

# 关于脑死亡的法律研究

颜志伟

在我国司法鉴定和临床医疗中,对于全脑功能不可逆丧失、无自主呼吸、心跳尚存或心肺功能在医疗机械作用下得以维持者,能否认定已经死亡,涉及诸多方面法律问题。尽快制定适合我国当前国情的认定人体死亡的统一标准,已成为法学界和医学界亟待解决的焦点问题。本文拟就上述问题开展讨论。

## 一、人体死亡“新概念”的认识

这里涉及的人体死亡“新概念”即脑死亡,只是相对我国司法鉴定和临床医疗现状而言,在国际上已有 30 多年历史。时至今日,我国各大城市医院里已经引进尖端的人工复苏技术和设备,使“呼吸和心跳不可逆转的停止”这一传统的人体死亡标准受到冲击,并由此引起一系列涉及刑事、民事、行政等方面的法律问题。

传统医学观念认为,“呼吸和心跳不可逆转的停止”是死亡标准。1951 年 Black 法律词典给死亡下的定义是“血液循环的完全停止,呼吸、脉搏的停止”。<sup>①</sup>我国司法鉴定机构和临床医学界至今仍按传统的人体死亡标准认定死亡。

早在 1967 年,世界上第一例心脏移植手术在南非开普敦市获得成功,但新闻界则指责医生在器官移植供体“尚未死亡时”取出其心脏。这就产生了由人体器官移植引起的对传统死亡标准的首次冲击,从此开始了对新的人体死亡标准的国际讨论。自 1968 年美国哈佛大学医学院特别委员会发表死亡新概念报告,把死亡规定为不可逆的昏迷或脑死亡以来,脑死亡的诊断标准在各国有了种种规定,迄今已提出 30 多种。关于脑死亡的诊断标准,我国尚无法律规定。世界卫生组织医学科学国际委员会提出的五项脑死亡诊断标准为:1. 昏迷(对整个环境应答反应消失);2. 各种反射消失;3. 自主呼吸停止;4. 如果不以人工维持时血压急剧下降;5. 甚至给予刺激时,脑电图示直线。<sup>②</sup>在此基础上,有的国家又增加了“脑循环停止”这一可靠指征。

脑死亡是指包括大脑、小脑和脑干在内的全部脑机能完全的、不可逆转的停止,即全脑死亡,而不管心跳和脊髓机能是否存在。<sup>③</sup>也就是说,只要脑的全部机能已经不可逆的停止,即使心跳存在或心肺功能在机构复苏下得到维持,也可确定人的死亡。

应当指出,脑死亡不同于植物人。据现代医学权威著作解释,植物人亦称处于植物状态的人。所谓植物状态,是指大脑半球广泛性损害而脑干损害极轻时,所出现的醒觉存在而意识活动丧失的状态。一般表现为脑电图呈平坦或静息,有睡眠醒觉波,血压存在及呼吸正常,能表现出自发睁眼,吞咽放入口中食物等生命表象,但不能说话,无智能活动,呈似睡非睡,似醒非醒的持续朦胧状态,有的可呈现持续深昏迷。由于植物人有意识复苏的可能,故不同于毫无复苏可能的脑死亡者。近年来,我国已有多例关于沉睡数年的植物人意识复苏的报道。

脑死亡者与传统死亡者也存在明显区别:脑死亡者可有一颗还在跳动的的心脏,只要不关闭人工呼吸机,其器官细胞就不会发生生物学死亡,可多次摘取新鲜器官供临床移植使用;而传统死亡者呼吸心跳已彻底停止,如果不做专门处理,则临床摘取器官只能一次性完成,因器官移植供体一经进入生物学死亡期,其器官就不能再供临床移植使用。

