

# 老年人身体照护代理制度研究<sup>〔\*〕</sup>

——基于生命权与自决权的法益衡量

○ 李 欣<sup>1,2</sup>

(1. 山东大学 法学院, 山东 济南 250100;

2. 安徽工业大学 公共管理与法学院, 安徽 马鞍山 243032)

〔摘要〕生命权和自决权同属于基本权利,它们的顺位选择使得老年人身体照护代理制度陷入伦理困境,不应当以尊重老年人的自主决定权为借口,武断地忽视病人可能发生变化的自主决定权。为此,应当构建“照护”为中心的分享型代理模式,基于个案分析预立指示的有效性;应当把握“比例原则”与“禁止保护不足”原则适用的度,以个案为基础,遵从自主原则、不伤害原则与诚实原则考量生命权与尊严权保护之先后顺序;应当以实体公正与程序公正保障与限制公权机关的适度监督。

〔关键词〕老年人;身体照护代理;生命权;自决权

## 一、老年人身体照护代理制度概述

### (一)“银发浪潮”与老年人权利保护

在一个社会,人口学者通常把60岁以上老年人口占总人口数的10%,作为一个社会老年型人口的划分标准,超过这一标准,就表明人口年龄结构已经进入老年型。21世纪始,中国人口老龄化提速,老年人口出现首次增长高峰。2009年,全国60岁及以上老年人口达到1.6714亿,占总人口的12.5%。<sup>〔1〕</sup>这表明中

---

作者简介:李欣(1985—),山东大学法学院在站博士后,法学博士,安徽工业大学公共管理与法学院副教授。

〔\*〕本文系第55批中国博士后科学基金面上资助项目“老年人医疗与健康护理代理权制度研究”(2014M551876),安徽省教育厅、安徽省财政厅2013年高校省级优秀青年人才基金重点项目“以家庭自治为中心的老年人照顾法律制度研究”(2013SQRW019ZD),安徽省哲学社会科学规划青年项目“安徽省老年人照顾制度的法社会学研究”(AHSKQ2014D05)的阶段性成果。

国已经迈入了老龄化社会。2014年9月,我国60岁以上老年人口突破2亿,2015年,我国已经出现第一次老龄化高峰期,预计2025年为第二次,2040年为第三次。而从2040到2060年,我国老年人口比重将至21%左右。此外,根据国务院发展研究中心社会发展部专家测算,我国高龄老年人口在2000年达到了1100万,而在2020年将达到2780万,高龄老人以每年5.4%的比例增长,老龄人口的高龄化问题也相当突出。“银发浪潮”的冲击,人口老龄化尤其是高龄化的加剧背景下,如何保障老年人的合法权益成为转型期中国关注的重要议题。依据社会契约观点,基于“我们应当怎样建立一个理想社会”的立足点,我们应当在社会治理模式中,考虑“平等和自由的弹性安置空间”,合理分配及保护老年人的权利与自由,这也是建立社会主义和谐社会的必然要求。

从《宪法》对有关年老、疾病或丧失劳动能力的人员权利保护的原则性规定到新《老年人权益保障法》出炉,可以察觉到老年人权利保障呼声日隆。无论是老年人的生存权或发展权,政治权利或经济权利,人身权利亦或财产权利,权利保护必须尊重老年人的个人价值观念和自主选择。由于受“青年崇拜”和“老年弱势群体”等偏见的影 响,传统的国内法律政策对老年人侧重管理而非保护,老年人被看成是社会的负累,是一个被动的、没有相应能力的、需要被监护和救助的弱势群体。在这些思想的影响下,法律难以从根本上保障老年人的各项平等权利,确保老年人平等充分融入和参与社会。给予的老年人的“福利”,“本质上是一种特殊待遇,法律赋予老年人群体的福利越多,这个群体的社会地位在无形中就变得更特殊,公众将习惯于将老年人群体与普通 人区别对待,老年人士的弱势地位永远得不到改变”。在国际社会弱势者人权保护的大背景下,要切实保障老年人的权利,必须以“正常化”观念去看待老年现象,将老年阶段视为人类多样化平等的“正常”的一部分,为了满足不同老年人的多样化的需求,法律的设置应当区分和细致化地保障老年人权益。在尊重老年人意思自治的前提下,为老年人尤其是高龄老人的人身健康和财产管理设立保护措施,弥补老年人尤其是高龄老人意思能力或行为能力的缺陷,弥补在未富先老、社会保障体系不完善的前提下,我国对老年人的人身和财产权益保护不足的缺陷,应对“后人口转变时期”对中国的挑战。尤其在对老年人特别是高龄老人人身照护事宜时,应当从对老年人系统粗暴的人身监管模式下摆脱出来,尊重老年人的差异性,以生前预嘱、身体照护代理权授予等多样化的保护方式承认和尊重他们的固有尊严和个人自主权,促使老年人以自主决定权切实并充分地参与和融入社会生活。

