

國立臺灣大學法律學研究所

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis



權力視角下之自殺、加工自殺罪與安樂死

Suicide, Article 275 of the Criminal Code and Euthanasia

from the Perspective of Foucauldian Theory of Power

陳和君

CHEN, Ho-Chun

指導教授：李茂生 博士

Advisor: Lee, Mau-Sheng, Ph.D

中華民國一〇三年七月

July 2014

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

權力視角下之自殺、加工自殺罪與安樂死
Suicide, Article 275 of the Criminal Code and Euthanasia
from the Perspective of Foucauldian Power Theory

本論文係陳和君君（R00A21064）在國立臺灣大學法律學系
完成之碩士學位論文，於民國 103 年 7 月 30 日承下列考試委員審
查通過及口試及格，特此證明

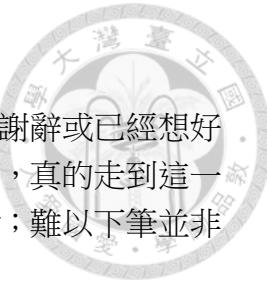
指導教授： 李恭生

口試委員： 李恭生

李聖傑

謝焜偉

謝辭



在論文進度緩慢或卡關的時候，大家常會開玩笑說先來寫個謝辭或已經想好謝辭要怎麼寫，彷彿謝辭是論文當中最容易完成的部分了。然而，真的走到這一步才發現這其實不容易。困難的不是欠缺感謝，而是太多感謝；難以下筆並非不知道要說什麼，而是回顧的過程有滿滿的情緒、不願道別。

印象中小時候聽廣播，有個探討什麼是音樂的節目似乎是這麼開頭：最簡單的問題，卻要花一輩子去追尋。對於這本論文的核心關懷與初衷，亦即「什麼是生命」此一提問，大概也可以這麼說吧。對我來說，這不只是一本論文，同時也是作為自身探索何謂生命此一旅程的其中一個片段。而這篇謝辭，乃是要回顧與感謝出現在與論文相關此一片段的人們，是你（妳）們構成這段旅程中最令人難忘的畫面。

首先，要感謝我的家人。感謝爸媽以及弟弟這一路以來的支持、容忍與陪伴。特別是到了寫論文的最後階段，幾乎都是整天待在研究室，一早出門、回家就睡覺。謝謝你們作為我堅強與溫暖的後盾與歸屬，讓我可以順利完成碩士學業。

而關於這本論文的誕生，最要感謝的人就是李茂生老師了，如果沒有老師就沒有這本論文。毫無疑問地，李老師是這些年影響我最深的人。還記得剛上大學時，對於法律所建構的語言和系統都很陌生，對此並沒有太大的熱情；到了修習老師的刑法總則時，才開始對法律產生興趣，理解到法律背後存在更加深層、饒富趣味的人性與理論可以去研究與發展。除此之外，更重要的是感受到老師對於社會的關懷與付出。

上了研究所之後，很幸運地第一份助理工作就是老師的課程助教，接下來除了把重心放在寫論文的那個學期之外，都一直跟著老師學習與做事。過程中學到許多，不論是學術還是人生。老師不只能以其豐厚敏銳的哲學、社會學素養為刑法釋義學、刑事政策、犯罪學與少事法等領域提供新的切入視角、刺激以及啟發，更能夠打動人心、帶來深深的悸動與反思。譬如到現在都還記得某年刑法分則課程中間下課的悶熱午後，跟老師在教室外聊天之後的感動。

在開始寫論文之後更是特別感謝老師。謝謝老師總是不厭其煩地讓我約討論並給予我新的刺激，雖然不見得所有觀點都跟老師一樣，但老師總是能夠在討論之後予以包容、尊重我的想法。也非常謝謝老師在論文內外的鼓勵、肯定與關心。論文研討會當天，老師即便人在醫院仍然以視訊的方式參與並給予意見，令人非常感動與不捨！能夠成為李門的一份子、跟著老師學習真的是這些年最開心的幾件事情之一了！

再次感謝老師一直以來的照護與教導，謝謝。

再來是要感謝另外兩位口試委員李聖傑老師以及謝煜偉老師。感謝李老師與謝老師在口試過程中提出許多形式與實質上的寶貴問題與建議，讓本文在文字、格式與內容上都可以更加清楚與完備。並要特別感謝謝老師對於 Foucault 脈絡在自殺之刑法評價議題上使用的建議，為本文指引了極具啟發性的論述途徑。雖然跟謝老師討論的次數並不多，但每次都有很大的收穫，也深深地感受到老師的研究能量。回想起學運期間在街頭上研究所專題課程的畫面，更是欽佩老師的用心與勇氣，深以有幸與老師同一「家」、作為同家學弟為榮。

接下來，要感謝黃榮堅老師、王皇玉老師以及周漾沂老師。謝謝黃老師帶給我不同的體系思考以及刺激，讓自身的想法能夠更加周延；這本論文最初的雛型也是來自老師課堂上的報告。謝謝王老師在犯罪學專題上的肯定與鼓勵，讓我能夠較有信心地面對未來的挑戰；且老師深入淺出的講授功力也是我們學習的對象。謝謝周老師帶來的不同思考模式以及啟發，還記得老師第一堂課的內容與提醒；每次和老師討論、聊天都覺得很愉快，也感謝老師對於我日常生活的關心。

另外，要感謝王能君老師、林鈺雄老師、社會系的賴曉黎老師以及台文所的蘇碩斌老師。王老師嚴謹的治學態度令人敬佩，也是自己做研究時努力的目標。林老師在歐洲人權法課堂上給予的肯定與評價，對於當時還是大學生的我來說別具意義。修習賴老師以及蘇老師的課程，則是讓我對於社會學領域與其關懷能夠有更進一步的理解與體認。

除此之外，要感謝宗旻學姊與黃士軒學長的關心以及鼓勵。感謝正在日本讀書的至鴻學長一直以來的照顧，跟學長討論、聊天或是聽學長分享日本的點滴都是件充滿收穫與痛快的事；也非常感謝學長的日文贈書，譬如其中一本書《転換期の刑法哲学》正好就是這本論文所需要的素材！感謝正在德國讀書的宜寧學姊，除了每次的討論與聊天都很開心與得到許多收穫之外，最令人感動與感恩的事情是學姊竟然主動幫忙翻譯德文文獻以及確認德國法院判決觀點，讓本文的德國法論點能夠更完整，真的非常地感謝！

再來則是要感謝志強學長，謝謝學長當初帶我們研究所讀書會，在讀書會除了得到很多成長之外，更重要的是學到了回饋與傳承的精神，這種信念也是我後來帶讀書會希望能傳達的價值，學長真的是我們的榜樣。感謝耕維學長，謝謝學長當時帶我們國考讀書會；而且學長的碩士論文極富參考價值，從中獲益良多。

不論是在寫論文、刑法論壇還是論文研討會的過程之中，要感謝嘉欣學長、俊良、家丞、大昕、致睿、瀚文等人提供的意見，促進我的思考。其中還要特別感謝俊良、家丞和大昕在文獻蒐集上的協助，你（妳）們提供的文章與書籍讓這本論文的內容更加充實。

而在研究所生活的點點滴滴中，要感謝玉盈學姊一直以來的照顧，讓一開始很多地方都不大懂的我可以快速地在助理工作上步上軌道。感謝慶禹學長，懷念在 1810 轉過頭、移動椅子就可以直接討論聊天的時光。感謝涪閔學長，那些在 2412 一起聊天、看球賽與討論 MLB 以及 Fantasy Baseball 的日子真是令人懷念。

接下來，則是要感謝偉家學長、瑞紅學姊、卡卡學長、偉庭學長、騷騷學姊、小小、李潔、祖晞、德嫻、翔宇與浩宇等同家成員，剛進大學時能夠分到感情這麼緊密的一家真是一件幸福的事情，每次都期待與你（妳）們的相聚。其中要特別感謝學長姊們一直以來的照顧與關心，尤其是卡卡學長，總是不厭其煩地讓我請教日文問題；也要特別感謝李潔對於本文英文摘要的寶貴建議。

要特別感謝晨暘、鴻彬以及萱如，我法研生活裡最重要的夥伴們。謝謝你（妳）們給予的扶持和鼓勵，懷念與你（妳）們相處的美好時光。謝謝晨暘，善解人意的妳認真又負責，不論報告還是遊玩，有妳在的場合總是非常令人放心與信賴；在妳身上我看見了堅定的信仰以及無比的力量。謝謝鴻彬，優秀的你對於學習語言的熱情以及驚人的語言能力總是令人佩服；去年和你、晨暘以及忻穎的日本關西行是段令人難忘的美好回憶，謝謝你（妳）們。謝謝萱如，多才多藝的妳讓我了解到與一般人溝通之重要性；也讓我看到作為一個研究生存在的多種可能性，就如同妳的配音員生活。

另外，也要感謝大學時一起組讀書會的聖浩、瀚文、鴻彬、麗雯、舒婷以及依雯。在剛接觸法律頭幾年的那些日子裡，在活大、總圖或法圖討論室等地一同討論的青澀歲月真是令人懷念。並要特別感謝正在美國讀書的瀚文，從大學以來的好友，不論是討論論文還是聊天，妳的建議、支持以及鼓勵總是給予我許多力量；也要特別感謝瀚文在論文生產的最後技術階段所給予的大力幫忙。

還要感謝依雯，從刑法讀書會、課堂共同做報告到後來的 2403，我們一同奮鬥了好多日子，還記得口試前的最後幾周，常常只剩我們兩個還在研究室。感謝萬承珣如夫妻，午後在綠屋頂的討論真是美好的記憶，希望一起到國外看球的心願將來有一天可以達成。感謝贈吉，可靠的夥伴，懷念到刑法中心找你泡咖啡的日子。感謝哲瑋與聖浩，雖然因為彼此都很忙，往往要很久才能聚會一次，但每次無話不談的聊天總是很痛快與令人期待。

感謝大昕，總是熱心幫忙與付出卻低調不居功。感謝俊良、家丞與家豪，因為關注議題類似，和你們的討論總是倍感親切；也懷念與俊良和家豪一同到外系聽課、討論聊天的時光，就像是在雨中從南機場夜市漫步到華西街的那個夜晚一樣，令人清爽。感謝致睿，懷念那段一起在忠孝日語學習的日子，也感念小劉老師的教導。感謝伍徹、菁華還有秉詳，很高興到了研究所的後半段與你（妳）們變熟，很巧地後來在律訓又同梯，與你們相處的時間總是很歡樂。

再來，要感謝這三年來在 1810、2412 以及 2403 的朋友們，特別是 2403 的晨暘、鴻彬、萱如、俊良、依雯、晉源、林穎、忠翰、芮如、彥霖、甯仔、怡如、唯展、佳潔、皓智以及君任學長。碩三這一年與你（妳）們相處得非常愉快，不論是一同去各地遊玩、酒吧看球、椰林辦桌還是一同在研究室垃圾話的無數夜晚，感謝各位讓我大四準備研究所時小小的心願能夠實現。

然後，還要感謝其他（前面沒有提到但）同為李門人的琬珊學姊、晉鑒學長、小嵐學姊、彥榕學姊、健凱學長、明芝學姊、沛辰學長、洪士軒學長、禮維學長、冠璋學長、三木學姊、宥橙學長、緯誠學長、品安學姊、孝祥學姊、怡嘉學姊、信宇學長、國華學長、廷諺學長、巧翊、勇麒、嘉婷、廷翰、文玉、子誠、仕升、小坂、翎璋、子彰、興邦、昕陽、王彥等人，不論在課堂裡、研討會中、助理工作上的接觸、討論還是平常的聊天，各位都豐富充實了我的研究所生活。

在研究所的這三年中，帶讀書會與課輔是我重要且難忘的回憶。感謝這些年所有參與的同學與學弟妹們，過程雖然辛苦，但與你（妳）們一同成長、互相學習使我對於刑法能有更進一步的理解與體悟。更重要的是，讓我能夠有回饋與傳承的機會，就像是當年學長姐對我們的付出一樣。

另外，雖然與論文本身較無關係，但也要感謝在口試之後所認識的律訓朋友們、特別是第二組的 Tim、蛤蛤、一誠、滴哲、大大、世昌、孺雅、翊華、蕙熒、雅馨、傑明、鸞媛、苗栗、朝圍、德弘、黃俐、華哥、小麥、小朱、澤宏、欣好、瑋俐與景宣。謝謝你（妳）們帶給我一個歡樂又精彩的夏天。

在印出論文口試本的前一天，特別感謝忠翰與芮如的慷慨借住，使我免去通勤之費時與奔波，讓口試本可以順利產生。另外，也要特別感謝子彰、晨暘以及忠翰在口試當天行政事項的協助，使口試可以順利進行。

最後，要特別感謝姿穎細心地校對全文以及陪伴，讓這本論文減少文字與語句上的疏漏、並使其能劃下圓滿的句點。

還記得在論文研討會前一天收到的加油訊息比我之前考研究所與國考所收到的加起來都還要多，除了心頭一陣暖意之外、更覺得自己真是幸運，與論文相關的這一路上能夠有各位的相伴，謝謝大家。而對於「什麼是生命」此一提問，這本論文毫無疑問地絕非終點，這趟探索的旅程也將繼續走下去。

陳和君

2014.10.11 夜晚於 2403 研究室

摘要

由於刑法第 275 條之規定，被害人同意效力無法完整及於所謂生命法益。本文試圖透過 Michel Foucault 之權力理論來分析解釋為何同意理論存在此一例外。前半部分將著重在描繪出相關史料、法規與判決之輪廓，以及爬梳出學說實務對於同意理論與加工自殺罪處罰基礎之觀點；後半部分則是先援用法釋義學領域以外之視角、對於前述考察之素材進行分析；再以此論述為基礎，嘗試回到法釋義學領域內提出反思與再建構。

透過考察安樂死概念之分類、歐陸自殺脈絡、現代國家刑事管制概況以及回顧法學文獻與判決內容，可以發現不論在事實或理論層面皆存在 Foucault 視角下死亡權力與生命權力之交織運作現象、亦即此係對於生命之治理；而人的圖像、主體等概念也在此類權力運作之過程中被生成與形塑。

在此論點下，與其將自殺除罪化歸因於啟蒙與人道思想，不如說是由於當時之政經脈絡已經改變、藉以促成新型態之治理模式。而安樂死（有條件除罪化）概念亦同，表面上看似是個人自主（自我決定）之揚升，在此脈絡下毋寧係更深層、隱微與不可視之權力運作。

面對此類對於生命日益細緻的區分與治理，本文在最後將嘗試提出可能的對抗策略。一方面，針對自殺刑法評價部分，試圖以 Foucault 自我倫理之形塑為論據基點；另一方面，就加工自殺罪處罰基礎部分，既然區分為必然，那麼採取使區分空泛化、弱化權力對於生命之治理此一徑路或許是可能的方向。

關鍵字：同意、自殺、加工自殺罪、安樂死、醫師協助自殺、生命絕對保護、生命神聖性、自主、家父長主義、Michel Foucault、主權權力、死亡權力、生命權力、紀律性權力、生命政治、死亡政治

Abstract

The purpose of this thesis is to demonstrate the phenomenon and explain the reason of the limit on the victim's right to dispose of life from the perspective of Foucauldian theory of power. First of all, this thesis analyzes the history, rules, and court judgments. Secondly, reviewing the law practice and theory of these issues. Thirdly, analyzing these issues from the perspective out of the criminal area. Finally, trying to provide some solutions to this dilemma.

Through examining the classification of euthanasia, the context of European suicide, and the criminal regulation of modern states, as well as reviewing scholarly papers and judicial judgments, this thesis discovers the existence of the operation of power of death and bio-power from the perspective of Michel Foucault; In other words, the existence of the governance of life. Moreover, ideas such as the image of human and subject are created and shaped through these processes.

From this viewpoint, instead of contributing to enlightenment and humanism, decriminalization of suicide is rather a new form of the governance, deriving from the change of politic and economic context at the time. In fact, euthanasia (i.e. conditional decriminalization) shares the same situation, which relates to the more invisible operation of power, rather than simply the triumph of individual autonomy.

Last of all, for the sake of resisting to and liberating from these more and more precise distinction and governance, this thesis try to seek some possible solutions such as abolishing Article 275 of the Criminal Code.

Key words: consent, suicide, Article 275 of the Criminal Code, euthanasia, physician-assisted suicide (PAS), absolute protection of life, the sanctity of life, autonomy, paternalism, Michel Foucault, sovereign power, power of death, bio-power, disciplinary power, bio-politics, thanatopolitic.



論文簡目

第壹章、 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
第三節、 用語與格式說明.....	4
第四節、 安樂死之分類.....	5
第貳章、 自殺之歷史.....	16
第一節、 前言：考察對象之選擇.....	16
第二節、 從「字源」談起.....	17
第三節、 希臘羅馬時代.....	18
第四節、 中世紀與近代歐洲.....	22
第五節、 十七世紀中葉以降.....	27
第參章、 不同立法例之考察.....	29
第一節、 前言	29
第二節、 英國法	30
第三節、 美國法	36
第四節、 德國法	44
第五節、 日本法	48
第六節、 臺灣法	53
第肆章、 理論基礎	76
第一節、 前言	76
第二節、 被害人同意理論.....	76
第三節、 本罪之保護法益與處罰基礎.....	82
第四節、 自殺之刑法評價.....	105
第伍章、 權力視角下之論述.....	117
第一節、 前言	117
第二節、 歷史之再詮釋.....	117

第三節、法釋義學之反思與再建構.....	155
第陸章、結論	183
參考文獻.....	189
中文文獻	189
英文文獻	193
日文文獻	195
網路資料	197

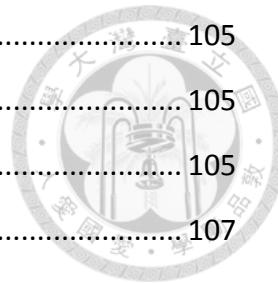


論文詳目



第壹章、 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
第三節、 用語與格式說明	4
第四節、 安樂死之分類	5
第一項、 概說	5
第二項、 是否得本人同意	6
第三項、 行為態樣	8
第四項、 行為主體	11
第五項、 其他類型或相關概念	13
第六項、 本節小結	15
第貳章、 自殺之歷史	16
第一節、 前言：考察對象之選擇	16
第二節、 從「字源」談起	17
第三節、 希臘羅馬時代	18
第一項、 希臘城邦之法律與哲學觀點	18
第二項、 羅馬法觀點	20
第四節、 中世紀與近代歐洲	22
第一項、 教會法觀點	22
第二項、 世俗法觀點	24
第五節、 十七世紀中葉以降	27
第參章、 不同立法例之考察	29
第一節、 前言	29
第二節、 英國法	30
第一項、 法律規定	30
第二項、 指標判決	32

第三節、 美國法	36
第一項、 概說與模範刑法典	36
第二項、 指標判決	38
第四節、 德國法	44
第一項、 法律規定	44
第二項、 指標判決	45
第五節、 日本法	48
第一項、 法律規定	48
第二項、 指標判決	51
第六節、 臺灣法	53
第一項、 體系位置與條文結構	53
第二項、 立法沿革與評析	60
第三項、 指標判決	70
第四項、 安寧緩和醫療條例概說	73
第肆章、 理論基礎	76
第一節、 前言	76
第二節、 被害人同意理論	76
第一項、 概說：同意與承諾	76
第二項、 法理基礎	79
第三項、 同意效力之例外	81
第三節、 本罪之保護法益與處罰基礎	82
第一項、 概說	82
第二項、 我國實務觀點	83
第三項、 生命法益觀點	85
第四項、 社會法益觀點	98
第五項、 國家法益觀點	99
第六項、 其他正當化理由	100
第七項、 本罪無正當性觀點	104



第四節、自殺之刑法評價	105
第一項、概說	105
第二項、我國立法理由	105
第三項、我國司法實務觀點	107
第四項、學說觀點	109
第伍章、權力視角下之論述	117
第一節、前言	117
第二節、歷史之再詮釋	117
第一項、概說：歷史觀點	117
第二項、Michel Foucault 之權力視角	118
第三項、對於自殺之分析	125
第四項、對於加工自殺罪與安樂死之分析	139
第五項、「人」圖像之建構	154
第三節、法釋義學之反思與再建構	155
第一項、概說	155
第二項、再探本罪處罰基礎	156
第三項、再訪自殺刑法評價	170
第四項、概念釐清與再建構之嘗試	177
第陸章、結論	183
參考文獻	189
中文文獻	189
英文文獻	193
日文文獻	195
網路資料	197



第一章、 緒論

第一節、 研究動機與目的（問題意識）

筆者在大學初次接觸刑法（也就是修習刑法總則課程）的過程中，學習到被害人同意（被害人承諾）這個議題時，對於同意效力的射程範圍不包括生命法益此一例外總是感到非常好奇。詳言之，如果說根基於被害人自主權而來的自我決定是現行刑法理論對於被害人同意此一議題之原則的話，為何在涉及到生命法益時會有例外？（提問一）

本論文可說是從這個最初、最基礎的提問出發與延伸，嘗試追問與處理此一橫跨刑法總則、分則甚至涉及到刑事政策、法哲學與法社會學面向的議題。對於最初的提問，亦即為何被害人同意的有效範圍不包括生命法益，暫且不論學說觀點為何，此排除同意效力的實證法依據在於我國刑法第 275 條，也就是稱為「加工自殺罪（加功自殺罪）」的處罰規定。如此一來，更進一步的提問是加工自殺罪與殺人罪有何差異？為何法定刑從「死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」降至「一年以上、七年以下有期徒刑」？從刑法釋義學理論的階層視角來看，兩者的差異是違法性減少，或責任減少？又此減少的理由為何？（提問二）

在回答此提問之前，可能有兩個先決問題需要先處理。首先是被害人同意的法理基礎為何（提問三）；再來則是加工自殺罪本身的處罰基礎為何（提問四）。透過此兩者，較清楚地比較加工自殺罪與殺人罪兩者之間的差異。詳言之，唯有先瞭解被害人同意的法理基礎與加工自殺罪的處罰基礎，才能比較觀察出同樣是對於個人法益的同意，在同意的對象是生命法益時，論理上存在何種斷裂，以及是否存在能填補此斷裂的論述（譬如本罪保護法益其實不是生命法益？）。

與之相關的延伸問題，作為加工自殺罪核心的「自殺」行為，應該如何評價呢？從刑法釋義學理論的階層視角來看，係構成要件不該當、阻卻違法抑或是阻卻責任？（提問五）此將連帶影響到教唆幫助自殺罪之定位，相對於殺人罪，本罪是共犯關係的特殊規定；還是獨立的構成要件？（提問二的變形；提問六）

上述的提問雖然都是在刑法釋義學領域內的提問。但本文的核心關懷則是在透過對於「自殺、加工自殺之管制與否以及安樂死相關議題」不斷地追問與爬梳的過程之中，嘗試探詢一個更根本的問題：什麼是生命？人的形象為何？（提問七）換句話說，以「對於自殺、加工自殺與安樂死的刑法管制及相關論述」為觀察標的，透過檢視原本法系統內部的符碼以及來自於法系統外部的刺激（所謂的外部觀點，此處主要係援用 Michel Foucault 理論），除了可能產生對於當下刑法釋義學的擾動以外，或許也可以讓我們對於什麼是活著？什麼是死亡？人的形象與群體（或國家社會）的關係為何等更根本的問題，勾勒出與以往理解不太一樣的面貌，藉此提供反省的契機。

綜上所述，本論文的問題意識可以簡化成下列幾個彼此間相互交錯、具連動關係的句子：

- 一、 為何被害人同意的（完整）效力不及於生命法益？（提問一）
- 二、 提問一的實證法依據在於加工自殺罪，據此衍生出來的提問：相對於殺人罪，減輕的理由為何？兩者間的差異？（提問二）
- 三、 待處理的先決問題：提問三與提問四。被害人同意的法理基礎為何（提問三）與加工自殺罪的處罰基礎為何（提問四）。透過比較此兩者，觀察論理上存在何種斷裂，以及可能修補斷裂的論述。
- 四、 延伸問題：自殺不可罰的理由何在？（提問五）
- 五、 提問五將影響到教唆幫助自殺罪之定性：相對於殺人罪，本罪是獨立的構成要件還是特殊的共犯規定？（提問二的變形；提問六）
- 六、 核心關懷：什麼是生命？人的形象為何？（提問七）

第二節、研究範圍、架構及方法



首先說明的是，嚴格來說自殺、加工自殺罪與安樂死三者為內涵並不相同之概念。自殺係自我終結自身生命，所謂行為人與被害人存在同一性之情況。而所謂加工自殺罪雖然各國規範模式與名稱等皆略有不同，惟其核心內涵大體一致，係即便本人同意放棄生命，（廣義）參與放棄生命之人仍然必須被處罰。

就我國法而言，加工自殺罪可以分為教唆、幫助自殺與受其囑託、得其承諾殺人四種行為態樣，前兩者係針對（存在同一性的）自殺所為之「加工」；後兩者則是涉及同意「他殺」，亦即此處著手實行侵害生命之行為人與被害人不存在同一性，而是具備存在他人之「自他關係」。

至於安樂死概念，內容更為複雜、範圍更大，除了得同意安樂死之外，更包含不同意與無法表示之安樂死（詳後述）。於前者之範圍內，與加工自殺罪範疇交疊；換言之，若承認得同意安樂死概念則是加工自殺罪之有條件除罪化。

雖然有前述釋義學上之差別，但若從 Foucault 式權力觀點、對於生命治理之角度來切入的話，三者同樣都是治理的對象。當中之犯罪化與（有條件）除罪化、彼此間相關作用之關係與背景脈絡等，更是考察權力運作之重點。故為了使權力運作之軌跡能夠有更清晰之面貌，此三者將同樣在本文研究範圍內，先予說明。

另外要說明的是，由於本文法釋義學之主軸仍然是在處理「針對所謂生命法益，即便本人同意，參與者依然犯罪」之議題，故即便在權力分析部分（為了較完整地考察）會處理無法表示與不同意安樂死，回到法領域之討論仍會聚焦在得同意安樂死之部分，亦即與加工自殺罪連結重疊之範疇。又為了避免失焦，關於所謂推測同意等議題，同樣不在本文之範圍內。

最後，雖然加工重傷罪與加工自殺罪存在類似之議題，然而兩者終究仍具有差異，後者之論據與佐證之素材不見得能夠完全地援用。據此，為了能夠較為深入、廣泛地進行考察且避免失焦，本論文原則上將研究範圍限於生命法益（加工自殺罪），而不及於重大身體法益（加工重傷罪）。

接下來，就論文架構之部分。由於安樂死概念之多義性，為了方便聚焦後續討論之標的，本論文將先於第壹章處理安樂死之類型。再來，於第貳章將考察對於自殺本身刑事管制之歷史；在第貳章之尾聲，可以發現自殺本身已經去刑事管制化（去犯罪化），然而，所謂加工自殺罪依然存在。本文於第參章便是要接著觀察當代對於加工自殺行為刑事管制之法制面與實務判決等看法；就此範圍內，安樂死之議題亦將浮現。

在蒐集完第貳章與第參章的素材（不論是史料、法規還是判決）之後，本文將於第肆章探討與加工自殺罪議題相關之理論並嘗試進行分類。在第伍章的部分，本文嘗試借助法律領域以外之觀點，藉由不同之視角切入問題點，最後再回頭處理法釋義學之議題。第陸章則是回顧本論文的結論。

就法律領域內之資料與論點，本文主要係參酌中文、英文與日文之相關文獻；而關於法律領域以外之取徑部分，主要係援用 Foucault 以及採取其脈絡之相關觀點，對於考察到之史料、法規與判決等素材進行分析。

第三節、用語與格式說明

首先要說明的是，關於引註格式的部分，本文原則上係依照 2012 年 6 月 6 日的《臺大法學論叢》（新修）格式範本。關於外文文獻部分，因前述範本未詳細規範，故基本上依照 2013 年 9 月的《中研院法學期刊》撰稿凡例為之¹。又若筆者無法取得第一手文本，且二手文獻又明確表達此段文字之具體出處，本文將透過「轉引」之方式為之，先予說明。

關於翻譯用語部分，為了避免不同文獻間彼此翻譯不同，造成理解、檢索與溝通上的困難，分成以下幾點加以說明。首先，針對歐美人名之部分，不翻譯成中文，且原則上在每章第一次出現時使用全名並附上稱呼（如學者等），之後僅

¹ 關於日本學者所翻譯之法文或德文著作，由於日文文獻係直接以片假名表示原文作者，譬如以「ミシェル・フーコー」表示 Michel Foucault，為了兼顧原本的引註格式與方便不諳日文之讀者閱讀，本文將在註腳部分以「ミシェル・フーコー（Michel Foucault）」之方式呈現，併予說明。

以姓氏表示；於日本人名之部分，為了避免僅表達姓氏造成之誤會，一律使用全名並附上稱呼。再者，於書名部分，若中文學術界已有譯本出版，原則上將與該譯本所譯之名稱相同，並於第一次使用該書名時以括弧列「原文」於後。

最後，於國名、地名或其他專有名詞部分，若有約定成俗、不引起誤會或歧異的翻譯名稱，將以其為譯名，不再以括弧列「原文」於後；反之，則以筆者自行翻譯的中文再於第一次使用該名詞時加上括弧列「原文」於後，或是直接以「原文」陳列。另外，需補充的是，此處「原文」係指筆者得理解的外文文獻所標示之文字，不必然為第一手文獻。

第四節、安樂死之分類

第一項、概說

由於本文不可避免地將觸及安樂死之議題，為了方便後續之討論並使讀者在進入本文之考察前能夠先有一初步的藍圖，本文於此將先處理安樂死之分類問題，先予說明。

若從字源的角度來看²，所謂的安樂死，係 *euthanasia* 翻譯。不論是英文的 *euthanasia* 或是德文的 *Euthanasie*，都源自希臘文 *euthonatos*。在希臘文中，eu 代表好的、幸福的；thonatos 則是代表死亡，因此合起來的意思就是善死或安詳的死 (good death)。因此可以這麼說，安樂死的核心內涵之一在於解除痛苦³。然而，關於安樂死之內涵與分類，有諸多不同的名稱、定義與觀點，未有定論。

為了避免讀者墮入五里霧中、且實際上難以窮盡所有文獻的看法，本文在此將直接從刑法釋義學上較有意義的「分類標準」出發，嘗試說明各種可能的情況，

² 不少文獻都會提及字源觀點，僅舉數例，請參閱：吳建昌（1999），〈安樂死法理學基礎之探討〉，《醫事法學》，7卷2期，頁10；ホセ・ヨンパルト（José Llompart）、秋葉悅子（共著）（2006），《人間の尊厳と生命倫理・生命法》，頁149，東京：成文堂；GUENTER LEWY, ASSISTED DEATH IN EUROPE AND AMERICA: FOUR REGIMES AND THEIR LESSONS 4 (2011).

