

病人自治、尊严死亡与最佳利益原则

刘静坤*

摘要 传统的父权型医疗模式面临病人缺乏自治、医患关系紧张等挑战,有必要基于病人自治理念,确立病人自主权的权利体系,推动由医生主导向病人自治的医患关系转型。在病人自治体系中,临终自治牵涉生命安全和生命尊严,是最重要也是最需要法律保障的自治。从松解自杀禁令,到允许撤除延命医疗措施,再到允许医生协助自杀,以临终自治为核心的尊严死亡法律制度不断发展演变。立足尊严死亡理念,为避免无效、过度医疗,需要确立和保障病人的临终自治权利,包括拒绝侵入性过度抢救措施,拒绝或者撤除延命医疗措施,选择临终安宁疗护方案,以及选择医生协助终止生命等。鉴于病人临终自治面临失能后的决策能力困境,以及自身的理性决策局限,需要基于病人最佳利益原则,系统地构建尊严死亡法律制度。

关键词 医患关系 病人自治 临终自治 尊严死亡 最佳利益

随着人格尊严、个体自治等理念深入人心,传统上颇具争议的临终自治以及尊严死亡,现已成为无法回避的法律和社会议题。为实现病人临终自治,需要推动医患关系由医生主导向病人自治转变,并在此基础上构建系统的尊严死亡法律制度。相应地,对尊严死亡法律制度的研究,既要深入探究其理论前提和原则基础,也要理性分析其权利体系和程序规制。

一、由医生主导向病人自治的关系转型

在传统医疗领域,基于医乃仁道等理念,医生实际上主导着诊治过程。病人寻求医生救

* 中国政法大学全面依法治国研究院教授。

治,通常是置身医院看护之下,对医生给予充分信任,形成所谓的父权型医疗模式。^{〔1〕}随着现代医疗技术发展,加上病人自主意识增强,父权型医疗模式面临现实挑战。由医生主导转向病人自治,已经成为医患关系转型的必然趋势。

(一) 医生主导模式及其现实挑战

传统医患关系通常被视为合同关系,不过,受制于知识局限等原因,病人无法独自作出合理的医疗决策,也难以平等地与医生协商诊治方案。^{〔2〕}每当病人投医问药,医生就会主导诊治过程,虽然其间也会听取病人陈述,询问病人症状,但具体到医疗决策,往往由医生自行作出决定。有些情况下,即便病人询问药物属性和诊治方案,医生也怠于作出详细说明。毋庸讳言,医生主导医疗决策,俨然成为医疗惯例。

在传统的父权型医疗模式下,病人因缺乏医疗决策能力,只能将决策权让渡给医生行使。这种默示的权利让渡,使得医生实质性地控制诊治过程;医生的知识和经验也为其主导医疗决策提供了一定的正当性。当然,对于重症病人或临终病人,因治疗方案性命攸关,医生不会随意单方作出医疗决策。但为避免影响治疗效果,医生往往不会将病情和治疗方案直接告知病人,而是选择征求病人家属意见。鉴此,无论是医生主导,还是病人家属参与,病人自身都很难有效参与医疗决策。

在医疗条件有限、专业信息匮乏的背景下,病人缺乏自主权的问题并未引起重视。然而,现代医学技术特别是急救重症医疗快速发展,显著拓展了病人可以选择的医疗方案。医疗行业逐步认识到,疾病并没有唯一正确的治疗方案。同时,病人遇有医疗问题,可以通过网络查询、专家咨询等方式获得信息辅助,也可据此评估医生所提医疗方案的合理性和可行性。这意味着,此前由医生单方作出医疗决策的做法,难以继续维系正当性。

医疗环境的变化,使得病人自治成为新的共识。病人不应被视为医疗的对象或客体,而是应当成为医疗决策的主体。医疗方案的多元性和医疗结果的不确定性,使得大多数医疗决策成为一个选择性問題。鉴此,病人应当知悉病情、医疗措施和医疗风险,从而结合自身情况和医疗偏好作出自主决策。如果医生将自身的专业判断凌驾于病人的价值判断之上,就容易导致医患关系紧张,甚至产生医疗纠纷。由于医生主导型医疗决策面临过高的责任风险,基于医疗风险合理分配的考量,最终的医疗决策应当由承担医疗结果的病人作出。

此外,医生受职业习惯影响,可能存在自身的职业偏好,而这种职业偏好可能与病人的医疗偏好并不相同。例如,医生倾向于延长病人生命,但临终病人可能希望带有尊严地死亡。这种价值冲突可能对病人利益产生实质影响。同时,如果医生的工作收入与病人治疗费用存在直接关联,还将导致潜在的利益冲突。这些价值和利益等层面的冲突,削弱了医生在医疗过程中的权威性,强化了病人的自治需求。颇具讽刺意味的是,随着医疗环境的变化,原本是病人

〔1〕 参见张丽卿:“病人自主权利法——善终的选择”,《东海大学法学研究》2016年第50期,第9页。

〔2〕 See Marjorie Maguire Shultz, “From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest,” *The Yale Law Journal*, Vol. 95, No. 2, 1985, p. 221.

福音的医生,竟然可能转而成为病人自治面临的威胁。〔3〕

(二)病人自治理念及其权利构造

病人自治理念早已有之,与现代系统医学的发展相伴而生,最早源于在欧洲兴起的病人权利运动。20世纪七十年代以降,世界范围内的病人权利运动进入新的阶段,但病人自主权在当时尚未被视为法律保护的权益。直至20世纪九十年代,随着现代医事法律制度的发展,病人自主权的法律保障日益完善,才使得病人自治逐步由理念成为现实。例如,美国1990年通过《病人自主决定法》,规定病人有权对医疗措施作出决定,有权接受或者拒绝医疗措施,有权制定预立医疗指示。在此期间,一些欧盟国家通过制定《病人权利法》《医疗契约法》《医疗基本法》《病人宪章》等,确立了病人自主权领域的专门法律规范。〔4〕此类专门立法,从病人自治角度赋予了病人依法享有的医疗权利。

基于病人自主权立法,病人和医生之间形成了新型法律关系,即,病人在获得医生诊疗时,拥有自主作出医疗决策的权利。相应地,医生不再是主导医疗处置的唯一角色;病人通过医生对医疗资讯和治疗方案的充分说明,衡量自身病情状况后,有权作出符合自身最佳利益的医疗决策。病人自治型医疗模式的实质,是将医生主导的医疗决策权,交回到病人手中。鉴于病人自主权牵涉一系列具体权利,其独特的权利构造值得研究。

1.病人自主权的权利体系

病人自主权并非单一性权利,而是由一系列具体权利组成的权利集合。按照一般的部门法逻辑,病人自主权主要涉及与医疗决策相关的权利,在属性上可被归入医事法律的范畴。不过,由于医疗行为与病人的生命、健康、隐私、人格尊严等基本权利紧密相关,对病人自主权及其所含具体权利的分析,不能与这些基本权利割裂开来。

在医疗场域中,病人对生命、健康、隐私和人格尊严等基本权利的掌控,汇聚为病人自主权,并集中体现为病人对医疗决策的掌控。病人自治权与基本权利的依存关系,既证成了病人自主权所含的具体权利,也提升了病人自主权的权利位阶。基于这种汇聚式的权利链接,病人自主权具有准基本权利的特点,可被视为病人固有的权利,因此,病人寻求医生救治这一行为本身,并不会自动将其对医疗决策的控制权让渡给医生或者他人。

以病人自主权为媒介,病人的生命、健康、隐私和人格尊严等基本权利,在医疗领域映射为各项具体的医疗权利。例如,基于健康权的考量,病人有权选择自我治疗或者寻求医生诊治,如果寻求医生诊治,有权在充分知情基础上,作出契合自身偏好的医疗决策;基于隐私权和人格尊严的考量,病人有权选择特定的医疗方案,也有权接受或者拒绝医疗措施;基于生命权和人格尊严的考量,病人可以选择有尊严的临终医疗方案,等等。

需要指出的是,强调病人自主权,并不意味着医生只能退居幕后,或者说病人家属无关紧

〔3〕 Ibid.