## 二、脑死亡引发的法律问题

毫无疑问,脑死亡者是高度发展的现代医疗复苏技术的人工产物,如果没有人工呼吸机,就不存在脑死亡的新概念。我国临床医疗领域既然引进了突破传统死亡标准的先进医疗技术和设备,就不能不考虑引进“脑死亡”的新观念。法律上的人体死亡标准应当与医学上的死亡标准相一致,否则会在司法工作中产生一系列难以调整的法律问题。值得注意的是,以下情况中涉及的脑死亡者,还可成为不可多得的人体器官移植供体,缓解我国临床治疗中器官移植供体来源短缺的状况。但是,由于脑死亡在我国尚未立法,使这些供体来源至今不能得到开发利用,给有限的卫生资源造成极大浪费,并给司法工作带来困难:

### (一)刑事诉讼方面。

1. 犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中因某种原因(如自伤)造成颅脑损伤,经抢救后确诊已处于脑

<sup>①</sup> 郑钟彦:《法医学》,法律出版社,1989 年版,第 25 页。

<sup>②</sup> 栗红林等:《法医学研究与应用》,陕西人民出版社,1992 年版,第 78 页。

<sup>③</sup> 郑钟彦:《法医学》,法律出版社,1989 年版,第 30 页。

死亡状态,注意:心跳尚存。能否适用我国《刑事诉讼法》第 15 条的规定撤销案件或者终止审理。

2.《刑事诉讼法》第 120 条第二款规定:“对人身伤害的医学鉴定有争议需重新鉴定或者对精神病的医学鉴定,由省级人民政府指定的医院进行。……”对于颅脑严重损伤后全脑功能丧失,配用呼吸机仍在维持性治疗中的被害人,原鉴定比照《人体重伤鉴定标准》将其评定为重伤。指定医院重新鉴定时,经全面检查认定被鉴定人已处于脑死亡状态,鉴定人能否作出死亡结论(脑死亡);即使鉴定人作出脑死亡结论,法庭也会因无法可依而不能采纳。在我国司法实践中,尚无对心跳存在的脑死者认定死亡的先例,而被害人处于不可逆脑死亡状态的案例,却是客观存在的。

3.根据《刑事诉讼法》第 160 条规定,控辩双方可以对证据和案件情况发表意见和互相辩论。对于医生确诊经治患者已处于脑死亡状态 12 小时以上,因另一患者需移植肾脏而将脑死者的呼吸机关闭,使其心跳继之停止的行为,庭审时控方强调被告人关闭“被害人”的呼吸机,明知其心跳会继之停止而放任这种结果的发生,具有非法剥夺他人生命的间接故意;而辩方则辩称所谓“被害人”已是确诊为脑死亡状态的死者,应用人工呼吸机使其机械换气,只能延长其临床死亡期时间,其死亡已是不可逆的,被告人关闭呼吸机只是终止机械维持其换气的正常职务行为,不存在非法剥夺他人生命的法律问题。为此,控辩双方还会有第二轮、第三轮的辩论。被告人的行为是否构成犯罪?程序上存在什么问题?是否符合立案条件?

#### (二)刑事法律方面。

我国《刑法》第 232 条、第 233 条、第 234 条和第 235 条,对故意杀人罪、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作了明确规定。在我国司法实践中,刑事案件中死亡和损伤程度的认定是以法医学鉴定为依据的。被害人处于脑死亡状态,是以心跳尚存认定为有生命的人,还是以全脑功能不可逆丧失认定已经死亡,将直接影响具体案件的定性和刑罚的适用。此外,在抢劫、交通肇事、重大责任事故、玩忽职守等案件中,凡涉及脑死亡者,都会出现是认定死亡还是认定重伤的棘手问题。

#### (三)民事诉讼方面。

我国《民事诉讼法》第 137 条规定了终结诉讼的四种情形,均涉及死亡,在脑死亡尚未立法之前,当然要以传统死亡标准认定死亡。但是,如果其中的离婚案件一方当事人追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人因故处于脑死亡状态,能否适用该条规定终结诉讼。如果不能适用