³ 以消除、緩和痛苦作為安樂死必備要素為文獻上的普遍看法，僅舉一例，請參閱：山口厚（2007），《刑法總論》，2版，頁165，東京：有斐閣。

以及一般來說多數文獻對於各該情況的說法為何；另外，針對諸種名稱或說法所引註之文獻僅為例示，不代表其他學說或文獻不採此稱呼或觀點。



第二項、是否得本人同意

首先，第一個層次的分類標準係「是否得到本人之同意」。雖然從邏輯上來看似可直接得出「有」或「無」兩種答案；然而，姑且不論本人為未成年人或不具識別與判斷能力者等情況時該如何處理的問題；即便本人為心智成熟之成年人，實際上困難的是真實案件常發生在其已經昏迷之情形，換言之，無從得知其意願。譬如，英國法之 *Bland* 案、美國法之 *Quinlan* 案與 *Cruzan* 案（詳後述）等，皆屬此一情況。

據此，考量到現實上情況，就此一層次而言，似可分成三類較為妥當。首先，第一類是「本人同意」，文獻上有稱此類為 *voluntary euthanasia*⁴（自願安樂死⁵、自發性安樂死⁶），此類型之前提為本人處於意識清醒且具備（決定）能力（*conscious and competence*）之狀態⁷。另外，在我國法下，此類型相當於刑法第 275 條之加工自殺罪。

第二類是「本人拒絕」，文獻上有稱為 *involuntary euthanasia*⁸（非自願安樂死⁹、非自發性安樂死¹⁰、違反意願安樂死¹¹、不自願安樂死¹²）。此類型的前提同樣是本人意識清醒且具備決定能力；其與第一類安樂死的差別係在前者中本人表

⁴ 請參閱：PETER SINGER, *PRACTICAL ETHICS* 176-178 (2nd ed. 1993); SHEILA A.M. MCLEAN, *ASSISTED DYING: REFLECTIONS ON THE NEED FOR LAW REFORM* 10 (2007).

⁵ 請參閱：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 328。

⁶ 請參閱：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？〉，《國立臺灣大學法學論叢》，27 卷 4 期，頁 7。

⁷ 請參閱：Ronald Dworkin（著），郭貞伶、陳雅汝（譯）（2002），《生命的自主權》，頁 206-210，台北：商周。

⁸ 請參閱：PETER SINGER, *supra* note 4, at 179.

⁹ 請參閱：李震山，前揭註 5，頁 328。

¹⁰ 請參閱：鄺承華，前揭註 6，頁 7。

¹¹ 請參閱：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。

¹² 請參閱：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 2 號刑事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，211 期，頁 254。

示同意，而在後者裡本人表示不同意。不過，此類型之安樂死得否稱為安樂死，其實是有疑問的¹³。在我國法下，此類即為刑法第 271 條殺人罪。

第三類是「本人無法表示」，又可再細分成三種子類型。第一種子類型是單純基於現實上之原因而無法表示同意與否，譬如本人已陷入昏迷，成為所謂無意識（unconscious）狀態¹⁴；第二種子類型是單純基於法律上之原因無法表達，譬如成年人罹患阿茲海默症（也就是俗稱的老年痴呆症），到了末期被認定無決定能力，成為所謂意識清醒但不具決定能力（conscious but incompetent）之狀態¹⁵，或是未成年人之自我決定權因為法律而受限制；第三種子類型是同時基於現實與法律上之原因無法表示，譬如剛出生的嬰兒。對於這些本人無法表示同意與否之安樂死，文獻上有稱為 non-voluntary euthanasia¹⁶（無自願安樂死¹⁷、非本意性安樂死¹⁸、無意願安樂死¹⁹），此類安樂死涉及到就實體面如何設立標準或程序面如何處理、判斷本人是否同意之間題，故本文特別將單獨其列為一類。

關於第二類或第三類之安樂死，最惡名昭彰的例子當屬納粹德國針對諸如畸形兒童、精神病患與殘障者等所謂「不具生命價值的生命（lebensunwertes Leben）」所進行之安樂死行動 T4（euthanasie aktion t4）與行動 14f3（aktion 14 f 3），造成近 30 萬人之死亡²⁰。有鑑於此慘痛的歷史經驗，為了避免與大屠殺產生連想的負面意義，德國學者有主張以死亡協助（Sterbehilfe）一詞替代安樂死用語²¹。

¹³ 請參閱：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。

¹⁴ 請參閱：Ronald Dworkin，前揭註 7，頁 210-214。

¹⁵ 請參閱：Ronald Dworkin，前揭註 7，頁 214-215。

¹⁶ 請參閱：PETER SINGER, *supra* note 4, at 179-181.

¹⁷ 請參閱：李震山，前揭註 5，頁 328。不過，請留意在學者李震山之分類下，無自願安樂死為非自願安樂死其中一種子類型。換句話說，後者為前者之上位概念，嚴格來說與本文之分類並不相同。詳言之，本文認為 voluntary、involuntary 與 non-voluntary 皆屬於同一層次之議題，彼此間沒有上下位階關係。採取此觀點之理由在於 non-voluntary 並非「同意」或「不同意」，而是無法取得其同意或不同意。類似觀點，請參閱：PETER SINGER, *supra* note 4, at 179.

¹⁸ 請參閱：鄺承華，前揭註 6，頁 7。

¹⁹ 請參閱：吳俊穎，前揭註 11，頁 161；王志嘉，前揭註 12，頁 254。

²⁰ 請參閱：吳建昌，前揭註 2，頁 7；李震山，前揭註 5，頁 327。此部分與權力運作有密切關聯，詳後「安樂死與生命權力」乙款之說明。

²¹ 亦有學說譯為死亡幫助；於日文文獻之部分，有將 Sterbehilfe 一語譯為「臨死介助」。關於替換用語之主張，請參閱：李震山，前揭註 5，頁 327；黃常仁（2003），〈「滄桑舊法」一論

不過，由於此屠殺陰影與脈絡並非臺灣所擁有；再者，德國法僅處罰同意殺人²²，不處罰幫助自殺，故使用死亡協助（或死亡幫助）一語完全不會引起誤會。然而，由於我國法不但處罰同意殺人，亦處罰幫助自殺，基於「協助」與「幫助」用語極為類似，「幫助」與「幫助」甚至一模一樣！難保不會引起誤解。諸如死亡協助（或死亡幫助）與幫助自殺之關係為何？是否僅幫助自殺始有死亡協助（或死亡幫助）概念之適用？據此，至少在臺灣，是否有必要以死亡協助或死亡幫助一語替代安樂死用語，似乎不無再斟酌之餘地。

第三項、 行為態樣

再來，第二個層次的區分標準是行為態樣，也就是執行安樂死之手段方式為何。在考察作為刑法上重要課題的「作為與不作為」區分之前，先來看文獻上有所謂「真正安樂死」或「純粹安樂死」之概念，係指以不附帶縮短生命效果之方式減少患者痛苦，譬如施打止痛劑²³。然而，由於此類安樂死對於生命法益沒有侵害或危險、不具刑法上意義，故不在本文討論範圍之內²⁴。

那麼，接著來看關於不作為的部分。具體而言，譬如針對依靠人工維生設備維持生命者，將維生設備（例如人工呼吸器、胃管等）予以拔除。

補充說明的是，文獻上另有在不作為之範疇內，更進一步區分成拒絕醫療權（right to refuse treatment）與死亡權（right to die），前者包括拒絕心肺復甦術（No CPR）、拒絕生命支持系統（life-supporting system，如停止心肺機、拔除呼吸器）；

「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎》，劉幸義（等著），《刑事法之基礎與界限：洪福增教授紀念專輯》，頁 536，台北：學林；渡邊齊志（2006），〈ドイツ：尊厳死法制化に関する最近の動向〉，《外國の立法》，227 期，頁 152-153。類似觀點，請參閱：陳英淙（2005），〈論長期昏迷且意願未明者之死亡協助——兼釋疑「死亡協助」一詞〉，《月旦法學雜誌》，121 期，頁 170；王志嘉（2010），〈病人生命身體法益的處分—談死亡協助與刑事責任〉，《台灣法學雜誌》，143 期，頁 68。

²² 但請留意德國法對於得承諾與受囑託殺人給予不同評價，詳請參閱本文「德國法」乙節。

²³ 請參閱：大谷實（2009），《刑法講義總論》，3 版，頁 268，東京：成文堂；松宮孝明（2009），《刑法總論講義》，4 版，頁 129，東京：成文堂；陳子平（2003），〈安樂死〉，《月旦法學教室》，10 期，頁 44；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）》，頁 228，台北：元照。

²⁴ 相同見解，請參閱：劉幸義（1998），〈「安樂死」刑事政策的擬定與論證〉，《刑事政策與犯罪研究論文集（一）》，頁 108，法務部犯罪研究中心編印。

後者則是賦予病患拒絕生命維持系統（life-maintaining system，如停止點滴、拔除鼻胃管）之權利。區別之理由在於，誠如美國聯邦最高法院大法官 Rehnquist 所言，餵食管所給予的是飲食和水分，並非藥物，所以不能稱為治療（treatment）²⁵。本文認為，上述區別在概念之釐清或其他領域中確實有其實益；不過，就不作為導致生命法益喪失此點而言，兩者應屬相同。換言之，在刑法意義上，似無區別之必要。

不論如何，對於以不作為方式為之，文獻上有稱為消極安樂死²⁶（passive euthanasia²⁷）、Passive Sterbehilfe（被動死亡協助²⁸、消極死亡協助²⁹）、不作為安樂死³⁰。

相對於不作為，若以作為方式為之，文獻上有稱為積極安樂死³¹（active euthanasia^{32、33}）、Aktive Sterbehilfe（積極死亡協助³⁴、作為安樂死³⁵）。不過，即便同樣都是以作為的方式為之，常可發現更進一步的分類基準：間接或是直接³⁶。有從「主觀目的」出發，區別成以減輕痛苦為目的，縮短生命是附帶之效果；

²⁵ 請參閱：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15-16。

²⁶ 請參閱：吳建昌，前揭註2，頁11-12；李震山，前揭註5，頁329；王志嘉，前揭註12，頁251；大谷實，前揭註23，頁268；陳子平，前揭註23，頁45；楊秀儀，前揭註25，頁15-17；松宮孝明，前揭註23，頁129；蔡宗珍，前揭註23，頁229；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59；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120-121。

²⁷ 請參閱：Todd F. McDorman, *Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-Die Controversy*, 2(3) COMMUNICATION AND CRITICAL/CULTURAL STUDIES 257 (2005).

²⁸ 請參閱：陳英淙，前揭註21，頁172。

²⁹ 請參閱：黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，4版，頁327，台北：元照；王志嘉，前揭註21，頁68。

³⁰ 請參閱：吳建昌，前揭註2，頁1；陳子平，前揭註23，頁45。

³¹ 請參閱：吳建昌，前揭註2，頁12；李震山，前揭註5，頁328-329；大谷實，前揭註23，頁268-269；林鈺雄，前揭註26，頁51；林書楷、林淳宏，前揭註26，頁128-129；前田雅英（2011），《刑法總論講義》，5版，頁352，東京：東京大學出版會。

³² 請參閱：FRANKLIN G. MILLER & ROBERT D. TRUOG, *DEATH, DYING, AND ORGAN TRANSPLANTATION: RECONSTRUCTING MEDICAL ETHICS AT THE END OF LIFE* 26 (2012).

³³ 文獻上對於積極與消極（active and passive）安樂死此組分類之理解（定義）其實不只一種，此處所表明者係最多人使用之概念內涵，併予說明。

³⁴ 請參閱：黃榮堅，前揭註29，頁326-327。

³⁵ 請參閱：吳建昌，前揭註2，頁12。

³⁶ 以下說明僅為較多數觀點，對於「直接或間接」之進一步討論，請參閱：吳建昌，前揭註2，頁11；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》，



或是直接以縮短生命為目的³⁷、³⁸。亦有以「客觀上係危險或實害」為出發點，區別成為了減少痛苦，而使用帶有縮短生命危險此一副作用之手段；或是直接縮短生命導致死亡³⁹。

不論如何，對於前者，具體的例子如為緩和癌末症狀使用較強烈的麻醉藥嗎啡，然而大量使用嗎啡往往會加速病人死亡的到來，文獻上有稱此種類型為（積極）間接死亡協助⁴⁰（indirekt Sterbehilfe）、（積極）間接安樂死⁴¹、治療型安樂死⁴²、非直接安樂死⁴³。

對於後者，具體的例子如注射氯化鉀（potassium chloride），文獻上有稱為（積極、主動）直接死亡協助⁴⁴（aktive direkte Sterbehilfe）、（積極）直接安樂死⁴⁵、殺害型安樂死⁴⁶、慈悲殺人⁴⁷（mercy killing⁴⁸）。此類型安樂死也是爭議最大的部分。

又補充說明的是，文獻上有認為所謂間接安樂死之名稱並非妥適，蓋此種行為在本質上純粹是一種減輕末期病患痛苦所實施的減痛治療，而所謂安樂死卻是有目的地直接透過死亡來讓病患從痛苦中解脫的一種過程，故兩者間似宜有所區

³⁷ 17 期，頁 89。

³⁸ 請參閱：黃榮堅，前揭註 29，頁 327。

³⁹ 即便同樣以主觀意思為區別標準，還可以再更細分成以「誰」的主觀為準，例如德國學者 Maurach 以行為人為準；學者宮川俊行則是以本人為準。請參閱劉幸義，前揭註 36，頁 89。

⁴⁰ 請參閱：陳子平，前揭註 23，頁 44-45。

⁴¹ 請參閱：陳英淙，前揭註 21，頁 171；王志嘉，前揭註 21，頁 68；黃榮堅，前揭註 29，頁 327。

⁴² 請參閱：大谷實，前揭註 23，頁 268；松宮孝明，前揭註 23，頁 129；陳子平，前揭註 23，頁 44-45；蔡宗珍，前揭註 23，頁 230；林鈺雄，前揭註 26，頁 51-52；劉幸義，前揭註 36，頁 89；山口厚，前揭註 3，頁 165；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 66。

⁴³ 請參閱：宗岡嗣郎（2007），《犯罪論と法哲学》，頁 139，東京：成文堂。

⁴⁴ 請參閱：蔡宗珍，前揭註 23，頁 230。

⁴⁵ 請參閱：黃榮堅，前揭註 29，頁 326-327。

⁴⁶ 請參閱：劉幸義，前揭註 36，頁 89；山口厚，前揭註 3，頁 165；林東茂，前揭註 41，頁 66。

⁴⁷ 請參閱：陳子平，前揭註 23，頁 45；宗岡嗣郎，前揭註 42，頁 139。

⁴⁸ 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, *supra* note 4, at 189.

別而不應使用相同的名詞⁴⁹。本文認為，此觀點所立基之安樂死定義與其他多數看法並不相同。其係一開始即將安樂死範圍限定在其他文獻所謂的直接安樂死；換言之，兩者係依據不同的前提。

第四項、 行為主體

針對行為主體的部分，有兩點可以加以討論。首先是行為主體是否限於本人以外之他人？若肯認的話，接下來第二個提問則是，此「他人」是否限於醫師？就第一點而言，請留意在多數文獻之理解下，安樂死概念預設了由他人殺害本人之圖像，換言之，行為主體僅限於本人以外之他人。譬如學者山口厚表示「所謂安樂死，係為了將死期即將到來、遭受激烈肉體痛苦的患者從痛苦中解放出來，基於患者之同意結束生命。關於此種同意殺人，是否可以例外地阻卻違法性遂成為問題⁵⁰」；學者大谷實則是不論在刑總或刑分的教科書中，都是在同意殺人罪的脈絡之下討論安樂死⁵¹。由於在日本法概念下，同意殺人係指受囑託與得承諾殺人罪，故可得知在此脈絡下，安樂死之行為主體為他人而非本人。

學者山中研一則是說得很清楚，其表示生命維持治療之終止（所謂消極安樂死，包含沒有意義的延命治療之中止）與醫師協助自殺（physician-assisted suicide；PAS）不同，在前者患者的意圖是拒絕治療，患者的死因係由於治療之停止。也就是說，患者的意圖不是自殺，患者沒有惹起死亡的結果、不過是任其自然死亡。其亦表示積極安樂死與醫助自殺有明顯的區別，相對於在醫助自殺中，實際為殺害行為者為患者自身；在積極安樂死中，為殺害行為者為患者以外之人（醫師、護理師、親人）⁵²。

除了日文文獻，德文與英文文獻也呈現類似觀點。例如學者 Lindner 明白表示死亡結果須由他人為之、而非透過本人自殺達成，始可歸類於安樂死之範疇，

⁴⁹ 請參閱：林書楷、林淳宏，前揭註 26，頁 116。

⁵⁰ 請參閱：山口厚，前揭注 3，頁 165。

⁵¹ 請參閱：大谷實，前揭注 23，頁 269-271；大谷實（2009），《刑法講義各論》，3 版，頁 19-22，東京：成文堂。

⁵² 請參閱：中山研一（2000），《安樂死と尊嚴死：その展開状況を追って》，頁 192-193，東京：成文堂。

否則屬於幫助自殺之範圍⁵³。醫師 Timothy E. Quill 同樣明確地將區別安樂死與醫助自殺之概念。其並進一步主張，在醫助自殺的情況，由於最終是由病患自己完成，與安樂死相較之下，大大地減輕了醫師、家屬、機構與其他社會力量強迫病患自殺的風險；且醫病之間的權力關係也比較對等，醫師僅居於提供自殺工具以及諮詢與證人之地位，最終是否自殺仍然取決於病患本身。相對地，在安樂死之情形，醫師同時扮演了提供工具與執行的角色，此舉將大幅提升醫病關係之不對等、並增加錯誤、強制或濫用之風險⁵⁴。

另外，有文獻在指涉安樂死概念時似乎採取更狹義的理解，在行為主體為他人之前提下，排除承諾殺人於範圍之外，使其僅指涉囑託殺人。譬如學者林幹人所謂的「基於本人真摯的囑託⁵⁵」或文脈中不斷提到的「囑託殺人罪⁵⁶」。不過，似未見排除承諾殺人情形之理由。

不過，亦有學者採取不一樣的觀點，不對安樂死概念之主體範圍進行限縮。即便是他人幫助本人自殺之案例，同樣將其放在安樂死概念之脈絡下討論，且明白地表示 Lindner 的看法為「不同見解⁵⁷」。

從上述整理中可發現，多數觀點區別安樂死概念與（醫師）協助自殺概念，並給予不同評價。區別標準在於死亡結果係出自於他人還是本人之手，換言之，係「他殺」或「自殺」。以我國法來說，（多數觀點下的）安樂死概念相對的是第 275 條第 1 項後段之受囑託與得承諾殺人罪；（醫師）協助自殺概念則是大略相對於第 275 條第 1 項前段的幫助自殺罪。另外，與我國法相對照之下可發現，不論是安樂死還是醫助自殺概念，都沒有指涉到第 275 條第 1 項前段的教唆自殺罪。

⁵³ 請參閱：林書楷、林淳宏，前揭註 26，頁 132。

⁵⁴ 請參閱：Timothy E. Quill, *Death and Dignity, LAST RIGHT? ASSISTED SUICIDE AND EUTHANASIA DEBATED*, published jointly by the Ethics and Public Policy Center and Wm. B. Eerdmans Publishing Co.(1998), at 328-329. 轉引自：林建志（2007），《由生命自主權看安樂死之合憲性》，頁 19，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。同樣區別醫助自殺與（醫師執行）安樂死之英文文獻，請參閱：Thomas F. Tierney, *The Governmentality of suicide: Peuchet, Marx, Durkheim, and Foucault*, 10(4) JOURNAL OF CLASSICAL SOCIOLOGY 358 (2010).

⁵⁵ 請參閱：林幹人（2007），《刑法各論》，2 版，頁 30，東京：東京大學出版會。

⁵⁶ 請參閱：林幹人，前揭註 55，頁 31-33。

⁵⁷ 請參閱：林書楷、林淳宏，前揭註 26，頁 128-132。

接下來，就第二點而言，安樂死之行為主體是否限於醫師？可以發現即便沒有明文要求一定由醫師執行安樂死，醫師在安樂死的過程中亦扮演不可或缺的重要角色（譬如評估病情等），此將涉及到權力視角下的觀察，詳後「權力視角下之論述」乙章之說明。

第五項、 其他類型或相關概念

接下來，補充文獻上對於安樂死概念的其他說法與內涵。另有所謂早期安樂死（Früheuthanasie）概念，係指針對有嚴重缺陷的新生兒予以積極結束其生命或消極不治療使其死亡；不過亦有認為，由於新生兒不具備意思能力，故不存在承諾或推測承諾之可能，所以說早期安樂死之名稱應該是種誤用，不符合一般所認知的安樂死概念⁵⁸。

此外，亦有從安樂死之原因出發，區別尊嚴死、厭苦死、放棄死與淘汰死⁵⁹。不過，此分類在刑法上意義不大，在此不贅述。

最後，補充提及安樂死概念時，時常會被提出來討論與比較之相關概念，但請留意這些相關概念在多數文獻理解下並非安樂死，彼此屬於不同的概念。

首先，是所謂的醫助自殺（PAS）。再次強調請留意於多數文獻理解下，其並非屬於安樂死之範疇。此類由醫師協助病患進行自殺之情況，譬如提供藥劑或自殺機器，除了稱為醫師協助自殺⁶⁰（physician-assisted suicide⁶¹）之外，尚有幫助自殺⁶²（assisting suicide⁶³、assisted suicide⁶⁴）的說法。如同醫師在安樂死中所彰顯的意義，醫師在醫助自殺中所擔當之角色同樣涉及到權力運作之議題，詳後「權力視角下之論述」乙章之說明。

⁵⁸ 請參閱：林書楷、林淳宏，前揭註 26，頁 117。

⁵⁹ 採此觀點者，如學者宮川俊行。請參閱：吳建昌，前揭註 2，頁 11。

⁶⁰ 請參閱：楊秀儀，前揭註 25，頁 15。

⁶¹ 請參閱：GUENTER LEWY, *supra* note 2, at viii, 4; Thomas F. Tierney, *supra* note 54, at 358.

⁶² 請參閱：林書楷、林淳宏，前揭註 26，頁 132。

⁶³ 請參閱：GUENTER LEWY, *supra* note 2, at 10.

⁶⁴ 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, *supra* note 4, at 10.

再來是尊嚴死概念。一般認為，所謂尊嚴死（death with dignity）或有稱為自然死（natural death）係指從醫學的觀點來看，患者陷入死期將至、沒有回復（治癒）希望之狀態時，基於患者之意思中止延命醫療（生命維持裝置），以保有作為人的尊嚴之方式自然地迎接死亡⁶⁵。其興起的背景為，由於生命維持治療的進步，延長末期患者的壽命成為可能。即便是對於因癌症等而激烈痛苦的末期狀態、或是沒有回復希望的植物人狀態之患者，亦施以僅以延長生命為目的之延命醫療⁶⁶。

由於陷入此狀態時，常常已經喪失意識，因此有所謂生前意思表示（living will）制度。但請留意此生前意思表示不具有絕對之拘束力，僅為推定「在接受尊嚴死此一時點患者之意思」的資料之一⁶⁷。

那麼尊嚴死跟安樂死概念有何異同？學者大谷實認為，前者是以確保有尊嚴地死（品位ある死）為目的；後者則是以安樂地死（楽に死なせる）為目的，兩者有本質上的不同⁶⁸。學者曾根威彥表示，尊嚴死與安樂死並不相同，由於「不伴隨除去、緩和患者無法忍受之痛苦」此點，患者自身的利益未必明顯⁶⁹。學者松宮孝明則是認為，如果將精神上的痛苦也理解成患者痛苦的話，尊嚴死係作為消極安樂死的一種形態之一⁷⁰。

據此，從上述的整理可以發現，尊嚴死與安樂死為不同概念。僅在一定條件下（譬如當安樂死之行為態樣為消極不作為、且所謂的痛苦亦包含精神痛苦之概念），兩者概念指涉範圍會重疊。

⁶⁵ 僅舉數例，請參閱：大谷實，前揭注 23，頁 271-272；松宮孝明，前揭注 23，頁 130；前田雅英，前揭注 31，頁 352；山口厚，前揭注 3，頁 167；大谷實，前揭注 51，頁 21；林幹人，前揭注 55，頁 33；曾根威彥（2008），《刑法總論》，4 版，頁 128，東京：弘文堂。

⁶⁶ 請參閱：大谷實，前揭注 23，頁 272。

⁶⁷ 請參閱：林幹人，前揭注 55，頁 33。

⁶⁸ 請參閱：大谷實，前揭注 51，頁 21。

⁶⁹ 請參閱：曾根威彥，前揭注 65，頁 128。

⁷⁰ 請參閱：松宮孝明，前揭注 23，頁 130。

第六項、 本節小結

透過上述整理，本文認為在安樂死概念中，較具刑法上意義之分類係「是否得本人同意」與「行為態樣」兩種層次，前者可以區分成「同意」、「不同意」與「無法表示」三種類型；後者可分成「作為」與「不作為」，就作為的部分可以再細分成「直接」與「間接」兩種類型。

並請留意在多數文獻之理解下，安樂死概念預設了他人殺害本人之關係，亦即如果得被害人同意（所謂得同意安樂死），其適用範圍僅於同意殺人罪之範疇內。如涉及到他人幫助本人自殺，則不在安樂死概念所指涉的範圍之內，而是屬於幫助自殺罪的討論範圍。

至於所謂尊嚴死概念，與安樂死概念並不相同，僅在符合一定前提之下，兩者概念所指涉之範圍會一致。





第二章、自殺之歷史

第一節、前言：考察對象之選擇

本文將先以「歐陸對於自殺本身之評價與處罰」為起點開始考察。先考察自殺之理由在於，首先，加工自殺罪或安樂死議題不可欠缺的關鍵要素為放棄生命之本人，對於其評價將連帶影響到後續「加工者」之定位；再者，對於近代以前史料進行考察之文獻多聚焦在自殺本身，故相關素材較為豐碩。據此，以自殺本身為出發點。

至於選擇歐陸為觀察對象之理由在於，我國刑法對於加工自殺之刑事管制係繼受於歐陸法系。詳言之，1902 年清廷在內外交迫下，下詔變法修律，大臣沈家本在日籍顧問岡田昭太郎的協助下，參酌德日等國之立法例進行近代歐陸式新法典之編撰。1907 年的《刑律草案》遂成為第一部體系完整的歐陸式刑法草案，在全文共 387 條的條文中，近半數條文附有「沿革」與「理由」兩欄，前者詳述自漢律或唐書以來之演變；後者則是說明外國立法例與學理上之立法依據。

其中在第 308 條有相當於我國現行法第 275 條之規定，其立法理由為「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，或為自殺之人動手者，仍不能無罰，本條之設以此。…(以下略)…」；且察其「沿革」，於漢書、唐律、宋刑、元典與明律皆未聞對於自殺或加工自殺之處罰。到了 1912 年的《暫行新刑律》，本罪條號編排移至第 320 條，不過立法理由仍然相同，且多增加了「補箋」：

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：…(中略)…。故自殺者，無論既遂、未遂，概不加刑，惟加功者在所必罰耳¹。

¹ 請參閱：黃源盛（纂輯）（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 35、167、482-483，

可以發現上述沿革與說明皆未提及中國法在《刑律草案》之前曾有過對於自殺或加工自殺之處罰明文，因此，似乎得據以推論本罪並非承繼自中國法，而係繼受自歐陸法系之舶來品。據此，為了釐清對於自殺之刑罰化與去刑化之脈絡，考察歐陸關於自殺之歷史應有其必要。



第二節、 從「字源」談起

如同學者 Thomas Szasz 所言，在描述殺害他人時，我們（按：此處之「我們」係以西方人的角度出發所為之言說）有豐富的字彙；但如果將目標轉向自我殺害（*killing oneself*），我們只有一個單一的詞語（*a single word*）、一個我們無力說得完整的字眼²。

根據語言學家 David Daube 與歷史學家 Anton van Hooff 的考察，對於我們現在所理解的自殺（*suicide*）這個字，在古典（*classical*）希臘文與拉丁文之中並沒有相對應的一個單字（*a single word*）；不過，倒是有多達三百種以上的說法描述不同形式之自我導致死亡（*self-accomplished death*），諸如 *finem vitae facere*、*conficere se*、*mors voluntaria* 等。從此點就可以發現，如同 van Hooff 所言，比起單純 *suicide* 這個字，古典希臘文與拉丁文之說法背後顯然彰顯更多意涵³。

那 *suicide* 這個字是何時出現？學者 Alexander Murray 表示，雖然 *suicide* 這個字有其拉丁文之基礎，也就是類比真正的（*genuinely*）拉丁文如 *homicidium* 與 *matricidium* 的 *suicidium*⁴，其意思為殺害自身（*killing of oneself*）；然而令人驚訝的是，*suicide* 這個字其實很晚才被創造出來（依據 Edwin Shneidman 之考究，*suicide* 這個字最早出現在 Thomas Brown 爵士寫於 1634 年並於 1642 年出版的作

台北：元照。

² 請參閱：THOMAS SZASZ, FATAL FREEDOM: THE ETHICS AND POLITICS OF SUICIDE 1 (1999); Thomas Szasz (著)，吳書榆（譯）（2001），《自殺的權利》，頁 12、18，台北：商周。

³ 請參閱：IAN MARSH, SUICIDE: FOUCAULT, HISTORY AND TRUTH 79 (2010).

