

生命刑法与环境刑法研究

SHENG MING XING FA YU HUAN JING XING FA YAN JIU

李永升/张光君 著

 合肥工业大学出版社
HEFEI UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

生命刑法与环境刑法研究

李永升 张光君 著

合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

生命刑法与环境刑法研究/李永升,张光君著. —合肥:合肥工业大学出版社, 2014. 7

ISBN 978 - 7 - 5650 - 1897 - 8

I. ①生… II. ①李…②张… III. ①刑法—研究—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 177290 号



生命刑法与环境刑法研究

李永升 张光君 著

责任编辑 朱移山

出 版	合肥工业大学出版社	版 次	2014 年 7 月第 1 版
地 址	合肥市屯溪路 193 号	印 次	2014 年 8 月第 1 次印刷
邮 编	230009	开 本	710 毫米×1010 毫米 1/16
电 话	总 编 室:0551-62903038 市场营销部:0551-62903198	印 张	18.25
网 址	www.hfutpress.com.cn	字 数	368 千字
E-mail	hfutpress@163.com	印 刷	合肥星光印务有限责任公司
		发 行	全国新华书店

ISBN 978 - 7 - 5650 - 1897 - 8

定价: 58.00 元

如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社市场营销部联系调换。

前 言

自从党的十六届六中全会提出构建社会主义和谐社会的伟大纲领以来,关于如何在新的形势下搞好和谐社会的建设就成为广大理论与实务工作者研究的热门话题。社会和谐是中国特色社会主义的本质属性,是国家富强、民族振兴、人民幸福的重要保证。构建社会主义和谐社会,是我们党以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,全面贯彻落实科学发展观,从中国特色社会主义事业总体布局和全面建设小康社会全局出发提出的重大战略任务,反映了建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家的内在要求,体现了全党全国各族人民的共同愿望。和谐社会的总体要求是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处。它强调了人与人的和谐相处、人与社会的和谐相处、人与自然的和谐相处的总体精神。为了充分贯彻落实科学发展观,更好地构建社会主义和谐社会,我们结合刑法理论与刑法实务的实际情况,从中选择了生命刑法与环境刑法两方面的内容进行了系统地分析和研究,从而对刑法理论和司法实务中的相关问题提出了自己的新见解,借此为社会主义和谐社会的构建贡献我们的绵薄之力。

本书以“以人为本”这一科学发展观的核心和“人与自然和谐相处”这一和谐社会的理念为基础,分两编对与此有关的问题进行了系统的分析与研究。其中第一编生命刑法研究部分分别以人的生命起止的刑法学说、安乐死、死刑适用的具体标准和死刑冤假错案的杜绝以及侵犯人的生命权利的犯罪作为主线,提出了要准确地判定一个人从何时开始拥有自己的生命权利,必须符合以下两个方面的条件:一是脱离母体而独立存在;二是娩出母体有生命反映。要考察一个人的生命是否已经终结,只有在全面观察人体各个部位的生命指征(包括大脑、呼吸、心跳、脉搏等)是否全部消失并且这些指征的机能是否完全处于不可逆转的情况下,才能做出人体死亡与否的结论。安乐死作为人的生命终结的一种形式,应当与故意杀人的行为严格区分开来,从而主张在借鉴世界其他国家实行安乐死的经验的基础上,适时将其合法化。对于死刑这一最严厉的刑罚方法,在其适用的标准方面,我们除了要严格执行刑法总则的立法规定外,在具体适用死刑的过