## (二) 身体照护代理制度

身体照护代理权制度又称预立指示制度,它是指当病人意识清醒时,有能力为自己所希望获得的医疗处置与健康护理作一个预先的指示和说明,此项说明主要是关于个人的医疗与健康护理事项的书面性的原则或具体说明。身体照护代理权制度包括生前预嘱及身体照护代理授权两种类型。两者均可以独立存在,但结合使用更为妥当。

## 1. 生前预嘱

生前预嘱是指有行为能力的成年人事先订立一份书面文件,告知家人及代理人等,当自己处于死亡末期或不可挽回的生命末期时,有关维生治疗处置的意愿,通常此意愿为不予治疗或撤除无效的维生治疗。

生前预嘱的成立要求有实质要件与形式要件。实质要件主要涉及生前预嘱的设立人和设立内容。首先,行为人在签署生前预嘱时需要具有相应意思能力,即个人就医疗、个人、经济或法律事项作出知情决定的认知与决定能力。智障、严重的精神疾病、脑损伤、慢性药物依赖、严重损坏环境认知力、身体疾病都有可能影响到个人的相应认知与决定能力。行为人可在具备或恢复意思能力时随时撤回、改变此份生前预嘱。其次,文本表达真实、自愿的医疗意愿。本人要在不受任何不当干涉的情况下,基于人生观、价值观、宗教信仰、对疼痛的忍受程度等一系列因素的综合考虑,签署一份反映真实意愿的个人生前预嘱。再次,生前预嘱的形式多样化。“生前预嘱”可以以固定的格式化的文件形式出现,或采用选项形式对列出的内容进行选择,包括选择是否需要,如临终时的心肺复苏术、气管插管、充分止痛等维生治疗手段。<sup>[2]</sup>它也可采用简单的、无固定格式的言语表现形式,例如,“如果我已经无法治愈,请不要使用任何生命维持系统”等。此外,也包括在生前预嘱中写明在某些特定环境下可以采取某些医疗干预措施条款,例如,“无论花多少钱,我都希望运用一切现用的医疗方法尽可能地延长我的生命”等。生前预嘱成立的形式要件包括:必须采取书面形式,必须有特定资质的见证人,必须要求医生将生前预嘱放在老年人本人的医疗档案或病历记录中。

## 2. 身体照护代理授权

身体照护代理授权是生前预嘱的补充。生前预嘱仅以文本形式表达医疗愿望,太过灵活且操作性差。尽管生前预嘱可以表明个人不需要极端治疗,但当需要作出特定医疗决定时这种模糊的个人意愿可能起不了作用。医疗与健康照顾代理授权弥补了生前预嘱的缺陷,此外,还将一般性的有关身体照护的事项列入代理授权中,扩大了制度的适用范围。

