國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department of Law
College of Law
National Taiwan University
Master Thesis

自願積極安樂死之合法化—以末期病人為中心

Legalization of Voluntary Active Euthanasia —Focusing on Terminally Ill Patients

沈婷勻

Ting-Yun Shen

指導教授：李茂生 博士

Advisor: Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國 107 年 6 月

June 2018

doi:10.6342/NTU201801140

謝辭

在論文近乎完工之時，開始構思謝辭的撰寫，才驚覺和論文本身較為理性的鋪陳與論述相比，謝辭中感性的抒發才是最難以下筆的，不是不知道要寫什麼，而是情感滿溢胸中反而不知如何起筆，加上要感謝的人太多，深恐有所疏漏。

首先，毫無疑問必須要感謝我的父母，對我展現的永遠是最大程度的包容與支持，在我面臨各種困境與低潮時，無怨無悔地當我的垃圾桶，是我最強大與溫暖的後盾與歸屬；還有我的幼弟，總是那麼活潑、淘氣又可愛，愛搗蛋也愛跟姊姊我告白，讓人又好氣又好笑。

此本論文的誕生，要奉上我最大感謝的對象當然是我的指導教授李茂生老師，作為一位低調的學生，默默在台下仰望李老師上課時的風采，跟著老師學習，舉凡老師在課堂上的講授、發表的文章與其他時間的討論，總能獲益良多，不論是學術、知識與人生，老師總是以豐富敏銳的哲學、法學等觀點切入，提供不一樣刺激與啟發，感動人心並促進反思。老師在教授法律的同時，更是帶領學生進一步理解背後深層的意涵與理論。學生也充分感受到老師對於社會不遺餘力地關懷與付出，更是鼓舞學生在碩士班求學期間，包含忙於論文階段仍保持對公益與公共事務的投入。真的很感謝李老師願意簽下學生，有機會能成為李老師的指導學生真的萬分榮幸。最感謝的是老師在日理萬機、行程滿檔已十分操勞之餘，仍願意撥冗不厭其煩地和學生討論與回答學生的問題，不時在論文內外鼓勵與關心學生。在校園中遇見老師總是在匆匆行進間趕場，有次討論一路跟著老師從萬才館教室下樓行經弄春池，邊討論邊晃到霖澤館，上樓先到研討室再到休息室，老師終於有機會坐下來吃便當，但仍邊用餐邊繼續為學生解惑，並將來不及吃的早餐給了學生當點心，實感老師辛勞，現今想起仍記憶猶新。感恩讚嘆老師一直以來的教導與照顧，希望老師好好保重身體！

再者，感謝兩位口試委員王皇玉老師與林書楷老師。謝謝王老師與林老師在口試過程中所給予的所有指正，超用心與仔細地提供包含形式與實質上的諸多寶貴問題與建議，讓學生可以在文字格式上能修正的更為清楚，並使內容更加完整。在大學時期修讀林老師的刑法總則爭議問題、刑法綜合研習課程，在各該饒富趣味的案例講解之餘，學生亦深受啟發，感謝林老師願意特別撥空擔任學生的口試

doi:10.6342/NTU201801140

委員。並特別感謝王老師在擔任學生參與的刑事法論壇上之主持與總評教授時，所給予的相關意見。學生很榮幸求學期間擔任王老師多期的學分班教學助理，能一再聆聽老師上課實屬一大福利，深以有幸和王老師同為一家為榮。再次感謝口委老師們辛苦在下雨天趕場來為學生進行口試。

並且，感謝謝煜偉老師與薛智仁老師，在研究間修讀老師的課時，能在老師的引領下，不僅學習到課堂上所教授的知識，也促進學生針對問題作更為深入的反思與討論，對於之後在論文撰寫上的思考均極有幫助。

另外，感謝吳志正老師、王乃彥老師、徐育安老師、林三欽老師。研究所時期繼續修讀吳老師的醫療民事法專題討論課程，完成修讀吳老師課程全餐，收穫豐碩，感謝吳老師在課內課外的諸多協助與解惑。感謝王老師與徐老師在學生大學畢業後，仍關心並不厭其煩回答學生的刑法問題。感謝林老師在學生研究所三年期間，年年提供學生回饋母校學弟妹的機會並關心學生，對於學生的求學生涯是一項莫大鼓勵。

作為李門門生，上頭更是有諸多優秀的學長姐，對於學長姐的協助與回答問題更是不勝感激，感謝大李門的眾學長姐，一同進行論文發表的佳苡學姊、提供幫忙的家瑋學姊，還有曾予以解惑的昭德、奕延與志強學長等等。還有做為助理雜事不勝繁瑣的閎凱學弟對於論文發表與論壇的協助。

此外，感謝有幸在同一間研究室的 1801 好夥伴們（網美、Mona、育賢、琮儀、冠儀、庭毅、品婕、男神、育霖、立綸、怡嘉、長志等）、大 1811 共榮圈（修修、阿粽、昌昌、旦旦、小伊、家維、雲可、沛元、印山、大楨等）與時常來串門子（霜霜、俊凱、昕婕、宗奇等）的眾人，帶給我在研究室的歡樂時光，感謝你們給予不論是學業或其他問題上的協助，一起討論、一起閒話、玩桌遊和吃吃喝喝等光陰，都是我研究所時期的珍貴回憶。還有 R04 刑法組的好夥伴們，一起聚會、拍照、玩耍還有一起報告與發表論壇，能認識你們，是我研究所歲月的寶貴收穫。感謝各位豐富了我的研究所生活。特別感謝旦旦學長用心聆聽我的論文發表並給予指教；感謝鈺菁擔任我的論壇評論人時，對於我不論是形式和實質上的指正與建議，你是最認真、最棒的評論人；感謝同門的網美真慧擔任我口試時的紀錄與諸多協助和提醒，使口試得以順利進行。尤其感謝我家雋羽實習期間忙碌之餘，仍細心地幫忙校對論文與陪伴，減少論文中文字與語句上的疏漏，並提出疑問與

doi:10.6342/NTU201801140

討論，使論文能更為圓滿地產出；且在口試時的幫忙，使我有更充裕的時間準備。並謝謝鼓勵我、幫我加油的所有人。

還要感謝律訓第 24 期第 4 梯第 5 組的所有好朋友們(羊羊、岑岑、紅紅、蝴蝶姐、巨巨、Yoyo、晏廷、介文、淇淇、紹甯、女神、珊玉、智超、忻忻、宜芬、瑋倫、瑋麟等人)，謝謝你們給我在 2016 年最快樂的一個月，你們的友誼也是我在 2016 年最大的收穫，至今仍能偶爾一起出遊、聚聚、吃飯和聊聊彼此近況，互相支持與鼓勵，都是我研究所生涯的增色調味。永遠的第 5 組嘴嘴團我愛你們！

另外，感謝我大學的摯友莧恩，即便畢業後分隔二地仍常常見面、聯繫，得以傾訴煩惱的好閨蜜；還有巧儒、真綝等大學的好友與學長姐弟妹，讓我每每和你們互動或回母校時都能享受到滿滿的歸屬感，倍感溫馨與鼓舞，謝謝你們。

最後，再次感謝所有在我伴隨論文時期，出現在我生命中的所有人，不論是帶給我鼓勵、幫助等正能量，以及帶給我磨難、窘境等負能量的人們，都是支持與造就我如今跨越所有障礙並且走到這一步的動力與契機。即將進入司法官學院面對新的挑戰，這本稚嫩論文的誕生僅是探索生命過程的中繼站，人生旅程將會繼續下去。

沈婷勻

2018.06.14 於 1801 研究室

doi:10.6342/NTU201801140

摘要

從世界各國關於安樂死的立法趨勢上，安樂死問題於法律上之重要性日漸顯著。隨著國內相關社會事件的浮現，縱使爭議不斷，此議題在我國亦日益受到關注與重視。本文之核心問題意識在於，末期病人實行自願積極安樂死之法理基礎與正當性，研究末期病人對於生命可能之自主決定權限，以及於我國法上的容許性。首先，對於安樂死之諸多型態進行定性、分類與解析，釐清其內涵與類型，強調安樂死概念的中性性質。次者，參考外國立法例與判決，針對荷蘭、美國奧瑞岡州與日本的法律與案例作主要研究對象，並觀察我國實務與學說對於安樂死合法化之不同見解。

再次，反思安樂死所涉及之哲學、倫理等問題，從家父長主義、自由主義與國家權力運作，以及醫學倫理等角度進行研析。另外，回到我國法體系上，從憲法學視角尋找自願積極安樂死的正當化基礎，探討生命權、人性尊嚴與個人自主決定權等基本權利的內涵與彼此間的關係。又在我國現行法律下，試圖破除刑法加工自殺罪的處罰依據，以求除罪化之可能性；退步言之，縱保留該條，入罪範圍應加以限縮，抑制國家刑罰權的發動，個人於特殊情形下對於生命法益之處分應為有效，肯認自願積極安樂死之實行，行為人可阻卻違法而不成立犯罪；並提出實質與程序之合法化要件，以及修正建議與未來可能的發展。

本文亦冀能藉由對於安樂死議題之討論與淺析，激發國內社會對於該議題之青睞與關切，進一步喚醒相關問題意識，並進行更深層的探究，期許我國相關法制上，對於人民之權利保障能更加完善。

關鍵詞：自願積極安樂死、末期病人、安寧緩和醫療條例、病人自主權利法、加工自殺罪、家父長主義、醫學倫理、人性尊嚴、自主、同意

doi:10.6342/NTU201801140

Abstract

Following the euthanasia legislation trend all around the world, the importance of euthanasia topics is more prominent than before. Although there are still a lot of controversies, people concern about these topics worldwide. The issues on euthanasia are valued recently in Taiwan as well, while Hospice-Palliative Care Act has come into force for many years, and Patient's Self-determination Right Act has been passed in 2016.

The purpose of this thesis is to discuss legalization of voluntary active euthanasia in Taiwanese laws and related criminal issues. The central issue in this thesis is whether terminally ill patients have rights to choose voluntary active euthanasia without any interference or not. First of all, this thesis explains the concept and classification of euthanasia. Secondly, this thesis reviews criminal regulations, judicial judgments, and scholarly papers, and other research on this issue in Netherland, Oregon (a state of the U.S.), Japan, and Taiwan.

Then, this thesis develops several philosophical and ethical arguments about euthanasia from different aspects, including paternalism, liberalism, the operation of power of governance as well as medical ethics. Besides, this thesis discovers legalization foundations from the perspective of Constitution of the Republic of China (Taiwan), including right to life, human dignity and individual autonomy.

From this viewpoint, the power of national penalty should be limited. Even though article 275 of the Criminal Code of the Republic of China cannot be abolished, this thesis still makes efforts to seek some possible solutions. This thesis deeply agrees that voluntary active euthanasia must be approved in exceptional cases, especially in such circumstances of terminally ill patients. Moreover, this thesis attempts to propose the legitimate conditions and procedure of voluntary active euthanasia.

doi:10.6342/NTU201801140

Last but not least, for the sake of protecting and improving individual rights, this thesis provides some solutions to this dilemma and hopes that there will be more research in these issues in the future.

Key words: voluntary active euthanasia, terminally ill patients, Hospice Palliative Care Act, Patient's Self-determination Right Act, Article 275 of the Criminal Code, paternalism, medical ethics, human dignity, autonomy, consent

doi:10.6342/NTU201801140

論文簡目

第一章 緒論 1
第一節 研究動機與目的、問題意識 1
第二節 研究範圍、架構及方法 3
第二章 安樂死與國內外案例與立法 7
第一節 安樂死之內涵 7
第二節 外國相關法制 15
第三節 我國學說與實務 46
第三章 有關安樂死的哲理反思 69
第一節 哲學視角之爭議 69
第二節 憲法學視角之爭議 103
第四章 安樂死與刑法之阻卻違法事由 139
第一節 法規阻卻違法事由─依法令之行為 139
第二節 法規阻卻違法事由─業務上之正當行為 170
第三節 超法規阻卻違法事由─得承諾 175
第四節 自願積極安樂死之權利與正當性 180
第五章 結論─立法建議 207
參考文獻 215

doi:10.6342/NTU201801140

論文詳目

第一章 緒論 1
第一節 研究動機與目的、問題意識 1
第二節 研究範圍、架構及方法 3
第二章 安樂死與國內外案例與立法 7
第一節 安樂死之內涵 7
第一項 安樂死之意義 7
第二項 安樂死之類型 9
第一款 依行為主體做區分 9
第二款 依本人意願之型態做區分 11
第三款 依行為態樣做區分 12
第四款 其他 13
第二節 外國相關法制 15
第一項 荷蘭法 17
第一款 立法沿革 17
第二款 實務判決 22
第二項 美國法—以奧瑞岡州尊嚴死法案為核心 26
第一款 立法沿革 26
第二款 實務判決 31
第三項 日本法 39
第一款 刑法加工自殺罪與尊嚴死草案 39
第二款 實務判決 42
第四項 小結 45
第三節 我國學說與實務 46
第一項 實務見解 47
第一款 刑法加工自殺罪與立法歷程 47
第二款 保護法益 52
第三款 大法官解釋與實務判決 53

doi:10.6342/NTU201801140

第二項 學說觀點.....60
第一款 正反見解之概述.....60
第二款 幫助自殺之合法化.....63
第三款 受囑託殺人之合法化.....65
第三項 小結.....67
第三章 有關安樂死的哲理反思.....69
第一節 哲學視角之爭議.....69
第一項 自殺的歷史.....70
第一款 從犯罪化到正常化.....70
第二款 家父長主義的觀點.....74
第三款 死亡權力與生命權力的展現.....85
第二項 倫理學觀點─以醫學倫理為核心.....89
第一款 倫理學的意義與分類.....89
第二款 法律倫理學的角度.....93
第三款 醫學倫理的觀點.....94
第三項 小結.....102
第二節 憲法學視角之爭議.....103
第一項 生命權與人性尊嚴.....104
第一款 生命權之保障.....104
第二款 人性尊嚴之維護.....110
第三款 生命權與人性尊嚴之碰撞.....118
第四款 小結.....120
第二項 生命權與個人自主決定權.....121
第一款 個人自主決定權之內涵.....121
第二款 生命權與自主決定權之衝突.....126
第三款 小結.....130
第三項 死亡權利之保障.....132
第一款 死亡權之內涵.....132
第二款 死亡權與自主決定權之關係.....135

doi:10.6342/NTU201801140

第三款 小結 136
第四項 小結 137
第四章 安樂死與刑法之阻卻違法事由 139
第一節 法規阻卻違法事由─依法令之行為 139
第一項 從「安寧緩和醫療條例」出發 139
第一款 本條例通過施行前之背景與修法沿革 139
第二款 安寧緩和醫療之意義與適用範圍 142
第三款 檢討與建議 145
第四款 小結 153
第二項 與「病人自主權利法」比較 154
第一款 立法背景概述 154
第二款 適用主體的擴張 158
第三款 程序要求的演進 162
第四款 病人自主權的確保 164
第五款 小結 168
第二節 法規阻卻違法事由─業務上之正當行為 170
第一項 實務判決 171
第二項 學說觀點 172
第三項 小結 174
第三節 超法規阻卻違法事由─得承諾 175
第一項 生命權的相對化保障 175
第二項 生命法益的處分權 177
第三項 小結 180
第四節 自願積極安樂死之權利與正當性 180
第一項 權利基礎之要件與標準 180
第二項 病人於重症末期時之自願性─個案化判斷準則 183
第一款 自由意識的存否 184
第二款 自願性判斷準則之個案化 188
第三款 預立意願書之自願性 203

doi:10.6342/NTU201801140

第三項 小結.....204
第五章 結論—立法建議.....207
參考文獻.....215
中文文獻.....215
英文文獻.....224
日文文獻.....228
網路資料.....228

doi:10.6342/NTU201801140

doi:10.6342/NTU201801140

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的、問題意識

筆者於未進入法律學系就讀之前，即聽聞安樂死之概念，雖然當時對其內涵了解未深，但相較於古今人類無法掌握自身的出生與進行無痛的死亡，安樂死的實行反而能使個人有機會或有可能來決定自身的死亡形式。對此，筆者感到十分好奇，即自古以來，「人」莫不以追求長生不老為終生汲汲之志，如今卻有人反其道而行，以結束自我生命為終極目標；其中轉變的過程，引發筆者的興趣，探索之慾望也深藏於內心而悄悄萌芽。進入大學法律學系就讀後，在修讀刑法分則時，學習到刑法規定之加工自殺罪，基於被害人意願而由行為人實行致被害人死亡之行為，行為人僅是配合被害人之欲求，形同被害人之工具或手足，最後卻必須受到刑罰處罰，全然剝奪被害人之自主決定權。對此規範之合理性筆者深感納悶。進入法律學研究所後，有幸能對於相關規定、背後的法理基礎與不同見解之爭辯論據進行更深入之研究，並試圖提出一些想法。

德國哲學家 Martin Heidegger 有云：「人是向著死亡而存在。[1]」縱使醫療科技日新月異，人類最終仍難逃死亡的結局。傳統觀念認為長壽乃是福氣，通常有意無意迴避或忌諱面對與處理死亡的相關問題。加上醫學的進步，雖能延長人類的壽命、減緩邁向死亡的步伐；然而，人生末期纏綿病榻，僅靠維生醫療設備，維持徒存物理、生物性質的生命，是否具有意義？此刻，身為人而有思想、有尊嚴地活著的生命已蕩然無存。使人受苦與恐懼的不僅是死亡本身，更是一步步邁向與瀕臨死亡的過程。若一味堅持維生、推延死亡的到來是否仍屬一件好事，值得深思。

世界上已有荷蘭、比利時、瑞士等國家，其程度不一地立法開放安樂死，以求相關問題能有所解套；雖立法開放之國家仍屬少數，惟其立法之精神、意旨與

[1] Martin Heidegger(著)，陳佳映、王慶節(譯)(1989)，《存在與時間(下冊)》，頁 317，台北：唐山。

doi:10.6342/NTU201801140

相關規定，殊值研究。於我國早期著名的植物人王曉民事件[2]，引起社會對於安樂死議題的關注與討論，也影響諸如安寧緩和醫療條例之立法運動。但對於自願積極安樂死仍採取絕對禁止，若有違反將遭受刑法加工自殺罪的制裁。特別法上如安寧緩和醫療條例，規定人民得預立意願書，選擇安寧緩和醫療或作維生醫療抉擇，惟僅適用於末期病人。較近期者如病人自主權利法，除了規定人民得預立醫療決定以外，並擴大適用主體之範圍，不再限於末期病人，對於處於不可逆轉之昏迷狀況、永久植物人狀態、極重度失智或其他經中央主管機關公告之情形，亦得依病人之預立醫療決定終止、撤除或不施行維持生命治療或人工營養及流體餵養之全部或一部。然而，前開二法規範僅屬於消極安樂死之範疇，我國針對生理性重大傷病患者並無開放其得尋求自願積極安樂死一途，更遑論基於心理性因素而不欲繼續存活者。近年來，隨著國內相關社會事件愈發浮現，諸如 2010 年的釘死病妻案[3]、2014 年的顧姓榮民殺妻自殺案[4]及 2015 年的何姓父親掐死 21 歲腦麻兒案[5]等等；近期更有名人呼籲我國立法開放安樂死[6]，並且搶先成為瑞士安樂死機構「尊嚴」的一員[7]。相較於有資力與管道尋求國外合法途徑者，反觀在國內無相關資源可倚之重症或末期病人，實令人不勝唏噓。

安樂死的開放與否在世界各國仍屬於極為敏感且具爭議性之議題，例如在英國國會叩關屢屢失敗[8]。在成功立法之國家中開放之範圍與要件也具有相當程度的

---

[2] 今日新聞生活版(2011)，《躺了半世紀　植物人王曉民去年逝世》，載於今日新聞網站 https://www.nownews.com/news/20110105/580507 (最後瀏覽日：2018/4/25)

[3] 臺北地方法院 100 年度重訴字第 12 號刑事判決。

[4] 士林地方法院 104 年度審重訴字第 1 號刑事判決。

[5] 羊正鈺(2017)，《他只需要一個溫柔判決——「我每天都在想，可不可以讓我去死了」》，載於關鍵評論網網站 https://www.thenewslens.com/article/85143 (最後瀏覽日：2018/4/18)

[6] 蔡明燁(2016)，《傅達仁籲安樂死合法化　衛福部：3 年後再評估》，載於蘋果日報網站 http://m.appledaily.com.tw/realtimenews/article/life/20161207/1006770/EDITOR (最後瀏覽日：2018/4/13)惟我國行政機關似採取消極回應之作法，未來發展仍有待長期觀察。

[7] 民視新聞網(2017)，《傅達仁「最後的旅程」 已成瑞士安樂死機構會員》，載於 LINE TODAY 網站 https://today.line.me/tw/pc/article/%E5%82%85%E9%81%94%E4%BB%81%E3%80%8C%E6%9C%80%E5%BE%8C%E7%9A%84%E6%97%85%E7%A8%8B%E3%80%8D+%E5%B7%B2%E6%88%90%E7%91%9E%E5%A3%AB%E5%AE%89%E6%A8%82%E6%AD%BB%E6%A9%9F%E6%A7%8B%E6%9C%83%E5%93%A1-j0EeMK/?utm_source=oa&utm_medium=all&utm_campaign=1711101203&utm_term=1 (最後瀏覽日：2018/4/14)

[8] 即時新聞(2015)，《英國國會 330 票比 118 票 否決安樂死議案》，載於自由時報網站

doi:10.6342/NTU201801140

限縮，主要對於面臨重大疾病，不可治癒且短時間內面對死亡已屬不可避免之情形，即針對屬於「生理性」重大傷病的末期病人才有適用可能。僅有極其少數的國家，例如比利時有案例指出，病人縱使身體健康、生理機能健全，惟其心理層面主觀認定不適於且無法繼續存活於世上，死亡乃其唯一正途，經醫師評估認可，確定該病人已無法滿足地紓解精神苦痛始可為之[9]。即針對「心理性」重大疾病之病人也肯認其有實行自願積極安樂死之可能。

在安樂死的推動上之所以困難重重，主要顧慮係惟恐一旦開放則制度會遭到濫用，而衍生相關弊病，例如不肖醫師或醫療機構藉以謀取暴利、鼓勵自殺，人們不尊重生命，或行為人假藉安樂死之名，實則違背病人真實意願以達殺人目的等問題。但是，是否能因此全面禁止，罔顧個人自主決定自身如何生存與死亡，殊值討論。

國際上諸多國家已有安樂死之相關立法與學術研究，儘管相關爭議不斷，但於我國亦日漸受到關注與重視。本文期許能以綿薄之力喚起社會大眾對於該議題的青睞與重視，激起各方立場者進行溝通、交流與討論，使我國法制上能綜合考量病人之生、心理狀態，立法納入規範，以期能稍有解套。而非全然排除於看不到的規範範圍之外，迫使其處於社會之陰暗角落，別無選擇採取痛苦且激烈之自殺手段，甚或使參與自殺者承受不合理之刑事責任。

是以，本文欲探求自願積極安樂死之法理基礎與正當性，並在我國現行法制下探討末期病人對於生命可能之自主決定權限，以及自願積極安樂死概念的容許性，包含實質與程序的合法化要件，並提出修正建議與未來可能的發展。

第二節 研究範圍、架構及方法

本文之研究範圍，首先，由於安樂死之概念具有多義性，內涵與類型亦十分複雜，舉凡依本人意願之型態就包含本人自願(出於本人同意)、本人非自願(本人

---

http://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/1442201 (最後瀏覽日 2018/4/24)

[9] 阿 Ken(關鍵評論網編輯)(2015)，《比利時 24 歲女子求死 醫生批准安樂死惹議》，載於關鍵評論網站 https://www.thenewslens.com/article/19486 (最後瀏覽日 2018/4/24)

doi:10.6342/NTU201801140

不同意與無法表示意願)之安樂死類型，再加上積極或消極等行為態樣，更是有各種排列組合；而本文著重個人自主決定權之尊重與保障，並強調本於個人意願，行為主體為何應只是實現個人自主決定的形式或過程之觀點下，針對「自願積極安樂死」之類型進行研究，故若未特別說明或提及，原則上包含協助自殺之類型；再者，由於末期病人顯較一般人承受無比劇烈之身、心、靈痛苦，基於生命權保障之實質內涵與人性尊嚴之追求，其對於自願積極安樂死之需求尤為迫切，故以能表示意願之「成年末期病人[10]」作爲論述中心。故本文試圖針對罹患無可治癒之疾病的成年重症末期病人，基於病人自願，進行符合人性尊嚴與尊重自主的死亡過程。

本文之研究架構，首先，為利於聚焦後續之論述標的，本文先就安樂死之諸多型態進行標準的區分與採擇，並加以定性、分類與解析，討論積極安樂死和協助自殺、積極安樂死和消極安樂死的區分實益，以及尊嚴死是否有自外於安樂死概念之獨立內涵？

次者，第一、參考外國立法與實務判決，以荷蘭、美國奧瑞岡州與日本法作為主要探討對象，選擇此三者的理由在於，荷蘭作為全球第一個開放自願積極安樂死之國家，其規定與實務運作具有指標性意義，美國奧瑞岡州為美國第一個肯認醫師協助自殺合法化的州，其立法背景、理由與規定亦影響他州乃至其他國家的相關立法運動甚鉅，極具有參考價值，而我國刑法加工自殺罪乃繼受於日本刑法之規定，舉凡我國此罪過去之立法沿革乃至未來可能的發展，日本法相關規定、判決與研究均對我國法制有顯劇影響；第二、觀察我國刑法加工自殺罪之立法歷程，探討保護法益之論述基礎為何？並統整自願積極安樂死合法化的正反意見，探討我國學說上對於加工自殺罪是否除罪化之不同看法，以及實務上包含大法官解釋和法院判決，在面對安樂死議題與處理加工自殺罪相關案件之闡述，進而反省加工自殺罪存在之正當性與立論依據是否充足？

[10] 由於未成年人涉及法定代理人的同意權或親權行使等問題，本文礙於篇幅，暫不深究。

doi:10.6342/NTU201801140

再次，進一步對於安樂死所涉及之哲學、倫理等問題進行反思，從自殺之歷史出發，延伸到以家父長主義做為加工自殺罪正當基礎之合理性？並探討自由主義的反動，進而思索此罪是否實質上蘊含國家死亡與生命權力的本質和運作？倫理學上則以醫學倫理為中心，探討子原則間的衝突與解決途徑？而回到我國法律上，先試圖探究憲法位階上，基本權保障間的隔閡與尋求自願積極安樂死之正當化基礎，第一、我國憲法第 15 條保障所有人民之「生存權」，每一個人都有選擇生存、如何生存之權利，然而，生存權和「生命權」的關係為何？第二、「人性尊嚴」之內涵為何？生命權與人性尊嚴彼此間的關係為何？二者保障上的衝突應如何解套？第三、「個人自主決定權」之內涵為何？生命權的保障與個人自主決定權的尊重，彼此間的碰撞與調和，應如何處理？第四、相對於生命權的保障，是否存在「死亡權」之概念，亦即人民是否有選擇死亡、選擇如何死亡、於何時、何地、何方式死亡之基本權利？均殊值探究。

此外，就我國法律位階上，自願積極安樂死之實行，可能觸犯刑法第 275 條加工自殺罪，除了承前開探討此罪的保護法益與正當性基礎，試圖檢討除罪化之可能性以外。退步言之，縱保留本罪，是否得藉由法規或超法規之阻卻違法事由，限縮國家刑罰權發動範圍，第一、我國安寧緩和醫療條例與病人自主權利法，雖然條件式容許消極安樂死，惟本文欲進一步探討我國針對重症末期病人，是否有尋求自願積極安樂死之可能，亦即是否應建立特別法，針對特殊情形有限度、有條件地，適當容許自願積極安樂死，搭配相關法制與配套措施，再經由刑法第 21 條「依法令之行為」，阻卻刑法加工自殺罪之違法性？第二、從刑法第 22 條探討若由醫師實行自願積極安樂死，是否得構成「業務上之正當行為」，藉以阻卻加工自殺罪之成立？第三、探究生命權是否有相對化保障之空間？並肯認被害人對於自身生命法益之處分權，進而以「得承諾」阻卻行為人成立犯罪？

最後，本文參考外國立法例與相關學說見解，並考量我國實際情況，除了對現行法制加以評析以外，亦研究自願積極安樂死之合法化要件，並針對自願性的

doi:10.6342/NTU201801140

判定與相關程序事項提出立/修法建議。

研究方法上，本文搜集研究範圍之相關素材(包含法規範、判決、史料與學說文獻等等)，主要參酌中文、英文與日文等相關文獻，再依照研究架構進行分類、說明與評析；並嘗試先以哲學、倫理學等法釋義學以外之觀點來探討問題點，之後再回歸法釋義學進行討論；最後，回顧本論文，總結各章脈絡、觀點，並提出立法建議做結論。

doi:10.6342/NTU201801140

第二章 安樂死與國內外案例與立法

第一節 安樂死之內涵

第一項 安樂死之意義

安樂死[1](Euthanasia)之詞彙源自於希臘文，有安寧死亡或無痛苦死亡之意涵[2]，依其字根可拆解為「好(eu)」與「死(thanatos[3])」二個意思，表示好死或善終，也就是沒有痛苦的死亡。安樂死之定義眾說紛紜，依據韋氏大字典(Webster Dictionary)定義為，一種安詳而免於痛苦之死亡，或經由一種方法或行動讓一個人無痛苦死亡，以解除當事人所蒙受之痛苦[4]。美國醫學會與世界醫學會定義安樂死為減輕病人無法忍受且無法治癒的病痛，而由他人為病人施打致命藥劑[5]。日本學界多將 euthanasia 譯為安樂死，中譯亦從之。我國有學說採取較嚴格之定義，認為非符合嚴格要件者[6]，則排除於安樂死討論範圍之外，例如希特勒之安樂死計畫，以出於國家社會利益之立場，毀滅無生存價值之生命，則非屬於安樂死之範疇。另有學說定義，安樂死乃為了消除一切痛苦而有的作為或不作為，意圖導致死亡，或作為(不作為)本身即導致死亡[7]。

---

[1] 依據劍橋哲學大辭典，有所謂「廣義安樂死」與「狹義安樂死」，前者為出於善意讓病人自己選擇、決定自己死亡之時點，或為病人爭取死亡之機會；後者為個人處於生不如死的情況下，提前結束其生命。

[2] 林書楷、林淳宏(2010)，〈從法律與醫學倫理的觀點論積極安樂死之合法化〉，《興大法學》，8 期，頁 115。

[3] 希臘神話中的死神(中譯塔納托斯)之名，有指死亡之意。母為黑夜女神 Nyx，孿生兄弟為睡神 Hypnos。

[4] Merriam Webster's Collegiate Dictionary, Massachusetts: Merriam-Webster Incorporated, 10th ed., at 401 (1998).

[5] "Euthanasia is the administration of a lethal agent by another person to a patient for the purpose of relieving the patient's intolerable and incurable suffering." American Medical Association (2008).孫效智(2009)，〈漸凍人氣切的倫理與法律問題〉，《政治與社會哲學評論》，28 期，頁 185。

[6] 嚴格之要件有六：1.病人從現代醫學之知識與技術患有不治之病，且其死亡迫於眼前。2.病人甚為痛苦，且其痛苦之程度，達於無論何人皆不忍目睹之程度。3.專為緩和病人死苦為目的。4.病人之意識清醒能表示其意思時，須有本人真摯囑託或承諾。5.須經由醫師實施為原則。若無法經由醫師實施時，須有足以容許之特別情事存在。6.安樂死方法，須在倫理上為妥當。李震山(1999)，〈從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之法律問題〉，《國立中正大學法學集刊》，2 期，頁 327-328。

[7] 孫效智(1996)，《安樂死的倫理反省》http://christianstudy.com/data/pastoral/euthanas04.html#f8 (最後瀏覽日：2018/5/5)

doi:10.6342/NTU201801140

安樂死的概念可追溯至古希臘時代，指為了減輕痛苦而對死亡過程進行的干預[8]。該時代安樂死係一種哲學的、非醫學的任務，顧名思義就是代表輕鬆、無痛苦、無負擔的死亡，被視為生命的完成，或在軍事戰爭的意義上，被視為光榮的死亡，職是美好的死亡與美好的生命是密不可分的[9]。工業革命之後，由於醫學的長足進步，人類的死亡經驗已大不同於古代，於此歷史背景下，最早在 17 世紀，英國哲學家 Francis Bacon 將安樂死賦予醫學上的意義，認為面對無痊癒可能之病人，安樂死不失為生命一項緩和而舒適的出路；19 世紀時，安樂死概念已涵蓋特殊醫學意義，即藉由醫師之協助以減輕死亡過程的痛苦[10]。到了二戰時期，德國納粹在希特勒(Adolf Hitler)的帶領下，對於其認為不具生命價值之人進行不人道、泯滅人性的種族屠殺與毀滅，使得安樂死的概念蒙受強大的負面陰影，進而導致後來數十年間對於安樂死用語與討論的禁忌。直到 1958 年學者 Lothar Loeffler 將安樂死與納粹所濫用的意義作區分[11]。

1970 年代以後，安樂死的爭論逐漸轉向人是否有選擇死亡之權利(Right to Die)[12]。就法律上而言，絕大多數國家將參與自殺者列為刑罰入罪的範疇，第一個對於安樂死合法化有重大突破的國家為荷蘭[13]，於 1994 年明文化醫師若符合施行準則所為者即可不受追訴，有條件地阻卻受囑託殺人罪之違法性[14]。安樂死的概念從死亡的藝術，演變為有目的地縮短死亡過程，中途由於納粹為滅絕無生存價值之生命所生的曲解，安樂死一詞經常與種族屠殺產生聯想，加深客觀討論的難度；須澄清以納粹之安樂死計畫來類比現代安樂死概念是一大錯誤，因為納粹利用安樂死一詞是為掩飾其人種淨化行動，未考慮被害人意願，和現今考量病人處境和尊重病人意願的動機大相逕庭，正如學者有云根本無坡可滑，因為納粹的種族意識形態自始

[8] 孫效智，本章前揭註 7。
[9] 王志嘉(2014)，《醫師、病人誰說的算？病人自主之刑法基礎理論》，頁 168-169，台北：元照。
[10] 王志嘉，本章前揭註 9，頁 169；孫效智，本章前揭註 7。
[11] 孫效智，本章前揭註 7。
[12] 孫效智，本章前揭註 7。
[13] 外國立法例之相關論述請參考本章第二節。
[14] 孫效智，本章前揭註 7。

doi:10.6342/NTU201801140

即是固定的[15]。直至今日德國學者仍傾向以死亡協助(Sterbehilfe)來取代安樂死(Euthanasia)之語彙來做論述[16]；我國亦有學者採取以死亡協助作為安樂死的替代用語[17]，惟本文除了為避免創設過多專有名詞易生區分上之混亂以外，並認為重點在於強化對於安樂死概念的正確區分與中性定性的理解。正如學者有云，它不會因為在某定義下被稱做安樂死就變得比較邪惡(且還須先假設該定義下所有安樂死均為邪惡)，或在另一定義下不稱做安樂死就較無爭議[18]。正確認識後必能驅策此概念的往良性發展，故仍採行「安樂死」之用語，並在安樂死之大概念下，於下一節依據不同的標準進一步做細緻化的類型定性。

第二項 安樂死之類型

安樂死之概念具備豐富而繁雜的內涵，諸多學說對於安樂死的類型有做細分，關於區分標準、類型與各自的定義，眾說紛紜。學者即指出安樂死之問題除了定義上有諸多不同說法以外，分類不當與欠缺分類座標導致亂上加亂[19]。本文以下就安樂死之類型爭議，以多數學說及較有區分實益的分類型態作介紹。

第一款 依行為主體做區分

依行為主體之差異可區分為「安樂死」與「協助自殺」，二者主要區別在於，前者之行為主體為自殺者本人以外之「他人」，例如醫師；後者之行為主體為自殺者「本人」。有學者表示，死亡結果須由他人為之，而非本人自殺完成，才可歸屬於安樂死範疇[20]。另有學者指出協助自殺乃由第三人提供協助，包含提供自殺方法、相關知識與處方藥物等等，而由病人自行服下致死劑量藥物或自行啟動注射裝置，病人取得協助後，例如取得藥劑後得自行決定是否服用，故許多病人要求致死藥物

[15] James Rachels, The End of Life: Euthanasia and Morality, Studies in Bioethics, Oxford University Press, at 178 (1986).
[16] 孫效智，本章前揭註 7。
[17] 王志嘉，本章前揭註 9，頁 169-170。
[18] 孫效智，本章前揭註 5，頁 190。
[19] 劉幸義(1996)，〈由法學方法論角度思考「安樂死」之難題〉，《月旦法學雜誌》，17 期，頁 88。
[20] 林書楷、林淳宏，本章前揭註 2，頁 132。

doi:10.6342/NTU201801140

是想控制自身死亡時點與方式，不一定是想立即提前死亡[21]。亦有指出醫師協助自殺之情形，倫理問題較小，因為最終結果與決定者均係病人自行完成，在病人採取行動時形同更有力地宣告其自主性，減輕了醫師、家屬、相關機構或其他社會力量對於病人的壓力以及強迫病人自殺的風險，醫病關係較為對等，因為醫師僅係提供自殺工具與諮詢的角色；惟安樂死之情形，醫師同時係提供自殺工具並執行者，增加醫病關係之不對等，而有錯誤、強制或濫用危險[22]。是以，多數學說將安樂死與協助自殺，以死亡結果出自何人所為做區別。

惟本文以為上開區別是否有實益，殊值討論[23]。有學者認為該二者雖然在表面行為與客觀歸責的認定上有異，但就醫師之道德責任而言並無實質上的差異[24]。以注射致命藥劑為例，末期病人究竟是自行按壓注射開關，或是由醫師親自進行注射，以自主決定權的脈絡下，兩種情形均係出於該末期病人的自主決定所為，若確係出於其真摯意願，死亡結果係由何人所致僅是實施安樂死行為的過程，僅是技術性的問題，為確保安樂死之執行與所欲達成的結果，形同工具人，純然如病人運用自己手腳一般借用安樂死執行醫師之手腳。至於由醫師親為的安樂死型態和醫師協助自殺相比，可能具有較高道德風險的疑慮，本文以為應係另一問題，也就是在是否出於病人意願的審查階段即應排除之，不應以實施安樂死行為時，以行為主體之差異倒過來質疑病人已做出自主決定的本質，否則無異過度侵害確有安樂死需求，卻苦於身體或生理處於無能力，例如手足癱瘓狀態病人的權益[25]。從保障病人自主權

---

[21] 蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康(2006)，〈醫師協自殺與安樂死的倫理法律議題〉，《台灣醫學》，10 卷 5 期，頁 641。

[22] 蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康，本章前揭註 21，頁 641；林建志(2007)，《由生命自主權看安樂死之合憲性》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 19。

[23] 此二類型均可涵蓋在「廣義安樂死」概念下。又未得死者自願性同意而殺之者，自屬我國刑法第 271 條殺人罪之範疇，同法第 275 條行為態樣可分為參與「自殺」與同意「殺人」類型，亦有以致死的主體為何作區分，但法律效果均相同，相關討論於本章第三節第一項第一款。

[24] Helga Kuhse, From Intension to Consent, Physician Assisted Suicide, published by Routledge, at253(1998). 轉引自林建志，本章前揭註 22，頁 20。

[25] 本文參考 Stephen Hawking 的案例，其運用紅外線感應器以眨眼的快慢發出訊號，透過紅外線偵測他的眼部動作，再傳送至電腦，使之轉化成文字，並可透過語言合成器將文字轉化為聲音。假設未來科技能使喪失身體活動能力者，亦得以運用紅外線或其他科技偵測其諸如眨眼、眼神或眼球動作等等，藉以能表達其意願，甚或得以連結注射致命藥劑的開關，使其得以自己行為完成自殺行為，則以行為主體做區別之實益似乎會更加微弱。華語熱聞(2017)，《全身癱瘓的霍金是怎麼打字的》，載於華語熱聞網站 http://www.gooread.com/article/20121332879/ (最後瀏覽日 2018/5/5)

doi:10.6342/NTU201801140

的上位觀點，若確係出於病人意願，行為主體為何應只是實現病人自主決定的形式或過程，重點應係該人是否出自真摯的自願性[26]。下列第二種類型即就是否出於本人意願做區分。

第二款 依本人意願之型態做區分

以此標準可區分為「出於本人同意」與「本人無法表示意願」。首先，「出於本人同意之意願」之安樂死(voluntary euthanasia)，又稱作自願安樂死[27]或自發性安樂死[28]，即在本人具有清楚的意識和決定的能力，且表示同意下所為者[29]；再者，「本人無法表示意願」之安樂死(involuntary euthanasia)，又稱無自願安樂死[30]、非本意性安樂死[31]或無意願安樂死[32]，依照無法表示意願之原因，可再細分成三子類型，第一、基於現實上之原因，例如本人昏迷而呈現無意識狀態；第二、基於法律上之原因，例如未成年人或失智症病人，雖然其意識清醒，但無決定能力或決定能力受限制；第三、現實與法律上原因兼具者，例如嬰兒，現實生理上無法表示意願，法律上亦無決定能力。若出於本人不同意之意願，學說上有稱作非自願安樂死(non-voluntary euthanasia)[33]、非自願性安樂死[34]、違反意願安樂死[35]或不自願安樂死[36]，乃本人同樣具有清楚的意識和決定的能力，但其表示不同意下仍為之，惟此根本上非安樂死，應落入殺人罪之範疇[37]，故本文將其排除於安樂死之外。

---

[26] 雖然學說多將安樂死與協助自殺加以區別，認為二者具有不同內涵。惟本文不採取此嚴格二分模式，認為自願積極安樂死之內涵亦應包含協助自殺之類型，因均係出於本人意願，死亡結果由何人所致僅是實施安樂死行為的過程，故以下論述若未特別說明，談及自願積極安樂死時則不和協助自殺另做區分，先予敘明。

[27] 李震山(1999)，本章前揭註 6，頁 328。

[28] 鄭承華(1998)，〈澳大利亞安樂死法律之探討─病患「權利」之行使？醫療行為之規範？〉，《臺灣大法學論叢》，27 卷 4 期，頁 7。

[29] Ronald Dworkin(著)，郭偵伶、陳雅汝(譯)(2015)，《生命的自主權—墮胎、安樂死與個人自由的論辯》，頁 232-237，北京：中國政法大學。

[30] 李震山，本章前揭註 6，頁 328。

[31] 鄭盛華，本章前揭註 28，頁 7。

[32] 吳俊穎，本章前揭註 35，頁 161；王志嘉，本章前揭註 36，頁 254。

[33] 李震山，本章前揭註 6，頁 328。

[34] 鄭盛華，本章前揭註 28，頁 7。

[35] 吳俊穎(2004)，〈壽終正寢？─病患親屬代理決定權的探討〉，《月旦法學雜誌》，114 期，頁 161。

[36] 王志嘉(2012)，〈末期病人醫療常規─臺灣高等法院高雄分院九十六年度醫上更(一)字第二號刑事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，211 期，頁 254。

[37] 劉幸義(2011)，〈法律倫理學之意義、範疇與議題〉，《月旦法學雜誌》，196 期，頁 17。

doi:10.6342/NTU201801140

第三款 依行為態樣做區分

行為可分為「作為」與「不作為」之態樣(或稱作「主動」與「被動」之態樣)，前者又稱「積極安樂死[38]」，可再細分為「直接」或「間接」方式，直接方式係以醫學技術提早結束生命，例如醫師直接為病人施打致死劑量之藥物促使其死亡，即主觀目的係為縮短生命而導致死亡，客觀上對生命產生危險或實害；間接方式係以藥劑減緩個人無法忍受之痛苦，因而引發縮短個人生命之風險間接導致其死亡，例如醫師為減輕重症病人痛苦而長期施打嗎啡，進而提前病人死亡時點，即主觀目的為減緩痛苦，縮短生命僅為不可避免之附帶效果，客觀上僅是帶縮短生命之副作用[39]。

後者又稱「消極安樂死[40]」，尊重個人拒絕醫療，而不採用延命治療措施，例如不進行任何醫療、不再進行醫療，或是將病患用以維持生命之維生設備予以拔除、中斷醫療維生設備與措施[41]；換言之，於不進行或停止任何足以推延死亡發生之措施，就消極放任死亡的過程可分成三種情形，即對末期病人所患疾病本身或所導致的併發症自始不進行任何治療，與中斷已開始之治療措施，從法律觀點放任行為與死亡結果有因果關係[42]。

積極與消極安樂死主要區別，前者係利用諸如致命藥劑加速、提前死亡，以對末期病人實行為例，病人死因是外力介入所致；後者則是放任病程持續進行，不提前死亡結果也不延長瀕死過程，病人死因是疾病本身或併發症所致。另有所謂「自然死(Natural Death)」的概念，為一般安寧療護所稱，係指不使用高科技或特殊的維生方式來延長疾病末期的瀕死階段，讓疾病因自然進行而死亡，不會刻意延長死亡過程，不論有無醫療措施或其他干預行為，病人均會死亡，但不會以刻意致人於

---

38 林書楷、林淳宏，本章前揭註 2，頁 128-129；李震山，本章前揭註 6，頁 328-329；吳建昌(1999)，〈安樂死法理學基礎之探討〉，《醫事法學》，7 卷 2 期，頁 12。

39 曹昌棋(2004)，〈被害者同意之刑法評價─以死亡協助為中心〉，《警專學報》，3 卷 5 期，頁 77；陳和君(2016)，《權力視角下之自殺、加工自殺罪與安樂死》，頁 11，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

40 林書楷、林淳宏，本章前揭註 2，頁 120-121；李震山，本章前揭註 6，頁 329；王志嘉，本章前揭註 36，頁 251。

41 相類於安寧緩和醫療條例第 7 條之不施行、撤除或終止，相關討論請參照第四章第一節第一項。

42 蔡宗珍(2004)，〈從憲法生命權之保障看安樂死合法化問題〉，《憲法與國家(一)》，頁 229，台北：元照。

doi:10.6342/NTU201801140

死的手段使人提早結束生命[43]。本文以為就放任病人死亡進程進行，病人最終是死亡疾病本身的界定方式，亦屬於消極安樂死之範疇。

積極與消極安樂死之區分實益向來多有爭論，多數立法與學說對於消極方式採取較為寬容的態度；惟有學者反對如此區分，可歸納四點理由，第一、後者任由死亡相較於前者施予致命藥劑，是延長個人痛苦，前者反而更為人道；第二、傳統區分理論導致在生與死的決定上建立於不相干的基礎；第三、二者在道德上應是無差別的，即沒有何者是較不道德的，僅是進行方式的不同；第四、若認定前者是一人故意殺死另一人，則後者同樣也會有此故意，例如基於致病人於死的故意不為任何醫療措施或撤除維生設備，故前者並無較大的道德疑慮[44]。亦有學者認為區別二者並予以不同處遇並無任何堅強理由[45]。且觀察國際趨勢，例如荷蘭的安樂死施行準則、澳洲北領地末期病患權利法(Rights of the Terminally Ill Act)、美國奧瑞岡州尊嚴死亡法(Oregon Death With Dignity Act, ODWDA)等法律的制定，似有逐漸支持積極安樂死之走向[46]。

第四款 其他

「純粹安樂死(又稱真正、純正安樂死)」，係指使用麻醉藥等方法或其他醫療措施消除或緩和病人至死為止的肉體痛苦，而該等醫療措施不會有縮短病人生命或提早病人自然死期的情況，即以不帶有縮短生命期間效果的措施，來減緩病患的痛苦[47]；屬於臨終醫療中對末期病人死亡過程的安寧照護，乃自然死亡過程中提供

---

43 邱忠義(2011)，〈新修正「安寧緩和條例」之安樂死與尊嚴死評析〉，《軍法專刊》，57 卷 2 期，頁 103。

44 學者舉例說明，如有嬰兒同時患有唐氏症與腸胃阻塞的先天缺陷，則父母決定不進行手術以消極放任方式，嬰兒會因飢餓、脫水與病毒感染並且承受劇烈痛苦地慢慢死亡，因此任其死亡的過程相較於注射致命毒劑更是延長病人痛苦。學者基於此例進一步假設，患有唐氏症嬰兒其生命所會承受之痛苦會達至不如使其好死程度，和腸胃阻塞無關，但父母卻因該嬰兒有腸胃阻塞的先天缺陷而讓其死亡，即以該先天缺陷來決定其生與死是一種謬誤。James Rachels, Active and Passive Euthanasia, in Beauchamp, Tom L., and Walters, LeRoy. Contemporary Issue in Bioethics, 5th ed., Belmont, CA, Wadworth-Thomson Learning, at 290-293 (1999).

45 James Rachels, *supra* note15, at 112；楊秀儀(2002)，〈病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能之發展〉，《國立臺灣大學法學論叢》，31 卷 5 期，頁 17。

46 楊秀儀，本章前揭註 45，頁 17-18。

47 陳子平(2003)，〈安樂死〉，《月旦法學教室》，10 期，頁 44。

doi:10.6342/NTU201801140

生、心理的安慰性照護，所有醫療照護行為均不介入死亡過程的發展，和死亡結果亦無因果關係[48]。此類型無侵害生命之危險，作為正當之醫療行為，其合法性並無問題。

「尊嚴死(death with dignity)」，病人作為醫療行為實施對象，相較於自然死亡(natural death)，進一步管理自己之死亡，拒絕人工延命醫療行為，任其死亡[49]。亦有學者定義為，對於沒有回復希望之末期病人，終止無益之延命醫療，使其具有人性尊嚴以迎接自然死亡之措施，即對於必須藉助人工維持生命裝置，才得延長或勉強維持生命之喪失意識病人，終止延長其生命之醫療措施，使其有尊嚴地迎接死亡[50]。又有謂尊嚴死指對於處於植物狀態無法回復意識的病人，依其生存的意志或監護人的意思表示，中止無益的醫療，或摘除其生命維持裝置，使病人自然而尊嚴地死亡之措施[51]，例如非基於自我決定權而由他人決定以放棄植物人狀態之病人[52]。也就是對於個人，尤其是末期病人的身上加諸各種不必要、過剩的維生措施、支持性療護或其他處置，並遭受世人同情、憐憫、輕蔑或排拒等異樣眼光，對其人性尊嚴有莫大傷害，故為維護「人之所以為人所應具備之尊嚴與價值」，而要求儘速離開人世，以維持死前最後尊嚴，有尊嚴地迎接死亡[53]。

尊嚴死是一個相對較為新興的概念，有學者歸納從安樂死到尊嚴死的變化趨勢有三點，第一、現代醫學的進步，尤其是麻醉學使得病人肉體上激烈疼痛能獲得減緩，傳統意義的安樂死(即肉體痛苦之存在更甚於死亡)相形褪色；第二、人的尊嚴的考量，由於現代處於無意識之病人得依靠維生設備維持其生存，但其已欠缺疼痛感，故基於無痛苦死亡的思考進而轉向追求有尊嚴的死亡，即繼續無治癒可能的醫療行為是否侵害病人尊嚴的問題；第三、病人自我決定權的提倡，伴隨歐洲各國處罰自殺規定的廢除，肯定病人從拒絕醫療權到選擇死亡的自我決定權日益被強

[48] 蔡宗珍，本章前揭註 42，頁 228。
[49] 曾淑瑜(2007)，《迎接老年化社會之來臨，醫療・法律・倫理─第五章》，頁 179，台北：元照。
[50] 陳子平，本章前揭註 47，頁 44；蔡宗珍，本章前揭註 42，頁 228。
[51] 黃丁全(1998)，《醫療、法律與生命倫理》，頁 66，台北：宏文館。
[52] 李震山，本章前揭註 6，頁 331。
[53] 邱忠義，本章前揭註 43，頁 104。

doi:10.6342/NTU201801140

調，進而達到人性尊嚴之體現[54]。

尊嚴死和安樂死的主要區別在於，前者強調尊嚴的概念，以符合人性尊嚴之方式死亡；後者著重儘速脫離痛苦，追求安樂之死亡。有學者認為安樂死與尊嚴死有本質上的不同，前者所涉及的基本理念是人之生命神聖不可侵犯；後者是人是否具有選擇或決定死亡之權利，包含二項內涵，一、個人均有追求幸福之權利，生命之意義應由個人自由判斷，並且在具有死亡權利之下始能臻於具體，二、在現代醫療下，病人對於醫療內容有知悉權與拒絕接受維生設備或其他治療的權利[55]。對於前述死亡權利之見解，本文以為應屬於個人自主決定權之內涵，屬於具體表現的形式之一[56]。至於尊嚴死是否可納入消極安樂死之範疇，殊值討論，本文以為就同樣是排除無益、不必要或過剩的維生醫療措施，放任病程進行而不延長瀕死過程，重視個人尊嚴的角度，且消極安樂死應非單純放任死亡，甚或全然置之不理，而是應搭配安寧緩和醫療，在不加諸病人過度醫療措施的情形下，同時盡可能減緩其死亡過程的不適，故上述關於尊嚴死之意義與追求的宗旨和消極安樂死的概念與功能並不互斥，而傾向肯定於消極安樂死之範疇包含尊嚴死此類型。

第二節 外國相關法制

安樂死之相關法規範，尤其自願積極安樂死於現代全球各國尚未普及，多數國家基於道德危險、立法困難或政策考量等疑慮，對此均採取極為保守之態度。但仍有為數不少的國家，程度不一地建立相關法制，各國對於安樂死之接受程度與法律規定均不盡相同，目前全球對於自願積極安樂死有合法化相關規定者主要為荷蘭

[54] 王皇玉(1995)，《醫療行為於刑法上之評價─以患者之自我決定權為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 226-227。

[55] 甘添貴(1998)，〈緩和醫療行為之適法性〉，《月旦法學雜誌》，38 期，頁 12；曹昌棋，本章前揭註 39，頁 78。

[56] 關於死亡權利之討論請參考第三章第二節第三項。

doi:10.6342/NTU201801140

[57]、比利時[58]、瑞士[59]、盧森堡[60]、哥倫比亞[61]及加拿大[62]；美國奧瑞岡州[63]、華盛頓州[64]、蒙大拿州[65]、佛蒙特州[66]、新墨西哥州[67]、加州[68]及科羅拉多州[69]等等，澳洲北領地曾於 1996 年訂定安樂死法但於隔年被聯邦政府裁定無效；但澳洲維多利亞省於 2017 年立法通過末期病人得尋求致命藥物協助結束生命，並自 2019 年 6 月起生效[70]。若採取嚴格定義之安樂死，即一般定義上行為主體限於「他人」之積極安樂死，則開放者僅荷蘭和比利時，其餘則容許協助自殺。從各國相關立法趨勢可觀察近年來，全球各地興起之相關立法活動可謂野火燎原。

此外，值得注意的是，德國在 2015 年增訂刑法第 217 條的規定，針對營利性、業務性質的幫助自殺予以處罰；惟此修法引起諸多學者的反對與質疑，認為自殺應是憲法保障之權利，死亡陪伴與死亡協助的活動都應同樣得到憲法支持，若國家以刑法權介入，必須考慮比例原則；且根據德國國內問卷調查之統計數據顯示，49% 的德國人贊成業務死亡協助，認為此為合法，2014 年德國健康保險公司 DAK 所做之問卷調查亦指出絕大多數德國人贊成幫助自殺；我國學者更指出，鄰國瑞士幫助自殺的組織 Dignitas 正是讓病人溫馨、無痛且有尊嚴的告別人世，幫助自殺者是否獲利、是個人或組織，非刑法關心重點，若該等組織完全無營利性質，則根本無從

---

[57] 2001 年 11 月 29 日通過，2002 年 4 月 1 日生效之荷蘭安樂死法(荷蘭文：Toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding；英文：Bill for Testing Requests for Euthanasia and Help with Suicide)，為第一個自願積極安樂死合法化之國家，且不限於末期病人。

[58] 2002 年 5 月 16 日通過並於 3 個月後生效之比利時安樂死法，亦不限於末期病人。2014 年修正，去除原安樂死法案中對於末期病人年齡限制。

[59] 瑞士禁止積極安樂死，但容許協助自殺，不限末期病人且包含外籍人士。刑法第 115 條明定，協助自殺只有在係為自身利益的情況下，才被認定為犯罪。

[60] 2009 年 3 月 17 日法案生效，醫師協助自殺合法化。

[61] 1997 年哥倫比亞最高法院憲法法庭作出肯認安樂死合法化之判決。

[62] 2016 年 6 月 17 日法案通過，醫師協助自殺合法化。

[63] 1994 年通過，1997 年 10 月 27 日生效之奧瑞岡州尊嚴死亡法(Oregon Death with Dignity Act, ODWDA)，為美國史上第一個合法醫師協助自殺之法案。

[64] 2008 年 11 月通過，2009 年 3 月 5 日生效施行之華盛頓州尊嚴死亡法。

[65] 2009 年 12 月 31 日蒙大拿州最高法院肯認醫師協助自殺之合法性。

[66] 2013 年 5 月 20 日通過佛蒙特州尊嚴死法案。

[67] 2014 年 1 月 13 日新墨西哥州地方法院肯認有決定能力之成年末期病人選擇醫師協助自殺之權利與合法性。

[68] 2015 年 9 月通過，2016 年 6 月 9 日生效之加州選擇死亡權利法(California End of Life Option Act)。

[69] 2016 年科羅拉多州之死亡權法(Right-to-Die Law)。

[70] 林弘翰 (2017)，《澳洲安樂死合法化　維多利亞省成首例》，載於中央通訊社網站 http://www.cna.com.tw/news/ahel/201711290173-1.aspx (最後瀏覽日：2018/4/24)

doi:10.6342/NTU201801140

存在[71]。本文亦不贊同此罪，此罪忽視個人自主決權、過度擴張刑罰範圍、臆測行為危險性及高估刑法對自殺預防之有效性，恐有違憲嫌疑。

綜上，各國對於安樂死之接受程度與法律規定均不盡相同。有些國家之立法機關採取較保守之態度，未建立自願積極安樂死之合法化規定；有些國家之立法機關採取較開放之態度，惟不同國家對於容許何種類型之安樂死，以及合法要件為何之規範，均有所歧異。以下就多數學說加以研究並具有代表性之外國法律規定及相關實務見解進行觀察與評析。

第一項 荷蘭法

第一款 立法沿革

自 1973 年以來荷蘭即出現判決容許醫師施行安樂死，認為醫師應末期病人要求所為不成立殺人罪或加工自殺罪，但法律並未明文，故係在法官造法與解釋下使醫師實行安樂死之行為不罰[72]。自 1981 年起，荷蘭法院也透過一連串判決發展例外情形，即醫師行為符合施行準則即得獲輕判、無罪或不起訴[73]。1982 年荷蘭政府任命國家安樂死委員會，負責調查自願積極安樂死的法律問題。1990 年 11 月荷蘭司法部進行全國調查並參考判例，並提施行準則(有稱作指導原則[74])：

---

[71] 德國刑法第 217 條：「(第一項)意圖促成他人自殺，藉此獲利而提供、創造機會或媒介者，處三年以下自由刑或科罰金。(第二項)協助自殺者為死者家屬或其他親近之人，其協助行為非基於獲利者，不罰。」林東茂(2015)，〈死亡協助的刑法問題〉，《高大法學論叢》，10 卷 2 期，頁 93-122。

[72] 荷蘭刑法第 40 條規定一個人在必須(force majeure or necessity)或緊急(noodtoestand or emergency)之情形下犯罪得阻卻刑責。故諸多判決中醫師所為自願積極安樂死，若被判定符合該條規定，儘管涉犯刑法第 293 條或第 294 條，在協助他人自殺或在要求下結束他人生命之行為，仍不需接受刑罰。Margaret F. A. Otlowski, Voluntary Euthanasia and the Common Law, at 392-409 (1997). 轉引自楊秀儀(2004)，〈救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」〉，《臺大法學論叢》，33 卷 3 期，頁 8。

[73] 楊秀儀，本章前揭註 72，頁 18。

[74] Guidelines: 1.It is carried out by a physician.
2.The patient has explicitly requested euthanasia in a manner that leaves no doubt of the patient's desire to die.
3.The patient's decision is well-informed, free, and durable.
4.There is no reasonable alternative (reasonable from the patient's point of view) to alleviate the patient's suffering.
5.The doctor has consulted another independent professional who agrees with his or her judgment. Peter Singer, Practical Ethics, Cambridge University Press, 2nd Ed. Reprinted, at 196 (1993)；吳建昌，本章前揭註 38，頁 23。

doi:10.6342/NTU201801140

1. 由醫師執行。
2. 病人明確地要求實施安樂死，其求死意願是毫無疑問的。
3. 病人之決定是自由的、持續的，並經充分諮詢。
4. 病人已陷入不可回復之狀態，致使其感到難以忍受之延伸性的身體、心理痛苦。且以病人觀點已無合理替代方式可減緩其痛苦。
5. 醫師曾諮詢其他獨立專家意見，該專家同意醫師之判斷。

並於 1993 年 12 月出現全球首創安樂死法案[75]，可謂將多年來的 Living Law 實定化[76]：

獨立指導部分：

1. 自願積極安樂死必須是自願的，病人請求必須經長久審慎考慮；
2. 病人充分知悉其醫療狀況而選擇處置方式；
3. 病人之痛苦無法忍受且屬於不可能復原之末期病人；
4. 無其他更為合理之方式解除病人痛苦；

程序指導部分：

1. 自願積極安樂死僅能由醫師執行(護理師僅得協助)；
2. 該醫師須與另一能獨立判斷之醫師商議；
3. 醫師必須非常慎重，且應反覆檢查和證明病人狀況是否合乎執行自願積極安樂死之要件；
4. 除病人不願意讓其家屬知悉，否則須告知病人之家屬；
5. 案例必須作成書面報告並記錄；
6. 案例不得被報導為自然死。

荷蘭作為全球第一個將安樂死除罪化之國家，其仍保留刑法第 293 條受囑託

[75] Margaret Pabst Battin, The Least World Death: Essays in Biothics on the End of Life, New York: Oxford University Press, at 131 (1994).轉引自謝文祥(2000)，《由安寧照顧、安樂死到自然死探討臨終病人的醫療困境〉，頁 50-51，國立中央大學哲學研究所碩士論文。

[76] 吳建昌，本章前揭註 38，頁 16。

doi:10.6342/NTU201801140

殺人罪與刑法第 294 條教唆或幫助自殺罪[77]，而透過阻卻違法之方式，條件式地容許自願積極安樂死。後來，荷蘭安樂死法律於 2000 年 11 月 28 日在下議院以 104 對 40 之票數通過；於 2001 年 4 月 10 日在上議院以 46 對 28 之票數獲得支持；並在 2002 年 4 月 1 日生效。全名為「在要求下結束生命與協助自殺之審查程序及刑法與殯葬條例之修訂(Review procedures of Termination of Life on Request and Assisted Suicide and amendment to the Penal Code and the Burial and Cremation Act, Termination of Life on Request and Assisted Suicide Review Procedures Act) [78]」實則

---

[77] 荷蘭刑法第 293 條：「一個人若因他人之嚴正請求及表示而奪去該人之生命，最高可處 12 年以下有期徒刑或罰金。」
荷蘭刑法第 294 條：「一個人若意圖鼓勵他人自殺、幫助他人自殺，或介紹他人自殺之方式是可處罰的，若導致死亡結果，最高可處 3 年以下有期徒刑或罰金。」Margaret F. A. Otlowski, *supra* note72, at 392.轉引自楊秀儀，本章前揭註 72，頁 7。

[78]主要內容如下：
修正刑法第 293 條：1.某人在他人之明確而堅定的要求下結束其生命，應處 12 年以下有期徒刑。2.第一款述及之罪刑將不予懲罰，假使此一罪刑是由醫師所犯，且該醫師遵守在要求下結束生命與協助自殺審查程序條例中適當照護之規定，並向當地法醫通報此事。第 294 條：1.某人有意鼓動他人自殺，當自殺情事得到確認時，應處 3 年以下有期徒刑。2.某人有意協助他人自殺或為他人取得自殺之工具，當自殺情事得到確認時，應處 3 年以下有期徒刑。
修正殯葬條例第 7 條：1.執行驗屍工作者應發出死亡證明書，假使他確信此為自然原因所導致之結果。2.假使死亡是在要求下結束生命或協助自殺之施行結果，則主事之醫師不應發出死亡證明書，並應立即填寫表格向當地法醫通報。第 10 條：假使當地法醫認為他不能發出死亡證明書，他應立即填寫表格向檢察官報告此事，並應立即通報負責登錄出生、死亡和婚姻之官員。
適當照護之規定第 2 條：1.意指醫師：a.確信病人所提出之要求是自願的和深思熟慮的，b.確信病人之痛苦是持續的和不能忍受的，c.已告知病人其狀況和展望，d.病人確信其所處之狀況沒有其他合理的解決途徑，e.已徵詢至少一位獨立之醫師，該醫師已見過病人，並以書面形式提出其意見，f.以適當照護之方式，結束一生命或協助自殺。2.假使病人是 18 歲或以上之年齡，且不能再表達其意願，但在此之前病人被認定對其利益有合理之理解，並已寫下要求結束生命之書面聲明，則醫師可執行此一要求。3.假使未成年病人之年齡已達 16 歲至 18 歲之間，並可被認定對其利益有合理之理解，則在其父母行使或其監護人參與決定過程之後，醫師可執行病人之結束生命或協助自殺之要求。4.假使未成年病人之年齡在 12 歲至 16 歲之間，並可被認定對其利益有合理之理解，則醫師可執行病人之要求，只要其父母行使或其監護人同意結束生命或協助自殺。
區域審查委員會第 3 條：1.應設有區域委員會以審查通報案例。2.委員會由奇數成員組成，成員包括一位法律專家並兼任主席、一位醫師和一位倫理學或哲學專家。第 8 條：1.委員會依據報告，評估醫師是否按照適當照護之規定而行為。2.委員會可要求醫師以書面或口頭補充說明其報告，假使這對正確評估醫師之行為有必要。3.委員會可向當地法醫、被徵詢醫師或涉入之照護人員查詢，假使這對正確評估醫師之行為有必要。第 9 條：1.委員會收到報告六周以內，以書面形式將其意見通知醫師。2.委員會將其意見通知檢察總署和區域保健稽查員。3.委員會可對其意見向醫師提出進一步之口頭說明，此一口頭說明可在委員會或醫師之要求下提出。第 10 條：委員會有義務在檢察官之要求下提供所有資訊：1.為評估案例中醫師之行為；2.為調查犯罪。委員會應將其提供資訊給檢察官一事通知醫師。第 17 條：1.在 4 月 1 日之前，諸委員會就其去年度之活動向本部部長提出聯合年度報告。本部部長應依部會法規為此訂立範例。2.活動報告應包括下列各項：a.委員會已對其提出意見之在要求下結束生命與協助自殺之報告案例數量；b.這些案例之性質；c.有關之意見和考量。World Federation of Right to Die Societies 網站 http://www.worldrtd.org/dutchlaw.html (最後瀏覽日：2018/5/5)；時國銘(2002)，〈打開潘朵拉的盒子：安樂死在荷蘭〉，《應用倫理通訊研究》，22 期，

doi:10.6342/NTU201801140

積極安樂死早在約 30 年前已形成該國醫療判決上容許之慣例，於 2002 年加以明文化。

在荷蘭安樂死的發展，學者指出 1975 年為重要分水嶺，在此之前可分成三個階段[79]。第一為 1940 年代至約 1970 年，1949 年荷蘭皇家醫學會於第 100 屆年度會議中首度討論醫療倫理學課題，隨著醫療技術進步，從早期生命絕對保護的傳統觀點逐漸發生轉變，1959 年精神病學家 Rumke 首先提出「我們是否適時死亡？」之問題；到 1960 年主要爭論不施行或終止復甦術是否為執行安樂死之行為，神學家 Sporken 主張傳統固有絕對尊重人類生命原則，但基於醫療行為目的、利益與痛苦的平衡、病人賦予自身生命意義之主觀可能性，及個人生命蘊含之群體利益等思考，轉向接受死亡的態度；哲學家 Tellegen 指出因應社會變革與醫療科技進展，醫學倫理學勢必發生改變；醫界亦產生變革，包含揚棄醫療家父長主義、讓病人承擔更多責任與強調醫病間諮詢協商。

第二為 1969 年至 1973 年，包含醫師、倫理與法律學者的觀點，神經學家 Prick 認為醫師職責應重新檢視，包含保護有意義之生命下醫師應尊重病人意願、肯定減輕病痛治療即使有縮短生命效果，與病人藉由自主權和死亡權主導死亡過程；學者 Klever 認為醫學倫理中自主原則是最重要的，強調安樂死的私密性，應屬於當事人自行決定之私事，醫師僅是執行人；但仍有不少見解強調醫師醫療責任的社會責任性；另外 Sporken 進一步強調病人自主性、醫病互動關係，以及積極和消極安樂死道德上無區分性，但須符合病人處於異常情況、受末期照護與承受不人道病痛；1972 年論戰主軸聚焦於積極安樂死，避開生命價值的倫理爭議，交由病人自主決定；學者 Ekelmans 主張特殊情況下執行之醫師得不被起訴；學者 van Till 進一步提出指導原則，包含無法治癒的疾病、無法忍受的痛苦、無其他解決可能、得病人同意與另一醫療意見支持等等。

頁 2-4。

[79] Rob Houtepen, The Social Construction of Euthanasia and Medical Ethics in the Netherlands, Bioethics and Society: constructing the Ethical Enterprise, ed. Raymond DeVries and Janardan Subedi (Prentice Hall), at117-144(1998).轉引自時國銘，本章前揭註 78，頁 5-9。

doi:10.6342/NTU201801140

第三為 1973 年至 1975 年，期間醫師 Geertruida Postma 為其母執行安樂死之案件，涉犯荷蘭刑法第 293 條遭起訴，並於 1973 年獲判一周有期徒刑與一年緩刑，該案表現出司法對於安樂死的寬容立場；1975 年荷蘭自願安樂死協會發表研究報告，包含承認社會大眾的最後裁決權、以契約界定醫病關係、醫師告知義務與病人拒絕醫療權，以及醫師執行安樂死之程序準則[80]。從荷蘭發展的歷史脈絡可觀察，倫理學具有發展性的特質，醫療倫理的原則更是必須反映社會、文化變遷而非一陳不變。

關於荷蘭發展安樂死法的背景，學者整理出若干成因，第一、荷蘭乃非常民主化之國家，雖然多數信奉天主教卻能對多元意見加以包容；第二、人民強烈獨立性與正直道德觀，並強調公民自由，如納粹佔領時期，荷蘭醫師承受被撤照風險而不願執行種族絕育政策；第三、家庭醫師制度，醫師與病人間的醫療照護期間往往有 10 年以上，醫病間有密切的交通接觸，使得醫師非常了解病人情況，也較能審慎評估病人要求安樂死之決定；第四、荷蘭醫師對自願積極安樂死的公開態度，認為符合病人最大利益即願意實行並在法庭為己辯護；第五、司法判決的發展與各界研究者(律師、醫師、哲學家與神學家)的論述，提供法院豐富資料做判斷[81]。另有學者歸納，荷蘭立法背景與他國相異之處有三點，第一、納粹佔領時期，荷蘭醫師無參與納粹之安樂死計畫，以及家醫制度的推行，顯示荷蘭醫病關係高度信賴之傳統；第二、荷蘭醫療服務水準極高，95%民眾有私人醫療保險，長期療養亦包含無私人保險之少數人民；第三、緩和醫療進步，幾乎每家醫院均有疼痛控制與緩和醫療中心[82]。

荷蘭安樂死法除了准許具有自主能力成年人之請求以外，也准許 16 至 18 歲未成年人和父母共同做出請求之決定，至於 12 至 16 歲未成年人必須有父母同意方可為之，12 歲以下者則不適用[83]。於病人死亡後之程序上，執行醫師須提出報告

[80] Rob Houtepen, *supra* note79, at 117-144.轉引自時國銘，本章前揭註 78，頁 5-9。
[81] Margaret F. A. Otlowski, *supra* note72, at 448.整理自楊秀儀，本章前揭註 72，頁 18。
[82] 孫效智，本章前揭註 7。
[83] 蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康，本章前揭註 21，頁 644。

doi:10.6342/NTU201801140

作說明，再由委員會檢閱病例是否有按照法律規定行事並審核整體過程有無違法，若有則交由檢察官調查[84]。

觀察該法並未使用安樂死之字眼，應為提案人避免額外困擾所為，特點可整理為：首先，依據荷蘭刑法第 293 條、第 294 條，協助他人自殺或在要求下結束他人生命之行為原則上違法，例外在行為人為醫師，且符合一定條件下則不在入罪範圍[85]；再者，醫師亦擁有自主權，並無義務為之；另外，有建立審查機制，由區域審查委員會判定是否符合適當照護規定，每年提出年度報告並公開之，若醫師所為行為不符合照護規定，則交由檢察機關審酌是否將該醫師起訴，又檢察官如懷疑醫師未依法行為，亦具有主動調查權限[86]。有認為積極安樂死的法律違反公民與政治權利公約(ICCPR)第 6 條與歐洲人權公約(ECHR)第 2 條的「尊重生命原則」；針對反對者的質疑，荷蘭外交部回應，相關國際公約僅禁止國家在違反個人意願下剝奪人民生命，未禁止在要求下所為的結束生命，故無違反國際公約[87]。另外，近年荷蘭計畫擴大積極安樂死合法化範圍，2016 年 10 月 12 日荷蘭司法部長與衛生部長 Edith Schippers 致函國會，針對已深思熟慮、覺得人生圓滿之人，應在嚴格謹慎標準下獲准以尊嚴方式結束生命[88]。

第二款 實務判決

最早引起自願積極安樂死熱烈討論的案例是 1973 年醫師 Geertruida Postma 因其母為癌末病人，且由於嚴重顱內出血致部分癱瘓且耳聾，同時患有肺炎而深受病痛所苦，曾多次表示求死意願，被告醫師心生不忍故以致死劑量嗎啡為其母執行安樂死；嗣後因被告實行(自願積極)安樂死被起訴；審判中被告醫師獲公眾強力支持，

[84] 蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康，本章前揭註 21，頁 644。
[85] 條件如醫師須遵守適當照護之規定，且須依法通報當地法醫。而適當照護之規定強調病患的知情要求，即病患充分了解其自身狀況和治癒無望，並自願提出要求；又病患痛苦的性質，須持續而不能忍受的，此由病患主觀自行認定；再者，須有另一醫師的參與，目的在充當見證人，避免主事醫師獨斷獨行；還有，書面聲明的有效性，以處理心智喪失或昏迷的情況；另外，未成年人亦可提出要求，但須取得父母或監護人的同意。時國銘，本章前揭註 78，頁 4-5。
[86] 時國銘，本章前揭註 78，頁 4-5。
[87] 時國銘，本章前揭註 78，頁 9。
[88] 李牧宜(2016)，《荷蘭擬擴大安樂死範圍　自認「此生無憾」的人也能尊嚴離世》，載於關鍵評論網站 https://www.thenewslens.com/article/51299 (最後瀏覽日：2018/5/5)

doi:10.6342/NTU201801140

並有 18 位醫師致公開信與荷蘭法務部表明亦有相同行為；最後，雷瓦登地區法院(Leeuwarden District Court)指出在特定情形下可接受自願積極安樂死之執行，要件包含：

1. 病人病情無法治癒，經驗難以忍受之痛苦；

2. 自己要求結束生命；

3. 向主治醫師諮詢並經其實施；

4. 實行意圖為減輕痛苦，縱使帶來死亡結果仍受准許；

由於被告醫師是意圖導致死亡，故仍判決監禁一週、緩刑一年[89]。

1981 年鹿特丹刑事法院(Rotterdam Criminal Court)進一步揭示若干施行準則，若符合則實施自願積極安樂死行為將不會受罰：

1. 病人明白地、重複地表示其死亡意願；

2. 病人的決定是基於受充分告知、自由意志與持續的；

3. 病人經歷嚴重生、心理痛苦無他法解除；

4. 用盡所有其他治療方式或病人拒絕；

5. 必須由一位合格醫師執行；

6. 該執行醫師至少諮詢過另一位醫師；

7. 該執行醫師必須通知當地法醫安樂死之發生。

爾後檢察官亦採此準則，由五位檢察長組成委員會審查該行為是否符合準則與應否起訴。然而，該準則仍具有不確定性，也非保證不遭起訴，故仍有將其正式合法化的要求[90]。

---

[89] Jennifer M. Scherer, Rita James Simon, Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View, Rowman & Littlefield, at 55-56 (1999).

