



# 安宁疗护的立法基础与规制进路

孙寒璞

北京师范大学法学院, 北京 100875

**摘要:**在医疗卫生事业中,安宁疗护日渐受到关注,而我国法律法规鲜有规定,有碍安宁疗护的现实实施。安宁疗护立法具有正当性基础,法理基础在于人的尊严属性,生命权、医疗自主权是安宁疗护的重要权源,宪法、民法典、基本医疗卫生与健康促进法的相关内容安宁疗护的主要法律依据。考察安宁疗护立法的现实维度,一方面,预先医疗指示在知情同意规则下的适用可能产生权利冲突,需要完善相关规则以加强现实适用性;另一方面,协调安宁疗护多方主体,有助于解决安宁疗护的立法难题。安宁疗护的规制框架应包括规范的安宁疗护预先医疗指示制度、严格的审查制度以及双重监督机制。

**关键词:**安宁疗护;知情同意;医疗自主权;预先医疗指示

中图分类号:D901;D922.1

文献标志码:A

文章编号:1671-0479(2024)02-155-007

doi:10.7655/NYDXBSS230465

现代医学的进步,使人们对治愈疾病抱有期待,传统观念中的孝道也促使患者及其家庭穷尽一切医疗手段寻求治疗。死亡的话题人人谈之色变,中华文化语境下的死亡常以讳饰方式出现,如仙逝、辞世等。如今,善终、尊严离世等观念逐渐普及,而我国专门规制安宁疗护的法律法规目前依然处于缺位状态。在实践中,若患者无法表达相关意愿,多以近亲属的知情同意或经公证办理成年监护来替代患者进行医疗决定。如何维护终末期患者本人自主意愿,如何保证近亲属或其他医疗代理人的医疗决策最大程度尊重患者意愿,如何避免医师陷入医患纠纷、维护医师权益?这些难题尚未得到解决。虽然预先医疗指示制度、成年监护制度已有相关讨论,但难以满足安宁疗护体系化、制度化、法律化的现实需求。本文试图对安宁疗护立法的正当性基础与现实难题进行分析,在分析多方法律关系的基础上提出规制安宁疗护的框架性建议,以期推动安宁疗护的立法,运用法律工具实现人之目的,切实保障终末期患者的生命尊严,达到安宁疗护的最大效果。

## 一、安宁疗护的概况

### (一)安宁疗护的发展背景

我国人口老龄化现象日益加深,老年人多伴随

高龄、疾病而发生行为能力或思维能力不可逆转的缺损,为了贯彻积极老龄化理念,维护人格尊严和生命健康权益,尊重老年人的意愿尤其是善终的意愿,安宁疗护的相关理念开始进入公众视野。安宁疗护指为疾病终末期患者在临终前通过控制痛苦和不适症状,提供身体、心理、精神等方面的照护和人文关怀等服务,以提高生命质量,帮助患者舒适、安详、有尊严地离世。《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》指出,要“为人民提供全方位全周期健康服务”。在生命全周期健康理念下,临终质量受到了关注。安宁疗护倡导疾病终末期患者临终阶段的镇痛治疗、对症治疗或通过心理交流解除精神痛苦。除了由生命自然进程走向终点的老年群体外,非老年群体的疾病终末期患者,包括肿瘤患者,以及获得性免疫缺陷综合征、心力衰竭、呼吸系统或神经系统疾病等非恶性疾病患者,在迈向不可避免的结果时,也有缓解病痛和维持尊严的诉求。

安宁疗护在养老服务事业和医疗卫生事业中并行发展,安宁疗护的相关规范既体现在社会保障法领域,也出现在医疗卫生健康法领域。一方面,安宁疗护作为老龄事业建设的重要环节,借助养老服务、医养结合服务在养老机构得以发展,如广东、

收稿日期:2023-12-27

作者简介:孙寒璞(1997—),女,河南郑州人,博士研究生在读,研究方向为法理学、数字法学。

河南等地出台的养老服务条例中提出鼓励开展安宁疗护服务。另一方面,由于安宁疗护具有医学专业性,安宁疗护事业逐渐回归医疗卫生领域,如2022年《深圳经济特区医疗条例》增加了生前预嘱的内容。

