

“脑死亡”立法问题要论

王宁宁^{*}

(天津师范大学法学院 天津 300384)

[提 要] 脑死亡作为一种更为科学的死亡判断标准需要以立法的形式确定下来,但是这一过程在我国显得举步为艰。本文试从这部立法的必要性和可行性来强调这部立法的重要意义,并且就立法模式的选择提出了一些看法。最后,从法学理论的角度对立法所涉及的权利义务关系做了简要的分析,以期在相关部门加快脑死亡立法进程的今天起到微薄的促进作用。

[关键词] 脑死亡 立法 必要性 可行性 模式

[中图分类号] D919 [文献标识码] A [文章编号] 1009-8267 [2006] 5-0133-03

“脑死亡”——我们既熟悉又陌生的词汇,熟悉是因为近些年来人们一直在关注和讨论这个问题,对于我们传统的自然人理念构成了极大的挑战;说它陌生,是因为对于真正的脑死亡及其立法的意义,我们尚未十分明确以致相应的立法始终处于空白。在医学界“脑死亡”是一个已经被严格定义、具有明确所指的概念,它是指原发于脑组织严重外伤或脑的原发性疾病,致使脑的功能不可逆转地停止,最终导致人体死亡。^[1]无论从生理上还是技术上,全脑功能丧失的患者不再是有生命的活人,虽然这时机体的一些细胞还活着,但作为整体的人已经成为了过去式,这与我们一直使用的“生物学死亡”即“心死”的死亡标准产生了巨大的反差,也对我们的自然人制度产生了冲击,而能否以立法的形式对这种死亡判断标准加以确定,这也是下文要探讨的问题。

一、脑死亡立法的必要性

脑死亡立法历程的艰辛体现出社会对于这一死亡判断标准的接受还存在着一定的困难,但是我们还应该看到其仍是在缓步前行的,究其原因:脑死亡立法是人类文明的又一里程碑,具有多方面的社会价值。

1. 医学价值

从医学科学的角度来讲,脑死亡这种死亡判断标准更加科学,因为脑死亡是不可逆的,而传统的以心脏和呼吸

的标准来确定死亡已经被大量的事实证明其并不十分准确和科学。例如有一个小男孩,肺部感染,经抢救无效死亡,由于欠费,尸体就放在医院的太平间。当时是冬天,室温较低,没有开冷冻设备。两天后,孩子的父亲凑齐了费用并准备将孩子的尸体火化,他们拉开抽屉,孩子坐起来说:好冷啊。^[2]这是一个真实的故事,像这样尴尬的事情在传统的死亡判断标准下并不鲜见,因为医学的理论和实践证明,心脏停跳,呼吸停止,却没有发生不可逆的脑死亡,起死回生是完全有可能的。

再有就是脑死亡与器官移植的关系。需要澄清的是,器官移植并非脑死亡立法的动机,而只能说是立法的有效结果。不可否认的是,没有脑死亡立法,使许多器官移植手术陷入窘境。脑死亡者作为器官移植的供体能够保证各脏器的血液供应得以维持,在及时施行人工呼吸和给养的条件下,各脏器组织不会像“心死”者那样发生缺血、缺氧,显然具备无可比拟的优越性。

2. 经济价值

这种死亡标准更有利于社会资源的合理分配。2002年国家卫生部副部长黄洁夫在接受中央电视台《时空连线》的采访中提到:中国是一个发展中国家,在用世界上1%的卫生资源为22%的人服务,而对脑死亡病人的抢救是对卫生资源无意义的巨大浪费,脑死亡者一天的费用,可用于

^{*} 王宁宁,女,1981年生,法学硕士,天津师范大学法学院宪法与行政法专业研究生。

上百名普通病人的治疗。如何对有限的资源充分合理的利用,让更多的人能够得到保障,在我们国家确实是不不得不面对的现实问题。

3. 法学价值

法律是对社会关系的调整和回复,使各种社会关系处于平稳确定的状态,从而维护社会秩序。对于脑死亡者,也就是通常我们说的“活死人”,已经失去了其社会意义,但是在没有相应立法的情况下,谁也不敢冒此之大不韪宣告其死亡,这样就会使其相关的婚姻家庭关系、继承关系、债权债务关系等各种社会关系处在不确定的状态下,容易造成混乱。并且,基于先进医疗设备的帮助,脑死亡者可以“存活”一定的时期,这种不确定因素必将成为社会的一个隐患。脑死亡立法与我们民法上所讲的宣告死亡和时效制度有着异曲同工之意。

4. 理念价值

中国是一个传统文化积淀很深的国家,特别是受儒家文化的影响至深。在中国,对死亡本身就具有排斥的态度,何况以脑死亡为标准进行判断更会给人一种“尸骨未寒”之感,这是多数人所难以接受的。事实上,在中国的脑死亡立法进程中,传统观念的阻力尤其强大。对于一种更加科学的标准往往因其是对传统的否定而遭到拒绝,这也正体现出民众对于新兴理念接受的一种惰性。无论是讨论脑死亡立法,还是更深刻的社会问题,这种惰性都必将成为一块巨大的绊脚石,要动摇这种惰性,不仅需要内在的开化,并且应辅之以外在的制度设计。我认为,脑死亡立法的实践过程,就是促进人们认识新事物,强化新理念的过程。