身体照护代理授权是持续的限定代理或持续的特殊事项代理,它通常由完全行为能力的病人通过代理授权文件委托一个代理人在其丧失健康护理决定能力时替代他作出决定。受个人经历、住院治疗心理历程、个人信念(包括宗教信仰、价值观、对死亡的恐惧、对医疗行为的看法)和目睹所爱之人痛苦死亡的影响,个人观点呈多样化趋势,当病人本人在决定能力丧失或生命末期不能自主作出医疗决定时,代理人的替代决定仍应当贯彻尊重个人多样化、自主性及尊重人格尊严原则。身体照护代理授权可以同生前预嘱结合起来使用。在立过生前预嘱后或立生前预嘱时,立预嘱人应为无法预测各种复杂的医疗状况,可能会继续设立一份身体照护代理授权委托。身体照护代理人应当同病人保持及时沟通,以了解病人的身体健康资料。当病人发生紧急状况时,该身体照护代理人能立

即赶到医院或其他类似机构,根据病人的生前预嘱或委托代理事项指示,为病人作出各项决定,签署具备法律效力的包括同意开始、继续或撤除的治疗同意书。身体照护代理人的设立可以避免出现生前预嘱中难以解释及涉及不到而无法处置的情形。

配偶、父母、成年子女、亲朋密友可作为身体照护代理人。理想的身体照护代理人是知晓病人意愿且能作出合理决定的病人的近亲属。通常情形下,医疗机构和医生不能作为身体照护代理人。身体照护代理授权书中设置了代理人的代理权限。可以基于某一特定事项的代理授权,也可内涵宽泛,可以包括常规治疗和临终决定。身体照护代理人有权要求、听取、复查关于老年人的任何医疗信息,包括病史档案和医院记录,有权选择医疗服务机构、同意被代理人入住医疗保健机构或出院,有权同意、撤回同意或不同意诊断和治疗方案。在身体照护代理授权书中,本人一般会就自己的医疗与照护程度有一个大概的选择。为了防止代理人可能滥用代理权,病人具体指明想要哪些治疗方案、不想要哪些治疗方案。<sup>[3]</sup>当然,在某些事项上,法律可能会严格限制代理人的权利,例如精神健康的判断和治疗、精神外科手术、电惊厥疗法、绝育手术、人工流产、怀孕、和生命维持持续,除非本人有明确授权且经过严格法律程序。

## 二、老年人身体照护代理制度的伦理困境 ——生命权与自决权孰优孰劣

### (一) 基本权利顺位选择问题的讨论

“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会文化发展”<sup>[4]</sup>,也即权利是具有相对性的。权利的行使是有限度的,合法和正当的权利之间的冲突主要是行使限度的冲突,《宪法》第五十一条规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”行使权利越界就会侵犯和损害他人权益。权利冲突实质是利益与价值的冲突,每个人追求的利益具有多样性,而个人的主观价值需求也是多样的,这种多样性达到一定的程度,就会导致冲突的产生。当不同位阶的基本权利发生冲突时应当如何选择的观点不一。有德国学者认为,各个基本权利之间是存在价值位阶秩序的,某些基本权利的价值位阶高,而另外一些基本权利的价值位阶则较低。当不同位阶的基本权利发生冲突时,应当优先保障价值位阶较高的基本权利。<sup>[5]</sup>但这种位阶判断方法的劣势在于,权利的优先并非绝对,它并没有整体的确定性,不可能形成像“元素周期表”那样先在的图谱,从而不应该以权利位阶秩序作为解决权利冲突的依据高的基本权利。<sup>[6]</sup>