程中,应当遵守以下几个方面的具体标准:一是死刑只限于故意犯罪;二是死刑只限于严重暴力犯罪;三是死刑只限于对人身以及与人身有关的犯罪;四是死刑只限于与生命具有等价性的犯罪;五是死刑只限于被害人无过错的犯罪。在死刑冤假错案的杜绝方面,应做好以下几个方面的工作:一要树立“以人为本”“生命至上”的理念,在司法工作中切实贯彻落实科学发展观;二要充分重视对人权的法制保障,切实避免死刑冤假错案的重演与再现;三要切实做好入罪的甄别工作,防止以司法人员编造的“假事实”对行为人定罪;四要坚定地执行“疑罪从无”的原则,赋予犯罪嫌疑人以沉默权;五要不断提高侦查讯问程序的透明度,减少死刑冤假错案发生的概率;六要严禁任何形式的刑讯逼供,对于实施刑讯逼供者和徇私枉法者要依法从严追究刑事责任;七要正确地对待“民意”和“民愤”,切忌以所谓的“民意”和“民愤”作为办案的依据;八要坚持切实推行错案追究和“行政问责”制度,加大对司法腐败的惩治力度;九要坚持在对冤假错案实行国家赔偿的基础上,对有关责任人员实行追偿制度,真正做到“既打又罚”,双管齐下;十要加快刑法立法完善的步伐,对栽赃陷害者应当设立新罪名并给予从严打击。除此之外,本书在这一编还对侵犯人的生命权利的犯罪(故意杀人罪和过失致人死亡罪)的基本理论和司法认定等方面的问题进行了具体、细致的研究,从而为司法机关正确地认定这两个方面的犯罪提供了有益的帮助。本书第二编环境刑法研究部分分别以环境哲学的刑法展开、环境犯罪的概念、构成特征和分类、环境刑法的革新和环境观的当代转型为主线,首先着重考察了环境哲学的基本内容,认为环境哲学的整体视野和生态伦理观念分别对环境刑法的法益范围和道德基础产生积极影响。环境哲学的整体视野必将扩展环境刑法的法益范围。环境大生态伦理也应当为环境刑法奠定道德基础,并在冷静反思“环境权”热之后,力倡环境义务先定论,划定了环境刑法“不害环境”的伦理底线。在此基础上,本书提出了有关环境犯罪的新概念,即破坏环境资源保护罪是指自然人或者单位违反国家规定或者有关法规,故意或过失地污染或者破坏生态环境和自然资源,已经或者可能造成严重的后果或者情节严重的行为。在提出环境犯罪新概念的基础上,本书分别从环境犯罪的客体、环境犯罪的客观方面、环境犯罪的主体和环境犯罪的主观方面四个不同的角度对环境犯罪的构成特征进行了有益的探讨。继此之后,本书还分别从破坏自然环境的犯罪和破坏自然资源的犯罪两个不同的角度对环境犯罪按不同的划分标准对其进行了分类研究。在环境刑法的革新方面,本书认为,我们时代的环境刑法需要一种革命性的理念突破,而固守人类中心主义的环境法律观,固守环境刑法的行政从属性、弱化危害

环境行为在道德上的可谴责性会人为地阻挡环境犯罪罪质的转化和环境犯罪观的革新,亦无法破解环境刑法的合法性危机。环境刑法必须顾及子孙后代的利益和生态环境自身的利益而不得已地严密化和前置化,以致人类过度发展与过度消费之病,从而拯救生态环境并防止其陷入进一步的危险和危机之中。在环境观的当代转型中,本书认为人类中心主义环境观的实质就是“控制自然”,它在环境认识论上将环境臆想为可以任人控制的机器,在环境价值论上对环境自身价值视而不见,难以有效避免环境法制的疲软状态和人类环境问题的恶化态势,迫切要求建立以环境大生态观为认识基础、以环境可持续观为价值方向的新型环境观,实现环境观的当代转型,这将有助于我们深入理解科学发展观关于“统筹人与自然和谐发展”的精神实质和丰富内涵,进一步增强运用环境法制尤其是环境刑法抗击风险和化解危机的能力。

由于每个人的学术观点有所不同,本书在不同专题的研讨中对某些具有共性的问题,可能存在前后不一致的地方,为尊重不同作者的思想自由权利以及劳动成果,本着文责自负的精神,对有抵牾的部分并没有强求一致。我们深信,在某些问题上,学术观点的抵触,学术论争的存在,可能更清楚地突现刑法实施中存在的问题,也同时昭示着未来中国刑法学长足发展的希望。

本书由西南政法大学法学院刑法教研室博士生导师李永升教授,西南政法大学应用法学院副教授、硕士生导师、西南政法大学预防重新犯罪研究中心主任、西南政法大学比较环境法研究中心副主任、西南政法大学刑事司法与刑事执行研究中心副主任张光君,广东团省委干部、西南政法大学刑法学博士生王博共同撰写。全书初稿完成后,由李永升教授统一修改定稿。本书的写作分工如下:李永升:第一编1、2、3、4、5、6、7、8、9、10、11;第二编14、15、16、17;张光君:第一编4、5、12、13;第二编18、19、20、21、22、23、24;王博:第一编6。