二、脑死亡立法的可行性

给脑死亡立法不仅是必要的,更重要的是它在我国是存在比较充分的运行基础的。脑死亡立法并非“前无古人,后无来者”的立法创新,所以拥有许多国内外的理论及实践基础。中国首次提出脑死亡立法是在1986年,到今天已经近20年。在这段时间,人们关于这个问题的争论始终没有停止过,这个社会大讨论的过程也是人们观念洗礼的过程,诸多因素的综合作用成就了脑死亡立法的可行性。

1. 国外经验之借鉴

截止到2000年底,联合国189个成员国至少有80个国家承认脑死亡标准,大部分拥有先进医疗技术的国家和地区在法律上都承认脑死亡。西方一些国家历经10年的努力,使社会、法律和公众舆论接受了脑死亡的概念。1983年,美国通过了脑死亡法;1990年,丹麦通过了脑死亡法;1997年,日本通过了脑死亡法;2000年,韩国通过了脑死亡法;法国、加拿大、澳大利亚等国也相继立法。这些国家的立法中都有较为科学完整的脑死亡判定标准,而且经过多年反复的实践,为我国的立法提供了借鉴的依据。

我们可以博采众长,探索更为科学的判断标准和立法形式。

2. 国内医学之探索

在我国首次提出脑死亡的概念后,医学界的专家们不断进行着探索。在脑死亡的判断标准上,我国的医学理论研究取得了阶段性的成果。在尊重生命价值的前提下,专家对于标准的确定是慎之又慎。在中华医学会第七次全国神经病学学术会议上,我国《脑死亡判定标准(成人)》和《脑死亡判定技术规范》已经通过专家审定。《标准》和《技术规范》主要撰稿者、北京协和医院神经科李舜伟教授说,对脑死亡的判定是非常慎重的事。其技术关键首先是要掌握什么是脑死亡。其次是要排除是否有因低温、药物中毒、内分泌代谢疾病造成的深昏迷。在具体判定时主要分临床和实验室两部分。在临床及实验室的指标均已肯定后,只能算作初步判定,尚需间隔一段时间进行复核。复核间隔时间美国为12小时、日本为6小时、英国为24小时、我国定为12小时。当复核结果与前述结果相同时,方可宣告脑死亡。本土理论成果的问世,无疑使脑死亡立法的进程又得到极大的促进。

3. 社会舆论之准备

脑死亡立法引发的社会讨论可谓百家争鸣,各界人士纷纷阐述自己的看法,当然其中有共识也有分歧,在脑死亡立法正式形成之前没有明确的答案。但是单就讨论的过程来说,作用是不可小视的。它从不同的侧面展示了脑死亡问题,让我们对脑死亡有了全方位的认识,对人们接受这一新的概念有十分重要的意义。无论在哪一种媒体上,关于脑死亡的信息都是比较普遍的,特别是一些有关脑死亡著作的问世,更是起到了画龙点睛的作用。舆论的工具作用在这一问题上表现的淋漓尽致,同时为今后的立法活动打下了伏笔。

三、脑死亡立法的模式选择

纵观其他各国的脑死亡立法,主要采取两种立法模式:即专项立法模式和统一立法模式,而我国在立法的模式上究竟如何选择,还应该结合我国的国情来加以考虑。

1. 专项立法模式

所谓脑死亡的专项立法模式,就是指在不无视脑死亡法与其他部门法之间固有联系的前提下,单独对脑死亡进行立法,而不是将脑死亡完全纳入器官移植法而使其成为器官移植法的一个内容的立法方式。^[2]采用这样的模式可以从形式上让人们感到脑死亡立法在现代文明社会的重要作用,树立和体现脑死亡立法的权威性,促进人们去了解并理解这种更为科学的死亡判断标准。更重要的是这种模式意味着脑死亡问题与器官移植问题分别立法,很大程度上缓解了普通群众对脑死亡的误解,避免两者混为一谈。

2. 混合立法模式

与专项立法模式相比较,混合立法模式是将脑死亡

立法的内容规定了在器官移植法中。这样无疑大大减少了立法成本，并且为器官移植活动提供了有力的前提和保障。但是这种做法也会不可避免地给脑死亡立法渲染上功利的色彩，使人们认为脑死亡不过是器官移植的工具，从而忽略了脑死亡立法更为广泛的社会意义，势必激发广泛的矛盾，无论对于脑死亡还是器官移植都会产生巨大的负面影响。