该条规定,结果会怎样?只能中止诉讼,等待恢复诉讼。虽然脑死者毫无意识复苏的可能,但也只好等待关闭人工呼吸机,以传统死亡标准认定死亡。然而,何时可以关闭呼吸机?我国法律仍无规定。负有赡养、扶养、抚育义务的人只能无休止地支付昂贵的维持性医疗费用,等待其呼吸、心跳彻底停止。离婚案件的另一方当事人倘若再婚,将会引起刑法介入,以重婚罪追究刑事责任。而在脑死亡立法的国家,经确认脑死亡后,可以通过法律程序宣告死亡,其亲属还可以捐献或者依法有偿提供脑死者的器官供临床移植使用。

#### (四)民事法律方面。

1.我国《民法通则》第 9 条规定:“公民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,承担民事义务。”公民的民事权利能力始于出生、终于死亡,由此引起遗嘱纠纷、保险索赔、职工抚恤金以及器官移植纠纷、“不合理”死亡认定等法律问题。《民法通则》第 69 条、第 70 条对委托代理终止、法定代理或指定代理终止的情形分别作了规定,其中涉及代理人或被代理人死亡的情形,如果这种死亡因故处于脑死亡状态而不能作出死亡认定,如何适用上述规定?由此可见,死亡是民事法律关系产生、变更或终止的原因之一,如果脑死亡不在法律上得到确认,医学标准就很难统一,尤其在群众中存在的“心脏是人体的中心器官和全尸观念根深蒂固,死亡标准和器官移植若无法可依,势必影响正确司法和阻碍我国医学科学的发展。”

2.我国《继承法》第 2 条规定:“继承从被继承人死亡时开始。”死亡,在继承法中有着极为敏感的意义。在脑死亡立法的国家,一经确认脑死亡,即可依法宣告死亡,继承随之开始。因此,脑死亡有必要在我国法律中得到确认,不仅可以减少民事纠纷,而且可以扩展临床器官移植供体的来源。

#### (五)行政法律方面。

我国在有关医疗事故处理的行政法规中规定,根据给病员直接造成损害的程度,医疗事故分为三级,即造成病员死亡的为一级医疗事故,造成病员严重残废或严重功能障碍的为二级医疗事故,造成病员残废或功能障碍的为三级医疗事故。同时规定医疗事故等级的医学鉴定标准由卫生部制定。对于因医疗事故造成的脑死亡,究竟应当评定为一级事故还是二级事故,这在行政处分上有很大区别。对于一级医疗事故,情节恶劣已构成犯罪的,还要依法追究直接责任人员的刑事责任。按照规定医疗事故等级的医学鉴定标准应由卫生部制定,其涉及一级医疗事故中的死亡应如何认定。但是据有关方面证实,脑死亡至今尚未得到卫生部的确认,临床认定死亡仍然是病员呼吸心跳停止后,经积极抢救无效

才可确认死亡。

#### (六)婚姻家庭方面。

我国《婚姻法》分别对父母已经死亡的未成年人的孙子女、外孙子女的抚养,对子女已经死亡的祖父母、外祖父母的赡养,以及对父母已经死亡或父母无力抚养的未成年弟、妹的抚养义务作了明确规定。如果其中涉及的“死者”处于脑死亡状态,是否可以认定已经死亡,法律规定有抚养或赡养义务的人是否应该开始履行义务。而被赡养或被抚养的人确证处于脑死亡状态,可否停止给付赡养费或抚养费,停止维持性医疗,料理后事或考虑捐献脑死者器官?此外,若夫妻一方处于脑死亡状态,婚姻关系能否依法自动解除而再婚。

#### (七)其他有关方面。

确证处于脑死亡状态的死者,可否进行尸体解剖?对于脑死亡者配用的人工呼吸机,何时及何人决定关闭不引起争议?对脑死亡供体的器官摘除何时进行,若摘取其尚在跳动的的心脏是否应先行关闭呼吸机?