〔4〕 参见唐超编译:《世界各国患者权利立法汇编》,中国政法大学出版社2016年版,第99—397页。

要。美国医疗协会科学事务委员会将病人和家属视为一个“治疗单元”，〔5〕如果秉承病人主导型医疗模式，不妨将医生、病人及其家属视为“三位一体”的治疗单元。尽管病人可以授权医生或者家属作出医疗决策，但这种授权不能具有强制性或者推定性。病人自主权改变了传统医患关系，使得医生更加侧重建议职责，而非决定职责。同时，病人自主权的法律保障，也使得医疗责任的边界更为明晰。

2. 病人的知情权和同意权

1964年，世界医学会第18届大会通过的《赫尔辛基宣言》明确提出了病人知情同意原则。这一原则包含的知情权和同意权，赋予病人主体性地位，是病人自治的核心体现。许多国家制定的病人权利法律都规定了病人的知情权和同意权。我国2021年《医师法》第25条规定：“医师在诊疗活动中应当向患者说明病情、医疗措施和其他需要告知的事项。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医师应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其明确同意……。”这一规定体现了知情权和同意权的规范要求。

在医患关系的场域内，病人知情权强化了医生披露医疗信息的义务。医生作为病人决策的信源，其所提供的医疗信息的质量，直接决定了病人决策的质量。基于病人知情权，只要医生获得与个案诊疗相关的重要信息，就应当向病人披露，不能取代病人作出判断，否则就可能引发医疗纠纷。在美国，涉及病人自治的许多诉讼，都源于医生未能公开医疗信息；如果因医生未公开医疗信息而导致病人遭到损害，就将引发职业过失诉讼。〔6〕当然，强调医生披露医疗信息的义务，并不是让医生成为医疗信息的机械提供者，不加区分地向病人告知所有信息。实践中，医生应当基于病人最佳利益原则，向病人提供医疗决策所需的重要信息。

在知情权基础上，病人对是否采取特定的医疗措施具有同意的权利。对于手术和其他侵入性的检查、治疗措施，因其可能影响病人的隐私、健康乃至生命，应当保障病人的同意权。侵权法理论认为，病人自治首先涉及身体安全利益，禁止未经同意的身体接触；由于医疗行为涉及身体接触，如果未经病人同意，就可能构成人身侵犯。〔7〕不过，许多医疗措施并不涉及身体接触，同时，医生也可能选择不涉及身体接触的医疗措施，因此，以身体接触为前提的侵权法理论存在局限性。鉴于病人自主权涵摄生命、健康、隐私和人格尊严等基本权利，因此，当医疗措施影响病人的相关基本权利时，都应当征得病人的同意。

同时，病人的同意权，并不限于对医疗措施表示同意，也应包括拒绝医疗措施。基于积极权利与消极权利的区分，病人自主权首先涉及的是消极权利，即，拒绝医疗措施的权利。根据普通法，个体拥有免受未经同意的侵犯身体完整的行为的权利，这一规则在医疗领域体现为病人拒绝医疗的权利。〔8〕例如，美国1990年《病人自主决定法》规定，病人有权拒绝特定的医

〔5〕 See Martha Minow, “Who’s the Patient,” *Maryland Law Review*, Vol. 53, No. 4, 1994, pp. 1173–1179.

〔6〕 See Shultz, *supra* note 2, p. 227.

〔7〕 See Shultz, *supra* note 2, pp. 224–225.

〔8〕 See G. Steven Neeley, “Patient Autonomy and State Intervention: Reexamining the State’s Purported Interest,” *Northern Kentucky Law Review*, Vol. 19, No. 2, 1992, p. 238.

疗措施。冰岛1997年《病人权利法》第8条明确规定了病人拒绝医疗的权利。尽管我国《医师法》第25条并未明确提及病人拒绝医疗的权利,但这应被视为同意权的应有之意。

3.病人的医疗方案选择权

知情同意原则是病人自治的基本原则,但该原则存在一定的局限。就我国2021年《医师法》第25条规定而言,医生的披露义务限于手术、特殊检查、特殊治疗等特定的风险情形,并未完全从病人自治角度规定信息披露要求。对于一般治疗措施,不变更治疗措施的长期持续医疗,以及未采取治疗措施等情形,医生可以选择不披露有关信息。但实际上,这些情形下的信息披露,对病人利益也有重要影响。鉴于知情同意原则侧重保障消极权利,对积极权利关注不足,病人自主权还应包括更高层面的要求,即,病人对医疗方案的选择权。

现代医疗技术快速发展,为病人提供了更多选择空间。无论是医院、医生,还是医疗方案、医疗手段,病人都可以根据个体偏好和自身情况作出选择。在知情同意原则基础上,病人的医疗方案选择权意味着,医生应当向病人提出可供选择的医疗方案,确保病人作出符合自身最佳利益的医疗决策。实际上,传统的医生主导型医疗模式也涉及医疗方案的选择,但这种选择通常是由医生基于自身的偏好乃至利益作出。鉴此,如果说知情同意原则是对医生提出的新要求,那么,病人的医疗方案选择权只不过是此前由医生掌控的权利交还病人而已。

如果医疗方案系病人自主作出选择,那么,病人就需要对最终的医疗风险和结果承担责任。在理想的情况下,医生建议的医疗方案得到病人认可,医患双方形成高度共识,在医疗过程中不会产生纠纷。不过,由于病人和医生的偏好、利益等存在差异,很可能出现医生建议与病人意见的分歧。2014年中国医师协会公布的《中国医师道德准则》指出,应当坚持患者至上原则,建立相互尊重的合作式医患关系。具体言之,医生应当尊重病人的医疗偏好,基于病人自治和最佳利益原则提供医疗方案。

二、临终自治与尊严死亡法律制度演进

人口老龄化与重症、绝症频发等因素叠加,导致病人临终自治不仅成为医疗领域的突出问题,还成为重大的民生问题。不合理、高强度的临终治疗占据大量医疗卫生资源,加剧了医疗卫生服务系统和家庭的负担。^{〔9〕}从病人自治立场出发,所涉权利越重要,个体自治需求越强烈。因牵涉生命安全和生命尊严,临终自治是病人自治体系中最重要、也是最需要法律保障的自治。对病人临终自治的保障,无法回避尊严死亡议题。近年来,越来越多的国家和地区通过立法保障病人的尊严死亡权益。

(一)自杀禁令的悖论及其松解

在一些西方国家,基于神学信条,禁止自杀具有悠久的历史传统,法律还将自杀规定为犯罪。自杀禁令的目的在于维护生命的神圣性或不可侵犯性,但问题是,抛开神学信条,站在个

〔9〕 参见路桂军等:“安宁疗护服务对象准入标准的国际经验与中国实践”,《医学与哲学》2021年第16期,第28页。

体自治立场,自杀禁令的正当性难免遭到质疑。同时,自杀禁令存在固有的悖论,即,那些想要自杀且有能力自杀的人,并不会因法律制裁而退步。

如果认同生命权是基本权利,就应将之纳入个体自治范畴。从国际人权公约角度看,国家对生命权的法律保障,主要是保护个体生命免受专断性的剥夺。^[10] 谋杀固然应当禁止,但自杀与谋杀存在实质性差异。同时,死亡问题涉及复杂的社会、道德和政治考量,相应的社会观念始终处于流变之中。^[11] 如果社会观念不再反对自杀,就不应继续将之纳入刑法规制。特别是对于临终病人,如果其基于个体自治,希望结束痛苦而又没有意义的生命,此类行为显然不宜纳入刑法禁止的范畴。

破除自杀禁令,并不是纵容自杀。基于趋利避害心理,自杀的非犯罪化,并不会导致人们随意选择自杀。相反,通过刑法宽泛地禁止自杀以及协助自杀,主要影响的就是那些没有能力自杀的临终病人。因此,自杀禁令看似符合维护生命的国家利益,实际上可能走得太远,乃至不当剥夺个体自治的基本权利。^[12] 在个体自治理念影响下,英国、加拿大等国陆续在刑法中废除了自杀罪,自杀禁令开始松解。