[90] 1. The patient must be conscious.
2. The death request must be voluntary.
3. The patient must be experiencing unbearable pain and the patient's death cannot inflict unnecessary suffering on others.
4. The patient must have been given alternatives to euthanasia and time to consider these alternatives, and there must be no other reasonable solutions to the problem.
5. Only a doctor can euthanasia a patient.
6. There must be more than one person involved in the euthanasia decision.
7. Great care must be taken in actually making the death decision.
Margaret F. A. Otlowski, *supra* note72, at 395.轉引自楊秀儀，本章前揭註 72，頁 18-19；邱忠義，本

doi:10.6342/NTU201801140

1991 年，荷蘭海牙一位 50 歲女性，其雖非末期病人但受離婚與二位兒子均已死亡之痛苦，有自殺未果之紀錄，曾向醫師表示若無法協助其以無痛苦方式自殺則會選擇以臥軌方式求死，經過醫師、心理師等諮商後，醫師於證人前交付該女巴比妥[91]與一瓶糖漿，於該年 1 月 12 日病人在荷蘭北方小鎮埃森服用後死亡。1993 年 3 月 4 日埃森地方法院判決被告醫師無罪，因為該女處於意識清楚下決定選擇死亡，醫師協助該女結束無法忍受之精神、心理上之痛苦[92]。另外，1996 年 4 月被告醫師於荷蘭北部雷瓦登市，因協助一名重症婦人安樂死被檢方以謀殺罪起訴；於 1997 年 4 月 9 日，歷經一年審判期間後，雷瓦登地方法院判決該被告醫師半年緩刑[93]。

對於荷蘭之實行經驗，學者 Van der Mass、Van der Wal 研究指出 1990 年，2300 件自願安樂死、400 件協助自殺與 1000 件未獲病人明確請求；到了 1995 年，統計 3200 件自願安樂死、400 件醫助自殺與 900 件未獲病人明確請求，其中未事前獲病人明確請求件數達五分之一，包含重度殘障、失智症等病人，而認為未能有效管制與改善導致有滑坡效應之情形[94]。惟有學者採不同觀點，依據前開資料，Ronald Dworkin 指出所謂無病人明確請求，包含先前已表示意願但不符荷蘭官方技術上之嚴格標準而被歸類為未表態或是嬰兒等等，故對於是否有足夠可靠研究顯示荷蘭經驗確實失控持保留態度[95]。Peter Singer 也指出，前開研究中 1000 件無病人明確請求情形，除了自願安樂死，也包含撤除維生設備之消極安樂死與加速死亡舒緩疼痛治療之間接安樂死情形，涉及無法表示意願之安樂死問題，但無一件是違反意願情形[96]。且與他國(澳洲維多利亞省、新南威爾斯州、美國加州等)相較，亦有醫師

章前揭註 43，頁 111。

[91] Barbiturate，屬於醫學上鎮靜安眠藥，服用過量會因呼吸抑制導致死亡。

[92] 章瑞卿(2004)，〈從世界先進國家安樂死判例探討安樂死法案未來趨勢〉，《全國律師》，8 卷 8 期，頁 55-56。

[93] 章瑞卿，本章前揭註 92，頁 56。

[94] Henk Jochemsen and John Keown, Voluntary Euthanasia under Control? Further Empirical Evidence From the Netherlands, Contemporary Issues In Bioethics, Wadsworth, at 236-237, 240 (2003).林建志，本章前揭註 22，頁 133-135。

[95] Ronald Dworkin, Sex, Death, and the Courts, Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality, Harvard University Press, at 472 (2001)；林建志，本章前揭註 22，頁 135。

[96] Peter Singer, Asking for Death, Rethinking Life And Death, St. Martin's Press, at 151-156 (1994).轉引

doi:10.6342/NTU201801140

曾受病人請求並實行之，且荷蘭非自願安樂死件數並未增加，故無充分理由認為荷蘭開放積極安樂死易生濫用[97]。

亦有學者指出，依據荷蘭之經驗，只要醫師出於憐憫之理由結束病人生命，縱使整個過程未完全合法，也幾乎無醫師因此被判處殺人罪[98]。因而可能有執行過程未完全合法卻不被追訴豈非易遭濫用之質疑，惟本文以為應端視究竟未完全合法之部分，是屬於具有重大、影響性之事項，例如可能影響病人是否出於自願性之判定，還是僅是細節、技術性之事項，例如僅是病歷細部記載未完全符合格式要求則應無刑事追訴之必要。

最後，依據目前最新的荷蘭安樂死年度報告(Reginal Euthanasia Review Committees, RTE, Annual Report 2016)統計 2016 有 6091 件，佔了當年度死亡人口的 4%，跟往年比確實有上升之趨勢，因此也產生是否構成滑坡效應的疑慮，過去人們沒有想過此種死亡方式，但因為開放了此種選項所以人們加以選擇，究竟是否因為實行人數提高而認定有滑坡效應，屬於定義性之問題。惟數據的上升並不易解讀，是醫師更傾向為病人實行或通報？或是病人決定安樂死之實行更為果決？亦或是涉及荷蘭的人口組成變化等等？均不得一蓋而論。再者，同樣依據該報告統計，6091 件中 10 件有未完全符合程序之情事，僅佔 0.16%；且該 10 件中多為諮詢另一獨立醫師等程序問題，實質上無一件是違背意願的，對於自願性取得有爭議的只有一件(病人患失智症之案例)，故在具有高度品質、透明與可檢驗性的荷蘭安樂死實行實務下，應難謂有滑向非自願等侵害人權情形。是以，本文以為，在能確保病人自願性之前提下，不論是在開放前就有(將來)實行安樂死之想法只是苦於法律禁止之人，或是開放後知悉有此選項因而考慮選擇之人，均不失為隨時代解禁越來越多人對於死亡選項有更多的認知，並且對未知的死亡與自身死亡形式有更進一步

自林建志，本章前揭註 22，頁 135。

[97] Johannes J.M. Van Delden, Slippery Slope in Flat Countries¬-A Response, Contemporary Issues In Bioethics, Wadsworth, at 242 (2003).林建志，本章前揭註 22，頁 135。

[98] P. Kant, Euthanasia and physician-assisted suicide policy in The Netherlands and Oregon: a comparative analysis. J Health Soc Policy; 19, at 37-55 (2004).轉引自蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康，本章前揭註 21，頁 644。

doi:10.6342/NTU201801140

掌控與預測之空間。

第二項 美國法—以奧瑞岡州尊嚴死法案為核心

第一款 立法沿革

首先說明，美國法[99]由於歷史因素受到英國法[100]的影響，早期許多州將自殺(對於自身的謀殺)或自殺未遂視為犯罪[101]。惟現今所有的州對於自殺或自殺未遂已無處罰規定[102]。然而，對於自殺者以外之人，依據模範刑法典(Model Penal Code)第210.1 條刑事殺人罪(Criminal Homicide)、第 210.2 條謀殺罪(Murder)，尤其第 210.5 條導致或幫助自殺罪(Causing or Aiding Suicide)規定：「1.作為刑事殺人罪之導致自殺。蓄意以暴力、脅迫或欺騙手段導致他人自殺者，判處刑事殺人罪。2.作為獨立犯罪之幫助或教唆自殺。蓄意幫助或教唆他人自殺導致自殺或自殺未遂者，判處二級重罪；其他則是輕罪[103]。」另外第 210.6 條謀殺之死刑量刑；決定量刑之進一步程序(Sentence of Death for Murder; Further Proceedings to Determine Sentence)規定：「……(以上略)……。4.減輕事由：.....(中略).....。c 被害人參與或同意被害之殺人行為……(以下略)……[104]。」故本法不處罰自殺或自殺未遂，教唆或幫助自殺構成謀殺罪，僅以自殺者之同意作為減輕量刑事由[105]。

而在討論奧瑞岡州尊嚴死法(Oregon Death With Dignity Act, ODWDA)之前，先

---

[99] 美國除了聯邦憲法以外，其實各州間原則上並無共同適用之法律，但為行文方便，仍以「美國法」之用詞做美國聯邦法律或各州法之總稱。月旦法學知識庫元照英美法辭典，http://www.lawdata.com.tw。

[100] 補充說明 1936 年英國的自願安樂死協會組成，曾多次向國會提出安樂死法案但未獲通過。

[101] 後述 Glucksberg 案的判決主筆者美國聯邦最高法院首席大法官 William Rehnquist 曾言：「譴責自殺是根深蒂固地存在於美國之哲學、法學及文化傳統中。更精確而言，英美法超過 700 年來之普通法傳統均處罰或反對自殺；更重要者，美國早期殖民也接納此項普通法。」林建志，本章前揭註 22，頁 62。

[102] 陳和君，本章前揭註 39，頁 44。

[103] 原文：”(1) *Causing Suicide as Criminal Homicide.* A person may be convicted of criminal homicide for causing another to commit suicide only if he purposely causes such suicide by force, duress or deception. (2) *Aiding or Soliciting Suicide as an Independent Offense.* A person who purposely aids or solicits another to commit suicide is guilty of a felony of the second degree if his conduct causes such suicide or an attempted suicide, and otherwise of a misdemeanor.” Markus D. Dubber, Criminal Law: Model Penal Code, at 374-376 (2002).

[104] 原文：”(4) Mitigating Circumstances…(c) The victim was a participant in the defendant’s homicidal conduct or consented to the homicidal act.” Markus D. Dubber, *supra* note103, at 376-380.

[105] 陳和君，本章前揭註 39，頁 44-45。

doi:10.6342/NTU201801140

說明美國其他相關法律與背景。1906 年美國俄亥俄州首次提出安樂死法案但因爭議過大未通過。1976 年 8 月 30 日加州自然死亡法(Natural Death Act)由該州州議會通過，同年 9 月由加州州長簽屬生效，翌年 1 月 1 日施行，成為美國第一個容許末期病人預立醫療指示，該法立法目的乃使病人在特定情況下得藉由中斷醫療、不維持生命之方法，使病人依自身意願不使用維生系統自然死亡，但非認可幫助自殺或超出死亡自然過程之積極故意行為[106]。屬於容許消極安樂死之範疇。

1990 年「病人自決法(Patient Self-Determination Act, PSDA)[107]」通過，其實在聯邦通過該法前，病人自我決定權已有普通法(common law)地位，該法主要處理無意識能力病人(incompetent patients)如何行使拒絕醫療權的問題，包含部分末期病人、植物人等等；該法設計醫療代理人(power of attorney)與預立醫療指示(advance directive)制度，鼓勵一般人提前為自身做好臨終規劃[108]。強制醫療機構必須尊重病人意願與指示施行或放棄治療，以維護病人之自主決定權。

1999 年底美國「疼痛緩解促進法(Pain Relief Promotion Act)」，授權安寧療護之醫事人員得依通常執業習慣，為緩解病人疼痛或不適而開立、處置管制藥物，即便該藥有增加死亡風險；但不得以致死或幫助他人致死故意為之[109]。允許對末期病

---

106 楊玉隆(2016)，《從自主決定權觀點論病患之拒絕醫療─以我國與日本法比較為中心》，頁 123，國立中正大學法律學系博士論文。

107 該法主要規範要點與原文如下。The requirements of the PSDA are as follows:：Patient are given written notice upon admission to the health care facility of their decision-making rights, and policies regarding advance health care directives in their state and in the institution to which they have been admitted. Patient rights include:

1. The right to facilitate their own health care decision. (知悉權/受告知權)
2. The right to accept or refuse medical treatment. (同意權)
3. The right to make an advance health care directive. (預立醫療指示權)

Facilities must inquire as to whether the patient already has an advance health care directive, and make note of this in their medical records.

Facilities must provide education to their staff and affiliates about advance health care directives.

Health care provides are not allowed to discriminately admit or treat patient based on whether or not they have an advance health care directive.

108 楊秀儀，本章前揭註 45，頁 18-19。

109 SEC. 101. Of the 1999 Pain Relied Promotion Act: “Section 303 of the Controlled Substances Act (21 U.S.C. 823) is amended by adding at the end the following: (1) For purposes of this Act and any regulations to implement this Act, alleviating pain or discomfort in the usual course of professional practice is a legitimate medical purpose for the dispensing, distributing, or administering of a controlled substance may increase the risk of death. Nothing in this section authorizes intentionally dispensing, distributing, or administering a controlled substance for the purpose of causing death or assisting death or assisting another person in causing death.”楊秀儀，本章前揭註 45，頁 18。

doi:10.6342/NTU201801140

人所為之間接安樂死。學者指出，相較於積極安樂死，美國對於拒絕醫療的自主權採取愈來愈開放之態度，除了尊重個人價值與意願以外，亦能有效節制醫療費用高漲，利於病人亦利於社會[110]。

若依照傳統行為主體的類型區分，奧瑞岡州尊嚴死法(Oregon Death with Dignity Act, ODWDA)係針對醫師協助自殺的立法，乃美國第一個將之合法化的州。從歷史脈絡觀察，Hemlock Society 自 1988 年即在美國鼓吹醫助自殺合法化，曾在華盛頓州、加州等州提出相關法案，最早於 1994 年在奧瑞岡州獲得公投支持立法通過；經過訴訟纏鬥，於 1997 年再度獲得公投支持，並於同年 6 月 26 日獲得聯邦最高法院肯認，是否立法允許醫助自殺是各州得以自行決定之事項[111]。有學者認為，該立法乃由其特殊社會背景所致，因該州獨立精神較強、較尊重自主權，對末期醫療態度較為開放，反對之宗教團體色彩較為薄弱[112]。

ODWDA 主要規定，該州滿 18 歲之居民若欲取得處方，必須基於自由意思所為自願請求，由主治醫師充分告知相關資訊，經專業診斷該病人患有不可治癒及難以回復之疾病，很可能於六個月內死亡，且有另一位獨立之諮商醫師審核病人與醫療紀錄以確認主治醫師判斷無誤，擁有該州核發之證書的醫師，遵照法定程序，提供致命劑量藥物給末期病人，即可免除民、刑事責任[113]。

就程序面向，必須由病人自行提出，經過三次請求，包含二次口頭與一次書面，第一次口頭請求須在開立處方前 15 日前，第二次口頭請求須與第一次間隔至少 15 日，開立處方前 48 時病人須提出書面請求並有見證人簽名[114]。若病人非屬末期、無決定能力或太虛弱以致於無法等待法律規定期間均不適用；不得以預立醫療指示或委由醫療代理人之方式請求之；且原保險仍須理賠[115]。

---

[110] 楊秀儀，本章前揭註 45，頁 18。
[111] Paul Kettl, The Politics of Physician-Assisted Suicide, American Journal of Forensic Psychiatry, Vol.19, No.1, at49-56(1998).轉引自吳建昌，本章前揭註 38，頁 16-17。
[112] 曾淑瑜，本章前揭註 49，頁 195。
[113] 林建志，本章前揭註 22，頁 77。
[114] 楊秀儀，本章前揭註 72，頁 15。
[115] Susan Okie, M. D., Physician-Assisted Suicide—Oregon and Beyond, N Engl J Med 352,at 1627-1630 (2005)；蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康，本章前揭註 21，頁 644。

doi:10.6342/NTU201801140

另外，1995 年 1 月奧瑞岡州健康科學大學之醫療倫理中心(The Oregon Health Sciences University Center for Ethics in Health Care)成立特別小組(the Task Force to Improve the Care of Terminally-Ill Oregonians)協助 ODWDA 實行，並於 1998 年 3 月出版討論相關倫理與臨床議題的指導手冊第一版，2000 年 1 月發表第二版[116]。

指導手冊亦闡明實行安樂死時醫師之義務，包含：

1. 不論是否願意協助自殺均須探查病人背後動機。
2. 不論是否願意協助自殺均須使病人獲得必要而舒適之照護。
3. 若不願意提供服務須告知病人其他醫療提供者之資訊或協助轉介。
4. 詳細告知病人處方內容、預後、潛在風險與其他選擇。
5. 詳細告知病人得選擇緩和醫療、疼痛控制或安寧療護等。
6. 確定病人受完整告知下決定(包含病情、治癒可能、服用致死藥物可能產生之危險與後果與其他可能代替方法等等)。
7. 確定病人符合協助自殺資格。
8. 負責另尋一獨立之諮詢醫師(不得為該主治醫師之同事或友人)。

---

[116] 內容概為：

1. Purpose of the Guidebook：指導方針之目的非鼓勵積極安樂死，而是希望喚起醫師重視醫病溝通，藉由層層規定使病人能深入思考，能選擇其他末期照護服務。
2. The Meeting Behind a Patient's Request：要求醫師在病人提出安樂死請求時，能探究隱藏背後真正動機，必要時請病人之家屬加入討論。
3. Conscientious Practice：為尊重各種不同價值觀，整體過程之相關人員都有權做自己良心認為該做的事，若認為協助自殺違反良心得不加入或退出，但不得棄病人於不顧。
4. Comfort Care, Hospice, and Palliative Care：介紹末期醫療中的安寧療護與緩和醫療。
5. Patient Rights and Responsibilities：醫師有義務讓病人了解其權利與責任。
6. Family Needs and Concerns：醫師除了病人，亦應關心家屬之需求與意見。
7. Attending Physician and Consulting Physician：說明主治醫師與諮商醫師的責任與條件。
8. The Role of Other Health Care Provides：其他醫療提供者之角色。
9. Mental Health Consultation and Referral：心理諮商與轉介。
10. Pharmacy Information：藥劑方面之資訊指導手冊不會載明處方之配方，但建議減輕病人不適之方法。
11. Emergency Department and Emergency Medical Services：急救部門之責任。
12. Responding to Professional Non-Compliance：因應醫療專業人員之反彈舉動。
13. Financial Issues：末期醫療牽涉之財務問題。
14. Oregon Health Division Reporting：奧瑞岡健康部門在醫助自殺方面調查報告與統計資料。
15. Liability and Negligence：醫師之責任與過失之處罰。

Christine Neylon O'Brien, Gerald A. Madek, & Gerald R. Ferrara, Oregon's Guidelines for Physician-Assisted Suicide: A Legal and Ethical Analysis, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 61, at 329 (2000).轉引自楊秀儀，本章前揭註 72，頁 14-15。

doi:10.6342/NTU201801140

9. 詳細記錄所有與病人及其家屬之對話並有見證人之簽名，若欠缺則過失由負責核發執照之單位處分；並應向奧瑞岡州衛生健康機構報告。

10. 應準備於病人服用藥劑之過程若發生意外或臨時反悔時之應變措施。

11. 病人死亡時其家屬之安慰。

12. 整體醫療團隊之教育與協調。

與末期病人之權利：

1. 病人乃醫療過程中主要決策人。

2. 被診斷餘命不逾六個月之病人有權知悉該事實以安排人生規劃。

3. 有請求協助自殺之權利。

4. 有隱私權包含不讓其家屬知悉其選擇協助自殺之決定。

5. 得隨時撤回[117]。

以及為確保實行過程慎重訂有其他醫療提供者之責任[118]。

ODWDA 之推行[119]，有學者採取肯定態度，因為使末期病人在緩和醫療與協助自殺間能有認識與自主選擇，間接提升末期病人之醫療品質，並透過精神科醫師診斷抑制衝動自殺之危險，使病人能透過一段時間深思其生命意義[120]。

---

[117] 楊秀儀，本章前揭註 72，頁 15-16。久三亞耶子、岩田太(2005)，〈尊嚴死と自己決定權─オレゴン州尊嚴死法を題材に〉，《生命倫理と法》，樋口範雄、土屋裕子編，東京：弘文堂，頁 56-64。轉引自曾淑瑜，本章前揭註 49，頁 196-198。

[118] 其他醫療提供者之責任：

1. 護理師：監督醫師是否確實遵守規定，若有違反應報告相關單位。
2. 藥劑師：負責醫師與病人對處方之諮商，了解病人服藥史，避免其服藥後之劇烈生理反應。
3. 急救小組(Emergency Medical Team, EMT)：若病人服藥後改變決定或產生劇烈嘔吐等不適症狀，應先確認病人若有 Physician's Orders for Life-sustaining Treatment 則尊重病人決定；若無則尊重指定醫療代理人之意見。楊秀儀，本章前揭註 72，頁 16。

[119] 依據學者 Okie 之研究，適用 ODWDA 之病人最常服用之藥物為 10g pentobabital(戊巴比妥)水溶液或 10g secobarbital(司可巴比妥)粉末搭配止吐劑，平均服用至死亡之時間為 25 分鐘；若於服藥後再施予其他加速死亡之藥物為違法；對於滑坡理論之疑慮，依照其觀察尚無證據顯示有任何老人、窮人或憂鬱症病人被迫實行之，亦無末期病人大量遷入之現象，要求醫助自殺之人並未大幅上升；其研究亦分析，請求之病人較多為癌末病人、具有較高之教育水準、無配偶(未結婚或已離婚)與更重視自身生命獨立性之性格等等。Susan Okie, *supra* note115, at 1627-1630；蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康，本章前揭註 21，頁 645。

[120] 曾淑瑜，本章前揭註 49，頁 199。

doi:10.6342/NTU201801140

第二款 實務判決

實務上，先從美國二則遊走於法律邊緣並引發社會關注的醫師協助自殺案例出發，接著再從司法判決的歷史脈絡中觀察對於安樂死相關見解的演變。

首先，最著名的首推美國密西根州退休病理學家 Dr. Jack Kevorkian，其自 1990 年起以自製劇毒注射器或一氧化碳容器面罩協助逾百名病人自殺，該州檢方最初以謀殺罪將其起訴，但由於當時該州未規定協助自殺為刑法犯罪，且陪審團多認為被告醫師是出於同情而非故意謀殺故不成立犯罪；嗣後該州立法增訂幫助自殺罪；於 1999 年，在美國著名電視節目「六十分鐘」公開播放由 Jack Kevorkian 醫師為病人(Thomas Youk)注射致死藥劑的紀錄片，由於該片顯示該醫師直接致人於死，最終被引為證據，該醫師被以二級謀殺罪判決處刑，於 2000 年 10 月聯邦最高法院拒絕受理上訴而有罪判決確定[121]。該醫師於服刑八年後，於 2007 年假釋出獄，雖承諾不再執行安樂死，但仍透過演講與接受訪問宣傳其堅守的死亡權信念，2010 年 4 月自傳電影於 HBO 撥放，堅稱身為醫師應勇敢無懼地執行安樂死之道德行為，最終於 2011 年病逝[122]。

再者，1991 年 3 月，紐約州 Timothy E. Quill(下稱 Quill)醫師在新英格蘭醫學期刊(The New England Journal of Medicine)發表文章，敘述其應白血症病人 Patricia Diane Trumbull(下稱 Diane)請求給予藥物協助自殺之過程[123]；該州明文幫助自殺罪，惟該醫師堅稱末期病人具有憲法上請求協助自殺之權利，故紐約州禁止協助自殺規定違憲；1997 年聯邦最高法院判決否定美國憲法有賦予死亡權利，該州法並未

---

[121] 楊秀儀，本章前揭註 72，頁 5-6。

[122] 魏國金 (2011)，《終結 130 命 死亡醫師病逝》，載於自由時報網站 http://news.ltn.com.tw/news/world/paper/497892 (最後瀏覽日：2018/5/5)

[123] 本案發生於 1990 年的紐約州，病人 Diane 罹患急性白血症，病程以至末期，治癒率極低，Diane 已無法繼續忍受白血病末期不間斷的昏迷與劇烈疼痛，向其醫師 Quill 請求協助自殺，在經過醫師對於其他可能醫療方法、致命藥物使用方式與副作用等說明，及醫病雙方長期溝通後，Diane 做出了實行的決定，並在施用醫師 Quill 給予的致命藥物巴比妥酸鹽(barbiturate pills)後結束生命。之後醫師 Quill 將 Diane 接受醫師協助自殺的過程發表於新英格蘭醫學期刊，雖然一度被控涉犯謀殺罪，但未遭大陪審團起訴。Timothy. E. Quill, Death and Dignity: A Case of Individual Decision Making, The New England Journal of Medicine, Vol. 324, No.10, at 691-694 (1991)；楊雅君(2011)，《醫助自殺合法化的倫理反思》，頁 9-10，國立中央大學哲學研究所碩士論文。

doi:10.6342/NTU201801140

違憲[124]。

上述二位醫師的行為不同點在於，Jack Kevorkian 醫師協助的對象有些並非末期病人，且有些病人在尋求協助時對該醫師並不熟識；而 Timothy E. Quill 醫師和其病人 Diane 有長期、穩定的醫病關係與信賴。數十年前在傳統觀念下，對於中止或撤除病人維生設備之行為可謂驚世駭俗，惟隨時代、社會的變遷與演進，現今已發展至病人是否有權請求自願積極安樂死的議題。接下來舉美國歷史上若干則重要實務判決做說明。

第一目 In the Matter of Karen Quinlan

1976 年的 In the Matter of Karen Quinlan[125](下稱 Quinlan 案)，本案事實略為 Karen Ann Quinlan 於 1975 年在某宴會上因腦部缺氧陷入昏迷，醫學專家一致認定為重度昏迷病人且無復原可能，其父(監護人)Joseph Quinlan 請求撤除呼吸器與胃管均遭醫師、醫院、郡檢察官與紐澤西(New Jersey)州政府拒絕；訴訟中，紐澤西州地方法院認為若允許將導致生命品質較差之人被犧牲的危險；該州檢察總長主張州的利益在於保護生命；最終該州最高法院推翻下級法院判決，從隱私權角度允許撤除人工維生設備，肯定人有拒絕醫療權，並認為避免病人隱私權因無行為能力受侵害，應允許其監護人及家人決定是否行使，此時州利益應退讓，惟爾後多數法院仍將拒絕醫療權奠基於告知後同意(informed consent)此普通法權利上，或將之與隱私權並列[126]。最終，病人其父母決定撤除呼吸器而未撤除餵食管，於撤除後約九年(1985 年 6 月 11 日)過世[127]。

本案對於重度昏迷病人的討論，屬於無法表示意願之消極安樂死情形，首創個人拒絕醫療權的案例，屬於美國當代對於安樂死議題的濫觴。惟本案屬於州層級的判決，下一則乃聯邦最高法院對於此議題的見解。

---

124 判決內容之討論請參考本款第四目。
125 70 N.J. 10 (1976)
126 林建志，本章前揭註 22，頁 47。
127 Todd F. McDorman, Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-die Controversy, Communication and Critical/Cultural Studies, Vol.2, No.3, at 262 (2005)；葛謹(2009)，〈植物人權益與安寧緩和醫療條例之發展〉，《臺灣醫學》，51 卷 1 期，頁 30。

doi:10.6342/NTU201801140

第二目 Cruzan v. Missouri Department of Health

Cruzan v. Missouri Department of Health[128](下稱 Cruzan 案)，本案事實為 Nancy Cruzan 於 1983 年 1 月 11 日發生車禍後限於不可逆之昏迷，為植物人狀態，其父母請求撤除病人之人工餵食設備，但醫院以須有法院命令為由拒絕；遂開啟訴訟一路上訴至聯邦最高法院，該法院以 5 比 4 之票數維持密蘇里(Missouri)最高法院判決，認為其父母未提出「清晰而令人信服(clear and convincing)」之證據證明無意識的病人確實希望撤除維生設備，而駁回請求[129]。

主筆多數意見之首席大法官 Rehnquist 表示，依照普通法傳統有告知後同意原則自有拒絕醫療權，惟無行為能力人無法做出一個經充分告知且自願之決定，若由代理人行使應確定決定能確實反映病人若有行為能力時之意願；故爭點在於程序要求清晰而令人信服程度之證據是否合於美國聯邦憲法[130]？密蘇里州主張欲保障人之生命，Rehnquist 認為此利益之正當性無法被駁斥，由於生死選擇具高度私人性、明顯且完全地終局性，州政府得藉由強化證據程度要求確保決定不受私人以外因素影響，州有義務避免家屬濫用代理權，亦有權為保障生命絕對利益而拒絕對特定人之生命品質做價值判斷；Rehnquist 另認為縱使維持病人生命的判斷錯誤，僅是維持現狀，若未來醫學科技進步、有關病人意願之新證據、法律變更或病人意外死亡，均可能使錯誤決定被矯正或緩和，但若終止生命的判斷錯誤，則無矯正機會[131]。Rehnquist 還認為病人父母基於憲法增修條文第 14 條平等權主張無行為能力和有行為能力人未受平等對待一事無理由，因為二者做成決定顯有相當差異，州自得訂定嚴格程序保護無行為能力人[132]。本案聯邦最高法院肯定無法表示意願之病人，例如處於植物人狀態，其監護人得請求撤除維生設備，但為確保該病人之真實意思，州於程序保障上要求清晰而令人信服之證據係屬合法[133]。本案與前述之 Quinlan 案，

[128] 497 US. 261, (1990)
[129] 陳和君，本章前揭註 39，頁 46。
[130] 林建志，本章前揭註 22，頁 47-48。
[131] 林建志，本章前揭註 22，頁 48-49。
[132] 陳和君，本章前揭註 39，頁 47。
[133] 本案另有協同與不同意見書各二分。林建志，本章前揭註 22，頁 49-60。

doi:10.6342/NTU201801140

均涉及無法表示意願之消極安樂死。

對於本案多數意見，論者有不同觀點。針對維持現狀可保彈性的理由，概念上難以區分要維持到何時、何情況才可稱作證據充分得澄清病人意願，表面上維持現狀似無侵害病人利益，惟並非全無侵害，對大多數人而言身後所留下之印象極為重要，故寧可選擇在殘留最後一點身體控制權時提前結束生命以保有最後一份尊嚴，不願留下屈辱無助之模樣；換言之，維持現狀實乃不侵害國家單方面之利益，對病人來說其尊嚴與健康事實上正隨時間逐漸流失殆盡，難謂無侵害病人最終殘存之利益[134]。是以，不論是消極或積極型態均可能有誤判發生，但不等同無法正確判斷病人情況，重點應是透過嚴謹程序有效降低誤判，而非一概禁止有誤判之虞的行為。

第三目 Washington v. Glucksberg

Washington v. Glucksberg[135](下稱 Glucksberg 案)，前二案均屬於無法表示意願之消極安樂死，接下來討論之案例則和自願積極安樂死，尤其是醫師協助自殺的類型有關[136]。本件涉及華盛頓(Washington)州於 1975 年訂定禁止協助自殺之法律，有四名於該州職業之醫師向地區法院起訴請求宣告該法違憲；本案爭點在於該法是否違反美國憲法增修條文第 14 條自由權，即是否侵害意識清楚、有決定能力之成年末期病人自我選擇與決定醫助自殺之自由權利？地區法院肯認原告醫師主張，基於該法對憲法保障權利之行使課與過度負擔(undue burden)，且認為禁止醫助自殺之法令違反每個人應受平等對待之平等權命題，判決該法違憲；第九巡迴上訴法院肯認地區法院判決，認為憲法保障個人得自由選擇與決定自己死亡的時間和形式之權利，惟該法院未提及是否違反平等權之問題[137]。

聯邦最高法院嗣後發佈移審令。最後以 9 比 0 之票數判決該法不違憲，和前述 Cruzan 案同樣由首席大法官 Rehnquist 主筆多數意見，結論上認為美國憲法傳

134 林建志，本章前揭註 22，頁 159。
135 521 U.S. 702, (1997)
136 本文認為協助自殺與自願積極安樂死應無區別必要，應可納入自願積極安樂死之內涵，參考前述第一節第二項第一款；惟多數文獻仍區分二者，文獻上用 Physician Assisted Suicide 此用語，故於此特別說明。
137 林建志，本章前揭註 22，頁 61-62。

doi:10.6342/NTU201801140

統不承認請求醫助自殺權利，且美國憲法增修條文第 14 條保障之自由權不包含請求醫助自殺權利[138]。Rehnquist 論述之理由可歸納為以下四點，並認為下列四項利益毫無疑問堪稱重要(important)與合法(legitimate)之政府目的：第一、該州對居民之生命有完全之利益，禁止協助自殺法律如同其他禁止殺人法律一樣，反映、促進該等利益所必須承擔之義務；研究指出許多曾請求醫助自殺之人，在其壓力和疼痛減緩後撤回請求，若合法化將使各州難以保護沮喪、心智受損或因未受治療受折磨之州民免於自殺的衝動。第二、州有保護醫療執業完整性與道德性的利益，協助自殺和醫師作為治療者的角色無法並存，將模糊醫療與傷害的界線，破壞醫病關係基本信賴。第三、各州亦有保護弱小團體，包含貧窮、年長與殘障者免於濫用、忽視與誤診威脅之利益。第四、各州可能畏懼允許醫助自殺會開啟自願與非自願安樂死之門；研究顯示，在荷蘭實施的安樂死已不限有決定能力、長久忍受身體折磨之成年末期病人，管制規定可能無法預防對弱小族群，包含重度殘障與老年失智者的濫用[139]。故最終判決系爭法律不違憲[140]。本案聯邦最高法院雖然否定憲法有保障人民請求協助自殺之權，但對於在特定情況下得否自主結束生命未有定論。

本案乃美國司法對於請求協助自殺的標竿判決，對於本案多數意見，論者有不同觀點。針對第一點為保障病人最佳利益的理由，對於一個已經充分告知所有相關醫療程序與副作用，了解自身身體與病情的末期病人，國家或法院作為醫病關係外之第三人，忽略病人正忍受各種劇烈疼痛，夸夸其言病人之決定係一時衝動、過度沮喪而不合於最佳利益等等，實為虛偽而難以令人信服，唯有實際面對各種困境之病人本人才能有效做出最貼近其自身利益之決定[141]。

第四目 Vacco v. Quill

Vacco v. Quill[142](下稱 Quill 案)，本案背景在紐約州，於該州行撤除維生設備之

138 陳和君，本章前揭註 39，頁 48。
139 林建志，本章前揭註 22，頁 65-66。
140 本案無不同意見書，但另有五位大法官發表協同意見書。林建志，本章前揭註 22，頁 66-73。
141 林建志，本章前揭註 22，頁 158。
142 521 U.S. 793, (1997)

doi:10.6342/NTU201801140

消極安樂死情形為合法，惟仍禁止協助自殺(1965 年制定)。被上訴人 Timothy E. Quill、Samuel C. Klagsbrun、Howard A. Grossman 三人是該州執業醫師，起訴主張開立致命藥物予心智健全、經歷劇烈痛苦欲尋求醫助自殺之末期病人，不違反職業行為標準，認為該州允許有行為能力病人拒絕維生設備卻禁止醫助自殺之法令違反平等權保障，因二者本質相同；聯邦地區法院認為區分自然死亡與人工設備製造死亡非不合理或不理性之決定，在聯邦憲法與制度下留給該州一般民主程序決定；聯邦上訴法院廢棄地區法院判決，認為該州未對所有末期病人一視同仁，病人得靠撤除維生設備卻無法透過醫師開立致命藥劑加速死亡，且該差別待遇無正當政府目的；訴訟至聯邦最高法院與前述 Glucksberg 案同樣以 9 比 0 票數判決該法未違反美國憲法增修條文第 14 條之平等權[143]。

和前述 Cruzan 案與 Glucksberg 案同樣由首席大法官 Rehnquist 主筆多數意見。理由上可歸納為：第一、認為協助自殺與撤除維生設備有本質上之區別，前者病人乃死於醫師開立之致命藥劑，後者則死於本身之致命疾病或其他病變。第二、長久以來法律以行為人之目的或意圖區別二種可能產生相同結果之行為，即若病人要求撤除維生設備或使用較強之鎮靜劑、止痛劑，醫師之意圖乃為尊重病人之意願，在病人已無法從維生設備中獲得任何利益而停止對病人無益甚至更糟的情形，或是意圖減緩病人疼痛；惟協助自殺則醫師之意圖必為殺死病人。第三、如同美國其他州均清楚區分不施行、撤除維生設備與協助自殺，堅守放任死亡與殺害之界線。故認為有重要之公共利益，能合於憲法要求正當之目的，且和手段間具合理關聯性，州政府開放自願消極安樂死之同時，禁止自願積極安樂死包含醫助自殺並不違憲[144]。

同樣針對醫助自殺，前述 Glucksberg 案主要爭點為自由權，本案則為平等權[145]。積極安樂死之議題上，對於美國憲法增修條文第 14 條有不同的解讀，學說上

[143] 林建志，本章前揭註 22，頁 73-74。
[144] 林建志，本章前揭註 22，頁 74-76。
[145] 本案無不同意見書，有協同意見書五份，理由與前述 Glucksberg 案雷同。本章前揭註 140。

doi:10.6342/NTU201801140

有二種解讀方式，第一為歷史途徑(historical approach)；第二為整合性途經(integrity approach)，前者代表學者為 Michael W. McConnell，結論上認為諸如請求積極安樂死等極富爭議性之權利應暫緩承認，否則構成司法濫權，因為正當法律程序條文之未明文權利應是基於美國歷史與經驗所補充，若在歷史傳統或憲法文本尋無支撐則非基本權利，奠基於傳統的司法體系才是對制度性議題負責，在穩定社會共識浮現並存續前應為各州保留實驗與變革空間，只有通過時間考驗才能以正當法律程序將權利憲法化[146]。後者代表學者為 Ronald Dworkin，結論上肯定請求自願積極安樂死之權利，認為 Glucksberg 案與 Quill 案均以 9 比 0 票數反對自願積極安樂死乃是表面、虛假的一致性，因為共計五份意見書中並不全然反對病人擁有憲法上請求有意願之醫師為其加速死亡之權利，例如大法官 Souter 肯定歷史傳統包含過去承認之個別權利，與背後隱含更廣泛政治道德原則所反映的基本價值，某些古老的法律實踐例如禁止墮胎可能是侵犯基本價值與違反正當法律程序，各州對於末期病人必然加速死亡結果之醫療程序的合法性，例如撤除維生設備的消極安樂死和附帶加速死亡的緩和醫療，背後所隱含之道德判斷均容許自願積極安樂死，故即使長久被接受之法律規定例如禁止協助自殺在違反更廣泛、已確立之自由權時將可能構成違憲[147]。

易言之，前者亟欲限縮法官裁決道德倫理問題之權力，認為正當法律程序與平等權保障射程範圍僅美國內戰後承認與執行的有限權利，不願擴張權利清單，即個別檢驗系爭權利是否曾在歷史上被承認；後者堅稱若被承認之憲法權利有共同廣泛原則，原則下其他權利亦應被承認與執行，正當法律程序所保障之權利非一連串之單獨權利，而是包含一整套權利的理性連續集(rational continuum)[148]。

第五目 Alberto R. Gonzales v. Oregon

接下來進入與本項研究對象 ODWDA 最相關的案例 Alberto R. Gonzales v.

---

[146] Michael W. McConnell, The Right to Die and Jurisprudence of Tradition, UTAN L. REC.665, (1997)；林建志，本章前揭註 22，頁 105-109。

[147] Ronald Dworkin, *supra* note95, at 465-467；林建志，本章前揭註 22，頁 110-111。

[148] 林建志，本章前揭註 22，頁 103-104。

doi:10.6342/NTU201801140

Oregon(2006)[149]，本案起源於在 ODWDA 的立法下，醫師依 ODWDA 所開藥物受聯邦法律的物質管制法(Controlled Substance Act, CSA)規範，二者間的衝突問題。2001 年 11 月 9 日，當時之美國司法部長 John Ashcroft 頒布解釋性規則(Interpretive Rule)，認為以管制物品協助自殺非正當醫療用途，儘管在州法層次為合法，基於協助自殺之目的發放或開立該藥物之行為仍係違法行為，醫師若依據 ODWDA 進行協助自殺則有被吊銷執照或起訴之風險；聯邦地區法院法官 Robert Jones 先以假處分暫時禁止系爭規則執行，2002 年 4 月 17 日聯邦地區法院核發永久禁止令(permanent injunction)阻止系爭規則的適用；2004 年 5 月 26 日聯邦上訴法院同樣維持原審判決聯邦政府敗訴，認為系爭規則改變聯邦政府和州政府間的平衡，宣告無效[150]。

本件爭點乃在州法允許的情況下，美國司法部長是否得依據 CSA 禁止醫師開具管制藥物以協助病人自殺？聯邦最高法院以 6 比 3 票數維持原判決，聯邦政府敗訴，由大法官 Kennedy 主筆多數意見[151]。首先，法院審視 CSA 確實允許司法院長就管制物品增添、移除或重新列表，醫師與開立 CSA 規範之藥物處分須按司法部長公布之規定作登記，司法部長若發現醫師之登記與公共利益[152]牴觸得拒絕、撤銷或廢止登記；惟國會立法僅授權司法部長公布與登記、管控有關規定，且與有效執行職務有關，CSA 並無授權其得定義醫療行為，系爭規則與管制品列表無關，亦未按相關程序公布；且宣稱使用管制物品進行醫助自殺是犯罪，均超越司法部長權限、逾越其專業領域並與 CSA 的目的和規定(未將醫療事項判斷交與不具醫療專業之行政人員)不符。另外，基於聯邦主義(federalism)的結構與限制，給予州在保

149 546 U.S. 243, (2006)
150 林建志，本章前揭註 22，頁 77。
151 林建志，本章前揭註 22，頁 77-78。
152 決定該登記是否在公共利益範圍內應考慮：
1. 申請者所屬州立法相關機關意見；
2. 申請者的經驗和對管制物品之研究；
3. 申請者有無觸犯非法販賣、運輸或開立管制物品之前科；
4. 管制物品相關聯邦、州及地區法令；
5. 其他可能威脅公共健康與安全之行為。林建志，本章前揭註 22，頁 78。

doi:10.6342/NTU201801140

護人民生命、健康、舒適等事項賦予極大立法空間，CSA 並無意規範醫療行為，除非國會使用明確字句將原隸屬各州權力移轉予聯邦政府，但 CSA 並未授權司法部長禁止醫師開立管制藥物協助自殺。故司法部長前揭行為違反聯邦和州間的垂直分立，各州擁有自行決定是否允許的立法權力，聯邦政府不得干涉[153]。是以，依照最高法院見解，對於國家是否有義務賦予人民請求自願積極安樂死之權利未置可否，但肯定各州對此保有立法空間[154]。

第三項 日本法

第一款 刑法加工自殺罪與尊嚴死草案

相較於歐美早期對於自殺之處罰，係以基督宗教觀點為基礎，認為是對生命之犯罪，而將自殺視為殺人予以非難[155]；與我國鄰近之日本早期則是以失去有能力將士、封建制度基石的農民、體制基盤的弱化危懼與儒家道德秩序維護等理由，而將自殺視為違法[156]。雖然現已不處罰自殺，但仍有對參與自殺者的處罰規定，考據日本首度全面處罰加工自殺乃 1880 年(明治 13 年)的舊刑法，如同現行刑法第 26 章殺人罪章第 202 條[157]將行為區分受囑託、得承諾、教唆與幫助四種型態；與我國刑法第 275 條加工自殺罪比較，僅法定刑度不同，其餘要件均同。日本現行刑法無處罰自殺本身，至於參與自殺之人若從行為主體做區分標準，日本刑法第 202 條可謂廣義之參與自殺罪，前段的教唆與幫助自殺為狹義之參與自殺罪，後段的受囑託

153 林建志，本章前揭註 22，頁 78-81。
154 本案無協同意見書，但有二分不同意見書。林建志，本章前揭註 22，頁 81-85。
155 關於自殺之歷史相關討論請參考第三章第一節第一項。
156 陳和君，本章前揭註 39，頁 57。
157 現行日本刑法第 26 章殺人罪章之基本條款為第 199 條殺人罪：「殺人者，處死刑、無期或五年以上懲役。」；第 202 條加工自殺罪：「教唆或幫助他人自殺使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處六個月以上七年以下懲役或禁錮。」依據日本刑法第 12 條懲役與第 13 條禁錮，二者相同點乃均為監禁於刑事設施內，分做有期與無期之自由刑，但無期禁錮相當罕見；二者主要區別為禁錮得不從事一定勞役。早期禁錮主要針對政治犯或過失犯；懲役針對所謂寡廉恥犯罪，即殺人、竊盜等基於應受道德譴責之動機而實施之犯罪，例如內亂罪即無懲役刑；惟現代原則上已不採取此種區分，例如業務過失致死傷罪仍有懲役刑。西田典之(著)，王昭武、劉明祥(譯)(2012)，《日本刑法各論》，頁 21，台北：元照。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 58。
原文：第二十六章 殺人の罪：「第百九十九条 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。」;「第二百二条 人を教唆し若しくは幇助して自殺させ、又は人をその嘱託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、六月以上七年以下の懲役又は禁錮に処する。」

doi:10.6342/NTU201801140

與得承諾而殺之為同意殺人罪。由於法定刑並無區別，學說多認為無區別實益[158]；亦有學者認為幫助自殺不過是在被害人自身主動進行自殺之過程中，援助不可罰之自殺而已，至少應將幫助自殺排除於刑罰之外[159]。

在日本安樂死一般被定義，應病人誠摯要求而幫助即將死亡之病人緩和或除去劇烈肉體痛苦，使其安詳迎接死亡之行為[160]。其中關於自願積極安樂死的合法性爭論最大，主張合法說之學者有採取「人道主義說」，理由乃尊重生命為基本原則的同時，允許出於人道之同情、惻隱之心所不得不實施之安樂死得做為例外[161]；亦有採取「死因轉換說」，認為在死亡迫近時，以無痛苦的其他死因代替現存死因，非法律意義上的殺人行為，而是難以避免之死因轉換，實際上純屬醫療行為[162]；另有採取「病人自我決定權說」，在阻卻違法事由之緊急避難的利益衡量上，主體僅本人，無痛苦死亡與有痛苦生命的優越性選擇應由病人本人而非第三人決定，故處於死期將近、痛苦無法忍受之狀態，本人表示選擇死亡之意思無瑕疵，則應排除於加工自殺罪處罰範圍之外[163]；還有採取「作為人權之自我決定權說」，認為加工自殺罪乃國家為保護人民將來自主生存可能而強加的親權性干預，若個人已喪失將來自主生存可能，且選擇死亡之意願真實性得客觀保證時，應尊重病人對自己生命之處分，即於一定特殊情況下個人擁有作為基本人權的死亡權利[164]。主張違法說之學者有認為若承認積極安樂死之合法性，形同動搖人之生命不可侵犯之信念，可能逐漸發展成允許毀滅無生存價值之生命，故僅得在期待可能性的罪責層次做考量

---

158 林幹人(2007)，《刑法各論》，二版，頁 23-24，東京：東京大学出版会。松原芳博(2011)，〈生命に対する罪〉，《法学セミナー》，682，頁 74。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 59。我國刑法修正草案有意區分二者，並規定不同之法定刑，關於我國法之討論請參考第三節第一項。

159 曽根威彦(2001)，《刑法学の基礎》，頁 69-70，東京：成文堂。

160 甲斐克則(2003)，《安楽死と刑法─医事刑法研究(第 1 巻)》，成文堂，頁 2。轉引自楊玉隆(2016)，本章前揭註 106，頁 170。

161 小野清一郎(1955)，《刑事法論集第 3 巻─刑罰の本質について・その他》，有斐閣，頁 210。轉引自楊玉隆，本章前揭註 106，頁 171。

162 瀧川幸辰(1951)，《刑法各論增補版》，世界思想社，頁 266。轉引自楊玉隆，本章前揭註 106，頁 171。

163 町野朔(1977)，《安楽死─ひとつの視点─(2)》，ジュリスト，No. 631，頁 121。轉引自楊玉隆，本章前揭註 106，頁 172。

164 福田雅章(2002)，《日本の社会文化構造と人権》，明石書店，頁 117、372。轉引自楊玉隆，本章前揭註 106，頁 173。

doi:10.6342/NTU201801140

[165]。觀察上述不同見解，雖然學者間對於自願積極安樂死是否合法看法歧異，但結論上均傾向考量病人痛苦的狀態與意願並對行為人做較寬容的解釋。

接下來進入日本的尊嚴死法草案。日本於 1976 年「安樂死協會」成立，受美國自然死相關立法之影響，1983 年左右開始將消極安樂死稱作尊嚴死[166]。尊嚴死乃不治之末期病人，不使用維生設備，僅採取減緩痛苦措施，以保有人的尊嚴自然地迎接壽命結束，即停止無益延命治療的自然死亡，是死的選擇，以維持個人尊嚴與幸福追求權的自我決定為基礎，受日本憲法第 13 條保障[167]。換言之，有自我決定能力之成年病人，須於精神意識健全時預立書面醫療指示決定選擇尊嚴死，嗣後病人陷於無意識時，醫師得據以撤除維生設備使病人有尊嚴地迎接死亡。同年「日本尊嚴死協會(日本尊厳死協会)[168]」成立，該協會長期推動尊嚴死立法與推廣預立醫療照護指示，提倡尊嚴死具有人權位階，表示死亡決定權乃憲法第 13 條尊重個人及追求生命、自由與幸福之權利。惟對於尊嚴死的立法應確保病人受充分說明與同意(informed consent，又稱告知後同意或知情同意) ，以及充實病人接受適當醫療，包含安寧緩和醫療、居家醫療照護、急救措施等權利，否則在選項有限的情況下難謂出於病人之選擇自由。

日本尊嚴死法草案全稱為「尊重患者對於末期醫療之意向相關法案」，於 2012 年曾被提出，主要由日本尊嚴死協會所草擬，有二種草案。依據草案第 5、6 條對於「末期」之定義為，病人接受針對傷病所有適當治療(包括營養補給等其他維持生命的措施)之後，依舊判定無法恢復且死期將至的期間，且須經二位以上醫師判

---

[165] 內藤謙(1986)，《刑法講義総論(中)》，有斐閣，頁 538；西田典之、山口厚(2000)，《刑法の争点》，有斐閣，頁 40。轉引自楊玉隆，本章前揭註 106，頁 174-175。

[166] 楊玉隆，本章前揭註 106，頁 132。本文於前述第一節第二項第四款討論並認為尊嚴死的概念應可納入消極安樂死之範疇。

[167] 石原明(2000)，《法と生命倫理 20 講》，二版，日本評論社，頁 203。轉引自楊玉隆，本章前揭註 106，頁 133。

[168] 該協會曾倡導尊嚴死生前預囑制度，主要包含三點內容：1.罹患之疾病為現代醫學領域屬於不治之症，醫師預期死期將至時，拒絕一切得延續瀕死期的醫療措施；2.於前設情況下，務必盡最大努力降低病人所受痛苦；3.若病人持續處於植物人狀態達數月，拆除其身上所有維生設備。柏木哲夫(著)，曹玉人(譯)(2000)，《用最好的方式向生命揮別臨終照顧與安寧療護》，頁 109，台北：方智。轉引自楊玉隆，本章前揭註 106，頁 133；日本尊嚴死協會網站 http://www.songenshi-kyokai.com/dwd01/htm (最後瀏覽日：2018/5/5)

doi:10.6342/NTU201801140

定。依據草案第 7、8、9 條，15 歲以上之病人得以書面文件表示拒絕末期維生醫療，並得隨時撤回，醫師依據病人之書面指示執行無須負任何民、刑事與行政責任。二種草案主要區別在於，第一種草案針對「不施行維生醫療」；第二種草案則擴大為「終止維生醫療」，則應包含不施行、終止與撤除。惟前開草案目前均仍未通過，具體案件僅得個案解決。

第二款 實務判決

雖然日本尊嚴死法並未立法通過，但實務判決上就自願積極安樂死已有相關見解，以下舉若干則標竿判決論述之。

第一目 名古屋高等法院昭和 37 年 12 月 22 日判決

1962 年 12 月 22 日的名古屋高等法院判決[169]，本案事實略為被告之父患有腦溢血身體劇痛難耐極度痛苦，其父不斷要求家人將之殺害，且被告從醫師處得知其父餘命僅七至十日，被告不忍其父臨終痛苦為盡最後孝道，遂於 1961 年 8 月 27 日以摻入有機磷殺蟲劑之牛乳，使不知情之母餵食致其父死亡；一審法院判決被告成立殺害直系血親尊親屬罪，處刑三年六月；本審法院駁回一審判決，被告成立受囑託殺人罪，處懲役一年，緩刑三年。法院判決提出容許自願積極安樂死的六合法要件[170]：第一、「病人罹患屬於現代醫學知識與技術之不治之症，且死期迫至」，不治與末期乃相對性概念，會隨著醫學科技進展改變，應以行為時具體狀態判斷；第二、「病人痛苦不堪達任何人均無法忍受之程度」，單純精神上痛苦不在此列；第三、「專以緩解病人痛苦為目的」，主觀正當化基礎，不得以國家、社會利益做考量；第四、「病人意識清楚，於能表明意思之場合，存有本人真摯之囑託或承諾」，即本人明示承諾，不得以推定承諾取代；第五、「原則須由醫師為之，於無法由醫師為

[169] 名古屋高判昭和 37 年 12 月 22 日高等裁判所刑事判例集 15 巻 9 号。

[170] 原文：1.病者が現代医学の知識と技術からみて不治の病に冒され、しかもその死が目前に迫つていること。2.病者の苦痛が甚しく、何人もに真これを見るに忍びない程度のものなること。3.もつぱら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと。4.病者の意識がなお明瞭であつて意思を表明できる場合には、本人の真摯な囑託又は承諾のあること。5.醫師の手によることを本則とし、これにより得ない場合には醫師によりえないと首肯するに足る特別な事情があること。6.その方法が倫理的にも妥當なものとして認容しうるものなること。

doi:10.6342/NTU201801140

之的場合，須有特別情事足認無法透過醫師為之」；第六、「方法於倫理上被認為妥當」[171]。本案法院認為不符合第五、六要件，不存在無法由醫師為之的特殊情形且手段非倫理上容認方法，故不得阻卻違法。

本案為日本實務首次詳論自願積極安樂死之判例，並列舉阻卻違法之要件。觀察本案法院判決，雖法無明文，但法院採取法官造法的方式創設自願積極安樂死的容許要件。惟學說上多有檢討，諸如要件過苛，導致在具體個案中無容許可能性，實際適用情形極為有限[172]；但也有學說採取肯定看法，認為雖然要件六將法律與倫理混同是否妥當不無疑問，但基於對生命尊嚴最大尊重，例外為緩和痛苦縮短生命以嚴格正當化要件應屬妥當[173]。本文以為，要件中所謂死期迫至、真摯之囑託與無法由醫師為之的特別情事等等，均未詳細說明如何判定；其中要件二所謂任何人均無法忍受之程度與要件六合於倫理之方法，均以第三人角度判斷，恐有流於社會通念強加介入而忽略病人主觀意思；但法院對於自願積極安樂死議題非消極推諉立法機關而以積極態度加以闡釋，殊值肯認。

第二目 高知地方法院平成 2 年 9 月 17 日判決

本案事實略為被告之妻係軟骨肉瘤末期病人，由於症狀激烈痛苦，病人於浴室欲以剃刀自殺並要求被告將其頭顱切下，被告以剃刀切其妻即病人頸部，因而加速病人死亡。法院判決被告成立受囑託殺人罪，處三年刑期、緩刑一年，認為原本生命尊嚴為絕對，有損及之行為須具備社會相當性始得阻卻違法，且解釋上限於極端例外情形才得加以承認，須嚴格滿足前開名古屋高等法院闡釋之要件才得阻卻違法；本案未充分符合前開要件，諸如病人所承受的痛苦於現代醫學得以嗎啡等麻醉藥減緩，被告亦尚得使病人接受緩和痛苦之醫療，有期待可能性，故犯罪仍成立。

---

[171] 邱忠義，本章前揭註 43，頁 116-117。

[172] 大谷實(2009)，《刑法講義総論》，三版，頁 270-271，東京：成文堂。川本起久子(2005)，〈「尊厳ある死」に関する考察〉，《保健科学研究誌》，2 号，頁 26；山口厚(2007)，《刑法総論》，二版，頁 166，東京：有斐閣；松宮孝明(2009)，《刑法総論講義》，四版，頁 130，東京：成文堂。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 60-61。

[173] 前田雅英(2011)，《刑法総論講義》，五版，頁 353，東京：東京大学出版会。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 60-61。

doi:10.6342/NTU201801140

本案判決在行為是否合於社會相當性以阻卻違法的判斷上，全數參考前開名古屋高等法院列舉之標準，雖然目前為止在日本被肯認的安樂死案例尚無存在，惟行為人多數獲得判決緩刑[174]。

第三目 橫濱地方法院平成 7 年 3 月 28 日判決

1995 年 3 月 28 日橫濱地方法院判決[175]，本案事實略為病人(被害人)經診斷為多發性骨髓腫瘤(multiple myeloma)與腎功能衰竭，被告為東海大學醫學部附屬醫院之醫師，於 1991 年 4 月 1 日從前任主治醫師承接該病人，該病人經診斷餘命至多一個月，同年 4 月 13 日病人之家屬為緩和病人痛苦要求被告醫師撤除點滴，並應家屬緩解痛苦之不斷強烈要求下，先為病人在二十秒內注射平常兩倍劑量具有抑制呼吸副作用之鎮定劑，晚間病人之長子要求帶病人返家，被告醫師雖曾勸阻，惟仍再為病人在十秒內注射有抑制呼吸副作用之平常兩倍劑量鎮定藥劑，但病人之長子仍持續要求帶病人返家，被告醫師接受長子要求，為病人注射平常兩倍劑量有降低脈搏數、一時性心跳停止等副作用之藥劑，以及不稀釋注射有心臟傳導障礙副作用之藥劑，當晚病人因急性高鉀血症心臟停止死亡[176]。

本案法院判決成立普通殺人罪，處有期徒刑兩年、緩刑兩年。針對自願積極安樂死，本法院將前開名古屋高等法院闡釋內容予以修改成四要件分別為：第一、病人之死亡不可避免且死期迫近；第二、病人承受難以忍受之強烈肉體痛苦；第三、病人有縮短生命之明示意思表示；第四、已盡力採取而無其他醫療上替代手段得消除或減緩病人肉體上痛苦，要件四取代名古屋判決第五要件原則由醫師為之，以及第六要件須為倫理上妥適方法。至於撤除病人點滴等維生設備之消極安樂死是否合法，基於終止無益醫療以保障個人尊嚴、尊重病人自我決定權，已非醫師治療義務範圍，法院認為應符合下列要件：第一、罹患不可治癒疾病之末期病人；第二、病人有明示意思表示要求終止醫療；第三、終止維生措施包含藥物投與、化學療法、

174 楊玉隆，本章前揭註 106，頁 186-188。
175 橫濱地判平成 7 年 3 月 28 日判時 1530 号。
176 陳子平(1997)，〈安樂死與刑事責任〉，《現代刑事法與刑事責任─蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集》，頁 466-467。

doi:10.6342/NTU201801140

人工透析、人工呼吸器、輸血、營養水分補充等等。本案特點在於，首先，屬於無法表示意願之積極安樂死，病人於昏迷前未受充分告知，不甚了解自身病情、身體狀況與醫療選擇，嗣後處於深度昏迷難以感知肉體劇烈疼痛，且既無明示意思表示亦無法推定意思；再者，與前開二件被告為病人之家屬相較，行為人為醫師；另外，本案判決同時論述消極與積極安樂死之合法化要件，均須以病人本人明示意思表示為基礎，不得由家屬之意思取代。結論上本案被告行為僅符合積極安樂死第二要件，不構成合法之安樂死實行行為[177]。

又自願積極安樂死之要件二中，本案法院僅強調肉體痛苦而忽略精神痛苦，並除去倫理性之要求，由於被告本為醫師而未強調應由醫師執行，但縱使用醫療上替代手段之用語應可推知仍將行為人界定為醫師；又要件中何謂死期迫近、病人明示意思表示與其他替代性手段應如何認定仍付之闕如。當緩解痛苦之利益與維持生命之利益相衝突，雖通常以維生生命為優先，但基於病人對其生命狀態之了解自行決定放棄生命，則應以緩解痛苦為優先[178]。惟綜合要件二與四觀察，涉及鎮痛醫療可能性界線，似乎認為若能充分緩解肉體痛苦即無必要施行自願積極安樂死[179]。本文以為，要件一的死期迫近對於極度痛苦之病人是否過苛頗有疑義，但刪除任何人均無法忍受之程度的要件，而以病人自主決定權為依歸此點應值得肯定；增加要件四表現出對於自願積極安樂死的謹慎性與補充性地位。

第四項 小結

荷蘭作為自願積極安樂死合法化之先驅，立法一方面推翻生命保護原則之絕對性前提；另一方面容許在特殊情形下，醫師可以基於病人之自主意願實行安樂死之行為，開放的態度與相關法制值得他國借鏡。其運作模式乃由國會立定嚴格程序，須依照規定進行操作，而未全然刪減實體刑法的規定，容許在條件下實行不構成違

177 楊玉隆，本章前揭註 106，頁 189-192。
178 陳子平，本章前揭註 176，頁 471-472。
179 松宮孝明(2009)，《刑法総論講義》，四版，頁 131，東京：成文堂。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 60-61。

doi:10.6342/NTU201801140

法，形式上未挑戰實體法中國家禁止殺人的基本誡命，巧妙避免直接刪除實體法所產生的爭議，殊值參考。

美國聯邦最高法院對於自願積極與消極安樂死採取不同的態度，對於前者並不肯認為憲法權利，至於是否承認或禁止純由州法決定；但對於後者則肯認受憲法保障，若以法律加以限制則有違憲之虞。共同點在於均賦予州相當大的立法裁量空間；大法官並無排除各州對安樂死表示不同意見之可能，聯邦不得擅自剝奪各州自主決定的權限，尊重州法對於何謂正當醫療目的之判斷或安樂死是否屬於正當醫療目的之評價。

日本法對於加工自殺與我國規定幾乎一致，惟個人決定自殺受法秩序的尊重而不成罪，則處罰參與者欠缺正當依據。然而，日本立法例上隱含集體主義思想，認為個人乃為國家、社會群體存在，個人生命不容任意禁止，故雖不便明文處罰自殺未遂，但仍獨立處罰協助行為藉以宣示對自殺的道德非難[180]。另外，對於尊嚴死草案的立法，本文以為病人的其他選項諸如安寧療護等制度自應建構完善，惟關於社會福利或政策等須相互配合之問題不應做為立法的阻礙，並無先後次序關係，立法與相關配套措施之建立應同步推行，否則承受極端痛苦的末期病人等待權益保障的到來將遙遙無期。又日本透過司法實務判決提出一般性標準並同時針對個案進行處理，雖然標準均十分嚴格，至今日本實務尚未有成功援引前開合法化要件阻卻違法者，有賴未來實務判決再加以累積與明確化，但對我國自願積極安樂死的發展上仍具立法與實務層面的重要參考價值。

第三節 我國學說與實務

相較於前述外國對於安樂死立法的長期奮鬥，我國實務與學說上對於安樂死之態度如何，殊值研究。以下先就我國刑法加工自殺罪的法律規定、立法歷程、保護法益和處罰正當性進行探討，再就相關實務與學說見解進行觀察與評析。

[180] 蔡維音(1999)，《從法學觀點對安樂死的一點反省─以所謂加工自殺為例》，《應用倫理研究通訊》，12 期，頁 8。

doi:10.6342/NTU201801140

第一項 實務見解

我國目前尚未容許自願積極安樂死，現行安寧緩和醫療條例與尚未施行之病人自主權利法[181]，均非合法實行自願積極安樂死之法規範，而屬於消極安樂死的範疇[182]。我國現行刑法第 275 條有加工自殺罪之處罰明文，若開放自願積極安樂死涉及此罪的解構。惟安寧緩和醫療條例與病人自主權利法之立法意旨，強調的是病人拒絕醫療的權利，例如允許末期病人簽署意願書不施行或撤除維生醫療。若消極不作為而導致死亡的結果是基於病人合情合理之自主要求，屬於法律應保障之病人自主權[183]。並透過刑法第 21 條作為刑法第 275 條之阻卻違法事由，即醫師應病人請求或得其同意之不作為致死行為並合於法規之要件和程序，則不構成犯罪。而以下先就我國加工自殺罪進行探究。

第一款 刑法加工自殺罪與立法歷程

刑法第 275 條「加工自殺罪(又稱加功自殺罪或參與(他人)自殺罪)」，實務則一致稱作「加工自殺罪」。同條第一項乃廣義的參與自殺罪，可區分為前段之加工自殺罪，即教唆(使原無自殺意思之被害人產生自殺意思並進而自殺)或幫助(對原本有自殺意思之被害人之自殺行為提供助力)他人使之自殺，屬於狹義的參與自殺罪；與後段之受囑託(被害人主動要求)或得承諾(被害人被動表示同意)殺人，屬於同意殺人罪，共有以上四種行為態樣。本罪構成要件行為由於得被害人同意，故該行為的不法和罪責內涵均較普通殺人行為輕，屬於殺人罪之減輕類型。

從歷史脈絡觀之，對於自殺者以外之第三人參與行為的處罰，早在 1907 年刑律草案第 308 條規定：「(第一項)凡教唆或幫助他人使之自殺，或受人之囑託、承

[181] 學者依照美國醫學會的定義，採取狹義之安樂死定性，即安樂死係指「為減輕病患無法忍受且無法治癒的病痛，而由他人為病患施以足以致命之藥劑」。自始將病人自主權利法排除在安樂死概念之外，主張施行積極致死的行為，例如給病人打一針致死藥劑，才算是安樂死，至於應病人要求而有的不施行（withhold）或撤除（withdraw）維持生命治療都屬於消極的聽任死亡（letting die），而非安樂死。楊玉欣立委辦公室之病人自權利法草案研析意見，頁 4。

[182] 此二特別法相關討論請參考第四章第一節第一、二項。

[183] 本章前揭註 181，頁 4-5。

doi:10.6342/NTU201801140

諾而殺之者，處三等或四等有期徒刑[184]。(第二項)其對於尊親屬，處三等以上有期徒刑。(第三項)前二項之犯人若係謀為同死者，得免除其刑。」原案理由謂：「各國往昔自殺之罰頗多，現今此種罰例已不復見，但以自殺教唆他人，或幫助之，或謂自殺之人動手者，仍不能無罰，本條之設以此。若謀為同死，遇救得生，其實與自殺無殊，故得裁奪情形，免其處罰也。[185]」和現行法相同，均無作態樣區分，但對行為客體為尊親屬有加重規定。

1910 年修正刑律草案第 319 條：「(第一項)凡教唆他人使之自殺，或受人之承諾而殺之者，處二等至四等有期徒刑。(第二項)幫助他人使之自殺，或受人之囑託而殺之者，處三等至五等有期徒刑。(第三項)本條之犯人，若係謀為同死者，得免除其刑。」第 320 條：「(第一項)凡教唆尊親屬使之自殺，或受尊親屬之承諾殺之者，處無期徒刑或二等以上有期徒刑。(第二項)幫助尊親屬使之自殺，或受尊親屬之囑託殺之者，處一等有期徒刑或三等有期徒刑。(第三項)本條之犯人，若係謀為同死者，得免除其刑。[186]」區分行為態樣，將教唆、得承諾與幫助、受囑託各歸一類，但未說明理由。

進入民國後，1912 年之暫行新刑律(由於民初法律一時不及全部更新而暫行舊制)第 310 條殺人罪之補箋說明：「人者，指自己以外之自然人[187]」，排除自殺於殺人罪處罰範圍之外；同法第 320 條規定：「(第一項)教唆他人使之自殺或得其承諾而殺之者，處二等至四等有期徒刑。(第二項)幫助他人使之自殺或受其囑託而殺之者，處三等至五等有期徒刑。(第三項)謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑。[188]」第 321 條：「(第一項)教唆尊親屬使之自殺或得其承諾而殺之者，處無期徒刑或二

[184] 刑律草案第 37 條第 2 項：「…第三、有期徒刑。一、一等有期徒刑：一五年以下、十年以上，但加重及併科時以二十年為其最長刑期。二、二等有期徒刑：十年未滿、五年以上。三、三頂有期徒刑：五年未滿、三年以上。四、四等有期徒刑：三年未滿、一年以上。五、五等有期徒刑：一年未滿、一月以上。…」黃源盛(2010)，《晚清民國刑法史料輯注(上)》，梨齋法制史料叢編之三，七版，頁 66，台北：元照。

[185] 黃源盛，本章前揭註 184，頁 167。

[186] 黃源盛，本章前揭註 184，頁 257-258。

[187] 黃源盛，本章前揭註 184，頁 480。

[188] 黃源盛，本章前揭註 184，頁 482。

doi:10.6342/NTU201801140

等以上有期徒刑。(第二項)幫助尊親屬使之自殺或受其囑託而殺之者，處一等至三等有期徒刑。[189]」對於直系血親尊親屬為之有加重之規定。該條補箋有謂：「上古歐洲大陸南部，有獎勵自殺之風，凡年八十以上不願生存者，得請求政府，給予毒藥以自殺。至耶教盛行，則自殺懸為厲禁，其時政教混合，國家遂依據宗教規則，訂成法律，凡自殺既遂者，沒收其財產，不得用禮式安葬，自殺未遂者，則加以處罰，或剝奪其名譽權。現今各國，皆無此辦法，其理由有二：(一)法理上不便。刑罰之極端，不過能令人死，自殺者既不畏死，則刑罰失其效力。(二)實際上不便。自殺既遂，既無處罰之餘地，則可處罰者，惟未遂者耳。未遂者有罰，既遂者無罰，適足以鼓勵自殺之既遂，非立法之本意也。故自殺者無論既遂、未遂，概不加刑，惟加工者在所必罰耳。[190]」探究該條文將犯罪型態劃分二群組區別刑度輕重，即教唆、得承諾與幫助、受囑託，原因似基於前者被害人原無自殺意思；後者被害人本有自殺意思。而不罰自殺係基於刑事政策之選擇，未深究不罰性之實質基礎例如是否構成法益侵害或不法行為。

1928 年(民國 17 年)中華民國刑法(舊刑法)，該法第 290 條：「(第一項)教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上、七年以下有期徒刑。(第二項)本條之未遂犯罰之。(第三項)謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑。[191]」相較於暫行新刑律之規定無甚差異，亦有處罰自殺參與者之規定，僅明文處罰未遂並將行為態樣合併統一法定刑而未再細分。

1935 年(民國 24 年)1 月 1 日公布之中華民國刑法，乃現行刑法的最初版，於第 275 條規定：「(第一項)教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。(第二項)前項之未遂犯罰之。(第三項)謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑。」與舊刑法第 290 條幾乎全然一致，立法理由亦承襲暫行新刑律所示。後來研究報告指出本條不修正之理由：「如果未設本條

189 黃源盛，本章前揭註 184，頁 483。
190 黃源盛，本章前揭註 184，頁 483。
191 黃源盛(2010)，《晚清民國刑法史料輯注(下)》，梨齋法制史料叢編之三，七版，頁 993，台北：元照。

doi:10.6342/NTU201801140

規定，將發生幫助或教唆殺人的可罰性漏洞，因為被幫助或被教唆之人，殺害自己既不成立犯罪，幫助或教唆者依照共犯理論也不會成立犯罪。幫助自殺、教唆自殺、受囑託或得承諾而殺人，均不值得鼓勵。而且應該譴責，所以有保留本條之必要。[192]」本條一直沿用至今而未再有修正。

就本罪之檢討上，有學者認為本罪形式上不當，正共犯之犯罪類型的交錯與混淆導致法律性質不明而徘徊在共犯或獨立處罰規定之間，受囑託、得承諾與教唆、幫助應分開獨立規定、分別論究刑度[193]。由於前者屬於殺人之減輕處罰規定，應以較嚴格方式認定被害人有意思決定，應參考德國法要求意思表示之「嚴肅性(ernstlich)」，例如加上「認真」或「明示」之要件以正當化減輕的基礎，否則失之過寬[194]；後者則是獨立構成要件，具有獨立之不法內涵與可非難性，立法理由亦建立在行為本身的侵害性，有正犯性質，用語上應改以「勸誘[195]」與「協助」和總則之共犯規定區別[196]。亦有學者認為基於分配正義(austeilende Gerechtigkeit)，輕重罪間應有相當性始合於法治國要求，本罪將正共犯行為規定於同一條文且刑度相同並不妥適；且得承諾乃被害人處於消極被動地位，不法程度較受囑託高，應參考德國刑法第 216 條、瑞士刑法第 114 條與奧地利刑法第 77 條將之廢除直接以普通殺人罪處理[197]。另有學者認為本罪雖區分自殺與他殺，但他殺才是構成要件行為，教唆和幫助是獨立構成要件，又不須區分囑託與承諾，因為均是不違反被害人意願且其處分無效，僅具有刑法上減輕處罰之意義[198]。

惟有不同見解認為行為態樣無區分必要，因為從「被害人保護規範性標準」，重點在於是否出於被害人自願，最終下手實施行為者為被害人自己或他人只是規範上無重要性之事實對象[199]；我國法承襲之日本法上學說亦有肯定，不論狹義參與

---

192 蔡墩銘、甘添貴、林東茂(1995)，《刑法分則草案評估》，頁 3-13，立法院委託研究報告。
193 徐育安(2007)，〈刑法第 275 條之法理基礎與改革芻議〉，《月旦法學雜誌》，144 期，頁 53。
194 徐育安，本章前揭註 193，頁 48-49、52。
195 或使用「誘發」以做區別。林山田(2004)，《刑法各罪論(上)》，五版，頁 76，台北：五南。
196 徐育安，本章前揭註 193，頁 50-53。
197 林山田，本章前揭註 195，頁 80。
198 鄭逸哲(2007)，〈刑法第二七五條之修正芻議〉，《月旦法學雜誌》，150 期，頁 202、204。
199 周漾沂(2013)，〈論被害人生命法益處分權之限制─以刑法父權主義批判為中心〉，《臺北大學法

doi:10.6342/NTU201801140

自殺或同意殺人之型態，均是基於主體之自由意志選擇死亡而喪失生命，不法與責任內容及法律效果相同實屬正當[200]。本文亦從後者見解，因為本於被害人之意願，縱係經由他人之手(誠如第二項第一款對於以行為主體做類型區分所述)僅是形同工具人或被害人手足之角色，應不具有實質重要性之地位，故重點應為被害人自願性之確保。

最後，2018 年 3 月 8 日行政院會提出的中華民國刑法修正草案第 275 條規定：「(第一項)受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。(第二項)教唆或幫助他人使之自殺，處五年以下有期徒刑。(第二項)前二項之未遂犯罰之。(第三項)謀為同死而犯前三項之罪者，得免除其刑。」修正理由指出，前開四種行為態樣惡性不同，教唆或幫助行為乃被害人自行結束生命，法律評價應有區別，認為受囑託或得承諾而殺之惡性較重維持現行法定刑，教唆或幫助惡性較輕刑度予以酌減，以合於罪刑相當原則[201]。有意修正將行為態樣再做細分並區別法定刑。

上開本罪各版本中，唯一從未變更的是對於參與自殺者的處罰，僅對於行為態樣或刑度曾有不同規定。端視條文規定與立法理由，僅一再宣示處罰參與自殺者之結論，卻均無詳加說明處罰之正當性基礎，一味對參與自殺者科刑，應非允妥。既然自殺非不法行為，則本條顯然違反共犯從屬性原則，學說上多定性為獨立處罰、共犯正犯化之規定；雖本條訂定或可謂基於避免生命法益之保護出現漏洞，惟國家處罰行為人受被害人囑託或承諾而殺之，或幫助其自殺之行為，即參與本非不法之自殺行為，法理基礎為何？根本問題乃個人生命之所有權與處分權被強行分離，個人處分其生命的權利與國家以刑罰剝奪該處分權利的合法性，以及本條之保護法益為何？是否違反無法益損害即無刑罰之原則，均頗有疑義，涉及本條處罰正當性存否，故以下探討之。

學論叢》，88 期，頁 249。

200 林幹人，本章前揭註 158，頁 23。

201 《行政院會通過「中華民國刑法」及「中華民國刑法施行法」部分條文修正草案》，載於行政院網站 https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/25ba4d67-228c-4569-a7a3-29ff492579b3 (2018/6/14)

doi:10.6342/NTU201801140

第二款 保護法益

本罪之保護法益眾說紛紜，多數採取保護被害人「生命法益」觀點，乃基於條文文義與體系解釋，惟顯與被害人同意理論相悖，涉及生命所有權與生命處分權分離是否正當的問題[202]。有從「自主同意」角度認為當下同意與長遠來看不符合自主；也有從「生命特殊性」角度認為基於生命特殊性、人性尊嚴、生命讓渡與處分不可能性、絕對性、生命一次性、不可回復性與自我決定權濫用等觀點，來否定生命處分權[203]；惟實乃以家父長主義的姿態對個人自由進行干預。

也有採取保護「社會法益」觀點，認為生命做為最高的財，為維持社會平穩不得牴觸社會中禁止殺人的公共精神，近似公序良俗的考量[204]；或有認為本罪是侵害到本人以外周遭不特定多數人之利益，即關係人利益，基於個人生命被依存著周遭人的精神性、經濟性利益，屬於社會性利益[205]，惟除了體系不符以外，前者缺點在於實質內涵不清且以法律道德主義立場恐非正當；後者在於何以關係人的精神性與經濟性利益值得刑法保護[206]。

還有採取保護「國家法益」觀點，例如德國學者 Weigend 認為基於國家功利主義，持續每個人的生命對於全體是有利的[207]，但亦有與採取社會法益觀點相類，在體系解釋和法益適格性上的問題[208]。或有採取本罪「無正當性」觀點，例如德國學者 Kebler 區分財與利益之概念，財作為人之利益的對象，僅在財之持有者的心理狀態以之為財時始被保護，即財對本人利益存續時才必須保護，認為違反本人利益之保護誠屬自相矛盾，被害人承諾阻卻侵害行為可罰性；Marx 認為法之目的在為

---

202 結合後續第三章第二款家父長主義的討論，本文將問題意識集中於國家權力強制介入、干預被害人之個人意願的正當性爭議；至於被害人個人以外之社會性考量，諸如社會成本、集體情緒、模仿效果等社會效應，乃法律道德主義(legal moralism)之問題，暫不深究。

203 陳和君，本章前揭註 39，頁 100-114。

204 谷直之(1993)，〈自殺関与罪に関する一考察〉，《同志社法學》，44 卷 6 号，頁 169-170。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 114-115。

205 林幹人(2008)，《刑法総論》，二版，頁 108-109、159-160，東京：東京大学出版会。

206 陳和君，本章前揭註 39，頁 191-192。

207 谷直之，本章前揭註 204，頁 169。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 114-115。

208 從 Foucault 權力視角觀察，可謂保護國家對於生命的治理，即國家人口政策考量；縱使自殺除罪化與條件式安樂死的開放亦仍有國家權力治理的運作痕跡。相關討論請參考第三章第一節第一項第三款。

doi:10.6342/NTU201801140

人服務，生成作為人之本質、自由地養成人格之可能外部條件，認為對於侵害的同意是自由處分權的行使，客體失去作為法益適格性即不存在法益侵害性，尊重法益持有者的自由決定應放棄本罪可罰性，基於德國基本法最高價值要求的人性尊嚴，承認個人對於生命的處分權[209]。

