

医疗决定中的代理与预先指示

患者自主决定的展开与代理次序

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 知情同意原则的核心, 是患者的自主决定。但当患者陷入昏迷、失智或者未成年时, 自主决定无从作出, 须由他人代理。民法典第一千二百一十九条只规定医务人员应当向患者说明, 不宜向患者说明的, 应当向患者的近亲属说明, 未规定代理的次序、代理的界限与冲突的解决。实务中因此出现三类问题: 一是代理人的次序不明, 父母、配偶、子女之间意见不一时, 医院无所适从; 二是代理的界限不清, 近亲属能否决定放弃治疗、能否拒绝必要的手术; 三是预先指示的效力未定, 患者在清醒时签署的“不抢救”“不插管”文书, 医院是否必须遵守。本文主张: 代理决定须以患者的推定意愿为标准, 而非代理人的自身意愿; 代理的次序依民法典第二十八条的监护顺序确定, 但配偶的顺位应当优先于父母; 代理的权限限于治疗性决定, 放弃治疗、放弃抢救等终结性决定, 须经医疗机构伦理委员会审查, 并报卫生健康主管部门备案; 预先指示在患者丧失决定能力时生效, 其效力优于代理人的决定, 但须具备三项要件: 作成时具有决定能力、内容具体明确、经过公证或者见证; 医疗机构遵守预先指示的, 不承担赔偿责任; 违反的, 承担相应的责任。

关键词: 知情同意; 医疗决定代理; 预先指示; 推定意愿; 终止治疗

中图分类号: D922.16 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2024)03-0001-12

Agency in Medical Decision-Making and Advance Directives

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: The core of informed consent is patient autonomy. Yet when a patient is unconscious, demented or a minor, autonomy cannot be exercised and another must decide. Article 1219 of the Civil Code requires physicians to inform the patient, or where inappropriate, the close relatives, but says nothing about the order of agency, its limits, or the resolution of conflict. Three problems follow: the order among relatives is unclear when parents, spouse and children disagree; the limits of agency are unclear, particularly whether relatives may forgo treatment or refuse necessary surgery; and the effect of advance directives is unsettled. This article argues that surrogate decisions must follow the patient's presumed will rather than the surrogate's own preferences; that the order follows Article 28 on guardianship, with the spouse preceding parents; that agency covers therapeutic decisions only, while decisions to forgo treatment require review by the ethics committee and filing with the health authority; that advance directives take effect upon loss of capacity and prevail over surrogate decisions, subject to three requirements of capacity at execution, specificity, and notarization or witnessing; and that compliance with a valid directive exempts the institution from liability, while violation entails liability.

Key words: informed consent; surrogate decision-making; advance directive; presumed will; withdrawal of treatment

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究民事诉讼与医事法。

一、问题的提出

医疗决定的核心, 是患者的自主。医师法第二十五条规定, 医师进行医学诊查、疾病调查、医学处置、出具相应的医学证明文件, 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, 应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况, 并取得其明确同意; 不能或者不宜向患者说明的, 应当向患者的近亲属说明, 并取得其明确同意。民法典第一千二百一十九条作了相同的规定。

规定的前提，是患者能够作出决定。若患者陷入昏迷、重度失智、精神障碍发作，或者患者是未成年人，自主决定无从作出，须由他人代理。此时，谁有权代理、代理的权限何在、代理人的意见不一致如何处理，法律未作规定。

实务中的第一类问题，是代理人的次序。患者昏迷，父母主张继续治疗，配偶主张放弃，子女主张转院，医院无所适从。民法典第二十八条规定了无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护顺序：配偶、父母、子女、其他近亲属。但该条是监护的规定，能否直接适用于医疗代理，学理上有争议。

第二类问题，是代理的界限。近亲属能否决定放弃治疗、放弃抢救、拒绝必要的手术？若能，界限何在；若不能，患者无力负担医疗费用时，医院又当如何。实务中，家属签字放弃抢救的情形并不少见，其效力如何，法院的认定不一。

第三类问题，是预先指示的效力。患者在清醒时签署“不抢救”“不插管”“不接受透析”的文书，其后陷入昏迷，医院是否必须遵守？家属反对的，何者优先？我国现行法未规定预先指示，实务中的处理，多依医院的内部规定或者伦理委员会的意见，缺乏统一的规则。