我国刑法并未将自杀规定为犯罪,不存在自杀禁令的法律束缚,但自杀的观念禁忌仍然存在。这种观念禁忌,与传统中国对死亡的禁忌紧密相关,使得社会各界对尊严死亡讳莫如深。近年来,伴随社会结构深层变化,自杀以及相关的法律和社会因素,已经成为不容回避的问题。破除自杀的法律和观念禁忌,是尊严死亡法律制度发展的关键所在。

(二)善终权利与拒绝无效医疗

现代医疗技术不仅提高了抢救成效,还可以借助医疗设施人为地延长人的生命。但对临终病人而言,无论是采取侵入性抢救措施,还是使用延命医疗设备,都将给他们带来极大的痛苦,并且难以恢复健康的生命。这些看似“起死回生”的医疗措施只能延缓死亡过程,实际上可被归入无效医疗之列,因此,临终病人有权拒绝过度抢救措施,有权拒绝或者撤除延命医疗措施。究其实质,病人有权避免承受过多的痛苦而辞世,善终应该属于病人的一种权利。

在仍然实行自杀禁令的一些国家,例如美国,联邦最高法院从病人临终尊严角度,努力在病人自治和自杀禁令之间寻求平衡。反对自杀和协助自杀,一直被视为美国的哲学、法律和社会遗产;通常认为,与联邦宪法第十四修正案相关的个体自治权并不包括终止自身生命的权利。^[13] 不过,联邦最高法院在1990年 *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health* 案中指出,个体基于宪法保护的自由,有权拒绝未经同意的医疗措施(主要是指延命医疗措施),这一原则可以从该院先前的判决中推导出来。^[14] 为了维系自杀禁令,联邦最高法院对自杀和拒绝延命医疗措

[10] See Human Rights Committee, General Comment No. 36 (2018) on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

[11] See Hazel Biggs, *Euthanasia, Death with Dignity and the Law*, Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 169.

[12] *Ibid.*, p. 243.

[13] See *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. at 711, 776-777.

[14] See *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. at 261, 278-280.

施进行了法律甄别,认为后者只是拒绝医疗措施,而非终止生命。不过,通过个案甄别限缩自杀禁令的适用,容易沦为权宜之计,也难以满足社会理性预期。^[15] 鉴此,美国一些州通过立法,明确规定拒绝延命医疗措施的合法性。例如,1979年华盛顿州通过的《自然死亡法》规定,在病人指示下撤除延命医疗措施,并不构成自杀。类似地,1983年加州通过的《自然死亡法》规定,临终病人可以设立预立医疗决定,在死亡迫近时撤除延命医疗措施。

相比之下,对于没有自杀禁令束缚的国家,例如韩国,法律重视对教唆、协助自杀等情形的干预。韩国《刑法》除规定教唆、帮助自杀罪,还规定了受(被害人)嘱托、承诺(被害人)杀人罪,但对此类罪行的处罚轻于普通杀人罪。^[16] 此种背景下,如果医生撤除延命医疗措施,就可能面临刑事追诉风险。为保障临终病人自主权,韩国2016年通过了《关于临终关怀、缓和医疗以及临终病人的延命医疗决定的法案》,对于癌症、艾滋病、慢性阻塞性肺病、慢性肝硬化以及其他保健福祉部规定的疾病的临终病人,如果对治愈性治疗不反应并且快速进入临终期,本人在清醒时通过文件表明不接受延命治疗,或者两名以上家属证明病人曾表示不接受延命治疗,且有一名医生予以确认,即可对其停止延命治疗。^[17] 这部法律明确提及“治愈性治疗不反应”,将无效医疗作为临终病人终止延命医疗措施的依据。

值得关注的是,作为亚洲第一部病人自主权利法,我国台湾地区2016年“病人自主权利法”允许特定病人对延命医疗措施作出抉择,以消极安乐死的方式,让病人在死亡边缘时,免于无效医疗,有尊严地逝去。^[18] 这部法律旨在保障的临终病人善终权,既包括依病人意愿,放弃造成痛苦或丧失尊严的积极治疗处置,也应包括病人有权选择对病情无益,却能减轻痛苦的缓和医疗措施。^[19] 不难发现,病人临终自治与尊严死亡紧密相关,体现出对无效医疗的抵制,并致力于维系善终权利。

(三)安乐死的合法化及其规制

伴随自杀的去犯罪化,以及病人自主权(特别是临终病人善终权利)的确立,安乐死的合法化问题凸显出来。与自杀相比,因涉及第三人介入,安乐死的自愿性面临强迫风险。例如,病人原本不愿安乐死,但被他人强迫自杀,这与自愿自杀存在本质区别。围绕安乐死的法律争议,关注的不仅是维护生命的不可侵犯性,还涉及安乐死滥用的风险。^[20]

有效规制强迫风险,是安乐死合法化的前提。荷兰率先推进安乐死合法化,除得益于宗教

[15] See Richard Huxtable, “Autonomy, Best Interests and the Public Interests: Treatment, Non-treatment and the Values of Medical Law,” *Medical Law Review*, Vol. 22, No. 4, 2014, pp. 245–246.

[16] 参见刘仁文:“论规制自杀关联行为刑法的完善”,《法商研究》2018年第2期,第151页。

[17] 参见刘兰秋:“韩国延命医疗中断立法之评价”,《河北法学》2018年第11期,第133页。

[18] 参见陈志雄:“尊严死的权利:论病人自主权利法”,《东海大学法学研究》2018年第55期,第12页。

[19] 参见张丽卿,见前注[1],第9页。

[20] See Shai J. Lavi, *The Modern Art of Dying: A History of Euthanasia in the United States*, New Jersey: Princeton University Press, 2005, p. 87.

宽容理念外，^[21]更重要的是法律界认为，安乐死属于病人自治范畴，为避免立法禁止和实践默许的混乱状态，有必要对安乐死进行透明化的法律规制。^[22]在重大案件推动下，荷兰政府和皇家医疗协会公布了医生实施安乐死的条件，医生遵循有关条件将免遭起诉。1990年，雷米林克委员会针对安乐死实践进行专项调查，结果并未显示存在滥用情形。^[23]2001年，荷兰议会通过了《依申请终止生命和协助自杀（审查程序）法》，开启了安乐死合法化的先声。此后，比利时、加拿大魁北克省、美国加利福尼亚等州、澳大利亚维多利亚省、新西兰和西班牙等国家和地区，陆续推进安乐死合法化。

相比之下，由于美国联邦法律禁止协助自杀，联邦最高法院不得不审慎甄别协助自杀与撤除延命医疗措施，^[24]但这种做法难以避免法律禁令与实践默许的困境。一项针对2000名医生的调查发现，约有18%的医生愿意违反法律，向病人开具致死的药物或者给病人注射致命药物。^[25]实际上，如果医生和病人对使用药物协助自杀的做法达成共识，由此导致的病人死亡并不会被执法机构知悉；即便执法机构知悉协助自杀的情形，检察官也较少启动追诉程序。^[26]鉴此，与其教条地反对自杀和协助自杀，不如秉承实事求是的态度，致力于避免自杀和协助自杀的滥用风险。

虽然同属普通法系国家，加拿大从病人自治角度出发，破除了自杀和协助自杀的法律禁令，形成了更加理性、包容的尊严死亡法律哲学。1972年，加拿大废除了禁止自杀的刑法规定，迈出了破除自杀禁令的关键一步。不过，对于协助自杀行为，加拿大《刑法》第241(b)条仍然将之规定为可指控犯罪。同时，加拿大《刑法》第14条规定，任何人不得同意他人导致自己死亡的行为。随后，禁止协助自杀的法律规定遭到挑战，但在1993年Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)案中，加拿大最高法院认为，禁止协助自杀的法律规定符合宪法。^[27]

随着病人自治的呼声日益高涨，加拿大最高法院在2015年Carter v. Canada (Attorney General)案中认定，刑法第241(b)条和第14条违反《加拿大宪章》第7条的规定；对于适格成年人明确同意终止生命，并因处于严重和不可救治的医疗状态（包括疾病或残疾），遭受无法忍受的痛苦的情形，刑法禁止医生协助死亡的有关规定不再具有法律效力。^[28]据此，那些患有严重疾病，遭受无法忍受的痛苦的病人，可以寻求在医生协助下自杀。在加拿大最高法院看

[21] See R. Cohen-Almagor, "Why the Netherlands?" *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Vol. 30, No. 1, 2002, pp. 95-104.