雖然各說均無法提出堅實論據，但皆試圖說明一種不得處分之個人專屬法益之存在，強調尊重生命權要求之普遍性，基於建立維護生命之規範秩序乃殺人罪章之立法目的，該價值秩序具有普遍效力，而不取決個人意願[210]。本文以為，綜觀學說上對於本罪法理基礎之不同見解，各有其缺陷實無一說足以充分而完整地說明本罪之保護法益與存在價值，以及處罰行為人之充足正當性。

第三款 大法官解釋與實務判決

接下來有關安樂死議題之實務看法，藉由大法官解釋、意見書與法院判決，初步了解我國實務對於安樂死的態度與看法，討論如下。

第一目 大法官解釋

觀察大法官解釋，目前尚無直接對於一概禁止自願積極安樂死或加工自殺罪的存在是否合憲做出解釋，僅對於安樂死相關之邊際概念有提出見解。[211]

又大法官解釋第 603 號指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、

[209] 谷直之，本章前揭註 204，頁 164-166。轉引自陳和君，本章前揭註 39，頁 114-115。
[210] 徐育安，本章前揭註 193，頁 47。
[211] 大法官解釋第 476 號表明：「人民身體之自由與生存權應予保障，固為憲法第 8 條、第 15 條所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。」大法官解釋第 551 號有相同意旨。可認大法官解釋肯認憲法第 15 條之生存權具有生命權之防禦面向，國家不得任意侵害。惟僅處理死刑合憲與否之問題，未直接觸及安樂死之爭議。

doi:10.6342/NTU201801140

向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。[212]」針對隱私權和資訊自主權；大法官解釋第 554 號：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為」針對性自主決定權；大法官解釋第 399 號：「姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第二十二條所保障。」針對姓名自由；大法官解釋第 576 號：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。[213]」針對契約自由。前開大法官解釋所闡述之共通點，均肯認個人自主決定權之行使，不論係針對姓名、性行為之發生與否和對象及個人資訊等等，皆和人格權發展有密切關係。

另外，從大法官意見書做觀察，於大法官解釋第 582 號許玉秀大法官協同意見書中提及：「基於自主原則，被告得自行決定是否或如何保護自己，被告放棄自我保護或陷自己於不利之處境，並非即應予以肯定。以自殺為例，就自主權而言，肯定人有自主權，人即得自行決定是否繼續存在於世上，自殺行為就自主原則而言，不應該遭受否定…[214]」表明對於自殺，若係基於自主原則之觀點，不應予以否定的看法，但基於自主權行使不得推翻自主原則依附之前提，不肯定決定生命存否之自主權。從上開解釋文可觀察出，我國大法官僅係就個別聲請釋憲的案件所涉及的爭議情形，做有無自主權的闡釋，並未明文承認憲法第 22 條概括包含廣泛的個人自主決定權。對於其他未聲請釋憲之情形，例如個人對於生命是否有自主權，則未作表態，留有懸而未決之疑問[215]。

第二目 法院判決

我國目前並未建立關於自願積極安樂死之相關法制，法院審理之案件中，判例、判決多涉及加工自殺罪的成立與否，或殺人與加工自殺之區辨，我國刑法對於教唆、

[212] 大法官解釋第 585、586 號有相同意旨。
[213] 大法官解釋第 580、602 號有相同意旨。
[214] 大法官解釋第 594、603 號許玉秀大法官協同意見書亦有所提及。
[215] 楊玉隆，本章前揭註 106，頁 207-209。

doi:10.6342/NTU201801140

幫助自殺，或受被害人囑託、得其承諾而殺之者[216]，明文加以處罰，可見立法明文限制生命法益乃不得由個人處分之重大法益。本文就相關實務判決歸納幫助自殺與受囑託殺人二者案例，並對安樂死有較多著墨之判決作探討[217]。

首先，幫助自殺包含給予精神或物質上助力，例如提供自殺之方法、工具、毒藥。案例諸如臺北地方法院 99 年度訴字第 372 號刑事判決：「乙 OO 與陳 OO 為夫妻關係，陳 OO 因財務周轉困難而起厭世之念頭，並曾告知乙 OO 尋死之意，乙 OO 基於與陳 OO 對自絕生命之共識認知，竟生幫助陳 OO 自殺之犯意，於民國 98 年 11 月 6 日上午 11 時許，受陳 OO 之託至超市購買木炭，並於同日晚間，在陳 OO 服用大量抗憂鬱劑(Venlafaxine)後，協助陳 OO 在臥室內，共同將上開購得之木炭以金屬夾子夾至放在地上之小火爐內並點燃之，復於住處大門內側門框上以黃色膠帶貼住縫隙，而幫助陳 OO 燒炭自殺」最終判決被告乙 OO 成立幫助自殺罪處有期徒刑一年六月、緩刑三年。

又如臺灣高等法院臺中分院 93 年度上訴字第 1603 號刑事判決，事實略為被告甲 OO 於民國 92 年 11 月 24 日上午 10 時 30 分許，明知同居女友黃 OO 因負債問題想尋短，先由黃 OO 出面購買六包木炭、四包火種及十顆安眠藥，以便燒炭自殺時服用減輕痛苦，因黃 OO 怕劑量不足，又要求甲 OO 出面再購買六顆，至同日中午 12 時許，二人又一同由黃 OO 出面購買燒炭自殺用鋁質桶子一只。嗣二人返

---

[216] 相關判例諸如 29 年上字第 2014 號判例(區分殺人與加工自殺)：「教唆他人自殺罪，係指被教唆人於受教唆後願否自殺，仍由自己之意思決定者而言。如被教唆人之自殺，係受教唆人之威脅所致，並非由於自由考慮之結果，即與教唆他人自殺之情形不同，其教唆者自應以殺人罪論處。」32 年上字第 187 號判例(幫助自殺行為的定性)：「刑法第二百七十五條第一項幫助他人使之自殺之罪，須於他人起意自殺之後，對於其自殺行為加以助力，以促成或便利其自殺為要件。若事前對於他人因其他原因有所責詈，而於其人因羞忿難堪自萌短見之行為，並未加以阻力，僅作旁觀態度，不加阻止者，尚不能繩以幫助他人使之自殺之罪。」41 年台上第 118 號判例(幫助自殺行為的定性)：「刑法第二百七十五條第一項幫助他人使之自殺罪，須於他人起意自殺之後，對於其自殺之行為，加以助力，以促成或便利其自殺為要件。事先對於他人縱有欺騙侮辱情事，而於其人自尋短見之行為，並未加以助力，僅未予以阻止者，尚不能繩以幫助他人使之自殺之罪。」前開判例多處理行為態樣區分問題，對本文關注議題無甚著墨。

[217] 本文在第四章探討自願積極安樂死之實行行為的阻卻違法事由，故以「安寧緩和醫療條例」、「病人自主權利法」、「醫師」、「醫生」、「加工自殺罪」、「安樂死」、「協助自殺」等關鍵字排列組合，於司法院裁判書檢索網站進行搜尋，由於「安寧緩和醫療條例」、「病人自主權利法」本身即作為阻卻違法事由，搜尋結果並無以醫師為被告同時觸及上開法律之判決。惟實務判決上較多是被害人之親屬為加工自殺罪被告之案件，即因被害人重病極度痛苦而請求其親屬致被害人死亡之案例。

doi:10.6342/NTU201801140

回同住處，黃 OO 趁甲 OO 於浴室洗澡時將木炭置於鋁質桶子內起火燃燒，並拿起置於梳妝台上之前開安眠藥服用，適甲 OO 自浴室出來，見狀立即出手奪下黃 OO 手上部分安眠藥，並自浴室中盛水澆熄已燃燒之木炭。惟黃 OO 仍趁甲 OO 將燒炭用鋁質桶子搬到浴室內澆水，以確定火是否完全熄滅而未及注意之際，至陽台處自行跳樓身亡。法院判決被告甲 OO 無幫助自殺故意，無罪，因證人證稱被害人較強勢，被告於被害人燒炭時加以阻止並通知家屬，不能僅以被告有出面陪同被害人購買自殺工具即認定其有幫助故意。

另外，受囑託殺人之案例，諸如臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號刑事判決，事實略為被害人罹患心臟病、肝硬化等宿疾，數度進出加護病房而有求死之念，被告受被害人囑託基於好友情誼不忍其受苦，遂於被害人指定地烏來以石重擊其頭部致死亡。法院判決被告成立加工自殺罪，處有期徒刑一年二月，認為生命是一種不得放棄之法益，即使自己也無權放棄自己生命之法益，被告行為仍值得非難，且本罪已較普通殺人罪有所減輕，不宜再以第 59 條減輕其刑，由於被告於 92 年間曾犯毒品危害防制條例案件經判處有期徒刑確定故未獲緩刑。

又如高雄地院法院 99 年度審訴 4305 號刑事判決，事實略為被害人長年患有齒顎疾病，劇痛難當，長期臥床，遂要求其夫及被告殺之，被告不忍被害人之痛苦，故以毛巾絞繞被害人頸部，第一次下不了手鬆脫，第二次才含淚將被害人勒斃，旋即自首。法院依簡式審判程序判決被告成立加工自殺罪，處有期徒刑一年六月、緩刑三年，認為刑法透過本罪之存在，確保任何人不因個人一時思慮不周或情緒衝動，因病因財因情等而任意放棄生命，建構憲法對生命權之體系性保障，被告所為仍應認有刑事不法性存在。

再如臺北地方法院 100 年度重訴字第 12 號刑事判決，對於安樂死議題有較多討論，本案事實略為被告與被害人為夫妻，被害人因罹患巴金森氏症且不良於行，被告見被害人深受病痛折磨，無從自理日常起居，為免除被害人所受痛苦，以安眠藥使被害人陷入昏睡狀態後，持鐵鎚敲擊綠柄螺絲起子之方式釘入被害人顱內，致

doi:10.6342/NTU201801140

被害人腦質破壞併腦室出血，因神經性休克死亡。被告辯稱因見被害人罹病痛苦，不忍心見此，基於長痛不如短痛、目前無安樂死之立法使病人善終離世，在不得已之情況下，被告欲使其太太離開人世、脫離病痛折磨而實施殺人行為，並以一己之行為喚起社會討論安樂死，希望迅速立法使「安樂死」合法。法院判決被告成立殺人罪，處有期徒刑九年，理由歸納下列四點：第一、關於同意存否，法院認為被害人雖有承諾，然此承諾已在 20、30 年前，距今已相當時日，無從確認被害人在案發時是否仍有維持此項承諾之真意，況且無其他證據足以佐證被告所述為真，難認被害人有出於明確、肯定之囑託或承諾；第二、關於行為手段，法院認為過程造成被害人痛苦且未得同意，縱有如被告所言之安樂死制度，於本案亦無適用；第三、關於立法是否怠惰，法院認為我國關於末期病人醫療及照護，已經立法機關通過安寧緩和醫療條例，而安樂死制度，於我國法制上雖尚未建構，考其原因，係安樂死涉及諸如宗教、法律、哲學及倫理等各層面，且我國學者論述時，對於安樂死的意義、類型及內容皆有不同界定方法，是安樂死之定義及內涵，目前尚無清楚而明確之標準，為個人自主權與生命權相衝突之社會倫理難題，尚難執此認為立法機關對於末期病人或老人安養有滯足不前、怠惰立法之情事，導致被告不得不殺害被害人，被告不能以我國未將安樂死合法化，合理化其犯行；第四、關於安樂死合法化問題，應由民主程序決定其結果，不適宜由普通法院依靠抽象理論作宏觀性的探討，逕而作出結論。

稍近期者還有臺灣高等法院臺南分院 104 年度上訴字第 876 號刑事判決，本案事實概為被告為被害人之子；被害人因肝臟轉移性腫瘤疼痛，生活起居無法自理，常年腹部疼痛不適，醫藥罔效，經評估僅半年餘年，身心備受煎熬，起意求死，除於就醫時曾請求醫生替其了結生命外，更於疼痛時主動常對被告等子媳明確表達囑託其子女終止其生命之意願；被告不忍乃依被害人先前及當日意願，依被害人平時囑託，絞縊被害人頸部致窒息死亡。法院判決被告犯受囑託殺本人罪，處有期徒刑二年、緩刑三年。理由整理有四點：首先，關於何謂「囑託」，本案法院肯認受

doi:10.6342/NTU201801140

囑託而殺人乃實行終結性命之殺人行為，與普通殺人罪並無二致，僅因被害人求死與否，異其主觀犯意評價與所論罪名而已，此囑託攸關性命，自應嚴格解釋，以出自被害人之直接、主動、明確、真摯之表示為限(最高法院 103 年度台上字第 1528 號判決參照)。次者，關於何謂「謀為同死」，法院認為必以受囑託者、求死者，均有自殺決意且互悉同謀自殺，始得屬之，否則與受囑託加工自殺(有罰責)、伴隨自殺而未遂(無罰責)之情形不能區別，而否定辯護人謀為同死不以同謀為必要的主張。此外，關於「生命權保障」，基於生存權為憲法第 15 條與公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項所保障之基本人權，我國刑法設有殺人罪章規定，用以制裁殺害他人而徹底剝奪他人生存權之犯罪行為，用以保護生命法益，加工自殺者不得阻卻違法。最後，法院否定我國對於「積極安樂死之合法性」，基於我國近於消極安樂死之「病人自主權利法」或「安寧緩和醫療條例」，使末期病人得以自由意志選擇進行安寧緩和醫療、維生醫療及不施行心肺復甦術等，維護人類對於生命最後的選擇與尊嚴，至多屬消極安樂死範疇；至於以外力介入而終結病人生命之積極安樂死手段(不論直接殺害或以間接以止痛等藥劑副作用使死亡提前)，仍因國際公約、憲法、刑法等保障生存權規定，揭示人之生命絕對保護原則、生命權不得處分意旨，仍屬刑事不法；如予輕縱，恐起仿效之害，應予相當程度刑事非難。

關於生命權保障與生命法益處分的實務見解，例如臺灣高等法院臺中分院 98 年度上訴字第 471 號刑事判決有云，生存權為憲法第 15 條所保障之基本人權，為落實憲法上開抽象規定之意旨，我國刑法分則編第 22 章設有殺人罪章之規定，用以制裁殺害他人而徹底剝奪他人生存權之犯罪行為，用以保護個人法益中最重要之生命法益。而只要生而為人，無論其生命力之強弱、生理或心理之健康狀態、個人有無生趣等，即便是罹患重病或絕症而命在旦夕者，均係刑法殺人罪所應保護之人，並無所謂無生存價值之生命。因此，任何人對之加以殺害，均構成刑法所要加以制裁之殺人罪，此即刑法對生命法益係採「生命絕對保護」之原則。惟基於「人本身即是目的」、「個人得自主決定關於其自身事務」之憲法上人性尊嚴之理念，任

doi:10.6342/NTU201801140

何人均有生存之權利，亦享有尊嚴死亡之權利，刑法不得為了落實生命絕對保護之原則，而制定處罰自殺行為之條款。又從立法政策上，此種理念亦有實際意義：一則因自殺既遂者已無從追訴處罰，再則自殺未遂者原有自殺之念，再制定處罰條款只是遂行其原意。至於教唆或幫助他人自殺者，為貫徹「生命絕對保護原則」，則仍有加以處罰之必要，此即刑法第 275 條第 1 項規定之意旨所在。此種規定雖與「得承諾者，即非不法侵害」之法諺有所違背，但正足以彰顯：「生命是一種不得放棄之法益」，即使自己也無權放棄自己生命之法益。亦即，即使是被害人囑託或得其承諾而殺之，也不能阻卻行為人加工自殺構成要件之該當行為之違法性，而只能得到較輕處罰之待遇。易言之，法律根本不承認法益持有人對自己之生命法益有處分權，就算有「事實上的處分」，該處分亦屬無效。但所謂的無效，是指行為人不得以之作為阻卻違法之事由，非謂在刑法上毫無意義。被害人對行為人就其生命法益為侵害之承諾或囑託，是作為殺人罪構成要件之「減輕構成要件要素」，此觀刑法第 275 條第 1 項之罪刑較刑法第 271 條殺人罪之規定明顯減輕自明[218]。

本文以為，觀察上述實務判決見解，處理相關個案時單純依據法條文義操作，肯認立法者採取生命法益此等重大法益不得由個人處分，認為基於生命絕對保護原則，對於自殺者以外之第三人而參與、助成自殺行為者加以處罰；對於自殺者本身未加以處罰之理由，乃基於刑事立法政策之考量，追究自殺者之自殺行為已無實益。然而考量具體個案情節，仍多予以輕判或給予緩刑[219]，非實際入監服刑，顯見法院在罪名成立之餘，科刑傾向從寬認定，更凸顯在特殊情況下，毫無自願積極安樂死合法化之例外規範，一律予以刑事訴追是否妥適，殊值深思。

[218] 臺灣高等法院臺中分院 100 年度侵上訴字第 827 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 98 年度上訴字第 1152 號刑事判決有相同意旨。

[219] 諸如前述臺灣高等法院臺南分院 104 年度上訴字第 876 號刑事判決，被告成立受囑託殺人罪，處有期徒刑二年、緩刑三年；臺北地方法院 99 年度訴字第 372 號刑事判決，被告成立幫助自殺罪，處有期徒刑一年六月、緩刑三年；高雄地院法院 99 年度審訴 4305 號刑事判決，被告成立加工自殺罪，處有期徒刑一年六月、緩刑三年；臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號刑事判決，被告成立加工自殺罪，處有期徒刑一年二月，由於被告於 92 年間曾犯毒品危害防制條例案件經判處有期徒刑確定故未獲緩刑等等。

doi:10.6342/NTU201801140

第二項 學說觀點

第一款 正反見解之概述

反對安樂死論者之理由，大體可整理若干：第一、基於「生命絕對保護」與「人類生命神聖性」，認為人的生命具有絕對的價值，不容任何形式的侵犯和剝奪，否則違反生命權保障的高度價值與嚴謹度。第二、「滑坡理論(Slippery Slope Theory)[220]」的疑慮，又稱滑坡效應、陡坡效應、潰堤論據(Dammbruchargument)[221]、楔子理論[222]、禿頭論證(Bald Argument)[223]或毫釐之失論證(The Wedge Argument)[224]，認為若不加以處罰可能會導致連鎖性之不良反應，也就是放任加工自殺會導致個人自由空間的濫用風險，尤其是重症病人有來自家屬和社會的壓力而選擇終結生命，致使事後無法證明被害人之意願；可能助長病人自殺，醫師、家屬或相關人等之權利濫用，由於經濟、身心壓力直接或間接影響病人之自願性，弱勢團體保障疑慮[225]，甚至為其他安樂死類型開方便之門，可能導致對生命的尊重與敏感度下降，甚至使欲殺人者有漏洞可鑽。第三、安樂死具有自殺或殺人之本質，違反「醫師倫理」、醫

[220] 此理論係基於若肯認 A，則 A 會導致 B(A→B)，B 會導致 C(B→C)，經過一連串先例(a chain of precedents)，最終會導致 Z，而 Z 是欲防免者，故應禁止 A。套用於安樂死之議題上，認為若容許自願積極安樂死，可能會導致無法表示意願甚至是非自願積極安樂死，故應禁止自願積極安樂死。簡言之，就是顧慮行為最終可能導致不可容忍之結果，故提前禁止系爭行為。滑坡理論有二特點：首先，此非必然因果關係，而是災難性結果可能發生之論述；其次，亦非準邏輯(quasi-logical)論述。R. G. Frey, The Fear of a Slippery Slope, Euthanasia And Physician-Assisted Suicide, Cambridge University Press, at 44-45 (1998).又該理論可再細分為三子類型，第一為連鎖滑坡理論論述(Sorites Slippery Slope Argumemts)，主要探討定義模糊性的問題，例如對死亡定義的改變，會影響對幫助死亡的認定標準；第二為因果滑坡理論論述(Causal Slippery Slope Argumemts)，用於探討終止生命之議題，例如荷蘭早期對於執行安樂死之醫師不予逮捕，導致爾後正面合法化安樂死行為；第三為前例滑坡理論論述(Precedent Slippery Slope Argumemts)，用於某些絕對性立場，例如生命神聖性原則是否容許例外之問題，一旦部分容許則他部也隨之容許。Ian N. Olver, Slippery Slopes and Life and Death, Is Death Ever Preferable To Life?, Kluwer Academic Publishers, at 96-98 (2002).轉引自林建志，本章前揭註 22，頁 101-102。

[221] Engisch, Der nachste Schritt, Schaffstein-FS, 1975, S. 1, 2; Hirsch, Einwilligung und Selbsbestimmung, Welzel-FS, 1974, S. 775, 613 ff. 轉引自徐育安，本章前揭註 193，頁 47。

[222] 甘添貴，本章前揭註 55，頁 13。

[223] Douglas Walton, Slippery Slope Argument, New York: Oxford University Press, at 38 (1992).

[224] 吳建昌，本章前揭註 38，頁 20。

[225] 有謂「假面具理論」，指表面上係為維護末期病人的生命尊嚴，實質上係為謀財害命、節省醫藥費用、不盡孝道、爭奪遺產、照護繁累等等而促使病人早日往生。惟學者認為應制定一套合理規則以避免弊病發生。甘添貴，本章前揭註 55，頁 13。

doi:10.6342/NTU201801140

療研究目的，以及醫療行為救助生命之本旨[226]，可能危害醫病關係。第四、「非必要性」，安寧緩和醫療照護已能廣泛獲得並足以有效緩解痛苦。第五、「雙重效果理論(Doctrine of Double Effect, DDE，又稱 Principle of Double Effect, PDE) [227]」的適用與質疑，認為積極安樂死的情況，實行者(例如醫師)具有殺人故意並非善的目的，且導致死亡亦非好的結果，故仍具有倫理與法律上的可非難性。第六、相較於消極安樂死排除無益醫療，不保持也不延續病人生命，單純任由死亡，積極安樂死於道德上更不被容許，因為其具備不正當「殺人故意」。

支持安樂死論者之理由，大致可歸納若干：第一、基於「個人自主決定權」的實踐。每一個人均有自由選擇、決定己身事務之權利，包含控制臨終與死亡之方式、狀況和時機，縱使涉及重大之生命法益，在不妨礙他人之前提下，若病人具有自願性，同意決定提前結束生命，符合自主原則之落實。藉由選擇死亡的方式與時點，能夠盡可能地掌控、管領自己的生命，並維持尊嚴[228]。生命權不應採取凌駕於一切之絕對保障，法律不應過分嚴格加以阻撓。第二、基於「人性尊嚴」之尊重，除了病人意識清楚具有完整表達自願能力以外，縱使病人無意識，不擇手段一味延長病人生命，姑且不論經濟負擔層面，病人本身反而喪失基本生活品質與人活著應享有的尊嚴，生命之精神性已蕩然無存，徒剩物理性之生命，故使病人得以享有尊嚴地離開人世，乃係尊重個人生命尊嚴，和生命神聖不可侵犯性的理念不生齟齬。第三、

---

[226] 李震山，本章前揭註 6，頁 329。

[227] 又稱為雙重效應理論、雙果論、雙效理論、複式影響或雙重影響。最早由義大利神學家 Thomas Aquinas 提出，討論法律行為遭遇兩難時的倫理考量問題，認為原本某些違背倫理而被禁止的行為，在某些不可避免的情況下，轉化為倫理上可接受的。例如給予末期病人止痛或鎮定劑，但副作用會導致加速死亡。適用此理論有四要件，第一、行為本身必須是正當或道德無瑕疵，不得是錯誤或邪惡的；第二、目的是善意的，意圖與預見的結果是好的而非壞的結果；第三、壞的結果並非欲達成好的結果的工具、手段或方法；第四、利益衡量，欲達到好的結果的重要性或實益性超越壞的結果。符合前開要件縱使未達到善果該行為亦未違反倫理，法律上得阻卻違法。Alison McIntyre(2014), Doctrine of Double Effect, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Metaphysics Research Lab, Stanford University, Edward N. Zalta, https://plato.stanford.edu/entries/double-effect/ (last visited:2018/5/5)；葛謹(2008)，〈雙效原則─評臺灣南投地方法院 95 年度訴字第 26 號刑事判決〉，《臺灣醫學》，51 卷 11 期，頁 487-490；曾旭弘、杜明勳(2002)，〈雙重效應原則的探討〉，《基層醫學》，18 卷 3 期，頁 76-79。

[228] Robert Young(2017), Voluntary euthanasia, Stanford Encyclopedia of Philosophy, https://plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/ (last visited: 2018/5/10)

doi:10.6342/NTU201801140

安樂死具有「促進個人福祉(well-being)」的重要性[229]。人們有選擇死亡與擺脫痛苦的權利與自由，不應被剝奪，尊重病人安樂死的意願亦是醫德的表現[230]。故醫療行為不應狹隘地理解為僅為治癒、救助、延長生命之目的而存在，減緩甚至消除病人無論生理上或是精神上極端痛苦，亦應屬於合理醫療行為之範疇，應無違反醫師倫理之問題。第四、「安寧緩和醫療並非萬靈丹」，對於末期病人痛苦的來源更包含無法忍受必須依賴他人或機器設備存活，以及無法滿足其自主決定意願的挫敗[231]；或有指出獲得愈多照顧、關愛以及痛苦減緩的病人其求死的意願愈低[232]，惟此相關的觀察現象或統計數據是否可以理解為只是一種表象，實則是在社會與周遭人價值觀與期待的隱性壓力下，難謂非某種形式或程度的情緒綁架(情緒勒索)，亦非全無疑義。第五、若安樂死所致的死亡，即不再繼續生存對於個人而言不是傷害，反而是更為正向的結果，則無雙重效果理論的問題[233]；換言之，死亡是較小的不幸而使病人脫離痛苦是較大的利益，應允許造成較小的不幸作為手段，和其他手段無道德上差異，允許的範圍可以從消極放任死亡到積極致死[234]；只有未得同意之意圖致死才是錯的，且同樣造成死亡結果，區分主觀意圖或目的是否在縮短病人生命，易流於恣意與自欺欺人，面對末期病人若直接給予致死藥物對於結束病痛更有效率、更能縮短痛苦時間，亦凸顯該理論之不切實，意圖為何在本質上無道德容許性的差異。第六、不論係消極或積極安樂死，若從導向死亡所帶來的正面意義角度觀之，積極安樂死反而更具正當性、更為人道，因為助益能更迅速實現[235]。

此外，關於「無法或難以有充分證據」證明病人的的求死意願是出自有決定能力、持續地自願性，應屬於判斷之程序與證明問題[236]。最後，滑坡理論應僅係假設性之危險，實欠缺充分論據，並未對提前禁止系爭行為的容許性作出解釋，僅是由

[229] Robert Young, *supra* note228.
[230] 曹昌棋，本章前揭註 39，頁 76。
[231] Robert Young, *supra* note228.
[232] 孫效智，本章前揭註 7。
[233] Robert Young, *supra* note228.
[234] F. M. Kamm, A Right to Choose Death, Boston Review, at 1993-2005 (1997).
[235] Robert Young, *supra* note228.
[236] 關於自願性判定問題請參考第四章第四節。

doi:10.6342/NTU201801140

於系爭行為和想像中不可容許的結果有某些類似性而禁止，藉由行為可能導致的結果來反推提前禁止系爭行為的正當性，實有任意延伸、過度連結之虞；反面觀之，禁止自願積極安樂死的滑坡可能是對於他人的痛苦麻木，進而導致諸如對病人呻吟無感而不施予高劑量止痛劑等無視他人苦痛之行為。且參考荷蘭的相關研究結果[237]並無證據顯示滑坡的存在，荷蘭並未因實行自願積極安樂死而導致非自願安樂死的廣泛提升，故難以支持由自願安樂死滑向非自願安樂死的不可避免性[238]。由於本文將論述主軸限縮於承受重大痛苦且醫學上無法痊癒之成年末期病人，故無引起他人競相模仿之虞，人們太重視生命，不會認為剝奪生命是種常態；家屬或他人之情感負擔亦不足以作為阻擋病人合法尋求安樂死之阻力；至於可能造成不尊重生命之社會觀感更是淪於無稽與空泛，只要依法為之則可降低濫用風險，亦無減低醫療品質之虞，一概禁止可能導致安樂死的地下化，反而未受到規範與監督，更難以保障病人權益，徒有表現上的不見濫用。

第二款 幫助自殺之合法化

外國立法例有關幫助自殺合法化之規定，多限於醫師才可為之。而我國對於幫助自殺仍設有特別處罰規定，由於幫助者對於法益非直接侵害，屬於被動之角色，本不具正犯性質；且於刑事政策上，考量自殺行為的刑罰必要性前，應先決定行為的應刑罰性，前述立法理由僅提及不處罰乃係法理上與實際上之不便，但無一不法主行為而對幫助者仍加以處罰，實有可議之處。

肯定幫助自殺罪之學者認為，行為人對於他人生命有特殊侵害行為、特殊惡性與不法內涵、否定他人生命，與本人自殺行為迥異，有實質違法性，屬於獨立正犯

---

[237] 1995、2001、2005 和 2010 年均有相關研究報告。Rietjens, J.A.C., P.J. van der Maas, B.D. Onwuteaka-Philipsen, J.J.M. van Delden, and A. van der Heide, Two Decades of Research on Euthanasia from The Netherlands: What Have We Learnt and What Questions Remain?, Journal of Bioethical Inquiry 6, at 271-283 (2009); Onwuteaka-Philipsen, B.D., A. Brinkman-Stoppelenburg, C. Penning, G.J. Jong-Krul, J.J. van Delden and A. van der Heide, Trends in End-of-Life Practices Before and After the Enactment of the Euthanasia Law in the Netherlands from 1990-2010: A Repeated Cross-Sectional Survey, The Lancet 380, at 908-915 (2012).

[238] Robert Young, *supra* note228.

doi:10.6342/NTU201801140

型態[239]。否定本罪之學者認為，最終仍是被害人自行結束生命，縱有教唆或幫助行為僅是遠因，重點是自殺者本身之近因，例如其生命價值觀、對疾病帶來之痛苦與忍受劇痛程度等，既是在自由意志下決定結束生命，則對自己行為應自我負責[240]。有提出應做適度合法化之見解，認為依照刑法共犯從屬性原則，既然自殺者無罪，參與自殺者亦如是，但立法者基於生命絕對保護之最高價值，背於刑法基本原理而訂定處罰教唆或幫助自殺之特別規定；並提出若干理由支持幫助自殺之合法化，首先，基於尊嚴與自我決定權的保障本旨，自殺者須具備完整的自我決定能力為前提，排除精神混亂、重鬱、匆促決意或爛醉等情形；再者，若末期病人經過審慎理解何謂死亡協助，並接觸醫師或其他相關機構人員，充分了解後所為決定可謂自我負責之決定，刑法不應強行干預。另有學者肯定幫助自殺罪應廢除，從刑法學體系觀之，幫助自殺從屬於自殺行為，處罰規定卻產生主行為不罰、從行為卻受罰之荒謬性[241]。

還有學者亦肯定幫助自殺之合法化，強調三點理由，第一、「生命內涵」之本質，跳脫生命至上的形式框架，從倫理觀點出發，探求生命之實質內涵，認為當病人已失去視為一個人生命價值所在之要素，諸如自我、思考與理性，而僅維持生物性、生命徵象的非人狀態，例如呼吸、心跳與脈搏，反而降低對於生命的尊重，將其禁錮於不具實質生命內涵的肉體中；第二、「醫學倫理」的角度，涉及到病人自主原則和行善、不傷害原則的衝突，認為病人自主應具有較高的優勢地位與拘束力，且病人之最大利益並非一味延長生命，應係綜合考量病人之各方利益，故末期病人基於自主決定要求有尊嚴地死亡難謂違反行善原則，又協助病人盡早脫離疾病所導致的身心傷害，亦難謂違背不傷害原則；第三、「憲法對人性尊嚴與生存權保障的實質內涵」，認為憲法對於人性尊嚴之保障，包含個人於特定情況下基於自由意願決定尊嚴死亡之權利，若法律壓抑或禁止病人尊嚴死亡之權，僅為維護他人利益

239 甘添貴(2009)，《刑法各論(上)》，頁 35，台北：三民。
240 黃常仁(1997)，〈間接正犯論〉，《軍法專刊》，43 卷 12 期，頁 90 以下；林山田(2006)，《刑法各論(上)》，五版，頁 87，台北：五南。轉引自王皇玉(2011)，〈幫助自殺之幫助方式─四十一年台上字第一一八號刑事判例〉，《月旦裁判時報》，9 期，頁 147-148 。
241 蔡宗珍，本章前揭註 42，頁 262-263。

doi:10.6342/NTU201801140

或社會道德觀感之手段，形同抹煞人之目的、主體性，無疑嚴重侵害人性尊嚴，且基於國家對生存權的保障義務，除了確保末期病人之物質生活以外，亦應確保符合人性尊嚴之精神層面，若已喪失生而為人之基本尊嚴，則適度容許安樂死亦無違憲之虞。是以，合法化主要根據在藉由病人自殺之行為得以清楚辨識其自主決定之意思，能大幅降低道德風險，針對身患不治重症而承受莫大痛苦之末期病人，以助其脫離痛苦之動機協助其自殺，應合法化[242]。

第三款 受囑託殺人之合法化

對於受囑託殺人，刑法學者採取生命絕對保護原則，為避免動搖該原則或產生濫用之漏洞而反對之[243]；並認為我國目前環境無合法化空間，在醫學、法學、倫理學、哲學等領域未有共識，貿然立法未必妥適[244]；或認為我國加工自殺罪刑度顯低於普通殺人罪，顯示立法已考慮被害人承諾，惟仍屬違法行為，無法單以法律解釋解決，否則有僭越立法權限和重複評價被害人承諾[245]；擔憂爭議性過大，若允許恐導致老人與病人以為自己是家屬負擔，使生命末期的疼痛治療成為多餘，甚至癱瘓臨終照顧，而以之為最簡便的臨終處理模式。惟本文以為前述反對理由殊值商榷，縱使沒有無價值之生命，但當生命尊嚴全然喪失而無任何治癒可能，則生命絕對保護原則應如何落實誠有疑問；易言之，反對意見多屬於滑坡理論之疑慮，第一、未充分說明何以受囑託殺人有此問題，而幫助自殺則無；第二、誠如前述滑坡理論實屬於對未來主觀而欠缺實證之想像，應不足做為反對之理由。另有學者原則採違法論，例外(符合醫療專業、尊重病人本人自主性與告知後同意等要件)透過刑法第 22 條業務上正當行為以阻卻違法，理由乃一、與我國國情不合，由於醫療父權與家屬介入情況普遍，病人生命自主性尚在發展，貿然採合法論易致滑坡現象；二、醫療實務層面，病人求死原因多由於心理、家庭社會、靈性困擾等因素，依據阿姆斯特

[242] 林書楷、林淳宏，本章前揭註 2，頁 135-143。
[243] 林山田，本章前揭註 195，頁 60-61。
[244] 陳子平，本章前揭註 47，頁 46-47。
[245] 林鈺雄(1998)，〈從行為觀點談安樂死之基礎類型〉，《刑事法雜誌》，42 卷 3 期，頁 48。

doi:10.6342/NTU201801140

丹大學(Amsterdam's Free University)之研究，病人尋求處分生命法益之主要原因，包含害怕痛苦(fear of suffering，例如疼痛、虛弱、頭暈、噁心、嘔吐、呼吸困難與生活無意義等)約佔 64%、害怕丟臉(fear of humiliation，例如容貌改變) 約佔 24%、害怕窒息(fear of suffocation) 約佔 7%，真正因疼痛或症狀無法解決之比例僅 5%[246]。

惟有學者認為，從我國憲法角度思考尚無法從基本權觀點得出處罰規定違憲，即病人尚不得主張國家不可處罰協助達成死亡意願之人；但不表示國家不得將自願積極安樂死合法化，因為只要不牴觸憲法，符合合憲性即能立法制定所有法律，由於係病人意願主導，雖然涉及舉證證明問題，但不侵害病人生命與自主權，單就憲法角度未必構成違憲[247]。亦有學者肯定條件式容許自願積極安樂死，即具有正當理由之正當行為的超法規阻卻違法事由，同時提供末期病人妥適臨終照護，否則病人只能選擇在痛苦中或以其他非人道方式自殺，均屬悲劇收場，使生命的結束變得負面而無應得之寧靜與安詳[248]。另有學者認為憲法基礎上應容許積極形式的自願安樂死，不得完全禁止；自願積極安樂死於倫理上可接受，在於病人決定結束生命，不積極作為提供致死藥劑，反以消極不作為放任許多不確定自然因素介入死亡過程，使其因緩慢死亡必須承受更大痛苦反而不人道，不僅違反病人求死意願，更造成病人與他人更多痛苦，而這些都是以積極方式可避免的，故應參考荷蘭之立法，防止當事人意願發生錯誤或受不當影響始為正途[249]。

還有學者認為，既然有滑坡效應之疑慮，受囑託殺人之合法化應僅限在病人得以明確表達其自主決定意思時，方可為之。並藉由法律程序與制度設計的嚴謹性來確認病人之意願，諸如病人病程已至重症末期、採取事先申請之方式、其他獨立醫師重複審查，同時組織安樂死控制委員會作事前審核與事後檢驗以確保所有過程合法，且基於自由意志明確、嚴肅地表達意願並由法院加以確認，若無法確認時始

[246] Death and Dying, available at http://dying.about.com/ (last visited: 2018/05/16)；王志嘉，本章前揭註 9，頁 174-176。
[247] 蔡宗珍，本章前揭註 42，頁 261-262。
[248] 邱忠義，本章前揭註 43，頁 115、118。
[249] 顏厥安(2004)，〈安樂死的法理學反思〉，《鼠肝與蟲臂的管制─法理學與生命倫理論文集》，頁 69-70，台北：元照。

doi:10.6342/NTU201801140

以生命保護為優先做有疑唯利生命之解釋[250]。

第三項 小結

首先，我國司法實務上，大法官解釋對於安樂死之議題幾乎無著墨。縱然提及，亦僅做為主要爭點探究時的舉例或輔助說明，未見有較深入之探討，甚為可惜。法院判決上，對於加工自殺罪之法理基礎亦未有詳細闡述；且我國的實務判決幾乎清一色加工自殺之行為人是家屬或友人而無醫師，和外國實務判決相比，舉凡荷蘭與美國之醫師則較勇於為病人實行並願意在法庭上為自己辯護，其間差異是否和我國之醫師養成教育有關，值得思考。而立法上，尤其針對自願積極安樂死的爭議[251]並未受到正視，是否須藉由立法解決此問題以及應當如何規範，或得以類似日本實務判決之方式發展，均值得深究，故未來仍有持續觀察實務動態之空間。本文以為，參考外國立法例多限於醫師實行，本於醫師之醫療專業性與其掌握之資源，並同時借助其力更能保障病人於實行過程中的嚴謹度與可預估性，應由醫師為之。

再者，學說觀點上，反對意見殊途同歸於滑坡理論；惟實則有過度渲染之虞，因為不論是家屬或社會壓力致使被害人意願難以證明，或是從自願安樂死到非自願安樂死有本質上有無意願的差異，均是自願性判定的問題。所謂滑「坡」是否確實存在，欠缺實證依據來佐證，沒有證據顯示開放安樂死之國度確實有滑坡出現，滑坡理論需要根基具體詳細的實證論據，但目前僅存在大量猜測(a large amount of conjecture)[252]。論理邏輯上之說服力顯然薄弱，反有淪於個人情感價值與想像之嫌。故本文亦採取否定之看法，因為必然是在有嚴謹監督程序確保病人符合自願性等要件下，才得允許實行，程序要求本身已有防弊功用，實無必要為防杜少數濫用風險，而阻絕多數無違倫理之自願積極安樂死實行可能。

最後，本文以為，加工自殺罪留存之實益頗有疑義，若強調生命法益的周全保護，惟我國刑法體系尚在其他有自我生命侵害之虞的行為，諸如自我遺棄或教唆幫

[250] 林書楷、林淳宏，本章前揭註 2，頁 145-149。
[251] 雖然有安寧緩和醫療條例與病人自主權利法之制定，但定性上偏向處理消極安樂死之問題，該二特別法相關討論請參考第四章第一節第一、二項。
[252] Sheila A.M. McLean, Assisted Dying: Reflections on The Need for Law Reform, at 51-53 (2007).

doi:10.6342/NTU201801140

助為之者亦無入罪。學者也指出我國刑法加工自殺罪雖承襲日本立法例，但與尊重個人尊嚴的基礎理念扞格，維護的非個人即權利主體本身已決定之生命法益，而是一般道德觀點，形同以殺人罪之重度刑責為手段，對遵從病人意願之家屬或醫護人員顯失公平，應盡速除罪化[253]。法律規定之實然不等同應然，好比民法上夫妻之用語顯示立法當初一夫一妻的價值觀念，但於釋字 748 號的背景下顯已不合時宜；刑法第 275 條亦存相類道理，不宜基於為了符合法律規定、立法時或社會之多數價值取向，斷然阻隔人民其他發展可能性的空間，也就是為了形式上與規範宣示的多數價值相符，而犧牲少數實際需求者的權益，縱使認為自殺行為不值鼓勵，亦不是以刑罰干預之正當基礎；退步言之，縱然未能全數刪除，至少應藉由特別立法加以空洞化，參考荷蘭在 2002 年通過的包裹方案中修改刑法的規定，容許在特定條件與程序下得以合法執行，盡量限縮國家刑罰權與本罪處罰範圍，在重症末期病人若具備堅決意志之情形下，賦予其得實行之，不僅能減輕痛苦，亦得避免坡及無辜，應不具刑法可非難性。故下一章即就自願積極安樂死之正當性做哲學與憲法基礎上是否得證的思考。

[253] 蔡維音，本章前揭註 180，頁 8。

doi:10.6342/NTU201801140

第三章 有關安樂死的哲理反思

以下從哲學的視角，先探究歷史脈絡下如何看待自殺的演變，再研究家父長主義與相對應的自由主義的觀點，以及探討國家對於人民生命與死亡的權力運作；並以倫理學當中的醫學倫理為核心，觀察其子原則和安樂死議題間是否存在扞格並尋求解套；另外，從憲法學的視角，由生命權、人性尊嚴與個人自主決定權為主，探究自願積極安樂死的正當化法理基礎。

第一節 哲學視角之爭議

安樂死涉及法學、醫學、社會學、經濟學、心理學、哲學、倫理學，甚或政治、宗教神學等各層面的問題，尤其根本上哲理方面的省思，殊值探討。人類理智的開展相對於人們過去對於死亡的避忌心態，展現人類想進一步有效掌控自己生命的需求，積極、主動地掌握生存到死亡的整體過程[1]。宗教上，例如天主教對於停止或中斷植物人人工餵食餵水(PVS-ANH)有反對的主張與理由[2]；對此學說上有不同觀點並做出回應[3]。倫理學上，醫師傳統上居於救治者的角色，由於安樂死法律之解禁，使醫師同時具備殺害者的角色，造成醫師自我認同的內在衝突，可能產生違反醫學倫理的質疑。

是以，先從歷史角度觀察主權者對於自殺行為的管制與相關背景，探究自殺從犯罪化到正常化的原因與演變；再者，在自殺行為已全面不受追訴的基礎上，國家權力介入參與自殺行為的理論依據為何與正當性存否；最後，探討自願積極安樂死的實行是否會產生醫學倫理上的矛盾，以及對於醫病關係間的影響。

---

[1] 曹昌棋(2004)，〈被害者同意之刑法評價─以死亡協助為中心〉，《警專學報》，3 卷 5 期，頁 76。
[2] 孫效智(2015)，〈在照顧之愛與病痛之苦間擺盪的生死倫理─論天主教有關植物人停止人工餵食餵水的觀點〉，《政治與社會哲學評論》，53 期，頁 16 以下。
[3] 孫效智，本章前揭註 2，頁 30 以下。

doi:10.6342/NTU201801140

第一項 自殺之歷史

第一款 從犯罪化到正常化

首先，說明自殺的意義有二種，一為自願且故意奪走自身生命的死亡模式；另一帶有譴責、責難該行為是罪愆、犯罪、不理性、不合理的。一般人能接受基於老化、疾病或意外的死亡並視為正常，看待自殺卻帶著嫌惡；然而，不論是殺人或自殺在道德上是對是錯，均應視行為時的情況與當事人價值判斷而定，故自殺應定性為一個人動機傾向死亡而自願、故意終止自身生命，可能為積極促死或消極斷絕救援，至於判定自殺結果的好或壞、理性或不理性、允許或禁止乃另一層次的問題[4]。

就法律層面來看，在論及參與自殺者是否應成立犯罪之前，勢必須先釐清自殺者本身是否成立犯罪。就自殺之入罪化而言，於古代自殺行為是有罪的，不論自殺既遂或未遂，例如羅馬有處罰士兵自殺未遂的行為，處罰目的乃因其違反國家課與之義務，並為防止自殺風氣蔓延。於中世紀時期，受到基督教教義的影響，自殺更受到宗教上的譴責，認為自殺是種褻瀆神明的行為，故對自殺者的屍體施予不名譽之對待[5]。自殺行為在宗教上，被視為自我謀殺(felo de se, 對抗自己的重罪)，違反生命神聖性、生命是上帝的恩賜與財產、是屬於神的而非個人能任意處置等宗教理念，自殺既遂者因而無法接受合乎宗教禮儀的葬禮；世俗上，自殺行為的處罰涉及國家權力對於人口、生產力，甚或戰鬥力等控制，自殺者遺留之財產也會遭到國家沒收，嚴重侵害應繼承人的權益。

近代時期，世界各國已陸續將自殺行為除罪化，例如英國於 1969 年訂定的自殺法(Suicide Act)將自殺行為非犯罪化[6]；且不處罰自殺亦未使自殺行為因而蔓延[7]。

---

[4] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)(2001)，《自殺的權利》，頁 12-13，台北：商周。

[5] 李茂生(2012)，《刑法分則講義》，頁 255。

[6] 英國於 1946 至 1955 年間約有 5000 人因試圖自殺受到審判，其中約 350 人被判有罪，部分入獄，部分科以罰鍰或緩刑；1969 年自殺法通過，英國刑法才廢除對自殺失敗者的懲罰。Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 38-39。

[7] 學者指出，人類那麼的熱愛生命，世上有那麼多令人類愛惜生命之事物。人類對於快樂的心情、迷蕩之想像、甜美的希望，形同在不幸的苦酒混入數滴幸福，有足夠力量吸引命中注定死亡的人類。

doi:10.6342/NTU201801140

然而，對於參與自殺者，包含干預自殺(教唆、幫助)與同意殺人(受囑託、得承諾)，多數國家仍有處罰規定，僅處罰範圍不同，例如德國、法國、瑞典僅不處罰干預自殺，仍處罰同意殺人；義大利、奧地利、西班牙、日本及我國則對於上開二種類型均予以處罰[8]。因此，縱然國家不處罰自殺者本身，但對於自殺即生命存否的干預，仍所在多有。

至於自殺本身，則進入到瘋狂化、醫學化的領域。18 世紀英格蘭為解決因法律懲罰自殺者所致的兩難，將犯自殺罪者視作瘋狂，即「自殺瘋狂化」，認為自殺對本人造成危險而需要國家強制性保護，提供一個看似進步的機制使自殺行為不需受法律實質懲罰；然而，可能導致國家機器利用瘋狂在犯罪或非犯罪行為間，以治療之名行監禁之實，使國家權力、合理性與力量直接擴張，從使用強制力使人免於他人傷害到強制人不受自己傷害[9]。自殺學(Suicidology)最早於 1929 年出現在德國(德文為 Suicidoligie)，二戰後由死亡學者 Edwin Schneidman 提倡以科學方法研究自殺現象；然而，隱藏的自殺學真正目的是將「自殺醫學化」，視為疾病(瘋狂)而將強制性精神病自殺防治合理化[10]。將有意圖的自我殺害轉化為無意圖的心智或腦部疾病，自殺者由罪愆的形象轉為疾病，自殺被認為是精神疾病所帶來的副產品，自殺的瘋狂化也導引精神醫學[11]。從精神醫學角度對於自殺之解釋有三：第一、人格之失調，基於絕症、痼疾或精神疾病等脆弱體質引起異常心理反應，導致不值得生存的感受，進而尋求自殺；第二、個人對環境適應之失敗，例如失業、家庭或情感挫敗等心理壓力而促使自殺；第三、社會結構本身之劇烈變遷，使個人行為、習慣均深受影響，無法尋得立足點與達到社會要求和期待，新舊價

反對處罰自殺者認為，自殺者冷靜思考後決意放棄生命，或寧願選擇永遠之不幸也不願存活於世者，對其而言，家族受刑罰之事僅是一種微弱且遙遠的考慮，故以其家族可抑制自殺的主張不足證立。Cesare Beccaria(著)，李茂生(譯)(1993)，《犯罪與刑罰》，頁 128、134，台北：協志工業。

[8] 李茂生，本章前揭註 5，頁 255。

[9] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 67-71。

[10] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 41-42。

[11] 1.將自殺歸因於精神疾病，標記著精神病學的理論。
2.在自殺者死後做出其是病人而不需為自殺行為負責的抗辯，標記著精神病學的社會功能。
3.利用強制性手段實行自殺防治(非自願性進入醫療院所)，標記著精神病學的實行。Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 60、93-94。

doi:10.6342/NTU201801140

值觀衝突，傳統宗教、倫理、道德觀念受挑戰而動搖個人價值的建立[12]。

精神病學家主張自殺防治，基於自殺為精神疾病的結果，而疾病是可治療的失調，經過適當治療可以消弭自殺因素並防止致命結果發生[13]。於是將個人(精神病人)由監獄轉換至醫療院所，由行動禁制轉換成化學性治療或藥物控制，在預防自我傷害的大帽子下，國家利用醫院與醫師執行權力，擴張到心理治療，最初稱作瘋狂治療，現代稱作精神醫學；惟將被認定為瘋狂的個人做系統性隔離的本質上違反應得病人同意之醫療原則，醫療干預此時形同一種攻擊與暴行[14]。可觀察出對於強制性自殺防治的基礎難謂充分，但對於自殺的恐懼卻十分強烈。

以早期將同性戀視為疾病為例，精神疾病的明顯表徵起因於普遍性的混淆，特殊行為或心理狀態被當作可診斷的疾病，但現代已將同性戀從疾病名單上正式除去，不會再被視為一種疾病；雖然自殺被視為有罹患精神疾病的表徵，但卻未詳加解釋診斷的標準，以及何以使精神醫師獲得對抗病人自由之權力，並進而從事醫療[15]。「自殺的汙名化」從早期藉由宗教到現代藉由醫學(精神病學)，使用非自然死亡用語來否定，甚或譴責為不道德；惟實際上難謂有何種死亡屬於不自然，一般慣常將被殺害、自殺或意外歸為非自然死亡；將疾病歸為自然死亡，實乃情感上的分類，以醫學上和道德上不樂見的死因做區分[16]。換言之，若社會仍標示自殺為重要禁忌、不正常，持續將所有自願性死亡當作先驗性的錯誤行動，使其帶有瘋狂的污名，一律視為非理性，將其歸罪於精神疾病，而不考慮出於行為主體的決定，將導致無法從中區辨與重思自殺行為。

綜觀自殺的歷史，現今自殺行為於絕大多數國家已不再被視為犯罪，雖然在刑法犯罪成立三階層檢驗下，究竟係於何階層中阻卻犯罪之成立有爭議[17]；於宗教、

---

[12] 吳信安(1988)，〈自殺的原因與預防〉，《自殺問題面面觀》，國際生命線協會中華民國總會，頁129。轉引自楊佳欣(2011)，《刑法加工自殺罪之探討》，頁 10-11，東海大學法律學研究所碩士論文。

[13] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 100。

[14] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 35。

[15] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 40-41。

[16] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 48。

[17] 學說上有構成要件不該當、無違法性、欠缺可罰違法性、阻卻責任或免於法評價領域等觀點。陳和君(2016)，《權力視角下之自殺、加工自殺罪與安樂死》，頁 127-135，國立臺灣大學法律學院

doi:10.6342/NTU201801140

道德或個人情感上的非難暫且不論，自殺行為本身實已不受刑法所非難。現今法律無自殺為罪之規定，可證法律不干預個人對生命取捨之自由，個人於自殺時面對的是良知、親人與信仰[18]，國家不以刑法干涉。然而，其他法規仍存有對自殺的干預[19]；且有漸漸朝將自殺者或欲自殺者視為具有精神疾病之族群，對於自殺的態度轉向視為「可治癒的疾病」例如罹患憂鬱症、重鬱症等等，藉由自殺防治措施避免其對自身生命之自我終結，盡可能排除會導致自殺的內在動機、外在因素或影響，例如經濟或人際關係所帶來的心理壓力，或盡可能減免病人之生、心理痛苦，以防自殺行為。

惟本文以為，國家縱欲進行自殺防治以免人民輕率地選擇死亡，社會福利制度、國民健康服務與經濟措施，遠比刑罰的手段更為有效，刑法不應也不能背負預防自殺的重擔。且吾人應揚棄錯誤之信仰，自願性死亡不是道德應非難或心智失調的病徵[20]；將欲自殺者概然視為具有相當程度之精神疾病者，實有過於武斷與恣意之嫌，二者不應逕自畫上等號；甚或認為盡可能地減免病人之生、心理痛苦，即可以防免自殺行為，亦有過於單純化個體思想、意志、生存理念與生命價值觀；實則，現代尋求結束生命者不乏係因極度重視生命價值，而非僅追求或在乎現有生存狀態。毋寧將自殺行為理解為個人理性綜合評價諸多因素與整合考量後之選

法律學研究所碩士論文。

[18] 學者有云：「我們現代人在傳統以來的人生觀、價值觀、文化觀、社會觀等等的影響下，想到自殺，就總有一種罪疚感，總覺得自殺是對不起自己、也對不起社會的負面行為。但是，在生活方式與思想文化日益多元化、開放化、自由化的今日社會，已漸漸有人對傳統以來的反對自殺論調及其理據進行反思，認為自殺的是非對錯不能一概而論，在許多特殊的生命境況、精神境況或外在境況下，自殺反可看成正當合理且有意義的個人行為。」賦予自殺新的時代意義。傅偉勳(1993)，《死亡的尊嚴與生命的尊嚴》，頁 36，台北：正中。轉引自李震山(2009)，《人性尊嚴與人權保障》，三版，頁 61，台北：元照。

[19] 諸如行政執行法第 37 條第 1 項第 2 款、監獄行刑法第 22 條第 1 項、行刑累進處遇條例第 7 條與羈押法第 5 條等等，學者認為，足見自殺行為非立法者所樂見，國家以公權力對抗自殺者的自決權，不論其自主決定能力有無均予以救助，藉以保障生命權與人格獨立完整性，應有正當性，因為營救人命為國家應重視之事。李震山，本章前揭註 18，頁 61。

[20] 學者以生育控制和死亡禁制比擬，主張應禁止國家與精神病學代理人進行干預，現今集體性地贊成生育控制，對於避孕者不會懷疑其心智健全與否，但集體性地反對自殺，卻導致自然而然地懷疑執行死亡控制者的心智健全度，並以之為基礎利用強制手段干預其行為；然而，若認為強制執行生育控制為道德與法律上不允許的，則強制地死亡控制亦同。未來當人們回首現代對於自殺的禁制政策，會如同現代看過去對自慰、同性戀與生育控制之禁制政策般訝異與不認同。Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 231-232。

doi:10.6342/NTU201801140

擇，縱使仍有基於非理性或衝動型的自殺者，後者仍不應做為推翻前者確實有理性自殺存在之根據，不得居於上位者的角度，以帶有家父長式的有色鏡片，概括將自殺者納入精神疾病者的範疇，進而對個人進行美其名為治療，實則對個人自由的過度干預。重點應界定自殺正當化的合理範圍，例如末期病人縱使於安寧緩和醫療下仍遭受無法忍受之身心靈痛苦，以及辯證是否具備尋求自願性死亡的正當性問題。故以下分別反思以家父長主義作為干預個人決定結束生命的觀點，以及國家操控個人生命與死亡的權力運作。

第二款 家父長主義的觀點

第一目 家父長主義的意義與起源

「家父長主義(Paternalism, 德文為 Paternalismus, 又稱父權主義、善意父權、家長主義等等[21])」，指強制干涉某人行動自由，干涉基礎在於被強制者的福利、快樂、需求、利益或價值，基本特徵是存在強制與違反被強制者的自由意願，具有支配者與被支配者雙方權義不對稱之權力傾斜關係，一方有絕對優勢支配地位可以完全無視另一方之自我決定權，且一方享有權力而另一方對於壓制有忍受義務，因而同時預設有從屬關係與衝突關係[22]。首先，就內涵而言，係指如同父親對待其子女般，認為父親最明瞭子女之利益，會為子女做出符合最佳利益的決定或選擇，由英文 Paternalism 的拉丁文字根“pater”，與西方俗諺“Father knows best.”可見一般，家父長毋寧理解為一種比喻，套用到國家政治權力對於人民的統治上，相當於國家的「權威」，係指國家如同家父長，將人民視為未成熟之子女而予以規訓與保護，即具有優勢地位之政府或社會力量，透過法律將其意志加諸於人類生活體制的建構中，代替人民進行價值判斷，以進行統治、干預或操控，同時也剝奪人民自律與自主的能力[23]。

---

[21] 本文基於該理論於應用上所展現出的，形同家父長於整體家族中所展現的權威意涵，故以下統一用語稱作家父長主義。

[22] 周漾沂(2013)，〈論被害人生命法益處分權之限制─以刑法父權主義為批判中心〉，《臺北大學法學論叢》，88 期，頁 215。

[23] 黃鈞毅(2009)，《法律家長主義》，頁 13，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。

doi:10.6342/NTU201801140

再者，就法律規範的展現上，立法目的是考量被規範者的利益，促成其利益之實現，惟對於被規範者實際上是利是弊，不無疑問。具體表現上，例如禁止吸毒、自殺之法律乃對於被規範者自我傷害的消極阻止；再如國民義務教育乃對於被規範者自我利益的積極促使；又如對於耶和華見證人強制輸血同時避免自我傷害與促成生命利益[24]。

家父長主義之起源與爭論，最早可追溯至啟蒙時代，Immanuel Kant 提出若政府建立的原則是對人們的仁慈，向父親對待孩子一樣，它就是家父長主義式的政府，是能被想像出來中最壞的政府[25]。Jeremy Bentham 也認為在僅涉及自己冒犯之事項，卻納入刑法規制的範圍頗有疑義[26]。家父長主義之思想基礎是基於「完美原則(德文為 Vollkpmmenheitsprinzip)」，源於西方家父長主義濫觴之德國哲學家 Christian Wolff，主張人類本性最上位誡命、人類實踐行動最高指導原則就是達到完美狀態，即人們應做使自己與他人達完美狀態之事，而不做有礙於完美之事，例如人的生命，完美狀態就是盡可能健康而長久存活，疾病是身體功能不完美的表現，故人們應從事促進身體功能與協調性之行為，盡可能延長生命而非放棄或縮短生命；對 Wolff 而言，完美的要求是一種自然法則(Gesetz der Natur)，人類本性即蘊含使自己完美之動力與義務，由於人類自身能力侷限，須藉由共同力量追求完美，透過社會契約建立國家，從自然狀態(Naturzustand)進入法律狀態(Rechtszustand)，以法律保障人們福祉與安全以達完美目的，國家是實現所有人使自己完美義務的機構，故國家機關得干預私人，以法律強制力或刑罰在人們展現出缺陷(傾向)時強行介入[27]。完美原則作為證立國家對個人的家父長性干預權力，與個人忍受國家干預的義務，此和自主原則截然相對，因為完美的意義乃按照事務發展狀態的客觀本質而定，超越個人對事物的主觀定義；惟何以生命本身享有

[24] 黃鈞毅，本章前揭註 23，頁 14。
[25] Immanuel Kant, On The Old Saw: That May Be Right in Theory But It Won't Work in Practice 58-59 (E.B. Ashton trans., 1974) (1793).轉引自 Thaddeus Mason Pope, Counting the Dragon's Teeth and Claws: The Definition of Hard Paternalism, 20 Ga. St. U.L. Rev, at 682 (2004).
[26] Jeremy Bentham, The Principles of Morals and Legislation, at ch. XIII, XVI (1789).轉引自 Thaddeus Mason Pope, *supra* note25, at 682.
[27] 周漾沂，本章前揭註 22，頁 216-217。

doi:10.6342/NTU201801140

獨占性地位，依照共同主觀角度，也就是多數人意見將完美限制於特定事項，而忽視生命內涵多樣性，但人的生命事實上應有無限多種事物填充而非侷限單一事項，可能為某方面的完美而犧牲另一方面的完美，故從整體觀之，完美狀態毋寧是不斷地自我權衡與決定，即自主原則之結果[28]。

另外，家父長主義之分類，有「硬性(hard, 又稱剛性)」家父長主義與「軟性(soft, 又稱柔性)」家父長主義，以自殺之防免為例，即國家基於家父長主義對於個人強行保護並預防自殺的傷害來做說明，前者認為縱使自殺者對於自殺行為是基於充分了解的理性自主行為，國家仍得直接進行管制，例如攔截潛在自殺者獲取自殺相關資訊之可能，直接管束欲自殺者之人身、行動自由等等；後者區分自殺者係因為精神疾病、社會或人際因素的壓力，喪失自主能力，其自殺非屬於理性自主行為之例外情形，國家始得介入之[29]。相反地，主張容許自殺者，認為自殺係基於個人理性自主之表現，國家、社會不得任意介入個人自殺行為與決定。從極端的自由主義(libertarianism)觀之，自殺不完全為精神疾病所引起，自殺者仍有實質的意思決定能力，國家不得恣意干預自殺者的自殺行為與決定[30]。

除了較為常見的「硬性與軟性」的分類以外，亦有「廣義與狹義」、「強義與弱義」、以及「純粹與不純粹」之區分；「廣義與狹義」的分類，前者包含舉凡國家、制度性與個人等所有形式之家父長主義行為，後者針對國家法律形式的壓迫；「強義與弱義」的分類，前者認為若人們可能不理性或誤會、混淆欲追求之目的，則可以合法干涉之，例如強制喜好吹風更勝於安全的機車騎士戴安全帽，後者認為若人們所採取之手段無法使其達成目的，則國家才可以合法干涉，例如強制喜好安全更勝於方便的機車騎士戴安全帽；「純粹(又稱直接)與非純粹(又稱間接)」的分類，前者自由的限制是對受益人本身，例如強制駕駛人繫安全帶，後者自由的限制是對受益人的相對主體，例如不得以被害人承諾作為阻卻違法事由之重大保

[28] 周漾沂，本章前揭註 22，頁 218-219。
[29] 吳建昌、陳映燁、李明濱(2007)，〈自殺與自殺防治之倫理分析〉，《醫學教育》，11 卷 2 期，頁 263。
[30] 吳建昌、陳映燁、李明濱，本章前揭註 29，頁 263。

doi:10.6342/NTU201801140

護法益[31]。參考前述分類，就早期禁止自殺之規定，此規定違背當事人之主觀意願，且國家有阻止他人自殺的權力，應屬於屬於剛性、狹義、強義、純粹(直接)家父長主義的表現；至於加工自殺罪之規定，係針對生命法益受保護者之相對人所為處罰規定，應屬於非純粹(間接)家父長主義之立法。

家父長主義於法律的表現上，Gerald Dworkin 採取在自由與完美原則的二端光譜中間，較為迂迴的策略，也就是只有在兩種情況下可以正當化家父長式地權力干預措施，其一為個人非理性(irrational)行為，例如駕駛追求舒適而拒絕繫安全帶，其二為特定行為決定會引發嚴重、危險且不可逆之結果，例如造成生、心理依賴性的海洛因吸食行為，或是自殺行為，故國家有權以法律阻止自殺傾向，使欲自殺者進入冷靜期(cooling-off period)[32]。觀察我國刑法第 185 條之 3(危態駕駛罪)避免駕駛自陷危險或危及用路人、第 262 條(吸食毒品罪)避免危害個人健康、第 266 條(賭博罪)避免危害公序良俗、第 282 條(加工自傷罪)與第 275 條(加工自殺罪)保護被害人重大身體與生命法益，及第 344 條(重利罪)保護被害人財產避免其被剝削，亦是家父長主義的表現形式。其他諸如道路交通管理處罰條例第 31 條(禁止未戴安全帽或未繫安全帶)保護行為人自身生命身體、毒品危害防制條例第 10 條(施用毒品罪)保護行為人身體健康等等，處罰行為人要求其自我保護，即國家基於對法益持有者之關懷，而干預其法益處分權限，以帶有制裁效果的法律要求人民保護自己，禁止未涉及他人利害關係之行為[33]。

家父長主義之正當性，即是否得基於家父長主義進行行為干預而侵犯個人自主性的判斷。先從 Ronald Dworkin 將人生視為一個整體的概念，提出「體驗利益(experiential interests)」與「關鍵利益(critical interests)」的概念來探討，前者係指個人對於一項體驗、做一件事是否從中得到樂趣；後者包含「體驗式偏好

[31] Gerald Dworkin(2002), Paternalism, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta, https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/ (last visited: 2018/4/26)；黃鈞毅，本章前揭註 23，頁 14-17。

[32] 惟學者認為，Dworkin 實際從客觀角度確立之價值輕重關係，強制取代從主觀角度之衡量可能，為同意之行使設置外在條件，其將自主原則和家父長主義的結合僅是一種透過語言使用而創造的表象而已。周漾沂，本章前揭註 22，頁 219-220。

[33] 周漾沂，本章前揭註 22，頁 212。

doi:10.6342/NTU201801140

(experiential preferences)」與「關鍵性判斷(critical judgments)」，係指個人對於能構成自身美好生命的選擇與決定，舉凡親情、友情或其他被認為是生命中有關鍵重要性、重大意義的事情[34]。換言之，體驗利益乃個人決定是否從事某項活動，判斷的價值建立在對此項體驗是否充滿樂趣，而想要擁有此項體驗，例如享用美食、看球賽，但不會因為沒有這些體驗，少吃一次美食、少看一場球賽，人生因此變得悲慘；關鍵利益乃個人決定擁有此類利益可以使他們的人生更加美好與滿意，例如渴望親密友情、事業成功[35]。針對自殺的問題，選擇生存或死亡顯然是對於自身生命具有關鍵重要性與重大意義的事項，若判定「好死」相較於「歹活」更能促成個人生命的美好與完整，決定選擇死亡應具有關鍵利益。加工自殺罪的規範，乃藉由刑法嚇阻或處罰參與自殺之行為人，以降低自殺者數量，達到保護欲自殺者生命法益之目的，乃國家以家父長之姿態，對於生命權採取絕對保障，避免人民輕率處分自己的生命，惟一概禁止而使權利主體雖具有生命法益的所有權，卻被剝奪處分權，是否有過度侵害個人自主權利行使，頗有疑慮。

再從一個民主國家存在家父長式權力色彩之法規範，係由人民授權立法者，以證立該法之存立基礎來做探討；惟以形式上符合民主原則而肯定實質正當性，則封閉了法理上討論空間，即不得以實證法上加工自殺罪存在，而拒絕探求其實質論據，且一規範若要獲得普遍共識，邏輯上其效力必然不可能區分與排除特定個人或群體[36]。

此外，「極端軟性家父長主義」之學者更是直接否定加工自殺罪之正當性，基於攔阻當事人倉促決定、防止同意瑕疵危險與抑制外界不當壓力等均不適於詮釋本罪之正當化理由；且本罪亦未顯現暫時性措施之特徵，反而全面禁止，即使個人已經深思熟慮而利用他人實施自殺行為之可能性仍被阻絕，加工自殺罪的存在

[34] Ronald Dworkin(著)，郭偵伶、陳雅汝(譯)(2015)，《生命的自主權—墮胎、安樂死與個人自由的論辯》，頁 259-260，北京：中國政法大學。

[35] 區別此二種利益的例子，好比個人若單純只想要親情陪伴的體驗，則陪伴對其人生並沒有那麼重要，但若認為無親子陪伴的人生是悲慘的人生，則陪伴就至關重要。Ronald Dworkin(著)，郭偵伶、陳雅汝(譯)，本章前揭註 34，頁 260-261。

[36] 周漾沂，本章前揭註 22，頁 221-222。

doi:10.6342/NTU201801140

對於真正意欲自殺之人，自己沒有能力採取最佳化自殺手段，例如最不會帶來肉體痛苦或最能保留完整軀體的方法，限縮其自殺方式，以達到盡可能從各層面降低被害人自殺動機的立法意圖；至於有無同意瑕疵乃係證明問題，刑法要處理的是犯罪而非犯罪嫌疑，本罪要件既已預設被害人為具有一般認知與判斷能力的自我負責之人，未該當則屬普通殺人罪範疇[37]。

第二目 自由主義的觀點與反思

立於家父長主義之相對面，自由主義多對國家權力施加、支配於人民有所批評，進而發展限制國家權力的理論。自由主義源自於文藝復興與宗教改革時期，17 世紀起衍生古典自由主義、社會自由主義、文化自由主義、新自由主義等不同分支，基本概念在於肯認個人自由、價值多元、平等與政治中立，處理的核心問題在於如何對政府乃至國家權力進行限制，以及在承認個人對於美好生活本質有相異看法的前提下，如何在同一政治體制下共同生活[38]。

自由主義的兩個傳統，其一為 John Locke 強調消極自由，例如思想自由、良心自由與基本個人、財產權利；其二為 Jean-Jacques Rousseau 強調積極自由，例如政治自由與參與政治生活的平等權利[39]。Isaiah Berlin 針對積極自由(positive freedom)，認為自由的積極意義在於個人能做自己的主人，生命及決定是依靠自己而非任何外在力量，不受他人意志行為支配；自己是一個主體而非對象，由自己的理性與有意識的目的所推動而非外來的原因；成為一個行動者而不是被決定；自我引導而非使外在對自身有所施為使自己形同物件，自我意識到自己是一個有思想、意志、能動的存在，對自我選擇負責，並能經由提出自己想法與目的來說明選擇[40]。相較於積極自由是來自對自主的貢獻，具有內在的價值，是自主生活的

[37] 周漾沂，本章前揭註 22，頁 243-252。
[38] 黃鈞毅，本章前揭註 23，頁 26-27。
[39] 黃鈞毅，本章前揭註 23，頁 94。
[40] 原文節錄：“I wish my life and decisions to depend on myself, not on external forces of whatever kind. I wish to be the instrument of my own, not other men’s act of will. I wish to be a subject, not an object; to be moved by reasons, by conscious purposes, which are my own, not by causes which affect me, as it were, from outside. I wish to be somebody, not nobody; a doer-deciding, not being decided for, self-directed and not acted upon by external nature or by other men as if I were a thing, or an animal, or a salve incapable of playing a human role, that is, of conceiving goals and policies of my own and realizing

doi:10.6342/NTU201801140

本質與必要條件；消極自由(negative freedom)乃避免強制干預的自由，因為強制干預是對他人自主的輕視、不尊重與侵犯，減少個人選擇的範圍，使其處於不利地位[41]。另外，美國法哲學家 Ronald Dworkin 將自由區分二種，一為執照的自由(liberty as license)；二為作為獨立的自由(liberty as independence)，前者屬於消極自由，就是法律不加限制的自由；後者帶有更高的價值肯定，凸顯任何自由體制背後所欲保障之道德自主性的人格主體，對人格尊嚴的肯定[42]。

基於自由主義來處理國家對自殺的控制，有二大基本問題：第一、國家以刑罰控制自殺與參與者之權力是否應受限；第二、是否可進一步承認，理性人對於個人生命價值的不同觀點，連動影響對於生命存續與否之決定，是否應在體制下獲得滿足。John Stuart Mill 在其著作《On Liberty》主張「傷害原則(harm principle)」，權力可以對個人進行強迫與控制，原則上不論是個別或集體去干涉任何人的行動自由，對社群中任一成員行使權力且違反其意志，唯一正當目的就是防止對他人造成傷害，至於其自身的利益，不論是物理、身體或道德方面均不構成正當理由，當個人行為不會影響到他人，就沒有干涉其行為的基礎，不得認為是對其有利、正確的就去強制或禁止其做特定事[43]。該理論的核心思想有二大準則，其一為個人行為僅關乎一己利害而與他人無關，無須對社會負責；若有人覺得有必要維護自殺者的利益，得對其為忠告、規誡、勸導乃至迴避，是社會能正當地對該行為表示厭惡或責難，但僅此而已；其二為對於任何有損他人利益之行為，個人才應對社會負責，受到社會與論或法律懲罰[44]。易言之，Mill 主張個人只要不傷害他人，就有對其人生做各種選擇與決定的自由[45]。

---

them." Isaiah Berlin, Four Essays on Liberty, Oxford University Press, at 131-134 (1969).

