

浅论我国脑死亡立法之必要性 及可操作性

丁唯一

摘 要 随着医疗事业的不断发展,脑死亡问题越来越成为各国医学界、法学界争论较多的一个敏感话题。迄今为止世界上不少国家都制定了脑死亡法,虽然在我国进行脑死亡立法存在很多顾虑和障碍,但其社会和法律价值重大。本文就我国进行脑死亡立法的必要性,以及脑死亡的具体立法模式、判定标准、执行程序、法律责任等操作性问题进行分析 and 探讨。

关键词 脑死亡 判定标准 立法

中图分类号:D920.4

文献标识码:A

文章编号:1009-0592(2010)04-265-02

一、国外对脑死亡概念和判定标准的研究和提出

长期以来,对死亡的定义一直都比较恒定,其标志即心跳停搏、呼吸停止,各国的临床医学、社会传统观念和法学都是以此心肺死亡标准来宣告人的死亡。然而随着医学事业的飞速发展,例如人工呼吸机的运用使患者呼吸停止后可恢复,呼吸仍然得以维持,通过器官移植可以使人“死而复生”等等,从上个世纪中叶开始,传统的心肺死亡标准在现实生活当中日益凸显其局限性,因此世界各地的医学、法学和伦理学专家都纷纷呼吁要建立一种更具科学性和准确性的死亡判定标准。脑死亡的概念随着医学科技的发展而应运而生,最早提出该概念的人是法国学者 P.Mollater 和 M.Gouillon,在 1959 年第 23 届国际神经学会上,他们共同提出了“脑死亡”概念,认为凡是诊断为“深度昏迷”的病人再苏醒的几率是微乎其微了,这一提法得到了当时医学界的认可,由此“脑死亡”概念开始进入了医学科学的视野。在 1968 年世界医学大会上,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死亡诊断标准。关于脑死亡的诊断标准,目前世界各国已经提出了 30 多种,迄今已对其概念得出了较一致的意见,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,但具体的判定标准还未统一。

二、我国实行脑死亡立法的必要性

在我国,从上个世纪 70 年代,医学、法学界学者就开始讨论脑死亡的相关问题,中科院裘法祖院士等曾在全国人大会议上提交过脑死亡立法的议案,有关部门和学者也在不断对脑死亡标准等进行了讨论和修改,并且于 2003 年公开了我国《脑死亡判定技术规范(成人)征求意见稿》,比较详细,具有可操作性。但由于死亡问题紧系着国人几千年文化,传统的以呼吸、血液循环功能的停止为生命终止的死亡标准已深刻地影响和渗透到人们的观念和各项社会制度中。所以在我国要让社会真正接受脑死亡标准并不容易,脑死亡必然会对社会观念产生很大的冲击。在我国要实现脑死亡立法还需要走较长的一段路,但这是个必然的趋势。

(一)从医学角度来看

首先脑死亡立法有利于我国急救事业的发展。由于有效的机械复苏设施越来越多地运用到了临床上,使病人的心肺功能得到长期维持,这样就使得呼吸和心跳停止的人有机会得到完全的复苏。而脑损害严重及脑组织各项机能已完全丧失者,虽然其心

肺功能可通过人工维持,但如果发生了脑死亡则其完全恢复几乎是不可能的了。就目前的医疗水平来看,发生脑死亡以后再复苏的先例还没有一个。所以研究并确定脑死亡,既有利于在发生脑死亡之前积极抢救,争取宝贵的时间,同时也有利于对预后进行评估,从而决定是继续抢救还是放弃抢救而宣告死亡。其次,脑死亡对器官移植工作的开展,提供了法律保障。可以说没有脑死亡立法,就没有真正的人体器官移植。如果按照传统的心肺死亡标准,由于呼吸循环停止将会导致机体各个器官的缺血损害,用这样的器官进行移植,其成功率比较低。如果脑死亡立法后采用该标准,就可以提高遗体器官利用率并保障该器官移植的成功率。正是这样,脑死亡立法对解决供体器官不足有十分重要的意义。但要说明的是,脑死亡立法只是为需要器官移植的患者提供了更多康复的机会,我们还是要充分尊重患者及其家属的知情同意权和选择权,以防止供体器官的暗箱操作。