## (二)安宁疗护的立法困境

在规范进路的选择上,目前学界主要分为立法论和解释论两派。持立法论的一派,有学者主张预先医疗指示制度的相关法律构建<sup>[1]</sup>,反映了医疗自主权在具体制度上的实现。致力于解释论分析的一派,有学者对成年监护制度进行解释论分析<sup>[2]</sup>,以尊重并实现被监护人的真实意思表示,也有学者根据我国既有法律对预先医疗决定进行解释<sup>[3]</sup>,还有学者建议对法定监护人中的近亲属以及意定监护人特别授予医疗代诺权<sup>[4]</sup>,从法律上建立起成年监护制度和知情同意规则之间的耦合关系。对于安宁疗护立法的现实需求来说,目前的规范进路都存在一定不足。就预先医疗指示制度而言,这是安宁疗护涉及的医疗自主权在比较法视域下的体现,包括用于指示他人代替自己行使决定权的代理型指示,以及直接对将来发生的事项作出事先选择的指令型指示,反映在安宁疗护领域多称之为“生前预嘱”。在我国医疗家庭主义背景下,若另外设置非近亲属外的医疗代理人,应关注医疗代理人与近亲属的顺序和协调。就解释论进路而言,成年监护制度体现了医疗监护模式转向人权监护模式、协助决策取代替代决策的重要性<sup>[5]</sup>,委托医疗代理人、授予意定监护人关于人身权利的决定权实现了对患者自主权的尊重。然而,适用医疗决定时成年监护制度所涉及的人身代理、行为能力标准等问题仍需要官方对民法典做进一步的解释和衔接工作,医疗代理人的选任也并非一定借由意定监护程序才能完成。这两种进路,目前无法全面解决安宁疗护所面临的诸多现实问题,因此需要直接对安宁疗护进行规范。

安宁疗护法律兼具公私属性,亟需专门立法。安宁疗护具有公法和私法双重属性,基于公法属性进行安宁疗护的制度安排和立法规范,是安宁疗护的法治化发展必由之路,也是医疗卫生法领域长期由公法调整的必然结果。考察私法属性——生命尊严所产生的具体人格权,需要重视的则是主体间权利义务的协调。在私法领域,《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)人格权编规定较为抽象,侵权责任编的医疗侵权法律关系占主要地位,医疗服务合同关系、医疗代理行为尚待理论论证,既导致安宁疗护法律关系难以厘清,又造成安宁疗护嵌入知情同意规则时需要解决许多效力冲突情形的困境。当前我国安宁疗护没有系统的法律规定,针

对安宁疗护更没有专门立法,安宁疗护各方主体的权利义务、法律责任和救济亟待法律明确,如果不能解决这些问题,未来安宁疗护的全面施行或将举步维艰。

根据我国安宁疗护事业的发展规律,安宁疗护需要制度化构建。老龄事业统领安宁疗护发展的历史过往,忽视了非老年群体的安宁疗护需求,导致无法从患者权利角度正确地理解分析安宁疗护的法律关系。如今,上海安宁疗护规范和深圳医疗条例体现了我国安宁疗护同意书、生前预嘱等相关实践,安宁疗护试点工作的多批开展反映了我国对安宁疗护的大力支持和积极探索。试点工作完成后,安宁疗护全面开展必将需要体系化、制度化的安排。

## 二、安宁疗护立法的正当性基础

安宁疗护立法的正当性,体现在三个层面,一是法哲学上的价值基础,二是权利来源上的理论基础,三是具体立法层面的法律依据。

### (一)安宁疗护符合人的尊严属性

近现代法哲学经历了从人的理性本质认识到人的伦理价值之实质基础的过程,诞生了关于自由、尊严的重要价值和理念。

17世纪末至18世纪初的欧洲启蒙时代,以霍布斯、卢梭、康德为代表的古典自然法学派,将人的自我保存欲望视为自然权利的重要哲学基础。霍布斯认为保障生命和安全是国家建立的基本目标<sup>[6]</sup>;而卢梭提出了社会契约理论,具体指,人们通过契约结合成了社会,法律的确立和执行是建立政府和政府履行职能的依据<sup>[7]</sup>。法律成为保障人的自由和平等之理性本质的工具,法律和政府为维护个体权利而存在。由此可见,人们对保护个体权利的希冀转化为国家或政府的正义性所在,生命和自由的理念伴随着法治观念崛起而产生。