41 Isaiah Berlin, *supra* note40, at 122-131.

42 顏厥安(2004)，〈安樂死的法理學反思〉，《鼠肝與蟲臂的管制─法理學與生命倫理論文集》，頁 9，台北：元照。

43 John Stuart Mill, On Liberty, Indianapolis: Hackett Publishing Company, at 9 (1978).

44 John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)(2015)，《論自由》，二版，頁 126，台北：五南。

45 然而，其認為不准許個人有讓渡自己自由的自由(不要自由的自由，例如賣身為奴)，此非真正的自由，因為除非牽涉他人，原則對於個人自願行為不予干涉，理由正是尊重其自由，自願選擇是允許個人以自己方式追求幸福，但放棄一己自由則未來徹底喪失應用自由的機會 John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 134-135。反之，有學者對於自殺者或簽訂終身奴隸者並不加以區別，因均只是行使權利而再也無法行使權利而已；主張只要我的生命是我的生命，為何不能加給解

doi:10.6342/NTU201801140

對於自由，Mill 提出有三層面，第一、人類內在意識領域的自由，包含最廣義的良心自由、思想與情感自由，對思想、道德、宗教等所有事務的意見與態度的絕對自由；第二、品味與志趣自由，自由根據自己特性規畫生活，做自己喜歡的事並願意承受一切可能後果，縱使他人看來是愚蠢、乖張或錯誤的，只要行為不傷及他人就不受干涉[46]；第三、個人聯合之自由，在不傷害他人下，非受強暴、脅迫或欺騙得自由聯合；不論身體、思想或精神上，每個人都是自己最好的監護人，對比被強迫按照他人以為善之方式生活，人們彼此容忍在各自認為善之方式下生活才能獲得更大益處[47]。Mill 引述德國學者 Wilhelm von Humboldt 曾云，人的(真正)目的，或曰由永恆不變的理性指令所規定而非變幻不定的喜好所提示的目的，乃是令其能力得到最充分又最協調的發展，使之成為一個完整而一貫之整體；因此，每個人必須不斷努力向其趨近，尤其是能力與發展的個性化；為此目的有二條件，一是「自由」，二是「千差萬別之環境」，兩者結合即可生在「首創性(打開視野與思想和行動的首創)」中的「個性活力與豐富差異」；亦即 Mill 認為「個體性(individuality)」是人類幸福之必要，個體性之發展有二大要素，及自由與處境多樣性，因為需要自由的空間使個人得以自主選擇[48]。

國家權力與社會對於個人主權與自由的干預應有合理、正當的界限[49]，因為社

消或一生為他人奉獻，除非對於自己生命的權利並非己所有。是以，若無以某種形式行使權利的自由，又何以說一個人享有權利？在邏輯上，享有權利/沒有權利，對應於自由(自己決定)/不自由(被他人決定)，故將權利與自由裂解是陷於自我矛盾。周漾沂，本章前揭註 22，頁 229-230。

[46] 詳言之，人的各種能力如感知、判斷、識別、心智活動及道德傾向等，只在有所選擇時才能獲得運用。若僅因習俗即要求遵從，就無法使其作為人類天賦異稟的任何屬性得到培育與發展。當一個人各項能力已臻成熟，以自己方式利用和解釋經驗，乃人之為人的特權與固有條件。從過往經驗尋找哪些東西適用於自身處境與性格是他自己的事。如果個人自身生活計劃選擇，委由是人或自己的生活圈，則無須賦予其任何其他能力，只要像猿猴的模仿力即足；但自行選擇生活計劃之人，需調動其所有官能，運用觀察力去看、推理與判斷力去預估、行動力去蒐集資訊、辨別力去做決定，以及毅力和自制力去堅持深思熟慮的決定。故在人類正確運用人生求完善和美化的工業中，最重要的還是自己。人性好比一株樹，根據其成為一個活體生命的內在力量傾向朝各方面成長與發展。John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 84-85。

[47] John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 32-33。

[48] Wilhelm von Humboldt, The Sphere and Duties of Government, Joseph Coulthard, Chapman, at 11、13 (1854).轉引自 John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 83-84；John Stuart Mill, *supra* note43, at 54-57。

[49] Mill 歸納三點否定政府取代個人完成、代為或促使對個人有益之事，第一、對任何事物之處理與決定，沒有比有切身利益在內之人更為適合；第二、使個人得以從自己或他人經驗獲益，而非只允許國家試驗不許人民試驗；第三、不必要擴張國家權力乃極大禍患。詳細論述參考 John Stuart

doi:10.6342/NTU201801140

會對個人之關心必支離破碎且隔閡，僅關乎個人事項而社會要加以推翻或干涉其判斷或意圖，必只能出於一般的揣測；個人在關係自身的行為上，其個體自主性才得以發揮有效運用，他人不論係鼓勵或勸誡，最終仍取決於個人；然而，除非同時涉及對他人之義務，否則無須對他人負責，縱使個人做出自我傷害行為可能透過心理同情或利害牽涉而嚴重影響關係人，以奢糜行為為例，導致個人無力償還債務或扶養父母子女，應非難對象為其違背對債權人或扶養權利人之義務，而非奢糜行為本身，不得無限追溯；又如醉酒行為本身不應受懲罰，但當值士兵或警員醉酒則應受懲處，故個人行為對他人造成確定傷害或確定危險才是法律得追訴範圍；若個人行為既不違反對他人義務，也未造成他人明顯危害或危害僅屬偶然，則應盡量容許，以達爭取自由之更大利益[50]。

進一步而言，在個人得自由決定而不會被處罰之事上，他人是否亦得教唆或幫助？Mill 採取肯定見解，認為僅關係自身之任何事情上，允許個人自擔風險按自認最有利之方式行為，則個人間的相互磋商、交換意見亦應有同樣自由；惟在有營利意圖情形下(例如仲介性交易或賭博，不處罰性交易或賭博者而處罰業者)此問題因而更為複雜，反對者認為國家排除必非中立之教唆者，使個人能依據一己動機做出不論被認為是明智或愚蠢的選擇應是正當的；支持者認為該行為未做為職業而獲得允許，不會因為作為職業就變得罪不可赦，國家社會至多加以勸阻，既得勸阻則亦有勸行之自由[51]。

Mill 主張每個人都是最瞭解自身利益之人，但其討論的是國家政府須介入並提供個人無法自行供給之服務，使個人自由選擇是否使用，不得強制正常成人為自身利益作特定事；且對於個人自願承擔風險去從事其認為有意義的事，只要行

Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 141-147。

[50] Mill 更指出，其意非謂應待個人確有悖理之事始以法律懲罰，實則在個人早期階段，國家社會對其有絕對權力(壟斷教育與支配優勢)，即兒童少年時期均在使其有能力過理性生活，若成年後仍像兒童一樣對自身長遠生活目的不做理智考慮，則國家社會應承擔之。John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 104-112。

[51] John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 130-132。

doi:10.6342/NTU201801140

為人以受告知危險程度的資訊，認識並決意為之，則應容許其自行承擔後果[52]，他人無法取代行為人判斷冒險的動機是否充足，因為當行為人以外之人不贊成或不了解行為之重要性時，通常會認定無甚益處，形同強加一般人價值觀於行為人/被干預人身上[53]。因此，Mill 反對硬性家父長主義(即縱使行為人出於完全自願、無缺陷之決定仍有權防止其傷害自己)，肯定軟性家父長主義(只有當行為人出於有瑕疵決定才可阻止其傷害自己，諸如孩童、精神障礙或無法完全發揮正常能力之人)。

學者評析 Mill 的傷害原則有著強烈的個人主義色彩，使該原則在日漸分殊化/多元化的社會作為初確原則(prima facie principle)的地位，對於自願積極安樂死問題，在倫理或道德上有三種價值利益，即他人對本人繼續生存的欲求、他人的不安與恐懼，以及本人結束生命之欲求；由於現今社會仍普遍反對自殺，因此前二者利益仍有相當強度，但若著重自主性且社會已普遍肯認自殺乃個人選擇，則第三點利益應有絕對性強度，加工自殺應無違法性[54]。

Joseph Raz 對 Mill 的「傷害原則」做擴張的詮釋，首先，認為傷害原則源自「自主原則」，自由是建立於自主，傷害他人乃是侵害、減損其自主能力，使其不能依自己意願追求嚮往的生活[55]。再者，主張自主原則是一種完善主義的原則，自主原則意味每個人都是自己生活的主人，國家政府應創造有價值的機會並消除負面機會使人們可以追求其生活目標；也就是國家政府應該積極促進人民自由與自主，相較於傳統自由主義對政府的不信任，Raz 反而表現出對政府的信賴[56]。因此，Raz 的自由主義包含二部分，其一為消極自由，形同 Mill 的傷害原則，禁止國家

---

[52] Mill 以限制毒藥出售為例，為防止犯罪或意外事故，自由可以在何程度上被合法侵犯？政府的事前預防功能比事後追懲功能更易被濫用而損及自由，毒藥的購買和使用可能為有益之目的，若無必然之損害僅有損害之危險，行為人是否冒險僅得由其自行判斷，假使其非兒童、精神障礙等狀態，使其接收到危險之警告(在藥品標籤載明危險性質)已足，反對不分情形一律要求買方出示醫師處方。引用 Bentham 的「預設證據」理論(契約訂定時遵守某些正式程序，例如當事人簽名、見證人證明做契約生效要件，以作為將來發生紛爭時之證明)，來兼顧毒品犯罪障礙的設置與不侵犯將此物用於其他目的之人的自由，例如藥物買賣要求賣方確實記載買賣時點、買方姓名住址、物品確切性質、數量，購買目的，無處方者得使見證人在場等管制措施。John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)，本章前揭註 44，頁 128-129。

[53] John Stuart Mill, *supra* note43, at 81-82.

[54] 顏厥安，本章前揭註 42，頁 66-68。

[55] Joseph Raz, The Morality Of Freedom, Oxford University Press, at 400-401 (1986).

[56] Joseph Raz, *supra* note55, at 417-418.

doi:10.6342/NTU201801140

強制干預、損害個人自主之行為；其二為積極自由，基於完善主義，要求國家有所作為，增進人們採取行為時之選擇與機會[57]。

Raz 的自由主義有三項特點，第一為強調積極自由；第二為國家有消極防治侵犯自由與積極促進自由之義務；第三為侵犯他人自主之行為具有正當性，僅限該行為係為保護或促進他人之自主。Raz 對於家父長主義是採取有條件的肯定國家權力的強制；惟在強制的問題上，其同時作為自由主義與完善主義者，肯認國家之強制一方面勢必使人們意志受屈從，另一方面基於國家有積極促進自由之義務，二者似有衝突，要兼顧二者的情況下，自由主義勢必受到減損，形成自由主義的家長化，國家能採取強制手段，但僅限於促進、維持自主性與多元主義的狀態[58]。

自由主義對自願積極安樂死的立場，以 The Philosopher's Brief 為代表，由六位道德哲學家所書，基於美國憲法增修條文第 14 條(Due Process Clause)，肯認個人自行決定生命意義與價值的權利，包含重症末期病人請求醫師協助結束生命之權利，理由主要有四：第一、「正當程序原則保障系爭自由權利益」，每個人基於不同宗教信仰與倫理觀念，對死亡方式與生命價值有不同看法，當個人認為其餘生已無意義，國家不能一概禁止任何情況下均不能協助此人結束生命；第二、「消極與積極安樂死本質上無差異」，就病人角度，醫師應其要求撤除維生設備，或提供致死藥劑協助結束生命二者並無不同；就醫師角度，二者均得預見病人之死亡，手段為何亦無差別；第三、「國家利益不得證立全盤禁止協助自殺」，因為在消極安樂死情況下，同樣有濫用或誤診風險，但國家不得僅因協助做選擇之資訊可能錯誤就禁止人民做重大決定，而應制定程序規範管制；第四、「滑坡理論不具說服力」，透過自願積極安樂死合法化同時保障病人受適當安寧緩和照護醫療更能確保病人權益[59]。

最後，從歷史脈絡下回顧自由主義有四階段，第一、國家/統治者與人民/被統

[57] Joseph Raz, *supra* note55, at 409-410.
[58] Gordon Graham, Reviewed works(s): The Morality of Freedom. By Joseph Raz, The Philosophical Quarterly, Vol.37, No. 149, at 482 (1987).轉引自黃鈞毅，本章前揭註 23，頁 98-99。
[59] 顏厥安，本章前揭註 42，頁 45-52。

doi:10.6342/NTU201801140

治者間的對抗，透過自由限制國家權力；第二、在代議制民主制度演變成政黨與政黨間的對抗；第三、免於國家政府的多數獨裁，因為多數決結果形同壓制少數人自由；第四、免於社會的多數獨裁，因為舉凡與論壓力渲染成社會共識，動用法律或道德制裁，當個人受到社會規訓化後，其自由發展亦會受到限制[60]。是以，核心問題在於國家權力或社會力量得否以確保人民福祉為由，來限制個人的自由，故以下針對死亡與生命，探討國家權力的運作模式。

第三款 死亡權力與生命權力的展現

接下來，先由死亡的概念出發；再說明死亡與生命權力的概念，以 Foucault 的詮釋作開展，探討和安樂死議題間的關係；最後從權力治理的角度探究國家藉由加工自殺罪的處罰來掌控人民的生命，揭開背後隱藏的權力技術作用。

學者從死亡的社會建構面相而非生物性質來作論述，引用社會學家 Anthony Giddens 的「現代性理論」，說明現代性是工具理性對自然的控制，自然成為人造環境受社會組織化的制式影響，形成社會與自我的內在參照系統，將外在自然干擾降至最低，現代日常生活的例行化或循常(routine)隔絕(sequestration)，諸如死亡、疾病、犯罪、瘋狂、性等本質為自然但可能引發潛藏存在焦慮(existential anxiety)之事物，形成保護繭(protective cocoon)作為內在參照系統；因此，死亡在該理論解釋下，是種被隔離的經驗而由專家管理[61]。具體而言，現代社會死亡儀式簡化、哀悼時間縮短，顯現死亡不再具社會或宗教意義，屬於私人事件而被隱藏[62]。

Norbert Elias 指出死亡的另一特色，乃現代社會人們死亡無聲無息且乾淨衛生，並處於孤獨之社會條件中；緣由係社會生活對於死亡的排斥，例如不讓兒童接觸死亡，死者在臨終時已被遺棄，其在失去生物生命前便失去社會生命；當代社會個人死亡之孤獨意象，密切聯繫到個人自我完全自主、獨立、個人中心之形象而

[60] 黃鈞毅，本章前揭註 23，頁 118-119。
[61] 甯應斌(2005)，〈現代死亡的政治〉，《文化研究》，1 期，頁 5-7。
[62] 甯應斌，本章前揭註 61，頁 10。

doi:10.6342/NTU201801140

非社群之人生經歷[63]。Philippe Aries 也解釋現代死亡為禁忌而被隱藏或禁制，由於對幸福快樂的需要，有道德義務與社會責任對集體幸福作貢獻，必須避免任何造成悲傷或無聊的因素，為了社會快樂生活不能被死亡干擾；也就是現代社會合理性在建立現代化可供幸福快樂生活之基礎，因此死亡成為禁制事物[64]。由於死亡會破壞例行化與尋常生活所形塑之保護繭，故被隔離、隱蔽並成為禁忌，同時即便被害人放棄自身生命，仍處罰參與被害人死亡之行為人。

再來討論國家強制介入個人生死的權力。Foucault 將權力分作死亡權力與生命權力，前者乃 17 世紀前君權至上的君主權力，寄宿在奪取人們生命的可能性，讓人們死亡或繼續生存的力量，屬於壓抑、剝奪的權力，例如用戰爭或死刑使人死，因而自殺者是侵奪主權者的死亡權力；後者乃 17 世紀後經過 18 世紀的演變而成熟於 19 世紀的近代權力，讓個人生存或廢棄至死亡廢墟的力量，管理生命的力量，屬於牧羊人/祭司型權力，並確保權力運作對象/客體存在，以利後續營生[65]。生命權力基本上要求理性的個人經營與管理其生命，並藉此使有關自身的意識不斷覺醒，創造並維持個人主體性的力量；只有在生命對個人比死亡更負面且充滿痛苦，對社會也徒具損失而失去增值機能，基於生命權力的經濟面別無選擇地將其棄置死亡廢區[66]。

生命權力的運作產生二種個人形象，即欲求與生產的個人，並透過個人的自我規訓產生，近代權力沿著勞動與性創造此二種規格(生命跡象)，進一步經由產業和家庭的角色分割與重疊，結合產生規格化的主體性個人形式；也就是透過規律訓練系統，諸如監獄、學校、工廠等全控設施與日程表等技術，將人們變成有生產價值的主體(勞動者)並設置於工廠、企業、產業等據點，組織生產的個人於物質性空間創設機能性個人身體；也將人們性的慾望與行動生產出性的現象，將人們

[63] Norbert Elias, The Loneliness of the Dying, Oxford: Basil Black-well, at 23-24, 58-66, 85 (1985).轉引自甯應斌，本章前揭註 61，頁 11-13。

[64] Norbert Elias, Western Attitudes Towards Death: From the Middle Ages to the Present, tr. By Patricia M. Ranum. Baltimore: John Hopkins UP, AT 87, 93-94 (1974).轉引自甯應斌，本章前揭註 61，頁 14。

[65] 李茂生(2001)，〈從自我決定權與生命權力技術看安樂死的刑法問題〉，《行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告》，頁 3。

[66] 李茂生，本章前揭註 65，頁 3-4。

doi:10.6342/NTU201801140

變成健康、正常規格之個體，並納入被創造的家庭的社會系統[67]。死亡與生命權力的區別除了生死位階不同，後者權力作用對象針對個人的生命與主體性；在資本主義的發展下，生命權力可以滿足將統帥、駕馭好的主動而自我之個體放於生產裝置，以及調整經濟過程的人口現象，管理、經營生命以維持本身的性與勞動，藉以延續後代優質生產的個人[68]。

至於安樂死和死亡、生命權力的關係，死亡權力運作較顯著係針對未得同意或無法表示意願之安樂死類型；針對得同意之安樂死類型權力運作模式轉變，將死亡權力諸如使人死(make someone die)或讓人活(let someone live)的權力(積極安樂死除罪化)轉移到個人手中[69]。而生命權力的運作，在納粹實施安樂死計畫(euthanasia program)可謂極致，有缺陷之生命被視為無價值或有害，將之除去作為維持與促進國家生物體(biological body)的手段，透過死亡達到強化生命之目的[70]。

再者，跟生命權力密切相關者，實屬醫學在人身上的實踐，Todd F. McDorman使用 Foucault 脈絡對生命權力與醫學專業進行研究，指出醫學透過治療與施加於死亡之汙名(stigma)成為限制身體之角色；由於生與死被去脈絡化，經由延長生命與死亡戰鬥，開啟醫學對身體之擴張監視與管制的正常化，醫師和醫院掌管生命的權力，成為限制身體的結構，現代生命權力標記的延生醫學技術(諸如維生設備)被正常化，作為使身體屈服(subjugation)的技術[71]。病人面對死亡時淪為醫師與自然(nature)間的俘虜或客體而非如同人的主體，例如醫師畏於失敗有更高需求控制病人，且自認更了解狀況，其影響力貫穿整個臨終過程[72]。對臨終者而言，醫院形同監獄監禁、控制與隱藏，變成死亡預定地，現代貧乏、孤獨且被打擾之死亡方式，在幾乎不認識的高科技專業人員的良善加護照顧下，早已被拋棄，更使其無

[67] 李茂生，本章前揭註 65，頁 4。
[68] 李茂生，本章前揭註 65，頁 4。
[69] Dominique Memmi, Governing through Speech: The New State Administration of Bodies, 70(2) SOCIAL RESERARCH, at 651-652 (2003). 轉引自陳和君，本章前揭註 17，頁 165-166。
[70] Giorgio Agamben, Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life, Daniel Heller-Roazen trans., Standard University Press 1998, at 142 (1995)；陳和君，本章前揭註 17，頁 166-168。
[71] Todd F. McDorman, Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-Die Controversy, Communication and Critical/Cultural Studies, Vol.2, No.3, at 265-268, 278 (2005).
[72] Todd F. McDorman, *supra* note71, at 266, 278.

doi:10.6342/NTU201801140

法接受、更有安樂死之需求[73]。Foucault 也指出在醫師背後死亡仍是巨大而黑暗之威脅；醫師之知識與技藝在其面前趨於無用，死亡不只是與生命、疾病有關，且質疑醫學知識本身的危險；死亡證實醫學的挫敗，醫學再透過死亡建立真理的基礎[74]。在我國安寧病房之田野研究指出，當垂死病人身體逐漸衰敗時，作為一個人的真正尊嚴往往據此崩解，醫學於此方面功能其實有侷限，安寧療護下之醫療專業人員若無法誠實看待醫學本身與其專業能力之侷限性，承認在面對死亡過程中病人仍不可避免存在相當程度之肉體與心靈恐懼，將會在實踐過程中導致相反效果而不自知，以為病人進入安寧病房即能享有安詳、尊嚴或無痛的死亡過程，實際上是膨脹醫療專業的生命權力[75]。從前述第二章外國立法例中對於安樂死執行限於醫師始得為之，以及我國安寧緩和醫療條例與病人自主權利法中的醫師必要參與，也可看出醫學在生命治理權力的重要地位。

另外，Dominique Memmi 對 Foucault 脈絡之研究，認為縱積極安樂死除罪化，生命權力對生命治理仍不會消逝，僅權力部屬(deployment)改變，藉由所謂財政上誘因(financial incitement)與傳記式順從(biograghical compliance)，權力技術仍管理生命[76]，將理性控制(rational control)權力委由個人，要求其合理地(reasonably)使用自身，賦予其明智的(sensibly)使用自身身體之義務使其控制自己[77]，創造能作出自我決定、反思自身且合理使用自身身體的新病人形象[78]；且對於安樂死實行對象之挑選和區分(限於重症或末期病人)，彰顯生命權力的運作，在篩選尚有利用價值、具未來發展性之生命賦予其結束可能，同時釋放照護的人力、資源以利於整體營

---

[73] Todd F. McDorman, *supra* note71, at 267, 278.

[74] Michel Foucault, The Birth of the Clinic: An Archaeology of Medical Perception, New York: Vintage Books, at145-146(1973).轉引自蔡友月(2004)，〈台灣癌症病患的身體經驗：病痛、死亡與醫療專業權力〉，《臺灣社會學刊》，33 期，頁 97、106。

[75] 蔡友月，本章前揭註 74，頁 88-98。

[76] 詳言之，個人取得身體主導權的表面下，權力運作係由處罰轉為監視(surveillance)，轉而注重權力其他層面的部署，包含財政上誘因與傳記式順從，前者例如安寧照護納入全民健保，透過監控與拒絕投保增加對生物複雜性(biological complication)的管控，以利控制生物性風險(biological risk)；後者為病人必須親自到國家代表(醫師、醫護人員等)處進行相關程序要求。Dominique Memmi, *supra* note69, at645-649.轉引自陳和君，本章前揭註 17，頁 174-175。

[77] Dominique Memmi, *supra* note69, at 652-654.轉引自陳和君，本章前揭註 17，頁 175-176。

[78] Dominique Memmi, *supra* note69, at 657.轉引自陳和君，本章前揭註 17，頁 176。

doi:10.6342/NTU201801140

生，在回頭確認被篩選後應繼續生存的生命之正當性，即資本主義下勞動預備軍的健康人們，其生命結束仍受國家干預[79]。故學者認為安樂死除罪化不單是個人自主權實踐，同時也是一種新型態社會控制(social control)的建立，對於身體之使用只有符合社會期待與規範時才被認為是理性、成熟與負責[80]。

因此，從權力觀點分析安樂死的問題，非純以個人自主權得解釋，自主權的內涵在保障對生命經營之個人意念；並且在生命權力展現研發所得之生命經營技術後，以維護個人尊嚴讓其自行解決無用生命以獲得合理化基礎[81]。學者指出解決之道在於，肯認人類理性生活與生存慾望，包含物理性生命保存慾望、維持人際關係慾望與自我肯認慾望，安樂死問題應以維持人際關係慾望為基礎，積極創造人們面臨死亡所需之虛擬人際關係，經由法律維繫面臨事實上死亡壓力之病人慾望，使其在得信賴之人際關係中思考是否斷絕國家、社會維持物理性生存慾望之服務，於此人際關係中所為斷絕生命決意(真摯同意)，才不會破壞自我認同慾望[82]。

第二項 倫理學觀點─以醫學倫理為核心

對於安樂死之爭議，由於關乎個人生命終結，且外國立法例普遍規範應由醫師執行，涉及法律與醫學的倫理學面向。本文首要就倫理學之概念與類型作考究；再從法律倫理學的角度做觀察；最後以醫學倫理作為論述主軸，探究醫學倫理的內涵、緣起與演變，並思考由醫師實行自願積極安樂死是否符合醫學倫理。

第一款 倫理學的意義與分類

倫理二字從中文上分析，「倫」字有輩類、順序等含義[83]，經常用於區分人際關係及符合其身分應有之行為舉止；「理」自有修治、治理、事物之條理、文理、

---

[79] 陳和君，本章前揭註 17，頁 177-178。

[80] Thomas Lemke, Monica Casper, Lisa Moore, Biopolitics: An Advanced Introduction, Eric Frederick Trump trans., New York University Press, at 91-92 (2011).

[81] 李茂生，本章前揭註 65，頁 5。

[82] 李茂生，本章前揭註 65，頁 6。

[83] 《禮記‧曲禮下》「儗人必於其倫。」;《禮記‧祭統》「夫祭有十倫焉：見事鬼神之道焉，見君臣之義焉，見父子之倫焉，見貴賤之等焉，見親疏之殺焉，見爵賞之施燕，見夫婦之別焉，見政事之均焉，見長幼之序焉，見上下之際焉，此之謂十倫。」；劉幸義(2008)，〈法律倫理學之理論與實踐〉，《律師雜誌》，350 期，頁 10。

doi:10.6342/NTU201801140

事理等意[84]。二字併用廣義指世間萬物之條理、人類道德原理，為人與人之間共同遵守之對應關係規範[85]。外文上，英文 Ethics 或德文 Ethik 之用語，源自古希臘文 nomos，最初指天神宙斯所維持之秩序，後來指習俗、慣例，乃至規律、法律等意涵，是一種與價值相關之規範[86]。日常生活或學說上，倫理和道德二詞多有混用之情形，其分界並不清楚。倫理學之意義有多重角度，例如對倫理現象做任何理論研究，研究人之行為的絕對規範科學，或研究善惡、是非標準及行為準則的哲學學科[87]。倫理學的議題除了抽象、普遍的(例如價值、標準、目的、行為、後果、風險、選擇、控制、自主、責任、公正、人權、良心、同情)以外，也會依據時代演變產生具體的新課題，例如生物、環境保護、隱私、動物福利、幹細胞、轉職、轉基因、安樂死[88]。倫理學的類型，主要有理論倫理學(theoretical ethics)與應用倫理學(applied ethics)，許多概念也逐漸成為法規範內容[89]。

再者，倫理學的功能有二，一、在已知對錯之事務上說明為何對或錯；二、在對錯不明之事務上說明何為對或錯[90]。依據倫理學推演之結論有三種判斷，第一、評價(Evaluation)判斷，判斷何為有價值的；第二、道德責任(Moral Obligation)判斷，判斷何情況應採取或避免某行為，例如權利之請求(Claims of Rights)；第三、道德評價(Moral Evaluation)或品格(Character)判斷，判斷某人做道德行動者(Moral Agent)

---

84 《周易・說卦》「窮理盡興以至於命。」《周易・繫辭上》「易簡而天下之理得矣。」《禮記・樂記》「不能反躬，天理滅矣。」《禮記・中庸》「文理密察，足以有別也。」《荀子・正名》「道也者，治之經理也。」；劉幸義，本章前揭註 83，頁 10。

85 《禮記・樂記》「凡音者，生於人心者也；樂者，通倫理者也。」董仲舒《春秋繁露・人副天數》「行有倫理，副天地也。」劉安《淮南子・要略》「經古今之道，治倫理之序，總萬方之指，而歸之一本。」賈誼《新書・時變》「商君違禮義，棄倫理，並心於進取，行之二歲，秦俗日敗。」賈誼《新書・輔佐》「祧師，典春以掌國之眾庶四民之序，以禮義倫理教訓人民。」王充《論衡・書虛》「夫亂骨肉，犯親戚，無上下之序者，禽獸之性，則亂不之倫理。」；劉幸義，本章前揭註 83，頁 11。

86 劉幸義，本章前揭註 83，頁 14。

87 劉幸義，本章前揭註 83，頁 11-12。

88 劉幸義，本章前揭註 83，頁 12。

89 應用倫理學包含職業倫理(professional ethics)、媒體倫理(media ethics)、資訊倫理(information ethics)、科技倫理(technology ethics)、生物倫理(bioethics)、司法倫理(judicial ethics)、醫學倫理(medical ethics)，不一而足。其他類型，諸如依行為目的有享樂論倫理學(hedonistische Ethik)、幸福論倫理學(eudaimonistis-che Ethik)、功利論倫理學(utilitaris-tische Ethik)；依義務來源有自律(autonome)與他律倫理學(heternome Ethik)；依規範方式有形式(formale Ethik)與實質倫理學(material Ethik)等等。劉幸義，本章前揭註 83，頁 12-13。

90 吳建昌(1999)，〈安樂死法理學基礎之探討〉，《醫事法學》，7 卷 2 期，頁 18。

doi:10.6342/NTU201801140

之能力，或對某人行為做讚賞或指責[91]。針對第二點主要分作二種理論，一為目的論(Teleological Theories)；二為義務論(Deontological Theories)，前者主張應創造最大的善、最小的惡，經由三點分析來判斷，第一乃道德參考群(Moral Reference Group)的涵蓋對象，即由何者做判斷，有主張人只須為自己負責、由可區辨之人判斷、著重專業關係(醫病關係之醫師)或包含所有人類；第二乃善惡的判準，有主張快樂主義(Hedonism，有稱古典功效主義)、主觀偏好(Subjective Preference，又稱偏好功效主義)[92]或多元主義(Pluralism)；第三乃應考慮的選擇餘地(Alternative)，有採原則取向(Rule Approach)，強調行為一致程度，或行為取向(Act Approach)，考量個別行為情境。後者主張行為必須基於義務而發動就是對的，不重視結果，有絕對義務論(Absolute-Duty Theory)以 Kant 為代表，提出應將人本身視作目的並尊重其自身設定之目標與個人意志；與初確義務論(Prima-Facie-Duty Theory)，避免絕對義務論各道德原則間的衝突，應將某些原則先驗視為初步確定，除非有其他更高之原則與之衝突[93]。

上述理論具體運用於自願積極安樂死的問題，Yale Kamisar 綜合目的論與初確義務論反對之，雖然尊重病人自主作為初確原則，但其將誤診可能和滑坡論證納入社會利益考量以避免眾人傷害[94]。Glanville Williams 同樣綜合目的論與義務論但以不同論述加以肯定，認為基於末期病人個人偏好權衡之結果、將人當作目的，應優先於反對者效益主義或社會利益的考量[95]。澳洲倫理學家 Peter Singer 以功效主義肯定之，將人分做生物人與位格人，前者乃生物學意義之現代人(Homo

[91] 例如某政治家為勝選盡時間做選民服務，但並不真正關心選民，可謂其所做是好的(評價判斷)、正確的(道德責任判斷)，但非值得讚賞的(道德評價判斷)。John F. Monagle, David C. Thomasma, Health Care Ethics─Critical Issue in the 21st Century, An Aspen Publication, at 515-517 (1998).轉引自吳建昌，本章前揭註 90，頁 18。

[92] 由 John Stuart Mill 修正 Bentham 的理論，以個人對幸福之主觀偏好做判準，因為價值本為主觀判定，而否認一個普遍價值系統存在，故應使自己偏好獲最大滿足、最小挫折，為目前較多學說所採。Louis Pojman(著)，楊植勝等(譯)(1997)，《生死的抉擇─基本倫理學與墮胎》，頁 47-59，台北：桂冠。轉引自吳建昌，本章前揭註 90，頁 19。

[93] John F. Monagle, David C. *supra* note91, at 517-524.轉引自吳建昌，本章前揭註 90，頁 18-20。

[94] Louis Pojman(著)，楊植勝等(譯)，本章前揭註 92，頁 151-166。轉引自吳建昌，本章前揭註 90，頁 20。

[95] Louis Pojman(著)，楊植勝等(譯)，本章前揭註 92，頁 167-177。轉引自吳建昌，本章前揭註 90，頁 20。

doi:10.6342/NTU201801140

Sapiens)，和其他動物無甚區別；後者乃理性與自覺之存在，應尊重其自主性，即對其自我選擇之尊重；而殺害位格人的錯處在於牴觸其希望繼續存活的偏好；有生命之欲求即有生命權[96]，故個人自願放棄某項權利則此權利就無受侵害。Singer亦以荷蘭安樂死施行準則為例，在嚴謹程序控制下，最大程度保障病人意願出於理性考慮，與大幅降低醫師出錯可能，縱使可能犯錯亦不得基於家父長主義作為反對理由，尤其現今安樂死問題多針對重症極度痛苦者而非所有求死者，故以家父長主義做反對理由亦不能成立，是以，若因病喪失位格人地位，除非違反其自主性，否則應肯認實施安樂死符合病人利益[97]。上述見解展現不同學者對於同樣理論的運用，由於認識與解釋、論證角度的差異，結論上亦大相逕庭。

此外，有學者提出「第二人稱倫理學」，相較於一般以第三人稱的普遍性角度，乃是不同的倫理學思考，有別於抽象的他人層面所提出之「他人倫理學(he-she-they-ethics)」，例如一般性的規範要件，而是基於你的層面的「你─倫理學(You-ethics)」，將當事人具體化；面對病人實行自願積極安樂死，國家應創設能具體溝通、關懷之制度條件，醫師非單純客觀條件是否符合之判斷者或安樂死之執行者，以免當事人被名詞化或客體化[98]。另有學者提出「第一人稱」的倫理思考，指個人作為道德主體，遵照其良心或實踐理性之指示，而審慎周延的思考或判斷作為或不作為的倫理意涵，並依此行為，而非單純主觀好惡或任意之意，行為主體仍需客觀分析行為在倫理上之好壞對錯；有別於「第三人稱」倫理思考，第三人必須尊重當事人自主選擇，但第一人稱思考即無此尊重自主問題，因為自己就是當事人，只涉及自身的人生選擇，他人才有尊重自己自主的道德義務；而自主乃作為道德主體能進行道德抉擇之前提與必要條件，必須先預設自己自主，他人亦加以尊重，然後再思考得出自身之倫理判斷；學者以漸凍人氣切為例，第三人應尊重病人作為當事人之第一人稱的倫理判斷與意願，因為倫理關乎個人良心抉

[96] 非指一般憲法學上之生命權，是從美國哲學家 Michael Tooley 看法出發，指當認為某人擁有某權利，必定概念上也預設某人擁有對該權利之慾求(desires)或對其有利益。顏厥安，本章前揭註 42，頁 56。

[97] 顏厥安，本章前揭註 42，頁 53-63。

[98] 顏厥安，本章前揭註 42，頁 72-75。

doi:10.6342/NTU201801140

擇，本不得由他人妄加判斷，故從第一人稱角度，縱使周遭人均未嫌棄病人、社會支持系統充分，但其承受之痛苦仍是如人飲水，他人難以置喙，若病人經審慎評估與妥善溝通仍決定放棄氣切是更好選擇，應認為合於倫理[99]。本文以為，前述的倫理思考值得參考，縱使對於重症末期之安寧緩和醫療或相關社會、福利制度健全，病人承受之各種痛苦仍是外人難以揣度，自應尊重其深思熟慮、整合考量後所為之決定與選擇。

第二款 法律倫理學的角度

法律倫理學屬於倫理學之分支，諸如哲學、社會、政治或醫學倫理學，均以倫理學為基礎，再專以個別學科之內容與特點來形成個別的倫理學領域[100]。而法律倫理學係由倫理學角度探討法律、法律制度與職業道德問題，探討各法學領域(例如民、刑、公法或立法、司法等)所發生的各種道德問題，或跨各法律領域之共同相關問題(例如法律人之職業倫理)[101]。除了較常見的法律職業(律師、司法官)或學術倫理以外，舉凡自由意識、行為之責任、行為之目的、法律基礎、是非善惡標準、權利義務、制裁合法性、正當性、法律規定與制度等等，亦涉及法律倫理學之範疇[102]。法律倫理學之議題十分廣泛，涉及價值判斷，不同時空下的價值觀不盡相同，也影響不同時代、地區的倫理觀，進而衝擊當時、當地之法律規範，且隨時代變遷也會衍生新興議題，例如同性婚姻、基因改造或複製人等問題[103]。

從倫理觀點探究法律上加工自殺罪的處罰與自願積極安樂死是否合於倫理。有學者指出若未來立法允許安樂死，雖然病人得依法實行，不須再經由媒體或聽證會要求立法，但舉凡生命權、生命價值、生命絕對法護原則或死亡權等相關法律倫理問題縱非全然無解，但現實上不易獲得一體共識，故爭議仍不會全然消失[104]。

---

[99] 學者亦指出在社會支援系統先進之國家日本，仍有逾 60%病人不願意選擇氣切，也指出在第一人稱倫理思考下病人拒絕氣切之意願合乎倫理。孫效智(2009)，〈漸凍人氣切的倫理與法律問題〉，《政治與社會哲學評論》，28 期，頁 191-194。

[100] 劉幸義(2011)，〈法律倫理學之意義、範疇與議題〉，《月旦法學雜誌》，196 期，頁 6。

[101] 劉幸義，本章前揭註 100，頁 8-9。

[102] 劉幸義，本章前揭註 100，頁 11；劉幸義，本章前揭註 83，頁 13。

[103] 劉幸義，本章前揭註 83，頁 18。

[104] 劉幸義，本章前揭註 100，頁 17。

doi:10.6342/NTU201801140

另外，除了刑事政策的考量以外，應搭配其他制度，例如對於病人之生、心理痛苦的解消，涉及醫療科技，應由科技政策著手；病人或其親屬之經濟負擔，應由社會福利政策著手[105]。各層面制度相互配合併行，盡量降低安樂死問題的複雜性與困難度。

接下來基於前述第二章外國立法例的觀察，雖然對於安樂死開放程度與要件不一，但共通點均是限於醫師實行；我國相關規定例如安寧緩和醫療條例與病人自主權利法亦規定醫師必要參與，均深涉醫學倫理之爭議，故以下探討由醫師實行自願積極安樂死是否符合醫學倫理。

第三款 醫學倫理的觀點

在探討醫學倫理之前，醫學倫理(Medical Ethics)與生命倫理(Bioethics)間的區辨，學者提出醫學倫理重視制約醫事行為的一系列道德原則，與醫學和哲學的科際整合，相較於生命倫理乃是處理人或生物的生與死，有關生命現象的倫理學，二者切入點或有不同，但同樣是藉由道德價值與哲學理念探究人的生命、身體、尊嚴與人格的問題，包含安樂死、死亡權、醫病關係的權利義務，以及說明與同意等議題[106]。亦有學者指出生命倫理，是有關生命的應用倫理學反省，在傳統的討論中與醫學倫理有相當大的重疊;惟嚴格來說生命倫理比醫學倫理的範圍要廣，涉及的問題諸如墮胎、節育、人工生殖、基因與遺傳工程、安樂死、人體試驗、器官移植、保護動物等醫學倫理的課題，還包含生命尊嚴與品質、自殺、死刑、戰爭等非醫學領域的生死問題[107]。

關於支持自願積極安樂死的論述基礎，Stephen Toulmen 提出「規範倫理(ethics of rules)」與「裁決倫理(ethics of discretion)」的概念，前者係指一切醫療行為若涉及倫理的考量，均不得逾越既定或固定之準則、定義或常規；後者係指醫療行為

---

[105] 劉幸義，本章前揭註 100，頁 18。

[106] 李震山(2004)，〈法律與生命倫理—以基本權利保障為中心〉，《法官協會雜誌》，6 卷 2 期，頁 65。

[107] 孫效智(1996)，《安樂死的倫理反省》http://christianstudy.com/data/pastoral/euthanas04.html#f8 (最後瀏覽日：2018/5/5)

doi:10.6342/NTU201801140

必須審酌當下情境，通盤考量後由決斷者做最後裁決，以當下妥適為準，不得事後再行非難。換言之，裁決倫理相當於情境倫理(situation ethics)，係以人為中心(person-centered)，而非以原則為中心(principle-centered)[108]。上述倫理觀點似應採裁決倫理為妥，不拘泥於抽象的原理原則，而能根據具體個案與實際病人之情形作最全盤與妥適的處置。

進一步針對醫學倫理的觀點分析，1979 年由 Tom L. Beauchamp 和 James F. Childress 在美國提出四大原則[109]，目前也普遍成為美國醫學倫理教育與臨床上醫學倫理指引(Codes for Professional Ethics)，包含第一、「尊重自主原則(principle of respect for autonomy)」，尊重有自主決定能力之個體所做的自主選擇，即病人之自主權應受醫護人員的尊重，醫療上醫師應將診斷、治療方式、預期目的與可能後果等據實告知病人並尊重其決定，若背於病人意思而實施醫療行為，違反病人自主性，構成專斷(擅)醫療行為；第二、「不傷害原則(principle of nonmaleficence)」，即醫護人員應維持良好醫學知識、技術審慎為之，避免讓病人身心靈受到傷害，是一個相對性的倫理原則，強調醫療行為的結果，在利害權衡下整體之結果是利大於弊則符合之，和刑法上的傷害概念不盡相同；第三、「行善原則(principle of beneficence)」，即醫療人員應以延長生命、治癒疾病、減輕痛苦等方式協助病人，致力提升病人福祉，追求病人最佳利益；以及第四、「公平正義原則(principle of justice)」，即醫護人員面對有限醫療資源應合理使用與分配予病人與相關第三人，避免不當使用或浪費，以救助真正需要之病人[110]。

醫學倫理四原則經過長年推廣逐漸成為醫學界的通說，建立在「共有的道德

---

[108] Stephen Toulmen, The Tyranny of Principles, 11 Hastings Cent. Rep. 31-39(1981)。轉引自林書楷、林淳宏(2010)，〈從法律與醫學倫理的觀點論積極安樂死之合法化〉，《興大法學》，8 期，頁 137。

[109] Tom L. Beauchamp, James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, 6th edition, Oxford University Press, at 99, 149, 197, 240 (2009)；王志嘉(2012)，〈末期病人醫療常規─臺灣高等法院高雄分院 96 年度醫上更(一)字第 2 號刑事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，211 期，頁 242-243；王志嘉(2014)，《醫師、病人誰說的算？病人自主之刑法基礎理論》，頁 21-26，台北：元照；蔡甫昌、郭慧心(2017)，〈病人自主權利法之倫理觀點與實務挑戰〉，《台灣醫學》，21 卷 1 期，頁 63。

[110] 有學者認為有六大原則，還包含誠信原則(Veracity)，即醫護人員對病人有誠信義務；與保密原則(Confidentiality)，醫護人員對病人之病情有保密責任，因為隨時代演進，得增加合適之原則。林書楷、林淳宏，本章前揭註 108，頁 141-142。

doi:10.6342/NTU201801140

(common mortality)」的基礎上，特色有三點，第一、醫學倫理原則具有「初確約束力(prima facie binding)」而非絕對，使原則間發生衝突時保有調解、折衝的彈性空間；第二、醫學倫理原則須藉由實際個案「特定化(specification)」，將抽象、不確定性的原則轉化為具體行為指引；第三、採取「平衡與凌駕(balancing and overriding)」概念來解決原則間的衝突，也就是衡量彼此間相對分量找出最佳平衡點，再得出最適合病人之實際義務(actual obligation)[111]。

醫學倫理的起源可追溯自希臘時代的「希波克拉提斯誓詞(The Hippocratic oath)」，強調醫師應謀求病人最大利益，為病人存在並盡其所能，不得對病人為有害行為；核心內涵在於醫師對自身及病人之專業要求，追求病人最佳利益、不得傷害病人[112]。於此家父長式的醫療模式[113]之下，醫師處於擔心醫療糾紛、熱衷醫學科技、延生道德信念與病人家屬壓力的窘境，面對末期病人寧可過度醫療而有傷害病人之虞，也不願背負輿論道德罪名[114]。但對此醫療模式也存在許多質疑，首先，由於病人處於醫師之知識與道德權威以及在自身之病痛與無知的雙重情境下，一切由醫師裁量做主，為謀求病人生命、身體健康的維持與回復，病人本身的價值觀、信念與希望往往不被優先考慮；相較過去以延長生命為醫療目的，現今更重視個人生命品質與尊嚴，病人最大利益應由病人本人判斷；再者，由於醫師單方面決定醫療內容與方法，形同醫療關係中醫師才是醫療主體，病人淪為醫療對象的附隨性客體地位，病人自主性無法展現，形成支配與被支配關係；惟病

---

111 Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *supra* note109, at 12-13 (2009).蔡甫昌、戴正德、李明濱(2006)，《醫學倫理導論》，增訂版，頁 43。轉引自王志嘉，本章前揭註 109，頁 26-28。

112 Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *supra* note109, at 149, 206；王志嘉，本章前揭註 109，頁 14-15。J. K. Mason, A. McCall Smith(著)，塚本泰司(譯)(1998)，《法と醫の倫理》，勁草書房，頁 4-5。轉引自王皇玉(1995)，《醫療行為於刑法上之評價─以患者之自我決定權為中心》，頁 13-15，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

113 醫病關係中醫師以家父長姿態為病人做決定，假設病人就像兒童，不知何為對自己最好，告知病人太多資訊只會引起不必要恐慌；認為一般病人欠缺足夠知識、判斷力，受過專業訓練與臨床經驗的醫師更能決定何種治療最符合病人最佳利益，不論決定結果是否合於病人自身意願與價值觀，於此模式下病人欲了解病情、參與決定、表達意願的權利均不受重視。楊秀儀(2002)，〈病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能之發展〉，《國立臺灣大學法學論叢》，31 卷 5 期，頁 4。

114 Daniel Callahan, the Troubled Dream of Life: Living with Mortality, at 39 (1993).轉引自楊秀儀(2004)，〈救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」〉，《臺大法學論叢》，33 卷 3 期，頁 5。

doi:10.6342/NTU201801140

人應是有主體性之個人，有主張個人信仰、價值觀之權利，家父長式醫療模式缺乏醫師對病人的主體性尊重、意思參與及自我決定權的肯定[115]。

隨著醫學倫理的發展，1947 年的「紐倫堡準則(Nuremberg Code)」，由於受醫界參與納粹犯行的刺激遂於二戰後制定，第 1 條明示人體試驗受試者的「自願性同意」是絕對必要，受試者應知悉研究之性質、期間、目的、實施方法與手段、預想之不利益與危險，及對實驗對象可能造成之健康影響而為同意[116]。1948 年的「日內瓦宣言」，由世界醫學會會議制定出十點要旨，成為許多醫學院學生於受袍時之醫師誓言[117]。1964 年世界醫學會通過的「赫爾辛基宣言(Declaration of Helsinki)」，首度提出告知後同意(informed consent，有稱說明與同意)的概念[118]。1981 年的「里斯本宣言(Declare of Lisbon on the Rights of the Patient，又稱病人權利宣言)」，內容著重病人自主性[119]。

鄰國日本的醫療文化，早期也多是醫師主導型，醫師之醫療形同恩惠而病人只能盲目信賴，由於社會民情較壓抑自我、重視群體關係，此種醫療文化更較西方國家鞏固，個人的獨立與自主更顯渺小。到了 1980 年代，基於一連串醫療侵害人權事件的契機，1984 年成立「病人權利宣言全國起草會」，提出「病人權利宣言」，主要有六大主張：1.個人尊嚴；2.平等醫療權利；3.最善醫療權利；4.知悉權；5.自我決定權；6.隱私權[120]。1991 年成立的「病人權利法制定會」進一步開啟立法化的運動，發表「病人權利法綱要」，要旨為病人有醫療自我決定權，基於了解和自由意思對所受醫療行為有同意、選擇與拒絕之權利，和病人知悉權與學習權等

---

115 王皇玉，本章前揭註 112，頁 13-15。

116 王志嘉，本章前揭註 109，頁 14-15；王皇玉，本章前揭註 112，頁 16。

117 1948 年「日內瓦宣言」:「允許我進入醫業時，1.我鄭重地保證自己將奉獻一切為人類服務；2.我將要給我的師長應有的崇敬和感戴；3.我將要憑我的良心和尊嚴從事醫業；4.病人的健康應為我的首要顧念；5.我將尊重所寄託給我的秘密；6.我將要盡我的力量維護醫業的榮譽和高尚的傳統；7.我的同業應視為我的手足；8.我將不容許有任何宗教、國籍、種族、政治或地位的考慮介於我的職責和病人之間；9.我將自受胎起，盡可能地維護人的生命；10.即使在威脅之下我亦不運用我的醫學知識去違反人道。《醫師誓詞》，國立臺灣大學醫學院醫學系網站 https://www.med.ntu.edu.tw/main.php?Page=A4B3 (最後瀏覽日：2018/5/5)

118 王皇玉(2007)，〈論醫療行為與業務上之正當行為〉，《臺大法學論叢》，36 卷 2 期，頁 35-36。

119 王志嘉，本章前揭註 109，頁 18-19。

120 〈「患者の権利」特集〉，《外國の立法》，31 卷 2 期，頁 4；池永滿(1992)，〈「患者の権利法」制定運動の意義と現階段〉《醫事法學》，7 期，頁 72-73，轉引自王皇玉，本章前揭註 112，頁 20-23。

doi:10.6342/NTU201801140

均為醫療基本權[121]。

此外，值得注意的是 2017 年 10 月 14 日世界醫學會公布「日內瓦宣言」的最新修正，要旨為：1.增訂「我將尊重病人的自主權與尊嚴。」明確肯認病人自主，為強調而置於開頭。2.將「我將要憑我的良心和尊嚴從事醫業」的條文加強，納入「且與優良醫療規範一致」以求更明確地訴諸病人和同業所期待醫師的倫理與專業行為的標準。3.增訂「我將要致力於自身的健康、福祉與能力，以提供最高標準的照護。」將醫師福祉的概念納入，反映醫師的人性、醫師的自我照護與改善病人照護上的角色。4.修正「我將要給予我的師長、同業和學生應有的尊敬與感謝」納入相互尊重的理念並增加尊重同業[122]。

經過醫學倫理的演變，從早期強調醫師專業與病人最佳利益，到後來逐漸重視病人自主權，趨勢由醫師的專業與裁量轉向由病人自主為中心的醫療行為模式。1991 年刊登於新英格蘭醫療期刊(New England Journal of Medicine)的文章「死亡與尊嚴」指出，現實上臨床醫師有悄然依病人意願和個人價值取向，應病人安樂死要求而實行者，但仍遊走在重大的道德評價與刑事追懲風險中[123]。如何兼顧醫療專業與病人權益，醫學倫理的平衡扮演重大影響與關鍵的角色。

回頭觀察我國對於醫療行為的倫理觀，我國除了保有傳統「醫事父權(medical paternalism)[124]」以外，還帶有下列特色：首先，強烈以家庭價值為特色的「家屬父權」，病人之家屬基於保護病人心態，家父長式地為病人過濾醫療資訊與進行醫療決定；次者，在病人自主權逐漸抬頭的同時，自主權通常表現出和社會集體價

---

[121] 本章前揭註 120，頁 5；池永滿，本章前揭註 120，頁 76。轉引自王皇玉，本章前揭註 112，頁 20-23。

[122] Parsa-Parsi RW(2017), The Revised Declaration of Geneva: A Modern-Day Physician's Pledge, https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2658261?utm_source=FBPAGE&utm_medium=social_jn&utm_term=1114201489&utm_content=content_engagement|article_engagement&utm_campaign=article_alert&linkId=43505683 (last visited: 2018/5/5)；翻譯自陳宗延(2017)，《〈日內瓦宣言〉修訂版─一份現代的醫師誓言》https://ccyares.wordpress.com/2017/10/15/%E3%80%88%E6%97%A5%E5%85%A7%E7%93%A6%E5%AE%A3%E8%A8%80%E3%80%89%E4%BF%AE%E8%A8%82%E7%89%88%E2%94%80%E2%94%80%E4%B8%80%E4%BB%BD%E7%8F%BE%E4%BB%A3%E7%9A%84%E9%86%AB%E5%B8%AB%E8%AA%93%E8%A8%80%E2%97%8Era/ (最後瀏覽日：2018/5/5)

[123] Timothy. E. Quill, Death and Dignity: A Case of Individual Decision Making, New England Journal of Medicine, at 691-694 (1991)；楊秀儀，本章前揭註 114，頁 5。

[124] 如同本文前述稱之「家父長式的醫療模式」。

doi:10.6342/NTU201801140

值衝突的個人價值，而經常被放於生命權之對立面，實際體現的自主權往往只有在促進社會集體利益的前提下才被尊重[125]。例如我國現行醫師法第 12 條之 1[126]、醫療法第 63 至 65、81 條[127]，行使同意權之主體並不以病人本人為原則，而是和其家屬地位並列的擇一關係，更甚者連病情之告知都得不向病人本人為之；安寧緩和醫療條例第 8 條[128]但書更是將對病人的告知義務定為例外；臨床實務上隱含憂懼家屬乃未來紛爭發動者而重視家屬意見更凌駕於病人意願；學者更指出整部優生保健法就是反映家庭價值凌駕個人價值、以家屬為中心的醫療倫理觀，認為個人的存在與健康等事項和家屬密切關連而使家屬有一定發語權，個體權利與尊嚴反而受到嚴重忽視，尤其是同法第 9 條第 1 項第 6 款配偶對已婚婦女之墮胎同意權，對於婦女子宮自主權的干預更是飽受批評[129]。

自願積極安樂死之爭議從醫學倫理觀點探討，主要涉及行善原則、不傷害原則與病人自主原則，傳統上認為醫師職務應以治病延命為宗旨，縮短病人性命似有違行善與不傷害原則之虞；惟在尊重病人自主性的重要原則下，相互間的衝突應如何解決？有學者認為，上開醫學倫理原則間並無何者具有優先性，因為原則僅具約束力而無順位排比的初確義務，須經由特定化、平衡與凌駕之方法來處理，也就是俟具體個案出現才能進行判斷；尤其尊重自主原則並非絕對，尊重病人自

---

125 楊秀儀，本章前揭註 113，頁 4。

126 醫師法第 12 條之 1：「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」(底限為筆者所加)

127 醫療法第 63 條第 1 項：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。同法第 64 條第 1 項：「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」同法第 65 條第 1 項：「醫療機構對採取之組織檢體或手術切取之器官，應送請病理檢查，並將結果告知病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人。」同法第 81 條：「醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」(底限為筆者所加)

128 安寧緩和醫療條例第 8 條：「醫師應將病情、安寧緩和醫療之治療方針及維生醫療抉擇告知末期病人或其家屬。但病人有明確意思表示欲知病情及各種醫療選項時，應予告知。」(底限為筆者所加)

129 優生保健法第 9 條：「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：…(略)…六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。…(中略)…有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。...(下略)...」楊秀儀，本章前揭註 113，頁 9-14。

doi:10.6342/NTU201801140

主權縱具有普世價值，但病人自主與醫師專業裁量均是醫療行為正當化的事由，病人自主仍應有其界限[130]，醫病關係應是雙方協力完成。

另有學者肯定自願積極安樂死，理由在於上開子原則間僅是形式上之衝突，應從實質上來看，綜合考量病人痛苦之減免、人性尊嚴之維持與自主決定之保障，病人自主原則應具有較高的拘束力與優勢地位[131]。還有學者認為不傷害和行善原則衝突時，應以符合病人最佳利益之方式處理，以對末期病人施打超出安全劑量止痛劑為例，會對病人生命身體造成傷害有違反不傷害原則，但為緩解痛苦目的所為符合行善原則，故在藥劑風險受監控、病人同意與目的非加速死亡的情況下得為之[132]。此見解似乎認為只要目的是侵害生命就絕對不符合病人最佳利益，惟並未說明何以死亡不得作為促進病人最佳利益之形式。

Peter Singer 指出一概禁止自願積極安樂死，導致末期病人實際上持續承受巨大痛苦，並宣稱病人能接受其他妥善照護而不提供安樂死之選項，是高度家父長主義的，自願安樂死具有良善理由不應以此反對[133]；並認為醫師以救人為主的觀念隨時間演變與醫學進步已發生重大改變，轉向解消病人痛苦為主，肯認病人生命價值之多樣性，尊重病人對於生存或死亡之決定，若病人選擇自願積極安樂死，醫師必須充足了解病人身心狀態與想法，確保病人出於充分的自願性，醫病關係在溝通與諮詢過程中只有擴展而無侵害，對於末期病人來說，其最佳利益就是緩解痛苦，安樂死之實行應是道德上可接受的[134]。Ronald Dworkin 亦認為當病人處

---

[130] 學者以未婚無遺傳性疾病之男性因不欲生育要求進行輸精管結紮手術為例，並不符合優生保健法合法結紮手術規定(第 4 條第 2 項：「稱結紮手術者，謂不除去生殖腺，以醫學技術將輸卵管或輸精管阻塞或切斷，而使停止生育之方法。」第 10 條第 1 項：「已婚男女經配偶同意者，得依其自願，施行結紮手術。但經診斷或證明有下列情事之一，得逕依其自願行之：一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。二、本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。三、本人或其配偶懷孕或分娩，有危及母體健康之虞者。)病人單純基於生育自我決定權自願要求該手術，學者認為屬於病人不適當要求之處置，因為該手術具有危險性、侵入性與不確定性，無傳統醫療行為之目的、醫療適應症與醫療必要性，不符合不傷害、行善原則與病人最佳利益，應建議採取其他避孕手段。王志嘉，本章前揭註 109，頁 39-44。

[131] 林書楷、林淳宏，本章前揭註 108，頁 143。

[132] 王志嘉，本章前揭註 109，頁 36-37。

[133] Peter Singer, Taking lives: Humans, Practical Ethics, Cambridge University Press, at 196-200 (1995).

[134] Peter Singer, Rethinking Life and Death: A New Ethical Approach, in Last Right?, edited by Uhlmann, Michael M. Washington: Ethics and Public Policy Center and Wm. B. Eerdmans Publishing Co., at 174-182, 195-196 (1998).

doi:10.6342/NTU201801140

於極大痛苦、疾病已不可治癒而不久於人世，縱使國家有保護人民生命的義務，同時也應使人民免於巨大痛苦，不論以病人或國家的立場，繼續維持生命應是違背其最佳利益的[135]；且基於病人的尊嚴、生命完整性，以及擔心他人對其觀感與以何種形象回憶，若最終僅存生物意義之存活反對其整體生命造成傷害，考量最佳利益應納入病人對自身享有的關鍵利益，與對生命整體性的思考，其自願做出安樂死決定，難謂不符合最佳利益[136]。F. M. Kamm 也肯認自願積極安樂死在道德上的可容許性，基於為末期病人結束生命的安樂死是為其謀福利，相較於長期而痛苦、欠缺生活品質之生命，短期而無痛的死亡反而是較大的利益，在病人自願、利害權衡下，實行安樂死所導致喪失生命應是較小的弊[137]。本文以為，最佳利益本身涉及個案價值判斷，並無一定，重點在於最佳利益之判斷者應為病人本人，原則上他人均無權更無從設身處地代為判定，若病人綜合、通盤考量認為自願積極安樂死符合其最佳利益，他人應難以推翻。

故本文認為，首先，就自願積極安樂死之實行而言，從醫學倫理觀點，行善原則在考量病人之最大利益時應包含減緩病人之痛苦，若採傳統醫學僅以治癒作為醫療唯一目的，形同一概把美容醫學、節育與安樂死等排除於規定範疇之外，恐致其地下化反而使病人權益未能受規範保障，難謂允妥。在末期病人之疾病已不可治癒、離世不遠而承受莫大身心靈痛苦時，使其得實行安樂死並不違背行善原則；又一味延長或維持病人生命難謂就是符合病人最佳利益；縱使消極不治療僅以醫療措施試圖減緩病人之生理痛苦，而限制病人其他醫療選擇，形同放任末期病人繼續承受巨大身心靈痛苦，對病人恐才是種傷害；肯定病人結束生命之決定，不僅尊重其自主，同時達到健全、完善其整體生命歷程、維護其尊嚴與展現個人價值、信念的整體最佳利益。

另外，就醫病關係的檢討上，修理零件的醫學觀導致非人性化醫病關係的問

[135] Ronald Dworkin, Do We Have Right to Die?, in Last Right?, edited by Uhlmann, Michael M. Washington: Ethics and Public Policy Center and Wm. B. Eerdmans Publishing Co., at 79, 93 (1998).
[136] Ronald Dworkin, *supra* note135, at 93；林建志(2007)，《由生命自主權看安樂死之合憲性》，頁 95，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
[137] F. M. Kamm, A Right to Choose Death, Boston Review, at 1993-2005 (1997).

doi:10.6342/NTU201801140

題，也就是在追求提高醫療效率與專精醫學知識技術的同時，醫師所受醫療訓練通常只關注病人之部分(器官、組織等等)，而未見其整體(人)，因而欠缺對病人整體照顧與視為完整個體的思維，徒剩專業技術關係[138]。傳統家父長色彩濃厚的醫療模式必會發生轉變，病人的個人主體地位與自主將會更受重視，例如在荷蘭認可自願積極安樂死的價值文化中，醫師直接對病人死亡產生作用或協助，在醫病關係良好、醫師伴隨著家庭的情況下獲得普遍接受，醫師提供專業診斷與藥劑，以及情感和道義上支持，合法對病人執行安樂死[139]。醫師應從單純只為治癒疾病轉化為協助病人實踐自主權利與意願的角色，醫師不再是主導者而是中立的協助者、服務者，也就是資訊、專業上的提供者與情感、道德上的支撐者。

第三項 小結

從前述自殺之歷史脈絡觀之，自殺被視為犯罪到後來除罪化，且漸漸轉向將自殺者視為有精神疾病，或是由於生理疾病的病痛而導致心理情緒受異常影響，進而轉向精神醫學的領域。生與死都是基本現象，自願性死亡是人類存在本質的一項選擇，應該去醫學化、去汙名化，接受這一直以來、在未來也將存在於人類情境中的一種行為，欲求死亡有時受到非難、有時值得讚揚、有時二者皆非，既非疾病，亦非國家施加強制手段的正當理由[140]。國家揮舞保護生命之大旗，並由醫師和醫院具體表彰與實踐國家掌控的生命權力；實則，對於自殺的管制、處罰自殺者與參與自殺者之根本，乃國家對於人口、生產力的控制，以保護國家整體之利益為出發點，展現其對生命的權力與治理。嗣後為正當化其權力，再美其名以家父長主義的立場強調係出於對生命的保護，僅是事後以解釋的方式，詮釋處罰的合理與正當性而已，而忽略國家應有避免人民受苦之責任。

針對末期病人實行自願積極安樂死的問題，首先，現今醫學與科技日新月異，

---

[138] 沙原茂一(1983)，《醫者と患者と病院と》，岩波新書，頁 67-76。轉引自王皇玉，本章前揭註 112，頁 38。

[139] Margaret Pabst Battin, Ethical Issues in Physician-Assisted Suicide, in Michael M. Uhlmann, Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Washington D. C.: Ethics and Public Policy Center publish, 15th ed.., at 137-139 (1998).

[140] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 6-7。

doi:10.6342/NTU201801140

末期病人面臨生命終期，必須忍受常人無法承受的苦痛，不僅包含疾病導致的生理痛苦(諸如各種疼痛、呼吸困難或腸胃問題)，更加上心理折磨(諸如焦慮或沮喪)以及靈性痛苦(諸如人生的意義、死亡的真相或心靈依歸的追求)，縱使以藥物或其他方式減輕生理痛苦，仍無法緩解迅速惡化之疾病所引起死亡之恐懼，藉由安寧照護或緩和醫療，對於確保末期病人享有人性尊嚴的離世仍不充分。再者，相較於傳統的自殺，自願積極安樂死更具有合理性，因為其非突發性而有相當的預見性；且積極安樂死比消極安樂死更具有正當性，因為不僅能使末期病人更迅速地脫離痛苦，更能對生命末期與死亡的時點、形式多一份掌控。

另外，醫學倫理子原則間的衝突，若採取學說上「平衡與凌駕」之處理方式，避免一味著重特定原則，亦得加以肯認自願積極安樂死，否則忽略餘命對病人身心靈所造成的痛苦亦是一種傷害；且解消病人飽受負擔之餘命更是提升病人最大福祉，具體個案中權衡實行安樂死之傷害與所帶來之福祉間，尊重病人之自主與保障其整體最佳利益應更具優勢地位與拘束力，以維護與實現病人之生命價值與目的。是以，相較於一概禁止之保守立場，本文採取更為積極開放的態度，使末期病人有更多元的選擇，因應其醫療需求，自願積極安樂死應作為面對生命末期乃至死亡的選擇之一，在人生的最後時刻最不需要的就是國家刑罰權的冷漠、蠻橫干預，故支持也期待藉由法律建立完善與可受檢驗之監督制度，突破長久以來國家的獨斷否定與干預。

第二節 憲法學視角之爭議

於我國現行法脈絡下，涉及安樂死議題之法規，多以安寧緩和醫療條例、病人自主權利法，或是刑法加工自殺罪等作為觀察、論述與評析之對象。然而，前開規定均屬於法律位階，法律之強制性規定不論是干預或保障人民基本權利，若不符合或無憲法之基礎，則欠缺正當性與實效性，可能有違憲疑慮。值得憲法保障的基本權利，主要有下列要件：第一、從權利本質上，和國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關；第二、從權利的保障需求，除專為保障少數所涉

doi:10.6342/NTU201801140

者外，應具普遍性；第三、從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者[141]。而在支持末期病人實行自願積極安樂死的論據上，尊重與保護末期病人之自主決定權與維護其人性尊嚴實為重要考量，是以，本文試圖從我國憲法角度來探討是否得據以為正當基礎，期能落實人民基本權利保障之憲法精神與本旨，故以下探討之。

第一項 生命權與人性尊嚴

在研究自願積極安樂死之憲法基礎，本文先由生命權的內涵出發，由於涉及人生命的喪失，若容許之，則是否有違生命權的保障及應如何解決，殊值研究。另外，從人性尊嚴之概念切入，由於人性尊嚴在憲法的整體架構中是極為重要之基本原則，是所有基本權利保障所尋求的最根本價值與上位概念，有統合法律體系內部價值系統之功用。若容許自願積極安樂死是否合於人性尊嚴；又生命權與人性尊嚴均屬於基本人權保障的重要核心價值，若發生碰撞時，二者間的關係為何、有無優先順位及應如何界定？本文以下就相關問題討論之。

第一款 生命權之保障

在探討生命權之保障前，應先釐清何為生命。生命主要具有三個層面：第一、生物生命(biological life)，指生物學、醫學上作為生物機體，持續其新陳代謝的有機物集合之生命；第二、傳記生命(biographical life)，具心智、精神得以實踐、完成其個人特殊獨有的傳記內容之生命，若是陷於長期昏迷則其傳記生命形同中斷；第三、延伸生命(extensive life)，抽象意義在於軀體死後藉由其精神創作所延續的生命，具體意義在於藉由基因複製使個人死後其軀體和心智得以保存[142]。

法律對於生命的定位，原則上採取以生物生命為核心的絕對化保障。生命權為保障人於生物上、物理上之存在，有不受侵害之權利[143]，是一切權利之根本，

---

[141] 李震山(2007)，《多元、寬容與人權保障─以憲法未列舉權之保障為中心》，二版，頁 40、453，台北：元照；大法官解釋第 670 號李震山大法官協同意見書。

[142] 顏厥安，本章前揭註 42，頁 30-32。

[143] D. Lorenz, Recht auf Leben und koperliche Universehrtheit, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht, VI, §128, 1989, RDNR.8.轉引自李震山(1999)，〈從生命權與自決權之關係論生前預囑與

doi:10.6342/NTU201801140

是一切精神性權利依附之所在；性質上有固有性、效力普遍性與永久性，不論何地、何時、何人均普及適用，具當然之客觀法規範效力，即作為約束立法、行政與司法的客觀普遍標準，係現代自由民主法治國家施政指標[144]。生命權屬於「自然權」，為每個人與生俱來固有之權利，先於國家與法制規範建立而存在，屬於作為人所不可或缺者。基於自然權與固有權之性質，不論是本國人或外國人，抑或性別、種族、宗教、階級、黨派或身心狀況等有所差異，不同權利主體所享有的生命權保障應平等而無合理差別待遇的正當性。由於第二次世界大戰期間的特殊歷史緣由，為對抗獨裁國家集體謀殺與人體試驗等抹煞人權的行為，強調生命權作為對抗國家的防衛權面向，也就是人有活下去的權利。

生命權於國際人權規範中均予以強調，具有普世價值之地位，諸如世界人權宣言(The Universal Declaration of Human Rights, UDHR[145])第 3 條明文：「人人有權享有生命、自由與人身安全」；公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR[146])第 6 條第 1 項亦明文:「生命權是每人與生俱來，應以法律保護之，任何人之生命均不受任意剝奪」；歐洲人權公約(European Convention on Human Rights, ECHR[147])第 2 條更明示：「每個人之生命權應受法律保護」。德國基本法第 2 條第 2 項、美國憲法增修條文第 14 條與日本憲法第 13 條也有相關規定[148]。

安寧照護之法律問題〉,《國立中正大學法學集刊》, 2 期，頁 331。

144 李震山，本章前揭註 143，頁 331。

145 1948 年 12 月 10 日聯合國在法國巴黎通過，旨於維護人類基本權利的文獻(聯合國大會第 217 號決議，A/RES/217)。

146 因應不同國家側重的議題不同，聯合國另外撰寫公民與政治權利公約(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)與經濟、社會及文化權利國際公約(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR)。2009 年 5 月我國正式簽屬此二公約，並於同年 12 月 14 日以兩公約施行法將此二公約內國法化，以充實我國人權保障內涵。

147 1953 年 9 月 3 日生效，全名為歐洲保障人權和基本自由公約(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)，全歐洲委員會(Council of Europe, CoE)之成員國均為此公約之締約國，並設有歐洲人權法院，使人民在自身權利受此公約締約國侵害時得提起訴訟救濟。

148 德國基本法第 2 條第 2 項規定，人人有生命與身體之不可侵犯的權利。美國憲法增修條文第 14 條規定，不得未經正當法律程序使任何人喪失其生命、自由或財產。日本憲法第 13 條規定，對於人民之生命、自由以及追求幸福的權利，只要不違反公共福祉，在立法及其他國政上都必須受到最大的尊重；同法第 31 條規定，不經法定程序，不得剝奪任何人的生命或自由，或科以其他刑罰。(原文參照：第十三条すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要と

doi:10.6342/NTU201801140

我國憲法第 15 條雖明文保障生「存」權[149]，但未明文生「命」權，故對於生命權的憲法基礎有所疑義，主要有四種解釋方向：第一、以憲法第 15 條生存權作擴大解釋[150]，國家有義務尊重人民生命不得妄加殺戮；大法官解釋第 476 號對於肅清煙毒條例第 5 條第 1 項與毒品危害防制條例第 4 條第 5 項中關於死刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第 23 條與憲法第 15 條，認為生存權包含生命權。第二、以憲法第 8、15 條作合併解釋[151]，由人身自由與身體權導出生命權消極防禦面向，另由生存權導出請求給付的積極面向，強調生命權的自由權與防禦權性質，而生存權是社會基本權的性質，彼此功能相輔。第三、憲法第 22 條概括基本權範圍內，因為生命權既無憲法明文，但基於生命價值與人格尊嚴的維護，本質上有憲法基本權利重要性；但基本權利被定性在概括條款之範圍內，前提應為該基本權屬於具有憲法位階重要性，但無法由列舉之基本條款所涵蓋者，始足當之，故立論上可能稍嫌薄弱[152]。

第四、民主憲政秩序建立的當然前提要件，不待形式憲法規定而自明[153]，憲法第 15 條生存權屬於社會權性質，即社會國理念下國家透過社會福利措施協助人民展現有尊嚴之生活可能，保障每一個人所應享有「最起碼的生存條件」，若採擴張解釋會導致成文憲法明確性將低，將多樣而相異之基本權功能皆歸于該條亦會

する。第三十一条何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。)

149 大法官解釋第 203 號(提及生存權)：「此乃學校對於聘約期滿之教員不予續聘之程序，其明示應列冊並敘述如何不為續聘之原由，向主管上級機關報備者，旨在督促學校對教員之不續聘，應審慎辦理，與憲法第十五條及第一百六十五條保障人民生存權及教育工作者生活之意旨並無牴觸。」(底線為筆者所加)

150 李惠宗(2015)，《憲法要義》，七版，頁 245，台北：元照；陳新民(2001)，《中華民國憲法釋論》，四版，頁 295，台北：三民。

151 陳慈陽(2005)，《憲法學》，二版，頁 506-507，台北：元照；吳庚(2004)，《憲法的解釋與適用》，三版，頁 269-270，台北：三民。

152 蔡宗珍(2004)，〈從憲法生命權之保障看安樂死合法化問題〉，《憲法與國家(一)》，頁 239-240，台北：元照。

153 蔡宗珍(1998)，〈「安樂死」合法化的憲法思考基礎：兼論憲法上生命權的體系結構〉，《憲政時代》，24 卷 1 期，頁 36-38；顏厥安，本章前揭註 42，頁 65；李震山，本章前揭註 18，頁 74-75。

doi:10.6342/NTU201801140

致其實效性破產[154]，生存權應無法涵蓋生命權之完整內涵，包含生命「本身」不受侵害、受尊重與存續保障等等；且不宜以憲法第 22 條概括條款作為基礎而使生命權屈居補充定位，減低保障人權之機能與效力[155]。我國實務上例如大法官解釋第 228 號劉鐵錚大法官不同意見書[156]、第 476 號、第 490 號、第 669 號、第 689 號、第 690 號、第 709 號、第 712 號陳新民大法官部分不同意見書[157]等均有提及生命之保障並予以肯認，故每一個人均當然享有生命權，應無庸置疑。

學者指出，首先，一部完整理想之憲法，應於前言中宣明人權之意義，即宣示人權先於法律存在，爾後經過人們努力而被確認；次者，應於人民權利此章規定抽象之自由權，以及平等權，個人人性尊嚴應被尊重、有權追求自己幸福，而生命權當然解釋包含在內[158]。本文亦採取生命權乃由憲法基本價值、基礎所導出的觀點，生命權自屬受憲法基本權保障之客體自不待言，從歷史的脈絡下直至未來對於生命相關權益的保障與重視程度應只會有增無減;生命權乃人之固有權利，先於國家而存在，無須明文規定，每個人本即享有的原權、自然權、固有權，憲法若明文保障，應僅屬於事後確認的性質[159]。

針對生存權和生命權之性質、內涵與保障之範圍，有認為定性上應有所區分，生存權之主要意義為，人民向國家要求確保其生存或生活上必要條件之權利，屬於人權體系中社會權之一環，乃為保障個人在社會生活中，維持最低限度之生活

---

154 蔡宗珍，本章前揭註 152，頁 236-240。

155 本文以為概括條款既是立憲者為免列舉條款不足致基本權利保障不周而定，則效力位階與保障強度應和列舉者相同。惟概括條款對保障之權利、內涵、範圍等有欠明確，故列舉與概括基本權二者的保障強度在實際運用上似難謂同等；因此重點應是基本權的保障內涵是否充分，若憲法雖無明文，但經由大法官解釋對於基本權內涵之論述已臻明確，則重要性自得和列舉者比擬。

156 意見書節錄：「關於刑事案件，雖有冤獄賠償法，對於無辜而受羈押或受刑之執行者，予以賠償之規定，然推檢人員因過失違法侵害人民之權益，豈僅冤獄耳！生命權、自由權以外之人格權，以及身分權、財產權，皆有被侵害之可能，訴訟制度上各種程序，雖有糾正機能（有罪改判無罪、敗訴改判勝訴等是），卻未必能完全回復當事人現實上所受損害之權益（如財產已執行、名譽已受損）。」(底線為筆者所加)

157 意見書節錄：「凡是侵犯人權種類的層次越高，例如生命權、人身自由、人倫秩序與家庭權，甚或人性尊嚴，則釋憲機關檢驗立法裁量的範圍更廣、密度更高。」(底限為筆者所加)

158 李茂生(1992)，《法律與生活》，頁 68，台北：正中。

159 李震山，本章前揭註 141，頁 131。

doi:10.6342/NTU201801140

水準[160]。亦有認為，生命權具有防禦性自由權與肯認生命價值二大內涵，每個人作為理性之主體應有權享有不受恣意侵害、剝奪其生命與精神自決之權利，乃一切基本權之前提，國家不僅不得恣意侵害人民之生命自由，且有義務加以保護並排除其他強制力之侵害；憲法第 15 條規定之「生存權」，係針對社會國的基本權，有受益權性質，要求國家盡可能提供不低於人性尊嚴底線之給付；易言之，生命自由係權利主體欲主張其生命有不受侵害的權利地位，是人民得據以對抗國家不當干預的生命自由權，和人性尊嚴均為民主憲政秩序建立的當然前提[161]。生命權以防禦權為核心，和生存權以最低生存標準為核心的權利性質有重大不同[162]。是以，生存權應為社會權之性質，是 20 世紀後逐漸確立之概念，人民得向國家請求合於人性尊嚴之基本生存權利，與生命權乃自然權之本質不同，不應由憲法第 15 條來推導，二者不應混為一談。但並不影響其均屬於基本權利之地位，縱然著重面向有異，人民之生命權與生存權皆係每一個人之基本權利，此點應無疑義。

生命權的保障範圍涉及基本權的功能，主觀功能乃國家不得妨礙人民基本權利之行使；客觀功能乃國家有義務提供人民的得以實現基本權利的環境與可能。就生命權的保護範圍而言，主觀面向國家有義務對生命予以尊重；客觀面向國家應提供人民生活與延續性的保護[163]。生命權的特殊性在於，是憲法保障的基本人權中具有根本性的重要地位，因為除了消極排除他人對於生命之侵害以外，更是積極實現其他基本權利的基礎。從憲法學的觀點，沒有無價值、價值顯低或空洞之類的生命，只要具有生物性、物理性的存在事實皆受保障[164]。生命權保護主體是每一個人，罪犯與戰犯亦同，且未侷限於已出生的人，包含在生物學與物理學下已具備存在要素的胎兒，乃至其他動物或生物之生命[165]。據此，國家對於生命權的保護有二項意涵：其一為國家應尊重個別生命之獨立性與其價值，不得以任

[160] 李仁淼(2008)，〈生存權的法性質〉，《月旦法學教室》，70 期，頁 6。
[161] 蔡宗珍，本章前揭註 152，頁 235-236、248；蔡宗珍，本章前揭註 153，頁 36-38。
[162] 顏厥安，本章前揭註 42，頁 65。
[163] 謝榮堂(2009)，〈評析安寧緩和醫療條例〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 141。
[164] 蔡宗珍，本章前揭註 152，頁 240-241。
[165] 李震山，本章前揭註 143，頁 331-332；謝榮堂，本章前揭註 163，頁 141。

doi:10.6342/NTU201801140

何理由做出不同保護；其二為國家的保障上應無差別、等價[166]。

自願積極安樂死主要涉及的問題，首先是國家保護義務。國家負有義務保障人民生命權之完整性與安全性，禁止任何人終結他人生命，刑法對於生命法益的保護就是國家生命保障義務的具體實現，由病人意願主導的安樂死，其容許性涉及個人得否主張不受國家保護的爭議，換言之，就是「強迫性基本權保護」的正當性問題。肯定見解認為，基本權也有防止「廣泛自我限制自由」之目的，縱使個人有權支配或處分其基本權利或做自我限制、放棄之決定，仍應有界限，以不能放棄生命權與人性尊嚴為原則，是國家保護義務的最低標準[167]。否定見解認為，原則在憲法規範下，國家是受誡命義務者，人民是權利主體，是否實際行使權利，應非國家所能過問；憲法保障旨在提供人民得以對抗國家不當侵害的地位，自無受國家強制行使之理，若國家強迫人民接受保護，不啻使人民成為國家權力行使的客體，矮化人民權利主體地位；故學者認為國家保護義務不應及於受保護者自我侵害生命法益行為，既不處罰主行為，則表示法益受具體危害之條件不具備，從行為應除罪化[168]。本文贊同否定見解，國家保護義務不應有被強迫的基本權保護，否則同時構成行動自由、意志自由、自主權等限制，合憲性即有疑問，不論是以直接(處罰自殺)或間接方式(處罰參與自殺者)，國家均無正當基礎用對抗權利主體的方式來保護存在於該主體上之權益。

另外，亦關乎生命權是否受絕對保護的問題。絕對保護乃任何人均無權以任何形式、理由、方法侵害他人生命，國家不得藉由法律或其他方式剝奪之，若對生命採絕對保護，則舉凡死刑[169]、墮胎或軍警執法開槍等規定均有違憲之虞；相對保護則為人之生命非絕對不可剝奪，國家得藉由法律授權，於特殊條件下為之[170]。實則生命權的保護在特定情形中有相對化可能，因為在現行法下，大法官解釋、法院判決、軍警、醫師，甚或個人在行使正當防衛權時，都有可能主張侵害他人

166 謝榮堂，本章前揭註 163，頁 141-142。
167 李震山，本章前揭註 143，頁 340。
168 蔡宗珍，本章前揭註 152，頁 249-253。
169 大法官解釋第 194、263、476 號解釋，肯認判決死刑之合憲性。
170 謝榮堂，本章前揭註 163，頁 142。

doi:10.6342/NTU201801140

生命之合法性。故國家一方面容許以公權力、依法律剝奪人民生命，另一方面卻以國家保護生命權之義務來限制或禁止人民放棄生命，生命權保障絕對性和相對性的二元對立已然模糊，以之為立論基礎有其盲點[171]。本文以為，縱使未來我國廢除死刑，國家無合法剝奪、侵害受刑人生命之權力，仍有其他諸如正當防衛等例外不需對侵害他人生命負責之情形，非得逕認國家採取生命絕對保護，而反推國家得正當、合理地禁止個人於特殊情況下處分自身生命；且二者具有他我關係(他對己)與自我關係(己對己) 之本質上不同，應不可一概而論[172]。

