

脑死亡立法之探究

张爱艳

(山东政法学院, 山东 济南 250014)

摘要: 随着现代医学技术的发展, 新的死亡判断标准——脑死亡标准已经对传统的死亡标准即心肺功能完全丧失提出了挑战。脑死亡立法尽管受到各种因素制约, 但其法律意义重大。我们应在借鉴其他国家和地区立法经验的基础上, 结合我国国情, 对脑死亡的概念、基本原则、法律对死亡标准的态度、具体的诊断标准、执行及管理程序以及医生的法律责任等问题做出明确的法律规定。

关键词: 脑死亡; 二元死亡标准; 植物人; 器官移植

中图分类号: D919

文献标识码: A

文章编号: 1003-9945(2009)04-0017-05

现代医学的发展表明, 人的死亡并不是瞬间来临的事情, 而是一个连续进展的物质过程, 其本身也是一个从量变到质变的过程。具体来说有三个层次: 第一个层次就是脑死亡, 表现为没有脑电波活动, 没有自主呼吸, 没有反射, 生命也完全没有再逆转的可能性。第二个层次为临床死亡, 其标志为心跳停搏, 呼吸停止。第三个层次为生物学意义上的死亡, 心跳停止24小时之后, 身体的细胞就全部死亡了。传统观念采纳的死亡判定标准所确定的是第二层次意义上的死亡。

从上个世纪开始, 传统的死亡标准在实践应用中逐渐显露出其局限性。因为现代医学的发展可以使呼吸在人工呼吸机的作用下维持, 还可以通过器官移植使人“死而复生”, 所有这一切使传统的死亡判定标准受到了挑战。于是脑死亡作为人体死亡的判定标准应运而生。应当说, 从心肺死亡概念过渡到脑死亡概念, 是生命中枢问题上的一次重要的范式变化。但是自此以后, 有关脑死亡的争论就没有停止过。因为按照脑死亡的判定标准, 所谓的“临床死亡期”持续的时间为零。当一个人的心脏还在跳动时, 医生也许已为他下了“死亡判决书”, 或者已从他的身上摘取了鲜活的脏器, 这为传统的观念和伦理所不容。本文

就脑死亡立法的必要性、制约因素及立法构想作一探讨。

一、脑死亡立法的必要性

(一) 脑死亡立法是实施脑死亡标准的法律依据

脑死亡是现代医学技术发展的必然产物, 体现了人类对于死亡本质认识上的进步。心脏是生命体不可分割的组成部分, 但却是可替代的, 而人的脑细胞和脑组织在数量和结构上具有不可再生性, 一旦全脑机能丧失, 则死亡就是不可逆转的。就目前医疗技术来看, 脑组织没有移植或替代的可能。由此可见, 不可替代性和不可再生性是脑与心脏区别的关键, 体现了二者在人的生命存在中的不同地位。从死亡角度认识到脑对于人的生命存在的不可替代性和至上意义, 是人类自我认识上的一大进步, 而实施脑死亡标准, 正是这种进步的直接体现。

需要说明的是, 2004年5月在中华医学会第七届全国神经病学学术会议上通过的《脑死亡判定标准(成人)》和《脑死亡判定技术规范》只是判定脑死亡的医学标准。纯粹的医学标准虽然也对脑死亡的判定具有非常重要的实践意义, 但并不具有法律效力, 在法律没有明文认可脑死亡的情况下, 其合法性也是存在疑问的。为此, 有必要进行

立法，使脑死亡的实施有明确的法律依据。

（二）脑死亡立法有助于相关法律的准确实施

1. 死亡标准对刑法适用的影响

我国《刑法》第115条、131条等相关条款都涉及到死亡或重伤问题，并且明确规定了故意杀人罪、过失致人死亡罪、故意伤害罪和过失致人重伤罪的罪状和法定刑。选择不同的死亡判定标准将导致不同的法律后果，不仅影响到罪与非罪的区别，还对此罪与彼罪的划分具有重大意义。例如，某甲误将毒液注入某乙脑部导致其脑死亡，但乙的心跳和呼吸并未因此而立刻停止，如果采用传统的心肺死亡标准，则甲可能构成故意伤害罪，若采用脑死亡标准则可能构成过失致人死亡罪。