康德对道德和尊严的洞见为自主理论提供了哲学阐释。他认为,人作为一个理性的存在,一切行为都是基于道德规律下的善良意志,自由是意志的固有属性,也是“惟一的、源始的、每个人凭借自己的人性应当具有的法权”<sup>[8]</sup>,区别于社会契约思想,法权建立于人对自身天生所享有的权利之上,内在于人类理性和尊严当中,维护个体自主性与实现个人尊严相统一。

20世纪末,生命尊严被广泛探讨,以德沃金为代表,他在《生命的自主》中谈到,“我们对‘有尊严地’往生的看重,显示了‘善终’(life ends appropriately)的重要性:我们希望怎么活,也就希望怎么死”<sup>[9]</sup>。他提出,人们选择自己生活方式的理由在于体验权益和关键权益,体验权益即去做一件事情并

且从中得到乐趣,这种体验的价值是因人而异的;关键权益则使人们更加满意自己的人生,是人们对于“究竟是什么样的事情使得整个人生变得更加美好”的判断所抱持的信念。每个人对于生命结束方式的不同判断,根据的是一生的经历、完整性和关键权益。国家应该鼓励人们尽可能为日后可能的照顾做准备,而人们不曾做准备的话,国家法律应该将决定权交给其家人或亲近的人,以符合当事人的最佳权益。

### (二)安宁疗护的权利基础

从人的尊严到生命尊严,体现了安宁疗护的生命权内核。人格是自由和尊严的统一体<sup>[10]</sup>,人无法选择自己的出生,但能选择自己的死亡,善终能让人享受生命全周期的尊严。传统学说所承认的生命利益有限制的支配,本质上与生命的无价性相悖,由此发展出生命尊严理论<sup>[11]</sup>。维护生命尊严,尤其是维护死的尊严,则是人格尊严的终极价值<sup>[12]</sup>。安宁疗护重视生命尊严,致力于实现生命权所蕴含的生命尊严意蕴。

医疗自主权是安宁疗护的重要权源。一方面,自我决定是实现生命尊严的重要方式。“一个人意志的内容不得被迫经受另一个人任意欲望的控制”<sup>[13]</sup>,安宁疗护所蕴含的医疗自主权,结合个人的自由进一步延伸了生命权的意义,以实现生命尊严为目的可以预先作出医疗指示,同时该医疗指示需要他人尊重和执行。另一方面,知情同意是保障医疗自主的法定权利。决定前,患者有权利充分了解安宁疗护的内涵、具体操作规范和可能的后果,相应地,提供安宁疗护的主体有说明告知义务。

以安宁疗护的内容为划分方式,其相关权利可分为获得安宁疗护权和拒绝维持治疗权。前者是要求国家作为的积极权利,包括提供实现安宁疗护的制度和物质保障,加强医疗服务等;后者强调权利人自由选择并排除国家干预的消极权利。

### (三)安宁疗护的法律依据

首先,安宁疗护事业的开展有宪法上的依据。《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)第45条规定:“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。”同时,《宪法》总纲第21条明确了“国家发展医疗卫生事业”的义务,患者有权利在终末期享受安宁疗护,包含照护服务和医疗支持。

其次,我国富有人文主义的《民法典》彰显了安宁疗护所追求的生命尊严。其一,《民法典》第109条规定“自然人的人身自由、人格尊严受法律保护”,积极尊重、保障并完整维护公民的人格尊严,