最後，本文以為自願積極安樂死之實行，應屬於生命權內涵的表彰與權利行使之範疇，F. M. Kamm 即指出，生命權當然有不被殺害之權，但無生存之義務，同時也有決定自己生死之權，他人不得干涉，若末期病人決定提早結束生命，亦是在行使其生命權[173]。故生命權的消極面向除了抵禦國家侵害，也包含不行使自己生命權的權利；積極面向包含得決定自身生命末期乃至死亡過程、時點、方式，因為死亡亦屬完整生命歷程之一部，更涉及個人對於生命價值與生命意義深沉的反思，以及完整生命內涵之實踐。

第二款 人性尊嚴之維護

人性尊嚴實屬高度抽象之概念，不論是從我國法律或國際條約上，向來缺乏一個受到一致認可、完整而明確的定義。最早由德國[174]學說的介紹援引進我國憲法釋義學的討論中[175]。人性尊嚴最棘手的問題便是其內容的不明確性與高度的價值填充性。何謂人性尊嚴？何者來詮釋？何謂侵害？若無清楚界定，則易淪為針對特定事務而基於特定道德觀感產生之厭惡或反感，進而所憑藉之論據[176]。

下列學說試圖揚棄尊嚴的概念以尋求其他解套。Steaven Pinker 提出「尊嚴相

---

171 李震山，本章前揭註 143，頁 332。
172 關於生命權之相對化保障與生命法益之處分權的討論請參考第四章第三節。
173 F. M. Kamm, *supra* note137, at 1993-2005.
174 比較法之探討，可參考蔡維音(1992)，〈德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討〉，《憲政時代》，18 卷 1 期。
175 蔡維音(1999)，〈「人性尊嚴」作為人類基因工程之基礎法律規範理念─「人性尊嚴」作為法律概念其內涵開展之可能性〉，《人類基因組計劃之倫理，法律與社會涵意學術研討會論文集》，頁 6。
176 蔡維音(2009)，〈人性尊嚴作為法概念之出路〉，《法律與生命科學》，3 卷 3 期，頁 1。

doi:10.6342/NTU201801140

對論」，在“The Stupidity of Dignity[177]”文中指出尊嚴概念的危險性(例如為國家或領袖尊嚴而壓迫個人)、相對性(例如在特定社會風俗下個人自覺有損顏面之事)與可替代性(例如為健康理由在醫護人員暴露自己隱私部位)，以及尊嚴只是表象的推論，在其界定下尊嚴僅存瑣碎的表層意義而已[178]；Ruth Macklin提出「尊嚴無用論」，在“Dignity Is a Useless Concept[179]”文中指出尊嚴概念和自主性是重複的，承認自主原則即足，例如在醫療行為中包含說明與自願同意、保密、避免歧視與濫用等，尊嚴論述範圍未超越已存在之醫學倫理原則，而無特別使用的必要[180]。由於尊嚴觀的差異，上述見解將尊嚴界定在膚淺的表象層次，不同於將尊嚴定位在人之人格、不可動搖與剝奪的主體價值、內在本質上，使得不同尊嚴觀所闡述的內涵與主張大相逕庭。然而，尊嚴的概念雖然難以用有限的語言完全說明，但不等同完全無法說明[181]。縱使憲法上人性尊嚴的概念不易具體化，但藉由法學詮釋規則與程序應可適度釐清其內涵[182]。

人性尊嚴(又有稱作人格尊嚴[183]、個人尊嚴[184]、固有尊嚴[185]等)，具有宗教、哲

---

177 Pinker 認為尊嚴本身概念模糊、是保守主義以侵害人性尊嚴為由來打壓醫學研究與進步、阻饒人類生活與健康福祉的工具，指出尊嚴只是使人產生尊重神情或體面外表的表象而非本質，以尊嚴是牛排的滋滋聲而非牛排、是書的封面而非書來比喻；可以接受將尊嚴視作同理心對待或體諒他人，但主張尊嚴以自主原則就可取代而無存在必要。Steven Pinker, The Stupidity of Dignity: Conservative Bioethics' Lastest, Most Dangerous Ploy, The New Republic, at 1-6 (2008). Steven Pinker(著)，何建志(譯)(2009)，〈尊嚴之愚昧：保守派生命倫理學最新、最危險的計策〉，《法律與生命科學》，3 卷 3 期，頁 1-10；孫效智(2010)，〈愚昧的尊嚴？〉，《政治與社會哲學評論》，33 期，頁 186-187。

178 反對 Pinker 的見解指出，首先，多義詞在使用上本得依情況有不同意義，只要避免任意操控即得進行實質討論，也就是了解各自定義防免稻草人攻擊，否則諸如以領袖尊嚴批評尊嚴概念的危險性實有混淆虛榮和尊嚴之嫌；再者，強調尊嚴是人不得被工具化而且平等的位格本質，而非只是外表儀態的體面或面子，Pinker 提出「尊嚴的幻覺(dignity illusions)，只是用以貌取人的方式看待人的尊嚴，而忽視尊嚴的內在本質性；另外，自主和尊嚴並不完全相通，例如一個人做出自主決定卻會造成他人傷害時，應維護該他人之人性尊嚴，尊嚴和自主應是體用有別，自主原則不足提供無自主能力者的保護，要保護無自主能力者須肯定所有人皆有同等人性尊嚴，不論智愚強弱、男女老幼，故自主原則不能取代尊嚴概念，反須以之為基礎才能證成自身，尊重自主能作為維護人性尊嚴的一種表現。孫效智，本章前揭註 177，頁 172、194-203。

179 Macklin Ruth, Dignity Is a Useless Concept, BMJ Vol.327,at 1419-1420 (2003).

180 蔡維音，本章前揭註 176，頁 1-2、4；孫效智，本章前揭註 177，頁 173-175。

181 孫效智，本章前揭註 177，頁 188。

182 李震山(1992)，〈人性尊嚴之憲法意義〉，《律師通訊》，150 期，頁 35。

183 1945 年聯合國憲章前言：「欲免後世再遭今代人類二度身歷慘不堪言之戰禍，重申基本人權、人格尊嚴與價值，以及男女與大小各國平等權利之信念。」世界人權宣言前言：「鑑於各聯合國憲章中重申他們對基本人權、人格尊嚴和價值以及男女平等權利的信念，並決心促成較大自由中的社會進步和生活水平的改善。」(底線為筆者所加)。

184 世界人權宣言第 22 條：「每個人，做為社會的一員，有權享受社會保障，並有權享受他的個人

doi:10.6342/NTU201801140

學或道德上不同觀點的「多義性[186]」與「複雜性[187]」；德國聯邦憲法法院體認人性尊嚴無絕對性定義，須視具體個案為適當詮釋[188]。從法律觀點，係指人性的維護、人格主體性的維持，以及肯認與尊重個人主體性，屬於普世價值的重要基本人權[189]。尊嚴的絕對價值包含先天不可定義性與人之不可評價性，禁止國家以數量或他法評價個人生命價值，人之價值本身在任何條件下都絕對不得侵犯；相對範圍在個人自我決定權，即在自主權保障範圍內，有自我決定的可能而不受他人操控或干預[190]。人性尊嚴之保障對象是每個人，不因年齡、智商、精神狀態有所區別，舉凡胎兒、精神障礙或有其他心智缺陷等皆為權利主體[191]。每個人，不論他是怎樣的人，都有權為自己行為負責，並有權過著具有人性尊嚴之生活[192]。

人性尊嚴之西方思想起源主要有三說：第一、Thomas von Aquin 提出“hominis dignitas”的概念，就是認為人和其他動物最大區別是有理性，有可以獨立自我規範、自我發展與形成、實現自己的生活與生命的能力，人性尊嚴因而產生；第二、

尊嚴和人格的自由發展所必須的經濟、社會和文化方面各種權利的實現。」(底線為筆者所加)。稱作個人尊嚴而不稱人類尊嚴，是因為強調個人獨立性，及個人間的差異性，但無否定多數人尊嚴或其他動物的尊嚴。李震山，本章前揭註 182，頁 35。

185 世界人權宣言前言：「茲鑒於人類一家，對於人人固有尊嚴及其平等不移權利之承認確係世界自由、正義與和平之基礎。」(底線為筆者所加)。

186 例如羅馬人認為尊嚴是個人在公眾的聲譽，個人對社會做出貢獻以獲得尊嚴；基督宗教將尊嚴視作上帝的恩賜，因為人由神造，尊嚴的傷害是由於本身的罪。李震山，本章前揭註 182，頁 35。從 American Heritage Dictionary 或 PONS 拉丁文辭典歸納出，尊嚴至少具有三種意義， 包含值得尊敬的性質或狀態(the quality or state of being worthy of esteem or respect)、本質上的高貴或價值(inherent nobility and worth)、儀態與外表的莊嚴體面(stateliness and formality in manner and appearance)，認為尊嚴作為語詞來自於一個符號，尊嚴的多義性來自於一個在約定俗成中被賦予不同意義或觀念，是一種「唯名定義(nominal definition)」而非實質定義(substantial definition)，以一個具體個別存在或抽象觀念賦予特定語詞特定意義，使語詞和特定觀念或事物得以連結而成為特定觀念或事物的名稱或符號，同一觀念可以用不同語詞指涉、同一語詞也能指涉不同觀念，在時空變化下特定語詞不一定代表特定觀念，因此具有共通的唯名定義為前提，才能進一步討論實質主張內容的差異。孫效智，本章前揭註 177，頁 183-185。

187 尊嚴複雜性的原因主要有二，其一為歷史根源的發展的複雜性，神學角度源自希臘羅馬時期在基督宗教中發展所謂「分享的神性(shared divinity)」與「天主肖像性(imago dei)」，以及哲學角度 Kant 的目的論中，人作為理性存在自為目的，不可將人工具化或手段化；其二為由於 Kant 將尊嚴用於人身上，人本身的複雜性使得人本身與尊嚴概念更難單一界定。孫效智，本章前揭註 177，頁 188-189。

188 李震山，本章前揭註 182，頁 39。

189 林建志，本章前揭註 136，頁 19。

190 謝榮堂，本章前揭註 163，頁 143-144。

191 德國聯邦憲法法院認為人之生命一形成即有尊嚴，其是否有意識或知悉保有自身尊嚴皆非重要，從人存在之始所彰顯的潛在能力，足以作為人性尊嚴之理由。李震山，本章前揭註 182，頁 39。

192 Cesare Beccaria(著)，李茂生(譯)，本章前揭註 7，頁 7。

doi:10.6342/NTU201801140

Kant 的道德律，認為人本質理性最重要的標準就是道德自律(Sittliche Autonomie)，是人性尊嚴與理性本質的根基；第三、基督宗教的神學理論，認為人之所以超越其他被創造物，是因為人有自我獨立價值而為世界的統治者，同時人擁有的理性、自由、人性尊嚴與價值皆是依上帝的形象所塑造並由上帝賦予的[193]。

人性尊嚴之基礎，依據世界人權宣言第 1 條規定：「人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等。」1945 年聯合國憲章前言、世界人權宣言前言等均肯認人性尊嚴的維護乃是國際公約中的基本人權與核心價值；德國由於納粹時代的特殊歷史因素，1949 年的德國基本法第 1 條第 1 項直接明文：「人性尊嚴不可侵犯，一切國家權力均有尊重及保護人性尊嚴之義務。[194]」；日本憲法第 13 條訂有：「所有國民，作為個人而被尊重。國民生命、自由及追求幸福之權利，若非違反公共福祉，須於立法及其他國政上，予以最大之尊重」、第 24 條第 2 項規定：「關於配偶之選擇、財產權、繼承、住居之選定、離婚、婚姻及其他有關家族之事項法律應立足於個人尊嚴及兩性之本質性平等上制定。」日本憲法所保障的基本人權是對組織構成社會的自律個人，確保其自由與生存以維護其人性尊嚴，是人類天然固有、先於憲法存在之權利，再由憲法予以確認之實體權利[195]；「個人尊重」規定推導出「人格自律權」本身蘊含道德理論上普遍、絕對的規範概念，對任何人妥當有效，自有實現可能性[196]。

學者指出，日本憲法宣示「個人主義」的思想，因戰前重視家族、全體團體，之後以個人主義做出發點，避免國家過度介入個人領域，認為人類社會價值在於個人(非抽象一般人而是具體、活生生的一個一個人)，同時反對犧牲他人以追求自利的利己主義與為全體犧牲個人的全體主義;任何人均具自主人格應平等受尊重，

---

193 李麒、侯沂淳(2009)，〈通識教育之比較憲法案例研究─以人性尊嚴為中心〉，《通識研究期刊》，15 期，頁 135。轉引自楊玉隆(2016)，《從自主決定權觀點論病患之拒絕醫療─以我國與日本法比較為中心》，頁 18-19，國立中正大學法律學系博士論文。

194 包含國家必須尊重、不得侵害人民人性尊嚴之消極不作為義務，與保護人民不受第三人侵害其人性尊嚴之積極作為義務。陳清秀(1997)，〈憲法上人性尊嚴〉，《現代國家與憲法─李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會，頁 94，台北：月旦。

195 芦部信喜(著)，李鴻禧(譯)(1995)，《憲法》，頁 98-100，台北：月旦。

196 佐藤幸治(1991)，〈個人の尊厳と国民主権〉，《法学教室》，127 期，頁 23。轉引自楊玉隆，本章前揭註 193，頁 24。

doi:10.6342/NTU201801140

屬於現代意義的個人主義，與德國基本法之精神雷同[197]，但德國基於國家公權力對人民壓迫的對抗，更為強調共同社會互相關聯性、國家對基本權保護義務[198]。

回到我國憲法，對於人性尊嚴並無明文[199]，和生命權一樣有憲法基礎為何的問題，但學說與實務[200]上普遍肯認。主要解釋方向有三：第一、人性尊嚴是先於憲法存在，不待規定自明，以自然法觀點，縱有規定僅屬事後確認性質[201]；從憲法之整體規範推導人性尊嚴乃我國憲法之當然內涵[202]；人性尊嚴乃憲法建構的基本原則、核心規範[203]；認為憲法保障之所有基本權利均源自於保障人的尊嚴[204]。第二、從憲法第二章列舉基本權推演或依據概括規定[205]，即解釋上可包含於憲法第 22 條之自由權利中[206]；但有認為定位於概括條款會潛藏危險，行政與司法在解釋和適用上若生恣意，反會侵害人民權益而使公平正義淪為口號[207]。第三、根據憲法增修條文第 10 條第 6 項明定婦女之人格尊嚴保障，再依憲法第 7 條平等權一體適用所有人民[208]。此外，有提出人性尊嚴條款應入憲，避免嚴格法實證主義與團體主義者傾向將個人工具化之思維模式，也避免列於憲法增修條文第 10 條第 6 項被誤為綱領性的基本國策或侷限於婦女，除了定位為基本人權以外，同時作為一般化規定概括條款，在人性尊嚴受侵害時優先適用個別基本權(平等權、自由權

197 認為日本憲法「個人尊重」與「個人尊嚴」與德國基本法「人性尊嚴不可侵犯」之規定同一旨趣而應為相同解釋。小林孝輔(1997)，〈基本法コンメンタール〉，《別冊法学セミナー》，四版，頁 67，日本評論社。轉引自楊玉隆，本章前揭註 193，頁 25。

198 許志雄(1993)，《憲法之基礎理論》，頁 48-50，台北：稻禾。

199 僅憲法增修條文第 10 條第 6 項提及國家應保障婦女之人格尊嚴。

200 相關大法官解釋例如：第 365、372 號婦女人格尊嚴；第 445 號表現自由以尊重個人獨立存在之尊嚴與自由活動之自主權；第 490 號服兵役義務未違反人性尊嚴；第 567 號思想自由作為最基本之人性尊嚴；第 585、603、631 號基於人性尊嚴、維護個人主體性和完整人格發展之隱私權保障；第 577、656 號名譽權與不表意自由皆關乎人性尊嚴；第 664 號基於人性尊嚴之兒少人格權保障；第 400、672 號財產權保障作為維護尊嚴等等。

201 李震山，本章前揭註 159，頁 137-138。

202 蔡宗珍(1999)，〈人性尊嚴之保障作為憲法基本原則〉，《月旦法學雜誌》，45 期，頁 100；許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍(2008)，《現代憲法論》，四版，頁 47，台北：元照。

203 基本權利保障規定、政府建構的民主原則與權力分立原則，及基本國策諸多社會性立法委託，均以尊重人性尊嚴做出發。蔡維音，本章前揭註 175，頁 8-9。

204 李建良(2008)，〈自由、平等、尊嚴(下)─人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題〉，《月旦法學雜誌》，154 期，頁 201。

205 李震山，本章前揭註 159，頁 138-140。

206 陳清秀，本章前揭註 194，頁 94-95。

207 李震山，本章前揭註 153，頁 20-21。

208 李震山，本章前揭註 159，頁 140-143。

doi:10.6342/NTU201801140

等)，其他則是用人性尊嚴條款以確保基本權利[209]。本文以為，不論採取基礎為何，均肯定人性尊嚴具有憲法地位、強調人性尊嚴為我國憲法中的重要核心價值，故傾向以憲法整體規範目的與根本價值、精神做出發，來肯認人性尊嚴的憲法基礎。

人性尊嚴之內涵，主要由三要素構成，包含確保「生命、身體完整性」、「似人般地生存之可能」、「自我決定之能力與機會」，人們擁有滿足此三要素之獨立道德人格，就是擁有人性尊嚴者，法律也就是為了保障個人人性尊嚴受尊重所設的生活規範[210]。使個人能依自己的意思決定自身未來，決定何種事物對自己而言是願意追求的幸福。亦有學者採取「社會承認理論」與「最小化保護內涵」作為界定方式[211]，源自於 Hasso Hofmann 提出以社會承認理論為人性尊嚴尋找基礎與內涵，認為人性尊嚴是「共同體成員相互間確認、尊重對方自我決定的權利」，是基於人與人相互間的連帶關係，透過社會關係、社會溝通來形塑[212]。為求明確化人性尊嚴之內涵，將人性尊嚴的保障內涵盡量縮小到實際上等於自明之理，並從社會成員相互連帶關係，即人民作為民主法治國的社會成員，在相互承諾對方之主體性和自我決定之自由的基礎共識下，是人民取得基本權保護、受法律拘束的依據，更是憲法建構的基礎原則，重視自我決定的保護，對抗人格形成的外來干預或侵犯，具有主觀權利的性質[213]；並認為人性尊嚴保護對象為個人主體性、個人自我決定權與自我形成權利；保護內涵是人民作為民主法治國的共同體成員，相互承認對方的主體性與自我決定的自由，所有包含憲法以下之法規範均不得牴觸，具體化的內涵就是「互相尊重彼此的自我決定權」[214]。

---

[209] 李震山，本章前揭註 182，頁 38、42；李震山，本章前揭註 159，頁 144-145。

[210] 李茂生，本章前揭註 158，頁 37。

[211] 透過保護內涵最小化與社會承認理論建構人性尊嚴概念，具有一切國家權力不得牴觸的強大規範力，與自我決定權不容剝奪的相對明確內涵，同時不過度強調形而上的論據，以共識過程凝聚內涵；從「人之主體性」，也就是「自主的自我形成」、「自我決定」推導下列保護層次：第一線、由主體之自我詮釋、自我形成來表現，故自我選擇之所在即為尊嚴之所在，非由他人道德觀點決定；第二、當主體無法認知、表意(例如嬰幼兒、植物人)，透過監護制度盡量以其立場設想其利益；第三、當個人受主客觀環境條件限制不得已做出決定，國家應改進客觀環境條件(例如社會福利、救助措施)，避免自我決定的扭曲。蔡維音，本章前揭註 176，頁 3。

[212] 蔡維音，本章前揭註 175，頁 7-8。

[213] 蔡維音，本章前揭註 175，頁 9-10；蔡宗珍，本章前揭註 202，頁 99-100。

[214] 蔡維音，本章前揭註 175，頁 9-10；蔡維音，本章前揭註 176，頁 2-3。

doi:10.6342/NTU201801140

將人性尊嚴的內涵進一步做區分，學理上，有採積極性定義或消極性定義，前者從正面闡述，有認為人性尊嚴乃在個人生活領域中，個人「生存形相之核心部分，屬於維繫個人生命及自由發展人格不可或缺之權利[215]。」或認為人性尊嚴為「無論在何時何地都應在法律上被加以實現。它的存立基礎在於：人之所以為人乃基於其心智，這種心智使其有能力自非人的本質脫離，並基於自己的決定去意識自我、決定自我、形成自我[216]。」後者從反面界定，典型代表為德國多數學說與實務所採取之「客體公式」，即個人被純粹作為國家行為之客體時就牴觸人性尊嚴，德國聯邦憲法法院嘗試具體化做「當人之主體性受到原則性地質疑」、「對個人存在之價值的蔑視」[217]，內涵有二：一、人本身即為目的，具備主體地位，不得被要求作為工具或手段，亦不得被視為物化或商品化之客體；二、人得以自治、自律、自決，不應處於受他人操控之地位[218]。客體公式的主旨在於尊重個人本身固有價值，若個人處於國家行為之客體或手段時，即違反其人性尊嚴，是國家整體法秩序最基礎與根本的規範，具有憲法價值地位自不待言。

準此，國家所有權力運作必須尊重人性尊嚴，除了不得以刑罰或其他制裁手段侵犯人民之人性尊嚴以外，也應以其統治力誡命人民不得侵犯其他人之人性尊嚴，且人性尊嚴應為人民可向國家請求保護的依據，國家也有應提供保護的憲法誡命，國家應加以防範與制裁個人之人性尊嚴受到侵害[219]。針對具體個案的認定，例如德國聯邦最高法院除了從反面方式認為人若成為手段或客體則人性尊嚴即受侵害，或從正面方式闡述而認為對拒絕服兵役替代役者之制裁未摧毀人之本質，還有以保護內在領域自由的方式，若國家以不當或非法方式取得或利用個資，則侵害屬人內在自由權領域的資訊自主權而傷及人性尊嚴[220]。然而，不論從上述正、反面或其他角度觀之，判斷是否違背人性尊嚴之標準雖難謂充分明確，但均試圖

[215] 大法官解釋第 372 號蘇俊雄大法官協同意見書；陳清秀，本章前揭註 194，頁 95。
[216] 蔡維音，本章前揭註 174，頁 39；蔡維音，本章前揭註 175，頁 7。
[217] 蔡維音，本章前揭註 174，頁 40；蔡維音，本章前揭註 175，頁 7。
[218] 李震山，本章前揭註 143，頁 332-333。
[219] 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，本章前揭註 202，頁 48-49。
[220] 李震山，本章前揭註 182，頁 39。

doi:10.6342/NTU201801140

將內涵具體化並肯認人性尊嚴之崇高價值與地位。

針對自願積極安樂死的問題，由於人之主體性乃基於人本身就是目的，故人性尊嚴之核心內涵乃自治與自決[221]。以 Kant 人作為目的本身的觀點，不論是自殺或安樂死均是毀滅人之所以為人的價值、人之人格性，使人的價值、痛苦或快樂可以做為交換，把人視作工具而貶低人性、喪失尊嚴[222]；也就是 Kant 認為自殺者是為逃避艱難處境而毀滅自身，就是把自己當作工具或物，而非有人格的人，但是人應該在其所有行為中始終被視為目的，不得處分、損害之，著重於理性的極大化，不能受制於一時衝動或直覺，一個理性的人應該自我保存，故縱使出於自願亦無法證成個人有請求結束生命的權利[223]。相對於 Kant 的觀點，Louis Pojman 進行重新詮釋，主張自殺可以是理性、合乎道德的，沒有理由假設所有自殺都非理性或是錯的，一個理性人既有自主能力就有權決定自身生活，為了避免失去尊嚴的存活而自殺，他人應尊重而不能強加價值觀於其上[224]。Margaret Battin 主張自殺是生而為人的基本、普遍權利，認為尊嚴具有理想與經驗的層次，個人之餘命若是以尊嚴妥協，則應可選擇死亡代替餘命[225]。

另有學者藉以推導出人性尊嚴之保障包含個人在特定情況下，有基於其自由意願決定其尊嚴死亡之權利，屬於人性尊嚴內涵之一部， 否則無異使其居於喪失自我、思考與理性的非人狀態[226]。本文肯認人性尊嚴不僅只作為憲法基本精神與目的之消極宣示性質，否則就實質意義與功能而言，欠缺積極性，故亦具有基本人權之效力，使人民在人性尊嚴受到侵害時得據以請求排除侵害、回復或實現，但具體落實仍待進一步明文規範，例如在憲法層次明文規定人性尊嚴作為基本權

---

221 李震山，本章前揭註 182，頁 38。

222 Immanuel Kant(著)，牟宗三(譯)(2011)，《康德的道德哲學》，頁 54，台北：台灣學生。轉引自楊雅君(2011)，《醫助自殺合法化的倫理反思》，頁 30，國立中央大學哲學研究所碩士論文。

223 Immanuel Kant, Groundwork of the Metaphysic of Morals, translated and analyzed by H. J. Paton, at 152 (1964).轉引自楊雅君，本章前揭註 222，頁 33-34。

224 Louis Pojman(著)，魏德驥等(譯)(1997)，《解構死亡─死亡、自殺、安樂死與死刑的剖析》，頁 163，香港：榆林。轉引自楊雅君，本章前揭註 222，頁 31。

225 Louis Pojman(著)，江麗美等(譯)(1995)，《生與死─現代道德困境的挑戰》，頁 158，台北：桂冠。轉引自楊雅君，本章前揭註 222，頁 31-32。

226 林書楷、林淳宏，本章前揭註 108，頁 139。

doi:10.6342/NTU201801140

利保障之效力，在法律層次則進一步明確化自願積極安樂死之程序與監督機制，個人不會因實行安樂死受國家干預與追懲，使人性尊嚴之核心價值得以表彰於憲法，同時其內涵亦得在具體法規範中實踐。

第三款 生命權與人性尊嚴之碰撞

首先，就人性尊嚴和其他基本權利的關係，由於人性尊嚴是我國憲法秩序建構性的基礎，與基本權利的保障皆須遵循，而人性尊嚴作為一個整體法秩序，須透過自我決定或自我實現來完成，會依生活領域特性分化，發展具體基本權利，例如言論、集會結社、職業、財產自由等等，屬於人性尊嚴保障的具體化，發生衝突時並無一般性準則解決，而須在個案審酌，須謹遵個人自由行使的範圍，縱然可能因權益均衡受限制，但每個基本權的核心─人性尊嚴不容侵犯；國家的介入管制只能在個人自我決定受外在妨害時予以輔助性的排除，恪守「國家行為輔助性原則」，避免國家以維護人性尊嚴為名反而與個人自由相對立[227]。再者，在憲政主義思想下，憲法保障人民基本權並節制國家權力，基本權體系內並無預設的價值位階，有權衡量者具有相當程度的價值判斷餘地，必須緊扣個案，但不代表其主觀價值決定可以凌駕憲法，基於整體憲法秩序的精神與內涵，勢必凸顯某些價值或法益，作為人發展可能之絕對性前提的優先地位，即人性尊嚴與生命權[228]。

進一步探討生命權與人性尊嚴的關係為何，和前述人性尊嚴與其他基本權的關係，不同處在於，二者同樣是憲法基本原理原則與規範精神所在的根本權利，基本權的保障本包含積極行使與消極放棄，但生命權作為其他基本權實現的根源，二者間的扞格應如何解決，實有爭議。對於生命權側重生命存在的保障，以生物學、物理學為基礎；對於人性尊嚴側重心理狀態的保護，著重人是否成為國家公權力的行使客體，與個人自我決定空間的存否[229]。

依照 Kant 倫理學的核心概念，乃道德之自治，所有道德原則係根據自我決定

[227] 蔡維音，本章前揭註 175，頁 11-13。
[228] 蔡宗珍，本章前揭註 152，頁 244-246。
[229] 謝榮堂，本章前揭註 163，頁 144。

doi:10.6342/NTU201801140

而行動，當個人基於自我良心所為決定不受他人尊重且受到他治或他律時，人之尊嚴即受侵害，故人性尊嚴之尊重，應是不容許將人視為工具或手段，因為人本身即是目的，且先於國家存在；其對於人性尊嚴之闡述，認為尊嚴是個人能自主、自治、自律的結果，人若在作為一個人基本上應有之自治範圍內，仍受他治或他律，即無尊嚴可言[230]。Roxin 認為，尊嚴從法律觀點來看是一種防衛權，為了防衛他人實行侵害尊嚴的舉止，並非禁止自我侵害，法律之發展是越來越強化個人的自我決定權[231]。換言之，個人對於關乎自身權利義務事項，皆應有參與和形成自我決定的機會與可能，使作為主體之個人，其人性尊嚴得以被確保，故就自殺行為而言，若是基於自主決定下所為，並無違人性尊嚴，他人無由恣意干涉。

有學說認為，人性尊嚴須以生命存在為前提，但若生命缺乏尊嚴則形同虛殼與物無異，故對二者保障應綜合衡量，不得斷然決定孰輕孰重[232]。縱使推導出生命權優於其他基本權利，在與人性尊嚴相衝突時，對於生命權是否仍採取絕對保障，容有疑義。例如重症病人面臨極大生、心理痛苦時，得否基於人性尊嚴之考量，以特定方法提前結束生命，使生命權保障相對化，有見解認為此屬於例外情形，應從嚴解釋之法理，必須嚴格限縮[233]。再有論者認為，由於自由權係個人所主張，其實現需要主觀的意願和客觀的條件，也存在諸多實現上之障礙，所以在期待國家的規制形成上，可以主動積極形成各種促進自由之法制，同時不應使終極的自我決定被反客為主，故需要人性尊嚴作為作為一個涵蓋主、客觀面向規範的上位概念，使統整規範論述的層次更為清晰，以免個人主體性在維護自由的架構下變模糊[234]。另有學說認為，若過度強調國家的保護，恐有形成家父長式監護主義的可能，而侵害個人的自立與自律，使個人尊嚴與人權陷入危機，故應在維護個人尊嚴與人權之前提下，平衡個人權利免於國家干預，以及要求國家保護其

[230] 李震山，本章前揭註 182，頁 35。
[231] Claus Roxin (2013). Tötung auf Verlangen und Suizidteilnahme, GA. P320.轉引自林東茂(2015)，〈死亡協助的刑法問題〉，《高大法學論叢》，10 卷 2 期，頁 113-114。
[232] 謝榮堂，本章前揭註 163，頁 144-145。
[233] 李震山，本章前揭註 153，頁 97。
[234] 蔡維音，本章前揭註 176，頁 4-5。

doi:10.6342/NTU201801140

權利得以行使[235]。上開見解不論是否肯認人性尊嚴作為所有基本權之上位概念，均強調個人尊嚴和人權保障均應取得平衡之維護。

此外，還有學者提出，自殺被視為侵害人性尊嚴之觀點乃因為如此之生命形式非一個活著的人應呈現之樣貌，減損了人此物種應有之價值，產生一個兩端為低賤/高貴或反常/正常之評價光譜；實則此光譜已非原初之人性尊嚴概念，僅是透過超個人化的道德、風俗、社會主流價值或宗教等任一集體情緒而生的人類形象想像；因此，人性尊嚴如要保有反對將人工具化的核心，就不可能跳脫主觀化之理解，透過意志作用恣意地形塑自己的具體存有狀態才是人性尊嚴的現實化[236]。

第四款 小結

人性尊嚴由於欠缺明確的定義，學說與實務上對於其定性和解釋也欠缺一致性，其內涵易淪為各自解讀，不同見解的主張者，可能從不同的角度做論述。包含採取生命絕對保護，應盡可能對人的生命加以維護和救助，不容許以非自然、人為的方式剝奪或縮短人的生命；或是採取人性尊嚴應具有更高之價值地位，憲法上任何基本權的保障均係為追求每一個人所應享有的人性尊嚴，人性尊嚴應具有最高的價值，乃任何基本人權的上位概念，應肯認人民能實行自願積極安樂死，自行決定自己生命結束的形式，才能真正實踐人性尊嚴。

有以生命之實質內涵作支持自願積極安樂死的基礎[237]。Clifford Grobstein 從倫理的角度觀察人的生命，認為生命值得重視的是生命內涵中的「自我」(self)或「內在生命」(inner life)，具有自我的人才可謂具有人之特質，生命是一種過程、一種有功能的整體活動[238]。Locke 認為，人(person)乃具有「能思考與智力之動物」，即人性之要素乃具有時間上之知覺與思考能力[239]。依此定性，若一個人喪失自我或

---

[235] 許志雄(2016)，《人權論─現代與近代的交會》，頁 26，台北：元照。
[236] 周漾沂，本章前揭註 22，頁 229-231。
[237] 林書楷、林淳宏，本章前揭註 108，頁 135。
[238] Clifford Grobstein, From Chance to Purpose(1981)(cited by Harris, J., The Value of Life 12-13(1985))。轉引自林書楷、林淳宏，本章前揭註 108，頁 136。
[239] John Locke, Essay Concerning Human Understanding 280 (J.W. Yolton, London: Dent eds, 1972)。轉引自林書楷、林淳宏，本章前揭註 108，頁 136。

doi:10.6342/NTU201801140

思考能力，則僅是徒具有生物性、物理性的人，而不具有生而為人必須的精神性或人格性。本文亦肯認，以生命實質內涵的角度，單純一味維持病人生物性的生命，卻不考量病人已喪失自我、思考與理性的生命要素，難謂係對於完整生命的保護，反而有違對於生命之尊重。故生命權的概念不應理解的過於狹隘，既然每一個人的生命權均應受到保障，應有決定自身如何存活，決定自己生命形式的權利，則生命之盡頭乃至死亡自然應在保護範圍內。惟保護的方式並非一味延續生命，應使權利主體能在享有人性尊嚴的前提下，走向生命的尾聲，才是兼顧人性尊嚴與生命權保障之本旨。

是以，本文以為，生命權應採取保障整體生命實質內涵的理解，決定自己生死之權，他人不得干涉，末期病人決定提早結束生命，亦是在行使其生命權；退步言之，縱使不對生命權保障作較開放之解釋，個人所欲追求人性尊嚴仍應凌駕於其上，否則形同個人對人性尊嚴的追求，有被國家以保障生命權為由，加以否決或限制；在病人決定放棄生命權保護時，國家不應強行干預或禁止，使病人得保有合適自主處分其生命法益的空間，以確實保障其人性尊嚴。

第二項 生命權與個人自主決定權

我國憲法基本權利之保障，所欲追求之共同價值乃人性尊嚴之尊重與實踐。個人自我決定權乃落實人性尊嚴的重要核心內涵，屬於不可或缺之一環，應予以充足維護，其內涵與在我國憲法之依據，值得加以探討。尤其涉及到加工自殺罪以刑罰間接限制自殺者對於生命的自主決定權，該刑事制裁的正當性頗有疑義。

第一款 個人自主決定權之內涵

在人性尊嚴最高價值體系下，個人自主決定權係人性尊嚴之核心內涵，於基本權正當行使範圍內，應受充分保障與尊重[240]。「自我決定」作為人性尊嚴的核心觀念，即哲學中所謂自律或自治，自我決定之地位乃精神上之自由，國家、社會

[240] 李震山，本章前揭註 153，頁 13。

doi:10.6342/NTU201801140

與他人應盡可能不去侵犯，個人亦應努力確保自身精神自由[241]。依據韋氏大字典定義自主權(autonomy)為「一種獨立、自由與自我領導的特質或狀態」，源於希臘文字根“auto”意指自己，與“nomos”意指法律或規則[242]。自主決定權的意義，在於具理性與責任感者能自行處理個人事務，肯定本人為最佳利益與最適切選擇之判斷者，有判斷能力者自主決定個人事務之自由應受保障，進而能做出決策、發展人格，實現人性尊嚴，在私人領域保有決定空間，以形成自我認同，核心在於個人之自主判斷、決定與自我負責[243]。自主權並非一人施予另一人的東西，而是個人主導自我行為的能力，須由個人為自己要求或護衛；對於自主權的需求，本質上和對於人際關係的需求相衝突[244]。自主決定權的特徵有三：第一、私事，即私人性事項；第二、獨特之生活形式，包含思考與行為方法；第三、對危險之覺悟，對於決定之結果不論利害得失都由自己承受[245]。也就是權利行使對象是自身之事，權利主體所決定的內容，對其人生不論影響如何、他人覺得合理與否，除非侵犯他人自由、權益，個人的生命形式與幸福的追求皆應受尊重，易言之，每個人都有依照自己欲求的生活態樣存活之權利。

自主決定權之起源，從比較法觀點，在美國於 19 世紀末就有判決承認「對肉體侵襲之自我決定權」；1960 年代有判決針對醫病關係肯認告知後同意原則，自我決定權被解釋屬於憲法保障的「隱私權」範圍[246]。美國大法官 Benjamin Cardoza

---

241 李茂生，本章前揭註 158，頁 37、40。

242 Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 202。

243 山田卓生(1995)，《私事と自己決定》，日本評論社，頁 335-336，轉引自楊玉隆，本章前揭註 193，頁 61。

244 作者於此對於諸如「病人自主權」的概念提出質疑，認為自主權是應用於個體，而非群體中的成員或關係中的個人，因為在對稱的人際關係中，每個成員都是自願進入，個人以部分自主權交換某程度的安全或服務，帶有某程度的依附與自主權的喪失。並對「自主權」與「權利」概念作區分，前者屬於自由，是自我領導、行使個人力量，使個人行為與意志一致，並接受結果與造成的責任，自由的行使無須他人付出成本；後者是受他人指導，權利人享有利益、義務人須加以滿足。本文以為，自由的行使仍有不得侵犯他人之界線，與國家有義務提供足以行使的環境與可能，人民應有得以行使或不受妨礙之權，故自主權與權利是否如此逕渭分明，似有討論空間。Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 202-205。

245 岩村正彦(1998)，《岩波講座─現代の法(14)自己決定権と法》，岩波書店，頁 8-9。轉引自楊玉隆，本章前揭註 193，頁 72。

246 Union Pacific Ry. v. Bostford, 141 U.S. 250, 251 (1891)此案判決宣示「明白且毫無疑問地，除非基於法律，每個人對於其自身擁有其權利，有免於一切限制與干涉的自由，此權利乃普通法上所神聖保持且被深深關注與維護之權利。」；Griswold v. Connecticut (1965)此案判決解釋告知後同意原則

doi:10.6342/NTU201801140

曾道：「每一個心智健全之成年人都有權利決定其身體要接受何種之處置。[247]」在日本，早期由民事判例所採，後來根據憲法第 13 條的解釋，普遍肯認自主決定權屬於「國民追求幸福權」之範圍[248]；並將前段的個人尊重與後段的幸福追求權相結合作一體理解，為人格生存不可或缺、自由的、包括的權利，尊重個人的存在方式[249]。在德國，於 1894 年萊茵法院判決強調手術須經病人同意；於 1957 年關於病人因子宮腫瘤而子宮被醫師切除案件中，法院判決將自我決定權解釋為基本法第 2 條第 2 項「生命身體不可侵犯權」[250]。可觀察出上開外國立法例對於自主決定權是先由判決在具體個案實現，後經由解釋賦予憲法地位與依據。

個人自主決定權之內涵，乃個人不受公權力之介入與干涉，進而能自律性地決定與其人格存否具有重要關聯性之私領域事項的自由[251]。自我決定使人格可以自由地自我開展，憲法基本權保障的本質，也是要求國家提供自我開展與決定的空間，促進最大可能的自我實現[252]。以獨立自律之人格維護與促進為目標，但獨立非全然排除他人影響，係注重與他人、環境的關係，在獲得充分資訊情形下，自己做決定並對決定負責[253]。人格自由發展以個人自我形塑權為核心，衍生積極形塑生活形式的主動權與消極對抗國家不法干預的被動權，個人的意見與行為由

(Informed Consent)作為憲法保障隱私權的範圍。唄孝一(1978)，〈アメリカ判例法における輸血拒否ー「死ぬ権利」論の検討過程における一つのデッサン〉，《東京都立大学法学會雜誌》，18 卷 1・2 期，頁 160-161。轉引自王皇玉，本章前揭註 112，頁 55。

247 原文：“Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body.” Schloendorf v. Society of New York Hospital, 211 N.Y. 125, 105 N.E., at 92 (1914). 轉引自楊秀儀 2005)，〈美國「告知後同意」法則之考察分析〉，《月旦法學雜誌》，121 期，頁 147。

248 町野朔(1974)〈患者の自己決定権と刑法〉《刑法雜誌》，22 卷 3・4 号，頁 344；佐藤幸治(1988)，〈日本国憲法と「自己決定権」ーその根據と性質をめぐって〉，《法学教室》，98 号，頁 8；戸波江二(1993)，〈自己決定権の意義と範圍〉，《法学教室》，158 号，頁 36；竹中勳(1987)，〈人権としての「自己決定権」ー生と死をめぐる宪法問題〉，《ジュリスト》，884 号，頁 181。轉引自王皇玉，本章前揭註 112，頁 56。

249 芦部信喜(1994)，《憲法学 I 人権総論》，有斐閣，頁 339。轉引自楊玉隆，本章前揭註 193，頁 97。

250 王皇玉，本章前揭註 112，頁 56-57。

251 芦部信喜(1990)，《憲法》，有斐閣，頁 120；轉引自楊玉隆，本章前揭註 193，頁 100。

252 學者認為「自我實現」的兩項要素是「自我開展」與「自我決定」；並參考德國基本法第 2 條第 1 項規定，自我實現受限制的範圍，旨在防止個人侵犯他人自我實現，避免個人違反以自我實現為核心所建構的整體法秩序，或違反以自我實現的脈絡存續下來的社會累積秩序。許育典(2006)，〈文化國與文化公民權〉，《東吳法律學報》，18 卷 2 期，頁 5-6。

253 李茂生，本章前揭註 158，頁 85。

doi:10.6342/NTU201801140

自己決定與負責[254]。

個人自主決定權於我國憲法之依據，由於憲法中亦未明文，解釋方向有三：第一、從人性尊嚴出發，由於人性尊嚴乃憲法基本原則與規範目的，具有普世價值，其本旨在於肯認每個人均為獨立自主、自決之個體，每個個體均有其獨立存在之意義，若剝奪其自主決定權，則該個體將僅存於生物性、物理性之存在，而喪失其作為人之價值與尊嚴，有違其人性尊嚴[255]。第二、從身體自主權出發，身體自主權雖未見於憲法明文，但身體不受侵害之權利應屬於人之基本權利固無疑問，不僅包含人之肉體、生理層面不受侵害，亦包含人之精神、心理層面之完整性不受侵害，個人對於其身體應有完全掌控之主體地位，不應受外在操控，個人既有身體不受侵害、掌控身體之權利，個人自主決定權為人格自由發展與人性尊嚴之核心，亦屬基本權利保障範圍[256]。第三、以憲法第 22 條基本權概括條款為據，由於人民之權利種類繁多，未免掛一漏萬，具有憲法位階之重要基本權利應藉由基本權概括條款，予以擴張與補充[257]。

就自主決定權之保障範圍，比較法上日本學說主要有二種主張，基於日本憲法第 13 條，分別為「一般自由說」與「人格利益說」，前者認為不僅限個人人格之自律生活、人格之生存，包含全部個人之現實生活與自己的存在，只要不違反公共福祉，傾向於一般行為自由的概念，但將自主決定範圍設定過廣恐有人權膨脹、空洞化之虞；後者認為個人對一定程度之重要私人事務，有自己決定、不受公權力干預的權利，強調自己人格自律的存在，即對人格生存必要之利益、不可或缺之自由，但相反地可能會有人權保障範圍過於侷限的問題[258]。回到我國學說上，採取「一般自由說」者定性是個人基於自由意志，得自主形成行為之自由[259]；採取「人格利益說」的學者界定為，是一定個人事項不受公權力干預，得自行決

[254] 李震山，本章前揭註 143，頁 338。
[255] 李震山，本章前揭註 233，頁 104。
[256] 李震山，本章前揭註 233，頁 104-105。
[257] 李震山，本章前揭註 233，頁 108。
[258] 中川義朗(2006)，《現代の人権と法を考える》，二版，頁 45-49，京都：法律文化社；佐藤幸治(1999)，《憲法》，三版，頁 405-406，東京：青林書院；楊玉隆，本章前揭註 193，頁 77-82。
[259] 李惠宗，本章前揭註 150，頁 396。

doi:10.6342/NTU201801140

定之權利[260]。

然而，隨著自主權的發展，也有對於自主權的反動，有論者認為順應了過度的自主權，造就自主權的濫用，形成貧困與自我中心的社會，對個體和社會都是嚴重傷害；但有回應認為反對論者誤將自主權等同幼稚的希求，一個接受理智監督的自主個體更可能以開放和寬容的胸襟對待他人[261]。個人之自我決定與形成是法秩序要維護的最高價值，但並非毫無限制，考量個人與社會的連帶關係、人與人之間生活關係的協調，是對其他人個人主體性的保護，而非為抽象的公共利益或個人為團體而存在[262]。

對於自願積極安樂死的議題，個人自主決定權不僅涉及身體可能遭受的侵害或危險，有同意與否之權利，亦涉及個人是否得消極拒絕醫療救助或積極選擇結束生命之權利[263]。學說上有肯定個人擁有自殺的權利，個人自主的尊嚴不容侵犯，包括個人選擇不持續生命之決定；我國承襲日本立法例，與我國法秩序尊重個人尊嚴理念有扞格，所欲維護者已非個人生命法益，而是一般道德觀點，故以殺人罪刑責為手段，對遵從病人意願之家屬或醫護人員顯失公平，宜盡速除罪化[264]。

本文以為，不論列舉或概括基本權條款，所欲共同追求之價值均為人性尊嚴，藉由基本權之保障加以落實，個人自主決定權作為人性尊嚴之核心內涵，人性尊嚴作為個人自主決定權之重要法理依據，在尊重個人自主決定權，且不妨礙他人自由行使權利之前提下，應肯定個人對自身權益得以自由支配、處分，甚或自我限制、放棄。人之主體性的最佳表現，應在於個人能有充分的自我選擇與決定空間，且他人之道德觀感甚或法律不應企圖加以左右，始為個人尊嚴之所在，否則

---

[260] 許志雄(1998)，〈未成年人之人權〉，《月旦法學雜誌》，41 期，頁 9。

[261] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 213-215。

[262] 蔡維音(1999)，〈從法學觀點對安樂死的一點反省─以所謂加工自殺為例〉，《應用倫理研究通訊》，12 期，頁 7。

[263] 李震山，本章前揭註 233，頁 103。針對病人的自我決定權，有學說以三面向為基礎，第一為倫理學面向，個人均有機會依己意決定自身未來，同樣地為維護病人之人性尊嚴，對醫療行為應有自主決定權；第二為醫學面向，醫學知識本質上是經驗主義，若有多重選項應由醫師充分說明，再由病人自行決定；第三為醫療組織面向，在官僚體制下醫院為中性化、非人性化機關，國家控制醫師獨佔醫療的局面，故醫師業務具有一定公性質，須賦予病人類似一般行政機關侵害人民基本權時的正當程序保障。王皇玉，本章前揭註 112，頁 24-49。

[264] 蔡維音，本章前揭註 262，頁 8。

doi:10.6342/NTU201801140

將個人當作維護社會觀感與利益的手段，形同將人視作客體，主體性將蕩然無存。

第二款 生命權與自主決定權之衝突

生命之存續與生命之品質孰輕孰重，頗具爭議；生命權與自主決定權，即生命之延續與個人對生命形成形式的決定權限，亦產生衝突關係。

生命權的行使有內外在界線的問題，內在界線乃自始被排除在權利行使保障範圍之外；外在界線則為國家的干預或限制須有正當理由才屬合憲。Leon R. Kass 指出，對於生命、身體之重要事務的自主權在於彰顯個人生命、身體屬於自己所有，而不隸屬他人，也是現代禁止自願為奴的基礎，和其他財產權不同，只能自己任意使用而不得處分，縱得處分亦無權要求他人協助[265]。然而，承認對生命重要事務之自主決定權，就是承認個人是對涉己一切事務的最終裁決者，關乎個人如何形塑自我、妥善安排人生的面貌與呈現以及如何自生命舞台退場，故無理由自始排除於權利行使範圍之外[266]。

學說上對於是否得基於自主權請求結束生命，John H. Garvey 持反對意見，從歷史角度，主張在美國歷史上憲法並未承認個人對自身有此項權利，正當法律程序條文保障的是人的生命、自由、財產免於國家干預，而未保護死亡，並對自由採取單向觀點，認為應活到自然死亡，而無殺害自身權利[267]。主張生命權至上者認為，個人無終結生命之自主權，生命權是一切權利之根本、其他權利所附麗[268]；

---

[265] Leon R. Kass, Is There a Right to Die?, Hastings Center Report, at 38-39 (1993).

[266] 林建志，本章前揭註 136，頁 156-156。

[267] 提出四點理由反對自由的雙向觀點(例如表現自由包含表意與不表意、宗教自由包含信仰與無信仰、生命自由包含決定死亡之時間與態度)：1.該觀點過於強烈，恐致過去諸多判決被推翻。2.忽略歷史，不符合憲法應修條文第 14 條權利保障的歷史脈絡。3.此觀點對人類本質做出爭議性判斷，人類是否有高於生物生存本能的偏好或欲求不無疑問。4.個人能自主決定自身生活形式的傾向非不證自明，因為仍有諸多人認為企圖控制自身生命是褻瀆神。John H. Garvey, Control Freaks, Drake Law Review 1, Vol.47, at 1-8 (1998)；林建志，本章前揭註 136，頁 113-114。

[268] 絕大多數宗教認為生命至高無上，例如天主教廷之立場，認為自殺是違背上帝之罪，違反自然與基督之愛，冒犯社會亦損毀上帝賜予之生命。又如猶太教和基督教普遍譴責自殺，因為生命是上帝所賜，只有上帝可以取走，生命不屬於個人而是上帝的產物。然而，此論點有二缺陷，其一為若某人不相信上帝或上帝將眾生視為其產業，論點即不成立；其二為上帝形同被塑造成迫使人們忍受折磨與痛苦者。此外，違反自然之論調更是自相矛盾，主張希望生存與促進生命是合乎自然之行為，自殺是違反自然之行為；惟自然不僅帶來生命亦會殺害生命，避免痛苦而自殺亦屬於自然之趨勢。Louis Pojman(著)，江麗美等(譯)，本章前揭註 225，頁 56-57。

doi:10.6342/NTU201801140

諸如天主教「支持生命(pro-life)」的觀點，強調生命價值超越一切代價[269]。Ronald Dworkin 等六位哲學家出具的法庭之有意見書(The Philosophers' Brief)則持肯定意見，有三點理由：第一、「正當法律程序」保障，在生命末期自行判定何為最佳利益並做出是否安樂死之決定，屬於做出私密選擇的一般權利，若未保障將會全面性破壞此權利；第二、「聯邦最高法院已有判決承認」此自由權利，法院指出界定個人存在、意義、宇宙即人類生命奧妙的權利，就是自由權的核心價值，涉及個人生命最私密的選擇，乃位於人性尊嚴與自主權的核心，國家不得強制；第三、「國家利益無法正當化一概禁止」請求協助自殺，因為對於協助自殺之疑慮，諸如自願性、不正影響、最佳利益與醫療錯誤判定等等，同樣可能發在拒絕醫療情形上，但法院仍予以承認拒絕醫療權，又無實證說明絕對沒有規範制度得以妥當降低風險，即對拒絕醫療的管制何以無法延用至協助自殺以降低錯誤風險，且預設病人受他人壓力而做出非自願性決定之發生可能性，不足以正當化真正最大的壓力來源其實是刑事法規定[270]。

亦有肯定者認為，個人對其身體有完全自主權，不需回應任何人理由，尤其是末期病人對自己死亡形式、時點的決定權在自身，禁止殺人的法律不應加以限制；縱使該決定對別人而言是錯的，但對其自身是有理由，不容他人代為判定[271]。從自主權的角度探討安樂死，在於人們形成關於自己生命之重大決定時，是依據其固有價值觀與對生命的理念，自主之價值在於人具自我主宰的地位，並允許人們形塑與自己價值觀一致的生活，生命的尊嚴有賴於個人能決定其生活形式，也是人生而為人的價值；尋求自願積極安樂死之末期病人，在意自身的死亡形式與被他人如何記憶，希望能善終、保留完好容顏[272]。本文亦支持對於生命之自主決定權限，自願積極安樂死之實行乃是基於自願性，而能更主動地行使自主決定權，

[269] 孫效智，本章前揭註 2，頁 4、40-42。
[270] Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon, & Judith Jarvis Thomson, Assisted Suicide: The Philosophers' Brief, Routledge, at 431-441 (1997)；林建志，本章前揭註 136，頁 114-117。
[271] Hadley V. Arkes, The Right to Die─Again, in Last right?, edited by Uhlmann, Michael M. Washington: Ethics and Public Policy Center and Wm. B. Eerdmans Publishing Co., at 98, 101 (1998).
[272] Dan W. Brock, Voluntary Active Euthanasia, Hastings Center Report, at 11 (1992).

doi:10.6342/NTU201801140

以對死亡的掌控來成就自己理想的完整生命形式，能積極的安排、掌握相關事務。

探究生命權和自主決定權的關係，生命之意義不僅在生理上呼吸、心跳等物理性存在，而是能依個人信仰、理念、價值觀行使諸多精神性權利，若末期病人自認生命已無尊嚴，行使自主權放棄生命，於倫理上應無可非難[273]；有「支持選擇(pro-choice)」的觀點，支持自由與自主，主張人的尊嚴不在生命是否得以維持，在於自主是否受尊重，且意願非任性之意願，是根據慎思明辨的道德判斷而行動並自我負責的意願，縱使導致生命喪失，於倫理或法律皆應容許；不應將生物性生命無限上綱而忽略人格性生命，人格性生命的基礎在於「自為目的性」與「自為主體性」[274]。個人自我決定權乃人自由行使其權利之重要基礎，不論係針對自我的意志或身體進行自由支配，均應考量人性尊嚴之維護。又生命權涉及生命之存續；自主決定權則涉及生命存在之意義，二者間並非存在不同主體間之外部衝突，而係存於同一主體間之內部衝突，難認生命權具有絕對之優越地位[275]。

有論者認為，若採取利益衡量之觀點，針對病人拒絕醫療情形，不論是主張將生命權置於優先地位；或是主張應優先尊重其自主決定權而，勢必產生某一權利優於另一權利之結果，形同將不同權利間置於優先或劣後之對立，導致一翻兩瞪眼之抉擇關係，忽視二者間的緊密、互相依存關係，不僅孰高孰低之判斷標準與結論均難界定，亦難兼顧不同權利保障，在同一主體中，生命權和自主決定權

---

[273] 早在西元一世紀，斯多亞學派哲學家 Lucius Annaeus Seneca 提出「生命品質」的概念，肯認人有自殺特權；其認為：「單單活著並不夠，你必須要能活得好。……聰明人總是考慮自己的生命品質，而非時間長短，只要生命中出現太多問題，攪亂到他平靜的心靈，他就會解放自己。這個特權屬於他自己。……他將仔細衡量，瞭解自己是否應該就此結束生命。他不畏懼死亡，……因為當一個人所剩無幾時，就不會有太多損失。這不是早死晚死的問題，而是死的好不好。好死的意義就是避免賴活。」可詳參其著作「自殺論」。Lucius Annaeus Seneca, On Suicide, in Epistula Morals, vol.2 R. M. Gumere, trams., Cambridge: Harvard University Press, at 54 (1920).轉引自楊秀儀，本章前揭註 114，頁 6。哲學家 Louis Pojman 也主張：「當生命已經失去一些賦予他價值的價值，當生命的所得已經出現紅字，終止這個悲哀有甚麼錯─如果這是一個人的願望的話。」、「死亡權利是生存權利必然的結果，因為如果我們不能免除自己的生存權，這又算甚麼權利？不能免除的權利不算權利。」Louis Pojman(著)，江麗美等(譯)，本章前揭註 225，頁 13-14、56。轉引自楊秀儀，本章前揭註 114，頁 7。

[274] 美國在支持選擇的論述也指出死亡屬於個人隱私範圍，若無傷害任何人，個人對己死亡之醫療決定，國家不應干預，例如 Quinlan(1975)案中美國聯邦最高法院肯定病人拒絕醫療權屬於憲法隱私權保障範圍，Baxter v. Montana(2007)案中法院肯認醫助自殺，蒙大拿法律不得干涉個人隱私(individual privacies)。孫效智，本章前揭註 2，頁 4-5、40-42。

[275] 楊玉隆，本章前揭註 193，頁 238。

doi:10.6342/NTU201801140

應難以完全切割。因此，重點係對於病人實施有效之醫療照顧，提升其對於生命意義之理解與生命品質之維護，並尊重其意願[276]。利用利益衡量之方式判斷何權利優先，有忽略人性尊嚴、生命權和自主決定權間緊密關係的問題，應將二者做一體之思考，方為妥適[277]。

有學者從三面向作論述，首先，基於「基本權放棄理論」，肯定個人有權支配或處分其基本權，做自我限制或放棄之決定[278]，但以不能放棄生命權和人性尊嚴為界線；次者，基於「國家保護義務[279]」，若有所推卸將鬆動整體價值秩序；以及尊重「立法形成自由」，作為立法上限，對自由權干預有比例原則的限制，作為立法下限，對基本權保障禁止保護不足，現行法多有介入個人依自我意願放棄基本權情形，故主張生命權應優於自決權與宗教自由(例如耶和華見證人放棄輸血)，縱使有例外應從嚴解釋[280]。亦有學者指出，生命權受憲法保障，則生命法益亦受憲法肯定，作為憲法價值決定之結果，國家禁止任何人終結他人生命之行為，即使是出於被害人意願，仍無解於終止他人生命之定性[281]。惟有論者認為，若肯認個人對自己生命有最終裁量權，卻禁止實行出於同意之安樂死，對已失去自我結束生命能力之病人，例如癱瘓者僅能以拒絕飲食等不人道方式行使自主權，但病人是否有自我結束生命能力，不應做為是否得行使權利之差異，對於願意實行之醫

276 楊玉隆，本章前揭註 193，頁 241-243。
277 楊玉隆，本章前揭註 193，頁 246-247。
278 學者認為自我放棄基本權利有五要素：1.個別性：放棄基本權者須為權利持有人，他人不得代表。2.自願性：自由意志下非他律、他治情形，事前承諾或事後同意。3.個案性：逐案決定非通案一般性權利讓渡。4.暫時性：非永久性，個案權利未完全消滅前可撤回。5.有限性：以生命權、人性尊嚴為底線，得以法律明文禁止或限制之，避免人民自我限制之動機出於畏懼國家強勢或有國家給付為對價，形成國家以人民放棄權利之迂迴方式達到限制人民基本權效果，病人面對專業相對強勢之醫師亦同。李震山，本章前揭註 143，頁 339-340；李震山，本章前揭註 18，頁 84-87。
279 有英美法學者主張國家有權干預人民求死權，基於：1.對社會維護(Preservation of society)，國家應維護整體社會人口成長。2.肯定生命尊嚴與神聖(Sanctity of life)，為自由社會奠基的礎石。3.考量公共道德(Public morals)，與自殺無異，和傳統西方宗教道德觀不相容。4.防止個人對自身侵害(Protection of an individual against himself)，避免個人一時衝動對自己生命、身體殘害。5.保護第三人權益(Protection of third party)，避免導致周遭人有形或無形權益之侵害。Humphry & Wickett, The Right to Die, op.cit., note 2, at 102, 110 & 272; Norman L. Cantor, A Patient's Decision to Decline Lifesaving Medical Treatment, Rutgers L. Rev. 26, at 242 (1971); Edward M. Scher, Legal Aspects of Euthanasia, Albany L. Rev. 36, at 680-681 (1972).轉引自鄺承華(1998)，〈澳大利亞安樂死法律之探討─病患「權利」之行使？醫療行為之規範？〉，《臺大法學論叢》，27 卷 4 期，頁 320-321。
280 李震山，本章前揭註 143，頁 339-348。
281 蔡宗珍，本章前揭註 152，頁 250。

doi:10.6342/NTU201801140

師與同意之病人，國家應容許，否則形同迫使病人自行以不人道手段自我了結[282]。

個人尊嚴具有最高價值，係人權保障的根據，凡身為人，不論是弱者或強者，其尊嚴皆應予以尊重，人權保障包含內容與形式二個要素，除了個人尊嚴的內容以外，自主決定的形式亦不容忽視，故不得基於人權保護而使個人喪失自主決定之能力與意念，應盡量尊重個人之自立與自律，作為平衡自由與保護之途徑[283]。本文以為，首先，同一個體本身不同權利的保障相互衝突時，進行取捨、權衡者應為權利主體本身，因為個人自主判斷之地位應為個人之核心權利，最終結果亦是由個人承擔，不得由他人代為決定或衡量，以免個人淪於客體或工具，而有違人性尊嚴之虞。另外，現行法基於身體的完整性與自主權肯定消極安樂死，卻忽略末期病人自願積極安樂死之需求，病人得拒絕醫療使自己不被強迫經歷其不欲經驗，但病人積極之需求未獲滿足則病人同樣須忍受其不欲經驗的過程，二者均是國家(乃至醫師)得以助其避免的[284]。故對於重症末期病人，當其已經過深思熟慮，而認為現存與餘命時光對其喪失任何人生意義，國家以刑罰間接干預人民結束生命，應難謂有充足正當性。

第三款 小結

個人自主決定權是人性尊嚴之核心概念，為實現人性尊嚴所不可或缺者，藉由對於自主決定權的尊重和保障，達到維護人性尊嚴之憲法精神。雖前述論者有不同見解，有認為生命權乃一切基本權利實現的基礎，即若無生命，其他基本權利則無所附麗，個人尊嚴亦同，應以生命之存在為前提始有尊嚴可言，故生命不得由個人加以處分；且自願積極安樂死亦非過去歷史傳統上所肯認的自主權內涵，故拒絕承認有此種權利；或是基於生命無價、生命最高性，僅在末期病人之情形，無治癒可能而只剩下痛苦，毫無身為人之尊嚴時的極端例外狀況，才從嚴肯認之。

惟本文以為，生命是為基本權利實踐之載具，但不應無限上綱生命的存續與

[282] 林建志，本章前揭註 136，頁 163。
[283] 許志雄，本章前揭註 235，頁 41-42。
[284] Dan W. Brock, A Critique of Three Objections to Physician-Assisted Suicide, Ethics. 109(3), at 526 (1999).

doi:10.6342/NTU201801140

維持，對於自主決定權的尊重與保護，才是實踐個人人性尊嚴之正途。人們自然期待諸多絕症得以被治癒，但科技進步同時也帶來災難與詛咒，過去經驗顯示尋找拒絕死亡的力量，同時也將人類帶進和尊嚴纏鬥的苦難，令人恐懼的不是死亡，是死亡的過程[285]；Jean-Dominique Bauby 於其著作《潛水鐘與蝴蝶》寫道：「救生醫療技術的進步，使得病人所受的刑罰更加精巧[286]。」若國家拒絕承認末期病人對於生命的自主權實踐，無疑係將旁人之價值觀甚或宗教信仰，以極為殘忍之方式加諸於病人，以為病人利益之名，行意識形態上奴役病人之實[287]。若生命權與自主決定權相衝突時，在不妨礙他人權益之前提下，個人對於自身的生命應有掌控、決定的空間，否則徒存生物、物理性之生命，難認該生命仍具有尊嚴可言。一個文明國家在承認了資訊、性行為、婚姻、命名與契約等各種自主權的憲法地位時，應有前後一貫的論述，承認個人於一生中最重要、最謹慎的生命自主權[288]。

本文肯定，生命權自然包含不被殺害之權利，但並非個人有持續生存之義務或責任，個人生死之選擇亦應同受保護，他人不能合法干預；不論現代醫學痛苦控制技術充足或不足，病人之痛苦絕非任何醫療技術得全然消解，更不可能代為實現病人對於自身生命理念與價值，故病人應皆具有選擇之權利，能自由決定接受減緩痛苦的醫療或實行自願積極安樂死。除了自主權作證立以外，在嚴謹程序佐證下，還有病人本身求死的意願，以及其生命已不具任何形式的善，強其生存無意義反而是種惡[289]。基於自願能主動、積極地提前結束生命，以善終之方式，而非苟延殘喘，在苦痛下被動消極地枯等死亡，尊重個人自主決定權，始足當之人性尊嚴之維護與實踐。

---

285 楊秀儀，本章前揭註 113，頁 25。

286 作者原為法國時尚雜誌 Elle 總編輯，44 歲時因腦幹中風，全身癱瘓，無法言語，僅存左眼有作用。作者於友人協助下，依靠左眼眨動，一個字母一個字母地完成此本不同尋常之回憶錄。其意識與心靈感受在僵化的軀體內形同被禁錮於潛水鐘，通往世界的唯一窗口僅存一隻能眨動之左眼；但在沉重的禁錮內仍有一道奔馳的思緒如蝴蝶般遨遊。潛水鐘與蝴蝶形成強烈對比。作者書末寫下：「在宇宙中，是否有一把鑰匙可以解開我的潛水鐘？」書籍出版後不久作者就去逝了。「死亡」，是否為解開潛水鐘的一把鑰匙呢？Jean -Dominique Bauby(著)，邱瑞鑾(譯)(1997)，《潛水鐘與蝴蝶(Le Scaphandre et le papillon)》，頁 4，台北：大塊文化。

287 林建志，本章前揭註 136，頁 150。

288 林建志，本章前揭註 136，頁 151。

289 顏厥安，本章前揭註 42，頁 119-120。

doi:10.6342/NTU201801140

第三項 死亡權利之保障

依據憲法第 15 條保障每一位人民應有生存之權利，包含決定自己如何生存、以何種方式生存。然而，人民有決定自己生命形式之權利，卻無決定自身如何死亡、以何種方式死亡之權利。生命與死亡看似相反、截然不同之課題，實則生命包含死亡階段，應視為一整體，無法且難以強行切割或劃分。且承前所述憲法既已保障人民之生命權，究竟人民是否有「死亡權」，應值探討；進一步言，若答案為肯定，則死亡權是否屬於憲法基本權保障之範圍？又若有該權利，則依據上是否應由第 15 條生存權，或以憲法基本原則、規範精神為基礎來推導，或是得列入憲法第 22 條概括基本權之保障範圍，還是應以修憲方式由憲法增修條文明文列舉之？或是根本上死亡權應落入自主決定權之內涵？層層問題均有待探究。

第一款 死亡權之內涵

死亡權(Right to Die)乃新興之概念，雖然死亡每個人必然會經歷，但死亡權的請求並不是單純冀望獲得死亡結果，而是更細緻的希望能自行決定在適當時間以適當方式死亡[290]。生與死是一體兩面，求死權是一種消極的生命權，若缺乏則生命權只是一種殘缺的權利[291]。

有採取正面論據，視為一種個人免於受國家或他人侵擾之自由，但例外基於正當理由，國家有保護義務，防止個人因一時衝動對自身殘害，可對侵害自己生命身體之行為進行干預[292]。有學說肯定死亡權概念，認為死亡權乃生命權之延伸[293]；由於生命權保護內涵包括人格（Persona）與軀體（Corpus），前者係指人的外在形體，後者則指人的內在精神表徵或自我形象，二者缺一不可；若人的生命因為疾病或其他事由，導致人格的喪失，則該個體之生命權實際上已遭受侵害，單純保存其軀體已無意義；故安樂死的實行在於維護人格與軀體的完整性，死亡權的內

[290] 林建志，本章前揭註 136，頁 157
[291] 李建良，本章前揭註 204，頁 202。
[292] Michael Eburn, Further Decision on the Right to Die, Vol. 4 J. Law Medicine, at 15 (1996).
[293] Mark Sayers, Euthanasia: at the Intersection of Jurisprudence and the Criminal Law, op. cit., note 15, at 84.轉引自鄺承華，本章前揭註 279，頁 322。

doi:10.6342/NTU201801140

涵是在保護一個完整的生命權[294]。

亦有採取反面論述，涉及基本權利能否放棄的問題，基於個人自我決定權，基本權利應容許放棄，身為基本權利之主體，應有放棄基本權保障之自由；惟基本權利之放棄應符合要件始為合法，有權放棄者僅能是基本權主體本身，不得代替他人放棄，且須出於自由意志下之自願性放棄，而未受強暴、脅迫等不正影響，並針對個別、特定，而非一般、概括情形之放棄，且不得妨礙公共利益，得隨時撤回，而放棄後之法律效果，形同基本權利未受侵害[295]。

死亡權的起源，有以 1965 年 Griswold v. Conneticut 案件中，法院肯定避孕藥物與器具之使用是基於憲法保障之隱私權，即個人對於自身身體的保護或傷害是隱私權範圍所及[296]。也有以 1988 年的 Cruzan v. Missouri 案件中，藉由法院明示拒絕醫療權所展現對於個人自主決定權認可，事實上間接承認病人對自身死亡的方式與時間有決定權[297]。故死亡權乃個人本於隱私權與對身體的自主權而來，近代更演進為生命權之一部。

從哲學的觀點，首先，Kant 的道德哲學主張善的意志作為一切事物的最高指導原則，並由理性加以推動，人是一理性存在，能約束自身、形成普遍法則，以人的行動是否合於義務來判定道德價值，達成理性的實踐判斷[298]。由於 Kant 認為自殺者並未將其自律表現出來，自殺行為乃非理性與不道德的，故其反對自殺勢必也反對自願積極安樂死；惟重新詮釋 Kant 的觀點來證成死亡權，並非所有自殺均為不道德，將末期病人當作主體，有人之所以為人的地位，免其痛苦並出於其意願下實行安樂死並非不道德[299]。既然肯定人的主體地位、自主與理性存有，經

---

294 鄺承華，本章前揭註 279，頁 322。

295 李震山，本章前揭註 143，頁 339-340。

296 Derek Humphry, Ann Wickett, The Right to Die: understanding euthanasia, London: Bodley Head, at 218-219 (1986).轉引自王耘婕(2005)，《自願主動安樂死的出路─從死亡權的角度分析》，頁 46-47，國立中央大學哲學研究所碩士論文。

297 Michael Eburn, United States Recognition of the Right to Die, Vol.3 J. Law & Medicine 308, at 308 (1996).轉引自王耘婕，本章前揭註 296，頁 47。

298 Immanuel Kant(著)，牟宗三(譯)(1982)，《康德的道德哲學》，台北：臺灣學生，頁 15-16、19-20、28。轉引自王耘婕，本章前揭註 296，頁 49。

299 王耘婕，本章前揭註 296，頁 48-49。

doi:10.6342/NTU201801140

由自由意志、深思熟慮所做的決定與行為，並為結果負責，未危害其他人則應受到尊重，藉由自願積極安樂死維持尊嚴亦是道德的最高表現。

另外，Peter Singer 也提出贊成安樂死的論證：第一、古典功利主義(The Classical Utilitarian)主張快樂最大化與痛苦最小化，擔憂痛苦被延長的恐懼亦是支持的原因；第二、偏好功利主義(The Preference Utilitarian)主張行為牴觸個人偏好就是錯的，但計算利益時應考量欲求安樂死者的利益；第三、個人擁有生命權即意味擁有生存之欲求或利益，惟應考慮個人同意放棄權利的情形，認為有權利即得放棄，肯定生命權可以放棄；第四、殺害他人即是不尊重個人，但這是在違反意願的情況下，若允許理性人依據自身自律生活，不干涉或強制，自主決定安樂死，應加以尊重使其得遵從選擇[300]。

但有反對死亡權概念的見解，Leon R. Kass 以偏向神學的角度提出理由，首先，認為生命神聖與人的尊嚴是相互合作，但安樂死只會損害尊嚴與人類關係而互不相容，人類生命本身應受尊敬，個人意願不能違反尊重生命，殺害有意願者也是謀殺，縱使年老或疾病末期會損害人的尊嚴，仍不能因此致人於死，且人的尊嚴亦在面對死亡，由需要面對死亡的人給予自身尊嚴，並由周遭人將病人視作神一般對待使其有尊嚴的生活至死亡，而非藉助外力諸如致死藥劑加速死亡[301]；次者，認為死亡權是個人自由的過度擴張，會導致濫用，形同恣意的自我放任而非自主[302]；另外，會破壞醫病關係與不得殺人之限制，應設法促進末期病人福利而非開立致死藥劑，醫師同時作為安樂死實行者是極為自相矛盾的[303]。也有認為可能助長自殺歪風，不宜廣泛承認一般人有死亡權利，僅限重症末期病人有拒絕醫療權[304]。

---

[300] Peter Singer, Practical Ethics, Cambridge University Press, 2th ed. at 175-217 (1993)；王耘婕，本章前揭註 296，頁 66-67。

[301] Leon R. Kass, Death with Dignity and Sanctity of Life (1990), Michael M. Uhlmann, Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Washington, D. C.: Ethics and Public Policy Center publish, at 203, 206, 212, 214-215 (1998).

[302] Leon R. Kass, *supra* note265, at 37.

[303] Leon R. Kass, Why Doctor Must Not Kill (1992), Michael M. Uhlmann, Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Washington, D. C.: Ethics and Public Policy Center publish, at 300-303 (1998).

[304] 甘添貴(1998)，〈緩和醫療行為之適法性〉，《月旦法學雜誌》，38 期，頁 13。

doi:10.6342/NTU201801140

第二款 死亡權與自主決定權之關係

末期病人請求結束生命，是否有必要創設死亡權的概念，還是就選擇與決定死亡形式的本質，歸屬於自主決定權，二者的定位有所疑義。依據澳大利亞北領地之末期病人權利法[305]，學者指出，最初提案時對於死亡權的存在並未明確表態，而是強調末期病人應對其生命有決定權利，解釋為病人之「選擇權(right-to-choose)」，似乎為避免醫界可能產生的反彈[306]。日本學說上有主張「人格自律權(自我決定)」，即一定重要之私人事務(私事)、人格生存所不可或缺之事項，個人有權利自主決定而免於公權力干涉，乃基於日本憲法第 13 條；而死亡的選擇未危害他人屬於私事範圍，為自己私人事務，自身死亡與死亡過程應由自己主宰[307]。

自殺的權利不代表自殺是令人渴望的或希望人去自殺，而是國家無權力干預，不得藉禁止或懲罰介入個人欲結束生命的決定，僅止於說服或勸說其改變心意，決定的自由影響個人本身不受干預的權利，屬於自主權範疇[308]。因而，有認為死亡權可由個人自主決定權來推導，藉由對自主權認可來肯定病人對於自己死亡之方式及時點有決定權[309]。亦有學者認為，死亡權應是強調，人民對國家主張不得恣意干涉人民自主、決定死亡的權利，即是一種人之意志與行為的自主權，而自主權本身就是基本人權；死亡權僅是當事人欲選擇死亡的權利主張，本質上屬於意志自由所包含，但主張本身無法要求醫師提供特定給付或更改禁止殺人的法律[310]。自願性的死亡乃終極的自由，縱使宗教、精神醫學或國家堅持人們應經歷非

---

[305] 本法案於 1996 年 7 月於澳洲北領地正式施行，但於 1997 年 3 月遭到澳洲國會否決，積極安樂死再度被認定為非法。惟該法案之立法意旨與規範仍具有參考和研究價值。

[306] 法理基礎有五：1.任何人對其生命均得按照其本身價值，有選擇、決定的自由，前提是其選擇、決定不能侵害到他人的自由。2.任何人無義務經歷無法忍受的痛苦(intolerable suffering)。3.末期之疾病會引發無法忍受的痛苦。4.病人寧可死亡而不願罹患苦痛的選擇，並不干預他人自由。5.當病人罹患無可忍受的苦痛時，有選擇死亡之自由。另外，當病人做出安樂死之請求時，醫生可於任何時間，基於任何理由，拒絕提供協助，故死亡權雖然是病人的權利，但醫生並無配合之義務，保有拒絕的空間。鄺承華，本章前揭註 279，頁 323。

[307] 佐藤幸治，本章前揭註 248，頁 8；山田卓生(1980)，〈死の選擇「私事と自己決定」〉，《法学セミナー》，304 号，頁 102 以下；竹中勳，本章前揭註 248，頁 181。轉引自王皇玉，本章前揭註 112，頁 236。

[308] Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 200。

[309] Michael Eburn, , *supra* note297, at 308.