由于和谐社会理论的博大精深,司法实践的波诡云谲,加上我们时间、精力与能力有限,本书所关注的问题,只不过是刑法理论与司法实务长河中的几朵小小的浪花,鉴于本书的研究有一定的局限性,难免挂一漏万,若有疏漏之处,敬请各位同行方家指正。

李永升 张光君 谨识于西南政法大学

2014年1月16日

目 录

前 言	(1)
-----------	-----

第一编 生命刑法研究

1. 关于人的生命起止的刑法学说研究	(3)
2. 走向生命终点的明智选择 ——关于安乐死合法化的理性思考	(11)
3. 新刑法对未成年犯废除死刑的理由及适用	(33)
4. 死刑权的法哲学反思（上） ——遮蔽与去蔽	(38)
5. 死刑权的法哲学反思（下） ——真理与歪理	(48)
6. 死刑存废的中国语境	(57)
7. 关于死刑适用的具体标准再探究	(69)
8. 经济犯罪处罚中的生命刑适用	(76)
9. 关于我国刑法中死刑罪名存废问题研究	(80)
10. 关于防范冤假错案的长效机制研究	(94)
11. 关于杜绝死刑冤假错案问题研究	(113)
12. 故意杀人罪研究	(127)
13. 过失致人死亡罪研究	(168)

第二编 环境刑法研究

14. 破坏环境资源保护罪的概念研究	(185)
15. 破坏环境资源保护罪的构成特征探究	(190)
16. 关于环境犯罪的主体与客体研究	(204)
17. 破坏环境资源保护罪的分类研究	(210)
18. 环境观的当代转型	(216)
19. 环境刑法的生态本位论纲	(230)
20. 环境哲学的刑法学展开	(239)
21. 环境刑法的革新	(251)
22. 环境刑法应当秉持何种理念	(260)
23. 从“血铅事件”看环境法律体系的重构	(263)
24. 激进与保守：环境危机中的刑法变革	(267)
参考文献	(270)
后 记	(280)

第一编
生命刑法研究

1. 关于人的生命起止的刑法学说研究

一、关于人的生命起始问题

根据我国现行刑法的规定,所谓杀人罪是指行为人故意或者过失剥夺他人生命权利的行为。其侵害的对象只限于有生命的自然人。既然杀人罪侵害的对象只能是有生命的自然人,那么如何确定一个人何时开始拥有自己的生命,就是我们首先必须解决的问题。恩格斯曾经指出,资产阶级法学家们“绞尽脑汁去发现一条判定在子宫内杀死胎儿是否算是谋杀的合理界限,结果总是徒劳”。^① 恩格斯的这段话虽然说明要准确地判定生命的起点确实不易,但我们不能据此而放弃对这一问题的研究和探索。这是因为,在司法实践中,要确定行为人的行为是否构成杀人罪,就必须弄清人的生命起点,这是一个无法回避的问题。那么,一个人的生命究竟从何时开始受到刑法的保护呢?从世界各国的刑法理论与实践来看,主要有以下一些观点:

一是受孕说。这种学说主张以母体怀孕作为生命开始的标志。例如1923年在美国威斯康星州发生的“福斯特诉威斯康星州案”一案中,有人就认为,“从严格的科学、物理学意义上说,从受孕时起,胚胎中便有生命的存在”。^②

二是胎动说。这种学说认为人的生命开始的阶段就是指发生胎动的时候。例如英国的法学家布莱克斯顿就认为,“生命受到法律保护,是从胎儿能够在母亲的子宫中躁动时开始的”。^③

三是阵痛说。这种学说主张以产妇分娩前出现阵痛状况作为胎儿具有生命的开始。例如1947年美国加州齐孚士法院在一个判决中就曾把“生命开始”前移到胎儿出生前的阵痛阶段,但加州最高法院最后否决了齐孚士法院的

① 《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1961年版,第61页。

② [英]彼得·斯坦等著:《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民公安大学出版社1990年版,第201页。

③ [英]彼得·斯坦等著:《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民公安大学出版社1990年版,第201页。

观点。^①

四是一部露出说。这种学说认为只要胎儿一部分身体与母体相分离就可以作为胎儿拥有生命的标志。例如在日本的刑法理论和司法判例中,就赞同这种学说。他们认为,当分娩时,如果胎儿从母体露出一部分,对其进行直接侵害就成为可能,因此,在这时就应当作为人加以保护。^②