生命尊严也被纳入自然人生命权的范畴,蕴含着伦理学内涵,生命权作为物质性人格权,其内容之一便是维护生命尊严,为安宁疗护的医疗自主权提供了依据。其二,《民法典》人格权编专门规定“生命权、身体权和健康权”一章,明确提出“自然人的生命安全和生命尊严受法律保护”,反映了生命权在人格权中的重要地位,是生命尊严理论在法律上的实现。人格尊严被视为人格权编的首要价值,《民法典》确认了生命尊严是人格尊严的具体体现,生命尊严的重要内容和实现便是尊严离世的权利。其三,根据《民法典》第33条意定监护的内容,完全民事行为能力人可预先确定监护人,该规定从现实层面为安宁疗护提供了渠道,即意思表示明确的成年人主体通过协议等方式确定监护人,监护人可在该成年人主体意思表示不明确或不能完全表达自己意思时履行医疗决定、医疗同意、医疗措施选择、临终安宁疗护措施等职责<sup>[14]</sup>。

最后,安宁疗护在医疗卫生与健康法治体系中有明确坐标。《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》第36条将安宁疗护纳入“全方位全周期的医疗卫生服务”,该法被一致认为是医疗基本法,这意味着,未来以医疗卫生法律体系为着力点为安宁疗护进行制度安排和体系建设具有正当性。同时,该条位于“医疗卫生机构”章节,反映了医疗卫生机构提供安宁疗护的义务以及安宁疗护的实质,即尊重生命不等同于完全排斥医疗手段,反对对终末期患者采取以治愈为目的的激进治疗,而是以镇痛、提高生存质量为主的舒缓医疗,重视患者的医疗自主和生命尊严。

## 三、安宁疗护立法的现实维度考察

生命尊严的法哲学和法律内容使安宁疗护具备充分的法理基础,然而概括性的法律条款不利于患者自主权利的实现,安宁疗护需要从法理走向法律,从学理迈向制度。在医疗决策过程中,具体决定着医疗指示的知情同意规则实际上起到了关键作用,因此应当分析安宁疗护在知情同意规则下的适用,同时协调安宁疗护各主体间的权利义务。

### (一)预先医疗指示在知情同意规则下的适用

我国的医疗自主权保障采用知情同意规则,参照《民法典》侵权责任编医疗损害责任章相关规定,在医师告知一患者同意的医疗自主决定模式之外,存在补充同意模式<sup>[15]</sup>,即“不能或者不宜向患者说明的”应向患者近亲属说明并取得其明确同意。知情同意规则反映我国医疗家庭主义的现况,预先医疗指示容易与之产生冲突,难以内嵌入其中,不利于患者自主权利的实现。就安宁疗护在知情同意规则下可能产生的问题,下面将分情况分析。

第一种情形,患者本人作出的知情同意行为与预先医疗指示相冲突。患者本人的知情同意通常以安宁疗护协议书的形式当场进行,如果患者预立的有关安宁疗护的医疗指示与之相冲突,考虑到安宁疗护事项涉及急救、有创维生治疗等,因而可以参照遗嘱相关规定,认为在这种情况下,推定预先医疗指示变更、撤销,患者本人的知情同意行为有效。

第二种情形,患者本人无法作出安宁疗护的知情同意且事先没有具体医疗指示。若患者设立了意定监护人,则由意定监护人对安宁疗护的医疗事项进行决策。若无意定监护人,但特别授权委托了医疗代理人,则由医疗代理人对安宁疗护的医疗事项进行决策<sup>[16]</sup>。在没有意定监护人也未委托医疗代理人的情况下,近亲属需要对是否进行安宁疗护作出决定。这时近亲属的补充同意便存在两个明显问题,一是“不能”涉及的意思能力问题,二是“不宜”是否能充分尊重患者关于安宁疗护的意愿。

对于“不能”涉及的意思能力问题,应以患者意思能力缺损、不具备医疗决定能力为适用标准。我国现行的民事行为能力体系下,行为能力是意思能力的外在形式,适用在医疗决定上欠缺一定灵活性。参考医疗代理人制度,同时兼顾患者预先医疗指示的主体要件,“不能”的情形应指患者意思能力缺损,不具备作出相应医疗决定的精神或健康状况,即患者无法对本人的安宁疗护事项进行辨认。这样可以避免补充同意模式侵犯患者知情同意权,也克服了成年监护制度中被监护人尚有意思能力但监护人作出替代决定之弊端。

