

# 我国脑死亡立法的若干问题研究

何 悅

(天津大学 文法学院, 天津 300072)

**摘要:** 脑死亡是随着现代医学诊断技术的发展而出现的新理论新标准, 也对法学、伦理学和社会学带来了重大冲击。通过对国际社会有关脑死亡的定义、分类和判定标准的比较研究, 我国有必要进行脑死亡立法, 可以采取分步走的立法策略, 立法重点应包括确立脑死亡判定标准、技术规范及实施机构及主体等。

**关键词:** 脑死亡; 器官移植; 判定标准; 立法模式

中图分类号: D923.8; R44

文献标识码: A

文章编号: 1003-9945(2009)06-0017-04

## 一、脑死亡概述

### (一) 死亡的定义和分类

生命科学认为, 死亡是生命的组成部分, 死亡是人生里程的最后一个阶段, 是机体生命活动和新陈代谢的终止。生命科学将死亡分为三类: 第一类为自然死亡(生理死亡), 因生理衰老而发生的死亡; 第二类为病理死亡, 因各种疾病造成的死亡; 第三类为意外死亡, 因机体受到机械的、化学的或者其他因素的影响所导致的死亡。如车祸、飞机坠毁导致的死亡等。

法学将死亡分为以下三类: 第一类为死亡, 即从生命科学角度认定死亡, 包括自然死亡、病理死亡和意外死亡。第二类为宣告死亡, 是指经利害关系人申请, 由人民法院依照法定的程序, 宣告下落不明满一定期限的公民死亡。宣告死亡并不意味着被宣告死亡的人已经真正死亡。第三类为推定死亡, 是指相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡, 为了确定财产的继承顺序, 在法律上设定的一种死亡制度。我国法律规定, 相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡, 如不能确定死亡的先后时间的, 推定没有继承人的先死亡。死亡人各自都有继承人的, 几个死亡人的辈份不同, 推定长辈先死亡; 几个死亡人的辈份相同的, 推定同时死亡, 彼此不发生继承, 由他们各自的继

承人分别继承。

### (二) 死亡的判定标准

#### 1. 心肺死亡标准

传统的死亡标准认为, 当人的心脏停止跳动和停止呼吸后, 即为死亡, 也就是我们现在普遍所说的心肺死亡标准。如果按照传统的死亡标准, 以心肺功能丧失作为判定死亡的标准, 那么, 靠呼吸机呼吸的人应为死人, 就应该出现继承问题。然而, 现实情况是, 只要有呼吸就算活人, 而不管其是否是自主呼吸。

#### 2. 脑死亡标准

由于人造心脏起搏器、呼吸机的广泛使用使得心脏停止跳动的“心肺死亡”概念大大落后于科学技术发展。对于那些依靠人造心脏存活的人, 法律显然不能认定为其为死亡。于是, 医学家提出了脑死亡的观点, 认为“不仅呼吸和心跳不可逆性停止的人是死人, 而且包括脑干功能在内的所有脑功能不可逆性停止的人也是死人。”

最早提出脑死亡概念的人是法国学者莫拉瑞特(P.Mollaret)和古隆(M.Goulon)。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。他们认为, 凡是被诊断为“深度昏迷”(Le Coma Dépassé)的病人, 苏醒可能性几乎为零。这一提法得到了当时医学界的认可。<sup>[1]</sup>

脑死亡概念开始进入医学科学视野。此后,对这种“深度昏迷”的研究重点放在了如何确定脑死亡的诊断标准和排除“脑死亡状态”上,同时提出在确诊脑死亡之前,必须排除深低温和药物过量的影响。

在1968年第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新的死亡标准,即脑功能不可逆性丧失,并制定了世界上第一个脑死亡诊断标准,包括四个方面:(1)不可逆的深度昏迷;(2)自发呼吸停止;(3)脑干反射消失;(4)脑电波消失(平坦)。凡符合以上标准,并在24小时或72小时内反复测试,多次检查,结果无变化,但需排除体温过低( $<32.2^{\circ}\text{C}$ )或刚服用过巴比妥类及其他中枢神经系统抑制剂两种情况。即可宣告死亡。

在1968年,世界卫生组织建立的国际医学科学组织委员会将死亡标准确定为:(1)对环境失去一切反应;(2)完全没有反射和肌张力;(3)停止自主呼吸;(4)动脉压陡降;(5)脑电图平直。其基本内容同“哈佛标准”。

