

# 我国脑死亡立法现状及问题分析

梁 拓<sup>①</sup> 王英丽<sup>②\*</sup> 金 跃<sup>②</sup> 李伟伟<sup>②</sup>

**摘要:** 脑死亡概念自诞生以来就备受关注,我国医疗现实迫切需要相关法律,而该方面却一直空白,立法滞后。以脑死亡概念的产生发展为切入点,叙述脑死亡概念的产生与发展,介绍脑死亡立法在我国的情况,分析目前存在问题,并提出解决方案对立法前景进行展望。

**关键词:** 脑死亡,立法,问题分析

中图分类号: R—05 文献标识码: A 文章编号: 1002—0772(2010)12—0054—03

**Current Situation and Problem Analysis on Brain Death Legislation in China** LIANG Tuo, WANG Li-ying, JIN Yue, et al. Medical College of Shandong University, Jinan 250012, China

**Abstract:** Brain death draws a great attention since the day it was born. Nowadays, it is necessary that to put out the legislation in China of the brain death in order to suit the further development of medical treatment. On the contrary, no legislation has been made in our country. This is unconformity for both the medical treatment and legal practice. This paper based on the definition of brain death, to relate the generation and development of brain death in foreign countries to introduce brain death in China, discuss about the shortcoming and deficiency of our legislation, and try to put forward appropriate solution.

**Key Words:** brain death, legislation, problem analysis

## 1 脑死亡学说的发展

### 1.1 脑死亡学说在国外的的发展

脑死亡概念的提出距今已有五十年的历史,它是医学科学发展深入到一定阶段所认识并揭示出的客观现象。在1968年召开的第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<sup>[1]</sup>。

国外脑死亡立法史是一个从无到有,逐渐完善的过程。目前在国外脑死亡不仅在医学界得到公认,更有相应的法律标准使其得到法律上的认可。据统计,目前全世界80多个国家和地区陆续建立了脑死亡标准,一些国家还制定了相应的《脑死亡法》<sup>[2]</sup>。在判定上,各国脑死亡的判定方式很也不一致<sup>[3]</sup>。

### 1.2 脑死亡学说在我国的发展

长期以来,我国把“心脏停止跳动”作为判定死亡标准,国人传统的“心肺死亡”概念根深蒂固,“还有心跳,就判定为死亡”在公众心目中难以接受。随着心脏临时起搏及呼吸机的临床应用,心跳呼吸可维持但病人却已经发生脑死亡的状况随之出现,“脑死亡”的概念也便应运而生。

我国医学界对脑死亡的研究起步于20世纪80年代,目前脑死亡已为广大医疗工作者所熟知并接受,由人民卫生出版社出版的医学生本科教材《病理生理学》中就提到了死亡包括脑死亡<sup>[4]</sup>。中国医学界早在20世纪80年代就开始讨论建立“脑死亡”标准,在1988年曾对脑死亡标准提出过建议,1989年制订出首个小儿脑死亡诊断标准试用草案。2003年3月,中华医学会组织了全国内科、神经内科、神经外科、法学、伦理学等有关专家进行深入讨论,制定并通过了《脑死亡判定标准》和《脑死亡判定技术规范》,医学界专家中赞成者占绝大多数。确立脑死亡标准

并为之立法,一是与国际接轨,跟上生命医学科学发展的步伐,这方面我国不仅落后于欧美,还落后于台湾、香港和新加坡;二是有助于器官移植的合法进行,挽救更多的病患;三是可节约和合理利用有限的公共卫生资源。

## 2 脑死亡目前在我国的法制状况

### 2.1 脑死亡立法在我国的发生发展

自从脑死亡概念提出,法学界就从未停止过讨论。按照立法程序,有了脑死亡诊断标准,接着就要制订技术规范和管理程序,最后提交全国人大讨论通过并颁布实施。我国有关脑死亡的立法标准(草案)已经由卫生部六易其稿,但目前仍没有一个正式的、有权威的、具有法律性质的死亡标准和立法文件。