三类问题的背后，是同一个理论问题：医疗决定的代理，究竟是代理人的独立决定权，还是患者意愿的延伸？若为独立决定权，则代理人可以依自己的判断作出决定，包括放弃治疗；若为意愿的延伸，则代理人须依患者的推定意愿决定，不得违背。

实务中还有一种情形，是患者本人有决定能力，但家属要求医师隐瞒病情。医师依从家属的要求，未向患者说明，患者在不了解病情的情况下签署了同意书。此种同意，因知情不充分而无效；医疗机构不能以家属的要求为由免责。

预先指示的缺失，使代理人的决定缺乏依据。患者在清醒时未表达意愿，昏迷后代理人只能依自己的判断决定；不同的代理人判断不同，争议随之产生。预先指示的功能，正是把患者的意愿提前固定下来，为代理人的决定提供依据，为医疗机构的行为提供准则。

我国现行法未规定预先指示，但实务中已有探索。部分医院推行“预立医疗照护计划”，由患者、家属、医师共同讨论，形成书面的照护计划；部分地方立法，例如深圳经济特区医疗条例，已规定患者可以签署生前预嘱。这些探索，为全国立法积累了经验。

三类问题的解决，须有统一的规则。本文的主张，是解释论上的尝试；在立法未改之前，法院可以依现行法作有限的推进：以推定意愿为标准审查代理决定，以监护顺序为基础确定代理次序，以意思自治为依据承认预先指示的效力。

本文主张采意愿延伸说。理由有三：其一，代理的本质是补足被代理人的意思能力，不是替代其人格；其二，医疗决定涉及患者的身体与生命，具有高度的人身性，不得由他人依自己的价值观处置；其三，意愿延伸说可以限制代理人的恣意，保护患者的尊严。

据此，本文主张：代理决定须以患者的推定意愿为标准；代理的次序依监护顺序确定，但配偶优先于父母；代理的权限限于治疗性决定，终结性决定须经伦理委员会审查并

备案；预先指示在患者丧失决定能力时生效，效力优于代理人的决定，但须具备三项要件：医疗机构遵守预先指示的免责，违反的担责。

医务人员的告知义务、说明的范围与知情同意的取得方式，实务中的操作口径可参见手术前医生必须讲清楚什么：医师法的告知义务与知情同意细读一文所作的梳理。该文着眼于告知的履行，本文则着眼于决定的主体，两者构成知情同意的一体两面。

从比较法上看，德国法以“患者的同意”为核心，强调医师的说明义务与患者的自我决定权；日本法以“说明与同意”为框架，强调双方的信任关系；美国法则以“知情同意”为原则，强调信息的充分披露。三者的共同点，是把决定权交给患者，把说明义务加给医师。

我国的知情同意制度，起步较晚，发展较快。从《医疗机构管理条例》到侵权责任法，再到民法典，规定的重心从“家属同意”转向“患者同意”，从“形式同意”转向“实质同意”。这一转向，反映了患者权利意识的觉醒，也反映了医疗伦理的进步。

但制度的落地，仍有差距。实务中，同意书往往成为医院免责的工具，而非患者行使权利的方式；说明往往流于形式，患者签字时并不理解内容。这一现象，既有医师时间紧张的原因，也有患者医学知识不足的原因，更有制度设计的原因。

二、自主决定与知情同意的关系

知情同意原则，包含两个要素：知情与同意。知情是前提，医师须向患者说明病情、医疗措施、风险、替代方案；同意是结果，患者在充分理解的基础上作出决定。二者缺一，同意无效。

同意的性质，学理上有三种主张。其一是同意说，认为同意是患者对医师侵害其身体的违法性的阻却，无同意则构成侵权；其二是契约说，认为同意是医疗合同的组成部分，无同意则合同不成立；其三是自主权说，认为同意是患者自主权的行使，无同意则侵害其人格尊严。三种主张，对同意的要求不同。

本文主张采自主权说。理由是：医疗行为对身体的侵入，本质上是对人格权的干预；同意的功能，是使干预获得正当性；同意的基础，是患者的自主。故同意的有效性，取决于患者是否具有决定能力、是否充分理解、是否自愿。三者缺一，同意无效。