2. 死亡标准对民法适用的影响

死亡是公民民事法律关系产生、变更、终止的原因之一。由于死亡界限标准不统一，确定死亡的时间不一致，可能引发各种民事纠纷。正如我国台湾学者史尚宽先生所论述的：“死亡之有无，与时期如何，较之出生之有无与时期，更为重要，与下列各问题相关联：即(1)继承上各问题，(2)遗嘱发生效力之有无及时期，(3)生存配偶再婚之可能与时期，(4)人寿保险金领取之发生及时期，(5)抚恤金领取及年金等问题。”^[1]

3. 死亡标准对程序法适用的影响

我国《刑事诉讼法》第15条规定，“犯罪嫌疑人、被告人死亡的”，“不追究刑事责任，已经追究的，应当撤消案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪。”如果犯罪嫌疑人、被告人在诉讼中因某种原因发生脑死亡，但其心跳仍在继续，那么能否适用该条规定，则因死亡判定标准的不同而相异。另外，我国《民事诉讼法》第137条规定的四种情形均涉及死亡，当一方当事人处于脑死亡状态时，能否终止诉讼？按照我国现行法律规定，此时的状态不能称为死亡，既然如此，只能中止诉讼。那么假若一方当事人靠呼吸机维持呼吸和心跳长达数年，法律又该采取何种态度呢？

4. 死亡标准对司法鉴定的影响

第一，死亡影响到损伤性质的判定。人工维持呼吸、心跳的脑死者，受到外力打击形成损伤时会出现生活反应，那么这一损伤是生前伤还是死后伤？若认定为生前伤，这种濒死状态很难再复活，只是人工维持着的一个活的躯体。若认定为死后伤，又不符合生前伤、死后伤的鉴

别标准。而这种情况下的损伤性质的判定，直接影响到对实施损伤行为的人是追究刑事责任还是民事赔偿责任以及刑罚的适用等问题。第二，死亡影响到损伤程度及医疗事故等级的判定。对于颅脑严重损伤后全脑功能丧失，配用呼吸机仍在维持治疗中的被害人，比照现行《人体重伤鉴定标准》应评定为重伤。但若被鉴定人已处于脑死亡状态，鉴定人能否做出死亡结论？这与选择何种死亡判定标准密切相关。另外，对于因医疗事故造成脑死亡者，究竟应评定为一级甲等医疗事故（死亡）还是一级乙等医疗事故（重要器官缺失或功能完全丧失……）存在疑问，而评定的结果直接影响着医生的法律责任。

（三）脑死亡立法有助于我国急救事业的发展

呼吸和心跳停止的人并不表明人体必然死亡，反之，心肺功能得到人工维持的人也不意味着必然生存。因为有效的机械复苏设施越来越多地应用到临幊上，能使病人的呼吸和心跳已停止的人可借此得到完全复苏。而脑损害严重且脑的各部分机能已经完全丧失者，尽管其心肺功能在人工地维持，但已经发生了脑死亡，人的完全复苏已不可能，死亡已在所难免。就目前的医学水平来看，脑死亡发生后没有一个再复苏成功的。因此，研究并确定脑死亡既有利于争取在“脑死亡”阶段到来之前进行积极有效的抢救而使病人得到完全复苏，又可对复苏的预后作出估计，判定是否还要坚持复苏或停止复苏而宣告死亡。

