

脑死亡的立法问题

刘士国

(山东大学 法学院, 山东 济南 250100)

【摘要】从民事权利能力终止、生命维持器械使用与器官移植需求、保护患者权利及促进医疗技术发展等因素考虑,我国亟需对脑死亡进行立法。此立法应采全脑死与全脑死加心脏死两种标准并由当事人生前选择。脑死亡立法的价值取向,应确立保护确认脑死对象的生命权、促进器官移植、保护器官捐献者的自己决定权及坚持器官无偿捐献原则。

【关键词】器官移植;脑死亡;立法

【中图分类号】DF 529 【文献标识码】A 【文章编号】1002-3194(2004)01-00038-04

我国正在进行脑死亡立法,然而,这一问题在法学界尚未引起足够的关注。目前,医学界与法学界及社会各界广泛讨论的,多为这一法律制定与实施的必要保障,因此,本文拟从法律的角度通过对国外立法、判例、学说的比较研究,探讨我国脑死亡立法的相关问题。

一、脑死亡立法的原因

脑死亡立法的原因,首先决定于死亡的意义。死亡,在民法上是自然人民事权利能力终止的法律事实。自然人因出生而享有民事权利能力,因死亡而丧失民事权利能力,各国民法无不作此规定。我国民法通则第9条规定:“公民自出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”因死亡是民事权利能力丧失的法律事实,死亡就意味着死者不能像生者那样作为各种民事法律关系的主体享有民事权利和承担民事义务,丧失了自然人的资格,不再享有生命健康权等人格

权利,也不再享有财产所有权等物权和债权,婚姻关系终止,财产发生继承。因此,死亡是个严肃的法律问题,对死亡的认定既不能早,也不能迟,早则侵害死者生前作为“人”的权利,迟则不利于对利害关系人利益的保护,必须确切认定并进行死亡登记。依据以往的民法理论,死亡是以心脏停止跳动或呼吸停止为标准,国外又有心脏停止跳动、呼吸停止、瞳孔散大的三征候说^[1]。在我国,一般以医院确定的死亡时间为准,具体到某日某时某分,不在医院死亡的,因不会发生民事纠纷,以家属确认的死亡日为死亡时间,并不具体到某时某分。在同一事故中不能确定有继承关系的人谁先死亡的,依照法律规定作出推定。我国最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第2条规定:“相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡,如不能确定死亡先后时间的,推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的,如几个死亡人辈分不同,推定长辈先死亡;几个死亡人辈分相同,推定同时死亡,彼此不发生继承,由他们各自的继承

【收稿日期】2003-06-14

【作者简介】刘士国(1954-),男,山东大学法学院教授,中国人民大学法学院博士后。

人分别继承。”可见,此种推定系基于处理继承关系的政策选择,是对不能确定死亡先后的补充性规定,死亡首先以事实为依据,但死亡又不完全是依据事实的认定,法律上的死亡有时会与事实不一致。

脑死亡立法的直接原因,则是心脏起搏器、人工呼吸器等器械的使用及心脏移植的需求。在没有开发使用上述生命维持装置的时代,心、肺、脑的死亡是相互影响的,任何一种器官功能的丧失,都会引起其他器官功能的丧失,尽管各器官功能丧失的时间会有短暂的不同,但不会间隔过长的时间,以呼吸停止,心脏停跳的任何一种标准或以二者为准或加上瞳孔散大标准一般情况下均无不可。20世纪后半期,许多国家先后开发使用人工呼吸器、心脏起搏器,使一部分患者脑死亡后呼吸、心脏功能靠人工器械仍可以维持,原来的心肺功能丧失了沿用的价值,出现了脑死亡标准的主张。我国已有报道,同济大学附属医院对一名患者几次确认脑死亡后,为避免不必要的医治,经家属同意摘除人工呼吸器,致死者心脏停止了跳动。这是我国首例以脑死亡判定死亡的案例。以脑死为标准,不仅可以免去不必要的治疗,又可使心脏移植成为可能。器官移植,必须是移植新鲜的器官、功能正常的器官。有的器官,可从活体移植,如输血、肾脏移植,有的器官,可以从心脏停止跳动的死体上移植,如肾、肝、胰、角膜甚至肺,但唯有心脏移植则必须从心脏尚在跳动的脑死亡的死体上移植才有意义。因此,为免去对脑死者不必要的治疗及保证心脏等器官的移植,必须以脑死亡为标准。