### (二) 生命权与自决权的位阶确定

#### 1. 生命权与自决权的关联

生命权是保障人之生物上、物理上存在不受侵害的权利。生命权是一切权利之根本,一切精神性权利皆依附生命权存在。生命权具有固有性,效力具有普

遍性和永久性,任何人具有普适性。在对生命权的保障中,存在绝对化和相对化两种观点。生命权保障绝对化又称绝对生命保障之原则,是指,任何人无权剥夺他人生命,包括剥夺他人生命的法律都应评价为违宪。如,死刑、堕胎等法律。生命权保障相对化是指,在一定条件下,个人生命可被依法剥夺。如,军人、警察、医生甚至个人都可能依法剥夺他人生命。根据生命权保障相对化原则,如个人自愿放弃治疗结束生命,立法应予准许。自决权属于人性尊严权,国家一切权力均有义务尊重并保护人性之尊严。人性尊严权保护首先认为不得将人本身要求或视为一种工具或手段,人本身即是目的。<sup>[7]</sup>其次要求,人得以自治自决,不应处于被操控的他治他决的地位。国家应当尊重个人的自决权。个人在基本权利行使的正常范围内,如若缺乏自治自决的权利,将失去人性尊严。生命权和人性尊严权的保障可以合称生命尊严保障,其中,生命权的保障侧重生物学、物理学的肉体层面,人性尊严的保护侧重精神和心灵层次。个人的生命权应当获得保障,但生命过程中,生命主体的尊严也应当获得保护,生命如若缺乏尊严,人则只为躯壳。

## 2. 生命权与自决权的保障位阶

生命尊严权保护要求提升生命品质,但在具体个案上,应当考量生命权与尊严权保护之先后顺序。自决权在性质上亦属于一般人格权及人性尊严的核心内容。德国学者 Gallwas 认为,保障自决权亦即保障个人对自己事务的斟酌权及保障一般行为自由。而一般行为自由则指以个人自我形塑权为核心,即自主决定我是什么的权利。个人的意见及行为,皆由自己决定,并由自己负责。德国联邦宪法法院将自我形塑权表述为:每个人原则上的自由决定,是否或如何对第三人及公众表现自己。<sup>[8]</sup>德国基本法对人性尊严未作限制规定,对生命权有法律依法干预之授权,因此表面看来,德国法上的人性尊严优于生命权的保障。但德国联邦法院于 1975 年作出的“首次堕胎判决”规定,无生命,人性尊严则无所依附。并明确指出,生命权是人性尊严的生存基础,是所有基本人权的前提,在本国基本法秩序中具有最高价值。那么在生命权和自决权的保障中,如何判断孰优孰劣?我认为,片面地因一种权利而放弃另一种权利是武断的,应当审查具体个案中的所有状况,作出两法益之间的可比较之处,以公权力作为调和手段,作出合乎现状的法益衡量。自决权优于生命权的保障位阶应当基于个别性、自愿性、个案性、暂时性及有限性的原则。自决权持有人以单方意思表示或双方契约的形式自由处分的自身权利,不能涉及到对他人利益的伤害,也不能侵犯公共安全秩序。各项自我决定皆在自由意志之下所为。此外,任何权利的放弃都并非通案的一般性规定,并不具有永久性,也可以撤回。基本权利的放弃,实质为对个人所享有基本权利的自我限制,对尊重自我决定权行使的限制,应当注意界限,并非漫无限制。在多元化社会法益衡量下,国家如果认为生命权位阶优于自决权,并以生命权的保障为由干预当事人的自决权,是需要符合下列要件即维护社会整体人口成长;对生命尊严的神圣肯定;公共道德考量;保护并防止个人对



自身的侵害(主要是一时冲动下对身体的残害);对第三人权益的保护。

### (三)身体照护代理制度的伦理困境

基于最大限度尊重和保障个人自决权而建立的身体照护代理制度却在立法和实践中,陷入了伦理困境。尤其在涉及到安宁照护问题时,基于与西方社会不同的“生死观”,当给予病人高度的预先自主决定安宁照护的自决权时,会产生是否对生命权本身造成损害的伦理疑问。

