

刑法上死亡之認定

—評最高法院 95 年度台上字第 1692 號判決



編目：刑法

【論文導讀】

- 一、文章名稱：刑法上死亡之認定—評最高法院 95 年度台上字第 1692 號判決
- 二、作者：王皇玉老師
- 三、出處：月旦法學雜誌第 185 期，頁 257~270

<目次>

- 壹、案例事實與判決內容
 - 一、案例事實
 - 二、判決情形
- 貳、死亡認定之理論
 - 一、死亡認定之學說
 - (一)心肺功能喪失說
 - (二)腦死說
 - 1.基本觀念
 - 2.全腦死與腦幹死之區分
 - 二、死亡應採心肺死說還是腦死說？
 - (一)我國學界與實務界之看法
 - (二)德國學說界之通說—採腦死說
 - 三、瀕死過程在法律上應如何評價？
- 參、判決評析
- 肆、結語—本文立場
- 伍、參考資料
- 陸、延伸閱讀

<摘要>

死亡時點與死亡之認定，在刑法上涉及人與屍體的區分與後續罪責判斷。傳統上採取「心臟死」，例外於器官移植之需求下，始將死亡時點標準提前至「腦死」。惟腦死除了適用於器官移植領域，亦應擴張於刑法上作為死亡定義之一種。換言之，刑法上之死亡包含兩種情形：1.心跳、呼吸功能呈現不可逆的停止與中樞神經功能停止。2.包括腦幹在內的全腦功能，呈現不可逆的停止。

關鍵詞：腦死、心肺死、三徵候說、死亡認定



壹、案例事實與判決內容

一、案例事實

被告甲以時速 90 公里超速駕駛小客車，因超越前車而撞及被害人乙，致乙受有頭部外傷傷重倒地，甲下車查看後，對無自救力之人乙，不為其生存所必要之保護而離去，乙送醫不治傷重死亡(過失致人於死部分業經判處徒刑確定)，因認被告涉犯刑法第 294 條第 1 項之遺棄罪而起訴(註 1)。

二、判決情形

高等法院判決被告無罪(註 2)，主要理由為法院認定被害人於車禍當時即死亡，並非刑法第 294 條所謂無自救力之「人」。

檢察官則以「關於死亡之認定，法學界通說採心臟停止跳動說，救護人員到現場時發現被害人嘴還有動，顯然心臟並未停止跳動，自然尚未死亡。」為由提起上訴。

然最高法院於 95 年度台上字第 1692 號判決中，依據人體器官移植條例相關規定及腦死判定準則，認為死亡之認定通說係採腦波停止說，因而駁回上訴。

貳、死亡認定之理論

一、死亡認定之學說

「死亡」不僅是醫學上之判斷，也是法律上的評價。法律人執著於探究死亡的「時點」，認為要到達心跳與呼吸「靜止狀態」的剎那，才算是死亡。醫學上則有兩個重要的演進過程：

(一)心肺功能喪失說(klassische Todesdefinition)

從 18 世紀到 20 世紀中葉以前，為傳統或古典的死亡概念，以「心臟停止跳動」或「心臟死」作為判斷依據，死亡指的是循環、呼吸不可逆的停止與中樞神經系統功能停止，以及隨之而來的器官之細胞、組織的死亡而言。簡言之，即心肺功能喪失，呼吸心跳停止。

然有鑑於醫學技術之發展，心臟停止跳動已不能認為是「不可逆」之保證(註 3)，故就現在醫學觀點而言，此種標準已不適當。

台灣刑法或醫療法文獻上，另有提出「綜合判斷說」(三徵候說)(註 4)，以心臟鼓動、自發性呼吸不可逆的停止、瞳孔放大等三徵候作為判定死亡之標準。此說主要受日本學說之影響，但仍應算是古典或傳統死亡概念之一環。德國文獻上對於心肺死的死亡定義，也要求必須是「呼吸、循環不可逆的停止與中樞神經系統功能停止」，此與三徵候說在醫學上的概念是相同的。