五是全部露出说。这种学说主张以胎儿全部脱离母体为胎儿具有生命的开始。例如,按英国普通法的规定要求胎儿完全从母体娩出,才是生命的开始。至于是否已经切断脐带,那是不必深究的。^③

六是发声说。这种学说主张以胎儿脱离母体后能发出声音作为生命的起点。例如,在美国,“生而活”的要件是胎儿“完全生下来”并且开始“独立循环”。独立循环的证据是呼吸,而呼吸又常常是以哭声为标志的。^④

七是独立的血液循环说。这种学说认为胎儿离开母体后是否能够进行独立的血液循环是判别有无生命的标志。如果胎儿离开母体,具有独立的血液循环能力,则视为有生命的人;反之,则是无生命的人。例如英国早期的判例法中,就有一些法官将独立的血液循环作为胎儿娩出后有无生命的标准。^⑤

八是独立呼吸说。这种学说认为胎儿是否具有生命应当以脱离母体后能否独立呼吸为标准。例如英国的布罗德里克委员会对英国法采取“全部露出说”作为判断生命开始的标准很不满意,他认为,应当把婴儿是否能够呼吸作为确定生命开始的科学标准。^⑥在现代资产阶级刑法理论中,多数学者对该学说都表示能够接受,并且情有独钟。

在我国刑法学界,对人的生命起始问题,意见分歧也比较大,且至今尚未达成共识。据笔者所见,目前在刑法理论中主要有以下几种不同的观点:

第一种意见认为,人的生命应以脱离母体为开始,并且一般以证明能够独立呼吸为标准。因为只有这个时候,婴儿才是独立于社会的人,并且作为社会的公民受法律保护。^⑦

第二种意见认为,作为杀人罪的对象,一般只有在出生之后,经助产医生证明是有生命的活人,才能构成。能够独立呼吸,在一般情况下是证明为活人的重

① 储槐植著:《美国刑法》,北京大学出版社1987年版,第182页。

② 甘雨沛、何鹏著:《外国刑法学》(下册),北京大学出版社1985年版,第875-876页。

③ [英]鲁伯特·クロス等著:《英国刑法导论》,赵秉志等译,中国人民大学出版社1991年版,第136页。

④ 储槐植著:《美国刑法》,北京大学出版社1987年版,第182页。

⑤ [英]鲁伯特·クロス等著:《英国刑法导论》,赵秉志等译,中国人民大学出版社1991年版,第136页。

⑥ [英]彼得·斯坦等著:《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民公安大学出版社1990年版,第200页。

⑦ 高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1986年版,第445页。

要标志,但也不是唯一的标准。^①

第三种意见认为,在我国对于确定初生婴儿是否具有生命,应完全以医生的鉴定为标准,凡医生认为具有生命的,对之进行杀害的,就认为构成杀人罪。这是最科学地解决胎儿是否具有生命问题的依据。^②

从国内外刑法学界对生命起始标志的界定来看,这个方面的争议是比较大的,可谓众说纷纭,莫衷一是。那么,究竟采取什么样的标准来判定生命的起点更为科学呢?笔者认为,由于人的出生不仅仅是一个单纯的生命现象或者法律现象,而是二者的有机组合,因此,仅从自然意义或者法律意义出发去寻求判定生命起始的科学标准,往往会陷入形而上学的泥潭。而目前在国内外刑法理论上出现的各种观点和学说,都有意或者无意地犯了这方面的弊病,尽管他们在阐述自己的观点或者学说的时候,都拥有各自的道理,但得出的结论却往往不能令人满意、信服。笔者认为,要想得到一个比较科学而又切合实际的判定标准,首先必须弄清自然意义上的生命与法律意义上的生命之间的区别,而在法律意义上,又必须将民事法律关系的主体范围与刑事法律关系的主体范围区分开来,只有在弄清上述界限与范围的基础上,然后根据刑法本身所固有的特点,并用法律和世俗两个标准去进行判定,方有可能找到正确的答案。

一般来讲,母体一旦受孕,经过一定的时间就有生命现象的出现,一直到母体分娩以前,只要母腹中的胎儿不是死胎,我们都不能否认母腹中的胎儿是一个生命的实体。然而,尽管母腹中躁动的胎儿也是一个生命的存在,但他还仅仅是一个自然意义上的生命体,而不能说是具有法律意义的人。这是因为,法律关系作为社会关系的重要组成部分,他同样是人与人之间关系的总和。作为母腹中的胎儿,在没有娩出母体之前,他还仅仅是母体的一个组成部分,还不可能成为法律关系的主体而享受法律规定的主体资格,因此,也不可能享有法律上所规定的各种权利。在这种情况下,去判定母腹中的胎儿究竟是不是人,是没有多少法律意义的。

