

论消极安乐死的法律规则

肖 迪

(中山大学 法学院, 广东 广州 510000)

摘 要:《侵权责任法》通过后,消极安乐死在我国成为了可能,很有必要明确和完善消极安乐死的相关立法。在法学界对安乐死权利基础存在争议的情况下,应以争议相对较小的患者临终自决权为基础,围绕消极安乐死的实施对象、实施条件、实施主体和实施目的,明确和完善其相关法律规则。

关键词:消极安乐死;生命权;死亡权;患者临终自决权;法律规则

中图分类号:D923.7

文献标识码:A

文章编号:1674-117X(2011)03-0037-04

On Legal Rules of the Passive Euthanasia

XIAO Di

(School of Law, Sun Yat - Sen University, Guangzhou, 510000, China)

Abstract: The passing of the "Tort Liability Act" makes the possibility of passive euthanasia in our country. For this reason, it is necessary to clarify and improve relevant legislation of the passive euthanasia. Because the basis of the right to euthanasia is controversial in the legal science field, we should focus on the self-determination death which is less disputing. In addition, related laws and rules should be stipulated and modified in the areas of the for cement of object, conditions, subject and the main purposes of passive euthanasia.

Key words: passive euthanasia; right of life; right of death; dying patient's right to self-determination; legal rules

安乐死,是指对于当代医学无可挽救而逼近死亡的疾病患者,医生在患者本人真实委托前提下,为减少患者难以忍受的剧烈痛苦,可以采取提前结束患者生命。在法学学术界的讨论中,按照作为与否的标准,安乐死分为积极和消极两种。积极安乐死,是指医生为解除重病濒危患者走向死亡过程中所产生的难以忍受的痛苦,应患者或其近亲属要求而采取某种措施加速患者的死亡;消极安乐死,是指医生应患者或其近亲属要求,对身患绝症而濒临死亡的患者中止维持其生命的措施,任患者自行死亡。积极安乐死在我国目前仍属于违法行为,而消极安乐死在《侵权责任法》实施之后,已经被法律所许可。

一 我国有关消极安乐死的法律依据及存在的问题

消极安乐死所以成为可能,其依据是我国《侵权责任法》第55条的规定。《侵权责任法》基于对患者自主决定权的尊重,参考外国所谓“知情同意”规则设第55条,明确规定医务人员的“说明义务”和患者的“同意权”,^[1]其中第1款明确规定“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的,医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况,并取得其书面同意;不宜向患者说明的,应当向患者的近亲属说明,并取得其书面同意。”前文已

收稿日期:2011-02-21

作者简介:肖 迪(1987-),男,湖南浏阳人,中山大学硕士研究生,主要从事商法、法经济学研究。

述,消极安乐死的实施对象是身患绝症且濒临死亡的患者,对这种患者的治疗手段应当是特殊的治疗。因此,在医务人员对患者治疗的过程中,医务人员有义务进行说明并取得患者或者其近亲属的同意;反之除了因抢救生命垂危的患者等紧急情况,不能取得患者或者其近亲属意见的,经医疗机构负责人或者授权的负责人批准,可以立即实施相应的医疗措施外,未征得患者或者其近亲属同意的情况下,医务人员不得对患者实施手术、特殊检查、特殊治疗。

至于因未实施手术、特殊检查、特殊治疗的而产生的后果由谁来承担,《侵权责任法》第60条也作出了明确的规定:“患者有损害,因下列情形之一的,医疗机构不承担赔偿责任:(一)患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗;……前款第一项情形中,医疗机构及其医务人员也有过错的,应当承担相应的赔偿责任。”在前述患者或其近亲属不同意治疗的情况下,医疗机构及其医务人员未实施治疗主观上并无过错。换言之,因患者或其近亲属不同意实施手术、特殊检查、特殊治疗,而产生的一切责任将由患者自己或其近亲属承担,医疗机构不承担责任。

依据这两条法律的规定,通过中止维持患者生命的措施、听任身患绝症而濒临死亡的患者自行死亡这种消极手段,实施安乐死的主体可以免去侵犯他人生命权的法律责任,从而使消极安乐死成为了合法行为。法律虽然给消极安乐死提供了可能,但是围绕着消极安乐死的讨论却并没有停止。究其原因,这应归咎于包括《侵权责任法》在内的所有法律并未对消极安乐死的权利基础和法律规则作出具体而明确的说明。《侵权责任法》也没有直接涉及消极安乐死的规则,仅仅用上述两条原则性的规则对消极安乐死作出极其模糊的规定,难免引起争议。