脑死亡立法的意义是为了保护患者的权利及器官移植。脑死亡不能没有立法。没有脑死亡法,实践中以脑死为死亡标准进行器官移植,就可能引发纠纷,脑死亡必须有严格的标准,否则也可能使没有死亡的患者遭受残害。前述我国首例为避免不必要的治疗,以脑死判定死亡的实例并没有引起任何纠纷,但如果涉及器官移植,没有立法,就可能引起严重的纠纷,引发民事、刑事法律问题。如日本筑波事件:1984年9月,筑波大学医学部(千叶市)对脑死亡后呼吸停止,为保证器官新鲜而使用人工呼吸器,存在心跳和呼吸的43岁女性摘出胰、肾,移植给患

糖尿病的29岁男性。以东京大学医学部附属医院医师为中心的“患者权利研究委员会”、“反对脑死亡立法全国签名活动委员会”告发实行移植手术的医生犯杀人罪。被告分别为筑波大学附属医院器官移植外科一位教授、一位副教授、一位脑外科讲师等3人。3人以参加过日本卫生部主办的“脑死研究班”承认脑死亡标准为由抗辩。接受移植的人于1985年9月18日死亡,属同时移植胰、肾不当。对前者死亡,法院判决杀人罪不成立,对后者判构成伤害致死罪。^[2]在日本,由于长期没有脑死亡立法,自1968年札幌医院实行首例心脏移植术后,至脑死亡立法通过再没有发生心脏移植事例,而1997年日本通过关于器官移植的法律,确立脑死亡标准,方在三年间出现13例以脑死为依据的移植手术。^{[3](P3)}

上述事例说明,没有脑死亡立法,进行以脑死判定死亡的器官移植,会引发杀人罪的诉讼,法院虽可依脑死亡判定不构成犯罪,但并无明确的法律依据。没有脑死亡立法,为避免可能引起的纠纷诉累,医疗界往往对器官移植持消极态度,尤对心脏移植心存忧虑,宁可不予实行。这样,就阻碍着器官移植术的进行,使一些有望获得器官移植以延长寿命的人不能实现医术发展本可获得的期望。我国是十三亿人口的大国,器官移植技术亦相当发达^①,借鉴国外经验制定脑死亡和器官移植的法律,不仅可以切实保护患者权益、避免不必要的治疗,而且可以给那些需要器官移植的人带来真正的福音,促进我国医疗科学技术的发展。

二、脑死亡的标准

脑死亡,在医学界曾有大脑死、脑干死、全脑死的不同标准。大脑皮质管记忆、知识、思考,是人的精神活动的中枢,大脑死,则人的精神活动终止。人之所以被称为高级动物,在人不同于其他动物的精神活动,精神活动停止,人则在本质上死亡。因此,大脑死说着眼于人的精神活动。依此说,人一旦被判定大脑死亡,便被认为人已经死亡。凡是被认为大脑功能永久丧失的,即使呼吸、心跳正常,也已经死亡,但临床判定大脑功能永久丧失是很难的。脑

^① 据新华网2002年6月22日报道,我国器官移植已达世界先进水平,因器官供体不足,每年100多万患者只有1%左右获得正常手术。现全国已有28个省市能实施肾移植,全国肾移植近3.5万例,一年存活率提高到80%,最长存活达23年。肝、心、胰等器官移植近年也逐渐展开。全国年器官移植数居世界第二位。

