

◆探索与争鸣

脑死亡标准的司法认定与反思*

蒋继贫 王心强 黎桦

摘要:本文分析脑死亡标准及其面临的困境,认为只有融合司法标准与医学标准,在死亡标准上兼顾情、理、法,才能更好地实现死亡标准的科学性与社会性的统一。

关键词:脑死亡;司法认定;裁判统一

Judicial Determination and Reflection on the Standard of Brain Death

Jiang Jiping Wang Xinqiang Li Hua

Abstract: This paper analyzes the standard of brain death and its plight, and holds that only by integrating judicial standard and medical standard and taking into account the emotion, truth and law in death standard, can the scientific and social unity of death standard be better realized.

Key Words: brain death; judicial determination; judicial consistency

死亡标准的问题引发广泛争议。如何死亡认定在继承案件、工伤死亡案件中至关重要,有时候可能会完全左右案件的走向。因此,建立一套科学合理的死亡认定标准,有助于解决现实中的诸多问题。由于我国现行法律没有明确是否适用脑死亡标准,导致相关实务的司法认定中存在分歧,以致不断出现相互矛盾的判决,进而在一定程度上引发人们对司法的不信任。

脑死亡标准是目前国际上所普遍认可的死亡标准,其科学性已经经受了实践的有效检验。脑死亡标准有助于减少过度医疗的现象,节约宝贵的医疗资源,有助于保护死者器官的健康,从而扩大和提升我国的遗体、器官与组织的捐献来源和质量。^[1]但是,脑死亡标准也面临一定的争议,其与我国传统文化和观念存在一定程度上的对立,^[2]死者家属的情感因素是推行脑死亡标准中不可忽略的重要因素。此外,脑死亡标准的确立,对医生的执业能力和职业道德具有较高的要求,若缺乏有效的配套措施,便可能

造成一定程度上的道德与伦理危机。^[3]

当前对于脑死亡标准,不同观点的学者间存有争议。^[4]支持派认为,脑死亡标准是科学的标准,我国应当尽快将其纳入法律;否认派则认为,脑死亡标准不符合我国社会实际,匆忙将之引入立法可能适得其反;折中派认为,脑死亡标准有其必要性与合理性,但与我国的现行标准应当共同存在、互为补充。^[5]实际上,脑死亡标准的确立与否,不是简单的全有或全无的问题,而是一个需要分层次考察、具体分析和有效应对的问题,法律上是否采纳与医学上是否采纳虽然相互关联,但视角不同、立场不同,结论也会有异。其可行的路径是,在死亡标准上兼顾情、理、法,寻找一个既符合大众认知,又符合法律精神,也合乎医学科学规范的认定方式。

一、脑死亡标准与其他认定标准

(一)现行法律的认定标准

我国《民法总则》规定,自然人从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

*基金项目:本文是四川医事卫生法治研究中心立项项目“我国器官移植与综合利用法律问题研究”(项目编号YF18-Z03)和湖北省科技计划项目“中国脑-心双死亡器官捐献(DBCD)规范化模式的建立”(项目编号:2014CFB966)的阶段性成果。

作者简介:蒋继贫,华中科技大学同济医学院附属同济医院副主任医师,主要研究方向为器官捐献。王心强,华中科技大学同济医学院附属同济医院住院医师,主要研究方向为器官捐献、ECMO、肝肾移植及胰腺移植。黎桦,湖北经济学院法学院教授,主要研究方向为社会法。

担民事义务。这表明,自然人在死后即不再享有任何权利,其享有与丧失权利之分界的节点,就是死亡。《民法总则》还规定,自然人的出生时间和死亡时间,以出生证明、死亡证明所记载的时间为准;没有出生证明、死亡证明的,以户籍登记或者其他有效身份登记所记载的时间为准;有其他证据足以推翻以上记载时间的,以该证据所证明的时间为准。该规定表明,我国民法对于死亡节点的确定,不是依照某种具体的死亡标准,而是通过“死亡证明”来加以确定;至于死亡证明是以怎样的标准来界定死亡时间的,民法不去过问。从医学上看,死亡也不是一个瞬间发生的,而是各项指标逐渐接近于死亡标准,然后被宣告死亡。因此,死亡时间往往是一个推断时间,其不可能被界定得十分精确。此外,我国法律并不明确排斥把脑死亡作为死亡的认定标准。