法学界的争议主要集中在我国是否有为脑死亡立法的必要性。持否定态度的北京大学法学教授孙东东认为,该问题目前并没有造成中国社会关系的混乱,实施脑死亡,对于医生的准入资格和医院的准入资质都需要一个严格的审定,到底由谁来监控、如何监控,还需在实践中进一步规范。管得太严偏远山区可能难以执行;管得太松或可能出现借脑死亡“谋杀”。全国人大立法委中也有部分人认为脑死亡的判定是医学范畴,没必要制订国家法律,卫生部制订行业规范就可以。这种观点目前在国内占主要地位,因此脑死亡的立法工作一直停滞不前没有进展。

但中华医学会器官移植分会副主任委员、国家“985”计划“脑死亡器官捐献全国联合攻关项目”负责人陈忠华却持有相反观点,近年来陈忠华一直致力于脑死亡立法和诊断的推行,他指出,“脑死亡”概念真正的意义在于第一个是科学性,第二个是公平性。因为没有脑死亡判定标准,在脑死亡状态下的病人中,80%因为经济困难在没有达到脑死亡标准的情况下就被放弃了治疗;20%符合脑死亡标准仍然坚持不惜一切代价治疗。前者是对生命的不尊重,后者是对死亡的不尊重。采用脑死亡为死亡判定标准可优化资源配置,避免将稀缺的医疗资源用于死亡不可逆转的人,而是用于有希望抢救过来的人身上,同时判定为

① 山东大学医学院 山东济南 250012

② 山东省聊城市人民医院心内科 山东聊城 252000

脑死亡的患者的器官“如果可以用作器官移植,社会意义和资源优化更是无法计算”。

虽然至今为止我国尚没有“脑死亡法”,但医疗界已有使用脑死亡病人器官进行移植的实例。据介绍,从2003年至今,有61例判定为脑死亡病人的器官被移植到有需要的病人身上<sup>[5]</sup>。由于缺乏法律对脑死亡的承认,虽然脑死亡的概念已为医学界所接受,但医生不敢依据脑死亡来宣布一个人的死亡。仍然以传统的“心跳、呼吸停止”作为死亡的诊断标准,或即便是判定了脑死亡,也找不到合法的规定作为依据,因此在脑死亡的判定上仍然是畏首畏尾踌躇不前。据统计,从2003年至今,有医疗界“先行者”已判定200多脑死亡病例,但是2004年5月4日卫生部新闻办公室曾发布声明说,脑死亡目前仅是医学界提出的判定死亡的一种方式,与现行判定死亡的标准不同,实施脑死亡判定必须以相应的法律法规为前提条件<sup>[6]</sup>。也就是说脑死亡判定只有在通过立法以后方可实施,目前卫生部出台的规定不能作为脑死亡判定的法定依据,换句话说,临床脑死亡判例都是违法判例,一旦病人家属以故意杀人罪起诉医生,后果将不堪设想。

总而言之,目前脑死亡在我国的立法仍属于一个空白。迄今为止最有权威的规定就是卫生部颁布的脑死亡判定标准,有人认为卫生部颁布的行业技术规范对于医生而言就可以当作是法律,医生可以据此对病人判定脑死亡;也有人认为行业技术规范不能视作法律,判定脑死亡仍要等到正规法律出台。

## 2.2 我国脑死亡立法的必要性

法律界对于脑死亡的“立法必要说”和“立法不要说”之争,影响最多的是对于伤害与死亡的界限问题,更多是从法律上的权利义务转变角度去考虑,如果实行“脑死亡”,对于法律中的死亡要重新界定,由此引发的一系列法律诉讼关系将出现一定的混乱和变更。但笔者认为,脑死亡立法的重要意义更多在于促进医疗卫生事业的发展,保护医疗卫生从业人员同时也缓解病人痛苦,减轻家属负担。尽快为脑死亡立法,使脑死亡判定有法可依,脑死亡处理有法可循刻不容缓。