决定能力的判断，是实务中的难点。判断的标准，不是患者的民事行为能力，而是其对特定医疗决定的理解能力。一个限制民事行为能力的未成年人，对简单的治疗可能有决定能力；一个完全民事行为能力的成年人，在剧痛或者药物影响下，可能暂时丧失决定能力。判断的时点，是作出决定时。

判断的方法，包括四项：患者能否理解病情与治疗方案；能否理解风险与后果；能否权衡利弊；能否表达其选择。四项具备，即有决定能力；缺一，则无。判断的主体，是医师；有争议的，可以请精神科医师会诊，或者提请法院认定。

与民事行为能力的区别，须予澄清。民事行为能力是抽象的、一般的，依年龄与精神状态确定；医疗决定能力是具体的、情境的，依特定的决定确定。二者的区别，意味着不能以患者是限制民事行为能力人为由，一概否定其医疗决定能力。

实务中的一种误区，是以“家属同意”替代“患者同意”。患者有决定能力，但家属要求医师向自己说明、由自己签字，医师依从。此种做法，违反了患者自主的原则；家属的同意，不能替代患者的同意。除非患者明确表示由家属代为决定，或者病情不宜告知患者。

不宜告知的情形，须严格把握。民法典第一千二百一十九条规定的“不宜向患者说明”，是指告知将对患者的生命健康造成严重不利后果的情形，例如患者情绪极度不稳、有自杀倾向、癌症晚期心理承受能力差。判断的主体，是医师；判断的依据，是医学上的合理理由，而非家属的意愿。

决定能力的判断，还须注意其可变性。患者的病情可能好转，也可能恶化；今日无决定能力，明日可能恢复。故医师应当在每次重大决定前重新评估，不得以一次评估的结论长期适用。患者恢复决定能力的，应当由其本人决定。

决定能力的判断，不得以患者的身份、教育程度、经济状况为依据。文盲、贫困、残疾，均不构成否定决定能力的理由。判断的唯一标准，是理解与表达能力。实务中，部分医师对老年患者、农村患者的决定能力持怀疑态度，实质上是对其自主权的漠视。

与决定能力相关的，是“滑动标准”。决定的风险越高，对决定能力的要求越高；风险越低，要求越低。例如，同意常规检查的能力要求较低，同意高风险手术的能力要求较高，同意放弃治疗的能力要求最高。滑动标准的作用，是在保护自主与保护生命之间取得平衡。

三、代理决定的次序

代理的次序，是实务中最易生争议的问题。患者昏迷，配偶、父母、子女均在场，意见不一，医院应当听谁的？民法典第二十八条规定的监护顺序是配偶、父母、子女、其他近亲属，但该条适用于监护的确定，能否直接适用于医疗代理，须作解释。

本文主张，医疗代理的次序参照监护顺序，但作两点调整。第一点调整，是配偶优先于父母。理由是：配偶是患者最亲密的伴侣，最了解患者的意愿；配偶与患者的利益最为一致，最可能依患者的意愿决定。父母虽然关爱子女，但其价值观可能与患者不同，尤其在患者成年之后。

第二点调整，是成年子女与父母的关系，依患者的年龄与家庭状况确定。患者年老，子女是其主要照顾者的，子女优先；患者年轻，父母是其主要依靠者的，父母优先。这一调整，可以使次序更贴近实际。

次序的适用，须注意三点。其一是同一顺位有数人的，应当共同决定；意见不一致

的，以多数意见为准；票数相同的，可以提请伦理委员会或者法院决定。其二是前一顺位的人不能、不愿决定的，由后一顺位的人决定；不能包括丧失行为能力、下落不明、与患者有利害冲突。其三是次序不是绝对的，后一顺位的人有证据证明其更了解患者意愿的，可以请求调整。

实务中的一种情形，是患者与配偶分居多年，或者正在办理离婚。此时，配偶的优先顺位是否适用？本文主张，分居或者离婚诉讼期间，配偶的顺位应当后移，由父母或者成年子女优先。理由是：此时的配偶与患者的利益可能冲突，其决定未必符合患者的意愿。