3. 我国的模式选择

比较两种模式，结合我国的实际国情，我国应倾向于选择专项立法的模式。由于过去医学理论界一些学者在提倡脑死亡法立法建议时，将脑死亡法作为解决器官移植供体器官来源不足的主要依据，错误地分析了脑死亡法与器官移植之间的关系，直到最近的报纸上还在呼吁建立器官移植准入制度的同时，呼吁尽快出台脑死亡法，以致脑死亡一词在我国一经引入即与器官移植如影随形，导致很多人对脑死亡立法形成了一种偏见，所以产生医务人员和家属有可能以移植为目的利用脑死亡谋杀病人的担心是可以理解的。在前文中笔者已经提到脑死亡和移植是并非必然联系的，移植只是脑死亡立法的直接后果，而不是立法的目标，采用专项立法的模式将两者做必要的区分，既可以减少对脑死亡的误解，同时也有利于支持辅助器官移植活动的顺利进行。不仅如此，专项立法最大程度上彰显了脑死亡的各种社会效应，同时也与有利于与台湾地区的专项立法模式保持统一。

在讨论立法模式之余，我们还有必要谈谈死亡判断标准的双轨制问题。所谓双轨制，指的是以传统的以心跳和呼吸的停止为死亡判断的标准与以脑的功能不可逆转地停止为判断标准同时适用，由病人选择适用。这是在从传统的“心死”标准向“脑死”标准过度的必然选择。

四、脑死亡立法的权利义务理论分析

随着社会文明的不断进步，人们对于个人权利的主张日趋强烈，这种要求反映在社会生活的方方面面，当然对于脑死亡的问题也不例外。脑死亡者的生命权利被极度彰显，这成为反对者的有力武器，我们是否考虑过，一直为人们所坚持和推崇的心死亡标准就当然的成为生命权利的坚强捍卫者吗？不妨回头看看文章第一部分给出的实例，一个已经心死亡的女童的起死回生意味着什么？就现有的研究成果而言，脑死亡是一种不可逆的死亡状态，至少相对于可逆的心死亡标准来说，更加科学。当然谁也不可能预见到随着医疗技术的提高，脑死亡就一定是不可逆的，而我们不能因噎废食，只能在现有的条件下，两害相权取其轻，这也是本着对生命尊重的态度所做出的选择。

笔者认为，我们针对在事实上已经死亡的人更多的应该讨论如何尊重其死的尊严，而不是争论毫无意义的生

命权。先进的医疗设备可以维持实际脑死亡者的“生命”，有过实际经历的人都知道，这种“活”的状态多数是惨不忍睹的，我们难道就不能让一个死者走的更尊严更体面一些吗？我们在无法延续死者“生命”之时，究竟是对其尊重，还是由于自私地考虑到活人的情感、利益或是其他呢？

作为一个曾经在社会上生活的人，接受过社会关怀帮助的人来说，一份社会责任的承担是生命的重要组成部分。人死有重于泰山，有轻于鸿毛，区别在于他的死为他人、为社会留下了什么。如果利用脑死亡标准及时的确定一个人的死亡，不但为家人减轻了物质和精神上的负担，进而为社会节约了医疗成本和资源，而且，若成为器官移植的供体，使其生命在他人的身上延续，也算为其生命划上了圆满的句号。

从另外一个角度讲，脑死亡立法对于死者家属的权利也是一种保护。由于我国现行的医疗体制不健全，大多社会保障措施均留于形式，致使大部分医疗费用是由家庭来承担的，暂且不谈这是否合理，但这毕竟是现实。维持脑死亡者的费用十分高昂，大部分家属也知道这只是一种无谓的牺牲，常常也表现出一种无奈。原因是多样的，很少有家属明确的知道自己的亲人已经处于脑死亡状态，而误认为他仍然活着，基于道德和法律赋予的义务，对自己亲人的扶养与照顾是义不容辞的，没有法律明确地赋予家属对继续治疗说不的权利。经常会发生死人从活人嘴里抢饭吃的情形，如果一部脑死亡法能给活人以更多选择的权利，让活人可以活的更好，这不也恰好体现法律的社会作用吗？

一部脑死亡法牵动着社会的各个方面，笔者支持尽早的出台脑死亡法，但是我们不能绝对的认为这部立法会无懈可击，有不少专家和学者提出了自己对于这部立法的种种担忧，多数还是有其合理性的，是立法过程中值得考虑的问题。一部法律不过是我们法律体系中的一环，具体的运行是要靠其他法律和辅之以相应的制度保障的。并且，它的出台还会对现有的一些法律制度形成不小的挑战，因为惧怕改变而抵制脑死亡法，某种程度上是对进步的抵制，社会和历史不都是在改变中前进的吗？脑死亡立法也应该是这样吧！

参考文献:

- [1] 吴崇其，达庆东．卫生法学 [M]．北京：法律出版社，1999.495.
- [2] 陈雪春．中国脑死亡鉴证：关于死亡新标准的公众调查 [M]．江苏人民出版社，2003.209.
- [3] 刘长秋．试论脑死亡的立法模式 [J]．卫生政策，2004（3）．