

香港法律改革委员会
代作决定及预先指示小组委员会
谘询文件

医疗上的代作决定及预先指示

本谘询文件已上载互联网，网址为：<<http://www.info.gov.hk/hkreform>>。

2004 年 7 月

本咨询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的代作决定及预前指示小组委员会拟备，以咨询各界人士的意见。本咨询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本咨询文件发表意见，并请于 **2004 年 9 月 30 日** 或之前将有关的书面意见送达下列地址：

香港湾仔

告士打道 **39 号** 夏慤大厦 **20 楼**

法律改革委员会

代作决定及预前指示小组委员会秘书

电话：**(852) 2528 0472**

传真：**(852) 2865 2902**

电邮：**hklrc@hkreform.gov.hk**

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本咨询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见无须保密。

法改会在日后发表的报告书中，将会载录就本咨询文件提交意见的人士的姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

香港法律改革委员会
代作决定及预前指示小组委员会
谘询文件

医疗上的代作决定及预前指示

目录

章	页
导言	1
引言	1
研究范围	1
小组委员会	2
铭谢	3
第 1 章 行为能力及代作决定的概念	4
行为能力的概念	4
精神上无行为能力的成因	5
痴呆症	6
昏迷	8
植物人状况	9
无能力作决定所衍生的问题	10
第 2 章 预前指示的概念	12
预前指示	12
第 3 章 精神上无行为能力的人：现有法例条文	15
引言	15

《精神健康条例》（第 136 章）	15
精神上无行为能力的人的财产及事务的处理	17
医护及医疗	20
《持久授权书条例》（第 501 章）	23
第 4 章 精神上无行为能力的人：普通法与同意接受医治	24
引言	24
影响医疗决定和健康护理决定的因素	24
同意	24
在知情下同意或拒绝	25
外来影响令同意变得无效	25
最佳利益原则	25
病人利益与社会利益之间的冲突	26
在病人反对之下进行治疗等同侵权法中的殴打	28
必要原则	29
生命神圣原则	31
自作决定原则	31
人权	33
作出预先拒绝的行为能力	36
怀孕妇女	38
第 5 章 医疗专业对精神上的行为能力的医治和评估方法	39
引言	39
《医院管理局对院内心肺复苏决定的指引》	39
《医院管理局对病人同意或拒绝接受治疗及／或输血的指引》	42
《医院管理局对维持末期病人生命治疗的指引》	43
《英国医学学会对不提供及撤去延长生命治疗的指引》	46
张鸿坚医生所拟备的《引用《精神健康条例》时的常见问题及答案》	47
第 6 章 现有法律的各种问题	57
引言	57

《精神健康条例》（第 136 章）的不足之处	57
“精神上无行为能力”的定义	57
“精神紊乱”定义的例外情况	64
不断恶化的或上下波动的精神上无行为能力	64
作出决定能力不在考虑之列	66
捉摸不定的普通法制度	66
就健康护理或医疗而作出决定	66
病人缺乏自主权	70
有待研究的问题	71
 第 7 章 其他司法管辖区的法律及改革建议	 73
引言	73
澳大利亚：昆士兰	73
《1974 年精神健康法令》	74
《1978 年公众受托人法令》	75
《1985 年心智失能市民法令》	75
最高法院的固有司法管辖权	77
对旧有法律的批评	77
昆士兰法律改革委员会所作的建议和改革	79
《1998 年授权书法令》	80
《2000 年监护及管理法令》	83
《2000 年精神健康法令》	90
加拿大：阿尔伯达省	91
法律改革建议	91
《1996 年个人指示法令》	93
加拿大：曼尼托巴省	95
《健康护理指示法令》	95
英格兰与威尔斯	97
现有法律	97
现有法律的不足之处	99
强调需要求变的因素	102
法律委员会的改革建议	103
联合王国政府对法律委员会建议的回应	109
苏格兰	114
苏格兰法律委员会报告书	114
对以前存在的法律的批评	117
《2000 年无行为能力成年人（苏格兰）法令》	120

新加坡	123
《精神紊乱及治疗法令》（第 178 章）	123
《预先医疗指示法令》（第 4A 章）	125
美国	128
预先指示	128
《统一末期病人权利法令》	131
《统一健康护理决定法令》	135
第 8 章 建议的改革方案	138
引言	138
第 1 部：预先指示	139
各种方案	139
A 方案——扩阔持久授权书的现有范围	139
B 方案——订立福利或持续授权书	142
C 方案——扩大监护委员会的职能	148
D 方案——为预先指示提供立法基础	149
E 方案——保留现有法律并以非立法的方式推广 预先指示这个概念	154
结论	155
第 2 部：为昏迷者或植物人代作决定	161
第 9 章 建议摘要	168
附件 1 建议在香港采用的预先指示表格	171
附件 2 《英国医学杂志》所拟备的预先指示表格	177
附件 3 美国哥伦比亚特区医院协会所拟备的预先指示表格	179
附件 4 新加坡卫生部所拟备的预先指示表格	186
附件 5 建议在香港采用的撤销表格	190
附件 6 建议对《精神健康条例》（第 136 章）第 V 部作出的相应修订	192

导言

引言

1. “作决定是生命的重要一环。它容许人表现个人特性，让人可以掌管自己的生命，并且觉得有自尊和有尊严。不过，对于某些决定来说，若要在法律上有效，便会要求作决定的人必须具有某程度上的理解力。个中理由很简单：作决定的人，可能会因作决定的行为能力受损而易受伤害，而有此要求是可使他免受欺压或剥削，同时也可以帮助其他或会受到某项决定影响的人认清自己的处境。”¹

2. 当某人具有足以作出某项在法律上有约束力的决定时，我们称该人为具有作出该项决定的“行为能力”。在某些情况下，个人可能因本身的身体或精神状况关系以致自己的作决定的行为能力受损。虽然如此，决定仍须作出，特别是如果有关决定是影响个人的健康和福祉的话，因此确实有必要让法律在个人的行为能力受损时提供一个代作决定的机制。

3. 本谘询文件所研究的是两种特定情况，均与未能作决定的人在作出决定问题上的时间有关。第一种情况涉及由第三者为陷于昏迷或植物人状况的人就医疗问题和财产及事务的处理代作决定，而第二种情况则涉及个人就自己日后再无行为能力作出有关决定时所希望接受的健康护理或医治而预先作出决定。这个论题是一体两面，或者最佳的辨析或对比方法便是从两个不同的角度来看它：一是无行为能力前的代作决定（针对属于第二种情况的人），一是无行为能力后的代作决定（针对属于第一种情况的人）。

研究范围

4. 2002年3月23日，律政司司长及终审法院首席法官把以下课题交予法律改革委员会（法改会）研究：

¹ 昆士兰法律改革委员会（Queensland Law Reform Commission）第49号报告书，*Assisted and Substituted Decisions: Decision-making by and for people with a decision-making disability*，卷1（1996）第1章第3段。

“检讨关于以下事宜的法律：

(a) 为陷于昏迷或植物人状况的人代作决定，而特别研究范围是该等人士的财产及事务的处理，以及对接受医疗的予以同意或拒绝予以同意；以及

(b) 个人在精神上有能力作决定时，就自己一旦无能力作决定时的个人事务处理或希望接受的健康护理或医疗方式所作的预前指示，

并对有需要作出的改革加以考虑和作出建议。”

小组委员会

5. 代作决定及预前指示小组委员会于 2002 年 5 月委出，负责就有关法律的现况进行研究和提出意见，并且作出改革建议。小组委员会的成员如下：

梁刘柔芬议员，银紫荆星章， 法改会成员
太平绅士
(主席)

赖福明医生，太平绅士 伊利沙伯医院
(副主席) 医院行政总监

陈元新先生 律政司法律草拟科
高级政府律师

何健生医生 卫生署长者健康服务
家庭医学顾问医生

李颂基医生 伊利沙伯医院
内科部部门主管

蔡克刚先生 蔡克刚律师事务所
合伙人

卫关家靛女士 法律援助署
法定代表律师办事处
助理法定代表律师

杨罗观翠博士

社会学家

张美雅女士
(秘书)

法改会
高级政府律师

6. 小组委员会于 2002 年 5 月 31 日至 2004 年 3 月 26 日期间就研究范围进行探讨工作，一共召开了 13 次会议，本谘询文件所载的建议即为会上多次讨论所得成果。这些建议代表了我们的初步意见，谨供社会各界人士考虑。大家如对本谘询文件所探讨的各项问题有任何看法、意见及提议，欢迎提出，以助小组委员会于适当之时作出定论。

铭谢

7. 本谘询文件在撰写过程中多蒙以下三位人士提供宝贵意见和协助，我们深表感激，谨此致谢：

沈秉韶医生（前葵涌医院行政总监）

张鸿坚医生（青山医院临牀管理组部门主管(社区精神科及普通精神科)）

周振兴教授（前新加坡全国医药道德委员会主席）

第 1 章 行为能力及代作决定的概念

行为能力的概念

1.1 普通法假定成年人具有完全行为能力，但如情况显示并非如此，则属例外。视乎出现问题的决定属于什么类别，现有法律有为行为能力提供多种验证方法。在某些情况下，答案可在案例法中找到，而在其他情况下，个别法规也载有关于行为能力的条文。不过，重要的是法律概念上的有行为能力或无行为能力，不能与医学概念上的有行为能力或无行为能力混为一谈。对于某些人来说，这两种概念在某些情况下可能会是一样，但有时却并不一样。

1.2 但凡法律有订明某人无行为能力作出某项决定，如该人作出某项法律行为或从事某项活动，便会产生法律无行为能力的问题。无行为能力可在各种不同的条件下产生。这些条件在历史上曾包括未足成人岁数、女子已嫁作人妇或精神不健全，但在现代法律之下，在以精神状况为本的行为能力问题方面已发展有多种不同的方法来处理以精神状况为本的行为能力问题，而是否有行为能力，是以所作出的是什么决定或所涉及的是什么交易来作判断。此外，普通法还有一个基本的行为能力验证方法，那就是有关的人必须在事发时，大致上明白自己究竟在做些什么和本身的行动可能带来什么后果。故此，在原则上，法律行为能力所要看的是理解力而非智慧度；只求有关的人明白自己正要作出的决定是什么，至于决定本身的质素如何，则无关重要。不过，这个基本验证方法只是临时变通来应付一些特定情况，普通法或法规现时所采用的确实验证方法可能会因应情况而有所不同。英格兰法律委员会（English Law Commission）在该会于 1991 年发表的关于精神上无行为能力成年人的谘询文件中指出，《1983 年精神健康法令》（Mental Health Act 1983）本身载有一些用于强迫入院的处理方法，而这些处理方法是与应用于监护和财产及事务的处理者有分别的。¹ 英格兰法律委员会指出：

“为其他目的而设的法定验证方法，有可能与《1983 年精神健康法令》所列明的诊断类别相似，也有可能依循普通法的原则，又或者与两者均不大相似。对于某些目的，例如强迫入院，验证方法可能会把甚具行为能力

¹ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 19 - 20 页。

可自作决定的人也网罗在内。这是因为该等人士虽然明白自己所作出的决定是什么和代表些什么意思，但所患有的精神紊乱程度，却被人认为为他们本身的利益或为保障他人起见，不让他们自作决定是适当的做法。……律师也许会说该等人士留院与否在法律上都是无行为能力作出决定，但其他人却可能会把完全无能力作出任何决定的人，与因为某种幻觉、无洞悉力、或其他不正常精神状况而作出无理性或不智的决定的人区分开来。”²

1.3 至于根据《1983 年精神健康法令》而规定须就财产及事务的处理具有的行为能力，英格兰法律委员会的说法是：

“保护法庭（**Court of Protection**）的法官或聆案官的权力可在下述情况行使：法庭经考虑医学证据后，信纳‘某人因为精神紊乱而无能力处理和管理其财产及事务’〔《1983 年健康法令》第 94(2)条〕’。精神紊乱的定义非常宽松……，但重点是在于评估功能上的行为能力而非评估诊断类别。虽然有关问题如有所争议，便可能需要专家的医学证据，但这却不是法定的要求。若所提出的医学证据是互相矛盾，便由法庭决定何者可取。”³

1.4 作决定的行为能力并不是医学上或心理方面的诊断类别；个人是否有此行为能力是要看他能否作出一名知情人士所会作出的判断。⁴ 如果因行为能力此一问题有所争议或为某目的而须就行为能力作出法律裁定，法官是以业外人士而非医学专家的身分来作出裁定，而其裁定是基于病人的医生或认识病人的其他人的证供作出，并有可能是根据个人观察所得作出。⁵

精神上无行为能力的成因

1.5 精神上无行为能力可因各种不同成因所致，它们计有：

² 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 2.10 - 2.11 段。

³ 同上，第 2.15 段。

⁴ 美国总统辖下的研究在医学以及生物医学和行为学研究范畴中出现的伦理问题委员会的研究报告，*Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient - Practitioner Relationship*，卷 1（1982）第 172 页。

⁵ 同上，*Making Health Care Decisions*，第 172 页。

- 先天性心智失能
- 因受伤或患病而造成的脑损伤
- 痴呆症
- 精神出现问题
- 药物滥用

痴呆症

1.6 Mavis Evans 是联合王国达达桥医院 (Clatterbridge Hospital) 的老年精神科顾问医生。她在一篇题为“痴呆症” (Dementia)⁶ 的文章中把痴呆症描述为“病人在神志清醒的情况下智力、记忆和性格全面受损”。她认为痴呆症可在任何年龄病发，但年纪越大病发率便越高，65 岁以上者是 5% - 10%，80 岁以上者则是 20%。她也有列出各种与痴呆症有关连的疾病，包括：

- 阿氏痴呆症 (Alzheimer's disease)
- 路易体痴呆病 (Lewy Body disease)
- 多发性梗塞痴呆症 (Multi infarct dementia) (动脉硬化性痴呆症 (arteriosclerotic dementia))
- 酒精性痴呆症 (Alcoholic dementia)
- 爱滋病引起的痴呆症 (AIDS related dementia)
- 帕金森病 (Parkinson's disease)
- 毒物或创伤造成的痴呆症 (Toxic or traumatic injury)
- 恶性疾病 (Malignant disease)

Evans 医生又补充说痴呆症是用以描述见于这些疾病的的一系列症状与征候的名称。

1.7 香港的安老事务委员会成立了一个研究老人痴呆症的工作小组 (工作小组)。工作小组于 1999 年所拟备的报告对于痴呆症的成因、征候和症状也有相同的看法：

“痴呆症的病征，是患者在神志清醒的情况下，认知和活动能力逐渐减退。这有异于正常的老化过程，而是一种疾病。

2. 痴呆症的成因很多，最普遍的是早老性痴呆 (一种无法治愈的脑退化病)，其次是血管病。药物副作用、

⁶ Green 所主编的 *Psychiatry in General Practice* 一书 (由 Kluwer Academic Publishers 于 1994 年出版)，见以下网页：<<http://www.priory.com/dem.htm>>。

抑郁、甲状腺机能衰退等新陈代谢问题，也会引发痴呆症，而这类痴呆症是可以治愈的。引致早老性痴呆的原因，包括老化、家族成员曾患痴呆症及唐氏综合症。其他可能致病的原因包括头部受伤。

3. 痴呆症的普遍临牀征状是患者智力和体能逐步衰退，以致最终需要完全依赖他人照顾，并要接受多种不同层次的服务。痴呆症发病过程因人而异，时间最长可达 15 年。由病发至逝世，平均为八至十年。”⁷

1.8 1999 年的报告又简略地介绍了痴呆症临牀征状的四阶段：

- “(a) 最早期——记忆力轻度衰退、性格逐渐改变、对事物兴趣减低、技能水平下降和情绪抑郁……。
- (b) 早期——记忆力（特别是短期记忆力）更加衰退，自制能力减弱……。
- (c) 中期——常见的问题包括游荡、语言能力减退、出现妨碍他人的行为、妄想和失禁等……。
- (d) 后期——失去活动能力，需要卧牀。”⁸

1.9 1999 年的报告亦指出有高达 70% 的痴呆症患者，除了认知能力逐渐减退外，也会出现一些与认知能力无关的病征，包括性格转变、妄想、产生幻觉、抑郁和行为出现偏差等。

香港的老人痴呆症情况

1.10 香港人口与世界各地的趋势一样，都是在急剧老化。1999 年的报告指出 65 岁或以上的人口在 1981 年是 334,000 人，而长者人口至 1998 年已增至 690,000 人，这个数字据称是占了总人口的 11%。报告接着又说此上升趋势预期会继续下去，而工作小组则推算到了 2016 年，人口中的长者数目会达到 1,080,000，约占总人口的 13%。这个说法符合统计处所发表的人口推算；⁹ 据有关数字显示，65 岁及以上的长者至 2031 年时会上升到占总人口的 24%。

⁷ 《研究老人痴呆症工作小组报告》（中文版）（1999 年 7 月），第 1 章第 1 - 3 段。

⁸ 《研究老人痴呆症工作小组报告》（中文版）（1999 年 7 月），第 1 章第 3 段。

⁹ 「二零零二年至二零三一年香港人口推算」（7.5.2002），中文版见以下网页：
<http://www.info.gov.hk/censtatd/chinese/press/population/pop_proj2031/pop_proj2031C.htm>（2003 年 2 月 12 日），第 1 页。

1.11 1999年的报告有提及一项于1997年进行的研究。¹⁰ 该项研究发现60岁及以上的长者，认知能力在一定程度上受损的占25%。1999年的报告又说香港社会服务联会在1997年就57间护理安老院所进行的调查结果题显示，在6,116名住院长者中，认知能力受损的有2,261人（约37%）。香港社会服务联会在1998年就25间长者日间护理中心进行了另一次调查，结果发现在1,111名受助长者中，认知能力受损的有251人（约22.6%）。1999年的报告也有指出这些调查的结果显示，65岁及以上的长者患上中度至严重痴呆症的有4%，而这个比率与外国的相当接近。不过，这些调查的结果看来却与美国所曾进行的国民长期护理调查（National Long Term Care Surveys）¹¹ 分析所得结果有差距。据后者显示，美国的痴呆症个案，1982年共有130万宗（4.7%），1999年降至90万宗（2.5%），而1999年所录得的实际个案数目，则较1982年所预期的个案数目减少了100万宗。该项分析所得的结论便是较近期调查中的组群虽然预期寿命较长，但于年老时患上严重痴呆症的可能性却较前为低。

1.12 不过，人口急剧老化即代表长者在福利和健康护理方面的需要会成为日益重要的问题。源自长者的健康护理和医疗的法律问题必然会出现，特别是当长者因病患或身体受伤而属于或成为精神上无行为能力之时。

1.13 工作小组¹² 基于1999年的报告所提出的意见，建议鼓励市民使用持久授权书和监护安排。工作小组又建议长远来说应研究“预先指示”这个概念。

昏迷

1.14 关于“昏迷”一词，美国脑损伤协会（Brain Injury Association of America）所提供的以下解释十分有用：

“昏迷的定义是长期失去知觉。陷于昏迷者对外界刺激没有反应，不能言语，双目闭合，无法服从命令。

人脑部受伤之时可以失去知觉。这状态若持久不变便称为‘昏迷’。昏迷是一种持续的失去知觉状态，是人在脑部受重伤后自然康复的部分过程中可以产生的现象。

¹⁰ 德勤企业管理顾问公司就本港长者对社区支援和住院照顾服务的需求所进行的社区调查。

¹¹ Elizabeth H. Corder and Kenneth G. Manton, *Change in the Prevalence of Severe Dementia among Older Americans: 1982 to 1999* (Duke University, Centre for Demographic Studies).

¹² 由安老事务委员会成员、医疗和福利专业人员、学者及政府部门代表组成。

人在昏迷期间仍然可以逐步痊愈和经历不同的知觉状态。脑部受重伤且陷于昏迷的人，情况可以有重大进展，但在身体、认知能力或行为方面往往会永久受损。昏迷可以持续多日、多周或多月，又或者永无了期。昏迷的期限是无法准确预计或得知的。”¹³

植物人状况

1.15 英国上议院的医疗伦理专责委员会（Select Committee on Medical Ethics）曾于1994年建议“PVS”这个头字词（用作意指“持续”及“永久”两种植物人状况（~~per~~sistent” and ~~per~~manent” vegetative state））应予界定，并应就其处理方法订出一套守则。¹⁴ 英国皇家内科医学院（Royal College of Physicians）其后成立了一个工作小组，并获得联合王国的多间皇家医学院及其各自属下的从业人员在会议席上认可。Richard S Harper是家事庭主要登记处（Principal Registry of the Family Division）的地方法官，对工作小组的研究成果有以下的精辟概述：

“工作小组了解到常用的头字语‘PVS’，既可指‘持续植物人状况’，亦可指‘永久植物人状况’，于是会导致混淆。有见及此，工作小组建议采用以下的用语和定义：

植物人状况

一种对本身和周围环境并无知觉的临床状态，病人能自发性地呼吸，循环系统稳定，出现彷似睡眠及清醒的闭眼及开眼循环期。这可能会是从昏迷中苏醒后的一个过渡阶段，也可能会持续至病人死亡为止。

延续植物人状况（CVS）

当植物人状况延续超过四周，已变得越来越不可能是会从昏迷中苏醒的一个康复阶段病况，此时医生便可作出延续植物人状况的诊断。

¹³ <<http://www.biausa.org/Pages/Coma.html>>（2003年4月4日），第1页。

¹⁴ 英国上议院，*Report of the Select Committee on Medical Ethics*，1993-4年度会期，伦敦：HMSO，1994年，（上议院文件21-1）。

永久植物人状况（PVS）

陷于延续植物人状况的病人会进入永久植物人状况，临床征状至此已十分明确，医生可把病况断定为不可逆转。这个诊断并非绝对，而是基于相对的可能性作出。不过，如果病人在脑部受伤后陷于延续植物人状况超过12个月，又或者在脑部因其他成因受到损伤后陷于该种状况超过6个月，这是合理作出这个诊断的。若要在婴儿甫一出生便作出这个诊断，婴儿本身必须是无脑畸形（anencephaly）或积水性无脑畸形（hydranencephaly）。至于严重畸形或后天脑损伤的儿童，则建议先对其进行观察最少6个月，直至能确立其没有知觉为止。”¹⁵

Harper法官也有列明作出永久植物人状况诊断的一些先决条件：

“永久植物人状况必定要有已确立的成因，它可以是因急性脑损伤、退化状况、新陈代谢失调或发育畸形所致。”¹⁶

无能力作决定所衍生的问题

1.16 昆士兰法律改革委员会指出无能力作决定所会带来的是：

“如果无能力作决定者是无法独自作出某项决定，他或者会在适度协助之下有能力作出该项决定……。然而，有一些人是无能力作出决定；他们的作决定行为能力受损程度是足以令他们欠缺法律行为能力单独或在协助之下作出自己的部分或所有决定……。这可能代表此人不能就一些事宜（例如个人福利、健康护理、理财及财产处理）作出在法律上有效的决定，但有些事情却不得不作出决定。举例来说，有关的人可能需要接受医治，又或者有必要出售他所居住的房子来为他另外安排居所。会出现的问题是无人有自动的权利代另一名成年人作出决定，不管彼此的关系如何密切情况也是一

¹⁵ —*Medical Treatment and the Law: The Protection of Adults and Minors in the Family Division* [1999] Fam Law, 第133页。

¹⁶ —*Medical Treatment and the Law: The Protection of Adults and Minors in the Family Division* [1999] Fam Law, 第133页。

样……。在代一名作出决定行为能力受损的成年人作出决定时，代决人的决定如要有法律效力，就必须先要在法律上获授权代表该名成年人行事。”¹⁷

1.17 究竟谁有权力可代昏迷病人或植物人授权接受医治，又或者在没有持久授权书的情况下代该人处理其财产及事务，现有法律并不明确，我们会在第 3 及 4 章详细对之加以探讨，而关于持久授权书的问题，也会在第 3 章中进一步研究。至于个人在精神上有能力作决定时，就自己一旦无能力作决定时所希望接受的健康护理或医疗方式而作出的预前指示，现时并无法律架构给予此类预前决定任何效力。

¹⁷ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书：*Assisted and Substituted Decisions: Decision-making by and for people with a decision-making disability*，卷 1（1996）第 1 章第 3 段。

第 2 章 预前指示的概念

预前指示

2.1 有人曾对预前指示 (advance directive) 这概念解释如下：

“就健康护理而作出的预前指示是一项陈述，通常是以书面作出。在陈述之中，作出指示的人在自己精神上有能力作出决定之时，指明自己一旦无能力作决定之时所希望接受的健康护理形式。预前指示之所以诞生，大部分是源于要在知情下才同意这项原则和相信人应有自主权作出健康护理决定这个信念。”¹

2.2 关于健康护理的预前指示，也可解释为一种关于健康护理的“有先见之明的决定” (anticipatory decision)，目的是令到病人即使日后失去作决定的行为能力，其事先作出的决定仍可发挥效力，而有部分论者是采用“生前预嘱” (living will) 一词²的。这个法律概念所衍生的主要问题是有关的人所表达的意见的性质和法律效力，需要强调的就是事先所表达的意愿的法律效力与预前决定的法律效力两者之间是有明确的分别。假若病人确有作出预前决定，那么便要进一步区分赞成进行某项（或所有各项）治疗的法律效力与反对进行该项（或该等）治疗的法律效力，这是重要的一点。³

2.3 George S Robertson 是英国阿巴甸皇家疗养院 (Aberdeen Royal Infirmary) 麻醉部门的顾问医生，他在一篇载于《英国医学杂志》 (British Medical Journal) 的文章中有以下的说法：

“现时大家都同意病人若是充分知情并在精神上有能力作出决定的话，是有权拒绝接受任何所建议施行的医治，但拒绝接受医治一定不可对其他人的健康构成危险。”⁴

¹ 赵凤琴教授及李兆华医生所合着的“Advance Directive: A Case for Hong Kong”一文，《香港老人科医学会杂志》第 10 卷第 2 期，2000 年 7 月，第 99 页。

² 英国上议院在就医疗伦理专责委员会所拟备报告书进行辩论期间，Abbeydale 的 Allen 勋爵认为“生前预嘱”一词反映了美国人那种采用“无法以理性分析的用语”的天赋才能（《英国上议院议事录》(Hansard (HL))，1994 年 5 月 9 日，第 554 卷第 1363 栏）。Dulwich 的 McColl 勋爵则认为“指示”意指“命令，正式下令”，在技术上错误，所以应改用“声明”一词（同上，第 1372 栏）。

³ 英格兰法律委员会，Report on Mental Incapacity (1995)，法律委员会第 231 号报告书，第 5.1 段。

⁴ Making an advance directive, British Medical Journal (1995); 310:236-238, 见以下网页：
<<http://bmj.com/cgi/content/full/310/6974/236>> (2003 年 7 月 23 日)。

以及

“由于长者寿命较长，他们罹患引致痴呆症的疾病的情况也越来越普遍，所以论者已把痴呆症挑选出来，作为‘适宜作出预前指示的最常见病况’。最有需要作出预前指示者，很可能是现时仍有能力作出决定的长者。”⁵

2.4 Robertson 医生在文章的结语提出了以下的看法：

“决定对治疗施加限制，在末期病人的临床诊治之上是越来越普遍的现象，不一定只见于有先进医疗设施的医院。预前指示容许病人就生命的质素与长短之间的取舍平衡表达个人意愿，从而影响上述决定。”⁶

2.5 临床治疗和维持生命技术方面的发展，已引发了大家讨论是否有理由支持在医学上“绝望”的个案中（例如末期病人或陷于持续植物人状况的病人）使用维持生命仪器。有部分此类病人的家属和个别医生，可能会强烈地感到只要有足够的医疗技术可用，不管情况如何也应该“尽全力”去延长病人的生命。

2.6 值得注意的是欧洲理事会（Council of Europe）于 1999 年通过了以下的建议：

“…… 议会全体大会…… 建议部长委员会鼓励欧洲理事会的成员国在各方面尊重并维护末期病人或垂危病人的尊严…… 方法是在保障末期病人或垂危病人的自决权利的同时，亦采取必要步骤…… 确保一名现时是无行为能力的末期病人或垂危病人所作出的拒绝接受某种医治的预前指示或生前预嘱得获执行。”⁷

2.7 大家所讨论的问题可撮要如下：

“病人可生存多久的最后决定，必须由医护人员作出，此点并无合理的理据支持。那么谁来作出这些决定呢？要作出重要决定时，应否由某种专业文化（不论是医学

⁵ *Making an advance directive*, British Medical Journal (1995); 310:236-238, 见以下网页：
<<http://bmj.com/cgi/content/full/310/6974/236>>（2003 年 7 月 23 日）。

⁶ *Making an advance directive*, British Medical Journal (1995); 310:236-238, 见以下网页：
<<http://bmj.com/cgi/content/full/310/6974/236>>（2003 年 7 月 23 日）。

⁷ 建议 1418：“维护末期病人及垂危病人的人权和尊严”（Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying），<<http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta99/erec1418.htm>>（2003 年 9 月 18 日）。

界抑或法律界)来一锤定音呢?而在作出高度技术性的决定和判断的范畴中,法律能发挥有效的主导作用的程度究竟有多大?

传统医德是以仁为本,救人天职所在,医生在行医时既要有妙术亦要有仁心,须独自作出关乎生死的决定,而免却他人(特别是病人)面对难以取舍之苦。在医疗方法选择有限而社会大众对生死的看法又分别不大之时,医生这种做法是有道理的。可是现代社会崇尚个人信念和自我表达,充斥着各种不同的价值观和意愿,对于应在何时终止维持生命的医治方法此一问题,答案就不再是一致共通了……

所有文化和传统都认同对待个人不应违反其意愿,亦即是应取得其同意。“在知情下同意”此一原则所包含的概念有强有弱,现已收载于伦理学和医学的教科书中,同时亦见于法律书籍和法院判决书的内文。但那些由于老弱、焦虑、痴呆、昏迷或神志不清而无法给予同意的人又将如何?谁来代他们作出决定?是由医生或家人来代作决定抑或由医疗服务提供者或收款人所订立的程序准则来决定?这正是预前健康护理计划和健康护理决定代办人可派上用场之处。此外还有以下的问题需予考虑:在严谨的法律意义上再无能力作决定的人,究竟可享有多大的自决程度和权力去作出护理和治疗方面的决定?……

…… 在自决以及个人的自主权和选择对日常生活起重大作用的文化当中,有能力作出决定并且明白风险所在的成年人是会赞成预先订立医护指示的,道理就像他们写下遗嘱并使用其他法律上和并非法律上的方法来减低自己意愿日后不获遵行的风险一样。”⁸

⁸ Hans-Martin Sass, Robert M Veatch and Rihito Kimura 所合编的 *Advance Directives and Surrogate Decision Making in Health Care* 一书(约翰斯·霍普金斯大学出版社,1998年),引言。

第 3 章 精神上无行为能力的人：现有法例条文

引言

3.1 我们会在本章中探讨目的是为精神上无行为能力的人提供在健康护理、同意接受医治及财产处理方面的保障的现有法例条文，而此范畴法律的缺漏和其他令人关注之处则会在本谘询文件的稍后部分加以研究。

3.2 我们已在第 1 章看到精神上无行为能力可因疾病或身体受伤而造成。上文已有指出，香港人口正急剧老化，而患有中度至严重痴呆症的 65 岁或以上长者为数甚多。德勤企业管理顾问公司于 1997 年进行的调查发现 60 岁或以上的长者，认知能力在一定程度上受损的占 25%。上述调查结果突显了为精神上无行为能力的人就健康护理、医疗问题和财产及事务的处理代作决定所产生的问题。

3.3 代作决定此问题明显地亦同样适用于陷于昏迷或植物人状况的人。就这些人的健康护理和医疗以及财产及事务的处理代作决定的需要几乎每天都会出现。昆士兰法律改革委员会（Queensland Law Reform Commission）曾经指出：

“所产生的问题便是不论大家的关系如何密切，任何人均无自动的权利代另一名成年人作决定。……如一名成年人的作决定行为能力受损，他的代决人必须在法律上先获授权代他行事，然后所作出的决定才会有法律效力。……”¹

《精神健康条例》（第 136 章）

3.4 香港关乎精神上无行为能力的法例条文，主要是综合载于《精神健康条例》（第 136 章）。与我们的研究有关的《精神健康条例》重点内容是：

- 第 II 部，此部是关于精神上无行为能力的人的财产及事务的处理。

¹ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书：*Assisted and Substituted Decisions: Decision-making by and for people with a decision-making disability*，卷 1（1996）第 1 章第 3 段。

- 第 IVA 部，此部为精神健康覆核仲裁处的设立而订定条文。
- 第 IVB 部，此部为监护事宜而订定条文。
- 第 IVC 部，此部规管同意进行医疗及牙科治疗。

3.5 《精神健康条例》载有一系列条文，处理精神上无行为能力的人的财产及事务，以及医疗和健康护理。据其详题所述明，该条例是为以下各项事宜订定条文：

- (a) 对精神上无行为能力的人的照顾及监管；
- (b) 精神上无行为能力的人的财产及事务的处理；
- (c) 属患有精神紊乱的人或病人的精神上无行为能力的人的收容、羁留及治疗；
- (d) 对属患有精神紊乱的人或病人的精神上无行为能力的人的监护，和一般地对精神上无行为能力的人的监护；
- (e) 为对年满 18 岁的精神上无行为能力的人进行治疗或特别治疗而给予的同意；及
- (f) 其他法例条文中关于精神上无行为能力的不妥当用语的删除以及附带或相应事宜。

3.6 “精神上无行为能力”在第 2 条中被界定为意指“精神紊乱”或“弱智”。第 2 条把“精神紊乱”界定为：

- “(a) 精神病；
- (b) 属智力及社交能力的显著减损的心智发育停顿或不完全的状态，而该状态是与有关的人的异常侵略性或极不负责任的行为有关连的；
- (c) 精神病理障碍；或
- (d) 不属弱智的任何其他精神失常或精神上无能力。”

至于“弱智”，则指“低于平均的一般智能并带有适应行为上的缺陷”。

² 除此之外，与释义有关的还有第 2 条中“病人”一词。该词的涵义已被界定为“患有精神紊乱或看来患有精神紊乱的人”。

² 见第 2 条。

精神上无行为能力的人的财产及事务的处理

原讼法庭的权力

3.7 《精神健康条例》第 II 部一般授权原讼法庭可应申请作出命令指示进行研讯，以查明任何被指称为精神上无行为能力的人是否因精神上无行为能力而无能力处理和管理其财产及事务。³

3.8 《精神健康条例》第 II 部的其他主要条文为：

- 有关申请可由被指称为精神上无行为能力的人的任何亲属提出，但如该人的亲属没有提出该项申请，则社会福利署署长、法定代表律师或根据第 IVB 部获委任为该人的任何监护人可提出该项申请。⁴
- 该项申请必须附同 2 份医生证明书及来自该精神上无行为能力的人的亲属或最近亲的证据，并须附同原讼法庭所规定的其他证据。⁵
- 原讼法庭可就精神上无行为能力的人的财产及事务，办理看似为下述目的而属需要或有利的一切事情或确使该等事情得以办理：维持该人的生活或照顾该人的其他利益；或在其他方面管理该精神上无行为能力的人的财产及事务。⁶
- 原讼法庭有权作出其认为合适的命令并发出其认为合适的指示，以掌管和处理有关的精神上无行为能力的人的任何财产；出售取得和授予有关的精神上无行为能力的人的任何财产；为有关的精神上无行为能力的人签立遗嘱预留任何款项；并以有关的精神上无行为能力的人的名义进行法律程序，或代表该人进行法律程序。⁷
- 在紧急情况下，如原讼法庭认为有必要立即为精神上无行为能力的人的财产及事务提供款项，则在该人是否如此无

³ 第 7(1)条。

⁴ 第 7(3)条。

⁵ 见第 7(5)条。

⁶ 第 10A(1)条。

⁷ 第 10B(1)条。

能力处理和管理其财产及事务一事有待裁定的期间，原讼法庭可如此行事。⁸

- 原讼法庭可委任产业受托监管人，而为此目的，法定代表律师可被如此委任。该产业受托监管人可就精神上无行为能力的人的财产及事务作出原讼法庭认为合适的所有事情，并可就关于自该人产业中拨支该受托监管人的酬金，和该受托监管人须提供保证的事宜，作出原讼法庭认为合适的命令。⁹
- 任何与管理一名精神上无行为能力的人产业有关的建议，如所涉及的事项是产业受托监管人并未根据原讼法庭命令获授权处理者，则高等法院司法常务官可在没有转介令的情况下，收取该项建议，并可进行与管理该等产业有关的研讯。¹⁰
- 原讼法庭如觉得一名精神上无行为能力的人的精神上无行为能力只属暂时性质，原讼法庭可指示将该人的财产或其中部分用于暂时提供款项，以维持该人或其家人的生活，而不委任产业受托监管人。¹¹
- 如经研讯后，某人已被原讼法庭裁断为精神上无行为能力和裁断为因精神上无行为能力而无能力处理和管理其财产及事务，则原讼法庭可建议第 II 部所指的申请人提出第 IVB 部所指的监护令的申请。¹²
- 原讼法庭可应申请，更改产业受托监管人的任何权力或取代产业受托监管人。该项申请可由被指称为精神上无行为能力的人的任何亲属提出；但该人的亲属如没有提出申请，则社会福利署署长、法定代表律师、根据第 IVB 部获委任为该人的监护人，或有关的受托监管人可提出该项申请。¹³ 以及

⁸ 第 10D 条。

⁹ 第 11 条。

¹⁰ 第 13(1)条。

¹¹ 第 25 条。

¹² 第 26A 条。

¹³ 见第 26B 条。

- 第 II 部亦有设定覆核机制。如经研讯后，原讼法庭裁断精神上无行为能力的人已变为有能力处理其事务，精神病院的院长必须把个案转介精神健康覆核审裁处。¹⁴

监护委员会的权力

3.9 《精神健康条例》第 IVB 部处理精神上无行为能力的人的监护事宜及监护委员会的设立和角色。监护委员会是一个法人团体，¹⁵ 负责为年满 18 岁的精神上无行为能力的人委任监护人的申请作出考虑和决定。¹⁶

3.10 监护申请可基于以下理由而提出：一名年满 18 岁的精神上无行为能力的人患有精神紊乱，而其精神紊乱的性质或程度，足以构成理由将他收容监护，而且为该精神上无行为能力的人的福利或为保护他人着想是有需要这样做。¹⁷ 该项申请必须连同并基于 2 名注册医生的书面报告而提出。¹⁸

3.11 在对监护申请进行聆讯后，监护委员会会顾及于聆讯时在场的人士所作的任何申述和考虑社会福利署所拟备的社会背景调查报告。¹⁹

3.12 监护委员会是应下述人士所提出的申请而就精神上无行为能力的人的照顾和福利事宜作出（并覆核）监护令：

“(a) 有关的精神上无行为能力的人的亲属；

(b) 社会工作者；

(c) 注册医生；或

(d) 社会福利署的公职人员，……”²⁰

3.13 监护委员会须在监护令的性质及范围方面向监护人作出指示。²¹ 委员会在执行其职能时，必须确保精神上无行为能力的人的利益获得促进及其意见及愿望（在可以被确定的范围内）被尊重，虽然

¹⁴ 见第 27 及 28 条。

¹⁵ 第 59J 条。

¹⁶ 第 59K(1)(a)条。

¹⁷ 见第 59M(1)及(2)条。

¹⁸ 第 59M(3)条。

¹⁹ 见第 59O 条。

²⁰ 见第 59N(1)条。

²¹ 见第 59K(1)(d)条。

委员会如果认为否定该人的意见及愿望是符合该人的利益，该人的意见及愿望可被否定。²²

3.14 监护令可授予监护人权力，为精神上无行为能力的人的供养或其他利益而代该人持有、收取或支付有关的每月款项，犹如监护人是该笔每月款项的受托人一样。²³

3.15 在这项权力之外，监护令还可授予监护人权力，指明精神上无行为能力的人所必须居住的地方，并指明精神上无行为能力的人所需接受的医疗和牙科治疗以及给予同意。²⁴ 可根据监护令而就医疗行使的各项权力已列明于第 59R(3)(c)至(e)条：

- “(c) 规定有关的精神上无行为能力的人为…… 治疗或特别治疗…… 的目的而于该监护人如此指明的时间到监护人如此指明的地方的权力；
- (d) 代表有关的精神上无行为能力的人同意接受该项治疗（特别治疗除外）的权力，但只限于在该精神上无行为能力的人无能力理解任何该等治疗的一般性质及效果的范围内；〔以及〕
- (e) 规定给予任何注册医生、认可社会工作者或该命令指明的其他人（如有的话）在有关的精神上无行为能力的人居住的任何地方接触该精神上无行为能力的人的权力……”

医护及医疗

3.16 应该注意的是《精神健康条例》第 II 部第 26 条也有授权原讼法庭作出命令把精神上无行为能力的人送往精神病院，²⁵ 但行事与否当然要视乎有关的医生证明书如何描述该人的精神状况而定。

3.17 如某人看来需要在精神病院内接受治疗，而该人是希望接受该项治疗，则其人可向院长递交申请书，而院长可收纳该人为自愿入院病人。²⁶

²² 见 59K(2)条。

²³ 第 59R(3)(f)条。

²⁴ 见第 59R(3)条。

²⁵ 见第 26 条。

²⁶ 见第 30 条。

3.18 凡基于下述理由，可向区域法院法官或裁判官申请将某名病人羁留以作观察的命令：该名病人患有精神紊乱，而其精神紊乱的性质或程度，足以构成理由将他羁留在精神病院内以接受观察；以及为该名病人本身的健康或安全或为保护他人着想，应该将该名病人如此羁留。²⁷ 此项申请必须基于一名注册医生的书面意见而提出，而该名医生是在作出意见前 7 天内曾经检查该名病人的。²⁸

3.19 院长可将作出该项命令的对象羁留在精神病院内，以接受观察、调查和治疗。²⁹ 一名长者如被认为属于《精神健康条例》所指的精神上无行为能力，若按其情况是足以构成理由的话，他亦可被羁留在精神病院接受观察和治疗。

规管同意的条文

3.20 第 IVC 部的第 59ZB 至 59ZK 条，就给予同意一事订定条文，让年满 18 岁而又无能力表示同意的精神上无行为能力的人接受医疗、牙科治疗或“特别”治疗。第 59ZA 条把“特别治疗”界定为卫生福利及食物局局长所指明的“效果不能逆转或具争议性的”医疗或牙科治疗。在指明某种治疗属“特别治疗”之前，卫生福利及食物局局长须先行征询医院管理局及“其他适当机构”的意见，而“其他适当机构”是包括有卫生署、香港医学会及香港牙医学会。³⁰

3.21 我们在上文已有指出，对进行治疗所给予的同意，可由已获监护令授予同意权力的监护人给予。此外，原讼法庭亦可根据第 IVC 部给予同意。³¹

3.22 原讼法庭或监护人在考虑是否给予同意以进行治疗时，必须运用某些原则。他们必须：

- (a) 确保有关的精神上无行为能力的人不会只因为他缺乏同意进行有关治疗的能力而不获该项治疗；及
- (b) 确保建议对有关的精神上无行为能力的人进行的任何治疗，是为该人的最佳利益而进行的。³²

²⁷ 见第 31 条。

²⁸ 同上。

²⁹ 见第 31(4)条。

³⁰ 第 59ZC(1)条。

³¹ 见第 59ZD 条。“原讼法庭”在第 2 条中已有界定，意指原讼法庭及原讼法庭法官。

³² 第 59ZB(3)条。

3.23 第 59ZBA 条清楚表明代精神上无行为能力的人所给予的同意，适用范围并不扩大器官移植。

3.24 根据第 59ZE 条，任何注册医生或注册牙医可要求一名精神上无行为能力的人的监护人，同意对该名精神上无行为能力的人进行治疗。

3.25 如拟对一名精神上无行为能力的人进行治疗或督导该等治疗的进行的注册医生或注册牙医认为由于情况紧急，以致该项治疗是必需的，并且符合该名精神上无行为能力的人的最佳利益，该医生或牙医可无需该名精神上无行为能力的人或其监护人的同意而进行该项治疗。³³

3.26 凡一名精神上无行为能力的人的监护人，不能够或不愿意对该名精神上无行为能力的人进行治疗作出同意的决定；又或该监护人没有妥善遵守和运用第 59ZB(3)条所列明的原则并且拒绝给予该项同意，则任何人均可向原讼法庭提出申请，要求原讼法庭同意对该名精神上无行为能力的人进行治疗。³⁴

3.27 如原讼法庭在聆讯一项要求给予同意的申请后，信纳进行治疗是符合精神上无行为能力的人的最佳利益，则原讼法庭可作出命令，同意进行该项治疗。然而，假若原讼法庭并不信纳申请人对该精神上无行为能力的人的健康及福利具有充分的利害关系，原讼法庭便无须对该项申请加以考虑。³⁵

3.28 第 59ZJ 条就同意进行治疗一事向原讼法庭施加一项限制。该条订明除非原讼法庭信纳特别治疗是治疗一名精神上无行为能力的人的唯一或最适当方法，或信纳特别治疗符合该人的最佳利益，否则原讼法庭不得给予同意。³⁶

3.29 监护委员会所作出的监护令可授予监护人权力，代表有关的精神上无行为能力的人同意接受治疗（特别治疗除外），但只限于在该名精神上无行为能力的人无能力理解有关治疗的一般性质及效果的范围内适用。³⁷

³³ 见第 59ZF 条。

³⁴ 见第 59ZG 条。

³⁵ 见第 59ZI 条。

³⁶ 见第 59ZJ(1)条。

³⁷ 第 59R(3)条。

《持久授权书条例》（第 501 章）

3.30 《持久授权书条例》（第 501 章）是于 1997 年 6 月 27 日开始实施。该条例订立程序，授权书若是采用订明格式，以订明方式订立并载有订明说明资料的话，便可在授权人变为精神上无行为能力后继续有效。³⁸ 持久授权书只可赋予受权人就授权人的财产及其财政事务行事的权限，并必须列明受权人权限内的特定事宜、财产或事务。³⁹ 对于同意接受医疗的事宜，持久授权书并不适用。如受权人有理由相信授权人精神上无能力行事或正变为精神上无能力行事，则受权人必须向高等法院司法常务官申请将订立该项授权的文书注册。⁴⁰ 如授权人后来变为精神上无行为能力，受权人不得作出任何事情，直至该项授权已注册为止。⁴¹

3.31 “精神上无能力行事”是参考该词在《授权书条例》（第 31 章）第 1A 条中的定义而作界定的。该条订明如“**某人患有精神紊乱或属弱智**”，并且不能明白授权书的效力，或不能作出授予授权书的决定，该人即属精神上无能力行事；而“精神紊乱”及“弱智”，则具有《精神健康条例》（第 136 章）给予该等词语的涵义。⁴²

3.32 法院可应任何有利害关系的一方的申请，规定必须提供关于纪录及帐目的资料，撤销或更改持久授权，或将受权人免任。⁴³ 《持久授权书条例》大部分是沿用联合王国的《1985 年持久授权书法令》（UK Enduring Powers of Attorney Act 1985）的条文。该项 1985 年法令之所以订立，目的是为解决受权人在授权人变为无能力行事后仍继续无效地运用一般授权书这个曾普遍出现的问题。

³⁸ 《持久授权书条例》第 3(1)及 4(1)条。

³⁹ 同上，第 8(1)条。

⁴⁰ 同上，第 4(2)条。

⁴¹ 同上，第 4(3)条。

⁴² 见第 31 章第 1A(2)条。

⁴³ 第 501 章第 11(1)条。

第 4 章 精神上无行为能力的人：普通法与同意接受医治

引言

4.1 每个人的身体都是不容侵犯，这是一项确立已久的原则。病人如果是有能力作出决定，医生不得在没有病人的同意之下，替他进行治疗。若未经病人同意而对他作出治疗，此举并不合法。

影响医疗决定和健康护理决定的因素

同意

4.2 根据普通法，如果未经另一人同意而触及该人，不管程度如何轻微，表面上也属于侵权的行为。¹ 个中基本原则清楚明白，无可争议，那就是每个人的身体都是不容侵犯。在 *Airedale N.H.S. Trust 诉 Bland* 一案中，Kinkel 的 Keith 勋爵表示：

“…… 未经一名清醒且是精神健全的成年人同意而医治他并不合法，此举足以构成侵权和殴打罪行……。即使拒绝接受治疗会导致死亡，此人仍绝对可以这样做。”²

4.3 普通法现时所提供的解决方法，是医生可合法地对一名基于某种原因而无能力予以同意的成年病人合法地进行手术或其他治疗，但该项手术或其他治疗必须符合该名病人的最佳利益，而医生这样做也必须符合必要原则。若进行该项手术或其他治疗是为了挽救该名病人的性命，或是为了改善其身体或精神健康或防止其身体或精神健康变坏，便会是符合该名病人的最佳利益，而且也只有在此情况之下才是符合该名病人的最佳利益。³

¹ *Collins v Willcock* [1984] 1 WLR 1172.