首先,由于全部或部分丧失决定能力的老年人的身体和心理的高度依赖性,他们同家族、社会、宗教信仰的紧密联系性,以及个人生死对他们的主治医师、家庭、周边社会团体产生的深远影响性,最大化老年人身体照护的自主决定权可能过于武断。物质和精神需求是交织在一起的,我们需要考虑到个人生、死以及治疗中的他人利益,需要考虑到个人有关身体照护和生命延续自治权的限制。事实上,考虑到人际关系因素更有利于作出良好的身体照护决定,纯粹的强调最大化的个人自治会隔离同家庭的亲密关系,甚至病人行使自治权的通常模式预立医疗指示,都可能会使家庭瓦解。尊重个人自决权是以尊重个人意志为核心的。强加到个人身上,而不询问他的意愿是否发生变动。身体照护代理等一系列法案允许个人提前于特定时刻选择自己的命运,但这些预立指示只是由“有能力”的当事人创设的,且不能被随后“无能力”的当事人撤销。也即,预立指示永远确保的是体格健全人的观点。体格健全人和非健全人的观点实质是存在很大不同的。我们不能期待一个体格健全的人完完全全理解当她存在缺陷时的观点。即便她同后来的她是同一人,但她仍然不能了解之后她将要经历怎样的精神上、情感上和心灵上的转变。预立指示并不能反映病人的之后愿望。病人患病后的所思所想非常重要,许多被认为无医疗决定能力的病人实质上尚存基本沟通能力。多数的预立指示的制定者并不是一直处于昏迷状态。个人在行为能力缺陷时的观点与他在身体健全时的观点同样重要,预立指示只代表了特定生命时期的想法。如果一味武断地遵循预立指示而不结合其他因素分析,很有可能出现戴着最大程度维护自决权的帽子而任意剥夺老年人的生命健康权。

其次,指定的身体照护代理人可能同被代理人利益相悖。老年人身体照护代理人的选择偏重家庭成员,但家庭成员可能并非最理想的代理人。家庭成员可能同被代理老年人有密切的经济关系,某些家庭成员可能会为了经济利益而视代理义务于不顾。家庭成员可能不情愿花费经济资源维系老年人的身体照护及相关医学治疗,老年人对生活的评估可能来源于他对家庭生活的辩证的看法,身体照护代理人可能会影响到当事人维持治疗或拒绝治疗的意愿。这同最大限度的保障个人自决权相悖。

## 三、老年人身体照护代理的路径选择模式 ——基于个案的生命权与自决权的法益衡量

### (一)以“照护”为中心的分享型代理模式构建

在对待老年人问题上,应当建立“照护”而非“监护”“照管”或“放任”模式,大包大揽的传统监护模式固然有错,放任自由的绝对的自主决定亦有失偏颇。将相关法律规定及公权介入看作是辅助性的照料和帮助手段,也不应当以尊重老年人的自主决定权为借口,一味武断地忽视病人可能发生变化的自主决定权。以“照护”为中心的分享型健康照护代理要求在制定预立指示前,需要建立相应的条款帮助病人作出仔细和深入的思考维护当事人生命健康安全,医师、病人与家属及其亲朋密友的探讨十分重要。为了防止病人因为预见到自己的无能力状态而试图不增加亲人负担而作出的武断的预立指示,应当提供防范措施确保健康护理代理的作出是基于病人的自由意志而非压力,且经过了和家庭成员的充分沟通。

同时,构建分享型健康照护的代理模式就应当以变化发展的态度对待个人选择及个人自身的多变性。我们必须意识到病人在身体缺陷时可能会对生命有不同的理解。当病人已经失去部分意义重大的行为能力而开始适应新的、残缺的生命状态时,他们可能会出现生命价值观点的逆转情形。许多被诊断为丧失决定能力的病人实际上在相当长时间后才会丧失有关复杂医疗行为的决定能力。<sup>[9]</sup>且病人多数时候丧失欣赏生命意义的能力,且无法理解回顾当初作出预立指示的具体心境。在这样的病案中,对预立指示的因循守旧将不能保护病人或反映他们的真实愿望。此外,医学治疗以及时间将改变个人的观点。药物持续治疗可能会使得病人适应性增强,而此种治疗方式预先看来是将承受不可忍受的痛苦和无法解脱的疼痛。个人在了解有缺陷的生命历程前作出生或死的决定可能是不合理的决定。此种情形下的预立指示也是不合理的。