在“不宜”的情况下,近亲属应按照患者本人可能的意愿作出医疗决定。现实中,“不宜”往往依靠近亲属基于家属立场的判断,忽视了患者本人的意愿。在比较法视角下,德国民法典规定了照管制度,法院进行个案审查确定照管人及照管范围,如果被照管人没有预先医疗指示,照管人需要根据被照管人之前的口头或书面陈述、道德或宗教信仰及其他个人价值观,确定被照管人对当前医疗措施的意愿或可能的意愿<sup>[17]</sup>。同理,在“不宜”的情况下,近亲属对患者安宁疗护事项所作出的知情同意,需要从患者自身出发,而非以近亲属的意愿代替患者作医疗指示。

从解释论的角度来看,知情同意规则中的补充同意模式,在安宁疗护的情境中,可以认为近亲属依法获得了代为医疗决定权,成为法定的医疗代理人。换言之,当患者没有任何预先医疗指示,尤其是重大疾病或紧急医疗事件中,客观上患者意思能力缺损,或近亲属主观上认为不宜向患者说明时,近亲属获得了医疗代理权,并推定其最为理解患者

意思,能够代替患者作出患者可能作出的决定。

最后一种情形,患者本人无法作出安宁疗护的知情同意但预先有具体的医疗指示时,近亲属也可能作出补充同意。例如,近亲属明知有生前预嘱,但选择不出示给医师并擅自作出医疗指示。在安宁疗护此类特殊医疗事件中,患者自主决定权必然优先于医疗代理权,无论是意定监护人、医疗代理人还是近亲属,都居于落实患者预先医疗指示的辅助地位。因此,近亲属在患者临终事项上行使知情同意权是否符合患者意愿,可以由其他近亲属监督,若不符合则可以作为其他继承人克减其继承权的事由。再如,近亲属将患者预先的医疗指示出示给医师后,由于没有法律法规、诊疗规范等作为依据,对于非经公证的预先医疗指示,医师无法辨别是否具有法律效力,面临未知的法律风险,医师难以遵循患者本来所作的医疗指示而按照补充同意规则遵循近亲属的医疗决定,针对此种状况,则应该尽快制定相关的法律规范明确预先医疗指示的效力。

## (二)安宁疗护法律关系中各方主体的协调

安宁疗护涉及的法律关系主要包括安宁疗护服务合同关系、医疗代理关系以及医疗侵权法律关系。合理协调三方的权利义务配置,规范相应的法律监督和法律责任,可以为安宁疗护的顺利开展提供保障。

其一,尊重患者医疗自主权。对于安宁疗护服务合同,应以最大限度地满足终末期患者需求为原则,以法律形式规定预先医疗指示的形式要件、具体内容、免责事由、救济途径以及个人责任和机构责任的划分,以便安宁疗护服务需求方,即疾病终末期患者、患者近亲属或医疗代理人等,与安宁疗护服务提供方之间,在订立安宁疗护协议书时以书面形式确定双方的权利义务和相应责任。我国实践中的安宁疗护协议书或知情同意书,实际上采用了安宁疗护照护服务和医疗服务一体的形式,安宁疗护相关照护服务依据合同法的一般规定即可对合同主体、服务内容等进行规范和救济,而安宁疗护所涉医疗事项则关系人民群众的生命权,应当坚持我国基本医疗卫生事业的公益属性,要求各地各部门切实担负起卫生健康事业发展的领导、保障、管理和监督责任,而非依靠医疗合同寻求私法自治。

其二,谨慎对待安宁疗护的医疗代理。就疾病终末期患者与医疗代理人之间的医疗代理关系而言,患者与代理人可以是基于法律规定而产生的法定代理关系,如近亲属,也可以是基于自主委托而产生的委托代理关系,如意定监护人、医疗代理人。在委托方式上,患者本人可以书面形式特别授权委托医疗代理人并告知其临终意愿,也可以直接将安宁疗护相关事项形成具有法律效力的文本。