² [1993] 1 All ER 821, 第 860 页。

³ *Re F (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. 见 Oakbrook 的 Brandon 勋爵之言，载于第 55 页。

在知情下同意或拒绝

4.4 在 *Re T (成年人：拒绝接受治疗)* 一案中，虽然医生认为有必要输血以挽救病人的性命，但病人拒绝接受输血。英国上诉法院纪录主事官（Master of the Rolls）Lymington 的 Donaldson 勋爵指出：

“有要做到的是病人大致明白自己所同意（或拒绝）接受的医疗程序的性质和功效。医生的确有责任向病人适当地提供关于所建议进行的治疗的性质和有可能涉及的风险（包括由特定人士进行治疗所带来的任何特别风险）的全面资料，但医生未有履行此责任似乎只属疏忽，事情本身不会令同意或拒绝变得无效。倒过来说，向病人提供错误资料（不论是否无心）和不向病人提供病人所明示或暗示要求取得的资料，却会令同意或拒绝无效。”⁴

外来影响令同意变得无效

4.5 Donaldson 勋爵续称：

“在考虑外来影响的效果时，有两方面会是极其重要的。第一是病人的意志力。一名非常疲倦、陷于痛楚中或情绪低落的病人，是远较一名经过休息、没有痛楚及心情愉快的病人难于抗拒自己的意愿被人压倒。第二是‘劝说者’与病人之间的关系会是十分重要……。换言之，病人有可能是口不对心。”⁵

最佳利益原则

4.6 在 *Re F (精神病人：绝育)* 一案⁶ 中，Oakbrook 的 Brandon 勋爵声称医治精神紊乱的成年病人，是在普通法规管之下，但根据联合王国的《1983 年精神健康法令》治疗该病人的精神紊乱则除外。⁷ 在同一案件之中，Griffiths 勋爵表示政府对该等人士所具有的“政府监护权”（*parens patriae*）司法管辖权，在英廷委任状（Royal Warrant）于 1960 年撤销后已不复存在。⁸ Brandon 勋爵又指出联合王国保护法庭根据联合王国的《1983 年精神健康法令》（UK Mental Health Act 1983）

⁴ [1992] 4 All ER 649, 第 663 页。

⁵ [1992] 4 All ER 649, 第 662 页。

⁶ [1990] 2 AC 1.

⁷ [1990] 2 AC 1, 第 55 页 A-C 段。

⁸ [1990] 2 AC 1, 第 71 页 E 段。

第 VII 部就“病人事务”所享有的权力，按真确释义来说，范围其实仅限于法律上的问题和其他商务事宜。⁹ Brandon 勋爵亦发现在普通法中，法庭并无司法管辖权批准或不批准给予该等人士治疗，而有关行为合法与否是视乎治疗是否符合病人的最佳利益。¹⁰ 不过，法庭根据其固有的司法管辖权，可以选择是否宣布一项建议进行的手术是符合病人的最佳利益。¹¹ Chieveley 的 Goff 勋爵则认为如果病人的状况属于永久性或半永久性（精神紊乱者的情况可能会是如此），慢慢等待以取得其同意是没有意义的。Goff 勋爵又表示护理病人是明显的需要，而医生行事必须符合其病人的最佳利益，就像已得到后者同意他这样做一样。医生若已负起医治病人之责，他不单是被视为已得到病人同意，也会被视为有责任行事。¹²

4.7 在 *Re T* 一案中，Donaldson 勋爵解释必须基于最佳利益原则作出进行治疗的决定：

“如果情况是病人有可能性命不保或预期病人的健康会受到不可挽救的损害，而病人却拒绝接受必需的治疗，医生或医院当局若对病人的拒绝的真确性有确实怀疑的话，便应为公众利益起见（当然也为病人利益着想），立即要求法庭宣布所建议进行治疗是否合法。这个步骤不应留待病人家属去做，因为他们多半不会知道有此方便的设施可用，同时亦可能会因费用问题而却步。…… 如有〔此类案件〕出现，…… 法庭可以并且亦会立即施以援助。”¹³

病人利益与社会利益之间的冲突

4.8 病人利益与社会利益之间有所冲突的情况也会发生：

“此情况会令两种利益之间有所冲突，一种是病人本身的利益，而另一种是病人生活所在的社会利益。病人利益包括了病人自作决定的权利——病人有权按照本身意愿来过活，即使这样做会损及其健康或会令其早逝，情况也是一样。社会利益则是在于维护人命神圣以及应尽可能保存性命这个概念……。当中若有疑问，解

⁹ [1990] 2 AC 1, 第 58-59 页。

¹⁰ [1990] 2 AC 1, 第 56 页 C-D 段。

¹¹ [1990] 2 AC 1, 第 64 页 C-D 段。

¹² [1990] 2 AC 1, 第 77 页。

¹³ [1992] 4 All ER 649, 第 663 页。

决的方法总是倾向于赞成保存性命，因为一个人的自作决定的权利若要凌驾于公众利益之上，这个人就必须清楚表明自己的意愿。”¹⁴

4.9 在 *Cruzan* 这宗美国案例¹⁵ 中，法庭同样有考虑到社会（或国家）利益。在此案中，病人陷于持续植物人状况，而其监护人向法庭提出要求作出属宣布性质的判决的诉讼，寻求法庭给予司法认许，以达成他们的意愿，那就是终止对病人进行人工营养及流体喂养。最高法院裁定，正确的程序并没有规定国家在未有清楚且令人信服的证据证明病人近亲的看法足以反映病人看法的情况下，须接受病人近亲代替病人所作出的判断，因为国家可透过施加较为严谨的举证规定，合法地致力保障无能力作决定者在生死之上的个人抉择。在某些无法找到病人家属代病人作出决定或病人家属不采取行动来保护病人的情况中，可能会出现滥作决定的问题，而国家是有权对此加以防范的。最高法院又裁定国家有权维护保存人命这项不受限制的权益，并会在这项权益与受到宪法保护的个人权益之间作出衡量。对于那些要求终止对无能力作决定者进行维持生命治疗的人，国家是可以施加更严谨的举证责任，因为问题所涉及的利益，在个人层面和社会层面之上，都要比那些普通民事纠纷所涉及的利益更为重大。作出不终止治疗的决定，若是错误的话后果只是现状维持不变，但作出错误的撤去维持生命治疗的决定，要挽回却是没有可能的事。

4.10 首席大法官 Rehnquist 在 *Cruzan* 一案中作出判决时曾提述到多宗美国案例。¹⁶ 他强调在该等案例中保存人命是国家的利益所在，并表示：

“法庭裁定无能力作决定者仍保留拒绝接受治疗的权利，理由是不应仅因某人对本身的自作决定的权利被侵犯无法意识而令到该人失去这项权利。法庭亦裁定如果有明确证据证明无能力作决定者本来是会行使这项权利，这项权利便可由作决定的代办人（**surrogate decision-maker**）按‘主观’准则来行使。但凡上述证据欠奉，法庭便会裁定个人权利仍可在某些情况下按客观的‘最佳利益’准则来行使。故此，假若有一些可信证据

¹⁴ *Re T (adult: refusal of medical treatment)* [1992] 4 All ER 649, 见英国上诉法院纪录主事官 Lymington 的 Donaldson 勋爵之言，载于第 661 页。

¹⁵ 497 U.S. 261.

¹⁶ 法官所提述的案例包括以下各宗：Quinlan, 70 N.J. 10; *Garger v New Jersey*, 429 U.S.922; *Superintendent of Belchertown State School v Saikewicz*, 373 Mass. 728; *Re Storar*, 52 N.Y. 2d 363; 以及 *Re Conroy*, 98 N.J. 321.

证明某人本来是希望终止治疗，但这些证据又不足以清楚确立在该人的主观准则下，该人的意愿是什么，而延长性命所得到的满足却明显抵不上挨苦受痛这个重担，那么治疗便可按‘有限度的客观’准则予以终止。如果没有可信证据，而病人所受的痛苦亦令到进行维持生命治疗不人道，便可按‘纯客观’准则来终止治疗。若然上述各种条件一概欠奉，法庭的裁定是宁可有错也要保存性命。”¹⁷

在病人反对之下进行治疗等同侵权法中的殴打

4.11 在美国的 *Malette 诉 Shulman* 一案中，病人因车祸重伤而失去知觉，负责检查其伤势的医生认为病人要活命和保持健康就得输血。病人当时身上携有咭片，表明自己是耶和华见证人教会的信徒，在任何情况之下均不得为她输血，但医生在获出示该咭片后，仍亲自动手为她输血。上诉法院法官 Robins 在宣布判决时说：

“执行医疗程序的医生，若未有先向病人提供取得其在知情下同意所需的资料，即属侵犯了病人可控制自身医护程序的权利，故此纵使有关程序是以高超的技巧进行，亦事实上令病人得益，医生还是要负上殴打的法律责任……。医生不能罔顾病人所作出的预前指示，就像他不能罔顾病人在病危时作出的指示一样。法律既没有禁止病人不同意接受紧急医疗，亦没有禁止医生遵从病人的指示，但法律对有能力作出决定的成年人就本身健康护理作出决定的权利是站在支持立场的……。虽然法律可以在少数的紧急情况之下不理睬病人的不同意，但法律也有对未经病人同意而医治病人的人施加民事责任。基于自作决定原则和个人自主原则所得出的必然结论，就是即使拒绝接受输血可能会带来不良后果和如此决定通常会被人视为愚不可及，病人仍然可以这样做。病人就输血所作出的决定，在病人失去知觉后仍然有效，而医生动手为病人输血便会是未经授权的行为。”¹⁸

Robins 法官继续说：

“总括来说，本席认为 *Malette* 太太在本案中所维护的主要权益——有自由抗拒或拒绝同意让自己身体的完整

¹⁷ 497 U.S. 261 at 273.

¹⁸ (1990) 67 D.L.R. (4th) 321 (Ont. C.A.) 321, 第 328-330 页。

性受到入侵的权益——要比国家保存人命和健康以及保障医疗专业的完整性这种权益来得重要。虽然拒绝接受医疗的权利并非绝对或不受限制，但上述的国家权益本身却不足以成为强迫病人在不同意的情况下任由他人入侵自己身体的理据。依本席之见，国家保护无辜的第三者和防止自杀这种权益在本案中并不适用。”¹⁹

必要原则

4.12 在联合王国，普通法在有先见之明的健康护理决定方面的发展，可见于 *Airedale NHS 诉 Bland* 一案²⁰ 及多宗其他案例。

4.13 在 *Airedale* 一案中，Kinkel 的 Keith 勋爵有以下的看法：

“本席要指出的第一点是未经一名清醒且精神健全的成年人同意而对他进行治疗属于不合法，这种行为会构成侵权及殴打之罪〔划线后加〕……。该人是完全可以拒绝接受治疗〔划线后加〕，即使这样做的后果是会死亡情况也是一样。这一点也适用于以下情况：某人预见自己可能会由于某种原因而陷入例如永久植物人状况之类的状况，于是明确指示若真有此事发生便不要向他提供活命的医护服务，包括人工喂食在内。第二点是某人因意外或其他原因失去知觉以致无能力表示同意或不同意接受医疗是常见之事。在该种情况之下，医务人员按必要原则，向失去知觉的病人进行就其所知认为是符合该病人的最佳利益的治疗，属于合法。”²¹

4.14 上诉法院法官 Staughton 在 *Re T* 一案中有以下的看法：

“当一名成年人遇到意外失去知觉而被送往医院时，他根本没有机会表示是否同意接受治疗……，在此情况下，只有基于必要原则所需才有理由支持对他进行治疗。”²²

4.15 关于必要原则，Chievely 的 Goff 勋爵在 *Re F (精神病人：绝育)* 一案中说：

¹⁹ (1990) 67 D.L.R. (4th) 321 (Ont. C.A.) 321, 第 334 页。

²⁰ [1993] 1 All ER 821.

²¹ [1993] 1 All ER 821, at 860.

²² *Re T (adult: refusal of medical treatment)* [1992] 4 All ER 649, 见英国上诉法院纪录主事官 Lymington 的 Donaldson 勋爵之言，载于第 668 页。

“如果某人（因疾病、意外或精神紊乱）而变得永远或有相当时间无法与人沟通，一般的说法都不会把此症描述为‘永久急症’——即使此症的确存在，而且称之为‘永久急症’也是合适的。急症之所以重要，其实在于急症可能会令他人有必要在没有受助人的同意而为其利益起见采取行动。急症本身不是一项准则，甚至也不是一项先决条件，而只是一个有必要迫令他人介入的常见原由。适用的是必要原则，可不是紧急原则。”²³

他又说：

“……要符合这原则，不单是(1)必须与受助人沟通是不切实可行但却有必要行动，而且(2)所采取的行动，也必须是一个通情达理的人在符合受助人的最佳利益而行事时于任何情况下亦会采取的行动。我希望借阐述这原则的机会，指出我们不能以必要原则来作为强行介入的理由。故此，当可以找到另一名更为适合且愿意采取行动的人时，便没有理由支持他人介入。此外，如果他人介入是违反了受助人的已知意愿而受助人是能够理性地组织自己的意愿的话，亦是没有任何理由支持他人介入的。”²⁴

4.16 Goff 勋爵继续谈到必要原则也适用于精神紊乱的人。他的看法如下：

“说必要原则不应适用于这宗〔弱智人士〕个案，实在没道理，情况与中风者的个案一样。此外，就像中风者的个案一样，在精神紊乱人士的个案中，由于病人情况属于永久性，所提供的护理范围要比意外受伤所造成的急症所需者更为广泛。当病人情况是永久性或半永久性时，为保存受助人的性命、健康或福利而适当地采取的行动，范围有可能会超越例如外科手术或实质治疗之类的疗法，并有可能会扩阔至包括例如定期医疗或牙科治疗之类的日常事务在内，甚至像穿衣、脱衣和上牀就寝一类的简单护理也包括在内。”²⁵

²³ [1990] 2 AC 1, 第 75 页。

²⁴ [1990] 2 AC 1, 第 75-76 页。

²⁵ [1990] 2 AC 1, 第 76 页。

生命神圣原则

4.17 在 *Airedale* 一案中，Keith 勋爵曾考虑过既然活在于持续植物人状况对病人并无好处，那么是否仍应坚守生命神圣原则。他指出：

“这原则不是一项绝对的原则〔划线后加〕。这原则不会迫令医生甘冒刑事制裁之险，在违反一名若不加医治便会死亡的病人的明示意愿的情况下强行医治该名病人，不会授权对进行绝食抗议的犯人强行喂食，也不会强求在只是延长末期病人的痛苦的情况下暂时保住末期病人的性命。不过在另一方面，这原则亦禁止采取主动的做法去缩短一名末期病人的生命。”²⁶

4.18 在同一宗案例中，Chieveley 的 Goff 勋爵就这项可予适用的法律原则发表了一些意见。他说：

“此处的基本原则是人命神圣原则——这原则不但在英国本土社会久获承认，在整个现今世界之中，即使未获所有文明社会承认，也久已得到大部分文明社会承认，它在《欧洲人权公约》第 2 条……以及《公民权利和政治权利国际公约》第 6 条中得到承认便是此点的确证……。这原则虽是基本却非绝对……。我们所关注者是不向病人提供可能会延长其性命的医治或护理有可能会属于合法的情况。不过，此处同样是没有绝对的规则〔划线后加〕规定无论情况如何也要进行上述治疗或护理来延长病人的生命。”²⁷

自作决定原则

4.19 关于自作决定原则，Goff 勋爵有以下看法：

“第一，现已确立的是自作决定原则规定必须尊重病人的意愿，所以如果一名精神健全的成年病人拒绝同意接受将会或可能会延长其生命的治疗或护理，不管他这样做是如何不合乎理性，负责医治他的医生即使不认为他这样做是符合自己的最佳利益，也必须遵从他的意愿……。在此点之上，生命神圣原则必须让步于自作决定原则……。基于这个原因，有人主张精神健全的病人，

²⁶ [1993] 1 All ER 821, 第 861 页。

²⁷ [1993] 1 All ER 821, 第 865-866 页。

在妥为知情的情况下，可要求中止使用维生仪器……。除此之外，如果病人是在自己未失去知觉或因其他理由无法与别人沟通之前已预先表明拒绝同意接受治疗，同一原则亦会适用。不过，在这情况之下，有可能需要特别小心，以确保事前已表明拒绝同意接受治疗，在日后事发时仍会恰当地视作适用（见例如 *Re T (成年人：拒绝接受治疗)*）一案……。”²⁸

4.20 Goff勋爵补充说：

“……在此类个案中，根本不存在病人自杀的问题，所以也不存在医生协助或教唆病人自杀的问题。事情很简单，不过是病人拒绝同意接受可能或应会收延长其生命之效的治疗，而病人是有权这样做且医生又本乎职责遵从病人的意愿罢了。”²⁹

Goff勋爵还表示：

“在很多个案中，病人不单是可能完全无能力说明自己是否同意接受有关的治疗或护理，也可能未有事先表明自己在这方面的意愿……。如果一名成年病人自己无能力作决定是否同意接受治疗，法庭不能代为给予同意。本席的看法是无论情况如何，负责医治病人的医生也没有绝对责任去延长病人的性命。事实上，这么一条的绝对规则若获裁定为存在的话，不但会令人感到极度惊讶，更会为病人带来最不利和残忍的后果。”³⁰

4.21 在同一宗案例中，Keith勋爵亦对其他司法管辖区的法庭在这方面所作出的裁定表示赞同：

“虽然本案是由英格兰的法律来作裁定，但令人略感宽心的是本席发觉在其他普通法司法管辖区中，特别是在曾发生多宗涉及这个问题的案件的美国一地，各个法庭都是几乎一致地得出以下结论：中止向处于持续植物人状况的病人及其他处于类似状况的病人进行医治和护理（包括人工喂食在内），并非不合法。”³¹

²⁸ [1993] 1 All ER 821, 第 866 页。

²⁹ [1993] 1 All ER 821, 第 866 页。

³⁰ 同上。

³¹ 同上，第 861-862 页。

人权

4.22 *NHS Trust A 诉 M 及 NHS Trust B 诉 H* 一案³² 引用了在 *Airedale NHS 诉 Bland* 一案中作出的裁定。在前述案例中，律师就对处于永久植物人状况且复元无望的病人撤去人工营养及流体喂养一事，在人权问题之上展开激烈争辩。在聆讯时，律师要求法庭考虑中止人工营养及流体喂养是否会违反《1950 年欧洲保护人权与基本自由公约》（如《1997 年人权法令》（Human Rights Act 1997）附表 1 所列明者）第 2 条所载的生存权利。律师特别要求法庭裁定究竟中止人工营养及流体喂养是否构成第 2 条所指的故意剥夺生命，要是不构成的话，则在这种情况下，第 2 条是否有施加一项提供维持生命治疗的须作为的责任。另一个要裁定的问题，则是在撤去治疗至病人死亡期间，该公约第 3 条所订明的禁止施加不人道或低贬人性的待遇规定会否被违反，或可否引用该条来确保处于永久植物人状况的病人那有尊严地死去的权利受到保障。

4.23 英国高等法院家事庭庭长 Elizabeth Butler-Sloss 女勋爵负责审理 *NHS Trust A 诉 M 及 NHS Trust B 诉 H* 一案。她在作出判决之时对《1950 年欧洲保护人权与基本自由公约》第 2 条的解释如下：

“第 2 条 ‘生存权利’ 述明：

‘1. 每个人的生存权利均受到法律保障。任何人的生命均不得故意被剥夺，但被裁定犯了法律所订罪行而该罪行的规定刑罚是死刑致遭处决者除外。

2. 如剥夺生命是由于使用不超出确有必要范围的武力所致，则此举不得视为违反本条……’ ”³³

她继续解释说：

“如果撤去治疗是依照 *Bland [Airedale NHS Trust 诉 Bland]* 一案³⁴ 中所定下的指引进行，此举便不是以另一人的作为或可构成罪行的不作为来结束两名病人的生命。该两名病人的死因是引致他们病况的病患或伤患……。对处于永久植物人状况的病人中止人工营养及流体喂养的问题尚未有在欧洲人权法庭出现，故此关于第 2 条的适

³² [2001] 1 All ER 801.

³³ [2001] 1 All ER 801, 第 806-807 页，第 15 段。

³⁴ [1993] 1 All ER 821.

用范围的指引，就得从欧洲人权法庭在处理截然不同情况时所作出的裁定中采集资料……。第 2 条明确载有一项施加于国家的避免故意夺人性命的的不作为的责任……。根据第 2(1)条，这项不作为的责任的范围是有限制的。未得对方同意，医疗专业不得医治有能力作出决定的病人，若未得对方同意便进行治疗，即属不合法。即使拒绝接受人工营养及流体喂养会导致死亡，一名有能力作出决定的成年人也绝对有权这样做……。如果一名病人无行为能力接受或拒绝治疗，若医治该名病人是符合其最佳利益，医生在必要原则之下是有责任医治该名病人的……。然而，若该项治疗不再符合该名病人的最佳利益，负责治理该名病人的医疗小组即无责任继续进行该项治疗……。又如果进行治疗是不符合一名无能力作决定的病人的最佳利益，医生也无权治疗该名病人。于 *Bland* 一案中所发表的其他言论，虽然没有特别提及这一点，但在此情况下所进行治疗是会侵犯了病人的个人自主权，虽然病人无能力作决定，却仍然是保有这项权利的。”³⁵

4.2.4 Butler-Sloss 女勋爵又指出：

“在病人处于永久植物人状况的个案中，撤去人工营养及流体喂养的目的虽是加速病人死亡，但本席认为，剥夺生命一词必须是指某人代国家作出导致他人死亡的蓄意行为，而这作为是相对于不作为来说的。医疗小组于治疗初期作出负责任的决定而不提供治疗，并不等于国家蓄意剥夺生命。这是个基于临床判断作出的不作为决定，而病人之死是由于本身的病患或伤患，这个不能说是剥夺。我们或者可从国家须保障生命的须作为的责任角度来看这个临床决定的理由，但本席认为，不能把这个视为属于国家须避免故意取人性命的的不作为的责任范围之内。若继续治疗不再符合病人的最佳利益，而因此侵犯了他的自主权，本席看不出上述情况与决定中止进行治疗两者之间有何不同，即使中止进行治疗的后果是缩短了病人的生命。”³⁶

³⁵ [2001] 1 All ER 801, 第 807-809 页，第 18-28 段。

³⁶ [2001] 1 All ER 801, 第 809-810 页，第 30 段。

4.25 第 2 条是被认为订有须采取足够的适当步骤去保障生命的须作为的责任，但 Butler-Sloss 女勋爵表示该项施加于国家须保障生命的须作为的责任并非绝对。她的看法如下：

“如果作出一项负责任的临床决定不向病人提供治疗，个中理由是因进行治疗不符合病人的最佳利益，并且该项临床决定也是根据一些备受尊重的医学意见作出的话，那么本席认为国家根据第 2 条所肩负的须作为的责任已有履行。”³⁷

4.26 值得注意的是在 *NHS Trust* 一案³⁸ 中所裁定的理据是完全符合 *Bland* 一案所定下的原则。在 *Bland* 一案中，Goff 勋爵说：

“…… 本席认为，当治疗毫无疗效而只是为了延长病人生命时，治疗便既不恰当亦非必要，情况就像病人失去知觉且病情好转无望时治疗只是白费的一样。”³⁹

4.27 在病人处于永久植物人状况的个案中中止人工营养及流体喂养，是被认为符合民主社会的价值观。Butler-Sloss 女勋爵说：

“本席认为，在病人处于永久植物人状况的个案中中止人工营养及流体喂养，已在世界多个普通法司法管辖区和民事司法管辖区获得接受。某些国家更已设有宪法上的保证，例如新西兰有人权法案，丹麦有制定法例，而法国则有民法典。至于美国某些地方和爱尔兰，所采用的是‘政府监护权’式的司法管辖权。大家所本乎的司法管辖权各有不同，思维方式也有分别，但所得的结论都是一样，那就是对于处于永久植物人状况的病人并无持续责任维持其生命，以及在该类个案中撤去人工营养及流体喂养是符合生存权利的……。因此之故，联合王国的现行做法是符合民主社会的价值观。”⁴⁰

4.28 《欧洲保护人权与基本自由公约》第 3 条述明：“不得令任何人身受酷刑，或受到不人道或低贬人性的待遇或惩罚”。关于此条，Butler-Sloss 女勋爵提述了 *Ireland 诉 UK* 一案。这是一宗由欧洲人权法庭审理的案件。该案裁定低贬人性的待遇（此处是指北爱尔兰所

³⁷ [2001] 1 All ER 801, 第 811 页，第 35 段。

³⁸ [2001] 1 All ER 801.

³⁹ *Airedale NHS v Bland* [1993] 1 All ER 821, 第 870 页。

⁴⁰ [2001] 1 All ER 801, 第 812 页第 39 段。

用的问话方法)是“刻意使受害人感到恐惧、哀痛和自卑的恶劣待遇，能够侮辱和低贬受害人，并可能会令受害人的肉体上或精神上的抗拒力崩溃。”⁴¹ 她说：

“假设第 3 条需予考虑，本席信纳向这两名病人撤去治疗的建议做法，已得到多名医治处于永久植物人状况病人的专家加以详细而慎重的考虑，并且是符合一些负责任的医学意见所采取的做法。撤去治疗是出于善意，因为中止挽救生命的治疗是符合病人的最佳利益。至于继续向病人施以剩余的治疗，直至他死亡为止，则是合法和恰当的做法。除此之外，本席又信纳第 3 条规定受害人必须意识到自己正受到不人道和低贬人性的待遇，又或者最低限度必须是在肉体上或精神上感到痛苦。一名处于永久植物人状况的病人是没有知觉的，对于别人所施加的待遇并无感觉，也不能理解。本席认为，第 3 条不适用于这两宗案例。”⁴²

作出预先拒绝的行为能力

4.29 英国上诉法院纪录主事官 Lymington 的 Donaldson 勋爵为自己在 *Re T (成年人：拒绝接受治疗)* 一案中所作判决做了一个对读者大有帮助的摘要：

“1. 即使拒绝接受医治可能会令自己健康有永久受损之虞或甚至会令自己早逝，但基本上每个成年人仍具有决定自己是否接受医治的权利和行为能力。此外，拒绝接受医治的理由是合乎理性或不合乎理性，是已知的或是并不存在的，根本无关重要。就算保存所有市民的生命和健康是极其强烈的公众利益，情况也是如此。不过，基于病人是成年人而认为病人有行为能力去作决定这个推定，却是一个可推翻的推定。

2. 一名成年病人可因长期的精神上无行为能力或心智发育迟缓而失去作决定的行为能力，又或者因一些暂时性的原因，例如失去知觉或精神混乱或由于疲累、受惊、受痛或受药物的影响，失去这种能力。

⁴¹ *Ireland v UK* (1978) 2 EHRR 25.

⁴² *NHS Trust A v M; NHS Trust B v H* [2001] 1 All ER 801, 第 814 页第 49 段。

3. 如果一名成年病人在声明拒绝时是没有作决定的行为能力，而且现时仍然没有这种能力，医生便有责任根据自己的临床判断，用自己认为是符合该名病人的最佳利益的任何疗法来治疗该名病人。

4. 医生一旦遇到病人拒绝同意接受治疗，便须极之小心详细考虑病人在作出该决定时，病人的作出决定行为能力是怎么样。病人有可能是有行为能力或无行为能力，也有可能是行为能力退减。重要的是究竟病人当时的行为能力是否退减至低于作出有如此重要性的拒绝决定所需的水平，因为在不同情况下作出的拒绝，重要性也会各有不同，有些可能会危及生命或对健康造成无法补救的损害，有些则不会有此等后果。

5. 在一些个案中，医生不但要考虑拒绝接受治疗的病人的行为能力，另外还得考虑病人的拒绝接受治疗会否因出自旁人而非其本人意愿以致无效。不管这些旁人是如何大力劝说病人拒绝接受治疗，只要拒绝最终是反映了病人的独立决定就没有问题。不过，如果病人本身的意愿是受到压制，拒绝接受治疗便不是反映了病人的真正决定。在这种情况下，劝说者与病人之间的关系——例如夫妇、父母或宗教顾问——便会显得重要，因为某些关系是会比其他关系更为容易压倒病人的独立意愿。

6. 在所有个案中，医生均须考虑病人拒绝接受治疗的确切范围和基础。拒绝接受治疗是否只打算适用于已发生的情况？又或是基于尚未成形的假定而作出？拒绝接受治疗只在它本身的确切范围之内才有效力；拒绝接受治疗若是基于错误假定而作出便会无效。

7. 拒绝接受治疗书应予制备，以令病人加倍留意作出拒绝的后果。

8. 如果对病人所声明的拒绝接受治疗的后果有疑问，而不进行治疗是危及病人生命或会对病人的健康造成无法补救的损害，则医生和医疗当局不应犹疑，要向法院作出申请以寻求协助。”⁴³

⁴³ *Re T (adult: refusal of medical treatment)* [1992] 4 All ER 649, 第 664 页。

4.30 在 *Re C (成年人：拒绝接受治疗)* 一案⁴⁴ 中，一名被诊断为患有长期妄想型精神分裂症的病人，被主诊医生劝说由膝下开始截除腿部以挽救生命，原因是他的脚患有坏疽。病人拒绝同意截肢，但同意接受保守疗法，而结果是他的情况有所改善。病人向法庭申请禁制令，禁止别人在没有他的书面同意之前把他的腿部截除。法庭批给禁制令，Thorpe 法官指出适用于该案的法律原则可从上诉法院在 *Re T* 一案⁴⁵ 中所提出的一些见解“便捷地得以确定”。他说：

“该等见解是共同的想法。拒绝是可以用意向声明的形式作出，表明将来永不同意，又或者在某些将来会发生的情况下永不同意，而两者是共通的。”⁴⁶

怀孕妇女

4.31 *Re S* 一案⁴⁷ 是关于一名怀孕妇人拒绝接受剖腹手术。医疗当局向法院申请作出声明，授权医生和医护人员进行紧急的剖腹手术，以挽救该名妇人及其未出生婴儿的性命。Stephen Brown 爵士对所要求作出的声明予以批准。此案似乎与上文所述的 *Re C* 一案⁴⁸ 中后来作出的裁定有矛盾，又或者案中的判决理由，可能只适用于尚未出生但已能存活的胎儿有生命危险的个案。

⁴⁴ [1994] 1 WLR 290.

⁴⁵ *Re T (adult: refusal of medical treatment)* [1992] 4 All ER 649.

⁴⁶ *Re C (Adult: Refusal of Treatment)* [1994] 1 WLR 290, 第 294 页。

⁴⁷ *Re S (adult: refusal of medical treatment)* [1992] 4 All ER 671.

⁴⁸ [1994] 1 WLR 290.

第 5 章 医疗专业对精神上的行为能力的医治和评估方法

引言

5.1 本章会简略介绍医疗专业现时对昏迷病人、植物人病人或其他精神上无能力行事病人的处理方法，包括介绍《医院管理局对维持末期病人生命治疗的指引》，并会探讨由英国医学会（British Medical Association）所提供的指引，而青山医院张鸿坚医生所拟备的《引用《精神健康条例》时的常见问题及答案》（Frequently Asked Questions and Answers in the Application of the Mental Health Ordinance）一文，也会有助于我们进一步认识有关问题。

《医院管理局对院内心肺复苏决定的指引》¹

5.2 医院管理局规定“所有负责治理患有重病预计心肺功能会停顿的病人的有关医护人员”，均须熟读《医院管理局对院内心肺复苏决定的指引》（Hospital Authority's Guidelines on In-Hospital Resuscitation Decisions）（“《心肺复苏指引》”）。

5.3 《心肺复苏指引》的摘要列明以下各项符合普通法立场的要点：

“1. 《（心肺复苏）指引》的目的是令临床医生能作出在专业上和伦理上属于恰当的心肺复苏决定，以保障病人和临床医生的最佳利益。……

3. 在作出院内心肺复苏决定之前，临床医生需要考虑多项伦理原则，包括了：

- 有益原则（意指保存生命，恢复健康，纾解痛楚并减少伤残），
- 无害原则（意指最重要的是不造成伤害），
- 病人自决原则，²

¹ 由医院管理局总办事处于 1998 年 7 月发出。

² 病人自决原则的意思是“尊重一名有能力作出决定的病人的权利，让他在知情下选择同意抑或拒绝接受临床显示须予进行的医疗治理，包括挽救生命或维持生命的治疗在内。为了帮助有能力作出决定的成年人在知情下作出决定，医生有责任把病患的性质和预后，以及各种不同治疗方案的风险、好处和可能收到的成效，坦诚全面告知病人。

- 无效用治疗原则，³〔以及〕
- 不离不弃原则。⁴

4. 如病人有可能需要接受心肺复苏术，是否进行治疗的决定应基于以下各点而作出：

- 病人的病情，
- 整体治疗计划，
- 病人会否受惠于心肺复苏术，〔以及〕
- 病人所表达的意愿。

就所有患有重病而预计心肺功能会停顿的病人而言，是应该提出院内心肺复苏决定这个问题的。如果适用的话，作出院内心肺复苏决定时应与病人／病人家属好好沟通。

5. 在作出心肺复苏决定之时，应由主诊医生联同自己的医疗小组成员启动程序，而决定作出后则应予以记录，并定期或在病人情况突然有重大变化时加以检讨。”

5.4 《心肺复苏指引》指出其目的是：

- 与医护人员分享就施行或不提供心肺复苏术这决定所涉及的各项伦理原则。
- 保障病人权利。
- 确立施行心肺复苏术的专业守则。
- 加强护理人员之间及护理人员与病人／病人家属之间在心肺复苏问题之上的沟通。

³ 根据《心肺复苏指引》，无效用治疗原则的意思是“如病人或病人家属要求医生提供无效用治疗，医生并无责任必须如其所愿。就施行心肺复苏术而言，‘无效用治疗’一词，严格来说是指并无合理希望可预期恢复或维持病人的心肺功能。对于此类病人，是否施行心肺复苏术的临床决定，一般是由主诊医生基于自身的临床判断而作出。在其他的临床情况中，如果病人所珍视的生活质素是还原无望的话，心肺复苏术也可被视为无效用治疗。由于‘生活质素’属于主观看法，病人、病人家属和医生对此词的诠释都各有不同，在上述情况之下作出的心肺复苏临床决定，应该先经病人和病人家属同意。”

⁴ 不离不弃原则的意思是“医生有责任与病人建立持续不断的护理伙伴关系；这种关系可以是始于病人健康或有病之时，然后陪伴病人渡过病发后的康复期或长期病患适应期，并且往往会持续至病人死亡为止。”

5.5 《心肺复苏指引》也有列明一些关于如何就心肺复苏决定与病人或病人家属沟通的指导原则。这些指导原则涵盖了以下各方面：

- 优质医护服务要求护理人员之间及护理人员与病人和病人家属之间能有坦诚的沟通和讨论。
- 如果病人是精神上有能力作出决定，病人自决原则应予尊重。
- 病人是否精神上有决定能力，是由主诊医生联同其他护理人员决定。有能力作决定的成年人的定义是具有决定能力的成年人，而决定能力则由以下各种成分组成：(i) 明白所提供的医疗资料的能力；(ii) 以自己的个人价值观和目标为着眼点来理解并考虑这些资料的能力；以及(iii) 与人进行有意义的沟通能力。
- 如果精神上无能力作决定的病人的意愿不为人知，治疗决定必须符合病人的最佳利益，并已对以下各点加以考虑：(i) 病人病患的诊断和预后；(ii) 病人已为人知的价值观、喜好、文化背景和宗教信仰，而这些因素均有可能左右治疗决定；以及(iii) 从病人生命中占重要地位的人所取得的资料，而这些人是有助决定什么才是病人的最佳利益。
- 沟通的内容应包括（但不仅限于）以下各点：(i) 病人的情况，即诊断、病患深浅、预后、治疗方案、复元机会、生活质素及心肺功能停顿的机会有多大；(ii) 病人和病人家属的期望、价值观及喜好；(iii) 何谓心肺复苏术，以及心肺复苏术的目标和局限之处；以及(iv) 病人能否受惠于心肺复苏术。
- 进行沟通时能有另一名医疗或护理人员在场是较为可取的做法。

5.6 《心肺复苏指引》又列明应如何作出心肺复苏决定：

- “1. 程序应由主诊医生联同自己的医疗小组成员启动。
2. 应按〔伦理及其他〕原则考虑个别病人的情况而作出决定。

3. 为病人争取权益：所有考虑因素均须符合病人的最佳利益。

4. 把有关决定、沟通过程、病人及／或病人家属的意愿记录在医疗纪录之上，以确保所有参与护理病人的医护人员均得知有此决定，并尊重此一决定。

5. 定期或在病人情况突然有重大变化时检讨心肺复苏决定。

6. 如果适用的话，由一名医生作出的建议，应得到另一名医生赞同。”⁵

5.7 就其他方面的护理及治疗来说，决定不施行心肺复苏术并非表示不提供或撤去所有其他治疗或介入。不获施行心肺复苏术的病人是应该得到所有其他合适的治疗，包括其他挽救生命治疗及纾缓治疗在内。

《医院管理局对病人同意或拒绝接受治疗及／或输血的指引》

5.8 《医院管理局对病人同意或拒绝接受治疗及／或输血的指引》⁶（Hospital Authority's Guidelines on Consent to or Refusal of Treatment and/or Blood Transfusion by Patients）（《输血指引》）述明，除情况危急之外，医生不得在违反病人意愿的情况下医治病人或为病人输血，而即使病人不获医治或输血便会死亡，医生仍不得在病人反对之下医治病人或为病人输血。

5.9 《输血指引》又述明在普通情况下，病人须精神健全的规定适用于所有病人，怀疑可能患有精神病的病人和属于智力迟缓的病人也包括在内。病人是否精神健全应由主诊医生决断。如有疑问，则应由另一名医生评估病人的理解能力及智力，以确认主诊医生所作出的评估。

5.10 如病人拒绝接受治疗或输血，医生应考虑是否有其他替代方案可用。若有的话，《输血指引》的说法是医生应在病人同意之下采用这些其他替代方案。

⁵ 《院内心肺复苏决定指引》（1998年）第IX条。

⁶ 由医院管理局于1995年1月18日发出。

5.11 如无其他替代方案可供采用，医生便应在一名见证人在场之下对病人细加辅导，并向病人解释拒绝接受治疗或输血的后果（包括可能会死亡在内）。

5.12 在危急的情况中，如病人入院时已失去知觉而陪同者又告知医生病人会反对接受治疗或输血，则假若时间许可，院方应设法确定病人是否事先已清楚表明拒绝接受治疗或输血。

5.13 医生在考虑病人是否事先已清楚表明拒绝接受治疗或输血及此项拒绝是否仍适用于目前情况时，应顾及所有有关的情况，包括病人亲属所提供的资料，以及病人随身携带述明自己拒绝接受治疗或输血的文件或咭片。

5.14 如病人的主诊医生完全肯定病人事先已清楚表明拒绝接受治疗或输血，而且病人亦知道作此拒绝的后果（包括死亡在内），则医生不得医治病人或为病人输血，并必须把一切详细资料记录在医疗纪录上。

5.15 如时间不许可，又或者医生未能肯定病人是否事先已清楚表明拒绝接受治疗或输血，医生应对病人施以所需治疗（包括输血在内）。主诊医生在考虑治疗是否属于有需要时，可能须决定如果全无行动，病人究竟会否死亡或会承受极之严重的后果。若此问题的答案是肯定的话，医生便可自动医治病人。

《医院管理局对维持末期病人生命治疗的指引》

5.16 医院管理局医疗伦理委员会的医疗伦理工作小组于 2002 年 4 月发出了一份《医院管理局对维持末期病人生命治疗的指引》（《指引》）。《指引》的摘要第 1 段列明《指引》的目的如下：

“本文件……厘定伦理原则及沟通渠道，以便作出不提供或撤去维持生命治疗的决定，并强调妥善寻求共识的重要性，以及建议一些取决方向以处理意见不一的情况。文件所述有关维持生命治疗的原则和取决方向，亦适用于其他未符合「末期病人」定义的重病患者。”

5.17 上文所述的伦理原则与《院内心肺复苏决定指引》所列明的指导原则相同，都是包括了有益原则、无害原则及病人自决原则。除此之外，《指引》也有强调公平原则。公平原则是指在为病人提供治疗时，应本乎公平合理的原则。任何人都不应因残疾、年龄或社会地位等因素而遭受不公平的对待；但反过来说，亦没有人可以妄顾对其

他人的影响或资源短绌而要求享有永无止境的权利（例如要求不顾一切地得到治理）。

5.18 《指引》又强调应用伦理原则时，应考虑本地文化：

“应用上述原则时，也必须考虑本地文化。中国人对「一己」的观念异于西方，而会兼顾与亲人的关系……。中国人家庭较西方家庭亦扮演更重要的决策角色……。本文件〔《指引》〕确认家人参与决定的重要性，虽则家人的意见不可凌驾〔精神上〕有能力作出决定的病人的意见。”⁷

5.19 《指引》把末期病人界定为患有严重、持续恶化及不可逆转疾病的病人。这些病人对针对病源的治疗毫无反应，预期寿命短暂，仅得数日、数星期或几个月的生命。治理末期病人的目的是为病人提供恰当的纾缓治疗，并向病人家属提供支援，而即使已不提供或撤去不适当的维持生命治疗，仍应继续提供照顾及支持。《指引》又指出，如一名精神上有能力作出决定并妥为知情的病人拒绝接受维持生命治疗或该项治疗是无效用，不提供或撤去维持生命治疗是合乎伦理的。

5.20 《指引》亦有列明代成年人作决定时所须遵守的各项主要原则：

- 如精神上有能力作出决定并已获恰当解释的病人拒绝接受治疗，其意愿必须加以尊重。医疗小组必须确保病人充分知情，并且具有精神上行为能力去拒绝接受治疗。
- 当病人已丧失作出决定的能力，病人事先所作出的拒绝接受维持生命治疗的有效预前指示应受到尊重。
- 如精神上无行为能力的成年病人无能力给予同意，获赋权力同意让病人接受治疗的监护人，在法律上是有权同意让病人接受被视为符合病人最佳利益的治疗。因此，若治疗是对病人无效，监护人亦理应有权不同意让病人接受治疗。医护小组应向监护人提供准确资料，如可能的话，并应与监护人达致共识。