⁴ *suicidium* 並非前述（羅馬共和與帝國時期之）古典拉丁文，而是（在十六到十九世紀為了文學、科學分類等目的而創造之）新拉丁文（*New Latin*；*Neo-Latin*）。

品之中⁵），且將自殺定義為「個人出於意圖，故意結束自身性命」此道德句法（moral syntax）其實是相對近代、需要反身主體（reflexive subject）的概念⁶。

蓋在古典拉丁文的作品中，傾向使用 *nos*（我們；我們自身）與 *homines*（人們）的話語，而非近代西方論述時常使用的 *identity*、*self*、*character*、*personality* 等這些指涉到自身的用語⁷。也就是說，個體（individual）被突顯出來並非一開始就存在的概念。

再者，Szasz 亦指出，自殺這個字與弑母（matricide）、弑父（patricide）與手足相殘（fratricide）這些結尾為 *cide* 的詞相同，同樣隱含著該行為是錯誤的行動。如果一個字詞中只帶有否定之意味，如同自我謀殺（self-murder）、自我虐待（self-abuse）或藥物濫用（drug abuse），我們將無法跳脫此主題表面的說法而去掌握更深層的去義⁸（de-mean），更遑論要學習⁹。

據此，簡單作個小結。單從字源的觀點來看，對於自殺的言說其實深深地根基於特定之時空背景，其豐富程度遠非字面本身所表達之意義，如同學者 Jeffrey R. Watt 所言，自殺與對於自殺的態度如同鏡子一般，反映出特定社會的面貌¹⁰。本文以下將嘗試逐步考察其脈絡。

第三節、 希臘羅馬時代

第一項、 希臘城邦之法律與哲學觀點

在希臘時代，自殺此一課題吸引了許多哲學家、劇作家與政治人物等的興

⁵ 請參閱：IAN MARSH, *supra note 3*, at 90.

⁶ 請參閱：ALEXANDER MURRAY, *SUICIDE IN THE MIDDLE AGES: VOLUME 1: THE VIOLENT AGAINST THEMSELVES* 38-40 (1998).

⁷ 請參閱：IAN MARSH, *supra note 3*, at 80.

⁸ Szasz 並補充說明，此處所謂「去義」係指一個詞可能具有豐富之意涵，在實際使用上卻把詞義所包含的行動或現象完全排除，僅留置一個單一記號。

⁹ 請參閱：THOMAS SZASZ, *supra note 2*, at 4-5; Thomas Szasz, 前揭註 2, 頁 17。

¹⁰ 請參閱：Jeffrey R. Watt, *Introduction: Toward a History of Suicide in Early Modern Europe*, in *FROM SIN TO INSANITY: SUICIDE IN EARLY MODERN EUROPE* 1, 2 (Jeffrey R. Watt ed., 2004)

趣，爭論著自願結束自己的生命是否具有正當性¹¹。希臘人對於自殺的看法呈現多元分歧的觀點，可能與其多城邦文化有關係。就法律層次而言，有些城邦對於自殺者的屍體有所懲罰，譬如雅典、斯巴達、底比斯等；有些城邦則沒有處罰¹²。至於懲罰的方式，舉例來說，雅典係透過「將自殺者屍體埋在城外、把其用來自殺的手砍下埋在他處」來實施處罰¹³。但請留意，在雅典、凱奧斯（Keos）或殖民地如馬賽（Marseilles）等地的執政官都備有毒藥，所有不想活的人都可以在元老院前陳述理由，若得到官方之允許後即可拋下其生命¹⁴。

哲學上的討論，相較之下就更複雜了。畢達哥拉斯學派（Pythagoreans）認為生命本身受天神管轄，而反對自殺。Plato 用兩種比喻的方式否定自殺，一個是負責守衛的士兵絕不能擅自離開他的崗位¹⁵；另一個則是人乃是神的財產。Aristotle 則是認為自殺是冒犯國家的罪行，因為就宗教層面而言，自殺汙染了這個城邦；就經濟方面而言，其摧毀了有用的公民而削弱了城邦之發展¹⁶。

Plato 與 Aristotle 可能都是受到 Socrates 之影響。Socrates 在死前最後幾小時與朋友之對話中表示：「神是我們的守護者，我們是神的財產。…（中略）…。如果你以此觀點來看，我認為，我們絕不可輕易結束自己的生命，除非神送來像我們目前所面對的強制力，這種說法一點都無不合理性之處¹⁷。」綜合上述看法，簡言之，自殺係放棄自己對於神、社會或自己之義務¹⁸。

相反的，史詩作家 Homer 則是視自殺為自然且英勇的行徑。斯多葛學派（Stoics）認為生命的本質在於與自然和諧一致，當這種和諧已無可能，死亡變

¹¹ 請參閱：Jeffrey R. Watt, *supra* note 10, at 2.

¹² 請參閱：GEORGES MINOIS, *HISTORY OF SUICIDE: VOLUNTARY DEATH IN WESTERN CULTURE* 43 (Lydia G. Cochrane trans., Johns Hopkins University Press 1999)(1995).

¹³ 請參閱：GEORGES MINOIS, *supra* note 12, at 47; Al Alvarez (著)，王慶蘋、華宇（譯）（2005），《野蠻的上帝：自殺的人文研究》，頁 68、81，台北：心靈工坊文化。

¹⁴ 請參閱：ÉMILE DURKHEIM, *ON SUICIDE* 366-367 (Robin Buss trans., Penguin Books 2006)(1897).

¹⁵ 不過 Plato 亦認為當生命已變得無法讓人無法忍受，自殺就是一項理性且正當的行為。請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，頁 84。

¹⁶ 請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，頁 82-84。

¹⁷ 請參閱：Thomas Szasz，前揭註 2，頁 27-28。

¹⁸ 請參閱：Thomas F. Tierney, *The Governmentality of suicide: Peuchet, Marx, Durkheim, and Foucault*, 10(4) *JOURNAL OF CLASSICAL SOCIOLOGY* 357, 364-365 (2010).

成為與人類本質相配合的理智選擇¹⁹；另外，伊比鳩魯學派（Epicureans）對自殺也是採取友善的觀點，其著名的譬喻是「走出充滿煙霧的屋子²⁰」。換句話說，這些觀點認為，當生命已經變成無法避免的負擔時，自殺是種合理的選擇。另外，一些顯赫人物諸如 Socrates 與 Cato 等的自殺，也被後來的許多作品歌頌著²¹。

第二項、 羅馬法觀點

羅馬法大體上反映出前述斯多葛學派的觀點²²，對於自殺基本上採取寬容的態度，除了對於罪犯、軍人與奴隸之外。對於一般人而言，並沒有科予任何不利益，譬如仍可舉行正常的葬禮²³。以下分別說明之。

首先，關於罪犯的部分，有其特殊的脈絡。學者 Machiel Bosman 指出，在羅馬法中，被判處死刑或終生流放者的財產會被沒收（confiscated）。然而，羅馬法同時適用另外一個稱為 *crimen extinguitur mortalitate* 的原則：死亡排除原本將對犯罪人科予之處罰。因此，嫌疑犯有機會在判決之前透過自殺來保全自己原本的財產給後代。

不過，此慣行到了羅馬帝國時期被廢除，在一世紀時羅馬皇帝 Tiberius 下令沒收也同樣適用於「道德上意識到自己犯罪卻自殺」之人，也就是所謂的 *ob conscientiam criminis*。自此之後，刑事嫌疑犯即便自殺，其財產也極有可能被羅馬當局沒收。

詳言之，*ob conscientiam criminis* 有三個要件：首先，嫌疑犯所犯之罪的嚴重程度已經正當化此刑罰，也就是達到前述可處死刑或終生流放的程度；再來，嫌疑犯在自殺前已經被逮捕或起訴；最後，對於自殺不存在厭世（*taedium vitae*）、無法忍受的折磨或心理疾病等寬宥動機。即便自殺者的親屬可以對沒收提出爭

¹⁹ 請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，頁 81、84-85。

²⁰ 請參閱：GEORGES MINOIS, *supra note 12*, at 44. 另外，關於斯多葛學派與伊比鳩魯學派的細部差異，請參閱 Al Alvarez，前揭註 13，頁 84。

²¹ 請參閱：Jeffrey R. Watt, *supra note 10*, at 2.

²² 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra note 18*, at 365.

²³ 請參閱：GEORGES MINOIS, *supra note 12*, at 48.

執，但他們對於「主張死者為無辜」此一事實有舉證責任²⁴。學者 Al Alvarez 認為，羅馬法律中對於自殺罪行之規定完全是出於經濟考量²⁵。

另外，關於軍人的部分，自殺等同於逃亡。死者的財產將被沒收當作處罰。同樣地，如果存在前述厭世等免除事由，財產一樣不會被沒收²⁶。文獻上多認為禁止奴隸或軍人自殺的理由在於前者是主人的財產；後者是國家的財產。Alvarez 表示羅馬法仍認為自殺不違背道德亦不褻瀆宗教，僅抵觸了雇佣階級與國家財庫的投資利益而已。舉例來說，奴隸是主人資產上的投資，在拍賣場中被保證不能有隱疾、自殺或犯罪，若奴隸在被買下的半年內自殺或有此意圖，不論死活，其都會被退還給原來的主人，原交易也會宣告無效²⁷。

據此，從上述的考據可以看出，羅馬法不會對非軍人、非罪犯或非奴隸的自殺加以處罰。不過本文認為，嚴格來說，應該不能將「針對自殺罪犯之財產所為的沒收」認定為對於「自殺本身」的處罰。蓋其非難的對象仍然是自殺之前所為的犯罪，亦即可能被判處死刑或終生流放之犯罪。僅因羅馬法在一世紀之前有其特殊的脈絡，使罪犯得以透過自殺規避沒收；而在一世紀之後，此法律漏洞被填補而已。因此，就羅馬法的部分而言，作以下的理解似乎較為精確：除了軍人與奴隸以外，羅馬法對於自殺本身並沒有加以處罰。

學者 Georges Minois 認為在所有的西方文明中，羅馬文明對自殺最為有利、對自殺的寬容成了一種時尚流行²⁸。其他文獻也呈現類似觀點，譬如學者 Timonthy Hill 表示拉丁文 *Romana mors*（意義為自殺）這個字的意涵幾乎與沮喪扯不上關係、也與病理狀態（pathologic state）無關²⁹。而 Alvarez 也認為，羅馬人對於自殺既不恐懼也不厭惡。此中性觀點亦為羅馬法所接受，僅從前述的務實

²⁴ 請參閱：Machiel Bosman, *The Judicial Treatment of suicide in Amsterdam*, in FROM SIN TO INSANITY: SUICIDE IN EARLY MODERN EUROPE 9, 10 (Jeffrey R. Watt ed., 2004)

²⁵ 請參閱：Al Alvarez, 前揭註 13，頁 90。

²⁶ 請參閱：Machiel Bosman, *supra* note 24, at 192.

²⁷ 請參閱：Thomas Szasz, 前揭註 2，頁 29；GEORGES MINOIS, *supra* note 12, at 48; Al Alvarez, 前揭註 13，頁 90。

²⁸ 請參閱：GEORGES MINOIS, *supra* note 12, at 46.

²⁹ 請參閱：IAN MARSH, *supra* note 3, at 80.

角度出發，沒有羞辱、報復或恐慌。其並認為此點或許與對於羅馬人而言，死亡為娛樂群眾的技藝有關³⁰，因此對其習以為常。

惟須注意的是，二世紀後因為政治原因、逃避稅賦等原因自殺者眾，羅馬帝國擔心這種行為對於人口原本就不足的國家產生影響，故態度日趨嚴厲，並有處罰之規定。換言之，嚴格來說，在基督教與教會法對歐洲取得巨大影響之前，對自殺的譴責已經在羅馬帝國中漸漸確立下來³¹。

第四節、 中世紀與近代歐洲

第一項、 教會法觀點

第一款、 基督教初期觀點

關於基督教論述早期的觀點，就聖經本身而言，其中提到了六次自殺，且對於此類自願死亡沒有明顯的非難³²。就教會的論述而言，甚至可以這樣說，不但不非難自殺，教會還讚揚殉道者。

蓋基督教創立初期受到羅馬人的迫害，當時有許多自願的殉道者為了信仰而自殺，早期的教義與教會不但宣揚殉道，也提供了殉道的誘因，除了天堂的終極幸福外，還有死後被景仰的榮耀。殉教者的名字會在每年的教會曆法上被公開褒揚，他們的死亡會被記載，遺骸會受到膜拜³³。如同二世紀的 Ignatius 主教所言：「我懇求你們，讓我受苦，讓野獸食我。…（中略）…。誘來野獸讓牠們變成我的墓穴，無須找尋我的遺體，當我沉睡時將再無負擔，然後我將成為耶穌基督真正的信徒³⁴。」

³⁰ 請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，頁 91。

³¹ 請參閱：GEORGES MINOIS, *supra note 12, at 54.*

³² 請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，73 頁；Machiel Bosman, *supra note 24, at 10.*

³³ 請參閱：GEORGES MINOIS, *supra note 12, at 26;* Al Alvarez，前揭註 13，頁 93。

³⁴ 請參閱：Thomas Szasz, *前揭註 2, 頁 31.*

然而，即便後來基督教在 313 年的米蘭赦令（Edict of Milan）後取得了合法地位，殉教的情形仍然屢見不鮮，其中又以多納圖教徒（Donatists）的大量殉教行為最為著名，史學家 Edward Gibbon 便曾提到：「…（以上略）…。他們經常在公路上攔截旅行者，提出報酬要求旅人幫助他們殉教，若對方不同意，就威脅要殺死他們。在他們想不出還有其他哪些辦法時，他們會找一天當著親友與教友的面，從高聳的山崖上縱身跳下；許多懸崖因此而出名。」又多納圖教徒自四世紀時起便被教會宣告為異端邪說³⁵。

第二款、論述之轉向與制裁

然而，後來基督教在論述上出現了轉變而趨於嚴厲非難自殺。文獻上不約而同地都指出五世紀的教父（church father）Augustine 與其著作《上帝之城》（The City of God）在基督教對於自殺論述的轉變上扮演著重要角色³⁶。

譬如 Watt 就認為，關於憎惡自殺此一影響歐洲一千多年之久的傳統，Augustine 是最需要為此負責的思想家。不論何種情況 Augustine 皆譴責自殺，自殺等同於拒絕臣服於上帝的意志。詳言之，只有神才有權力決定人何時離開這個世界³⁷。Bosman 與學者 Thomas F. Tierney 則是指出，Augustine 界定了自殺係自我謀殺（self-murder），違反聖經「不得殺人」的誡命。也就是說，其宣告了十誡中的第六戒同時禁止殺人與自殺³⁸。

關於基督教思想家在論述上為何會出現這樣子的轉向，Bosman 認為係在（前述的）多納圖教徒大量殉道的背景下所產生³⁹。

雖然學者間對於確切的時點有不同的看法，但無論如何此觀點後來被教會確立，自殺係道德上的罪惡（sin），無法得到救贖。舉例來說，社會學家 Émile

³⁵ 請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，頁 94-95、98。

³⁶ 請參閱：Jeffrey R. Watt, *supra* note 10, at 2; Al Alvarez, 前揭註 13, 74、95-96 頁; Thomas F. Tierney, *supra* note 18, at 365; Machiel Bosman, *supra* note 24, at 10; Todd F. McDorman, *Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-Die Controversy*, 2(3) COMMUNICATION AND CRITICAL/CULTURAL STUDIES 261 (2005).

³⁷ 請參閱：Jeffrey R. Watt, *supra* note 10, at 2.

³⁸ 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra* note 18, 365; Machiel Bosman, *supra* note 24, at 10.

³⁹ 請參閱：Machiel Bosman, *supra* note 24, at 192.

Durkheim 認為教會在 452 年的亞爾會議（Council of Aeles）中宣布自殺是宗教上的罪，屬於自我謀殺（self-murder），為某些惡魔般狂暴（diabolical fury）的結果

⁴⁰; Bosman 則是認為 Augustine 的觀點在 533 年的奧爾良會議（Council of Orléans）才得到確認⁴¹。

不過，關於教會何時開始對自殺進行制裁之時點就沒有爭議了。563 年的布拉加會議⁴²（Council of Braga）中，教會決定自殺者在彌撒聖祭時不能得到被追念的榮耀；且彼等的屍體下葬時不能唱聖歌。不論其係透過刀、毒藥、跳崖、上吊或其他任何暴力手段自殺。從此處可以發現自殺是比其他罪行更惡劣的罪⁴³，即便是一般罪犯，死後都還可以得到基督教葬禮，蓋自殺者不可能有懺悔的機會。693 年的特雷多（Toledo）會議規定，將自殺未遂者逐出教會。此外，到了十三世紀，彼等遺骸不能被埋葬在聖地（sacred ground）⁴⁴。

特別留意的是，自殺者的動機是否會被納入考量？學者對此的考察存在不同看法。Bosman 認為不論動機為何，自殺皆被非難⁴⁵；不過較多數的看法似乎是對於自殺之非難存在例外，如自願殉教、由於宗教上的禁慾苦行主義（asceticism）而導致的死亡、婦女為保護其貞操或是由於精神疾病所導致之自殺⁴⁶。

第二項、 世俗法觀點

第一款、 習慣法觀點

於中世紀的後半部，世俗法院對於自殺的管制趨於積極。在這個時期，各地

⁴⁰ 請參閱：ÉMILE DURKHEIM, *supra* note 14, at 363, 448.

⁴¹ 請參閱：Machiel Bosman, *supra* note 24, at 10.

⁴² 補充說明的是，Alexander Riley 指出 Durkheim 在此處的原文 Council of Prague 有誤，蓋其將位於葡萄牙的「布拉加」誤植成位於捷克的「布拉格」。請參閱：ÉMILE DURKHEIM, *supra* note 14, at 448.

⁴³ 即便從文學的角度也可以發現類似的觀點，譬如在 Dante Alighieri 著名的作品『神曲（La Divina Commedia）』裡頭的地獄篇中最悲慘的一章便是描寫自殺者死後的遭遇。請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，頁 181-183。

⁴⁴ 請參閱：Al Alvarez，前揭註 13，頁 96；ÉMILE DURKHEIM, *supra* note 14, at 363; Thomas F. Tierney, *supra* note 18, 365; Machiel Bosman, *supra* note 24, at 10.

⁴⁵ 請參閱：Machiel Bosman, *supra* note 24, at 10.

⁴⁶ 請參閱：ÉMILE DURKHEIM, *supra* note 14, 448；谷直之（1993），〈自殺與罪に關する一考察〉，《同志社法學》，44 卷 6 号，頁 151。

區的習慣法（*customary law*）幾乎都表現了對於自殺的厭惡，且處罰內容不僅僅像是（前述的）教會法拒絕基督教式的葬禮而已。Durkheim 認為，世俗法乃是受到教會法的啟發，據此，自殺除了受到宗教的懲罰之外，又多加了來自世俗的懲罰⁴⁷。

舉例來說，在英格蘭，屍體會被埋在十字路口。在蘇黎世，對於自殺的刑罰反映了該自殺是如何實施的，譬如從高處跳下致死者被埋在山腳下；跳水溺死者被埋在沙中。在梅斯（Metz）與史特拉斯堡等靠近河的城市，自殺者的屍體會被裝進木桶丟入河中任其漂流⁴⁸。在波爾多，屍體被倒掛起來。在阿布維爾（Abbeville），屍體被放在柳條框裡遊街示眾。在里爾（Lille），如果是男人，屍體就被拖到叉路口吊起來；如果是女人，屍體就被燒掉⁴⁹。相關例子不勝枚舉，不再贅述。

特別留意的是，於習慣法，與前述的羅馬法不同，即便發瘋（*madness*）也不能作為免除懲罰的事由⁵⁰。另外，除了施加在屍體上的處罰，在英格蘭、法國與（現在的）「德國」等地，自殺者的財產將歸領主所有⁵¹。根據 Murray 的考察，自十三世紀起歐洲許多地區的紀錄皆顯示出對於自殺者財產之沒收⁵²。

以歐洲的觀點而言，即便到了近代（*early modern*；一般認為約十五至十七世紀），前述教義的影響仍然存在。譬如資料顯示 1555 年 10 月在日內瓦有位單身農夫 Jean Jourdain 於樹林中自殺，在 Jourdain 死前日內瓦當局詢問其是否將自己交付給魔鬼。Jourdain 承認自己到樹林中哀求撒旦殺了自己。當局最後命令將其屍體拖行至城外、刺穿之並任其曝曬。從此案中可以發現，自我謀殺被緊密地與魔鬼連結在一起，也就是說，自殺被認為與邪惡的力量和誘惑有極大的關係⁵³。

⁴⁷ 請參閱：ÉMILE DURKHEIM, *supra* note 14, at 363.

⁴⁸ 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra* note 18, at 365; Machiel Bosman, *supra* note 24, at 11.

⁴⁹ 請參閱：ÉMILE DURKHEIM, *supra* note 14, at 363.

⁵⁰ 請參閱：ÉMILE DURKHEIM, *supra* note 14, at 363.

⁵¹ 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra* note 18, at 365.

⁵² 請參閱：ALEXANDER MURRAY, *supra* note 6, at 63-77. 補充說明，在英格蘭，早在十世紀時就有沒收自殺者財產的紀錄，請參閱：Thomas Szasz, *前揭註* 2，頁 65。

⁵³ 請參閱：Jeffrey R. Watt, *supra* note 10, at 1-2.



第二款、成文法觀點

從十五至十七世紀，這些對於自殺的處罰逐漸被成文法化（法典化）。舉例而言，在 1487 年，英王 Henry VII 要求在英格蘭的驗屍官對於所有疑似自殺的案件召開陪審團，決定該死者是否違犯 *felo de se* 之罪，亦即對於己身的重罪（*felony of oneself*）；還是屬於 *non compos mentis*，也就是因為沒有健全的心智而不須接受懲罰⁵⁴。在判斷為 *felo de se* 的案件中，除了拒絕其基督教式的葬禮以外，此人的財產將直接被君王或其在特定區域的委任者沒收⁵⁵。

除了沒收財產之外，亦有對於自殺未遂者處以生命刑、肉體刑與自由刑之刑罰。且即便到了十九世紀仍可發現處以絞刑之紀錄，如同俄國人 Nicholas Ogarev 在 1860 年造訪倫敦時所作的紀錄：「一個割喉自殺未遂的男人被判處絞刑。人們因他尋死而要吊死他。醫生提醒他們，絞刑會讓那人喉嚨的傷口裂開，使他能夠透過這個洞呼吸，因此是不可能吊死他的。人們不聽勸告仍將他吊起，他頸部的傷口立刻爆開，這個男人因此又活了過來。人們為此招集市議員商討如何解決這件事。最後議員們決定用繩帶將他受傷的脖子綁緊，直到他死去⁵⁶。」

學者 Michael MacDonald 與 Terence R. Murphy 則是將 1500 年至 1660 年的英格蘭稱為「嚴苛的時代」（*Era of Severity*），宣稱此時期英格蘭法律對於自殺的嚴厲明顯地與其他時期不同。舉例來說，英格蘭驗屍官的報告顯示了在 1485-1499 年間對於自殺的調查數目僅有 6 起；然而，到了下一個區間 1500-1509 年的數目就暴增十倍（60 起），接下來被調查的案件量呈現急遽上升的趨勢（每個區間相較於前一個區間，都至少多一百筆以上的資料），到了 1610-1619 年這個區間達

⁵⁴ 關於所謂 *non compos mentis* 之概念，於此加以補充說明。在拉丁文中 *compos* 的意義為控制，例如，*compos mentis* 的意思就是受控制的心智或神智（*controlled mind or sane*）。幾世紀以來，*non compos mentis* 這個詞能應用的範圍十分狹隘，僅止於用來定義哪些人是無能力來照顧自己，並作為替這些人指派監護人之理由。這個詞很少被用來作為犯罪之抗辯（*excuse*）；若有，也僅只是在謀殺案件中，將死刑減為終身監禁。換言之，將 *non compos mentis* 概念大量運用在自殺案件是後來才發生的事情，請參閱：THOMAS SZASZ, *supra note 2*, at 32; Thomas Szasz, 前揭註 2, 頁 65。

⁵⁵ 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra note 18*, at 365.