首先,心肺死亡标准存在巨大缺陷,早已不适应当前的医疗卫生发展状况,继续沿用心肺死亡标准将会导致大量医疗资源的浪费。美国用仅占全国1%的医疗卫生资源为占世界22%的人口服务,当前我国每年在无效抢救上支出费用高达数百亿元,维持一个脑死亡病人一天的生命所付出的代价即在数千元,大量紧急抢救用贵重药品白白流失,病人的亲属在经历丧亲之痛的同时还要背负一身债务的事情屡见不鲜。如果制定出台脑死亡判定标准,使得医生对脑死亡的判定有法可依,那么就在节省大量医疗资源的同时,也为患者家属减轻了负担。从生命质量与价值观点来看,依法进行脑死亡判定也可促进社会主义和谐社会的建设,脑死亡判定标准的出台将更科学地决定是否延长一个人的生命,人工方法维持下的“植物性生命”只是一具“有脉搏的尸体”,其质量是很低的,甚至是无价值或负价值的。

其次,从救死扶伤、为大多数人民利益出发,脑死亡的科学判断又涉及到器官移植问题。脑死亡概念和脑死亡标准虽然不是为器官移植而定,但器官移植可以因此而收益是不争的事实。当然,即使脑死亡在我国立法,也不意味着就可以轻易地放弃积极、有效地抢救病人,防止脑死亡的发生始终是第一位的,节省医药资源、促进器官移植是第二位的,两者不能本末倒置。

再次,死亡观念的转变,倡导脑死亡作为死亡判断是社会进步和文明发展的重要标志,对于建设社会主义新文明有着重要

意义。推动脑死亡立法不仅是解决某一个学术领域与国际接轨、推动其健康发展的问題,而且关系着国家声誉和民族的整体形象;为脑死亡立法使脑死亡在我国有法可依、有法可循也是我国建设法制社会,规范医疗行业的重要组成部分。倡导脑死亡作为死亡判断标准是立法水平先进、社会进步的重要标志。它将对我国司法和执法产生重要影响;民法上权利义务的变更和终止时间将会有所改变,如继承开始时间的确定;刑法上受害人的损伤程度和加害人责任认定也将发生变化,按照经典死亡标准应当认定为重伤的情况有可能按新的标准认定为死亡,加害人就应承担相应的法律责任等<sup>[7]</sup>。

一般说来,立法滞后于研讨,这是正常的情况。我国在这方面的研究尽管起步很晚,但大量的医学和社会实践困惑却呼唤着对于脑死亡的法律表态,这就对我国的相关研究和立法问题提出了紧迫的要求和挑战。在现代法制社会,对采用新的认定死亡标准这种事关人的生命保护的重大问题,不通过立法而由医生来决定,这是与强调保障人权的国际潮流和现代法制原则不相符合的,并且存在使医生受刑事追诉的危险。法律并非是一成不变的,我们可以通过修改法律而使之适应发展的需要。

## 3 我国脑死亡立法的问题解决的建议

### 3.1 确定脑死亡立法模式,加强对脑死亡概念的宣传教育,改善公众对于脑死亡的认识

脑死亡有混合和专项两种立法模式。混合立法模式是将脑死亡立法的内容规定在器官移植法中。这样在脑死亡还没有以压倒一切的证据证明是绝对无误及人们对脑死亡还表现出一种不认同和不信任的情况下,有助于将脑死亡问题模糊化,避免该问题被过度张显。专项立法模式,则是单独对脑死亡进行立法。它可以让人们认识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,促进其了解并理解这种更为科学的死亡判断标准,将脑死亡问题与器官移植问题分别立法,很大程度上缓解了公众对脑死亡的误解,避免两者混为一谈。我国更应该选择专项立法模式,混合立法模式会不可避免地使人们认为脑死亡法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,对于民众对于脑死亡的接受和脑死亡在现实医疗中的应用甚至对器官移植活动的进行来讲都是不利的。脑死亡并不是一个罕见的低频事件,现代社会各种脑外伤频发,脑死亡现象在医疗实践中极其普遍,据统计,我国每年由于交通事故每年死亡超过10万人,死者中60%以上的死因为脑死亡<sup>[8]</sup>,现实中存在大量脑死亡病例却不能判定为脑死亡,一方面是因为没有判定标准,另一方面则是因为脑死亡目前仍是生僻概念,对患者家属宣布为脑死亡反而会引发不必要的麻烦,如果对患者家属说“患者已经脑死亡,只是心脏仍在跳动”,家属就易认为已处于脑死亡的人是有病的“活人”而已,是可以复活的。因此,某个已确定脑死亡者,在医生未积极抢救的情况下最终停止了呼吸心跳,那些不了解脑死亡概念的人便认为“真正的死亡”是医务人员不积极救治的失职行为造成的,医疗纠纷就会不可避免地发生。因此,现在亟需脑死亡相关立法的出台,加强人们对于脑死亡的理解认识,从而达到普遍接受的程度。短时间内可以让这两种死亡观并存,脑死亡作为心肺死亡标准的一种补充,在宣传和实践中改变人们的传统观念,让脑死亡观逐步取代心死亡观,使公众可以理解脑死亡这一概念,这样不论是法律的出台或是医疗实践中对脑死亡的判定都将顺利进行。