⁷ 《指引》中文版第 1.3.2 段。

- 如精神上无行为能力的病人既无预先指示亦无监护人，不提供或撤去维持生命治疗的最终决定，应该是按病人的最佳利益而作出的医疗决定。不过，除非病人家属的观点明显违反病人的最佳利益，否则如可能的话，医护人员是应致力与病人家属寻求共识的。为衡量治疗病人的重责及好处，须予考虑的因素会包括治疗的功效、病人会否有痛楚或痛苦、病人会否出现不可逆转的知觉丧失、病人会否复元和复元程度，以及治疗的入侵性。如可能的话，应确定病人事先所表明的心愿和价值观。为了有助寻求共识起见，这些因素应告知病人家属，以了解在他们心目中什么是病人可能会认为是有利的事情。如可能的话，作出决定的步伐应令参与各方均感满意。
- 医护小组并无义务提供病人或病人家属所要求的在生理上无效用的治疗。医护小组假若对于广义解释的无效用治疗未能肯定，便应与病人及病人家属作进一步沟通以达致共识。如病人或病人家属要求继续提供所有在技术上可行的治疗而病人实际却是无复元希望，医生并无义务答允一些对可动用资源作出的不公平索求。
- 当维持生命治疗被视为有可能无效用但未能完全确定时，医护小组可考虑与病人、病人家属或监护人订立一系列明确的治疗目的及终点，为病人试行有时限的维持生命治疗。如在试行期结束时仍未能达到先前议定的治疗目的，即可确定治疗无效用，并可共同决定撤去维持生命治疗。

5.21 《指引》还列明处理意见不一致时所须采取的步骤：

- 如医护小组与病人及病人家属之间意见严重分歧，屡经沟通仍未能解决分歧，可要求有关医院或联网医疗伦理委员会协助，提供指引。就没有法定监护人的精神上无行为能力的成年病人而言，一个可能的处理方法便是向监护委员会申请委任监护人。若分歧未能解决，则可征询医院行政总监的意见，考虑是否向法庭提出申请。
- 若然医护小组成员之间意见不一致，应征询另一名医生的意见。此外，亦可向医院或联网医疗伦理委员会寻求指引。如经深入讨论后，医护小组仍有成员在良知上（非医疗理由）认为不应不提供或撤去维持生命治疗，则应尽可

能准许该名成员将病人交由其他同事照顾。

5.22 就人工营养及流体喂养而言，《指引》有列明以下规定：

“人工营养及流体喂养是治疗方法的一种。人工营养及流体喂养有别于口腔喂食及给水，后者乃基本照顾的一部份，故不应不提供或撤去。不过，除了以下情况：

- (a) 病人垂危而死亡无可避免；或
- (b) 〔这是〕一名精神上有能力作出决定的病人的意愿。

在决定不提供或撤去人工营养及流体喂养时应要遵守其他保障规范。”⁸

5.23 《指引》又规定，决定不提供或撤去维持生命治疗的理据应小心记录在病人的医疗纪录上，这个决定也必须于执行前及执行后按情况所需予以检讨，以兼顾任何情况的变动。⁹

《英国医学学会对不提供及撤去延长生命治疗的指引》

5.24 英国医学学会列明医生在恰当地评估病人是否具有精神上行为能力拒绝接受治疗时所须遵守的准则。¹⁰ 有关指引在评估病人方面，强调个别病人应有能力：

- 通过浅白语言明白治疗的作用及性质，以及建议治疗的原因；
- 明白治疗的主要好处、风险及其他替代方案；
- 大致明白不接受建议治疗的后果；
- 记住上述资料一段时间，从而作出有效决定；
- 在作出决定的过程中使用上述资料衡量利弊；

⁸ 《医院管理局对维持末期病人生命治疗的指引》（2002），中文版摘要第 iv 页。

⁹ 《医院管理局对维持末期病人生命治疗的指引》（2002），中文版摘要第 iv 页。

¹⁰ 《英国医学学会对不提供及撤去延长生命治疗的指引》（British Medical Association Guidelines on Withholding and Withdrawing Life-prolonging Medical Treatment）（1999）第 13.2 条。

- 作出自由的选择（即无压力的选择）。

5.25 英国医学会上述指引（1999 年版本）的第 10 条，有就考虑病人所作出的预前指示提供指引：

“10.1 如病人已失去作出决定的能力但曾有作出有效的预前指示，拒绝接受维持生命治疗，则必须尊重这项指示。……

10.2 拒绝接受治疗的预前指示若要有效，病人就必须在作出指示时是有能力作出决定、不受任何压力，并已获提供足够而又准确的资料以便在知情下作出决定。病人亦必须能够想象得到未来会引发预前指示的情况。……

10.3 有效的拒绝接受治疗的预前指示，与即时作出的拒绝接受治疗的指示有同等法律效力。如医生在病人的有效拒绝下仍然提供治疗，则可对医生采取法律行动。……”

张鸿坚医生所拟备的《引用《精神健康条例》时的常见问题及答案》

5.26 张鸿坚医生是青山医院社区精神科及普通精神科的临床管理组部门主管。他在 2001 年 3 月发出了一份指引，辑录了多项医生所经常提出的关于引用《精神健康条例》（第 136 章）第 IVC 部的问题及这些问题的答案。¹¹ 张医生指出第 136 章第 IVC 部提及“精神上无行为能力的人”一词，而该词在第 136 章第 2(1)条中是被界定为：

- “(a) 就第 II 部而言，指因精神上无行为能力而无能力处理和管理其财产及事务的人；或**
- (b) 就所有其他目的而言，指病人〔患有精神紊乱或看来患有精神紊乱的人〕或弱智人士（视属何情况而定）。”**

¹¹ 青山医院社区精神科及普通精神科临床管理组部门主管张鸿坚医生于 2001 年 3 月拟备的内部指引。

5.27 就第 IVC 部而言，一名精神上无行为能力的人（虽患有精神紊乱或弱智）不一定是没有精神上行为能力去完成某件特定工作。此人是否有行为能力会视乎以下两点而定：

“…… 第一，他的精神上无行为能力的严重程度（在某些情况之下可能会不时变动），第二，所涉及的工作的复杂程度。”

5.28 张医生认为唯有透过重温立法历史，方能明白何以会采用“精神上无行为能力的人”这个语意混乱的词语：

“在旧有的《精神健康条例》中，所采用的是‘精神紊乱’一词。此词包罗万有，现时属于弱智一类的情况，只是它所涵盖的众多情况之一。由于某些压力团体提出要求，条例于 1997 年有所修订。属弱智一类的情况被部分剔除于其原来所属的精神紊乱领域之外，以便‘弱智人士’不会沾上‘精神病’的污名。不过，鉴于在很多情况之中仍有需要采用一个包罗万有之词来涵盖精神紊乱及弱智两者，便铸造了‘精神上无行为能力’一词以解决问题。…… 遗憾的是此词不如理想，因为它所传递的涵义是丧失精神上行为能力，但这却不一定是实情。……”

5.29 张医生建议医生可采用以下三种测试方法：

- “(a) 病人是否属精神上无行为能力的人？
- (b) 病人是否无能力给予同意？
- (c) 治疗是否符合病人的最佳利益？”¹²

5.30 至于什么才构成有效的同意，张医生表示“充分的资料”加上“精神上有能力作出决定”〔有行为能力〕，再加上“真心自愿”便等于“有效的同意”。他解释说：

“换言之，如病人是精神上有能力作出决定，便应小心考虑其余两大要素（即资料及自愿），但如病人是精神上无能力作决定，我们就得按照第 IVC 部的规定行事。”

¹² 《常见问题及答案》的答案 8。

5.31 关于如何决定某人是否“*精神上有决定能力*”去完成某项特定工作，张医生认为准则是该人应大致上明白这是一项*什么*工作，*该怎样*去做，做与不做的*后果*分别是什么，以及*为什么会*是应做或应不做。张医生又补充说：

“请注意，没有人是精神上有全面决定能力的，故此医生诊症时所提出的‘病人是否有能力作出决定？’问题须即时予以澄清，方式是继问‘有能力在哪一方面作出决定？’有关的特定工作可以是多种多样，由订立遗嘱以至签订合约，上庭受审，办理离婚，管理遗产，同意接受医治不等。上述四大关键字眼〔什么、怎样、后果和为什么〕在所有情况之中都可以用上，但个别情况当然会有不同。”¹³

5.32 第 136 章第 59ZB(2)条规定如精神上无行为能力的人“无能力明白有关的治疗或特别治疗的一般性质及效果”，该人即无能力给予同意进行该项治疗。为协助医生决定一名精神上无行为能力的人是否会被认为无能力给予同意，张医生建议以下述方式应用上述四大关键字眼：

- “(a) 什么：该人是否大致上明白自己病患及所建议进行的特别治疗的一般性质？
- (b) 怎样：该人是否知道怎样以令人明白的方式来沟通并表达自己的同意或不同意？
- (c) 后果：该人是否明白同意进行该项治疗可能会有什么后果（治疗后果兼不良后果），并且明白拒绝进行该项治疗又可能会有什么后果（若属此情况，该人是否也明白其他的替代疗法或不进行治疗的后果）？
- (d) 为什么：该人能否衡量利弊以作出合理决定？有时该人所提出的理由在医生眼中未必是完全合乎理性，但这些理由最低限度应与该人的文化、宗教和教育背景相称。有时病人在作决定时可能不会表明理由，又或者只是说自己会接受医生所施以任何治疗（‘放弃’自主权），但只要病人在认知、情

¹³ 《常见问题及答案》的答案 10。

绪和行为上的表现合理，病人的决定仍会被认为是有效的。在另一方面来说，如病人的决定明显是受到例如幻觉之类的精神病征影响而致扭曲，大家便会怀疑病人是否精神上有决定能力。”¹⁴

5.33 究竟医生可有就病人的同意或拒绝接受治疗使用不同的准则来评估病人是否精神上有决定能力是个不容易回答的问题。张医生认为医生可能是有双重标准，因为有些时候，如果精神上无行为能力的人同意接受治疗，医生会认为此人是有能力给予同意，但如果此人不同意，虽然仍是同一人，医生却会认为此人是无能力给予同意。张医生对此的解释是：

“…… 精神上有决定能力的判断准则，实际上不可清楚划分为黑白两色，而是一个由浅至深的灰色连续体（虽然法庭永远要求得到黑白分明的答案）。如果“0”代表全不知情及毫不明白，则‘100’便是完全知情及绝对明白（即病人如同医生一样全部知情和明白），而任何精神上无行为能力的人，其明白程度都可以是50%、60%或70%不等。医生所认为足够的明白程度，其实是可以按照有关治疗的得益和风险‘予以调校’的。假若精神上无行为能力的人所作出的决定是高得益（伦理上的有益原则）或低风险（伦理上的无害原则），该项决定通常都不会被推翻（伦理上的自决原则）。反过来说，假若该项决定是低得益或高风险，有益原则和无害原则便会凌驾于自决原则之上，而医生便可能会认为精神上无行为能力的人是无能力作决定。”¹⁵

5.34 张医生认为如果把治疗押后至精神上无行为能力的人恢复给予同意能力的时候才进行是不会造成不应有的不良后果的话，治疗是应该押后的。割除不会造成即时伤害的良性肿瘤便是此类病例之一，¹⁶ 但押后治疗只适用于以下情况：

“…… 病人的精神上行为能力能在合理期间之内恢复，例如急性酒精中毒、抑郁病发作或对药物治疗会有起色的精神分裂症，而不是像弱智这一类的不可逆转情况。”

¹⁴ 《常见问题及答案》的答案 11。

¹⁵ 《常见问题及答案》的答案 12。

¹⁶ 《常见问题及答案》的问题 13。

5.35 第 136 章第 59ZB(3)条规定原讼法庭在考虑是否给予同意以进行对精神上无行为能力的人的治疗时，须确保治疗“是为该人的最佳利益而进行的。”张医生在《常见问题及答案》的第 14 条答问中指出，考虑病人的看法和意愿，在临牀上和在伦理上仍是良好的做法：

“可惜的是，很多时我们都不能清楚知道无决定能力的精神上无行为能力的人的真正意愿到底是什么：

例 1：文化和宗教上的考虑因素（例如耶和华见证人教会的信徒是反接受输血）

例 2：病人以前在精神上有能力作出决定时曾拒绝或同意接受同一治疗（不过，以前作出的拒绝或同意，只在所有临牀情况均与当日无异的情况下才仍然有效。）

例 3：预前指示（这是指个人可在自己在精神上仍有能力作出决定时，预先决定将来自己变为无能力作决定时会否接受某种医疗，例子之一便是“生前预嘱”（例如预先表明不要施行心肺复苏术的指令），但预前指示是不能令安乐死合法化，因为安乐死涉及主动的把无能力作决定的人杀死。然而，要作出有效的预前指示，单是个人明白何谓预前指示是不足够的，个人仍必须能够想象得到和明白未来所可能出现的情况会是怎么回事；而医生则必须决定预前指示中所提及的情况，究竟是否适用于现时已属无能力作决定的人此刻的临牀情况。）……”

5.36 为施行第 IVC 部，精神上无行为能力的人的精神行为能力评估工作应由精神科医生，临牀心理学家抑或第 136 章第 2(2)条所界定的“认可医生”进行，张医生对这个问题有以下的看法：

“第 IVC 部未有指明评估工作应由谁人进行，故此普通科医院的任何一名医生均在法律上有权进行评估工作，虽然如有疑问，医生可能会征询精神科医生或临牀心理学家的意见。这意味着若一切是显而易见的话（例如陷于昏迷的病人或严重弱智者），便不必把个案例行转介精神科医生或心理学家以进行精神评估。

至于医院管理局根据《精神健康条例》第 2(2)条所认可的对诊断或治疗精神紊乱或对评估或判定弱智具有专门经验的医生名单，根据《精神健康条例》提出监护申请，是规定须有名单上一名医生的医学意见支持的。不

过，如果我们是引用第 IVC 部但又不涉及此类监护人，事实上是不需要专门医学意见的。”¹⁷

5.37 关于第 IVC 部所会涵盖的医疗或牙科治疗类别，第 59ZA 条订明，这包括了由注册牙医或注册医生进行或在其督导下进行的任何内科、外科或牙科程序、手术或检查，以及任何有关连的护理。第 59ZBA(1)条则清楚表明，这并不包括从精神上无行为能力的人身上取去任何器官以将之移植于另一人的体内，而把器官移植摒除的条文是由《精神健康（修订）条例》（2000 年第 19 号）增补的。张医生指出，由于有此修订：

“…… 即使监护委员会或原讼法庭，亦无权力同意让一名无决定能力的精神上无行为能力的人把器官捐赠给另一人，但在另一方面来说，该修订却未有禁止一名无决定能力的精神上无行为能力的人接受器官捐赠。”¹⁸

5.38 《精神健康条例》第 59ZA 条把“特别治疗”界定为“**衞生福利及食物局局长根据第 59ZC 条指明的不可逆转效果的或具争议性**”的医疗或牙科治疗。张医生指出，以 2001 年 3 月来说，被如此指明为“特别治疗”的治疗只有一种，那就是“**绝育手术，而这不包括主要是治疗生殖系统的其他疾病但有绝育效果的手术。**”特别治疗除非经原讼法庭许可，否则不得向无决定能力的精神上无行为能力的人提供。

5.39 《常见问题及答案》也有探讨其他具争议性的治疗的情况，例如精神外科治疗（Psychosurgery）。¹⁹ 张医生的看法是器官捐赠和绝育以外的治疗即为普通治疗，故此认为只要通过“最佳利益”原则的测试，任何具争议性的治疗均可予以进行。然而，对于确实具争议性的治疗到底能否通过该项测试，张医生是有所保留的。他指出：

“以精神外科治疗这个特别例子来说，联合王国的情况与香港的情况大有不同。根据联合王国的《精神健康法令》，进行精神外科治疗，必须经病人明确表示同意，并要有另一名指定医生的意见支持。故此，如果精神上无行为能力的人是无能力给予同意，治疗是永远无法进行的。…… 在香港，〔精神外科治疗〕在理论上仍可根据‘最佳利益’原则进行，但事实上，这个可能性只

¹⁷ 《常见问题及答案》的答案 17。

¹⁸ 《常见问题及答案》的答案 18。

¹⁹ 《常见问题及答案》的问题 20。

存在于理论之上，因为自 1980 年代初期以来，精神外科治疗也不曾在香港进行。”

5.40 在《常见问题及答案》的第 21 条问题的答问中，张医生探讨紧急治疗与非紧急治疗的处理方法是否有所不同：

“基本原则并无实质分别，那就是如果病人是有能力给予同意，便须经病人同意，但如果病人是无能力给予同意，便只能在有需要并符合病人最佳利益的情况下才进行治疗。

在法律上的唯一不同之处，便是如属紧急治疗，即使精神上无行为能力的人是有监护人，也并无规定须取得监护人的同意。是否需要征询监护人（如无监护人，即为亲属或护理者）的意见，则视乎能否尽快与监护人接触。如果另一名医生的意见是即时可得，可能也会征询该名医生的意见，否则便可能有必要先进行极之紧急的治疗，然后才征询另一名医生的意见。”²⁰

5.41 张医生认为在决定某项治疗是否“符合精神上无行为能力的人的最佳利益”时，医生应衡量进行该项治疗的风险和得益，考虑该项治疗会否：

- 挽救精神上无行为能力的人的生命；
- 防止该人的身体健康或精神健康和福祉受损或转差；或
- 令该人的身体健康或精神健康和福祉有所改善。

张医生补充说上述各项考虑因素可概括为‘风险：得益比率’：“‘风险：得益比率’越低，便更有可能符合病人的最佳利益。”²¹

5.42 《常见问题及答案》也探讨能否在无能力给予同意接受治疗的精神上无行为能力的人身上进行临床试验。²² 张医生认为临床试验可包含在《精神健康条例》第 59ZA 条所指的“医疗”或“牙科治疗”的定义之内，故此可被该条例第 IVC 部所规管。他解释说：

“对于按病人的‘最佳利益’作出的决定，这个‘风

²⁰ 《常见问题及答案》的答案 21。

²¹ 《常见问题及答案》的答案 22。

²² 《常见问题及答案》的问题 24。

险：得益比率’公式的应用原理都是一样。不过，在临牀试验的情况中，‘得益’这部分是更为不肯定，因为研究可能会也可能不会为研究对象带来最终得益，而且纵使会带来任何得益，通常亦只会在遥远的未来才能得见。……故此，一项在临牀实务上应属‘低风险：得益比率’的程序，如果只是一项试验，便会成为‘中风险：得益比率’，而属‘中风险：得益比率’的则会成为‘高风险：得益比率’。其实除非所涉及的风险是微乎其微，否则临牀试验是不应在无能力给予同意的成年人身上进行的。不过，按常规来说，试验须征得亲属同意，此外又有伦理委员会之设，这些都可为病人提供进一步的保障。当然，如果已有根据《精神健康条例》委任监护人，监护人便可代无决定能力的精神上无行为能力的成年人给予同意。”²³

5.43 《常见问题及答案》亦有讨论以下问题：究竟可否对末期病人不提供或撤去人工维持生命程序，以及究竟可否为符合病人的“最佳利益”而对精神上无行为能力的人执行‘不要施行心肺复苏术’的指令。张医生的看法是：

“……故意的‘不行动’其实便是‘行动’。你可以说‘不提供治疗’符合病人的最佳利益，但另外也可以说‘提供治疗’不符合病人的最佳利益。不管是哪一种说法，结果都是一样，那就是不提供治疗。

虽然在感性上来说，不提供治疗或者会较撤去已开始提供的治疗来得容易，但两者在法律或伦理上可能是并无分别。

当中所涉及的伦理原则包括以下各项：

有益原则
不伤害原则
病人自决原则
无效用治疗原则
不离不弃原则

如果病人是精神上有能力作出决定，病人的自作决定权

²³ 《常见问题及答案》的答案 24。

利便永远是优先考虑因素，而病人作出有效的拒绝接受治疗的预前指示，与病人即时所作出者具有同等法律效力。

然而，如果病人已再无能力给予同意，而病人亦未有作出任何有效的预先指示，那么无效用治疗原则便变得重要了。举例来说，美国某个专责小组曾有结论，指出病人的持续植物人状况如果是在受到创伤性损害后持续 12 个月或是在受到非创伤性损害后持续 3 个月，即可被判断为永久植物人状况。虽然在上述期间之后，间中会有病人获证实复元，但复元却几乎总是脱不掉严重伤残。因此，在‘风险：得益比率’公式之中，随着时日消逝，‘得益’部分是会不断滑落的……

根据英国医学会的指引，‘罔顾生命质素或治疗所带来的重担而不惜一切代价来延长生命，并不是医疗的适当目标’。”

5.44 张医生接着引用了香港医务委员会所订立的《香港注册医生专业守则》（2000 年 11 月版本）中关于治理末期病人的部分内容：

“26.3 停止给垂死病人提供依靠机械的维持生命程序或撤去有关程序并非安乐死。认定给末期病人进行治疗已属无效之后，再考虑病人的根本利益、病人及其家属的意愿，不提供或撤去勉强维持生命的治疗，在法律上属于可接受或适当的做法。

26.5 医生应作出慎重的临床判断，如医生与病人间或医生与亲属间意见不一致时，应把有关事宜转介到有关医院的伦理事务委员会或有关机制征询意见。仍有疑问的话，可按需要请法庭给予指示。

26.6 医生可向医院管理局、香港医学会及香港医学专科学院的相关学院索取更多有关参考资料。”

5.45 张医生的结论是：

“…… 不离不弃原则代表即使医生已决定不提供治疗，医生也不是离弃病人，因为这个决定是经慎重考虑什么才符合病人的最佳利益后才作出的。”

5.46 张医生认为虽然在法律上来说，除非精神上无行为能力的人的亲属或护理者已被委任为监护人，否则不一定需要征询他们的意见及取得他们的同意，但这却是个良好的做法：

“不过，良好的临床实务是医生通常会征询亲属或护理者的意见，并要求他们在同意书上签名。这是因为第一，他们的意见通常（虽然并非一定）会符合病人的‘最佳利益’；第二，如果因所提供的治疗而有任何事情出错，可能会作出投诉或采取法律行动的人便是他们。”²⁴

5.47 据张医生所理解，“护理者”一词，涵盖了任何对病人福利有实质兴趣的人：

“举例来说，此词可能会涵盖老人院或弱智人士宿舍的主管或社会工作者，但多半不应引申至把只负责运送病人往医院或陪同病人到医院的人也包括在内。

由于这不是一项法律规定，我们实不需要过份推敲什么是‘护理者’和什么人不是‘护理者’。在这背后的精神是，我们希望能从多个不同角度来看病人的福利，而这些不同角度是以病人的各个不同‘重要人士’的意见为着眼点的。

事实上，部分‘护理者’不一定会乐于卷入事件之中，负上决定‘治疗’或‘不治疗’之责。他们可能会乐于表现得‘满不在乎’。……这一点其实并不重要，他们的意见仍应受到尊重。”²⁵

²⁴ 《常见问题及答案》的答案 28。

²⁵ 《常见问题及答案》的答案 29。

第 6 章 现有法律的各种问题

引言

6.1 我们在第 3 及 4 章中扼要介绍了香港现时与精神上无行为能力有关的法律，发现问题之一是不能肯定“植物人”、陷于昏迷的人或有其他无行为能力征状（例如患有痴呆症）的人，可否就《精神健康条例》（第 136 章）而言视为“精神上无行为能力的人”，而问题之二则是普通法就给予精神紊乱病人的治疗合法与否所提供的指引并不明确。本章会对这些问题逐一加以探讨。

《精神健康条例》（第 136 章）的不足之处

“精神上无行为能力”的定义

6.2 我们已在第 4 章中指出，与精神上无行为能力有关的成文法主要是综合载于第 136 章，而“精神上无行为能力”在第 2 条中是被界定为“精神紊乱”或“弱智”。“精神紊乱”的定义是：

- “(a) 精神病；
- (b) 属智力及社交能力的显著减损的心智发育停顿或不完全的状态，而该状态是与有关的人的异常侵略性或极不负责任的行为有关连的；
- (c) 精神病理障碍；或
- (d) 不属弱智的任何其他精神失常或精神上无能力。”

6.3 “精神病理障碍”在第 2 条中是被界定为：

“长期的性格失常或性格上无能力（不论是否兼有显著的智力减损），导致有关的人有异常侵略性或极不负责任的行为。”

故此第 136 章对“精神紊乱”的定义(b)及(c)项是有作解释，但对于什么会被纳入该定义(a)及(d)项的范围之内，却未有清楚说明。

6.4 第 136 章中的“精神紊乱”定义(a)项所用的“精神病”一词，在第 136 章中未有界定，所以在决定病人究竟是精神上有决定能力抑或无决定能力，是要看主诊医生作何诊断。由于欠缺法定定义，

要了解此词就必须借助一些有关这方面的指引，例如联合王国卫生署（United Kingdom Department of Health）所发出的此类指引。这些指引把“精神病”描述为具有以下一种或以上的病患特征：

- “(i) 非属暂时性的智能减损，表现的征状为记忆力、方向感、理解力或学习能力的衰退；
- (ii) 非属暂时性的情绪变化，程度之大足令病人对自己或他人的情况、过去或未来作出虚妄的评断，又或者导致病人缺乏作评断的能力；
- (iii) 各种认为自己受人迫害，心存妒忌或浮夸自大的虚妄念头；
- (iv) 异常的认知能力，病人会对事实有虚妄误解；
- (v) 思想紊乱，以致病人无法对自己的情况作出合理评断，亦无法与他人有合理沟通。”

由于第 136 章未有为“精神病”提供明确的法律定义，决定病人是否精神上有决定能力的重担便落在个别医生的身上。

6.5 “精神紊乱”定义(b)项提及“属智力及社交能力〔划线后加〕的显著减损〔划线后加〕的状态，而该状态是与有关的人的异常侵略性或极不负责任的行为有关连的。”医疗专业中有部分人士认为第 2 条中的“减损”一词，是指心理、生理或身体构造的组织或功能方面有任何丧失或异常的情况，并把“精神紊乱”定义中所提及的“有关的人的社交能力”一词诠释为涵盖该人的全面社交行为。至于“某人的异常侵略性或极不负责任的行为”一词，他们认为这在某程度上是视乎该行为是在什么文化背景之下发生。“精神紊乱”的定义(b)项中所用的字眼，留给医生相当大的斟酌余地来决定某人是否有精神上行为能力，但这也令医疗专业面对更多困难。

6.6 陷于昏迷或处于“植物人状况”的人显然并不符合第 136 章中“精神紊乱”的定义(b)或(c)项，因为他很明显是不能作出“侵略性或极不负责任的行为”。至于此人会否符合“精神紊乱”的定义(a)项，其实也成疑问，因为“精神病”一词的涵义绝不明确，在条例中亦未有界定。不过，“精神病”此词却在 *W 诉 L (精神病人)* 一案中有被论及。这是一宗 1973 年的英国案例，涉及一名精神病理障碍病人（psychopathic patient），案中有就精神病理障碍究竟可否视为精神病的一种作出争辩。上诉法院法官 Lawton 有以下的意见：

“上诉法院纪录主事官 Denning 勋爵和上诉法院法官 Orr 均曾指出‘精神病’的定义付之厥如。〔‘精神病’〕这三字是英语中的普通字眼，没有特别的医学意义，也没有特别的法律意义。法庭应如何理解这三字呢？本席认为，答案可在 Reid 勋爵近期在 *Brutus 诉 Cozens* 一案中所发表的意见中找到，那就是英语中的普通字眼应按照一般明智的人所采用的理解方式来理解。……〔这宗〕个案虽然可能归于‘精神病理障碍’定义的范围之内……也可能归于‘精神病’的类别之列……。本席认为，这宗个案之所以被列入精神病类别的范围之内，是因为采用了明智的人评估情况的方法，同时亦参考了医学意见……”¹

不过，上诉法院纪录主事官 Denning 勋爵在同一案件中，却对联合王国的《1959 年精神健康法令》（UK Mental Health Act 1959）中“精神病”一词欠缺定义一事作出批评。Denning 勋爵批评说：

“……很奇怪的是‘精神病’却未有界定。〔《法令》〕对所有其他用字都有界定，就只是没有界定‘精神病’。‘精神病’相信是较精神病理障碍还要糟糕的东西……，但它到底是什么东西呢？这个问题——一个混合了法律和医学的问题——显然令本案的所有有关人士都感到困惑。”²

6.7 究竟“植物人”或陷于昏迷的人会否归于(d)项（“不属弱智的任何其他精神失常或精神上无能力”）也并不明确。条例中没有任何说明或对‘精神失常或精神上无能力（粗体后加）’一词加以解释。

6.8 昏迷是“一种延长的严重失去知觉状态，处于此状态中的病人无法醒来，致病成因通常是头部受伤、神经系统疾病，急性脑积水、中毒或新陈代谢失调。”³ 对于植物人状况，《英国医学杂志》（British Medical Journal）有以下的意见：

“病人通常经过一段长短不定的昏迷时间后便会陷入植物人状况；此状况可能是局部或全面可予逆转，又或

¹ *W v L* [1974] 3 All ER 884，第 890 页。

² *W v L* [1974] 3 All ER 884，第 888 页。

³ 此定义载于《网上医学字典》（Online Medical Dictionary），见以下网页：
<<http://cancerweb.ncl.ac.uk/cgi-bin/omd?query=coma&action=Search+OMD>>（2003 年 8 月 11 日）。

者可能会恶化为持续或永久植物人状况或令病人死亡。……植物人状况的成因可能是急性脑损伤、退化疾病和新陈代谢失调或发育畸形。各种成因之中以受伤的病例占大多数和最重要，并可细分为创伤性（例如由于道路交通意外或直接脑部受伤所造成）及非创伤性（包括新生儿缺氧缺血性脑病（**hypoxic-ischaemic encephalopathy**）、中风、神经系统受到感染、肿瘤或中毒）两大类。”⁴

6.9 ‘脑部’（**brain**）与‘思维’（**mind**）之间是有微妙分别。Silvia Helena Cardoso 医生在一本名为《脑部与思维》（“**Brain and Mind**”）的杂志中提出了以下的看法：

“脑部虽是存于世上——可能也是存于宇宙之中——的最复杂组织，却是很明确实在的物体：这是位于脑壳之内的物质实体，可以看得到、触摸得到或加以处理。它是由化学物质、酵素及荷尔蒙所组成，可被量度、分析。……但是……思维又如何呢？令人啧啧称奇的是即使多个世纪以来……人类尽心尽力进行脑部研究，在神经科学的范畴中取得可观的进步，思维这个概念却依然含糊不清，充满争议，并且无法在我们的语言范围之内予以界定。其中一个为人所深信的看法，就是思维是个与脑部截然不同的实体；此臆测是有其历史根源的：早期的理论称为‘脑部功能二元假设论’（**dualistic hypotheses of the brain**），表明可采用机械学的理论来观察由物质组成的脑部，但思维却是一个由不同的及不明的物质所组成的实体。”⁵

6.10 现在让我们回头再看“任何其他精神失常或精神上无能力”一词，值得注意的是第 136 章大致上是按照联合王国的《1983 年精神健康法令》（**UK Mental Health Act 1983**）的条文而制定。《1982 年精神健康（修订）法令》（**Mental Health (Amendment) Act 1982**）为《精神健康法令》第 1 条引入了各个新词的定义，并：

“……以对精神不健全或严重精神不健全的提述，代

⁴ “持续植物人状况”（“**The persistent vegetative state**”），载于《英国医学杂志》编者的话一栏，1995；310:341-342（2 月 11 日），见以下网页：<<http://bmj.com/cgi/content/full/310/6976/341?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTF...>>（2003 年 8 月 11 日）。

⁵ “何谓思维？”（“**What is Mind?**”），载于《脑部与思维》（“**Brain & Mind**”）书中编者的话一栏，见以下网页：<http://www.epub.org.br/cm/n04/editori4_i.htm>（2003 年 8 月 11 日）。

替《1959 年精神健康法令》中对智力低于正常或严重低于正常的提述，也引入了各个新词的定义，并将之收载于第 2(款)中……。“精神不健全”此一概念，旨在澄清以下两种不同情况所产生的混淆之处：一是弱智——一种无法改变的情况，通常在未出生时已形成；二是精神病——一种可在任何年龄形成但能够医治的情况。两者混淆的结果便是曾有弱智人士在《1959 年精神健康法令》之下不当地受到强迫羁留或监护，……”⁶

法令看来并无论及陷于昏迷或“植物人状况”的人是否会列入“精神病”一词范围之内。

6.11 《精神健康条例》最初是在 1960 年制定，据其弁言所述，条例是旨在：

“…… 修订和综合与精神病及治疗精神病有关的法律，并为精神不健全人士的收容、羁留及治疗订定条文。”

6.12 邓炳辉医生于 1960 年动议首读《精神健康条例草案》之时曾促请立法局议员留意条例草案的**目的和理据**，而该部分内容是解释条例草案各部条文的目的所在。**目的和理据**的首段述明：

“本条例草案的目的，是以一条内容全面，处理精神紊乱的人的羁留、扣押、照顾和治疗所有各方面事宜以及其财产的管理的条例来取代《精神病院条例》（**Mental Hospitals Ordinance**）（第 136 章）。 ”⁷

6.13 在 1960 年所制定的条例中，“精神紊乱的人”一词的定义如下：

“一名精神上无能力或因心智发育停顿或不完全而致有精神病或智力低于正常水平的人，而该人情况的严重程度，是足以为其本人或为公众利益起见，有必要或适宜把该人置于和保持在控制情况之下的。”⁸

⁶ *Halsbury's Statutes of England and Wales*，第 4 版，卷 28（2001 年），载于第 835 页的注释。

⁷ 《香港议事录》，1960 年度会期，第 278 页（1960 年 8 月 10 日）。（1985 年之前的《香港议事录》只备有英文版本，此处的中文译本是由法改会提供。）

⁸ 《1960 年精神健康条例》第 2 条。

“任何其他精神失常或精神上无能力”一词当时尚未纳入定义条文之中。

6.14 条例中的“精神紊乱”一词，定义维持不变，直至 1988 年为止。至于“任何其他精神失常或精神上无能力”一词，最初是纳入《1987 年精神健康（修订）条例草案》中“精神紊乱”一词的定义条文之中，而在此条例草案中，“精神紊乱”最初的定义是：

“‘精神紊乱’指精神病、心智发育停顿或不完全（包括精神不健全）、精神病理障碍或任何其他精神失常或精神上无能力。”

6.15 经立法局会议席上一番辩论之后，“精神紊乱”的定义被修改为：“精神病、心智发育停顿或不完全、精神病障碍或任何其他精神失常或精神上无能力。”在辩论期间，王葛鸣议员说：

“引起主要争论的第一点，是与「精神错乱」的定义有关。小组〔立法局所成立以研究条例草案的专案小组〕同意草案所提出的广泛定义，但将「智力不健全」列为与行为具侵犯性及不负责任相关的一种精神状态，则有可能引起不必要的误会。小组并且认为，没有侵犯或不负责任行为的弱智人士不应羁留在精神病院内。……政府当局同意除去条例草案内可能令弱智人士被统称为精神病人的不利因素，有关的修订，会在委员会审议阶段……动议提出。”⁹

6.16 何锦辉议员在二读辩论期间所发表的意见，阐明了定义有所修订的背景。他说：

“条例草案第 2 条对「精神错乱」一词所下的定义特别提及：智力发展停顿或不完全，包括精神不健全。但据照料弱智人士组织的代表表示，在弱智人士中只有小部份是属于有侵略性或不负责行为倾向的精神不健全者。……因此不应将没有侵略性或不负责行为倾向的弱智人士强行羁留在精神病院中接受治疗。当局在征询各界意见后，同意删去条例第 2 条中「包括精神不健全」一词，并且修订有关条文，规定只属智力发展停顿或不完全的人士，不应受到羁留。”¹⁰

⁹ 《香港议事录》，87 至 88 年度会期，中文版卷 II 第 1046 页（1988 年 6 月 22 日）。

¹⁰ 《香港议事录》，87 至 88 年度会期，中文版卷 II 第 1047 页（1988 年 6 月 22 日）。

6.17 张有兴议员在二读辩论期间所发表的意见，也进一步澄清了条例草案作出修订的背景：

“……现在条例草案终能予以修订，为弱智人士提供最佳的保障……。除非有关病人已由两名医生证明处于被界定为不正常的情况，随时可能侵犯他人，或有严重不负责任的行为，否则，只属心智发展停滞或未能完全发展的人士，不会被强行羁留在精神病院。……弱智人士并没有不寻常的侵犯别人的倾向或严重不负责任的行为，但一般市民，尤其是地区阶层的人士，通常都不能分辨弱智人士与精神错乱或精神有问题而需要在精神病院接受治疗者的分别。

原有的精神健康条例早于 30 年前制定，条例草案现在作出修订，以改善处理精神患者的办法，使有关方面可依照指定的程序羁留精神错乱、或有其他精神问题或失常而具侵犯或严重不负责任行为的人士，及使其在精神病院内接受治疗，并恰当地顾及病人应有的个人自由。”¹¹

6.18 由此可见“精神紊乱”一词于 1987 年重新界定之时，当局的立法意图是把受影响的人士分为两类，一类是可能被羁留于精神病院或须于精神病院接受治疗的人（包括患有“任何其他精神失常或精神上无能力”的人），另一类则是弱智人士，而后者除非心智是与异常侵略性或极不负责任的行为有关连，否则是不应被羁留于精神病院或无须于精神病院接受治疗的。

6.19 “精神紊乱”一词于 1997 年又再次重新界定，而定义迄今未有再作改动。此词现时意指：

- “(a) 精神病；
- (b) 属智力及社交能力的显著减损的心智发育停顿或不完全的状态，而该状态是与有关的人的异常侵略性或极不负责任的行为有关连的；
- (c) 精神病理障碍；或
- (d) 不属弱智的任何其他精神失常或精神上无能力。”¹²

¹¹ 《香港议事录》，87 至 88 年度会期，中文版卷 II 第 1049 页（1988 年 6 月 22 日）。

¹² 《精神健康条例》（第 136 章）第 2 条。

6.20 据当时的衞生福利司所解释，1997 年的修订条例草案的目的是：

“加强〔《精神健康条例》的〕条文，以便为精神紊乱和弱智人士以及照顾他们的人士提供更佳法律保障。条例草案希望消除认为精神紊乱等同弱智的误解，重新界定现时在《精神健康条例》里精神紊乱的定义，以及为弱智作出新定义。”¹³

立法局就条例草案进行辩论时，并无论及昏迷病人或“植物人”。

6.21 我们在上文有谈到 1987 年的条例草案。就有关的辩论摘录所见，“精神紊乱”（包括“任何其他精神失常或精神上无能力”）的定义背后的思维是此症在某种情况下是与“异常侵略性或极不负责任的行为”有关连。这定义显然会把昏迷病人或植物人摒除于其范围之外。但是，条例现时所用字眼却并未示明“任何其他精神失常或精神上无能力”一词的原来目的，是把适用范围局限于涉及侵略性或不负责任的行为的个案，而就 1997 年所提出的修订进行辩论期间，也没有任何言词指该词是有此目的。因此昏迷病人或植物人，究竟可否说是归于“精神紊乱”现有定义(d)项的范围之内是有点含糊不清的。¹⁴

“精神紊乱”定义的例外情况

6.22 另一含糊不清之处则见于第 136 章第 2(5)条。该条订明：

“第(1)款的条文，不得解释为单纯因滥交或其他不道德行为、性偏差，或单纯因对酒精或药物的依赖，而将某人视为患有精神紊乱或患有第(1)款所述任何一种形式的精神紊乱并因而可根据本条例加以处置。”

虽然以上各种形式的行为，是被摒除于第 136 章范围以内的精神紊乱范畴以外，但医生仍认为某些因酒精中毒、药物中毒、酒精中毒性精神病、药物引致的精神病及酒精中毒性的痴呆症而引发的特有病情，是有可能构成精神紊乱的。

不断恶化的或上下波动的精神上无行为能力

¹³ 《香港议事录》，96 至 97 年度会期，中文版第 151 页（1997 年 6 月 17 日）。

¹⁴ “任何其他精神失常或精神上无能力”一词在诠释上有含糊不清之处，此点可清楚见于以下情况：前监护委员会主席认为(d)项的确包括昏迷病人，而当时的衞生福利局却持相反意见，认为(d)项不包括昏迷病人。

6.23 决定某一名病人是否精神上无行为能力的另一困难之处，是在于该名病人的精神状况未必会保持不变。他的精神上行为能力可能会上落不定，而他也可能只是局部精神上无行为能力。举例来说，这种情况可见于痴呆症的病例。

6.24 世界卫生组织在第 10 次修订其国际病症分类法（“ICD-10”）时，把痴呆症归于“精神紊乱及行为紊乱”的类别之下，并说明痴呆症的情况如下：

“痴呆症是一种脑部病患的症状，性质通常是慢性或会不断恶化，令大脑的多种较高功能受到干扰。这些功能包括了记忆、思维、方向、理解、计算、学习能力、语言及判断，但个人仍然神志清醒。患者的认知功能通常会受损，而在此之前患者有时会出现情绪控制变差，社交行为转坏或兴趣衰减的情况。此症状见于阿氏痴呆症、脑血管疾病及其他原发性或继发性地影响脑部的病况。在评估病人是否患上痴呆症时应特别小心，以免出现错误断定病人罹患此症的情况：如果病人无法做一件事情，除了可能是缘于动作缓慢和一般身体虚弱之外，也可能是兴趣或情绪方面有问题，而不是由于丧失智能所致。”¹⁵

6.25 在回覆问及“痴呆症”究竟应列为“精神”紊乱类别抑或“行为”紊乱类别的查询时，世界卫生组织有以下的意见：

“虽然是项说明已清楚指出痴呆症是一种因脑部疾病而致的精神紊乱，但国际病症分类法下的精神紊乱及行为紊乱类别，未有试图对这两种紊乱作出类别上的区分。”¹⁶

6.26 即使痴呆症在医学上是被列入条例所指的某种精神紊乱形式的类别，此症的上落不定或不断恶化性质，也意味着可能难以指明此症会在何时恶化至《精神健康条例》会开始适用于有关病人的阶段。

¹⁵ “国际病症分类法第 10 次修订（“ICD-10”）——精神紊乱及行为紊乱类别”，世界卫生组织，日内瓦，1992 年，见以下网页：<<http://www.mentalhealth.com/icd/p22-or05.html>>（2003 年 7 月 10 日）。

¹⁶ 世界卫生组织技术主任（卫生政策证据(GPE)分类、评估、调查及用语）就香港法律改革委员会秘书于 2001 年 11 月 5 日的查询所作出的回覆。

6.27 精神上行为能力减损的恶化速度人人不同：病人如陷于昏迷或精神混乱，恶化速度通常会较快，但如属痴呆症则会较为缓慢。精神上无行为能力的程度可能会随着时间而上下波动，部分年老的病人可能会重覆出现精神混乱的情况，而且发病是与偶发性的病患有关。病情能否逆转是视乎背后的致病成因和神经系统的受损严重程度而定。某些化学兴奋剂可令曾服食过量镇静剂的病人维持近乎正常的认知功能，于是病人有可能能够就自己所接受的医疗作出决定。究竟条例会否适用于病情如此的病人并不清晰，尤其是当病人的精神功能水平在不同情况之下是有可能变得不稳定的时候，条例适用与否就更为不清晰。

作出决定能力不在考虑之列

6.28 如同联合王国一样，香港有很多根据《精神健康条例》被羁留于医院的病人都可能欠缺作出决定能力（最少就某些事宜而言，情况是暂时如此），但病人是否有作出决定能力，是不在安排他们入院的医生或区域法院法官／裁判官的考虑范围之内的。测试的准则反而是：“为了该病人本身的健康或安全，或是为了保护他人着想”，应否把该病人羁留以接受作观察和治疗？¹⁷ 在 *B 诉 Croydon District Health Authority* 一案中，法庭裁定病人确是有行为能力可拒绝接受提供给她们的治疗，而案中病人也正是拒绝接受治疗，但法庭却裁定凭借联合王国的《1983 年精神健康法令》第 3 条，可合法地对病人进行该项治疗，因为病人患有第 3 条所指的精神紊乱，而该项治疗是“为了”此症而进行的。¹⁸

捉摸不定的普通法制度

就健康护理或医疗而作出决定

6.29 在 *Re F(精神病人：绝育)* 一案¹⁹ 中，法庭裁定在普通法中，法庭并无司法管辖权批准或不批准对精神紊乱的人进行治疗。有关行动合法与否是要看治疗是否符合病人的最佳利益，而把病人的“最佳利益”归类为“临床判断”事宜未必是可取的做法。有人曾认为 *Re F* 一案：

“…… 令人不安的是，此案又是上议院基于‘医生最

¹⁷ 《精神健康条例》（第 136 章）第 31(1)(b)条。

¹⁸ *B v Croydon District Health Authority*, (1994) BMLR 13.

¹⁹ [1990] 3 AC 1.