（四）脑死亡立法有利于医疗卫生资源的合理利用

有学者认为，脑死亡诊断确立后的医疗活动是愚昧医疗行为的典范。^[2]P29脑死亡后毫无意义的“抢救”措施和其他一切安慰性、仪式性医疗活动，不但增加了病人的生理痛苦，而且给其家庭带来了沉重的经济负担，同时造成了国家卫生资源的极大浪费。同时，由于一部分人因分配不到这些资源而死去或耽误对他们的抢救，这样对这些病人就造成了伤害，^[3]这是一种资源分配的不公正。如果以脑死亡作为死亡标准，将会大幅度减少卫生资源的浪费，而且也是对病人的尊重，使他们在生命的最后阶段不用承受更多痛苦，缩短他们死亡的过程。

（五）脑死亡立法将为器官移植开辟广阔前景

器官移植与死亡的判定标准有着密切关系。除了活体捐献以外，器官移植能否成功主要取决于死亡后摘取器官时间的长短。如果依照传统的心肺功能丧失的死亡判

定标准，由于呼吸循环停止往往导致体内各个器官的缺血损害，用这些器官作为供体进行移植，手术的成功率比较低。如果实行脑死亡标准，医生可以通过现代医疗技术（如人工呼吸机和心脏起搏器），使脑死亡病人的心、肺及其他器官免于衰竭，这些脑死亡病人的器官便成为了移植手术的理想供体。正是在这个意义上，脑死亡法才真正与供体器官来源不足的问题紧密联系起来，从而使器官移植成为我国对脑死亡进行专门立法的原因之一。但需明确的是，器官移植是脑死亡立法之后的效果之一，而不是动机。确立脑死亡标准以及脑死亡立法只是为得不到供体的患者提供了一个康复机会，我们仍要尊重脑死亡病人及其家属的自主选择权和知情同意权。

(六) 脑死亡立法有助于解决与安乐死相关的问题

脑死亡标准将人的意识主体与生物主体分开，当一个人丧失主体意识后，其生物主体就失去了人的价值和生命的价值。从理论上讲，在这种情况下可以实施安乐死。但安乐死的实施面临更大困难。^[4]若脑死亡已立法，有些在现在看来需要安乐死的人就不存在安乐死的问题了，因为他已经死亡（脑死亡）了。

二、脑死亡立法的制约因素

(一) 脑死亡立法将受到传统观念的阻碍

死亡不仅仅是一个科学技术问题，同时又具有广泛的社会性。在我国这样一个长期受到儒家伦理文化影响的国家里，人们普遍具有浓厚的宗族观念和先人崇拜意识。脑死亡者的家属很难将仍然具有体温、心脏仍然跳动的患者视为死者。可以说，社会的、传统的观念是长期受儒教影响的东亚社会接受脑死亡标准的最大障碍之一。

(二) 脑死亡立法将面临伦理道德的挑战

在脑死亡立法的反对声中，来自伦理道德方面的抨击是最猛烈的，他们认为脑死亡标准是建立在功利主义基础之上的，是为器官移植和节约医疗资源而制定的法律。一些没有医学背景的专家也相继发表了观点，对这一问题“表示严重关切”，更有论者将它上升到“生命价值”的高度，觉得似乎心跳还在继续，生命也就还在继续，这时宣布患者死亡，不是谋杀也是对生命价值的漠视。^[5]可我们仔细想一想，当那些已脑死亡的病人充分享有着他们“应有的”权利时，而另一些有希望治愈而缺乏资源的病人却在一旁苦苦等待。这种让可能治愈的病人失去康复希

望的行为难道就不违背人道主义原则了吗？

有学者提出器官移植界是脑死亡立法的最大受益者。应当肯定的是，要求在我国进行脑死亡立法的呼声最先来自于器官移植界。脑死亡观念的确立对医学发展确实有积极意义，特别是有利于推动器官移植的发展与进步。但我们绝不能将其最终目的归结于此。就社会意义来说，器官移植应当排在最后一位，也就是说，器官移植是实施脑死亡标准受益最小的领域。比如，日本于1997通过脑死亡法以来，仅16人捐献器官，然而，从脑死亡后停止治疗所节省的开支则相当可观。^{[2]P30}“脑死亡立法的主要目的并不在于器官移植，而在于以立法的方式确认一种新的、科学的死亡判定标准，确认人们对判定自己死亡标准的决定权。”^[6]