对于安宁疗护的医疗代理,应当持谨慎态度,仅当患者本人欠缺医疗决定能力时允许代理<sup>[18]</sup>。近亲属或医疗代理人是否真正遵照患者意愿,需要医疗卫生监管部门或第三方监督,如果违背患者意愿且不利于患者,医师有权利拒绝。作为人身权利不能代理的例外,医疗代理本身具有一定风险,且考虑到医师在医疗决策上会给予一定的建议,近亲属或代理人的决策权限应在综合医师意见后享有弹性空间,以符合患者最佳利益原则<sup>[19]</sup>,即允许代理人的代理行为违反患者意愿,但前提是实质上未减损患者生命尊严。

其三,保障医师权益。《民法典》人格权编规定了人格权请求权,侵权责任编中设置有医疗损害责任章,理论上似乎可以调整安宁疗护的医疗侵权法律关系,但医疗损害责任需要考虑医疗行为的风险性和诸多不确定性因素,侵权责任的认定本身存在较大难度及争议。为了预防安宁疗护的纠纷,首先,医师应当履行告知义务并取得患者或其代理人的同意,充分说明安宁疗护医疗事项的风险,防止其对预后状况的重大误解。其次,基于医学知识的专业性、生命体的复杂性,实施安宁疗护的适应证标准时常难以把握,医院伦理委员会应当全程适时提供关于安宁疗护具体措施的相关建议,以减少医患双方的矛盾。最后,医师的专业裁量权应当得到尊重。《医师法》规定了医师执业义务,从实质上强调医师的医疗伦理和职业独立性,医师对患者负有独立的保护义务<sup>[20]</sup>,应当履行诊疗职责。由于安宁疗护尊重患者意愿和生命自然进程的特性,医师的裁量权需要由法律作出特别规定。若医师判断镇痛治疗和维生治疗等医疗事项,有助于提高患者生命质量、实现实质生命尊严,则应向患者或其医疗代理人、意定监护人、近亲属等说明并经其同意实施。对于是否抢救,医师应尊重患者本人的医疗决定,同时免于责任的承担。

#### 四、安宁疗护法律制度的构建

基于规范可能性,我国安宁疗护单独立法是必由路径,由医疗卫生方面的法律法规进行调整,层级体现为地方性法规,待多数城市试点成熟、我国医疗卫生法律体系更加完善,可适时制定中央级别的医疗卫生行政法律法规。在内容上,需要明确预先医疗指示的程序、内容,列举近亲属和医疗代理人应履行的事项、医师的权利义务,并且将各级政府及相关机构的领导、监督职责,医疗代理人、医师及医疗机构的法律责任,发展安宁疗护科、人才队伍建设等相关内容纳入其中。安宁疗护在规制框架上,应建立预先指示制度,执行严格的审查制度,设定双重监督机制。

##### (一)建立安宁疗护预先医疗指示制度

安宁疗护相关的医疗代理人制度期待医疗代理人能最大限度理解患者意思并遵照其意愿作出决定,为了确保安宁疗护相关事项是患者本人的真实意思表示,我国应建立安宁疗护预先指示制度,并由法律进行明确规定以保障该指示的法律效力。

首先,在内容上,明确要求患者对是否进行创伤性抢救、维生治疗以及安宁疗护的舒缓医疗和照护等作出具体指示,即使委托医疗代理人、意定监护人也应该对安宁疗护相关事项作出明确的指示。此外,患者还可委托监督人来监督医疗代理人或意定监护人的行为。

其次,明确安宁疗护预先指示的订立方式。可采用公证方式,或参照《深圳经济特区医疗条例》的见证方式,由两名以上见证人在场见证。同时,为了防止职权冲突,可以特别规定授权委托医疗代理人的范围不包括提供安宁疗护服务的医护人员。

最后,在医疗代理人的协调上,应按照医疗代理人、意定监护人、近亲属的顺序。在家事法律范畴,意定监护优先于法定监护,遗嘱效力优先于法定继承,近亲属作为法定的医疗代理人,顺位应在医疗代理人 and 意定监护人之后。另外,监护制度中被监护人的行为能力须经法定程序认定,相较之下,医疗代理人接受的是专门针对安宁疗护事项的特别授权,在充分保障患者医疗自主权的同时,其适用也更为便捷灵活,因此医疗代理人应优先于意定监护人。