法律规则的制定,需要基于一定的权利基础来展开。消极安乐死的权利基础不明,直接导致的后果是法律规则的制定缺乏理论基础。而法律规则的缺失,直接造成司法实践中许多问题难以解决的后果。因此,有必要明确消极安乐死的权利基础,为法律规则的制定奠定一个良好的基础。

二 学界关于消极安乐死权利基础的讨论与争议

1976年3月,美国新泽西州最高法院对“昆兰案”作出了一个划时代的判决,^[2]昏迷了近十年的

昆兰被摘除人工呼吸机,实施消极安乐死。新泽西最高法院在判决中说明,宪法上的私权保障应当被理解为患者有拒绝继续治疗的权利,当主治医师确诊继续治疗已无效时,病人的近亲属可以要求停止治疗,至此,死亡权正式经新泽西州最高法院予以承认。但是,此判决对死亡权并未给予明确的界定,依然视个案情而定。^[3]随着对死亡权讨论的深入,有学者提出:人应当享有死亡的权利,理由是从生命科学的角度来说,生命是指包括从人的生命形成到结束的整个过程。^[4]依此说法,生命权包括人生命从开始孕育到出生时的出生权、从出生后到死亡前的生存权以及临近生命末端的死亡权。有学者将死亡权的特点归纳为:死亡权是一项伦理色彩很浓的权利;死亡权在很大程度上是一种自然权利;死亡权是一种非诉权利;死亡权的适用有着非常有限的主体范围。^[4]只有在人对自己生命的处分无害甚至有益于社会时,个人才有权处分自己的生命,这种死亡权应受到法律的尊重、确认和保护。可见,死亡权体现的是法律对个人意愿的尊重和保障。

但是,死亡权学说却饱受学者批评。马修·哈宾格神父曾说:“我们现在可以很容易对彻底的反生命的哲学运动勾画出一个详细的计划:从避孕到堕胎到安乐死。一旦生命不再被视为上帝的神圣赐物,一个社会便不可避免地以各种形式拥抱死亡。”^[5]米尔恩也认为:“任何人均不能仅凭其个人身份而享有一项权利。”^[6]生命权是否包括出生权、生存权以及死亡权三项内容本身值得商榷。就死亡权而言,其存在本身就是对不得任意剥夺任何的生命这一生命权价值原则的违反。目前并无太多争议的生命权是从出生后到死亡前的这个生命阶段所具有生存权利,在“死亡权”仍存在巨大争议的情况下,不妨从生命权着手探究安乐死的权利基础。

生命权包括生命安全的维护权、生命安宁的维护权以及生命利益的支配权。与消极安乐死相关的生命权是生命利益支配权,包括权利人主动将自己的生命置于险境和权利人主动结束自己的生命。对于第一种行为,学界没有太大异议,因为人类社会的进步和发展,人生意义和价值的实现,某些冒险和牺牲是不可避免的,甚至是必须的;而针对第二种行为的争论颇大,问题主要集中在生命不仅仅属于个人,也属于社会,损害个人生命实际上也对社会造成了损害,法律必须考虑这个因素。即便如此,对于第二种行为法律虽然可以在价值上予以否

定,但却不能阻止该行为的发生。即使行为人主动结束自己的生命,也不会承担什么不利的法律后果。因此,承认全部的生命利益支配权是生命权发展的方向,其对社会造成损害,可以通过其他手段加以调整。

承认全部生命利益支配权,是否意味着它就是消极安乐死的权利基础呢?答案是否定的。我们认为消极安乐死的权利基础虽然源于生命利益支配权,但是直接将生命利益支配权作为权利基础仍有许多不足。首先,生命利益支配权的主体和消极安乐死的主体不完全相同。消极安乐死的主体是濒临死亡的患者,而并非所有的生命利益支配权主体。其次,客观条件不同。消极安乐死的主体在现有的医疗条件下已经失去了挽救的可能,而生命利益支配权的主体仍有被挽救的希望。因此,有必要从生命利益支配权中归纳出一部分属于消极安乐死这一特殊生命利益支配权主体的权利,从而构建消极安乐死的权利基础。