脑死亡是指包括大脑、小脑、脑干在内的全部机能完全而不可逆地停止,即全脑死亡。脑死亡原发于脑组织严重外伤或脑的原发性疾病,起特征是脑功能不可逆地停止全部丧失,它同心跳和呼吸停止一样,是自然人生命现象的终止,是个体死亡的一种类型。<sup>[2][542]</sup>

## 二、我国脑死亡立法的必要性

在我国,尽管支持脑死亡立法的学者占大多数,但仍有一部分法学专家对脑死亡立法持谨慎态度。舒国澄(2003)认为,如果实行了脑死亡,势必对社会观念产生很大的冲击。首先,脑死亡必然在社会文化认识上产生冲击,出现传统意义上的死亡、法律层面的死亡和脑死亡认识之间的冲突。其次,在社会制度方面,会影响到法律内涵的冲突。因此,脑死亡立法应慎之又慎。<sup>[3]</sup>笔者认为,我国有必要制定脑死亡法。<sup>[4]</sup>理由是:

第一,脑死亡判定标准比心死亡判定标准更科学。几千年来,心跳和呼吸的停止一直被认为是判定死亡的惟一标准。然而,随着医学科学的不断发展,呼吸机和维持心脏搏动、血压药物的出现,使一些已经出现生命衰竭症状的病人仍然可以借助外力来维持基本的呼吸和心跳。而脑死亡是不可逆转的,一旦认定某人处于脑死亡状态,其脑功能不可能得到恢复。

第二,人的生存不仅具有生物学功能,更具有社会学

功能。当人处于脑死亡状态时,尽管尚存部分生物学功能,但其社会学功能已完全丧失。对脑死亡者过度抢救,从伦理学观点看,是对死者尊严的漠视。

第三,从法律上讲,个体死亡的准确时间可能涉及到遗嘱的履行、保险的索赔、抚恤金的发放、医疗纠纷以及某些刑事诉讼案的公平裁决等。因此,在特殊情况下对某些个体必须明确界定死亡标准时间。这既是对生命的尊重,也为处理相关法律纠纷提供了依据。<sup>[5]</sup>

第四,节约有限的医疗资源。承认和确定脑死亡是对死亡观念的重新认识。人一旦进入脑死亡,不仅抢救的花费巨大,而且截止目前国内外尚无抢救成功者。如果科学地采用“脑死亡”判定标准,就可以避免脑死亡后毫无意义的抢救,避免资源的浪费。

第五,没有脑死亡立法,就没有真正的人体器官移植。我国于2007年5月1日起施行《人体器官移植条例》,标志着中国器官移植纳入法制轨道。但是,如果没有脑死亡判定,就没有真正的人体器官移植,因为一个人呼吸停止15分钟后器官就不能再用于移植。

值得一提的是,承认脑死亡判定标准并不等于否定心死亡判定标准,许多国家均同时使用“心死亡”和“脑死亡”标准。是否接受脑死亡判定标准由患者生前自由选择或由其亲属书面表示同意。

## 三、我国脑死亡的立法模式

从国外脑死亡立法情况看,可以概括为以下两种立法模式。

### (一) 专项立法模式

专项立法模式,即对脑死亡进行专门立法。如美国堪萨斯州于1970年制定的《死亡和死亡定义法》;美国医学会、美国律师协会、美国州统一法律全国督察会议以及医学和生物医学及行为研究伦理学问题总统委员会于1983年通过《统一死亡判定法》(Uniform Determination of Death Act, UDDA)。该法认为,一个人处于下列两种情形之一时就可以宣告死亡:其一,循环与呼吸功能呈现不能逆转的停止。其二,整个脑的功能,包括脑干功能在内,呈现不能逆转的停止。<sup>[6]</sup>

采取专项立法模式的优点是:(1)避免将器官移植与脑死亡混为一谈;(2)利于突出脑死亡的法律地位;(3)避开人们较为敏感的器官捐献问题,利于器官移植的开展。但

是,也存在如下不足:(1)增加了立法及执法成本,增加了执法者的责任和负担;(2)在现有科学不能以压倒一切的证据证明脑死亡是绝对科学且不存在任何差错的情况下,对脑死亡进行专项立法会面临较大的立法风险。

采用专项立法的国家除了美国以外,还有芬兰、罗马尼亚、印度、阿根廷、澳大利亚、英国、法国等10多个国家。芬兰是世界上最早以立法形式确定脑死亡为人体死亡的国家,<sup>[2]</sup><sup>[3]</sup>芬兰国民保健局根据《有关医疗目的之尸体组织摘除之法律》(Act Concerning Removal of a Deceased Person for Medical Use, 1957)于1971年制定的《尸体组织摘除通告》(Circular Concerning the Removal of Tissues of Deceased Person),正面承认脑死亡。<sup>[6]</sup>