(三) 脑死亡立法将遭受宣传产生的误解

应当说，我国对脑死亡的启蒙工作不算很成功。目前的情况是，公众对于脑死亡越来越反感，从不理解到担心甚至恐惧。很多媒体都在讨论“脑死亡”，但实质上给出的例子基本上都是“植物人”或“植物状态”，如凤凰卫视女主播刘海若火车事故案。应当明确的是，植物状态≠脑死亡，永久性植物状态≈脑死亡。还有些学者强调要与国际接轨，强调为了器官移植而进行脑死亡立法，也许他们的出发点是好的，但效果可能会较差。因为将器官移植定位为脑死亡立法主要目的的做法是不正确的。如果说脑死亡立法有阻力，那么最大的阻力莫过于误导造成的种种理解上的误区。脑死亡立法还需要大量的有计划、有系统、有组织、有目的的宣传工作，尤其需要医学专家与法学专家及公众的沟通与交流。

(四) 医生的职业道德和专业水平有待考验

传统的判断标准具有公示性，一般人都可以判断一个生命是生还是死。而脑死亡具有隐蔽性，普通人很难判断一个人是否脑死亡，这就可能会带来一个新问题，即把死亡的宣判权完全交给医生后，医生是否会利用这一特权进行一些违法行为？另外，脑死亡的判断是一个严肃、细致、专业技术性极强的过程，要依靠具有专业特长的医生根据病情及辅助检查结果，并依据法律规定来判定和掌握病人的生死。在国外，对判定脑死亡医生的资格有着严格限定。尽管我国目前的医疗技术水平已经取得了突飞猛进的发展，但是没有任何一种医学技术程序可以取代医生的综合判断。医生作为死亡判定中的惟一主观因素，其所做

的综合判断将直接关系到病人的生死，因此他们所持有的道德规范和专业水平必然会受到社会关注。

三、脑死亡立法的主要构想

笔者认为，我国的脑死亡立法至少要对脑死亡的概念、基本原则、法律对死亡标准的态度、具体的诊断标准、死亡标准的执行及管理程序、医生的法律责任等问题做出明确规定。

（一）脑死亡的概念

脑死亡从解剖学上包括三种类型：大脑皮质弥漫性死亡；脑干死亡；全脑死亡。笔者认为，全脑死亡说更具合理性。尽管在通常情况下，脑干死亡意味着脑整体死亡，但在脑干一次性损伤而导致脑死亡的场合，脑干的反应全部消失后，还可能残留有脑波的现象。这与著名的“哈佛标准”及世界卫生组织医学科学国际委员会脑死亡判定标准（二者均要求脑电图示平坦）不一致。而且人们本来就很难接受脑死亡标准，倘若在病人存有脑电波现象的情况下，就宣布人生命的终结，无疑再次增加了大众接受脑死亡标准的难度。

（二）死亡的判断标准

关于死亡判定的标准，各国的立法也不完全相同，主要有两种立法形式。一是一元论的立法形式，即把脑死亡作为死亡判定的唯一基准。例如瑞典1987年制定的《关于人死亡判定标准的法律》第1条规定，“脑的全体机能不可逆性完全丧失时，视为人已死亡。”二是二元论的立法形式，即把脑死与心脏死并列作为判定死亡的标准。例如美国总统委员会1981年提出的《统一的死亡判定法案》规定，“(1)血液循环与呼吸机能不可逆性停止，或者(2)包含脑干在内的全脑之所有机能不可逆性停止被确认时，即视为人已死亡。”在日本，如果患者本人生前有明确的选择脑死亡为本人死亡的意思表示，这种意思表示在征得家属同意后具有法律意义。在这种情况下，经过脑死亡判定的患者在法律上被确定为“死者”，如果该患者生前具有器官移植的意思表示，那么就可以摘除包括心脏在内的所有器官。