干司呼吸,脑干死则作为生物体的人的循环活动终止,呼吸停止,心跳也就停止,大脑因失去血液的灌溉而失去机能。脑干死说着眼于人的生物机能。但,脑干死,心、肺及大脑虽相继死亡,各器官的死亡时间并非同时,故法律又难以规定脑干死的死亡标准,而临床只对脑干功能丧失作出判断也是很难的。全脑死,则包括精神、生物两方面的终止,为严格的死亡标准。临床通过瞳孔散大,数种脑干反射的消失、脑波平坦、自发呼吸消失等一定时间内的反复判定,是可以作出准确判断的。因此,全脑死,为脑功能不可逆转的丧失,是法律可规定的脑死亡唯一的严格标准。

然而,鉴于现代医学尚未对脑的功能完全破解,采用脑死亡标准不仅临床上要慎重,立法上亦应慎重。因此,关于脑死亡立法,又有不同主张。一是脑死一元说。此说认为,心、肺、脑三器官相互影响,构成生命环,心或肺可以移植,心或肺功能丧失尚不绝对构成人的死亡,而脑死亡,则不可移植,生命之环被切断,脑死后靠人工器械维持心肺功能,虽心肺可以不死,但对脑死亡者并无意义,因此,脑功能的不可逆转的停止是人的死亡的唯一标准。二是心脏死、脑死两元说。此说实际是在维持原来的心跳停止,呼吸停止及瞳孔散大的三征候标准,认为心脏死,则脑会随即死亡,而脑死,心脏也随即死亡,凡不涉及人工呼吸器、人工起搏器的,则以脑死亡为标准。三为死亡选择说,认为脑死说可移植心脏及其他器官,坚持心脏死、脑死两个标准,就不能移植心脏,只能移植其他器官。是否捐献器官,由本人决定,因此,关于死亡标准,可由本人生前作出选择,即选择脑死亡或心脏加脑死亡的标准。现在,国外立法均采选择说,如美、日法律^①。我国亦应以此为标准。

与死亡标准相关的是植物人问题。植物人只是大脑机能丧失,但脑细胞并未死亡,脑干的植物功能尚存,因此,可自主呼吸,而脑死则全脑细胞死亡,包括植物中枢的机能全部丧失。所谓植物人,就是不能用自己的力量摄取食物,既不能伸手,也不能张口,插入鼻管到胃给食稀质食物或给静脉注射营养液,如同植物一般。植物人,在6个月内有恢复意识

的可能,也有一年恢复意识的,甚至有三年恢复意识的,但6个月后,恢复的可能性极小。^{[4](P77)}

三、脑死亡立法的价值取向

脑死亡立法涉及医学、法学,又涉及伦理学,是十分复杂的问题。从法学角度而言,确认其立法的价值取向是十分必要的。本人认为,脑死亡立法的价值取向包括以下几个方面:

(一)优先保护确认对象的生命权。也就是说,脑死亡立法应持谨慎态度,在保护确认对象的生命权及节省医疗支出与器官移植需求方面,应将保护确认对象的生命权放在首位,只要有一线生存可能,就不能确认为死亡。就器官移植而言,由于器官由确认死亡者提供,提供者的生命权较之受移植者的生命权优先是天经地义的。

(二)促进器官移植等医疗技术的发展。器官移植,可拯救一部分濒临死亡患者的生命,将死者的器官移植他人,对死者无损,对他人有益,客观上也使死者无用的功能尚存的器官继续发挥作用,使人的生命的一部分在他人身体上延续,彰显人间慈爱,功德无量。器官移植,将促进医疗技术的发展,延长受移植者生命,为人类幸福所需,脑死亡立法将为此提供法律依据。

(三)保护器官捐献者的自己决定权。人之器官,虽非同个人之财产可自由处分,但必定是个人之物,由于人们的伦理观念不同,对脑死亡标准的信赖程度不同,是否捐献器官及捐献何种器官,应由自己决定,脑死亡立法必须确认和尊重此项权利。从国外立法看,均采脑死亡与脑死加心脏死双重标准由当事人生前选择,并制有卡片,由当事人生前对同意采用的死亡标准及捐献何种器官作出书面的意思表示。我国立法应照此作出相应规定。