## (二) 混合立法模式

所谓混合立法模式,是指不对脑死亡问题单独制定法律,而是将脑死亡作为器官移植法的主要内容,规定在器官移植法中。这种立法模式以日本、德国和西班牙为代表。目前这种立法模式占脑死亡立法的绝大多数。

混合立法模式的优点:(1)与器官移植法相衔接,减少立法投入,节约立法成本;(2)有助于将脑死亡问题淡化,避免脑死亡被过度彰显;(3)将脑死亡作为提高器官移植成功率的重要保障,具有很强的务实性。混合立法模式的不足在于:(1)将脑死亡的意义局限于器官移植,使脑死亡法具有很强的功利性;(2)客观上减弱了脑死亡法律规范的实效,并会给器官移植带来一定的负面影响;(3)极大地限制了脑死亡法的作用。

目前采用混合立法的国家主要有西班牙、日本、德国、比利时、南非、新西兰、韩国、泰国等。如西班牙于1979年国会通过的《器官移植法》直接对脑死亡的概念及其判定要求做出规定,该法规定脑死亡是指完全和不可逆的脑功能丧失。如果是脑死亡,必须有3名医师的诊断证明,必须有临床评估及相关的各项检查来证实供者死亡的诊断符合法律程序要求。

笔者认为,我国可借鉴大多数国家的立法经验,在进行科学分析论证的基础上,根据我国的具体情况选择适当的脑死亡立法模式。考虑到我国已经制定施行了《人体器官移植条例》,可以在该条例中增加脑死亡的相关内容。另外,还应配套出台《脑死亡判定标准》、《脑死亡判定技术规范》等,规范脑死亡的技术判定。时机成熟后,可以将《人体器官移植条例》上升为《人体器官移植

法》;在条件允许的情况下,应当制定我国专门的《脑死亡法》。

## 四、我国脑死亡立法的主要内容

### (一) 确立脑死亡的判定标准

目前,在联合国189个成员国中,约有80个国家或地区颁布了成人脑死亡标准(adult brain death criteria),其中70个国家或地区规定了脑死亡指南或实施法规(brain death guidelines or codes of practice),但是,各国的脑死亡诊断标准并不完全一致,<sup>[7]</sup>多数国家和地区制定和使用的标准与“哈佛标准”相同或相近。

1986年以来,我国的医学、法学、伦理学专家为推广脑死亡概念,在建立、推行脑死亡判定标准方面做了大量工作。2004年5月,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》获得专家审定。<sup>[8]</sup>鉴于我国没有脑死亡立法,上述标准和技术规范并不具有法律效力。

受卫生部脑死亡标准起草小组委托,首都医科大学宣武医院经过5年的临床实践与验证,对脑死亡判定的可行性和安全性进行了深入扎实的研究,并结合实践提出了修改意见与建议。据了解,由卫生部脑死亡标准起草小组制定的《脑死亡判定标准(成人)(修订稿)》和《脑死亡判定技术规范(成人)(修订稿)》不久将予以公布。<sup>[9]</sup>该标准的确立将规范脑死亡的判定,有助于维护公民的生命健康权益和死者的尊严。

笔者认为,我国脑死亡判定标准应采用全脑死亡的判断标准,即脑死亡是包括脑干在内的全脑功能丧失的不可逆转的状态。这一标准充分考虑了各种可能出现的情况,确保诊断误差为零,既体现出对生命的尊重,又在操作上具有可行性。

### (二) 确立脑死亡判定的技术规范

脑死亡除了有判定标准外,还应有判定技术规范。我国卫生部除了研究制定《脑死亡判定标准》外,还将研究制定《脑死亡判定技术规范》。《脑死亡判定技术规范》是对《脑死亡判定标准》规定的脑死亡判定的先决条件、临床判定、确认试验和判定时间等标准的具体化。

以2004年我国专家审核的《脑死亡判定技术规范》为例,我国脑死亡判定技术规范分为临床和实验室两部分。

对于脑死亡的临床判断要点包括以下几个方面。一是

判定患者脑干反射是否完全消失（包括瞳孔对光反射、角膜反射、咳嗽反射、头眼反射、前庭眼反射消失）等。二是判定患者有无自主呼吸。这个判定存在一定困难，因为要停止使用呼吸机，然后给患者吸纯氧，观察其二氧化碳分压是否上升。若上升，可刺激呼吸中枢，其呼吸功能可能逆转，这说明患者未达脑死亡。三是判断有无运动功能。但某些病人虽然脑反射消失，可能尚存在脊髓反射，肢体可能出现某种运动现象，但应认识到这是脊髓反射，而非脑反射。