另一种情形，是患者有同性伴侣，但未办理结婚登记。此时，伴侣不属于近亲属，无代理资格；但其可以作为患者的朋友，提供患者意愿的证据。本文主张，患者以书面形式指定伴侣为代理人的，应当尊重其指定；未指定的，伴侣不能代理。

意定监护的适用，须予强调。民法典第三十三条规定，具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。意定监护人的权限，包括医疗决定；其顺位，优于法定监护。实务中，意定监护的适用较少，但其制度价值重大。

实务中的一个难题，是多顺位代理人的争议。患者的配偶与父母意见不一，医院应当听谁的？依本文的主张，配偶优先；但配偶的决定明显不符合患者的推定意愿的，父母可以提出异议，提请伦理委员会审查。审查的结论，医院应当执行。

另一个难题，是代理人的缺位。患者昏迷，无近亲属，或者近亲属均不愿决定。此时，医院可以申请法院指定监护人，或者由民政部门担任监护人；紧急情况下，依紧急情况的规定处理。代理人的缺位，不得成为拖延治疗的理由。

还有一个难题，是代理人的意见反复。代理人先同意手术，后又反悔；先放弃抢救，后又要求抢救。此时，医院应当以最后一次明确的意思表示为准，但须重新履行说明义务；代理人反悔造成损害的，由其承担相应的责任。

代理人的赔偿责任，亦须讨论。代理人故意或者重大过失作出不利于患者的决定，造成患者损害的，应当承担赔偿责任；医院未尽审查义务的，承担相应的补充责任。责任的构成，须有损害、过错、因果关系；三者缺一，不成立。

代理决定的记录，具有证据的意义。代理人作出重大决定时，医师应当记录决定的内容、依据、时间、参与人，并由代理人签名。记录的作用，一是固定意思，避免事后争议；二是便于审查，判断决定是否符合患者的推定意愿；三是保护医师，证明其已履行说明与核实义务。

代理决定的通知，亦须考虑。患者有其他近亲属的，代理人应当通知；近亲属有异议的，可以提请伦理委员会审查。通知的义务在代理人，不在医院；医院知晓异议的，应当暂停执行，待争议解决。

四、代理决定的界限

代理的界限，是实务中最难把握的问题。代理的权限，究竟及于何处？本文主张，区分治疗性决定与终结性决定，分别设定界限。

治疗性决定，包括是否接受检查、是否使用某种药物、是否接受手术、是否转院、是否使用呼吸机。此类决定的目的是治愈或者缓解，其风险在可接受的范围内，代理人可以作出。但代理人作出决定时，须以患者的推定意愿为标准，不得仅依自己的判断。

终结性决定，包括放弃治疗、放弃抢救、撤除生命支持、终止透析。此类决定的后果是生命的终结或者加速终结，具有不可逆性，代理人的权限应当受到严格限制。本文主张，终结性决定须经三项程序：其一，两名以上医师的会诊，确认病情不可逆转、无治愈可能；其二，医疗机构伦理委员会的审查，确认决定符合患者的推定意愿；其三，报卫生健康主管部门备案。

三项程序的理由，在于生命的特殊性。生命权是最高位阶的法益，对生命的处置须极为慎重；仅凭家属的签字，不足以使其获得正当性。程序的设置，可以过滤草率的决定，也可以为医疗机构提供免责的依据。

推定意愿的判断，须有依据。依据包括：患者生前的陈述、书写的文字、与他人的交谈、宗教信仰、价值观、对类似事件的态度、对生活质量的看法。代理人应当向医师说明这些依据，医师应当记录在案。无依据的，推定为患者希望继续治疗。

推定的规则，可以类型化。其一，患者处于不可逆的临终状态，且曾表达不愿承受痛苦的，推定为同意终止延命治疗；其二，患者处于植物状态，无恢复可能，且曾表达不愿成为负担的，推定为同意撤除生命支持；其三，患者为未成年人，父母的决定与患者的最佳利益冲突的，以最佳利益为准；其四，患者有生存机会，代理人的放弃决定与患者的推定意愿不符的，不予支持。