[22] See Gail Tulloch, *Euthanasia-Choice and Death*, Edinburgh: Edinburg University Press, 2005, p. 96.

[23] *Ibid.*, p. 101.

[24] See *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 800-803 (1997).

[25] See Diane E. Meier, et al., "A National Survey of Physician-Assisted Suicide and Euthanasia in the United States," *New England Journal of Medicine*, Vol. 338, No. 11, 1998, p. 1193.

[26] See Richard S. Kay, "Causing Death for Compassionate Reasons in American Law," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 546, 2006, p. 94.

[27] See *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519.

[28] See *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331.

来,刑法禁止协助自杀的规定,剥夺了个体对身体完整和医疗措施的决定权,侵犯了生命、自由和安全权利,违反了基本公正原则。^{〔29〕}在废除自杀禁令40余年后,加拿大最终废除了协助自杀的法律禁令。加拿大以宪法权利为基础,确立了尊严死亡的正当性依据,这是法律和司法理念的巨大进步。

基于上述分析,从松解自杀禁令,到允许撤除延命医疗措施,再到允许医生协助终止生命,是尊严死亡法律制度发展的三个主要阶段。尽管发端于一般意义上的病人自治,但尊严死亡主要关注的是临终自治。从规范意义上讲,尊严死亡法律制度是在适用对象、条件和程序等方面具有严格限定的制度安排。同时,在病人自主权的权利体系基础上,尊严死亡还包含一些特殊的权利要素。

三、尊严死亡法律制度的自治权利框架

病人的临终自治,除涉及对病情和医疗方案等的知情权外,关键在于临终医疗方案的同意和选择。对于患有无法治愈的疾病并且深陷病痛之中的临终病人,由于无法维系有尊严的生命,他们渴求的是满足尊严死亡需求的医疗方案。如果临终病人拒绝无效医疗,选择尊严死亡,就可以主张以下自治权利:一是拒绝侵入性过度抢救措施;二是拒绝或撤除延命医疗措施;三是选择安宁疗护医疗方案;四是选择医生协助终止生命。

(一)拒绝侵入性过度抢救措施

对于住院治疗的临终病人,如果死亡确已进入不可逆阶段,动辄采取侵入性过度抢救措施,非但于病人无益,反而徒增痛苦。有人可能认为,避免过度抢救与医生急救义务存在矛盾,但实际上并非如此。我国2021年《医师法》第27条第1款规定,对需紧急救治的患者,医师应当采取紧急措施进行诊治;不得拒绝急救处置。这一规定的适用对象,主要是生命具有抢救希望、需要紧急救治的病人。相比之下,对于濒危的临终病人,绝大多数抢救都不能救治病人生命,只是短暂地延缓死亡过程。

需要强调的是,主张避免过度抢救,并不等于随意放弃救治。受医疗技术、病情等因素影响,临终病人的抢救结果存在不确定性,因此不能不加区分地放弃抢救。不过,基于对病情的理性评估,如果侵入性抢救措施明显无法奏效,还会给病人带来极大的痛苦,就需要征得病人同意。2002年《欧洲病人权利宪章》第11条专门规定了避免不必要的痛苦的权利,即,任何个体,在疾病任何阶段,都有权利要求尽可能避免痛苦。我国2019年《基本医疗卫生与健康促进法》第54条规定,医疗卫生人员应当遵循医学科学规律,……不得对患者实施过度医疗。该条规定的禁止过度医疗原则,应当包括避免给病人带来痛苦的侵入性过度抢救措施。

根据我国台湾地区“安宁缓和医疗条例”的规定,在特定情况下,临终病人拥有不接受心肺复苏术的权利;依照“病人自主权法”,对于临终病人设立预立医疗决定的情形,可以依其预立医疗决定终止、解除或不施行急救。类似地,在美国重症急救领域,对于加护病房中的病人,医

〔29〕 Ibid.

院会主动询问是否愿意放弃心肺复苏术。^[30] 尽管我国《医师法》等法律并未对临终抢救措施作出规定,但基于病人自主权,对于侵入性抢救措施,应当征得病人同意,并赋予病人拒绝侵入性过度抢救措施的权利。

(二)拒绝或撤除延命医疗措施

病人拒绝医疗权的突出体现,就是拒绝或撤除延命医疗措施。无论一国是否实行自杀禁令,当前的趋势是尊重病人善终权益,赋予病人拒绝或撤除延命医疗措施的权利。基于这一权利,在病人同意的前提下,或者对于病人缺乏同意能力的情形,根据病人最佳利益原则,病人可以拒绝采取延命医疗措施,也可以撤除延命医疗措施。

由于延命医疗措施的撤除通常需要医生协助,因此,赋予病人撤除延命医疗措施的权利,可以免除医生的法律风险。例如,丹麦 1998 年《病人权利法》第 16 条第 1 项规定,临终病人可以拒绝只为推迟死亡的医疗措施。挪威 1999 年《病人权利法》第 4 章第 9 条第 2 项规定,临终病人可以拒绝延命医疗措施。冰岛 1997 年《病人权利法》第 24 条第 1 款规定,如果病人明确表示拒绝延命医疗措施,医生应当尊重病人的决定。我国台湾地区“安宁缓和医疗条例”赋予临终病人拒绝延命医疗措施的自主权,同时免除了医生救助义务,医生因尊重病人的临终自主权而阻却违法。^[31] 我国《医师法》等法律并未规定临终病人拒绝或撤除延命医疗措施的权利,这使得病人家属或者医生在撤除延命医疗措施时,可能面临法律风险。基于病人的拒绝医疗权,有必要赋予病人拒绝或撤除延命医疗措施的权利,解决病人家属和医生面临的法律困境。

撤除延命医疗措施的对象,并不限于临终病人。伴随医疗技术发展,许多过去被诊断为不治之症的重症病人,不再面临迫近的死亡威胁,而是借助延命医疗措施成为慢性病人。此种情况下,如果将撤除医疗措施的对象限定为临终病人,可能会影响病人自治。鉴此,我国台湾地区“病人自主权法”第 14 条第 1 项规定,除临终病人外,如病人处于不可逆转的昏迷状态,永久植物人状态,极重度失智,或者经中央主管机关公告的病人疾病状况或痛苦难以忍受、疾病无法治愈且依当时医疗水准无其他合适解决方案等条件者,可以根据预立医疗决定,拒绝延命医疗措施或人工喂食。这一立法模式充分考虑延命医疗措施对病人自治的影响,值得积极借鉴。

(三)选择临终安宁疗护方案

临终病人为缓解疼痛等症状,通常需要向医疗机构寻求帮助,安宁疗护服务应运而生。安宁疗护不以治愈为目标,而是在临终病人治愈无望时,通过使用镇静药物缓解病人遭受的难以忍受的痛苦。^[32] 丹麦 1998 年《病人权利法》第 16 条第 3 项规定,为减轻病痛,临终病人可以使用止痛药、镇静剂或类似药物,即便会加速死亡。相比之下,安乐死不是治疗措施,也不是为了缓解病人痛苦,而是通过使用致命药物终止病人的生命。^[33] 在安乐死合法化的国家,例如

[30] 参见张丽卿,见前注[1],第 5 页。

[31] 参见陈志雄,见前注[18],第 7 页。

[32] See Robert Twycross, “Reflections on Palliative Sedation,” *Palliative Care: Research and Treatment*, Vol. 12, 2019, pp. 1–16.

[33] See Lars Johan Materstvedt, “Distinction between Euthanasia and Palliative Sedation is Clear-cut,” *Journal of Medical Ethics*, Vol. 46, 2020, p. 55.