针对上述情况,患者临终自决权的概念应运而生。患者临终自决权是指濒临死亡的患者对自己的身体和财产所享有的自我决定权。与生命利益支配权相比,患者临终自决权主要强调的是权利的主体是濒临死亡的患者,而非普通自然人。从民法角度来看,学界一般认为,生命权是以自然人的生命安全利益为内容的人格权,包括生命权、身体权和健康权等。出于消极安乐死而行使患者临终自决权,涉及到对上述三种人格权的放弃及行使:放弃治疗和生命维持辅助设施帮助,是对生命权、健康权的放弃;其中放弃手术治疗还是对身体权的行使。在民法上,权利的行使或放弃的行为是一种法律行为,即以意思表示为要素以期引发私法上的效果的行为。关于对生命权、身体权、健康权的行使或放弃的患者自决权行使也是一种法律行为。民事主体作出法律行为,只要其意思表示要真实合法,法律就会赋予其私法效果,私法自治得以实现。因此,患者自决权有其独有的民法基础。可见,从生命利益支配权中提炼出来的患者自决权,做为消极安乐死的权利基础更加科学,也更为合理。

三 消极安乐死的法律规则设计的若干设想

消极安乐死的权利基础既然来源于患者临终自决权,其实施的规则也应当建立在患者的临终自决权的基础之上。由消极安乐死的定义可知,其具备如下特征:消极安乐死的实施对象须是身患绝

症且濒临死亡的患者,普通疾病的患者不能实施;消极安乐死是应患者或其近亲属要求而为之的行为,该行为的启动应当依患者或其近亲属申请;消极安乐死的实施主体为具备特定条件的医生,其他人一般不能代为实施。根据消极安乐死的三个特征,消极安乐死的法律规则可以从实施对象、启动条件、实施主体和目的等三个方面展开。

设定安乐死的实施对象必须谨慎,不宜将范围定得过大。生命权是人最为宝贵的权利,一旦失去生命将无法恢复,尊重生命是一个健康的社会不可或缺的理念。笔者认为消极安乐死的实施对象必须是同时具备三个条件的患者。第一,身患绝症且在当下医学背景下无救助可能的患者。需强调的是“在当下医学背景下”被诊治为患有不治之症,而不是患者所处的医疗条件无法治愈,以尽可能避免因医疗资源分配的事实上的不平等而导致对一部分生命的亵渎。第二,已经濒临或迫于死亡的患者。说明患者已经收到了来自医生的死亡判决,但患者的死亡并不是在某个确定的时间降临,患者需要应考虑到医学在自己的有生之年可能会有年的发展,从而为自己留下生的希望。第三,正在忍受疼痛或痛苦的患者。此处的疼痛和痛苦是两个不同的概念。疼痛是相当客观的,有标准化的措施可供医生评估疼痛并知道其程度。痛苦的判断相对主观,可以理解为患者精神的痛苦。对于长期昏迷不醒的患者,可以认为其精神处在痛苦中。

设置消极安乐死的启动条件应当较为严格。主治医生首先有义务将患者的全部情况如实向患者或患者意定代理人或患者近亲属说明。当患者本人可以作出意思表示时,只可根据患者本人自愿且真实的意思表示,经主治医生同意后启动。当患者本人无法作出意思表示时,必须通过制度上的设计保障患者的临终自决权。如果患者在之前具备意思表示能力时已作出有效的意思表示,法律可以将这种事前作出的意思表示类型化并予以认可;反之,应当选任第三人来代替患者作出是否同意治疗的决断,确保患者通过第三人之手实现其自决权。在第三人选任的问题上,首要考虑的是患者的意思。患者可通过书面的授权协议,选定自己信任的人来照管自己的健康事务。如果患者没有意定代理人,那么由其近亲属代替患者向主治医生作出指示。当患者有多名近亲属时,为了避免引起纠纷,建议应征得全部近亲属同意方能作出意思表示,当然不宜对主治医生规定审查义务,其法律责任由作