(二)腦死說

1.基本觀念

腦死說起源於法國，認為死亡係指腦功能不可逆的喪失。採此說之理由在於人之生命中樞在於腦而非心臟，腦死後，即使運用最先進的醫療技術，亦無法長期維持呼吸與心跳。

2.全腦死和腦幹死之區分

腦死說於近年來已成爲世界各國醫學界所廣泛承認的死亡概念，但應採「全腦死」還是「腦幹死」為標準？仍有爭論。

所謂「全腦死」，乃指大腦、小腦與腦幹各部分的機能都停止，始能稱為腦死。目前採行之國家包含歐洲各國、美國、加拿大(註 5)。

3.以德國 1982 年發表的全腦死判斷方式為例，全腦死之判定有 3 大步驟：



- (1)須確定陷入深昏迷之原因；
- (2)進行腦功能的臨床測試；
- (3)以輔助的機器或檢查方式確認全腦功能不可逆的喪失。

而所謂「腦幹死」係指腦幹功能永久喪失。腦幹一旦被破壞，自主呼吸與腦幹反射將會全部喪失，而且感覺與意識也會隨之喪失，雖然仍可借助現代醫學手段，短時間內維持心跳等部分生理活動，但並不能表明生命仍繼續存在。因而，腦幹功能喪失即足以達到生命之「不可逆點」(註 6)。

腦幹死之判斷方式有 3 大重點：

- (1)深昏迷
- (2)自主呼吸喪失
- (3)腦幹功能喪失(註 7)。

應注意的是腦死與植物人之區別，「植物人」乃大腦細胞受損，大腦功能喪失，但腦幹功能正常。故其兩者之區別就在於腦幹機能之有無，植物人雖無法言語與行動，但仍保有自主呼吸與正常之血壓、心跳，與腦死並不相同。

二、死亡應採心肺死說還是腦死說？

(一)我國學界與實務界之看法

以台灣學說而言，大多數學者仍以心肺功能停止說(註 8)或是綜合判斷說(三徵候說)(註 9)作為死亡認定之標準，腦死僅在以捐贈器官為目的的情形下始有適用(註 10)。少數見解則主張應採腦波停止說(註 11)或是腦死說(註 12)。

至於實務見解過去向來未明確針對死亡定義，最高法院 95 年度台上字第 1692 號判決是近年來最高法院明白認為死亡應採「腦波停止說(即腦死說)」的判決。

(二)德國學說界之通說—採腦死說

刑法上，將死亡的定義向前推移至腦死的看法，由於有醫學專業知識的背書，越趨有說服力。到目前為止，德國刑法學界的多數說與通說認為，德國器官移植法第 3 條第 2 項關於全腦死的概念，不僅於摘除人體器官時有適用，即使是刑法上也應採全腦死為死亡之定義。

然而，受到 1992 年艾朗根胎兒案(Erlanger-Baby-Fall)(註 13)之衝擊，德國對於腦死說之看法並非沒有批判之聲。首先，腦死說於倫理上與一般民眾之心理感受上受到質疑，蓋人們對腦死的印象是將還未真正「死透」的人提前宣告死亡，以便摘取較新鮮的器官用以移植，此無疑是一種從功利計算的觀點認為人的價值有高低區分，而腦死之人應該為他人生命做出犧牲。

此外，從基本法保護生命權的觀點出發，應包含「僅是生物學上存活的器官整體」，腦死說是藉由概念操控的方式來縮減對生命的保護，一旦通過腦死時點，即使病人生理上「活著」，醫師亦無繼續醫療之義務，此與基本法之理念不合。

三、瀕死過程在法律上應如何評價？

臨床醫學對於死亡之觀察發現，大多數的死亡(除暴死或驟死之外)是一種逐步形成的過程，死亡到來之前會經歷一段瀕死期(註 14)，緊接著始進入安息。

從法律的觀點而言，無論是心臟死或腦死，也必須從「死亡是一種過程」的觀點出發，才不會與醫學知識脫鉤。因此，在殺人罪或過失致死罪之認定上，行為人的行為造成被害人瞬間驟死，固然可以認定死亡結果發生。但行為人的行為已使被害人達到生命的不歸點，亦即進入瀕死期而無繼續存活之可能時，即使被害人心跳尚未完全停止，或是身體器官功能或細胞尚未完全死