荷兰,安宁疗护被视为常规医疗措施,或者说是安乐死的辅助措施。在安乐死尚未合法化的国家,安宁疗护在某种程度上可以作为安乐死的替代措施。^[34]

安宁疗护不以治愈为目标,因此在适用对象上具有严格限定。例如,美国 Medicare 安宁疗护服务的适用标准包括:第一,病人的安宁疗护医生和普通医生(如果病人有经常造访的普通医生)诊断,病人患有末期疾病(预期寿命只有6个月或者更短时间);第二,病人接受安宁疗护(舒缓治疗),而非治愈性疗护;第三,病人签署选择安宁疗护而非其他末期疾病医疗措施的声明。^[35]又如,我国台湾地区“安宁缓和医疗条例”规定,对于因严重伤病,经医生诊断无法痊愈、难以避免近期内死亡的临终病人,可以选择安宁缓和医疗,不施行无效的心肺复苏术或撤除无效的延命医疗。^[36]

2017年,我国原国家卫生和计划生育委员会印发《安宁疗护中心基本标准和管理规范(试行)》,将安宁疗护的适用对象确定为疾病终末期病人。与其他国家和地区的安宁疗护制度类似,我国安宁疗护中心的职责是通过在临终前控制痛苦和不适症状,提供身体、心理、健康等方面的照护和人文关怀等服务,帮助病人舒适、安详、有尊严离世。为保障病人临终自治,有必要明确安宁疗护的法律定位,赋予病人选择临终安宁疗护方案的权利。这方面,英国的临终疗护制度具有一定特色。

2010年,英国政府针对临终疗护制定病人选择方案,并成立临终疗护选择项目委员会。该委员会在2015年发布的报告中提出,每个人都可以与医护人员交流后,理性选择自己认为重要的临终疗护方式。报告建议,每个人基于自身偏好选择特定的临终疗护方式后,可以将之记录在个人医疗计划之中,并录入电子化的安宁疗护协调系统。^[37]为实现个性化的安宁疗护方案,英国卫生部推动地方政府完善个人卫生预算,满足个体的临终疗护选择权,包括组建社区卫生和社会护理团队,明确行为指引,建立临终疗护机构,优化医院科室和自愿者组织,以及为临终疗护医护人员提供培训等。^[38]

借鉴英国经验,我国有必要逐步建立系统的临终疗护法律制度。对于符合安宁疗护条件的病人,医生可以告知其拥有安宁疗护方案的选择权,并告知安宁疗护的属性、方案以及相应的后果。同时,为规范安宁疗护措施的适用,有必要建立安宁疗护措施与常规诊疗的衔接机制。对于接受安宁疗护的病人,如果经安宁疗护医生和专科医生诊断,病人病情好转,能够继续进行治愈性治疗,或者病人改变意愿,选择重新接受治愈性治疗,那么,病人可以随时从安宁

[34] See Biggs, *supra* note 11, pp. 155–156.

[35] See “Hospice care”, <https://www.medicare.gov/coverage/hospice-care>, last visited on 13 July 2022.

[36] 参见王国治:“安宁缓和条例与病人自主权利法之比较研究”,《南台财经法学》2019年第5期,第115页。

[37] See C. Henry, H. Findlay, I. Leech, et al., *What’s Important to Me: a Review of Choice in End of Life care*, London: Choice in End of Life Programme Board, 2015, pp. 4–5.

[38] See Department of Health: *One Year On: The Government Response to the Review of Choice in End of Life Care*, NHS report, 2017, p. 8.

疗护阶段转出,接受专科疾病常规诊疗。^[39]

(四)选择医生协助终止生命

对于那些没有救治希望、遭受无法忍受的痛苦临终病人,在医生协助下有尊严地离世,可能更加符合自身的最佳利益。这就涉及临终病人的最终选择权,即,在医生协助下终止生命的权利。与撤除延命医疗措施类似,医生协助病人终止生命,面临遭受刑事追究的风险,因此,需要由法律作出明确授权。如果法律并未将安乐死作为合法的选择,就将损害那些希望通过安乐死获得解脱的临终病人的尊严,反之,如果通过法律改革允许安乐死,就可以维系临终病人的尊严。^[40]

从医疗角度看,医生协助病人终止生命,主要包括两种情形,即,医生直接通过注射药物等方式结束病人生命,以及医生开具致命药物,由病人自主结束生命。荷兰2001年《依申请终止生命和协助自杀(审查程序)法》一并规定了上述两种情形。不过,在安乐死合法化的其他国家,法律确立了不同的尊严死亡模式。比利时、卢森堡等国允许医生通过注射药物或其他方式结束病人生命。比利时还区分末期病人与非末期病人的安乐死程序。对于末期病人,经过两名医师的评估允许,即可在家庭医师的协助下,在医院或自家注射或口服过量麻醉药剂,几分钟内进入睡眠以致死亡;对于非末期病人,则需要在两名医师之外,还需经过一名精神科医师评估允许,并在一个月的缓冲期后仍不改求死意愿,才能执行安乐死。^[41]

尊严死亡所涉的上述权利,可以通过两种立法模式予以确认。一种模式是秉承开放的立法理念,将各项权利作为并行的制度安排,一并通过尊严死亡立法予以确认。另一种模式是坚持保守的立法理念,将各项权利作为递进的制度安排,分阶段完善尊严死亡立法。鉴于我国对尊严死亡问题尚有较大争议,递进式的立法模式可能更加符合实际。

四、临终自治难题与病人最佳利益原则

尊严死亡所涉的各项权利,需要病人在充分知情前提下,作出自治的理性决策。但是,对于失能病人等特殊群体,因其欠缺决策能力,故无法自主选择医疗方案。同时,受制于医疗程序、心理压力等因素影响,病人可能缺乏对尊严死亡作出理性决策的实质能力。面对临终自治难题,有必要确立病人最佳利益原则,并以之为基础构建系统的尊严死亡法律制度。

(一)病人的临终自治难题

1.失能病人的决策能力困境

对于失能病人等特殊群体,因欠缺决策能力,通常只能由家属或者医生代为作出医疗决策。然而,他人代为作出的医疗决策,可能并不符合甚至违背病人的意愿。为解决失能病人的决策困境,许多国家的法律规定了预立医疗决定的制度安排。例如,美国1990年《病人自主决

[39] 参见路桂军等,见前注[9],第29页。

[40] See Biggs, *supra* note 11, pp. 159-163.

[41] 参见陈志雄,见前注[18],第9页。

定法》第2条规定,病人有权设立当其失去行为能力时与医疗措施有关的预立医疗决定。英国2019年《精神能力(修正)法》第24条规定,病人有权设立预立医疗决定,针对随后发生的特定情形,由医护人员采取或者持续适用特定的治疗措施;或者当其丧失同意采取或者持续适用特定的医疗措施的能力时,不再采取或者持续适用该措施。

预立医疗决定可以通过指示的方式,写明病人选择的医疗方案,包括拒绝侵入性过度抢救、拒绝或者撤除延命医疗措施等内容。因尊严死亡所涉的权利至关重要,需要对包含该类事项的预立医疗决定提出严格的程序要求。英国2019年《精神能力(修正)法》第25条规定,预立医疗决定并不适用于延命医疗措施,除非:(a)当事人通过声明对该决定予以确认,即便生命面临危险,该决定也适用于特定的医疗措施;(b)有关决定和声明满足特定的形式要求,即,通过书面方式作出,由当事人或其他人在当事人在场并由当事人指示的情况下签署,签名在证人见证下由当事人签署或者认可,证人签名或者在当事人见证下认可其签名。相比之下,我国台湾地区2016年“病人自主权法”第9条设立了更为严格的预立医疗决定设立程序,具体包括:一是经医疗机构提供预立医疗照护咨商,并经其在预立医疗决定上核章证明;二是经公证人公证,或完全行为能力者二人以上在场见证;三是经登记于全民健康保险凭证。尽管严格的预立医疗决定设立程序立意良善,但如程式过于繁琐,加上欠缺简化配套措施,也可能会影响病人设立预立医疗决定的意愿。^[42]

对于涉及尊严死亡事项的预立医疗决定,有关的指示内容应当具体、明确,写明相关的医疗措施及适用情形,否则就将影响其有效性。英国2019年《精神能力(修正)法》第25条规定,如果特定医疗措施不是预立医疗决定专门提到的措施,或者预立医疗决定所列情形并不具备,就不能适用该预立医疗决定。我国台湾地区2016年“病人自主权法”第9条规定,预立医疗决定的内容、范围与程式依法授权主管机关订立。由于有关内容应当具体到何种程度并不清楚,这一规定可能会在实践中影响实施效果。^[43] 鉴此,对于涉及尊严死亡事项的预立医疗决定,应当向病人说明尊严死亡所涉的各项权利,并详细写明相应的医疗方案。