##### (二)执行严格的审查制度

安宁疗护立法主要将安宁疗护由实践中的患者及其家属知情同意扩展到预先医疗指示和医疗代理制度,相应地,医师及医疗机构须承担一定的审查义务,包括伦理审查和书面审查,以保障患者医疗自主权、预防医疗纠纷、降低诊疗风险、维护医方权益。尤其对于医疗决定能力缺损的患者所作的预先医疗指示,需要执行严格的审查制度,以此确认和保护患者的真实意思。

伦理审查主要用来判断患者是否符合安宁疗护的主体要件。例如,《上海市安宁疗护服务规范》明确要求患者预期生存期在6个月以内,《黑龙江安宁疗护服务规范》地方标准则增加了“出现疾病终末期症状,拒绝接受进一步诊疗或仅接受缓和医疗对症处理”的情况。从职责上来看,可由医疗机构的伦理委员会进行;以专业性来衡量,则由医师进行审查更为合适,且最好由两名以上执业医师共同进行<sup>[21]</sup>,并出具相关诊断证明。

书面审查具体指由医疗机构审查预先医疗指示的形式要件,如是否经过公证或见证,医疗代理人 and 意定监护人的授权委托是否有相关证明材料,

是否明确记载有患者对安宁疗护的具体指示等,同时应将相关文本复印留存。

### (三) 设定双重监督机制

安宁疗护法律框架中的监督机制可以分为内部监督机制和外部监督机制,前者主要是对安宁疗护的事前和事中监督,后者则侧重于事后监督。

内部监督应贯穿在安宁疗护的全过程中,这是一种动态的伦理审查或争议解决制度,可在最大限度保障疾病终末期患者自主权的前提下,实现患者的生命尊严,缓解近亲属知情同意权、医疗代理人代理权与医师专业裁量权之间的冲突,提高安宁疗护的可及性。具体而言,可由医师对非患者本人当场作出的医疗指示进行审查,确定是否符合患者的真实意思表示。若不符合,则应符合患者最佳利益原则,同时,此种情况须由医师报请医院伦理委员会复核。

外部监督机制用于规范安宁疗护中的医师诊疗行为,涉及医师及医疗机构的法律责任,该监督职责应由卫生健康部门和司法部门履行。卫生健康部门主要对安宁疗护的实施进行宏观指导和诊疗规范督查,司法部门则主要依照《民法典》解决安宁疗护合同纠纷和侵权责任。既然在尊重患者意愿的前提下为实现患者最佳利益原则设定了医师专业裁量权,则应对医师及医疗机构实施一定的法律保护。当医师未充分履行审查义务导致未依约履行且造成严重后果时,应追究医疗机构的合同责任;医师基于故意或过失,医疗行为不符合诊疗规范和医学标准,且造成严重后果的,应追究医疗机构责任。

## 五、结 语

安宁疗护反映我国以人为本的立法精神,安宁疗护立法论证应与事业推进相辅相成。安宁疗护相关法理论证有益于生命权、医疗自主权等相关权利的实现。在我国知情同意规则下,安宁疗护系统立法有实现可能,但需注意平衡安宁疗护各方主体的权利义务。安宁疗护相关的法律关系分析,以及规制框架的讨论,间接反映出我国医疗卫生法领域法律缺位、体系化不足等问题,未来我国安宁疗护立法任重道远。