亡，仍應認為死亡結果已經出現。

參、判決評析

- 一、救護人員丙證稱到達時看見被害人乙的嘴巴還在動，檢察官以此為由認定被害人心跳尚未停止，應屬尚未死亡之人。檢察官之上訴理由忽略了死亡是一種過程，硬將已進入瀕死過程之人認定為尚屬有存活可能之人。實則，只要進入無法再予挽回生命的時點時，就應該認定刑法上死亡之結果已出現。因而，本案被告所遺棄者並非無自救力之「人」，故不成立遺棄罪。
- 二、本案檢察官之所以以遺棄罪起訴，背後之原因乃因我國刑法第 276 條過失致死罪之刑責僅 2 年以下有期徒刑，實屬過輕，因而欲以較重之遺棄罪論處被告；惟根本之道應是修法提高刑責至 5 年以下有期徒刑，以避免檢察官必須以其他條文起訴被告以求給死者家屬交代。

肆、結語—本文立場

- 一、腦死除了在器官移植領域有其適用外，應擴張到刑法上做為死亡定義之一種。質言之，刑法上之死亡應有兩種情形：(1)心跳、呼吸功能呈現不可逆的停止與中樞神經功能停止。(2)全腦功能呈現不可逆的停止。理由在於將生命進入毫無挽救機會的不可逆點認定為死亡時點，並非對生命保護的縮減，反而是擴大。蓋於區分殺人罪與過失致死罪之情形，只要被害人已達腦死狀態，即應認定行為人已達殺人既遂，無須等待被害人心跳完全停止才認定為死亡。
- 二、醫療領域中，從腦死時點之後，醫師即可解除其醫療義務。因而應將我國的腦幹死概念與腦死判定程序嚴謹化至全腦死之程度，否則，由醫師獨斷或草率認定為腦死，萬一發生誤判，不僅剝奪病人接受治療之機會，更可能因而扼殺具甦醒可能性之人的生命。
- 三、判定腦死至心臟死之間，還會有一段時間，若於認定腦死後、心臟尚未完全停止前，就予以殮葬、掩埋與火化，或予以任意切割、毀損或侵害，應成立刑法第 247 條的損壞或侮辱屍體罪。

伍、參考資料

- 一、黃丁全，《醫療、法律與生命倫理》，法律出版社，2004 年 10 月。
- 二、甘添貴，《刑法各論(上)》，三民，2009 年 6 月。
- 三、鄧政雄，《論腦死在刑法上的效應》，東吳大學法學碩士論文，2010 年 6 月。
- 四、褚劍鴻，《刑法分則釋論(下)》，四版，2006 年。
- 五、林東茂，《刑法綜覽》，六版，2009 年 9 月。
- 六、蔡墩銘，《刑法各論》，六版，2009 年。
- 七、陳煥生、劉秉鈞，《刑法分則實用》，2009 年。
- 八、林山田，《刑法各罪論(上)》，五版，2005 年。

陸、延伸閱讀

- 一、王志嘉(2010)，〈病人生命身體法益的處分—談死亡協助與刑事責任〉，《台灣法學雜誌》，143 期，頁 67-70。
- 二、王志嘉(2009)，〈評台灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號「強制罪」刑事判決—兼論病人生命



- 身體法益的處分與醫師緊急救治義務》，《月旦法學雜誌》，174 期，頁 298-320。
- 三、林東茂(2008)，〈醫療上病患承諾的刑法問題〉，《月旦法學雜誌》，157 期，頁 45-70。
- 四、林忠義(2008)，〈死刑犯器官捐贈之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 155 期，頁 89-114。
- 五、吳志正(2007)，〈存活機會喪失—醫療損害之迷思〉，《月旦法學雜誌》，150 期，頁 90-114。
- 六、曾淑瑜(2005)，〈論人體之利用—器官移植與法律之衝突與調〉，《律師雜誌》第 308 期，頁 11-27。