知道该怎样做’的理由而甘愿把不适度且不受监管的控制病人的权力拱手让予医生的另一例子。”²⁰

6.30 关于“最佳利益”这个准则，多个法庭曾发表了不同的意见。在 *Re F* 一案中，Brandon 勋爵说“手术或其他治疗如果是（亦仅限是）为了挽救〔病人的〕生命或确保病人的身体或精神健康有进展或不致恶化，便是符合〔病人的〕最佳利益。”²¹ Brandon 勋爵又继续说：

“就医生未经成年病人同意而对成年病人进行手术或其他治疗一事来说，对于令此事变得合法的原则，曾有不同的意见提出……。在本案中，上诉法院认为要视乎事情是否符合公众利益而定。那是笼统的说法，本席不会有异议，但本席认为着手研究导致这个结果的公众利益所依循的原则，是有帮助的做法。本席认为，有关原则是这样的：当有人不管为了什么原因，欠缺行为能力以决定是否进行手术或接受其他医治，具备适当资格的另一人或其他人等就有必要代为作出决定，否则他们便会无法享用到自己所需并有权享用的医疗护理。”²²

6.31 在同一案件中，Goff 勋爵却提到一些涉及“不单纯是医学意见”²³ 的案件，而在 *Airedale NHS Trust 诉 Bland* 一案²⁴ 中，Keith 勋爵曾解释上议院在 *Re F* 一案中作出的判决，所持理由是手术符合病人的最佳利益，“因为它能令病人生命更完满和更惬意”。

6.32 Julie Stone 是伯明罕大学医学院的医学法律和伦理科讲师，她所写的一篇文件曾反映出医生对医治精神上无行为能力的人感到关注之事。她说：

“司法机构确曾很努力地按个别案件的是非曲直来作出裁决，但多位法官却因上议院在 *Re F* 一案中作出的权威判决而变得无能为力，这项判决就是如果以 *博林案*²⁵ 作测试的标准（*Bolam test*）而判定医生并无疏忽的话，那

²⁰ C. Lewis, “Medical treatment in the absence of consent”, (1989) 30 L.S. Gaz. 32, 第 33 页。

²¹ [1990] 2 A.C. 1, 第 55 页。

²² [1990] 2 A.C. 1, 第 55 页。

²³ [1990] 2 A.C. 1, 第 78 页。

²⁴ [1993] 2 W.L.R. 316, 第 361 页。

²⁵ *Bolam v Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 W.L.R. 582. 在该案中，法庭裁定如果医生行事时所遵照的做法，当时是获某个负责任的医疗学派认可为恰当，而这个学派是精于有关的特定形式治疗，医生便不会单是因为有另一个合格的专业学派可能会采用另一种技术而犯上疏忽之罪。

么有关的临床决定便会被假定为符合病人的最佳利益。涉及怀孕妇女需要进行剖腹手术的案件，甚至须倚据《1983年精神健康法令》才能找到适用的条文。……我们的人口现正日益老化，而且无行为能力的人也越来越多，再加上更多脑部受伤的人可凭借科技进步而得以存活，这意味着精神上无行为能力的人的数目是前所未有地众多。据一些曾考虑对陷于永久植物人状况或近乎植物人状况的病人撤去治疗的个案所显示，引用‘最佳利益’这个观念是极度不切实际的。同样道理，如果要发明治疗例如阿氏痴呆症一类病况的药物，便必须进行研究，但没有人可以妄称对受影响病人组群所进行的研究是符合病人的‘最佳利益’。虽然理论架构付之阙如，但天天都必须作此类实际决定，而医生也正吃力地为无行为能力的病人找出最好的解决问题方法，并且通常是有谘询病人家属的意见。不过，医生所面对的法律环境显示，医治病人或会被视为有可能是袭击病人，但不采取行动又会被理解为有所疏忽。”²⁶

6.33 医药和科技近期均有发展，现代社会的性质又正发生变化，这些都突显了有需要为精神上无行为能力的人设立足够的代作决定机制。在 *Nancy Cruzan* 一案中，美国最高法院首席大法官 Rehnquist 提及多宗案例，并指出：

“在普通法中，一个人如未经对方同意和欠缺法律理据，那么即使只是触及对方也构成殴打。……由于医学科技进步，已远远超越本来会令人类早点死亡的自然力量的界限，使生命得以维持下去，故此涉及拒绝接受维持生命治疗权利的案件近期大有增加。……在 *re Quinlan* 一案中，……法庭承认这项权利并非绝对，但也有在这项权利与大家所主张的国家利益之间求取平衡。法庭指出‘当身体受侵袭的程度增升和病情的预后显得暗淡之时，国家利益便会减弱，而个人的权利则会增强’，故此法庭在该案中的结论是，国家利益必须作出让步。”²⁷

²⁶ Julie Stone, *—Mental incapacity: reform at last?*”, 《律师杂志》(Solicitors Journal), 1998年3月20日, 第259页。

²⁷ *Cruzan v Director of Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261, 第269-271页。

6.34 *Malette 诉 Shulman* 是一宗加拿大案例，在这宗案例中，法庭所考虑的是如何在国家保存病人性命或健康的利益与病人的自作决定的权利之间如何取得平衡，而安大略省上诉法院上诉法官 Robins 的说法是：

“国家保存一名有能力作出决定的病人性命或健康这项利益，一般是必须对该名病人更强的自我决定生命方向的利益作出让步。…… 我们没有法律禁止病人拒绝接受必要的治疗或禁止医生遵从病人的决定。法律固然是国家利益的体现，但法律支持个人自行作出决定的权利，而法律是透过向未经对方同意而施加医治的人施加民事责任的方式来加强个人的选择自由（即使医治可能是有利无害）。 ” ²⁸

6.35 虽然法庭曾裁定在普通法中，法庭并无司法管辖权批准或不批准对精神紊乱的人施行医治，而有关行动合法与否是要看治疗是否符合病人的最佳利益，法庭仍保留其固有的司法管辖权以作出宣布。在 *Re F* 一案中，英国上诉法院纪录主事官 Lymington 的 Donaldson 勋爵有以下意见：

“在本席来说，本席并不认为那是个合适的程序。一项宣布并不会造成任何改变，法庭所被要求做的事，只不过是宣布某项行动即使在未有惊动法庭的情况之下进行，不论怎样，也仍属合法。如果治疗的形式至为敏感且有可能引发争议，公众利益便会要求法庭在治疗进行之前明确表示批准，以提供独立而层面广阔的‘第三者意见’。…… 在本身无能力作决定以示同意的成年人案件中，如果进行治疗的人不先让法庭有机会表示批准或不批准以裁定所建议进行治疗是否合法，法庭便会施加相同沉重的提出理据责任。…… 由于这个问题是近期才发生，如何得到法庭批准的具体步骤尚未订明。…… 幸好法庭具有固有的司法管辖权，能在有关规例未有作出规定的情况下规管法庭本身的法律程序……。” ²⁹

6.36 在 *Re F* 一案中，Brandon 勋爵有相同看法，并表示：

²⁸ 67 DLR (4th) 321，第 333-334 页。

²⁹ [1990] 2 A.C. 1，第 20-21 页。

“根据实体法，所建议进行的手术如果符合病人的最佳利益便是合法，否则便是不合法。故此法庭所被要求做的事，并不是作出一项命令批准进行手术，使本来不合法的事情变得合法。法庭所被要求做的事，反而是作出
一项命令，透过司法程序（即英国上诉法院纪录主事官
Lymington 的 Donaldson 勋爵那说得正好的‘第三者意见’）来确认究竟所建议进行的手术是因符合病人的最佳利益而属于合法，抑或是因不符合病人的最佳利益而属于不合法。”³⁰

6.37 有些病人会因年老或病重而失去作出或传达有关健康护理的决定的行为能力。上文所述及的多宗案例却未能为负责治理此类病人的医护人员提供全面或明确的指引。

6.38 医生很强调应尊重病人在知情下同意或拒绝接受治疗的权利。有些病人的精神上行为能力可能会是时有时无，由医生或亲属代为作出的决定便容易出现问题的，所以医生对这一点特别小心翼翼。我们也留意到医生对于可否代中风病人作出例如接受心肺复苏术之类的决定的关注。

6.39 关于代作决定的问题，几乎天天出现，而由于人口老化，预计出现次数还会增加。故此，实在有必要设立一个机制，令作出决定的程序更形利便，并且也有必要确保此机制能把受影响人士的权利与责任互相结合。

病人缺乏自主权

6.40 重要的是法例承认无能力作决定的人（不论是因精神上无行为能力或其他成因所致）是享有与其他社会成员相同的基本人权。无能力作决定的人应尽量得获自主权，并于有需要时在作出决定方面应得到适当的协助，而不应因精神上无行为能力的缘故被剥夺权利。

6.41 联合国人权事务高级专员所制订的《无能力人仕权利宣言》（Declaration on the Rights of Disabled Persons）³¹（“《宣言》”）强调：

“……《社会进步及发展宣言》(Declaration on Social Progress and Development) 宣布，必须保护身心不健全人仕的权利

³⁰ [1990] 2 A.C. 1，第 64 页。

³¹ 由联合国大会于 1975 年 12 月 9 日透过第 3447(XXX)号决议宣布，见以下网页：
<<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/72.htm>>（2003 年 7 月 10 日）。

并保证他们的福利和帮助他们恢复正常生活。”

《宣言》的这个重点可见于第 3 条，该条述明：

“无能力人仕享有他们的人格尊严受到尊重的基本权利。无能力人仕³²，不论其缺陷或无能力的起因、性质和严重性，应与其他同龄公民享有同样的基本权利，其中最主要的是应享有尽可能正常而充实的像样生活的权利。”

6.42 我们在此或需指出《宣言》的另外两项有关条文是订明：

“无能力人仕有权获得种种能让他们可以尽量自立的措施。”（第 5 条）

“无能力人仕如确切需要合格的法律援助以保护其人身和财产时，应能获得这种援助；无能力人仕如被依法起诉，所采用的法律程序应充分考虑到他们身心方面的状况。”（第 11 条）

6.43 联合国人权事务高级专员又制订了《保护精神病患者和改善精神保健的原则》（Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care）³³，并获联合国大会于 1991 年 12 月 17 日透过第 46/119 号决议通过。该套原则的第 1 条所述明的事项之一，便是所有精神病患者均有权受到人道的待遇，其人身固有的尊严应受到尊重，并有权行使所有获联合国承认的公民、政治、经济、社会和文化权利。若某人因患有精神病而欠缺法律行为能力作出任何决定并因此需要委任另一人代为作出决定的话，该等决定应在独立公正的审裁处进行公平聆讯后方可作出。该等决定应每隔一段合理的时间便予以覆核，而有关各方均有权力可向上一级的法律机构提出上诉。如果精神病患者无能力处理自己的事务，则应采取必要而又适当的措施，以确保其利益受到保护。

³² 第 1 条解释“无能力人仕”一词，是指“任何由于先天性或非先天性的身心缺陷而不能保证自己可以取得正常的个人生活和／或社会生活上一切或部分所需的人仕。”

³³ 见以下网页：<<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/68.htm>>（2003 年 7 月 10 日）。

有待研究的问题

6.44 从以上讨论可见，在此方面法律之中是可以找到不少缺漏和异常之处。现有法律本已有缺失，而多项因素，例如近年明显见到的人口变化，就令情况变得更坏。香港与很多已发展国家相似，都是人口正在不断老化，以致有更大的需求设立一个令人满意的机制，以便就长者的健康护理、个人护理及财务事宜作出决定。人口变化再加上医学进步，结果是人类的预期寿命较前为长，而很多以前可能因肿瘤或疾病死亡的人如今都可以存活下来。这些人当中有些或会是精神上行为能力有所减损，或甚至陷于“持续植物人状况”，对于自己将来如何是好根本不能作出任何决定。

6.45 医院管理局医疗伦理委员会所发出的《对维持末期病人生命治疗的指引》，是试图向医生提供一些指引，供他们在考虑是否对精神病人不提供或撤去维持生命治疗时作参考之用。不过，究竟医生会否觉得这套指引有实用价值，或是觉得这套指引会过于复杂而难以跟从，仍是未知之数。有人曾指出，医生行医之时未必会是难以作出治疗方面的决定，因为医生可以把棘手的个案转介伦理委员会要求该会提供指引或作出决定。然而，我们留意到有部分医生认为要医生违反精神上无能力作决定的人的亲属所表达的意愿，把治疗方面的决定提交法庭处理是不寻常的事情，或甚至乎是罕有发生之事。此外，我们又留意到如果是与财产管理有关，问题就更难作出处理。

6.46 现有法律机制是既复杂而又零碎，也欠缺弹性。虽然政府根据《精神健康条例》设立了监护委员会，对精神上无行为能力的人的福利和护理有所加强，令《精神健康条例》略有改善，但在预先指示方面是仍有缺漏和不足的地方。大家都承认在某一些情形下，由独立的第三者来作出决定可能是比较适当的做法。不过，另外也有很多情况是无需外来干预的。至于利便就个人的福祉作出在法律上有效的决定，这个需要，一直以来也未有获得充分的注意。同时，与确定精神上无行为能力的人的事前意愿或指示相关而提供的保障，也是不足够的。

6.47 《持久授权书条例》（第 501 章）只赋予授权人就授权人的财产而行事的权限。³⁴ 对于那些希望就自己的健康或医疗事宜作出有效长期安排的人，此条例未有提供解决问题的方法。

³⁴ 《持久授权书条例》第 8(1)条。

6.48 《高等法院规则》（第 4 章）第 80 号命令是规管参与涉及无行为能力的人的法律程序事宜，并无为精神上无行为能力的人的健康护理或医疗作出任何安排。有关规则在实行之时，可以是既累赘而又多限制，而且费用方面对大部分申请人来说也可能是过于高昂。

第 7 章 其他司法管辖区的法律及改革建议

引言

7.1 在本章中，我们会探讨澳大利亚、加拿大、英格兰与威尔斯、苏格兰、新加坡及美国的情况，可以见到的便是所有普通法主要司法管辖区，均已有就长者或精神上无行为能力的人引入预先指示这个概念，而且这些司法管辖区每一个都已有透过建议进行各种不同程度和范围的改革的方式，试图探究自己在这个范畴内的法例有何不足。虽然香港与这些其他司法管辖区之间可能有文化差异，但彼此的社会和经济情况是有共通之处的。

澳大利亚：昆士兰

7.2 澳大利亚各州和领地均具备全面的立法计划，订有条文协助或代替无能力作决定者作出决定。在各州之中，最后制定此类法例的是昆士兰。1990 年 9 月，昆士兰的司法部长要求昆士兰法律改革委员会（Queensland Law Reform Commission）检讨有关无能力的人的现有法律，而委员会的工作重点，是研究自作决定行为能力受损的成年人的自作决定或由他人代作决定的有关法律。¹ 自作决定的行为能力受损可因各种不同成因所致，有可能是因先天性心智失能所致，或因受伤或患病而造成的脑损伤所致，也有可能是患上痴呆症、精神出现问题或滥用药物的结果。²

7.3 委员会确认“精神或心智失能的人，其自身的人类尊严，应有权获得尊重，并有权获得协助，以尽量求取自力更生。”³ 究竟精神障碍或心智失能的人是否需要协助以作出决定及需要协助的程度有多大，与他们能享有最大可能程度的自主权的权利之间必须取得平衡，昆士兰法律改革委员会于 1992 年 7 月就这个问题发表了一份讨论文件。该份讨论文件对昆士兰的现有法律进行了分析，强调应鼓励人们在涉及自己个人、家庭及财务事务的问题上自力更生，并举新南

¹ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，*Assisted and Substituted Decisions: Decision-making by and for people with a decision-making disability*，卷 1 第 1 章第 1 段，第 1 页。

² 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 1 章第 2 段，第 1 页。

³ 昆士兰法律改革委员会第 38 号讨论文件，*Assisted and Substituted Decisions: Decision-making for people who need assistance because of mental or intellectual disability: A New Approach*，第 1 章第 1 段，第 1 页。

威尔士的《1987 年失能问题服务及监护法令》（Disability Services and Guardianship Act 1987）为例作为适用的模式。⁴

7.4 委员会建议，如某人有能力明白某项决定的性质和预知该项决定的后果，并有能力将之以某种形式告知别人，则不论该人在决定问题上获得协助与否，就有关决定而言，该人是具有“作决定的行为能力”。⁵ 另一方面，如某人未能符合这些准则，就有关决定而言，该人的作决定行为能力是属“受损的作决定的行为能力”。⁶ 根据以上定义，如某人无能力明白一项决定的性质（例如因为陷于昏迷或患有老人痴呆的缘故），该人便跻身作决定的行为能力受损者之列。

7.5 对此范畴法律进行改革，是昆士兰法律改革委员会一项历时约五载的长期研究工作主题所在。昆士兰大学社会及预防医学学系（Department of Social and Preventive Medicine）的健康迈向老年研究中心（Healthy Ageing Research Unit）也曾在社区之中进行一项为期两至三年的研究，并就未来健康护理策划事宜联同医生和其他医护人员进行探讨。⁷

7.6 昆士兰法律改革委员会所检讨的有关无能力作决定者作决定问题的法例是：

- 《1974 年精神健康法令》(Mental Health Act 1974)(经由《2000 年精神健康法令》(Mental Health Act 2000)废除)；
- 《1978 年公众受托人法令》(Public Trustee Act 1978)；以及
- 《1985 年心智失能市民法令》(Intellectually Disabled Citizens Act 1985)（经由《2000 年监护及管理法令》(Guardianship and Administration Act 2000)废除）。

《1974 年精神健康法令》

7.7 《精神健康法令》附表 5 订有条文可代“病人”作出决定。在该法令之中，“病人”的定义是患有“精神病”兼无能力管理自己的财产和事务的人，而且并未有任何保护令根据《1978 年公众受托

⁴ 昆士兰法律改革委员会第 38 号讨论文件，第 1 章第 4.2 段，第 3 页。

⁵ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1，*Draft Assisted and Substituted Decisions Bill*，附表 1 第 1 部第 2 段。

⁶ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1，*Draft Assisted and Substituted Decisions Bill*，附表 1 第 1 部第 3 段。

⁷ 《昆士兰议会议事录》(Queensland Parliament Hansard)，1997 年 10 月 8 日，第 3685 页。

人法令》就该人作出。《精神健康法令》未有界定“精神病”，但有述明法令条文适用于“药物倚赖和智障”，如同两者均属精神病一样。⁸

7.8 令一个人成为“病人”的途径有二：⁹

- 向公众受托人（Public Trustee）发出通知，并可由一些医生发出该通知。¹⁰
- 由最高法院作出命令，¹¹ 而最高法院是应公众受托人或病人的亲属或护理者申请委任病人产业受托监管人而作出该项命令的。

《1978 年公众受托人法令》

7.9 根据此法令，公众受托人或任何其他被法院认为是有个人利害关系的人可向最高法院申请作出保护令，委任公众受托人管理与该保护令有关的人的全部或部分金钱和财产。¹²

7.10 如法院信纳有关的人由于年老、患病、身体或精神虚弱或滥用药物，该人是持续或间歇地：

- 无能力管理自己的事务；或
- 在本身的金钱和财产方面，或在处置本身的金钱或财产方面，受到不当的影响；

或如该人所处的情况，令法院觉得为其本人或为其受养人的利益起见，有必要保护其财产，法院便可作出命令。¹³

《1985 年心智失能市民法令》

7.11 经由《2000 年监护及管理法令》废除的《心智失能市民法令》曾订有条文，令心智失能市民可根据该法令接受特别援助。“心智失能市民”一词的涵义，在昆士兰法律改革委员会的报告书中有作解释，是指：

⁸ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 2 章第 1 段，第 6 页。

⁹ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 2 章第 1 段，第 6 - 7 页。

¹⁰ 《1974 年精神健康法令》第 55 条，附表 5 第 1 条。

¹¹ 《1974 年精神健康法令》附表 5，第 1 条。

¹² 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 2 章第 2 段，第 9 页。

¹³ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 2 章第 2 段，第 10 页。

“…… 一名年龄在 18 岁或以上、功能能力因心智不健全而受到限制的昆士兰居民。该人心智不健全属先天性或始于幼童时期，或由于患病，受伤或功能衰退所致。‘功能能力’是指该人运用日常生活常见功能的能力，包括了该人的自我照顾能力、持家能力、履行市民责任能力、订立合约能力及作出知情的个人决定能力。”¹⁴

7.12 可以作出援助申请的人包括有心智失能市民、心智失能市民的亲属、警务人员、“法律之友”（legal friend）或任何其他与心智失能市民的福祉有正当利害关系的成年人。¹⁵

7.13 法律之友的定义是根据《心智失能市民法令》而获委任履行某些职能的大律师或律师。¹⁶ 法律之友的职能包括给予律师指示以代表受助市民行事，并为受助市民取得有关他的法律权利、法律程序和可供采用的专有服务的资料。法律之友可由心智失能市民委员会（Intellectually Disabled Citizens Council）授权，代受助市民同意接受任何可令他受益而为他提供或向他进行的医疗、牙科治疗、手术或其他专业治疗或护理。¹⁷

7.14 昆士兰法律改革委员会的报告书有列明法律之友在决定是否同意让受助市民接受治疗之前所必须采取的步骤。法律之友必须：¹⁸

“谘询负责持续护理受助市民的亲属的意见，并对他们所表达的意见加以适当考虑；以及

尽可能在需要他们同意的事宜上和可供选择的方案上令他们充分知情，方法是谘询以下各者的意见：适当的专业人士、负责持续护理受助人的人、受助市民的亲属或其他被法律之友认为是与受助市民的福祉有正当利害关系的人。

法律之友必须确保受助市民尽可能充分知情，而知情程度是与受助市民在需要予以同意的事宜上和可供选择

¹⁴ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 2 章第 3 段，第 13 页。

¹⁵ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 2 章第 3 段，第 13 - 14 页。

¹⁶ 《1985 年心智失能市民法令》第 4 条。

¹⁷ 《1985 年心智失能市民法令》第 26(3)条。

¹⁸ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 2 章第 3 段，第 20 页。

的方案资料方面的理解能力相称。¹⁹ 法律之友在给予同意之时，必须尽量确保所同意者在可供选择的方案中是所受限制最少的一个，而且对受助市民的健康、福祉及其所表达的意愿亦已有考虑。²⁰

最高法院的固有司法管辖权

7.15 最高法院除具有法定机制，可决定应否为无能力作决定者委任作决定的替代人外，还具有被称为“政府监护权”的司法管辖权。是项权力是最高法院较广泛的固有司法管辖权其中一环，可为无能力作决定而易受伤害的人委任代决人。²¹

对旧有法律的批评

7.16 昆士兰法律改革委员会曾对旧有法律作出以下多项批评：

“就《〔1974年〕精神健康法令》及《〔1978年〕公众受托人法令》所见，处理无能力作决定者的方法是过时和家长式的，毫不重视他们可尽量参与作出影响自己生活的决定的权利。于1985年制定的《心智失能市民法令》，虽然在当时来说是具有多项创新特色，但已被澳大利亚其他司法管辖区及海外在法律方面的各项发展后来居上。……现有的法律架构有严重不足之处，问题不能透过对现有法律作零碎修订而得以完满解决，所需要的倒是一种全新的处理方法。在本会所接获的意见书中……，绝大部分均是要求改用一个综合模式，来代替根据《精神健康法令》、《公众受托人法令》及《心智失能市民法令》所设立的各种机制。”²²

7.17 昆士兰法律改革委员会所认定的一些主要问题如下：

- 欠缺原则
- 过于复杂
- 代决人的人选有限
- 代作决定的权力欠缺弹性

¹⁹ 《1985年心智失能市民法令》第26(5)(c)条。

²⁰ 《1985年心智失能市民法令》第26(5A)条。

²¹ 昆士兰法律改革委员会第49号报告书，卷1第2章第4段，第21页。

²² 昆士兰法律改革委员会第49号报告书，卷1第3章第1段，第23页。

- 现有程序并不适当²³

欠缺原则

7.18 昆士兰法律改革委员会的批评指出上述三项法令均有很多条文未能达到国际认可水平，且在某些情况之中，委任代决人时可能未经独立机构进行中立聆讯以作保障。委员会又批评覆核机制若非不存在便是不足够，此外，也没有足够的条文，规定作决定的替代人必须尊重无能力作决定者的权利。²⁴

过于复杂

7.19 有关法例的不全面之处，是指虽然大家都是面对欠缺行为能力作出决定这个相同的基本问题，但视乎各自的无能力作决定的成因是什么，每个人的待遇也各有不同。这也意味着由于三项法令的条文互有重叠，属同一类别的无能力作决定者可能会因选用不同的法律而待遇有别。这可能会出现不明朗、不一致及不公平的情况，并且可能会造成不必要的延误、花费及焦虑。²⁵

7.20 委员会又有以下的意见：

“现有法例的分门别类做法，为双重或多重无能力的人带来一些问题，也有部分无能力作决定者在取得所需协助之上遇到困难。在澳大利亚来说，昆士兰是唯一一个州（或领地）未有全面立法计划为所有无能力作决定者（不管无能力的成因是什么）提供代作决定援助。”²⁶

代决人的人选有限

7.21 委员会指出：²⁷

“无能力作决定者欠缺行为能力为自己作出决定，大部分现有规则均是把代他们作决定的权力集中在一名公职人员的手上。²⁸ 本会承认有一些情况是由独立的第三者代作决定可能会更适当。不过，也有很多情况是并无必要作出此类外来干预的。”

²³ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 2 段，第 24 - 26 页。

²⁴ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 2 段，第 25 页。

²⁵ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 2 段，第 25 页。

²⁶ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 2 段，第 25 页。

²⁷ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 2 段，第 26 页。

²⁸ 此处是举公众受托人及法律之友为例。

代作决定的权力欠缺弹性

7.22 委员会批评上述三项法令对可赋予代决人的权力范围收得过紧，并指出权力重点主要在于保护无能力作决定者的财产。至于在方便为他们的福祉作出法律上有效决定这一方面，上述三项法令对此点均未有充分关注。²⁹

现有程序并不适当

7.23 大部分有关程序都规定须向最高法院提出申请。提出一项最高法院申请的费用，往往非无能力作决定者及其家人或好友在经济上所能负担。此外，传统的法庭气氛，以及体现对抗性法律程序的相关法律文化，也可能令人感到陌生和受到威胁；而法官对于无能力作决定者的需要，可能会欠缺经验，亦有可能会在处理方面技巧不足，又或者是未能理解。³⁰

昆士兰法律改革委员会所作的建议和改革

7.24 昆士兰法律改革委员会的报告书倡议采用一个全面立法计划。该计划是适用于所有因无能力作决定而需要协助的人，可以自作决定或是由作决定的替代人（**substitute decision-maker**）替他们作出决定。³¹

7.25 委员会的建议重点是设立一个独立审裁处，以便提供一个易于取用，可以负担的简单而仍具充分弹性的方法，来证明某人是否具有作决定的行为能力，并在有必要赋予另一人法律权力为作出决定行为能力受损者代作决定之时，就环绕代决人的委任及权力的问题作出裁定。³²

7.26 《授权书法令草案》（**Powers of Attorney Bill**）的谘询草拟本，连同摘要说明及有关表格的草拟本，已于 1997 年 6 月 2 日发表以征询公众意见。代表各类无能力作决定者的重要社区组织、专业团体、

²⁹ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 2 段，第 26 页。

³⁰ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 2 段，第 26 页。

³¹ 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 3 段，第 27 页。

³² 昆士兰法律改革委员会第 49 号报告书，卷 1 第 3 章第 3 段，第 27 页。

商业团体以及公众，均有受到特别谘询，³³ 而法律改革工作是分两期进行，以解决各项有关问题。

7.27 D E Beanland 是昆士兰的检察长兼司法部长。他在 1998 年 4 月 23 日动议二读《授权书法令草案》时指出以下各点：

“昆士兰法律改革委员会虽然已拟备了法令草案的草拟本，但也在其报告书中承认有必要再作草拟。在该报告书中，持久授权书基本上是当作为一个涉及无能力〔作决定〕的问题来处理，但事实上它与一般授权书是有密切的关系。政府决定法律改革工作分两期进行是有很好的理由。……政府首先设立机制推动更大程度的个人自主权，希望不会像其他各州的情况一样，可以减低透过监管和管理机制来介入家庭事故的需要。再者，那些导致监管令及／或管理令作出的个案也能以更有效的方法来处理……

按照昆士兰法律改革委员会所拟订的计划，有关授权书和持久授权书的法律会由两条截然不同的法例来处理，而不是收纳于一个综合架构之内。昆士兰法律改革委员会就持久授权书所作出的建议，重点在于如何使用持久授权书来代无能力作决定者作出决定。《监护及管理法令草案》已经发表并进行公众谘询……《授权书法令草案》的处理范围不包括与财务决定有关的个案，而委任一名家人代作财务方面的决定是《监管及管理法令草案》草拟本的部分内容。”³⁴

《1998 年授权书法令》

7.28 《1998 年授权书法令》的作用是综合、修订并改革规管一般授权书及持久授权书的法律，也有为“预前健康指示”（advance health directives）作出规定，其要点如下：³⁵

- 第 1 章是人所可作出的各种授权和指示的概览，这些授权和指示包括有一般授权书、持久授权书、预前健康指示及

³³ 见《1997 年授权书法令草案》的摘要说明，见以下网页：<<http://www.legislation.qld.gov.au/Bills/48PDF/1997/PowersofAttorneyB97E.pdf>>（2003 年 8 月 1 日）。

³⁴ 见《昆士兰议会议事录》，《授权书法令草案》二读，1998 年 4 月 23 日，第 909 - 911 页。

³⁵ 见《1997 年授权书法令草案》的摘要说明，见以下网页：<<http://www.legislation.qld.gov.au/Bills/48PDF/1997/PowersofAttorneyB97E.pdf>>（2003 年 7 月 18 日）。

普通法之下的授权书。第 1 章又订明法令须与《2000 年监护及管理法令》一并理解，而后者是为设立仲裁处的计划订定条文的。值得注意的是仲裁处可同意不提供或撤去某种维持生命的疗法，也可同意进行某种特定的健康护理。³⁶

- 第 2 章保留了一般授权书的法定格式，对于涉及撤销授权书的各项普通法原则也在法律上予以确认。
- 第 3 章所处理的是在主事人已丧失作决定的行为能力之后仍然有效的持久授权书和“预前健康指示”。第 35 条特别容许一名成年人就健康事宜和特别健康事宜作出指示，并就该项指示提供资料。该名成年人在有人反对之下仍可作出指示，同意接受某种未来健康护理，亦可要求在特定的情况下不提供或撤去某些维持生命的疗法，并授权受权人纵然有人反对仍可为进行健康护理而动用武力制约、搬动或控制主事人。值得注意的是“**受权人或监护人就某项特定健康事宜不会获授权力，但主事人可在一项预前健康指示中就某项特定健康事宜作出指示。除此之外，仲裁处也可在特殊情况之下同意进行特别健康护理。**”³⁷在法令中，特别健康护理的定义包括主事人进行绝育、主事人中止怀孕、主事人参与特别医学研究或试验性的健康护理、向主事人施行脑电荡疗法或精神外科治疗，以及主事人接受订明的特别健康护理。³⁸至于订明的特别健康护理，定义是根据《2000 年监护及管理法令》订明的健康护理。³⁹在一项预前健康指示中所作出的不提供或撤去某种维持生命的疗法的指示，除非开始或继续进行该种疗法不符合良好行医实务，否则该项指示便属无效（不提供或撤去人工营养或流体喂养者除外）。⁴⁰“维持生命的疗法”的定义包括有心肺复苏术、人工辅助呼吸、人工营养及流体喂养，但不包括输血在内。⁴¹“良好行医实务”的定义是“**经顾及公认的医疗标准和医疗专业的实务及程序……以及公认的医疗专业伦理标准……适用于医疗专业的良**

³⁶ 见《1998 年授权书法令》第 6A(1)(c)条。

³⁷ 见《1998 年授权书法令》附表 2 第 6 条的注脚。

³⁸ 见《1998 年授权书法令》附表 2 第 7 条。

³⁹ 见《1998 年授权书法令》附表 2 第 17 条。

⁴⁰ 见《1998 年授权书法令》第 36 条。

⁴¹ 见《1998 年授权书法令》附表 2 第 5A 条。

好行医实务。”⁴² 法令特别订明，在一项预前健康指示中所作出的指示，相对于就健康事宜而授予受权人的一般或特定权力是有优先权，而且预前健康指示亦不会因主事人变为行为能力受损者而遭撤销。法令对订立和撤销持久授权书也有指明在形式上的各项规定。第 37 条订明法令并无任何条文授权杀人，令杀人有理或开脱杀人，亦不影响《刑法典》第 284 条或第 28 章，⁴³ 故此法令显然绝无授权进行安乐死或助人自杀。⁴⁴

- 第 4 章载有条文授权“法定健康受权人”（statutory health attorney）代作健康护理决定。这名受权人是挑选自即时可备并且在文化上属于适宜的人选名单，而一众人选是包括“一名负责护理有关的成年人”的成年人在内。⁴⁵ “这是承认主要护理者所扮演的角色，是无能力作决定者的家人当中适合代其就健康事宜作出决定的一员。”⁴⁶ 如果名单之上无人可用，那么该名成年人监护人便是法定健康受权人。值得注意的是法定健康受权人就一名成年人的健康事宜作出决定的权力，并不包括“特别健康事宜”在内。对于主事人来说，特别健康事宜是指与主事人的特别健康护理有关的事宜。⁴⁷
- 第 5 章载有条文保障不知某项权力无效但却看似有行使该项权力的受权人。该名受权人不会因权力无效而令主事

⁴² 见《1998 年授权书法令》附表 2 第 5B 条。

⁴³ 原文引述如下：

《刑法典》——

‘同意死亡无关重要

284. 某人同意造成自己死亡，不影响造成该人死亡的人的刑事责任。’

第 28 章（杀人——自杀——隐瞒出生），包括——

‘加速死亡

296. 如某人作出任何加速另一人死亡的行为或不作为，而该另一人在该项行为作出或该项不作为作出之时正因某种由另一成因造成的疾患或疾病而受苦，该人是当作有杀死该另一人。’

‘助人自杀

311. 任何人如——

(a) 促致另一人杀死自己；或

(b) 怂使另一人杀死自己并因此是诱使该另一人如此行事；或

(c) 协助另一人杀死自己；

即属犯罪，可处终身监禁。’

⁴⁴ 见《昆士兰议会议事录》，《授权书法令草案》二读，1997 年 10 月 8 日，第 3687 页。

⁴⁵ 《1998 年授权书法令》第 63(1)(b)条。

⁴⁶ 见《昆士兰议会议事录》，《授权书法令草案》二读，1997 年 10 月 8 日，第 3688 页。

⁴⁷ 见《1998 年授权书法令》附表 2 第 6 条。

人或任何其他人负上法律责任。⁴⁸ 第 5 章也有订明受权人以外的人，如果不知某项预前健康指示或某项根据一份持久文件而就一项健康事宜授予的权力属于无效，依据该项指示行事或是看似有行使该项权力行事，该人不会因指示或权力无效而令有关的成年人或任何其他人负上法律责任。⁴⁹ 健康服务提供者如果不知有关的成年人有作出预前健康指示，并不受后者所作出的预前健康指示影响。⁵⁰

- 第 6 章确保最高法院的权力不但适用于根据法令订立的文件，同时亦适用于所有授权书。第 6 章为最高法院就无能力的人有关方面保留了最高法院固有的政府监护司法管辖权，⁵¹ 并且订明监护及管理审裁处就持久文件会获赋予等同于最高法院的司法管辖权和权力。⁵²
- 法令的第 7 章（关于成年人监护人）已被《2000 年监护及管理法令》废除。⁵³
- 法令的附表 1 载有一般原则。一名成年人是假定就某项事宜具有行为能力。⁵⁴ 附表 1 订明受权人就一名成年人的健康事宜行使决定方面的权力，应以对该名成年人的权利造成最少限制的方式来行使，而行使该项权力对于促进和维持该名成年人的健康和福祉来说也应要适当。⁵⁵ 在决定某项权力的行使适当与否，受权人必须在切实可行的最大范围内，确定有关的成年人的看法和意愿并对之加以考虑，此外也须考虑其健康服务提供者所提供的资料。⁵⁶ 该名成年人的看法和意愿，可用口头或书面方式表达（例如在预前健康指示中示明），也可用任何其他方式表达，以行为来表达即其中一例。⁵⁷ 关于健康护理的原则，不影响成年人拒绝接受健康护理的权利。⁵⁸

《2000 年监护及管理法令》

⁴⁸ 见《1998 年授权书法令》第 98(2)条。

⁴⁹ 见《1998 年授权书法令》第 100 条。

⁵⁰ 见《1998 年授权书法令》第 102 条。

⁵¹ 见《1998 年授权书法令》第 109 条。

⁵² 见《1998 年授权书法令》第 109A 条。

⁵³ 《2000 年监护及管理法令》第 8 号，第 263 条，附表 3 第 29 条。

⁵⁴ 见《1998 年授权书法令》附表 1 第 1 条。

⁵⁵ 《1998 年授权书法令》附表 1 第 12(1)条。

⁵⁶ 附表 1 第 12(2)条。

⁵⁷ 附表 1 第 12(3)条。

⁵⁸ 附表 1 第 12(4)条。

7.29 正如其弁言所述，《2000 年监护及管理法令》的目的是：

“综合、修订和改革关于委任监护人及管理人以管理行为能力受损的成年人的个人及财政事务的法律，设立监护及管理审裁处，令成年人监护人的职位得以继续存在，设置公众推广人（**Public Advocate**）一职，并为其他目的而订立。”

7.30 《2000 年监护及管理法令》的目的，是在行为能力受损的成年人得享最大可能程度的作决定自主权权利，与该名成年人在作决定之上获得充分而恰当的支持的权利之间，取得适度平衡。⁵⁹

7.31 《2000 年监护及管理法令》应与《1998 年授权书法令》一并理解。假若《1998 年授权书法令》与《2000 年监护及管理法令》两者之间有不一致的地方，须以后者为准。⁶⁰

7.32 根据《2000 年监护及管理法令》所委任的监护人，只可就个人事宜而获委任。⁶¹ 在法令的附表 2 中，个人事宜的定义是与有关成年人的护理有关的事宜（特别个人事宜或特别健康事宜除外），该名成年人的健康护理或福利也在这范围之内，包括：

- 该名成年人居于何处，
- 各种日常问题，衣食即其中一例，
- 该名成年人的健康护理，
- 与该名成年人的财务或财产事宜无关的法律事宜，以及
- 是否同意对该名成年人进行科学鉴证检验。

7.33 根据《2000 年监护及管理法令》就涉及行为能力受损的成年人事宜而履行职能或行使权力的个人或机构，必须应用附表 1 中所述明的一般原则（若是关乎健康事宜者，则必须应用健康护理原则）。⁶²

7.34 监护及管理审裁处如信纳一名成年人是行为能力受损，可藉命令委任一名处理个人事宜的监护人。审裁处可自行作出命令，或应

⁵⁹ 《2000 年监护及管理法令》第 6 条。

⁶⁰ 《2000 年监护及管理法令》第 8(2)条。

⁶¹ 见第 9 条。

⁶² 见第 11 条。

该名成年人、其监护人或一名有利害关系的人的申请而作出命令。⁶³ 有利害关系的人是指与行为能力受损者有充分而持续的利害关系的人。仲裁处可裁定某人究竟是此法令所指的有利害关系的人，抑或是《1998 年授权书法令》所指的有利害关系的人。⁶⁴

7.35 除第 74 条另有规定外，⁶⁵ 第 14 条订明不得委任任何人为特别个人事宜或特别健康事宜的监护人。委任令可包括就如何使用所赋权力而作出的宣布、命令、指示、建议或意见。⁶⁶

7.36 第 62 条列明第 5 章第 2 部第 1 分部的范围，该分部订明特别健康护理以外的健康护理可在未经同意的情况下进行。

7.37 第 63 条订明可在未经同意的情况下提供特别健康护理以外的紧急健康护理。此条所涵盖的情况共有两种。第一种情况是如健康服务提供者认为一名成年人在健康事宜方面的行为能力受损，而为了应付该名成年人生命或健康上有迫切性的危险，须紧急进行某项健康护理，又除非健康服务提供者知道该名成年人已早有预先指示，指明反对接受该项健康护理，否则该项健康护理即可进行。第二种情况是如健康服务提供者认为一名成年人在健康事宜方面的行为能力受损，而为了免该名成年人承受重大痛苦或苦痛是有必要紧急进行某项健康护理，但若取得可根据法令或《1998 年授权书》给予同意的人的同意却是不切实可行，那么便可进行该项健康护理。⁶⁷

7.38 第 63A 条是特别处理在严重紧急情况中的维持生命的疗法。如一名成年人的健康服务提供者认为该名成年人在有关的健康事宜上行为能力受损，则可在未经同意的情况下对该名成年人不提供或撤去某种维持生命的疗法。如果对该名成年人开始或继续进行该种疗法是不符合良好的行医实务，便须即时作出不提供或撤去该种疗法的决定，因为这才符合良好的行医实务。值得注意的是如健康服务提供者知道该名成年人反对不提供或撤去该种疗法，则不得在未经同意的情况下不提供或撤去该种疗法。⁶⁸

⁶³ 见第 12 条。

⁶⁴ 第 126 条。

⁶⁵ 第 74 条订明仲裁处可委任一名或多名有获委资格的人为有关成年人的监护人，并可赋予该名或该等监护人权力同意让该名成年人继续接受特别健康护理，或同意对该名成年人进行相类的特别健康护理。

⁶⁶ 见《2000 年监护及管理法令》第 74(2)条。

⁶⁷ 见《1999 年监护及管理法令草案》的摘要说明，第 5 章第 2 部第 1 分部。

⁶⁸ 《2000 年监护及管理法令》第 63A(2)条。

7.39 除非一名成年人的健康服务提供者认为开始或继续进行某种维持生命的疗法是不符合良好的行医实务，否则关于对该名成年人不提供或撤去该种疗法一事所给予的同意不得生效。⁶⁹

7.40 如健康服务提供者认为某项简单兼无争议性的健康护理，对促进一名行为能力受损的成年人的健康和福祉是有必要，则法令第64条容许在未经同意的情况下为该名成年人进行该项健康护理，但该项健康护理必须是一种最能促进该名成年人的健康和福祉的健康护理，并且必须是简单兼无争议性的。除此之外，该名成年人必须是对该项健康护理并不反对，而健康服务提供者则应该是不知道（或不能合理地期望健康服务提供者知道）根据法令或《1998年授权书法令》可作出决定的人已有就该项健康护理作出决定，又或者健康服务提供者应该是不知道任何与该名成年人有充分而持续的利害关系的人之间，对于是否进行该项健康护理或该名成年人是否就健康事宜具有行为能力是有争议的。健康服务提供者必须在该名成年人的临床纪录中核证这项健康护理的详情。⁷⁰

7.41 第5章第2部第2分部所处理的是经同意而进行的健康护理及特别护理：⁷¹

- 第65条订明处理特别健康事宜的高低层次。首先，如一名成年人已有就某项特别健康事宜作出预前健康指示，该项事宜便只能根据该指示而处理。如果没有预前健康指示但另一机构已获授权处理该项事宜，则该项事宜只能由该机构处理。最后，如果既无预前健康指示亦无获授权的机构，而仲裁处又有就该项事宜作出命令，该项事宜便只能根据该命令而处理。
- 第66条是为行为能力受损的成年人订明处理健康事宜的高低层次。如该名成年人已有就某项健康事宜作出预前健康指示，该项事宜便只能根据该指示而处理。如果没有预前健康指示而仲裁处又有就该项事宜委任一名或多名监护人，或有就该项事宜作出命令，则该项事宜只能交由该名或该等监护人处理，或是根据该命令予以处理。如果既无预前健康指示，亦无仲裁处所委任的监护人或仲裁处命令，但该名成年人已有就该项事宜发出持久授权书，则该

⁶⁹ 见《2000年监护及管理法令》第66A(2)条。

⁷⁰ 见《2000年监护及管理法令》第64(3)条。

⁷¹ 见《1999年监护及管理法令草案》的摘要说明，第5章第2部第2分部。

项事宜便只能交由根据持久授权书获委任的受权人处理。如果预前健康指示、经审裁处委任的监护人、审裁处命令或根据授权书委任的受权人一概欠奉，则该项事宜只能交由法定健康受权人处理。

- 第 67 条订明一名行为能力受损的成年人若是反对接受某项特定健康护理，任何代该名成年人就该项健康事宜所给予的同意通常是无效的。不过，假若该名成年人对该项健康护理会涉及些什么及／或为何需要进行该项护理了解甚浅或毫不了解，而建议进行的健康护理对该名成年人的好处又盖过任何有可能造成的苦痛，则可以不理睬该名成年人的反对；但这项不理睬反对的权力，并不适用于组织捐赠、参与特别医学研究、试验性的健康护理或认可的临床研究，以及不提供或撤去维持生命的疗法。

7.42 以下是法令第 5 章第 3 部就特别健康护理所给予的同意作出的规管：⁷²

- 第 68 条赋权审裁处代一名成年人同意接受特别护理，但脑电荡疗法或精神外科治疗除外。“特别健康护理”的定义见于附表 2。第 68 条又订明如果另一机构已获法令授权就订明的特别健康护理（即须由规例订明的进一步特别健康护理）作出决定，审裁处便没有权力作出该项决定。
- 第 69 条容许审裁处同意从行为能力受损的成年人身上切除组织以捐赠予另一人，但审裁处必须对所指明的各项事宜予以信纳。假若该名成年人对有关的健康护理表示反对，审裁处便不能给予同意。如审裁处同意切除组织作捐赠之用，则审裁处命令必须指明所建议的受惠者是何人。
- 第 70 及 71 条分别规管审裁处就行为能力受损的成年人进行绝育或终止怀孕所给予的同意。
- 第 72 条订明审裁处可同意让一名行为能力受损的成年人参与特别医学研究或试验性的健康护理；该项研究或健康护理必须是与该名成年人的病况有关，或是该名成年人的病况会令他面对重大的风险，又或者该项研究或健康护理的目的是在于取得可用于诊断和治疗影响该名成年人的

⁷² 见《1999 年监护及管理法令草案》的摘要说明，第 5 章第 3 部。

疾病的知识。审裁处只可在对本条所指明的各项事宜予以信纳的情况下同意让该名成年人参与特别医学研究或试验性的健康护理，以便诊断或治疗该名成年人。如果该名成年人对该项研究或健康护理表示反对，又或者该名成年人在一份持久文件中已表明不愿意参与该项研究或健康护理，则审裁处不得给予同意。

- 第 73 条订明如果另一机构就订明的特别健康护理未有获得授权给予同意，则审裁处可获赋权给予同意，但该项同意须受任何可由规则订明的事宜所规限。
- 第 74 条订明如审裁处已就某项特别健康护理给予同意，审裁处可委任一名或多名有获委资格的人为有关成年人的监护人，并赋予他们权力同意继续进行该项特别健康护理或在该名成年人身上进行相类的特别健康护理。监护人在根据本条行使同意的权力时，必须应用附表 1 所列明的一般原则和健康护理原则。