出肯定意思表示的近亲属共同承担。

实施消极安乐死的主体一般只能是患者的主治医生。之所以如此设定,是基于保护患者的自决权,严肃对待这一加速死亡进程的行为,防止消极安乐死的滥用。规范实施主体,也可保障“不可救治”这个医学结论的科学性和准确性,为患者提供“快速及平静死亡”的专业条件。当然,出于患者或其近亲属的意愿,在主治医生的同意的情况下,也可由患者或其近亲属亲自实施消极安乐死。消极安乐死的实施目的决定了这项法律制度的价值选择。我国曾两次召开安乐死学术研讨会,达成了一些共识:其一,安乐死是社会文明进步的一种表现,大势所趋;其二,有利于从精神上、肉体上解除病人的痛苦;其三,可以减轻家庭的精神、经济、情感和人为负担,解放生产力;其四,有利于社会卫生资源的公正、正确分配。^[7]很多观点总是强调安乐死有利于节约有限的医疗资源,可以减轻家庭的精神、经济、情感和人为负担等,但笔者认为这些并不是安乐死的实施目的,而只是安乐死制度可能带来的社会效益,不应成为是否实施安乐死的考虑因素。笔者认为消极安乐死存在的唯一目的是解除濒死患者难以忍受的疼痛或痛苦。

明确实施对象、实施条件、实施主体和实施目的后,可以对消极安乐死的法律规做一个简明扼要的归纳:

首先,符合消极安乐死实施条件的患者向主治医生提出消极安乐死的申请。在患者不能作出意思表示时,若患者此前有过实施消极安乐死的书面意思表示,可以视为提出了申请;若患者此前没有书面的意思表示,由患者的意定代理人代替患者提出申请,若没有意定代理人则由近亲属代替患者提出申请。

第二,主治医生接到申请后,应当先行审查申请是否为患者的真实意思表示。若患者不能作出意思表示时,也应审查是否是患者意定代理人或者患者近亲属代理患者作出的真实意思表示。当然,主治医生应当以形式审查为主,实质审查为辅。除非有证据证明形式与实质的意思表示不一致,否则主治医生不承担法律责任。

第三,审查完毕后,主治医生认为患者不符合实施消极安乐死条件的可以直接驳回申请。主治医生认为患者符合实施安乐死条件的,应当将患者的申请和全部病例资料上报给医院所属辖区的省一级医学会,由省一级的医学会对该病例进行医学

鉴定,并依法对申请作出核准与否的书面决定。患者若对主治医生或省一级医学会否决申请的决定不服,可以向医院或医学会所在地的基层人民法院起诉,请求人民法院进行司法审查。

第四,省一级医学会作出不予核准消极安乐死的决定后,患者及其意定代理人或近亲属在法定期限内没有提出诉讼的,除非患者本人或患者的意定代理人(存在书面的意定代理人且患者无法作出意思表示时)或近亲属(不存在书面的意定代理人且患者无法作出意思表示时)主动签字放弃治疗,否则主治医生不得主动放弃治疗。

第五,患者或其意定代理人和近亲属不提出消极安乐死申请而拒绝医院继续治疗的,医院应当在尊重患者临终自决权的前提条件下,对患者及其意定代理人和近亲属作出详尽的说明。由此产生的法律责任,由作出不继续治疗决定的人承担。

第六,消极安乐死应当定性为因感染疾病而自然死亡,不认为是自杀或者是他杀。

综上所述,消极安乐死既然在《侵权责任法》实施后成为可能,那么当然有必要对其权利基础和具体规则作出解释和梳理,解决所面临的现实问题。以患者临终自决权为权利基础而构建的主治医生和医学会双重审查模式值得参考,建议最高人民法院尽快出台相关司法解释,完善消极安乐死的法律规则。

参考文献:

- [1] 梁慧星.论《侵权责任法》中的医疗损害责任[J].法商研究,2010(6):35-39.
- [2] 温静芳.安乐死权研究[D].长春:吉林大学法学院,2008.
- [3] Derek Humphry, Ann Wickett. *The Right to Die* [M]. Carol Publishing Corporation, 1991:218-219.
- [4] 刘长秋.论死亡权的特点及我国死亡权的立法设计[J].同济大学学报:社会科学版,2003(03):81-85.
- [5] 德沃金.自由的法——对美国宪法的道德解读[M].刘丽君,译.上海:上海人民出版社,2001:205.
- [6] 米尔恩.人的权利与人的多样性——人权哲学[M].夏勇,张志铭,译.北京:中国大百科全书出版社,1995:127.
- [7] 孟祥虎.由生命权看安乐死[EB/OL]. [2003-04-02]. http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1473.

责任编辑:黄声波