最佳利益标准，适用于患者无意愿可推定的情形。判断的要素包括：病情的严重程度、治疗的效果、痛苦的程度、生存的质量、患者的年龄。要素的权衡，须具体，不得抽象。实务中，部分法院以“生命无价”为由一概否定放弃治疗，过于简单。

代理人与患者的利益冲突，须予审查。代理人可能因继承、保险、扶养负担等原因，作出不利于患者的决定。审查的方法，是看决定是否符合患者的推定意愿；无意愿可推的，看是否符合患者的最佳利益。冲突明显的，医疗机构应当提请伦理委员会审查，或者申请法院指定临时监护人。

代理人的指定，与意定监护的关系，须予澄清。二者可以并存：患者可以在意定监护协议中指定医疗代理人，也可以单独指定。并存的，以专门指定的医疗代理人为准；未专门指定的，意定监护人代为决定。指定的先后，不影响效力；内容的冲突，以专门指定为准。

预先指示的登记，值得探索。部分地区建立了生前预嘱的登记平台，患者可以自愿登

记，医疗机构可以查询。登记的作用，是解决“医师不知预嘱存在”的问题；查询的便利，是预嘱得以执行的前提。本文主张，建立全国统一的登记平台，免费供患者登记、医疗机构查询。

预先指示的执行，须有记录。医疗机构依预嘱执行的，应当将预嘱的副本、执行的经过、家属的意见记录在病历中；未记录的，发生争议时难以举证。记录的要求，与前述记录的义务一致。

预先指示的域外效力，亦须考虑。患者在境外签署的预嘱，在境内是否有效？本文主张，依其作成地的法律判断其效力；作成地的法律不认可预嘱的，可以在境内依境内法重新作成。效力的判断，不影响患者意愿的参考价值。

预先指示与安宁疗护的衔接，值得讨论。安宁疗护是为临终患者提供的、以缓解痛苦为目的的照护；其内容与预嘱相近，但范围更广。患者在预嘱中表达接受安宁疗护的，医疗机构应当提供；未表达的，可以依其最佳利益判断。

五、预先指示的效力

预先指示，是患者在具有决定能力时，对未来丧失决定能力后的医疗作出的安排。其形式包括：生前预嘱、预立医疗照护计划、医疗代理人指定。三种形式的效力，须分别讨论。

生前预嘱，是患者签署的、表明在特定情况下拒绝或者接受特定医疗的文书。其内容通常包括：拒绝心肺复苏、拒绝气管插管、拒绝透析、拒绝抗生素、拒绝鼻饲。其效力，在我国现行法上未明确规定，但可以依民法典第一百四十三条关于民事法律行为效力的规定，以及第一千零二条关于生命尊严的规定，予以承认。

生前预嘱的生效，须具备三项要件。其一，作成时具有决定能力。患者须理解预嘱的内容与后果，能够表达其意愿；欠缺决定能力的，预嘱无效。其二，内容具体明确。预嘱须载明适用的情形、拒绝或者接受的医疗措施、生效的条件；笼统表述“不愿受罪”“不做无谓治疗”的，难以执行。其三，经过公证或者见证。公证由公证机构办理；见证由两名无利害关系的见证人见证。形式的要件，可以保证预嘱的真实性。

预嘱的效力，优于代理人的决定。患者丧失决定能力后，代理人应当依预嘱执行，不得违背；代理人违背的，医疗机构可以拒绝执行代理人的决定，依预嘱处理。这一规则，体现了患者意愿的最高性。

预嘱的撤回，须予保障。患者在任何时候可以撤回预嘱，撤回的方式包括书面撤回、口头撤回、销毁文书、作出与预嘱相反的行为。撤回无须说明理由，无须经他人同意。撤回后，预嘱失效；患者再次丧失决定能力的，依代理人的决定处理。

预嘱的适用范围，须有限制。其一，预嘱不得违反法律的强制性规定，不得要求实施安乐死；其二，预嘱不得违反公序良俗，不得基于歧视或者报复；其三，预嘱不适用于可

以治愈的疾病、可以缓解的痛苦；其四，预嘱不适用于孕妇，涉及胎儿的利益时，须另行权衡。

预立医疗照护计划，是更为宽泛的安排。其内容不限于拒绝特定治疗，还包括对照护方式、照护地点、心理支持、宗教需求的安排。其形式，通常由患者、家属、医师共同讨论，形成书面计划。其效力，参照生前预嘱处理；但其内容的执行，须依具体情况调整。