### 参考文献

- [1] 李霞. 论预先医疗指示[J]. 东南法学, 2018(1): 5-15  
[2] 满洪杰. 积极老龄化理念下民法典成年监护规范解释

- 论[J]. 当代法学, 2022, 36(5): 56-64  
[3] 王玮玲. 预先医疗决定的中国面相——解释论的视角[J]. 北京社会科学, 2021(5): 73-83  
[4] 李敏. 医疗决定权与成年监护制度的衔接——医疗代诺权的制度建构[J]. 人权, 2023(3): 89-109  
[5] 李霞. 成年监护制度的现代转向[J]. 中国法学, 2015(2): 199-219  
[6] 霍布斯. 利维坦[M]. 黎思复, 黎廷弼, 译. 北京: 商务印书馆, 2017: 128-132  
[7] 卢梭. 社会契约论[M]. 何兆武, 译. 3版. 北京: 商务印书馆, 2003: 126  
[8] 康德. 道德形而上学: 注释本[M]. 张荣, 李秋零, 译注. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 35  
[9] 罗纳德·M. 德沃金. 生命的自主权: 堕胎、安乐死与个人自由的论辩[M]. 郭贞伶, 陈雅汝, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 256  
[10] 彭诚信. 权利的法律本质与人的内在价值[M]. 北京: 法律出版社, 2022: 104  
[11] 曹相见. 物质性人格权的尊严构成与效果[J]. 法治研究, 2020(4): 56-71  
[12] 杨立新. 从生命健康权到生命权、身体权、健康权——《民法典》对物质性人格权规定的规范创新[J]. 扬州大学学报(人文社会科学版), 2020, 24(3): 26-40  
[13] 施塔姆勒. 正义法的理论[M]. 夏彦才, 译. 北京: 商务印书馆, 2016: 178  
[14] 申卫星. 民法典与医疗卫生健康事业规则、原理与运用[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2022: 47  
[15] 陈传勇. 医疗知情同意权的合理配置[J]. 中国矿业大学学报(社会科学版), 2021, 23(1): 37-52  
[16] 郑秋实, 刘宇, 睢素利. “疾病终末期医疗决策相关法律问题专家共识”释义[J]. 中国医学伦理学, 2022, 35(9): 933-937  
[17] 吴国平. 我国生前预嘱制度实践探索与立法构想[J]. 法治研究, 2023(5): 86-96  
[18] 孙也龙. 医疗决定代理的法律规制[J]. 法商研究, 2018, 35(6): 3-15  
[19] 刘静坤. 病人自治、尊严死亡与最佳利益原则[J]. 中外法学, 2022, 34(4): 904-923  
[20] 徐洁, 张渝. 论他人代为医疗决定的法律构造——以切实保障成年患者自决权为宗旨[J]. 政法论丛, 2019(2): 57-67  
[21] 汪志刚. 善终服务的法律调整模式及选择逻辑[J]. 中外法学, 2022, 34(4): 924-943

(本文编辑: 姜 鑫)

## Legislative basis and regulation approach of palliative care

SUN Hanpu

Law School, Beijing Normal University, Beijing 100875, China

**Abstract:** In the healthcare industry, palliative care has gained increasing attention. There is a lack of legal regulations on palliative care in China, which hinders its practical implementation. The legitimacy of legislation has a justified basis and lies in the attribute of human dignity. The rights to life and medical autonomy are important legal sources of palliative care with relevant provisions in the constitution, civil code, and law on the promotion of basic healthcare. On the one hand, the application of advance medical directives under informed consent rules may lead to conflicts of rights, stress the need to improve regulations for practical applicability. On the other hand, coordinating multiple subjects of palliative care is helpful in solving the legislative challenges. The regulatory framework of palliative care should include a standardized system for advance directives, a strict review system and a dual supervisory mechanism.

**Key words:** palliative care; informed consent; right of self-determination; advance directives

### 《南京医科大学学报(社会科学版)》 入选 RCCSE 核心期刊

近日,《中国学术期刊评价研究报告(第七版)》(RCCSE)发布,《南京医科大学学报(社会科学版)》被评定为“中国核心学术期刊”,继续入编医学综合类,等级由B+晋升为A-,在258种医学综合期刊中排名第56位。

RCCSE是国内公认的七大学术期刊评价体系之一,由武汉大学中国科学评价研究中心、武汉大学图书馆、杭州电子科技大学中国科教评价研究院等机构联合研制,主要对中文学术期刊进行动态认定及收录,对中文学术期刊的综合学术影响力进行评价。本次共认定及收录中文学术期刊6622种,其中391种为A+等级(0~5%),1942种为A等级(5%~20%)和A-等级(20%~30%)。