⁵⁶ 請參閱：Al Alvarez, 前揭註 13, 頁 67。又 Szasz 的著作也提到同樣一件事，請參閱：Thomas Szasz, 前揭註 2, 頁 37。



到了最高峰，高達 967 筆資料。之後雖然略有下降，但也有三百至七百多件不等的數目。且在這一百六十年間驗屍官調查的報告當中，各區間幾乎百分之九十以上的案件都被陪審團認定為（前述的）*felo de se*；只有 1530-1539 年這個區間是唯一的例外，但也高達 89.6% 的定罪率⁵⁷。

另外，在法國，沒收與不依宗教舉行的葬禮規定在 1670 年頒布的刑法典（*Ordonnance criminelle de 1670*）；在（現在的）「德國」，許多邦依據 1648 年簽訂的西伐利亞條約（*Treaty of Westphalia*）所制定的法典也對自殺處以所謂「沉默的葬禮」（*silent burials*）與沒收。

Tierney 並指出，在習慣法中原本財產歸屬於領主的沒收慣行，最終隨著中世紀晚期開始的（前述的）王權集中與法典化而更加鞏固⁵⁸。

第五節、十七世紀中葉以降

不過，到了十八世紀末，許多國家不論是在制度面或實踐面上幾乎已經不處罰自殺。例如，法國在 1770 年廢除了對於自殺者屍體降級（*degradation*）之規定（亦即前述的葬禮限制）；且沒收財產之法律也在 1789 年法國大革命時廢止。英格蘭的部分則是雖然就法律制度層面而言，對於自殺的鬆綁很晚才發生（譬如 1832 年廢除不名譽的葬禮；1870 年廢除財產的沒收），但就司法實踐層面而言，到了十八世紀末陪審團幾乎都是判決死者為（前述的）*non compos mentis*⁵⁹。譬如 MacDonald 指出，在 1660 年代 *non compos mentis* 判決所佔的比例僅 8.4%，但之後一路攀升，到了十八世紀末時已經高達 97% 以上⁶⁰。

⁵⁷ 請參閱：MICHAEL MACDONALD & TERENCE R. MURPHY, *SLEEPLESS SOULS: SUICIDE IN EARLY MODERN ENGLAND* 16, 29 (1990).

⁵⁸ 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra note 18*, at 365-366.

⁵⁹ 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra note 18*, at 367-368. 不過，請留意由於就制度面而言，英格蘭至遲在 1961 年始廢除對於自殺之處罰（就此部分請參閱本文「英國法」乙節），故雖然到了十八世紀末之後陪審團多判決 *non compos mentis* 而非 *felo de se*，仍然可以看見對於自殺者之刑罰（譬如前述 Ogarev 所記錄的絞刑）。關於二十世紀後英國對於自殺未遂者處以刑罰情況之簡略說明，請參閱：Thomas Szasz, 前揭註 2，頁 37-38。

⁶⁰ 請參閱：Michael MacDonald (1997). *The medicalization of suicide in England: laymen, physicians,*

此種將自殺者認定為瘋人而非罪犯之傾向，最終也影響到了教會的態度，即使自殺者仍可獲得一般的葬禮儀式。舉例來說，在美國，教堂發言人對於某位知名的天主教徒自殺一事表示：「現代的教堂認為只有當一個人變得瘋狂（crazy）時才會自殺，我們將這狂亂（insane）交到上帝手上，讓上帝悲憫他、審判他，…（中略）…。教會不會審判（他）⁶¹。」

對於上述之歷史流變，一種可能的解釋是啟蒙運動帶來的影響⁶²。不過，Watt 指出對於自殺施加刑罰之減少無法歸因於 Voltaire、Montesquieu 或其他批評處罰自殺的啟蒙思想家之影響。蓋拒絕處罰的判決普遍變少一事發生在十七世紀中葉，時點其實比思想家們的呼籲還要早。譬如說，這些判決整整比 1764 年 Cesare Beccaria 的名著《犯罪與刑罰⁶³》(On crimes and Punishments) 早了將近一世紀。因此，與其說是啟蒙思潮造就了制度的改革，不如說這些思想是對於自殺實質上（*de facto*）去刑化之產物⁶⁴。由此可見，將自殺去刑化全然地歸功於啟蒙思想之推論是有疑問的。那麼，該如何解釋自殺除罪化之原因？此將是本文將下來欲探討之議題，詳參「歷史之再詮釋」乙節論述。

另外值得留意的是，雖然自殺已經在法律上或事實上去刑罰化，亦即不再被當成罪犯，但自殺未遂者並沒有逃離被拘禁之命運。詳言之，由於被認為是心智不正常的瘋子，自殺未遂者被拘禁在瘋人院之中⁶⁵。此部分同樣是本文權力視角分析的重點之一，同樣地，詳後「歷史之再詮釋」乙節論述。

and cultural change, 1500-1870, in Charles E. Rosenberg and Janet Golden (eds), *Framing disease : studies in cultural history*, pp.89-90. New Brunswick, N.J: Rutgers University Press. 轉引自：IAN MARSH, *supra* note 3, at 93-94.

⁶¹ 請參閱：“Catholic Church Says It Won’t ‘Judge’ White,” San Francisco Chronicle, 22 October 1983, p.3 轉引自：THOMAS SZASZ, *supra* note 2, at 13, 140; Thomas Szasz, 前揭註 2，頁 32。

⁶² 請參閱：Granville Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, at 265-268. 轉引自：谷直之，前揭註 46，頁 129。

⁶³ 關於本書的中譯本，請參閱：Cesare Beccaria (著)，李茂生（譯）（1993），《犯罪與刑罰》，台北：協志工業叢書。

⁶⁴ 請參閱：Jeffrey R. Watt, *supra* note 10, at 5.

⁶⁵ 請參閱：IAN MARSH, *supra* note 3, at 95; Thomas Szasz, 前揭註 2，頁 38、61。有些文獻寫得很隱諱，例如：對於這些自殺未遂者進行除去自殺願望之精神性與物理性治療。請參閱：谷直之，前揭註 46，頁 151。

第參章、不同立法例之考察

第一節、前言



從第貳章之考察中可以發現，粗略來看，自十九世紀以降，針對自殺本身之實質上與法律上除罪化已經成為多數國家普遍之現象。然而，國家透過刑事制裁干預自殺之情形仍然存在。在本章，本文將透過比較數個國家之立法例，嘗試勾勒出現代國家在針對（狹義的）自殺本身去刑化之後，就刑法角度而言，如何看待圍繞自殺周邊或類似（狹義的）自殺之行為。前者為教唆、幫助自殺；後者則是同意殺人。

之所以在此處特別強調（狹義的）自殺，係因如同前述「安樂死之分類」乙節所指出，文獻上多數觀點明確區別安樂死與幫助自殺之概念，蓋何人下手實施剝奪生命之行為一事被認為是重要的。在本章，此預設同樣地影響了刑事規制之模式，也就是教唆幫助自殺與同意殺人之區別。

在比較法例之選擇上，本文選擇了英國法、美國法、德國法與日本法作為考察之對象。選擇英國、美國與德國之理由在於這些國家過往有第貳章所述之處罰自殺的脈絡，對於這些國家現行法制之比較，正好可以接續第貳章之考察軸線¹；特別是同為大陸法系之德國，其刑法相關理論對於我國學界影響甚深，瞭解其討論之標的對於探究我國加工自殺罪之處罰基礎等相關議題應有其必要性。

至於同樣影響我國刑法學界甚深之日本，在加工自殺罪議題中，其條文與我國幾乎一模一樣，探討同樣作為繼受國之日本刑法與判決如何看待相關議題亦同等重要。再者，就本文後述的權力視角而言，對於生命之治理技術隨著西化與全球化之現象，在大方向上亦呈現趨於類似之情況，故探究（無此歐陸脈絡卻繼受此處罰規定的）臺灣與日本之觀點與實踐亦有其必要性，併予說明。

¹ 雖然美國連廣義之歐陸國家都稱不上，但其同樣地承接了此一處罰自殺之脈絡，詳後「美國法」乙節之說明。



第二節、英國法

第一項、法律規定

關於英國現行法律對於自殺或加工自殺刑事處罰的部分，以下主要參考學者 Sheila A.M. McLean 與谷直之的介紹²，以及歐洲人權法院（European Court of Human Rights）於 *Pretty v. United Kingdom* 案判決中對於英國法制的說明³。

首先要說明的是⁴，嚴格說來並沒有英國法。因為歷史上的原因⁵，「英國法」有時指英格蘭、威爾士、蘇格蘭、北愛爾蘭法律制度中實質上相同的法律部門及原則，有時只是指英格蘭及威爾士法律中的相同部分，並無嚴格界定或準確的含義。雖然「英國」在中文裡比「聯合王國」或「不列顛」等更常用，然而實際上，無論政治或地理概念，「聯合王國」或「不列顛」更為準確。含混使用下來的結果，有時可能會把實質上是「英格蘭法」（English law）的法律稱作了「英國法」（British law）。

雖然如此，考慮到「英國法」用語廣為中文學術界所使用⁶，故本文仍以「英國法」一語指涉 United Kingdom 的法律；若專指 English law 時則以「英格蘭法」稱之。

在介紹英國法制前，請先留意英國法區別了「他殺」與「自殺」。首先，關於他殺之部分，學者谷直之指出，被害人對於生命侵害之同意不得作為抗辯事由，同意殺人（consent killing）是普通法（common law）上的重罪，被當成謀殺

² 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, ASSISTED DYING: REFLECTIONS ON THE NEED FOR LAW REFORM 12-13 (2007); 谷直之（1993），〈自殺與罪に関する一考察〉，《同志社法學》，44 卷 6 号，頁 133-134。

³ 請參閱：ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, Appl. no. 2346/02.

⁴ 請參閱：月旦法學知識庫元照英美法辭典，<http://www.lawdata.com.tw>（最後瀏覽日：2014 年 2 月 19 日）。

⁵ 英格蘭、威爾士、蘇格蘭、愛爾蘭、馬恩島（Isle of Man）、海峽群島（Channel Islands）都有自己各具特色的法律及歷史傳統。英格蘭與威爾士在 1295 年合併成為一個國家；而在 1707 年，它們與蘇格蘭聯合成為一個聯合體，該聯合體在 1801 年與愛爾蘭聯合組成了「聯合王國」（United Kingdom），但在 1821 年，愛爾蘭分裂，北愛爾蘭留在聯合王國內，南部自由邦組成愛爾蘭共和國並獨立。

⁶ 譬如以「英國法」為關鍵字於月旦法學知識庫檢索即有 1610 筆資料。請參閱：月旦法學知識庫，<http://www.lawdata.com.tw>（最後瀏覽日：2014 年 2 月 19 日）。

罪 (murder) 而被處罰。協議自殺 (suicide pact) 中存活下來之一方，依據 1957 年殺人法 (the Homicide Act 1957) 第 4 條之規定，會被認定為故意殺人 (manslaughter⁷)。出於對於被害人之同情此一動機而殺害之，亦即所謂慈悲殺人 (mercy killing)，仍然是謀殺⁸。

接下來是自殺之部分，McLean 指出在蘇格蘭，儘管依據普通法，自殺本身並非犯罪，但幫助自殺 (assisting a suicide) 仍然有罪，可能被認定為謀殺罪或殺人罪 (culpable homicide⁹)，而大部分的情況是被認定為後者。關於此點，也被學者 Mason 與 Laurie 等學者所質疑，幫助「不是犯罪的行為」此一行為卻會被普通法處罰的理由何在。另外，在英格蘭與威爾斯，於 1961 年自殺法 (the Suicide Act 1961) 中將自殺行為本身去刑化，但特別明定對於幫助自殺的處罰¹⁰。詳言之，自殺法第 2(b)款規定：「幫助、教唆、勸誘或唆使他人自殺或自殺未遂者，應判處 14 年以下之監禁¹¹」。不過，該法在本罪的追訴程序上多加了要件，第 2(4)款規定：「除非檢察長同意，否則對於本款所犯之罪的追訴程序不會發動¹²」。McLean 認為，毫無疑問地，此立法目的在於強化生命神聖性原則 (the sanctity of life doctrine)¹³。

⁷ 補充說明的是，學者谷直之在此處將 manslaughter 誤植為 manslarugther，多打了一個 r。請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 134。

⁸ 請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 133-134。

⁹ 在蘇格蘭法律中，culpable homicide 係指尚未達到謀殺罪程度的殺人罪，可分為應受懲罰的故意殺人 (voluntary culpable homicide) 和應受懲罰的過失殺人 (involuntary culpable homicide) 兩種。前者是指行為人在受到嚴重挑釁、醉酒或限制責任能力等可使罪責減輕的情況下所實施的殺人行為；後者是指行為人由於重大疏忽而非故意所為的殺人行為，或者在實施諸如毆打、強姦等非法行為過程中致使他人死亡的行為。在特定情形下，如超越法定職責、出於必要、被脅迫等致使的殺人行為或殺嬰等，於實踐中一般是以殺人罪而非謀殺罪被起訴。請參閱：月旦法學知識庫元照英美法辭典，前揭註 4 (最後瀏覽日：2014 年 2 月 19 日)。

¹⁰ 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, *supra* note 2, at 12.

¹¹ 法條原文是「A person who aids, abets, counsels or procures the suicide of another, or an attempt by another to commit suicide, shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.」

¹² 法條原文是「No proceedings shall be instituted for an offence under this section except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions.」

¹³ 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, *supra* note 2, at 12.



第二項、 指標判決

第一款、 Airedale NHS Trust v. Bland 案

首先須留意的是，判例法建立了個人得拒絕接受「延長或維持生命」(life-prolonging or life-preserving)的治療」原則。如同 1993 年 Airedale NHS Trust v. Bland 判決（以下簡稱 Bland 案）裡的 Goff 法官所明確指出，自我決定 (self-determination) 原則之建立要求醫生考量患者的意願，若心智成熟的成年患者拒絕接受使其生命延長之治療，醫生必須尊重其意願，即便從醫生的角度來看此舉為不理性 (unreasonable) 或不符合其最佳利益 (best interests)。在此範圍內，生命神聖性原則 (the principle of the sanctity of human life) 退讓於自我決定¹⁴。此部分也就是本文所謂得同意之不作為安樂死。

不過，請留意本案的患者其實昏迷時並非成年人、也未曾對於放棄治療表示過同意。Tony Bland 在 1989 年受傷陷入植物人狀態時年僅 17 歲，1992 年 Bland 的家長在負責照顧 Bland 的醫師以及另外二位獨立醫師的支持下，擬移除維生設備，但此舉為當地之檢察官所否決，並告知將控以謀殺罪，Airedale 醫院遂向法院提出「准許移除維生設備」之請求。最終法院認定以人工方法維持營養與水分對 Bland 來說，並沒有治療上、醫學上或其他方面的好處，同意停止人工餵食為合法。本案確立日後所有在英國處於植物人狀態之病人，要移除維生設備前，必須向法院提出「請求」，獲得准許後方可實施¹⁵。本案也就是本文所謂無法表示之不作為安樂死。

Bland 案中所創設之原則在 2002 年 3 月 22 日的 Ms B. v. an NHS Hospital 案中得到廣泛承認。其亦承認「雙重效應 (dual effect¹⁶)」治療可以被合法地使用，

¹⁴ 請參閱：Airedale NHS Trust v. Bland [1993] AC 789, at p. 864

¹⁵ 請參閱：葛謹（2009），〈植物人權益與安寧緩和醫療條例之發展〉，《臺灣醫界雜誌》，52 卷 1 期，頁 31-32。

¹⁶ 亦有稱為 double effect。一般認為是神學家 Thomas Aquinas 創設此原則，請參閱：Thomas Szasz (著)，吳書榆（譯）（2001），《自殺的權利》，頁 20，台北：商周。文獻上有指出適用此原則必須符合四項條件：一、行為本質 (nature of the act) 必須正當或道德無瑕疵；二、所採之手段與方法可能發生惡果與善果，而惡果並非促成善果之原因 (the bad effect can not cause good effect)；三、行為手段是以達到善果而非惡果為目的 (the agent cannot intend the bad effect)；

該治療得減輕患者的痛苦與折磨，但相對地，會產生減少預期壽命的副作用¹⁷。此部分也就是所謂間接安樂死。

不過，補充說明文獻上有認為，首次適用雙效原則（The Principle of Double Effect）的案件是 1957 年的 *R v Adams* 案。John Bodkin Adams 是一名醫師，為了幫助其病患 Edith Alice Morrell 助眠與止痛，在 1950 年 11 月 13 日 Morrell 死亡前的十個月內，共給予 1,629.5 公克的巴比妥、164.933 公克的嗎啡與 139.5 公克的海洛因。Adams 被以謀殺罪起訴，英國醫師會對此十分重視，提出本案應該適用雙效原則，亦即醫師治療目的是「止痛」而不是「謀殺」，在合理之範圍使用，法律上不應只評價其惡果。簡言之，「雙效原則」是專業倫理之考量，若是醫師行為本質正當或道德無瑕疵，不應以不好的（或不想要的）結果論斷醫師之行為。因此，本案要成立犯罪，討論的重點與檢察官應證明之處是醫師有無「故意」，而非藥物過度引起死亡之惡果。最終，Adams 獲判無罪¹⁸。

綜上，於此處可以對英國現行法律作個簡單的小結：不處罰自殺本身，但對於加工自殺之行為加以處罰；而「適格」患者拒絕接受延命治療（亦即移除維生設備）不屬於加工自殺，換言之，不處罰所謂不作為安樂死。至於何謂「適格」患者，可能是心智成熟之成年人或是處於植物人狀態之人，如屬後者，需事先得到法院許可。

另外，英國在 1998 年人權法（the Human Rights Act 1998）將歐洲人權公約（the European Convention on Human Rights）內國法化，該公約第 2 條規定：「1、任何人的生命權應受到法律的保護。不得故意剝奪任何人的生命，但法院依法對他的罪行定罪後而執行判決時，不在此限。2、當由於絕對必要使用武力而造成生命的剝奪時，不應該被認為與本條有抵觸：(a) 防衛任何人的非法暴力行為；(b) 為實行合法逮捕或防止合法拘留的人脫逃；(c) 為鎮壓暴力或叛亂而合法

四、利益均衡（proportionate reason）之後，善意果較惡果大。請參閱：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〉，《臺灣醫界雜誌》，51 卷 11 期，頁 45。

¹⁷ 請參閱：ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, Appl. no. 2346/02, § 17-18.

¹⁸ 請參閱：葛謹，前揭註 16，頁 45-46。

採取的行動¹⁹」。從該條文中可以發現，公約認為除了但書所舉的情況之外，任何人的生命權應受法律保障，不得被剝奪之。

在此脈絡下產生與本文主題有關的爭議，可以分成兩個層次來看：首先，「同意」或「自主」的字眼都沒有被明定成本條的正當化事由。若國家將幫助自殺的行為合法化，是否會違反該公約第 2 條科予各會員國之保護義務？再來，人民是否可以主張「國家未將幫助自殺行為合法化」係違反公約第 2 條？

針對前者，McLean 指出歐洲人權法院認為「某些歐洲會員國之幫助自殺的合法化」並不違反公約義務，故不應該受到譴責。法院尊重個別國家依據其（在一定限度內之）集體良知（*collective conscience*）立法之權利²⁰；另外，Pretty v. United Kingdom 案則是涉及到後者，詳述如下。

第二款、 Pretty v. United Kingdom 案

本案申請人 Pretty 主張，英國若准許她接受幫助自殺與公約第 2 條並不衝突，否則那些認定「幫助自殺行為並不違法」的國家應該被認為違反公約第 2 條。此外，公約第 2 條不僅保護生命權（*right to life*），更保護選擇是否繼續活下去的權利。換言之，其保護生命權，但不僅止於此。因此，公約第 2 條承認個人得選擇是否繼續活下去並保護此死亡的權利（*right to die*）以避免遭受無可避免的折磨與隨之而來的屈辱²¹。另外，去年（2001 年）作出判決的 Keenan v. United Kingdom 一案之觀點並不適用於本案。理由在於，Keenan 案中的獄政機關之所以有保護受刑人生命之義務，係因為 Keenan 本身具有心理疾病，以至於欠缺能力作出結束自己生命的理性決定²²。

¹⁹ 公約原文是「1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law. 2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary: (a) in defence of any person from unlawful violence; (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.」

²⁰ 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, *supra* note 2, at 13.

²¹ 請參閱：ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, Appl. no. 2346/02, § 35.

²² 請參閱：ECHR, *Keenan v. United Kingdom*, Judgment of 3 April 2001. Appl. no. 27229/95.

英國政府則是抗辯，申請人對於公約第 2 條有所誤解。其觀點不被當局支持，且與現存的解釋與文義並不一致。作為保障其中一種基本權的公約第 2 條，主要係課予消極義務。雖然在少數的案例中國家被課予積極義務，這些積極義務也是指向保衛生命。在先前的 *Keenan* 案中，國家在公約第 2 條下保護受刑人的責任不會因為其想要自殺而解消，且在 *X v. Germany* 案中也確認了國家得對於絕食受刑人為強制灌食²³。公約第二條的文字僅表達了不應故意剝奪任何人的生命。死亡的權利無法從生命權的對立面被推論出來²⁴。

針對兩造主張，歐洲人權法院則是作出下列判決。法院首先再次重申其在 *McCann and Others v. the United Kingdom* 案中的觀點：公約第 2 條保障生命權，若無此保障，公約對於其他權利的保護就沒有意義²⁵。

接下來，法院指出雖然其在所有案件中不斷強調國家保護生命的義務，但此不代表法院肯認可以對公約第 2 條的「生命權」從負面的角度作出詮釋。何謂負面詮釋？舉例來說，公約第 11 條保障結社自由，此包括加入特定集會的自由；亦包括不被強迫加入特定集會的自由。而公約第 2 條不涉及到生活品質或個人如何選擇其生活方式，此部分可能為本公約的其他條文或是其他國際人權規範所保障。公約第 2 條不能被曲解詮釋成授予個人（與本條意旨）完全相反的權利，也就是所謂死亡的權利；其也沒有創設出自我的權利使個人得選擇死亡，而不是活下來²⁶。

綜上，法院認定從公約第 2 條無法導出死亡的權利，不論是透過第三人或公權力的協助。此觀點亦為 1999 年的歐洲理事會議員大會 1418 號建議書所肯認²⁷（*Recommendation 1418 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*）。而該建議書在宣示性地鼓勵會員國尊重並且保護末期患者的尊嚴

²³ 請參閱：ECHR, *X v. Germany*, Commission decision of 9 May 1984, Appl. no. 10565/83.

²⁴ 請參閱：ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, Appl. no. 2346/02, § 36.

²⁵ 請參閱：ECHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Appl. no. 18984/91.

²⁶ 請參閱：ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, Appl. no. 2346/02, § 37-39.

²⁷ 請參閱：ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, Appl. no. 2346/02, § 24, 40.

(dignity) 之後，於第 9.C 點建議：「維持對於故意終結末期患者生命之禁令：(i) 肯認生命權，特別是涉及到末期患者時。此點與歐洲人權公約第 2 條『沒人應該被故意剝奪生命』一致，被會員國成員所保障；(ii) 肯認末期患者透過他人求死的意願無法構成任何法律上的主張；(iii) 肯認末期患者求死的意願無法構成『對於造成其死亡之行為』的法律上正當化事由²⁸。」

最後，法院指出申請人所謂「若不承認死亡權，其他准許幫助自殺的國家乃係違反公約第 2 條」此一主張並無理由。首先，其他任何國家的法律是否違反生命權不是本案法院想要處理之標的；退步言之，一個國家想要准許或管制「自由地透過自己或他人之手，施加傷害於自身」，可能會引起個人自由或公共利益這兩種不同考量彼此間之衝突，此唯有在具體個案中進行檢驗才能被解決（而本案中申請人對此主張並不涉及他國的具體個案）。再退步言之，即便特定國家合法化幫助自殺之法律被宣告不違反公約第 2 條，此點對於本案申請人也沒有幫助，蓋與此點非常不同的「若不允許幫助自殺，英國將違反公約第 2 條」此一主張仍尚未被建立²⁹。關於最後一點，法院表達地非常拗口。簡單來說就是，其他國家合法化幫助自殺不違背公約，不代表英國不合法化幫助自殺就違背公約。

第三節、 美國法

第一項、 概說與模範刑法典

在美國除了聯邦憲法之外，各州並沒有共同適用的法律，故「美國法」此一術語是對聯邦法律和各州法律的方便總稱³⁰。據此，本文在本節的編排與內容

²⁸ 建議書原文是「c. by upholding the prohibition against intentionally taking the life of terminally ill or dying persons, while: (i) recognising that the right to life, especially with regard to a terminally ill or dying person, is guaranteed by the member States, in accordance with Article 2 of the European Convention on Human Rights which states that 'no one shall be deprived of his life intentionally; (ii) recognising that a terminally ill or dying person's wish to die never constitutes any legal claim to die at the hand of another person; (iii) recognising that a terminally ill or dying person's wish to die cannot of itself constitute a legal justification to carry out actions intended to bring about death.」

²⁹ 請參閱：ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, Appl. no. 2346/02, § 41-42.

³⁰ 請參閱：月旦法學知識庫元照英美法辭典，前揭註 4（最後瀏覽日：2014 年 4 月 2 日）。

上，將與其他節不同，在簡單介紹完過去美國法過去對於自殺之評價後，將僅列出模範刑法典（Model Penal Code）之規定而不再詳細列出各州之條文，接下來再從指標判決的演變之中，觀察美國法對於相關議題採取何種觀點。

首先要說明的是，由於深受英國法之影響，過往美國許多州將自殺視為重罪，亦即對於自身之謀殺（*felon de se*）；而自殺未遂也同樣地被處罰。就如同美國聯邦最高法院首席大法官 William Rehnquist 在 *Glucksberg* 案判決（詳後述）中所言，譴責自殺是根深蒂固地存在於美國之哲學、法學以及文化傳統之中。更精確地說，英美法超過七百年來之普通法傳統都處罰或反對自殺；而最重要的是，美國早期殖民也採納了這項普通法³¹。不過，到了現在，所有的州都不將自殺以及自殺未遂視為犯罪³²。

接下來看的是模範刑法典，第 210 條「刑事殺人」（Criminal Homicide）中的第 210.1 條規定「刑事殺人罪」（Criminal Homicide）；第 210.2 條規定「謀殺罪」（Murder）；而第 210.5 條則是規定「導致與幫助自殺罪」（Causing or Aiding Suicide）。

其中，第 210.5 條條文為「(1) 視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³³。」

自殺本身或自殺未遂在模範刑法典中都不構成犯罪；而同意殺人仍然構成謀殺罪，僅該同意作為謀殺之死刑量刑的減輕事由。如同第 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

³¹ 請參閱：林建志（2007），《由生命自主權看安樂死之合憲性》，頁 62，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³² 請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 139-140。

³³ 法條原文是：「(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.」請參閱：MARKUS D. DUBBER, CRIMINAL LAW: MODEL PENAL CODE 374-376 (2002).

to Determine Sentence.) 中規定：「…（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）…³⁴」



第二項、 指標判決

第一款、 In the Matter of Karen Quinlan 案

在 1976 年的 *In the Matter of Karen Quinlan* 案（以下簡稱 Quinlan 案），儘管醫學專家一致的意見是陷入重度昏迷的 Karen Ann Quinlan 已經沒有復原的希望，但由 Quinlan 之監護人（其父 Joseph Quinlan）所提出來拔除呼吸器與胃管之請求仍然被 Quinlan 的醫生、醫院、郡檢察官以及紐澤西（New Jersey）州政府拒絕。在訴訟中，紐澤西州之檢察總長主張「州的利益在於保護生命」。紐澤西州最高法院最終從隱私權的角度同意了監護人之請求，Quinlan 並在拔除人工維生設備約九年之後（1985 年 6 月 11 日）過世³⁵。本案也就是本文所謂無法表示之不作為安樂死，不過請留意此處僅處理昏迷之部分。

詳言之，法院認為若要避免 Quinlan 的隱私權因其無行為能力之狀態而受侵害，唯一的辦法是允許其監護人及家人決定其是否會在這種情況下行使隱私權，因此州的利益在本案中應該退讓。不過須注意的是，在 Quinlan 案之後，多數法院都把這種拒絕醫療的權利奠基于「告知後同意（informed consent）」的普通法權利下；或者同時並列憲法所保障的隱私權與普通法的權利³⁶。也就是說，與原本紐澤西州最高法院的觀點（僅從憲法層次之隱私權論述）並不完全一致。

第二款、 Cruzan v. Missouri Department of Health 案

雖然紐澤西州最高法院在 Quinlan 案中承認處於植物人狀態者，其監護人得請求撤除人工維生設備，但請留意此僅為州層次之判決；美國聯邦最高法院首次

³⁴ 法條原文是：「(4) Mitigating Circumstances... (c) The victim was a participant in the defendant's homicidal conduct or consented to the homicidal act.」請參閱：MARKUS D. DUBBER, *supra* note 33, at 376-380.

