

关于我国脑死亡的立法设计

刘长秋

摘要: 我国脑死亡立法体系应包括《脑死亡法》、《脑死亡判定标准》与《脑死亡管理条例》三方面的内容。本文对我国脑死亡立法体系进行了简单设计, 并就该体系中各项立法基本内容的设计提出了自己的构想。

关键词: 我国; 脑死亡; 立法设计

当前, 随着现代生命科学技术对人们生活的影响及因之而导致的人们生命观念的转变, 无论在我国医学界、法学界还是社会学界, 都已经有了越来越多的人开始认可并接受脑死亡的概念, 甚至还有许多人还呼吁我国尽快对脑死亡问题进行立法, 以促进人们对这一科学概念的接受。笔者认为, 当前我国有对脑死亡进行立法的必要性, 但对脑死亡立法的体系与内容还应当加以详细探讨。在此, 笔者拟就我国脑死亡立法的体系与内容提供一些浅显的建议。

一、我国脑死亡立法体系之设计

笔者认为, 我国脑死亡立法应当包括三个部分, 它们共同构成我国的脑死亡立法专项立法体系。这三个部分应当分别为: 《脑死亡法》、《脑死亡判定标准》以及《脑死亡管理条例》。

(一)《脑死亡法》

《脑死亡法》是我国所有脑死亡立法的核心法, 是其他脑死亡立法的立法依据与我国脑死亡执法的总纲, 是我国脑死亡立法体系的基本法。该法应就我国脑死亡方面的宏观问题, 如脑死亡立法目的、基本原则、基本制度等进行原则性的规定。

(二)《脑死亡判定标准》

《脑死亡判定标准》是立法对脑死亡医学判定标准的确认, 也就是脑死亡医学判定标准的法律化, 因此, 从性质上来说, 它既是判定脑死亡的医学标准, 更是判定脑死亡的法律标准。由于它直接关系到选择以脑死亡作为自己死亡判定标准的病人的生命存亡, 因此, 它必须在认真并严格总结脑死亡医学标准的基础上由我国立法者科学地作出, 并具体对脑死亡判定的先决条件、排除非脑死亡的具体要求、确认是否真正脑死亡应遵守的时间界限以及进行有关测试和查验等

内容作出严格的规定。该标准将是我国医疗实践中具体认定、确认的直接、具体依据。

(三)《脑死亡管理条例》

《脑死亡管理条例》是由我国国务院卫生行政主管部门为配合《脑死亡法》及《脑死亡判定标准》的实际操作而制定和实施的部门规章, 其基本作用在于为我国《脑死亡法》及《脑死亡判定标准》的实施提供一套科学而合理的行政监管制度, 以保障医疗实践中脑死亡判定的规范操作。该条例应当对脑死亡操作的监管机构、有权认定脑死亡的医师及医疗单位的资质以及认定脑死亡的医疗程序等作出明确规定。

二、我国脑死亡立法的基本内容设计

就基本内容而言, 由于上述脑死亡立法体系中各立法的地位与作用各不相同, 因此, 它们在具体内容的设计上也有着很大的差异。

(一)《脑死亡法》的内容设计

1、《脑死亡法》应确立的基本原则

作为我国脑死亡立法体系的核心法, 《脑死亡法》应当确立以下四个方面的基本原则:

(1) 严格保障器官移植供体及其家属的知情权原则

对脑死亡进行立法并不意味着医疗单位通过该法的强制实施就可以想当然地获得足够的供体器官来源, 脑死亡法不是强制人们捐献遗体或遗体器官的法律, 而仅仅是确认脑死亡合法化并规定如何规范地执行脑死亡标准的法律。器官移植并不因为有了脑死亡法就应摒弃它本应坚持的供体捐献器官的自愿原则和知情同意原则, 相反, 它依旧应当在严格遵循供体捐献器官自愿原则和知情同意原则的基础上进行操作。否则, 它就会逐渐脱离合法的轨道, 一步步驶向非法的深渊。所以, 在我国的脑死亡法中, 必须将严格保障器官移植供体及其家属的知情权原则作为该法的一项基本原则, 承认并切实保护器官移植供体及其家属的知情权。依据该原则, 任何非经脑死者同意而利用其遗体的行为(包括摘取其遗体器官用于移植的行为)都是非法的, 情节严重的甚至还将构成犯罪; 医院所利用的应当是脑死者自愿主动捐献的遗体(或遗体器官), 医院利用脑死者的遗体进行器官移植时