7.43 第 5 章第 4 部载有保障健康服务提供者的条文：

“如某人曾向提供健康护理给一名成年人的健康服务者表述自己有权就一项健康事宜或特别健康事宜行使权力，而该人是声称自己正行使该项权力，则健康服务提供者在此行事的范围之内，是当作已得到该名成年人对该项权力的行使的同意。”⁷³

7.44 第 79 条订有刑事制裁，令到向行为能力受损的成年人进行健康护理成为罪行，但获授权者属于例外。

7.45 向一名成年人进行健康护理的人，如获授权便无须为任何作为或不作为负上法律责任，其免责程度一如该项作为或不作为是得到该名成年人的同意而该名成年人又同时具有行为能力可给予该项同意。⁷⁴

7.46 第 81 至 114 条所处理的是监护及管理审裁处的设立、职能及权力。

⁷³ 第 77 条。

⁷⁴ 《2000 年监护及管理法令》第 80 条。

7.47 第 8 章第 1 部是为成年人监护人的设置、职能及权力订定条文：⁷⁵

- 第 173 条订明必须设有成年人监护人。
- 第 174 条列明成年人监护人的作用是保障行为能力受损的成年人的权利和利益。成年人监护人的法定职能包括保护行为能力受损的成年人，免其受到忽略、剥削或虐待，以及调查关于行使根据在法令下所作出的授权书、预前健康指示或审裁处命令所具权力的人或声称有如此根据行事的人的行为投诉及指控。
- 第 175 条订明成年人监护人可作任何履行成年人监护人职能所需之事或任何令该等职能便于履行之事。

7.48 第 8 章第 2 部是为成年人监护人的调查权力订定条文。第 180 条订明成年人监护人可调查以下投诉或指控：

- (a) 行为能力受损的成年人正被或曾受忽略、剥削或虐待；或
- (b) 行为能力受损的成年人的代作决定的安排不恰当或不足够。

7.49 第 8 章第 3 部是为成年人监护人的保护权力订定条文。第 197 条订明如成年人监护人认为有合理理据，怀疑某名行为能力受损的成年人由于忽略（包括自我忽略）、剥削或虐待而有受到伤害的即时风险，成年人监护人可向审裁处申请手令以进入某地并移走该名成年人。

7.50 法令的第 9 章为公众推广人的设置、职能及权力订定条文。第 209 条有列明公众推广人的职能，它们包括了促进和保障行为能力受损的成年人的权利，促进对该等成年人的保护，使其免受忽略、剥削或虐待，以及鼓励推展各种计划，以协助该等成年人达到切实可行的最大程度自主权。

7.51 法令的第 11 章第 2 部列明法令与法院现有司法管辖权之间的关系。第 239 条订明法令并不影响最高法院、区域法院或裁判法院的法院规则中关于在法律上无行为能力的人的诉讼监护人的规定。第 240 条订明最高法院的固有司法管辖权（包括其政府监护权的司法管

⁷⁵ 见《1999 年监护及管理法令草案》的摘要说明，第 8 章第 1 部。

辖权) 不受法令的影响。第 241 条订明最高法院如认为恰当, 可将属于审裁处司法管辖权范围以内的法律程序移交审裁处, 而审裁处如认为恰当, 也可将属于最高法院司法管辖权范围以内的法律程序移交最高法院。是项移交可由最高法院或审裁处自行作出或应法律程序的活跃一方的申请而作出。

7.52 第 247 条为保障“告密者”而订明条文。就某人违反《2000 年监护及管理法令》或《1998 年授权书法令》的行为向官员透露资料的人, 是不会因此而在民事或刑事上或在行政程序之下负上法律责任。在不会对该广泛保障造成限制的情况下, 该条又订明在诽谤的法律程序中, 资料透露者可用绝对特权作为发布所透露的资料的免责辩护。

《2000 年精神健康法令》

7.53 这项法令废除了《1974 年精神健康法令》, 目的是为精神病患者的自愿接受评估和治疗订定条文, 并同时保障精神病患者的权利。⁷⁶ 这项法令是完全废除了《1974 年精神健康法令》。

7.54 有关法例是“有必要订立, 以为无能力同意接受或无理地反接受治疗的人提供精神病治疗”,⁷⁷ 但当中并无任何条文阻止某人以自愿病人的身分入院。⁷⁸

7.55 法令第 8 条订下在施行有关精神病患者的法令时所要遵守的一般原则, 它们包括:

- 人人得享相同基本人权的权利, 必须得到认同并予以考虑;
- 人应获鼓励参与作出影响自己生命的决定, 特别是关于治疗方面的决定;
- 在作出关于某人的决定时, 须考虑该人的意见及其家人或护理者所受的影响;
- 须假定人是有行为能力作出关于自身评估和治疗的决定;

⁷⁶ 《2000 年精神健康法令》第 4 条。

⁷⁷ 见《2000 年精神健康法令草案》的摘要说明, 第 4 页。

⁷⁸ 《2000 年精神健康法令》第 6 条订明“本法令并不阻止精神病患者以非自愿病人以外的身分, 获认可的精神健康服务机构收为住院病人或于该处接受评估或治疗。”

- 须扶助人发挥在身体、社交、心理和情感各方面的最大潜能，并得享优质生活及达致自力更生；
- 必须考虑人的年龄相关需要、性别相关需要、在宗教、文化、语言、沟通等各方面的需要，以及其他特别需要；以及
- 根据法令而提供的治疗，必须在合乎促进并维持精神病患者者的精神健康和福祉的情况下才可向精神病患者施行。

7.56 “精神病”在法令中的定义是“一种病况，其特征是在临床上的思想、情绪、认知或记忆方面受到严重困扰”，⁷⁹ 但第 12(2)条订明此定义有例外的情况：

“不得单纯因以下一种或多种情况而认为某人是患有精神病——

- (a) 该人持有或拒绝持有某种宗教、文化、哲学或政治信仰或看法；
- (b) 该人是某个种族群体的成员；
- (c) 该人具有某种经济或社会地位；
- (d) 该人具有某种性偏好或性取向；
- (e) 该人有性滥交；
- (f) 该人有不道德或猥亵行为；
- (g) 该人吸毒或饮酒；
- (h) 该人心智失能；
- (i) 该人有反社会行为或不法行为；
- (j) 该人曾涉及或正涉及家庭纠纷；
- (k) 该人以前曾接受精神病治疗或曾接受非自愿性评估或治疗。

(3) 第(2)款〔即第 12(2)条〕的规定，不会令该款所述的人不罹患精神病。”

加拿大：阿尔伯达省

法律改革建议

⁷⁹ 《2000 年精神健康法令》第 12 条。

7.57 阿尔伯达省法律改革学会（Alberta Law Reform Institute）曾对属于个人健康护理预前指示及代作决定范畴的法律进行研究。学会于1991年11月发表了一份“讨论报告书”，⁸⁰并于1993年联同健康法律学会（Health Law Institute）发表最后报告书。该报告书把阿尔伯达省的法律撮录如下：

- “1. 如一名成年人（非自愿精神病人（involuntary psychiatric patient）除外）是精神上无能力就接受医治给予同意，根据《无独立能力成年人法令》（Dependent Adults Act）所委任的监护人，便是唯一具有法律权力可代该名成年人给予同意的人。
2. 若符合以下情况便可完全不经任何人同意而向精神上无能力作决定的人施行治疗：(a) 治疗是有即时必要以维持该人的生命或健康，或(b) 该人没有监护人，但有两名医生发出证明书，⁸¹述明该人需要接受治疗但却没有能力给予同意。
3. 若法例未有作出规定，一般的假定是预前健康护理指示（通常称为‘生前预嘱’）并无法律效力，但安大略省近期的案例法⁸²令此假定产生重大疑问。在阿尔伯达省法律之下的情况现今仍未明朗。
4. 根据现有的阿尔伯达省法律，委任受权人并授予他权力以便在主事人精神上无行为能力之时代其作出健康护理决定，很可能属于无效。”⁸³

7.58 该报告书批评现有法律未能教人满意，主要是因为以下两大原因：⁸⁴

“第一，现有法律使医护专业人员处于十分为难的景

⁸⁰ 第11号讨论报告书，*Advance Directives and Substitute Decision-Making in Personal Health Care*。

⁸¹ 依据《无独立能力成年人法令》第29条。

⁸² 所举案例为 *Malette v Shulman* (1990) 72 O.R. (2d) 417 (C.A.)。

⁸³ 阿尔伯达省法律改革学会，第64号报告书（这是阿尔伯达省法律改革学会联同健康法律学会发表的报告书），*Advance Directives and Substitute Decision-Making in Personal Healthcare*（1993年），第4页。

⁸⁴ 阿尔伯达省法律改革学会，第64号报告书（这是阿尔伯达省法律改革学会联同健康法律学会发表的报告书），*Advance Directives and Substitute Decision-Making in Personal Healthcare*（1993年），第4-5页。

况。法律一方面规定在施行治疗前须先取得病人同意，但另一方面却没有订立切实可行的机制，令他们能在病人精神上无能力同意的情况下取得其同意。这样很可能会令病人不能及时得到妥善治疗。关于一些重要的问题，例如生前预嘱及其他预先健康护理指示的法律效力，医护专业人员所面对的是一片不明朗，这一点是不能接受的。

现有法律的另一不足之处，便是没有为个人提供一个机制，令个人可就自己日后无行为能力时的健康护理决定作出计划。”

7.59 加拿大法律改革机构联合会（Federation of Law Reform Agencies of Canada）曾编制一份关于法律改革活动的摘要，把阿尔伯达省法律改革学会所发表的报告书中作出的批评和改革建议撮录如下：⁸⁵

“报告书建议订立法例就健康护理指示给予法律效力。一项指示是可以委任代理人，在指示作出者没有行为能力的时候代他作出健康护理决定，也可以指明他本人不希望由谁人出任健康护理代表（**healthcare proxy**），最后还可以作出特别指示，说明在某些指明的情况之下该怎么办。

第 2 项主要建议是为未有委任健康护理代理人（**healthcare agent**）的病人设立一个代作决定的后备机制，方法是编定一份作决定的代表（**proxy decision-maker**）的法定名单，而各名代表的先后次序大致上是按他与病人的亲疏关系来决定。

健康护理代理人也好，健康护理代表也好，在决定什么健康护理决定才是正确之时都是分三个阶段行事。代理人或代表首先会按病人所作出的明确相关指示行事，如无此指示便要找出病人若有行为能力相信会作出的决定。假如这个做法也不成，代理人或代表最后只好代为作出最符合病人利益的决定。

⁸⁵ *Canadian Law Reform 1992/93*，第 64 号报告书，见以下网页：<<http://www.bcli.org/pages/links/folra/clr92-93.htm>> (07/12/2001)。

这个建议设立的机制，目的是订立预先指示，给予健康护理代决人清楚而明确的指示，令问题得以解决而无须诉讼拖延。为鼓励大家使用预先指示，订立此份文件的手续是比较简单直接，只是规定必须慎重考虑有关指示，而文件则必须加以签署并且要有人见证。”

《1996 年个人指示法令》

7.60 《1996 年个人指示法令》(Personal Directives Act 1996) 是于 1996 年经谘询公众后制定的。这项法例的主要原则，从阿尔伯达省议会的议员 Carol Haley 于动议二读法令草案时所作发表的演辞内容可见一斑：⁸⁶

“此项法例的主要原则，便是范围广阔，以致所有非财务上的个人事宜——例如健康护理、居住地点、社交、娱乐及教育活动的参与，以及法律事务——均可纳入个人指示范围之内。我们希望能确保作出个人指示是简单之事，无须律师参予其事。我们〔有〕在此项法例中规定作出个人指示必须绝对自愿。我们是明确地订有禁令，规定个人指示中不得包含任何不合法的指示。代理人在为某人作出决定时，必须遵从个人指示中与决定相关的明确指示。如果是没有指示的话，代理人便必须试图作出该人基于本身意愿、信念及价值观所本会作出的决定。如果该人的意愿、信念及价值观是无从得知，则代理人必须作出看来是符合该人的最佳利益的决定。最后的一点是〔此项法例确认〕法庭具有最终权力，可解决关于个人指示或代理人所作决定是否有效力的争议，……

根据所建议制定的法令草案，任何年龄最少是 18 岁并明白个人指示的性质和后果的阿尔伯达人均可作出个人指示。个人指示若要有效，便必须以书面作出，注明日期，并由个人及一名见证人签署。个人指示可载有任何关于个人事宜的资料或指示，包括委任一名或多于一名的代理人、指明代理人的权力、给予关于特别决定的指示，指名由某人负责评估个人的行为能力，以便个人指示得以生效，或简略述明代理人应如何作出决定。

⁸⁶ <<http://199.213.89.9:8080/ISYSquery/frame/IHT3699.c>> 第 46 页（2001 年 12 月 7 日）。

个人指示只在个人欠缺行为能力作出关于个人事宜的决定之时才会生效。个人指示会在下述两种情况发生时生效：指示中所指名的人经征询医生或心理学家的意见而裁定个人是欠缺行为能力之时；若指示并无指名任何人，则在两名服务提供者（其中一名必须是医生或心理学家）裁定个人是欠缺行为能力之时生效。法庭会具有最终权力，可解决与个人指示的效力有关的问题、个人或代理人的行为能力，或代理人所作的特别决定等事宜的争议。……

〔个人指示〕的范围会涵盖所有非属财务性质的个人事宜，不会仅限于健康护理决定。……由选自最近亲名单的亲属代作决定此一观念会被弃用，而可在个人指示中作出的指示，则会扩大范围，容许个人指明由某人来评估其行为能力，以便个人指示得以生效。”

7.61 “服务提供者”在法令中的定义是经营或受雇为某人提供个人服务的人或从事提供专业个人服务的人，而提供该项服务是需要该人在被提供服务之前先作出个人决定的。⁸⁷至于“个人服务”，是指就个人事宜而提供的服务。⁸⁸

7.62 法令第 28(3)条订有保障条文：

“如作出个人指示的人属以下情况，不得因代理人或服务提供者依据个人指示而出于真诚所作之事或忽略作出之事而对代理人或服务提供者提出诉讼：

- (a) 已改变或撤销个人指示；或
- (b) 已撤销授予代理人的权力，

而代理人或服务提供者是不知情者（视属何情况而定）。”⁸⁹

加拿大：曼尼托巴省

⁸⁷ 见《1996年个人指示法令》第1(n)条。

⁸⁸ 《1996年个人指示法令》第1(m)条。

⁸⁹ 承蒙阿尔伯达省女皇印务局（Alberta Queen's Printer）允许转载。

7.63 曼尼托巴省法律改革委员会（ Law Reform Commission of Manitoba ）也有处理这方面的问题，并于 1991 年发表报告书，⁹⁰ 令《1992 年健康护理指示法令》（ Health Care Directives Act 1992 ）得以制定。

《健康护理指示法令》

7.64 此项法例的主要原则如下：

- 如果一名成年人日后无行为能力或无法把自己的意愿告知别人，个人健康护理指示或生前预嘱可就医疗或其他治疗的性质和程度向家人和医生作出指示。
- 该名成年人可限定医治的范围，并委任某人代其作出有关决定。
- 此项法例提供了一些法律上的保证，令生前预嘱受到家人和医疗专业的尊重。

7.65 健康护理指示的影响力，在严重的情况中，例如需用上心肺复苏术此极端的方法，又或者个人的生命是长时间倚赖维持生命仪器来维持，是会发挥得最大。不过，若健康护理指示包括有指明成年人意欲在罹患痛苦而又致命的疾病时接受安乐死，该项指示便不会获得遵从，因为这样做会违反法律。⁹¹

7.66 年满 16 岁或以上的人，是具有行为能力根据法令作出健康决定。⁹²

7.67 第 5 条订明“健康护理指示可表明作出者的健康护理决定是什么或可委任代表⁹³ 代为作出健康护理决定，又或两者兼备。”

7.68 健康护理指示在形式上的规定如下：⁹⁴

- 指示必须以书面作出，并注明日期；以及
- 指示必须由作出者签署，或由另一人按作出者的指示并在其面前签署。在后者的情况中，负责签署的人不得为指示

⁹⁰ *Self-Determination in Health Care (Living Wills and Health Care Proxies)*，（第 74 号报告书，1991 年）。

⁹¹ 曼尼托巴省法律改革委员会，*Adult Protection and Elder Abuse*，（第 103 号报告书，1999 年），第 3 章第 22 页 G 段。

⁹² “健康护理决定”的定义是同意接受治疗、拒绝同意接受治疗或撤回对接受治疗的同意。

⁹³ “代表”指在指示中获委任以代指示作出者作出健康护理决定的人。

⁹⁴ 《健康护理指示法令》第 8 条。

中所委任的代表或代表的配偶，指示作出者亦须在见证人面前对签署加以确认，而见证人也不得由指示中所委任的代表或代表的配偶出任，并须在作出者面前以见证人的身分签署指示。

7.69 值得注意的是第 9(2)条订明，如婚姻已因离婚而告终结，以配偶作为代表的委任会自动撤销。

7.70 与其他司法管辖区的法例条文相类的便是代表必须按照某些原则行事，特别是如果代表得知健康指示作出者在具有行为能力之时曾表明有关的意愿，并且相信指示作出者若具有行为能力的话便仍会按该等意愿来行事，而假使该等意愿又比健康指示中所表示的决定较近期，则必须遵从该等意愿。⁹⁵

7.71 代表所具有的同意权力，在范围上也是有限制。举例来说，代表不得对以下各者表示同意：绝育、从健康指示作出者的身上切除组织或是为进行研究这个主要目的而施行的医治。⁹⁶

7.72 法令亦订有条文，保障代表在出于真诚而行事之时免负法律责任，⁹⁷ 并且假定健康指示是有效的。⁹⁸

7.73 法令第 25 条明文保存了普通法之下的各项现有权利。

英格兰与威尔斯

现有法律

7.74 在英格兰来说，规管关乎精神上无行为能力的法规是《1983 年精神健康法令》（Mental Health Act 1983）（“法令”）。法令的条文大致上与《1997 年精神健康（修订）条例》未制定前的《精神健康条例》（第 136 章）（“条例”）的条文相类。

7.75 法令的第 I 部订明该部适用于“精神紊乱”的病人。法令中的“精神紊乱”一词定义与条例中所用者相类。《精神健康（修订）条例》把“弱智”人士也纳入该词定义之中，令到条例的适用范围更加广阔。

⁹⁵ 《健康护理指示法令》第 13(3)条。

⁹⁶ 《健康护理指示法令》第 14 条。

⁹⁷ 《健康护理指示法令》第 19 条。

⁹⁸ 《健康护理指示法令》第 23 条。

7.76 法令的第 II 部就关于强迫入院的民事程序及就精神紊乱病人的监护事宜订定条文。在监护申请中被指名为监护人的人，可以是本地社会服务机构或任何其他人士。⁹⁹

7.77 地方上的本地社会服务机构，如经国务大臣许可，即可就受到监护的精神紊乱病人作出安排。

7.78 在国务大臣所订立的规则规限下，监护申请赋予监护人以下权力：¹⁰⁰

- “(a) 规定病人须居住在该机构或被指名为监护人的人所指明的地方的权力；
- (b) 规定病人为接受医治、职业、教育或训练的目的而于如此指明的时间到如此指明的地方的权力；
- (c) 规定给予任何注册医生、认可社会工作者或其他人在病人所居住的任何地方接触该病人的权力。”

7.79 第 25A 至 25J 条为病人离开医院后的善后服务监管订定条文。

7.80 第 III 部所处理的是涉及刑事法律程序或正被判刑的病人。如果法庭认为一名犯人被皇室法庭或裁判法院裁定罪名成立而该罪行是可处监禁的罪行，而该人是患有精神紊乱，并且按其情况可对他作出入院令或临时入院令，则法庭可应两名注册医生所作出的书面或口头证供作出上述命令。¹⁰¹ 除此之外，法庭亦可对该人作出监护令。在后者的情况中，该人会由本地社会服务机构或另一名获该机构认可的人监护。¹⁰²

7.81 第 IV 部对关于医治精神病所给予的同意作出规管。

7.82 第 V 部透过设立精神健康覆核审裁处而提供覆核机制。审裁处是处理有关精神紊乱病人的申请和案件转介事宜。申请可就下述事项提出：入院接受评估、入院接受治疗、监护申请，由监护转移入院及出院等。¹⁰³

⁹⁹ 见《1983 年精神健康法令》第 7(5)条。

¹⁰⁰ 见《1983 年精神健康法令》第 8 条。

¹⁰¹ 见《1983 年精神健康法令》第 37 及 38 条。

¹⁰² 见《1983 年精神健康法令》第 37 条。

¹⁰³ 见《1983 年精神健康法令》第 66 条。

7.83 第 VI 部所处理的是移走及送还在联合王国境内的病人。

7.84 第 VII 部是处理精神紊乱病人的财产管理和事务。法令第 VII 部所赋予法官的职能可由大法官 (Lord Chancellor)、最高法院所指定的法官、大法官所指定的保护法庭 (Court of Protection) 的聆案官 (“ 指定法官 ”)、保护法庭的其他人员 (“ 指定人员 ”) 及公众受托人 (Public Trustee) 行使，而公众受托人本身是依据《 1906 年公众受托人法令》 (Public Trustee Act 1906) 而获委任的人员。¹⁰⁴ 法官在管理病人的事务时，必须顾及债权人的利益，也要考虑是否适宜为病人的债务预留款项。¹⁰⁵

现有法律的不足之处

7.85 英格兰法律委员会 (English Law Commission) (“ 法律委员会 ”) 于 1995 年发表《精神上无行为能力报告书》 (Report on Mental Incapacity)，对此范畴法律的主要相关问题该报告书有精辟的说明。法律委员会称该报告书是“试图为一条单一问题提供一套合乎逻辑的新答案。这条问题简单来说便是‘谁来决定？’”¹⁰⁶

有关问题

7.86 虽然有很多根据《 1983 年精神健康法令》而被羁留于医院的病人可能是欠缺作决定的行为能力，最少就某些事宜来说情况是暂时如此，但安排他们入院的医生和社会工作者均不关注这个行为能力的问题。1983 年法令所提出的问题反而是“可有必要为病人的健康或安全或为保障他人而规定病人须接受治疗。”¹⁰⁷ 正如第 6 章所指出，在 *B 诉 Croydon District Health Authority* 一案中，法庭裁定病人确是有行为能力可拒绝接受提供给她的治疗，而案中病人也正是拒绝接受治疗，但法庭却裁定凭借联合王国的《 1983 年精神健康法令》第 3 条，可合法地对病人进行该项治疗，因为病人患有第 3 条所指的精神紊乱，而该项治疗是“为了”此症而进行的。¹⁰⁸ 关乎精神上无行为能力和代作决定的法律，所针对的法律问题与社会目的，必须与精神紊乱病人的羁留及治疗方面的法律所针对者大大不同。¹⁰⁹

¹⁰⁴ 见《 1983 年精神健康法令》第 94 条。

¹⁰⁵ 见《 1983 年精神健康法令》第 95 条。

¹⁰⁶ 法律委员会，*Report on Mental Incapacity* (1995)，法律委员会第 231 号报告书，第 2.1 段。

¹⁰⁷ 《 1983 年精神健康法令》第 3(2)(c) 条。

¹⁰⁸ *B v Croydon District Health Authority*, (1994) BMLR 13.

¹⁰⁹ 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.2 段。

7.87 1983 年法令所列明的“监护”计划，可应用于非住院的精神紊乱者，并且有处理精神紊乱的治疗以外的事宜，但各项涉及精神行为能力的问题与这些条文关系不大。监护安排使社会工作者（或家人）可就病人的个人福利决定、健康护理决定及财务决定取得所需权力，但对于大部分的精神上无能力的人并不适用。¹¹⁰

7.88 在社区中接受“受监管的照顾”此一原则，是因应有需要对某些人所作出的决定加以控制而设，绝对有别于为人们在无能力自行作出法律上有效决定时所作出如何做的安排。监护安排也好，在监管下离院也好，都没有处理有需要代作决定这个问题。

保护法庭

7.89 保护法庭是隶属最高法院的办事处，其司法管辖权是以“财产和事务”问题为限。法律委员会曾指出保护法庭的司法管辖权是以属财务或商务性质的决定为限，并以行为能力是一种非有即无的状态这个假定为前题。但法令并未有条文订明，可因有关的人只具有局部行为能力或行为能力上落不定而对其事务作出限定范围或限定时间的局部干预。

7.90 总的来说，保护法庭的司法管辖权是既过于局限亦过于阔松；过于局限者是它只能处理财务和商务的问题，而过于阔松者则是它并不提供局部干预和有限制的干预。

持久授权书

7.91 《1985 年持久授权书法令》（“1985 年法令”）容许具有行为能力的人委任“受权人”来管理其财务，而委任在作出者丧失精神上的行为能力之后仍然有效。这个机制如同保护法庭的司法管辖权一样，都是以财产和商务事宜为限，对于那些希望就健康护理事宜或例如在何处居住等事宜作出有效长期安排的人，并没有提供解决方法。

个人福利决定和健康护理决定

7.92 现时并无法定机制令别人可代不能自作决定的人作出非财务性的决定，或令当局可委任具有持续权力的作决定的替代人。保护法庭具有司法管辖权为无行为能力的人作出所有涉及其财务利益的必要安排，包括委任一名“接管人”代为处理病人事宜。相对之下，

¹¹⁰ 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.3 段。

英格兰与威尔斯现时可用于保障“个人福祉”的监护形式只有一种，那就是 1983 年法令所订明的监护安排。法律委员会在其报告书中表示，《精神健康法令》（Mental Health Act）所载明的监护计划，主要目的不在于为无能力者提供作决定的代表，而是在于令精神病患者得以在社区安居。¹¹¹

7.93 根据 1983 年法令委任的监护人现时具有权力“规定”病人须在以下两方面作出遵从：在指定地方居住和到指定地方工作或接受医治、教育或训练。除此之外，监护人也具有权力“规定”让医生、社会工作者或其他指定人士可接触病人。《精神健康法令》监护安排之设，目的是容许其他人接替病人家属。为求与法例此部分条文背后的理念一致，病人不会被假定为无能力为自己作出任何此等决定；假定反而是若无外来干预，病人所作出的决定便会与病人本身的“福利”，或为保护他人着想这方面不符合。¹¹²

可作宣布的司法管辖权

7.94 高等法院既具有固有司法管辖权亦具有法定司法管辖权，可就一项法令合法与否作出宣布。在 *Re F* 一案¹¹³ 中，上议院裁定由于英格兰法律欠缺为无能力作决定的病人代作医疗决定的替代人或代表的委任程序，故此应行使作出宣布的司法管辖权以填补漏洞。¹¹⁴

7.95 高等法院所作出的宣布，并非裁定什么对病人最好，而只是裁定某种做法是否合法。此外，宣布不会赋权力予申请人或任何其他人在将来作出决定。虽然宣布不能改变任何事情，但法庭已表达意见，示明某些重大的程序，均应时刻转交法庭以便预先作出宣布。不过，法庭也有在某些案件中试图限制使用宣布这权力，间中亦曾告知申请人并无需要作出宣布。作出宣布的司法管辖权显然用处不大，仅在于提供一个必要的暂时解决方法，好让当局能有时间定出一劳永逸的措施。

保护权力

7.96 现时已有法定条文赋予公职人员各种权力，采取保护措施来协助易受伤害的人。不过，法律委员会没有信心这些权力能在保护原

¹¹¹ 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.18 段。

¹¹² 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.22 段。

¹¹³ [1990] 2 AC 1.

¹¹⁴ 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.24 段。

则与自主原则之间取得适度平衡。¹¹⁵ 其中两项权力可见于 1983 年法令：进入并检查精神紊乱的人所居住的处所的权力，以及申请手令以进入处所并将病人移至安全地方的权力。这当中并无需要显示有关人士是欠缺行为能力或甚至是精神紊乱，所以可以引用上述权力来处理那些因行使本身自由意愿而选择生活于别人认为是“不卫生”景况之中或选择接受一些别人认为不够“妥善”的护理的人。法律委员会提出应该引入一套既现代化而又能够接受的新紧急保护权力。如果知道有看似需要保护的人其实是欠缺作决定的行为能力，这些权力在有需要之时便可行使，作为引用新的作出决定司法管辖权的序曲。¹¹⁶

强调需要求变的因素

7.97 法律委员会认为现有法律的缺点已因近年所发生的多项社会变化而变得更加严重。第一，与多个其他已发展国家一样，联合王国的人口也在老化。长者在人口中所占比例越大，便代表为长者提供作出健康护理、个人护理及财务决定的方法的需求越大。

7.98 个人权利越来越受重视，亦显露出联合王国现有法例的缺点。联合国在 1971 年作出的《智力迟顿者权利宣言》（*Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons*）¹¹⁷，为精神上无能力（特别是患有精神病）的人的处理方法提供了准则，之后所出现的民权争论，亦促使多项法例上的改变。《1990 年国民健康服务及社区护理法令》（*National Health Service and Community Care Act 1990*）和政府就这项法令所发出的政策指引，均清楚表明负责安排社区护理服务的人必须征询服务使用者或受惠者的意见。¹¹⁸

7.99 另一项推动改革的因素是大家对长者受到虐待和忽略一事日表关注。法律委员会的报告书指出“虐老”一词在社会政策议程上已甚为常见。

7.100 也许在此值得一提的便是法律委员会在其 1995 年报告书中所提出的看法：

“法律状况未能教人满意，而社会环境现已令到进行改革成为当前急务。我们的首份谘询文件约于四年前发

¹¹⁵ 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.28 段。

¹¹⁶ 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.24-2.26 段。

¹¹⁷ 联合国于 1975 年又作出了《无能力人士权利宣言》，而联合国大会则于 1991 年通过《保护精神病患者和改善精神保健的原则》（1991 年 12 月 17 日第 46/119 号决议）。

¹¹⁸ 《1990 年法令》第 46(2)条。Community Care in the Next Decade and Beyond, Policy Guidance (1990)，第 2.7 – 2.10 段。

表，回应者当时已察觉到面对社区护理政策、人口变化、医学进步及权利议程的日益受到重视，进行改革的需要将会越来越迫切。过去三年期间所发生的变化，特别是因案例法所启发而意识到有需要增设代作决定的司法管辖权，大家对‘生前预嘱’更感兴趣，以及对老人和无能力者受到虐待更表关注，均加强了这方面的工作须合理化和进行改革的理据。”¹¹⁹

法律委员会的改革建议

7.101 在 1991 年至 1995 年期间，法律委员会就精神上无行为能力成年人各方面的相关法律发表了一系列谘询文件，合共有四份之多，¹²⁰并于 1995 年 2 月发表了一份关于精神上无行为能力的最后报告书。¹²¹法律委员会的报告书建议制定一项单一法例，并且废除《1985 年持久授权书法令》（Enduring Powers of Attorney Act 1985）和《1983 年精神健康法令》第 VII 部（关于病人财产及事务的管理）。附录于报告书的《精神上无行为能力法令草案》（Mental Incapacity Bill）草拟本，旨在设定法律机制，于有需要代年满 16 岁或以上而又欠缺行为能力的人作出任何决定（不论是属于个人、医疗抑或财务性质）之时有计可施。法律委员会所提出的法令草案草拟本重点条文如下：

- 界定何谓欠缺行为能力
- 为欠缺行为能力的人的代作决定订立单一准则
- 就适用于未经正式程序或司法干预而采取的行动的有关法律作出澄清
- 对涉及主事人丧失行为能力但仍然有效的授权书的法律作出扩阔和改善
- 订明须由法庭或由法庭所委任的代决人作出有关决定

7.102 这项法例的条文是旨在一般适用于年满 16 岁及以上的人。

¹¹⁹ 见法律委员会第 231 号报告书，第 2.45 段。

¹²⁰ 这四份谘询文件分别是：《Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview》（第 119 号）（“首份谘询文件”）；《Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: A New Jurisdiction》（第 128 号）（“第二份谘询文件”）；《Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: Medical Treatment and Research》（第 129 号）（“第三份谘询文件”）；以及《Mentally Incapacitated and Other Vulnerable Adults: Public Law Protection》（第 130 号）（“第四份谘询文件”）。

¹²¹ 法律委员会第 231 号报告书。

两大基本概念：欠缺行为能力与及最佳利益

7.103 法律委员会建议应假定人并非欠缺行为能力，而任何关于某人是否欠缺行为能力的问题，均应以相对可能性的衡量来决定答案。

7.104 新法例中的“精神上无能力”一词，应该是指精神上或脑部的失常或无能力（不论永久抑或暂时），而后果是精神功能受损或被打乱。

7.105 法律委员会建议某人如在关键时间属以下情况，则应被界定为无行为能力：

- (a) 因精神上无能力而无法就有关问题作出决定；
- (b) 由于失去知觉或任何其他原因而无法将有关该问题的决定告知别人。

7.106 某人的精神上无能力状况如果出现下述情况，应被视作因精神上无能力而无法作出决定：在有需要作出某项决定时却无法理解或记住与该项决定有关的资料，包括与作出某种决定或没有作出决定的合理可预见后果有关的资料。

7.107 若某人作出“一般审慎人士所不会作出”的决定，这并不表示该人应单为这原因被视为精神上无能力因而无法作出决定。

7.108 法律委员会建议为没有行为能力的人所做的任何事情或所作出的任何决定，均应是符合其最佳利益而做或作出。在决定什么才是符合某人的最佳利益时，应顾及该人的可断定的过去和现在意愿及感受，以及该人要是有能力便会考虑的各种因素。

一般授权准许合理地行事

7.109 法律委员会建议，如某人本身是或合理地相信是对有关事宜欠缺行为能力，若有另一人为此人的个人福利或健康护理有所行动，而行动在任何情况之下均属合理，则该另一人应合法地有权就此做任何事情。

7.110 如为欠缺行为能力的人的个人福利或健康护理采取合理行动涉及花费，采取行动者应可合法地(1)为上述目的而以该人的名义借贷或(2)以该人所持有的金钱来支付有关费用。

7.111 在受权人或管理人按其权限行事的情况下，一般授权不得授权作出任何违反受权人或管理人的指示的事情，亦不得授权作出任何与受权人或管理人所作的决定有矛盾的事情。不过，此限制不适用于为防止有关的人死亡或为防止其情况严重变坏而有必要采取的行动，而当时是正有人向法庭要求作出命令。

医疗程序及研究程序的独立监管

7.112 “一般授权”不得授权进行某些列明的治疗或程序。法律委员会建议该等治疗或程序须获法庭授权或须经受权人或管理人的同意。

7.113 法律委员会建议成立一个名为“精神上无行为能力研究委员会”（Mental Incapacity Research Committee）的法定委员会。精神上无行为能力研究委员会如信纳所建议进行的研究是可取的，能提供关于令人失去行为能力的疾病成因或治疗的知识，又或者能提供关于受该疾病影响者的护理的知识，而该项研究的参与者是受到或可能会受到该疾病的影响，并且信纳该项研究若不获那些没有（或可能没有）行为能力给予同意的人参与便不能有效达到研究目的，便会批准进行该项研究。

7.114 就没有行为能力的人而进行的非治疗性研究，除必须经精神上无行为能力研究委员会批准外，还要符合以下其中一项条件：

- (1) 经法庭批准，
- (2) 经受权人或管理人同意，
- (3) 有一名与研究无关的医生发出证明书，证明该人参与研究是适当的；或
- (4) 研究已被指明为不涉及直接接触。

持续授权书

7.115 法律委员会建议引入一种称为“持续授权书”（continuing power of attorney）的新授权书形式。持续授权书的获授权人应有权力代授权人作出并执行其没有行为能力作出的决定。

7.116 持续授权书的范围可涵盖一些与授权人的个人福利，健康护理、财产及事务有关的事宜（包括进行法律程序在内），并可受限于各种条件或限制。

7.117 根据持续授权书行事的受权人，行事时应符合授权人的最佳利益，并应已考虑各种法律上的因素。除非授权人是没有行为能力对某项治疗给予同意或是拒绝给予个人同意，又或者受权人相信授权人的情况是如此，否则受权人不得对该项治疗予以同意或拒绝同意。

7.118 除非已获明文授权如此行事，否则受权人不得对授权人透过预前拒绝治疗所拒绝接受的治疗予以同意，亦不得对任何维持生命所必需的治疗拒绝同意。

7.119 法例应订明条文，表明法例中任何条文均不得阻止持续授权书的授权人在有行为能力撤销持续授权书之时，可随时如此行事。

7.120 除非持续授权书有表明相反意向，否则法庭应有权力委任另一名获授权人，以代替持续授权书中所述的获授权人或作为附加的获授权人，或应有权力变更或扩大获授权人的行事权力。如授权人没有行事的行為能力，而法庭又认为代其行事是可取的，则法庭可如此行事。

7.121 法律委员会建议，一旦引入新的持续授权书即不可能再订立持久授权书。

由法庭代作决定

7.122 法庭应有权力就以下两者作出声明：(1)某人的行为能力；以及(2)某项预前拒绝治疗的有效或适用与否。

7.123 法庭可：

- (1) 为一名欠缺行为能力作出某项决定的人代作决定；或
- (2) 委任一人负责为一名欠缺行为能力作出决定的人代作决定。

有关决定的涵盖范围可扩及任何与有关的人的个人福利、健康护理，财产或事务有关的事宜，包括进行法律程序在内。

7.124 法庭就健康护理事宜所具有的权力，应涵盖(1)批准或拒绝批准某些形式的健康护理，(2)委任管理人以同意或拒绝同意进行某

些形式的健康护理，以及(3)规定容许另一人接手负责有关的人的个人健康护理。

7.125 对于不要提供基本护理或透过预前拒绝治疗而拒绝的治疗，法庭不得加以批准，管理人亦不得予以同意。

7.126 法庭如基于两名医生就没有行为能力的人的病况所作出的证供，经考虑该人的“最佳利益”后信纳该人是适宜入院的，法庭应有权力命令该人入院以就其精神紊乱接受评估或治疗。

为处境危险的易受伤害的人所提供的公法保障

7.127 法律委员会把“易受伤害的人”界定为属以下情况的 16 岁以上人士：(1)由于精神上无能力或因年老或病患或因其他方面的无能力而需要或可能需要社区护理服务，以及(2)无能力或可能无能力照顾自己，或无能力保护自己免受重大伤害或严重剥削。

7.128 “伤害”一词应界定为指恶劣待遇(包括性虐待及身体以外的各种恶劣待遇)，对身体或精神健康的损害或可以避免的身体或精神健康情况恶化，以及对身体、智力、情绪、社交或行为发展的损害。

法院

7.129 法律委员会建议设立一个崭新的名为“保护法庭”的高级纪录法院，而与此同时，最高法院辖下称为保护法庭的办事处则应予以取消。

7.130 裁判法院和单一名太平绅士应具有司法管辖权，处理根据法令草案草拟本第 II 部提出的申请，而该等申请是应当作为“家事法律程序”处理的。

7.131 在向保护法庭提出申请之前应先要取得许可。法庭在批准许可时应考虑：

- (1) 申请人与有关的人之间的关系；
- (2) 申请的理由；
- (3) 所建议作出的命令对有关的人的好处；
- (4) 这个好处能否以任何其他方法取得。

7.132 如下述人士向法庭提出申请，则无须取得许可：

- (1) 没有或被指称为没有行为能力的人，又或如果此人的年龄是在 18 岁以下，则为对该人肩负父母责任的人；
- (2) 持续授权书的获授权人，而该持续授权书是由没有行为能力的人或由法庭委任的管理人所授予的；
- (3) 法庭现有命令所提及的人。

7.133 在有关的人是否就某项事宜没有行为能力一事有待决定期间，保护法庭应有权力就该项事宜作出命令或发出指示。

7.134 如有关的人既不在场亦无人代表，除非法庭认为无此需要，否则法庭应就该人的意愿索取报告。

关于健康护理的预前陈述

7.135 法律委员会认为须予考虑的基本问题是有关的人所曾表达的意愿的性质和法律效力。法律委员会表示：

“我们处理此论题的处理方法，是强调预先表达的意愿和偏好所具有的法律效力，与预前决定本身是截然不同的两回事。如果病人确有作出预前决定，则须进一步区分赞成某项（或所有）治疗的决定的法律效力与反对该项治疗的决定的法律效力，作此区别是很重要的。”¹²²

法律委员会就健康护理预前陈述所作出的建议

7.136 法律委员会的各项建议撮录如下：¹²³

- 预前拒绝治疗，应界定为年龄在 18 岁或以上且具有必要的行为能力的人就任何医疗、外科或牙科治疗或其他程序所作出的拒绝，而该项拒绝是计划在该人日后没有行为能力给予同意或拒绝同意之时具有效力的。
- 如按个案的情况来说，有关的人所作出的预前拒绝是适用于某项治疗或程序，则一般授权不得授权进行该项治疗或程序。

¹²² 法律委员会第 231 号报告书第 5.1 段。

¹²³ 法律委员会第 231 号报告书第 5.1 – 5.38 段。

- 如无迹象显示相反的情况，便须假定预前拒绝治疗不适用于以下情况：作出这项拒绝的人的护理者认为这项拒绝(a)会危害该人的生命或(b)(假若该人是怀孕妇人)会危害胎儿的生命。
- 如某人有合理理由相信预前拒绝治疗适用，该人不会因不提供任何治疗或程序的后果而引致法律责任；又除非某人知道或有合理理由相信某项预前拒绝治疗适用，否则该人不会因进行该项治疗或程序而引致法律责任。
- 预前拒绝若是以书面作出，并已加签署和有人见证，如果没有迹象显示相反的情况，便须假定预前拒绝是有效地作出。
- 作出预前拒绝治疗的人，如果有行为能力的话，是可随时撤回或修改预前拒绝的。
- 预前拒绝治疗不得排除“基本护理”的提供，而“基本护理”是指保持身体清洁和消除剧痛的护理，以及直接口腔营养及流体喂养的提供。
- 在等待法庭就预前拒绝的有效或适用与否或就预前拒绝是否已被撤回或曾作修改作出决定期间，预前拒绝不应排除他人采取为防止作出者死亡或病况严重恶化而有必要采取的行动。
- 因意图欺骗而隐瞒或毁灭书面的预前拒绝治疗应列为罪行，最高判刑是入狱两年。

联合王国政府对法律委员会建议的回应

7.137 1997年12月大法官办公厅(Lord Chancellor's Department)发表一份以“谁来决定？”(“Who Decides?”)为题的谘询文件(“《1997年谘询文件》”)，目的是就保障精神上无行为能力的成年人及其照顾者的可行架构征求意见，“并就提供一个有组织的法律架构，以管理精神上无行为能力的成年人的福利和事务”征求意见。¹²⁴

7.138 《1997年谘询文件》述明：

“政府在多个范畴之中均有意接纳法律委员会各项建

¹²⁴ 《1997年谘询文件》第1.1段。

议背后的原则。这些范畴涵盖了报告书就以下各者所作出的建议：无行为能力的定义；赋予保护法庭更广泛的权力，以便保护法庭能就某人在同一司法管辖区内的健康护理、个人福利及财务事宜作出决定；以及为该人的护理而订立的授权书。”¹²⁵

7.139 《1997 年谘询文件》续称：

“就这些范畴进行的谘询，目的是确保法律委员所作出的各项详细建议会被认为是适当和合乎实际。政府在多项问题之上均希望能确保设有足够保障措施，以便不但能保障病人，同时亦能保障负责护理病人的人。”¹²⁶

7.140 大法官办公厅另外指出，法律委员会的最后报告书内容有多多个范畴“引起了特别涉及道德和伦理的敏感问题”，而政府是明白公众对这些问题是有强烈个人意见的。¹²⁷ 这些范畴包括了关于健康护理和非治疗性研究的预前陈述，例如终止维持生命治疗和能造福他人的研究程序。

7.141 在进行谘询之后，大法官办公厅于 1999 年 10 月以报告书的形式，在政策指引中胪列政府所得的结论。虽然政府已决定推动谘询文件中所提出的多项问题（须视乎国会能否拨备时间），但报告书表示：

“政府基于公众对谘询所作出的回应，已决定现时不应推动〔《1997 年谘询文件》〕中所提出的多项问题。这些问题是：

- 关于健康护理的预前陈述
- 对医疗和研究程序的独立监管
- 对有风险人士的公法保障”¹²⁸

7.142 宪制事务署（Department for Constitutional Affairs）成立于 2003 年 6 月，负责接管原大法官办公厅的事务。宪制事务署在发表《精神上无行为能力法令草案》新草拟本时，引述了前大法官于 1997 年 12 月 10 日向上议院所作出的宣布：

¹²⁵ 《1997 年谘询文件》第 1.4 段。

¹²⁶ 《1997 年谘询文件》第 1.5 段。

¹²⁷ 《1997 年谘询文件》第 1.6 段。

¹²⁸ (Cm 4465), 1999 年 10 月，引言第 12 段。

“有关法律既混乱且零碎。大家是特别期望大部分护理者都能代无行为能力的成年人作出决定，但对于该等决定的法律权力大家却无清楚认识。人人都会有朋友或亲属是在生命上受到有关法律的现况所影响。”¹²⁹

7.143 宪制事务署又道出该署所关注的其他问题：

“现有法律对护理者和专业人员未有尽力提供协助。……专业人员每天都会接触到欠缺行为能力的成年人，有要知道如何办理作出决定的程序。我们希望能改善所有此等人士的生涯，并且为所有可能欠缺行为能力的人引入一个全面的作出决定架构。《精神上无行为能力法令草案》旨在提供一个清楚简单而又不拘形式的制度，以确保人们得享最大程度的自主权。在无法为自己作决定之时，人们可以另选他人代作决定。至于决定应如何作出，一切会有明确规则，以确保易受伤害的人不会听任他人凌虐。”¹³⁰

