

浅议脑死亡立法的必要性和可行性

何佳倪 周 帆

(四川大学法学院 610064)

【摘要】目前世界许多法治国家已制定了脑死亡法,确立了脑死亡判定标准。而在我国,由于脑死亡牵扯到法学、医学、伦理道德等多个领域且争议很大,因此在立法方面还一片空白。无论是世界发展趋势还是我国实际需要,对脑死亡进行立法都已是大势所趋,本文就脑死亡立法的必要性和可行性进行分析。

【关键词】脑死亡立法必要性可行性

一、脑死亡由来、发展及国内外立法情况

(一)脑死亡的由来和发展

1959年,在第23届国际神经学会上,两名法国学者在对23名深度昏迷的病人进行临床观察时发现了有违传统死亡观念的死亡状态,首次提出“昏迷过度”的概念,随后根据对这23名深度昏迷者的临床研究,从1966年开始法国即确定了“脑死亡”为死亡标志。1966年美国提出脑死亡是临床死亡的标志。在1968年的第22届世界医学大会上,美国哈佛医学院脑死亡定义审查特别委员会提出了“脑功能不可逆性丧失”作为新的死亡标准,并制定了世界上第一个脑死亡诊断标准,关于脑死亡的诊断标准,全世界已提出的有30多种,迄今对脑死亡的概念已形成基本一致的看法,即:脑死亡是指包括大脑、小脑、脑干在内的全部机能完全的、不可逆转的停止,但诊断标准尚未统一。

(二)国内外脑死亡立法情况

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;国内从上世纪80年代就明确了脑死亡诊断,其间较大的讨论有三次:从1986年南京“心肺脑复苏专题讲座会”上与会专家草拟的第一个《脑死亡判断标准》(草案)到目前我国最新的《脑死亡判定标准(成人)》和《脑死亡判定技术规范》。但医疗机构还不能据此来实施脑死亡判定,然而脑死亡概念代表着生物医学领域中先进文化的方向,中国必须加快脑死亡立法工作。

二、我国脑死亡立法的必要性分析

(一)医学价值

1、从医学科学的角度来讲,脑死亡判断标准相对于心肺死亡更加科学。现代的医学理论和实践证明,以传统的心脏停跳,呼吸停止标准作为判定死亡的标准已经过时,不再是科学的判定死亡标准。当前重新确立死亡标准已是弦上之箭。

2、脑死亡为器官移植提供了供体来源的制度保障。当下器官移植供体的主要来源是从传统心肺死亡的尸体身上或亲属活体身上获得。而事实上,“要使器官移植获得成功,首先要有新鲜的器官,尤其是心脏和肝脏的移植,在心脏停止跳动以后是难以成功的”。可见,将脑死亡确定为死亡的标准,就成为提高遗体器官利用率及保障结构器官移植手术成功率的潜在需要。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扯上关系,从而使器官移植成为我国对脑死亡专门进行立法的原因之一。

(二)经济价值

我国是一个医疗资源匮乏的国家,用世界上1%的卫生资源为22%的人服务。医务人员对脑死亡者采取的医疗救助只是一种

仪式性的、安慰性的消极措施,目的是使患者家属在心理上得到安慰。无疑是对医疗资源的极端浪费,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得不面对的现实问题。

(三)法学价值

1、可以使与死亡相关的社会关系处于稳定的状态。由于没有相应的立法,谁也不敢冒此之大不韪宣告其死亡,由于死亡涉及《刑法》、《民法》、《婚姻法》、《继承法》等几乎每一个法律领域,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。因此,如何科学地、准确地判断一个人的死亡时间,在司法实践中具有极其重要的意义。这既是对生命的尊重,也为处理相关法律纠纷提供了依据。

2、它为放弃对脑死亡者进行救治的医师与家属提供了立法依据和保障,使放弃对脑死亡者进行救治的医方免受来自社会舆论的巨大压力,也可使病人家属免受伦理非难,甚至不必要的法律纠纷。

3、完善我国生命法律体系,实现我国生命问题法治化的需要。

三、脑死亡立法的可行性分析

(一)医学技术标准之准备

现代的医学实践证明传统的心肺死亡已不再是科学的死亡判定标准。在现代科学和医学的条件下,人的脑细胞和脑组织在数量上和结构上具有不可再生性,一旦全脑机能丧失,则死亡具有不可挽回性和不可逆性。由此可见,传统的心肺死亡标准已不是最科学、最令人信服的标准,只有脑死亡的不可逆性才是真正意义上的死亡。

