

*The Right to
Die and Its Limit*

死亡权 及其限度

吕建高 ◎ 著



东南大学出版社
Southeast University Press

死亡权及其限度

The Right to Die and Its limit

吕建高 著

东南大学出版社

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

死亡权及其限度/吕建高著. —南京:东南大学出版社, 2011. 12

ISBN 978-7-5641-3113-5

I. ①死… II. ①吕… III. ①死亡哲学—研究②死亡—人身权—研究—中国 IV. ①B086②D923. 14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 245470 号

东南大学出版社出版发行

(南京市四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人: 江建中

网 址: <http://www.seupress.com>

电子邮件: press@seupress.com

全国各地新华书店经销 南京玉河印刷厂印刷

开本: 890mm×1240mm 1/32 印张: 10.75 字数: 305 千字

2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5641-3113-5

定价: 36.00 元

本社图书若有印装质量问题, 请直接与读者服务部联系。

电话(传真): 025-83792328

目 录	
导 言	1
第一章 死亡权的缘起与发展	6
第一节 死亡权的缘起	7
一、医疗技术的发展	7
二、医患关系的变化	12
三、社会公众的支持	17
四、权利文化的影响	21
第二节 死亡权的发展	26
一、美国的死亡权发展	26
二、其它国家和地区的死亡权发展	33
本章小结	45
第二章 死亡权的理论基础	47
第一节 人的尊严:死亡权的哲学基础	47
一、追释人的尊严之历史溯源	49
二、诠释人的尊严之法律规定	55
三、重释人的尊严之现代意蕴	58
四、人的尊严与死亡权	67
第二节 病人自主:死亡权的伦理基础	79
一、基本价值转向:从父权主义到个人自主	80
二、自主的内涵界定	84
三、自主的正当性:另一种论证	95

四、个人自主模式的反思	105
五、反思后的再解释:个人自主和关系自主的结合	110
第三节 从隐私到自由:死亡权的宪法基础	113
一、宪法隐私权	113
二、宪法自由权	118
本章小结	122
第三章 死亡权的实体规定	124
第一节 死亡权的界定	124
一、权利是什么:一种霍菲尔德式的理解	125
二、死亡权的性质:自由权	131
三、死亡权的内容	135
第二节 死亡权的渊源	139
一、普通法权利	141
二、宗教信仰	144
三、法律权利	148
四、政府监护权	149
第三节 死亡权的形态	152
一、安乐死权	152
二、医助自杀权	179
本章小结	187
第四章 死亡权的限度	189
第一节 死亡权的分类限制	191
一、作为抑或不作为	193
二、拒绝治疗抑或停止治疗	196
三、故意结果抑或意外结果	198
四、普通治疗抑或特殊治疗	200
第二节 死亡权的平衡限制	203

一、平衡法导论	203
二、保护生命的利益	209
三、预防自杀的利益	212
四、保护第三方的利益	213
五、捍卫医疗行业道德操守的利益	219
本章小结	222
第五章 死亡权的实现机制	225
第一节 知情同意	225
一、引言	225
二、知情同意:理论与实践	228
三、知情同意法则	233
四、知情同意的例外	240
第二节 代理决定	245
一、代理决定的主体	246
二、代理决定的标准	256
本章小结	275
第六章 死亡权的中国情境	277
第一节 死亡权的中国发展	277
一、各方努力坚持不懈	278
二、权利诉求代价惨重	280
三、民意调查普遍支持	284
四、制度规范初见端倪	286
第二节 死亡权的立法规范	289
一、立法规范的合法性	290
二、《尊严死亡法》(草案)	293
三、关于《尊严死亡法》(草案)的说明	300
本章小结	305

结 语.....	306
----------	-----

参考文献.....	310
-----------	-----

一、英文文献	310
--------------	-----

二、中文文献	334
--------------	-----

导 言

真正严肃的哲学问题只有一个，
那就是自杀；
而判断生命是否值得继续
等同于回答这个基本的哲学问题。

——加 缪

纵观人类整个历史，死亡一直使我们神魂颠倒。生与死之间的墙无法逾越，死亡恐惧难以克服，正是这种恐惧束缚了人们的自由。但是，按照萨特的说法，人不但应该自由地生，而且应该自由地死。