³⁵ 請參閱：Todd F. McDorman, *Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-Die Controversy*, 2(3) COMMUNICATION AND CRITICAL/CULTURAL STUDIES 262 (2005); 葛謹，前揭註 15，頁 30。

³⁶ 請參閱：林建志（2007），前揭註 31，頁 47。

對於此一議題表示意見係 1990 年的 *Cruzan v. Missouri Department of Health* 案（以下簡稱 *Cruzan* 案）。*Nancy Cruzan* 的監護人（同時也是 *Cruzan* 的父母）請求醫院拔除其已成為植物人之女兒的人工餵食設備，不過醫院以需有法院命令為由拒絕，遂開啟了訴訟，本案最終上訴到聯邦最高法院。

聯邦最高法院在 *Cruzan* 案中維持了密蘇里（Missouri）州最高法院的判決，其認為 *Cruzan* 的父母並未舉出清晰而令人信服（*clear and convincing*）的證據來證明已無意識的 *Cruzan* 確實希望摘除維生設備，遂駁回其請求。撰寫多數意見書的 *Rehnquist* 首席大法官表示，雖然依照普通法的傳統，既然有告知後同意原則，自然有拒絕醫療的權利。然而，一個沒有行為能力之人，沒有辦法做出一個經過充分告知且自願之決定；故此決定只好由其代理人來行使。密蘇里州也認知到此事，因此設下程序性保障措施以確定該決定能確實反映出病患在有行為能力時之意圖。本案的重點就在於，在程序層次上要求到「清晰而令人信服」程度之證據是否符合美國聯邦憲法。

關於上述問題，首先涉及到州政府在此情況下想要保護何種利益。密蘇里州宣稱其所欲保障者係人之生命，*Rehnquist* 認為此利益之正當性無法被駁斥。

Rehnquist 接著提到，關於生與死的選擇係高度私人性之決定，此決定明顯且完全地具有終局性。而密蘇里州可以透過強化證據方面的要求，以確保在該決定中屬於私人的因素不被影響。換言之，州有保障病患免於受到家屬濫用代理權之義務；同樣地，州也有權拒絕對特定個人所享有的生命品質做出判斷，而主張保障所有生命的絕對利益，以保護憲法上的個人權利。

再者，決定繼續維持病患生命之錯誤判斷，僅導致維持現狀的結果，後續發展（例如醫藥科技的進步、關於病患意圖的新證據、法令的變更、或僅僅是病患意料之外的死亡）都有機會讓過去的錯誤決定被矯正或緩和其衝擊；然而，決定終止病患生命的錯誤判斷，卻不容許有矯正的機會。

另外，對於 *Cruzan* 父母從美國憲法增補條款第 14 條所規定的平等保障條款主張密蘇里州未能平等對待無行為能力者與有行為能力者一事，*Rehnquist* 認為

兩者所作的決定顯然有相當的差異，州自然有理由制定嚴格之程序以規範前者而不同時拘束後者³⁷。

據此作個小結，針對本文所謂由於昏迷而無法表示之不作為安樂死，聯邦最高法院雖然不否認處於植物人狀態者，其監護人得請求撤除人工維生設備；然而為了確保此為處於植物人狀態者在未陷入昏迷狀態時之真實意思，州政府得在證據層次設下要求證明至「清晰而令人信服」此一程度之程序保障。

補充說明的是，著名的 *Schiavo* 案與 *Cruzan* 案類似，同樣係涉及到是否可以對陷入植物人狀態之患者進行不作為安樂死之議題³⁸。在 2001 年的 *Robert Schindler and Mary Schindler v. Michael Schiavo* 案中，法院維持前述「只要有足夠證據證明患者意願，人民有選擇自願不作為安樂死之權利」見解³⁹。

第三款、 **Washington v. Glucksberg** 案

前述的 *Quinlan* 案與 *Cruzan* 案都是涉及到不作為安樂死，接下來介紹的判決則是與醫師協助自殺（PAS）有關。華盛頓（Washington）州在 1975 年制定禁止協助自殺之法律，於 1997 年的 *Washington v. Glucksberg* 案（以下簡稱 *Glucksberg* 案）中，爭點在於系爭法律是否違反美國憲法增補條款第 14 條所保障之自由權，也就是該自由權是否包含那些意識清醒、具有決定能力的末期成年病患自我選擇醫師協助自殺之權利。

聯邦最高法院最終以九比零之壓倒性比數，判決該州禁止醫助自殺之法律並未違憲，並由首席大法官 *Rehnquist* 主筆多數意見。*Rehnquist* 先表示尋求醫師協助自殺之權利從未在美國憲法傳統中獲得承認，接著認為協助自殺的權利不能被認為是被美國憲法增補條款第 14 條所保障之基本自由權利。理由在於下列幾點：

³⁷ 以上關於 *Cruzan* 案之內容，請參閱：Todd F. McDorman, *supra* note 35, at 262, 271; 林建志，前揭註 31，頁 45-49；葛謹，前揭註 15，頁 30。另外，關於本案兩份協同意見書以及兩份不同意見書之內容，請參閱：林建志，前揭註 31，頁 49-60。

³⁸ 關於 *Schiavo* 案的一系列相關事件、法案與訴訟概述，請參閱：葛謹，前揭註 15，頁 30；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 126-127。

³⁹ 請參閱：林建志，前揭註 31，頁 89。

首先，該州對於保障州民的生命有完全的利益，該州禁止協助自殺的法令，就像其他禁止殺人的法令一樣，都反映、且促進了為上揭利益所必須承擔的義務。研究指出，許多曾經請求醫師協助自殺的人，都在他們的壓力和疼痛減緩後，撤回該請求。而將醫師協助自殺合法化將使各州更難以保護那些沮喪、心智受損，或因未受治療而備受折磨的州民免於自殺的衝動。

其次，州也有保護醫療職業之完整性與道德性的利益。醫師協助自殺與醫師作為一個治療者的角色而言，是無法並存的。醫師協助自殺的行為將模糊醫療與傷害的界線，進而破壞醫病關係中最基本的信賴。

再者，各州也有保護弱小團體（包括那些貧窮、年長以及殘障的人們）免於濫用、忽視與誤診威脅的利益。最後，各州可能會畏懼允許醫師協助自殺將可能開啟自願及非自願的安樂死大門。研究顯示，除了各種既有的程序外，在荷蘭所實施的安樂死已經不限於有決定能力、長久忍受身體折磨的末期成年病患，而該管制執行的規定可能無法預防對那些弱小族群濫用安樂死的情形，包括對那些重度殘障者與罹患老年失智的老人。不過，對人民於特定情狀下是否得自主結束生命此點而言，美國聯邦最高法院存而不論⁴⁰。

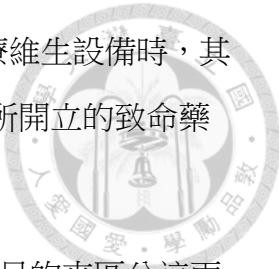
第四款、 *Vacco v. Quill* 案

針對醫助自殺之議題，前述 *Glucksberg* 案以自由權為核心展開爭論，同年（1997 年）*Vacco v. Quill* 案（以下簡稱 *Quill* 案）則以平等權為戰場。在紐約州，雖然醫師撤除維生設備已取得合法地位，但仍禁止醫助自殺。聯邦最高法院同樣地以九比零之壓倒性票數，判決系爭法律未違反美國憲法第 14 條之平等條款。

主筆的 *Rehnquist* 認為協助自殺與撤除維生設備之間的差異，長久以來均為醫療職業以及法律傳統所認知，是重要且合乎邏輯的。此區別亦與涉及「因果關

⁴⁰ 以上關於 *Glucksberg* 案之內容，請參閱：林建志，前揭註 31，頁 60-66、89。補充說明的是，請留意於該文獻中，由於不區分安樂死與醫助自殺（不區別之理由請參閱該文第 18 至 19 頁），故仍稱 *Glucksberg* 案（後述之 *Oregon* 案亦同）之討論標的為自願消極安樂死。然而，在多數文獻區別兩者之觀點下，此處應該是醫助自殺、而非消極安樂死。關於安樂死與醫助自殺之進一步討論，請參閱前述「安樂死之分類」乙節。

係」與「意圖」的基本法律原則相一致。首先，當病患拒絕醫療維生設備時，其係因為致命的疾病或其他病變而死亡；但是如果病患服下醫師所開立的致命藥物，其係被該藥物所殺死。



再者，Rehnquist 認為，法律長久以來均以行為人之意圖或目的來區分這兩種可能產生相同結果的行為。一名撤除、或尊重病患拒絕開啟醫療維生設備的醫師，其意圖或可能的意圖僅僅為尊重病患之意願，以及在病患已經無能從維生設備中享有任何利益時，對病患停止對其無益或使其更糟的事情。這在醫師使用劑量更強的鎮靜劑之情形也是一樣；在某些案例中，止痛藥也可能加速死亡，然而醫師的目的與意圖僅或可能僅在舒緩病人的疼痛（按：指本文所謂積極間接安樂死）。

然而，一個協助自殺的醫師，其意圖必定（且不容置疑地）是殺死病患。同樣地，一個透過醫師協助自殺病患必定擁有提早結束自己生命的意圖，而拒絕繼續維生設備的病患則可能沒有此種意圖。

且多數州如同紐約州一般，都在禁止醫師協助自殺與允許撤除或不開啟醫療維生設備之間劃定清楚的界線。至於紐約州對上述區別所提出來的理由，包括禁止刻意殺害、保全生命、預防自殺、維持醫師作為病患醫療者的角色、保障弱勢族群免於受到冷漠、偏見、心理及經濟壓力以結束生命、必面可能朝向安樂死的滑坡效果，都已經在前述 Glucksberg 案中經過仔細討論。這些重要的公共利益很容易能夠滿足憲法所要求的正當政府目的與具備合理關聯性的手段。因此，美國聯邦最高法院認為，州政府在開放自願不作為安樂死的同時，禁止醫師協助自殺並不違反病患之平等權⁴¹。

第五款、 Alberto R. Gonzales v. Oregon 案

1994 年奧瑞岡（Oregon）州訂立奧瑞岡尊嚴死法案（Oregon Death With Dignity Act），成為全美第一個立法通過允許醫師協助自殺的州。在 1997 年曾有

⁴¹ 以上關於 Quill 案之內容，請參閱：林建志，前揭註 31，頁 73-76、89。

提議要廢除此法案，但最後沒有成功。此法案規定，只要提供致命劑量藥物給末期病患的醫師，擁有該州所核發的證書，並遵循該法所規定的特定程序，即可免除民事與刑事責任。該州居民若欲在此法案之規定下取得處方，須由主治醫師診斷認為其有不可治癒及難以回復的疾病，且很可能於六個月內死亡。主治醫師也必須確定其病患係基於自願請求開立以致死之處方，且病患已經被充分告知所有相關資訊，並在病患遭受心理壓力或失衡的時候，將他們交給相關輔導人員。第二名諮詢醫師則必須審核病人及醫療紀錄，並確認主治醫師的結論正確無誤。

然而，由於奧瑞岡州的醫師在該法規定下所開具之藥物，係受到聯邦層次之物質管制法（Controlled Substance Act）所管制。在 2001 年美國司法部長頒布了規定，認為使用管制物品於協助自殺並非正當醫藥用途，而基於此目的發放或開立這些藥物之行為，在物質管制法下係屬違法行為，儘管在州法規定下該行為為合法。此舉引發一系列訴訟，最後上訴至美國聯邦最高法院，此即 2006 年的 *Alberto R. Gonzales v. Oregon* 案（以下簡稱 Oregon 案）。

本案爭點在於物質管制法是否允許美國司法部長在州法律允許之情形下，仍得禁止醫生開具管制藥物以協助病患自殺？結論上，美國聯邦最高法院認為物質管制法並無意圖規範醫療行為，這從聯邦主義（federalism）之結構和限制可以很明白地明白。蓋在各州之一般管制權力（police power）下，聯邦主義就保護人民的生命、健康、舒適等事項，給了各州很大的立法空間。在聯邦體制下，很難認為國會會以模糊不清的字句，將原本隸屬於各州之權力轉移給聯邦政府。

據此，司法部長此舉違反聯邦與州之垂直權力分立。也就是說，當各州自行通過允許醫師協助自殺之法律時，聯邦政府不得干預⁴²。在奧瑞岡州之後，陸續有華盛頓州與蒙大拿（Montana）州立法准許醫師協助自殺⁴³。最新一個加入合法化醫師協助自殺的州則是 2013 年頒布患者選擇與控制結束生命法案（The Patient Choice and Control at End of Life Act）的佛蒙特（Vermont）州。

⁴² 以上關於 Oregon 案之內容，請參閱：林建志，前揭註 31，頁 77-81、89-90。

⁴³ 請參閱：GUENTER LEWY, ASSISTED DEATH IN EUROPE AND AMERICA: FOUR REGIMES AND THEIR LESSONS viii (2011).



第四節、德國法

第一項、法律規定

過去的日耳曼地區不處罰自殺，後來同樣是受基督教之影響而將自殺視為犯罪。至 1794 年普魯士一般邦法（プロイセン一般ラント法；Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten）時始刪除處罰自殺之規定。雖然不處罰自殺本身，但普魯士一般邦法在第 834 條規定處罰囑託殺人、幫助與教唆自殺。此種一面將自殺除罪化、一面視加工自殺為犯罪之立法方式被許多邦效法。

到了 1813 年的普魯士刑法典與 1861 年的巴伐利亞刑法典（バイエルン刑法典），基於共犯從屬性此一刑法體系上之理由，包含參與自殺在內、與自殺有關之處罰一律被刪除。在此之後，自德國統一之後的 1871 年帝國刑法典（ライヒ刑法典；Reichsstrafgesetzbuch）起，即便經過納粹時代，此規定方法一直被維持著，直到今日德國現行刑法典中仍然沒有對於加工自殺罪之處罰規定⁴⁴。

接著來看現行法之規定。德國刑法在第 16 章「侵害他人生命」罪章中的第 216 條規定：「受被害人明示（ausdrücklich）且真摯（ernstlich）之囑託而決意殺之者，處六個月以上五年以下自由刑。本罪之未遂犯罰之⁴⁵。」

從上述條文中可以發現，德國法的第 216 條僅規定一種行為態樣「受囑託而殺之」，且其對於被害人囑託之要件予以明文限制，限於明示且真摯之囑託。換言之，其僅針對受囑託殺人之行為態樣特別規定。但請留意，這並不代表得承諾殺人之行為不被處罰；相反地，德國法上認為得被害人承諾仍無法阻卻殺人行為之違法性⁴⁶，也就是說，系爭行為仍然該當普通殺人罪，並未在法定刑上予以寬

⁴⁴ 請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 151-152。

⁴⁵ 由於筆者不諳德文，本條條文翻譯係綜合參考學者之日譯版與相關中文文獻對其之解析，先予說明。學者井田良之譯文為：「被殺者の明示的かつ真摯な囑託によって殺害を決意するに至ったとき，6 月以上 5 年以下の自由刑を言い渡す。本罪の未遂はこれを罰する。」請參閱：須之内克彦（2004），《刑法における被害者の同意》，頁 150，東京：成文堂；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 48；井田良（2013），《入門刑法學・各論》，頁 47，東京：有斐閣。

⁴⁶ 請參閱：Kühl, Strafrecht AT, 5. Aul., 2005, 9/28. 轉引自：徐育安，前揭註 45，頁 48。

貸。此評價之理由在於行為人顯係立於主動之地位，不法內涵顯已超出受囑託殺人罪⁴⁷。

又如前所述，德國法除了不處罰自殺，也不處罰「自殺共犯」，亦即教唆與幫助自殺，並認為沒有將其獨立犯罪化之必要^{48、49}。舉例來說，雖然在 1925 年與 1927 年都有提出將「對於自殺之勸誘」獨立犯罪化之刑法修正草案，但最後都沒有通過⁵⁰。

但請留意由於德國刑法第 323 條 c (§323c StGB Unterlassene Hilfeleistung) 規定了不予救助罪：「對於事故 (Unglücksfall)、公共危險或緊急危難之狀況，若顯然可以期待行為人予以救助，而行為人在當時亦無明顯之自身危險或其他重要救助義務，行為人卻不予救助者，處一年以下有期徒刑，或科罰金⁵¹。」自殺是否屬於本條所謂「事故」，即為德國法脈絡下之特殊議題。又系爭行為是否有可能成立不作為殺人或義務者遺棄罪；其與上述不予救助罪之間的界限與相互關係為何，亦成為相關文獻討論之重點⁵²。

第二項、 指標判決

以下德國判決之內容，係來自學者谷直之與塩谷毅的介紹。在帝國法院 (ライヒ裁判所) 時代，曾發生案例事實為情侶殉情而其中一方存活下來之判決。儘管當時刑法第 330 條 C (相當於現行法第 323 條 C) 處罰在緊急狀態時不履行救助義務者，法院最終依然宣告，存活下來之男性無罪、不用為死去的女性負責⁵³。

⁴⁷ 請參閱：林山田（2005），《刑法各罪論（上冊）》，5 版，頁 91，台北：自刊。

⁴⁸ 請參閱：黃常仁（2003），〈「滄桑舊法」－論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎〉，劉幸義（等著），《刑事法之基礎與界限：洪福增教授紀念專輯》，頁 546-547，台北：學林。

⁴⁹ 在德國法不處罰「自殺共犯」之脈絡下，遂產生了希冀透過解釋學將處罰範圍擴張至「自殺共犯」之論述。由於此部分與本文主旨無關，在此不贅；相關討論，請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 187-189。

⁵⁰ 請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 152。

⁵¹ 關於本條文之翻譯係綜合參考相關之中文與日文文獻；又關於本罪之名稱，日文文獻有稱為「緊急救助義務違反罪」。請參閱：黃常仁，前揭註 48，頁 548；謝麗芬（1999），《「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究》，頁 108，東吳大學法律學研究所碩士論文；谷直之，前揭注 2，頁 153；塩谷毅（2004），《被害者の承諾と自己答責性》，頁 201，東京：法律文化。

⁵² 請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 152。

⁵³ 請參閱：RGSt. 70. 313. 轉引自：谷直之，前揭注 2，頁 152-153、155。

到了德國聯邦最高法院（BGH）時代，亦有關於情侶殉情而其中一方存活下來之判決。譬如在 1963 年的 BGHSt. 19. 135. 判決，聯邦最高法院認定被告具備行為支配、存在第 216 條之正犯性⁵⁴。就此部分而言，重點應該是個案裡正犯性認定之問題。

另外，德國聯邦最高法院有幾則判決針對「不阻止自殺是否構成犯罪」表示意見。首先是 1952 年的 BGHSt. 2. 150. 判決。在本案中，作為被告之妻子意識到丈夫自殺之後什麼都沒有做，最終丈夫死亡。聯邦最高法院否定原審判決被告構成（當時的）刑法第 330 條 C 違反緊急救助義務罪之見解，理由在於第 330 條 C 要件中之「事故（Unglücksfall）」係指對於人或物造成明顯的損害，此損害係起因於外部的意外事件，並非透過事故受害者之意思，故自殺不論是在概念上還是語法上都被排除在外。據此，被告不違反（當時的）第 330 條 C。

然而，基於婚姻共同體（ehegemeinschaft）之保證人地位，聯邦最高法院認為可能成立不作為之故意殺人或過失致死罪，故廢棄原判決⁵⁵。不過，此判決之見解並沒有維持太久。兩年之後的 BGHSt. 6. 147. 判決即認為將嘗試自殺所引起之危險狀態看成（當時的）第 330 條 C 之「事故」，並沒有任何用語上的疑問。詳言之，在那樣的狀況，人陷入必須得到救助之緊急情況。而所謂的事故，係指在一定突發性中招來或存在此明顯危險的全部意外事故，其不限於從外部導致危險狀態之危殆化，藉由像自殺者那樣之意思所引起者亦屬之⁵⁶。

在此之後，法院一貫地維持不阻止自殺會構成不予救助罪之見解⁵⁷。譬如 1959 年的 BGHSt. 13. 162. 判決就明確表示，參與「作為他人自由之」自殺的不可罰性，不妨礙不予救助罪之適用⁵⁸。

⁵⁴ 請參閱：BGH Urteil vom 14.8.1963 轉引自：塩谷毅，前揭注 51，頁 196-198。

⁵⁵ 請參閱：BGH Urteil vom 12.2.1952 轉引自：谷直之，前揭注 2，頁 153、155；塩谷毅，前揭注 51，頁 200-202。

⁵⁶ 請參閱：BGH Urteil vom 10.3.1954 轉引自：塩谷毅，前揭注 51，頁 202-203。

⁵⁷ 請參閱：塩谷毅，前揭注 51，頁 204。

⁵⁸ 請參閱：BGH Urteil vom 15.5.1959 轉引自：谷直之，前揭注 2，頁 153、155；塩谷毅，前揭注 51，頁 200-202。

至於涉及到所謂死亡協助⁵⁹ (Sterbehilfe；臨死介助) 之案例，特別受到矚目的是被稱為 Wittig (ヴィティヒ) 事件的 1984 年 BGHSt. 32. 367. 判決。被害人因為冠狀動脈硬化感到困擾，且其自喪夫之後覺得生活失去意義，明確地向作為其家庭醫師之被告 Wittig 以及其他表達自殺之願望。某次 Wittig 造訪被害人家時，發現其意識不明地倒臥在沙發上，並在其手中發現拒絕入院治療之訊息。Wittig 考量到被害人之自殺意思、救助可能性以及可能的後遺症之後，決定不救助被害人。地方法院判決被告無罪。

聯邦最高法院則是認為，在本案中自殺者於遂行自殺之過程中陷入無意識狀態，在自殺者死亡發生之時的行為支配已經轉移到發現此情況之被告身上，被告成立作為保證人之不作為殺人罪與第 323 條 c 之不予救助罪。不過，聯邦最高法院亦認為被告具有特殊的免責事由。詳言之，被告考慮到患者本身的狀態，其經常厭惡集中治療之手段；且被告確信即便成功延長患者壽命，也必然伴隨無法回復之重大損傷。就此限度內，在生命保護義務與尊重患者自我決定權兩者之葛藤中，作為尊重患者人格的醫師所做出之良心決定，並非無法被正當化⁶⁰。

不論如何，Wittig 事件引起激烈討論與改革之呼聲，為了尊重患者之自我決定權、於立法上確保一定範圍內不可罰之領域，在 1986 年時 23 位著名的刑法與醫事法學者共同了提出「死亡協助替代方案（臨死介助對案；Alternative entwurf über Sterbehilfe）」。首先，在第 214 條明文除罪化以中斷或不開始生命維持設備為內容之「消極死亡協助」；在第 214 條 a 明文除罪化緩和痛苦之「間接死亡協助」。並請留意第 214 條與第 214 條 a 之行為主體限於醫師或被賦予醫師權限之人。接下來，於第 215 條明文規定在一定要件下，不阻止自由地自我負責之自殺並非違法行為。最後，雖然仍維持第 216 條第 1 項之規定，也就是原則上仍處罰「積極死亡協助」；但於同條第 2 項增訂例外規定，在系爭行為成為除去本人所

⁵⁹ 亦即所謂安樂死 (Euthanasie)；關於德國法上以 Sterbehilfe 一語替代 Euthanasie 用語之理由，請參閱本文「安樂死之分類」乙節之說明。

⁶⁰ 請參閱：BGH Urteil vom 4.7.1984 轉引自：谷直之，前揭注 2，頁 153、156；塩谷毅，前揭注 51，頁 204-207。

受難以忍耐之巨大痛苦的最後手段時，免除其刑⁶¹。不過，最終該替代方案並沒有通過。

據此，針對上述判決之簡略考察，學者谷直之作出下列評論：在德國雖然明確不處罰加工自殺，但由於不否定藉由不作為致死或不予救助罪處罰之可能性，使人產生「本來是加工自殺罪領域內之問題，（卻）被移植到不作為犯罪之領域（討論）」那樣子的印象⁶²。

第五節、 日本法

第一項、 法律規定

提及日本在德川時代之前對於自殺或加工自殺之法律評價的文獻並不多，但可以確定的是，日本沒有像英美或是德國一樣，對於自殺予以宗教上之非難、將自殺看成殺人之一種，亦即沒有所謂基督教之脈絡。相反地，假若武士在應該自殺（譬如殉死以示忠節）時卻沒有自殺，會被恥辱地非難。

不過，在明治時代以前之日本，確實有部分地視自殺為違法之見解存在。如 832 年曾禁止僧侶自焚；或 1663 年（江戶時代寛文 3 年）殉死流行之際，幕府將軍曾經發出殉死之禁令；或曾處罰由於不義行為導致對方殉情之行為（所謂「情死」）。但請留意文獻上指出這些處罰之理由，並非基督教脈絡下將自殺理解為殺人（即對生命之犯罪），而是出於失去有能力之武將、新體制之基盤被弱化的危懼感；喪失作為封建制度基盤的農民；以及維護儒家道德秩序等之考量。

而日本首部西式、體系化之現代刑法，也就是 1880 年（明治 13 年）的（舊）刑法，則是首度全面性地處罰加工自殺，如同日本現行法一般將囑託承諾殺人與教唆幫助自殺四種行為態樣皆加以處罰⁶³。

⁶¹ 請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 153-154。關於替代方案之進一步說明與分析，請參閱：塩谷毅，前揭注 51，頁 219-224、236-237。

⁶² 請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 154。

⁶³ 以上關於日本早期觀點之介紹，請參閱：谷直之，前揭注 2，頁 156-159。

至於現行法之部分，日本刑法在第 26 章「殺人罪章」(殺人の章) 中的第 199 條規定：「殺人者，處死刑、無期或五年以上懲役⁶⁴」；第 202 條規定：「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^{65、66}。」

對於第 202 條，學說上一般稱本條前段為「參與自殺罪⁶⁷」(自殺關與罪)；稱本條後段為「同意殺人罪」(同意殺人罪)⁶⁸。更細緻的區分以行為態樣為基礎，本罪一共四種行為態樣，教唆自殺罪(自殺教唆罪)與幫助自殺罪(自殺幫助罪)合稱狹義的參與自殺罪；囑託殺人罪(囑託殺人罪)與承諾殺人罪(承諾殺人罪)合稱同意殺人罪。而狹義的參與自殺罪與同意殺人罪合稱廣義的參與自殺罪，也就是第 202 條⁶⁹。

從上述規定中可以發現，日本現行法對於自殺本身沒有處罰；對於我國所謂的「加工自殺」有所處罰。日本處罰的行為態樣與台灣相同，同樣都是「教唆」、

⁶⁴ 法條原文是「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。」

⁶⁵ 法條原文是「人を教唆し若しくは幫助して自殺させ、又は人をその囑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。」單就法條文字而言，可以發現日本法與我國法除了在法律效果(此處係指法定刑)上有所差異之外，就要件的部分完全一樣。

⁶⁶ 因為「懲役」與「禁錮」的區別為台灣法所無，於此加以補充說明。學說上有指出依據日本刑法第 13 條的規定，禁錮是與懲役(第 12 條)相對應的一種自由刑，也分為有期與無期。但無期禁錮這種刑罰非常罕見，自 1947 年以來就未曾適用。雖然同樣是被拘禁(監禁)在刑事設施內，但禁錮與懲役的根本區別在於，禁錮可以不從事一定的勞役。在過去，禁錮主要是針對政治犯與過失犯，懲役則主要是針對「寡廉恥的犯罪」(例如殺人、竊盜等基於應受道德譴責的動機而實施的犯罪)。雖然過去這種理解的影響並未完全消失(例如做為政治犯的內亂罪就沒有懲役刑)，但現在基本上已經不採取這種理解。舉例來說，業務過失致死傷等過失犯罪雖然並非「寡廉恥的犯罪」，仍可被處以懲役刑。請參閱：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。

⁶⁷ 對於日本學說所謂的「自殺關與罪」，國內有學者直接將其稱為「自殺參與罪」。請參閱：曹昌棋(2004)，〈被害者同意的刑法評價-以死亡幫助為中心〉，《警專學報》，3 卷 5 期，頁 74-75。然而，考慮到中文語法與日文語法的不同，本文將其翻譯成似乎較符合中文語法的「參與自殺罪」。同樣稱其為「參與自殺罪」的學者，請參閱：蔡墩銘(2008)，《刑法各論》，6 版，頁 41，台北：三民；陳子平(2003)，〈安樂死〉，《月旦法學教室》，10 期，頁 45。