7.144 据宪制事务署解释，《精神上无行为能力法令草案》草拟本是以 1999 年的政策指引为基础。该法令草案草拟本的主要原则列明如下：

“欠缺行为能力只就每一项须予作出的决定而论

法令草案为行为能力设定单一定义，规定行为能力须按每一项有需要作出的决定来评估。这即是说个人不会被标签为‘无能力行事’，而只是在某项决定有需要作出时被视为就该项决定欠缺行为能力。……

起点永远是该人具有行为能力。法令草案有述明，在视该人为欠缺行为能力作出某项决定之前，必须采取‘所有切实可行步骤’协助该人作出该项决定。

最佳利益

……法令草案收载有一份代决人在研究什么才符合有关的人的最佳利益时所必须考虑的各项因素核对清

¹²⁹ <<http://www.lcd.gov.uk/menincap/intro.htm>>（2003 年 8 月 6 日）。

¹³⁰ 宪制事务署于 2003 年 6 月发出的《精神上无行为能力法令草案概览》（Overview of the Mental Incapacity Bill），见以下网页：<<http://www.lcd.gov.uk/menincap/overview.htm>>，第 2 页（2003 年 8 月 6 日）。

单。这份核对清单提供了一个共同标准，有利害关系的各方均应按此标准进行讨论，就如何代欠缺行为能力的人作决定达成协议。

最佳利益核对清单规定代决人须考虑例如有关的人日后是否有可能会恢复行为能力和是否需要尽量让有关的人参与作出决定之类的事项；代决人也必须考虑有关的人的过去和目前意愿，以及对欠缺行为能力的人有关关注的其他人的意见。

代作决定不拘形式

目前来说，法律订明可根据普通法的必要原则代欠缺行为能力的成年人作出行动和决定，但此点不是特别令人明解。…… 法令草案会以设定一般授权的方式来澄清此点。如果采用行动是合理而行动又符合欠缺行为能力的人的最佳利益的话，一般授权会令为他所采取的行动变得合法，而这个并不需要正式权力。…… 凡涉及财务事宜，如果采取行动是合理而行动又符合有关的人的最佳利益的话，一般授权会令采取行动变得合法。……

正式代作决定权力

…… 法令草案列出多项可取得或获授正式代作决定权力的途径。现时已有各种途径可代他人作出财务方面的决定，这些权力是此等途径的延伸，容许就福利（包括健康护理在内）此等事宜作出决定。

永久授权书

法令草案建议设立新的永久授权书（**lasting powers of attorney**）制度，容许人们委任受权人在自己日后失去行为能力之时代为行事。永久授权书将可适用于福利（包括健康护理在内）事宜兼及财务事宜，故此永久授权书是现有的持久授权书制度的一种更宽松形式。……

由法庭委任的代理

法令草案又设立由法庭委任的代理（**court-appointed deputies**）制度，以代替并扩大保护法庭的现有接管制

度。如同永久授权书一样，代理将可就福利（包括健康护理在内）事宜兼财务事宜作出决定。凡某人未有订立或从无能力订立永久授权书，法庭即可委任代理。……

法庭将须考虑有关的人是否有行为能力自作决定，并只会就该人欠缺行为能力处理的事宜委任代理。代理将须按照法庭命令行事；如该人在某些决定之上恢复行为能力，代理便会丧失作出该等决定的权力。必须考虑有关的人的最佳利益此一原则，对法庭委任代理和代理现所正扮演的角色同样适用。

法庭的单一命令

…… 人们有时会对何谓最佳利益意见分歧，虽然大家已透过非正式途径寻求共识，但作为最后一着，争议仍须经法庭聆讯以作解决。

在这些情形下，当事人是可以申请许可，诉诸法庭要求作出单一命令让有关的个别决定得以解决。要取得许可，当事人有必要证明由法庭作出的命令会令欠缺行为能力的人得益，而且有关事宜若不诉诸法庭即无法解决。

拒绝治疗的预前决定

…… 为了澄清拒绝治疗的预前决定所处的地位，法令草案现已把拒绝治疗的预前决定纳入关于作出决定的全面架构之内。有人会希望为自己日后丧失行为能力预作计划，也希望表明自己不愿意接受什么治疗。现时有多种作出决定的机制可供他们选择，而拒绝治疗的预前决定便是其中一种。

法令草案试图把关于拒绝治疗的预前决定的现有普通法规则编纂为成文法则，但同时亦有加强为此等决定而设的保障。法令草案订明有关的人在有行为能力之时必须作出预前决定；这个决定必须是未有撤回或未作改动，也必须被证明为在有需要作出之时是‘有效’兼且‘适用’于实际有关情况。预前决定若要有效，有关的人在作出这个决定之后的行事方式，必须能清楚表明其

意愿与这个决定所示明的意愿当其时并无矛盾之处。预前决定若要适用，在其适用之时必定不可出现有关的人如有先见之明便会作出别的预前决定的情况。……

新保护法庭

现时的保护法庭有司法管辖权，处理有关代欠缺行为能力的成年人作出财务方面的决定的事宜。至于其他与欠缺行为能力的成年人有关的决定，大多属于严重的健康护理个案，则是根据高等法院的固有司法管辖权处理。

法令草案草拟本建议合并并扩阔这两种现有司法管辖权，设立一个新的专责保护法庭。这个新法庭将具有权力处理涉及代欠缺行为能力的成年人作决定的各方面事宜。…… 新保护法庭会分设于各区，由中央的行政办公室和登记处提供支援。

这项新的司法管辖权将负责澄清法令草案所涵盖的所有问题，这是一个可确立司法判例的高级纪录法院，具有权力把行事不当的受权人和代理免职。如有争议发生，例如有关各方之间对于什么才符合欠缺行为能力的人的最佳利益意见分歧，不能以其他方法解决问题，新保护法庭也会是最后解决方法的选择。

新公众监护人

新法定架构会由具多项职能的公众监护人支援。公众监护人会是永久授权书和代理的注册权力体，负责监管受权人和代理，并会提供意见协助法庭作出决定。……

刑事罪行

法令草案建议订立一项新刑事罪行：受权人或代理或负责护理欠缺行为能力的人，如虐待欠缺行为能力的人或故意对其疏忽，即属犯罪。……

隐瞒或毁灭拒绝治疗的预前决定，也是一项罪

苏格兰

苏格兰法律委员会报告书

7.145 苏格兰法律委员会(Scottish Law Commission)于1995年发表《无能力行事成成年人报告书》(Report on Incapable Adults)(下称“1995年报告书”)。¹³²该委员会在此之前曾于1991年发表了一份题为《精神上无能力的成年人:有关其福利和财务管理的法律安排》(Mentally Disabled Adults: Legal Arrangements for Managing their Welfare and Finances)的讨论文件。

7.146 1995年报告书收载有关于导致此范畴法律进行改革的苏格兰社会现象的研究资料:¹³³

“苏格兰健康服务策划委员会(Scottish Health Service Planning Council)于1988年发表一份题为《苏格兰健康服务机构80及90年代服务优先次序检讨》(Scottish Health Authorities Review of Priorities for the Eighties and Nineties)的报告书。这份报告书把患痴呆症的长者的服务列为最优先,紧随其后的便是精神病人和弱智人士社区护理服务。……大家较前察觉到精神上无能力的人的需要,部分原因是罹患痴呆症和相类精神病的长者数目越来越多。痴呆症的发病率是随着年龄而上升。有人曾作估计,在65至69岁的人口中,患痴呆症者约占3%,但在80岁或以上的人口中却约占20%。……在过去15年期间,80岁或以上的人口数目有显著增加。……基于人口结构的趋势及医学昌明的原因,这数目预计在未来数年还会增加。……

另一个因素便是社会态度和负责专业护理精神上无能力者的人态度有所改变。旧有政策是在有设防的院舍内提供护理,但近年已经弃用。新政策是提供适当的支援

¹³¹ 宪制事务署于2003年6月发出的《精神上无行为能力法令草案概览》(Overview of the Mental Incapacity Bill),见以下网页:<<http://www.lcd.gov.uk/menincap/overview.htm>>,第3-7页(2003年8月6日)。

¹³² 苏格兰法律委员会第151号报告书(1995年)。

¹³³ 苏格兰法律委员会,《无能力行事成成年人报告书》(苏格兰法律委员会第151号报告书,1995年)第1.2-1.4段。

和护理，好让精神上无能力的人能尽量在社区中生活。……

大家也较前察觉到精神上无能力的人的权利。新方向背后的理念是尽量对这些人的生活少加干预。这个理念与提供适当护理、保护和最大程度的援助好让个人发挥十足潜质以善用本身所具能力的做法是互相配合的。……”

7.147 1995 年报告书把以前存在的法律撮录如下：¹³⁴

“苏格兰法律订有多种方法，让别人可代无能力自作决定或自己行事的成年人作出决定或采取行动。在个人福利的范畴来说，1984 年法令（《1984 年(苏格兰)精神健康法令》(Mental Health (Scotland) Act 1984)）所指的监护人，以及指定监护人（**tutors-dative**）和法定监护人（**tutors-at-law**），均可由法庭委任，而医生和其他医护专业人员则具有权力，对无能力行事的病人施行符合其最佳利益的治疗。……

精神健康监护人

郡长（**sheriff**）可应某成年人居处的地方当局的精神健康人员（有时或会是该名成年人的亲属）的申请，为该名成年人委任一名《1984 年（苏格兰）精神健康法令》所指的监护人（“精神健康监护人 (**mental health guardian**)”）。该项申请是由下述文件支持：两份医学报告，指明该名成年人患有哪种精神病，并且述明该种精神病有理由受到监护；精神健康人员所作出的建议，表明为保障该名成年人的福利起见，监护安排是有必要……精神健康监护人的权力是法定的……〔包括了〕规定该名成年人须于指定地方居住的权力和规定该名成年人须到场接受治疗或训练的权力，……

指定监护人和法定监护人

指定监护人是近日才重新兴起，目的在于提供一种更个人化的监护安排。指定监护人是由最高民事法院（**Court of Session**）经参考两份由医生所签发的无行为能力证明书后而委任的。根据近代的做法，指定监护人只获赋个

¹³⁴ 苏格兰法律委员会，《无能力行事成年人报告书》（苏格兰法律委员会第 151 号报告书，1995 年）第 1.7 – 1.12 段。

人福利方面的权力。……法定监护人则就有关成年人的个人福利和财务事宜具有全面权力。法定监护人只能由有关成年人的男性最近亲出任；除非能证明这名男性最近亲不宜出任此职，否则这名男性最近亲凭借本身与有关成年人的关系便有权获得委任。法定监护人可取代任何以前所曾委任的指定监护人或财产保佐人（*curator bonis*）。

医疗

失去知觉或因其他原因暂时无能力给予同意的病人，可基于必要而获施予必要而又不能合理地延至病人行为能力恢复时才施予的治疗。1984 年法令也载有根据该法令向有关的受羁留的病人提供紧急治疗的特别条文。……

财产保佐人

如某人精神不健全，且无能力管理本身事务或就本身事务的管理发出指示，则可为该人委任财产保佐人。申请委任财产保佐人的方式是向最高民事法院或郡长法庭（*sheriff court*）提出呈请。呈请通常是由无能力行事成年人的一名或多名亲属提出，但任何有利害关系的人亦可提出呈请。如无人提出呈请而又有必要委任保佐人，则地方当局必须提出呈请；除此之外，精神健康福利委员会（*Mental Welfare Commission*）也可以提出呈请。呈请须由两份医生证明书支持，表明要求委任的理据成立。……

受权人

受权人是另一人（即授予人）根据一份委托或代理合约委任，作用是处理授予人财产和财务的某方面或各方面事宜。……”

对以前存在的法律的批评

7.148 苏格兰法律委员会批评旧日存在的法律为“有多种弊病……需作改革。”委员会又补充说“也有一些较为笼统的批评，指现有法律割裂而古旧，在很多常见的情形下均未能提供足够的补救。”¹³⁵

¹³⁵ 苏格兰法律委员会，《无能力行事成成年人报告书》（苏格兰法律委员会第 151 号报告书，1995 年）第 1.15 段。

7.149 苏格兰法律委员会所作出的其他批评如下：¹³⁶

- 精神健康监护人的权力是由法规所订明，不能因应受监护的成年人的需要而加强或改变。
- 由于指定监护人是一个近日才重新兴起的相当古旧职位，其权力和责任必须从多个世纪之前的古旧案例中撷集。现今社会已有不同的面貌、价值观及处事程序，这些案例的权威性还有多大并不明确。
- 法定监护人是另一种近日才重新兴起的监护安排，故此其职能也是不太明确。这个职位规定只能由男性最近亲出任，此点与现代的男女平等观念是有矛盾的。再者，在挑选合适者处理无能力行事成年人的个人福利和财务事宜之时，双方关系应只是多项考虑因素之一。
- 财产保佐人负责接手管理有关成年人的全部产业，其权力不是因应有关的成年人的需要和能力而订定。
- 受权人的主要弊病是不受监管。如果授予人变为无能力行事，可能便会没有具充分利害关系的人来监管受权人的行动，并在有需要之时质疑受权人的行动。

7.150 苏格兰法律委员会对旧日存在的法律的进一步批评如下：¹³⁷

“苏格兰现存的法律是割裂的。处理无行为能力成年人的方法，全部都单是涉及个人福利或单是涉及财产和财务事宜，就只有法定监护人属于例外。因为这个缘故，保佐人在个人福利的范畴没有职能，而精神健康监护人则受法规所禁，对受监护的成年人的钱财不能沾手。现行做法是指定监护人只能处理个人福利事宜，而受权人则只是具有财务方面的职能。不过，大部分成年人的福利与财务均是互相牵连，难以分拆，就一方面所作出的决定，很可能会对另一方面有影响。……

现有方法大多欠缺弹性，又或者有所局限。有关法律不容许按有关成年人的需要而提供补救。…… 采取造成

¹³⁶ 苏格兰法律委员会，《无能力行事成年人报告书》（苏格兰法律委员会第 151 号报告书，1995 年）第 1.16 – 1.20 段。

¹³⁷ 苏格兰法律委员会，《无能力行事成年人报告书》（苏格兰法律委员会第 151 号报告书，1995 年）第 1.23 – 1.26 段。

限制最少的行动或只作最低限度的必要干预此一个观念并未得到认同。

有关法律大部分是古旧的。……

笼统批评的最后一点，便是苏格兰法律对很多常见的情况未有作出处理，又或者在该等情况中未能提供足够补救。在授予人变为无能力行事之时委任授权人代为作出个人福利决定，此举恰当与否并不清晰。……”

7.151 苏格兰法律委员会继续指出，关于向无能力行事成年人施行医治的权力，苏格兰的法律并不明确。关于病人在有能力行事时就自己希望在无能力行事时所受治疗作出的预前陈述，苏格兰并无涉及此方面的典据；而在无能力给予同意的人身上进行医学研究合法与否，也是毫不清晰。¹³⁸

7.152 苏格兰法律委员会在其 1995 年报告书中，就有关法律的以下多个环节作出建议：¹³⁹

- 郡长法庭就无能力行事成年人所具有的一般司法管辖权，以及所建议设立的公职人员和公营机构规管与监督架构。
- 可供成年人采取以确保自己日后变为无能力行事时个人福利和财务事宜会有人打理的措施。
- 仅限于处理财务事宜的持续授权书。此项授权在无行为能力发生之前已可运作，并在无行为能力发生之后持续有效。委员会又建议引入福利授权书，而获委任者可称为‘福利授权人’（welfare attorney）。除非授予人是无能力就有关的福利事宜作出决定，又或者福利授权人是合理地相信授予人无能力行事，否则福利授权人不应有权行使授权文件所载的福利权力。
- 各种让护理者能无须向法庭申请而协助无能力行事成年人的计划。

¹³⁸ 苏格兰法律委员会，《无能力行事成年人报告书》（苏格兰法律委员会第 151 号报告书，1995 年）第 1.26 段。

¹³⁹ 苏格兰法律委员会，《无能力行事成年人报告书》（苏格兰法律委员会第 151 号报告书，1995 年）第 1.31 段。

- 医生和其他医护人员应具有法定权力治疗无能力行事的成年人。就治疗作出的任何决定会受到某些一般原则所规限。
- 不过，某些治疗须事先得到法庭批准，或须由另一名独立专家提供第二意见。有关日后医疗的预前陈述也有被考虑，并且有建议作出，主张为预前陈述建立巩固的法律基础。
- 引入严格管制在无能力行事成年人身上进行医学研究的制度。
- 法庭会获赋权在个人福利和财务范畴作出各种命令，包括如无能力行事的成年人的情况是有必要长期委任监护人即可如此作出是项委任。
- 提议设立理财计划，把小量产业交由公众监护人管理，以减轻对小量产业的负担。

《2000 年无行为能力成年人（苏格兰）法令》

7.153 苏格兰行政院（Scottish Executive）后来采纳了苏格兰法律委员会所作出的大部分建议，并在一份题为“行之有方”（Making the Right Moves）的政策指引中发表其结论。¹⁴⁰ 在此之后所制定的法令草案的名称是《无行为能力成年人（苏格兰）法令草案》（Adults with Incapacity (Scotland) Bill）（而不是苏格兰法律委员会在其 1995 年报告中所采用的《无能力行事成年人（苏格兰）法令草案》（Incapable Adults (Scotland) Bill）），以“反映无行为能力有程度上的分别，不是一个非有即无的概念”。¹⁴¹ 《2000 年无行为能力成年人（苏格兰）法令》（Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000）于 2000 年 3 月 29 日获苏格兰议会通过，并于 2000 年 5 月 9 日得到女王御准。法令于 2001 年 4 月至 2002 年 4 月期间分阶段实施，目的是订定条文，为由于精神紊乱或无能力沟通而欠缺法律行为能力以自作决定的成年人代作决定。有关决定可以是关乎该名成年人的财产或财务事宜或个人福利，包括医疗在内。¹⁴²

¹⁴⁰ 苏格兰行政院，“*Making the Right Moves*”，<<http://www.scotland.gov.uk/rightmoves/docs/mrmm-02.htm>>（2003 年 7 月 18 日）。

¹⁴¹ 《无行为能力成年人（苏格兰）法令草案》政策摘要，第 2 页第 10 段。

¹⁴² 无行为能力成年人：《2000 年无行为能力成年人（苏格兰）法令》摘要说明第 3 段，见以下网页：<<http://www.scotland-legislation.hms.gov.uk/legislation/scotland/en/2000en04.htm>>（2003 年 8 月 1 日）。

7.154 根据苏格兰行政院于公布“行之有方”这份政策指引时所发出的摘要，¹⁴³ 新法例旨在向无行为能力成年人提供援助，他们包括有：

- 向来都是无行为能力为自身事务作出决定的人，例如有学习障碍的人；
- 因意外或疾病暂时或永久丧失行为能力的人，例如阿氏痴呆症病人，患有某些精神上或身体上的疾病的人、头部受伤的人或中风者；以及
- 无法把决定告知别人的人。

7.155 法令共分为 7 部：

- 第 1 部界定无行为能力的涵义，并列明根据法例介入一名成年人的事务时所适用的一般原则。第 1 部划定各个将会根据法例行事的权力体（即郡长、精神健康福利委员会及地方当局）所扮演的角色，在法院服务之内新设公众监护人一职，此外亦订有实务守则，为根据法例行事者提供进一步的指引。
- 第 2 部澄清具有财务和福利权力并会在权力授予人丧失行为能力时行事的受权人的地位，并就该等受权人的注册、监管及督导订定条文。
- 第 3 部建立新法定机制，令代无行为能力成年人所持有的钱财可被取用，而该机制是设有适当保障措施的。
- 第 4 部订有条文，让医院和护理院的管理人在适当保障措施的规限下，管理无行为能力的病人或入住者的财务。
- 第 5 部赋予医生及根据其指示行事者法定权力，向无行为能力成年人施以治疗，并在某些情况下进行研究。
- 第 6 部建立涉及福利和财务事宜介入令及监护安排的新制度。
- 第 7 部载有各项其他杂项条文。

¹⁴³ 苏格兰行政院，“*Making the Right Moves: Rights and protection for adults with incapacity*”，摘要，见以下网页：<<http://www.scotland.gov.uk/rightmoves/docs/mrms-00.htm>>（2003 年 7 月 18 日）。

7.156 一般原则便是根据新法律为无行为能力成年人所作的任何事，均须：

- 令该名成年人得益；
- 考虑该名成年人的意愿，也要考虑其最近亲、主要护理者及监护人或授权人（如有委任的话）的意愿；以及
- 对该名成年人的自由造成最少限制，但又要达到所希望达到的目的；

而任何获授权或委任介入该名成年人的事务的人，均须鼓励该名成年人若然可能便要善用其现有技能和取得新技能。¹⁴⁴

7.157 法令列明多项须予遵从的原则，而不是列明什么才符合有关成年人的最佳利益的一般准则。

7.158 摘要述明有关建议（现已成为法令的条文）实际上代表了：

- “(a) 个人在有能力完全明白自己正在做什么之时，将可透过订立授权书来为自己计划未来。授权人也可在授权书订立人无行为能力自作决定之时，代为处理其已有指明的福利、医疗或财务事宜。此外亦有一系列的保障措施来保障授权书订立人。¹⁴⁵
- (b) 无行为能力成年人的钱财代为持有者，包括银行和建屋合作社，在一名成年人丧失运作户口的行为能力时，可在法律上获授权自其户口发放钱财，以便该笔款项能用于支付该名成年人的日常花费。如联名户口的其中一名持有人丧失行为能力运作户口，各有关机构亦可准许另一名持有人继续运作该户口。¹⁴⁶
- (c) 医院和护理院的管理人会获准代欠缺行为能力理财的病人和院友管理其钱财，但只限于在没有其他适当选择且所涉金额不大的情况下才能这样做，而

¹⁴⁴ 见《2000年无行为能力成年人（苏格兰）法令》第1条。

¹⁴⁵ 同上，第16条。

¹⁴⁶ 同上，第32条。

且会受到严谨的监管。¹⁴⁷

- (d) **医生和其他医护人员**会有一般权力，医治无能力给予同意的成年病人，并进行与该项治疗有关的研究。病人的亲属须获谘询，另外也有一些保障措施。某些治疗不会在医生的一般医治权力范围之内，故此另需第二医疗意见赞同或另获法庭准许。¹⁴⁸
- (e) **郡长法庭**应亲属或其他有利害关系各方的申请，将可作出只适用一次的命令，以处理无行为能力成年人所面对的具体决定，例如出售房屋或签署重要文件。法庭又可委任长期监护人，处理福利、医疗及财务事宜三者的任何一种组合。新一类的监护人会取代财产保佐人、指定监护人、法定监护人及根据《精神健康法令》委任的监护人，而他们全部现时获得委任是为了代无行为能力成年人作出决定。若有出错，法庭将可干预监护人和授权人如何使用其权力。¹⁴⁹
- (f) **公众监护人**会是法院体制之内的新设职位，其职能包括备存关于授权人、介入令及监护人的公开登记册，以及监管具有财务权力的人。¹⁵⁰
- (g) **本地机构**会负责监管具有福利权力的授权人和监护人。¹⁵¹
- (h) **本地机构和卫生委员会（health boards）的登记和查核小组**会授权老人院和护理院的管理人在别无选择的情况下，打理属于无法自行理财的院友的钱财。登记和查核小组会查核有关帐目。
- (i) **精神健康福利委员会**会负责监管具有福利权力的授权人和监护人，并在看似有问题时进行调查。”¹⁵²

¹⁴⁷ 见《2000年无行为能力成年人（苏格兰）法令》第39及41条。

¹⁴⁸ 同上，第50条。

¹⁴⁹ 同上，第53条。

¹⁵⁰ 同上，第6及7条。

¹⁵¹ 同上，第10条。

¹⁵² 同上，第9条。

7.159 苏格兰行政院在法令中并无推动预先指示这个问题，其解释如下：¹⁵³

“我们已小心考虑过苏格兰委员会、《无能力行事成年人法令草案》推广联盟（Alliance for the Promotion of the Incapable Adults Bill）及其他人士和团体所提出的多项其他建议。这些建议包括有订立法例，以赋予预先陈述（“生前预嘱”）明确法律效力，并为可能处于持续植物人状况的病人，就不提供或撤去治疗订定条文。虽然这些建议得到某些利益团体的衷心支持，我们却不认为这些建议也为大众所支持。试图在这方面订立法例是不足以处理所有可能会出现的情况，而且可能会在个别情况中导致无意造成的不良后果。”

新加坡

《精神紊乱及治疗法令》（第 178 章）

7.160 在新加坡，与“精神紊乱”及治疗有关的规管法规是《精神紊乱及治疗法令》（Mental Disorders and Treatment Act）（第 178 章）。此法令规管精神紊乱个案的法律程序，并为精神不健全的人在认可医院中的收容和羁留事宜订定条文。

7.161 “精神不健全”一词在法令中的定义是“任何透过适当法律程序被裁定为精神不健全并且无法打理自己或本身事务的人”。¹⁵⁴
“治疗”在法令中是包括“观察、住院治疗、门诊治疗及康复服务”。¹⁵⁵

7.162 法令共分为三部分。第 1 部是规管进行有关精神紊乱的调查时所采用的法律程序。该部令高等法院及高等法院法官可应申请作出命令，指示进行调查以查明被指称为精神紊乱的人是否精神健全及有能力打理自己和本身事务。¹⁵⁶

¹⁵³ 苏格兰行政院，“*Making the Right Moves*” policy statement，第 6.14 段。见以下网页：
<<http://www.scotland.gov.uk/rightmoves/docs/mrmm-07.htm>>（2003 年 7 月 18 日）。

¹⁵⁴ 《精神紊乱及治疗法令》第 2 条。

¹⁵⁵ 《精神紊乱及治疗法令》第 2 条。

¹⁵⁶ 《精神紊乱及治疗法令》第 3(1)条。

7.163 法庭可为精神紊乱的人委任人身及产业受托监管人，并在考虑该等产业所包含的财产的性质后，赋予负责主管该等产业的人权力以管理该等产业。¹⁵⁷

7.164 法令第 13 条订明，法庭可决定在任何与该等产业的管理有关的法律程序中，精神紊乱的人的亲属或最近亲中谁人应现身最高法院注册官席前。法庭亦可为筹措金钱以作以下任何一项用途而命令任何财产须予出售、以按揭形式予以押记或以其他方式处置：

“(a) 清偿〔精神紊乱的人〕的债项，包括任何因其生活所需或在其他方面令其得益而引致的债项；

(b) 解除其产业的产权负担；

(c) 支付其未来生活费及其家人的生活费或为此拨备款项，包括在有需要把其移往原籍国或其他地方时用于此途的费用，以及所有因此而引致的费用；

(d) 支付根据此法令进行的任何法律程序的讼费，以及因法庭命令或在法庭权力之下引致的讼费。”¹⁵⁸

7.165 法庭也获赋权在不委任产业受托监管人(Committee of the estate)的情况下，命令为精神紊乱的人或其家人提供生活费。¹⁵⁹

7.166 如法庭认为精神紊乱的人精神不健全只属暂时性质，法庭可指示把其财产(或其中足够部分)用于暂时为其生活或其家人的生活提供款项。¹⁶⁰

7.167 法令的第 II 部所处理的是精神不健全人士在可获治疗的精神病院的有关入院和羁留事宜。

《预先医疗指示法令》(第 4A 章)

7.168 卫生部于 1994 年 1 月成立全国医药道德委员会(“委员会”)，协助医疗专业解决行医时所遇到的道德问题。委员会并无法定权力，只是作为一个国家机构而就现有的道德问题向新加坡卫生部和其他机构提供意见。委员会在成立的首两年期间(1994-1995)所

¹⁵⁷ 《精神紊乱及治疗法令》第 10 条。

¹⁵⁸ 《精神紊乱及治疗法令》第 15 条。

¹⁵⁹ 《精神紊乱及治疗法令》第 23 条。

¹⁶⁰ 《精神紊乱及治疗法令》第 24 条。

研究的主要问题之一是预先医疗指示（即上文所指的“预先医疗指示”）。

7.169 委员会曾对其他司法管辖区所采用的预先医疗指示或“生前预嘱”的情况进行检讨，并有研究为预先指示（即上文所指的“预先指示”）进行立法的优点所在。在进行检讨之后，委员会于 1994 年 8 月发表一份立场书，建议在新加坡为预先指示进行立法。委员会有邀请公众及多个专业团体和宗教团体作出回应。

7.170 1995 年 5 月，委员会向卫生部长提交一份题为《预先医疗指示》（Advance Medical Directives）的报告书，书中胪列了委员会的研究结果和建议。报告书的建议包括以下各项：¹⁶¹

“(a) 预先医疗指示的定义和应用仅以医疗方面的指示为限。预先医疗指示是以病人自决原则为本，提供合法途径让病人即使在无能力作决定和病情到了末期时，仍可就自己所接受的医治继续行使自主权。

(b) 新加坡有需要就预先医疗指示立法，以便为预先医疗指示提供必要的实质和程序保障。此法例应是一项令人能据以行事的法例，亦即是说不应强迫或劝说不愿作出预先医疗指示的人作出预先医疗指示。

(c) 强调即使预先医疗指示已经生效，仍一定必须向病人提供适当的纾缓服务。预先医疗指示与安乐死之间是有分别的。安乐死是错误的，绝对不为委员会所容。”

7.171 卫生部长采纳了报告书中所作出的建议。《预先医疗指示法令》（Advance Medical Directive Act）于 1996 年 5 月制定，其各项条文则于 1997 年 7 月实施。

7.172 委员会的主席是周振兴医生。周医生曾出席以“联席科学会议——医学东西交流（Joint Scientific Meeting, Medicine: East Meets West）”为题的研讨会，¹⁶²并在会上发表文章撮要述明报告书的要点。周医生把《预先医疗指示法令》的原则和架构扼要说明如下：

¹⁶¹ 见以下网页：<http://www.gov.sg/moh/newmoh/pdf/pub/NMEC94_97.pdf>，第 4 页（2003 年 8 月 1 日）。

¹⁶² 研讨会于 2000 年 10 月 15 日在香港举行。

“1) 范围

首先，法例的范围仅以医疗方面的指示为限：说得更明确一些，便是只限于对无复元希望而正濒临死亡的末期病人的不提供或撤去特殊维持生命治疗，藉此让病人可自然死亡。

“末期疾病”的定义是“一种因受伤或患病而造成的不治之症，病人并无合理希望可期复元；不管是否施用维持生命程序，按合理的医疗判断来说，此症会导致病人死亡，而应用维持生命程序亦只能推迟病人的死亡时间而已。”（选录自《南澳大利亚自然死亡法令》（*South Australia Natural Death Act*）及《加利福尼亚州自然死亡法令》（*California Natural Death Act*）。）

2) 预先医疗指示相对于安乐死

委员会也反对安乐死或人道毁灭。安乐死在新加坡仍然是一项刑事罪行。安乐死是医生的一项蓄意行为，表明目的在于结束病人的生命。相对来说，如果医生执行属于我们定义范围以内的病人预先医疗指示，医生便只是让病人自然死亡。基于此故，委员会认为预先医疗指示与安乐死之间是有明确分别的。

3) 有必要立法

为预先医疗指示进行立法的目的是令每个人都有机会决定不再久延残喘而选择有尊严地辞世，故此所制定的法例是一项令人能据以行事的法例。作出预先医疗指示必须是绝对自愿。强迫或胁迫某人作出该等指示必须依法受到惩罚。

4) 纾缓治疗

委员会又强调预先医疗指示不应令末期病人无法享有纾缓治疗。纾缓治疗必须继续下去，并会包括痛楚、痛苦及不适的解除，以及食物和水的合理供应。

5) 作出预先医疗指示的时间

预先医疗指示应在何时作出？预先医疗指示最好是在

病人健康之时作出。医生（特别是家庭医生）应经常提出预先计划这个问题，并以敏锐易感之心来和病人深入讨论所会造成的各种影响。这些全都能收强化医生与病人之间关系之效。这也是为什么作出预先医疗指示之时，重要的是两名见证人其中之一必须是一名医生（且最好能是病人的家庭医生），而且最好能在预先医疗指示作出之前先征询病人直系家属的意见。

在新加坡，我们强调家庭乃社会根基的重要性，所以不应暗地里作出预先医疗指示而不让直系家属知道。病人的医生会是向病人家属解释预先指示并减轻其忧虑的最佳人选。

6) 法律

全国医药道德委员会于 1995 年 5 月向卫生部长提交其报告书和建议。报告书和建议均获采纳，《预先医疗指示法令草案》随后即提交国会，由国会的专责委员会进行深入讨论，并于 1996 年 5 月 2 日通过成为《预先医疗指示法令》。

i) 任何年龄在 21 岁或以上并属精神健全的人均可作出预先医疗指示。

ii) 预先医疗指示是在医院、私家诊疗所及分科诊疗所免费提供的订明表格之上作出。表格必须在两名见证人面前签署，而两名见证人其中之一必须是一名医生。两名见证人均不得在作出预先医疗指示的人死亡时坐收渔人之利或得到好处。表格然后会交回预先医疗指示注册处作为密件而予以备存。守密极之重要，我无论如何强调亦不为过。纪录册的取用是绝对受到监控，以确保预先医疗指示的存在，一定不会影响到病人在未获证实病情到了末期之前关乎其医治和治理方面的决定。如果有人规定必须作出预先医疗指示或不得作出此项指示是接受医疗服务或购买健康保险的条件，这就必然是一项罪行。

iii) 预先医疗指示可透过在一名见证人面前以书面、口头或任何其他能告知注册处的方式，随时予以撤销。这是刻意令撤销易于办理，以便若有任何疑问，我们宁可

选择延长生命，不管这选择是否基于错误的结论而作出。

iv) 预先医疗指示只在个案的主诊医生和两名其他专家均一致同意病人病情到了末期之下才会予以执行。如果未能一致同意，便会征询医药总监所委任的专家三人小组的意见。

这个小组的决定是最后决定。如果没有共识，预先医疗指示不得生效。预先医疗指示也有提供方法，让本乎良知而反对预先医疗指示的医生以及为这些医生工作的人员可提出反对的意见。该等人士将不得出任预先医疗指示作出时的见证人，也不得负责核证病人所患的是末期疾病。”¹⁶³

美国

预先指示

7.173 匹兹堡大学法学院的 Alan Meisel 教授是一名法学博士，他在文章中有这样的说法：

“在 20 年前，预先指示一词还没存在，生前预嘱一词亦非家喻户晓，而持久授权书则是用于规避管理财务事宜的监护法律程序。时至今日，每一个州均已透过法规或案例法，或透过法规兼案例法确认预先指示的有效性。除马萨诸塞州、密歇根州及纽约三州之外，各州均已通过生前预嘱法例，并已有制定关于健康护理持久授权书的法例。各州之中有近四分之三已有制定旨在澄清家人在充任作决定的代办人（**surrogate decision maker**）的时候所享有的地位的法规，而这些法规的数目增长之快是令人难以准确数算的（数目之多，就像生前预嘱法规和健康护理授权书法规在 1980 年代末期及 1990 年代初

¹⁶³ 周振兴，“*The Singapore Advance Medical Directive*”，*Hong Kong College of Physicians Synapse*, 2000 年 12 月，见以下网页：<<http://www.hkcp.org/synapse.htm>> (19/12/2001)。

期时的情况一样)。”¹⁶⁴

7.174 美国退休人士协会 (American Association of Retired Persons), 美国律师协会长者法律问题委员会 (American Bar Association Commission on Legal Problems of the Elderly) 及美国医学会 (American Medical Association) 曾共同发表一本名为《订立健康护理预前指示——缔造你的未来健康护理》(Shape Your Health Care Future With Health Care Advance Directives) 的小册子, 并在书中对美国法律之下的健康护理预前指示的性质解释如下:

“健康护理预前指示是一份文件, 让你在自己万一无法自主之时作出与健康护理有关的指示。你可以给予你所指定的人 (你的‘代理人’ (agent) 或‘代表’ (proxy)) 权力代你作出健康方面的决定。你也可以就自己所想得到或不想得到的健康护理种类作出指示。

在一份传统的生前预嘱中, 你会述明自己一旦病情到了末期时在维持生命的医治方面会有什么意愿。¹⁶⁵ 在一份健康护理授权书中, 你会委任另一人在自己一旦无法自行作出医疗决定时代作决定。”¹⁶⁶

7.175 这本共同发表的小册子, 在‘如果我未有作出预前指示会有什么事情发生’的标题下, 为“代办人” (surrogates) 一词提供了以下的解释:

“如果你未有作出预前指示, 并且无法作出健康护理决定, 某些州的法律便把作出决定的权力交予预设的代决人或‘代办人’。此类代办人通常是按亲疏关系排序的家属, 可以代为作出部分或全部健康护理决定。某些州则授权一名‘亲密朋友’代作决定, 但通常只会在联络不上家属时才会这样做。”¹⁶⁷

¹⁶⁴ Alan Meisel, “Legal Issues in Decision Making for Incompetent Patients – Advance Directives and Surrogate Decision Making”, 载于 Hans-Martin Sass, Robert M. Veatch, and Rihito Kimura 等人合编的 *Advance Directives and Surrogate Decision Making in Health Care – United States, Germany, and Japan* 一书 (约翰斯·霍普金斯大学出版社, 1998 年) 第 34 页。

¹⁶⁵ 身兼医学博士及法学博士的 Alan D. Lieberman 曾发表评论, 指“由于法定的生前预嘱现时只供濒临死亡 (或永久昏迷) 的病人之用, 并无多大需要在这些治疗形式之间作出区分。但是, 如果法定的生前预嘱的适用范围有所扩阔, 把非末期的临床病况也包括在内, 把各种治疗形式区分便会变得越来越重要。” *Advance Medical Directives* (Clark Boardman Callaghan, 1992), 第 72 页第 5:4 段。

¹⁶⁶ 见以下网页: <<http://www.ama-assn.org/public/booklets/livgwill.htm>>, 第 1 页 (2003 年 8 月 1 日)。

¹⁶⁷ 见以下网页: <<http://www.ama-assn.org/public/booklets/livgwill.htm>>, 第 5 页。

7.176 美国规管预先医疗指示的法律，主要是由规管生前预嘱和健康护理持久授权书的法例组成，故此 Alan D. Lieberman 对《1976 年加利福尼亚州自然死亡法令》（California Natural Death Act of 1976）（把加利福尼亚州关于生前预嘱的法律编纂为成文法则的便是此法令）有以下的批评：

“因恐怕会有不当行为发生，立法者被迫在时机尚未成熟之时便把有关生前预嘱的法律编纂为成文法规，令司法制度没有时间去划定适用的限界。加利福尼亚州是于 1976 年通过第一条让健康护理提供者能在执行生前预嘱时享有豁免权的法规。过早把重点放在法定的生前预嘱之上是教人遗憾之事，因为普通法更加适合界定个人的权利，但又可能会受到大批选民的反对。

即使在今天来说，普通法仍然最有机会可以发展出一些有医学重要性的生前预嘱声明，但领会这一点的人并不多。在那四十多个已有制定生前预嘱法规的司法管辖区中，大部分医生和律师以及公众，都相信这些用字偏狭的法规是载有个人可拒绝接受医理的所有权利，但实情况却非如此。

由于原有的《〔1976 年〕加利福尼亚州自然死亡法令》是在没有普通法先例的情况下忽忽草拟，其条文制造了很多问题。这些问题一直存在，要待到 1991 年修订之时才获解决。虽然法令有这些缺点，其他各州却仍然仿效，以致减慢了法定生存权利的立法进展。”¹⁶⁸

《统一末期病人权利法令》

7.177 关于生前预嘱法规的进展，Alan Lieberman 在文章中这样说：

“在 1970 年代通过生前预嘱法规的其他各州中，阿肯色州（1977 年）、堪萨斯州（1979 年）、新墨西哥州（1977 年）、北卡罗来纳州（1977 年）、得克萨斯州（1977 年）及华盛顿州（1979 年）是倾向于以加利福尼亚州马首是瞻。阿肯色州、新墨西哥州、北卡罗来纳州及得克萨斯州的有关法规之后已作大幅修订。

¹⁶⁸ Alan D Lieberman, *Advance Medical Directives* (Clark Boardman Callaghan, 1992), 第 43-44 页第 4:2 段。

在 1980 年代初期，生前预嘱法令也在亚拉巴马州(1981 年)、阿利桑那州(1984 年)、特拉华州(1983 年)，……密西西比州(1984 年) 获得通过，……但要待到 1984 年天主教会不再反对生前预嘱时才有大部分的州追随立法。在 1985 年至 1987 年期间，通过生前预嘱法令的州共有 19 个之多。

对这些法规有其他重要影响的便是于 1985 年制定的《统一末期病人权利法令》(*Uniform Rights of the Terminally Ill Act*) 。”¹⁶⁹

7.178 《统一末期病人权利法令》于 1985 年获统一州法全国委员会(*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) 通过。

“各委员特别渴望能简化作出生前预嘱的程序，希望可以鼓励一些有兴趣就自己一旦病情到了末期时可参与作出医疗决定的人订立一份这样的文件。”¹⁷⁰

7.179 《统一末期病人权利法令》于 1989 年有所修订，订立了委任作决定的代理人的条文，但 Alan Lieberman 的批评是：

“法令未能识别代理人的责任，作出决定应以什么为理据，代理人与其他受托人之间的关系，也未能识别代理人在诠释声明人的指示之上是扮演什么角色。法令没有特别把〔健康护理持久授权书〕所通常包含的广泛权力转授他人。

各委员的官方“意见”述明‘法令是特别预期……有部分人士可能会选择委任自己的医生代为作出这些决定。如果此类委任没有任何道德上的限制，第 2 条预期医生可以受委者的身分行事’。”¹⁷¹

7.180 在审视生前预嘱法规的条文时，Alan Lieberman 有以下的看法：

“大部分的州均规定病人须正式获核证为‘合格的病人’……关于如何方为合格，其中有些州是跟从

¹⁶⁹ *Advance Medical Directives*, 第 53 页第 4:4 段。

¹⁷⁰ *Advance Medical Directives*, 第 53-54 页第 4:5 段。

¹⁷¹ *Advance Medical Directives*, 第 57-58 页第 4:6 段。

《统一末期病人权利法令》的做法，规定病人须已拟备预前指示，有些州则规定病人须同时亦获核证为无能力作决定，此外更有一些州是把代作决定的潜在范围扩阔，方法是跟从加利福尼亚州的做法，并容许仅以病人的临床状况属末期性质为理由来作出上述核证。”¹⁷²

7.181 Alan Lieberman 就“无能力作决定”的定义和“核证病人为无能力作决定”所发表的意见如下：

“有很多州是跟从加利福尼亚州和《统一末期病人权利法令》的做法，未有界定无能力作决定一词的涵义，任由医生自己酌情决定病人是否有能力作出医疗决定。……不过，核证病人为无能力作决定可能没有控制全局的作用。除非病人的无能力作决定是极度明显，否则病人是假定有能力作出决定的。成文法和普通法均有订明，即使是无能力作决定的病人，也可以要求继续接受根据预前医疗指示的条款本来已会被放弃的治疗。同样地，一名代办人所作出的指示，是不会优先于一名本有能力作出决定但后来在大部分的司法管辖区中却成为无能力作决定的病人以前所曾作出的指示。

最重要的是，如果医生相信病人有可能重新变得有能力作出决定，那么即使病人已被核证为无能力作决定，要求放弃令病人受苦的护理的指示，也不可能会被执行的。虽然指示写下之时，很可能是没有区分暂时的无行为能力与永久的无行为能力，但指示是假定只在无行为能力属不可逆转的情况下才适用。这个诠释已在普通法下获得支持。”¹⁷³

7.182 新泽西州和夏威夷州于 1991 年通过法例，扩阔了法定预前指示的范围，把精神状况退化属不可逆转的人也涵盖在内。Alan Lieberman 对此的意见是：

“有近 5 佰万美国人是患有不同程度的不可逆转痴呆症。在他们当中，有很多人如果有能力是会选择放弃接受护理的，而大部分的人都会落入新的法定涵盖范围之内。即使这些病人不希望接受治疗，但现有规定却是必须继续进行治疗。这在健康护理服务来说是一大难题，

¹⁷² *Advance Medical Directives*, 第 73 页第 5:5 段。

¹⁷³ *Advance Medical Directives*, 第 73-75 页第 5:6 段。

解决的唯一方法便是在每一个人尚未患上痴呆症之前便先行取得有关其意愿的书面纪录。”¹⁷⁴

7.183 他继称：

“最少有 27 个司法管辖区是特别作出规定，令健康护理持久授权书具有效力，准许健康护理代理人指示不提供或撤去维持生命系统。其他的司法管辖区有很多都是作出规定，令权力得自标准持久授权书的代理人可作出健康护理决定。这些文书是独立于生前预嘱以外的。……

相对而言，其他州容许指定一名代理人（‘指定代理人’（designated agent）），作为生前预嘱本身的部分内容。……有一些〔州〕准许指定一名候补指定代理人，但其他的却不准许。”¹⁷⁵

7.184 Alan Lieberman 提到一些赞成健康护理持久授权书的评论文章，并说：¹⁷⁶

“大部分论者都是大力支持健康护理持久授权书，认为代理人可令病人的治疗喜好得到遵从和绝对不会遭家属或医生罔顾或遗忘。‘如果一名无能力作决定的病人本身已有指定代理人而医生是依据这名在法律上获承认的代理人的健康护理指示行事，那么较诸依据病人的一名亲属的非正式同意行事来说，该名医生是不会如此容易受到法律上的惩罚或专业谴责的。健康护理持久授权书能弄清楚谁人是获授权可代无行为能力的病人表示同意，同时亦能解决亲属之间意见分歧或家人与医生意见分歧时决定该怎样做这个难题。……代理人与生前预嘱不同，给予医生……一名获赋权可代〔病人〕作出决定的人，解决了因生前预嘱条款往往含糊不清而诠释其意义亦全凭臆测这个问题。……最后的优点……便是代理人能解决医生首次会见一名患了急性疾病的无能力作决定的病人时即要代为作判断这个问题’。¹⁷⁷”