必须先征得其家属同意或在脑死者尚未死亡时已征得脑死者本人同意;不仅如此,脑死者及其家属还应当被告知有关器官移植的程序以及脑死者遗体将会被利用的程度等情况,因为这是保障脑死者及其家属在充分知情的基础上自主作出是否捐献脑死者遗体或遗体器官的需要。

(2) 脑死亡标准仅作为心死亡标准的补充标准原则

尽管我国有必要对脑死亡专门进行立法,但却不宜用脑死亡标准完全取代传统的心死亡标准,而只宜将脑死亡标准作为心死亡标准的补充标准。这是因为,“关于生理死亡,各国(过去)基本上都以呼吸终止和心跳停止为条件,并没有什么差别。”^[1]尽管现在有些国家已率先在脑死亡方面迈出了重要步伐,但就总体来看,全球范围内依旧以传统的心死亡标准作为判断自然人死亡的主要标准,并依据这一标准而确立各国的国内法律制度。假如现在我国在对脑死亡进行立法时,用新的脑死亡标准完全取代了过去的心死亡标准,则无疑会与绝大多数坚持心死亡为死亡标准的国家的国内民法产生许多新的、传统冲突法所无法解决的法律冲突,不利于我国涉外民事纠纷的解决及我国涉外民事交往的深入开展。不仅如此,由于心死亡标准的确立在我国由来已久,人们对心死亡标准的心理认同度还要在相当长的时间内远远强于对脑死亡标准的心理认同度,在这种情况下显然也不宜用脑死亡标准完全取代心死亡标准。而另一方面,将脑死仅作为心死的补充标准则可以在很大程度上避免上述问题的出现,将脑死亡标准仅作为心死亡补充标准的方法既坚持了心死亡标准的最基本和主要标准地位,尽可能地少引发与其他国家民事立法之间的法律冲突,有利于我国涉外民事交往的深入进行,且尽量避免了脑死亡立法与人们传统死亡判断标准及因之而形成的生命伦理之间的冲突与碰撞。此外,这一做法还以立法的方式明文认可和肯定了脑死亡这一新的科学死亡标准的合法地位,有利于提高死体供体器官的利用率并说服脑死者的家属主动放弃治疗,节约我国极其有限的医疗卫生资源。当前,一些因对脑死亡争论过大而对脑死亡立法持谨慎态度的国家和地区都倾向于采取这一做法,日本、台湾便如此。例如,日本“关于脑死及器官移植的各党协议会”于1994年4月向国会提出的《器官移植法案》第6条所作的灵活规定就属于这种情况。该条规定:“医生在符合下各条之一时,可以从死者(含脑死者,下同)体内取出用于移植的器官。1.死者生前曾以书面形式表示自愿捐献器官用于移植手术,且知道这一意愿的家属对此无异议或该死者无家属。2.死者生前曾以书面形式表示自愿捐献器官用于移植或虽然死者未表示过这一意愿,但其家属以书面形式表示同意。3.前面所设计的脑死亡者,是指被断定为包括脑干在内的整个脑部的机能都不可逆地停止了的死者。4.对脑死的判定,应根据被普遍认可的医学知识,按照厚生省令来进行。”^[2]显然,日本的这一法案并没有将脑死亡作为确定人死亡的唯一标准,而是在坚持传统心死亡标准的基础上仅将脑死亡标准作为心死亡标准的补充标准,灵活地处理了脑死亡与器官移植的问题。1997年10月,日本制定了本国的

《人体器官捐献与移植法》,该法明确采纳了上述法案的灵活做法,将脑死亡标准明文确定为心死亡标准的补充标准。该法规定:“允许对脑死亡者进行器官移植;愿意在被断定脑死亡后提供器官的人,在生前进行登记并填写自愿卡,一旦发生不测,在直系亲属同意的情况下,医院可对其器官进行移植。当前,在我国尚无法普遍接受脑死亡即人死亡这一科学观念的情况下,日本的这一做法显然宜为我国所借鉴。为此,笔者认为,在我国未来的《脑死亡法》中不宜用脑死亡标准完全取代以往的心死亡标准,而应当坚持脑死亡标准仅作为心死亡标准的补充标准的原则。