然而，医疗技术的飞速发展迫使我们承认，濒死已不再是一种自由安宁的简单过渡，它截然不同于我们的祖父母和曾祖父母的经历。现实的情形可能是，我们需要花费最后的几个月、几个星期或者几天时间住在加护病房，让自己束缚于监控器、医疗器械、导管和维生性随身用具。对很多人而言，死亡并不是平静地结束生命，而是对生命的一种粗暴且残忍的破坏。这时，我们似乎可以问这样一个基本的问题：现代健康护理技术能够满足濒死者的需求吗？如今，我们每个人都死在家中自己的床上已不太可能，除非我们事先提出明确要求。即使那样，我们还必须假定，我们的要求得到了聆听和尊重。

自从1990年代早期以来，临终病人死亡权问题已经成为美国人关注的焦点，它不同于其它诸如堕胎或死刑这样的重大社会问题，因为它涉及我们每个人的切身利益，我们都会成为它的奴隶。

对很多人而言，思考死亡的不可避免性过于痛苦。社会对死

亡的排斥根深蒂固,我们大多数人更愿意假装死亡并不存在。我们对订立遗嘱或对自己需要的临终关怀作出指示感到害羞。为了在最大可能的程度上保持年轻和健康,我们同自然的力量相抗衡,医生为自己配备最耀眼的现代化器械和最强效的药物,以便尽可能长期抵制死亡。同时,濒死者往往被“禁闭”在某个机构,被排除在日常生活的流程之外。就在50年前,绝大多数人都死在家中;如今,80%的人是在医院或者临床护理机构结束一生。

由此可见,我们很多人担心如下情形也就不足为奇了:被推进加护病房;被置于生命支撑设备之上;违背自己的意愿在一种半死半活状态下苟延残喘。现在,我们应该以一种更为批判的眼光看待先前作为现代医学奇迹的某些措施。正如我们所知,有时,旨在延长生命的某些器械除了延长死亡过程之外别无他用。很多曾经厌恶死亡的人也开始意识到,活着可能比死亡更为糟糕。因此,越来越多的痛苦病患都要求医生帮助自己死亡,而不是尽力让自己活下去。几乎可以肯定,如果我们知道社会允许自己保留自我控制力,允许自己安宁且无痛苦地死去,死亡和濒死经历似乎就不可能让人如此胆战心惊。^①

基于这些原因,死亡权运动作为一个重要的社会关注问题应运而生。它是个人选择的最后领域,或者说,是最后的人权运动。这项权利的实现将导致一场重大的社会革命,其涉及的对象包括医疗行业、宗教团体、生命伦理学家、律师、哲学家,当然,也包括我们这些现在或未来的病人。根据死亡权运动支持者的观点,现在正是革命的时候。他们普遍认为,急需重新确立一套现代化的医学伦理观念来替代传统的愚昧和无知。哲学的目的就在于以理性和真理来代替迷信和荒谬。应该说,这场运动造成了巨大声势,获得了普遍尊重,也赢得了坚定的支持者。正如他们所说,维持现状

^① George M. Burnell, M. D. *Final Choices: To Live or To Die in an Age of Medical Technology*. New York: Plenum Press, 1993:5-6.

的代价太高了。

然而,对死亡权运动的反对者而言,他们也有重大的利害关系。他们认为,人为支配死亡进程意味着对上帝领域的侵犯,它还严重违反了医疗职业的道德操守及其古老的“不伤害”誓言。日益增加的反对者团体甚至担心,医助自杀的合法化可能标志着社会的道德滑坡,而且可能滑向一种新的国家优生学计划,根据该计划,精神和身体残疾者会发现自己是一个遭人讨厌的受害者。

这些担心有正当理由吗?如果有人正在遭受毫无缓解希望的痛苦,他人帮助受难者结束生命并非新鲜之事。几百年来,这种同情行为一直在地下实施。然而,不可否认的是,新的死亡权运动会改变这一切。结果,在经过几十年的秘密行动和沉寂之后,濒死者以及那些帮助濒死者死亡之人决定将自己的故事公开化,以期动摇他们所认为的那种不合时宜的医学伦理,挑战宗教权威,改变过时的法律。在很短的时间内,他们就取得了巨大成功。目前,世界上有很多国家和地区已经或曾经使医生帮助自杀合法化。尤其是在美国,支持者成功地将他们的事业推向公民投票以及提交州的立法机构。俄勒冈州和华盛顿州更是成为美国医生帮助自杀合法化的州,纽约州也试图使帮助自杀成为一项宪法权利,而且,后两个州在1997年成功地使联邦最高法院对相关案件进行审理。尽管联邦最高法院拒绝承认帮助自杀的合宪性,但法官们仍然相信,这场法律辩论才刚刚开始。

必须承认,死亡权涉及诸多复杂的问题,这些问题有可能重新塑造我们未来的社会。目前,最大的问题是,根据文明社会的要求,生命是否在任何情况下都是神圣不可侵犯的,或者说,在文明社会,人们是否可以自由地决定自己的命运,其中包括他们最基本的特权,即自由地选择停止存在。^①

① Sue Woodman. Last Rights: The Struggle over the Right to Die. New York: Plenum Press, 1998: 17-24.