## (二) 个案之区别对待——“比例”原则与“禁止保护不足”原则的衡量

如上所述,个人的生命权与自决权属于宪法保障的个人的基本权利,法律保障个人对自己事务的斟酌权及保障一般行为自由。保障个人对自己事务的斟酌权与法律保障相冲突时,赋予个人斟酌衡量,优先承认其利益的权利。在什么样的条件下公权力应为了病人的利益而对其实施父爱主义干预?当老年人行使自决权所作的预立指示危及自身生命健康权时,能否赋予公权力的适当干涉权以实现生命高于一切的理念?健康照护代理法律制度并不能采用粗犷的规定一概而论,个案之区别对待十分重要。应当把握“比例原则”与“禁止保护不足”原则适用的度,亦斟酌和衡量公权力及个人在健康照护中的行为的“度”,对个案区别对待。

引入德国宪法中的“比例原则”,用以制约公权力的恣意逾越,从而达到实质正义。对医生、主治医师的权利义务作出严格规范,要求其干预必须合适合理,并最小程度地侵害老年人本人或利害关系人的权益。引入“禁止保护不足”原则,要求公权力的保护不能低于一定界限。在“比例原则”与“禁止保护不足”原则中,应当以个案为基础,作出“度”的衡量,具体涉及到老年人身体照护代理制度中,应当遵从自主原则、不伤害原则与诚实原则。自主原则要求尊重老年人

在身体照护事项中的自我决定的权利,允许个人以自己的价值判断作出决定且他人尊重他的真实决定。在涉及身体照护尤其是医疗相关事项时,公权机关要给予预立指示的相关信息,将病情告知于老年人,对“不予治疗”等医学术语作出解释,并预留给老年人与家人、朋友、主治医师的讨论空间,要求主治医师同老年人充分沟通,并作出详细记录,此外,对老年人本人签署预立指示文件的能力及真实性作出考察,并由照护人员给予专业指导帮助。不伤害原则要求任何一项替代决定的作出必须本着不伤害老年人本人的原则。例如,当老年人本人之前并未存有相关身体健康照护或心肺复苏的决定,且并无合适的身体照护代理人时,主治医师有能力去依据病人最佳利益,替代已经丧失决定能力的病人作出不抢救的决定,如果该主治医师在合理医疗可能范围内详细检查后书面认定实施紧急医疗抢救是徒劳的,而此项检查和认定另一位由医院授权的个人指定的医师书面表示赞成。此外,无论是健康照顾代理人的替代决定,还是同意禁止心肺复苏令的决定,亦或是医院已经作出,必须立即告知老年人本人,如果老年人反对,则不能作出相应决定。诚实原则要求考察老年人预立指示的真实性和有效性。此原则要求以个案中老年人的意思能力所能理解和接受的方式,运用简单的语言,适当的总结、概括手段,选择合适的地点,保证向处于平静心态下的老年人解释做出接受(或拒绝)某种身体照护行为可能产生的后果,以提高他们理解信息的能力。应当保证老年人所得到信息的全面、适当,这要求医师必须从专业角度出发,向其详细说明病情、推荐治疗和该治疗产生的预期效果、副作用及不良影响。并结合个案中老年人的不同特点对告知信息的方式进行选择。此外,告知的信息应当通俗易懂。<sup>[10]</sup>根据不同老年人的职业、受教育程度、习俗背景等,力求诚实和不隐瞒的告知,这也是保护老年人自主决定权的重中之重。