(二)辩证取舍中国传统文化之特性

在现代的医疗技术下,一个做了心脏移植手术的人或依托于人工心脏系统的人保持着原来的记忆、思维和情感,保持着原有的自我认同和社会认同,因此,我们可以认为他还是原来意义上的人。但是,如果人换了大脑的话,他就不可能被认为是以前的同一个人。因为它无法解决人的社会文化特性、文化认同尤其是个性认同的问题。绝对的自身性和不可替代性表明了大脑作为人的生命中枢所具有的独特作用和至上地位。实施脑死亡标准,正是体现了我国传统文化辩证取舍之特性。

(三)现代化开放的观点为其立法提供了社会心理基础

建国以来,尤其是改革开放以来,急于发展的中国人民对科学更表现出了前所未有的认同。要想发展就要不断的废旧立新,以实际出发,尊重事实,尊重科学,这也是当下处于转型中的中国人所应有的品质。因此,笔者相信通过政府的正确引导和宣传,脑死亡标准的确立在社会心里的接受问题上将不会遇到太大的阻碍。

(四)人权和法理学方面的理论依据

1、人权方面的理论依据。

(1)首先脑死亡立法是对人们死亡权的尊重和保护。当一个人不可逆转的发生脑死亡的情形时,人们选择传统的心肺死亡标准还是脑死亡标准的权利实质是人们死亡标准选择权的体现,只有当脑死亡立法的确立才能更好地保护和尊重人的这一死亡标准选择权。

(下转第26页)

检察官正确行使不起诉裁量权,亦有利于犯罪人的改造,符合我国刑事司法犯罪控制的目的。

第二,社会认同程度分析。其实,目前我国一些地方的检察机关已经超越法律规定,对一些实施了轻微犯罪的未成年人或者大学生尝试适用暂缓起诉制度,并取得了较好的社会效果。后因最高人民检察院有关负责人指出,暂缓起诉等法律没有明文规定的制度可以探索、研究、论证,不能用于办案。大部分地方不再试行该制度。不再试行是因为在当前该项制度合法性的缺失,并不是因为缺少实施的可行性而不能实施。

五、暂缓起诉制度的设立

通过上诉分析,笔者认为,应在我国建立暂缓起诉制度,并把握好以下三个方面的问题:

(一)、暂缓起诉制度的适用范围。

大部分学者都认为应是主观恶性不大,具有较强可塑性和改造性的犯罪嫌疑人。结合我国刑事立法和刑事司法的现状,笔者亦认为其对象可以限定为有可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制的犯罪分子,主要是未成年人、在校大学生、老年人或一些主观恶性较小的初犯、偶犯,并包括过失与故意。因为虽然一般情况下故意犯罪的主观恶性大于过失犯罪,但是对于一些社会危害性较小、犯罪情节较轻的犯罪(在我国主要指法定刑为3年以下的犯罪),犯罪人的主观恶性完全属于可以通过教化改造而消灭范围。在个人情况方面,要求犯罪嫌疑人在犯罪后确实有悔罪表现,不至于再危害社会。同时,犯罪嫌疑人的家庭、社会环境有良好的帮教条件,能够通过家庭、所在单位、社区等具体落实帮教措施。

(二)暂缓起诉的运作流程

1.检察机关审查决定阶段。因为暂缓起诉制度是酌定不起诉的一种,所以可以实施与酌定不起诉相同的决定机制。即先作出暂缓起诉决定,然后将案件报检察长批准,视情况将案件提交检察委员会讨论决定。经审查,对于符合暂缓起诉条件、有改造的现实可能性的犯罪嫌疑人,应制作《暂缓起诉决定书》,并写明决定的理由、暂缓起诉的期限及附带义务,交当地公安机关执行,并报上级检察机关备案。

2.被暂缓起诉人履行义务阶段。此阶段主要考察被暂缓起诉

人悔过心理,是否达到自新的程度。所以其义务履行可参照缓刑的犯罪人义务。(1)遵守法律、行政法规,尤其是不再触犯刑法;(2)接受考察机构帮助、教育和考察;(3)履行与被害人达成的协议;(4)进行一定的义务劳动或社会公益活动;(5)离开所居住的市、县或者迁居,应当经考察机构报请决定机关批准。