### 3.2 尽快出台脑死亡判定标准

俗话说“没有规矩，不成方圆”，关于脑死亡的讨论一定要建立在脑死亡判定标准已经出台的基础上才有意义。在出台判定标准后，针对该标准的不足与缺陷在医疗实践中引发的问题进行的论证，完善该标准。也只有脑死亡判定标准这一脑死亡立法的根基完善了，才有意义进一步讨论脑死亡立法的其他问题。

目前我们需要的不是脑死亡判定标准的出台，而是这一标准的实施。尽管脑死亡判定标准尚未出台，但已有国际通行标准可作参考。脑死亡的病人可能出现在任何一家医院，但不是任何一家医院都具有判定脑死亡的资格与能力，究竟谁有资格做出脑死亡判定，谁做出的判定才是合法有效的，一直没有说明。

1999年卫生部颁布的《脑死亡判定标准草案(成人)》中《脑死亡判定技术规范》规定，只有县级以上有相应设备的地、市级医院可以判定脑死亡。应由神经内、外科医师，急诊科医师，麻醉科医师，ICU医师中工作10年以上，具有高级职称，并且具有判定脑死亡资格证书的医师做出判定。在2位医师判定后12小时，由另2位医师再次复核。这与美国的要求相比较无疑更加严格，脑死亡判定是极其严肃的，一旦出现丝毫差错，无异于变相杀人，医师在判定中必须做到在绝对公平公正。

### 3.3 加大脑死亡判定的监察监督力度。

目前我国大部分市级医院已完全具备判定脑死亡的技术水平，我国几经修改的脑死亡的判定标准，已形成较为完善的草案，而至今仍不能进行正式立法的原因与其中缺少有力的监督程序不无关系。卫生部颁布的《脑死亡判定技术规范》中对进行脑死亡判定的资格进行了较为严格界定，却没有对脑死亡判定后的监督复查问题做出规定。任何事情都存在两面性，开展脑死亡判定固然有许多优点，若是法律规定中有漏洞，难免出现践踏法律，草菅人命的现象。因此，为了确保脑死亡判定的绝对准确性，设定相应的监督监察法规不可或缺。

美国关于脑死亡判定的法律中除了对判定医师的资格做出规定外，还规定脑死亡判定须由两组专业医师进行，医师须与患者或脑死亡判定结果受益、受害人等无直接利害关系，两组医师都做出患者为脑死亡的判定结果时该结果方可采用。在我国公众对于医师仍不能做到完全的信任，除了需要设置两组医师共同进行脑死亡判定外，对患者的家庭状况、受伤原因、伤势病情、脑死亡判定后产生法律关系的影响等相关问题也应做出监督，从每个环节上保证最后做出的脑死亡判定是准确无误，是为了

医疗卫生资源的节省和患者家属少付出不必要的资金而进行。可以选择每月或每季度全国定期发行文件公布该段期间内脑死亡判定的具体情况，可具体到各地政府公开，由公众共同进行监督，由此来使脑死亡的判定完全透明化公开化，最大限度减少暗箱操作徇私舞弊的可能。

在我国脑死亡像器官移植、安乐死等一样，是一个新生的医学法律概念。任何一个新生事物都需要经历一段时间后才能得到社会大众的普遍认可与接受，人类社会的不断发展进步不断产生新的概念，由抵制到接受周而复始，循环不已，这是事物发展的普遍规律。我国当前对于脑死亡要做的主要任务就是大力开展脑死亡宣传教育，尽快出台脑死亡相关规定，在立法上给脑死亡以一席之地，使其摆脱目前无法可依的尴尬局面，做到“名正言顺”。我们相信，在不久的将来，脑死亡定会成为公众所熟悉并接受的死亡新标准，这将对我国的法制建设与社会文明发展做出巨大贡献。