[310] 蔡宗珍，本章前揭註 152，頁 255。

doi:10.6342/NTU201801140

自願死亡，人們仍有權規劃自己如何死亡，正如有權規劃生活一般；有機會讓個人選擇終結生命的方式，會鼓勵人們對生命的決策更為明智，在不受國家或他人干預下做死亡決策，才能擁有最基本的自由，決定自身如何、何時死亡的自由[311]。

第三款 小結

死亡權利是否構成我國憲法保障之基本權利，上述學說觀點，有從正面表述或從反面推論，來肯認個人在特定情形下，具有死亡之權利，但以不妨礙他人為前提，故死亡權就外國立法與學說上，應有獲得相當程度之認可。然本文以為，就我國憲法角度觀之，若採取全面否定、干預死亡的決定，對於基本權利之保障似過於狹隘。對於末期病人是否得以選擇結束生命，首先、從生命權保障的觀點，藉由生命權的實質內涵與自主決定權的保障應可以推導出，死亡亦屬完整生命歷程之一部分，對於生命末期乃至死亡的階段，個人應有加以規劃、決定，甚或事先準備其生命末期之生存與死亡形式的空間，應為生命權之實質內涵所涵括的保障範圍，作為行使生命權的一種形式。且從自主權的觀點，對於個人生命末期的生活與死亡形式，亦屬於個人得以自主決定的範疇，雖然涉及到生命是否得處分之爭議，但是生命權保障已有相對化的趨勢[312]，故針對特殊情形應肯認條件式地對末期生命的擁有不受國家權力干預的決定權限。

在末期病人處於長期忍受病痛且無法治癒的情況下，為確保其人格與尊嚴不受損，容許得選擇結束生命；但未全面肯認自殺為憲法上基本權利，以避免不快樂的青少年、受阻撓的情侶或短暫沮喪的人據以主張。有別於不自由、時間錯誤與怯懦的死亡，死亡應當是自由的、嚴肅的、無驚訝且非意外的。因此，從前述憲法上保障之生命權、自主權以及人性尊嚴之內涵，應可涵蓋與正當化末期病人決定與選擇其結束生命之形式，而無額外創設死亡權之必要。

311 Thomas Szasz(著)，吳書榆(譯)，本章前揭註 4，頁 233-237。
312 相關討論請參考第四章第三節第一項。

doi:10.6342/NTU201801140

第四項 小結

自由民主憲政秩序的核心價值，在於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展。憲法觀點上，自主權是憲法人性尊嚴的核心內容，作為一個人應具備之基本尊嚴，非外在賦予而是人之本質的核心要素，在基本權利正當行使範圍內，每個人的自主決定機會應受充分保障與尊重；進一步而言，在醫療決策上，不論是從醫學倫理或憲法學角度，均應肯認病人在醫療過程中，對醫療行為有表示選擇之決定權，更包含有拒絕治療之權利，甚至涉及是否有選擇結束生命的空間。

此節從憲法學視角探討自願積極安樂死的問題，首先，本文贊同生命權實質內涵的保障，以及個人自主決定權的尊重和人性尊嚴的追求，不應斷然將二者置於對立關係，應做一體的觀察和理解。生命權固然應受保護，但個人自主決定權亦應加以重視，以維護人性尊嚴之最高價值，隨著法治與尊重人權的理念普及社會，自主決定權同具有普世價值地位。次者，經由我國憲法基本權利對於所有人民生命權之保障，進一步推導完整的生命應包含死亡階段，對生命健全的尊重包含對死亡健全的尊重，因為死亡也屬於生命的範疇，非死的領域，掌控自身死亡的時點與形式更是生命權的行使態樣；結合自主決定權的落實，對於人民生命末期乃至死亡階段的生活形式與風格，應有不受干預的選擇與決定權利，亦應受到我國憲法基本權的保障，以落實人性尊嚴的追求。

此外，值得一提的是，2017 年德國聯邦最高行政法院有判決肯認基於人格的自由發展權，可以推導出生命末期的病人可以決定如何死和何時死，國家有義務提供藥物給他。背景事實略為原告因為頸部以下癱瘓加上會有劇烈疼痛，而欲購買致命藥物被拒，故提起訴訟。判決中衡量該原本用於麻醉藥物跟安樂死之間的關係，最後判定藥物管制局駁回原告購買藥品的申請是違法的，其意旨略為 1.不得因一般自殺目的購買此類藥物；2.基本法保障人格開展，包含何時結束生命跟如何結束生命；3.在人民陷入無法或難以維持生活、無法再追求健康生活的極端情況

doi:10.6342/NTU201801140

下，應認為要回歸到基本法人格開展的價值，允許其結束自己的生命[313]。在德國業務幫助自殺罪存在的同時，此判決的出現形成從病人和私人間的契約或協議，轉而向公部門請求的現象，後續發展值得做進一步觀察。

回到我國現行法，既有對於自願消極安樂死的容許規定[314]，對於自願積極安樂死應無理由一概禁止。因為作為與不作為並無道德上差異，不足作為禁止理由，醫師在行為(作為或不作為)於外觀上皆有所舉動，現行法既容許消極方式，不論是撤除維生設備或注射致命藥劑，既得預見病人提前結束生命，而事實上結果亦如此，縱使縮短期間之數字差異，於道德評價或憲法容許性應無異，不論從病人或醫師觀點，終止、撤除醫療措施或維生設備，與提供致死藥劑結束生命，本質與道德上無不同，法令僅容許消極方式正是侵犯病人對於生命的自主權，而非未違反病人任何權益；且消極放棄之權利無法導出積極求死之權利，應僅指無權利要求無意願醫師實行之，若醫師本身有意願為病人實行，則二者應無本質上差異，國家差別對待難謂正當[315]。

綜上，實無堅實理由證成全面禁止自願積極安樂死之合憲性，不論是自願消極或積極安樂死應均是憲法所許，不應不加區分完全禁止，對於身心遭受劇烈痛苦之病人，在生命已無其他可能性時，自殺固然不違法，參與者亦同，國家應盡速承認自願積極安樂死之合憲性，不應再以含糊不清的用語與官僚心態逃避核心問題，國家的義務僅是訂定規範防止本人意願遭扭曲或不正當影響，例如參考荷蘭的施行準則，立法防免本人意願的錯誤，將風險降至最低[316]。

313 Urteil vom 02.03.2017 -BVerwG 3 C 19.15

314 諸如不施行、中止或撤除維生醫療等等，安寧緩和醫療條例與病人自主權利法等相關規定請參考第四章第一節。

315 林建志，本章前揭註 136，頁 164-165。

316 惟應注意，若將來自願積極安樂死合法化，應避免造成醫師取得更多控制權，反而造成自主權被削弱的問題。

doi:10.6342/NTU201801140

第四章 安樂死與刑法之阻卻違法事由

第一節 法規阻卻違法事由─依法令之行為

我國現行法脈絡下涉及安樂死議題之法規，多以安寧緩和醫療條例、病人自主權利法，或刑法加工自殺罪作論述與評析對象。然而，前二特別法僅涉及消極安樂死，自願積極安樂死於我國仍全面禁止，故本文針對末期病人，於前一章試圖以個人尊嚴、自主與生命品質等角度來尋求我國憲法上基礎外，接著從法律層次，尋求加工自殺罪的阻卻違法空間，並進一步探究合法化的實質與程序要件。

第一項 從「安寧緩和醫療條例出發」出發

個人對於自身的出生固然無法決定，對於自身之死亡形式，或對於自身生命、肉體之處分，由於刑法之限制，個人無法憑藉自身意願完全掌控與決定，形成權利的所有人卻無處分權的情形，實質上具有濃厚之「他治」色彩，難謂該權利完全屬於個人。以下先就我國現行法制對於個人生命，尤其是重症病人於生命末期乃至死亡階段，所做之相關規制進行分析與探討。首先，從安寧緩和醫療條例做出發點進行研析。

第一款 本條例通過施行前之背景與修法沿革

「安寧緩和醫療條例」制定前，在臨床醫療上鮮有拒絕醫療可言，一來相較於西方世界較為重視個人自主，東方文化下家父長主義色彩更為鮮明，病人本身意願不受重視亦無從表達；二來醫方對其救助義務亦有所誤解[1]。依據醫療法第 63 條、第 81 條等關於告知義務的規定，告知對象乃病人「或」其家屬，但醫病關係中，病人家屬之介入與影響實為重大，最常見者為醫方與病人家屬聯合向病人隱匿病情，病人無從確知自身病況，更難以做出自主醫療決定；另外，依據醫師法第 21

[1] 依據醫療法(舊法)第 5 條第 2 項：「醫院對尚未治癒而要求出院之病人，得要求病人或其關係人，簽屬自動出院書。」基於憲法保障的身體自主權，理論上得藉由簽署同意書來拒絕醫療，但僅限意識清醒之病人。楊秀儀(2003)，〈救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」〉，《臺大法學論叢》，33 卷 3 期，頁 20。

doi:10.6342/NTU201801140

條、醫療法第 60 條第 1 項(舊法第 43 條)，規定醫方之急救義務，但不意味醫方可以在緊急狀態下，違反病人明示意思表示，強加病人所不欲之醫療行為，其中「無故」之規定，更是確保醫方在有正當理由情況下，不負有救治義務[2]。醫療法第 21 條應定性為醫方之強制締約義務，但病人並無強制接受救治義務[3]。我國醫師經常誤認法律要求一概急救之義務，避免家屬不同意放棄所致之訴訟風險，或固守傳統拯救生命之信念，卻可能導致病人與家屬額外的生、心理痛苦，亦使醫師陷於為難[4]。

2000 年(民國 89 年)6 月 7 日制定公布安寧緩和醫療條例[5]，第 1 條明示立法目的為尊重不可治癒末期病人之醫療意願及保障其權益。第 7 條規定「不施行」心肺復甦術之法律要件，且在病人無法表示意願下，得由最近親屬出具同意書代替。對於終止或撤除則欠缺規定。本條例所處理者是否為末期病人自主權的實踐與消極安樂死之請求亦有所爭議。

2002 年(民國 91 年)12 月 11 日第一次修正公布，針對本條例第 3 條，增加「瀕死」病人亦為心肺復甦術實施對象，涉及瀕死之定義為何、和臨終之定義有無區別的問題；於第 7 條增訂第 6 項，末期病人除了得不施行心肺復甦術以外，亦得於施予後「終止或撤除」，涉及到心肺復甦術的不施行與終止或撤除之間的關係，是否同等評價與適用相同規定[6]。

2011 年(民國 100 年)1 月 26 日第二次修正公布，修正第 1 條、第 7 條第 2 項，增訂第 6 條之 1、第 7 條第 7、8、9 項，並刪除第 13 條。修法重點乃增加全民健

---

[2] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 21-22。

[3] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 23。

[4] 本條例立法前，1989 年 3 月 16 日行政院衛生署署醫字第 786649 號函：「有關罹患不治之症病人，如經本人或其家屬同意，立同意書後，可否放棄心肺復甦術之處置疑義，因涉及生命尊嚴、宗教信仰、倫理道德、醫學技術及病人情況等複雜問題，目前尚有不宜。」更增添安寧照護的理念與制度推行的困難。

[5] 中華民國 89 年 6 月 7 日總統（89）華總一義字第 8900135080 號令制定公布全文 15 條；並自公布日起施行。

[6] 從醫學倫理觀點，終止或撤除與不施行的意義上無不同，且相較於自始不施行，反而給病人多一次存活與選擇之機會；法律觀點上，以目的性解釋均為不作為，應同等受容許。王志嘉(2014)，《醫師、病人誰說的算？病人自主之刑法基礎理論》，頁 207-209，台北：元照。

doi:10.6342/NTU201801140

康保險憑證(下稱健保卡)「註記」意願書的方式並確認其法律效力[7]；將末期病人之診斷改為由「二位」相關專科醫師進行判斷；並肯認得預先指定「醫療委任代理人」；以及病人之「最近親屬得一致同意」終止或撤除心肺復甦術，須經醫學倫理委員會審查通過。該次修法使病人之最近親屬在條件下取得同意權限；但有親屬一致同意的執行困境、醫療倫理委員會無操作流程與緩不濟急與違反平等原則等問題[8]。

最近一次為 2013 年(民國 102 年)1 月 9 日第三次修正公布，修正第 1 條、第 3 條第 1、3 款、第 4 條全部 3 項、第 5 條第 1 項、第 6 條之 1 全部 3 項、第 7 條第 1、3、4、5、6 項、第 8 條、第 9 條，增訂第 3 條第 4、5、6 款，並刪除第 7 條第 7、8、9 項。堪稱變動法條數目最多的一次，除了相關程序與執行面向之規定以外，重點可歸納：第一、區分「安寧緩和醫療」與「不施行心肺復甦術」，增訂「維生醫療抉擇」，使放棄維生醫療亦納入意願人決定之範圍；第二、「擴張法定代理人之決定權」，由於未滿 7 歲之未成年人無行為能力，在其無法表達意願時，賦予法定代理人有權代為決定與簽屬意願書；第三、「刪除醫療倫理委員會與最近親屬一致同意」，一人同意即得終止或撤除心肺復甦術，簡化病人家屬同意權行使的程序要求，且於意思表示不一致時確立遵從之先後順序，說明不施行與終止或撤除無倫理上之區別並適用相同規定；第四、考量實務上有欠缺親屬情形者，增定「經安寧緩和醫療照會後，依該病人之最大利益」做醫療決定[9]。

綜合觀察修法歷程，目前末期病人或其親屬，不論是在不施行、終止或撤除心肺復甦術或維生醫療的規範、適用上相同，可觀察出拒絕醫療權的限制逐步放寬之趨勢。然而，現今縱然安寧條例已通過並施行，醫方是否確能落實病人醫療決定恐仍有疑慮，因為現實上末期病人死期將近，甚已陷入無意識狀態，病人本身自主權益固然應受尊重，醫方似仍不敢逕自遵照病人本身意願而忽略其家屬之意見，仍會

[7] 趙俊祥、李郁強(2011)，〈從病患自主觀點談臨終急救與安寧緩和醫療條例之修正〉，《法學新論》，33 期，頁 117。
[8] 王志嘉，本章前揭註 6，頁 210-215。
[9] 雷文玟(2014)，〈沉默的病人？父權的家屬？─從安寧緩和醫療條例修法歷程檢視病人臨終自主在我國的機會與挑戰〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 123-127。

doi:10.6342/NTU201801140

積極尋求家屬之同意，由於事後會對醫方進行爭訟者實乃病人之家屬或關係人，是未來可能的紛爭發動者，醫方之名譽與爭訟程序之煎熬，種種對於醫療糾紛之擔憂根深蒂固，才是醫方最為戒慎恐懼而極欲防免的。

第二款 安寧緩和醫療之意義與適用範圍

「安寧緩和醫療條例(Hospice Palliative Care Act)」其中"Hospice"來自拉丁語"Hospitium"，原指西方中世紀時之收容所、休息站、中途站或驛站，以供接待朝聖者或長途旅行者補充體力之用，同時亦提供貧困者、傷病者、孤兒、即將臨盆婦女或瀕死之人的照護，藉由對前開人等的服務表示對上帝的遵從；1967 年英國倫敦的醫師 Dame Cicely Mary Strode Saunders 創辦安寧醫院 St. Christopher's Hospice，作為照顧臨終病人之機構，積極進行居家照護計劃，與病人死亡後的家庭喪親計劃以輔導家屬，為現代安寧照護之濫觴[10]。

1981 年於日本設立的聖隸醫院(Seirei Hospital)，成為亞洲第一個成立安寧療護醫院的國家[11]；在此醫院設立前，日本主要是用分散式收容癌末病人；其安寧照護觀念源自美國，於 1973 年(昭和 48 年)在淀川基督教醫院(Yodogawa Christian Hospital)開始第一個緩和照護計劃[12]。1991 年創立的日本安寧緩和療護協會(The Japanese Association of Hospices and Palliative Care Units)，以提升安寧療護品質和推廣安寧緩和醫療為宗旨；1993 年更成立「寧靜的家庭式安寧(Peace House Hospice)」

[10] 趙俊祥、李郁強，本章前揭註 7，頁 122；謝榮堂(2009)，〈評析安寧緩和醫療條例〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 138-139；Walter B. Forman, Judith A. Kites, Robert P. Anderson, Denice Kopchak Sheehan(著)，洪芸櫻、洪娟娟、蘇以青(譯)(2007)，《安寧與緩和醫療：概念與實務》，頁 6-8，台北：五南；History of Hospice Care, The National Hospice and Palliative Care Organization, http://www.nhpco.org/i4a/pages/index.cfm?pageid=3285 (last visited: 2018/5/10)

[11] 日本安寧之父柏木哲夫對安寧療護以七字"HOSPICE"說明：1.H(Hospitality)，殷勤；2.O(Organized Care)，系統、組織性照顧；3.S(Symptom Control)，症狀控制；4.P(Psychological Support)，精神支持；5.I(Individualized Care)，個體差別之照顧；6.C(Communication)，溝通；7.E(Education)，教育。詳參蔣蕙芬(2005)，《拒絕延命治療與安寧療護之探討》，頁 132-135，台北：秀威。

[12] 因為當時是日本醫療儀器急速擴充期，在先進的醫療設備和藥物治療的雙重加持下，帶來高品質醫療，卻也導致醫療環境非人性化。林益卿、盧建中、林盈利、徐慧娟、楊佩玉(2011)，〈臺日安寧療護發展之比較〉，《安寧療護》，16 卷 2 期，頁 136。

doi:10.6342/NTU201801140

為獨立式安寧機構；目前大部分安寧緩和照護設立於醫院中單位，主要群體為癌末或愛滋病人[13]。

我國最早於 1987 年，馬偕紀念醫院在台北舉辦一系列「臨終關懷講座」，提倡安寧緩和醫療理念[14]。1990 年馬偕醫院成立我國第一個安寧病房，與財團法人中華民國安寧照顧基金會從事安寧醫療照顧業務；1994 年財團法人佛教蓮花臨終關懷基金會也加入安寧緩和醫療事業的行列；1996 年衛生署成立安寧療護推動小組，訂定安寧住院及居家設置病房規範、安寧療護疼痛處置指引等[15]。安寧療護之宗旨為提供五全照顧，第一、「全人」，病人身、心、靈的整體照顧；第二、「全家」，照顧家屬，減輕家庭危機與增進正向互動，協助家屬之照顧工作與降低心理負擔；第三、「全程」，包含住院及居家照顧，自發病、治療、死亡乃至殯葬事宜整體過程，與家屬哀傷輔導；第四、「全隊」，需要全體人員溝通、合作與照顧，包含醫師、護理師、社工師、營養師、心理師、志工、宗教師等等，並舉行團隊會議整合意見；第五、「全社區」，透過安寧居家護理的推行，促進整體社區參與[16]。

「安寧緩和醫療」包含緩和醫療(Palliative care, PC)與安寧療護(Hospice)。根據 1990 年世界衛生組織(World Health Organization, WHO)對於緩和醫療的定義，指對於治療已無反應及利益的末期病人，予以整體性照顧，包括給予病人疼痛控制及其他症狀緩解之必要醫療，輔以心理、社會及靈性層面之照顧，改善其生活品質[17]。即對於一般無法治癒之病人所採取積極與整體性之照顧以確保病人與其家屬之最佳生活品質。另外，安寧療護屬於緩和醫療之一部，但更重視於病人及其家屬之照

[13] 林益卿、盧建中、林盈利、徐慧娟、楊佩玉，本章前揭註 12，頁 136。
[14] 馬偕紀念醫院安寧療護教育示範中心網站 http://www.mmh.org.tw/taitam/pea_edu/p1_history.asp (最後瀏覽日：2018/5/10)
[15] 趙俊祥、李郁強，本章前揭註 7，頁 122 ；謝榮堂，本章前揭註 10，頁 138-139。
[16] 蔡兆勳 (2011)，《臺大安寧緩和醫療團隊簡介》，載於臺大醫院網站 http://epaper.ntuh.gov.tw/health/201112/special_3_1.html (最後瀏覽日：2018/5/10)
[17] Palliative care is an approach that improves the quality of life of patients and their families facing the problem associated with life-threatening illness, through the prevention and relief of suffering by means of early identification and impeccable assessment and treatment of pain and other problems, physical, psychosocial and spiritual. World Health Organization, WHO Definition of Palliative Care, http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/ (last visited: 2018/5/10)

doi:10.6342/NTU201801140

顧，擴大醫療服務的範圍[18]。安寧緩和醫療並非完全消極不予任何治療或無任何作為，而係對病人及其家屬予以身、心、靈全方位之醫療協助，例如生理疼痛之控制與減緩、情緒之諮商或輔導，仍有提供減緩生、心理痛苦之醫療。也就是安寧緩和醫療重點是對末期病人的照顧(Care)，而不是治癒(Cure)，因其疾病已無法治癒，故重心乃積極減緩病人因疾病所帶來的身心嚴重痛苦。

安寧緩和醫療條例自 2000 年公布施行，直至 2013 年間歷經三次修正。主要規定醫師對於不可治癒而死亡於近期內不可避免之末期病人，於尊重其意願之前提下，予以消極不施予治療或急救，諸如不給予或撤回醫療處置(withholding or withdrawing medical interventions)或不施行心肺復甦術(do not resuscitate, DNR order)，僅提供減緩或免除生理痛苦之緩解性或支持性的醫療照護措施，如止痛或鎮靜劑。要件歸納有：一、診斷為「末期病人」；二、經「二位相關專科醫師」判定；三、有「意願書」或「同意書」；四、詳細「病歷記載[19]」。安寧緩和醫療包含積極予以緩解性、支持性之醫療照護的作為部分，與消極不施予心肺復甦術等不作為部分[20]。

適用主體為「末期病人」，依安寧緩和醫療條例第 3 條第 2 款，指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上之證據，近期內病程進行至死亡已不可避免者。規範制度主要為四項，個人得選擇「安寧緩和醫療[21]」與「拒絕心肺復甦

[18] 趙俊祥、李郁強，本章前揭註 7，頁 122。

[19] 安寧緩和醫療條例施行細則第 2 條規定，經診斷為本條例第三條第二款之末期病人者，醫師應於其病歷記載下列事項：一、治療過程。二、與該疾病相關之診斷。三、診斷當時之病況、生命徵象及不可治癒之理由。

[20] 然而，實際上緩和醫療是所有病人均可採用。長期傳統的醫療體系只關注疾病而非病人，僅知治病而不知緩解病人身心靈苦痛，應進行範式轉移(paradigm shift)，將緩和醫療廣泛納入正規醫療體系，是所有病人均需要的，不侷限於末期病人，但針對末期專業緩和醫療則是本條例要特別保障的。趙俊祥、李郁強，本章前揭註 7，頁 117；蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康(2006)，〈醫師協助自殺與安樂死的倫理法律議題〉，《台灣醫學》，10 卷 5 期，頁 642；孫效智(2009)，〈漸凍人氣切的倫理與法律問題〉，《政治與社會哲學評論》，28 期，頁 182-183。

[21] 安寧緩和醫療條例第 3 條第 1 款規定，安寧緩和醫療係指為減輕或免除末期病人之生理、心理及靈性痛苦，施予緩解性、支持性之醫療照護，以增進其生活品質。

doi:10.6342/NTU201801140

術[22]和維生醫療[23]」，使醫方得免除醫師法第 21 條與醫療法第 60 條之急救義務；並以「預立意願書[24]」或「指定醫療委任代理人[25]」為之，使陷於意識不清或無法表達拒絕醫療意願之末期病人，得以在意識清楚時預先做意思表示。參考美國之「病人自主決定法(Patient Self-Determination Act, 1990)」，規定在要求病人住院時，醫方必須遵照該州與該機構之法令或政策，書面告知病人相關權利，包含拒絕心肺復甦術、預立生時預囑或指定醫療委任代理人，並詢問病人有無生時預囑以註記於病歷，同時教育醫護人員相關知識與能力[26]。和我國安寧緩和醫療條例有諸多相類之處。拒絕醫療權是對所有病人均應尊重，是憲法保障的身體自主權，病人本得自願拒絕，故本條例乃針對末期病人拒絕醫療權的特別規定，並非排他規定。

第三款 檢討與建議

第一目 安寧緩和醫療條例之名稱

安寧緩和醫療條例之名稱，從歷史脈絡觀之，原始草案稱作「自然死亡法」，但因有死亡用語而遭主管機關否決。由於台灣社會民情忌諱談死，立法者為使法案順利通過，於提案時亦多次強調草案非觸及安樂死[27]。惟安寧緩和醫療已是醫學界普遍肯認之醫療方式，實不須針對特定醫療方式予以特別立法規範。縱欲立法，規範核心應是處理末期病人嚴重疼痛之控制與藥品管制的關係，例如美國的疼痛緩解促進法(Pain Relief Promotion Act of 1999)，揭示緩和醫療之目的得以正當使用管

---

[22] 安寧緩和醫療條例第 3 條第 3 款，指對臨終、瀕死或無生命徵象之病人，施予氣管內插管、體外心臟按壓、急救藥物注射、心臟電擊、心臟人工調頻、人工呼吸等標準急救程序或其他緊急救治行為。

[23] 安寧緩和醫療條例第 3 條第 4 款，指用以維持末期病人生命徵象，但無治癒效果，而只能延長其瀕死過程的醫療措施。

[24] 安寧緩和醫療條例第 5 條第 1 項規定，原則上二十歲以上具完全行為能力之人，得預立意願書。同條例第 7 條第 1 項第 2 款但書，特別規定未成年人簽署意願書時，應得其法定代理人之同意。未成年人無法表達意願時，則應由法定代理人簽署意願書。

[25] 安寧緩和醫療條例第 5 條第 2 項，意願書中，意願人得預立醫療委任代理人，並以書面載明委任意旨，於其無法表達意願時，由代理人代為簽署。

[26] 雷文玟，本章前揭註 9，頁 118。

[27] 立法院第 4 屆第 3 會期衛生環境及社會福利委員會、司法兩委員會聯席紀錄，立法院公報，89 卷 23 期委員會紀錄，頁 410-411。

doi:10.6342/NTU201801140

制藥品；但本條例均未提及安寧緩和醫療和管制藥品管理條例的關係[28]。綜觀本條例的立法歷程與目的，以籠統概念帶過而迴避死亡與病人自主權的用語，反映我國社會避忌死亡與不重視病人自主權，亦顯見法案名稱有名不符實之問題。

第二目 適用範圍與爭議

首先，針對本條例之「適用對象」，何謂「末期病人」[29]？判斷上實非易事。揆諸日本經驗，由於「終末期」本身是以病人罹患各種疾病之狀態為前提，諸如急救醫療場合的急性型、癌症的亞急性型、高齡者或認知症等慢性型終末期等；不同疾病狀態的終末期型態，依病人之病徵，定義仍不盡相同[30]。

判斷上有以下模式，第一為法條定義，即本條例第 3 條第 2 款所謂「近期內病程進行至死亡已不可避免者」，由於病情已至積極治療仍無效的程度，故應轉為照顧(care)為主[31]；第二為綜合判斷說(全人照顧說)，即以「病人」為整體和全面的考量，而非單以「病」做判斷[32]。本文以為，末期病人應以綜合判斷為妥，因為重症病人不一定僅身患單一疾病，若僅考慮疾病本身而未全盤考量病人整體狀況，對於病人之照顧恐難完善而周全，且應尊重醫師之專業與裁量，避免其在判斷上受到過度侷限。

就法條規定而言，末期病人乃「罹患重大傷病」、「經醫師診斷認為不可治癒」以及「有醫學上證據，近期內病程進行至死亡不可避免」[33]。第一、罹患重大傷病之認定，不限於惡性腫瘤之癌末病人，依照中央健保署根據全民健康保險法第 36 條授權訂定的重大傷病範圍，包含需終身治療之全身性自體免疫症候群、須仰賴呼

---

[28] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 25-26；楊秀儀(2002)，〈病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能之發展〉，《臺大法學論叢》，31 卷 5 期，頁 11。

[29] 「非末期」病人是否有拒絕醫療權。可參考王志嘉(2015)，〈末期病人生命身體法益之處分─談安寧緩和醫療條例立修法後的現狀與展望〉，《醫療品質雜誌》，9 卷 2 期，頁 93-94；林東茂(2015)，〈死亡協助的刑法問題〉，《高大法學論叢》，10 卷 2 期，頁 107。

[30] 韓政道(2015)，〈末期之醫療決定與刑法評價〉，《國立中正大學法學集刊》，48 期，頁 256。

[31] 又行政機關有提出八大非癌醫療準則，即針對腦、肺、心、肝、腎等五種器官八大疾病，以行政命令規定末期病人之判斷準則。2009 年 7 月 31 日健保醫字第 0980091006 號公告。

[32] 王志嘉，本章前揭註 29，頁 91-92。

[33] 安寧緩和醫療條例第 3 條第 2 款定義末期病人為：「指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上之證據，近期內病程進行至死亡已不可避免者。」

doi:10.6342/NTU201801140

吸器之運動神經元疾病、需定期接受透析治療之慢性腎衰竭和肝硬化症病人等 29 類列舉規定與第 30 類例示規定[34]；第二、須經二位專科醫師診斷末期病人，但診斷時、地不限同一；第三、醫學上的證據即發表於期刊、著作之文章或有實證醫學之根據，近期病程進行至死亡已不可避免即相當期間內病人之病情發展至死亡已屬「不可逆」，構成無效醫療[35]。

由於末期病人之判定需輔以無效醫療之概念，即任何對於病人無法提供治療、康復或緩解效力的醫療行為，病程進行至死亡已不可避免，也就是醫學上的不可逆點，判定上涉及醫療專業、自主、病人最佳利益與醫療資源浪費等問題。有學者提出無效醫療有嚴格定義或寬鬆定義[36]，前者依醫師單方面專業判斷決定；後者須醫師和病人達成共識，考量病人生活品質、治療負擔與價值觀等主觀認知，基於尊重其自主權，強調臨床工作之醫病關係與溝通；認為在病人真實意願得確保時宜採寬鬆定義，以平衡病人自主權的維護與滑坡效應之疑慮[37]。

無效醫療概念的具體化，我國成大安寧醫療團隊以「限時嘗試治療成效(Time-Limited Trials, TLT)」做實踐，指醫療團隊與病人家屬無法達成是否為無效醫療之共識時，除了持續溝通以外，同時嘗試一至二天的短時間治療，一方面評估是否尚有醫療效益，另一方式使家屬接受無效醫療之事實，使無效醫療的輪廓更為明確，醫病雙方更能達成共識做出決策[38]。本文以為，過於拘泥在標準之細分或細緻化而強行套入不同個案，必有不能因應實際狀況，故末期病人之認定上，基於醫師之專

---

[34] 衛生福利部中央健康保險署，重大傷病項目，https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=3AE7F036072F88AF&topn=D39E2B72B0BDFA15 (最後瀏覽日：2018/5/10)

[35] 王志嘉，本章前揭註 6，頁 182-184；王志嘉(2012)，〈末期病人醫療常規─臺灣高等法院高雄分院 96 年度醫上更(一)字第 2 號刑事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，211 期，頁 237-238；王志嘉、羅慶徽(2010)，〈病人生命身體法益的處分─兼論死亡協助與刑事責任〉，《安寧療護雜誌》，15 卷 1 期，頁 71。

[36] 王志嘉，本章前揭註 6，頁 186-189。

[37] 陳祖裕(2003)，〈無效醫療〉，《應用倫理研究通訊》，25 期，頁 56-60；王維慶、朱怡康、蔡甫昌(2005)，〈無效醫療(medical futility)〉，《當代醫學》，381 期，頁；王志嘉，本章前揭註 35，頁 238-240。

[38] 韓政道，本章前揭註 30，頁 260。

doi:10.6342/NTU201801140

業性與裁量，標準或定性之解釋上有做為參考依據的價值，但仍應同時和病人做充分溝通以取得共識，避免對病人加諸過剩之醫療措施。

由於末期病人之定性頗具爭議，尤其是「有醫學上證據，近期內病程進行至死亡不可避免」的部分，首先、「近期」，有量性或質性的判斷方式，依照醫學界一致立場，係指預估病人存活期為三至六個月內(通常不超過六個月)，屬於量性判斷[39]。另外，參考美國「末期病人一致權利法(Uniform Rights of the Terminally Ill Act, 1989)」採用「在相當短的時間內(relatively short period of time)」之概念，以提供判斷上之彈性[40]；隨著醫療進步、病人自主興起、個體的不確定性與差異性，不應再強調以時間做界定，轉以病人疾病狀態之質性判斷[41]。本文以為，以確切期間劃分恐有流於恣意與武斷，判斷上徒增執著於數字間的困擾，肯認保留彈性之空間，採取在相當短的期間內之概念，應較為妥適。

再者、「醫學上之證據」，指發表於期刊之文章、著作或有實證醫學的證據等[42]。有兩種解釋途徑，包含用盡一切醫療手段，死亡於近期內仍不可避免，以及不用維生醫療措施[43]，死亡於近期內不可避免；前者為最嚴格之標準，後者則較為寬鬆。以洗腎病人、植物人及漸凍人為例，若採取最嚴格(盡一切醫療手段)或中間型態(延長死亡過程之醫療措施)之標準，則前開例示由於原則上均能藉由延生之維生醫療繼續存活，故均會被排除在末期病人定義外；若採取寬鬆標準，則前開例示由於均需藉由延生之維生醫療，例如洗腎設備、呼吸器、餵食器等才能繼續存活，則

[39] 王志嘉、羅慶徽，本章前揭註 35，頁 72。
[40] Marguerite Chapman, The Uniform Rights of the Terminally Ill Act: Too Little, Too Late?, University of Tulsa College of Law, TU Law Digital Commons, Vol.42 Ark. L. Rev. 319, at 359-361 (1989)；孫效智(2012)，〈安寧緩和醫療條例中的末期病患與病人自主權〉，《政治與社會哲學評論》，41 期，頁 60。
[41] 王志嘉，本章前揭註 6，頁 184-186。
[42] 王志嘉，本章前揭註 6，頁 184。
[43] 維生醫療措施，包含延死措施與延生措施，前者為目的用來延長死亡過程之醫療措施；後者為延生生命之必要醫療措施。孫效智，本章前揭註 40，頁 61-62。

doi:10.6342/NTU201801140

會被納入在末期病人定義內[44]。我國安寧緩和醫療條例趨向中間型態之標準，類似於美國「末期病人一致權利法」的定義[45]。

末期病人之定性，爭執較多側重於何謂「有醫學上證據，近期內病程進行至死亡不可避免」。縱使有所疑義，解釋上難謂無一合理而可操作之參考依據，末期病人在診斷上已非單一疾病為準，應以病人整體功能、全人照護做全面考量[46]。若病人經判斷屬於末期病人僅存三個月期間可存活，卻存活近三、五年，重點是只要醫師之判斷基於當時醫療水準，綜合應審酌之要件、情事，謹遵嚴謹之程序所為，難認得以未來任何人均不可預測與擔保的情況一概加以質疑或否定。

再者，針對本條例之「適用範圍」，學者指出立法者名義上以安寧緩和醫療之中性用語，實質上是處理末期病人自主權的課題[47]。惟 2000 年立法之初，當時立法者主要關心如何避免醫療糾紛，盡量防止醫方動輒得咎而被家屬追究法律責任，確保病人善終與保障病人自主權利反淪為其次[48]。問題在於，非只有末期病人得選擇安寧緩和醫療，否則反而限制了安寧緩和醫療的適用對象與發展可能，因為任何現今醫療無法治癒之病人，其所患疾病不一定處於短期內死亡不可避免之末期狀態，卻仍應是緩和醫療所應適用的對象；且本條例規定中，相較其他醫療方式的選擇，加諸更為嚴格之要式要求[49]，但病人選擇安寧緩和醫療應如同其他醫療手段，原則上應無須法律特別授權[50]。

---

[44] 孫效智，本章前揭註 40，頁 63-64。

[45] 末期狀況就是指一種無法治癒且不可逆的情況，若無「維生措施」（life-sustaining treatment）之介入，主治醫師會認為，死亡將在相當短的時間內發生。此處所謂的「維生措施」是指只用來延長死亡過程的醫療措施(例如插管、呼吸器)，而不是指給腎衰竭病人洗腎或糖尿病病人胰島素那種能有效延長生命的措施。孫效智，本章前揭註 40，頁 66；；Marguerite Chapman, *supra* note40, at 349-350 (1989).

[46] 王志嘉，本章前揭註 6，頁 193。

[47] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 26。

[48] 雷文玟，本章前揭註 9，頁 120-121。

[49] 安寧緩和醫療條例第 4 條第 2 項、第 3 項，要求須有書面之意願書，格式與內容上除了意願人簽署以外，還應載明以下事項，包含：一、意願人之姓名、國民身分證統一編號及住所或居所。二、意願人接受安寧緩和醫療或維生醫療抉擇之意願及其內容。三、立意願書之日期。且程序上應有具完全行為能力者二人以上在場見證。

[50] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 26-27。

doi:10.6342/NTU201801140

又安寧緩和醫療中，施予緩解性、支持性的醫療照護，是否包含施予有加速死亡風險的止痛藥劑？涉及間接安樂死的問題。本文以為，為解決我國社會早期普遍救到死為止的觀念，強化病人的自主意識，減免病人所承受的巨大疼痛應為安寧緩和醫療的核心本旨，為達此目的止痛藥劑之副作用應屬於「容許風險」之範圍，應肯認該行為之合法性。

另外，我國病人在「家屬過度介入」醫病關係的文化脈絡下，病人之家屬在本條例中也佔有重要地位，進而產生諸多爭議。第一、賦予末期病人之家屬獨立的醫療決策權[51]，但明文不得與病人明示之意思表示相反，乃我國成文法中第一個明確表示病人意願優先性之規定；惟病情與醫療選項之告知義務，依法條文義以告知病人或其家屬擇一即可[52]，恐會導致病人無從得知實際病情，自難據以表達真實意願並做出醫療決定，造成縱然明示以病人意願為優先，卻容任病人對於自身病情遭受隱匿、阻礙其意願表達之窘境，除非病人表示不欲知悉而兼顧其不知之自由以外，應以告知病人本人為原則[53]。

第二、於醫療委任代理人與病人家屬同意權並存之情況下，意見相衝突時應如何處理則有疑義，學說上有立法精神說與法條文義說，為落實病人的生命權、自主權與立法意旨，醫療委任代理人之決定權源是病人本人授權，應優先遵從受病人指定之醫療委任代理人的意見[54]。2013 年公布之現行條例第 7 條修正理由明言[55]，按立法精神，安寧緩和醫療條例和維生醫療抉擇之意願書及同意書，優先順序首先為

---

[51] 安寧緩和醫療條例第 7 條第 3 項。
[52] 安寧緩和醫療條例第 8 條。
[53] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 30-31。
[54] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 31-32。
[55] 第 7 條修正理由：「二、第三項修正理由：（一）按本法精神，安寧緩和醫療條例和維生醫療抉擇之意願書及同意書，其優先順序應為：１、病人本人簽署之意願書，或由本人指定醫療委任代人所簽署之意願書。２、最近親屬代替本人出具之同意書。（二）原條文寫法易使人誤會當末期病人意識昏迷或無法清楚表達意願時，最近親屬就可以出具同意書代替病人決定。事實上若病人有預立意願書，或有指定醫療委任代理人代為簽署意願書時，應先從其意思表示。惟當本人沒有簽署意願書亦無指定醫療委任代理人時，最近親屬才有替病人做決定而簽署同意書的權利。」(底線為筆者所加)。

doi:10.6342/NTU201801140

病人本人簽署之意願書，或由本人指定醫療委任代人所簽署之意願書，其次才是最近親屬代替本人出具之同意書，肯認病人指定醫療委任代理人之意願的優先地位。

修正理由[56]亦肯定，不施行心肺復甦術和終止或撤除應適用相同規定，雖然不施行係以不作為的方式，情感上似較能為社會大眾所接受，但二者的效果與目的均是病人對於生命的自主權的展現。基於末期病人之臨死過程係由於醫療手段的介入，以人工方式加以延長，不論係倫理或法律上醫師均無延長病人臨死過程之義務，故一開始即不施行心肺復甦術與嗣後的終止或撤除應無分別[57]，倫理和道德上評價不等的疑慮應予以排除。基於目的性解釋，不施行心肺復甦術與終止或撤除心肺復甦術，在法律評價上都是不作為，均屬於消極安樂死的範疇[58]。

第三目 程序事項

在 2011 年第二次修法時增訂醫療意願得註記於健保卡之規定，該註記效力相同於意願書正本，意願均得以事先撤回、廢止或以本人當場明示為主，惟應區別意願書單純之簽署和註記應僅是成立要件，未來符合末期病人時始該當法律之生效要件[59]。就書面形式而言，衛生署公布之意願書範本，用語過於冷硬與制式，有更人性化的改進空間，以增加病人簽屬之意向；範本內容也過於簡略[60]，應設法使意

---

[56] 第 7 條修正理由：「四、第五項修正理由：（一）原第六項條文移至本項，使「不施行心肺復甦術或維生醫療」與「終止或撤除心肺復甦術或維生醫療」適用相同規定。（二）美國醫學會、美國胸腔學會、英國醫學會皆明確表示，在末期病人的醫病脈絡中，「不施行」與「撤除」二者沒有倫理上的差別。「終止或撤除心肺復甦術」並無高於「不施行心肺復甦術」的倫理爭議或風險。（三）因此，主張終止或撤除維生醫療有謀財（遺產）害命的可能，實是一種莫須有的想像。因為病人已處於末期且瀕死階段（否則不會使用本條例定義之維生醫療），實無為謀其財而害其命之必要。況且，若真有心使病人早死來分遺產，可以在當初決定是否為病人施行心肺復甦術或維生醫療時，就以同意書先替病人拒絕之，毋須等到病人施行心肺復甦術或維生醫療之後，再循較嚴格的規定來要求醫生終止或撤除這些醫療處置。由此可知，此時顧慮道德風險並不必要。（四）再者，當病人接受維生醫療只是延長其瀕死階段時，終止或撤除維生醫療甚至比當初決定不為病人施行心肺復甦術要更具正當性。（五）最後，按原條文之規定，終止或撤除維生醫療的規定較不施行維生醫療要來得嚴格許多，也會使醫生在決定是否為病人實施維生醫療時有所怯步。（六）綜上所述，原條文在「不施行心肺復甦術或維生醫療」與「終止或撤除心肺復甦術或維生醫療」的規定上有所區別不僅不合理，也可能不恰當地影響醫生的決策，故建議修正相關條文，讓二者適用相同之規定。」(底線為筆者所加)。

[57] 王志嘉，本章前揭註 29，頁 93。

[58] 王志嘉，本章前揭註 35，頁 251。

[59] 王志嘉，本章前揭註 29，頁 93。

[60] 範本內容以「…病程進展至死亡已屬不可避免，願依安寧緩和醫療條例第四條、第五條及第七條第一項第二款之規定，作如下之選擇」單線之直述法忽略病人在做抉擇時面臨的生理、心理、社會、

doi:10.6342/NTU201801140

願書能真正呈現病人之偏好與價值觀；且範本表單僅具參考意義，非法定格式文書，只要具備本條例第 4 條規定要式即有效力[61]。

此外，由於攸關生死且醫界甚憂貿然行之恐受法律追訴，本條例對於程序與書面要式等形式要求上尤其重視，在無病人意願書存在情形，授權其家屬做決定，而決定是否足以反映病人意願，或是否符合病人最佳利益，則非規範重心[62]。惟做出醫療決定之正當性，本應係基於病人深思熟慮後所產出之意願，是以，程序上應修正盡量避免擴大家屬同意之權限，並確保家屬之同意能盡可能符合病人意願。

第四目 修正建議

安寧緩和醫療條例自立法之初歷經三次修正，長期以來為防免醫療糾紛，主軸側重形式要求，病人之意願未受重視。在我國醫病關係與溝通疏離，且家屬和醫療家父長主義色彩濃厚的文化背景下，首先，應強調病人自主的尊重，應以告知病人本身病情或醫療選擇為原則，告知義務不應限於其有明確意思表示時，故本條例第 8 條應修正[63]。再者，良好的醫病溝通下，病人獲得充足資訊，乃表達意願與做出醫療決定的重要基礎。藉由「臨床指引」等相關規範之訂定，由醫護人員、專科醫學會或衛福部合作推行，以促進醫病溝通的技巧、時間與資源[64]。另外，刪除最近親屬一致同意，將不施行、終止或撤銷心肺復甦術規定一致，在最近一次修法也獲得修正；惟強調提升病人自主權，應建立對末期病人不應再行心肺復甦術為醫療常規的共識，以及確立無效醫療認定的正當程序，並推廣預立意願書、醫療委任代理人與健保卡註記[65]。

本文以為，在尊重病人自主權的基礎上，病人自主意願為何之探求尤為關鍵，相關衛生福利醫療單位例如醫療機構、衛福部等應積極推廣普羅大眾正向面對生

經濟等多面向考量；為清楚呈現病人偏好，應有疼痛與忍耐、身體可移動性、精神上無助、周遭人利益、居住狀況等構面，協助病人仔細考慮選擇。楊秀儀，本章前揭註 1，頁 34-35。

[61] 楊秀儀，本章前揭註 1，頁 33-36。

[62] 雷文玟，本章前揭註 9，頁 122-123。

[63] 雷文玟，本章前揭註 9，頁 143。

[64] 雷文玟，本章前揭註 9，頁 145-146。

[65] 王志嘉，本章前揭註 35，頁 254-255；王志嘉，本章前揭註 6，頁 219。

doi:10.6342/NTU201801140

死之觀念，從而即早預立意願書。此外，在病人有預立意願書的情況下，醫病溝通亦不容忽視，由於醫病間之資訊不對等且關乎價值的權衡，法律應立於價值引導與權益保障之角色，務必使病人充分了解舉凡心肺復甦術、安寧療護與維生醫療的進行方式與效用，及放棄或撤除後可能導致的後果，以做出符合病人意願的醫療決策。

第四款 小結

本條例的核心價值在於肯認「末期病人有拒絕醫療的權利」，雖然僅解決末期病人部分維生醫療之自主權問題。不論是末期病人在表達其意願，或是個人在做出預立醫療決定時，考量點往往是法條和生硬的制式表格所無法涵蓋與預見的，更多的是倫理、人際及價值判斷，例如身心靈的負擔、生活品質、經濟負荷與社會醫療資源分配，甚至對於未來虛無飄渺的希望和憂懼。本條例之核心意旨在於促進每個人預先做好接近與面臨死亡之規劃，尤其在意識清楚時，避免屆時產生對醫療行為的爭執與疑慮，不僅使醫方無所適從，更嚴重侵害病人權益。

本文以為，除了法律規定在辦公桌上的研擬，在議會殿堂上的討論與修正以外，毋寧關心整體社會對於生命終期乃至死亡之態度，立法至今，歷經時間的洪流，我國社會著重孝道與忌諱談論生死的民情仍根深蒂固，病人簽署意願書仍不普及[66]，家屬亦唯恐承擔不孝惡名而對於簽署同意書猶豫再三。故應建立、鼓勵整體社會開放的思維與心態來面對生死決定，肯認每一位心智健全、意識清楚之人的自主決定權，尊重個人本身基於理性、深思熟慮下所為之醫療決定。

從本條例的立法和修正歷程，可以觀察我國對於末期病人的死亡議題應是朝向肯認擁有選擇生命末期形式的決定權利。但在本條例中[67]，以迂迴的方式肯認消極安樂死之同時，積極安樂死仍是不被容許的，醫方不得參與縮短末期病人生命，加速其死亡。本文以為，針對末期病人在現代醫學技術下，死亡過程變長、變得機

[66] 依據即時統計資料，目前我國有預立意願書者僅 53 萬餘人，人數雖有逐漸增加之趨勢，但仍難謂普及。載於衛生福利部網站安寧緩和醫療及器官捐贈意願資訊系統 https://hpcod.mohw.gov.tw/HospWeb/LawPages/lawinfo_01.aspx (最後瀏覽日：2018/5/10)

[67] 安寧緩和醫療條例第 7 條，規定得不施行、終止或撤除心肺復甦術或維生醫療。雖未明言末期病人應受保障之自主權，但肯認末期病人拒絕醫療的權利。

doi:10.6342/NTU201801140

械化、設施化，受各種生、心理不適所苦，卻只能選擇安寧照顧或緩和醫療的方式，消極等待死亡，而沒有積極選擇與決定自己生命終期或死亡之形式，選擇極度受到限縮形同沒有選擇，無法呼應末期病人的真正需求。然而，就本條例規範文義與適用的最大範圍，及立法沿革時立法者保守、閃爍的態度，難以藉由解釋的路經，推導出涵蓋自願積極安樂死之可能，若欲進行合法化之規範，就立法技術的層次上，應修法明文確認合法化要件為妥。

第二項 與「病人自主權利法」比較

我國法律對於安樂死之態度趨於保守，舉凡安寧緩和醫療條例，實際上涉及消極安樂死，但法條乃至立法理由並未言明，該條例屬於末期病人實行消極安樂死之範疇。較新的病人自主權利法，立法當初時有學者採取美國醫學會對於安樂死的嚴格定義，即限於積極安樂死，以強調該法非屬於安樂死範疇[68]。原因之一可能是為了順利推動法案進行，防免觸發相關群體間的敏感神經，而避免使用安樂死之用語。

第一款 立法背景概述

2015 年 12 月 18 日三讀通過之病人自主權利法(下稱病主法或本法)，於 2016 年 1 月 6 日公布，並於同法第 19 條規定自公布後三年施行[69]。病主法乃亞洲第一

[68] 楊玉欣立委辦公室之病人自權利法草案研析意見，頁 4。

[69] 本法之立法歷程整理如下：
一、2015 年 5 月 22 日，立委楊玉欣等 28 人擬具本法草案由立法院程序委員會審議後，交由社會福利及衛生環境委員會審查。
二、2015 年 9 月 23 日，立法院第 8 屆第 8 會期社會福利及衛生環境委員會進行第一次委員會審查該草案。經立法院第一次委員會審查通過，由於部分條文仍有歧見，於是將草案提出修正動議，要點有 1.立法理由保障病人自主以外，增加保障善終權利；2.刪除同意順位規定，以符合臨床多樣性；3.預立醫療決定之範圍限定特定臨床條件；4.將「經公證」列為預立醫療決定之程序要件；5.將「註記」於健保卡亦列為程序要件，減少醫療實務認定困難；6.刪除全部罰則。
三、2015 年 10 月 7 日，立法院第 8 屆第 8 會期社會福利及衛生環境委員會進行第二次委員會審查該草案，無異議通過法案名稱為「病人自主權利法」，第 2、4、5、11、12、15 條修正通過，第 16、17、18 條罰則與裁罰機關規定全數刪除，第 19、20 條照案通過，其餘保留至送院會二讀前黨團協商。
四、2015 年 11 月 4 日、12 日、19 日、26 日進行立法院黨團協商；同年 12 月 18 日進行二讀會議，同日晚間三讀通過本法。
五、2016 年 1 月 6 日公布，自公布後三年施行。
立法院公報處(2015)，《立法院公報》，104 卷 44 期 4243 號，頁 4，台北：立法院；立法院公報處(2015)，《立法院公報》，104 卷 60 期 4259 號，頁 375-377、381-453、442-449，台北：立法院；

doi:10.6342/NTU201801140

部直接以病人自主權利為名之專法，立法目的在於尊重病人醫療自主，保障其善終權益，促進醫病關係和諧。病主法總計 19 條，規範核心在於，具完全行為能力之意願人得透過「預立醫療照護諮商(Advance Care Planning, ACP)」，事先立下書面「預立醫療決定 (Advance Directive, AD)」，在「特殊臨床條件」下得行使醫療自主權，選擇拒絕醫療[70]。

由立委楊玉欣等人參考相關國內外立法例所提出，依據病人自主權利法草案總說明歸納如下[71]：首先、我國現行法律與制度對於病人的醫療自主權保障並不完善，亟待改善。按醫療法第 63、64 條，醫療機構實施手術與中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人「或」其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，始得為之；第 81 條之病情告知對象同前兩條之規定；受告知對象與做醫療決策的主體未必是病人本人，導致實務上經常出現醫師只對家屬說明、由家屬簽具同意書之情事，病人可能自始至終均被蒙在鼓裡，不但剝奪病人的醫療自主權，更嚴重侵害病人隱私。

次者、在病人意識昏迷或無法清楚表達意願時，現行制度也欠缺配套措施，來確保病人的醫療自主權得以實現。例如醫療法第 63、64 條及安寧緩和醫療條例第 7 條，當病人意識昏迷、無法清楚表達意願時，由法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具同意書，同意書未必與病人意願相符。世界各國近年來均致力於推動預立醫

立法院公報處(2015)，《立法院公報》，104 卷 67 期 4266 號，頁 421、447-449，台北：立法院；立法院公報處(2015)，《立法院公報》，104 卷 98 期 4297 號，頁 249-336，台北：立法院。

[70] 拒絕醫療權包含拒絕心肺復甦術(No CPR)、拒絕生命支持系統(Life-Supporting System，例如停止心肺復甦機、拔除呼吸器)與拒絕生命維持系統(Life-Maintaining System，如停止點滴、拔除鼻胃管)。楊秀儀，本章前揭註 1，頁 9-10；吳振吉、蔡甫昌(2016)，〈簡評「病人自主權利法」及其影響〉，《醫院》，49 卷 1 期，頁 6。

[71] 病人自主權利法草案之要點如下：

一、 本法立法目的、主管機關及用詞定義。（草案第一條至第三條）

二、 確立本法保障病人的知情選擇與決策權。(草案第四條)

三、 病人受告知權與同意權的具體落實，並明定同意權人的範圍與順序。(草案第五條、第六條)

四、 醫療機構或醫師的急救義務與例外。(草案第七條)

五、 預立醫療指示之要件、內容、健保卡註記與撤回，醫療委任代理人之要件與權限。（草案第八條至第十二條）

六、 病人拒絕施行或要求撤除維持生命治療之要件與醫療機構提供緩和醫療之義務。(草案第十三條、第十四條)

七、 醫師的登載與保存義務。(草案第十五條)

八、 違反本法所定義務者之罰則與裁罰機關。(草案第十六條至第十八條)

doi:10.6342/NTU201801140

療照顧計劃（Advance Care Planning）、預立醫療指示（Advance Directives）、醫療委任代理人(Health Care Proxy)，將個人自主權延伸至喪失決策能力之後，讓個人可以事先決定選擇或拒絕各式醫療照護方針；反觀我國僅安寧緩和醫療條例有相關意願書之規定，範圍與適用對象均非常有限，故有必要建立相關法制，以利後續推動。

且我國現行法制下，病人拒絕醫療的權利未獲適當規範。依現行醫療法第 60 條與醫師法第 21 條課予醫院、診所和醫師在病人危急狀況下的救治義務，目前只有安寧緩和醫療條例賦予末期病人不施行「心肺復甦術」或「維生醫療」的權利，醫院、診所和醫師可援用刑法第 21 條阻卻違法；但該條例適用對象僅限「末期病人」，大部分的植物人、漸凍人、重度失智症患者與罕見疾病患者即使在意識清楚時已明確表達特定情境下不願接受積極治療亦無法適用，該等痛苦難以忍受、疾病無法治癒且已無其他合適解決方法的病人只能被迫持續忍受不必要的痛苦與折磨。為此，制定本法將可提供醫療機構與醫師尊重病人意願、執行預立醫療決定的法律保障，在確保病人拒絕醫療權的同時，保障醫師免受醫療糾紛或其他法律責任的非難。

總說明最後強調，由於國內現行法律與制度對於病人的醫療自主權保障未臻完備，為維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，國家應積極保障病人的醫療自主權，並提供醫療機構與醫師明確的法律依據免受相關行政罰或刑罰制裁。

本法主要內容有[72]：

一、第 4 至 6 條的病人知情選擇與決策同意權(Informed Choice and Decision)，病人對於病情、醫療選項、可能成效與風險預後有知悉之權，醫療機構或醫師以適當時機與方式說明之判斷規定，從傳統的告知後同意(Informed Consent)以醫師為中心，走向以病人為中心，以告知病人本人為原則，使病人能主動選擇與決定；

[72] 吳振吉、蔡甫昌，本章前揭註 70，頁 6-7；唐子堯(2017)，《論病人自主權於我國法之體現與刑事爭議》，頁 120-123，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

doi:10.6342/NTU201801140

二、第 7 條急救義務的原則與例外，特殊情況以不急救為優先，表現病人自主選擇之權利；

三、第 8 至 11 條與第 13 條的預立醫療決定與醫療委任代理人，使意願人得在具完全行為能力時「預立醫療決定」，經過「預立醫療照護諮商」，且經公證人公證或二位以上完全行為能力人在場見證等程序，使病人充分了解權益，調和病人自主與醫療專業，促進醫病關係和諧，並藉由書面與程式要求明確表示其意願；

四、第 12 條之健保卡註記[73]；

五、第 14 條之不施行、終止或撤除維持生命治療或人工營養及流體餵養之全部或一部，本條為本法之核心條文，首先，相較於安寧緩和醫療條例，擴大適用對象至「特殊五類臨床條件」；再者，拒絕維生醫療措施之範圍，有別於安寧緩和醫療條例的「維生醫療」，即延長瀕死過程之醫療措施，本法之「維持生命治療」指任何可能延長病人生命之必要醫療措施，包含人工營養及流體餵養之全部或一部，本規定使病人得於特定臨床條件下，行使醫療自主權，選擇拒絕醫療；且第 15 條規定於開始執行預立醫療決定前，應向有意思能力之意願人再做確認，第 16 條更強調仍應提供病人緩和醫療及其他適當處置與協助；

六、第 17 條之登載與保存義務。

本法不論條文本身與立法理由均強調「以病人為中心」。就專門用語、名詞定義上，有些微問題在於，雖然病人自主權利法立法上是參考外國立法例，針對 Advance Care Planning 條文上採用「預立醫療照護諮商」、Advance Directives 條文上採用「預立醫療決定」，但原始的草案總說明與關係文書屢次使用「預立醫療照護計劃」、「預立醫療指示」。有學者支持後者用語，認為預立醫療計劃的「計劃」較貼近 Planning 原意，預立醫療指示的「指示」較貼近 Directive 原意，著重個人

[73] 安寧緩和醫療條例與本法相異規定在於，第一、安寧條例第 6 條之 1 但書僅就「撤回意願」規定應通報中央主管機關廢止登記；本法第 13 條就「撤回或變更預立醫療決定」與「指定、終止委任或變更醫療委任代理人」均須向中央主管機關申請更新註記。第二、安寧條例第 6 條之 1 第 3 項經註記之意願與臨床書面明示意思不一致，以明示意思表示為準；本法第 12 條卻要求應依中央主管機關公告之程序完成變更，留有於變更完成前應如何處置之疑義。

doi:10.6342/NTU201801140

對於自己將來可能喪失意識之情形，預先在意識清楚、具備決定能力時，替自身醫療處置做好規劃的過程[74]。然而，本文基於醫療決策非病人單方進行指示，重視醫病資訊傳遞、商討、價值觀交流的過程，病人經過接收資訊、醫病雙方溝通、深思熟慮過程後所形成之決定，且避免和醫師指示混淆，故皆統一稱作「預立醫療照護諮商」與「預立醫療決定」。

此外，無罰則為本法之一大特色，目的為提供病人可以選擇接受或拒絕醫療之機會，因為病人意願涉及倫理、專業判斷、個人信仰及家庭影響等不確定變數，若以處罰的強制方式強迫醫師、病人或親屬完全依照法律規定，則不適合亦不利於本法推動[75]，此點亦和安寧緩和醫療條例不同。以下針對病主法之核心概念，包含適用對象與範圍進行探究。

第二款 適用主體的擴張

病人自主的權利，可區分積極層面與消極層面，前者是從他人處獲得利益或服務之權利，通常由國家提供；後者為免於他人干預之權利。學者指出，以醫學倫理四原則結合前開權利理論，消極層面例如拒絕醫療，乃是基於尊重自主原則；積極層面例如健康照護或公共衛生保護服務權，則更進一步包含行善與正義原則，而免於他人干預之權利比起要求他人提供某種服務來滿足個人需求，更不容被違背[76]。本法規定特殊臨床條件下得拒絕維生醫療措施，屬於消極拒絕醫療權的範疇。

就醫療實務上，很多情況是病人突遭巨變，例如車禍、中風、心肌梗塞或其他意外情形，形成植物人、慢性疾病意識障礙病人或其他無意識或無法表示意願的狀態，但由於病人在現今醫療技術下，仍能持續存活相當長之期間，不符合前開對於「末期」病人的定義，因而無法適用安寧緩和醫療條例，導致此類病人被迫承受維生醫療措施致被救到死為止之困境。

---

[74] 蔡甫昌、郭慧心(2017)，〈病人自主權利法之倫理觀點與實務挑戰〉，《台灣醫學》，21 卷 1 期，頁 62。

[75] 醫事司(2015)，《保障病人自主，病人權利法三讀通過》，載於衛生福利部網站 https://www.mohw.gov.tw/cp-2651-19687-1.html (最後瀏覽日：2018/5/10)

[76] Tom L. Beauchamp and James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, 7th Edition. New York: Oxford University Press, at 188-192, 367-368 (2013).轉引自蔡甫昌、郭慧心，本章前揭註 74，頁 66。

doi:10.6342/NTU201801140

因而，在本法適用對象上，除了末期病人以外，還包含「處於不可逆轉之昏迷狀況」、「永久植物人狀態」、「極重度失智」與「其他經中央主管機關公告之病人疾病狀況或痛苦難以忍受、疾病無法治癒且依當時醫療水準無其他合適解決方法之情形[77]」，並授權由衛生福利部等主管機關訂定施行細則。後四種情況涉及對於非末期病人不予救助的合法性問題，該等病人雖非屬末期，但其身體與功能狀態已近乎末期病人。支持之理由包含生命權與自主權皆是憲法保障基本權利、尊重病人自主是醫學倫理的核心價值、國家生命絕對保護之例外等等，基於病人自身自由意思、自主性與生活品質，不欲透過醫療措施延長其生命期間，行為人諸如醫師應無強加救助之期待可能[78]。就各款而言，處於不可逆轉之昏迷狀況之病人，生命品質已十分低落；永久植物人狀態的病人回復可能性極低；極重度失智之病人已無理解能力，需使用鼻胃管餵食，處於完全失禁、長期臥床之狀態，身心受折磨程度亦極為嚴重；其他諸如帕金森氏症、神經元病變症候群(俗稱漸凍人)等無治癒可能性之病人，亦應肯定其得拒絕醫療，前開病人之生命質與量皆承受嚴苛考驗，難以延展其人格，為維護尊嚴而放棄生命值得加以肯認[79]。本法對於維生醫療選擇之主體不限縮於末期病人，基於病人自主、生命品質與生命價值取捨的考量，擴大尊重特定五類病人對於生物生命徵象是否延續，此等具有重大意義之醫療決定。

---

[77] 概括條款之抽象用語得參考美國伊利諾州預立醫療代理人法案(The Illinois Power of Attorney Act)，定義「無法治癒(incurable)或不可逆轉(irreversible)狀態」，是一種疾病或傷害符合 1.欠缺合適治療方法；2.即使施用維生醫療措施仍會導致病人死亡；3.使病人承受極大痛苦或不人道負擔；4.僅能為病人帶來極小醫療助益。An illness or injury" (i) for which there is no reasonable prospect of cure or recovery, (ii) that ultimately will cause the patient's death even if life-sustaining treatment is initiated or continued, (iii) that imposes severe pain or otherwise imposes an inhumane burden on the patient, or (iv) for which initiating or continuing life-sustaining, in light of the patient's medical condition, provides only minimal medical benefit."唐子堯，本章前揭註 72，頁 137-138。

[78] 王志嘉，本章前揭註 6，頁 239-248。

[79] 安寧運動創始人 Cicely Saunders 曾云，以導管供應營養或水分，不但對臨死病人助益有限，更會增加不適感，餵食管更會造成病人腹瀉、腫脹或其他型態的腸胃痛苦，當人們接近死亡之際，會急遽減少食物和水的消耗量，然而現今病人停止進食被認為是需要治療之問題，是否確能帶給病人真正利益，誠值懷疑。Gere B. Fulton, Eileen K. Metress, Perspectives on Death and Dying, Jones and Bartlett Publishes, at 104-105 (1995).轉引自唐子堯，本章前揭註 72，頁 138-140。

doi:10.6342/NTU201801140

有批評本法非所有人均適用，因為舉凡病人未預立醫療決定、未指定醫療委任代理人或其拒絕、無法表達意願時無適用可能，且對於未成年人漏未規定[80]；又批評本法立法採取極廣義的末期病人概念，將安寧緩和醫療條例之近期內病程進行至死亡不可避免，擴張至漫長而折磨人之死亡過程，以病人自主權利法之名，行掩護廣義末期病人安樂死合法化推動之實[81]。惟本文以為，批評見解似有所誤解，首先，本法確實適用於所有完全行為能力人，乃為保障其能預先做出拒絕醫療決定，並於未來臨床條件成就時得以實行；至於未預立醫療決定、未指定醫療委任代理人或已指定但無法、拒絕代為表示意願，及未成年人等情形，宜加強推廣預立醫療決定，或是加以補充規範，應不足以作為反過頭全盤推翻本法立意與基礎的理由；再者，本文於前開第二章即一再強調安樂死的中性概念與性質，觀其語句顯將安樂死概念自始界定為邪惡的禁區，合法化即應受到譴責或反對，未考量類型區分與特殊例外情事。

另外，就本法得拒絕醫療措施的範圍，有論者參考美國國會技術評定於 1988 年列舉維生醫療(Life-Sustaining Treatment)包括心肺復甦術(Cardiopulmonary Resuscitation, CPR)、呼吸器(Mechanical Ventilation)、洗腎(Renal Dialysis)、管灌和靜脈餵食(Tubes and Intravenous Feeding)與抗生素治療(Antibiotic Therapy)[82]。我國醫療實務上，維持生命治療包括心肺復甦術、機械式維生系統、葉克膜、血液透析器、呼吸器、輸入血液製品、為特定疾病專設治療、重度感染施予之抗生素或其他藥物等任何可能延長病人生命之必要醫療措施；人工營養及流體餵養包括鼻胃管、靜脈注射、胃造口等[83]。有別於安寧緩和醫療條例之「維生醫療」僅指延長瀕死過程之「無效」醫療措施，著重無效醫療概念；本法之「維持生命治療」指任何有可

[80] 鄭逸哲、施肇榮(2016)，〈沒有「安樂死」之名的「安樂死法」─簡評 2016 年「病人自主權利法」〉，《軍法專刊》，62 卷 4 期，頁 21-22。
[81] 鄭逸哲、施肇榮，本章前揭註 80，頁 27。
[82] Bryan Jennett, Letting Vegetative Patient Die, in Euthanasia Examine: Ethical, Clinical and Legal Perspective, at 169, 177 (John Keown ed., 1996).轉引自楊玉隆(2016)，《從自主決定權觀點論病患之拒絕醫療─以我國與日本法比較為中心》，頁 353，國立中正大學法律學系博士論文。
[83] 蔡甫昌、郭慧心，本章前揭註 74，頁 67。

doi:10.6342/NTU201801140

能延長病人生命之必要醫療措施，是有可能且有必要之延生醫療措施，其間有所差異；同時亦得據本法不施行、終止或撤除「人工營養或流體餵養」之全部或一部。故本法之規範範圍與安寧條例相較，乃將病人自主決定拒絕醫療等權利行使時間從延死提前至延生階段。

此外，本法進一步規定醫療機構或醫師不施行、終止或撤除維持生命治療或人工營養及流體餵養，應提供病人緩和醫療或適當處置，為安寧緩和醫療條例所無明文。本文以為，不論是放棄維生醫療或維持生命治療，不等同於概括放棄所有醫療措施，也就是非一併放棄基本護理照顧與緩和醫療，否則如此誤解反而會導致病人受苦而死，顯非立法本旨。緩和醫療可由二部分著手，第一為症狀控制，尤其是疼痛緩解，藉由施打止痛劑或鎮定劑減輕病人痛苦與焦慮，使其保有基本生活品質，應屬合法；第二為增進生活品質的全方位照顧，重視「共同照護」，包含「全人(身、心、靈)」、「全家(病人、家屬與照護者)」、「全隊(醫師、護理師等醫療團隊)」、「全程(家屬與照護者等遺族追蹤)」，藉由多方整合團隊(受過緩和醫療訓練的醫護人員、藥師、營養師、心理師與宗教人員等)與完整連貫性照護(從早期就介入而不是等到病程至末期)，形成人性化的醫療模式[84]。是以，維持生命治療對延續病人生命，長者可至數十年，對於重症病人而言，不僅無效、無甚益處反而增添生、心理痛苦。不論是安寧緩和醫療條例的拒絕維生醫療或本法之拒絕維持生命治療，均非恣意放棄而不予急救，而是使病人的善終、有尊嚴的死亡多一項選擇與機會，提供病人生、心理痛苦之減免，避免全然喪失生活品質之狀態持續。本法之規範使得更多種類之病人能自主決定接受醫療與否，且選項更為擴張，對於自主權與人性尊嚴之保障更為周延。

[84] Dickie, McCamey & Chilcote, The Right to Die, 2nd Edition, Volume 1, Wiley Law Publications, at 538 (1995).轉引自唐子堯，本章前揭註 72，頁 144。周希誠(2012)，〈失智症末期的安寧緩和醫療照護〉，《應用心理研究》，55 期，頁 129；邱雲柯、王英偉(2006)，〈共同照護─以醫院為本的緩和醫療照護團隊〉，《慈濟醫學》，18 卷 4 期，頁 7-10。

doi:10.6342/NTU201801140

第三款 程序要求的演進

有別於單純意願書之擬定，本法對於病人拒絕醫療權之行使，需事先經由「預立醫療照護諮商(Advance Care Planning, ACP)」，後立下書面「預立醫療決定(Advance Directive, AD)」，未來符合特殊五類臨床條件時，始得不施行、終止或撤除維持生命醫療。茲分析流程與要件如下：首先，「預立醫療照護諮商」，依本法第 3 條第 6 款與第 9 條第 2 項，指病人與醫療服務提供者、親屬或相關人等進行溝通的過程，商討病人處於特定臨床條件時，對病人應提供之適當照護方式與接受或拒絕之維持生命治療、人工營養與流體餵養；目的為使病人充分掌握資訊以行使醫療自主權，避免資訊不足下做出錯誤決定，必須先經過一定諮商程序，藉由醫病雙方與家屬充分討論，了解完整醫療資訊[85]。宗旨在於所有參與者的長期、持續溝通，而非單一討論或簽屬，降低家屬或醫療人員代為決策之壓力、焦慮，以及可能承受之負擔[86]。可以從二方面著手，包含諮詢門診的建立，藉助醫療機構的組織建構與醫師的專業性，以病情與醫療選項的告知為起始，非單向、一次性告知，而是經過反覆溝通確保病人知悉與理解，提供相關資訊，例如主動提示系統、告知預立意願與諮詢門診訊息、搭配健檢宣傳等等，使民眾及早完成醫療規劃，減少醫療決策的困難[87]；以及整體社區關注的提升，從單純醫病雙面關係的討論，擴大至親友與日常生活社區的關懷，維護病人的尊嚴與自主而無孤軍奮戰之感[88]。

再者，「預立醫療決定」，依本法第 3 條第 3 款與第 9 條第 1 項，指事先立下書面意思表示，在處於特定臨床條件時，希望接受或拒絕之維持生命治療、人工營養及流體餵養或其他相關醫療照護等善終意願之決定；必須符合第一、經提供預立

---

[85] 吳振吉、蔡甫昌，本章前揭註 70，頁 7-8。

[86] Leah Rogne, Susana Lauraine McCune, Advance Care Planning: Communicating about Matters of Life and Death, Springer Publishing Company, at 15, 19, 23 (2014)；唐子堯，本章前揭註 72，頁 134。

[87] 張婷(2016)，〈論臺灣病人自主權之現狀與挑戰〉，《法令月刊》，68 卷 3 期，頁 128、134-135。

[88] Leah Rogne, Susana Lauraine McCune, *supra* note86, at 25 (2014)；唐子堯，本章前揭註 72，頁 135。學者提出討論預立醫療照護諮商的適切時點有：1.高齡者每年接受免費健檢或社區整合性篩檢時；2.初期失智症受診斷時；3.需要更多照護者協助時；4.生理機能衰退或身體健康狀況惡化時；5.遷居至安養中心或護理之家時；6.出院或從亞急性復健機構返家時；7.有家屬、親友重病或死亡時。林艷君、胡文郁(2016)，〈社區高齡者預立醫療自主計畫之介入與推展〉，《護理雜誌》，63 卷 4 期，頁 15-16。

doi:10.6342/NTU201801140

醫療照護諮商之醫療機構，於預立醫療決定上核章證明；第二、經公證人公證或完全行為能力者二人以上在場見證；第三、經註記於健保卡，始具有法律效力[89]。本法重視預立醫療決定，目的為尊重病人自主、保障善終權利與促進醫病關係和諧，使病人能遵照自身意願，在臨終階段不接受延長物理生命之過剩醫療，同時也解除醫方的救助義務。

然而，程序上有若干疑問[90]。首先，關於健保卡註記，安寧緩和醫療條例第 6 條之 1 規定，若病人健保卡註記之意願，與臨床醫療過程中明示意思不一致，以明示之意思表示為準。惟本法第 12 條第 2 項規定，若有前開不一致情形，應完成變更醫療決定。形成在尚未完成變更預立醫療決定的空白期間，應如何處理的問題，若因故無法完成變更，為尊重病人最新之意願並保障其醫療自主權，應以病人最新意思表示為準。

次者，關於醫療委任代理人，本法第 10 條第 2 項規定除了病人之繼承人以外，排除三種人即受遺贈人、遺體或器官指定之受贈人與其他因意願人死亡而獲得利益之人。但是，第一、何為利益屬於不確定法律概念，何以繼承人即無道德風險？跟病人有深仇大恨或領取病人年金之人是否屬於受有利益而有道德風險？第二、舉凡同志伴侶、同居人、長期照護者或鄰居友人等尚無法律上身分關係者將受到衝擊，但是前開人等可能是病人的照護者、極度信賴之人，基於日常情誼或感激恩惠等因素，亦可能同時是受遺贈人或受有利益者，也就是病人預將財產留予信任之人，卻同時喪失委任該人為醫療代理人、替自己落實臨終意願之權利，將之排除縱然是為避免道德風險，卻未合於實際社會事實與常情，諸多限制應有鬆綁之必要；比較安寧緩和醫療條例，關於醫療委任代理人之規定相對簡陋，亦有修正之必要。

最後，雖然本法之預立醫療決定書的內容與格式範本尚未公布，但本章第一項第三款安寧緩和醫療條例的檢討中，意願書的內容與格式有限、簡略且制式，主管

[89] 吳振吉、蔡甫昌，本章前揭註 70，頁 8。
[90] 參考楊玉隆，本章前揭註 82，頁 348-349、360。

doi:10.6342/NTU201801140

機關除了應加以修正、改進以外，未來主管機關在訂立本法預立醫療決定書之範本時亦應留意[91]。

第四款 病人自主權的確保

本法規範核心在於個人得事先預立醫療決定，表示接受或拒絕相關醫療決策之意願，並於未來該當特殊臨床條件病人時實現。本法以病人自主權為核心宗旨，以預立醫療決定為重點規範，是否確能保障病人自主權，以下探討之。

就預立醫療決定的歷史起源，於 1930 年伊利諾州芝加哥的律師 Luis Kutner 所提倡，在 1969 年發表之文章中提出預立醫療決定之原型，即預立醫囑(Living Will)[92]，以美國判例法與憲法為基礎，從告知後同意原則出發，認為法律亦應保障無能力做決策之病人，使其在有決定能力時預先寫下同意之範圍，避免在無意思能力情況下接受不願意的醫療[93]。Kutner 發表後不久就發生著名的 Quinlan 案，在當時空背景下，加州於 1976 年率先通過自然死亡法，而全美各州於 1970 末期到 1980 年代間也相繼通過相關法律[94]。從早期的預立醫囑(Living Will)逐漸改稱作預立指示(Advance Directives)；而我國安寧緩和醫療條例第 4 條稱做「意願書」，病人自主權利法第 3 條名詞定義則使用「預立醫療決定」。

比較法上，美國加州於 1976 年通過的「自然死亡法(Natural Death Act)」與 1983 年通過的「醫療委任代理人法(Durable Power of Attorney Act)」，允許病人得依己

---

[91] 可參考美國律師協會法律與老人問題委員會及臨終照護專家共同撰寫的「五個願望」，包含「我相信我的生命很珍貴，並且應享有尊嚴的對待。當我病重至無法為自己發言時，我希望以下意願及我給予醫療代理人之任何指示可以獲得尊重和實現」、「我不希望受苦。我希望我的醫師能給我足夠藥物來減輕我的痛苦，即使這些藥物會讓我感到嗜睡或睡得更多」、「我希望盡可能有人能陪我，我希望我隨時可能死亡之時，有人在我身邊」、「我希望我的家人、朋友和照護者尊重我的意願，即使他們並不贊成」等更有同理心與白話的字句。使意願的表示形式更為溫暖而富有人性，使病人感受到自己身為決定主體、受到尊重，而非宛若簽署他人訂定的生死狀。About Five Wishes, available at http://www.agingwithdignity.org/five-wishes (last visited:2018/5/10)；唐子堯，本章前揭註 72，頁 132。

[92] Luis Kunter, Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal, 44 Indiana Law Journal, at 539, 551 (1969).