⁶⁸ 僅舉數例，請參閱：林幹人(2007)，《刑法各論》，2 版，頁 23，東京：東京大學出版會；伊東研祐(2007)，〈個人法益に対する罪 1-生命に対する罪 1(殺人罪・墮胎罪)〉，《法學セミナー》，635 号，頁 87；齊藤豐治(2010)，〈佐藤陽子「被害者の承諾(1)-(9)」〉，《法律時報》，82 卷 4 号，頁 116。

⁶⁹ 僅舉一例，請參閱：松原芳博(2011)，〈生命に対する罪・その 1〉，《法學セミナー》，682 号，頁 74。

「幫助」、「受其囑託」與「得其承諾」四種；而與德國不同，德國刑法第 216 條僅規範「受其囑託」此種行為態樣。

以下為行文方便，如果沒有特別說明的話，使用「參與自殺罪」的用語時係指日本學說所謂狹義的參與自殺罪，也就是日本刑法第 202 條前段，先予說明。

對於要如何區別參與自殺罪與同意殺人罪，一般認為是藉由行為人是否有行為支配來判斷（或謂直接引起死亡之行為係何人所為），此行為支配即是被認為具備共同正犯性的基礎。然而，在個案中有時候此界限非常微妙，譬如在行為人將滲入毒藥的飲料交給被害人由其親自喝下的場合。在日本法上實際發生的案例則是在三島由紀夫切腹時將其斬首者應如何評價的問題⁷⁰，雖然東京地方法院在 1972 年（昭和 47 年）4 月 27 日判決斬首者為囑託殺人罪，但不是沒有判決為幫助自殺罪之可能。

不過，由於日本法不像德國法僅處罰受囑託殺人而不處罰參與自殺，且同意殺人罪與參與自殺罪的法定刑沒有不同，所以學說上有認為此區別缺乏實益⁷¹。

在立法論之部分，學說上有認為此規定方法不無疑問。理由在於，相對於同意殺人係以行為人基於被害人同意而實行殺害的「殺人」為型態，在參與自殺之場合，殺害行為係由被害人自身來實行（自殺），行為人只不過是間接地參與自殺而已。據此，對於生命侵害之影響力有程度上之區別，不得不說兩者之間存在相當之差距。特別是，幫助自殺不過是在被害人自身主動進行自殺的過程中，援助不可罰之自殺而已。據此，參與自殺罪（特別是幫助自殺罪），宜檢討將其排除於刑法犯罪類型之外⁷²。

⁷⁰ 亦即日文所謂「介錯」，此字意思為在本人切腹的同時，將其斬首以幫助其死亡的行為。

⁷¹ 僅舉數例，請參閱：林幹人，前揭注 68，頁 23-24；松原芳博，前揭注 69，頁 74。

⁷² 請參閱：曾根威彥（2001），《刑法學の基礎》，頁 69-70，東京：成文堂。

第二項、 指標判決

第一款、 名古屋高等法院昭和 37 年 12 月 22 日判決

日本法上與安樂死議題有關之指標判決，首推 1962 年 12 月 22 日的名古屋高等法院判決。系爭事實為被告之父因為腦溢血而痛苦不堪，被告在其父要求下、以加入殺蟲劑之牛奶將其父殺害。法院在該判決中首度表示在符合下列六個要件之情況下，例外容許安樂死：

- 一、病患罹患從現代醫學知識與技術來看的不治之症，且死期迫切將至；
- 二、病患痛苦不堪，其程度到了任何人看了都無法忍受之程度；三、專以緩和病患之痛苦為目的；四、在病患意識清楚，且能表明意思之場合，存在本人真摯之囑託或承諾；五、原則上，須經由醫師之手為之。在無法透過醫師為之的場合，須有特別之情事足以肯認無法透過醫師為之；六、此方法在倫理上也被認為為妥當。

本案被告被認定無法滿足第四至六點要件，故無法阻卻其違法性。法院最終判處被告囑託殺人罪懲役一年，緩刑三年⁷³。從本判決中可以發現，日本法院與（後述的）臺灣法院不同，相較於台灣判決謹慎保守地認為安樂死議題應該由立法權而非司法權處理，日本判決毋寧較為靈活、以帶有「法官造法」意味之方式創設了得同意之積極直接安樂死的容許要件。

針對此判決，日本學說提出不少檢討。以下簡單說明，例如要件太過嚴格，在具體個案中沒有容許之可能性、實際適用之情況極其有限⁷⁴；第五點可能跟醫師倫理規範衝突，亦即依據 Hippocrates 誓言「不得給予致死毒藥」⁷⁵；第六點要

⁷³ 請參閱：名古屋高判昭和 37 年 12 月 22 日高刑集 15 卷 9 号 674 頁。

⁷⁴ 請參閱：川本起久子（2005），〈「尊嚴ある死」に関する考察〉，《保健科学研究誌》，2 号，頁 26；山口厚（2007），《刑法總論》，2 版，頁 166，東京：有斐閣；松宮孝明（2009），《刑法總論講義》，4 版，頁 130，東京：成文堂；大谷實（2009），《刑法講義總論》，3 版，頁 271，東京：成文堂。不過，學者山口厚與松宮孝明都指出，在此類判決中法官多判決被告緩刑、而非實際入監服刑。

⁷⁵ 請參閱：松宮孝明，前揭注 74，頁 130。

件內容不明瞭、且將法與倫理混同是否妥當不無疑問⁷⁶。就此部分，學者前田雅英認為應該將第六點解釋為適於緩和痛苦之方法⁷⁷。

不過，針對不少學說提出的適用困難問題，亦有學說認為從尊重生命尊嚴之角度，不論如何短暫之生命，皆應予以最大限度之尊重。據此，允許以緩和痛苦為目的縮短生命之情況，理應屬例外。就此角度而言，實務諸判決（透過嚴格正當化要件）實際上否認安樂死一事，應屬妥當⁷⁸。

第二款、 橫濱地方法院平成 7 年 3 月 28 日判決

接下來，作為指標判決的是一般被稱為「東海大學安樂死事件」之 1995 年 3 月 28 日橫濱地方法院判決。相較於過往安樂死議題之判決被告都是家族成員，本案係首度以醫師為被告⁷⁹。被告在被害人之兒子與媳婦的要求下，注射藥劑將無意識之癌末被害人殺死，法院最終判處被告普通殺人罪懲役二年，緩刑兩年。本案在類型上為本文所謂無法表示之積極直接安樂死。

於判決之說理部分，橫濱地方法院將前述名古屋高等法院判決所提出（對於積極直接安樂死的）六要件修正成四要件：一、病患存在無法忍受之肉體痛苦；二、死期不可避免且迫切將至；三、盡各種除去與緩和肉體痛苦之方法，而沒有其他醫療上替代手段；四、病患有明示之意思表示。

對於意思表示須要求到何種程度，法院除了指出在積極直接安樂死之情形，以明示的意思表示為必要之外，並進一步對非本案情形之其他安樂死類型表示意見，其認為在間接安樂死之情形，有病患之推定同意即為已足；而在消極安樂死

⁷⁶ 請參閱：山口厚，前揭注 74，頁 166；林幹人，前揭注 68，頁 31；曾根威彥（2008），《刑法總論》，4 版，頁 128，東京：弘文堂；前田雅英（2011），《刑法總論講義》，5 版，頁 353，東京：東京大學出版會。

⁷⁷ 請參閱：前田雅英，前揭注 76，頁 353。

⁷⁸ 請參閱：前田雅英，前揭注 76，頁 353。

⁷⁹ 請參閱：中山研一（2000），《安樂死と尊嚴死：その展開状況を追って》，頁 86，東京：成文堂。

之情形，作為治療行為中止之要件，當死期無法避免之末期病患陷入無回復希望的治癒不可能狀況，亦得以推定之方式認定要求中止治療行為之意思表示⁸⁰。

可以發現本判決除了去除倫理性要件之外，亦將痛苦明確限定在肉體痛苦、而排除精神痛苦之情形。又可能是因為本案行為人本來就是醫師，所以沒有必要在要件中特別強調「由醫師執行」，然而，觀察第三點即可得知法院仍將行為人界定為醫師，否則不會有醫療手段之議題。

對於本判決之檢討，學者松宮孝明認為將第一點與第三點搭配來看的話，將涉及到鎮痛醫療可能性之界線。詳言之，假如藉由鎮痛措施能夠充分地緩和肉體痛苦的話，則原本的積極直接安樂死就沒有必要了⁸¹。

第六節、臺灣法

第一項、體系位置與條文結構

第一款、本罪名稱概說以及與他罪之關係

中華民國刑法在第 22 章「殺人罪」中的第 271 條規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。前項之未遂犯罰之。預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑」；第 275 條規定：「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。前項之未遂犯罰之。謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑。」

對於第 275 條，學說上的稱呼並不一致，有稱為「加工自殺罪⁸²」、有稱其為「加功自殺罪⁸³」、亦有稱為「參與（他人）自殺罪⁸⁴」；有將「加工自殺罪」

⁸⁰ 請參閱：橫浜地判平成 7 年 3 月 28 日判時 1530 号 28 頁。

⁸¹ 請參閱：松宮孝明，前揭注 74，頁 131。

⁸² 僅舉一例，請參閱：盧映潔（2003），〈加工自殺罪之超法規阻卻違法事由〉，《月旦法學教室》，5 期，頁 18。

⁸³ 請參閱：許玉秀（1999），〈兩種競合與合法墮胎〉，《台灣本土法學雜誌》，1 期，頁 122；許玉秀（2003），〈檢視刑法共犯章修正草案〉，《月旦法學教室》，92 期，頁 45。

⁸⁴ 請參閱：周治平（1968），《刑法各論》，頁 625，台北：三民；陳煥生、劉秉鈞（2009），

與「加功自殺罪」用語混用⁸⁵、亦有將「加功自殺罪」與「參與自殺罪」用語混用⁸⁶。總的來說，使用「加工自殺罪」者為絕大多數⁸⁷。

相對於學術界的略顯分歧，實務用語則呈現高度的同質性。詳言之，如果觀察之標的轉換成法院判決的話，用語就更呈現一致性了。判決幾乎一面倒地使用「加工自殺罪」的用語⁸⁸。

關於對本罪用語之進一步探討，就自殺概念與本罪用語之關聯部分，學者鄭逸哲認為若以被害人是否處分自己的生命法益為基準，亦即將「不違背被害人之意願而殺之」的他殺亦理解為自殺之一種，則以「加工自殺罪」一語作為條文要旨係無可厚非；但依現行規定之「自殺」用語，顯然僅指「被害人殺害自己」，而不及於「不違背被害人之意願而殺之」的他殺。據此，以「加工自殺罪」一語作為條文要旨顯然有待商榷⁸⁹。

換言之，「加工自殺罪」一語中的「自殺」與本罪條文中的「自殺」，雖然同樣使用「自殺」此一名詞，但實際上卻指涉不同之範圍，此將涉及到本罪之行為態樣。簡言之，後者之範圍較前者為限縮。前者之自殺範圍較廣，係指被害人對於生命被侵害一事予以同意，至於是自己還是由他人結束生命，在所不問；反之，後者之「自殺」範圍較狹，僅指涉由自己結束生命之情形，而不包括由他人為之的情況。此係從自殺一語所指涉之範圍出發，對於本罪名稱所產生的質疑。

⁸⁵ 《刑法分則實用》，2 版，頁 337，台北：一品。

⁸⁶ 請參閱：顏厥安（2004），〈安樂死的法理學反思〉，氏著，《鼠肝與蟲臂的管制—法理學與生命倫理》，頁 68、74，台北：元照。

⁸⁷ 請參閱：蔡墩銘，前揭註 67，頁 41；陳子平，前揭註 67，頁 45；陳子平（2007），〈殺人罪？加功自殺罪？遺棄罪？〉，《月旦法學教室》，51 期，頁 58。

⁸⁸ 舉例來說，以「加工自殺」為關鍵字檢索月旦法學知識庫會得出 86 筆資料。然而，以「加功自殺」為關鍵字檢索該知識庫僅得出 8 筆資料，相差十倍之多；另外，以「參與自殺」為關鍵字進行同樣的動作得出的資料數目更少，只有 6 筆。請參閱：月旦法學知識庫，前揭註 6（最後瀏覽日：2014 年 2 月 25 日）。

⁸⁹ 舉例來說，如果以「加工自殺」為關鍵字檢索法源法律網的判決書查詢，將得出 123 筆判決；反之，以「加功自殺」為關鍵字檢索時僅出現 1 筆資料（最高法院 99 年台上字第 7098 號判決）。請參閱：法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw/index.aspx>（最後瀏覽日：2014 年 3 月 10 日）。

⁹⁰ 請參閱：鄭逸哲（2007），〈刑法第二七五條之修正雛議〉，《月旦法學雜誌》，150 期，頁 202。

學者甘添貴即是從狹義概念之自殺角度出發，提出對於本罪用語之質疑。其認為「受其囑託或得其承諾而殺之」之行為，本質上為殺人行為，與被害人之自殺行為無涉，故僅教唆或幫助自殺適合用「加工自殺罪」之名稱。據此，將本罪四種行為態樣一併稱為「加工自殺罪」並不妥適⁹⁰。

本文認為上述諸批判確實有其道理，為了避免誤會，如同前述日本學說在用語上區別成廣義與狹義的加工自殺罪，或許是解決的途徑之一。詳言之，將教唆自殺罪與幫助自殺罪合稱為「狹義的加工自殺罪」；將第 275 條整條稱為「廣義的加工自殺罪」。如此一來，當使用狹義加工自殺罪用語時，所指涉的自殺係指嚴格意義之自殺；反之，當使用廣義加工自殺罪用語時，係指廣義的自殺，也就是除了嚴格意義的自殺外（教唆與幫助自殺），亦包括得同意之他殺（囑託或承諾殺人）。

就本罪保護法益之部分，由於本罪位於殺人罪章，不論從直觀還是體系解釋之角度，學說主流觀點與實務見解皆認為本罪之保護法益為生命法益^{91, 92}。保護法益同樣也是生命法益的第 271 條殺人罪也成為本罪的比較對象。粗略來看，兩罪間最大的差別在於本罪的被害人同意放棄其自身之生命法益，而觀察法定刑從「死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」降至「處一年以上、七年以下有期徒刑」即可得知此同意（或謂承諾）在實證法的評價上具有減輕之效果。

接下來的問題是，對於本罪保護法益是否存有其他觀點呢？再者，即便認為同樣是生命法益，從刑法理論的階層觀點來看，此減輕是違法階層的減輕；還是責任階層的減輕？此將留待本文之「本罪之保護法益與處罰基礎」乙節再來詳細整理、比較與分析。

⁹⁰ 請參閱：甘添貴（1999），《體系刑法各論（第一卷）》，頁 59，台北：自刊。

⁹¹ 學說部分僅舉數例，請參閱：盧映潔（2014），《刑法分則新論》，8 版，頁 482，台北：新學林；曾淑瑜（2007），《圖解知識六法－刑法一分則編》，頁 450，台北：新學林。

⁹² 實務見解部分，可參考臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號判決（詳後述）。



第二款、行為主體與行為態樣

第一目、教唆自殺與幫助自殺

本罪行為主體為被害人以外之人⁹³；而行為態樣可以分成兩種主要類型，共四種子態樣。首先是第一項前段的「教唆或幫助他人使之自殺」，在此類型中直接引起死亡結果者為被害人本人，所以法條才會使用「自殺」此一用語。行為人在此類型中僅為「使原無自殺意思之被害人萌生自殺之意思、並進而自殺」之教唆行為或「對於原本即有自殺意思的被害人所為之自殺予以助力」之幫助行為。就條文前段部分，學說上有稱為「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」⁹⁴。

第二目、囑託殺人與承諾殺人

再來是第一項後段「受其囑託或得其承諾而殺之」，此類型與前段之差別在於，直接引起死亡結果者為行為人、而非被害人，故法條才會使用「殺之」此一用語。而「受其囑託」或「得其承諾」之差別在於，前者是被害人主動要求行為人殺之；後者則是被害人對於行為人將殺之一事被動表示同意。就條文後段，學說上有稱為「囑託殺人罪」與「承諾殺人罪」⁹⁵、或將兩者合稱「同意殺人罪」⁹⁶。

與日本法相同，由於在我國法下違犯本罪前段與後段之法律效果完全一樣，所以在個案實際中區別模糊難以判斷的邊際案例究竟是教唆、幫助還是同意殺人之實益恐怕就沒有那麼大了⁹⁷。

第三目、學說評釋與本文見解

對於本條前段，學者林山田主張，在立法論上為了避免觀念的混淆、使本罪之「教唆」與本法第 29 條之教唆犯有所區別，本條所規定之「教唆」宜修正為

⁹³ 僅舉一例，請參閱：周治平，前揭註 84，頁 627。

⁹⁴ 僅舉一例，請參閱：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 148-149。

⁹⁵ 僅舉一例，請參閱：甘添貴（1998），〈緩和醫療行為之適法性〉，《月旦法學雜誌》，38 期，頁 13。

⁹⁶ 請參閱：曹昌棋，前揭註 67，頁 75。

⁹⁷ 日本法上認為在個案判斷中無區別實益者，請參閱：松原芳博，前揭註 69，頁 74。

「誘發」較為妥當⁹⁸。可以發現此主張是以教唆自殺罪係獨立構成要件為前提，否則沒有必要特別強調其與刑法總則中教唆概念之區別。

對於本罪後段，學者林山田認為受囑託與得承諾之不法內涵不同，前者係被害人主動要求行為人殺之，行為人僅居於被動之地位；反之，在後者中行為人係主動積極要求殺人，被害人處於被動消極之地位，故後者不法性顯較前者為高，已經接近第 271 條普通殺人罪之程度。據此，宜參考比較法上德國刑法第 216 條、瑞士刑法第 114 條與奧地利刑法第 77 條等立法例，將承諾殺人罪予以廢除，直接以普通殺人罪處理⁹⁹。

然而，文獻上另有認為如果將囑託與承諾之意思表示限定在被害人係基於嚴肅、明示之方式（也就是參考德國法第 216 條第 1 項之規定），且行為人非基於利己之因素殺害被害人（也就是參考瑞士刑法第 115 條之規定），則不論主動或被動地表示均可以確保被害人自主之自殺決定，故行為之不法應無分軒輊¹⁰⁰。

對於我國法條文之規範模式，學說上有認為正犯行為（受囑託或得承諾殺人）與共犯行為（教唆或幫助自殺）之不法程度並不相同，前者較後者為重¹⁰¹；又學者劉幸義主張基於分配正義（austeilende Gerechtigkeit），重罪與輕罪之間必須維持關係相當性原則，此種立法才符合法治國家之要求¹⁰²。綜上，現行法將兩者共同規定於同一條文之中且法定刑完全相同，並不妥當¹⁰³。

不過，在與我國條文幾乎一樣的日本，學者林幹人則是認為，不論是參與自殺罪還是同意殺人罪，同樣都是基於主體依據自由意志選擇死亡而喪失生命的情況，基本上應該認為具有相同的不法與責任內容，故予以相同的處罰為正當¹⁰⁴。

⁹⁸ 請參閱：林山田，前揭註 47，頁 87。

⁹⁹ 請參閱：林山田，前揭註 47，頁 91。

¹⁰⁰ 請參閱：楊佳欣（2011），《刑法加工自殺罪之探討》，頁 145，東海大學法律學研究所碩士論文。

¹⁰¹ 僅舉一例，請參閱林山田，前揭註 47，頁 87。

¹⁰² 請參閱：劉幸義（1998），〈「安樂死」刑事政策的擬定與論證〉，《刑事政策與犯罪研究論文集（一）》，頁 113，法務部犯罪研究中心編印。

¹⁰³ 僅舉數例，請參閱曹昌棋，前揭註 67，頁 75；林山田，前揭註 47，頁 87。

¹⁰⁴ 請參閱：林幹人，前揭註 68，頁 23。

另外，學者周漾沂結論上亦認為沒有區分兩者之必要，理由在於從被害人保護之規範性標準角度而言，重點在於被害人是否為自願，至於最後下手者究竟為自己或他人，僅屬於規範上沒有重要性的事實現象¹⁰⁵。

不論如何，學者徐育安做出了下列評語：我國法第 275 條除了形式上的不當之外，更造成了兩種犯罪類型（正犯與共犯）交錯混淆不清，導致本罪法律性質不明，徘徊在共犯與獨立處罰兩端間之間¹⁰⁶。

本文認為，從被害人自願放棄生命此一角度出發，實行行為究竟是由被害人本人或是他人來實施的確沒有不同，故不區分教唆幫助自殺與囑託承諾殺人之見解不無的見。然而，除非採取單一正犯理論之觀點¹⁰⁷，否則在臺灣目前主流論述採取正犯與共犯區分理論之情況下，本罪所規範之四種行為態樣恐怕尚難一概而論¹⁰⁸，而有個別處理與稱呼之必要。為了明確聚焦指涉討論之標的與避免誤會，本文以下將依據不同之行為態樣，分別稱為教唆自殺（罪）、幫助自殺（罪）、囑託殺人（罪）與承諾殺人（罪）。

詳言之，教唆與幫助之對象為自殺本身，對於自殺之定性將影響本罪教唆自殺罪或幫助自殺罪究竟是獨立構成要件、抑或是共犯的特殊規定，唯有先確立自殺本身之刑法評價後，才能處理教唆自殺罪與幫助自殺罪的法律性質、進而處理其他諸如條文用語是否有必要修改等後續議題。

對於自殺本身如何定性之議題，此將留待本文之「自殺之刑法評價」乙節再來詳細整理、比較與分析，於此暫且先予擱置。

至於在立法論上，關於承諾殺人罪之存廢問題，本文認為除非有更堅實之理由，否則似無必要如同德國法等比較法例一般，將承諾殺人定位為普通殺人罪（第

¹⁰⁵ 請參閱：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 249。

¹⁰⁶ 請參閱：徐育安（2007），前揭註 45，頁 44。

¹⁰⁷ 關於單一正犯理論之詳細說明，請參閱：黃榮堅（2012），《基礎刑法學（下）》，4 版，頁 737-860，台北：元照。

¹⁰⁸ 類似觀點，如從實行行為之角度強調幫助自殺與囑託承諾殺人之不同者，請參閱：周治平，前揭註 84，頁 628。



271 條)。理由詳如下述：

首先，於比較法例上(從外部來看)，諸如英美日等國亦將得承諾殺人與受囑託殺人同等視之，並未予以區別。由此可知就此議題在各國立法例間，難謂有一致之壓倒性共識。

再者，就我國刑法理論自身之脈絡而言(從內部體系來看)，針對被害人同意(或謂被害人承諾)之議題，撇開生命法益部分不談，歷來不論法條學說實務皆未對系爭同意之主被動性予以不同評價。換言之，未聞有論者主張被害人主動表示之同意(相當於第 275 條之受囑託)始具備效力；若係被動被行為人要求才同意(相當於第 275 條之得承諾)則為無效。

最後，就實質角度而言，若肯認被害人自主承諾作為被害人同意理論之核心關鍵，此同意究竟係主動或被動應該並無差別。詳言之，若認為被害人被動之同意(所謂行為人得承諾)可能存在諸如任意性等瑕疵，較為妥當之處理方式應該是在個案中認定系爭同意為無效，故行為人成立普通殺人罪，而非在立法上一概認定得承諾殺人為普通殺人罪。在被動同意本身完全無任何瑕疵之情況下，仍然透過立法技術認定被動同意無效之觀點，不啻在考量得承諾殺人應如何評價時，摻雜了法益侵害與被害人自主以外之要素(諸如社會觀感、行為人惡性等)，自(本文選擇採取之)結果反價值立場而言，此論據不無進一步探究之必要。

第三款、得免除其刑之事由

針對本罪之第三項「謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑」，文獻上有謂此為「個人的阻卻刑罰事由¹⁰⁹」或「特殊免除刑罰之事由¹¹⁰」。學說多主張雖然本罪未規定未遂者(違犯第二項)得適用免除規定，然而基於舉重以明輕之法理，既然情節較為嚴重的既遂(第一項)都可以適用，則情節較為輕微的未遂(第二項)自然亦得適用第三項之規定¹¹¹。

¹⁰⁹ 請參閱：林山田，前揭註 47，頁 85。

¹¹⁰ 請參閱：盧映潔，前揭註 91，頁 484。

¹¹¹ 僅舉數例，請參閱：林山田，前揭註 47，頁 86-87；盧映潔，前揭註 91，頁 484。



第二項、 立法沿革與評析

第一款、 條文變革與立法理由

第一目、1907 年刑律草案

如同前述第貳章第一節之考察，似得從史料據以推論我國法原本應無加工自殺罪，此處罰係繼受自歐陸之立法例。以下將詳細介紹本罪在我國之沿革，其首見於 1907 年《刑律草案》第 26 章「關於殺傷之罪」中的第 308 條「凡教唆或幫助他人使之自殺，或受人之囑託、承諾而殺之者，處三等或四等有期徒刑。其對於尊親屬者，處三等以上有期徒刑。前二項之犯人若係謀為同死者，得免除其刑。」

其理由為「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，或為自殺之人動手者，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¹¹²。」

首先，要補充說明的是，此處所謂幾等有期徒刑之概念為何。《刑律草案》在第 37 條第 2 項規定「…（以上略）…。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、三等有期徒刑：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¹¹³。…（以下略）…」

再來，我們可以發現在《刑律草案》中，如同現行法一樣對於教唆幫助自殺與囑託承諾殺人四種行為態樣皆加以處罰，且法定刑同樣地一視同仁、未加以區分。比較特別的是，該草案對於行為客體為尊親屬時，有加重之規定。

¹¹² 請參閱：黃源盛（纂輯）（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 160、167，台北：元照。

¹¹³ 請參閱：黃源盛，前揭註 112，頁 66。



第二目、1910 年修正刑律草案

到了 1910 年的《修正刑律草案》，本罪同樣位於第 26 章「關於殺傷之罪」但被拆成兩條，分別是第 319 條「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。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。本條之犯人，若係謀為同死者，得免除其刑」與第 320 條「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。幫助尊親屬使之自殺，或受尊親屬之囑託殺之者，處一等至三等有期徒刑。本條之犯人，若係謀為同死者，得免除其刑¹¹⁴。」

可以發現本罪之行為態樣被分成兩類，分別給予不同的法定刑。但請留意其條將教唆自殺與承諾殺人歸於一類；將幫助自殺與囑託殺人歸於另一類。此點很特別，但該草案並未說明理由。就此部分，更進一步之檢討評析詳後述。

第三目、1911 年欽定大清刑律

到了 1911 年的《欽定大清刑律》，本罪規定於第 26 章「殺傷罪」第 320 條「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。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。謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑」與第 321 條「教唆尊親屬使之自殺，或得其承諾而殺之者，處無期徒刑或二等以上有期徒刑。幫助尊親屬使之自殺，或受其囑託殺之者，處一等至三等有期徒刑¹¹⁵。」

可以發現除了章名、條號與法條文字的略為修改之外，比較重要且具意義係若行為客體為尊親屬，該刑律刪除了謀為同死得免除其刑之規定。

第四目、1912 年暫行新刑律

到了 1912 年的《暫行新刑律》，本罪規定於第 26 章「殺傷罪」第 320 條「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。幫助他人使之自

¹¹⁴ 請參閱：黃源盛，前揭註 112，頁 257-258。

¹¹⁵ 請參閱：黃源盛，前揭註 112，頁 344-345。

殺或受其囑託而殺之者，處三等至五等有期徒刑。謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑」與第 321 條「教唆尊親屬使之自殺或得其承諾而殺之者，處無期徒刑或二等以上有期徒刑。幫助尊親屬使之自殺或受其囑託殺之者，處一等至三等有期徒刑。」



第 320 條的「理由」與 1907 年《刑律草案》所提到之理由完全相同，在此不贅述。比較特別的是此處多了「補箋」，其謂「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，適足以獎勵自殺之既遂，非立法之本意也。故自殺者，無論既遂、未遂，概不加刑，惟加功者在所必罰耳¹¹⁶。」

可以發現不論章節、條號與法條文字，《暫行新刑律》幾乎完全援用了《欽定大清刑律》，僅對於本罪有更詳細之說明。

第五目、1915 年修正刑法草案

到了 1915 年的《修正刑法草案》，本罪規定於第 28 章「殺傷罪」第 331 條「教唆或幫助他人使之自殺，或受其承諾或囑託而殺之者，處三等有期徒刑或五百圓以下、五十圓以上罰金。謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑」，其理由謂「幫助原作第二項，今併入第一項以歸簡潔（下條准此）。」