死亡具有十分关键的法律意义。在我国《继承法》中,死亡时间即为继承发生的时间;而在互有继承关系的人因同一事件死亡,而死亡先后不明的,根据《继承法》所确定的标准推断死亡时间以进行继承。但继承人依据《继承法》所推断的时间而发生的继承,与根据某种特定死亡标准据《继承法》所计算出的死亡时间而发生的继承,所得到的财产数额可能大相径庭。而在工亡案件中,在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或在48小时之内经抢救无效死亡的死者,被视为工亡,可见如何界定死者的死亡时间对能否认定其为工亡至为关键。

(二)司法实践中的认定标准

当下,对“视为工亡”类案件的处理,出现了不少结果截然相反的判决。例如:

深圳市中级人民法院(2016)粤03行终639号判决认为:“上诉人亦主张以脑死亡作为工伤认定标准是遵从《工伤保险条例》保障职工权益立法目的,认为被诉工伤认定行为、一审判决未有考量人性伦理道德。幼儿失母,劳燕分飞,诚哉痛也。程某某危重之际,家属基于深情挚爱而非利益计算,坚持抢救、不离不弃,符合社会伦理道德,显现内心情义良知,本院充分肯定。但是,死亡既是沉痛的生活命题,也是重大的法律命题,涉及到个人多项权利的消灭,涉及到多种法律关系的发生终结变动。死亡的认定标准、死亡时间的确定不仅仅影响到工伤的认定,还直接关联到其他诸多法律关系,如继承、婚姻、致人死亡类刑事犯罪等。如果仅仅出于保障职工权益的考虑,法院就在立法未明确确立脑死亡为死亡标准的情况下,径行否定案中医疗机构所采用的心肺死亡

标准,而在工伤认定中直接确认脑死亡标准,无疑会有冲击我国目前各法律体系中死亡认定标准同一性之虞。”

湖南省长沙市中级人民法院(2014)长中行终字第00230号裁判文书认为:“工伤死亡时间的认定,应当以医疗机构或鉴定机构所出具的死亡证明书为准。鉴于该案中‘死亡证明书’不符合法定形式,采纳‘住院病人病情证明书’更为适宜。虽然,在当前工伤认定审判实务中,‘住院病人病情证明书’所证明的‘脑死亡’的时间认定及标准,与通行的死亡证明书,所证明的‘心肺死亡’的时间及标准不一致,且在本案中两者相差较大,前者在‘48’小时内,后者远超过‘48’小时。但从保护工亡劳动者合法权益的立法目的而言,也并无不可。因为,如果‘48’小时之内‘脑死亡’,仅靠呼吸机维持生命者,是放弃治疗还是继续抢救?如放弃治疗,明显有违人道,但是能够认定工伤;若继续抢救,一旦抢救无效,则无法认定工伤。所以,本案中,采纳‘脑死亡’标准,于情于理于法更符合实际。综上,从本案关键证据的证明力大小、死亡标准的人性化考量,结合工伤认定的立法原则,上诉人不予认定工伤不妥。原审法院基于《工伤保险条例》的立法本意在于保护劳动者的合法权益,认为在没有明确法律规定的情况下,应当作出对劳动者有利的解释。”

(三)脑死亡标准及其实质

现阶段,以美国、日本为代表的发达国家及地区均对脑死亡进行了立法,明确了脑死亡的标准。但不同国家或地区对于脑死亡构成要素的表述略有不同。一般认为,脑死亡的诊断标准为包括脑干在内的全脑机能丧失的不可逆转的状态;其先决条件,包括昏迷原因明确、排除各种原因的可逆性昏迷;其诊断标准,为深昏迷、脑干反射全部消失、无自主呼吸。

脑死亡的实质是死亡的不可逆转性,这一实质特征不仅具有医学上的合理性,更具备法理上、伦理上的合理性。尽管不同国家及地区作出了不同的脑死亡要素的表述,但是这些不同表述的指向是统一的,那就是主体死亡的不可逆转性。一旦主体的死亡已经不可避免,不再具有挽救的余地,那么在此条件下放弃对主体的治疗就是合理的、值得肯定的,任何人都不应为此承担道德上或者法律上的责任,即使脑死亡的人通过机械呼吸和药物维持可以实现当前心肺死亡标准的某些特征,这种治疗和维持更多地体现了生者对逝者的感情,而不能因此就否认脑死亡的人已经处于客观上的死亡状态。