[93] 楊嘉玲、陳慶餘、胡文郁(2008)，〈醫療預立指示〉，《安寧療護雜誌》，13 卷，1 期，頁 31。Sheila A. M. McLean, Death, dying, and the law, Aldershot; Brookfield, USA: Dartmouth, at 32 (1996)；唐子堯，本章前揭註 72，頁 128-132。

[94] Henry R. Glick, The Right-to-Die: State Policymaking and the Elderly, Journal Of Aging Studies, Volume 5, Number 3, at 283, 289 (1991).

doi:10.6342/NTU201801140

意願預立醫療決定，與指定代理人於本人無法表示意願時代為行使醫療決定權；統一州法委員會(the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)於1985 年提出、1989 年修正之「末期病人一致權利法(Uniform Rights of the Terminally Ill Act)」，主要規定個人得預立醫療決定，在末期病人狀態對於維生醫療接受與否，及指定醫療代理人之權利；1991 年聯邦的「病人自決法(Patient Self-determination Act, PSDA)」，規定參與國家醫療保險之醫療或照護機構，應告知病人有預立醫療決定之權，並將決定記載於病歷[95]。受到 Cruzan 案的影響，PSDA 強調醫療機關必須遵從病人意願終止醫療，重視資訊與教育，要求參與國家醫療保險之醫療機構須以書面告知病人醫療自決權益，並強化醫護人員與社群的相關知識，以利提供病人資訊，不得拒絕、歧視或忽略病人的簽署與意願[96]。又美國醫學會(American Medical Association)有訂定規範關於預立醫療照會諮商與預立醫療決定之倫理守則(Principle of Medical Ethics)[97]。

預立醫療決定，乃在個人具有清楚意識與自主決定能力時預先規劃，若未來失去決定能力時，自身應為如何之醫療照護，避免遭受突發意外或疾病而無法表示意願[98]。此概念從美國開始提倡，決定之內容在將來喪失決定能力時實行，具有法律上之效力；也就是在個人還處於健康狀態或初罹病時，和醫療團隊、家屬溝通後依

---

[95] Alfred Simon, Historical Review of Advance Directives, In: Peter Lack et al. (eds.), Advance Directives, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine 54, at 4-6 (2014)；蔡甫昌、郭慧心，本章前揭註 74，頁 64。

[96] G. Annas, The Health Care Proxy and the Living Will, 324 N. Engl. J. Med, at 1210 (1991)；趙可式(2000)，〈安樂死、自然死與安寧緩和醫療〉，《醫學倫理導論》，頁 109-123，台北：教育部。轉引自楊玉隆，本章前揭註 82，頁 337-338。

[97] 美國醫學會強調，預立醫療照護諮商不是事件(event)，而是溝通與記錄動態交織的過程(process)，醫師須遵循的守則包含：一、不論病人年齡或健康狀況，須定期鼓勵與提醒病人思考欲受到的照護目標、指示代理人並使其了解本人觀點；二、幫助病人形塑自身觀點、明確表達對健康照護的偏好；三、解釋預立醫療決定之效力；四、將討論意見納入病歷，亦可作為病人將來喪失決定能力時之指引；五、定期與病人確認其偏好，若有改變應更新病歷。理想之預立醫療照護計劃五步驟為，引入主題、參與結構式討論、紀錄病人偏好、回顧與更新醫療決定、應用於臨床實境。預立醫療決定的執行列有守則包含：一、評估病人當下臨床決定能力；二、確認病人是否有預立醫療決定(決定應記載於病歷)，若有則判斷是否足以反映病人當前價值與偏好，以及病人當前是否已滿足執行條件；三、確認病人是否有委任醫療代理人；四、相關醫療紀錄應交予照護團隊；五、若預立醫療決定與代理人表示發生衝突，應向倫理委員會或其他機構尋求協助；六、若病人既無預立醫療決定亦無委任醫療代理人，應向倫理委員會或其他能確定病人最佳利益之機構尋求協助。詳參蔡甫昌、郭慧心，本章前揭註 74，頁 65。

[98] Sheila A. M. McLean, , *supra* note93, at 30-31；唐子堯，本章前揭註 72，頁 128。

doi:10.6342/NTU201801140

自己意願所寫下之決定內容，不單純僅不施行、終止或撤除維生醫療，還包括緩和醫療照護。但是，關於預立醫療決定的困難點可能有：1.無法預測意願人將來實際遭遇狀況；2.病人決定能力的判定與基礎，包含醫師解釋專有名詞如維持生命治療、末期病人的困難，及難以評估病人對病情與醫療選項的了解程度；3.意願可能從簽署時至條件成就時會隨時間改變；4.病人意願和家屬相異時，醫師執行上之困難等等。

學者的實證研究結果指出，預立醫療決定仍不普及；且臨床上不施行心肺復甦術(DNR)或預立醫療決定，多數是由子女或家屬簽屬，由病人本人簽署的比例較低[99]。研究結果亦發現：1.民眾普遍對於預立醫療決定的相關知識不足；2.簽署預立醫療決定因素包含自覺健康狀態、疾病資訊接收充足與否，及是否有相關經驗；3.對預立醫療決定的知識、態度愈正向則簽屬意願愈高；4.願意簽屬的主因為避免造成家屬身心與經濟負擔、不願意簽屬之主因尤其是青年族群乃尚未考慮過遠將來之事[100]。

對於本法有學者提出批評，可歸納於以下四點，第一、文不對題，本法是處理「病人善終權」，病人自主權與善終權應加以區分，病人自主權不包含拒絕醫療權，只是在接受醫療前提下醫療選項之選擇權，將醫療行為的定義限縮為只限於有效醫療，主張病人請求除去維生醫療介入是善終權的行使，不是拒絕醫療權或生命處分權，是在自然、無法逆轉的迫切處分下，病人保有對進入死亡方式的選擇，醫事人員因而不具備加工自殺罪的構成要件該當性[101]；第二、混淆「保護不足」與「欠缺保護」，現行法已保障病人自主權，諸如醫療法第 63、64、81 條手術及麻醉、

[99] 國外學者於美國的問卷調查指出，僅約 20%美國人有預立醫療決定，但有高達 84%美國人希望在自己無復原可能性的情況下，不接受維生醫療。國內針對有簽屬 DNR 的加護病房病人，調查顯示 130 份中約 80%由子女簽屬，約 20%由病人本人簽屬；針對有簽屬預立醫療決定的癌末病人，117 份中有 96 份(82.1%)由家屬簽屬，僅 21 份(17.9%)由本人簽屬。C. H. Huang, W. Y. Hu, T. Y. Chiu, C. Y. Chen, The Practicalities of Terminally Ill Patients Signing Their Own DNR Orders-a Study in Taiwan, J Med Ethics 34, at 336 (2008).

[100] 林惠美、楊嘉玲、陳美妙、邱泰源、胡文郁(2011)，〈住院病人簽屬預立醫療指示的意願及接受宣導的意向〉，《安寧療護》，16 卷 3 期，頁 281-295。轉引自楊玉隆，本章前揭註 82，頁 344。

[101] 鄭逸哲、施肇榮，本章前揭註 80，頁 20、28-31。

doi:10.6342/NTU201801140

侵入性檢查或治療、病情、治療方針、處置、用藥、預後情形等告知與同意，以及安寧緩和醫療條例第 7 條末期病人的拒絕醫療規定，只要就前開條文加以修正即可，無必要另立本法，否則造成安寧條例和病主法適用矛盾與困難[102]；第三、掩飾「安樂死合法化」，依據刑法第 275 條已明示自己生命絕對不得處分的誡命，本法以病人自主權利法之名，企圖掩蓋最廣義末期病人(本法第 14 條第 1 項各款)安樂死合法化之實[103]；第四、未納入「病患意願確認程序」與「司法事前介入程序」[104]。

另有學者回應如下：首先，批評者嚴重誤解本法，本法規定自屬「病人自主權的高度表現」，舉凡本法第 4 至 6 條病人主體的醫療知悉決策權，第 8 至 12 條病人之預立醫療照護諮商、預立醫療決定與醫療委任代理人，第 7、14 條特定病人拒絕醫療權等規定，是凌駕國家法律保障人民生命法益的例外規範；次者，「現行法保障的病人自主權有侷限」，不應將不危及和危及生命之情形魚目混珠，危及生命情形在現行法下無法自主拒絕醫療，除非自動出院，本法正是保障在危及生命情形，病人在特定條件下得拒絕醫療；此外，「現行法非完全絕對禁止對於生命之處分」，不論是對他人或自己得透過阻卻違法事由加以正當化，不應以現行法規定凌駕法理與倫理，法理與倫理上之適切主張應是人「不得任意處分」自己生命，而非絕對不得處分，且應容許立法者有不同看法，透過民主立法程序展現意志、突破現行法框架；最後，本法不強制病人預立拒絕醫療決定，亦不強制任何醫院或醫師執行該等決定，不應將自身道德或法理信念強加於他人，自己寧願賴活而不准他人善終，主張以善終權取代自主權之人，多未詳述其精確內涵為何，恐只是種 lip service，堅持生命必須被維護到「被自然處分」才能終止醫療，如此生命豈能善終[105]。

本文以為，批評見解未闡明對於安樂死究竟定性為何即作批評，似有過於武斷和跳躍之嫌，首先，學者對於安樂死之論述與提及安樂死之用語時，已自帶負面否

---

[102] 建議修正條文之內容可參考鄭逸哲、施肇榮，本章前揭註 80，頁 22-25。
[103] 鄭逸哲、施肇榮，本章前揭註 80，頁 25、27。
[104] 鄭逸哲、施肇榮，本章前揭註 80，頁 32-35。
[105] 楊玉欣立法委員辦公室(2015)，《論鄭逸哲有關「病人自主權利法」之觀點》https://www.facebook.com/groups/656400344485442/permalink/775245722600903/ (下載日期：2016/7/23)

doi:10.6342/NTU201801140

定之性質，就本文所重新理解並強調的安樂死概念，以中性定性並視用途再行評價之立場自難以支持，且學者亦未詳述反對安樂死合法化之理由，僅以現行法規定為基礎一味駁斥生命法益之處分；其次，本法僅涉及特定臨床條件病人之拒絕醫療行為，屬於消極安樂死範疇(參本文第二章第一節第二項之類型定性)，在學者肯定安寧緩和醫療條例的前提下，實質上已認可消極安樂死之實行與合法性，對於本法將適用主體擴張而批評是在掩飾安樂死合法化，理由似難謂充分；再次，批評見解於文中以甲割腕自殺，急診醫師乙違背甲意願強行救治為例，直覺判定乙當然得如此為之，認為甲於此情況根本不具有病人自主權，自無侵害可言；惟對於病人有請求救助的權利與醫方原則上具有救助義務，何以演變為病人因而負擔接受救治的義務，本文深感懷疑，何以病人只能接受醫療，而僅有在接受醫療的前提下對於接受何種醫療有選擇權，此觀念應無當然之理，且無充分理由說明為何欠缺在接受或拒絕醫療間之選擇權。

最後，本法立法宗旨追求保障病人自主權，但實際上我國推動病人自主權有四層面困難，包含：一、「病人本身」意願的表達，在預立醫療決定尚未普及之時，一旦罹患重症往往也喪失做醫療決定之自主能力；二、「家屬父權」的干預，阻撓病人自主參與醫療決策之機會；三、「醫療父權」的傳統，抗拒和病人分享醫療決策權；四、整體社會或法律文化對病人自主權的陌生與猶豫[106]。在社會長期對集體價值的依賴觀念下，應強化對多元價值的尊重。

第五款 小結

就本法未來修正上，第一、規範名稱部分，有主張應改做「醫療照護決定條例」，因為保障對象為個人得預立醫療決定，不限於病人[107]。第二、規範競合部分，安寧

[106] 楊秀儀(2013)，〈論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐〉，《生命教育研究》，5 卷 1 期，頁 19。

[107] 論者同時認為不應適用於孕婦，以免限於墮胎道德爭議。楊玉隆，本章前揭註 82，頁 364。惟本文認為不應排除孕婦之適用，涉及婦女身體自主權與健康權的尊重與保障，且現行法(刑法、優生保健法)皆有規定於特殊情況下，諸如危急婦女健康等，得墮胎不構成不法，何以於此就可剝奪懷孕婦女對於重症狀態下的醫療自主決定權，一概基於保護胎兒立場是否妥適，頗有疑義。

doi:10.6342/NTU201801140

緩和醫療條例與本法均為特別法，雖立法者稱不具互斥或競合關係，僅是保護範圍大小之別，但仍有適用上疑義，諸如未規定健保卡註記與意願人臨床明示意思表示不一致應如何處理，本文認為應優先遵從病人明示意思。第三、適用範圍部分，首先，特殊五類臨床條件病人之判定，包含名詞定義範圍、標準化診療流程、證據選擇標準與緩和醫療團隊照會機制方式等，衛生福利部均應公布明確規定；再者，拒絕部分醫療措施之選項應明列，包含施予抗生藥物、輸血、氧氣罩、抽痰、導尿管、生命監測儀器等等。第四、醫療委任代理人部分，避免陷於殺人爭議而限縮得代理決定之範圍，但應刪除其他因意願人死亡而受有利益之限制，且法人組織亦得擔任[108]。

本文以為，本法雖然將適用對象擴張，試圖造福更多飽受煎熬之重症病人，立意良善。然而，除了批評見解大力駁斥安樂死合法化以外，立法過程中包含病人自主權利法研析意見，採取狹義觀點，將安樂死定性限縮於積極安樂死，強調本法非屬於安樂死範疇，不應汙名化為積極安樂死；惟本文始終強調安樂死概念不應斷然與負面、邪惡或恣意剝奪人的生命畫上等號；依據第二章的類型區分，針對本法規定病人於特殊情況下得拒絕維生醫療措施，避免死亡過程的延長，屬於消極安樂死的合法化範疇，立法上強烈與安樂死劃清界線，根源恐是醫界、部分學者或社會通念對於安樂死的偏見或誤解，以及為保草案能順利通過的無奈。

此外，就特殊五類臨床條件病人，各款均涉及醫療實務上的個案專業判斷，病情發展至何程度始構成，同醫院同科別之不同醫師認定未必一致，有待建立標準與共識[109]；惟究竟實際操作是否能確實保障列舉病人之醫療自主決定權，還是基於保守心態採取嚴格標準來認定臨床條件而導致適用上綁手綁腳，仍待觀察本法施行後實務案例的累積與發展；還有，就未來的推廣上，也有待積極宣導與推動，應不限於醫療機構或老年人口，而忽略全面性的落實亦包含青壯年族群，例如於一般病

[108] 楊玉隆，本章前揭註 82，頁 360-365、377-278。
[109] 吳振吉、蔡甫昌，本章前揭註 70，頁 9。

doi:10.6342/NTU201801140

人就診就醫時適時提供相關資訊、於國民義務教育或大學通識納入生命與死亡教育課程。

本法無罰則規定，固然是為了避免強制醫療機構或醫護人員違反個人道德、倫理、價值觀信念而加以執行，避免加諸醫方額外的訟爭負擔，以及降低病人自主或家屬意見凌駕醫療專業之疑慮，理論上可以透過更換主治醫師或轉院方式解套[110]；然而，就具體適用本法與落實預立醫療決定上，若病人之家屬或相關醫療人員拒絕遵從決定來實行，甚或積極加以阻撓[111]，病人之自主決定應如何落實，將是實務上可能面臨的重要問題。

最後，本文以為正視自願積極安樂死之合法化不容忽略，除了安寧緩和醫療有其極限以外，國家與法律不應強制封閉病人的選擇，僅應避免浮濫或錯誤運用。相較於外國立法例，我國病人自主權利法仍相對保守，且相較於西方社會下的自由個人主義(liberal individualism)，東方社會下的個人自主性(individual autonomy)，多受到家庭與社群價值的影響[112]，生命不可放棄或生命權優先於自主權的保守觀念下，是否能尊重個人自主，均是未來須面對的挑戰。

第二節 法規阻卻違法事由─業務上之正當行為

「業務」，指個人基於其社會生活上之地位，而以反覆、繼續從事之意思，所實施之事務；行為是否正當，以是否基於業務上所必要者為斷。「業務上之正當行為」，則包含法令直接規定之業務行為，例如醫師法之治療行為、優生保健法之墮胎、結紮或人體器官移植條例之器官移植等等；與法令未規定之業務行為，而依社會通念認為屬於業務上正當行為者，例如職業拳擊、球類運動賽等等[113]。業務上之正當行為，重視「行為」本身的適當性，業務本身是否正當非判斷上重要事項[114]。

---

[110] 吳振吉、蔡甫昌，本章前揭註 70，頁 9。

[111] 參考電影「血觀音」，片尾小女兒堂真撕毀堂夫人的表示拒絕醫療意願的書面文件，使醫方繼續維繫堂夫人之物理生命，迫使堂夫人晚年必須受盡折磨於病榻「長命百歲」之情形，依照本法條堂真恐無須負任何法律責任，應如何處理？殊值深思。

[112] 蔡甫昌、郭慧心，本章前揭註 74，頁 68-70。

[113] 陳子平(2008)，《刑法總論》，二版，頁 276，台北：元照。

[114] 陳子平，本章前揭註 113，頁 276，；甘添貴、謝庭晃(2006)，《捷徑刑法總論》，頁 144，台北：瑞興。

doi:10.6342/NTU201801140

實務與學說上多討論醫療行為和業務上正當行為之關係與阻卻違法之判斷；對於自願積極安樂死之實行行為，基於借助醫療之專業性質而由醫師為之，是否得以援引業務上正當行為作為阻卻違法事由，以下分別探討之。

第一項 實務判決

首先，業務上正當行為之概念源於 19 世紀末；就我國刑法第 22 條業務上正當行為不罰之規定，來自於日本刑法[115]；由於實行業務伴隨侵害他人法益之相當風險，故有本條訂立之實益。我國現行刑法和舊刑法最大的差異在於，阻卻違法之關鍵乃行為是否正當，而非業務[116]是否正當。

就醫療行為而言，多數認為該當傷害罪之構成要件，但有三種理由來阻卻違法，包含業務上正當行為、社會相當性理論[117]或得被害人承諾，其中以業務上正當行為為較多實務判決所採[118]，若醫療行為已被評價具有正當性，則會有病人之承諾不受重視之問題。惟實務見解有日益朝向重視醫方之告知與病人之承諾的方向發展，例如臺北地方法院 92 年度易字第 2462 號刑事判決，事實概為未婚無性經驗之女性病人，對於醫師未詳細說明而實施內診導致病人處女膜撕裂之傷害，提起業務過失傷害之告訴；法院判決認為縱然醫師未詳加說明何謂內診，但已為進行內診之告知，故肯定被告醫師得以業務上之正當行為阻卻違法；上訴審即 93 年度上易字第 2118

---

115 日本刑法第 35 條規定：「依法令之行為或正當業務之合法行為，不罰。」原文為：「法令又は正当な業務による行為は、罰しない。」而我國於 1912 年(民國元年)的暫行新刑律第 14 條規定：「正當業務之行為，不為罪。」與 1929 年(民國 17 年)的舊刑法第 34 條規定：「依法令之行為或正當業務之合法行為，不罰。」均加以仿效。然於 1936 年(民國 24 年)修法，則仿自日本舊刑法第 34 條，拆做第 21 條與第 22 條二條文分別規定依法令與業務上之正當行為。王皇玉(2007)，〈論醫療行為與業務上之正當行為〉，《臺大法學論叢》，36 卷 2 期，頁 60。

116 業務之概念通說採取「事實業務說」而非「許可業務說」，即事實上反覆、持續從事特定事務者，縱未得主管機關許可仍構成業務，典型例子為密醫行為(無照違反醫師法第 28 條，惟手術行為若屬正當，仍得以阻卻違法)。王皇玉，本章前揭註 115，頁 62。實務上亦採之，即以反覆實施同種類之行為作為目的之社會活動，縱然欠缺形式合法要件，仍構成業務上行為，參照最高法院 24 年 7 月總會決議、43 年度台上字第 826 號判決、54 年度台上字第 1614 號判決。

117 例如 92 年度重上更(三)字第 120 刑事判決，指出「侵襲性之醫療行為，就其對於患者身體完整性所為外力改變而言，客觀上不能全無風險，其在社會相當性評價基礎上，所以得被認為業務上之正當行為，厥係由於此等醫療行為出於救治維護之目的，並將對於患者侵襲可能肇致之危險，依據專技常規控制於社會倫理所可許容之範圍內，使能符合法益平衡之共通規範價值。

118 諸如 67 年台上字第 2918 號、69 年台上字第 3142 號刑事判決，審理重點均在醫療行為是否正當、妥當，而非病人有無承諾。王皇玉(1995)，《醫療行為於刑法上之評價─以患者之自我決定權為中心》，頁 134-135，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

doi:10.6342/NTU201801140

號刑事判決亦肯認，被告醫師既已盡告知義務，並符其業務上之要求，自屬業務上之正當行為，而得阻卻違法，然業務上之正當行為，仍須得相對人有效之承諾，如違反其自由意思，不能認屬正當行為，被告醫師依醫師法第 12 條之 1、醫療法第 81 條等規定均有說明義務，若未盡資訊揭露及說明之義務，縱告訴人曾為同意，亦非有效之承諾，尚難認得阻卻違法。

又如 98 年度上易字第 2680 號與 99 年度醫上易字第 2 號刑事判決理由均指出，依醫師法第 12 條之 1 醫師診治病人時，向病人或其家屬告知病人之病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等事項，即為該醫師執行業務時之法定義務，如竟未依法告知，所為業務即欠正當，自不能主張係出於業務上之正當行為而為診治；至何程度始謂已盡告知義務，仍因具體醫療行為之不同而有不同。

第二項 學說觀點

業務上之正當行為之要件，學說上多採主觀須基於執行業務之意思；客觀須行為在業務範圍內且不逾越必要程度[119]。雖然已較條文具體，但實際運用上仍為抽象，因此，在判斷上應進一步針對個別業務類型或行為態樣加以細緻化，發展合於該業務性質的正當化基準。

其中針對醫療行為與業務上之正當行為的關係，何謂正當行為與具體判斷基準，有三種解釋取向：第一、「業務權說」，乃源於德國 19 世紀盛行之理論，主張醫療行為乃基於法令或習慣而承認之正當業務，若有該當傷害之構成要件，本於醫療目的之正當業務行為應得阻卻違法，惟縱使業務正當但行為未必正當之問題，而有所不足之處；第二、「社會相當性說」，源自德國學者 Wezel 於 1930 年代末期所提出，從目的行為論出發，批評傳統因果行為理論以行為造成法益侵害之結果即為違法之客觀不法(objektives Unrecht)觀點，強調行為本身之價值(Aktwert)，主張醫療行為乃社會共同生活所容許具有社會相當性之行為，社會相當性之行為乃歷史所形成共同生活的社會倫理秩序範圍內實施之行為，根植於歷史形成之共同

[119] 王皇玉，本章前揭註 115，頁 63。

doi:10.6342/NTU201801140

生活倫理秩序而來的習慣法正當性事由，由於是歷史形成之社會倫理秩序所容認，屬於規範上被認可之行為，故未超出社會相當性之行為，則構成要件不該當，自非不法或犯罪行為，但究竟是阻卻構成要件還是阻卻違法事由，有解釋混淆與體系不一之問題；第三、「病人承諾說」，主張須得病人同意作為業務上正當行為之要件，否則仍不適法，並佐以 1935 年刑法制定時，當時學者陳文彬在其著作《中國刑法新論》中就有提及，醫療行為在業務上正當行為之適法性認定上，須以病人之承諾(同意)為要[120]。

比較法上日本早期多採業務權說作為醫療行為之正當化基礎，後來隨阻卻違法性之一般理論發展而有其他學說，包含「目的說」，即行為達成國家所承認的共同生活目的之適當手段者，得阻卻違法，由於維持或回復個人健康、阻止疾病惡化係國家承認的共同目的，醫療行為屬於為達此目的之相當手段方法，故縱使最終有病人死亡之結果，對於合法之醫療行為仍不予究責；「社會相當性說」，即歷史所形成之社會生活的倫理秩序範圍內，已被容許之行為，得阻卻違法，醫療行為乃醫師選擇之合理手段，故對病人身體之侵襲行為屬於社會觀念認為之正當行為而無違法性；「優越利益說」，即價值相異之法益相對立時，為保障價值較大之利益而犧牲價值較小之利益，得阻卻違法，由於醫療行為促進個人健康、救治生命的利益，應優越於對於身體之醫療干涉的傷害，故行為本身被容許[121]。

醫療行為之合法性，有學者認為應具備要件有三，第一為醫學之適應性，即須屬於對於人之健康保持與增進有必要且適當；第二為醫學技術之正當性，即須以醫學上承認之方法實施；第三為病人之承諾(同意)或推定承諾，符合前揭要件即得阻卻違法[122]。另有學者採取整合病人同意與業務上之正當行為之觀點，在醫療倫理日

---

[120] 王皇玉，本章前揭註 118，頁 128-131；王皇玉，本章前揭註 115，頁 64-72。亦有學者支持醫療行為在適用業務上之正當行為時，須同時考量「醫療專業」與「病人同意」，主張「醫病協力的病人自主性」，刑法與醫療上之業務正當行為始為相通，為業務上之正當行為的二大內涵。王志嘉，本章前揭註 6，頁 49-50。

[121] 王皇玉，本章前揭註 118，頁 174-177。

[122] 陳子平(2010)，〈醫療上「充分說明與同意」之法理在刑法上的效應(下)〉，《月旦法學雜誌》，179 期，頁 253-254；相似見解認為要件有三應包含 1.醫療適應性；2.醫術正當性；3.病人同意。王志嘉，本章前揭註 6，頁 51-52。比較法上日本有學者做進一步闡釋，針對治療行為，認為應符合

doi:10.6342/NTU201801140

漸以病人自己身體的自我決定權為核心，已無法單純著重於醫學層面，須考量病人意願，為避免和病人自主決定權衝突，認為應有病人同意始具正當性，並援引前述臺北地方法院 92 年度易字第 2462 號判決肯認醫師已對病人行告知義務，從整體判決理由觀之，推導得病人同意為業務上之正當行為之內涵已為實務判決所採，並主張業務上之正當行為包含四要件：一、出於醫療目的；二、得病人同意；三、須以醫學上一般所承認之方法進行；四、須有醫學上之適應性；至於欠缺醫療目的或不合於一般醫學承認之方法者，則可能得另行依據得承諾來作為阻卻違法事由[123]。

第三項 小結

我國刑法第 22 條僅規定業務上之正當行為不罰，而未具體列舉要件為何，然學說上多認為雖條文未明示，但對於醫療行為仍應有病人同意始具正當性；將業務上之正當行為與告知後同意整合的觀點，除了突破得承諾做為超法規阻卻事由的未明文爭議性，同時確保病人基於自主性所得行使的同意權利，並將病人的同意納入醫療行為得主張業務上之正當行為以阻卻違法的範疇。套用到自願積極安樂死之議題上，例如要件中所謂醫療目的、醫學上之適應性(即必須對於人的健康之保持及增進屬於必要且適當的)應如何解釋，以及自願積極安樂死之實行行為是否得納入醫療行為範疇的問題，換言之，醫療行為是否還係依照傳統上以治療疾病或延續生存為目的，還是可以擴張及於解消病人痛苦，以實現病人於尊嚴和生命的完整性和身心靈的整體利益，均值考量。

本文以為，自願積極安樂死之實行行為與傳統上強調治病救命之醫療行為，二者性質上雖有所差異而宜加以區別。惟本於醫師之醫療專業性並同時借助其力更能保障病人於實行過程中的嚴謹度與可預估性，實行行為應得採取業務上之正當行為以阻卻違法，且應係基於利益衡量而非社會相當性觀點，避免失之判斷價值標

第一、醫學之適應性；第二、醫療技術之正當性，須合於醫療準則之概念；第三、說明與同意之要件。甲斐克則(2006)，《醫事刑法への旅 I(新版)》，イウス，頁 32-33。轉引自王志嘉，本章前揭註 6，頁 48-49。

[123] 王皇玉，本章前揭註 115，頁 80-81。

doi:10.6342/NTU201801140

準的不明確與恣意之可能。傳統醫療行為上，強調對於健康增進的追求；惟針對末期病人已難有疾病治癒與健康回復之情況下，強調病人之生命整體利益、應享有最基本的尊嚴與自主等利益考量，應優越於對其之傷害。此外，經由醫師與病人間長期而穩定之的人際互動與交流所建立的「信賴關係」，強化行為之正當性，並明確標準化作業流程(Standard Operating Procedures, SOP)，也就是施行準則，在高度醫師專業判斷的實行行為下，得以作為業務上之正當行為而不成立犯罪。於下一節進一步針對病人之承諾探討做為實行自願積極安樂死之阻卻違法事由。

第三節 超法規阻卻違法事由─得承諾

基於生命絕對保護原則，生命法益非個人得處分之事項，我國有受囑託或得承諾殺人罪之規定，不得以被害人之承諾作為阻卻違法事由，也就是本罪對被害人承諾有封鎖作用。惟國家何以在特定事物或程度上以法律強制方式保護人民免於自願承受之權益侵害，而以法律強迫個人按照預定決策模式生活，並取代個人來判斷其自主決定不符合其利益？以保護個人生命法益來限制其法益處分權，該等法益非個人得處分事項之法理依據何在？除了避免被害人輕視生命或避免行為人藉機規避殺人罪刑以外，是否還有其他較堅實之法理基礎，或是限制生命法益非個人得處分事項根本實為不合理，而以刑法處罰實屬過苛，均值討論。

第一項 生命權的相對化保障

刑法保護個人法益的最高價值是人的生命，屬於個人法益中最被看重的。生命法益的絕對性在於對任何人均客觀成立，彰顯對任何人均能證立的價值內涵，在憲法基本權的價值決定上，亦不難導出國家對該等基本法益的保護義務，刑法之存在作為國家負擔保護義務之具體措施，而以最嚴厲之刑罰作為除去危險源的手段[124]。對人的生命採取絕對保護原則，侵害此法益之行為被予以殺人罪等刑事追訴懲罰，

[124] 蔡宗珍(2004)，〈從憲法生命權之保障看安樂死合法化問題〉，《憲法與國家(一)》，頁 248-249，台北：元照。

doi:10.6342/NTU201801140

以求人之生命法益的完整保障。對於自殺者刑法雖未加以處罰；惟對於參與者，是否於任何情況下均應視為非法而毫無例外，殊值深思。

「生命絕對保護原則」，追溯至西方基督教義的思維，認為生命是神聖而本質上值得保護，不論其生、心理缺陷存否或社會價值如何[125]，無分性別、年齡、社經地位或健康狀態，在判定為死亡前之生命法益均受保障；基於生命神聖不可侵犯之思想，承認個人生命具有至高無上之絕對價值，除非是自然消滅，否則應排除一切人為干涉，個人終生享有生命繼續存在之自由[126]。屏除宗教思考，以法律觀點而言，生命本質上應被保護的根據在於，生命之存在乃一切生活與所有權利行使之基礎與根本。只要生而為人，不論生命力強弱、生心理健康狀態、年齡、性別、個人有無生趣等，無所謂無價值之生命，縱使為重度身心障礙、重症末期或重傷而瀕臨死亡，其生命均受保障，任何人對之加以殺害，皆會被刑法殺人罪所制裁，此即刑法對於生命法益採行絕對保護原則[127]。然生命權的絕對性即任何人均無權剝奪他人生命，若國家依據法律侵害他人生命，舉凡死刑、墮胎或致命射擊等規定，則該法應被評價為違憲[128]。

然而，關乎第三章生命權之保障中提及生命的不同層面，生命絕對保護乃建立於生物生命絕對化之模式，但此非完全不可動搖。由於人的生命具有傳記層面，而能超越單純生物生命的意義，一旦加以參酌即有相對化的空間，針對同一個人固然從出生開始不論境況其生物生命之價值應等同，但其過去與現在不同境況的傳記生命難謂不能比較，諸如進入重症末期則此人之傳記生命僅存忍受痛苦，因此，在滿足法律規定條件下，終結此人生物生命就不一定必須禁止，基於人的尊嚴與自主，自應在法律規範中對傳記生命加以考量；雖然世界各國仍多採取以生物生命作為判斷主軸的絕對化模式，但生命之意義已不僅在於生存的延續，法律制度應會走向

[125] Eser(著)，李家玟(譯)(2005)，〈生命的「神聖」與「品質」，以德國法為基準的比較法觀察〉，《民主、人權、正義：蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 235-236，台北：元照。
[126] 甘添貴(2009)，《刑法各論(上)》，頁 15，台北：三民。
[127] 林山田(2004)，《刑法各罪論(上)》，四版，頁 36，台北：五南。
[128] 李震山(1999)，〈從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之法律問題〉，《國立中正大學法學集刊》，2 期，頁 332。

doi:10.6342/NTU201801140

重視傳記生命的相對化模式發展，重點在於濫用的防範[129]。實際上，我國法中亦有生命權保障相對性的傾向，於一定條件下，承認得合法結束個人生命，諸如正當防衛、緊急避難或其他依法令之行為等等，軍人、警察、醫師、法官或個人均有可能合法剝奪人的生命；諸多為保護其他法益而侵害生命的情形，顯然在特殊情況下，生命得以用來交換其他權益或價值，故以生命絕對保護原則作為禁止一切剝奪生命的理由，恐不足證立[130]。再者，隨時代演進與人民自主意識提升，舉凡早期的人體器官移植條例、安寧緩和醫療條例到近期的病人自主權利法，我國立法對於死亡議題的態度，有逐漸寬認末期病人對於生命自主選擇與決定的空間和權利[131]。是以，突破生命絕對保護與生命法益不得處分之框架，生命之保護應非絕對而毫無例外。

第二項 生命法益的處分權

由於現行刑法加工自殺罪之明文處罰規定，為了保護被害人之法益而限制其法益之處分權，使得生命法益的所有人對之並無處分權限，排除被害人之意志，將二者脫鉤，形成所有權與處分權解離，在法益所有與處分一貫性的思考下，對於該法益所有人之外在拘束，欠缺充分正當性，一般學說上採取原則尊重被害人意志，卻允許某程度設限的做法，顯有理論邏輯上之斷裂[132]。因此，刑法上有以被害人承諾作為阻卻違法事由，關乎被害人自我負責或自擔風險之概念，即個人若具有危險之辨識能力，且對於危險之事實並處於該危險之情況有所知悉，並自願處於該危險中，則他人應無須對危險之發生或導致之結果負責；至於對於處分權之限制或剝奪，由於是例外情形，論證基礎上自應負擔充分而嚴謹之根據，是以有第三章關於家父長主義作為干預基礎是否正當之討論，此主張多係針對經驗不足、自主決定能力未臻成熟之未成年人或判斷能力、意思能力欠缺之精神障礙者，故國家基於保護者地

[129] 顏厥安(2004)，《鼠肝與蟲臂的管制─法理學與生命倫理論文集》，頁 34-36，台北：元照。
[130] Eser(著)，李家玟(譯)，本章前揭註 125，頁 242-244。
[131] 王志嘉，本章前揭註 35，頁 67-68。
[132] 周漾沂(2013)，〈論被害人生命法益處分權之限制─以刑法父權主義批判為中心〉，《臺北大學法學論叢》，88 期，頁 213-214。

doi:10.6342/NTU201801140

位進行干預；惟對於成年且有完全自主決定能力之人，國家強行干涉個人對於自我生活形塑與自身事項之自由支配權限，不論在論理或法律上均飽受質疑。

誠如羅法法諺有云：「對於自願者無侵害(Volenti non fit injuria) [133]。」在具有被害人同意之情況下，行為人原則上不成立犯罪。首先，就法理基礎而言，「被害人同意原則」，即被害人之同意或承諾何以阻卻犯罪成立，乃是基於自我決定或自主概念。不論係我國[134]或日本學說[135]均加以肯認。爭議點多在於自主決定之界線與範圍，也就是法益歸屬主體若同意他人對該法益之侵害，行為人理應不成立犯罪；但若屬於禁止讓渡(inalienable)之權利，則不得因承諾阻卻違法；就我國現行刑法加工自殺罪之規定，顯構成被害人同意理論之例外，亦即生命法益之處分作為個人自由行使其自我決定權的例外。但是，既然被害人已做出承諾，仍對行為人加以處罰之規定，對於刑法上是否仍存在應保護之法益、有無法益保護性之必要以及自主原理，均有所扞格。

另外，就犯罪成立階層，不同階層有相異之名稱、要件與效果，諸如構成要件同意、阻卻構成要件同意與阻卻違法性之承諾。同意和承諾均為當事人之意思表示；然而，涉及同意與承諾應否區分與二者區別為何之爭議，法條或實際運用上也常有

---

[133] 人民基於自身意思放棄法益或利益之情況下，應不容許國家再加以保護或干涉。日文稱作「欲する者に侵害はない」，即法益的主體同時也是被害人若對於侵害表示同意，則阻卻犯罪之成立。林幹人(2008)，〈刑法総論〉，二版，頁 159，東京：東京大学出版会；大谷實(2009)，〈刑法講義総論〉，三版，頁 259，東京：成文堂。

[134] 學者認為基於被害人自我決定權，承諾他人加以侵害，此具有捨棄法律保護本質之承諾，足使禁止規範不再生效，排除侵害法益行為之違法性。林山田(2008)，《刑法通論(上)》，十版，頁 369，台北：自刊；林鈺雄(2016)，《新刑法總則》，五版，頁 283，台北：元照。亦有認為被害人承諾極可能代表其最大具體利益與被害人自主利益，重點在於生命利益與自主利益之評價。黃榮堅(2012)，《基礎刑法學(上)》，四版，頁 324-328，台北：元照。

[135] 學者認為，刑法之重要機能乃法益保護，而法益是達到自我實現不可或缺之要素，為了達到個人自由的自我實現，自我決定權是諸自由的上位概念；即承認法益主體自由處分法益之可能性也同時尊重自我決定自由，有助於個人自我實現。曾根威彥(2001)，《刑法学の基礎》，頁 51，東京：成文堂。細部區分有二類學說：其一是基於維護社會倫理之「法律道德主義」，包含目的說，即主張阻卻違法的理由在於被害人承諾行為係為達成國家肯認共同生活目的之適當手段，與社會相當性說，即歷史形成之共同生活中被害人承諾為社會倫理秩序所容許；其二是基於尊重個人內心道德自由主義之「功利主義」，包括法益衡量說(保護法益不存在原則)，即由於被害人承諾而刑法上應保護之法益不存在，以及優越利益說，有法益要保護性不存在原則，即法益非不存在而是法益主體放棄其生活利益故無刑法上保護必要，與自主原理，即經由承諾所實現之自我決定自由之利益優於被侵害之利益。曾根威彥(2001)，《刑法学の基礎》，頁 24、54，東京：成文堂；曾根威彥(2008)，《刑法総論》，頁 124，東京：弘文堂；曾根威彥、松原芳博(2008)，《重点課題刑法総論》，頁 67-68，東京：成文堂；大谷實，本章前揭註 133，頁 260。

doi:10.6342/NTU201801140

混用之情形[136]。區分說最早於 1953 年由德國學者 Geerds 所提出，爾後形成德國通說[137]。區分說學者歸納出二者主要有三點區別，第一、要求之能力不同，同意為事實上屬性取決於同意人自然之意思能力，承諾須以一定心智成熟度為前提；第二、承諾須無瑕疵；第三、誤認之法律效果有別，誤認不同意為同意屬於欠缺構成要件故意，誤認同意為不同意構成不能未遂，誤認無承諾為有承諾屬於容許構成要件錯誤，誤認有承諾為無承諾則屬於反面容許構成要件錯誤[138]。

不區分說學者[139]認為不論同意或承諾所生之法律效果相同，均不構成犯罪[140]，二者僅有學理上區分意義。基於個人自主權應受尊重之基本原則，當侵害個人法益並得被害人同意或承諾時，由於對法益主體意思自由之尊重，即排除利益或法益之侵害性，既然刑法構成要件以法益侵害為要，被害人具有自由處分權，刑法欲防免之權益侵害不存在，而無構成要件實現之問題[141]。或有認為二者定位上無區別，承諾之作用和阻卻構成要件同意相同，因犯罪構成要件內涵之法益保護本就有益於個人自我發展，經個人同意之侵害行為根本無法益侵害自不該當構成要件，自始不成立犯罪，且從犯罪結構二階層觀之區分更無區別實益[142]。

回到我國加工自殺罪，在預設行為人和被害人非同一之情形，在行為人著手侵害被害人之生命法益時，始產生被害人同意之問題；由於當初立法者認定得同意不

---

136 例如刑法第 275、282 條使用承諾；民法第 117 條、醫療法第 63、64 條、人體器官移植條例第 8 條等則使用同意之用語。

137 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 46。

138 林鈺雄(2004)，〈刑法總則：第九講阻卻違法事由各論(下)〉，《月旦法學教室》，21 期，頁 71-72；林鈺雄，本章前揭註 134，頁 283-284；張麗卿(2007)，《刑法總則理論與運用》，頁 207-210，台北：五南；林山田，本章前揭註 134，頁 367-370。

139 林東茂，本章前揭註 137，頁 46；蔡墩銘(2005)，《刑法精義》，頁 195-198，新北：心理；陳子平，本章前揭註 113，頁 280-284；甘添貴、謝庭晃，本章前揭註 114，頁 178-181。

140 例如最高法院 20 年上字第 1309 號刑事判例：「略誘罪之成立，須以強暴、脅迫、詐術等不正之手段而拐取之者為要件，若被誘者有自主之意思，或並得其承諾，即屬和誘範圍，不能以略誘論。」此判例中不論自主之意思所表彰之同意或承諾，均使具強制性質之略誘轉為和平手段之和誘，二者法律效果實為同一。

141 彭美英(2009)，〈我把遊戲變真了！─被害人之同意與犯罪構成要件之結構與解釋〉，《月旦法學雜誌》，167 期，頁 229。

142 黃榮堅，本章前揭註 134，頁 322-324。有學者亦採取阻卻構成要件該當之見解，理由主要有四：一、承諾者的行為自由，意味排除構成要件之成立；二、有效之承諾，等同無實現違法類型；三、有效之承諾，意味無須利益衡量因而與違法性無關；四、同意與承諾之二分理論不具可貫徹性。林東茂，本章前揭註 137，頁 49-51；林東茂(2012)，《刑法綜覽》，六版，頁 1-123-126，台北：一品。

doi:10.6342/NTU201801140

得阻卻殺人罪之違法，法規限制個人對於生命與重大身體法益之處分權，故同意殺人罪之同意性質為構成要件同意，非阻卻構成要件之同意或阻卻違法之承諾，被害人的同意乃作為構成要件之一，形成普通殺人罪之刑罰減輕事由[143]。

第三項 小結

首先，生命權的實質內涵應包含具體的物理/生物性與抽象的精神/心理性，包含個人的信仰、理念與價值觀等，為維護其生命價值、生存品質、尊嚴與自主，生命絕對保護原則應加以退讓，國家現階段在以生物生命為主軸的生命權絕對保障概念下，應逐步走向參酌傳記生命的相對化保障，才是完整生命權內涵與人性尊嚴的展現。現行法一概禁止個人對於生命之處分而毫無例外對於行為人施加刑罰之規定，應盡速修正。另外，有關同意與承諾雖然多數學說加以區辨，但本文以為此二概念本質相同，均為個人自願性的表彰，未受有強暴、脅迫、詐欺或陷於精神障礙而為表示等情事而為完整有效之意願，無構成要件該當性，自始不成立犯罪；若行為人誤以為被害人有同意(誤無同意為有同意)，屬於構成要件錯誤，欠缺故意，應檢驗是否構成過失。是以，於下一節針對自願積極安樂死的合法要件，尤其是自願性之認定與相關程序進行研究。

第四節 自願積極安樂死之權利與正當性

自願積極安樂死中的核心問題在於病人自願性的確保，若能確保病人出於自願並符合相關要件與程序，始得容許實行之，而要件與程序要求本身已有防範功用，則實無必要為防杜少數濫用風險，而阻絕多數無違倫理之實行可能，故以下就相關要件與程序討論之。

第一項 權利基礎之要件與標準

本文論述主軸乃針對重症末期而尚能表示意願(自願性)之成年病人，基於生命之實質內涵、人性尊嚴與個人自主決定權(自主性)的尊重與保障，國家應不強加干

[143] 曹昌棋(2004)，〈被害者同意之刑法評價─以死亡協助為中心〉，《警專學報》，3 卷 5 期，頁 71-72。

doi:10.6342/NTU201801140

預自願積極安樂死之實行。其中，自主性與自願性的關係，有謂個人真實意願之違反與個人自主性之違反是不同的概念，二者有「質」的區別，根據 Dworkin 提出的「體驗利益(experiential interests)」與「關鍵利益(critical interests」」，即個人於生活中可能做出諸多真實意願之行為決意，但僅少部分關乎人生自我實現而有重大意義的，因此，違反個人之真實意願不一定會損害個人之自主性，除非對於個人之人生意義有所減損，才會構成自主性之侵害[144]。本文以為，針對末期病人尋求自願積極安樂死的議題，自主乃自願積極安樂死正當化之法理「基礎」之一，使個人自主決定權得以實踐；而自願性乃合法化之「要件」，必須出於病人之真摯意願才得以實行。

針對自主之概念，有學者提出「關係性自主(relational autonomy)」，認為不論是自主選擇或道德判斷都是個別主體在自己實踐理性或良心上所進行的事，惟並非與他人無關而單純屬於個別主體，因為人與人關係密切，人的自主選擇總是在關係中完成，醫療決定的自主選擇是負責任、關係性的自主，而非個人主義式的自主，透過病人、醫護人員與親屬間持續溝通與共融所做出[145]。此見解認為醫療決定的形成並非個人就能夠獨立完成，需透過與周遭相關人員之交流下才得以實現；惟此方式是否有可能遭受扭曲而導致病人陷於周遭人的意見或情緒勒索而被左右，個人自主意願難以全然表現，仍有加以思考的空間。

對於自願積極安樂死，可歸納五要件，第一、病人病程已至重症「末期」階段；第二、在病人餘年「無法就現有醫療方式獲得疾病之治療與緩解」；第三、由於疾病本身與相關醫療致病人承受「無法忍受之病痛與負擔」；第四、病人有能力在意識清楚之情況下，堅定、明確地表達求死「意願」；第五、須在外力協助下完成死亡[146]。Timothy E. Quill 補充提出七要件，加上充分醫療照顧、良好醫病溝通、兩位

[144] Ronald Dworkin(著)，郭偵伶、陳雅汝(譯)(2015)，《生命的自主權—墮胎、安樂死與個人自由的論辯》，頁 259-267，北京：中國政法大學。
[145] 孫效智，本章前揭註 40，頁 80-81。
[146] Robert Young(2017), Voluntary euthanasia, Stanford Encyclopedia of Philosophy, https://plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/ (last visited: 2018/5/10)

doi:10.6342/NTU201801140

以上專科醫師診斷並經醫療倫理委員會同意與具備診斷療程的佐證資料，肯定合於要件下應尊重病人之意願由醫師實行之[147]。Tom L. Beauchamp 亦補充提出九要件，加上須具長期且持續之醫病關係、須和其他醫師或醫療單位共同協商，與醫病雙方共同決定實行方式且方式須盡量無痛和舒適[148]。觀察上述要件，相同點均重視病人理智且清楚之自願性、病程至末期、痛苦無法忍受，補充點強調醫病雙方的溝通，以及多位醫師或醫療機構的檢驗；主要相異處在於 Quill 強調關於病人意願、病歷與醫師診斷等證明資料的保存與提出；Beauchamp 則針對實行方式做進一步的要求。

另外，有學者援引荷、日立法例，主張以具有「正當事由」，作為正當行為之獨立超法規阻卻違法事由，支持有條件容許積極安樂死(設定較消極安樂死為嚴格

[147] 第一、基於病人本身的自由意志，符合主動性與明確性而一再要求死亡；第二、病人須基於理性的決定；第三、病人已罹患無法治癒且痛苦無法忍受的疾病；第四、醫師已提供足夠之醫療照顧；第五、病人的選擇與決定，須以良好溝通之醫病關係為前提；第六、須有兩位以上專科醫師診斷並經醫療倫理委員會同意；第七、須有專業醫師診斷、證明病人之療程，並具備證明符合上述要件之佐證資料。著名案例中，病人 Diane 主動、理智且清楚表達自己的意願，未受到其他的脅迫或干涉；其擁有理智的思維與認知能力，了解自己面對病痛的忍受程度，基於自己決定並充分表現果斷與堅定的意志；醫師判斷疾病已至末期且病人本身遭受無法忍受之生、心理痛苦；且病人有接受安療照護，了解自己所擁有的需求與選擇，充分考慮過所有可能選項與替代方案；醫師 Quill 和病人 Diane 之醫病關係長達八年，相當了解 Diane 之家庭背景與疾病歷程，雙方溝通、信賴與互動關係良好；又經過多位醫師的諮詢與判斷；具備完整之醫療病歷紀錄與正式同意書，故符合上述合法要件。Timothy E. Quill, Death and Dignity, in Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Washington, D.C.: Ethics and Public Policy Center publish, at 336-341 (1998)；楊雅君(2011)，《醫助自殺合法化的倫理反思》，頁 10-19，國立中央大學哲學研究所碩士論文。

[148] 第一、病人須基於自願；第二、病人必須意識清楚，且有充足時間考慮與決定是否結束生命；第三、病人已無法承受疾病帶來之痛苦；第四、具有長期且持續之醫病關係；第五、醫病雙方共同決定實行之死亡方式；第六、必須基於反覆的討論過程才做出決定；第七、已無其他替代方案；第八、與其他醫師或醫療相關單位共同協商；第九、實行必須盡可能採取無痛與舒適的方式。Tom L. Beauchamp, James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, 6th Edition, New York: Oxford University Press, at 183 (2009)；楊雅君，本章前揭註 147，頁 19-21。

doi:10.6342/NTU201801140

之條件)[149]，使末期病人得以自由決定其未來路，能獲得愛與關懷並妥適安排身故後各項事宜[150]。

惟有學者提出若干問題，第一、只有少數病人處於重症末期階段，縱使合法化亦僅有極少數人受惠，由於疾病診斷的差異，病人尋求的權益也受到侷限；第二、欠缺可量化、可驗證的臨床醫療評估準則，形成醫界在碰觸相關問題時產生疑慮與阻礙；第三、醫療保險給付的限制，可能影響經濟弱勢病人尋求安樂死的意願；第四、程序上應要求再三確認病人意願、是否有與其他醫師會診等等[151]。

本文以為，由於重症末期在醫療實務的判斷上仍趨於嚴格保守，醫師就生理病情以外，對於綜合考量病人身心靈狀況亦有所不足，確實可能有適用主體之病人過度限縮之問題。又病人尋求安樂死不僅基於病痛本身，更包含對於自我感覺的喪失，失去照顧自身的能力、身體機能低落而必須依賴他人存活等等。或有認在討論自願積極安樂死合法化之前，應先解決醫療資源分配與醫療權益公平性的問題，避免侵害經濟弱勢病人權益，變相鼓勵其尋求安樂死。但本文以為，首先，所謂避免變相鼓勵，安樂死的概念涉及本質與類型的定性，不論是何種行為，包含任何作為或不作為，不應在落入安樂死之定義時當然變得邪惡，若一再與種族屠殺或其他負面意義作過度的連結或想像，一味堵塞實行的出口而不探討問題之根源，勢必難以進行更深入之討論；雖然不排斥個人依據其自身價值觀有不同評價，但若將自己價值觀強加於他人恐有過度陷於家父長思維，而不當干預他人自主決定等權益；另外，國

---

149 主張消極安樂死具有以下要件，且積極安樂死應以較嚴格之條件容許之，包含：1.意願人有承諾能力(意識能力)；2.同意須簽署意願書表示於外；3.同意必須有內心之真摯性，且重要之點之意思表示無瑕疵，並得隨時撤回；4.須由二名以上相關專科醫師確診為末期病人；5.執行人須為醫師；6.執行醫師主觀上須對意願人所同意之事實認識或理解無違誤；7.最後手段性(補充性原則)，作為平衡尊重生命及倫理、宗教觀點，且縱使外國有最新知識、技術可治療，但近期難以引進或充滿變數亦不在考量範圍。作者未將同意與承諾做嚴格區分，且對於有能力做出承諾的資格以個案判定，而非以年齡作硬性標準。邱忠義(2011)，〈新修正「安寧緩和條例」之安樂死與尊嚴死評析〉，《軍法專刊》，57 卷 2 期，頁 104-111。

150 強調若病人受病痛折磨而無法獲得幫助或有其他選擇，僅得自行採取自殺一途，生命之結束形式將毫無意義且極為負面，仍是以悲劇收場，該病人之臨死心境更是毫無應有之安詳與寧靜。邱忠義，本章前揭註 149，頁 115-118。

151 鄭慧文(2002)，〈安樂死(尊嚴死)的可行性探討─立法例歷史沿革與醫界挑戰之觀點〉，《國家政策季刊》，1 卷 2 期，頁 169-172。

doi:10.6342/NTU201801140

家政策與法律觀點乃分別獨立而並存，應互為搭配分工，立/修法除了一方面排除國家一概強行干預、處罰的手，同時帶動其他相關國家機關應同步積極面對與處理末期病人權益問題，否則何謂與何時為國家政策與社會機制健全，空泛強調我國目前社福機制尚未健全不應貿然開放等語恐有推諉逃避根本問題之嫌。

第二項 病人於重症末期時之自願性─個案化判斷準則

自願積極安樂死的合法關鍵要素乃須出於病人自願，若欠缺則可能淪為殺人。病人係以預立意願書或其他方式表達其意願，基於病人本身自主決定權的保障，形式上採用方法為何不應過度拘泥於格式，重點仍在於實質上自願性存否之判斷與是否有效。而在論述法律上自願性的判斷議題前，本文先就另一層次，即哲學上自由意識之概念進行初步探討。

第一款 自由意識的存否

何謂自由意識(有稱自由意思或自由意志[152])，以及個人是否存有自由意識，向來是困擾著哲學、法學與科學界的大哉問。有學者提出心靈(mind)的概念，係指腦中主觀經驗的流動，主觀經驗包含感覺與慾望二項基本特徵，這些心理上的經驗由各種緊密相連的感覺、情感和思想所構成，而將經驗集合起來則形成意識流(stream of consciousness)，這也是人類和機器最大的不同；然而，生命科學的最新理論認為感覺與情感，僅是大腦生化的資料處理演算法，也就是大腦中有許多感覺與情感迴路，在人類無意識的情況下進行資料處理[153]。以科學的角度，研究發現意識是由大腦中的電化學反應產生，此種心理體驗(即意識)能夠完成某些重要的資料處理功能，也就是藉由大腦的複雜系統，超過八百億個神經元互相連結、組成無數細密網絡，在神經元間來回傳送電訊號形成主觀經驗，雖然電訊號的傳送和接收僅是生化現

[152] 學說上用語紛雜，本文原則上統一稱作自由意識來指涉此概念。
[153] Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)(2017)，《人類大命運─從智人到神人》，頁 119-121，台北：遠見。

doi:10.6342/NTU201801140

象，卻創造十分複雜的意識流；然而，科學尚無法解釋產生的過程，也就是何以幾十億的電訊號傳送會導致另一個完全不同諸如痛苦或憤怒的主觀經驗[154]。

而從人文主義的觀點探討自由意識。首先，內涵上，人文主義崇尚人性，認為人類必須從自己的內在經驗找出意義，由人類經驗賦予宇宙意義。從歷史脈絡上來看，早期中古歐洲，人們還不認為自己有判斷上善惡、正誤的能力，認為神才能加以創造和定性，因此要尋求絕對之真理與生命或宇宙之意義，必須根據某種高於人類的來源所生的永恆法則，故神成為意義與權威的本源，好壞、是非的判斷者也取得了權威，規制人們應如何思考與行為；相對地，人文主義認為人類就是自己意義的本源，相較於傳統的神權與父權[155]，自由意識乃是最高的權威[156]。再者，人文主義不論是從倫理、政治、美學、經濟、教育的層面上，均強調個人自由意識[157]。延續歷史的脈絡，縱然人文主義認為人類經驗是權威與意義的本源，但對於人類經驗卻各有解讀，於此發展下有三個主要分支，第一為「正統人文主義」，又稱自由人文主義(liberal humanism)、自由主義(liberalism)，著名學者如 John Locke、John Stuart Mill、Thomas Jefferson，強調自由，認為每個人均是獨特個人，有獨一無二內在聲音與永不重複的一連串經驗，個人自由意識高於國家利益與宗教原則；第二為「社會人文主義」，包含社會主義與共產主義，相較於自由主義強調自身獨特性，社會主義注意他人感受與自身行為如何影響他人經驗，不鼓勵自我探索而主張建立強力的集體制度，雖然意義與權威仍來自人類經驗，但是黨和工會而非個人；第三為「進化人文主義」，根源於 Charles Robert Darwin 的演化論，納粹主義為典型代表，

[154] Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 122-123。

[155] 涉及第三章曾探討的家父長主義，概言之，乃由具有權威的國家乃至政府進行價值與利益的取捨與判斷，忽略個人意願、取代一般人民的自由選擇與決定。

[156] Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 249-252。

[157] 倫理上重視個人的感受、強調內在的聲音；政治上認為選民自由意志的選擇形成最終政治權威；美學上藉由主觀感受來形成藝術創作與價值評判；經濟上顧客之自由意志乃最高權威；教育上中世紀由於意義和權威來自外部，重視服從與紀律，現今則強調自我獨立思考與看法展現。Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 252-267。

doi:10.6342/NTU201801140

搭配特定種族理論與極端民族主義情感，認為只有特定國家或種族才是人類進步動力，必須消滅任何阻礙者[158]。

自由主義重視個人自由乃基於肯定個人有自由意識。然而，現今自由意識的概念有受到質疑，以科學的角度研究大腦電化學反應來自於基因、荷爾蒙、神經元的預設指令、隨機因素或前二者結合[159]。亦有學者指出，傳統哲學裡自由意識是相信人類行為是個人選擇表現，不是物理力、命運或神所決定；但現代科學觀點是大腦成就心智，由具備很多平行式和分散式機制的腦所形塑，沒有所謂中央指揮中心[160]。堅定的決定論者提出「因果連鎖主張」，第一、是腦讓心智出現，而腦是一個物理物質上之實體；第二、物質世界之於腦都是已決定的；第三、由於腦是心智存在所必須、足夠之器官，所以自我心智思想亦是已決定的；第四、因此自由意志只是一個幻象；惟仍有反對見解，質疑第二點實體世界的已決定或可預測的主張不夠嚴密，因為複雜系統的非線性數學使人無法準確預測未來；第三點個人思想亦是已決定的主張更是站不住腳，是以，學者認為有意識之思想應是一種突現[161]特質，心智應是同時依賴腦的某種獨立特質[162]。自由主義認為個人(individual)具有單一、不可分割之自我；但生命科學主張沒有所謂真正的自我，而是由許多分割部分組成，個人的決定不是由單一的自我，而係由許多不同、經常相互衝突的內在經過不斷拉扯所

158 Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 282-292。

159 Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 318-323。

160 涉及「決定論」的概念，決定論者相信宇宙與其中所有事物完全由因果法則主宰，認為所有目前與未來的事件、行動，包含人類認知、決定與行為，在因果關係上皆是由於過去事件加上自然法則所形成的必然，可以事先預測，只要知道所有參數，每一個事件或行動都是預先決定的。Michael S. Gazzaniga(著)，鍾沛君(譯)(2016)，《意志、抉擇與背後的大腦科學─我們真的有自由意志嗎？》，七版，頁 130，台北：貓頭鷹。

161 突現，係指當複雜系統的微觀層級在完全不平衡(所以隨機事件能夠擴大)的情況下，自我組織(有創意、自我產生、尋求適應性的行為)成新的結構，擁有過去不存在的新特質，繼而在微觀世界形成新組織層級。突現可區分成二學派，弱突現指元素層級的互動會造成新的特質出現，突現特質可以化約到其個別成分，也是決定論者的觀點；強突現指新特質是無法化約的，是超過各部分的總和，因為隨機事件的擴大效果，無法使用基礎的基本理論或透過瞭解組織的其他層級來預測法則。Goldstein, J. Emergence as a construct: History and issue. Emergence: Complexity and Organization, 1(1), at49-72(1999).轉引自 Michael S. Gazzaniga(著)，鍾沛君(譯)，本章前揭註 160，頁 148。

162 Michael S. Gazzaniga(著)，鍾沛君(譯)，本章前揭註 160，頁 153-154。

doi:10.6342/NTU201801140

形成，並提出經驗自我(experiencing self)與敘事自我[163](narrating self)，前者為個人每時每刻之意識；後者為記憶、敘述故事與做重大決定的，這二者緊密交織，敘事自我以種種經驗作重要故事素材；種種故事亦形塑經驗自我的感受，而多數人口中所謂的「我」是保存腦中故事的敘事自我，而非身體持續感覺當下體驗的經驗自我[164]。

Locke 表示真實的意志是表明一種能有所偏好或選擇的權力，或是心智能力，若意志僅被視為一種執行任務的生理機能，就談不上自由或不自由了[165]。可是在腦與腦、人與人之間的互動中，仍存在責任與自由。故學者認為，主體仍是人不是大腦，是存在於大腦突現的心智與其他大腦互動時所產生的抽象概念之中，不影響生命的本質與價值，而生命的所有經驗，不論是人或社會的，均會影響突現的心智系統，這些經驗都是調整心智的強大力量，顯現人們有意識的現實與當下時刻是來自於腦和心智二層級間的互動，強調腦與心智的互補性，也藉勢心智處理限制腦，以及腦限制心智處理過程中發生的事[166]。

歸納自由主義對於個人的三個主要假設，第一為個人乃不可分割之個體，具有單一的本質與真正的自我；第二為真正的自我是完全自由的；第三為自己最瞭解自己的事、自己的感覺、需求與慾望，自身才是最大權威來源。相對地，生命科學提出挑戰，第一、認為生物均是演算法，是由可分割的部分組成，解構了有機與無機，將權威轉移至演算法；第二、構成人類的演算法是由基因和環境壓力形塑、預設或隨機決定，而非完全自由；第三、演算法理論上有可能比個人更了解自身，能做出最好的抉擇[167]。

---

[163] 涉及「峰終法則(peak-end rule)」，即敘事自我在對經驗下判斷時，對於時間經過長短無感，因此不是將所有經驗作總和，僅會針對經驗高峰與終點做平均來衡量整體經驗的價值。Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 333-334。

[164] Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 328-338。

[165] Locke, J. (1689). An essay concerning human understanding (1849 ed., at 155). Philadelphia: Kay & Troutman.轉引自 Michael S. Gazzaniga(著)，鍾沛君(譯)，本章前揭註 160，頁 162。

[166] Michael S. Gazzaniga(著)，鍾沛君(譯)，本章前揭註 160，頁 251-254。

[167] Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)，本章前揭註 153，頁 372-373。

doi:10.6342/NTU201801140

本文以為，回歸議題主軸之末期病人，現今醫學科技雖能使人保存一息活命延壽，但心靈與自我已崩解潰散，徒賴各項醫療措施與設備延續物理生命，徒存各種功能失調的生物系統之集合。雖然未來的科技發展難以預測，人腦在生命科學領域仍有廣大未知值得探索，惟於現行時空背景與法律的脈絡下，仍應盡可能汲取、維護個人的自由，因為即使意志形成過程並非自始單一而是存在許多內部衝突，毋寧將其視為一個決定的過程，各部分均為構成完整主體之一部，不論從內外部仍得總括為一個完整的個體來看待，應尊重該主體最終之抉擇。然而，個人是否根本上確實具備自由意識之大哉問，本文暫不深究。而反應到法律層面乃探討個人的同意，亦即以下本文所欲討論之自願性問題。

第二款 自願性判斷準則之個案化

進一步細究問題核心在於何謂自願或病人出於自願性應如何認定。由於自願性目前尚無見解一致之判斷標準。且探討該問題有若干癥結點，首先，個人主觀意願本內在且抽象，不易判斷，似乎難以避免須由客觀情事、證據加以佐證病人自身的主觀想法。若欠缺較為具體、明確的標準，則實務上顯難操作；但若硬性界定自願性的標準或範圍，恐過猶不及，甚至淪為以客觀或一般社會通念強勢介入、判定個人主觀意向。再者，若要求自願性必須出於不受任何影響、干擾，如有受到經濟上、心理上或親屬負擔等重大壓力下所為決定，病人的自願性似都會受到質疑。惟若過分強調單純、乾淨的意願，則現實上殊難想像有任何決定是全然自願的，故過度嚴格要求、提高自願性的認定標準，對於個人自主的重大決定、選擇及其人格、生命形式的實現是否過分妨害，均顯有疑慮。

對於自願性的認定，Feinberg 認為個人在做出行動前已明白一切有關資訊與可能發生的其他偶然事件，無存在外在強迫，即屬於完全自願；若存在強迫、資訊缺漏、推理能力不完善等情況，則主體之決定傾向即非真實，不可謂完全自願；若主

doi:10.6342/NTU201801140

體於特定時空下受限於極狹窄情境，實質上無從選擇，則屬於完全非自願[168]。Feinberg 基於軟性家父長主義，肯定個人自主決定權，干預措施僅在自主決定能力欠缺時才有權介入，應考慮的不是個人選擇是否明智或帶來損害危險，而是對於他人施加傷害是否真正源自同意；其認為一個完美的自願選擇，須出於有決定能力之個人，非出於強制、無催眠等其他心智引誘或操弄、無不知相關事實資訊或基於錯誤想像、未處於亢奮緊張疲勞等暫時減損判斷力之情境，對於自願性採取一種「量差」的概念[169]，而非全有或全無[170]。Feinberg 主張自願性判斷標準有三項，第一、決定之行為風險越大，必須要求越高之自願性；第二、決定之行為的潛在傷害越不可回復，必須要求越高之自願性；第三、必須根據背景假設、脈絡和判準之目的來調整[171]。惟有學者質疑 Feinberg 雖批判過往以合理性取代自願性之家父長主義論述，但以風險高低和結果可逆性為斷仍顯為行為決定是否合理之表述，又建立起自願性和合理性之連動關係，量差理論除了導致實踐困難以外，高標準亦使 100%之自願性僅止於理念上存在；而主張對自願性判斷應採取低度標準，拋棄資訊充分性之要素，使個人獲得最大自由領域，認為資訊欠缺本身也是一個作為決定之基礎，一個自由的人可以選擇在資訊欠缺下做決定或繼續補充資訊到能做決定為止，均是個人己身性格展現，若不致力於資訊充分至理性人應有程度，應是自我負責事項(自我保護義務違反)，仍肯定其自願性，因為判斷法律上自願性之關鍵，不在個人心理事實狀態，而在規範對其心理事實狀態之評價，即重點在於何者應對資訊欠缺負責，在暫時影響判斷力之局部身心狀況亦同；故自願性之唯一標準在於一般決定能力，刑法上個人有同意能力並基於此行使法益處分權，國家不應加以干涉[172]。

---

[168] Joel Feinberg, Harm to Self—The Moral Limits of the Criminal Law, New York: Oxford University Press, Vol.3, at 113-117 (1986).

[169] Feinberg 以「有害之毒品」為例做說明。假設有位病人要求醫師開麻醉處方，醫師基於會傷害病人身體而拒絕。第一、若病人表示醫師錯了，不會造成傷害，則認為病人決定非基於自願性，因為醫師才是具有醫療專業知識之人，病人基於無知或錯誤資訊所為決定非完全自願；第二、若病人表示我就是想傷害自己，則在選擇之原因與自我傷害之目的有說服力的情況下，可以肯認病人之自願性；第三、若病人表示不在乎造成傷害，則縱使認為該決定係不理智的，仍難以否認病人實踐其自身信念(例如追求強烈的、短暫的享樂)的自願性。Joel Feinberg, *supra* note168, at 127-134 (1986).

[170] 周漾沂，本章前揭註 132，頁 233-235。

[171] Joel Feinberg, *supra* note168, at 117-124 (1986).

[172] 周漾沂，本章前揭註 132，頁 235-239、243。

doi:10.6342/NTU201801140

Campbell 質疑病人若係遭受重大病痛下所為死亡決定的自願性，雖然強調生命品質的考量，但是似乎認為病人若是在重症下所為死亡決定，該決定本身即受到重大病痛本身所強迫，而難謂出於完全自由、任意的選擇[173]。惟本文以為，此見解對強迫之理解恐過於寬泛，縱使病人深受極度病痛所苦，不等同病人已完全被病魔綁架而毫無自願的產生可能，只要病人仍有能力進行深思熟慮與表示意願或決定，應認為苦於病痛本身僅係病人做決定所考量之因素之一，不宜逕認為病人承受莫大病痛即有被迫之性質而無可能產生自願。

本文以為，就自願性之判定，實質上應符合自願性之核心概念，其餘僅為參考性質，得作為補強具備自願性之根據。自願性之核心要件在於，首先，醫師應盡「說明」義務；再者，病人有能力表示完整、有效之「同意」，且同意無受強制力，即未有強迫或顯屬不當、過度影響而相當於強制程度之情形。最後，病人之意願是否以長期穩定且持續為必要，以下本文分別加以細究。

第一目 說明與同意

說明與同意[174](Informed Consent)之概念源自於美國，1914 年 Judge Benjamin Cardoza 等大法官於 Schloendorff 案的判決指出，每一位心智健全之成年人，均有權利決定其身體要接受何種處置[175]。由於二戰之前醫療界長期受到希波克拉提斯(Hippocrates)誓言中的醫療家父長(Medical Paternalism)思維所主導，加上二戰期間納粹以違反人道方式進行種族屠殺與人體實驗，嚴重侵害本人意思；後來於 1947 年的紐倫堡綱領，強調人體實驗者知悉與自發性同意之權利，逐漸形成說明與同意作為醫療行為基本原則之濫觴[176]。

---

[173] Neil Campbell, A Problem for the Idea of Voluntary Euthanasia, Journal of Medical Ethics 25, at 242-244 (1999).