在关乎死亡权的这场辩论中,很多重大的人类利益存亡攸关,这就是为什么我们所有人都应该参与其中。实际上,自从1960年代早期开始,人们就一直关注减轻某些晚期病人的痛苦。对此,首先需要解决的问题是,拒绝或者撤销病患的维生治疗是否得到法律的允许。传统的观念普遍认为,保护生命是一种优先价值,法律和伦理规范都要求人们努力使病人活着。

然而,在过去的几十年里,尤其是在昆兰(Quinlan)案^①判决之后,司法权威和相关的法律评论家就一直在寻求某种替代的解决办法。当然,司法决定绝不可能完全一致,这些问题的答案也不可能取自单一的法律权威。死亡和濒死问题的解决需要依赖刑法、宪法、侵权法、合同法、职业伦理和监护原则的有机结合。然而,尽管存在这样的复杂性,但司法和立法的某种回应趋势还是依然可见。

总之,不管我们是否喜欢,死亡权辩论已经开始了。在21世纪初,这场辩论的动力似乎无法停止。

本书以美国死亡权运动的发展和情境为分析背景,以联邦和各州法院审理并判决的具体案例为分析素材,从历史与现实的结合,理论与实践的映照,国内与国际的契合,围绕权利和人权的一般理论,透过死亡权的历史维度,依据该权利的最新发展,分析和论证临终病人死亡权涉及的基本问题,并试图从分析中探寻死亡权运动的基本规律,从而为中国临终病人死亡权的合法化和规范化提供理论支撑和智力支持。本书的具体内容包括:

第一章:死亡权的缘起与发展。从医疗技术进步、医患关系变化、社会公众支持和权利文化影响等方面阐释该权利的缘起和发展,并由此得出结论,诉求临终病人死亡权是各种力量彼此牵制、互动和协调的必然结果。

第二章:死亡权的理论基础。从哲学、伦理和人权视角论证临

^① In re Quinlan, 355 A. 2d 647 (N. J. 1976).

终病人死亡权的理论基础。首先,梳理人的尊严之历史渊源和法律规定,从内在和外在两个层面对其现代哲学意蕴进行诠释,阐明它们与临终病人死亡权之间的关系;其次,考察生命伦理学的基本价值从父权主义转向个人自主,对个人自主的内涵和正当性展开解读,并在此基础上对个人自主模式进行反思的平衡后提出个人自主与关系自主相结合的理念;最后,从隐私权和自由权两个层面论证临终病人死亡权的人权基础。

第三章:死亡权的实体规定。主要研究临终病人死亡权的界定、性质、渊源、形态等基本问题。基于霍菲尔特的权利理论阐述临终病人死亡权的概念,指出这种权利在性质上是一种自由权而非请求权,它的内涵包括病人的知情权、对治疗的选择或拒绝权以及病人结束生命的权利;从普通法权利、宪法权利、宗教信仰和政府监护权等方面考察它的渊源;论证该权利的两种基本形态安乐死权和医助自杀权。

第四章:死亡权的限度。基于分类和平衡两种方法对临终病人死亡权的限度进行界定,前者从作为抑或不作为、拒绝治疗抑或撤销治疗、预料结果抑或意外结果、普通治疗抑或特殊治疗四个方面展开分析,后者从保护生命、预防自杀、保护第三方、捍卫医疗行业道德操守等方面予以阐述。

第五章:死亡权的实现机制。研究神志清醒和神志不清临终病人实现死亡权的机制,前者以知情同意为基本原则,不仅考察知情同意的理论和实践,而且指出它的例外适用;后者以代理决定为基本准则,阐述代理决定的主体和标准。

第六章:死亡权的中国情境。考察临终病人死亡权在中国的发展历程,指出中国对这种权利进行法律调整的必要性和可行性,并在此基础上拟定《临终病人尊严死亡法》(草案)的立法文本,构建该权利救济的制度安排。