二、我国脑死亡标准之确立的困境

(一)脑死亡标准的优越性

脑死亡标准具有突出的优越性。脑死亡标准以死亡的不可逆性为核心,实现了死亡医学标准的科学化与合理化。考虑到世界上越来越多的国家及地区确立了脑死亡的标准,所以我国确立脑死亡的标准,有助于我国医疗事业与国际接轨,实现我国死亡认定标准的国际化。我国脑死亡标准的确立已经是一个相当迫切的问题,它有助于实现涉及死亡节点判断的司法案件裁判尺度的统一,防止出现“同案不同判”的情况。当然,脑死亡标准的优越性是相对的,采纳何种死亡标准还要考虑个案正义的问题。

从另一个角度来看,确立脑死亡的标准极具社会意义。当前我国大力倡导公民遗体、器官和组织的捐献,以有效实现器官和组织的利用价值,恰好脑死亡标准使死者的器官和组织可以在急需治疗的其他患者身上得到重生,因为其死亡标准在时间上往往早于传统的心肺死亡标准,这有助于保持遗体器官和组织的生命力,而在传统的心肺死亡标准之下,极有可能错过最佳的组织和器官取出时间,大大降低组织和器官的再利用价值。

而从前述案例来看,脑死亡标准的确立,有助于缓解工亡案中48小时限制而引发的人情与法理的冲突,避免死者家属为了获得死亡赔偿金而被迫在48小时内“放弃治疗”的伦理冲突和法律悖论。应当明确,在主体已经脑死亡后,其亲属坚持维持其生命迹象是合理的、合乎人情的,但在法律判断上应当坚持认为主体已经处于死亡状态,从而防止情、理、法的割裂。同时,确立脑死亡作为死亡标准,有助于减少不必要的医疗资源浪费,避免对已经脑死亡的人过度治疗。确立脑死亡标准是新时代的潮流所向,是社会发展的大势所趋。

(二)我国确立脑死亡标准所面临的挑战

确立脑死亡标准有其突出的优越性,但是推行脑死亡标准也面临着现实的阻碍和挑战。

首先,脑死亡标准与家属情感存在一定冲突。在脑死亡的情况下,脑死亡的人仍然存在一定的生命体征(如呼吸等),家属很难从情感上接受死亡认定。同时,在此情况下停止医疗支持,与我国传统的孝道文化存在一定的冲突。家属为了防止自己受到责难和遭到社会评价的贬低,很难主动选择停止医疗支持。

其次,脑死亡标准对医生职业道德和能力的要求较高,许多基层医疗机构可能难以具备符合严格

的脑死亡标准的基础判定条件。相关规则规定,脑死亡的判定应由至少2名医师进行,并要求从事临床工作5年以上的执业医师才能作出脑死亡的认定。^[6]考虑到宣告脑死亡有较高的技术门槛,因而若出现滥用脑死亡标准或者确认脑死亡不规范,那么就可能引发一系列恶劣的社会后果,这也使得相关部门与医疗机构对于脑死亡的认定十分谨慎。

由于当前医疗科技所限,脑死亡标准尽管已经在全中国范围内达成了基本共识,但是在能否确保主体已经不可逆地走向死亡问题上仍然不能排除一切疑问——如果未来新的医疗技术发展使得脑死亡病患得以恢复生命,那么被宣告脑死亡的主体及其亲属将承担极其不利的法律后果与道德后果。

脑死亡标准还存在内在不统一的问题。脑死亡的确认是需要通过观察主体的某些特征实现的,脑死亡是实质,而外在特征则是“表象”,断定脑死亡需要符合哪些要求不仅难以达成共识,而且随着医疗技术的不断发展,这些标准还可能发生变化。因而,贸然确立一套脑死亡认定标准,极有可能引发广泛的质疑。如何克服这些挑战,使脑死亡标准得以在我国广泛确认还需要医学界、法学界的共同努力。^[7]

三、脑死亡标准的解决之路:司法标准与医学标准相融合

(一)司法标准与医学标准之区分

学者讨论时常将死亡的司法标准与医学标准混为一谈。笔者认为,死亡的司法标准体现的是国家司法权力对法律事实的确认,而医学标准则是运用医学手段对是否死亡进行的客观论证,其实质是一种推定的客观事实。而法律事实与客观事实之间可能(也允许)存在一定的不重合性。这意味着,脑死亡标准作为一种医学标准,既可以被采纳为法律事实,也可以不作为法律事实被采纳。是否被采纳,影响的原因很多,法官可以运用自身常识和法律规定的证据规则来公正裁量,而非一概地追求和还原客观状况。例如:在交通肇事案件中,法院衡量被告人的刑事责任时,交警提供的事故责任认定书只能作为认定刑事责任的一种依据,而不能直接决定被告人的刑事责任,因此对于交警出具的交通事故认定书既不能申请复议,也不能提起行政诉讼。死亡认定亦然,在司法过程中,医疗等机构出具的死亡证明仅仅只是法院判定法律事实的依据之一,而在死亡证明中采取了哪一种死亡认定标准则是另一个问题。即使相关机构认为心肺死亡标准更加合理,人民法院也可以认定实际死亡时间以脑死亡为准。