¹⁷⁴ *Advance Medical Directives*, 第 107 页第 7:9 段。

¹⁷⁵ *Advance Medical Directives*, 第 115 页第 8:1 段。

¹⁷⁶ *Advance Medical Directives*, 第 282-283 页第 17:7 段。

¹⁷⁷ 这是引述 Peters 之言，*Advance Medical Directives: The Case for the Durable Power of Attorney for Health Care*, 8 J of Legal Med 437, 451, 452 (1987)。

7.185 他进一步解释说：¹⁷⁸

“‘健康护理持久授权书有多项胜过生前预嘱的重要优点。生前预嘱通常仅限用于治疗患有末期疾病的病人而该病人正濒临死亡；健康护理持久授权书则可用于所有涉及病人无能力作决定的情况，一般是用于转授权力代为作出健康护理决定。……〔当要决定病人的心愿于该状况下究竟会是什么时，代理人便可以解决病人之前所作出的书面陈述与口头说法的含糊或矛盾之处。……’¹⁷⁹”

7.186 Alan Lieberman 又指出健康护理持久授权书优胜于监护法律程序之处：¹⁸⁰

“‘作为一种就未来健康方面的选择作安排的方法，持久授权书有四项重要优点是胜过监护法律程序的。第一，…… 签立和批准持久授权书的程序，一般不会像进行监护法律程序那么烦赘。第二，受监护人会被裁定为无行为能力的人，所以监护法律程序有时会被认为是令受监护人尴尬；持久授权书则有所不同，病人不会沾上在法律上被裁定为无行为能力的污名。第三，个人可透过授权书指定一名医疗代决人，但个人的喜好可能因…… 法庭就监护人所作的选择而结果不获遵照。最后，个人就行使授权书所转授的权力而可向指定代决人发出指示；但监护机制中却没有可靠的方法，可令受监护人的个人自主权受到尊重。’¹⁸¹”

《统一健康护理决定法令》

7.187 1993 年 8 月，统一州法全国委员会议通过修订旧有的两项《统一末期病人权利法令》和旧有的《标准健康护理同意法令》（Model Health-Care Consent Act），新法令的名称是《统一健康护理决定法令》（Uniform Health-Care Decisions Act）。¹⁸²

¹⁷⁸ *Advance Medical Directives*, 第 283 页第 17:7 段。

¹⁷⁹ 这是引述 Office of the General Counsel of the American Medical Association 之言: *Advance Medical Directives*, 263:17 JAMA 2365, 2366 (1990)。

¹⁸⁰ *Advance Medical Directives*, 第 283-284 页第 17:7 段。

¹⁸¹ 这是引述 Leflar 之言, *Liberty and Death: Advance Health Care Directives and the Law of Arkansas*, 39 Arkansas Law Rev 375, 438, 439。

¹⁸² Alan D. Lieberman (医学博士兼法学博士), *Advance Medical Directives* (Clark Boardman Callaghan, 2001 年 8 月所发行的累积增刊), 第 17 页第 4:7 段。

7.188 《统一健康护理决定法令》在第 1 条中，界定了法令中所出现的主要用语的涵义：

- 预前健康护理指示
- 代理人
- 行为能力
- 监护人
- 健康护理
- 健康护理决定
- 健康护理机构
- 健康护理提供者
- 个人指示
- 人
- 医生
- 健康护理授权书
- 主诊医生
- 可合理地联络得上
- 州
- 起监管作用的健康护理提供者
- 代办人

7.189 《统一健康护理决定法令》的序言，首先描述了各州法律的急剧变化及因此而造成的各种冲突：

“自最高法院在 *Cruzan 诉 Commissioner, Missouri Department of Health* 一案（497 U.S. 261 (1990)）中作出裁定以来，涉及作出健康护理决定的州立法例已有重大变化。现时每个州都有法例授权使用某种形式的预前健康指示。除了数个州之外，所有的州均授权使用一种特别称为生前预嘱的文书。几乎所有的州均订有法规，授权使用健康护理授权书。此外，大部分的州亦订有法规，容许家人（在一些个案中则是亲密朋友）代欠缺行为能力的成年人作出健康护理决定。

不过，这条州立法例的发展过程却非一气呵成，毫无连贯性的后果便是只得出一套每多割裂不全且间有矛盾的规则。在同一个州内制定的各条法规之间经常互相冲突，而各州之间的法规互相冲突也是常见之事。现今社会流动性越来越高，在某个州作出的预前健康护理指示

必然常会在另一个州中执行，所以有必要令各州法律更为统一。

《统一健康护理决定法令》便是有见及此混乱情况而草拟的。”

7.190 建议制定的新法令是由以下理念营造而成的：

“法令是环绕以下理念而营造的。第一，法令承认一名有能力作出决定的人，享有在一切情况下为自身健康护理的所有各方面作决定的权利，包括拒绝接受健康护理或指示中止健康护理的权利，即使这样做会导致死亡情况还是一样。个人指示可扩及任何和所有可能须作出的健康护理决定，而除非主事人有所限定，否则代理人是具有权力作出主事人本会作出的所有健康护理决定。法令承认个人有权力对指示或代理权界定范围，并使此项权力有效，而指示或代理权范围的宽窄是按个人所选择而定。

第二，法令是广泛的，令制定法规的司法管辖权可用一条单一法规来取代涉及有关课题的现有法例。法令授权：当个人不能或不想决定时，健康护理决定可由获指定代作决定的代理人作出；当个人无能力行事而又未有委任监护人或代理人又或者无监护人或代理人可合理地联络得上时，则健康护理决定可由指定代办人、家人或亲密朋友作出；在没有其他解决方法时，健康护理决定也可由具有司法管辖权的法庭以最后代决人的身分作出。

第三，法令的目的是简化和利便作出预前健康护理指示。指示可以是书面或口头。健康护理授权书虽然必须以书面订立，但无须有人见证或确认。此外，指示也可采用可供选择的表格来作出。

第四，法令力求尽量确保关乎个人健康护理的决定会是按个人对须予解决的问题的心意而作出。法令规定获授权代某人作出健康护理决定的代理人或代办人，须就所知者而按照该人的指示及他的其他意愿作出该等决定。若非以此方式作出决定，代理人或代办人就必须考虑就他们所知，该人的个人价值观是什么，并据此而按

照该人的最佳利益作出该等决定。此外，法令又规定监护人须遵从受监护人以前所曾作出的指示，并禁止监护人在没有明示的法庭许可之下，撤销受监护人的预前健康护理指示。

第五，法令有处理健康护理提供者和健康护理机构在遵从〔指示〕方面的问题。健康护理提供者或健康护理机构必须遵从病人的指示，并合理地诠释该项指示或当时获授权代病人作出健康护理决定的人的其他健康护理决定，但这项遵从的责任也不是绝对的。健康护理提供者或健康护理机构可本乎良知而拒绝执行一项指示或决定，或因该项指示或决定须提供在医学上无效的护理而拒绝将之执行，又或因该项指示或决定须提供某些会违反适用的健康护理标准的护理而拒绝将之执行。

第六，法令订有排解纠纷的程序。虽然法令一般而言是以不经诉讼的方式来实施，但也会出现必须诉诸法庭的情况。基于此故，法令授权法庭禁止或指示执行健康护理决定，或命令给予其他衡平法济助，并指明谁人有权提出呈请。”

7.191 序言的最后一段述明了《统一健康护理决定法令》的作用：

“《统一健康护理决定法令》取代了各委员所订立的《标准健康护理同意法令》（1982）、《统一末期病人权利法令》（1985）及《统一末期病人权利法令》（1989）。如果一个州要制定《统一健康护理决定法令》，而上述三项法令之中有任何一项当时是在实施之中，则该州应在《统一健康护理决定法令》制定之时便废除该项法令。”

第 8 章 建议的改革方案

引言

8.1 我们在导言中已有解释，本谘询文件所研究的是两种特定情况，均与未能作决定的人在作出决定问题上的时间有关。第一种情况涉及由第三者为陷于昏迷或植物人状况的人就医疗问题和财产及事务的处理代作决定，而第二种情况则涉及个人就自己日后再无行为能力作出有关决定时所希望接受的健康护理或医疗而预先作出决定。在本章中，我们会先研究一些可行的改革方案和当中所涉及的问题，然后才作出建议。我们会先研究关于预先指示的各种改革方案，之后便会研究为陷于昏迷或植物人状况的人代作决定这个问题。

8.2 在研究各种可行的改革方案之前，也许值得先在此一提的便是在联合王国来说，预先指示和生前预嘱是被视为两个完全不同的概念，但在美国来说，两者之间的分别却没有那么明显（或者可能只属学术性）。英格兰法律委员会（English Law Commission）对预先指示与生前预嘱之间的分别解释如下：

“预先指示通常是在涉及医疗的情况之下谈及，主要是关于病人在罹患慢性或末期疾病以致丧失能力时拒绝接受治疗或更换治疗的权利。对于很多人来说，预先指示是一种入侵性最低的代作决定方式，可确保有关的人所表达的意愿能获得遵照，而其自主权也能受到最大可能程度的尊重。”¹

8.3 英格兰法律委员会指出，生前预嘱的不同之处是：

“……实质上是一名有能力作决定的成年人所作出的一项正式声明，表明假若自己他日变得精神上或身体上病至复元无望的话，任何打算延长自己性命的程序均应不予以提供。这项声明的目的，是对病人已同意接受根据必要〔医疗〕论说所施加的治疗这个假设提出反驳，并且给予病人权力，预先就自己在走到生命尽头时若是丧失指示能力届时自己所希望接受的或不接受的治疗

¹ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 6.2 段。

作出指示。由于生前预嘱的法律地位并不明确，美国多州均有制定现被称为‘自然死亡’（‘**natural death**’）的法例。这类法例对执行生前预嘱的条件有所订明，承认生前预嘱的有效性，并免除医生和医疗机构因遵照生前预嘱的条款而须负上民事及刑事责任。”²

8.4 换言之，生前预嘱一般只涉及个人在复元无望的时候禁止施用延长性命医疗程序的预前指令，而预前指示的范围却更为广泛，涉及个人所要求提供或不提供的治疗的性质，并且认定已获授权代个人作出决定的人或人等。不过，就我们的研究来说，我们认为这两个概念之间的分别大体上属于学术性。本谘询文件所研究的问题是为无行为能力为自己作健康护理决定的人的代作决定。须予区别者是以下两种不同的情况：一种情况是个人在无行为能力开始之前已预先表明自己的意愿（生前预嘱或预前指示便属于这类情况），而另一种情况则是个人未有如此预先表明（昏迷病人或植物人便属于这类情况）。我们认为在本谘询文件中适宜先着手研究第一种情况。

第 1 部：预前指示

各种方案

8.5 对于之前各章所提出的多项问题，我们认为有五种回应方法可供选择：

- (a) 扩阔持久授权书的现有范围；
- (b) 订立福利或持续授权书；
- (c) 扩大监护委员会的职能；
- (d) 为预前指示提供立法基础；或
- (e) 保留现有法律并以非立法的方式推广预前指示这个概念。

在随后各段，我们会逐一研究这些方案。

A 方案——扩阔持久授权书的现有范围

² 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991), 第 6.5 段。

8.6 《持久授权书条例》（第 501 章）是于 1997 年 6 月 27 日开始实施。条例订立了一个程序，在这个程序之下，授权书如果是采用订明格式，以订明方式签立，并载有订明说明资料，便可在授权人变为精神上无行为能力之后仍然继续有效。³ 不过，持久授权书只能赋予授权人就授权人的财产及财政事务行事的权限，并且如授权人只就某些特定事宜、财产或事务行事具有权限的话，持久授权书便必须指明该等事宜、财产或事务。⁴ 此条例并无就同意接受医疗订立条文。如授权人有理由相信授权人精神上无能力行事或正变为精神上无能力行事，则授权人必须向高等法院司法常务官申请将订立有关授权的文书注册。⁵ 如授权人其后变为精神上无能力行事，授权人不得作出任何事情，直至有关授权已予注册为止。⁶

8.7 当局可以考虑改善授权书，方式是把生前预嘱或预先指示的概念纳入授权书之内，并可明订条文，允许有能力作出决定的成年人选择一名代表或授权人，在自己一旦病危或变为精神上无能力作决定便代为作出健康护理决定或维持生命治疗决定。这种做法可以与签立生前预嘱或预先指示一并进行，亦可以取代签立生前预嘱或预先指示。

8.8 小组委员会已有考虑本谘询文件第 6 章所讨论的现有法律各种问题。小组委员会认为此方案可能具有某些优胜之处，包括以下各点在内：

- 此方案相等于作出一般性的“整顿”，作用是鼓励更多使用现有条文而无须对法律进行全面修改。这种做法的一个优点是施行较为简单。
- 此机制富有弹性，并无必要在未开始患病之前便先行预计所有会涉及的未来医疗需要，也值得注意的便是英格兰法律委员会有以下的看法：

“病人的自主权有所加强，因为病人能够选择他最信任的人来反映他的看法，而且可以防止重要决定会由一名被病人视为不可靠的人作出。”⁷

³ 《持久授权书条例》第 3(1)及 4(1)条。

⁴ 《持久授权书条例》第 8(1)条。

⁵ 《持久授权书条例》第 4(2)条。

⁶ 《持久授权书条例》第 4(3)条。

⁷ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 146 页第 6.13 段。

- 此方案确保有人能代精神上无行为能力的人进行劝喻、争辩及讨论。授权人亦能确保病人的治疗不致遭病人家属或医生罔顾或遗忘。
- 当病人亲属之间意见分歧或病人家属与医生意见分歧时，健康护理授权人能解决该怎么做这个难题。
- 如病人以前所作出的书面陈述和口头陈述有含糊或矛盾之处，授权人能够厘清病人在此情况下的意愿到底是什么。
- 授权人令医生可安心相信自己具有权力采取某些行动，而这较诸依据病人的一名亲属的非正式同意行事来说，医生是不会那么容易受到法律上的惩罚或专业谴责的。

8.9 此方案所可能涉及的问题可扼要说明如下：

- 代作决定的程序有可能大部分不受规管，并有可能受到利用和滥用，故此需要慎重考虑提供一些保障，以确保持久授权书在授权人变为精神上无能力行事时确实已有注册。
- 授权人是不受监管的。授权人一旦变为无能力行事，可能便会无人有充分利害关系，足以监察授权人的决定，并在有需要时质疑授权人的决定。
- 若要有效地授予持久授权书，持久授权书便只能由一名在签立时是具有足够行为能力的人授予。持久授权书可能对一名年老病人特别有价值，但该名年老病人必须是已妥为获得提供意见，而有关的需要亦必须是及时察觉得到的。
- 现有法例并无条文解决如何断定无行为能力是何时正确开始这个问题。在老人痴呆症的个案中，无行为能力的正确开始时间会是非常难以确定，但在这类个案中，持久授权书却有可能是最经常派上用场。
- 基于各种实际理由，无行为能力的发生时间有可能是无法精确地予以确定的；但除此之外，另一问题便是一俟授权人有理由怀疑授权人已变为或正变为精神上无能力行事以致有需要向高等法院司法常务官申请注册，授权即会就大部分目的而言丧失效力，要待注册程序及其他必要手续办理完毕才能恢复效力。

- 就施加于授权人的须有行动的积极责任来说，可能会是欠缺了程序上的保障：“授权人不是受托人，故此并无任何制裁可供采取，以对付一名因惰性或情况不明朗而退居一旁全无行动的授权人。”⁸

8.10 除此之外，获委任处理个人的财政事务的授权人也有可能不是代作健康护理或医疗决定的最合适人选。在另一方面，有人亦可提出争辩，指大部分成年人的福利与财政之间均有千丝万缕的关系，难以解开，在一个范畴所作出的决定很可能会对另一个范畴有影响。

B 方案——订立福利或持续授权书

8.11 当局可考虑准许授权人在授予人变为无行为能力后代授予人作出福利决定及健康护理决定。此方案与第一个方案之间的分别是根据福利或持续授权书（*continuing power of attorney*）获委任者的权力，只会限于福利或健康护理的范围，并不会像根据持久授权书获委任者一样而扩及授权人的财政或财产事务。福利或持续授权书与传统的授权书有所不同，分别在于它们须待授权人变为无行为能力后始会生效。福利或持续授权书的概念已在多个司法管辖区中获得考虑。

关于在英格兰与威尔斯引入持续授权书的建议

8.12 英格兰法律委员会在其 1995 年报告书中曾建议引入一种称为“持续授权书”的新授权书形式，并建议“授权人应该能够预先把非属财务的决定权力转授，而该种方式的转授权力会在授权人随后变为无行为能力之时仍然存在”。⁹ 法律委员会建议持续授权书的获授权人应具有权力，就授权人所没有行为能力作出的决定，代授权人作出及执行该等决定。¹⁰ 法律委员会又建议持续授权书的范围包括各种涉及授权人的个人福利、健康护理、财产及事务的事宜。大法官办公厅（*Lord Chancellor's Department*）其后接手处理有关问题，先于 1997 年发表谘询文件，继而在 1999 年发表报告书（“1999 年报告书”）。¹¹

8.13 1999 年报告书称持续授权书受到大力支持，故此政府有意设立持续授权书制度，让人可把财务、健康护理及个人福利方面的权力转授，但授权人与获授权人双方均须在 18 岁以上。

⁸ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 149 页第 6.16 段。

⁹ 法律委员会，*Report on Mental Capacity* (1995) 法律委员会第 231 号报告书，第 7.7 段。

¹⁰ 法律委员会，*Report on Mental Capacity* (1995) 法律委员会第 231 号报告书，第 7.6 段。

¹¹ (Cm 4465)，1999 年 10 月。

8.14 不过，持续授权书的一般授权会受到各项关于健康护理的保留条件所规限，而持续授权书是绝对不得授权受权人：

“同意或拒绝同意接受任何治疗或〔医护〕程序，但如相信或合理地相信授权人是没有行为能力，则属例外；此外亦绝对不得授权受权人同意让授权人根据《精神健康法令》（**Mental Health Act**）接受强制性的治疗。”¹²

8.15 1999 年报告书中所提及的其他限制¹³ 包括：

- 除非没有行为能力的人已在持续授权书中特别授权受权人就撤去人工营养及流体喂养代作决定，否则受权人不能作出该等决定。持续授权书中的代作健康护理决定的一般授权，并不足以令受权人有权如此行事。
- 在授权人变为无行为能力之前，受权人不得使用有关的健康护理权力。

8.16 1999 年报告书又建议：

- 法例应为持续授权书的订立人提供以下各方面的保障：持续授权书的格式、签立方式、程序上的各种规定，以及关于谁人可出任受权人的各种限制。¹⁴
- 法例应载有关于持久授权书的适当过渡安排，以确保顺利过渡。¹⁵
- 持续授权书的授权人应能在自己具有行为能力期间随时撤销或修改持续授权书，并更换自己的受权人。受权人如曾同意根据持续授权书行事，受权人可撤回该项同意。¹⁶
- 由于持续授权书的目的是容许某人选定另一人代自己作出决定，保护法庭（**Court of Protection**）不得委任替代受权人，但如授权人未有提名任何替代受权人，保护法庭便可委任

¹² (Cm 4465)，1999 年 10 月，第 2.5 段。

¹³ (Cm 4465)，1999 年 10 月，第 2.6 - 2.7 段。

¹⁴ (Cm 4465)，1999 年 10 月，第 2 章，第 2.9 - 2.10 段。

¹⁵ (Cm 4465)，1999 年 10 月，第 2 章第 2.11 段。

¹⁶ (Cm 4465)，1999 年 10 月，第 2 章第 2.12 段。

一名管理人，而该名管理人所受的管制，应较一名受权人所受者更为严格。¹⁷

- 当局应设立强制注册制度和成立注册局（Registration Authority）。所有持续授权书均须先予注册，然后才能由受权人使用。有关法例应列明注册程序。¹⁸
- 持续授权书由签立直至授权人变为无能力行事期间，应可随时予以注册。如果授权人的意愿是由受权人就财政兼福利事宜代为行使权力，受权人便可以如此行事，但受权人只可在授权人已变为无能力行事的情况下才能就健康护理问题代为行使权力。¹⁹

8.17 大法官办公厅也建议施加以下保障来防止欺诈性的注册和滥用注册：²⁰

- 在持续授权书注册之前，获授权人必须通知授权人自己有意将持续授权书注册；这样做可使任何争议和质疑得以在持续授权书生效之前由法庭解决。
- 除非情况特殊，否则由通知至注册期间应相隔一段为期28天的时间，以容许有关人士向注册局提出反对。
- 持续授权书表格应容许授权人列出最多两名“在注册时”所必须通知的特定人士（受权人不计在内）。授权人亦可在持续授权书表格上指明无须通知任何人。

8.18 大法官办公厅建议，保护法庭就持续授权书所具有的权力，应与现有法庭就持久授权书所具有者相类。保护法庭也应具有权力撤销持续授权书，理由是受权人不适合出任此职，受权人行事不符合授权人的最佳利益亦包括在内。²¹

8.19 英格兰法律委员会认为“受权人或第三者如基于相信一份已被撤销的持续授权书属于有效而行事，便应受到保障而无须负上法

¹⁷ (Cm 4465)，1999年10月，第2章第2.13段。

¹⁸ (Cm 4465)，1999年10月，第2章第2.14段。

¹⁹ (Cm 4465)，1999年10月，第2章第2.14段。

²⁰ (Cm 4465)，1999年10月，第2章第2.17 - 2.19段。

²¹ (Cm 4465)，1999年10月，第2章第2.22段。

律责任，但其行动必须是若非情况如此即属合法。”²² 1999 年报告书对此点表示赞同。

8.20 英格兰法律委员会建议，就健康护理事宜而言，在涉及民事法律责任的范围以内，如受权人代无能力行事的成年人同意接受治疗，则应视之为犹如是该名成年病人同意一样，大法官办公厅对此点亦表赞同。大法官办公厅又表示英格兰法律委员会是项建议，在谘询期间得到广泛支持，大法官办公厅会对之加以推动。²³

8.21 1999 年报告书点明了现有的持久授权书制度所存在的问题。报告书指出，受权人有时会与不熟悉持久授权书此类文件的机构或个人之间发生问题，而这些机构或人士是会因为不熟悉持久授权书而对受权人那自称已获授权代授权人作决定的说法有所怀疑。大法官办公厅认为这个问题如果也带到持续授权书制度，当受权人有需要为某人的健康护理作出紧急医疗决定时，便会特别难以处理。不过，大法官办公厅表示“政府正在找寻最合适的途径，以解决受权人有需要获得承认这个问题。”²⁴

8.22 大法官办公厅后来由宪制事务署（Department for Constitutional Affairs）取代。该署在其所发表的《精神上无行为能力法令草案》草拟本中提出采用“永久授权书”（lasting power of attorney）。我们在第 7 章已讨论过有关问题，法令草案的建议是：

“…… 建议设立新的永久授权书制度，容许人们委任受权人在自己日后失去行为能力之时代为行事。永久授权书将可适用于福利（包括健康护理在内）事宜兼及财务事宜，故此永久授权书是现有的持久授权书制度的一种更宽松形式。……”²⁵

在苏格兰引入福利授权书的建议

8.23 苏格兰法律委员会于 1995 年发表《无能力行事成年人报告书》（1995 Report on Incapable Adults），所作出的建议包括了以下多个概念：

²² （Cm 4465），1999 年 10 月，第 2 章第 2.24 段。

²³ （Cm 4465），1999 年 10 月，第 2 章第 2.25 段。

²⁴ （Cm 4465），1999 年 10 月，第 2 章第 2.21 段。

²⁵ 宪制事务署于 2003 年 6 月发出的《精神上无行为能力法令草案概览》（Overview of the Mental Incapacity Bill），见以下网页：<<http://www.lcd.gov.uk/menincap/overview.htm>>，第 5 页（2003 年 8 月 6 日）。

- 仅限于处理财政事宜的持续授权书。这类授权书在无行为能力发生之前已可运作，并在无行为能力发生之后持续有效。
- 只涉及个人福利事宜的福利授权书。由于这类授权书在授予人变为无行为能力之前不会有效，所以不会被视为持续授权书。
- 医生和其他医护人员应具有法定权力，按照某些一般原则来治疗无能力行事成年人。
- 某些治疗须事先得到法庭批准，或须由另一名独立专家提供第二意见。当局应制定法例，订立提供保障的条文来承认预前陈述。

8.24 苏格兰行政院接受了苏格兰法律委员会所提出的大部分建议，但没有推动预前指示这个问题，其解释如下：

“我们已小心考虑过苏格兰委员会……所提出的多项其他建议。这些建议包括有订立法例，以赋予预前陈述（“生前预嘱”）明确法律效力，并为可能处于持续植物人状况的病人，就不提供或撤去治疗订定条文。虽然这些建议得到某些利益团体的衷心支持，我们却不认为这些建议也为大众所支持。试图在这方面订立法例是不足以处理所有可能会出现的情况，而且可能会在个别情况中导致无意造成的不良后果。”²⁶

澳大利亚昆士兰的《1998 年授权书法令》

8.25 《1998 年授权书法令》（Powers of Attorney Act 1998）的作用是综合、修订并改革规管一般授权书及持久授权书的法律。法令也有为预前指示作出规定，并赋予根据此法令而获委任的受权人一项在主事人已丧失作决定的行为能力之后仍然有效的权力。

8.26 法令第 35 条容许一名成年人就健康事宜和特别健康事宜作出指示，并就该项指示提供资料。该名成年人在有人反对之下仍可作出指示，同意接受某种未来健康护理，亦可要求在特定的情况下不提

²⁶ 苏格兰行政院，“*Making the Right Moves*” policy statement，第 6.14 段。见以下网页：
<http://www.scotland.gov.uk/rightmoves/docs/mrmm-07.htm>。

供或撤去某些维持生命的疗法，并授权受权人纵然有人反对仍可为进行健康护理而动用武力制约、搬动或控制主事人。

8.27 法令附表 2 的第 6 条载有注脚，指明受权人或监护人就某项特定健康事宜不会获授权力。不过，注脚有进一步解释主事人可在一项预前健康指示中就某项特定健康事宜作出指示，而在特殊情况之下监护及管理审裁处可同意进行特别健康护理。

8.28 法令第 109 条为最高法院就无能力的人有关方面保留了最高法院固有的政府监护司法管辖权。法令又确保最高法院的权力不但适用于根据法令订立的文件，同时亦适用于所有授权书。²⁷

8.29 《2000 年监护及管理法令》（The Guardianship and Administration Act 2000）的目的是补《1998 年授权书法令》之不足。《2000 年监护及管理法令》第 8(1)条须与《1998 年授权书法令》一并理解，它提供了一个计划，使到：

- “(a) 透过持久授权书或预前健康指示，一名成年人可授权其他人，在自己没有行为能力就财务事宜和个人事宜作出某项决定并作出某些其他事情时，代为作出该项决定并作出该等事情；以及
- (b) 透过预前健康指示，一名成年人可就自己的未来健康护理和特别健康护理作出指示；以及
- (c) 法定健康受权人在特殊情况下获得授权为一名成年人在健康护理方面作出某些事情。”

假若《1998 年授权书法令》与《2000 年监护及管理法令》之间有不一致的地方，须以后者为准。

8.30 《监护及管理法令》第 7 条解释法令如下：

“.....

- (e) 设立一个审裁处，管理有关计划内某些方面的事务；以及
- (f) 令成年人监护人的职位得以继续存在，也订有条文，令他成为出任行为能力受损的成年人监护人的可能人选之一，并为其他目的而订立；以及

²⁷ 《1998 年授权书法令》第 6 章。

- (g) 承认公众受托人为出任行为能力受损的成年人管理人的可能人选之一；以及
- (h) 为委任公众推广人进行有系统的推广工作而订定条文；以及
- (i) 为委任社区探访者而订定条文。”

8.31 支持引入持续授权书的论据，大致上与支持改善现有的持久授权书计划的论据相同。这种授权书具有弹性，能配合授权人的未来医疗需要，又能提供机制，确保授权人在变为无行为能力后其意愿仍可得到反映，并且能协助医生就无能力作决定的病人作出决定。

8.32 反对采用此方案的论据，也大致上与反对扩阔现有的持久授权书范围的论据相同。我们在之前的篇章中已有指出，这个计划的缺点包括：

- 代作决定的程序有可能大部分不受规管，并有可能受到利用和滥用。
- 持续授权书可能只在授权人已妥为获得提供意见而有关的需要又是及时察觉得到的情况下才具有价值。
- 如何断定无行为能力是何时正确开始仍然是一个问题。
- 就施加于授权人的须有行动的积极责任来说，可能会是欠缺了程序上的保障。

8.33 基于上文所列有关引入持续或福利授权书计划的正反意见，任何以制定法例的方式来实施该计划的建议均须加以慎重考虑。确保病人受到保障是有必要的，但也必须在这方面与个人的作出决定自主权之间取得平衡。

C 方案——扩大监护委员会的职能

8.34 根据现有法律，监护委员会在考虑精神上无行为能力的人的需要后，就他们的护理和福利作出（并覆核）监护令，²⁸ 并就他们的医疗批给同意。

²⁸ 《精神健康条例》（第 136 章）第 59K(1)(b)条。

8.35 监护委员会就监护令的性质及范围向监护人作出指示。²⁹在执行其职能时，委员会必须确保精神上无行为能力的人的利益得获促进，而其意见及愿望（在可予确定的范围内）亦受到尊重。但是，当委员会认为不遵照无行为能力的人的意见及愿望是符合该人的利益时，该人的意见及愿望可能会被否定。³⁰

8.36 当局可以考虑扩阔现时所赋予监护委员会的职权范围和权力，令监护委员会可考虑精神上无行为能力的人所作出的预前指示。但是，这样做可能需要订明特定法律条文，令监护委员会可以承认某人在自己变为精神上无行为能力之前所作出的预前指示，并严格遵从该等指示。

8.37 此方案的好处，是可以在“家长式”的做法与给予病人在作出决定方面一些支持之间取得平衡，此外也确保病人能有积极行动，这是与不向受权人施加任何行动责任的 B 方案是有差别的。

8.38 此方案的缺点，与上文已作讨论的其他方案的缺点相同。预前指示是只在病人于开始变为精神上无行为能力之前已妥为获得提供意见而病人又及时察觉到有关的需要才具有价值。反对采用此方案的其他论据有可能包括以下各点：

- 监护委员会可能没有全面考虑病人的自主权，而且如果监护委员会认为不遵照病人的意见及愿望是符合病人的利益，病人的意见及愿望可被否定。
- 监护委员会只在能够确定预前指示是存在的情况下才可执行预前指示，但在某些情形下，确定预前指示的存在是可能会有困难的。
- 在监护委员会的架构之下，代决人的人选有限；在某些情形下，代决人可能与病人全无关系，亦有可能是病人认为不可靠的人，或是病人所不喜欢的人。
- 即使监护委员会能确定有关的预前指示，但与持续或福利授权书相比，在执行方面预前指示也难免会在某程度上欠缺弹性。

²⁹ 《精神健康条例》（第 136 章）第 59K(1)(d)条。

³⁰ 《精神健康条例》（第 136 章）第 59K(2)条。

- 提出监护申请的程序，要比签立持久授权书或其他形式的授权书的程序更为繁重。
- 监护法律程序有时是被认为会令遭裁定为“精神上无行为能力”的人感到尴尬。病人及其家属可能会视此为污点。

D 方案——为预前指示提供立法基础

8.39 此方案涵盖了一系列可供采用的方法，由设立全面立法机制以涵盖为精神上无行为能力成年人代作决定的所有各方面事宜，至订立一项只为预前指示的法定格式作出规定的较简单条文，均一一网罗其中。有多个司法管辖区曾建议在这方面采用全面立法机制或已经采用这个机制。

加拿大

8.40 在加拿大，曼尼托巴省于 1992 年制定了《健康护理指示法令》（*Health Care Directives Act*），而阿尔伯达省则于 1996 年制定了《个人指示法令》（*Personal Directives Act*）。值得一提的是《健康护理指示法令》载有明示条文保存了普通法之下的各项现有权利，而《个人指示法令》之所以制定，是为了赋予健康护理指示法律效力。

英格兰与威尔斯

8.41 英格兰法律委员会于 1995 年发表的《精神上无行为能力报告书》（*Report on Mental Incapacity*），是关于：

“可合法地为无能力自作决定的人代为作出决定的方法，既涉及实体法方面的问题，亦涉及程序上的问题，而须予考虑的决定可能是与个人、财政或医疗事务有关。”³¹

8.42 法律委员会建议采用“统一的做法”来改革此范畴的法律，并指出这种做法会涉及废除《1983 年精神健康法令》（*Mental Health Act 1983*）第 VII 部（该部是规管病人的财产及事务的管理）和废除整条《持久授权书法令》（*Enduring Powers of Attorney Act*）。法律委员会在其报告书中进一步解释说：

³¹ 法律委员会，*Report on Mental Incapacity* (1995)，法律委员会第 231 号报告书，第 1.1 段。

“我们所拟备的法令草案草拟本，设定了一个有连贯性的法律机制，于有需要代年满 16 岁或以上而又欠缺行为能力的人作出任何决定（不论是属于个人、医疗抑或财务性质）之时有计可施。我们所提出的法令草案草拟本重点条文如下：

- 界定何谓欠缺行为能力
- 为欠缺行为能力的人的代作决定订立单一准则
- 就适用于未经正式程序或司法干预而采取的行动的有关法律作出澄清
- 对涉及主事人丧失行为能力但仍然有效的授权书的法律作出扩阔和改善
- 订明须由法庭或由法庭所委任的代决人作出有关决定。”³²

8.43 法律委员会又建议：

“…… 国务大臣应拟备一份或多份实务指引，并不时作出修订以就有关法例提供指引。在拟备或修订指引之前应进行谘询，同时亦可转授有关拟备指引的任何部分工作。”³³

8.44 大法官办公厅于 1997 年发表了一份谘询文件，所得的回应却令到联合王国政府决定不推动预前陈述这个问题（这只是不予推动的问题其中之一）。³⁴

8.45 法律委员会于 1991 年发表了一份题为《精神上无行为能力成年人及代作决定：概览》（*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview*）的谘询文件，法律委员会在该份谘询文件中所发表的意见值得在此一提。法律委员会认为把法律效力赋予预前指示这个概念会有以下的好处：

“预前指示的目的，是令有能力作出决定的人可就下述事情作出指示：假若自己日后丧失为自己作决定的行为能力，自己届时所希望会作出的事情或希望由谁人来代自己作决定。…… 如果是由他来委任自己的代表，他

³² 法律委员会，*Report on Mental Incapacity* (1995)，法律委员会第 231 号报告书，第 2.51 段。

³³ 法律委员会，*Report on Mental Incapacity* (1995)，法律委员会第 231 号报告书，第 2.53 段。

³⁴ （Cm 4465），1999 年 10 月，引言第 12 段。

便会有信心，知道是由自己所选定的人来代自己作决定，而并非是由自己所不会选取的人来代自己作决定。预前指示也具有令情况更为明朗的优点。如果其他人知道病人已经表明意愿，又或者已有选定代表，当有必要作出某些决定时，他们便会知道如何行事。”³⁵

8.46 我们在上文已可见到，全面改革计划的优点是有连贯性，而且可以更为容易配合那些可能难以融入现有法律或程序的新意念和新模式。

8.47 不过，正如法律委员会在其 1991 年的谘询文件中所指出，预前指示本身也有局限：

“有些人永远也不会有足够的行为能力来使用预前指示，而有这个能力的人，却很多都不会动这个念头，要待到为时已晚才会改变态度，肯勇于面对精神状况是会日渐变坏这问题的人其实并不多。采用预先转授权力的机制，是需要用家有先见之明，并且已取得适当的意见。此外，预前指示究竟应在何时生效也需要有所决定。如果把无行为能力当作是‘启动’预前指示的事件，确定无行为能力的正确开始时间这个难题，便会不断制造问题。不管是如何小心地进行预先策划，也难免会有未能预见的事件发生，而这些事件是无法事先可作出安排的。”³⁶

8.48 法律委员会有对“生前预嘱”（拒绝接受维持生命治疗）加以考虑。这是一个不同的概念，可能也会在推行上出现问题。法律委员会在其 1991 年谘询文件中有以下的意见：

“生前预嘱的推行已出现了多项问题。各种不同问题可能在法例之中永无答案。举例来说，医生如果没有遵从生前预嘱的条款是否会构成专业上的失当行为？拒绝接受维持生命治疗可否构成自杀？又这样做对于保险方面会有什么影响？有人担心对于已被诊断为末期疾病患者，会有不当的压力加诸他们的身上，迫使他们签署生前预嘱，而这种情况又会以医护服务主要是由私人提供资金的国家为甚。……

³⁵ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 6.2 段。

³⁶ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 6.3 段。

生前预嘱有多种版本，而各种版本所作出的指示的清晰程度分别很大。极之详尽的生前预嘱也会有无法预见某些事件变化之虞，但生前预嘱若是用笼统的字眼又可能会在应用于某些情况之时含糊不清，令医生须花上不少诠释的功夫。这两种情况的任何一种，也可能会造成并非病人所愿望的后果。……”³⁷

8.49 我们在上一章已有指出，继法律委员会于 1995 年发表《精神上无行为能力报告书》后，大法官办公厅于 1997 年发表一份以“谁来决定？”（“Who Decides?”）为题的谘询文件。这份谘询文件是就保障精神上无行为能力的成年人及其照顾者的可行架构征求意见，“并就提供一个有组织的法律架构，以管理精神上无行为能力的成年人的福利和事务”征求意见。³⁸ 基于谘询所得的结果，大法官办公厅表示不愿意推动预前指示这个问题。在 1999 年报告书中，大法官办公厅就上述课题提出了以下的意见：

“由于在这个复杂课题之上意见不一，而案例法本身的发展可灵活变通，政府相信在现时进行立法以便一下子彻底解决法律上的问题并非合适的做法。政府信纳案例法所载的指引，连同英国医学会所发表的一份名为‘关于医疗的预前陈述’（**Advance Statements about Medical Treatment**）的实务指引，已提供了足够的清晰度和弹性，令预前陈述的有效性和适用程度可按每宗个案的情况而定。不过，政府有意从未来医学和法律发展的角度来继续研究这个课题。”³⁹

新加坡

8.50 在新加坡，《预先医疗指示法令》（**Advance Medical Directive Act**）是于 1996 年制定，其各项条文则于 1997 年 7 月实施。全国医药道德委员会曾于 1994 年进行检讨，就此而发表的立场书载有多项建议，强调有需要立法，以为预先医疗指示提供必要的实质上和程序上的保障，而法令是实施了这些建议。有关法例明确规定，如有人不愿签立预先医疗指示，即不应强迫该人或向该人施压要他如此行事。有关法例又强调即使病人已有签立预先医疗指示，仍一定要向病人提供适当

³⁷ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 6.6 - 6.7 段。

³⁸ 大法官办公厅以“谁来决定？”为题所发表的谘询文件，第 1.1 段。

³⁹ （Cm 4465），1999 年 10 月，引言第 20 段。

的纾缓治疗（包括痛楚、痛苦及不适的解除，以及食物和水的合理供应）。

8.51 采取一种类似新加坡的收窄范围做法，会把法律效力赋予预先指示这个概念，并会为必要的实质上和程序上的保障提供立法基础。

8.52 在这种做法之下，预先指示的格式和签立方式均会由法律订明，优点是医生能有比较肯定的感觉，可减低医生与病人家属之间发生争议的可能性。这个方案也会加强病人自决原则。不过，预先指示这个概念对于市民来说仍是一个新概念。我们认为大部分人对此概念的认识有限，故此现时立法尚未是成熟的时机。除此之外，立法又有可能会阻碍而非鼓励人们使用预先指示。一份法定预先指示表格也会是较为欠缺弹性，令预先指示的有效性可能会冒因为某个签立方面的轻微技术性错误而受到质疑这个风险。我们另外又关注到，撤销法定预先指示的程序有可能会令人更加望而却步。

E 方案——保留现有法律并以非立法的方式推广预先指示这个概念

8.53 建议采用此方案的理由，是现有法律的缺失之处可通过发展普通法来加以改善。根据现有的普通法，个人在仍有能力行事之时，是可以就自己一旦无行为能力作出未来健康护理决定时所希望接受的健康护理作出指示的。这种做法的优点是保留了司法裁定的固有弹性。当医生与病人亲属之间对于病人以前就医疗问题所曾作出的指示或表达的意愿有争议时，可向法庭申请作出裁定，然后每宗个案便会按其本身案情和是非曲直来予以裁定，而法庭在作出裁定之前，是会考虑个人情况和不断变更的社会需要。

8.54 我们承认为求解决这些问题而诉诸法庭并非理想的做法。对簿公堂费用昂贵，很多市民都在经济上无力负担。我们又明白传统的公堂气氛和法律文化上那种对抗性质的程序，有可能令申请人感到陌生和受到威胁。不过，并非每一宗个案均有必要闹上法庭以求裁定，我们倒认为提供一款经协定的预先指示表格（不一定属于法定性质），是会减低有争议和情况不明确的可能性的。如果表格订明必须与病人家属进行磋商和沟通，表格便可作为一种工具，让医护人员能把病人家属纳入作出决定的程序。经协定的表格，大大有助医生和医护人员考虑是否同意施行医治，也令他们对病人以前所曾表达的意愿或作出的指示更有把握。

8.55 我们注意到保留现有法律的缺点之一，便是未必能肯定法庭会作出什么裁决，但提供一款供市民采用的预设格式的预前指示，却能提供有效的方法来向法庭展示证据，以助法庭裁定病人的意愿到底是什么。

8.56 不过，在现有的普通法之下，为预前指示而设的订明表格是付之厥如的，而这可能会引致情况不明朗和争议。我们在 D 方案的标题下已讨论过，解决方法之一便是立法订明预前指示所须采用的格式，令预前指示在法律上得到承认。不过，施行的方式应该是能够令公众接受和理解预前指示这个概念，而不是强以立法的方式来解决一个敏感的社会问题。正如我们在上文的讨论中所指出，立法是有阻碍而非鼓励人们使用预前指示之虞的。

结论

8.57 小组委员会经考虑以上各个可供选择的方案后，认为最合适的方案是保留现有法律并以非立法的方式推广预前指示这个概念。我们既不赞成扩阔持久授权书的现有范围（A 方案），亦不赞成订立新的福利授权书（B 方案），因为这两个方案本身都有问题，而这些问题我们在本章已有指出。我们也不认为扩大监护委员会的职能（C 方案）或为预前指示提供立法基础（D 方案）能够提供市民大致上会接受的解决方法。我们反而宁可选取较慎重做法的 E 方案：保留现有法律并以非立法的方式推广预前指示这个概念。

8.58 我们得出这个结论，是与英格兰法律委员会的看法相同：

“法律必须定位于其所运作的社会而观之，有很多解决之道有时看似在于法律改革的问题……其实是与广阔的社会政策、专业实务与伦理以及资源和服务的提供等问题缠结在一起的。”⁴⁰

8.59 以小组委员会之见，虽然推广更广泛地使用预前指示，既可加强病人的自主权，亦可令医护人员有比较肯定的感觉（而这确实是其优点），但对于这么一桩社会大众觉得敏感的事情，推行工作是适宜慎重其事，循序渐进的。在这一方面，我们注意到医院管理局所发

⁴⁰ 英格兰法律委员会第 119 号谘询文件，*Mentally Incapacitated Adults and Decision-Making: An Overview* (1991)，第 97 页第 4.10 段。

出的《对维持末期病人生命治疗的指引》，有指出让家人参予作出决定的程序在中国文化上的重要性：

“中国人对「一己」的观念异于西方，而会兼顾与亲人的关系……。中国人家庭较西方家庭亦扮演更重要的决策角色……。本文件〔《指引》〕确认家人参与决定的重要性，虽则家人的意见不可凌驾〔精神上〕有能力作出决定的成年病人的意见。”⁴¹

8.60 小组委员会又认为此方案还有其他优胜之处，包括以下各点在内：

- 此方案提供简单而具成本效益的方法，确保个人的看法和意愿受到尊重。
- 此方案保留了普通法的固有弹性，并容许法庭考虑每宗个案的个别情况。
- 此方案可避免法定格式本身欠缺弹性这个问题，因为如果规定须采用法定格式，格式上的任何偏差一开始便会影响文书的有效性。
- 在此方案之下，遭利用或滥用的可能性会较委任某人作为另一人的健康护理受权人为低。
- 与立法相比，此方案提供了一个入侵性较低的方法来推动公众认识和接受预前指示这个概念。
- 此方案较易于施行，并无需要进行立法程序。

8.61 故此我们的临时建议是提供一款预前指示范本，而我们相信此范本是能为病人、病人家属和医疗专业现时所遇到的问题提供答案的。至于个人是否愿意采用我们所建议的范本来签立预前指示，又或者会否选择采用另一款格式，则留待个人自己来决定。某人如选择采用我们所提供的范本，好处是可获保证自己的意愿会被遵从，而不会有争议或不明朗的情况出现。我们希望假以时日，再配合适当的教育和宣传措施，市民最终会认同采用预前指示范本的价值所在。

⁴¹ 《指引》中文版第 1.3.2 段。

8.62 预前指示是一桩敏感的事情，故此我们宁可采取慎重的处理方法。为了配合这种做法，我们所提供的预前指示范本，范围仅限于医疗而不会扩及器官捐赠。

建议 1

我们建议以非立法方式推广预前指示这个概念，并建议鼓励希望发出预前指示的人，采用我们所建议的预前指示范本。

8.63 我们认为有需要推动公众加强认识和理解预前指示这个概念。政府在推广工作之上扮演重要角色；我们认为可行措施的其中一例，便是各个民政事务处均应备有作出预前指示的一般资料单张和我们所建议采用的预前指示范本，以供市民索取。我们又鼓励家庭医生和医院参予推广工作，以加强公众认识 and 了解预前指示，更鼓励家庭医生和医院在病人希望作出预前指示时加以协助。小组委员会相信医务委员会、医学会、香港医学专科学院及其成员分科学院、大律师公会、律师会、医护人员、宗教团体及社会团体均可在推广运动上发挥重要作用。