医疗代理人的指定，是预嘱的配套。患者可以指定一至二名代理人，在其丧失决定能力时代为决定；代理人的权限，依指定的范围确定。指定的方式，须采书面，并注明日期、签名；指定的效力，优于法定监护的顺序。

紧急情况下的抢救，还须注意资源分配。多名患者同时需要抢救，资源有限时，如何分配？本文主张，依医学的紧急性与救治的成功率排序，不以患者的身份、地位、支付能力为依据。分配的决定，应当记录，并接受审查。

紧急情况与临床试验的界限，须予区分。临床试验不得在紧急情况下未经同意实施；患者无法同意的，须由其法定代理人同意，或者依事先的授权。以紧急情况为由规避知情同意，构成违法。

紧急情况下的推定同意，与无因管理的法理相通。医师在没有同意的情况下实施医疗，性质上是为患者管理事务；管理的效果归患者，费用由患者负担；管理不当造成损害的，承担相应的责任。这一类比，可以为紧急情况的处理提供理论的支撑。

但二者亦有区别。无因管理以管理人有管理的意思为要件；紧急情况下的医疗，医师的意思是为患者救治，与无因管理相同；但医师同时负有法定的救治义务，其管理不是纯粹的自愿，而是职责。故紧急情况的处理，既要遵循无因管理的法理，也要遵循医疗规范的要求。

六、紧急情况与推定同意

紧急情况，是代理规则的例外。患者生命垂危，无法取得本人或者近亲属的同意，医师为挽救生命而实施必要的医疗，不承担赔偿责任。民法典第一千二百二十条规定，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。

紧急情况的认定，须具备三项要件。其一，患者的生命处于危急状态，不立即采取措施将导致死亡或者严重残疾；其二，无法取得患者或者其近亲属的同意，包括患者昏迷、近亲属不在场、近亲属拒绝表态；其三，措施是必要的，即当时的医疗条件下，该措施是挽救生命所必需的。

紧急情况下的推定同意，须有限度。推定的内容，是患者若清醒且能表达，将会同意该措施；推定的依据，是该措施符合患者的最佳利益。若措施明显不符合患者的最佳利益，例如实施高风险、低成功率的手术，或者实施与病情无关的措施，不得推定同意。

紧急情况的程序，须予遵守。医师应当立即报告医疗机构负责人或者授权的负责人，经批准后实施；情况紧急无法报告的，可以先实施，后补办手续。手续的补办，不影响措施的正当性，但应当记录在案。

紧急情况与预嘱的冲突，须予处理。患者签有预嘱，拒绝在特定情况下接受抢救，但其后因意外事故入院，医师依紧急情况实施抢救。此时，何者优先？本文主张，预嘱优先。理由是：预嘱是患者自主意愿的体现，紧急情况的规定是为了弥补意愿的缺失，而非否定意愿的存在；医师知道预嘱存在的，应当遵守。

但预嘱的优先，须有前提。前提是预嘱真实、有效、适用于当前的情形。医师不知预嘱存在的，依紧急情况处理，不承担责任；预嘱的内容不适用于当前情形的，依紧急情况处理。判断的责任，在医师；判断的标准，是合理的注意。

紧急情况与代理人的拒绝，亦须处理。患者生命垂危，近亲属拒绝抢救，医师是否可以径行抢救？本文主张，区分情形：近亲属的拒绝符合患者的推定意愿的，应当尊重；拒绝明显不符合患者的最佳利益的，例如因经济原因放弃有救治希望的未成年子女，医师可以报告医疗机构负责人，经批准后实施抢救，并报告民政部门或者公安机关。

说明的方式，须适应代理人的情况。代理人文化程度低、听力障碍、语言不通的，医师应当采用通俗的语言、书面的材料、翻译的帮助，确保其理解。说明的充分性，以代理人实际理解为标准，不以医师已告知为标准。

说明的时间，须留有考虑的余地。非紧急情况下，医师不得要求代理人当场签字；应当给予合理的考虑时间，允许其咨询其他医师、查阅资料、与家人商议。当场签字的，代理人可以主张意思表示不自由。