※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw
立即在線搜尋！



【注釋】

- 註 1： 案例事實乃根據本案於台灣高等法院台南分院 94 年度重上更(二)字第 574 號判決中之公訴意旨改編。
- 註 2： 參台灣高等法院台南分院 91 年度上更(一)字第 522 號判決；高等法院台南分院 94 年度重上更二字第 574 號判決。
- 註 3： 例如溺水之人，心跳或呼吸雖然停止，然施以心肺復甦術仍可回復心跳。又如病人因疾病或麻醉藥物原因，心跳與呼吸暫時停止，但接上人工心肺機，仍可維持心跳與呼吸。甚至心臟移植手術的病人，摘除心臟後，植入另一枚心臟前，仍能繼續存活。因而，心臟與呼吸停止已不適宜作為判定死亡唯一之標準。
- 註 4： 台灣學者採三徵候說者如甘添貴教授、黃丁全先生。
- 註 5： 例如美國 1981 年通過之「統一死亡判定法案」(Uniform Determination of Death Act)、德國 1997 年通過的「器官移植法」(Transplantationsgesetz, TPG)均明文以此為標準。
- 註 6： 英國 1976 年所訂的腦死判斷標準、台灣的「腦死判定準則」均屬以腦幹功能喪失作為腦死的判斷標準。
- 註 7： 參見 2005 年衛生署頒訂之「腦死判定準則」第 4、6、7 條。
- 註 8： 褚劍鴻(2006)，《刑法分則釋論(下)》，4 版，頁 894；林東茂(2009)，《刑法綜覽》，6 版，2009 年 9 月，頁 2-11。林東茂教授表示：「即使採取腦死說，也可能誤殺有復甦機會的人。幾年前，電視主播劉海若在倫敦發生火車事故，英國醫師宣布腦死，卻被北京的醫師救活。」進而表示，由於人體器官移植條例接受腦死說，因此只有在器官移植的目的下，才採取腦死說，如果不是為了器官移植，在刑法上還是採取傳統的心肺功能喪失說。
- 註 9： 黃丁全(2004)，《醫療、法律與生命倫理》，法律出版社，頁 60；甘添貴(2009)，《刑法各論(上)》，頁 21。甘添貴教授認為，死亡之認定應以三徵候說綜合判斷說為妥。雖然三徵候說面臨空前之挑戰，但因醫學界對腦的組織，了解仍極為有限。貿然以腦死作為死亡判定之基準，實存有高度之風險。
- 註 10： 人體器官移植條例第四條：「醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之。前項死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程序為之。」
- 註 11： 蔡墩銘(2009)，《刑法各論》，6 版，頁 29；陳煥生、劉秉鈞(2009)，《刑法分則實用》，頁 327。
- 註 12： 林山田(2005)，《刑法各罪論(上)》，5 版，頁 55 以下。林山田教授贊成腦死說主要根據以下幾點理由：(1)腦部為人類生命中樞且為各個臟器的整合中心與中央控制中心，腦部功能喪失，其他臟器僅有一定時限的生命能力；(2)人並非機器的集合體而是具有靈與肉的本體單元，有精神與靈性活動之人才算是具有法律人格；(3)以今日醫療水準來看，腦不能移植，腦功能不能以人工機器代替，故腦死後，不能阻止全面死亡現象的發生；(4)刑法的生命保護應僅止於就醫療科技水準而言尚有回生可能性的個體，醫學專業斷定已無法回生之腦死，並無刑法保護意義。
- 註 13： 本案事實略述如下：一位懷胎 15 週的孕婦因重傷呈現無意識狀態，經急救後仍被醫師宣告全腦死。然其腹中胎兒並未受到損傷，醫師團隊判定只要孕婦之身體機能持續維持 4 個月，即得以剖腹產之方式取出胎兒，因而打算挽救胎兒生命。於此期間內，醫師除了對此孕婦給予維生裝置外，還盡可能給予營養、運動、擦拭、甚至說話。然於 5 週後，其胎兒仍然死亡。
- 註 14： 臨床醫師對瀕死過程之描述：在瀕死階段，會有一段極短的時間稱作劇痛期或掙扎期(agonal phase)，這過程中，有些人僅是呼吸停止，有些人是喘幾口大氣，有些人是喉嚨肌肉突然劇烈收縮發出叫聲，有些人是肩註1膀或胸部顫抖幾下，或是全身短暫的抽搐。緊接在掙扎期之後，便進入安息。