(\*通讯作者)

### 参考文献

- [1] 吕永富 方俊邦 李庆娟, 等. 脑死亡与心脏死亡的碰撞[J]. 中华临床医学杂志, 2004, 5(8): 40—41.
- [2] 杨隽. 脑死亡立法的探讨[EB/OL]. (2006—10—09)[2010—05—08]. <http://210.40.132.153:8080/uploadfile/200692985938862.pdf>.
- [3] Wijdieks E F M. Brain death worldwide: accepted fact but no global consensus in diagnostic criteria[J]. Neurology, 2002, 58(1): 20—25.
- [4] 金惠铭 王建枝. 病理生理学[M]. 北京: 人民卫生出版社, 2008: 13.
- [5] 廖怀凌, 陈起坤. 12年立法未通过, 专家: 脑死亡规范不必立法[N]. 羊城晚报, 2007—09—30(A05).
- [6] 《脑死亡判定标准(成人)》通过专家审定[J]. 法律与医学杂志, 2004, 2(11): 2.
- [7] 邓盛木 徐正东. 关于死亡标准的医学和法学思考[J]. 泸州医学院学报, 2003, 26(3): 278—279.
- [8] 佚名. 中国车祸死亡人数世界第一, 呼吁公民责任猛醒[EB/OL]. (2010—05—06)[2010—05—10]. [http://www.mengjun99.com/News/20105/mengjun\\_N\\_201.html](http://www.mengjun99.com/News/20105/mengjun_N_201.html).

作者简介: 梁拓(1988—), 男, 山东聊城人, 山东大学医学院临床医学六年制专业学生, 研究方向: 心内科。

收稿日期: 2010—07—08

修回日期: 2010—10—29

(责任编辑: 张斌)

(上接第35页)

- [1] Gyimah S O, Takyi B K, Addai L. Challenges to the reproductive—health needs of African women: On religion and maternal health utilization in Ghana[J]. Social Science & Medicine, 2006, 62(12): 2930—2944.
- [2] Shkolnik T, Weiner C. The effect of Jewish religiosity of elderly Israelis on their life satisfaction, health, function and activity[J]. Journal of Cross—Cultural Gerontology, 2001, 16(2): 201—219.
- [3] Branco K J. Religiosity and depression among nursing home residents: results of a survey of ten states[J]. Journal of Religious Gerontology, 2000, 12(5): 43—61.
- [4] Colantonio A, Kasl S V, Ostfeld A M, et al. Psychosocial predictors of stroke outcomes in an elderly population[J]. Journal of Gerontology, 1993, 48(7): 261—268.
- [5] Cohen A, Koenig H. Religion, religiosity and spirituality in the biopsychosocial model of health and ageing[J]. Ageing International,

2003, 28(3): 215—241.

- [16] Jones J W. Religion, Health, and the Psychology of Religion: How the Research on Religion and Health Helps Us Understand Religion[J]. Journal of Religion and Health 2004, 43(4): 317—328.
- [17] Funder D C. Why study religion? [J]. Psychological Inquiry, 2002, 13(6): 213—214.
- [18] 陈永胜 梁恒豪, 陆丽青. 宗教心理学在美国的发展历程及态势探析[J]. 世界宗教研究, 2006(1): 15—22.
- [19] 景怀斌. 儒家式应对思想及其对心理健康的影响[J]. 心理学报, 2006, 38(1): 126—134.
- [20] 黄薛冰 张亚林, 杨德森. 中国道家认知疗法对大学生心理健康的预防干预[J]. 中国心理卫生杂志, 2001, 15(4): 243—246.

作者简介: 梁挺(1986—), 男, 广西贺州人, 硕士研究生, 研究方向: 社会心理学及心理咨询学。

收稿日期: 2010—07—17

修回日期: 2010—10—26

(责任编辑: 孔祥金)