尽管指示型预立医疗决定是病人自治的重要保障,但如果将之径行视为病人自主意愿,也可能存在一定风险。首先,病人在设立预立医疗决定时可能并不具备行为能力。基于荷兰安乐死审查委员会的功能性能力评估框架,多数患有老年痴呆症的病人都没有能力作出与医疗有关的决定,此类病人设立预立医疗决定的能力值得质疑。^[44] 其次,病人可能在设立预立医疗决定后改变先前意愿,或者作出与预立医疗决定不一致的意思表示。鉴此,美国1990年《病人自主决定法》第2条规定,医院应当定期审查病人是否执行预立医疗决定,并记录个人医疗意愿。英国2019年《精神能力(修正)法》第25条规定,如果病人在具有行为能力时撤回决定,或者根据预立医疗决定作出后制作的委托书,允许受托人同意或者拒绝预立医疗决定所涉的

[42] 参见张丽卿,见前注[1],第32页。

[43] 张丽卿,见前注[1],第32页。

[44] See David Gibbes Miller, et al., “Advance Euthanasia Directives: A Controversial Case and Its Ethical Implications,” *Journal of Medical Ethics*, Vol. 45, 2019, p. 86.

治疗措施,或者病人的行为明显与预立医疗决定不一致,预立医疗决定不具有效力。对于预立医疗决定的效力存在争议的情形,可考虑由法院进行审查并作出相应的裁决。此外,随着医疗技术快速发展,原本无法治愈的疾病可能被新型医疗手段攻克。换言之,预立医疗决定所涉的情形可能发生改变。此种情况下,病人先前设立的预立医疗决定可能并不符合其最佳利益。鉴此,英国2019年《精神能力(修正)法》第25条规定,如果有合理根据认为,存在病人设立预立医疗决定时并未预见的情形,一旦病人预见该情形,就会影响其所作出的预立医疗决定,那么,预立医疗决定就不再适用。伴随病人的病情和医疗情势变更,需要基于病人最佳利益原则,评估先前设立的预立医疗决定是否继续适用。

除设立指示型预立医疗决定外,病人还可以在预立医疗决定中指定医疗决定代理人。这种代理型预立医疗决定兼具病人自主与替代决定的双重属性。^[45]例如,美国1990年《病人自主决定法》第2条规定,病人可以指定代理人代表自己作出医疗决策。我国台湾地区“病人自治法”第10条规定,病人可以指定医疗委任代理人。作为病人自治的延伸,医疗决定代理人不能不当考虑自身利益,也不能损害病人利益。^[46]

基于委托代理关系,由医疗决定代理人作出相应的医疗决定,视为病人作出的决定。为确保这种替代判断的正当性,美国《联邦法规汇编》第38篇第17.32节规定,由代理人代表缺乏决策能力的病人作出的决策,必须基于其对病人意愿的认知。在Cruzan v. Director案中,美国联邦最高法院指出,要求撤除延命医疗措施的决定,必须基于病人先前的明确意愿,同时,失能病人的明确意愿必须有明确和令人信服的证据予以证明。^[47]为解决替代判断与病人意愿之间的紧张关系,实践中逐渐出现指示型和代理型预立医疗决定的融合,即,医疗决定代理人在作出医疗决定时应当遵循病人作出的医疗指示。^[48]但如前所述,即便存在病人指示,医疗决定代理人仍然面临指示不明、情势变更等问题。

2. 病人临终自治的理性局限

临终自治事关生命抉择,为确保决策质量,病人应当全面获悉病情、诊断结论等信息,准确理解医疗方案的风险和替代方案,并据此作出合乎医学理性的医疗决定。^[49]然而,受制于医疗告知义务的形式化、疾病导致的心理压力和潜在利益冲突等因素影响,即便病人具有行为能力,其理性决策也面临诸多局限。

一是医疗告知义务的形式化,使病人难以准确理解医疗信息。在现代医疗体系中,重症诊治趋于程式化,病人的医疗知情权取决于医生的告知方式。我国《医师法》第25条规定了医生

[45] 参见王玮玲:“预先医疗决定的中国面相——解释论的视角”,《北京社会科学》2021年第5期,第57页。

[46] See John Hardwig, “The Problem of Proxies with Interests of Their Own: Toward a Better Theory of Proxy Decisions,” *Utah Law Review*, Vol. 1992, No. 3, 1992, p. 812.

[47] See *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. at 268–269.

[48] 参见王玮玲,见前注[45],第75页。

[49] See Kevin R. Wolff, “Determining Patient Competency in Treatment Refusal Cases,” *Georgia Law Review*, Vol. 24, No. 3, 1990, pp. 744–749.

的告知义务,但是,告知范围、内容和方式等存在较大裁量空间。无论是专业的检测报告,还是包含医学术语的诊治信息,病人都很难真正理解。有的医生以简单告知、书面告知替代详细解释,并未确保病人真正理解医疗信息,使得告知义务的履行流于形式。^[50] 对于抢救措施、拒绝或撤除延命医疗措施以及安宁疗护方案等事项,一旦医疗信息告知的准确性不足,病人势必难以作出合理的医疗决策。

二是疾病导致的心理压力,对病人的医疗决策存在消极影响。临终病人面对疾病困扰,通常会经历否认期、愤怒期、商讨期、犹豫期及接受期等心理阶段。^[51] 心理干预有助于改善临终病人的不适心理反应,提高病人对治疗的配合程度。^[52] 然而,目前的临床护理存在重视生理护理,忽视心理护理的问题。^[53] 在临终医疗领域,心理护理和干预不足,可能会使病人在心理压力下丧失理性决策能力,很难实现真正的自治。我国《医师法》第25条规定,对于需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的情形,不宜向病人说明的,应当向病人的近亲属说明,并取得其明确同意。尽管这种做法可以避免增加病人心理压力,有利于病人配合医疗,但并不完全契合病人自治的要求。同时,由病人近亲属代为行使自治权,存在着潜在的利益冲突。

三是病人与家属的潜在利益冲突,可能扭曲病人的医疗决策。基于我国传统的家庭文化,对于临终病人接受医疗诊治的情形,积极参与医疗决策的主体,往往都是病人家属,而非病人本人。对于病人没有实质能力作出医疗决策的情形,家属有助于帮助其作出决策。不过,家属参与或者主导病人的医疗决策,也可能会干预病人自治。同时,病人及其家属对医疗方案的判断可能并不契合。家属认为对病人有利的医疗方案,例如采取侵入性抢救措施或延命医疗措施,可能对病人并不有利。个别情况下,病人家属可能基于私利,说服或者强迫病人接受不符合自身偏好和利益的医疗方案。

(二)最佳利益原则与尊严死亡法治

病人自治并非盲目自主,而是尊重医学专业判断,符合病人最佳利益的理性自治。最佳利益原则作为知情同意原则的补充,^[54] 对于缓解医患矛盾、构建和谐医患关系具有重要意义。^[55] 1981年世界医学学会关于病人权利的《里斯本宣言》指出,医生应当以病人最佳利益为圭臬;应当依照病人最佳利益,为病人提供医疗服务。传统上认为,当病人缺乏法律上的决策能力时,才需要基于病人最佳利益作出相应的医疗决策。^[56] 但实际上,最佳利益原则作为病

[50] 参见罗雅文等:“基于医学伦理精神的医疗告知法律制度的完善”,《医学与社会》2017年第1期,第74页。

[51] 参见李莉丽等:“浅谈临终患者的心理护理”,《中医临床研究》2015年第7期,第124—125页。

[52] 参见辛华等:“心理干预对重症监护病房病人心理压力及治疗配合程度的影响”,《全科护理》2009年第7期,第2075—2076页。

[53] 参见高红等:“我国心理护理的现状与对策”,《改革与开放》2018年第12期,第87—89页。

[54] 参见赵敏:“医事法基本原则论要”,《中国卫生法制》2021年第1期,第19页。

[55] 参见祝斌:“论患者最佳利益原则”,《医学与哲学(人文社会医学版)》2009年第5期,第33页。

[56] See Huxtable, *supra* note 15, p. 467.