¹¹⁶ 請參閱：黃源盛，前揭註 112，頁 479、482-483。

單看分則條文可能會以為草案刪除尊親屬加重之規定，但其實不然。加重規定只是移到了總則（不過範圍有限縮，多了「直系」之要件），該草案第 50 條第 1 項規定：「對於直系尊親屬犯罪者，依分則所定加重本刑二等¹¹⁷。」

在該草案中，四種行為態樣再度被同等視之，不但規定在同一項目且法定刑相同。比較特別的是法律效果除了自由刑以外，多加了罰金刑。

第六目、1918 年刑法第二次修正案

到了 1918 年的《刑法第二次修正案》，本罪規定於第 22 章「殺人罪」第 285 條「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。前項未遂罪罰之。謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑」，其理由為「本條第一項原案分兩項科刑，本案以其情節略同，故擬從修正案併為一項。」

又該修正案多加了「附刪去原案第三百二十一條之理由」，其表示「原案第三百二十一條對於尊親屬犯本條之罪者，加重其刑，但親屬加重之理由，因犯人有特別之兇惡，而本罪雖屬殺人行為然其情節較輕，不獨得被害人之同意且犯此種罪者，多因被害人之痛苦不欲生存，故對於尊親屬犯之者，每出於憐憫其痛苦之心，非有特別凶性，無加重其刑之必要，故本案擬刪。」

首先要說明的是何謂此處之「原案」，其係指 1912 年之《暫行新刑律》。再來可以發現，就體系章節之部分，相對於前面幾個版本將殺人與傷害列於同一章，該修正案首度將兩者予以區分、分別規定成殺人罪章與傷害罪章¹¹⁸；就法律效果之部分，該修正案首度將法定刑從過往的「等級制」改成直接於各刑分條文中表明個別犯罪之法定刑範圍^{119、120}。

¹¹⁷ 請參閱：黃源盛，前揭註 112，頁 533、591。

¹¹⁸ 如同第 22 章之理由所說明：「原案本章名殺傷罪，本案以殺人與傷害兩罪輕重懸殊，而情節或有未亦分明之處。例如殺人未遂成傷，以其有殺人之故意應科以殺人未遂罪，不應科以傷害罪。又如傷害致死罪，以其無殺人之故意，應科以傷害致死罪，不應科以殺人罪。此種區別，每易錯誤，故本案擬將兩罪分為二章。」

¹¹⁹ 其原因在於等級制使用上較不便利，且易造成不公平（特別是加重減輕時）、難以適當評價犯行，誠如第 41 條之理由所言：「原案將有期徒刑分為五等，如左：…（中略）…。有期徒刑

針對本罪之部分，可以發現該修正案同樣地將四種行為態樣齊一看待，規定在同一項中且科予相同的法定刑。就法條文字而言，值得留意的是其與現行法所使用之文字幾乎完全相同。另外，在 1915 年《修正刑法草案》中一度出現的罰金刑被刪除；自 1907 年《刑律草案》以來針對特定行為客體犯之所為的加重規定也被刪除。除此之外，本罪並增設了過往沒有的未遂犯規定。

第七目、1919 年改定刑法第二次修正案與 1928 年舊刑法

接下來，在 1919 年的《改定刑法第二次修正案》與 1928 年的《中華民國刑法¹²¹》中，本罪除了罪章與法條編號有所改變之外¹²²，其餘皆與 1918 年《刑法第二次修正案》所規定者完全相同規定；即便是舊刑法之立法理由，也與 1907 年《刑律草案》之立法理由以及 1912 年《暫行新刑律》之補箋完全一樣，故在此不贅述¹²³。

第八目、1933 年、1934 年兩次修正案與 1935 年中華民國刑法

到了 1933 年的《中華民國刑法修正案初稿》，除了罪章與法條編號再度調整之外¹²⁴，第二項與第三項亦作了修正。第二項從「前項未遂罪罰之」改成「前項未遂犯罰之」，僅形式上改了一個字，意義不大；第三項之變更則是涉及實質內容，從「謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑」改為「謀為同死而犯第一項之

刑以年月規定為各國通例，原案採等級制，不能無失，茲分別論之：有期徒刑分五等，便於加減，惟以等為加減，則加必一等減必一等，其中恐以畸輕畸重，例如二等有期徒刑加一等則高度加半、低度加倍，三等有期徒刑加一等則高度加倍、低度加三分之二，於可類推。又如一等有期徒刑加一等，變為無期徒刑相差更遠，若祇欲加重數年始不至於無期，則無法處之，即拘役加一等變為五等有期徒刑，其相差亦遠，此尤不平者也。有期自由刑分為五等，於立法上諸形不便，蓋分則及各單行法所科之刑期，惟以此五等為標準，而罪之輕重各有不同，必以此五者繩之，則所規定之刑恐有不失於酷即失於寬之病，…（中略）…，不若廢去等級各定年月而以若干分之幾為加減，既無定刑失當之虞，并免加減相懸之失，且分則及單行法各條徒刑明定年月則一目瞭然，無俟檢查等級表即知刑期之短長，較為便利，此本案所以不採等級制也。…（以下略）…」

¹²⁰ 請參閱：黃源盛，前揭註 112，頁 611-612、639-640、729、731-732。

¹²¹ 今日習慣稱之為「舊刑法」。接下來提到 1928 年《中華民國刑法》時，為行文流暢有時將以「舊刑法」一語替換之。

¹²² 《改定刑法第二次修正案》將本罪規定在第 22 章「殺人罪」第 298 條；1928 年《中華民國刑法》將本罪規定在第 21 章「殺人罪」第 290 條。

¹²³ 請參閱：黃源盛，前揭註 112，頁 847-848；黃源盛（纂輯）（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，頁 865、990、993，台北：元照。

¹²⁴ 1933 年的《中華民國刑法修正案初稿》將本罪規定在第 22 章「殺人罪」第 264 條。

罪者，得免除其刑」，將得適用第三項之行為主體範圍予以限縮，排除本罪之未遂犯（第二項）。

對於為何限縮第三項之適用範圍，該修正案並沒有多作說明。據此產生了是否及於第二項未遂犯之爭議（詳前述「得免除其刑之事由」一款之討論）。

至於隔年（1934年）的《中華民國刑法修正案》，相較於前一年的版本，僅條號有所變更，從第264條移至第270條，其餘皆不變。接下來，到了作為現行法最初內容的1935年《中華民國刑法》，除了將條號位置移至現在所在的第275條之外，其餘皆無變動¹²⁵。就本罪而言，由於之後未再修正，故1935年《中華民國刑法》版本即為現行法之規定。

第九目、本款小結

從1907年到1935年近三十年間，我國刑法典一共出現了十一種版本，不可不謂多，某程度也反映了當時動盪的時局。就此立法沿革，可以從以下幾個角度加以觀察：

一、行為態樣與法定刑之關係

雖然對於「教唆幫助自殺與囑託承諾殺人」此四種行為態樣皆處罰的立場沒有改變過，不過其中曾經一度針對不同之行為態樣設定不同之法定刑¹²⁶。但請留意此立法與目前某些學說所主張者並不相同，蓋前者係將教唆自殺與承諾殺人歸於一類，將幫助自殺與囑託殺人歸於另一類；而後者係將教唆幫助自殺歸於一類，將囑託承諾殺人歸於一類。

由於草案中未說明區別之理由，故吾人無法從立法理由中判斷當時的立法者是出於何種原因作此區別。然而可以確定的是，在立法者的預設中，教唆重於幫助且承諾重於囑託。關於教唆犯重於幫助犯，在當今刑法理論主流觀點下不難理解，例如比較現行法第29條與第30條，可以發現教唆犯不得減而幫助犯得減；

¹²⁵ 請參閱：黃源盛，前揭註123，頁1074-1075、1138-1139、1185、1235-1236。

¹²⁶ 1910年《修正刑律草案》、1911年《欽定大清刑律》與1912年《暫行新刑律》三個版本。

而得其承諾重於受其囑託之理由，如同前述學說觀點，應該是從行為人（以及被害人）是主動還是被動之角度來看¹²⁷。不過，「將教唆自殺與承諾殺人等同視之」與「將幫助自殺與囑託殺人等同視之」之理由，仍然不得而知。

學說主張區別之理由如前述「行為主體與態樣」一款所示，由於教唆幫助自殺係從屬於自殺之「共犯」行為；而囑託承諾殺人則是正犯行為，故後者應重於前者。

可發現單就此兩者而言，前述學說所主張者毋寧較有道理，惟無論如何 1915 年《修正刑法草案》之後，皆採取了如同現行法不區分、等同視之的立法例。

二、對於特定行為客體之加重事由

最初 1907 年《刑律草案》即存在，到了 1918 年《刑法第二次修正案》才廢除的「對於（直系）尊親屬之加重」，反映出本罪深受傳統人倫禮教之影響，「以下犯上」的犯罪受到額外之非難。

不過此議題並非本罪所獨有，從刑法典曾經一度將對於尊親屬之加重規定設於總則即可知¹²⁸，希冀透過刑罰維護倫常尊卑秩序之觀點其實深植於當時立法者的心中。即便到了今日，我國現行法仍保有對於直系血親尊親屬加重（例如第 272 條）與特別處罰（例如第 281 條）之規定。

三、免除事由之適用範圍

本罪謀為同死得免除其刑之規定，在最初（1907 年《刑律草案》）版本即已經存在，但請留意當初並沒有處罰未遂犯。不過，即便在 1918 年《刑法第二次修正案》中增加了對於未遂犯的處罰，本罪第三項明白指出適用範圍為「犯本條之罪者」，亦即包括第二項未遂犯。

¹²⁷ 學者周治平即是從被害人主被動之角度解釋《暫行新刑律》中承諾殺人與囑託殺人之區別理由，請參閱：周治平，前揭註 84，頁 626。並可參閱前項第二款第一目「學說評釋與本文見解」之說明。

¹²⁸ 1915 年《修正刑法草案》將對於直系尊親屬之加重規定列於第 50 條第 1 項，也就是說將此加重規定普遍適用於所有犯罪之上。

之所以會有現行法的爭議（適用範圍是否及於未遂犯），係因為 1933 年《中華民國刑法修正案初稿》將第三項的適用範圍排除了第二項，限於「犯第一項之罪者」，但立法者未附理由說明限縮之原因。



四、法律效果

就法律效果之部分，比較特別的是在 1915 年《修正刑法草案》中，一度出現了罰金刑。由於草案未說明理由，故立法者係出於何種考量難以得知。但似可加以推論，立法者一度認為一概科予自由刑對於本罪之評價可能有欠周延，故賦予法官得在個案中科予（理論上非難程度較低之）罰金刑的可能性。

然而，不論如何此草案規定僅為曇花一現，在三年後的修正案即被刪除。

五、本罪處罰基礎以及對於自殺之刑法評價

針對此兩部分，由於涉及本文主軸，將留待「理論基礎」乙章再予以詳細整理比較說明與分析，先予說明。

第二款、對現行法進行檢討的官方資料

第一目、1978 年各方對刑分修正草案初稿意見與 1979 研究意見

對於所謂安樂死除罪化之主張，在我國並非沒有此呼聲。舉例來說，司法行政部（法務部之前身）曾經徵詢各方對於刑法分則之修改意見，並於 1978 年提出了《各方對刑法分則修正草案初稿之意見》。國立政治大學法律研究所在當中提議增設第 275 條之 1（共兩種版本），第一案為「為解除他人不堪疾病之苦痛，受其明示且真摯之囑託或得其承諾而殺之者，不罰」；第二案為「罹患醫學上公認之不治之症，且受到難忍苦痛之煎熬，於意識健全時，明示允諾或囑託他人殺之者，該他人不罰」。

其理由在於「為合乎人道的要求，在尊重個人生命之餘，對於人類因疾病所生苦惱寄予同情，在某種狹義的限度內承認安樂死，應當為社會所容許。尤其對

於輾轉床第不堪苦痛的患者，以現代醫學和技術孺對其無可作為，轉而寄望於緩和其痛苦，縱令因此縮短其痛苦的生命，使之安然死去，也是人之常情，故參照他國之立法例，試擬新增條文（第二百七十五條之一）二則，以供參考¹²⁹。」

然而，隔年（1979年）的研究意見否定上述提議，理由在於「…（以上略）…。刑法研究修正委員會第一百六十四會議幾經研討，以安樂死應否合法化之問題，涉及國家之歷史背景與社會之風俗民情，茲事體大，且安樂死亦不合我國之民情風俗，不宜在刑法中規定。至於應否在醫師法中增設或另以單行法規定，可待將來再作研究，而決定不在刑法中規定安樂死之問題。是所提增設之條文，固非無見，惟在刑法中規定，既非所宜，有如上述，似無再付諸討論採納之必要¹³⁰。」

從上述資料中可發現早在三十多年前，官方資料就有安樂死除罪化之討論。不過，研究意見以當時我國時空背景、風土民情不適宜為由，直接否定該提議。

第二目、保留本罪之理由

除了對於安樂死除罪化的討論外，官方資料也曾有對於更根本的本罪存廢議題之討論。文獻上指出，在《立法院議案關係文書》與立法院委託學者所作的《刑法分則草案評估》中曾經提到刑法修正草案第275條不修正之理由為「…（以上略）…。如果未設本條規定，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，所以有保留本條的必要¹³¹。」

¹²⁹ 請參閱：司法行政部刑法研究修正委員會（編）（1978），《各方對刑法分則修正草案初稿之意見》，頁121-122，台北：司法行政部刑法研究修正委員會。

¹³⁰ 請參閱：司法院行政部刑事司（試擬）（1979），《各方對刑法分則修正草案初稿意見之研究意見》，頁136-137，台北：司法院行政部刑事司。

¹³¹ 請參閱：立法院議案關係文書，1990年3月14日印發，頁報9；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。轉引自：謝麗芬，前揭註51，頁23。

第三目、2009 年與 2012 年本罪第三項修正案



除了上述安樂死與本罪存廢此類正當性議題外，官方資料也曾對於一些釋義學問題提出檢討。舉例來說，在 2009 年時，曾出現對於本罪第三項之修正草案，其主張將「謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑」修正成「謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑」。理由在於「…（以上略）…。惟上開條文第三項阻卻刑罰事由之規定，限於犯該條第一項規定者，亦即以犯加工自殺罪既遂者為限始有適用，而不及於第二項之未遂犯。基於舉重以明輕之法理，第二項未遂犯既未造成被害人死亡之結果，行為人之責任自不應較造成被害人死亡之既遂犯為重。故中華民國刑法第二百七十五條第三項之規定顯為立法疏漏，爰修正該項之文字，擴張刑法第二百七十五條第三項之阻卻刑罰事由即於刑法第二百七十五條加工自殺罪第二項之未遂犯¹³²。」

三年後（2012 年），同樣的修正草案再度被提出¹³³，不過依然未通過。

第四目、本款小結：附論「本文對於第三項適用範圍之看法」

從上述整理可以發現，在現行法實施後，本罪雖然未經修正，但並非沒有檢討的聲音。不論是針對特定情況予以安樂死合法化、還是更根本的加工自殺罪除罪化議題，都可以在官方資料中看到討論的痕跡。

至於針對第三項適用範圍爭議之部分，雖然有修正草案之提出，不過最後還是沒有通過。檢索實務法院判決可以發現，目前似乎未有相關案件進入法院審判系統¹³⁴，故無法得知法院目前之看法；而學說觀點已如前述，如同修正理由所言，認為此條立法疏漏，基於舉重以明輕之法理，適用範圍應及於未遂犯。

本文贊同前述學說與修正草案觀點，除了舉重以明輕之理由外，從立法沿革之考察中也可以發現，得免除其刑之規定在一開始的適用範圍即是包含整條罪，

¹³² 請參閱：立法院第 7 屆第 4 會期第 14 次會議議案關係文書，2009 年 12 月 16 日印發，院總第 246 號委員提案第 9414 號，頁委 7-委 8。

¹³³ 請參閱：立法院第 8 屆第 2 會期第 2 次會議議案關係文書，2012 年 9 月 26 日印發，院總第 246 號委員提案第 13876 號，頁委 245-委 247。

¹³⁴ 請參閱：法源法律網，前揭註 88（最後瀏覽日：2014 年 5 月 15 日）。

即便後來增設了未遂犯之處罰，也沒有排除未遂犯適用第三項之規定，僅後來不知為何就被未附理由地限縮了。

再者，若從保護被害人生命之角度出來，將第三項之適用範圍限侷限於既遂犯，不啻向行為人傳達了「好人做到底，送佛送到西」之訊息，可能反而不利於（絕大多數觀點一開始所預設的）被害人生命之保護。

第三項、 指標判決

第三款、 臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號判決

首先，關於我國法院判例的部分，與本文所關注的議題幾乎沒有什麼關聯性¹³⁵。各級法院判決的部分，臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號判決雖然有提及「尊嚴死亡的權利」此一字眼，惟從其文脈「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」觀之，可知系爭判決僅欲藉此論述為何不處罰自殺，尚難推論法院有意從此角度表達對於安樂死之看法。且法院考量諸多因素之後¹³⁶，表示「基於生命法

¹³⁵ 最高法院涉及到加工自殺罪的判例目前僅有三則，且都是民國四十年代以前的判例。首先，是 29 年上字第 2014 號判例：「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」，本判例涉及到殺人罪與加工自殺罪的區分，其強調自殺的前提要件在於被害人係基於自身自由的意思決定，而非受他人之威脅。再來，是 32 年上字第 187 號判例：「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置，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」，本判例涉及到何謂加工自殺罪中的幫助行為，也就是行為態樣的定性議題。最後，則是 41 年台上字第 118 號判例：「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」本判例與前一則 32 年的判例十分類似，同樣是處理幫助行為的行為態樣定性議題，差別僅在於行為人導致被害人自殺的原因略有不同。據此，從上述簡單的歸納中可以發現，最高法院判例對於本文所關注的議題，幾乎都沒有著墨。

¹³⁶ 諸如本案「被害人」久病厭世，作為多年好友的行為人受其囑託，選擇在其生前最喜愛之地方將其殺害；且「被害人」之家屬（母親與二姐）對於其死亡一事均無意見；又行為人為此行為飽受煎熬等。

益不得放棄之基本價值，其行為仍應值得非難，但本院認為量處較輕刑罰應較為適宜」、「被告此犯行雖值同情，惟因刑法第 275 條第 1 項之罪刑已較 271 條殺人罪有所減輕，本院認被告所為尚不宜依刑法第 59 條減輕其刑」，最終仍以加工自殺罪科處一年又兩個月之有期徒刑。



第四款、臺北地方法院 100 年度重訴字第 12 號判決

關於安樂死議題，臺北地方法院 100 年度重訴字第 12 號判決，算是有比較多討論的判決。被告在審判中作出如下抗辯：

被告既稱其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，被告殺人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。

然而，法院從以下幾點作出反駁，首先，同意本身是否存在甚有疑義：

縱如被告所言，其與被害人間雖有前揭承諾，然此項承諾，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，卷內尚無其他證據足以佐證被告所述為真，難認被害人在 20、30 年前與被告之協議，是出於明確、肯定之囑託或承諾。又被告雖稱之後雙方偶而也會提及此事，但既如被告所述，此為「說笑話」之言語，且被害人僅係「沒有表示反對」，不能認此即屬被害人出於真摯的承諾。

再來，法院認為縱使存在被告所謂安樂死制度，在本案亦因為欠缺被害人之同意且過程造成其痛苦，而無法適用之：

被告於本院審理時供稱：安樂死就像睡覺一樣就死掉了，沒有痛苦，而且安樂死還要經過聲請程序，由法院判定可以安死才可以安樂，因為它並不犯法，而且他自己也不痛苦，因為他自願等語（參本院卷第 24 頁），參酌被告於警詢及本院羈押庭調查時均供稱其將綠柄螺絲起子敲入被害人頭部時，被害人喊痛等語（參偵卷第 9 頁反面至第 10 頁、第 44 頁反面），可見被害人並非沒有痛苦地逝



去。又被告殺害被害人前，未徵得被害人同意或得其囑託，是被害人對此亦無自願。以上，均與被告所言之安樂死為沒有痛苦、出於自願乙情，並不相符，是縱有如被告所言之安樂死制度，於本案亦無適用，被告執此認為自己只有犯罪，沒有犯錯云云，與事實不符。

法院接著表示，安樂死議題複雜，尚難認為有立法怠惰之情事；被告不得以我國未將安樂死合法化，作為合理化其犯行的理由：

此外，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。

法院進一步表示，安樂死議題茲事體大，不應由法院來處理，而應透過民主程序立法解決。換言之，此為立法權而非司法權應該處理之議題：

本案既與被告所指安樂死制度顯不相同，如前所述，從而，安樂死制度應否合法化，不是本案爭點，非為本案審查之範圍，況該制度在法律、事實或道德倫理充滿不確定性，事後情勢仍有變遷的可能，實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，被告欲以本案引起社會對於安樂死之討論，無異以被害人之生命作為代價，顯未尊重被害人生命價值，被告所為，不僅犯法，更且犯錯。被告辯稱本案係因我國未將安樂死合法化致其犯罪云云，無可採信。

結論上，法院認定行為人所犯為殺人罪，處有期徒刑九年。對於量刑之部分，甚有著墨：

被告與被害人為夫妻，被告殺人之動機，固係認被害人罹患巴金森氏症，於臍骨骨折後不良於行，被告見被害人深受上開病痛折磨，無從自理日常起居，因而認為儘早結束被害人之生命，可以免除被害人所受痛苦等情，然而，尊重被害人選擇，體現被害人自我價值，毋寧才是被告應於本案理解的重點，在本案中，被告出於己意，未徵得被害人是否求死之意，即了結被害人生命，忽視被害人決定自己生命走向之自由。被告欲以本案引起社會對於安樂死之討論，無異以他人生命作為手段，顯未尊重被害人生命價值，甚不可取。被告殺害被害人的過程中，縱讓被害人先服用第三級毒品氟硝西泮，使被害人昏睡，但如被告於警詢及偵查中所述，被害人仍有知覺並喊痛，可見被害人尚非安祥、無痛苦般地逝去。又被告藉上開方法殺害被害人，犯案之手段甚為殘忍，非如被告所言係沒有痛苦之方法，被告因本案羈押在案，在審理過程中，經本院提示卷內證據供其閱覽時，情緒仍一再波動，顯見被告犯案結果，已讓被害人在痛苦中結束生命，讓自己在回憶的過程中，心境不能得到平復，顯然死者未能安寧地往生，生者也無法獲得慰藉，相信被告本案使用之犯罪方法，與其所追求安樂死之理念，應有相當差距。

姑且不論本案中是否存在同意、且同意在範圍與手段上的瑕疵等問題，本案判決可以說是明確表達了我國法院目前對於安樂死議題之看法，與前述之日本判決不同，本案判決認為安樂死議題涉及諸多層面與價值，複雜與不確定性實非法院在現行法下所可以處理。用句生動的話語來比喻的話：總之，關於安樂死議題，主戰場是立法院，不在法院審判庭上¹³⁷。

另外，關於實務見解對於本罪處罰基礎之看法，在此先按下不表，留待「本罪之保護法益與處罰基礎」乙節再予以處理，先予說明。

第四項、 安寧緩和醫療條例概說

我國在 1990 年頒布施行安寧緩和醫療條例，之後歷經數次修正，該條例在第 1 條開宗明義地表示：「為尊重末期病人之醫療意願及保障其權益，特制定本

¹³⁷ 本句靈感來自於許宗力大法官於釋字第 578 號解釋中之協同意見書裡的最後一句話：「總之，改善勞工退休生活，主戰場是立法院，不在大法官會議桌上」。

條例。」具體的作法是明確賦予末期病人選擇安寧緩和醫療與不實施心肺復甦術或維生醫療之權利。

此部份分別規定在第 4 條第 1 項：「末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療或作維生醫療抉擇」與第 7 條：「不施行心肺復甦術或維生醫療，應符合下列規定：一、應由二位醫師診斷確為末期病人。二、應有意願人簽署之意願書。但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。…（中略）…。末期病人無簽署第一項第二款之意願書且意識昏迷或無法清楚表達意願時，由其最近親屬出具同意書代替之。無最近親屬者，應經安寧緩和醫療照會後，依末期病人最大利益出具醫囑代替之。同意書或醫囑均不得與末期病人於意識昏迷或無法清楚表達意願前明示之意思表示相反。…（中略）…。末期病人符合第一項至第四項規定不施行心肺復甦術或維生醫療之情形時，原施予之心肺復甦術或維生醫療，得予終止或撤除。…（以下略）…。」

針對條例中出現的專有名詞，第 3 條對其作出定義：「本條例專用名詞定義如下：一、安寧緩和醫療：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。二、末期病人：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。三、心肺復甦術：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。四、維生醫療：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。五、維生醫療抉擇：指末期病人對心肺復甦術或維生醫療施行之選擇。六、意願人：指立意願書選擇安寧緩和醫療或作維生醫療抉擇之人。」

從這些規定中可以發現，至少在「不實施維生醫療」之範圍內，我國法已經明文承認尊嚴死與不作為（消極）安樂死之類型^{138、139}。文獻上有認為，該條例

¹³⁸ 關於不作為安樂死與尊嚴死兩者概念之討論，請參閱本文前述「安樂死之分類」乙節。

¹³⁹ 文獻上明確表示安寧緩和醫療條例為尊嚴死與消極安樂死之類型者，請參閱：林書楷、林淳

之立法目的在於解決因現代醫學科技進步所產生之難題，亦即被痛苦、未妥善尊重地延長之生命與有限之共同醫療資源之議題。一方面，基於生命權與人性尊嚴之保障，尊重病患之意願終止無意義且延長痛苦之醫療手段；另一方面，藉由立法方式規範安寧緩和醫療程序，將有助於釐清醫療責任，避免醫療糾紛發生¹⁴⁰。

亦有文獻表示，許多推動安寧照護的醫界人士，莫不高度肯定安寧緩和醫療條例之通過，認為此代表了國內醫療重視末期病患的醫療品質，係邁向更有人性的進步指標¹⁴¹。關於安寧緩和醫療之部分，同樣涉及到權力視角之觀察，詳見本文後述「安樂死與生命權力」乙款之說明。

宏，前揭註 38，頁 120-125；邱忠義（2011），〈新修正「安寧緩和醫療條例」之安樂死與尊嚴死評析〉，《軍法專刊》，57 卷 2 期，頁 100、103-104。

¹⁴⁰ 請參閱：謝榮堂（2009），〈評析安寧緩和醫療條例〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 151。

¹⁴¹ 請參閱：陳榮基，2000，（安寧療護展望與回顧）。收錄於「安寧照顧基金會上課手冊」。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〉，《台灣社會學刊》，33 期，頁 88-89、105。



第肆章、理論基礎

第一節、前言

或許沒有地方比死亡權（right-to-die）之爭論更適合套用美國法學者 Robert Cover 所謂「法律解釋發生在痛苦與死亡所在之處」這句話了¹。從第參章不同立法例之比較中可以發現，大部分的立法例雖然不處罰自殺本身，但多設有類似於我國加工自殺罪之處罰規定。至於在細部的行為態樣規範上，得承諾或受囑託殺人的部分較為一致，皆處罰之；但對於是否處罰教唆或幫助自殺則略顯分歧。

在理解到法條規定或指標判決之後，本章接下來欲探討者係，主張處罰或不處罰背後之理論基礎為何。如同一開始在問題意識所示，本章將先從被害人同意理論之內涵著手，再探究加工自殺罪之處罰基礎（保護法益）為何，觀察兩者間是否存在齟齬；又若存在論理上的斷裂，目前的論述是否妥適？也就是說，此處要處理的是一開始問題意識所提到的提問三與提問四。最後，則是著重於自殺本身之刑法評價。

第二節、被害人同意理論

第一項、概說：同意與承諾

如同羅馬法諺所言：「對於自願者無侵害（Volenti non fit injuria）²」，自古以來在被害人同意侵害的情形，基本上會認為行為人不成立犯罪。然而，（在刑法釋義學的法系統中）其理論基礎為何係本節關注的對象，先予說明。

首先是犯罪體系架構上的議題。基本上多數學說的看法是區別被害人同意在不同階層的名稱、要件與效力而異其處理（為行文方便，以下簡稱此觀點為區分

¹ 請參閱：Todd F. McDorman, *Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-Die Controversy*, 2(3) COMMUNICATION AND CRITICAL/CULTURAL STUDIES 257 (2005).