(3) 严格保护非脑死者原则

该原则的基本含义是要求立法将脑死与非脑死者包括植物人、安乐死者、老年痴呆症病人等加以严格区分,以避免将植物人等也作为脑死者来对待以致侵害了他们的合法生命权益。这是因为,无论是植物人还是安乐死者,抑或是其他有类似症状的人如老年痴呆症病人等,从本质上来说都不是或不一定是脑死者。以植物人为例,1996年4月,中华医学会脑复苏研究中心曾组织国内权威医学专家初步制定了有关植物状态病人的七项诊断标准,^[3]具体包括:认知功能丧失、无意识活动、不能执行指令,保持自主呼吸和血压,有睡眠觉醒周期;不能理解和表达语言;能自动睁眼或在刺激下睁眼,可有无目的性的眼球跟踪运动,丘脑下部及脑干功能基本保持。通常,上述状态持续一个月以上者,即为人们通常所说的“植物人”。由此可见,植物人并不等同于脑死者,脑死者只是植物人中脑功能完全丧失以致没有可能再恢复的那一部分人。对脑死者可以适用《脑死亡法》,而对植物人则不能不加区别的一律适用《脑死亡法》。因此,在《脑死亡法》中确立严格保护非脑死者原则,将脑死者与植物人及安乐死者等具有类似脑死症状者加以严格区分,是保障人们合法生命权益的立法需要,也是保障《脑死亡法》能够为人们最终所普遍认同和接受的需要。

(4) 脑死亡标准与心死亡标准的自主选择原则

该原则实际上是脑死亡标准仅作为心死亡标准补充标准原则的延续,其含义是指在《脑死亡法》将脑死亡标准确定为判定人死亡的法定标准之一的情况,是否决定用脑死亡标准抑或用心死亡标准来作为判定自己死亡的标准应当由行为人自己来加以决定,其他任何人均不得干涉,也不得进行任何可能影响行为人自主作出决断的活动包括劝说、引诱、强迫等。从法理上来说,人有捐献自己遗体器官的法定权利但却没有捐献自己遗体器官的法定义务,有决定是否接受脑死亡的权利而没有必须接受脑死亡的义务;法律不能强制要求人们捐献自己的器官,也不能强制要求人们接受脑死亡,否则,它就会成为背离正义的“恶法”,并最终失去人们的支持而为人们所抛弃。所以,作为将脑死亡标准明文确定为判定人死亡标准的基本法的《脑死亡法》,应当将脑死亡标准与心死亡标准的自主选择原则作为自己的一项基本原则,以体现立法对人们应当具有的人格尊严及自主决定权的承认与保障。

2、《脑死亡法》应设立的基本制度

除了要确立以上四个基本原则之外,《脑死亡法》还须设立一些基本制度,以保障上述基本原则的实施。具体来说,主要应设立以下基本制度:

首先是脑死亡认定、确认和宣告制度。该制度实际上是脑死亡认定制度与脑死亡确认制度及脑死亡宣告制度的合称。所谓脑死亡认定制度,就是由有关医师或医疗单位依据法律确定的脑死亡判定标准而认定病人已经脑死亡的制度。脑死亡认定是对病人已经脑死亡事实的初步判定,是病人家属决定是否继续对病人施以救治或在死者生前未有明确意思表示的情况下决定是否捐献其遗体或遗体器官的思想起步阶段,也是其后的脑死亡确认及脑死亡宣告的前提,所以,该制度在《脑死亡法》中具有重要的作用。所谓脑死亡确认制度,就是在初步认定病人已经脑死亡的情况下,为避免出现医疗事故而依据脑死亡判断标准重新对病人进行查验后而作出病人确已脑死亡判定的制度。脑死亡确认制度是脑死亡认定制度的后续制度和防范制度,它可以有效的防范和矫正错误的脑死亡认定,保障病人的生命安全。所谓脑死亡宣告制度,就是指在病人脑死亡的事实已经得到确切无误的证实的后,由医疗单位或医师代表医疗单位宣告病人已经脑死亡的制度。^①脑死亡宣告是脑死亡认定及确认的必然结果。通常,在病人已经脑死亡的事实得到确认并经宣告后,如果该病人生前曾经有过捐献遗体或遗体器官声明,则医疗单位此时就可以依据病人的遗愿将其所捐献的遗体器官取出用于器官移植或者遵照其遗愿将其遗体用于科学研究或教学。