人自主权的安全阀,以及医疗决策中最合理、最客观、最公平的准则,^[57]不仅适用于法律上欠缺自主决策能力的失能病人,而且应当适用于医学上缺乏理性决策能力的普通病人。在医事法领域确立最佳利益原则,并将之作为临终自治的原则基础,有助于从根本上证成和完善尊严死亡法律制度。

1. 最佳利益原则的价值定位

传统医疗伦理的不伤害原则、行善原则等,是病人最佳利益原则的基础。^[58]在普通法国家,最佳利益原则被视为针对失能病人作出决策的重要原则。当病人没有设立预立医疗决定,也没有证据推断病人的医疗偏好时,美国司法领域将病人最佳利益作为替代判断的最后手段。鉴于个体通常会追求自身的最佳利益,如果善意的决策者站在病人最佳利益的立场上作出决定,就可以视为符合病人的医疗偏好。^[59]

关于最佳利益原则的价值定位,英国法具有一定的代表性。在1995年一项针对精神失能问题的报告中,英国法律委员会专门强调最佳利益原则,并认为最佳利益原则整合了替代判断的因素。^[60]基于实践需要,英国2005年《精神能力法》引入了最佳利益原则,该法第1条第5项规定,代表缺乏行为能力的人作出的行为或者决定,必须符合其最佳利益。在Re P (Statutory Will) [2009] EWHC 163案件中,法院指出,2005年《精神能力法》的出台,标志着法律对待失能人员的方式发生了根本性变化,即,代表失能人员作出的任何决定都必须立足于最佳利益原则;最佳利益原则并非“替代判断”标准(即,确定失能人员原本希望作出的决定),而是基于失能人员最佳利益的客观标准作出相应的决定。^[61]这意味着,基于传统自治原则作出决策,主要适用决策主体的主观标准,但当决策主体失去行为能力时,就将转而适用最佳利益原则的客观标准。

基于前文分析,对于普通病人作出的尊严死亡决策,如果决策的合理性面临质疑,也需要接受最佳利益原则的检验。在1990年的一起案件中,英国上议院指出,最佳利益原则是所有涉及个体福利的决策的检验标准,该原则不只是为了避免忽视当事人的利益,而是要求仔细地、全面地考虑当事人的个体利益。^[62]尽管针对失能病人的决策是最佳利益原则的主要适用场域,对于病人自治面临妨碍的其他情形,也可将最佳利益原则作为病人决策合理性的评估标准。

2. 病人最佳利益的认定规则

最佳利益原则作为客观标准,需要确立可供遵循的实践规则。英国2005年《精神能力法》确定了病人最佳利益的认定规则,这些规则包含的基本要素以及指标体系,值得积极借鉴。

第一,病人的最佳利益不能随意加以推断,而是应当依据相关规则加以认定。英国2005

[57] See Sharzi a Choudhry, “Best Interests in the MCA 2005—What can Healthcare Law Learn from Family Law?” *Health Care Anal*, Vol. 16, No. 3, 2008, p. 240.

[58] 参见张丽卿,见前注[1],第11页。

[59] See Kay, *supra* note 26, p. 708.

[60] See Barbara Rich, “Best Interests Revisited,” *Elder Law Journal*, Vol. 2011, No. 2, 2011, p. 155.

[61] *Ibid.*, p. 153.

[62] See F (Mental Patient: Sterilisation) [1990] 2 AC 1, [1989] 2 FLR 376.

年《精神能力法》第4条第(1)项规定,在确定个体的最佳利益时,决策者不能仅仅基于该人的年龄或者外表作出决定,也不能基于那些可能导致对其最佳利益作出不公正假定的某一行为表现。这一禁止性规定作为负面清单,旨在避免专断地推定病人的最佳利益。同时,该法第4条第(2)项规定,决策者必须考虑所有相关的情形,并且遵循特定的步骤。这意味着,病人最佳利益的认定,必须综合考虑相应的实体性规则和程序性规则。

第二,注重核实病人的决策能力,保障病人的决策参与权。最佳利益原则的适用,以病人欠缺理性决策能力为前提。鉴此,英国2005年《精神能力法》第4条第(3)项规定,决策者必须考察,(a)当事人是否可能在某些时候有能力对特定事项作出决定;(b)如果情况显示其具有此种能力,那么,其在何时能够作出决定。如果病人具有理性决策能力,并未显示出法律上或者医学上的决策能力缺陷,就将排除最佳利益原则的适用。同时,为避免最佳利益原则的适用引发争议,应当优先保障病人自治。英国2005年《精神能力法》第4条第(4)项规定,决策者必须尽可能地允许和鼓励当事人全面参与,或者提高能力参与任何为其作出的行为或者对其有影响的决定。

第三,病人最佳利益的判断应当建立在对病人医疗偏好的探究基础之上。作为病人自治的补充,最佳利益原则的适用不能无视病人主观意愿,而是应当尽可能探究病人的医疗偏好。英国2005年《精神能力法》第4条第(6)项规定,决策者必须尽可能地考察以下事项:(a)当事人过去和现在的意愿与情感(特别是当事人在具有行为能力时撰写的任何相关的书面陈述);(b)假定当事人具有行为能力,那些可能影响其决定的信念和价值;(c)假定当事人具有行为能力,其可能考察的其他因素。该条规定确立了以病人偏好为宗旨的最佳利益评估参数,既包括病人曾经明确表示的意愿和情感等主观偏好,也包括据以判断病人主观偏好的信念和价值等因素。

第四,对病人医疗偏好的探究,应当全面咨询与病人关系密切的人员。病人的家属、朋友和医疗决定代理人与病人的关系比较紧密,对病人的医疗偏好具有不同程度的了解,应当作为探究病人医疗偏好的重要信源。英国2005年《精神能力法》第4条第(7)项规定,为了确定当事人的最佳利益,决策者必须尽可能地咨询相关人员的意见,包括:(a)当事人指定的针对相关问题进行咨询的人员;(b)参与看护当事人或者关注当事人利益的人员;(c)当事人批准的授权书所列的受托人;(d)法院为当事人指定的代理人。即便病人已经设立预立医疗决定,当预立医疗决定存在争议时,对相关人员的咨询也有助于核实病人的医疗偏好,进而评估预立医疗决定的效力。

最后,对病人最佳利益的认定,不得意图损害病人利益。在涉及尊严死亡的情形,对病人最佳利益的探究,可能涉及撤除延命医疗措施或者安乐死。在 *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789 案件中,法院指出,病人最佳利益既包括恢复健康或避免痛苦,也包括有尊严的死亡。^[63] 不过,鉴于尊严死亡关系重大,涉及该问题的最佳利益判断应当极为审慎,特别是不能基于损害病人利益的意图。对此,英国2005年《精神能力法》第4条第(5)项规定,对于涉及延命医疗措施的决定,决策者在决定该措施是否符合当事人的最佳利益时,不得意图导致

[63] See Rich, *supra* note 60, p. 150.