病历的记载，须有代理人的签名。代理人的决定，应当由其本人在病历上签名确认；代理人拒绝签名的，医师应当记录拒绝的事实与理由，并由两名医护人员见证。签名的缺失，不影响决定的效力，但影响举证。

七、医疗机构的义务与责任

医疗机构在代理决定中的义务，包括三项：说明的义务、核实的义务、记录的义务。三项义务的履行，是医疗机构免责的基础；未履行的，承担相应的责任。

说明的义务，是指医师应当向代理人说明病情、医疗措施、风险、替代方案、预后；说明的程度，须使代理人能够理解并作出决定。说明的对象，是有代理资格的人；无代理资格的人，例如朋友、同事，无权听取说明。

核实的义务，是指医师应当核实代理人的身份与资格，包括其与患者的关系、顺位、有无意定监护、有无预先指示。核实的程度，依具体情形确定：紧急情况下，可以简化；非紧急情况下，应当审慎。

记录的义务，是指医师应当将说明的内容、代理人的决定、决定的依据、会诊的意

见、伦理委员会的审查结论，记录在病历中。记录的要求，须客观、完整、及时；记录的缺失，可能导致医疗机构在诉讼中无法举证。

医疗机构的责任，须区分情形。其一，医师已尽说明、核实、记录义务，依代理人的决定实施医疗，造成损害的，不承担责任；其二，医师未尽义务，造成损害的，承担相应的责任；其三，医师依有效的预先指示实施，造成损害的，不承担责任；其四，医师违反预先指示实施，造成损害的，承担相应的责任。

责任的性质，是医疗损害责任。归责的原则，是过错责任；过错的判断，依当时的医疗水平与注意义务。举证的责任，依民法典第一千二百二十二条的规定，医疗机构隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料，遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料的，推定其有过错。

责任的免除，须有法定事由。除紧急情况外，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，医务人员在抢救生命垂危的患者等紧急情况下已经尽到合理诊疗义务，限于当时的医疗水平难以诊疗的，医疗机构不承担赔偿责任。四项事由，须严格把握。

审查的方法，宜采“程序优先”。医疗决定具有高度的专业性与紧迫性，法院难以事后判断其医学上的正确性；但可以判断其程序是否合法、意愿是否被尊重。程序合法的，推定决定正当；程序违法的，推定决定不当。这一方法，可以避免法院以事后之明评判当时的决定。

审查的限度，须予把握。法院不审查医疗措施在医学上是否最佳，只审查其是否在当时的医疗水平下合理；不审查代理人的决定是否符合法院的价值观，只审查其是否符合患者的推定意愿。这一限度，是对医学专业与家庭伦理的尊重。

类案的统一，须有指导。最高人民法院可以通过典型案例，明确代理次序、终结性决定的程序、预嘱的要件、紧急情况的界限，为下级法院提供参照。类案检索的机制，亦须落实。

调解的适用，须予注意。医疗决定纠纷往往涉及家庭情感，调解的效果优于判决；法院可以委托医疗纠纷人民调解委员会调解，也可以自行调解。调解的协议，不得违反法律，不得损害患者的权益；侵害患者权益的，不予确认。

司法建议的作用，亦不可忽视。法院在审理中发现医疗机构的管理漏洞、代理程序的缺陷，可以向其提出司法建议；发现立法的空白，可以向上级法院报告。司法建议的作用，是从个案走向制度。

八、司法审查的标准

医疗决定纠纷的司法审查，须把握三个标准：决定的作出是否自愿、决定的内容是否符合患者的推定意愿、决定的程序是否合法。三个标准，分别对应同意的有效性、代理的

正当性、程序的合法性。

自愿性的审查，重点关注有无欺诈、胁迫、乘人之危。医师以“不签字就不治”相威胁，迫使患者或者代理人签字的，同意无效；家属以放弃扶养、断绝关系相威胁，迫使患者签字的，同意可撤销。审查的证据，包括病历、谈话记录、录音录像、证人证言。

推定意愿的审查，重点关注有无依据、依据是否可靠。代理人的陈述、患者生前的文字、亲友的证言、宗教信仰，均可作为依据；依据之间矛盾的，以书面证据优先，以近期的陈述优先。无依据的，推定为希望继续治疗。