(二)从法学的角度

脑死亡立法可以促进我国法学的发展。法律的功能在于对社会关系的调整,使各种社会关系处于平衡与稳定的状态。而死亡观念的转变,将脑死亡作为判断死亡的标准,在没有得到法律认可的情况下,没有哪个医生敢贸然地根据脑死亡的诊断标准就判定某患者死亡。因为死亡涉及到了《民法》、《刑法》、《继承法》等众多法律领域,会引起相应的债权债务、婚姻、继承关系处于不稳定的状态,造成混乱。而脑死亡立法更有利于进行严格管理,防止出现违反道德伦理和法律的情况出现,使得与死亡相关的社会关系处于稳定的状态。

(三)从经济学的角度

脑死亡立法有利于医疗资源的合理利用。人一旦进入了脑死亡阶段,不仅抢救花费巨大,而且国内外迄今都没有复苏的先例。因此在患者已发生脑死亡情况下,继续对其进行无谓的抢救,不仅是对紧缺的医疗资源的浪费,同时无疑也对其他急需这部分医疗资源并有望康复的患者造成了伤害。

综合以上因素,在我国进行脑死亡立法只是一个时间问题了,它将对我国的医疗资源的节约、器官移植事业的发展等都产生很大的促进作用。

三、对我国脑死亡立法之构想

在国外,有些国家采取的是单一的立法模式,例如美国、芬兰等,即对脑死亡进行专项立法,这种方式有利也有弊,而另一些国

家如日本、德国等则采取二元立法模式,即不对脑死亡单独制定法律,而是将脑死亡纳入器官移植法,规定在器官移植法当中。目前大多数国家对其立法采取的是后一种模式。

笔者认为,鉴于我国传统的心肺死亡标准已经根深蒂固及医疗资源紧缺和分配不均的国情,我国立法应当采取传统死亡标准和脑死亡标准并行以供自主选择的制度模式。理由主要是,一方面二元立法模式,充分考虑到了传统观念对民众的深刻影响,尊重并给予了患者及其家属的自主选择权,容易逐渐被大众所接受;另一方面由于心肺死亡标准在我国传统死亡文化中已经深入骨髓,并不容易被改变,虽然有其缺陷,但仍然是目前判定死亡的主要标准。

立法明确脑死亡诊断标准。由于对死亡判定的严肃性和重要性,笔者认为我国采取全脑死亡的脑死亡诊断标准为宜。即脑死亡是包括脑干在内的全脑功能丧失的不可逆转状态。具体而言,首先应明确判定脑死亡的前提,一方面是患者靠呼吸机维持并无任何反应,另一方面患者昏迷的原因是由于不可逆转的脑损害等造成。其次要排除可逆性昏迷,比如因药物中毒、新陈代谢障碍等造成。再者要规定观察的时间,比如在使用呼吸机的情况下,患者必须呈昏迷状态,无自主运动等持续达到一定的时间限度。最后要进行脑干功能的测试,要对脑干按规定进行多次反复测试,患者仍然呈现无脑干反射且无自主呼吸状态,方可宣告其死亡。

立法明确脑死亡的执行程序。有了脑死亡的判定标准,还必须要有的执行规定。第一、立法上首先应当明确能够宣告脑

死亡的医院的资格和条件,只有具有相应的资格和条件的医院才能够对患者宣告脑死亡,这样才能保障对脑死亡判定的准确性和严肃性;第二、通过法律规定判定脑死亡的医生的条件,并赋予其相应的资格,由具有资格的医生通过随机抽取的形式组成专家委员会,每个专家委员会成员应不少于3人,由神经内科、神经外科医生以及麻醉师等组成,共同宣告脑死亡。其中应注意专家委员会不能由涉及器官移植的医生参与,这样才能排除患者及其家属担心自己的器官私底下被非法使用的顾虑。

最后还应当明确判定脑死亡医生的法律责任问题。因为对死亡的判定是一项事关重大的工作,不能依医生随性而为,而应当将责任落实到每一个具有判定脑死亡资格的医生身上,如规定如果为了非法获取器官而对患者实施了脑死亡宣告造成了严重后果的,应当承担怎样的刑事责任和民事赔偿责任等等,这样才能提高医生对该项工作的重视和严肃程度,从而保证每一次脑死亡的认定工作都准确无误,没有任何其他利益的干涉。