[174] 有稱做告知後同意，但本文認為病人之決定是基於醫病關係實際上不斷、反覆諮詢、溝通的所為決策，是一個連續互動之過程，並無絕對一定為醫方事先完整告知後，病人再為同意，故以「說明與同意」來做論述。

[175] 原文：“Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his(or her) own body.” Schloendorff v. Society of New York Hospital, 211 NY 125, 105 NE 92 (1914). 王志嘉，本章前揭註 6，頁 3。

[176] 陳子平(1999)，〈醫療上「充分說明與同意(Informed consent)」之法理〉，《東吳法律學報》，12 期 1 卷，頁 50。

doi:10.6342/NTU201801140

說明與同意之意義[177]，主要針對醫療行為由於醫病雙方資訊不對等，醫師應對病人詳細說明其病情，並就因應之檢查或治療提供充分之資訊，在無受任何強制的自由狀態下，病人在充分理解後做出同意選擇之檢查或治療方法，醫師則依此進行醫療。亦即醫師必須就醫療行為之目的、方法、期間、預測之結果、危險性及不實施之後果詳加說明，並獲得病人同意後行之[178]。說明與同意乃病人之自我決定權的具體展現形式[179]，惟非機械式操作，應包含三階段：一、事前對病人公開一切相關資訊，包括所進行之診療、醫療、使用之藥物等有無危險性、副作用、痛苦程度、預後效果、對日後生活之影響、替代方式等等；二、病人基於說明能充分理解；三、病人參酌自身價值觀、人生目標所為自發性意思決定[180]。說明與同意之二重要內涵，即在於醫師之「說明義務」與病人基於自我決定權所表示之「同意」。由於病人乃其自身身體與精神之主權者，若未獲病人同意所為之醫療行為屬於「專斷醫療」；未獲同意實行安樂死之情況下可能構成殺人。

病人有效同意之基礎乃醫師踐行充分說明義務。於我國實務的發展上[181]，早期的最高法院 86 年度台上字第 56 號判決[182]，雖屬民事案件且未明確提及說明與同意或告知後同意之用語，但已開始重視病人同意之概念；嗣後著名之馬偕肩難產事

---

177 有學者認為告知後同意之正確內涵為告知後選擇(informed choice)，即病人在理解醫療之相關風險、利益後，得自行依照其生活型態、生命理念作出醫療選擇，包含同意或拒絕醫療。楊秀儀，本章前揭註 106，頁 3。

178 陳子平，本章前揭註 176，頁 53-56。

179 功能包含「恢復醫療關係人性化」，重視病人在整體醫療決定過程中的參與，避免疾病和病人分離與修理零件而使病人淪為客體地位之趨勢；「間接控制醫療技術與權威主義」，由於醫學知識本身之霸權性格並受醫師獨占，一般人難以直接抽手干預，是以透過間接方式以法律保護病人對於醫療的同意權，使病人之自我意識能參與醫療過程，恢復病人之主體性地位；「作為醫療官僚體系下之正當程序」，由於醫師資格係由國家所賦予，醫師獨占醫療之局面亦為國家所控制與承認，已非單純私人開業而是大型醫療機構運作經營模式，醫師應相類於行政機關中官僚體系人員之地位，故應賦予病人正當法律程序之保障。王皇玉，本章前揭註 118，頁 63-70。

180 宗像恆次(1992)，〈「自己決定」醫療─二一世紀の醫療文化〉，園田恭一編，《「社會學と醫療」》，頁 235，東京：弘文堂。轉引自王皇玉，本章前揭註 118，頁 26。

181 相關法規諸如醫師法第 12 條之 1、醫療法第 63、64 條、安寧緩和醫療條例第 8 條、病人自主權利法第 5、14 條等等；惟醫療法第 1 條之立法目的並非針對病人受說明與同意之權利保障。但安寧緩和醫療條例第 1 條立法目的強調尊重末期病人之醫療意願與尊重其權益，病人自主權利法第 1 條更是開宗明義為尊重病人之醫療自主。

182 最高法院 86 年度台上字第 56 號判決節錄：「本件第二次手術時，上訴人既未向當時神識清醒之被上訴人，或陪伴在旁之配偶鄭肇基說明手術之原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，復未於各該人等簽立同意書後為之，顯然違反此等保護他人之法律，依民法第一百八十四條第二項規定，應推定為有過失。」(底限為筆者所加)。

doi:10.6342/NTU201801140

件，首次強調說明義務之重要[183]；再後來最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決(心導管事件)，進一步闡述說明與同意的理論與要件[184]。另外，有學者提出關於說明與同意同時具有兩種原則，第一為法原則，即病人基於自由意思行使有效同意之自我決定權；第二為倫理原則，即透過醫師與病人相互的對話，以促進或實現病人自我決定之「人格、手段價值」與「生命、健康價值」[185]。說明與同意為個人自主決定權之重要表現形式，且是維繫個人人格發展所不可或缺，與人性尊嚴具有緊密關係，不論是在法律或憲法上均具有重要地位。

一 說明

首先，由於說明義務[186]之範圍涉及說明義務之「標準」的採擇，故先就標準加以探討。目前普遍被提出的標準有如：「理性醫師標準說(Reasonable Physician Standard)，又稱合理性醫師基準說、專業標準說(Professional Standard)」，即醫師說明的程度與範圍應由醫師本於其專業性來合理決定，也就是醫師說明的方式、資訊、內容與範圍，應以醫師專業判斷和醫療職業上慣行來決定[187]；「理性病人標準說(Reasonable Patient Standard，又稱合理性病人基準說)」，即凡是醫療過程中一般理性病人會認為是重要的醫療事項，也就是病人行使最終自我決定權時所需之資

---

183 最高法院 90 年度台上字第 709 號判決節錄：「鄭醫師未注意譚昌蘭產檢顯示之重要訊息，復未盡說明之義務以避免肩難產之發生，此非不可或不易預防，逕行採取自然生產方式，與造成被上訴人右臂神經叢拉傷間，有相當因果關係。則上訴人所提供與被上訴人之母譚昌蘭之醫療服務，未具備通常可合理期待之安全性，亦未善盡說明之義務，違反消費者保護法第七條第一項及第二項之規定，依同條第三項規定，自應負賠償責任。」(底限為筆者所加)。

184 判決中有列舉五點應說明事項，包含第一、醫師診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果；第二、建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊；第三、治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險；第四、治療之成功率(死亡率)；第五、醫院之設備及醫師之專業能力等事項。

185 陳子平，本章前揭註 176，頁 55。

186 醫師於診療過程所為之說明行為具多樣性，包含義務與非義務性，前者例如取得病人有效同意接受治療之說明、療養方法指示與指導之說明、轉醫勸告之說明、單純報告義務；後者例如具法效意思之任意說明行為、說服性說明行為。多數爭議係針對取得病人有效同意醫療行為之說明義務與相對應的病人同意做討論。而病人之同意權包含狹義針對醫師說明特定醫療給付所行使之同意，與廣義對醫師提出多重可替代醫療給付所行使之選擇或指示。吳志正(2008)，〈誰來說明？對誰說明？誰來同意？─兼評醫療相關法規〉，《月旦法學雜誌》，162 期，頁 64-65。

187 王皇玉(2006)，〈論醫師的說明義務與親自診察義務─評九十四年度台上字第二六七六號判決〉，《月旦法學雜誌》，137 期，頁 269；楊秀儀(2007)，〈論病人自主權─我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討〉，《臺大法學論叢》，36 卷 2 期，頁 235。惟有問題在於，何謂醫師執業上之慣例模糊不清；縱有專家基準未必能滿足病人所需資訊，恐有違說明與同意之法理；且若要求醫師證明其他醫師之誤失亦有相當困難。陳子平，本章前揭註 176，頁 61。

doi:10.6342/NTU201801140

訊就應說明，醫療資訊是否揭示與如何揭示，應以平均一般病人需要知道之資訊與能夠理解之方式做決定，重點在於病人獲得醫師充分說明後有接受與否之選擇權[188]；「具體病人標準說(Subjective Patient Standard，又稱具體性病人基準說)」，即考量具體個案，就具體接受醫療行為之病人於行使最終自我決定權時，所必要之資訊醫師應加以說明，以病人之個別差異與其醫療處置之具體事項為準，凡病人本人認為是重要事項就應說明[189]；「折衷說(又稱雙重基準說)」，即同時考量醫病雙方，除了一般理性病人認為重要之醫療處置事項以外，應在醫師可預見範圍內說明具體個別病人視為重要的事項[190]。

雖有見解認為應採折衷說，因為該說重視病人自主決定權與醫病雙方之溝通和協調較為合理[191]；能同時兼顧病人自我決定權與不加重醫師應擔當責任，使醫病雙方進行互相信賴之互動與對話中，更能掌握病人整體狀況以達到醫療目的[192]。惟本文以為，採理性醫師標準說為妥，理由在於因為涉及刑事責任，基於刑法最後手段性與刑罰謙抑性，醫師面臨刑事訴訟可能受到刑罰制裁，又刑罰制裁屬於國家對於人民權利侵害最為重大、嚴厲之手段，在解釋和適用上均須更為嚴謹，故應採較嚴格之標準[193]。

---

188 王皇玉，本章前揭註 187，頁 269；楊秀儀，本章前揭註 187，頁 236。惟此說問題在於，合理性病人屬於抽象性概念，非現實、實際存在之病人，以一般抽象性自然人為基準，未考量病人個別、特殊性，恐有導致個案病人之信念、價值觀等意思決定與自我決定權無法被實現或被充分實施。陳子平，本章前揭註 176，頁 61-62。

189 惟此說問題在於，醫師須掌握每位病人之特性與主觀情況，可能形成過重之不當負擔。陳子平，本章前揭註 176，頁 62。

190 張麗卿(2013)，〈刑事醫療判決關於告知義務變遷之研究〉，《東海大學法學研究》，39 期，頁 109-111；陳子平，本章前揭註 176，頁 63。實務見解如最高法院 96 年度台上字第 2476 號民事判決：「惟法條就醫師之危險說明義務，並未具體化其內容，能否漫無邊際或毫無限制的要求醫師負一切(含與施行手術無直接關聯)之危險說明義務？已非無疑……患者『主訴』病情，構成醫師為正確醫療行為之一環，唯有在患者充分『主訴』病情之情況下，始能合理期待醫師為危險之說明，足認患者『主訴』之病情，影響醫師對危險說明義務之範圍。」

191 張麗卿，本章前揭註 190，頁 111。

192 陳子平(2010)，〈醫療上「充分說明與同意」之法理在刑法上的效應(上)〉，《月旦法學雜誌》，178 期，頁 237。採相同見解者認為，醫師之說明義務本於病人之自我決定權，應是具體之特定病人之決定權，而非擬制一般病人之決定權；惟病人主觀意思醫師無法窺知，故應由醫師依據理性醫師標準進行說明，病人有提出問題時亦加以說明，若未提出問題則醫師已盡理性醫師之說明義務，對醫師較有期待可能性亦不致過苛。王志嘉，本章前揭註 6，頁 110-111。

193 王皇玉，本章前揭註 187，頁 269。

doi:10.6342/NTU201801140

再者，說明義務之「範圍」即說明義務之內容為何，涉及醫師之裁量權與病人之自我決定權，在醫療的判斷與處置上，應該要留給專業醫師相當程度的自由判定空間，但是若給予醫師過大的裁量權而過度減輕醫師說明義務，可能使病人在醫療行為的最終決定權流於形式。比較法上，在日本也極具爭議，有認為應承認醫師具有相當大之裁量權，理由乃係於醫療上存在著隨時會發生且無從掌握的情況，醫師應可隨機應變；另有認為既然說明義務之核心意義是病人之自我決定權，即病人是醫療行為之最終決定者，雖然醫師是屬於醫療之專家，然而醫師之裁量仍應該要基於病人的自我決定或選擇作為前提[194]。德國法上，德國基本法第 2 條第 1 項保障之人格權，又稱為行為自由，在實現人格自由發展全中，除非侵害他人權利、違反憲政秩序，否則應有完全之自由。於 1957 年在德國有醫師切除罹患子宮腫瘤之病人子宮的刑事案件判決，即認為病人之自我決定權為上開德國基本法規定之生命與身體不可侵犯權，乃憲法保障之基本權[195]。

在我國實務與學說見解中，由於醫療行為的多樣化與複雜化，說明義務之項目實難一一個別透過法律規定和醫療準則來窮究，學說上主要以三個方向做界定，第一為「病情」，即診斷之結果，醫師須說明一切診斷結果所獲得之醫療資訊，乃病人決定是否繼續後續治療之重要基礎；第二為「治療手段或療程內容、性質、處置範圍」，說明治療方案之本質與目的、接受醫療行為的步驟與不接受治療的風險；第三為「採取之治療手段所可預期之利益(例如預後情形、治療方案或手術成功率)與風險(例如可能不良反應、可能併發症)」，說明病人接受的醫療行為所可能發生的損害和風險，及其他可能替代治療方案與其利弊[196]。實務上，最高法院 94 年台上字第 2676 號刑事判決列舉五點應說明事項，包含第一、醫師診斷之病名、病況、

194 陳子平，本章前揭註 192，頁 240-243。
195 王皇玉，本章前揭註 118，頁 57。
196 王皇玉(2012)，〈醫師的說明義務與說明義務之免除〉，《萬國法律》，186 期，頁 26-27；張麗卿，本章前揭註 190，頁 112-113；但有強調遙遠之風險無須說明，並以風險實現結果之嚴重度來判定何謂遙遠之風險。楊秀儀(2005)，〈美國「告知後同意」法則之考察分析〉，《月旦法學雜誌》，121 期，頁 145；楊秀儀(2005)，〈告知後同意法則之司法實務發展－最高法院九四年台上字第二六七六號判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，73 期，頁 212-214；楊秀儀，本章前揭註 187，頁 237。

doi:10.6342/NTU201801140

預後及不接受治療之後果；第二、建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊；第三、治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險；第四、治療之成功率(死亡率)；第五、醫院之設備及醫師之專業能力等事項。以及在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明之義務，採取「病人拒絕可能說」[197]。

然而，學說上似有對於醫師說明義務採取否定立場者，認為醫師說明義務主要目的非讓病人有拒絕治療機會，否則病人何需就醫，所以有關治療風險之告知非刑法要求履行的義務，因為即便將風險或副作用全數對病人詳細說明，並不能改變醫療行為之風險，若過度強調病人之療法選擇權與拒絕治療權利，而不讓醫師依其專業判斷採取最佳療法反而可能導致荒謬又嚴重之後果，故醫療實務工作者不需過度拘泥病人有無同意，重點是正確治療、挽救病人生命、健康[198]。惟本文以為，漠視病人意願並將病人就醫斷然解為僅有唯一目的就是為了治癒，似略爲偏狹，病人就醫目的可能為了減緩病痛或有其他考量與需求，否則諸如疾病已達無法治癒程度之末期病人豈非無須就醫。

就醫師說明義務之範圍，本文以為，原則上應可肯定前開最高法院判決之見解，因為就建議「治療方案及其他可能之代替治療方案與其利弊」的部分，對於病人是否同意療程或要改採其他醫療方案，例如採取放射線療法或手術，以及該醫療代替方案可能帶來的風險或利益，均對病人是否接受該醫療行為之決定有重要影響，故皆屬於醫師應說明之範圍。另外，醫療過失的責任基礎，應該建立在醫師對於結果之發生有預見可能性上，若係平均理性醫師所無法預見之風險，自無從為告知，故縱使未告知，亦無違反注意義務，不能以醫師未盡告知義務為由而認定其有過失[199]。

---

[197] 王皇玉，本章前揭註 187，頁 270-271；王皇玉(2005)，〈醫師未盡說明義務之法律效果─簡評九十四年度台上字第二六七六號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，75 期，頁 225；王皇玉，本章前揭註 196，頁 27-28。

[198] 盧映潔(2007)，〈病患自主權與醫師刑事過失責任－最高法院九四年台上字第二六七六號、九五年台上字第三四七六號判決之批判〉，《台灣法學雜誌》，101 期，頁 124-136。

[199] 王皇玉，本章前揭註 197，頁 30。

doi:10.6342/NTU201801140

至於自願積極安樂死之實行，雖然性質和一般傳統之醫療行為有所區別，但其效果明確，即病人之死亡，故醫師之說明義務範圍主要應在於，是否確實向病人告知或說明關於安樂死的意義、類型，實行時可能採取的手段與方式，以及處理和進行後之效果，或其他可能加以搭配或取代的安寧緩和醫療選項。由於醫師說明義務的充分履行，是取得病人對於醫療措施有效同意的重要前提。基於病人自主決定權所衍生的病人同意原則，病人自身才是對於其身體、健康有影響之行為的最終決定權之人。

二 同意能力

前述對於醫師所為的醫療行為應具有充分之說明基礎，並針對自願積極安樂死實行時醫師應說明之範圍進行討論。本文接下來對於病人所為之同意，包含是否有同意之能力與判斷標準，並進一步針對自願積極安樂死之實行，判斷病人有無能力加以判斷與決定，並表示同意以彰顯其自願性來做研究。

首先，關於「能力(competence)」的概念，有「絕對」與「相對」的區分方式，前者從「主觀面」設計門檻，符合門檻之人的自主決定應尊重，不符合之人縱使其決定未受強暴、脅迫，仍應由他人代為決定；後者從「客觀面」基於決定所針對的事務，以及決定的時間、情狀與內容波動[200]。例如我國對於行為能力與責任能力之規定採取絕對能力之設計，以年齡作硬性劃分；對於限制行為能力人與受輔助宣告之人則兼採相對能力之設計，做更細緻的規範。

對於一般醫療行為的同意能力，著重病人能了解其要接受之檢查、治療之本質，與可能伴隨之風險、利益及結果，並能理解治療上的不同選擇與表達自身偏好[201]。可歸納有以行為能力、責任能力、識別能力或意思能力[202]，以及浮動之意思能力(即危險性高之醫療行為則對意思能力採較嚴格標準，若危險性低則採寬鬆標準之浮

[200] Allen E. Buchanan, Dan W. Brock, Deciding for others: The Ethics of Surrogate Decisionmaking, New York: Cambridge University Press, at 17-94 (1989).轉引自沈恆立(2014)，《醫療同意之能力與代理》，頁 26，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文。

[201] 蔡甫昌、郭慧心，本章前揭註 74，頁 62。

[202] Robert Young, *supra* note146.

doi:10.6342/NTU201801140

動基準)為基準；且有學者主張修正之意思浮動說，即就一般非重大之醫療事項，具識別能力已足，就侵入性、副作用大、效果不確定等影響生命、身體、健康重要法益之重大醫療事項，則須具行為能力[203]。英國著名判決也提出相關見解，該法院認為判斷標準之明確性有其優點與必要性，但缺點可能導致僵硬而缺乏彈性，除了立法硬性劃分以外，司法亦應建立足夠彈性之原則，經由各方提出證據、通盤考量相關因素加以決定，以符合公正之目的[204]。另外，有提出以「危險性(風險理論[205])」做區分，依照醫療行為之風險程度，當作決定能力程度的判斷標準，肯定者認為醫療之同意能力，基於年齡、經驗、教育等成熟度，以及考慮整體情勢、醫療本質、危險性與可能之後果等做判斷[206]；即以實質上醫療行為所導致的結果愈負面，則程度上的要求應愈嚴格[207]。惟有否定者認為以風險做判準實質上已預設標準答案，即若病人做出被認定是明智、合理的選擇，則認為其有決定同意之能力；若病人做出非明智之選擇，則會被認為沒有選擇之能力[208]。 另有學者認為判斷病人之能力係根據事務的性質，而非代價，縱使基於家父長主義為病人尋求最佳利益，亦不足以否定病人之能力[209]。

一般醫療行為之同意能力，乃病人認知並理解其為了從疾病中解脫之利益，願意接受對於身體之痛苦或危險，故與民法上目的為保障交易安全之行為能力，不可

---

[203] 至於重大醫療事項之判斷，主張醫療法規有特別規定者為例示，其餘是個案具體醫療事項之實際情形判定。吳志正，本章前揭註 186，頁 75-77。

[204] 本案事實蓋為，該國衛生暨社會安全部於 1974 年發布之命令，明文規定滿 16 歲之未成年人有醫療同意能力，未滿 16 歲之未成年人在有足夠理解力與智力能了解醫療行為時亦同；原告 Gillick 主張該規定使其未滿 16 歲女兒能自行決定裝置避孕器，侵害其對女兒之親權。Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority(1985) 3 All ER 402(HL)；沈恆立，本章前揭註 200，頁 29-30。

[205] 有稱為滑坡理論。有別於第二章提及之滑坡理論(Slippery slope)，此理論係基於若肯認 A，則 A 會導致 B(A→B)，B 會導致 C(B→C)，經過一連串先例(a chain of precedents)，最終會導致 Z，而 Z 是欲防免者，故應禁止 A；簡言之，就是顧慮行為最終可能導致不可容忍之結果，故提前禁止系爭行為。本文為免上開二者名稱相同導致讀者混淆，故於此處稱為風險理論。

[206] Allen E. Buchanan, Dan W. Brock, *supra* note200, at 17-94.轉引自沈恆立，本章前揭註 200，頁 33。

[207] WU, Kevin Chien-Chang & LEE, Ming-Been, Patients' legal competence in treatment decision-making, Journal of Medical Education, Vol.15, No.3, at 222-231 (2011).

[208] Wilks Ian, Asymmetrical Competence, Bioethics, Vol.13, No.2, at 154-159 (1999).轉引自沈恆立，本章前揭註 200，頁 34。

[209] Tom B, Competence and Risk-relativity, Bioethics, Vol.15, No.2, at 93-109 (2001).轉引自沈恆立，本章前揭註 200，頁 34-35。

doi:10.6342/NTU201801140

等同視之，判準應以病人實際上是否具備精神狀態成熟，能理解侵襲之意義與對所產生之結果有判斷能力之人；惟實務上若病人為未成年人或有精神障礙、事實上無同意能力之人，仍會以其法定代理人或親權人之同意為要[210]。

此外，有學者提出四項判準，第一、「表達(Communicating)」，即病人能表示選擇之醫療方式，排除選擇經常反覆者；第二、「理解(Understanding)」，即病人能獲知相關醫療資訊，包含病情、治療、目的、可能風險與利益、其他替代方案；第三、「評價(Appreciating)」，即病人能對於選擇進行判斷；第四、「理性(Reasoning)」，即病人能理性比較各選項與結果並做出選擇[211]。也有採取反面排除的判斷方式，主張若無能力表達任何喜好或意見、瞭解相關資訊、他人之情況或結果、提出相關或利與弊之理由，以及作出有理由之決策，有前開任一情形，應認為不具有基本做出決定或同意之能力[212]。

另有學者採取低度標準，認為具有「一般認知與判斷能力」即足，具體而言是理解資訊、形成計畫、自我反思、邏輯運算及執行決定的能力，具該等能力之人即應對事實資訊基礎、其性格表現、心緒狀態等各種可能在當下影響行為決定之因素自我負責，始能在觀念上嚴格區分「自主」之決定與「成功」之決定，故個人只要具備一般認知與判斷能力，即便所為係自殺決定亦屬自願決定，至於若是在倉促或外在壓力下所為，均是可歸責當事人之可能扭曲決定正確性的因素，無涉個人一般認知與判斷能力，而與自願性成立無關，若係為避免瑕疵同意之危險，即為克服證明同意瑕疵之困難，而禁止所有加工自殺行為，則此罪就不是在處罰法益侵害，而是處罰法益侵害之嫌疑，可罰性之基礎應是不法的存在，而非不法存在之可能性，且證明問題是不法存在後始產生，不得以證明困難為由使原本非不法者變為不法

---

[210] 大谷實(1990)，《醫療行為と法》，頁 86，東京：弘文堂。町野朔(1974)，〈患者の自己決定権〉，《ジュリスト》，568 号，頁 47。轉引自王皇玉，本章前揭註 118，頁 75。

[211] King N.M., Cross A.W., Children as decision makes: guidelines for pediatricians. The journal of pediatrics, Vol.115, No.1, at 10-16 (1989); Appelbaum PS., Clinical practice, Assessment of patients' competence to consent to treatment, New England Journal of medicine, Vol.357, No.18, at 1834-1840 (2007).轉引自沈恆立，本章前揭註 200，頁 38-39。

[212] Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *supra* note148, at 71 (2009).

doi:10.6342/NTU201801140

[213]。針對自願積極安樂死中末期病人之自願性，本文亦認為，選擇自願積極安樂死之末期病人應具備之同意能力，不應採取諸如年齡區分等硬性標準，應認為若病人處於意識清醒，且能理解安樂死與相關醫療行為之意義，並有依理解做出同意之能力，基於該狀態即足。至於若病人受監護、輔助宣告或有精神障礙或其他心智缺陷，有見解認為即便已成年仍非完全行為能力人，不具有對於生命處分之同意權限[214]；惟本文以為，是否具有前開情事，與同意當下是否具備一般認知或判斷能力，應不可一概而論，不應當然視為欠缺理解安樂死的意義與不具備決定實行之同意能力，仍應就個案為同意時之當下情形判定之。

本文以為，對於末期病人表達同意之能力，若採硬性標準或以危險程度作能力上的區分，恐有否認其意願內涵的特殊性與表達意願的能力而有所偏頗，反而以外在界線與價值觀取而代之。因為，末期病人認為死亡結果對其自身乃正面、有利、好的，進而為死亡之決定，恰和社會多數人認為死亡結果乃負面、不利、壞的評價相悖，故病人決定安樂死之意願有與一般通念相互背反之獨特性質，若基於偏向保守之社會觀點，評價上容易導向認為死亡結果乃不明智之抉擇，甚者反倒以此質疑其自願性。無疑以家父長之姿態，第一、以他人而非病人本身，代替病人判定結果好壞；第二、再以他人判斷為根基，反過頭來認定本人同意能力的不足或欠缺，倒果為因。尤其危險性的標準涉及醫療行為的結果好壞，以及是否符合病人最佳利益的判斷，也就是認定結果是好的就認為該醫療行為應該是符合病人的利益。本文認為，病人是否具有自主性，與最佳利益或合理性的判定是不同的概念，應加以釐清。對於何謂最佳利益，例如菸癮者主觀認為吸菸所得快樂更勝於健康，一般人客觀(多數人主觀認知所形成的客觀標準亦是某種程度的主觀)通常認為健康才是最佳利益；又如重症末期病人，或許對病人而言死亡才符合其最佳利益，而可能和重視生命存續的社會通念相違。故究竟何謂最佳利益、如何判定，應盡可能回歸自主權的保障本旨，賦予個人自行決定的空間。

---

[213] 周漾沂，本章前揭註 132，頁 235-243、249、251-252。
[214] 邱忠義，本章前揭註 149，頁 105-106。

doi:10.6342/NTU201801140

此外，就「同意」的表示而言，所謂內心之真摯性，指非受強暴、脅迫而不能抗拒之強制情形，或受詐欺、陷於錯誤，必須出於「任意性」所為意願，縱係基於不願造成親屬長期煎熬或社會負擔，除非能證明其意願非出於任意，否則僅是「動機」上之原因，不得否認其任意性[215]。

本文以為，針對安樂死和一般醫療行為之根本差異在於，前者所欲導致之目的與結果明確，就是「死亡[216]」，後者則是為治癒疾病與繼續生存。是以，取得實行自願積極安樂死之有效同意的前提，即應踐行之說明義務範圍，包含重症末期病名與病情之診斷、自願積極安樂死之目的與結果、實行之方法與期間、其他可能的緩和醫療選項與風險等等，使病人知悉、了解同意之意義、內容與效果。且病人出於自主決定所表達的同意，非受強迫或其他強制力而喪失意思決定自由，諸如強暴、脅迫、詐欺、利誘或其他相類情形，則不影響當事人之自願性，至於諸如經濟、人際、家庭等考量，縱不可免存有壓力，應認為屬於病人做綜合、通盤的考慮因素之一，不得僅因病人有考量該等事項即認定其決定非出於自願性，此亦合於日常生活經驗，時常在各種生活事項接收各方壓力，而這些壓力最後會在空間下作出權衡取捨；故應依病人是否有能力清楚知悉同意之內容，即認識放棄生命法益之意義與效果，以及是否有能力本其認知加以判斷與決定。

最後，本文認為，得行使同意權的主體應限於病人「本人」。基於隱私權之考量，涉及個人己身重大、私密之事項，不應輕易委由其他人，例如法定代理人、配偶、親屬或關係人僭越，本人以外之人應無權代理病人表示同意[217]。未來修法上應更加強調病人本身的自主決定權[218]，強化病人自身的主體性地位。

---

[215] 邱忠義，本章前揭註 149，頁 107。

[216] 至於若實行安樂死無順利使病人死亡，反而導致諸如病人陷於難以回復之重度昏迷等其他情況，相關法律責任則為另一問題。

[217] 吳志正，本章前揭註 186，頁 82。

[218] 例如優生保健法第 9 條規定已婚婦女墮胎原則應得配偶同意，有過度侵害病人自主權之疑慮。又如現行醫療法關於同意的規定，例如第 63 條、第 64 條，依法條文義似乎醫師僅須擇一，取得病人或其他如法定代理人、配偶、親屬或關係人之同意即足，均應加以修正。

doi:10.6342/NTU201801140

第二目 長期且穩定的意願

強調意願需長期而持續或至少須醞釀一段時間之見解[219]；無非是為了確保意願的一致性與穩固性，而欲藉由長時間觀察來確認。惟此見解恐有若干問題，第一、何謂長期？期間應該多長才足以確認病人之意願，似有徒增認定上的困難，且反而成為延滯病人自主權實現之桎梏；第二、針對末期病人，其餘命已所剩無幾，為求明確而延遲其對於生命的處分，拖延本身無疑亦構成一種侵害。故本文以為，既然目的在於確保病人的自主意願，應不以長時間為要，在病人處於充足資訊且未受強制下決定表示同意時，自已符合自願性的要件，事後程序上仍得以「反覆」詢問確認一直到執行前之最後一刻，以達到確保意願之目的，使病人在決定後仍有撤回的機會，但不得以事後未充分踐行反覆確認之程序即回過頭完全否定決定「當下」所具備之自願性。

第三目 小結

本文以為就自願性之判定，首先，實質上，應符合自願性之核心概念，其餘僅係參考準則得作為補強具備自願性之根據。自願性之核心要件，第一、醫師應盡「說明」義務，使病人能接收充分的資訊，包含病情、醫療選項、目的、方法、期間、預後與風險，以作為表達意願之基礎；第二、「同意能力」，雖然學說上有以行為能力或參考民法意思能力做判定標準；惟本文以為，各法規範目的不同，無需侷限於他法判準，且不宜以年齡做硬性標準，若病人具有「一般認知與判斷能力」，即處於意識清楚，且能理解安樂死與相關醫療之意義，並有依理解做出決定之能力，基於該狀態及足，且病人表達之同意非受到強制，諸如強暴、脅迫、詐欺、利誘，至於其他經濟、人際、家庭等壓力，應是為病人做考量時之因素之一，不得僅因病人有考量該等事項即認定其非出於自願性。最後，病人是否須具有長期且持續的意願，本文以為此得作為補強、證明病人自願性的強度，但不得倒果為因，反過來質疑病人已表示之自願。

---

[219] 鄭慧文，本章前揭註 151，頁 168。

doi:10.6342/NTU201801140

再者，程序上，為保障病人之自主權與避免醫療團隊陷於爭訟，應保全相關證據以證明實行過程合法。事前層面，第一、應有兩位相關專科醫師「事前診斷」[220]，包含病人屬於重症末期，由醫師進行評估、說明，至於病人身心靈是否呈現莫大痛苦應充分尊重病人本人主觀意象；第二、「醫病雙方反覆溝通與確認」，但不必須是長期，且病人之親屬縱得表示意見，亦不得防礙病人自主決定的空間。事中層面，借助醫師的專業性，執行者應具有醫師資格，應由「醫師進行安樂死之協助與實行」，並保存相關病歷、診斷證明、診療紀錄及實行安樂死之紀錄；事後層面，相關病歷、診斷證明、診療紀錄等證據，應提供醫療倫理委員會進行事後監督，或法院進行「事後審查」，確保自願性之展現與安樂死之實行過程合法。

此外，其他程序上，第一、意願之表示應不限書面，即為不要式行為，乃證明病人出於自願性之事實，具有訴訟上之證據功能，若有積極明示並錄音，應和書面簽署意願均具有自願之明確性[221]；但僅單純口頭表示可能會有實行安樂死所憑之同意根據何來，也就是病人是否確有所表示的舉證證明問題[222]；第二、基於生命自我決定權的基本權本質，個人當然有權撤回先前處分之意思表示，自無禁反言或誠信原則之適用[223]，病人於實行前，自然得隨時不附理由撤回其意願，甚於實行尚未完成或死亡結果尚未成就時亦同；第三、符合實質要件即認定有自願性，訴訟中主張非出於自願性者應負相關舉證責任[224]。本文以為，明確實質與程序上之區分，程序上應僅係合法性之舉證與違法性之追訴問題，不得以程序上或有些微瑕疵即全盤否定實質自願性的效力。

---

220 參考安寧緩和醫療條例第 7 條第 1 項第 1 款與同條第 2 項。

221 有論者提出以按捺指印作為簽署書面的補充性方式。邱忠義，本章前揭註 149，頁 107。

222 病人是否有所表示與表示是否出於自願性為不同層次問題。而口頭預立醫療決定的問題點包含：1.病人可能只是表達對某些醫療情形之感想，不是自身意願；2.病人可能未經深思熟慮；3.他人可能無法正確記憶病人言語，不同人記憶可能有甚大誤差等等，故在評估口頭預立醫療決定時的可信度，需判斷病人是否在充分接收資訊下所為，與對不同對象、不同場合的表示是否一致；書面形式則較受到廣泛承認。蔡甫昌(2006)，〈重症加護病患照護之倫理議題〉，《臺灣醫學》，10 卷 1 期，頁 109-110。

223 邱忠義，本章前揭註 149，頁 107。

224 WU, Kevin Chien-Chang & LEE, Ming-Been, *supra* note207, at 222-231.

doi:10.6342/NTU201801140

最後，在實行的可能問題與檢討上[225]，於盡力促進醫病間的溝通與討論，以保障病人之自主權實踐，並盡可能明確化說明內容之餘，鑑於醫學技術的專業性，仍應注意避免過度強調資訊提供，而例行性、形式性地將大量資訊填鴨式交給病人後即要求病人必須自行決定，形同病人有決定與承擔後果之義務而非在行使其權利，使病人在龐雜而流動的資訊下更陷於理解與選擇困難，尊重而非放任病人的自我決定，使其能透過整體對話、交流與深思熟慮的過程中，反思其所追求與符合最佳利益之選擇。

第三款 預立意願書之自願性

病人於重症末期前有出於明智、清楚意識所為之意願，其效力是否延伸至重症末期，即先前意願的肯認與否與效力的問題，討論實益與爭議點多著重於若病人於重症末期時已處於昏迷或其他無法表示意願，典型案例像是植物人[226]或失智症之情形[227]。Dworkin 研究失智病人之意願在失智前所為表示與失智後所為表示相互矛盾，即先前表示意願與嗣後表示意願不一致的情形，提出「證據性的自主權觀點(The evidentiary view of autonomy)」與「完整性的自主權觀點(The integrity view of autonomy)」，並基於完整性的自主權觀點，也就是尊重個人自主權的論據在於自主權可以展現一個人的完整性，國家予以保障才能使個人得加以行使等理由，來肯認先前自主權(Precedent autonomy)的概念，藉以支持失智病人於失智前所為決定與選擇之效力[228]。易言之，Dworkin 主張失智者僅具有體驗利益，但失去將生命視為整體之能力，已無法考量生命價值何在而形成或增進既有之關鍵利益；強調對於失

[225] 論者進一步提出情境式個人化保障觀點，強調確立病人之主體地位與符合其價值與需求之程序。支持「醫療共享決策(Shared Decision Making，SDM)」，強調醫病協力，以情境化分類方式選擇適當的說明與同意之程度與途徑，醫師不僅是醫療專業者、醫療體系代理人，還是關懷與聆聽者，建立良好醫病關係。同時有助病人的利益與醫療的發展，避免將來可能的訟爭。唐子堯，本章前揭註 72，頁 152-154、156-158、168。

[226] 如果病人沒有預立醫療決定，嗣後突然變成植物人，由於安寧緩和醫療條例限於末期，且病人自主權利法僅限有預立醫療決定者，家屬或關係人並無同意權限，在無從探求本人意願之情形下，是實務上的一大難題，是否採行擬制同意，值得思考。

[227] Ronald Dworkin, Autonomy and the demented self, The Milbank Quarterly 64, at 4-16 (1986)；Ronald Dworkin(著)，郭偵伶、陳雅汝(譯) ，本章前揭註 144，頁 286-292。

[228] Ronald Dworkin, *supra* note227, at 4-16；Ronald Dworkin(著)，郭偵伶、陳雅汝(譯)，本章前揭註 144，頁 294-304。

doi:10.6342/NTU201801140

智者的保障在於，尊重其於先前有能力時對於日後失智時應如何處理所為之決定，失智前後之人生應視為整體，各階段都是整體生命之一部，尊重其先前表示之意思、維護其關鍵利益，以確保其決定所展現的整體生命品質、自主權實踐與最佳利益[229]。

惟若病人於重症末期時仍處於清醒而有健全之意思表示能力，則問題似乎在於若病人先前表達意願，例如已有預立醫療意願書，嗣後重症末期時若病人仍保有完全決定能力，是否需要再次徵求意願，還是逕依先前意願即可。有見解認為應在「最後可能時點」確認病人意願，即應該擷取病人具有完全意思能力最後一刻時所能表示的有效意願[230]。而本文以為，該病人事前所作意願仍有效(除非有證據推翻其效力)，於重症末期時再行表達意願應屬確保其出於自願性並增加明確性，以杜疑慮，且在具有完整表達意願之能力下，亦得推翻其先前所作意願，有無意願之認定時點若有前後陳述不一致情況，自以重症末期時明示為準。本文肯認，不論是上述何種情形，預立意願書之自願性效力，基礎在於將人之生命總體過程以一個整體看待，意願之效力無須劃分數生命階段，因為個人無論於何時表現其傾向與意念，除有變更外，效力應即於整體生命歷程，因為均係其對於完整生命過程所展現的自主決定。

第三項 小結

自願性存否的判定，即個人是否基於清醒意識，同時認識並了解安樂死的意義與適用於自身的效果，出於真摯意願，進而做出同意實行自願積極安樂死之決定，判斷核心為「說明與同意」，也就是醫師是否確實向病人說明關於安樂死的意義、類型、可能採取的手段與方式與處理和進行後之效果，以及病人是否具有一般認知與判斷能力，得以理解並依其認知做決定。另外，程序方面，藉由程序嚴謹性來做為自願性的確保，本文以為，嚴謹的程序固然必要，但程序的要求(舉凡事前診斷、

[229] 由於本文討論主軸乃重症末期尚能表示意願之成年病人，無法表示意願諸如嚴重失智者情形暫不細究。
[230] Neil Campbell, *supra* note173, at 242-244.

doi:10.6342/NTU201801140

醫病雙方的溝通，事中實施與事後審查)乃是補強性質的輔助地位、證據功能，用以證明、確保實行行為全部過程的合法性，非判定自願性的核心。

回到自願性的實質認定，本文以為，個人具備一般認知與判斷能力即足，不因病人有考量到經濟、人際等因素就認為其受有壓迫而質疑其自願性，毋寧肯認各項因素都僅是病人綜合評價中的一環，自願性的重點應係經過深思熟慮的「過程本身」，並藉由其自主判斷、綜合考量所產生的結果，任何因素均僅係做決定的考量點之一，不得武斷認定有考量到外界影響，例如人際、經濟上等壓力或其他顧慮，即認定有被迫而非自願的情事。在病人做出實行安樂死之決定時，由於可能同時實現本人的利益(脫離身心靈痛苦)與家屬的利益(減免生、心理與經濟負擔)，也使社會節省醫療成本與將資源分配、投注到其他弱者；然而，仍須注意自我決定應避免在社會與經濟制約下承受不合理或過度的壓力而受到過分扭曲或操弄即足。

是以，自願性的判定不應過於侷限或嚴苛，否則縱使合法化亦僅是鏡花水月，使有實行自願積極安樂死之確切需求的末期病人可望而不可及。即便學說提出諸多標準或要件要求應僅是參考地位，不宜認為病人未完全符合就非自願，而過度限縮末期病人之自主決定權，侵犯其人性尊嚴與整體生命品質，宜依據個案作權衡或調整，若病人符合自願性要求之核心概念，應認定其出於自願性(有無)，若還有其他佐證僅是彰顯其自願性的強烈程度。國家應該擔任的角色乃有效防免非出於病人自願性，對於實行安樂死之行為，不應以各種技術層面困難為由甚或空洞的滑坡理論一味反對而全面禁止之。

最後，對於本文探討末期病人是否得合法進行自願積極安樂死之核心問題，本文以為，國家應不得強加干預或處罰末期病人與醫師之間關於自願積極安樂死的契約或協議，諸如以刑法加工自殺罪此等強烈刑罰手段全然壓制實行可能，國家的職責僅在於確保出於雙方當事人真意，尤其是末期病人之自願下實現，除此之外國家應消極不予介入或妨礙；且不得強制特定醫師實行安樂死，縱使病人有所請求但個別醫師並無此義務，應尊重與保護醫師主體對於從業或執行業務內容的選擇。傳

doi:10.6342/NTU201801140

統執著於疾病本身的治癒目的，未來也將有所更替，轉變為更加重視病人本身身心靈痛苦的解消，以及整體生命價值與生命品質的提升。藉由制定健全之法制，包含實質與程序部分，以及相關配套措施，作為自願積極安樂死之法律依據固然重要；然而，安樂死之問題絕非單純強調法律之工具性或主張好的法律便能對問題加以控制即足，在成為法律之問題前，必先成為社會生活上之問題[231]。我國傳統民情仍普遍忌諱談死，視死亡為不吉或禁忌，故根本上文化應加以改善，建立對於死亡正面、積極的認知與觀念的法文化，始為成就法體制完善運行之正途。

[231] 李茂生(1992)，《法律與生活》，頁 87，台北：正中。

doi:10.6342/NTU201801140

第五章 結論─立法建議

從世界各國關於安樂死的相關立法趨勢上，可觀察出安樂死議題之重要性日漸顯著。反觀國內社會隨著相關社會事件浮現，例如在緒論中提及的諸多案例，加上我國最新前往瑞士成功完成安樂死的傅達仁先生案例[1]，也引起熱烈的討論。但相較於有資力與管道尋求國外合法途徑者，反觀在國內無相關資源可倚之末期病人實令人不勝唏噓。雖然在國際上有諸多國家有相關立法與學術上之研究，縱使相關爭議不斷，此議題在我國亦日益受到關注與重視。

首先，本文對於安樂死之諸多型態進行定性、分類與解析，強調安樂死概念的中性性質，不應斷然與負面、邪惡或武斷、恣意剝奪人的生命畫上等號。關於類型區分；第一、關於安樂死與協助自殺，本文以自主決定權的上位原理為基礎，強調出於病人真摯意願，行為主體為何應只是實現病人自主決定的形式或過程，故認為安樂死的大概念下亦包含協助自殺之類型，而不採取安樂死與協助自殺全然二分的區別模式。第二、關於積極與消極安樂死，積極方式更為人道且並無較大的道德疑慮，因為任由死亡相較於施予致命藥劑，反而延長個人痛苦，二者在道德上應是無差別的，故二者亦僅為實行手段上的形式區別，對於消極方式較為寬容，二者予以不同處遇並無堅強理由。第三、關於尊嚴死之屬性，同樣是排除無益、不必要或過剩的維生醫療措施，放任病程進行而不延長瀕死過程，均基於重視個人尊嚴的角度，在不加諸病人過度醫療措施的情形下，同時盡可能減緩其死亡過程的不適，故肯定尊嚴死之意義與追求的宗旨和消極安樂死的概念與功能並不互斥，應可納入消極安樂死之範疇。

次者，參考外國立法與判決，第一、荷蘭法上，作為自願積極安樂死合法化之先驅，立法一方面推翻生命保護原則之絕對性前提；另一方面容許在特殊情形

[1] 葉文正、林慧娟、張桓誠(2018)，《獨家 瑞士直擊 完整記錄 傅達仁永別了 如願安樂死 享年 85 歲》，載於 LINE TODAY 網站 https://today.line.me/TW/pc/article/qr6pZ2?utm_source=keepshare (最後瀏覽日：2018/6/12)

doi:10.6342/NTU201801140

下可以基於病人之意願實行安樂死，其運作模式乃由國會立定嚴格程序，須依照規定進行操作，而未全然刪減實體刑法的規定，容許在條件下實行不構成違法，殊值借鏡。第二、美國法上，聯邦最高法院對於自願消極與積極安樂死採取不同的態度，對於前者肯認其受憲法保障，若以法律限制則有違憲之虞；對於後者並不肯認為憲法權利，但尊重各州的自主決定權限與立法裁量空間。第三、日本法上，其對於加工自殺與我國規定幾乎一致，雖有透過司法實務判決就積極安樂死提出一般性標準並同時針對個案進行處理，但標準十分嚴格，至今日本實務尚未有案例成功援引而阻卻違法，未來發展有待持續觀察。

再來，觀察我國實務與學說見解，第一、實務上，加工自殺罪欠缺一個足以充分、完整說明本罪處罰正當性之保護法益，其存在之立論依據難謂充足；大法官解釋對於安樂死之議題或加工自殺罪之合憲性幾乎無著墨，縱有提及，亦僅做為主要爭點探究時的輔助說明，未見有較為深入之探討；法院判決上，由於實證法加工自殺罪之明文，多僅就法條文義操作，對於該罪之法理基礎亦未詳細闡述，縱被告有關於安樂死之主張，法院並不予採納，無如日本實務判決以法官造法試圖加以突破。第二、學說上，正反見解之歸納，其中多數反對意見可謂殊途同歸，乃基於滑坡理論的質疑；惟本文認為滑「坡」是否確實存在，欠缺實證依據來佐證，僅存在大量臆測，論理邏輯上之說服力顯然薄弱，反有淪於個人情感價值與想像之嫌，故本文亦否定之，認為在嚴謹監督程序確保病人符合自願性等要件下，才得允許實行，程序要求本身已有防弊功用，實無必要為防杜少數濫用風險，而阻絕多數正當之安樂死實行可能。

再次，對於安樂死所涉及之哲學、倫理等問題，第一、由自殺之歷史脈絡觀之，自殺從被視為犯罪到除罪化，後漸漸轉向將自殺者視為有精神疾病，或由於生理疾病的病痛而導致心理情緒受異常影響，進而轉向精神醫學的領域，惟有別於傳統對於自殺的負面觀感與定義，自願性死亡是人類存在本質的一項選擇，應該去醫學化、去汙名化，既非疾病，亦非國家得以施加強制手段的客體；然而，

doi:10.6342/NTU201801140

國家揮舞保護生命之大旗，並由醫師和醫院具體表彰與實踐國家掌控的生命權力；實則，對於自殺的管制、處罰自殺者與參與自殺者之根本，乃國家對於人口、生產力的控制，以保護國家整體之利益為出發點，展現其對於生命的權力與治理，嗣後再美其名以家父長主義的立場，強調係出於對生命的保護，惟僅是以事後解釋，使處罰加以合理化與正當化而已，而有意無意忽略國家應有避免人民受苦之責任。第二、醫學倫理上，應於具體個案中權衡實行安樂死之傷害與所帶來之福祉，以及尊重病人之自主，更能維護與實現病人之生命價值與目的；故本文認為應容許末期病人更多元的選擇，因應其醫療需求，自願積極安樂死應作為面對生命末期乃至死亡的選擇之一，藉由法律建立完善與可受檢驗之監督制度，突破長久以來國家的獨斷否定與干預。

另外，回到我國法體系上，從憲法學視角對於安樂死的問題進行探討，第一、關於「生命權」與「人性尊嚴」，本文強調生命之實質內涵，生命權自然包含不被殺害之權利，但並非個人有持續生存之義務或責任，單純一味維持病人生物性的生命，卻不考量病人已喪失自我、思考與理性的生命要素，難謂係對於完整生命的保護，反而有違對於生命之尊重；惟保護的方式並非一味延續生命，應使權利主體能在享有人性尊嚴的前提下，走向生命的尾聲，故末期病人決定提早結束生命，亦是在行使其生命權，否則形同個人對人性尊嚴的追求，有被國家以保障生命權為由，加以否決或限制，在病人決定放棄生命權保護時，國家不應強行干預或禁止，才是兼顧人性尊嚴與生命權保障之本旨。

第二、進一步而言，人性尊嚴之核心概念在於「個人自主決定權」，是實現人性尊嚴所不可或缺者，若國家強硬禁止末期病人對於生命的自主權實踐，無疑係以為病人利益之名，行掩飾在意識形態上奴役病人之實；個人對於自身的生命應有掌控、決定的可能與機會，不論現代醫學痛苦控制技術如何，絕不可能代為實現病人對於自身生命理念與價值，病人應能選擇、能自由決定接受減緩痛苦的醫療或尋求自願積極安樂死，即基於自願下，能主動積極地以提前結束生命、善終

doi:10.6342/NTU201801140

之方式，而非苟延殘喘，在苦痛下被動、消極地枯等死亡，尊重個人自主決定權，亦足當之人性尊嚴之維護與實踐；故一個文明國家在承認了資訊、性行為、婚姻、命名與契約等各種自主權的憲法地位時，亦應有前後一貫的論述，承認個人於一生中最重要、最謹慎對於生命的自主權實踐。

第三、死亡屬於完整生命歷程之一部，對於生命末期乃至死亡階段，個人應有規劃、決定，並得事先準備其生命末期之生存與死亡形式，亦應為生命權保障所涵括的範圍，作為行使生命權的一種形式；再從自主權的觀點，對於個人生命末期的生活與死亡形式，亦屬個人自主決定的範疇，針對特殊情形應肯認對末期生命的決定權限，憲法上保障之生命權、自主權以及人性尊嚴之內涵，應得正當化末期病人決定與選擇其結束生命之形式，而無額外創設死亡權之必要。是以，本文認為生命權的保障，以及個人自主決定權的尊重和人性尊嚴的追求，不應斷然置於對立關係，應做一體的觀察和理解，生命權固然應受保護，但個人自主決定權亦應加以重視，以實踐人性尊嚴之最高價值。實無堅實理由證成全面禁止自願積極安樂死之合憲性，不應不加區分完全禁止，不論是自願消極或積極安樂死均應是憲法所許，國家的義務僅是訂定規範防止本人意願遭扭曲或不正當影響。

又在我國現行法律下，安樂死之實行可能觸犯刑法加工自殺罪，本文在試圖破除該罪的處罰正當性以求除罪化之可能性以外；退步言之，縱保留該條，國家刑罰發動與入罪範圍應加以限縮，第一、應建立特別規範，針對特殊情形適當容許自願積極安樂死；雖然我國安寧緩和醫療條例有條件式地容許消極安樂死，病人自主權利法更進一步將適用主體擴張，試圖造福更多飽受煎熬之重症病人；但相較於外國立法例上容許自願積極安樂死之規定，我國法仍相對保守，末期病人在現代醫學技術下，死亡過程變長、變得機械化、設施化，受各種生、心理不適所苦，卻只能選擇安寧照顧或緩和醫療的方式，消極等待死亡，而沒有積極選擇與決定自己生命終期或死亡之形式，無法呼應末期病人的真正需求；故若我國立法者有就自願積極安樂死之相關合法化規定，行為人自得據以主張刑法第 21 條之

doi:10.6342/NTU201801140

「依法令之行為」以阻卻違法。

第二、行為人亦得主張「業務上之正當行為」，以「利益衡量」為基礎，肯認自願積極安樂死之實行，行為人可阻卻違法而不成立犯罪。易言之，自願積極安樂死之實行行為與傳統上強調治病救命之醫療行為，二者性質雖有所差異；惟本於醫師之醫療專業性並同時借助其力，更能保障病人於實行過程的嚴謹度與可預估性。傳統醫療行為強調對於健康增進的追求，以治療疾病或延續生存為目的；惟對於末期病人已難有疾病治癒與健康回復之情況下，重點在於解消病人痛苦，以實現病人生命的完整性或身、心、靈的整體利益，故病人之生命整體利益、應享有最基本的尊嚴與自主等利益，應優越於對其之傷害；並強調經由醫師與病人間長期而穩定之的人際互動與交流所建立的「信賴關係」，強化行為之正當性，並明確標準化作業流程(Standard Operating Procedures, SOP)，也就是施行準則，在高度醫師專業判斷的實行行為下，得以作為業務上之正當行為而不成立犯罪。

第三、「得承諾」之超法規阻卻違法事由，基於生命權的實質內涵應包含具體的物理/生物性與抽象的精神/心理性，包含個人的信仰、理念與價值觀等，為維護其生命價值、生存品質、尊嚴與自主，生命絕對保護應加以退讓，肯定保障之相對性才是完整生命內涵與人性尊嚴的展現；故國家現階段在以生物生命為主軸的生命權絕對保障概念下，應逐步走向參酌傳記生命的相對化保障，個人於特殊情形下，對於生命法益之處分應有效。現行法一概禁止個人對於生命之處分，而毫無例外地對於行為人施加刑罰之規定，應盡速修正。

具體之合法化要件上，本文認為，除了適用主體為成年末期病人以外，就前開第四章提出之實質與程序要件，即實質上的醫師之「說明」，使病人能接收充分的資訊，包含重症末期病名與病情之診斷、自願積極安樂死之意義、目的與結果、實行時可採取之方法與期間、其他可能的緩和醫療選項與風險，以及病人之「同意」，在病人處於意識清楚，能理解安樂死與相關醫療之意義，並有依理解做出決定之能力，非受到強暴、脅迫、詐欺、利誘或其他強制情形，至於經濟、人際、

doi:10.6342/NTU201801140

家庭等壓力，應是為病人綜合考量時之因素之一；程序上的事前層面包含「二位以上醫師事前診斷」，判斷病人是否屬於重症末期，以及「醫病雙方反覆溝通、確認」，事中層面包含「由醫師進行安樂死之協助與實行」與「相關病歷、診斷證明、診療紀錄及實行紀錄之保存」，事後層面由醫療倫理委員會或法院進行「事後監督、審查」。且意願之表示應不限書面，即為不要式行為，乃證明病人出於自願之事實，具訴訟上之證據功能，口頭上若有積極明示並錄音，應較無疑義，和書面簽署意願均具有意願之明確性；且個人當然有權撤回先前處分之意思表示，病人於實行前，自然得隨時不附理由撤回其意願，甚於實行尚未完成或死亡結果尚未成就時亦同；合於前該要件者應為合法，訟爭中持反對意見者應負相關舉證責任。

立法論上，未來可能三種走向，首先是維持現狀，惟檯面下仍難完全禁止，反而無法監督與規範，濫用之風險比公開討論更大；次者是允許特定情況下適用，例如第二章提及之荷蘭與美國奧瑞岡州之立法；第三是法律仍然禁止，但特定特例得以專案申請方式獲得赦免[2]。本文以為，若採取第一種做法，無疑是將問題排除於規範世界之外，全面禁止自願積極安樂死之行為，正好是不負責任地將可能未經自願而危害國民生命身體的行為，驅趕到公權力看不見的地方，因此如果重視國民生命、人性尊嚴等權利保障，有效的辦法是納入規範[3]；而第三種作法，專案申請上是否會有過於嚴苛、受限，導致實質上形同虛設，頗有疑慮，且特例情形與申請之要件與程序仍須法律加以明定，故本文認為，藉由法律規範特定情況得以合法實行，而不構成犯罪為妥。刑法加工自殺罪在尚未完全除罪化之情形下，不論係依現行條文或縱使未來之修正草案通過[4]，建議符合末期病人之特殊狀況與前該建議之合法化規範要件，則應得據以主張阻卻違法；司法機關在涉及生命之複雜個案時，亦能有更多元的裁量，而非僅著重侵害面向與是否成罪之單向判定。

[2] 蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康(2006)，〈醫師協助自殺與安樂死的倫理法律議題〉，《台灣醫學》，10 卷 5 期，頁 648-649。

[3] 參考大法官解釋第 666 號許玉秀大法官之部分協同意見書。

[4] 107 年 3 月 8 日行政院會通過「中華民國刑法」及「中華民國刑法施行法」部分條文修正草案，刑法第 275 條修正草案條文：「(第一項)受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。(第二項)教唆或幫助他人使之自殺者，處五年以下有期徒刑。(第三項)前二項之未遂犯罰之。(第四項)謀為同死而犯前三項之罪者，得免除其刑。」

doi:10.6342/NTU201801140

醫學科技的進步使得人類生命相較古代更為延長，也使以往通常被認為死亡已迫在眉睫的重症末期病人，縱使已病入膏肓，仍能藉由維生醫療延續其生命。然而，若單純以弊病發生的可能性來反對自願積極安樂死之合法化，忽視病人未合法化前所承受的痛苦與合法化後所能獲得的利益，罔顧個人尊嚴與自主，絕對禁止死亡之提前，迫使病人繼續忍受生存品質低落而徒具生物性、物理性之生命，實難認具有值得一味追尋之絕對至高無上的價值，繼續護航而阻卻可能面對重症末期之病人尋求自願積極安樂死之可能，難謂具充足的正當性。

綜合所述，本文以為並無充分、堅強之理由證立反對自願積極安樂死之之論述。不論自願積極安樂死開放與否，雖無絕對之優劣，二者權衡，本文仍傾向支持自願積極安樂死之合法化，鼓勵社會建立對於個人作為自身生命唯一主宰的普遍共識，尊重結束生命之選擇與決定，並盡可能透過制度完善設計的方式，盡其所能降低弊端發生。國家應尊重主體對於自我生命的完整實踐，外在力量皆不得代替個人作出涉及生命之決定，即他人皆無權要求個人應如何生或如何死．國家應抽開處罰的手，僅盡好監督程序的職責，在個人依自主做出安樂死之決定時，國家僅需扮演有效防杜非依主體自願同意而實行的角色。

最後，在探討安樂死的議題上，不可避免會觸碰到生命意義何在的哲學問題[5]。每個人對於生命的評價都不盡相同，有的可能全然倚靠感性的直覺，或宗教教律與神聖經典；亦有訴諸理性的思考與證據的輔佐，試圖進行合理的論證。然而，更多時候在認真、徹底思索的同時，亦應以平靜與敞開心胸的態度來看待不同的人生態度。在探索的過程中，使生命的意義不再宛若遠方山巔高聳入雲，遙不可及，或是山間迷霧，捉摸不定；而是切切實實存在於每一獨一無二的個體中，不論是站在金字塔頂端呼風喚雨的發語者，或是隨意在街上遊蕩的少年。本文堅信人類天生具有求生與趨樂避苦的本能、熱愛生命，故死亡決策並非與生命對立，而是尊重生命並理智地面對與超越死亡。本文亦冀能藉由對於安樂死議題之討論

[5] 相關討論可參考：Julian • Baggini 著，吳妍儀譯(2016)，《我們為什麼要活著？尋找生命意義的 11 堂哲學必修課》，台北：麥田。

doi:10.6342/NTU201801140

與淺析，激發國內社會對於該議題之青睞與關切，進一步喚醒相關問題意識，並進行更深層的探究，期許我國相關法制上，對於人民之權利保障能更加完善。

doi:10.6342/NTU201801140

參考文獻

中文文獻〈依姓氏筆畫排順序〉

(一) 專書

Cesare Beccaria(著)，李茂生(譯)(1993)。《犯罪與刑罰》。台北：協志工業。

Eser(著)，李家玟(譯)(2005)。〈生命的「神聖」與「品質」，以德國法為基準的比較法觀察〉，《民主、人權、正義：蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》。台北：元照。

John Stuart Mill(著)，孟凡禮(譯)(2015)。《論自由》，二版。台北：五南。

Michael S. Gazzaniga(著)，鍾沛君(譯)(2016)。《意志、抉擇與背後的大腦科學─我們真的有自由意志嗎？》，七版。台北：貓頭鷹。

Ronald Dworkin(著)，郭偵伶、陳雅汝(譯)(2015)，《生命的自主權—墮胎、安樂死與個人自由的論辯》，北京：中國政法大學。

Walter B. Forman, Judith A. Kites, Robert P. Anderson, Denice Kopchak Sheehan(著)，洪芸櫻、洪娟娟、蘇以青(譯)(2007)。《安寧與緩和醫療：概念與實務》。台北：五南。

Yuval Noah Harari(著)，林俊宏(譯)(2017)。《人類大命運─從智人到神人》。台北：遠見。

芦部信喜(著)，李鴻禧(譯)(1995)。《憲法》。台北：月旦。

王志嘉(2014)。《醫師、病人誰說的算？病人自主之刑法基礎理論》。台北：元照。

甘添貴(2009)。《刑法各論(上)》。台北：三民。

甘添貴、謝庭晃(2006)。《捷徑刑法總論》。台北：瑞興。

李茂生(1992)。《法律與生活》。台北：正中。

------(2012)。《刑法分則講義》。

doi:10.6342/NTU201801140

李惠宗(2015)。《憲法要義》，七版。台北：元照

李震山(2007)。《多元、寬容與人權保障─以憲法未列舉權之保障為中心》，二版。台北：元照。

------(2009)。《人性尊嚴與人權保障》，三版。台北：元照。

吳庚(2004)。《憲法的解釋與適用》，三版。台北：三民。

林山田(2004)。《刑法各罪論(上)》，四版。台北：五南。

------ (2008)。《刑法通論(上)》，十版。台北：自刊。

林東茂(2012)。《刑法綜覽》，六版。台北：一品。

林鈺雄(2016)。《新刑法總則》，五版。台北：元照。

許志雄(1993)。《憲法之基礎理論》。台北：稻禾。

------ (2016)。《人權論─現代與近代的交會》。台北：元照。

許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍合著(2008)。《現代憲法論》，四版。台北：元照。

陳子平(2008)。《刑法總論》，二版。台北：元照。

陳清秀(1997)。〈憲法上人性尊嚴〉，《現代國家與憲法─李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會。台北：月旦。

陳新民(2001)。《中華民國憲法釋論》，四版。台北：三民。

陳慈陽(2005)。《憲法學》，二版。台北：元照。

黃丁全(1998)。《醫療、法律與生命倫理》。台北：宏文館。

黃源盛(2010)。《晚清民國刑法史料輯注(上)(下)》，梨齋法制史料叢編之三，七版。台北：元照。

黃榮堅(2012)。《基礎刑法學(上)(下)》，四版。台北：元照。

曾淑瑜(2007)。《迎接老年化社會之來臨，醫療・法律・倫理─第五章》。台北：元照。

張麗卿(2007)。《刑法總則理論與運用》。台北：五南。

doi:10.6342/NTU201801140

蔡宗珍(2004)。〈從憲法生命權之保障看安樂死合法化問題〉，氏著，《憲法與國家(一)》。台北：元照。

蔡墩銘(2005)。《刑法精義》。新北：心理。

蔣蕙芬(2005)。《拒絕延命治療與安寧療護之探討》。台北：秀威。

顏厥安(2004)。〈安樂死的法理學反思〉，《鼠肝與蟲臂的管制─法理學與生命倫理論文集》。台北：元照。

(二) 期刊論文

Steven Pinker(著)，何建志(譯)(2009)。〈尊嚴之愚昧：保守派生命倫理學最新、最危險的計策〉，《法律與生命科學》，3 卷 3 期，頁 1-10。

王志嘉(2012)。〈末期病人醫療常規─臺灣高等法院高雄分院九十六年度醫上更(一)字第二號刑事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，211 期，頁 232-256。

------ (2015)。〈末期病人生命身體法益之處分─談安寧緩和醫療條例立修法後的現狀與展望〉，《醫療品質雜誌》，9 卷 2 期，頁 90-96。

王志嘉、羅慶徽(2010)。〈病人生命身體法益的處分─兼論死亡協助與刑事責任〉，《安寧療護雜誌》，15 卷 1 期，頁 63-80。

王皇玉(2005)。〈醫師未盡說明義務之法律效果─簡評九十四年度台上字第二六七六號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，75 期，頁 224-226。

------ (2006)。〈論醫師的說明義務與親自診察義務─評九十四年度台上字第二六七六號判決〉，《月旦法學雜誌》，137 期，頁 265-280。

------ (2007)。〈論醫療行為與業務上之正當行為〉，《臺大法學論叢》，36 卷 2 期，頁 41-92。

------ (2012)。〈醫師的說明義務與說明義務之免除〉，《萬國法律》，186 期，頁 26-34。

王維慶、朱怡康、蔡甫昌(2005)。〈無效醫療(medical futility)〉，《當代醫學》，32 卷 7 期，頁 542-549。

doi:10.6342/NTU201801140

甘添貴(1998)。〈緩和醫療行為之適法性〉,《月旦法學雜誌》,38 期,頁 12-13。

李仁淼(2008)。〈生存權的法性質〉,《月旦法學教室》,70 期,頁 6-7。

李茂生(2001)。〈從自我決定權與生命權力技術看安樂死的刑法問題〉,《行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告》,頁 1-6。

李建良(2008)。〈自由、平等、尊嚴(下)─人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題〉,《月旦法學雜誌》,154 期,頁 193-211。

李震山(1992)。〈人性尊嚴之憲法意義〉,《律師通訊》,150 期,頁 34-45。

------ (1999)。〈從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之法律問題〉,《國立中正大學法學集刊》,2 期,頁 325-350。

------ (2004)。〈法律與生命倫理—以基本權利保障為中心〉,《法官協會雜誌》,6 卷 2 期,頁 65-73。

邱忠義(2011)。〈新修正「安寧緩和條例」之安樂死與尊嚴死評析〉,《軍法專刊》,57 卷 2 期,頁 99-120。

邱雲柯、王英偉(2006)。〈共同照護─以醫院為本的緩和醫療照護團隊〉,《慈濟醫學》,18 卷 4 期,頁 7-10。

吳志正(2008)。〈誰來說明?對誰說明?誰來同意?─兼評醫療相關法規〉,《月旦法學雜誌》,162 期,頁 63-85。

吳振吉、蔡甫昌(2016)。〈簡評「病人自主權利法」及其影響〉,《醫院》,49 卷 1 期,頁 6-10。

吳建昌(1999)。〈安樂死法理學基礎之探討〉,《醫事法學》,7 卷 2 期,頁 7-26。

吳建昌、陳映燁、李明濱(2007)。〈自殺與自殺防治之倫理分析〉,《醫學教育》,11 卷 2 期,頁 259-267。

吳俊穎(2004)。〈壽終正寢?─病患親屬代理決定權的探討〉,《月旦法學雜誌》,114 期,頁 155-162。

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

doi:10.6342/NTU201801140

45-70。

------ (2015)。〈死亡協助的刑法問題〉,《高大法學論叢》,10 卷 2 期,頁 93-122。

林書楷、林淳宏(2010)。〈從法律與醫學倫理的觀點論積極安樂死之合法化〉,《興大法學》,8 期,頁 114-156。

林益卿、盧建中、林盈利、徐慧娟、楊佩玉(2011)。〈臺日安寧療護發展之比較〉,《安寧療護》,16 卷 2 期,頁 133-150。

林鈺雄(1998)。〈從行為觀點談安樂死之基礎類型〉,《刑事法雜誌》,42 卷 3 期,頁 47-73。

------ (2004)。〈刑法總則:第九講阻卻違法事由各論(下)〉,《月旦法學教室》,21 期,頁 58-75。

林艷君、胡文郁(2016)。〈社區高齡者預立醫療自主計畫之介入與推展〉,《護理雜誌》,63 卷 4 期,頁 13-18。

周希誠(2012)。〈失智症末期的安寧緩和醫療照護〉,《應用心理研究》,55 期,頁 115-153。

周漾沂(2013)。〈論被害人生命法益處分權之限制─以刑法父權主義批判為中心〉,《臺北大學法學論叢》,88 期,頁 209-260。

徐育安(2007)。〈刑法第二七五條之法理基礎與改革芻議〉,《月旦法學雜誌》,144 期,頁 41-53。

孫效智(2009)。〈漸凍人氣切的倫理與法律問題〉,《政治與社會哲學評論》,28 期,頁 177-200。

------ (2010)。〈愚昧的尊嚴?〉,《政治與社會哲學評論》,33 期,頁 169-207。

------ (2012)。〈安寧緩和醫療條例中的末期病患與病人自主權〉,《政治與社會哲學評論》,41 期,頁 45-91。

------ (2015)。〈在照顧之愛與病痛之苦間擺盪的生死倫理─論天主教有關植物人停

doi:10.6342/NTU201801140

止人工餵食餵水的觀點〉,《政治與社會哲學評論》,53 期,頁 1-55。

時國銘(2002)。〈打開潘朵拉的盒子:安樂死在荷蘭〉,《應用倫理研究通訊》,22 期,頁 1-12。

許育典(2006)。〈文化國與文化公民權〉,《東吳法律學報》,18 卷 2 期,頁 1-42。

許志雄(1998)。〈未成年人之人權〉,《月旦法學雜誌》,41 期,頁 8-9。

陳子平(1997)。〈安樂死與刑事責任〉,《蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集─現代刑事法與刑事責任》,頁 455-478。

------ (1999)。〈醫療上「充分說明與同意(Informed consent)」之法理〉,《東吳法律學報》,12 期 1 卷,頁 47-84。

------ (2003)。〈安樂死〉,《月旦法學教室》,10 期,頁 44-48。

------ (2010)。〈醫療上「充分說明與同意」之法理在刑法上的效應(上)〉,《月旦法學雜誌》,178 期,頁 227-245。

------ (2010)。〈醫療上「充分說明與同意」之法理在刑法上的效應(下)〉,《月旦法學雜誌》,179 期,頁 248-271。

陳祖裕(2003)。〈無效醫療〉,《應用倫理研究通訊》,25 期,頁 54-63。

曹昌棋(2004)。〈被害者同意之刑法評價─以死亡協助為中心〉,《警專學報》,3 卷 5 期,頁 69-80。

章瑞卿(2004)。〈從世界先進國家安樂死判例探討安樂死法案未來趨勢〉,《全國律師》,8 卷 8 期,頁 47-62。

彭美英(2009)。〈我把遊戲變真了!─被害人之同意與犯罪構成要件之結構與解釋〉,《月旦法學雜誌》,167 期,頁 228-241。

甯應斌(2005)。〈現代死亡的政治〉,《文化研究》,1 期,頁 1-45。

曾旭弘、杜明勳(2002)。〈雙重效應原則的探討〉,《基層醫學》,18 卷 3 期,頁 76-79。

張婷(2016)。〈論臺灣病人自主權之現狀與挑戰〉,《法令月刊》,68 卷 3 期,頁

doi:10.6342/NTU201801140

122-139。

張麗卿(2013)。〈刑事醫療判決關於告知義務變遷之研究〉,《東海大學法學研究》,39 期,頁 99-179。

雷文玟(2014)。〈沉默的病人?父權的家屬?─從安寧緩和醫療條例修法歷程檢視病人臨終自主在我國的機會與挑戰〉,《月旦法學雜誌》,227 期,頁 116-147。

葛謹(2008)。〈雙效原則─評臺灣南投地方法院 95 年度訴字第 26 號刑事判決〉,《臺灣醫學》,51 卷 11 期,頁 487-490。

------葛謹(2009)。〈植物人權益與安寧緩和醫療條例之發展〉,《臺灣醫學》,51 卷 1 期,頁 30-38。

楊秀儀(2002)。〈病人,家屬,社會:論基因年代病患自主權可能之發展〉,《國立臺灣大學法學論叢》,31 卷 5 期,頁 1-31。

------ (2003)。〈救到死為止?從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」〉,《臺大法學論叢》,33 卷 3 期,頁 1-41。

------ (2005)。〈美國「告知後同意」法則之考察分析〉,《月旦法學雜誌》,121 期,頁 138-152。

------ (2005)。〈告知後同意法則之司法實務發展〉,《台灣本土法學雜誌》,73 期,頁 212-214。

------ (2007)。〈論病人自主權─我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討〉,《臺大法學論叢》,36 卷 2 期,頁 229-268。

------ (2013)。〈論病人之拒絕維生醫療權:法律理論與臨床實踐〉,《生命教育研究》,5 卷 1 期,頁 1-24。

楊嘉玲、陳慶餘、胡文郁(2008)。〈醫療預立指示〉,《安寧療護雜誌》,13 卷,1 期,頁 30-41。

趙俊祥、李郁強(2011)。〈從病患自主觀點談臨終急救與安寧緩和醫療條例之修

doi:10.6342/NTU201801140

正〉,《法學新論》,33 期,頁 115-139。

劉幸義(1996)。〈由法學方法論角度思考「安樂死」之難題〉,《月旦法學雜誌》,17 期,頁 87-93。

------ (2008)。〈法律倫理學之理論與實踐〉,《律師雜誌》,350 期,頁 10-18。

------ (2011)。〈法律倫理學之意義、範疇與議題〉,《月旦法學雜誌》,196 期,頁 5-19。

蔡友月(2004)。〈台灣癌症病患的身體經驗:病痛、死亡與醫療專業權力〉,《臺灣社會學刊》,33 期,頁 51-108。

蔡宗珍(1998)。〈「安樂死」合法化的憲法思考基礎:兼論憲法上生命權的體系結構〉,《憲政時代》,24 卷 1 期,頁 29-53。

------ (1999)。〈人性尊嚴之保障作為憲法基本原則〉,《月旦法學雜誌》,45 期,頁 99-102。

蔡甫昌(2006)。〈重症加護病患照護之倫理議題〉,《臺灣醫學》,10 卷 1 期,頁 105-114。

蔡甫昌、劉珈麟、朱怡康(2006)。〈醫師協助自殺與安樂死的倫理法律議題〉,《台灣醫學》,10 卷 5 期,頁 641-651。

蔡甫昌、郭慧心(2017)。〈病人自主權利法之倫理觀點與實務挑戰〉,《台灣醫學》,21 卷 1 期,頁 62-72。

蔡維音(1992)。〈德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討〉,《憲政時代》,18 卷 1 期,頁 36-48。

------ (1999)。〈「人性尊嚴」作為人類基因工程之基礎法律規範理念—「人性尊嚴」作為法律概念其內涵開展之可能性〉,《「人類基因組計畫之倫理、法律與社會意涵」學術研討會》,頁 1-17。

------ (1999)。〈從法學觀點對安樂死的一點反省─以所謂加工自殺為例〉,《應用倫理研究通訊》,12 期,頁 6-8。

doi:10.6342/NTU201801140

------ (2009)。〈人性尊嚴作為法概念之出路〉,《法律與生命科學》,3 卷 3 期,頁 11-16。

蔡墩銘(1993)。〈論刑法上之承諾〉,《台大法學論叢》,22 卷 2 期,頁 95-127。

鄭逸哲(2007)。〈刑法第二七五條之修正芻議〉,《月旦法學雜誌》,150 期,頁 202-205。

鄭逸哲、施肇榮(2016)。〈沒有「安樂死」之名的「安樂死法」─簡評 2016 年「病人自主權利法」〉,《軍法專刊》,62 卷 4 期,頁 18-35。

鄭慧文(2002)。〈安樂死(尊嚴死)的可行性探討─立法例歷史沿革與醫界挑戰之觀點〉,《國家政策季刊》,1 卷 2 期,頁 159-178。

盧映潔(2007)。〈病患自主權與醫師刑事過失責任－最高法院九四年台上字第二六七六號、九五年台上字第三四七六號判決之批判〉,《台灣法學雜誌》,101 期,頁 124-136。

韓政道(2015)。〈末期之醫療決定與刑法評價〉,《國立中正大學法學集刊》,48 期,頁 251-296。

謝榮堂(2009)。〈評析安寧緩和醫療條例〉,《月旦法學雜誌》,171 期,頁 138-151。

鄺承華(1998)。〈澳大利亞安樂死法律之探討─病患「權利」之行使？醫療行為之規範？〉,《臺大法學論叢》,27 卷 4 期,頁 293-332。

(三) 碩、博士論文

王皇玉(1995)。《醫療行為於刑法上之評價─以患者之自我決定權為中心》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

王耘婕(2005)。《自願主動安樂死的出路─從死亡權的角度分析》,國立中央大學哲學研究所碩士論文。

林建志(2007)。《由生命自主權看安樂死之合憲性》,國立臺灣大學法律學院法律

doi:10.6342/NTU201801140

學研究所碩士論文。

唐子堯(2017)。《論病人自主權於我國法之體現與刑事爭議》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

陳和君(2016)。《權力視角下之自殺、加工自殺罪與安樂死》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

黃鈞毅(2009)。《法律家長主義》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。

楊玉隆(2016)。《從自主決定之觀點論病患之拒絕醫療─以我國與日本法比較為中心》，國立中正大學法律學系博士論文。

楊佳欣(2011)。《刑法加工自殺罪之探討》，東海大學法律學研究所碩士論文。

楊雅君(2011)。《醫助自殺合法化的倫理反思》，國立中央大學哲學研究所碩士論文。

謝文祥(2000)。《由安寧照顧、安樂死到自然死探討臨終病人的醫療困境》，國立中央大學哲學研究所碩士論文。

英文文獻〈依字母順序〉

Alfred Simon, Historical Review of Advance Directives, In: Peter Lack et al. (eds.), Advance Directives, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine 54 (2014).

Appelbaum PS., Clinical practice, Assessment of patients' competence to consent to treatment, New England Journal of medicine, Vol.357, No.18 (2007).

C. H. Huang, W. Y. Hu, T. Y. Chiu, C. Y. Chen, The Practicalities of Terminally Ill Patients Signing Their Own DNR Orders—a Study in Taiwan, J Med Ethics 34 (2008).

Dan W. Brock, Voluntary Active Euthanasia, Hastings Center Report, (1992).

Douglas Walton, Slippery Slope Argument, New York: Oxford University Press (1992).

F. M. Kamm, A Right to Choose Death, Boston Review (1997).

doi:10.6342/NTU201801140

Hadley V. Arkes, The Right to Die─Again, in Last right?, edited by Uhlmann, Michael M. Washington: Ethics and Public Policy Center and Wm. B. Eerdmans Publishing Co. (1998).

Henk Jochemsen and John Keown, Voluntary Euthanasia under Control? Further Empirical Evidence From the Netherlands, Contemporary Issues In Bioethics, Wadsworth (2003).

Henry R. Glick, The Right-to-Die: State Policymaking and the Elderly, Journal Of Aging Studies, Vol.5, No.3 (1991).

Isaiah Berlin, Four Essays on Liberty, Oxford University Press (1969).

James Rachels, The End of Life: Euthanasia and Morality, Studies in Bioethics, Oxford University Press (1986).

------, Active and Passive Euthanasia, in Beauchamp, Tom L., and Walters, LeRoy. Contemporary Issue in Bioethics, 5th ed., Belmont, CA, Wadworth-Thomson Learning (1999).

Jennifer M. Scherer, Rita James Simon, Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View, Rowman & Littlefield (1999).

Joel Feinberg, Harm to Self—The Moral Limits of the Criminal Law, New York: Oxford University Press, Vol.3 (1986).

John H. Garvey, Control Freaks, Drake Law Review 1, Vol.47 (1998).

John Stuart Mill, On Liberty, Indianapolis: Hackett Publishing Company (1978).

Joseph Raz, The Morality Of Freedom, Oxford University Press (1986).

Leah Rogne, Susana Lauraine McCune, Advance Care Planning: Communicating about Matters of Life and Death, Springer Publishing Company (2014).

Leon R. Kass, Death with Dignity and Sanctity of Life (1990), Michael M. Uhlmann, Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Washington, D. C.: Ethics and Public Policy Center publish (1998).

doi:10.6342/NTU201801140

------, Why Doctor Must Not Kill (1992), Michael M. Uhlmann, Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Washington, D. C.: Ethics and Public Policy Center publish (1998).

------, Is There a Right to Die?, Hastings Center Report (1993).

Luis Kunter, Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal, 44 Indiana Law Journal (1969).

Macklin Ruth, Dignity Is a Useless Concept, BMJ Vol.327 (2003).

Margaret Pabst Battin, Ethical Issues in Physician-Assisted Suicide, in Michael M. Uhlmann, Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Washington D. C.: Ethics and Public Policy Center publish, 15th ed.9 (1998).

Marguerite Chapman, The Uniform Rights of the Terminally Ill Act: Too Little, Too Late?, University of Tulsa College of Law, TU Law Digital Commons, Vol.42 Ark. L. Rev. 319 (1989).

Markus D. Dubber, Criminal Law: Model Penal Code (2002).

Michael Eburn, Further Decision on the Right to Die, Vol. 4 J. Law Medicine (1996).

Michael W. McConnell, The Right to Die and Jurisprudence of Tradition, UTAN L. REC.665 (1997).

Neil Campbell, A Problem for the Idea of Voluntary Euthanasia, Journal of Medical Ethics 25 (1999).

Onwuteaka-Philipsen, B.D., A. Brinkman-Stoppelenburg, C. Penning, G.J. Jong-Krul, J.J. van Delden and A. van der Heide, Trends in End-of-Life Practices Before and After the Enactment of the Euthanasia Law in the Netherlands from 1990-2010: A Repeated Cross-Sectional Survey, The Lancet 380, at 908-915 (2012).

Peter Singer, Practical Ethics, Cambridge University Press, 2nd ed. Reprinted, (1993)

------, Taking lives: Humans, Practical Ethics, Cambridge University Press (1995).

------, Rethinking Life and Death: A New Ethical Approach, in Last Right?, edited by

doi:10.6342/NTU201801140

Uhlmann, Michael M. Washington: Ethics and Public Policy Center and Wm. B. Eerdmans Publishing Co. (1998).

Rietjens, J.A.C., P.J. van der Maas, B.D. Onwuteaka-Philipsen, J.J.M. van Delden, and A. van der Heide, Two Decades of Research on Euthanasia from The Netherlands: What Have We Learnt and What Questions Remain?, Journal of Bioethical Inquiry 6 (2009).

Ronald Dworkin, Autonomy and the Demented Self, The Milbank Quarterly 64 (1986).

------, Sex, Death, and the Courts, Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality, Harvard University Press (2001).

Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon, & Judith Jarvis Thomson, Assisted Suicide: The Philosophers' Brief, Routledge (1997).

Sheila A. M. McLean, Death, Dying, and the Law, Aldershot; Brookfield, USA: Dartmouth (1996).

------, Assisted Dying: Reflections on The Need for Law Reform (2007).

Steven Pinker, The Stupidity of Dignity: Conservative Bioethics' Lastest, Most Dangerous Ploy, The New Republic (2008).

Susan Okie, M. D., Physician-Assisted Suicide—Oregon and Beyond, N Engl J Med 352 (2005).

Thaddeus Mason Pope, Counting the Dragon's Teeth and Claws: The Definition of Hard Paternalism, 20 Ga. St. U.L. Rev (2004).

Thomas Lemke, Monica Casper, Lisa Moore, Biopolitics: An Advanced Introduction, Eric Frederick Trump trans., New York University Press (2011).

Timothy. E. Quill, Death and Dignity: A Case of Individual Decision Making, The New England Journal of Medicine, Vol. 324, No.10 (1991).

------, Death and Dignity, in Last Rights?: Assisted Suicide and Euthanasia Debated,

doi:10.6342/NTU201801140

Washington, D.C.: Ethics and Public Policy Center publish (1998).

Todd F. McDorman, Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-die Controversy, Communication and Critical/Cultural Studies, Vol.2, No.3 (2005).

Tom L. Beauchamp, James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, 6th edition, Oxford University Press (2009).

WU, Kevin Chien-Chang & LEE, Ming-Been, Patients' Legal Competence in Treatment Decision-Making, Journal of Medical Education, Vol.15, No.3 (2011).

日文文獻〈依姓氏筆畫順序〉

大谷實(1990)。《醫療行為と法》。東京：弘文堂

------ (2009)。《刑法講義総論》，三版。東京：成文堂。

中川義朗(2006)。《現代の人権と法を考える》，二版。京都：法律文化社。

佐藤幸治(1999)。《憲法》，三版。東京：青林書院。

林幹人(2007)。《刑法各論》，二版。東京：東京大学出版会。

------ (2008)。《刑法総論》，二版。東京：東京大学出版会。

曽根威彦(2001)。《刑法学の基礎》。東京：成文堂。

------ (2008)。《刑法総論》。東京：弘文堂。

曽根威彦、松原芳博(2008)。《重点課題刑法総論》。東京：成文堂。

網路資料

About Five Wishes, available at http://www.agingwithdignity.org/five-wishes (last visited: 2018/5/10)

Alison McIntyre(2014), Doctrine of Double Effect, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Metaphysics Research Lab, Stanford University, Edward N. Zalta, available at https://plato.stanford.edu/entries/double-effect/ (last visited: 2018/5/5)

Death and Dying(2016), available at http://dying.about.com/ (last visited: 2018/05/16)

Gerald Dworkin(2002), Paternalism, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward

doi:10.6342/NTU201801140

N. Zalta, available at https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/ (last visited: 2018/4/26)

History of Hospice Care(2016), The National Hospice and Palliative Care Organization, available at http://www.nhpco.org/i4a/pages/index.cfm?pageid=3285 (last visited: 2018/5/10)

Robert Young(2017), Voluntary euthanasia, Stanford Encyclopedia of Philosophy, available at https://plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/ (last visited: 2018/5/10)

World Federation of Right to Die Societies, available at http://www.worldrtd.org/dutchlaw.html (last visited: 2018/5/5)

World Health Organization, WHO Definition of Palliative Care, http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/ (last visited: 2018/5/10)

日本尊嚴死協會網站 http://www.songenshi-kyokai.com/dwd01/htm (最後瀏覽日：2018/5/5)

安寧緩和醫療及器官捐贈意願資訊系統。載於衛生福利部網站 https://hpcod.mohw.gov.tw/HospWeb/LawPages/lawinfo_01.aspx (最後瀏覽日：2018/5/10)

馬偕紀念醫院安寧療護教育示範中心網站 http://www.mmh.org.tw/taitam/pea_edu/p1_history.asp (最後瀏覽日：2018/5/10)

孫效智(1996)。《安樂死的倫理反省》。載於 http://christianstudy.com/data/pastoral/euthanas04.html#f8 (最後瀏覽日：2018/5/5)

楊玉欣立法委員辦公室(2015)。《論鄭逸哲有關「病人自主權利法」之觀點》 https://www.facebook.com/groups/656400344485442/permalink/775245722600903/ (下載日期：2016/7/23)

doi:10.6342/NTU201801140