

浅议脑死亡者器官移植的立法规制

孙瑜麟

摘要：器官短缺是世界各国普遍存在的医疗困境，在我国这个人口大国，器官的供求失衡更加突出。对此，我们可以确立脑死亡的死亡标准，以此缓解器官供应短缺的问题。

关键词：脑死亡；器官移植；立法困境

自第二次工业革命后，人类文明在各个领域都有极大的发展进步。在医学领域，最具有价值的成果之一便是器官移植。器官移植改变了以往病人因患器官衰竭或病变者无法医治的局面，使得患有恶性器官疾病的人有机会获得新生，由此被称为“现代医学之巅”。器官移植技术的发展具有两面性，在救人的同时产生了新问题——器官供需严重失衡。此外，我国传统观念是“身体发肤，受之父母”，因为这类观念的影响，更加剧了器官移植供不应求的严峻形势。再者，我国立法并不完善，也是器官移植领域发展进步受到掣肘的原因之一。

人体器官在移植时，与供体的状态息息相关。在实际操作中，除了肾脏与肝脏以外，其他人体器官很难在供体尚未死亡时摘取。然而，若是在死亡的供体内摘取器官进行移植，其成活率极低，并且有很大的技术困难。正是在这种严峻的局面下，脑死亡者器官移植问题被提了出来。

一、脑死亡的发展及我国关于死亡的界定

在关于自然人死亡的问题上，我国的立法规定了自然死亡和宣告死亡两种情形。宣告死亡并无异议，但针对自然死亡，立法仅仅是表述了“死亡”这个概念，但如何判定死亡的标准如何，尚未立法规定。关于自然人死亡，流行的标准有传统的心肺死亡标准说和新兴的脑死亡标准说。

我国目前实践中采用是心肺死亡标准，我国国民的观念亦是如此，认为只有呼吸停止，心跳消失才是一个人死亡的标志。在1959年之前，心跳与呼吸停止是死亡无可争议的标志。随着医学技术的发展，在1959年法国的P. Mollaret和M. Goulon提出了脑死亡的概念。后来，世卫组织医学科学国际委员会对P. Mollaret和M. Goulon的理论进行完善并公布了脑死亡的标准：①昏迷；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给予刺激时，脑电图显示为直线。

此外，有学者及专家提出了另一种脑死亡的标准，即脑干死亡说。但是脑干只是大脑的一部分，如果以大脑的部分死亡作为大脑整体死亡的标准，难免有失偏颇。目前认可脑死亡的国家中绝大多数采用全脑死亡标准，只有部分国家采用的是脑干死亡标准。

我国关于脑死亡的理论研究及实践起步较晚，1986年在南京召开的心肺复苏专题座谈会上首次提出了脑死亡的诊断标准草案，在2004年中华医学会第七次全国神经病学学术会议上才制定了通过了相对科学的脑死亡判定标准。

二、脑死亡的合理性及我国脑死亡者器官移植的困境

（一）脑死亡合理性的探讨

脑死亡的研究在我国起步较晚，无论是学者还是社会大众，对其认可度不高，但我们不能忽视其科学性及其合理性。将脑死亡作为认定自然人死亡的标准，在医学、法学及经济学上均有合理性存在。

现代医学技术表明，人体的存活要依靠大脑及内脏器官的协调进行吸收转化营养。在当今医学技术发达背景下，仅仅靠医疗机器，完全可以维持人的生命。但是，由于大脑本身的精密性及复杂性决定了其不可移植，也不能靠机器代替其功能。

从法律角度出发，将脑死亡认定为自然人死亡的标准也具有合理性。以民法为例，自然人的行为能力分为完全民事行为能力，限制民事行为能力以及无民事行为能力。三者的区别从根本上来讲是意志方面存在差距，无民事行为能力人及限制民事行为能力人虽然在意志方面较之完全民事行为能力人有所差距，但其会成为或者有可能成为完全民事行为能力人。而脑死亡者，其大脑已经完全损坏，不存在恢复意志的可能。从实质上说，一个完全丧失意志的“人”，与一具尸体的区别也许仅仅在于能否呼吸而已。