第一章

死亡权的缘起与发展

身体健康不是唯一目标。
更为重要的是生活没有恐惧，
生命乃至最后的死亡都非常平静。

——西格尔

公共利益是刺激政府和其它机构制定公共政策的杠杆。死亡权已经成为一个重大的公共利益问题。它开始于1930年代，当时的利益诉求不大，1970年代昆兰案的判决使之进一步升级，随后，加利福尼亚州和华盛顿州举行全民公决，俄勒冈州提出动议，到20世纪末，美国联邦最高法院判定，神志清醒的晚期成年病人有权在医生的帮助下决定自己死亡的时间和方式，这种权利受到宪法的保护，从而使该问题的讨论达至顶峰。

然而，公共利益不会出现和生长在真空环境。死亡权的出现与发展是由各种力量彼此牵制、互动和协调的结果，也就是，很多因素的相互作用才导致世界上很多人对自愿终止生命表示支持，从而避免无情的病痛折磨。二战以来的重大技术进步，医患关系的恶化，健康护理经济学的出现，医疗行业对病痛控制和舒适护理的懈怠，社会公众的普遍支持以及1960年代“权利文化”所产生的对自主的期望，所有这些因素促使人们对生命质量和尊严死亡的期盼。实际上，死亡权的合法化进程在美国、欧洲和世界上很多国家和地区都有积极的发展。

第一节 死亡权的缘起

人类的主要目的是生活，
而不是存在；
我不会浪费任何时间
去尽力延长痛苦的生命。

——孟克·伦敦

正如前述，任何一种特别权利诉求都是在特定的社会背景下产生的，死亡权也是如此。然而，为什么这种权利到上个世纪 70 年代才出现并随后得到巨大发展呢？本节拟从医疗技术的发展、医患关系的变化、社会公众的支持和权利文化的影响四个方面对这个问题做出回答。

一、医疗技术的发展

数世纪以来，人们的生老病死合乎自然。早在 1950 年代之前，医生无法享受现代医学带来的好处。他们不能有效延长晚期病人的生命。很多人都安静地死在自己的家中，不必遭受医疗技术带来的侵犯。在这种情况下，也不可能存在“死亡权”的观念。但二战以后，包括医学在内的很多领域都出现了技术爆炸，与之相伴而生的是“技术命令”(technological imperative)，这种命令使医生和护士普遍认为，他们应该利用所有可能的治疗方式和技术，尽力改善病人的健康状况。从某种意义上说，正是为了回应这种医疗技术的快速发展，死亡权观念才于 1970 年代应运而生。当时，推动这场运动的是新泽西州最高法院对昆兰案的判决。

如今，随着治疗多数疾病的能力日益提高，死亡变得更难了。先进的医疗技术尤其是维生医疗技术的迅速崛起，使与死亡相关

的各种道德问题纷纷进入辩论的中心舞台。人们可能在违背自己意愿、或者处于极度痛苦或其它形式的苦难(如丧失控制、心智衰弱、抑郁、绝望)状态而被迫活着;人们同样可能处于昏迷或永久的植物人状态而活着。

在具体的政策情境中,技术发挥着双面作用。随着人们可以不断获得先进的医疗技术,科学至上主义被普遍接受,并成为文化的中心。因此,人们宁可拒绝死亡,也不愿意仔细思考有关死亡权的决定。然而,技术的发展确实产生了死亡权问题。诊断技术和救援医术的进步改善了普通公众的健康状况,但与此同时,由于先前的致命性疾病可以提早发现并及时治疗,医学界所面临的病人人口正日益老龄化,这些病人的疾病更加慢化、更加退化,而且更难医治。在他们的晚年生活中,随着年龄日益老化、健康状况日益恶化以及有意义的生存之希望日益消失,这些起死回生者有望居于死亡权辩论的中心。先进的医疗技术可以使人们延长生命,但同样也是这些技术决定了很多人在生命晚期的死亡过程被痛苦地延迟。

由此可见,医疗技术已经产生了问题,尤其是对晚期病人而言,“技术命令”已经超越了个人的信念、价值和偏好。旨在为人类利益服务而产生的技术开始践踏、甚至取缔人类的优先利益。包括医疗团体在内的整个社会都被技术进步冲昏了头脑。他们错误地认为,使用任何可能的治疗手段是人们的一项义务。只要可能,人们都应该寻求技术帮助,而不管潜在的收益是多么小,也不管病人及其家人的情感、精神、身体或经济成本有多么高。