然而,我们以上所说的这些,是仅针对刑法而言的。因为胎儿虽不能称为法律意义上的人,但也并不是没有任何法律意义的生命体。这是因为,在世界各国的民事法律中,胎儿有时候也享有一定的法律地位。例如,根据我国继承法第28条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的应继份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按法定继承办理。”这一规定对于保护出生后的胎儿顺利成长是有法律意义的,但其意义也仅限于此,并不能成为胎儿也可以作为杀人罪对象的佐证。这是因为,作为杀人罪的对象,必须是具有独立存在的生命个体,而不能是这种生命个体的胚胎。否则将人的生命不断向前延伸,就会严重混淆

^① 王作富著:《中国刑法研究》,中国人民大学出版社1988年版,第509页。

^② 宁汉林著:《杀人罪》,群众出版社1986年版,第48-49页。

民事法律关系主体范围与刑事法律关系主体范围之间的界限,从而导致定性错误。

基于以上理由,笔者认为,在刑法理论上,要准确地判定一个人从何时开始拥有自己的生命权利,必须符合以下两个方面的条件:

(一)脱离母体而独立存在。这一条件是区分胎儿与婴儿的重要界限,也是区分自然意义上的生命体与法律意义上的生命体的关键标志。一般说来,一旦胎儿完全与母体相分离,就形成了一个独立存在的生命个体,这时候也就意味着它已经获得了法律关系主体的资格,成了法律意义上的人。这种人的生命权利必须受到法律保障也就理所当然。正基于此,以“受孕说”、“胎动说”、“阵痛说”、“一部露出说”来作为判定生命起始的标准,显然是没有多少法律意义的。既然如此,那么对于杀死胎儿的行为在刑法上又如何处置呢?关于这个问题,目前世界各国的刑法规定不一,处理结果也就不可能一致。一般对自己杀死胎儿的行为,在设有堕胎罪的国家可以按堕胎罪处理,在未设此罪的国家,对杀死胎儿的行为虽不能单独治罪,但可以作为对母体伤害罪的量刑从重情节予以考虑。在我国,由于刑法没有规定堕胎罪,对于胎儿的父母杀死胎儿的行为不能治罪,但对于他人加害孕妇致胎儿死亡的行为,可以按照对母体伤害的量刑从重情节予以处理。应当指出,不具有法律主体资格的胎儿虽不能作为杀人罪的对象,但并非不能作为堕胎罪的对象,二者是不矛盾的。

(二)娩出母体有生命反映。这一条件是区分活体胎儿与死体胎儿的重要界限,也是判定行为人的行为是否构成犯罪的关键所在。在日常临床实践中,有的胎儿虽然脱离了母体,但在母体内部就已经丧失了生命机能,这种胎儿就叫死体胎儿。由于死体胎儿根本不存在生命迹象,尽管它脱离了母体,但不能作为杀人罪的对象来看待。因此以“全部露出说”或“断带说”来作为判定生命起点的标准,也同样是不可靠的。一般说来,当一个胎儿娩出母体后,只有在观察其是否存在生命机能的反映以后,才能判定其是否具有生命。例如,看刚脱离母体的胎儿是否能独立呼吸,是否能够发声,即使不能发声或进行独立呼吸,只要其大脑没有死亡,仍应视为具有生命的人。因为处于假死状态的婴儿,只要放进氧气箱后,就能够进行独立呼吸。因此,仅以是否能够独立呼吸来判断一个初生婴儿是否拥有生命,有时候也是靠不住的。所以,只有全面观察一个婴儿是否具有生命机能的反映后,才能做出可靠的结论,而这一点根据现代医疗技术的发展是完全能够做到的。

综上所述,笔者认为,在判断一个初生婴儿是否具有生命的时候,一定要把握好以上两个条件,即一是脱离母体而独立存在;二是娩出母体有生命反映。前者可称之为法律标准,后者可以叫作自然标准或医学标准。只有将上述两个标准有机地结合起来,加以全面考察,才能做出正确的结论。若仅以胎儿生长或者母体分娩过程中的某一阶段所发生的状态,作为判断生命起始的标准,或者以自然