建议 2

我们建议政府推行宣传计划，加强公众认识 and 了解预前指示这个概念。卫生署及各个民政事务处应备有预前指示的一般资料供公众参考，并应能提供预前指示表格范本供公众使用。

建议 3

政府应在这项提供资料的工作上，设法争取医务委员会、医学会、大律师公会、律师会、医院管理局、所有医院和诊疗所，宗教团体及社会团体的支持。

8.64 小组委员会建议预前指示所载的指令，应在病人属以下三种病况其中之一时适用：陷于不可逆转的昏迷、处于持续植物人状况或病情到了末期。我们强调适用于这些病况的预前指示，只在这些病况已由最少两名医生确认和核证后方可生效。

8.65 我们认为在任何情况之下，病人均应获提供令其继续感到舒适、尊严得以保持、持续获得流体喂养或营养及为可解除其痛苦所需的纾缓治疗和基本护理。为求清楚起见，我们又认为应在预前指示表格中界定何者构成“维持生命治疗”及“病情到了末期”。

建议 4

我们建议为作出预前指示，“病情到了末期”及“维持生命治疗”两词应界定如下：

- (a) 如果病人患有因伤或因病所造成的不治之症且亦无合理希望可期暂时或永久复元，在以下情况中，病人即属“病情到了末期”——
 - (i) 按合理的医学判断来说，不管是否施用维持生命治疗，死亡亦已临近；以及
 - (ii) 施用维持生命治疗的作用，只在于推迟死亡一刻的来临。
- (b) “维持生命治疗”指任何于死亡临近之时只收延长死亡过程之效的医疗程序或方法（包括心肺复苏术及人工辅助呼吸），但纾缓治疗不包括在内。

8.66 小组委员会已拟备一份预前指示表格范本，该范本可见于本谘询文件的附件 1。我们在拟备这份表格时，曾研究并参考《英国医学杂志》（British Medical Journal）和美国哥伦比亚特区医院联合会（District of Columbia Hospital Association of the United States of America）所各自制备的预前指示表格范本（分别见附件 2 及附件 3），以及新加坡卫生部所制备的“预先医疗指示”（“Advance Medical Directive”）表格（见附件 4）。

8.67 一个须予考虑的重要问题便是关于见证人的规定，而此规定是应施加于我们所建议采用的新预前指示表格的。据见于附件 1 的表格所示，表格应在两名见证人在场的情况下填写，而这两名见证人其中之一应是一名医生。在关于见证人的规定之上，当然除此之外还有不少其他做法可供采用，而且每一种做法都各有其潜在的缺点和优点。我们会在下文解释我们所暂时赞成采用的做法背后的理据是什么，但也特别欢迎大家就我们在这方面所作的建议提出意见。

8.68 把医生纳为预前指示见证人之一可发挥多项作用。第一，医生是完全有能力评估个人在作出预前指示时是否精神健全，而且医疗专业也有既定的指引供进行此类评估之用。第二，担任见证人的医生能够向作出者解释预前指示的性质和作此指示的后果。负责见证的医生会能够告知预前指示作出者，未来医学或科技发展可能会影响预前指示所反映的决定，以及预前指示不得载有关于医治作出者的不合法指令，亦不得指令医生不提供基本的医疗护理。第三，负责见证的医生能够向另一名见证人解释他所见证的文件属于什么性质。我们认为要令到所有负责见证的医生的做法均保持一致，最好的方法便是由医务委员会或其他有关专业团体发出指引，供负责见证病人作出预前指示的医生遵从。

8.69 至于负责见证的医生，到底应由预前指示作出者的主诊医生以外的医生担任，抑或由预前指示作出者的主诊医生担任，我们没有既定立场。在一方面来说，作出预前指示是一桩敏感的事情，作出者可能宁可让自己的家庭医生参予其事，因为如果与一名自己所不熟悉的医生讨论此事，作出者反而有可能会觉得不能畅所欲言。在另一方面来说，有人或会认为规定须让另一名医生参予其事，会促使个人在作进一步行动填写预前指示之前，更加慎重考虑其事。

8.70 有论据认为预前指示是一份重要文件，其重要程度足以规定必须寻求法律意见和有律师见证。对于希望作出预前指示的人应获鼓励以寻求法律意见此点，我们表示赞同，但这却非大部分市民的经济能力所能负担。经衡量利弊后，我们认为较可取的做法是作出安排，令大家可以在无需律师就预前指示提供意见或担任见证人而有所收费的情况下作出预前指示。

8.71 我们知道《持久授权书条例》（第 501 章）自 1997 年制定以来，六年间期只有三份持久授权书进行注册。有人曾指出注册数字之所以这么低，是因为文件必须由一名医生和一名律师同时见证，故此有论据认为我们建议规定预前指示必须由两名见证人（其中一名必须是医生）予以见证，可能同样会阻止公众采用新的预前指示表格。我们欢迎大家就此点提出意见，但我们暂时认为这项建议施加的规定并非过于严苛。

建议 5

预前指示表格应由两名见证人见证，而其中一名见证人应为医生。两名见证人均不得在预前指示作出者的遗产中有任何权益。

政府应鼓励医务委员会或其他有关专业团体考虑发出指引，供负责见证预前指示作出的医生遵从，以确保所有医生在这方面的做法均能保持一致。

8.72 我们认为，个人只要在撤销预前指示之时是精神上有能力作出决定，他应可撤销自己以前所曾作出的任何预前指示。撤销的方式可以是口头或书面，但如果预前指示是以书面作出，我们暂时认为撤销指示亦必须以书面作出。我们知道有必要在病人自主权与保护病人免受虐待或不当影响的需要之间取得平衡，而我们规定在某些情况下撤销指示必须以书面作出，目的便是要取得这个平衡。小组委员会也有考虑过下述一类情况：例如某人发生了严重意外，在陷入昏迷之前只能口头上表明自己希望撤销指示。我们认为在此类突发性的危急情况中，书面预前指示必须以书面方式撤销这项建议采用的规定不应适用。我们相信此类情况有其实际需要，而且也有需要确保病人所表达的最新意愿受到尊重，故此程序上的形式规定是必须作出让步的。就此类情况而言，口头撤销应该足以撤销预前指示。

8.73 我们属意预前指示只适用于以下情况：病人已陷于不可逆转的昏迷、持续植物人状况或病情到了末期。在突发性的危急情况中，病人的昏迷情况是被视为属于“突发性昏迷”，不会构成预前指示所打算适用的情况。在此类情况中，医生应引用“病人的最佳利益”原则，而任何预前指示也只会昏迷变成不可逆转时才生效。故此，如有需要的话，在突发性的危急情况中是应该施行维持生命治疗的。我们又认为，如果未能确实诊断病人属陷于不可逆转的昏迷或持续植物人状况，医生应宁可是过份小心也会施予维持生命治疗。

8.74 如果是撤销书面的预前指示，我们认为有一名见证人应已足够。至于订明见证预前指示的见证人，不得在预前指示作出者辞世时有可能是其遗产中享有权益的人，这项规定我们不认为有必要适用于见证撤销的见证人。我们认为订明类似规定会是过于严苛，有可能一开始便会令大家却步而不作出预前指示。我们已在本谘询文件中收录了一份撤销预前指示的表格范本（见附件 5）。如果是撤销口头的预前指示，撤销指示可以用口头或书面方式，并且不需要有见证人。

建议 6

我们建议：

- (a) 如果某人在作出撤销预前指示之时是精神上有能力作出决定，该人可随时撤销自己以前所曾作出的任何或所有预前指示；
- (b) 书面的预前指示可以书面方式撤销，并且最好能由一名见证人予以见证；以及
- (c) 在突发性的危急情况中，书面的预前指示可以口头方式撤销。

8.75 小组委员会认为应设立中央注册处以保管预前指示。中央注册处应全日 24 小时可供查阅，以便一有需要施行紧急医疗即可查证病人是否已有作出预前指示。

建议 7

我们建议设立中央注册处以保管所有预前指示。中央注册处应全日 24 小时可供查阅，以便查证个人是否曾有作出预前指示。

8.76 小组委员会认为应鼓励个人在作出任何预前指示之前先寻求法律意见，并与自己家人讨论此事，而家人亦应获鼓励在个人作出预前指示之时陪同在场。这样做可确保个人及其家人均明白预前指示的性质，而且应该有助减少医生与个人家属日后在医疗决定方面发生争议。

建议 8

我们建议，作为政府加强公众认识预前指示的工作其中一环，政府应鼓励希望作出预前指示的人寻求法律意见和先与自己家人讨论此事。此外，家人也应获鼓励在个人作出预前指示之时陪同在场。

第 2 部：为昏迷者或植物人代作决定

8.77 对于那些能够就自己的健康护理性质作出预前指示的人来说，我们已提出了多项建议，接着要谈的是那些由于昏迷或变为“植

物人”而无法作出这种预先指示的人。《精神健康条例》（第 136 章）提供了一个机制，⁴² 令如果某人是该条例第 2(1)条所指的“精神上无行为能力的人”，即可就该人的财产及事务的处理作出决定，或可就该人接受医疗给予同意或拒绝给予同意。我们已在第 6 章中指出“精神上无行为能力”在第 2(1)条中是被界定为指“精神紊乱或弱智”，而“精神紊乱”本身则被拆分为四类，其中的第四类是指“不属弱智的任何其他精神失常或精神上无能力”。我们在第 6 章中已研究过这个问题，并且指出如果说昏迷者或植物人是患有“任何其他精神失常或精神上无能力”，便可把他纳入第 136 章中的“精神上无行为能力的人”的定义之内，但究竟可否这样说却是有点不明确。

8.78 为消除这个不明确的情况，小组委员会的看法是为施行条例的第 II 部、第 IVB 部及第 IVC 部，应赋予“精神上无行为能力的人”一词新的定义，以便上述三部在有需要时，可就昏迷者或植物人的财产及事务的处理和给予或拒绝给予同意进行医疗，适用于昏迷者或植物人。不过，小组委员会认为条文所订明的“精神上无行为能力”现有定义，应继续适用于条例的第 III 部（病人的收容、羁留和治疗）、第 IIIA 部（涉及刑事法律程序的人的监护）、第 IIIB 部（与涉及刑事法律程序的人有关的监管和治疗令）、第 IV 部（涉及刑事法律程序的精神紊乱的人的收容、已判刑的精神紊乱的人的转移和精神上无行为能力的人的还押）及第 IVA 部（精神健康覆核审裁处）。上述各部是特别处理患有精神紊乱的人的囚禁和医疗事宜，不会被人以为是适用于昏迷者或植物人。故此，上述各部中对“精神上无行为能力的人”的提述，会继续按该词的现有定义而指患有精神紊乱或弱智的人。

8.79 小组委员会有注意到，英格兰法律委员会在其拟备的《精神上无行为能力法令草案》草拟本中所采用的做法，是把两类人士纳入“精神上无行为能力的人”的定义之内。第一类人士是由那些因“精神上无能力”而无法就有关问题为自己作决定的人组成，第二类人士则由那些因失去知觉或任何其他理由而无法把自己的决定告知他人的人组成。第二类人士很明显是包括了陷于昏迷或植物人状况的人，故此可澄清“精神上无行为能力的人”一词的范围。

8.80 小组委员会建议为施行条例的第 II、IVB 及 IVC 部，“精神上无行为能力的人”的新定义应反映出类似但略有变通的做法。如同

⁴² 见第 II 部（精神上无行为能力的人的财产及事务的处理）、第 IV B 部（监护）及第 IV C 部（医疗及牙科治疗）。

英格兰法律委员会所拟备的法令草案草拟本一样，我们也建议把两类人士纳入“精神上无行为能力的人”的定义之内。第一类人士应由那些无法为自己作决定的人组成，而他们应包括患有以下疾病或属以下情况的人：

- (a) 精神病；
- (b) 属智力及社交能力的显著减损的心智发育停顿或不完全的状态，而该状态是与异常侵略性或极不负责任的行为有关连的；
- (c) 精神病理障碍；
- (d) 弱智；或
- (e) 任何其他不论是暂时性抑或永久性的精神或脑部失常或精神上无能力，而此症会令患者的精神能力减损或受到扰乱。

8.81 这种拟定方式，是把现时构成《精神健康条例》中“精神上无行为能力的人”一词定义的精神紊乱和弱智的各种不同元素收纳于一个单一定义之中。上文(a)、(b)及(c)三段所描述的情况，与条例现时所界定的“精神紊乱”一词中头三类情况相同，而(d)段则涉及弱智。至于加上(e)段，目的是令条例中“精神紊乱”一词定义较现有(d)段所表达者更为清晰。第一，(e)段清楚述明其范围涵盖永久性或暂时性的失常或无能力。第二，(e)段的意思较为广泛，患有并非由精神病造成的精神上无能力的病人也会包括在内。

8.82 我们建议采用的“精神上无行为能力的人”定义所包括的第二类人士，与英格兰法律委员会所拟备的法令草案草拟本中采用的定义相同，都是那些无法把自己的决定告知他人的人。此类人士会涵盖昏迷者、植物人及某些中风的病人。

8.83 我们曾有考虑某人的精神上无能力，是否必须属永久性或持续性才能纳入我们所建议采用的新定义之内，令条例的第 II、IVB 或 IVC 部得以适用。我们明白要证实病人的精神上无能力属永久性或持续性可能会有困难。如果要订明上述规定，便会令根据条例而订立的代作决定机制，在应用于昏迷者或植物人的财产及事务的处理和同意或拒绝接受治疗时受到极大限制。小组委员会认为若规定“精神上无行为能力的人”定义中的精神上无能力必须属“永久性”，会令该等病人的健康和福祉承受风险。小组委员会又注意到，英格兰法律委员

会所拟备的法令草案草拟本并无规定有关的人的精神上无能力须属永久性或持续性。

建议 9

我们建议为使《精神健康条例》（第 136 章）的第 II、IVB 及 IVC 部得以适用，“精神上无行为能力的人”的定义应按以下方式作出修订：

- (1)** 为施行第 II、IVB 及 IVC 部，一名精神上无行为能力的人于关键时刻是属以下情况的人——
 - (a)** 因精神上无能力而无法就有关问题为自己作出决定；或
 - (b)** 因失去知觉或任何其他理由而无法把自己的决定告知他人。
- (2)** 为施行第(1)款，如果某人在有需要作出某项决定之时是属以下情况，该人即为于关键时刻因精神上无能力而无法作出该项决定——
 - (a)** 无法理解或记住与该项决定有关的资料，包括与作出某种决定或没有作出任何决定的合理可预见后果有关的资料；或
 - (b)** 无法基于该等资料而作出任何决定。
- (3)** 在第(1)款中，“精神上无能力”指——
 - (a)** 精神病；
 - (b)** 属智力及社交能力的显著减损的心智发育停顿或不完全的状态，而该状态是与有关的人的异常侵略性或极不负责任的行为有关连的；
 - (c)** 精神病理障碍；
 - (d)** 弱智；或

(e) 任何其他不论是暂时性抑或永久性的精神或脑部失常或精神上无能力，而此症会令患者的精神能力减损或受到扰乱。

(4) 若以简单用语笼统地向某人解释第(2)(a)款所述的资料而该人是能够理解的话，即不得视该人为无法理解该等资料。

(5) 不得仅因某人作出一般审慎人士所不会作出的决定而视该人为精神上无能力以致无法作出决定。

(6) 除非已采取所有实际步骤确保某人能把自己的决定告知他人但并不成功，否则不得视某人为无法把自己的决定告知他人。

8.84 小组委员会认为新定义的作用是把昏迷者及植物人纳入现有法律架构的保护之下。我们注意到监护委员会已获赋予各种不同权力，以发出处理“精神上无行为能力的人”的健康护理、医疗、财产及事务的命令。我们认为赋予监护委员会的现有权力已足够保护此等人士。我们又留意到在《精神健康条例》第7、8及9条中可找到足够的保障。这些条文订明在有第三者提出申请要求处理“精神上无行为能力的人”的财产及事务时，原讼法庭具有进行研讯的权力和检查被指称为“精神上无行为能力”的人的权力。

8.85 由于所建议采用的定义也包括了无能力沟通方面的提述，小组委员会认为医疗专业应订立指引，让医生在评估病人的沟通能力时得以遵从。

8.86 小组委员会知道医院管理局发出了《对院内心肺复苏决定的指引》、《对病人同意或拒绝接受治疗及／或输血的指引》及《对维持末期病人生命治疗的指引》，也知道英国医学会发出了《对不提供及撤去延长生命治疗的指引》（Guidelines on Withholding and Withdrawing Life-Prolonging Medical Treatment），而医生在某些情况中提供或不提供治疗时是有可能参考这些指引的。虽然如此，我们也鼓励医务委员会或其他有关专业团体，考虑我们就预前指示所提出的建议而检讨现有做法，并发出关于此方面的指引，以加强医生行医时做法一致。

建议 10

政府应鼓励医务委员会或其他有关专业团体发出指引或操守守则，以加强医生行医时对以下事项做法一致：

- (a) 关于某人的沟通能力的评核；
- (b) 处于植物人或昏迷状况的人所受的治疗；以及
- (c) 基本护理准则。

8.87 如果接纳小组委员会的建议，便有必要对条例作出一些其他修订。这些修订可分为三类，我们会在以下各段加以说明。

8.88 第一类修订是与条例中三大部（第 II、IVB 及 IVC 部）的条文有关。为施行这三部条文，有必要采用新定义，而第一类修订主要是涉及现有条文和新定义的一并施行。进行修订的做法，是把新定义纳入条例的第 II、IVB 及 IVC 部，并把新定义与现有条文结合起来。举例来说，条例第 7(1)条（载于第 II 部）订明：

“原讼法庭可应根据本条提出的申请，作出命令指示进行研讯，以查明在原讼法庭的司法管辖权下任何被指称为精神上无行为能力的人是否因精神上无行为能力而无能力处理和管理其财产及事务。”

8.89 就第 II 部而采用的新定义，是把“精神上无行为能力的人”界定为一名无法就“有关问题”为自己作出决定或把该决定告知他人的人，故此有必要修订第 7(1)条，令到不论精神上无行为能力的人（以此词的新定义为准）是否能够就自己的财产及事务的处理和管理作出决定或把该决定告知他人，原讼法庭亦可指示进行研讯。同样地，条例第 59ZB 条（关于第 IVC 部中向精神上无行为能力的人提供治疗⁴³及特别治疗⁴⁴的原则）也须予修订，令到第 IVC 部适用于某些施加于以下一类精神上无行为能力的人的医疗或牙科治疗：年满 18 岁而无能力就该项医疗或牙科治疗作出决定或把该决定告知他人。

8.90 新定义将不会适用于第 III、IIIA、IIIB、IV 及 IVA 部，第二类修订的作用便是要达到这个目的，而做法是修订条例第 2(1)条中

⁴³ 第 59ZA 条界定“治疗”为指“医疗、牙科治疗或两者兼行的治疗，并包括建议的治疗，但不包括特别治疗。”

⁴⁴ “特别治疗”指根据第 59ZC 条指明的不可逆转效果的或具争议性的医疗或牙科治疗或两者兼行的治疗，并包括建议的特别治疗。

“精神上无行为能力的人”的现有定义，令到为施行第 III、IIIA、IIIB、IV 及 IVA 条，该词是指一名“病人”或一名“弱智人士”（以这两个词语的现有定义为准）。

8.91 第三类修订属于相应修订。小组委员会已研究过条例第 V 部中提述“精神上无行为能力的人”、“精神紊乱的人”或“病人”之处，以决定应否作出适当修订来指明其所指对象到底属于哪一类人士。是项检讨是尝试找出有关某词的提述背后的立法意图是什么。附件 6 胪列了小组委员会就每项有关条文所应采用的定义而提出的建议。小组委员会认为，如果是采用新定义的话，所有根据条例而订明的附属法例，均应进行类似的检讨。

8.92 小组委员会已研究过根据《持久授权书条例》（第 501 章）所授予的持久权力。小组委员会认为鉴于有遭利用和滥用之虞，这些权力应依旧只适用于财产的处理，而不应扩大范围把健康护理决定也涵盖在内。

8.93 小组委员会所建议采用的“精神上无行为能力的人”一词新定义，是打算单为施行《精神健康条例》（第 136 章）第 II、IVB 及 IVC 而适用，以便有可能让昏迷者或植物人享有这三部条文所订有的保障。“精神上无行为能力的人”一词的现有定义，会依旧为施行第 136 章所有其他各部的条文而适用。如果在其他条例中，“精神上无行为能力的人”一词的定义是参考第 136 章所订明者，则此词的现有定义会继续适用于该等条例。鉴于每项成文法则均有自己的独特目的，小组委员会不会建议拟作修订的定义，适用于其他条例中涉及精神上无行为能力的条文。

8.94 不过，“精神上无行为能力的人”、“精神上无能力行事”及“精神紊乱”各词有在多条其他条例⁴⁵中出现，所涉及的语境都是精神上无行为能力，而且有时是参考《精神健康条例》而予以界定的。故此有可能需要修订这些条例，以确保上述各词在第 136 章中的现有定义会继续适用于这些条例，而做法可以是把有关词语在第 136 章中的定义纳入有关条例之中，或在有关条例中特别指明有关词语的定义是一如“《精神健康条例》第 2(1)条中”所界定者。

8.95 预前指示是个复杂而又不清晰的课题。本谘询文件中所提出的各项建议，旨在征询意见，以改善此范畴的法律和医务实况，这并

⁴⁵ 举例来说，“精神上无行为能力的人”一词亦见于第 200、221、238 及 465 章、《高等法院规则》第 80 号命令和《区域法院规则》第 80 号命令。

非小组委员会在此课题上所得的定论。小组委员会欢迎大家就本谘询文件中的建议提出意见和批评。

第 9 章 建议摘要

（本谘询文件的各项建议见于第 8 章，括弧内所示者为有关段落的编号。）

建议 1（见第 8.62 段）

我们建议以非立法方式推广预前指示这个概念，并建议鼓励希望发出预前指示的人，采用我们所建议的预前指示范本。

建议 2（见第 8.63 段）

我们建议政府推行宣传计划，加强公众认识和了解预前指示这个概念。卫生署及各个民政事务处应备有预前指示的一般资料供公众参考，并应能提供预前指示表格范本供公众使用。

建议 3（见第 8.63 段）

政府应在这项提供资料的工作上，设法争取医务委员会、医学会、大律师公会、律师会、医院管理局、所有医院和诊疗所，宗教团体及社会团体的支持。

建议 4（见第 8.65 段）

我们建议为作出预前指示，“病情到了末期”及“维持生命治疗”两词应界定如下：

- (a) 如果病人患有因伤或因病所造成的不治之症且亦无合理希望可期暂时或永久复元，在以下情况中，病人即属“病情到了末期”——
 - (i) 按合理的医学判断来说，不管是否施用维持生命治疗，死亡亦已临近；以及
 - (ii) 施用维持生命治疗的作用，只在于推迟死亡一刻的来临。
- (b) “维持生命治疗”指任何于死亡临近之时只收延长死亡过程之效的医疗程序或方法（包括心肺复苏术及人工辅助呼吸），但纾缓治疗不包括在内。

建议 5（见第 8.71 段）

预前指示表格应由两名见证人见证，而其中一名见证人应为医生。两名见证人均不得在预前指示作出者的遗产中有任何权益。

政府应鼓励医务委员会或其他有关专业团体考虑发出指引，供负责见证预前指示作出的医生遵从，以确保所有医生在这方面的做法均能保持一致。

建议 6（见第 8.74 段）

我们建议：

- (a) 如果某人在作出撤销预前指示之时是精神上有能力作出决定，该人可随时撤销自己以前所曾作出的任何或所有预前指示；
- (b) 书面的预前指示可以书面方式撤销，并且最好能由一名见证人予以见证；以及
- (c) 在突发性的危急情况中，书面的预前指示可以口头方式撤销。

建议 7（见第 8.75 段）

我们建议设立中央注册处以保管所有预前指示。中央注册处应全日 24 小时可供查阅，以便查证个人是否曾有作出预前指示。

建议 8（见第 8.76 段）

我们建议，作为政府加强公众认识预前指示的工作其中一环，政府应鼓励希望作出预前指示的人寻求法律意见和先与自己家人讨论此事。此外，家人也应获鼓励在个人作出预前指示之时陪同在场。

建议 9（见第 8.83 段）

我们建议为使《精神健康条例》（第 136 章）的第 II、IVB 及 IVC 部得以适用，“精神上无行为能力的人”的定义应按以下方式作出修订：

- (1) 为施行第 II、IVB 及 IVC 部，一名精神上无行为能力的人于关键时刻是属以下情况的人——
 - (a) 因精神上无能力而无法就有关问题为自己作出决定；或

- (b) 因失去知觉或任何其他理由而无法把自己的决定告知他人。
- (2) 为施行第(1)款，如果某人在有需要作出某项决定之时是属以下情况，该人即为于关键时刻因精神上无能力而无法作出该项决定——
- (a) 无法理解或记住与该项决定有关的资料，包括与作出某种决定或没有作出任何决定的合理可预见后果有关的资料；或
 - (b) 无法基于该等资料而作出任何决定。
- (3) 在第(1)款中，“精神上无能力”指——
- (a) 精神病；
 - (b) 属智力及社交能力的显著减损的心智发育停顿或不完全的状态，而该状态是与有关的人的异常侵略性或极不负责任的行为有关连的；
 - (c) 精神病理障碍；
 - (d) 弱智；或
 - (e) 任何其他不论是暂时性抑或永久性的精神或脑部失常或精神上无能力，而此症会令患者的精神能力减损或受到扰乱。
- (4) 若以简单用语笼统地向某人解释第(2)(a)款所述的资料而该人是能够理解的话，即不得视该人为无法理解该等资料。
- (5) 不得仅因某人作出一般审慎人士所不会作出的决定而视该人为精神上无能力以致无法作出决定。
- (6) 除非已采取所有实际步骤确保某人能把自己的决定告知他人但并不成功，否则不得视某人为无法把自己的决定告知他人。

建议 10（见第 8.86 段）

政府应鼓励医务委员会或其他有关专业团体发出指引或操守守则，以加强医生行医时对以下事项做法一致：

- (a) 关于某人的沟通能力的评核；
- (b) 处于植物人或昏迷状况的人所受的治疗；以及

(c) 基本护理准则。

建议在香港采用的预前指示表格

的
预前指示

第 I 部：此预前指示作出者的详细资料

姓名：

身份证号码：

性别：男性 / 女性

出生日期：____ / ____ / ____
(日) (月) (年)

住址：

住宅电话号码：

办事处电话号码：

手提电话号码：

第 II 部：指示

- (1) 本人 _____ (请清楚填上姓名) 年满 18 岁而又精神健全，现撤销本人以前曾就自己的医护及治疗作出的所有预前指示 (如有的话)，并自愿作出下述预前指示。

指示

- (2) 如经本人的主诊医生及最少另一名医生诊断，证实本人是病情到了末期或陷入不可逆转的昏迷或持续植物人状况，以致无法参与作出关于自己的医护及治疗的决定，则本人对自己的医护及治疗的意愿如下：

（注：填写以下部分时请在适用的方格内加上剔号，在方格旁边简签，并在任何不希望适用于自己的部分划上横线。）

(A) 第 1 类情况——病情到了末期

（注：在此指示中——

—“病情到了末期”指因伤或因病所造成的不治之症，病人无合理希望可期暂时或永久复元，且在该种情况之中——

(i) 按合理的医学判断来说，不管是否施用维持生命治疗，死亡亦已临近；以及

(ii) 施用维持生命治疗的作用，只在于推迟死亡一刻的来临；而

—“维持生命治疗”则指任何于死亡临近之时只收延长死亡过程之效的医疗程序或方法，但纾缓治疗不包括在内。这些医疗程序或方法包括有心肺复苏术及人工辅助呼吸。）

☐ 只要是合理地可行，本人希望获得所有可予施加的治疗以保存性命。

☐ 除保持本人的舒适、尊严、流体喂养或营养及解除本人痛苦所需的基本护理之外，本人不希望接受任何医疗以保存性命，包括维持生命治疗在内。

本人不希望接受以下治疗：

☐

☐

以下是本人的特别指示，本人希望这些指示可获遵从：

（注：如不敷填写，可另纸填写，但必须由下述两名见证人见证和签署。）

(B) 第 2 类情况——持续植物人状况或不可逆转的昏迷状况

（注：在此指示中——

—“维持生命治疗”指任何于死亡临近之时只收延长死亡过程之效的医疗程序或方法，但纾缓治疗不包括在内。这些医疗程序或方法包括有心肺复苏术及人工辅助呼吸。）

- ☐ 只要是合理地可行，本人希望获得所有可予施加的治疗以保存性命。
- ☐ 除保持本人的舒适、尊严、流体喂养或营养及解除本人痛苦所需的基本护理之外，本人不希望接受任何医疗以保存性命，包括维持生命治疗在内。

本人不希望接受以下治疗：

☐

☐

以下是本人的特别指示，本人希望这些指示可获遵从：

(注：如不敷填写，可另纸填写，但必须由下述两名见证人见证和签署。)

(3) 本人是在此预前指示第 III 部所述的两名见证人面前作此指示，而该两名见证人并非根据下述文书享有权益的受益人：

- (i) 本人遗嘱；或
- (ii) 本人所持有的任何保险单；或
- (iii) 本人所订立或代本人订立的任何其他文书。

此预前指示作出者的
签署或拇指纹墨印

日期

第 III 部：见证人

见证人须知：

见证人不得为根据下述文书享有权益的受益人——

- (i) 此预前指示作出者的遗嘱；或
- (ii) 此预前指示作出者所持有的任何保险单；或
- (iii) 此预前指示作出者所订立或代此人订立的任何其他文书。

由见证人作出的陈述

首名见证人（注：此见证人必须为注册医生）

- (1) 本人 _____（请清楚填上姓名）以见证人身份在下面签署。
- (a) 本人已在此个案中采取合理步骤，以确保此指示的作出者是精神健全；
- (b) 就本人所知，此指示的作出者是自愿作此指示；以及
- (c) 本人已向此指示的作出者解释作此指示的性质和后果。
- (2) 本人声明，此指示是在本人及下述第二名见证人的面前作出和签署。

（首名见证人签署）

（日期）

姓名：

身份证号码 / 医务委员会注册号码：

办事处地址：

办事处电话号码：

第二名见证人（注：此见证人必须最少年满 18 岁）

- (1) 本人 _____（请清楚填上姓名）以见证人身份在下面签署。

- (2) 本人声明，此指示是在本人及上述首名见证人的面前作出和签署；首名见证人已在本人的面前向此指示的作出者解释作此指示的性质和后果。

（第二名见证人签署）

（日期）

姓名：

身份证号码：

住址 / 联络地址：

住宅电话号码 / 联络电话号码：

《英国医学杂志》所拟备的 预前指示表格

健康护理预前指示

姓名：

地址：

医院单位号码：

本人的明示意愿是如本人患有以下疾病：

- (a) 老人严重脑部退化疾病（因阿氏痴呆症、动脉疾病、爱滋病或其他疾病所致），或
- (b) 意外或其他伤病所造成的严重脑部受损，或
- (c) 晚期或末期恶性疾病，或
- (d) 令患者丧失行为能力的神经或肌肉不断退化

已变为精神上无能力就接受或拒绝接受维持生命治疗表达自己的意见，并如有两名独立的医生得出结论，认为尽现有医学知识所知，本人的病情属不可逆转，则以下各点应予考虑：

- * 如本人心脏停顿，则不论病发原因是什么，亦请勿向本人施行心肺复苏术。
- * 如本人患上任何其他有可能危及本人生命的疾病，例如肺炎、心脏病或肾病，则除非此病看来是令本人肉体上受到过度痛苦，否则请勿向本人施以积极的治疗。
- * 在本人患上此晚期疾病期间，如本人变得无法吞咽食物、流质或药物，则除非是为了解除本人的明显痛苦的目的，否则请勿以任何人工方法向本人提供食物、流质或药物。

* 在本人患上此疾病期间，如本人情况变坏且无望可期逆转，而本人的行为又因此而变得暴戾、嘈吵或在其他方面有贬本人的人格，又或者本人看来是身受剧痛，则在合乎法律范围之内，不管对本人的身体健康及本人的存活会造成什么后果，任何该等征状均得由适当的药物治疗加以控制。

* 其他请求：

此指示的目的，是减少本人患上不治之症期间所可能身受或造成的痛苦或尊严受损问题，并免却本人的医疗顾问或亲属或本人的医疗顾问及亲属肩负代本人作出困难决定的重担。

签署：

日期：

第一见证人：

第二见证人：

由其中一名见证人作出的陈述：本人.....声明，本人认为上述人士.....精神健全。

签署：

日期：

(《英国医学杂志》1995:310:236-238，蒙英国医学杂志出版集团允许转载。)

美国哥伦比亚特区医院协会 所拟备的预前指示表格

预前指示

你的健康护理持久授权书、生前预嘱及其他意愿

此文件是由哥伦比亚特区医院协会拟备和分发，作为其资料提供服务之一。

指示及定义

引言：

此表格集健康护理持久授权书与生前预嘱于一身，是供哥伦比亚特区、马里兰州及维吉尼亚州之用。

透过此表格：

- 如果你将来无法为自己作出医疗决定，你可以委任另一人代为作出该等决定。

及／或

- 如果你将来无法令自己的意愿为人所知，你可以示明自己希望或不希望接受什么医疗。

指示：

- 小心阅读每一部分。
- 与你所计划委任的人谈及此事，以确定他／她明白你的意愿，并且愿意肩负责任。
- 在希望作出的选择前面的空白位置加上你的姓名简签。
- 只填写你在第 1、2 及 3 部中所希望作出的选择。你的预前指示只要是妥为签署，对于你所填写的部分来说即属有效。

- 如有任何特别指示，可在所提供的空白之处补加，附加意见则可另纸书写，但应在此表格上示明你的预前指示有加上附页。
- 签署此表格，并请他人见证。
- 给予你的医生、护士、获委代你作出医疗决定的人、家人及有可能参与你的护理工作的其他人士一份此预前指示的副本，并与他们就此进行商讨。
- 明白你可随时变更或取消此文件。

你有需要知道的用语：

预前指示：一份书面文件，表明如某人将来无法令自己的医疗意愿为人所知，该人所希望或不希望得到的医疗会是什么。

人工营养及流体喂养：透过导管向某人喂食和喂水。

尸体剖验：为查明死因而对尸体进行的检验。

舒适护理：一种有助某人感到舒适但不会改善其病情的护理，沐浴、翻动身体、保持某人唇部湿润便是三种不同的舒适护理。

心肺复苏术：一种试图令某人恢复呼吸或心跳的治疗，施行方式可以是按压胸部、把导管插入喉部或其他治疗方法。

健康护理持久授权书：一份预前指示书，表明如某人将来无法自行作出医疗决定，该人即可委任另一人代为作出该等决定。

维持生命治疗：任何用以保存某人生命的医疗方法，呼吸机、心肺复苏术、人工营养及流体喂养即其中三例。

生前预嘱：一份预前指示书，表明如某人无法令自己的意愿为人所知，该人所希望或不希望接受的医疗会是什么。

器官及组织捐赠：即某人准许自己的器官（例如眼睛或肾）及身体其他部分（例如皮肤）在自己死后被切除，以移植供另一人之用或以作实验之用。

持续植物人状况：即某人失去知觉，虽有接受医治亦无望恢复知觉。该人的身体可能会移动，眼睛也可能会张开，但大家都知道该人是不能够思想或作出反应的。

末期情况：一种因伤或因病而造成无法医治的持续情况，而医生即使有对病人施加医治亦预计病人定会死亡。如果某人属于末期情况，维持生命治疗只能延长该人的死亡过程。

哥伦比亚特区、马里兰州及维吉尼亚州

预前指示

本人的健康护理持久授权书、生前预嘱及其他意愿

本人_____填写此文件作为本人医护方面的指示之用。

请在所希望作出的选择侧旁加上你的姓名简签。

第 1 部。本人的健康护理持久授权书

_____ 如本人有朝一日无法自行作出关乎本人医护的决定，本人便会委任此人代为作出该等决定：

_____ 姓名 _____ 住宅电话号码 _____ 办事处电话号码

_____ 地址 _____

_____ 如上述人士不能或不会代本人作出决定，本人便会委任此人：

_____ 姓名 _____ 住宅电话号码 _____ 办事处电话号码

_____ 地址 _____

_____ 本人未有在此文件或任何其他文件中委任任何人代为作出健康护理决定。

本人希望本人所委任的人，本人的医生和家人以及其他人士，能以本人以下所作决定为指引：

第 2 部。本人的生前预嘱

如本人有朝一日无法为自己作出任何未来医护决定，以下所列者即为本人在此方面的意愿。

A. 如本人属于末期情况，本人的意愿如下：

维持生命治疗

_____ 本人不希望开始维持生命治疗（包括心肺复苏术在内）。如维持生命治疗已开始施行，本人希望它能停止。

_____ 本人希望接受本人医生认为对本人是最佳的维持生命治疗。

_____ 其他意愿：_____

人工营养及流体喂养

_____ 如人工营养及流体喂养会是令本人得以活命的主要治疗方法，本人不希望开始人工营养及流体喂养。如人工营养及流体喂养已开始施行，本人希望它能停止。

_____ 即使人工营养及流体喂养是令本人得以活命的主要治疗方法，本人仍希望接受人工营养及流体喂养。

_____ 其他意愿：_____

舒适护理

_____ 即使此类护理是会延长本人的死亡过程或缩短本人的生命，本人仍希望能尽可能保持舒适和免除痛苦。

_____ 其他意愿：_____

B. 如本人有朝一日陷于持续植物人状况，本人的意愿如下：

维持生命治疗

_____ 本人不希望开始维持生命治疗（包括心肺复苏术在内）。如维持生命治疗已开始施行，本人希望它能停止。

_____ 本人希望接受本人医生认为对本人是最佳的维持生命治疗。

_____ 其他意愿：_____

人工营养及流体喂养

_____ 如人工营养及流体喂养会是令本人得以活命的主要治疗方法，本人不希望开始人工营养及流体喂养。如人工营养及流体喂养已开始施行，本人希望它能停止。

_____ 即使人工营养及流体喂养是令本人得以活命的主要治疗方法，本人仍希望接受人工营养及流体喂养。

_____ 其他意愿：_____

舒适护理

_____ 即使此类护理是会延长本人的死亡过程或缩短本人的生命，本人仍希望能尽可能保持舒适和免除痛苦。

_____ 其他意愿：_____

C. 其他指示

对于所有关乎你本人医护的决定，即使这些决定并不涉及末期情况或持续植物人状况，你仍有权参与作出决定。如尚有意愿未有列出在此文件的其他部分，请在此处示明。

第 3 部。其他意愿

A. 器官捐赠

_____ 本人不希望捐赠本人的任何器官或组织。

_____ 本人希望捐赠本人的所有器官及组织。

_____ 本人只希望捐赠以下器官及组织：_____

_____ 其他意愿：_____

B. 尸体剖验

_____ 本人不希望接受尸体剖验。

_____ 如本人医生希望进行尸体剖验，本人同意接受尸体剖验。

_____ 其他意愿：_____

如欲就以上任何选择提供更多资料，或如对你本人的医护有任何其他陈述作出，可另纸书写。如另纸书写的话，请在此处填上附页的数目：

第 4 部。签署

你和两名见证人必须签署此文件，以令此文件成为合法文件。

A. 你的签署

本人签署如下，以示本人明白此文件的目的和效用。

签署：_____ 日期：_____

地址：_____

B. 你的见证人的签署

本人相信已签署此预前指示的人精神健全，该人是在本人面前签署或确认此预前指示，该人且看来不是受到压力、胁迫、欺诈或不当影响而作出此预前指示。本人与此预前指示作出者之间并无任何由血缘、婚姻或领养所造成的关系，而尽本人所知，本人亦未有列名于该人的遗嘱之内。本人不是此预前指示中所委任的人。本人不是健康护理服务提供者，也不是现时或以前负责护理此预前指示作出者的健康护理服务提供者的雇员。

第一见证人

签署：_____ 日期：_____

地址：_____

第二见证人

签署：_____ 日期：_____

地址：_____

(蒙哥伦比亚特区医院协会允许使用)

新加坡卫生部所拟备的
预先指示表格

表格 1

作出预先医疗指示

《1997 年预先医疗指示规例》

预先医疗指示作出者

[illegible]

指示

1. 本人谨此作出下述预先医疗指示：如本人患上末期疾病，又如本人失去知觉或变得无能力作出有理性的判断，以致无法把自己的意愿告知本人的医生，则请勿向本人施行或提供特别的维持生命治疗。

2. 本人明白“末期疾病”一词在《1996年预先医疗指示法令》中，是指一种因伤或因病所造成的不治之症，病人无合理希望可期暂时或永久复元，且在该种情况之中——
 - a. 按合理的医学判断来说，不管是否施用维持生命治疗，死亡亦已临近；以及
 - b. 施用维持生命治疗的作用，只在于推迟死亡一刻的来临。
3. 本人明白“特别的维持生命治疗”一词在《1996年预先医疗指示法令》中，是指任何施加于末期病人的医疗程序或方法，其效用只是在病人临近死亡之时延长其死亡过程，而纾缓治疗并不包括在内。
4. 此指示不影响一名医生或任何其他人在给予本人纾缓治疗（包括提供合理的医疗程序以解除本人的痛楚、痛苦或不适，以及食物和水的合理供应）时所具有的任何权利、权力或责任。
5. 本人是在第2页所述的两名见证人面前作此指示。

签署／拇指纹墨印

日期

关于预先医疗指示注册事宜的指示

1. 预先医疗指示作出者应填妥此表格，并以密封信封透过邮递或专人，按以下所示地址将之送交预先医疗指示注册官，以传真方式递交者将不获接纳。
2. 预先医疗指示须经预先医疗指示注册官注册方为有效。指示一经注册，注册官即会向指示作出者发给认收书。

**The Registry of Advance Medical Directives
Ministry of Health
College of Medicine Building
16 College Road
Singapore 169854**

电话：3259136
传真：3259212

（如有任何查询，请与上址接洽。）

医生签署

医生姓名／诊所印章

日期

注：

就如何决定此指示的作出者是否精神健全，作为指引，有关医生应查明作出者是否——

- 明白此指示的性质和后果；
- 对时空能辨识；以及
- 能够说出其本人及其直系家属的姓名。

第二名见证人（此见证人必须最少年满 21 岁）

姓名：

身份证号码： - -

住址：新加坡

住宅电话：

办事处电话：

本人声明，此指示是在本人及上述见证人的面前作出和签署。

签署

日期

（蒙新加坡卫生部允许转载）

建议在香港采用的撤销表格

的
预前指示撤销书

第 I 部：作出撤销者的详细资料

姓名：

身份证号码：

性别：男性 / 女性

出生日期：____ / ____ / ____
(日) (月) (年)

住址：

住宅电话号码：

办事处电话号码：

手提电话号码：

第 II 部：撤销

- (1) 本人_____（请清楚填上姓名）年满 18 岁而又精神健全，现撤销本人在作此撤销的日期之前曾就自己的医护及治疗所作出的任何预前指示。

- (2) 本人是在本撤销书第 III 部所述的见证人面前作此撤销。

作出撤销者的
签署或拇指纹墨印

日期

第 III 部：见证人

由见证人作出的陈述

(注：此见证人必须最少年满 18 岁)

- (1) 本人 _____ (请清楚填上姓名) 以见证人身份在下面签署。
- (2) 本人声明，此文件是在本人面前订立和签署。

(见证人签署)

(日期)

姓名：

身份证号码：

住址 / 联络地址：

住宅电话号码 / 联络电话：

建议对《精神健康条例》（第 136 章）第 V 部
作出的相应修订

第 60 条——“精神上无行为能力的人”

此词在本条中很清楚是指第 II 部所指的“精神上无行为能力的人”，故新定义适用。

第 62 条——“精神上无行为能力的人”

本条与精神上无行为能力的人的作决定能力无关，故现有定义适用。

第 63 条——“病人”

本条是关于维持生活费的强制支付。我们建议本条亦应适用于昏迷者或植物人，故现有定义及新定义两者均适用。

第 64 条——“精神上无行为能力的人”

本条的适用对象涵盖面应该最阔，故现有定义及新定义两者均适用。

第 65 条——“病人”

第(1)款是关于精神病院中的“病人”，与作出决定无关，故现有定义适用。

第 68A 条——“病人”

本条与作出决定无关，故现有定义适用。

第 71A 条——“精神上无行为能力的人”

第(1)款是关于“任何人根据本条例获得授权而可将可某名精神上无行为能力的人带往某地方或将其扣押或接回，而该精神上无行为能力的人根据本条例是可被如此带走、扣押或接回的。”由于第(1)款其实是关于第 III、IIIA、IIIB、IV 或 IVA 部所订的权力，故现有定义适用。

第(2)款是关于认可社会工作者所相信属精神上无行为能力的人。作出决定不是主要问题，故现有定义适用。

第 71B 条——“精神紊乱的人”

本条是关于警务人员所合理相信属精神紊乱的人。作出决定不是主要问题，故现有定义适用。

第 72 条——“精神上无行为能力的人”

第(1)(g)款明显是指第 IIIA 部或第 IVB 部所各自指的精神上无行为能力的人，故现有定义适用于第 IIIA 部，而新定义则适用于 IVB 部。

第(1)(h)款的适用对象涵盖面应该最阔，故现有定义及新定义两者均适用。

第(1)(ja)款明显是指第 IVC 部所指的精神上无行为能力的人，故新定义适用。