(二)在死亡标准上兼顾情、理、法

在死亡标准上应当坚持情感标准、科学标准与法律标准的统一。首先,在情感标准方面,人民法院对于死亡时间的认定应当符合社会一般认知,照顾当事人各方的诉求,而不能一刀切地采纳脑死亡标准(以及其中的某一种具体标准)或传统心肺死亡标准。如当事人对采纳某一种标准没有异议的,应当尊重当事人的意思自治;在当事人对认定标准存在分歧时,应当结合相关的法律和所面临的客观状况来决定采纳哪一种标准。其次,在科学标准方面,尽管脑死亡标准具有合理性,许多专家学者呼吁应当将脑死亡标准纳入到法律之中,但法律是否应当介入到具体科学标准的讨论值得推敲。最后,在法律标准这一方面,当前审判工作中,尽管存在相互矛盾的判决,但是越来越多的判决认可脑死亡标准,这反映了社会共识的变迁,在此情况下是否还需要将脑死亡标准列入法律,在必要性层面上存在一定的疑问。

笔者认为,死亡的标准更应当以一种惯例或技术规范的方式为人们所遵循,立法机关和司法机关不应当作为学术标准的判断者,而要成为法律事实是否成立及当事人的利益在此基础上如何保障的平衡者。裁判者不能因为某种学术标准而左右,而是应当在维护公平正义的基础上,对死亡的时间作出一个合理的裁判。前文深圳市中级人民法院的裁判观点可以归纳为:其一,因为死亡标准事关重大,在民事、刑事、行政等领域影响过于巨大,因此法院不能随意推翻这样的规则;其二,直接否定传统心肺死

亡标准,而改用脑死亡标准将会导致司法体系的混乱。笔者不能苟同这样的观点。在死亡标准的问题上,从未有任何法律规定何为死亡标准,既然没有规定,就谈不上推翻的问题。采用脑死亡标准或者传统心肺死亡标准,应当是基于个案的,而不应当考虑案外因素的影响。采纳哪一种死亡标准,实际上体现的不仅是法律的国家意志,更体现了裁判者所流露的社会共识。反观前文长沙市中级人民法院的判决,其认为“仅靠呼吸机维持生命者,是放弃治疗还是继续抢救”,道出了工伤认定问题中确立死亡标准的两难,在裁判的过程中固守原有的死亡判断标准,可能将当事人推入道德两难之中,司法者应当勇敢地采纳新的死亡标准,以法律来支持道德。而“立法本意在于保护劳动者的合法权益,认为在没有明确法律规定的情况下,应当作出对劳动者有利的解释”,则体现了裁判者对于客观事实的应有态度,不仅要作出事实的衡量与判断,更要作出价值的衡量与判断。

四、结语

脑死亡标准本质上是一种医学标准,而其他死亡标准可以是另一种可能合理的医学标准,在死亡标准上应当坚持情感标准、科学标准与法律标准的统一。不应强求将医学标准纳入到立法之中,而应当将采纳哪一种标准的裁判权力交给司法者,法律标准应当体现于个案裁判之中,以医学标准为基础,考虑到案件中的证据与所适用的法律,作出合乎法的价值、经得起历史检验的裁判。

参考文献

- [1]白雪.脑死亡与器官移植法律问题研究[D].北京:中国政法大学,2011.
- [2]梁拓,王英丽,金跃,等.我国脑死亡立法现状及问题分析[J].医学与哲学,2010,31(23):54-56.
- [3]周吉银,刘丹.论采用脑死亡标准的伦理挑战[J].中国医学伦理学,2019,32(02):195-198.
- [4]陈名校,杜伯伦.刍论中国脑死亡立法[J].行政与法,

2010(04):126-129.

- [5]莫洪宪,杨文博.脑死亡的法律解读及刑事法效应探究[J].甘肃政法学院学报,2011(3):104-110.
- [6]王帅.脑死亡标准辨析——基于个人同一性理论的考察[J].自然辩证法研究,2018,34(2):20-25.
- [7]蔡昱.对我国脑死亡的立法形式、立法内容及判断程序的建议[J].中国医学伦理学,2019,32(02):187-194.

(责任编辑:魏洋)