标准取代法律标准,都是错误的。因此,在司法实践中,我们只有同时并用法律与医学这两个方面的标准去加以判断,方能得出较为科学的结论。

二、关于人的生命终结问题

根据我国刑法的规定,杀人罪侵害的对象只限于有生命的人,对于已经失去生命的人加以侵害的行为,不能作为犯罪加以处理。这是因为,人的生命权利是以生命的存在为前提的,没有生命也就谈不上生命权利问题。一般来讲,死亡是生命终结的重要标志,对于一个已经死亡的人而言,在法律意义上已不能再称之为“人”,而只能叫遗体。对于毁弃遗体的行为,按照我国新刑法的规定,只能以侮辱尸体罪定罪处罚,而不能定为杀人罪。这样,如何确定一个人在什么时候生命已经终结,就成为判别行为是否构成杀人罪的重要标志。那么,怎样才能确定一个人已经失去生命并因此而失去了法律的保护呢?关于这个问题,从世界各国的理论来看,也存在着多种学说的聚讼。归纳起来,主要有以下几种学说:

一是呼吸停止说。这种学说认为判断一个人是否死亡应以呼吸是否停止为标志。如果一个人已经停止了呼吸,就认为失去了生命;反之,只要没有停止呼吸,便不能做出此人已经死亡的结论。例如,在美国堪萨斯州曾经发生的一起案件中,法庭就认为:“仍在呼吸的人,即使处于无意识状态,也没有死亡”。^①

二是脉搏止息说。这种学说认为判断一个人是否死亡应以脉搏是否停止跳动为标志。如果一个人的脉搏已完全停止了跳动,就已失去了生命,反之,则不能下此结论。这一学说在国外的刑法理论上曾产生过重要的影响,一度被认为是法律上判定死亡的权威性学说。例如《布莱克法律辞典》(1951年版)给死亡下的定义就是“血液循环的完全停止,呼吸、脉搏的停止”。^②《牛津法律大辞典》也认为:“对于大部分法律问题,认定死亡的最主要的标准是:心跳、脉搏和呼吸的停止。”

三是生活机能损害说。这种学说认为要判定一个人是否死亡应以其生活机能是否遭受彻底损害为标志。如果一个人的生活机能遭受彻底损害且不可逆转,就可以断定其已失去了生命,反之,只要一个人的生活机能未遭损害,即使处于昏死状态,也不能认为其失去了生命。

^① [英] 彼得·斯坦等著:《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民公安大学出版社1990年版,第206页。

^② 转引自高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第445页。

四是大脑机能停止活动说。这种学说认为要确定一个人是否死亡应以其大脑机能是否永久性停止活动为标志。也就是说,只要一个人的大脑机能不可逆转地停止了活动,哪怕尚有呼吸、心跳的存在,也可以认定此人已经死亡。由于这一学说的诞生建立在大量的临床实践基础上,具有一定的可信度,因此,自从这一学说问世以来,在法律界对死亡的认定方面也带来了一场巨大的革命。原先许多采用传统医学观点判定死亡的国家,纷纷以“脑死亡”学说代替了传统的“心肺死亡”的学说。目前,芬兰、英国、美国、法国、荷兰、丹麦、挪威等国都采纳了“脑死亡”的概念,并在法律上做出了相应的规定。

五是综合判断说。这种学说主张,一个人的死亡如同一个人的出生一样,是有一个过程的,仅以这个过程中的某一生理反应作为判断死亡的标准是不科学的。因此,只有综合各方面的情况作出判断,才能得出正确的结论。例如,日本的刑法理论即认为,关于人的生命终结问题,从慎重地进行判断来说,应以综合判断说为妥。^①

在我国法学界和司法实务界,迄今为止,在判断人的生命终结的标准方面大多数人仍旧采用的是为医学界历来所沿用的传统死亡概念,即以人的心肺功能的完全停止作为判断死亡的标志。这一判断标准存在的缺陷,现在看来是显而易见的。除了它不能对因某些病变或打击造成的假死状态做出科学的解释以外,同时也不利于医疗手术中及时获得人体器官移植的供体。针对这一传统学说存在的缺憾,结合当今世界各国立法新潮流,近年来在我国刑法学界,有的专家学者提出,判断一个人的生命是否终结应以人的大脑机能是否完全停止活动为标准。