然而,人们不禁要问,曾经被高度肯定的技术如今为何变得如此遭人反对,以至于要在全世界范围内发起一场新的社会运动?为什么技术的过度使用会产生如此不堪忍受的后果?为什么健康护理专业人员不能控制技术,而是让技术控制他们?对此,医生的培训、担心治疗失当、贪欲、消费者需求、文化优先以及对死亡的拒绝都可能是这些问题的部分答案。

众所周知,医生的培训旨在预防和治疗。他们还被要求使用

所有艺术性的医疗技术来击败“死亡”这个敌人。在医疗界，病人的死亡通常被认为是医生的失败。或许，正是由于这种培训，医生往往在明知毫无效果的情况下仍然采取过度的治疗，从而试图保护自己脆弱的自我。如果病人不能对医生的治疗作出反应，医生就会觉得这是对自己自尊的巨大打击，随后，他们又会迅速采用更具侵略性的治疗手段。

如果医生试图拒绝治疗或者使用不太积极的治疗手段，对治疗失当诉讼的担心也会促使其排除更为保守的治疗。实际上，在医疗实践中，医疗责任受到人们的普遍关注。在美国，四分之三的妇产科医生、二分之一的外科医生、二分之一的其他医生在他们的医疗事业中至少被起诉过一次。^① 有些医生认为，拒绝使用可以获得的技术就是一种医疗失当，而且，他们担心自己的病人也持同样的看法。然而，如下担心在现实中却是没有根据的：即在病人及其代理人的要求下对病人实施保守治疗后，结果，病人在不适当的时候去世了，此时，予以合作的医生将面临高达几百万美元的刑事或民事诉讼。

尽管如此，确实存在一种新的法律趋势：即如果医生为了保护神志不清病人的利益而违背代理人的愿望继续对病人实施治疗，这时，他极有可能承担相应的法律责任。病人也开始提起诉讼，要求医疗专业人员对忽视临终指示负责。尽管陪审团在过去很少对医生让病人活下来吹毛求疵，但这种情形正在发生变化。

经费问题是过度使用高科技医疗护理的又一个原因。有人提出，某些医生完全出于简单的贪欲而对病人实施过度治疗。毫无疑问，医院的床位若无空缺就可以为其带来利润。几乎可以肯定，维持生命对所有的当事人都有利可图。病人一旦死亡，对医生和医院都不能带来收入来源。而且，昂贵的机器一旦购买之后，必须

^① James M. Hoefler. Deathright. San Francisco: Westview Press, 1994: 236 (no. 20).

使用才能收回原初成本和损耗。

促进医学技术过度使用的不仅仅是医生,消费者的需求也起了重要作用。技术对病人及其家人提供了治愈可能,并使其持续保留希望。一般来说,那种希望会带来奇迹。然而,更为常见的情形是,它存在缺陷,它需要用管子将病人束缚在身体部位突出的通气孔上,此时,病人有时是有意识的,有时是无意识的,但他们都不能按照预期的生活质量发挥作用。尽管如此,向往高度专门化的技术和程序变成了某种期望,这种期望不管多么不切实际,它又会变成一种公共需求。公众已经接受了如下神话:死亡可以避免,治愈就在眼前。对具体的病人而言,一切可能为时已晚,但这些期望可以对医院和勉强表示同意的医生施加压力,从而获得额外的设备和发明来满足未来消费者的需求。

而且,死亡一直是文化中的一个禁忌话题。像大多数其它的禁忌话题一样,人们不仅拒绝死亡,而且害怕死亡。霍夫勒(James M. Hoefler)在其《死亡权》中写到,“在现代社会,人们很难否认死亡本身,因为我们的身边有太多的死亡。但是,地理流动性增加了家庭成员之间的情感和社会距离;工业化进程也可能将老年人逐出牧场;城市化推动了大家庭的分散,并且导致相关责任的换位,也就是,将对濒死者的护理责任推给医院,将对死者的责任推给丧葬承办人。”^①这些历史性进程剥夺了我们对如下问题的理解:即死亡是生命的自然终点,它是事物自然秩序的一部分。我们离它如此遥远,以至于我们几乎可以否认它的存在了。

尽管强大的现代医疗技术让人尊敬,而且深入人心,但是,个人有权限制技术的使用、有权控制自己死亡的时间和方式已引起高度的社会和政治关注。同时,人们对机械化和非人格化的医疗措施表示强烈反对,对现代医学冷酷的技术傲慢极为不满,他们担心以一种有损尊严并给家人增添负担的方式活下来。

① James M. Hoefler. Deathright. San Francisco: Westview Press, 1994:19.