程序合法性的审查，重点关注告知是否充分、同意是否取得、记录是否完整。告知不充分，例如未说明替代方案、未说明风险，同意无效；未取得同意，例如仅由家属签字而患者有决定能力，构成侵权；记录不完整，例如病历中无谈话记录，医疗机构承担举证不能的后果。

损害赔偿的范围，依医疗损害责任的规定确定，包括医疗费、护理费、误工费、残疾赔偿金、死亡赔偿金、精神损害抚慰金。赔偿的比例，依过错的程度、原因力的大小确定；患者自身疾病的影响，应当扣除。

诉讼的当事人，须予明确。患者死亡的，其近亲属为原告；患者生存的，患者本人为原告，无民事行为能力或者限制民事行为能力的，由其法定代理人代为诉讼。代理人与医疗机构恶意串通的，患者或者其近亲属可以另行主张。

鉴定的事项，限于医疗行为有无过错、过错与损害之间有无因果关系、原因力的大小。代理决定的效力、预先指示的效力，属于法律判断，不属于鉴定的事项。实务中，部分鉴定意见对后者发表意见，法院应当不予采纳。

实务中的一个案例，可以说明制度的重要。某患者癌症晚期，签署生前预嘱，表明不愿接受气管插管与心肺复苏。其后病情恶化，家属要求全力抢救，医师依预嘱未予插管，患者安详离世。家属起诉医院，法院查明预嘱真实有效，判决驳回。这一判决，尊重了患者的意愿，也为类似案件提供了参照。

另一案例，某患者昏迷，配偶主张放弃治疗，父母主张继续，医院无所适从，延误了治疗。患者死亡后，双方互相指责。这一悲剧，源于代理次序的不明；若有明确的规则，医院可以依序决定，不至于延误。

九、结语

医疗决定的代理，是知情同意原则在患者丧失决定能力时的延伸。本文主张：代理决定须以患者的推定意愿为标准，而非代理人的自身意愿；代理的次序依监护顺序确定，但配偶优先于父母，分居或者离婚诉讼期间配偶的顺位后移；代理的权限限于治疗性决定，终结性决定须经医师会诊、伦理委员会审查、主管部门备案三项程序；预先指示在患者丧失决定能力时生效，效力优于代理人的决定，但须具备作成时有决定能力、内容具体明

确、经过公证或者见证三项要件；医疗机构遵守预先指示的免责，违反的担责。

这一构造的意义，在于把医疗决定从“家属签字”的形式，还原为“患者意愿”的实质。家属的签字，只是意愿的表达方式，不是意愿本身；当签字与意愿冲突时，以意愿为准。这一还原，既可以减少家属之间的争议，也可以为医疗机构提供明确的行为准则。

当然，制度的落地须有配套。预先指示的登记、查询机制的建立，伦理委员会的规范化，代理人资格的核实机制，均须推进。立法层面，可以考虑在民法典或者专门的医疗法中增加预先指示的规定，明确其要件、效力、撤回、限制。

生命的最后阶段，是最需要尊严的阶段。医疗决定制度的完善，关乎每个人。让患者在清醒时表达意愿，在昏迷时意愿被尊重，在临终时尊严被维护，这既是法律的任务，也是文明的标准。制度的进步，往往体现在对最脆弱者的保护上。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国民法典》第二十八条、第三十四条、第一千二百一十九条、第一千二百二十条、第一千二百二十八条。
- [2] 《中华人民共和国医师法》第二十五条、第二十六条、第二十七条。
- [3] 《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》第三十二条、第三十三条。
- [4] 《医疗纠纷预防和处理条例》第十三条、第十四条、第十六条。
- [5] 《医疗机构管理条例》第三十一条、第三十三条。
- [6] 王竹：《知情同意与患者自主决定权》，《中国法学》2021年第4期。
- [7] 满洪杰：《医疗代理决定的界限》，《法学研究》2022年第5期。
- [8] 刘炫麟：《预先医疗指示的法律效力》，《政法论坛》2023年第2期。
- [9] 杨立新：《医疗损害责任的理解与适用》，人民法院出版社2021年版。