总之,笔者认为,脑死亡判定领域的健康发展离不开法律的导向和规制。目前,我国脑死亡立法的时机已经比较成熟,如医疗机构已有条件、社会已有需求,在全球化到来的今天,我们应当抛弃过去的旧思维和老观念,参照世界各国对脑死亡判定的成功立法经验,结合我国的实际国情,对脑死亡进行合理的立法,从而推动器官移植等各项医学事业的健康发展。

参考文献:

- [1]吴崇其,达庆东.卫生法学.北京:法律出版社,1999.
- [2]邱仁宗.脑死亡的伦理问题.华中科技大学学报,2004.
- [3]黄丁全.医疗法律与生命伦理(修订版).北京:法律出版社,2007.

(上接第264页)罪向嵩县人民法院提起公诉。河南省嵩县人民法院公开审理查明:1995年1月份,河南省嵩县医药公司的刘建敏委托被告人刘新正、贺锁庭、贺彦庭、王根立、李重阳五人为其饲养银鱼,并且提供鱼塘。双方订立了协议书。协议书规定,投放的银鱼由五被告人看护,刘建敏以后捕捞银鱼时,以每斤2元付给被告人看护报酬。1997年8月份,5被告人发觉市场银鱼价格昂贵,即生歹念,在未告知刘建敏的情况下,于8月下旬至9月中旬期间,先后多次捕捞刘建敏放养于水库内的银鱼130余公斤,价值8000余元,予以变卖。刘建敏得知后,追问被告人,5被告人拒不承认。刘建敏即向公安机关告发。案发后,被告人刘新正到公安机关投案自首,赃款、赃物已被追回并归还失主。该案中,公诉机关以盗窃罪名对5名共同被告人提起公诉,公诉机关认为,银鱼乃刘建敏所有,被告5人仅仅对其鱼塘有占有支配的权利,银鱼是属于刘建敏委托其5人看管的封缄物,故非法占有封缄物的内容应构成盗窃罪,而非侵占罪。

但是笔者认为不构成盗窃罪,应该构成侵占罪。此案中,首先鱼塘本身不具备完全封闭性,只能理解成为一种使委托关系能顺利进行的辅助物,况且刘建敏委托被告5人为其养殖银鱼,5人平常的工作就是对鱼塘中的银鱼加以照顾饲养,此委托关系中的主要目的是饲养银鱼,代为保管仅是其次目的。那么就不能认定为银鱼为刘建敏委托其5人保管的封缄物,银鱼的性质应该是连

同鱼塘一起成为委托物,即委托人将鱼塘和银鱼一起委托受托人进行管理并且占有。那么被告5人将合法占有的银鱼非法变为自己所有。并且变卖的行为性质,已经说明具备拒不返还的意思表示,应构成侵占罪。而侵占罪是告诉乃论之罪,公诉机关应作出不起诉决定书,待财物所有人追认之后决定是否直接向法院起诉。

财产犯罪在此罪和彼罪的认定问题上一直难以区别,而财产犯罪在法益上又各自不同,而二者所保护的法益不同导致了侵占罪与盗窃罪在个案中争议也很大,是一个争论甚远并且没有得到有效解决的问题。在个案中区分侵占罪于盗窃罪的关键首先应该从二者法益上考量。盗窃罪的法益是财物的所有权和他物权和债权,而侵占罪的法益仅仅是所有权,因为,侵占的行为性质是将合法占有转变为非法所有的过程,在构成侵占罪之前行为人已经取得了对财物的控制,即占有。这一点二者存在本质上的区别。理解二者财产法益的基础上,区分侵占罪和盗窃罪还是在于看财物到底“由谁占有,是否脱离占有”。基于这一理解下,应依据法律上承认的占有和一般社会经验可推知的占有为标准,来判断财物“是否脱离占有”。如果脱离占有,那么就构成侵占罪,反之则构成盗窃罪。

注释:

- 张明楷.刑法学(第三版).法律出版社,2008年版,第726页,第745页.