当事人死亡。这一规定并非反对尊严死亡,只是强调最佳利益的判断应当以维护病人利益及其医疗偏好为依归。

在 Re M [2009] EWHC 2525 (Fam) 案件中,法院提出了最佳利益原则适用的三项要求:一是英国 2005 年《精神能力法》第 4 条所列的各项因素并无位阶关系,最终取决于法院对失能人员的最佳利益作出的司法评估;二是各项因素具有的分量,取决于个案的具体情况;三是在具体个案中,可能有一个或者多个因素发挥主导作用,影响甚至决定司法评估的结论。^[64] 由于医疗决策通常取决于病人的医疗偏好,因此,没有绝对客观的标准据以评估病人的最佳利益。相应地,法院对病人最佳利益的评估,往往更加关注病人的医疗偏好,因为病人的主观偏好相对容易查明。^[65] 这意味着,最佳利益的判断不仅涉及医疗因素,即负责任的医疗意见,也包括情感和心里等医疗偏好。

关于病人医疗偏好的认定,病人的意愿和情感是应当密切关注的重要因素。在评估病人的意愿和情感具有的分量时,应当根据英国 2005 年《精神能力法》第 4 条第(2)项的规定,综合考虑所有相关的情形,包括但不限于:①失能人员的失能程度;②失能人员表达的观点的力度和一致性;③如果失能人员知晓自身的意愿和情感未被考虑,可能对其产生的影响;④失能人员的意愿和情感的合理性、明智性、负责性以及实践中的可执行性程度;⑤如果认可失能人员的意愿和情感,相应的决定与法院对其最佳利益的司法评估的契合程度。^[66]

需要指出的是,对于未成年人,父母作为法定代理人,有权代其作出医疗决策。法律通常推定,父母致力于维护子女的最佳利益。尽管父母并非拥有绝对的和无需审查的裁量权,他们仍然保留着实质性的决策权。实践中,法院可以基于未成年人的最佳利益改变其父母代为作出的决策,但不能仅仅以自身能够作出更优决策为由侵犯父母的决策权。^[67]

3. 临终病人最佳利益的保障

为维护临终病人的最佳利益,既要认同尊严死亡理念,在法律上确立尊严死亡的各项权利,也要基于最佳利益的认定规则,加强最佳利益的程序保障。

第一,完善临终医疗告知程序,促使病人作出理性决策。1979 年《欧洲医院病人权利宪章》指出,向病人披露信息,应当以病人最佳利益为指针。基于知情同意原则,临终病人应当拥有对病情、医疗方案等事项的知情权和同意权。尽管有些特殊检查、特殊治疗可能不宜向病人说明,但对于尊严死亡的各项权利,例如拒绝侵入性过度抢救措施,或者拒绝或撤除延命医疗措施等,应当通过通俗易懂的方式向病人作出明确告知。为确保病人理解尊严死亡的各项权利,医生的说明必须达到使之明了的程度,不仅要如实告知,还要解答其咨询。^[68] 为提高尊严死亡的认知度和认可度,可考虑在医院的知情同意书中增加尊严死亡的各项权利,引导临终

[64] See Rich, *supra* note 60, pp. 154–155.

[65] See Huxtable, *supra* note 15, p. 469.

[66] See Rich, *supra* note 60, p. 154.

[67] See Thaddeus Mason Pope, “The Best Interest Standard for Health Care Decision Making: Definition and Defense,” *The American Journal of Bioethics*, Vol. 18, 2018, p. 38.

[68] 参见王竹:“解释论视野下的侵害患者知情同意权侵权责任”,《法学》2011 年第 11 期,第 95 页。

病人作出理性的医疗决策。

第二,完善预立医疗决定制度,建立临终医疗决策的犹豫期。临终病人可以设立预立医疗决定,选择临终医疗方案,避免无效医疗、过度医疗等情形。为减少预立医疗决定可能面临的争议,病人应当作出具体、明确的医疗指示,写明相关的医疗措施及适用情形,并且可以设立医疗决定代理人。由于尊严死亡事关重大,特别是对于安乐死措施,有必要设立一定的临终医疗决策犹豫期。根据比利时的安乐死法律制度,对于非末期病人,需要在一个月缓冲期后仍不改求死意愿,才能执行安乐死。通过设立临终医疗决策犹豫期,能够确保病人理性评估先前作出的医疗决策,维系尊严死亡法律制度的正当性。

第三,规范代理医疗决策制度,完善替代判断的最佳利益标准。代理医疗决策作为病人自治的延伸,不能违背病人的医疗意愿和偏好。美国《联邦法规汇编》第38篇第17.32节规定,对于缺乏决策能力的病人,可以由代理决策者代表病人作出同意,该决策必须基于其对病人意愿的认知;替代判断,或者在病人的价值观和意愿不明确的情况下,由代理决策者作出的医疗决策,必须立足于病人的最佳利益。英国2005年《精神能力法》确定的病人最佳利益认定规则,对此作出了更为系统的制度安排。实践中,医疗决策代理人应当按照病人的真实意愿,或者当病人的真实意愿不明时,按照病人最佳利益作出医疗决策。如果医疗决策代理人违反上述要求,医生应当拒绝其所作出的医疗决策,并寻求伦理委员会或者法院的决定。^[69] 需要指出的是,医生对治疗方案的均衡考虑,可能与医疗决策代理人并不相同。这种认识差异并不必然导致剥夺医疗决策代理人的代理权限,医生可以说服医疗决策代理人基于病人最佳利益原则重新评估相关因素。尽管如此,医疗决策代理人拥有一定的裁量空间,只有当其超出裁量范围,滥用裁量权时,医生才有必要予以干预。^[70]

第四,完善司法介入干预标准,加强病人最佳利益的司法保障。病人最佳利益的认定,需要均衡考虑各种指标,通过规范的程序探究病人的医疗偏好,并体现医疗决策的合理性。基于这种综合评估方法得出的医疗决策,可能在实践中存在认识分歧。例如,医生认为特定医疗方案对病人最为有利,但病人家属可能表示反对。同时,病人家属或者医疗决定代理人作出的医疗决策可能不符合病人最佳利益,医生对此提出质疑。如果临终医疗决策面临争议,必要时可以寻求司法机关介入干预。司法机关应当对病人的自治决策能力进行审查,评估病人理解自身决定的风险、收益和替代方案的能力,以及为自身决定提供合理根据的能力;对于其他主体代为作出的医疗决策,司法机关应当基于最佳利益原则,对特定医疗决策的合理性进行评估,并作出符合病人最佳利益的裁决。

五、结 语

伴随医患关系由医生主导向病人自治的转变,如何确保病人临终自治,已经成为不容忽视

[69] See Hardwig, *supra* note 46, p. 805.

[70] See Pope, *supra* note 67, p. 38.

的法律议题和民生问题。基于尊严死亡理念,有必要理性看待病人的善终权益,充分尊重临终病人的自治权利。面对病人临终自治难题,需要基于病人最佳利益原则,构建系统化的尊严死亡法律制度。早先的《希波克拉底誓词》提到:“我会考虑病人的利益,不会给任何人提供致命的药物。”^[71]随着时代发展变化,这一誓词的内容已经修改完善,更加强调人权和自由的要素。诚然,医生需要均衡缓解病人痛苦的义务和维持病人生命的义务,不过,基于人格尊严和个体自治等理念,生命一词的含义已经发生实质性的改变。我们如何界定生命,决定了我们如何面对死亡。对于临终病人,避免无效医疗、过度医疗侵蚀生命尊严,可能比人为延续痛苦而无意义的生命更加契合病人的最佳利益。

Abstract: The traditional paternity-featured medical model is confronted with patients' lack of autonomy and an uneasy relationship between physicians and patients, calling for autonomic rights of patients based on the notion of patients' autonomy and prompting the transition from physicians' domination to patients' autonomy. Within the system of patients' autonomy, the autonomy of dying persons, in consideration of security and dignity, deserves legal protection. From loosening the prohibition of suicide to allowing withdrawing life-prolonging medical treatments and then to permitting physician assisted death, the patients' autonomy-oriented dignified death legal system undergoes continuous development. In order to avoid invalid and aggressive therapies, the following autonomic rights of dying persons, which originated from the notion of death with dignity, should be recognized and secured: the rights of refusing offensive and aggressive emergency treatments, refusing or withdrawing life-prolonging medical treatments, choosing palliative treatments, and choosing terminating life with physicians' assistance. The autonomy of dying patients faces the challenges of decision-making after incapacity and the limitations of reasonable decisions. Therefore, it is necessary to establish the legal system of death with dignity based on the principle of patients' best interests.

Key Words: Relationship between Patients and Physicians; Patients' Autonomy; Autonomy of Dying Persons; Death With Dignity; Best Interests

(责任编辑:车 浩)

[71] 1948年9月,世界医学会第2届大会通过的《日内瓦宣言》对《希波克拉底誓词》作出修改,将这一条内容修改为:“即使在威胁之下,我将不运用我的医学知识去违反人道”。2017年10月,世界医学会在美国芝加哥市召开第68届大会,将这一条内容进一步修改为:“我不会用我的医学知识去违反人权和公民自由,即使受到威胁”。可见,在尊严死亡法律制度之下,医生根据临终病人的自治决定给其提供致命的药物已不再违背医学伦理。