### (三) 公权机关的适度监督——实体公正与程序公正之法益保障

在健康照护代理制度中,公权力的监督必须有度,需要树立实体公正与程序公正并重的理念,以实体公正赋权程序公正,以程序公正保障实体公正。于实体公正,我们需要建立完善的决定能力判定体系,在病程的不同阶段,判断其不同的医疗决定能力,应当建立由临床医生、律师、社会工作者等联合组成的评定小组,成立一套统一的医疗决定能力评定标准,以被监护人的行为能力为模板,侧重以医学标准评判其决定能力;我们需要承认生前预嘱的合法化,允许订立具体明确的生前预嘱,但必须考量订立生前预嘱时的意思能力的真实有效性,要求本人在不受他人干涉的情况下基于人生观、价值观、宗教信仰、对疼痛的忍受程度等一系列因素的综合考虑,签署一份反映真实意愿的个人生前预嘱;我们认定健康照护代理授权的合法性,允许个人为自己从家庭成员、亲朋密友中选择有效的健康照护代理人,给予健康照护代理人要求、听取、复查关于老年人的任何医疗信息包括病史档案和医院记录,选择医疗服务机构、同意被代理人入住医疗保健机构或出院,同意、撤回同意或不同意诊断和治疗方法的权利。但要求健康照护代理人的决定必须尊重病人的真实的个人意志。



于程序公正中,首先要求决定能力的鉴定需要主治医师的认定及医院授权医师的同意并签字,有关健康照护决定能力的认定的公告也应当及时以口头或书面或其他委托人有能力理解该项公告的形式告知病人本人、代理人,精神卫生中心主管以及公共福利监督官或委托人的监护人。其次,要求生前预嘱的订立必须符合形式要件,即必须采取书面形式,临时生前预嘱无效于紧急情况消除后被认定无效;必须要一到两名医生能证明本人处于病情晚期;要求医生将生前预嘱放在老年人本人的医疗档案里;必须需要两名见证人或公证员在场签字。且此见证人不得为医疗照顾团队人员、不得为老年委托人本人的血亲、姻亲及遗产受益人,也不得为承担老年人本人医疗费用者。必须要求生前预嘱签订后,应当告知老年人的医师、家人及委托代理人,并交予复制本以起到公示和监督作用。第三,要求健康照护决定尤其是涉及到维生治疗的决定,主治医师必须查看病人医疗记录,并会同一个以上其他医师共同决定病人的病程状况及可持续性发展状况,才能做出同意或禁止令。此外,医院成立的伦理规范委员会或争端调解系统属医院内部监督机构,如出现无法解决的争议时,利害关系人可以提交案例至伦理规范委员会或争端调解系统,上述系统必须于72小时内完成争议解决,如对处理结果不服,可以提交法院要求司法审查。医院内部系统的协调在处理矛盾和监督公正性上迅速快捷,有着得天独厚的优势,而公权机关即为最后也是最强硬的一道屏障。实体公正与程序公正相得益彰,缺一不可。程序公正能够有效弥补实体规则的不足,并保障老年人身体照护代理制度的和谐运行。

### 注释:

- [1]全国老龄工作委员会办公室:《2009年度中国老龄事业发展统计公报》,2010年6月发布。
- [2]罗裕平:《“生前预嘱”改变了什么》,《癌症康复》2007年第1期。
- [3]Guardianship Over the Elderly: Security provided or freedoms denied? Hearing before the Special Committee on Aging, Senate., 108th, 1st Sess., 2003, p. 46.
- [4]马克思:《哥达纲领批判》,《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社,1972年,第12页。
- [5]李震山:《基本权利之冲突》,《月旦法学杂志》1995年第5期。
- [6]林来梵、张卓明:《论权利冲突中的权利位阶》,《浙江大学学报(人文社会科学版)》2003年第6期。
- [7]德国联邦学者 Durig 认为,个人被纯粹当成国家行为的客体时,则侵害该个人的尊严。参见李震山:《从生命权与自决权之关系论生前预嘱与安宁照顾之法律问题》,《中正大学法学集刊》,1999年2月。
- [8]德国是对宪法权利及基本权利保障位阶研究得较为透彻的国家,以下有关位阶保障顺位的观点很多来源于德国理论和实务界的观点。参见李震山:《从生命权与自决权之关系论生前预嘱与安宁照顾之法律问题》,《中正大学法学集刊》,1999年2月。
- [9]Laurie Tarkan, Debating Patients' Capacity To Decide, N. Y. TIMES, Oct. 2, 2001.
- [10]李欣:《权利与尊严——老年人医疗自主权的保护》,《学术界》2013年第11期。

[责任编辑:禾平]