其次是脑死亡监管制度。该制度是由有关卫生行政部门对医师或医疗单位认定、确认和宣告脑死亡以及摘取脑死者器官用于移植或利用脑死者的遗体等情况进行监督和管理的制度。其基本作用在于为我国医疗行政部门监管下属医疗单位与医师所进行的脑死亡操作活动提供一个直接的法律依据,以防止脑死亡操作的失误。该制度也应当是《脑死亡管理条例》的直接立法依据。

此外,《脑死亡法》中还需要设立脑死亡方面的相关的法律责任制度,具体包括民事责任制度、刑事责任制度与行政责任制度。从法理上来说,明确法律责任是及时纠正医师或医疗单位在脑死亡方面的医疗失误,对病人或其家属提供救济的需要,也是保障医师与医疗单位规范进行脑死亡操作的需要。

(二)《脑死亡判定标准》的内容设计

就《脑死亡判定标准》来说,它应当就以下内容作出具体规定:

1、脑死亡判定的先决条件:(1)病人遭受了无法复原的脑损坏;(2)排除各种原因的可逆性昏迷,如排除因新陈代谢障碍、药物中毒或低温等非脑损伤因素所导致的昏迷等。

2、临床诊断须同时具有下列情况:(1)深度昏迷;(2)脑干反射全部消失;(3)无自主呼吸(靠人工呼吸装置来维持,呼吸暂停试验阳性)

3、确认试验:(1)脑电图平直;(2)经颅多普勒超声呈脑死亡图型;(3)体感诱发电位P14以上波形消失。以上三项须有一项阳性。

4、脑死亡观察时间:首次确诊后,观察12小时无变化,方可确认为脑死亡。

(三)《脑死亡管理条例》的内容设计

作为脑死亡操作监管方面的专项立法,《脑死亡管理条例》应作出以下各项规定:

1、区、县、市以上的(包括区、县、市)各级卫生行政部门为监督和管理医疗单位和医师实施脑死亡操作的行政机关,各医疗单位对其所判定和宣告的脑死亡应当向相应的卫生主管部门登记备案。

2、判定脑死亡的医师应具备的资格条件:(1)具有神经内科或神经外科或麻醉科专科的执业医师资格;(2)接受过有关脑死亡判定的学习研究或具有判定脑死亡的临床经验,并持有证明材料;(3)品行良好,没有医德方面的不良记录或违反医疗监管的不良记录。

3、从事脑死亡判定活动的医院的资格条件:(1)村、镇、乡卫生院及城市街道地段医院不得从事脑死亡判定活动;(2)拥有判定脑死亡的技术人员及相应的设备;(3)没有违反医疗监管的不良医疗记录或其他不良记录。

4、具体参与判定脑死亡的人员要求:(1)病人的原诊治医师须参与判定;(2)应有2名或2名以上具有判定脑死亡资格的医师参与判定;(3)医师在参与了脑死亡的判定之后,不得再参与其后摘取该脑死者遗体器官用于移植的工作。

5、脑死亡诊断书的签发与存档:脑死亡诊断书应当由病人原诊治医师与参与脑死亡判定的医师共同签发,并由医师所在的医疗单位存档。

① 章尚锦 主编:《国际私法》,中国人民大学出版社,2000年版,第108页。

② 顾肖荣、倪正茂 主编:《生命法学论丛》,文汇出版社,1998年版,第80页。

③ 吴崇其、达庆东 主编:《卫生法学》,法律出版社,1999年版,第501页。

④ 这里的脑死亡宣告制度与民法上的死亡宣告制度是不同的。后者是由我国民法确认的一项基本民事制度,是指在公民下落不明达到法律规定的期限而又利害关系人提出申请的情况下,由人们法院宣告失踪人死亡的制度。这里的死亡仅仅是一种推定死亡,具有一定的虚拟性,实际上被宣告死亡的公民或许并没有死亡。而脑死亡宣告制度则是我国《脑死亡法》在确认病人已经脑死亡的情况下,对病人脑死亡的事实加以宣布的制度,它属于医疗法上的制度,而且,该制度所宣告的脑死亡是真正的、实实在在的死亡,被宣告脑死亡的人是绝无可能再生还的。