对于脑死亡的实验室检查包括以下内容。一是脑电图(EEG)呈平直线。二是经颅多谱勒超声(TCD)显示只有收缩波，而无舒张波，即所谓“钉子”波；或无脑血流迹象。三是短潜伏期正中神经体感诱发电位(SLSEP)。在刺激正中神经后若可诱发出N18和N20波（延髓波），说明脑干仍有反应，则不能判定为脑死亡；只有当N18和N20波消失，才可以说明脑干功能丧失。

在上述临床及实验室的指标均已肯定后，只能算作初步判定，仍需间隔一段时间进行复核。复核间隔时间为12小时。当复核结果与前述结果相同时，方可宣告脑死亡。

《脑死亡判定技术规范》还规定，只有县级以上有相应设备的地、市级医院可以判定脑死亡，应由具有判定脑死亡资格证书的相关医师共同做出判定。医师判定后12小时，再由另外的医师再次复核。

此外，《脑死亡判定技术规范》规定，脑死亡判定分三个步骤。第一步，脑死亡临床判定。深昏迷、脑干反射消失、无自主呼吸者进入下一步。第二步，脑死亡确认试验，至少两项符合脑死亡判定标准的进入下一步。第三步，脑死亡自主呼吸激发试验，验证自主呼吸消失。上述3个步骤均符合脑死亡判定标准时，确认为脑死亡。<sup>[9]</sup>

### （三）判定脑死亡的医生

各国脑死亡诊断标准中对诊断医生的法定人数规定不一。据统计，有31个国家（约占44%）规定确诊只需1名医生即可，有24个国家（约占34%）需要2名医生，有11个国家（约占16%）要求2名以上医生参与，还有4个国家（约占6%）对医生人数未作规定。<sup>[5]</sup>

西班牙1979年的《器官移植法》规定，脑死亡必须由3位与移植工作无关的医师确认，其中1位是神经外科医师或神经病学专科医师。美国法律规定，负责判定脑死亡的医生为神经内科或外科医师，并需要2位医师同时在场时

进行判定。

我国台湾地区规定，由2名接受过专门训练的神经内科、神经外科、麻醉科、急救中心医生担当，两人中至少有一人必须是精通脑干机能试验的神经内科或神经外科医生，参与器官移植的医生不能诊断脑死亡。

我国《脑死亡判定技术规范》规定，有资格判定脑死亡的医师条件为：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。人数要求为4人，即由2位医师进行判定，2位医师复核。

脑死亡在众多国家和地区的实施，标志着国际上对人的死亡的认识已经进入到一个崭新的阶段。鉴于我国已经施行《人体器官移植条例》，即将出台《脑死亡判定标准》和《脑死亡判定技术规范》，笔者认为，我国有必要制定《脑死亡法》，使我国脑死亡的判定标准和技术规范纳入法制轨道。**STU**

### 参考文献：

- [1] 各国脑死亡的概念、诊断标准和立法情况[N]. 北京周报, 2009-04-27.[2009-05-20]. [http://www.beijingreview.com/news/txt/2009-04/27/content\\_192757\\_2.htm](http://www.beijingreview.com/news/txt/2009-04/27/content_192757_2.htm).
- [2] 吴崇其. 卫生法学[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 542-543.
- [3] 李德水. 脑死亡立法应慎之又慎[J]. 医药与保健, 2003, (1): 6.
- [4] 张爱艳. 脑死亡立法之探究[J]. 科技与法律, 2009, 80(4): 17.
- [5] 陈忠华, 袁 劲. 论自愿无偿器官捐献与脑死亡立法[J]. 中华医学杂志, 2004, 84(2): 89-92.
- [6] 黄丁全. 医疗法律与生命伦理 [M]. 修订版. 北京: 法律出版社, 2007: 64.
- [7] Wijdicks EF. Brain death worldwide: accepted fact but no global consensus in diagnostic criteria. [J]. Neurology, 2002, (58): 20-25.
- [8] 田晓青. 脑死亡判定标准（成人）通过审定[EB/OL]. (2004-05-19)[2009-04-22]. <http://www.nb333.com/second/asp/nzfyjxw/2004519104408.htm>
- [9] 杨秋兰. 脑死亡判定标准和技术规范即将发布[N]. 健康报, 2009-04-02.