当前，在我国脑死亡立法的过程中，也出现了采取将脑死亡与呼吸死亡一并承认的“二元死亡”标准的论点。笔者认为，鉴于我国目前医疗资源配置不平衡及传统观念根深蒂固的国情，立法应当确立脑死亡标准和传统死亡

标准同时并存的制度。原因为三：一是，传统死亡标准虽有缺陷，但其观念已根深蒂固，而现代医学又没有完全否定其科学性。特别在我国广大农村和边远贫困地区医疗条件比较落后的情况下，传统死亡标准仍是判断死亡的有效标准。二是，二元论的立法形式，充分考虑了一般民众的传统习惯，在判定死亡的标准上，给公民以适当的选择余地。这种立法形式比较灵活，容易为社会公众所接受。三是，脑死亡标准本身也并不排斥传统死亡标准。二者只是从不同的层次或意义上来看罢了。脑死亡标准指一个人从社会意义上已死亡；而心肺死亡标准则指一个人在生物学意义上已死亡。只不过脑死亡标准更为科学些，因为人之所以为人，乃在于人有意识，这是人与其他动物的本质区别。而人脑是意识的基础，它对于人体具有至关重要的作用。脑死亡后，即使心跳仍在继续，但作为人的基本特征的意识已完全消灭，这时的人已不再是一个社会意义上的人了，充其量只是一个生物学意义上的人。^[7]另外，脑死亡是不可逆性的，不能使用替代疗法，所以，脑死亡首先意味着社会意义上的人的死亡，并且必然导致生物意义上的人的死亡。

至于有学者担心的“采取二元论的立法形式，还有可能出现司法上的不合理现象”^[8]，笔者认为，可以通过患者及其亲属的承诺来解决，即两种死亡标准由患者于生前自由选择，以“生前预嘱”的方式，记载患者的要求和承诺；若患者由于各种原因已不能进行死亡判断标准的选择，则其直系亲属可以代为行使选择权。当然脑死亡标准的适用应限于所有直系亲属一致同意的基础上，并填写“知情同意书”。另外需要强调的是，选择脑死亡并不一定意味着脑死患者同意器官摘除和移植，这涉及到脑死亡与器官移植的关系和患者意愿与家属意愿如何协调等问题。“从性质上来说，脑死亡法既不是一部强制人们接受脑死亡判定标准的法律，也不是一部强制脑死者捐献自己遗体或器官的法律，而是一部明确确认和保障人们对自己死亡判定标准决定权的法律。”^[9]

（三）具体的脑死亡诊断标准

脑死亡的临床诊断事关重大。笔者参考美国哈佛标准，并结合我国医疗实践的具体情况，提出如下诊断标准。

首先，要出现脑死亡判定的前提条件。一是患者靠呼吸机维持并没有任何反射；二是患者昏迷的原因明确，如

由于不可治疗的、结构上的脑损害所致。

其次，要排除可逆性昏迷。一是要排除因为新陈代谢障碍、药物中毒与体温所导致的昏迷；二是如果患者患病原因不明，则应先排除脑损伤的可能。

第三，要观察规定时间。在使用人工呼吸器的情况下，观察一定时间，其间病人应呈持续深度昏迷，不能自行呼吸且无自发性运动。

第四，要进行脑干功能测试。在符合上述条件的情况下，对脑干进行规定次数的测试后，病人仍完全符合无脑干反射与不能自行呼吸的条件，即可判定病人死亡。

(四) 脑死亡标准的执行及管理程序

一是应当明确并非所有的医院都可以诊断脑死亡。只有将脑死亡的诊断权授予具有相当医疗条件和技术水平的医院，才能确保脑死亡诊断的准确性，并且应当通过立法规定此类医院应具备的条件。二是判断脑死亡的主体应是具备规定条件的医生，并应组成专家委员会由其宣布脑死亡。专家委员会至少应由神经内科和神经外科专家、麻醉专家以及伦理学家等组成。脑死亡诊断书应由具有脑死亡诊断资格的医生和病人的原诊治医生共同签发。