再者，从经济学方面来看，如果将脑死亡作为自然人死亡的标准，有着更为直观的益处。对于医院，节省了医疗资源，可以救治更多病人；对于脑死亡者的家属而言，由于当前我国尚未确立脑死亡标准，对于已经脑死亡者，家属绝大多数宁可负债累累也不愿放弃对脑死亡者的

治疗；对于社会而言，脑死亡者消耗了更多的资源却不能产生任何价值。

（二）我国脑死亡者器官移植的困境

我国脑死亡者器官移植面临的首要问题是立法空白，立法并没有将脑死亡作为自然人的死亡标准，这是处分脑死亡者器官存在的最大难题。考察我国已出台的有关器官移植的立法可知，如果将脑死亡作为死亡标准，那么会增加相当多的可供移植的器官，这在一定程度上能满足我国需要移植器官者的需求。

其次，对于确定脑死亡的具体程序也需要详加规定。一旦脑死亡确立为死亡标准，那么随之而来的器官移植会不可避免地涉及极大的利益。一旦操作不当，极有可能会导致披着合法外衣的器官买卖现象出现。

最后，我国传统道德观念不认可脑死亡。传统观念中，只有一个人心跳和呼吸均停止才是死亡。而对于已经脑死亡者，其亲属普遍认为脑死亡者只是暂时“昏迷”，总会有“醒来”的一天。我们能理解其亲属对脑死亡者的关心、不舍以及希望其恢复的情绪，但是在客观上讲，这个“人”已经死亡，还存在心跳和呼吸的只是一具“活着”的尸体。

三、突破脑死亡者器官移植困境的路径

当下我国有相当多的器官病变、衰竭者等待器官移植，脑死亡者无疑是器官移植的一大来源，将脑死亡确立为自然人死亡标准，是解决器官短缺的一个捷径。对此，我们可以在以下两个方面入手。

首先，制定合理科学的脑死亡判断标准。基于我国目前的社会环境，尤其是绝大多数社会公众还不能接受脑死亡的背景下，我们可以借鉴韩国的立法模式。韩国在器官移植相关的法律中，并不直接将脑死亡者规定为死亡者，而是介于活人与死者之间。但在涉及器官移植时，立法便采纳脑死亡的标准。这对我国当前脑死亡者器官移植的困境可以说是一条可以借鉴的出路，既然社会大众不接受脑死亡，那么我们可以采取“迂回”的策略，通过特定情形下认可脑死亡使社会大众逐渐接受脑死亡标准，进而解决脑死亡者器官捐献、移植的困境。

其次，制定完善的脑死亡判定程序。如果立法认可了脑死亡标准，那么相配套的脑死亡判定程序也要建立起来。笔者认为，可以由医疗机构执行，由卫生机构审核，由司法机关监督，三方合作，保证脑死亡判定的权威性及合法性。

最后，加强对社会大众的宣传，使社会大众接受脑死亡的标准。对于脑死亡者，社会大众虽然很难接受其已经“死亡”的事实，但我们不得不承认，一个大脑已经完全死亡的躯体再也不是我们所熟悉的那个“人”了。科学在发展，社会在进步，我们要对死亡有着更清晰、科学的认识。（作者单位：烟台大学法学院）

参考文献：

- [1] 莫洪宽，李颖峰 《韩国器官移植法对我国的启示》，《复旦学报（社会科学版）》2010年第6期，第82页。
- [2] 李信晓，张娴，肖培，孙鹏飞，付升旗 《将脑死亡患者作为移植器官供体的伦理学研究》，《中国医学伦理学》2014年12月第27卷第6期，第866页。
- [3] 庄建伟，张栋磊 《脑死亡与器官移植》，《南京医科大学学报（社会科学版）》2004年12月第4期，第294页。
- [4] 我国《人体器官移植条例》第八条第二款规定“公民生前表示不同意捐献其人体器官的，任何组织或者个人不得捐献、摘取该公民的人体器官；公民生前未表示不同意捐献其人体器官的，该公民死亡后，其配偶、成年子女、父母可以以书面形式共同表示同意捐献该公民人体器官的意愿。”
- [5] 韩国《器官移植法》第3条规定“‘活人’是指人当中排除脑死者的人。”第17条规定“当脑死者因依据本法而实施的器官摘取死亡时，视为因成为脑死原因的疾病或行为而死亡。”