从国内外法学界关于生命终结的各种学说来看,犹如对生命的起始存在着不同的学说之争一样,人们对死亡的标准意见也不尽一致。那么在这个问题上,究竟采取什么样的学说更为科学呢?笔者认为,由于这个问题涉及人的生命权利问题,因此不能草率地下结论。尽管目前刑法学界的各种学说和观点都有各自所依据的理由,但它们都有意或无意地忽略了一个共同的基础,那就是采用什么样的死亡学说更有利于保护人的生命权利。如果仅从各自的立场和需要出发,使死亡的判断标准多样化甚至复杂化,不仅会使医学科学误入旁门,同时也使人们失去对法律的普遍尊重。有鉴于此,笔者认为,从捍卫人类生命权利的角度出发,采取“综合判断说”作为判定死亡的标准,无疑是可靠的。

众所周知,在世界上,人的生命是最宝贵的,因为每个人只有一次。因此,在判断一个人生命终结的问题上,就必须非常谨慎,切不可做出任何没有把握的结论。一般来讲,人的生命终止是一个持续的过程,而不是瞬间发生的事情,因

① 甘雨沛、何鹏著:《外国刑法学》(下册),北京大学出版社1985年版,第876页。

为人的身体部位不同,其死亡的时间也不相同,如果仅以人体某一部位的生命迹象消失,就判定此人的生命已经完全结束,这种结论往往是不可靠的。根据现代医学的研究成果表明,呼吸和心跳的停止并不意味着人体的必然死亡,因为某些呼吸和心跳已经停止的人通过采取有效的心肺复苏术伴以药物抢救完全可以起死回生。例如,1962年苏联著名物理学家朗道遇车祸4天后心脏停止跳动,血压降为零,经医生抢救之后,心脏又开始跳动;第二周他的心跳又停止了三次,每次又都“复活”了;后虽因药物应用过量使肠道受损,但他仍然又活了6年,直到1968年才去世。如果按照传统的心肺死亡标准去判断,那么他前后就“死亡”了5次。但由于心肺复苏术的发展和支持疗法的进步,却改写了传统的死亡概念。因此,从现代医疗科学技术的发展趋势来看,采取“心肺死亡”学说来作为判断人的生命终结的标准,已越来越不利于保护他人的生命权利,其非科学性已显而易见。所以采取“呼吸停止说”和“脉搏止息说”来作为法律上判断人的生命终结的标准,无疑是靠不住的。

那么采用“生活机能损害说”和“大脑机能停止活动说”作为判断死亡的标准又是否科学呢?笔者认为,这两个判断标准同样是值得怀疑的。就拿“脑死亡”标准来说,尽管这一学说目前在世界各国的医学界、法学界产生的影响都比较大,但是这个标准的科学性是否就是绝对不容置疑呢?非也。首先,脑死亡概念的本身并非无懈可击。尽管在世界上已经有不少国家在法律上接受并采纳了脑死亡说,但尚未接受并拒绝采纳脑死亡学说的国家仍居绝大多数。这一事实说明脑死亡学说尽管比心肺死亡学说有很大进步,但并非是世人公认的判断死亡的标准。这里面除了有些人对此学说尚未产生足够的认识外,还有一点就是脑死亡学说并非没有任何漏洞的学说。例如美国学者毕克就认为:“用脑死亡这个词规定死亡会引起误解,因为它不是死亡的定义,也不是死亡的标准,只是昏迷何时达到不可逆转的标准,这意味着对不可逆昏迷的病人不去抢救而不负法律责任,以及回避有关摘出有动能器官的法律问题”。^①其次,以脑死亡作为生命结束的标志,不利于对人的生命权利的全面保护。这是因为,人脑作为人体的一个部位,虽然所起的作用十分重要,但毕竟只是人体的组成部分之一。而判断一个人有无生命的指征,除了大脑这一指征之外,还有呼吸、心跳等其他指征。如果在一个人的呼吸、心跳尚存的情况下,仅以人脑机能停止活动就认定此人的生命已经结束,这与“心死亡”和“肺死亡”的标准一样,难以克服以偏概全的弊端,因为人体是一个由各种生命指征有机整合的生命系统,人体的死亡作为生命终结的标志,并不是瞬间发生的,而是有一个持续的过程。在这个过程中,如果仅以人体某一部位生理机能的停止作为判断生命终结的标准,既难以令人相信这种结

① 郑钟璜主编:《法医学》,法律出版社1982年版,第30页。