需要注意的是，医师在参与了脑死亡的判定之后，不得再参与其后的摘取该脑死者遗体器官用于移植的工作。

(五) 植物人和脑死亡者的区分

植物状态又称“去皮层综合征”，主要是由于颅脑损伤和脑血管疾病所致的中枢神经系统包括脑干网状结构的损伤，部分病人可由脑缺血和缺氧损害引起，如中毒、心脏骤停、溺水、炎症、肿瘤等。医学界对植物状态有明确的判定标准，如对自身及外界的意识丧失，但可有反射或自发性睁眼；患者与测试者已无法建立正常的交流，已丧失符合含义的、连贯性的听与书写能力，对刺激缺乏视觉反应，对文字符号丧失情感反应；已无法表达出可供理解的完整句子，或仅为含糊不清的只言片语；明显的外部刺激可导致反复无常的嘻笑、皱眉甚至哭泣；出现嗜睡与苏醒的反复交替；仍有不同程度的脑干与脊髓反射；缺乏自主性运动与行为，缺乏主动的学习与模仿能力；血压稳定并具有良好的心肺功能，但大小便失禁，等等。

植物状态根据持续时间分为持续植物状态和永久植物状态，其诊断尚无统一标准。英国、美国主张从发病起到意识障碍持续1个月以上，日本主张3个月以上，欧洲主张1年以上。我国1996年南京会议确定，昏迷1个月者

只能称为植物状态，3个月以上者才能称之为持续植物状态。持续性植物状态病人经过1年以上，意识恢复率很低(1%~6%)，处于重残状态，因此有人将1年以上的病人称为永久性植物状态。

非严格定义下的“植物人”容易与“脑死亡”相混淆，应尽量避免使用。脑死者是脑功能完全丧失以致没有可能再恢复者，属于死者；而“植物人”则是尚有生命体征的病患者，属于生者。也就是说，脑死亡不是或不再是“植物人”，二者是两个不同的概念，只有永久性植物状态才类似于脑死亡。因此，对所谓“植物人”，需要尽快地、认真地、仔细地进行脑干或脑干以上中枢神经系统的系统性检查，以确定是否符合脑死亡判定标准。无论是脑死亡还是大脑皮质弥漫性坏死所致的永久植物状态都应建议停止一切以复苏为目的的医疗活动。^[2]脑死亡立法应明确规定，对植物状态患者中那些脑功能已不可逆的人可以宣布死亡，但绝不能将所有植物人宣布为脑死亡者而不予以治疗抢救或摘除其器官用于移植。STU

参考文献

- [1] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京：中国政法大学出版社, 2000: 90-91.
- [2] 陈忠华. 论脑死亡立法的生物医学基础、社会学意义及推动程序[J]. 医学与哲学, 2002, (5).
- [3] 邱仁宗. 脑死亡的伦理问题[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2004, (2): 31-33.
- [4] 王晓慧. 论安乐死[M]. 长春：吉林人民出版社, 2004: 43-48.
- [5] 刘融, 殷正坤. 脑死亡立法的社会意义及面临的困难[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版), 2005, (2): 58.
- [6] 刘长秋. 人能否主宰自己的生命、健康乃至死亡[J]. 社会观察, 2005, (1): 47.
- [7] 牧晓阳, 李晓伟. 论死亡标准中的法律问题[J]. 华北水利水电学院学报(社科版), 2003, (3): 68.
- [8] 刘明祥. 脑死亡若干法律问题研究[J]. 现代法学, 2002, (4): 63.
- [9] 刘长秋, 陆庆胜, 韩建军. 脑死亡法研究[M]. 北京：法律出版社, 2006: 161.