对未成年人,是否捐献器官不能由自己决定,因无完全行为能力,对捐献器官及脑死标准缺少判断能力,为保护未成年人的利益,一般认为无相应行为能力,即使作出了意思表示也属无效民事行为。但,

^① 美国现有26个州采心脏死与全脑死择一的标准,多数团体及总统委员会支持以心脏死或全脑死为标准制定统一死亡判定法。(参见[日]左藤洋子《医学界的脑死基准与法的承认——美国判例法与制定法》,载北海学园大学《法学研究科论集》创刊号,1999年)。日本1997年器官移植法采选择说。

也有意见认为应在未成年中设立一个新的年龄标准,在日本甚至有十六岁、十五岁、十二岁的不同主张,以此作为享有选择脑死标准及捐献器官自己决定权的年龄界线。^{[3](P25)}这是一个各有利弊的问题,以成年为标准,则失去未成年人脑死亡后的器官资源,不利救助他人,降低自己决定权的年龄又担心未成年人无相应判断力。实际上,未成年人的判断力又不尽相同。解决这一问题的办法可依辅助的法律行为对待,法律可规定一个表达意思的年龄,比如规定15岁(初中升入高中的年龄),然后由父母等监护人辅助,似较为妥当。

国外又有无脑儿报道^①。无脑儿,严格说来是否为人存有疑问,因人是能思维的动物,无脑即无思维,本质上与人有别,但出于伦理考虑,无脑儿必定是人之产生物,具有人之形骸及脑之外的其他器官,应给予某些人之关怀。无脑儿,其器官捐献无须以

脑死亡为标准,法律规定由其父母决定即可。但无脑儿是无大脑还是小脑残缺,尚未见有医学报道。

(四)坚持器官无偿捐献原则。器官捐献,即无偿捐助他人。人体器官,对脑死亡者属无用之物,人体器官也不属遗产,器官捐献之目的,在救助他人,因此,应坚持无偿原则。人体器官使用价值甚大,但总难肯定其有商品价值。特别是考虑到允许器官买卖,会引起一系列社会问题。国际上已有偷取他人肾脏谋取暴利的事例,如允许买卖脑死亡者器官,则会出现偷取而破坏他人尸体之罪案,亦会引起伦理危机。对此,应持谨慎态度,但,接受他人器官者对供体遗属之物质感谢或帮助,应不在禁止之列。这个问题也许今后会有变化,现在难以下绝对的结论,但以无偿为原则,更符合人类友善互助之美德,无偿捐献将作为器官移植的基本形态而存在。

[参 考 文 献]

- | | |
|---|---------------------------------------|
| [1] 小松进.脏器移植法与死的概念[J].大东法学,2000,(9·2). | [3] 中村研一.器官移植与脑死亡[M].北京:中国方正出版社,2003. |
| [2] 町野朔,秋叶悦子.脑死与脏器移植第二版[M].日本:信山社,1996. | [4] 加藤一郎,等.脑死、脏器移植与人权[M].东京:有斐阁,1986. |

Legal Issues of Cerebral Death

LIU Shi - guo

(School of Law, Shandong University, Ji'nan 250100, China)

Abstract: To set forth the reasons of cerebral death legislation, this article involves the end of capacity for private rights, the use of appliance to maintain lives, the need to transplant apparatus, the protection of sufferers' rights and the promotion of medical technology. And then it demonstrates that we should adopt the dual standard, which authorizes the individual to choose before death between the standard of cerebral death and the standard of cerebral death plus cardiac death. Protecting the life right of the sufferer whose brain life is affirmed, promoting apparatus transplant, protecting apparatus subscribers' self-determining right and the principle of apparatus' volunteer subscription are what our legislation should stick to.

Key words: apparatus transplant; cerebral death; legislation

[责任编辑、校对:刘国宾]

^① 在美国,有脑死否定论,理由之一就是存在无脑儿。参见[日]中村研一《关于美国的脑死否定论》,载《北陆法学》第5卷第3号,1997年。