3.检察机关最终处理阶段。考察期满后,考察机构应当根据被暂缓起诉人在考察期间的表现,制作建议检察机关起诉或不起诉的意见书,并将作出该建议的相关材料移送检察机关。检察机关应当对考察机构移送的材料进行审查,对于考察机构建议不起诉的,认为符合法定条件的,及时作出撤销暂缓起诉的决定,并同时作出不起诉的决定;认为不符合法定条件的,可以不予撤销,但应当说明理由,并根据具体情况作出处理决定。

(三)暂缓起诉的监督机制

任何一项自由裁量权都需要科学严密的监督制约机制,同样暂缓起诉制度也不能例外。

1.内部监督。内部监督主要是检察机关内部包括检察长、检察委员会成员和上级检察院的监督。检察长、检察委员会成员发现暂缓起诉程序决定确实有误,可提请检察委员会做出更正。上级检察机关认为下级检察机关报送备案的暂缓起诉决定不当的,可书面通知下级检察机关变更决定,下级检察机关应当执行。

2.外部监督。外部监督的主体主要有公安机关、被暂缓起诉人和被害人。(1)公安机关的监督主要是对检察机关做出的暂缓起诉决定不服的,可以要求复议,如果对于复议结果仍然不服的,可以向上一级检察机关申请复核。(2)凡是拟作暂缓起诉处理的案件,在作出决定之前,必须征得被暂缓起诉人的同意。(3)对于有被害人的案件,决定暂缓起诉的,人民检察院应当在作出决定之前,征得被害人的同意。

【参考文献】

- [1]徐静村.刑事诉讼前沿研究:第1卷[C].北京:中国检察出版社,2003年版,
- [2]左卫民等著:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年7月第1版,
- [3]彭东、张寒玉主编《检察机关不起诉工作实务》,中国检察出版社2005年版。

(上接第13页)

(2)其次,脑死亡立法尊重了患者及其患者家属的知情同意权。由于我国尚未进行脑死亡立法,实践中受体及其家属在器官移植中经常会被医方拒绝告知或有意隐瞒其依法应当获知的某些情况。这些都显然构成了对供受体及其家属知情同意权的侵犯,极易引发医疗纠纷。

2、法理学方面的理论依据

(1)脑死亡立法目的的法理学依据。关于脑死亡立法目的,学界存在很大争议。笔者认为,我国脑死亡法应当以尊重科学、促进科学发展以及保障人的生命权益为己任,其立法目的应当体现以人为本的价值取向和尊重科学的唯物史观。这也是符合法理学的价值观。

(2)对人道主义和功利主义的正确理解是确立脑死亡法律标准的法理学依据。可以说,脑死亡立法是另类人道主义的体现。作为医生,当其面对两个病人,其中一个已经脑死亡,生命不可挽救,而另一个则只需对其身体的某个器官予以移植即可成活,而且医生有能力从事移植医疗,与其让两个人走向死亡,不如利用已脑死亡人的器官实现另一个人生命延续,这符合人道原则,也符合医

生的职业道德。

有人也认为现有的脑死亡标准的应用与立法,都是在医学界和法律界功利主义动机驱使下进行的。诚然,脑死亡标准确实带有一定的功利主义色彩,然而功利主义的好坏之分也应看它的出发点是否正确。笔者认为脑死亡立法这种功利主义的基础着眼于社会价值而非个人价值,是以社会本位为基础而非以个人本位为基础,这种意义上的功利主义与上述人道主义相适应,都立足于集体或社会,以其为出发点和归宿,它完全符合社会主义社会中主体对客体的价值取向。因此,脑死亡标准对社会是有价值的,符合社会主义的人道主义和功利主义原则。

【参考文献】

- [1]顾肖荣、倪正茂主编:《生命法学论丛》,文汇出版社1998年版,第74页。
- [2]我国有制定《脑死亡法》的必要性,但这一必要性更在于通过该法来规范从事脑死亡判定操作的医生的行为,使其有所约束,以保障广大脑死亡者及其家属的合法权益,避免其合法权益因没有一部脑死亡法而受到非法侵害。
- [3]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》,载《医学与哲学》2002年第5期,第26页