关于脑死亡涉及的法律问题,深究起来还可提出很多,留待同行继续探讨。鉴于上述种种难以调整的情况,笔者认为,解决的途径只能是脑死亡立法。

### 三、我国脑死亡立法的若干建议

当前世界上已有 36 个国家在医学上接受脑死亡作为死亡标准,并作出相应法律规定。“脑死亡”这一科学概念还将被更多国家所接受。以美国为例,1985 年底已有 27 个州通过立法审议,接受脑死亡概念并加以法律上的解释。例如俄勒冈州法律规定:“当一个有执照的医师执行业务时……,在决定一个人死亡时要以自发的呼吸和循环功能不可逆的停止,或者是自发的脑功能不可逆的停止为前提。”密歇根、西弗吉尼亚、艾奥瓦等州法律规定:“假定一个人根据通常医务实践标准,已经出现不可逆的自发性呼吸和循环功能的停止,他将在医师宣布的意见中被认为已死亡。如果提供人工的方法阻止这种功能停止的出现,但只要医师根据医务实践证明他已经出现不可逆的脑功能丧失,这个人也将在医师宣布的意见中死亡。”美国律师协会与医学委员会提出,“为了司法的目的,按照通常医疗实践的惯例标准,一个伴有不可逆的整个脑功能停止的人体将被认为是死亡的人体。”此规定为田纳西、佐治亚、加利福尼亚和伊利诺伊等州所采用。

无论采用上述何种规定,涉及以脑死亡标准认定死亡时,必须要有两名或两名以上医师作诊断方可决定。这反映出立法上要防止某些医师需要某器官作移植的病人,会迫不及待地对其作出死亡的宣告。此外,关于何时撤除人工心肺机,各国法律亦有

规定。<sup>①</sup>例如法国规定,病人失去知觉 2 小时,没有呼吸,各种反射消失,脑电图呈等电位线至少持续 1 小时,即使心脏对人工刺激有反应也可宣告死亡。

的确,现代医疗复苏设备和技术在临床治疗中有效挽救了无数危重伤病员,但是,人工心肺机并非万能,在人的脑组织缺氧时间过长时,即使心肺功能可以在复苏机械作用下得到维持,也无法改变全脑功能丧失的状况,发生脑死亡。脑死亡可原发于脑组织的严重损伤、出血、炎症以及其他原因引起的脑水肿、脑压迫等,也可继发于心脏或肺脏的机能先行障碍或停止。确认脑死亡不仅涉及与死亡标准有关的法律规定,而且能充分肯定脑死者具有作为临床器官移植供体的医用价值,这也是现代医疗复苏技术造福于人类的另一种积极作用。

结合我国当前具体情况,在脑死亡立法时可以考虑以下问题:

(一)若把脑死亡作为认定死亡的标准,就不能单纯考虑“心跳是否存在”。由于死亡通常只有一个标准,法律上要承认脑死亡,就要舍弃心肺死的传统标准。但鉴于根据脑死亡诊断标准确定死亡只限于装着人工呼吸器的情况,并不排斥传统的确定死亡的方法是有效的,因此建议在法律上同时规定脑死亡和心肺死作为确定死亡的标准,在我国是较为妥当的。

(二)严格规定确认脑死亡及其宣告死亡的法律程序。为了不至于产生“过早确定为死亡”的误解,必须对判断脑死亡的主体作出明确规定,建议成立脑死亡诊断专家委员会,统一进行脑死亡认定。为了保证判断准确无误,适时撤除人工心肺机,需要有充分的依据,应当借鉴其他国家的脑死亡法并结合我国国情综合研究制定标准。

(三)因脑死亡与司法鉴定相联系,是公安部、司法部等管理的事项;又因脑死亡与临床治疗和器官移植关系密切,是卫生部管理的事项,所以建议在立法时最好将认定死亡的标准和人体器官移植法律分别作出单行规定,以利具体执行。

综上所述,我国进行脑死亡立法,对于正确司法和发展现代医疗科学具有积极意义,并能使国家有限的卫生资源得到合理利用,使临床器官移植及时获取新鲜器官。从人道主义方面考虑,对脑死亡者亲属在经济负担和精神上也是一种合法解脱和安慰。

(作者单位:河南政法管理干部学院)

<sup>①</sup> 翟建安等:《法医学》,群众出版社,1991 年版,第 11 页。