² 許多文獻都會提及此法諺，當作討論被害人同意議題之「起手式」。僅舉數例，請參閱：林幹人（2008），《刑法總論》，2 版，頁 159，東京：東京大學出版會；大谷實（2009），《刑法講義總論》，3 版，頁 259，東京：成文堂。

理論³）。舉例來說，在我國法有學說區別成「作為構成要件要素的同意」、「阻卻構成要件該當性的同意」與「阻卻違法性的承諾」^{4、5}。根據學者林東茂的考察，最早主張區分同意（*Einverständnis*）與承諾（*Einwilligung*）看法的文獻是德國學者 Geerds 在 1953 年發表的博士論文，此觀點後來為德國通說所接受⁶。

在區分理論的脈絡下，同意與承諾有何區別？學者林鈺雄認為，首先，兩者所要求之能力並不相同；再來，承諾必須要無瑕疵，但同意則無此要件；最後，誤認兩者的法律效果有別^{7、8}。不過，對於多數學說採取的區分觀點，學說上有認為此區別並無實益⁹。至於是否採取區分理論，由於此議題與本文主軸在實質內容上較為無涉，對此部分本文將不進行詳細分析與作出選擇，而直接將區分與不區分之觀點皆加以呈現。

若採取區分理論，接下來的問題是，在不同的犯罪類型當中，被害人同意的定位為何？譬如在上述觀點下，其為「同意」抑或是「承諾」？

本文所關注的第 275 條加工自殺罪，如前文所指出，其實可以分成四種行為態樣，而僅有受囑託與得承諾殺人會涉及到被害人同意之議題。詳言之，大部分

³ 日文文獻有稱此類「視同意在構成要件或違法性階層而異其處理」之觀點為「二元說」，並進一步有形式與實質二元說之區別，請參閱：松原芳博（2009），〈法益主体の同意（その1）－不处罚根拠・体系的地位・不处罚効果の例外・同意傷害〉，《法学セミナー》，600 号，頁 103。並請留意，晚近有學者佐藤陽子提出「三元說」之觀點，請參閱：齊藤豊治（2010），〈佐藤陽子「被害者の承諾（1）－（9）」〉，《法律時報》，82 卷 4 号，頁 114。關於形式與實質二元說以及三元說之內容，由於與本文主旨較無直接關聯性，在此不贅述，併予說明。

⁴ 僅舉數例，請參閱：林山田（2008），《刑法通論（上冊）》，10 版，頁 367-372，台北：自刊；林鈺雄（2011），《新刑法總則》，3 版，頁 283-286，台北：元照。

⁵ 補充說明，日本學說方面亦有受德國影響而採區別理論者，例如區分成阻卻構成要件的「合意」與阻卻違法的「同意」，請參閱曾根威彥、松原芳博（2008），《重點課題刑法總論》，67 頁，東京：成文堂。並請留意日本之「合意—同意」概念其實與我國之「同意—承諾」概念相同，同樣是德國法上「*Einverständnis—Einwilligung*」概念之翻譯。請參閱：松宮孝明（2012），〈佐藤陽子「被害者の承諾における三元説の意義について—『被害者の承諾』の犯罪論体系上の地位に関する一考察」〉，《法律時報》，84 卷 13 号，頁 362。

⁶ 請參閱：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。

⁷ 請參閱：林鈺雄，前揭註 4，頁 283-284。

⁸ 德國學者 Claus Roxin 對於兩者的區別有更詳細的說明，因其與本文主軸較無涉，在此不贅述。請參閱林東茂，前揭註 6，頁 47-49。

⁹ 對於區別理論的質疑，請參閱：林東茂，前揭註 6，頁 49-51；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 229-235。補充說明的是，學者林東茂與學者彭美英在結論上皆認為被害人同意於構成要件階段處理即可。

的刑法理論在討論被害人同意議題時，其實預設了「行為人與被害人為不同人」此一前提，故行為人著手侵害他人生命法益之際（亦即侵害生命法益之實行行為人為行為人，而非被害人）才會有被害人是否同意的問題。反之，自殺則是行為人與被害人同屬於一人之情況，在主流觀點下自殺根本不是侵害生命法益之實行行為¹⁰，據此，不存在被害人同意之問題。對於自殺的進一步討論與分析，將留待本文「自殺之刑法評價」乙節再加以處理，先予說明。

在此脈絡下，就可以理解為何學說在說明被害人同意概念時，只會舉第 275 條第 1 項後段的同意殺人罪為例子，而不會提到前段的教唆幫助自殺罪¹¹。那麼回到前面的提問，被害人同意在此（同意殺人罪）之定位為何？

學說上有認為在同意殺人罪中，被害人同意係作為「構成要件要素¹²」。亦有學說明白表示，在此作為構成要件要素的場合，此同意為違法性的減輕¹³。也就是說，在此脈絡下，殺人罪與同意殺人罪之差別在於後者比前者多了被害人同意此構成要件要素。

換句話說，在生命法益的犯罪類型，被害人同意的定位並非區分理論下所謂阻卻違法的承諾或阻卻構成要件該當性的同意，而是作為構成要件的同意。就此部分，形式上的理由在於現行法存在第 275 條第 1 項後段的同意殺人罪，所以可以得知立法者認定被害人同意生命法益侵害之效果不會是阻卻違法。然而，實質上之理由為何？則有待進一步的檢驗，此將從被害人同意的理論基礎開始談起。

若採取不區分理論，不論是一律在構成要件階層或是一律在違法性階層處理，形式上同樣因為現行法存在第 275 條第 1 項後段的同意殺人罪，故對於生命法益侵害之同意，並不發生阻卻犯罪成立之效果。據此，一樣地必須探究更實質

¹⁰ 僅舉數例，請參閱：林山田（2005），《刑法各罪論（上冊）》，5 版，頁 82，台北：自刊；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 49-50。

¹¹ 僅舉一例，請參閱：林山田，前揭註 4，頁 367-368。在與我國法條文結構幾乎一樣的日本法，學說觀點也呈現類似的看法。僅舉一例，請參閱：大谷實，前揭注 2，頁 259。

¹² 僅舉一例，請參閱：林山田，前揭註 4，頁 367-368。

¹³ 請參閱：大谷實，前揭注 2，頁 259。

與根本的「被害人同意理論基礎為何」之議題。



第二項、 法理基礎

關於被害人同意（承諾）為何能阻卻犯罪成立（不論是位於犯罪體系的哪個階層）之理由，總的來說係以自我決定（Selbstbestimmung；自己決定）或是自主（Autonomie；自律）概念為論述之核心。譬如學者林山田在提及阻卻違法性之承諾概念時，即援引德國學說之觀點指出，基於被害人之自我決定權承諾他人加以侵害者，則這種具有捨棄法律保護本質之承諾，即足以使禁止規範不再生效，而排除侵害法益行為之違法性¹⁴。又或者是學者黃榮堅認為基於「被害人承諾極可能代表其最大之具體利益」以及「被害人自主利益」這兩個實質理由，行為之容許風險限度被大幅度地提高¹⁵。

於日本學說，大體來說同樣係出於尊重自我決定權之考量。譬如認為法益保護任務是刑法的重要機能之一，而法益是為了達成個人自由地實現自我（人格發展之完備）此一目標所不可欠缺之要素；自我決定之自由是近代自由主義社會中普遍的原理，而自我決定權是諸自由之上位概念。在此場合，承認法益主體自由處分法益之可能性意味著尊重自我決定之自由（自我決定權），此將有助於個人之自我實現¹⁶。又對於自我決定之尊重有其憲法上之基礎，不論德日文獻上在提及此概念時多會指涉各自之憲法條文^{17·18}；而我國憲法雖然沒有明文直接提及此概念，但不論是大法官解釋、學說還是實務皆承認其憲法上之地位。

至於在細部之說理上，日本學說存在不同之理論基礎。學者曾根威彥認為相關論點可以分成兩大立場，其中一個是出於為了維持社會倫理的法律道德主義

¹⁴ 請參閱：Sch/Sch, Vor §32 Rn. 33; Wessels/Beulke, AT. Rn.370. 轉引自：林山田，前揭註 4，頁 369。類似觀點，請參閱：林鈺雄，前揭註 4，頁 283-284。

¹⁵ 請參閱：黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，4 版，頁 324-328，台北：元照。

¹⁶ 請參閱：曾根威彥（2001），《刑法學の基礎》，頁 51，東京：成文堂。

¹⁷ 援引日本憲法第 13 條提及的「尊重個人」與「追求幸福之權利」，以及第 24 條第 2 項提及的「個人尊嚴」。僅舉數例，請參閱：谷直之（1993），〈自殺與罪に關する一考察〉，《同志社法學》，44 卷 6 号，頁 172；大谷實（2009），《刑法講義各論》，3 版，頁 16，東京：成文堂。

¹⁸ 德國學說一致地承認個人之自我決定權，此係從德國基本法第 2 條第 2 項「不妨礙人格地自由開展」所導出，請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 172。

（リーガル・モラリズム；Legal Moralism）立場。譬如，認為阻卻違法之理由在於被害人承諾之行為係為了達成被國家承認之共同生活正當目的之適當手段，也就是所謂目的說；或是在歷史所形成之共同生活之中，被害人承諾被社會倫理秩序所容許，也就是所謂社會相當性說¹⁹。

另一個則是基於功利主義（utilitarianism）之立場。功利主義係尊重內心之個人道德之自由主義立場，以十九世紀英國思想家 John Stuart Mill 提出的「無侵害則無刑罰」之侵害原理（harm-to-others principle）當作刑法介入之基礎。Mill 在其 1859 年的名著《自由論》中主張，對於文明社會之成員，縱使違反其意志也要（對其）行使權力的唯一正當理由係防止（其）對於其他成員之危害。據此，若從此角度出發，刑法之任務在於盡量保護他人之法益²⁰。

採此立場者，譬如由於被害人之承諾，刑法上應該保護之法益不存在，亦即所謂法益衡量說（保護法益不存在之原則）²¹；或是認為並非法益不存在，而是由於法益主體放棄其生活利益，故被侵害的法益沒有刑法上保護之必要，也就是其中一種優越利益說（法益要保護性不存在之原則）²²；或是認為理由在於實現自我決定之自由，詳言之，透過承諾所實現自我決定之自由此一利益，優越於被侵害之法益，亦即另一種優越利益說（自主原理）^{23, 24}。

姑且不論這些細部觀點之間的差異、批判與區別實益，學者曾根威彥指出對於自我決定之尊重，係立於結果反價值與行為反價值爭論之外的普遍價值。詳言

¹⁹ 依據學者大谷實之考察，日本最高法院判決係採取社會相當性之觀點，在學界則是有田藤重光、福田平、大塚仁等學者支持此說。

²⁰ 請參閱：曾根威彥，前揭注 16，頁 24。同樣將法益保護原則與侵害原理作連結進行論述之學說，請參閱：平川宗信（2013），《刑事法の基礎》，2 版，頁 151-163，東京：有斐閣。

²¹ 依據學者曾根威彥之考察，採取保護法益不存在觀點者，如學者淺田和茂、山口厚等人。

²² 依據學者曾根威彥之考察，採取法益要保護性不存在觀點者，如學者西田典之。又補充參考的是，學者大谷實在其教科書中並沒有嚴格區別「保護法益不存在」與「法益要保護性不存在」之觀點、而是將其歸於同一類。依其考察，採取類此觀點者有學者平野龍一、內藤謙、中山研一、西原春夫、西田典之、山口厚、前田雅英等人。

²³ 不從「放棄利益」角度出發、而是認為自主利益大於被侵害利益者，為學者曾根威彥。

²⁴ 以上日本各家學說之整理，請參閱：大谷實，前揭注 2，頁 260；曾根威彥、松原芳博，前揭注 5，頁 67-68；曾根威彥，前揭注 16，頁 54；須之内克彦（2004），《刑法における被害者の同意》，頁 32-33，東京：成文堂；曾根威彥（2008），《刑法総論》，4 版，頁 124，東京：弘文堂。

之，雖然說在目的說與社會相當性說，相較於個人之自我決定，更重視的毋寧是行為之社會相當性。然而，以法益侵害為前提之社會相當性論者（如學者大谷實），在沒有法益侵害之情況下，認為此並非最初社會相當性之議題，同樣評價為犯罪不成立。又或者是不主張社會相當性與社會倫理規範，而僅以行為反價值為違法性判斷基礎，所謂重視自我決定的行為反價值論者（如學者井田良），其與結果反價值論者一樣，亦認為此際由於被害人自我決定而喪失法益侵害性。

據此，比起結果反價值與行為反價值之對立，更重要的分歧點是發生在如何理解自我決定，此將影響到被害人同意（承諾）之效力範圍。換句話說，是社會相當性之判斷與自我決定之尊重何者優先之議題²⁵。

於此簡單作個小結，在被害人同意（承諾）之理論基礎上，學說幾乎都承認自我決定（自主）此一概念。因此，重點不在於是否承認自主概念，而是自我決定概念之界線為何。

第三項、 同意效力之例外

既然被害人同意理論以尊重自我決定為概念核心，若貫徹此理念的話，照理來說只要法益歸屬主體同意（承諾）他人對此法益之侵害，行為人應該不會成立犯罪。然而，實際上並非如此。如同學者蔡墩銘所指出，除了禁止讓渡之權利（inalienable）不得因承諾而阻卻違法外，其他之權利概得因承諾其侵害而阻卻違法性。至於何謂禁止讓渡之權利，其界限如何雖不無疑問，但生命權可認為其適例²⁶。

如果將我國刑法第 275 條之保護法益界定為生命法益，則生命法益毫無疑問地作為被害人自我決定權之例外，此點不但為我國法所肯認，在（如前述）比較法例上亦屬常態。不過，若從理論基礎之角度來觀察，特別是假若採取法益不存在、法益要保護性不存在、自律原理等判斷標準，此際理論不一貫、說理斷裂之情形將會特別地尖銳嚴重。相較之下，若採取目的說或社會相當性說等判斷標

²⁵ 請參閱：曾根威彥、松原芳博，前揭注 5，頁 66、68-69。

²⁶ 請參閱：蔡墩銘（2009），《刑法總論》，8 版，頁 174，台北：三民。

準，其論理之扞格反而不明顯，蓋其大可明白地表示雖然尊重個人自主權，但所謂的自由並非沒有限度、仍然應該在社會相當性等標準肯認之範圍內，始有被容許之空間。

不論如何，誠如學者黃榮堅所言，在被害人承諾之議題中，最後的難題依然是生命利益與自主利益之評價²⁷。在探討完被害人同意理論之核心概念後，本文接下來將考察我國刑法第 275 條可能之保護法益與處罰基礎，藉此探究在不同觀點下，是否依然存在說理之扞格、或是否有彌補論理斷裂之可能性。

第三節、 本罪之保護法益與處罰基礎

第一項、 概說

接下來，本文欲探討者係加工自殺罪之保護法益與處罰基礎。首先要說明的是，若以個人之生命法益作為本罪之保護法益，將產生「生命所有權與生命處分權分離」之現象，亦即作為生命法益所有人卻無法處分自身生命之情形。因此，在此情況下，本罪保護法益與處罰基礎可能不一致，譬如認為保護法益為生命法益，但處罰基礎在於同意存在瑕疵之抽象危險（詳後述）的觀點。據此，本節在名稱上選擇併陳「本罪之保護法益與處罰基礎」，以求周延。

需特別說明的是，本文在編排上於本節著重的是將各種紛雜之觀點予以體系化之分類²⁸、並賦予其相對應之意義，以期能夠較清晰地觀察比較各種論點之異同與其相對應之位置。故本文在此處除了涉及到分類上議題的評論分析之外，原則上不會對各說進行評論與批判；此部分將留在「釋義學之反思與再建構」乙節再進行處理。

²⁷ 請參閱：黃榮堅，前揭註 15，頁 328。

²⁸ 嚴格來說，由於不見得所有論者皆是以「保護法益之侵害」作為處罰之正當性基礎，故下述分類在某些特定情況中可能會有「去脈絡化」之疑慮。不過，為了能夠較全盤性地比較各觀點之異同，本文最終還是選擇嘗試將各觀點予以分類定位。

第二項、 我國實務觀點



首先，來看的是我國實務觀點。由於實務見解涉及到抽象法條如何被具體實踐，故本文特別將其獨立出來討論。關於我國法院實務對於加工自殺罪處罰基礎的看法，就最高法院判例的部分而言，完全沒有著墨。而從最高法院與其以降的各級法院判決涉及到本罪時，多數判決都在處理系爭案件中，被害人究竟有無同意放棄生命，換言之，行為人所犯者係加工自殺罪抑或是殺人罪，而甚少論及本罪處罰基礎²⁹。

少數有論及此議題的判決，如臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號判決，可謂為我國法院對於本罪處罰基礎的代表觀點，之後有論及處罰基礎的判決多援引其觀點³⁰。此指標判決首先表示：

按生存權為憲法第 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。

²⁹ 僅舉一例，如高等法院 99 年上訴字第 1897 號判決謂：「至被告辯稱渠與被害人是一起自殺，而非渠殺害被害人云云，但普通殺人罪與加工自殺罪（包括教唆自殺、幫助自殺、受囑託而殺之及得承諾而殺之等類型）間之區隔，明顯係以被害人有死亡之決意與否為標準，而非以行為人自己是否謀為同死為區別。倘被害人無死亡之決意，或根本無自斷其生命之決定能力，行為人下手予以殺害，縱行為人謀為同死，亦無礙其殺人罪之成立。查本案被害人並無自斷生命之決定能力，已如前述，遑論被害人於被告著手帶領其跳海之時，有何死亡之決意，被告在明知被害人自己無求死能力或意願下，故意著手以前開舉動，致使不知情之被害人跳海死亡，揆諸上揭說明，渠所為乃殺人而非對被害人加工自殺，甚為明確，被告辯稱渠所為是與被害人一同自殺云云，殊無可採」。

³⁰ 截至 2014 年 3 月 12 日為止，共有 13 則判決援用此觀點。請參閱臺中地方法院 97 年度訴字第 2455 號判決、高等法院臺中分院 98 年度上訴字第 471 號判決、高等法院高雄分院 98 年度上訴字第 1152 號判決、屏東地方法院 98 年度訴字第 192 號判決、高等法院 99 年度上訴字第 2879 號判決、板橋地方法院 99 年度訴字第 3520 號判決、高等法院 100 年度上訴字第 793 號判決、高等法院臺中分院 100 年度上訴字第 827 號判決、基隆地方法院 100 年度訴字第 755 號判決、新北地方法院 101 年度訴字第 2399 號判決、新竹地方法院 101 年度訴字第 223 號判決、新竹地方法院 102 年度審訴字第 205 號判決、花蓮地方法院 102 年度軍訴字第 3 號判決。

法院在論述上首先將本罪連結到憲法所保障的生存權，接著揭示了「生命絕對保護原則」。本文認為生命絕對保護原則可以再細分成兩個面向（子原則）來加以詮釋與說明，第一個面向（姑且稱其為生命等價保護原則）係不區別被保護對象之個別價值、一律加以保護；第二個面向（姑且稱其為生命不可放棄原則）係不論被保護者的意願、一律加以保護。判決接著說明：

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。

法院接著說明在肯認生命絕對保護原則的情況下，自殺不可罰之理由。法院同樣地訴諸憲法價值，連結到人性尊嚴衍生出來的自主理念，否定對於自殺之處罰。並退步言之，從刑事政策的角度否定對於自殺者的處罰。判決再接著表示：

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：「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」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。

處理完自殺的部分，法院接著說明既然不處罰自殺，為何仍然處罰對其加功者之理由。於此，法院揭示了本文所謂生命絕對保護原則的第二個面向（生命不可放棄原則）。判決又接著說：

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。

最後，法院否定被害人對於自己之生命法益有處分權。承諾或囑託無法阻卻違法，僅得作為減輕構成要件要素。至於對於本判決之自殺觀點的進一步評述，則留待本文「自殺之刑法評價」乙節再加以處理，先予說明。

第三項、 生命法益觀點

第一款、 本罪保護法益為生命法益

如同前述實務見解，絕大多數學說觀點都認為本罪處罰基礎在於侵害被害人之生命，亦即本罪的保護法益為生命法益。從條文文字與體系解釋之角度來看，此觀點誠屬合理。蓋法條文字皆指向剝奪被害人之生命；且本罪規定在第 22 章殺人罪章，在本章中不論是第 271 條殺人罪、第 272 條殺害直系血親尊親屬罪、第 273 條義憤殺人罪、第 274 條生母殺嬰罪還是第 276 條過失致死罪，一般皆認為這些條文之保護法益為生命法益³¹。

第二款、 與被害人同意理論之扞格

然而，同前所述本罪在說理上可能產生與被害人同意理論之扞格。為了調和與彌補此一論理上之斷裂，學說各自採取不同之說理取徑。簡略來看，有基於各種理由肯認此處存在生命所有權與生命處分權脫離之現象，故作為生命法益之持有人仍然無法處分屬於其自身之生命法益；有認為被害人確實有生命處分權，但效力僅及於本人（所謂違法相對性化之觀點）；有堅守被害人同意理論，故認為本罪保護者實係不歸屬於被害人之法益；亦有從根本上否定本罪處罰之正當性。不論如何，本文以下將嘗試分類並個別考察之。

³¹ 僅舉一例，請參閱：盧映潔（2014），《刑法分則新論》，8 版，頁 471，台北：新學林。

第三款、限制處分生命之理由：不能放棄之生命

第一目、從自主同意角度出發之相關論點

有認為限制被害人處分生命之理由在於確保被害人同意無瑕疵，亦即確保被害人為自主之同意。此觀點不論在日本還是德國的學說都有人主張，雖然細部看法略有不同，不過大致都是從此方向出發。而依其各自論述之重點，可以分成著重評價「當下之同意是否符合自主」，以及將時序拉長、著重評價「長遠來看是否符合自主」兩大觀點。

一、當下之同意是否符合自主

(一) 同意欠缺任意性（不自由）觀點

針對「當下同意」討論是否符合自主之部分，具體反映出來的是系爭同意是否存在任意性瑕疵，其可再細分幾種觀點。首先來看的是認為放棄生命之同意欠缺任意性之觀點。例如日本有學說認為，由於自殺僅表面上出於本人之意思，實際上違反本人本來的意思或真意，故國家應站在監護的角度保護本人之生命³²。此觀點也與所謂自殺學（suicidology）之看法相互呼應，如同美國自殺學會手冊所表示：大部分的自殺者渴望（desperately）能活著³³。

(二) 同意瑕疵危險觀點

再來，有觀點則是認為本罪在防止同意出現瑕疵之危險。譬如德國學者 Murmann 認為德國刑法第 216 條係一種抽象危險犯，目的在防止被害人決定具有瑕疵的危險。詳言之，本罪係自我傷害中強度最為嚴重者（剝奪生命），且委由他人來實施，故同意之決定具有「瑕疵之表徵」³⁴。此瑕疵無須真實存在，僅

³² 不過，文獻在提及此觀點時未標明具體之主張者，請參閱：林幹人（1988），〈自殺與罪〉，《法學セミナー》，402 号，頁 108-109。

³³ 請參閱：American Association of Suicidology, "Understandong and Prevention Suicide" (Washington, DC: pamphlet, n.d.). 轉引自：THOMAS SZASZ, FATAL FREEDOM: THE ETHICS AND POLITICS OF SUICIDE 19, 141 (1999).

³⁴ 請參閱：Uwe Munnann, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, S. 503. 轉引自：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 247-248。

存在具有瑕疵之高度風險即為已足。又由於此風險的存在，即便個案中確實存在沒有瑕疵的同意，也無礙處罰之正當性³⁵。德國學者 Tröndle 採取類似的觀點，其認為在侵害生命之案例，由於被害人已經無法說明死亡時之情況³⁶，要如何證明（不）存在明示且真摯的同意誠屬困難，故正犯可能透過捏造同意之存在來脫罪，也就是說在此情況具有此一危險性。據此，基於刑事政策之要求設立本罪³⁷。

在日本亦有學說將本罪定位為抽象危險犯。舉例來說，學者酒井安行認為（日本）刑法第 202 條之處罰基礎在於，死亡之意思表示以及其實行，存在受到他人傳達放棄生命意思之影響而形成不自由之意思的抽象危險。再者，當此抽象危險不存在時，應該排除本條之適用³⁸。不過，請留意的是，其同樣也採取生命一身專屬性之觀點（詳後述），故在本文分類下，其毋寧是採取併用自主概念與生命特殊性之混合型觀點。

（三）程序法上之推定效果觀點

另外，亦有將本罪解釋成具有程序法上之效果。例如學者秋葉悅子認為，自我決定權表現在即便從他人來看完全不合理之決定，於不影響到他人之範圍內，仍為本人之自由，在此意味著將自我決定權置於至高無上之價值。然而，其援引德國學者 Bringewat 之見解，認為基於將自殺當成疾病的精神醫學之研究成果，難謂自殺係出於冷靜之判斷，由於自殺常常是在精神異常、不具備自我負責之意思狀態下所作出之決定，故國家基於監護的特別考量，承認一定程度之自我決定權之退讓。

據此，參與自殺罪之作用在於推定同意不具任意性；反之，若得證明係出於

³⁵ 請參閱：Uwe Munnann, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, 2005, S. 493 ff., 497。轉引自：周漾沂，前揭註 34，頁 247。

³⁶ 德國學者 Günther Arzt 同樣強調此點：被害人身為死人，無法反駁行為人的說詞。請參閱：Günther Arzt, *Die Delikte gegen das Leben*, ZStW 83 (1971), S. 36 f. 轉引自：周漾沂，前揭註 34，頁 247。

³⁷ 請參閱：谷直之，前揭註 17，頁 169。

³⁸ 請參閱：酒井安行「自殺與罪と死の自己決定・パターナリズム」青山法學論集 42 卷 4 号（2001 年）69-74 頁。轉引自：鈴木晃（2004），〈自殺與罪の處罰根柢〉，《中京法學》，38 卷 3・4 号，頁 487、493、499。

真正自由、真意之自殺意思時，則評價為阻卻違法。而本罪相對於殺人罪，減輕之理由在於法益主體主觀上自由地放棄法益³⁹。誠如學者林幹人所評論，可以發現此觀點係以「自我決定權及於生命，故出於完全的自由放棄生命之情形（即便是參與者亦）不違法」為前提進行論述⁴⁰。

（四）抑制外界不當壓力觀點？

需要特別提出來討論的是，學說上另有所謂「抑制外界不當壓力」之見解，也就是被害人在他人（特別是照顧其的親友）壓力下決定自殺之危險⁴¹。以安樂死之議題為例，誠如學者 Ronald Dworkin 所指出，對於一些病入膏肓的人（特別是那些很花了很多錢治療或是花了錢卻很難看到療效的病人），或是對那些他們所生的疾病對於照顧他們的家人或朋友來說是很大負擔與折磨的人來說，他們可能會對花在他們身上的心力與費用感到愧疚。這類病人最可能受到壓力，他們可能會希望醫生千萬別問他們：「你要不要考慮在醫學協助下結束生命？」他們也可能會希望自己壓根兒就不具備開口要求死亡的權利⁴²。

從 Dworkin 將其置於自主 (autonomy) 脈絡下討論，可推論在其理解下此亦為與同意瑕疵有關之類似議題。然而，基於下列理由，本文認為此觀點其實沒有獨立存在之必要，而可以歸類於上述觀點之中。首先，如果說因為外界不當壓力導致同意欠缺任意性的話，則直接論以同意無效之殺人罪即可（特別是承認間接正犯之學說，在說理上毫無困難），並無以本罪處理之必要與道理。

再者，如果說在意的是同意可能因此有瑕疵之危險，則不當壓力不過是此危險其中一種「來源」。換言之，本觀點不過是前述同意瑕疵危險觀點的其中一個

³⁹ 請參閱：秋葉悅子（1989），〈自殺關與罪に関する考察〉，《上智法学論集》，32 卷 2=3 号，頁 186-197。轉引自：谷直之，前揭注 17，頁 167-168、178；鈴木晃，前揭注 38，頁 486、496；山口厚（2007），《刑法總論》，2 版，頁 161，東京：有斐閣；松原芳博（2011），〈生命に対する罪・その 1〉，《法学セミナー》，682 号，頁 75。

⁴⁰ 請參閱：林幹人（2007），《刑法各論》，2 版，頁 24，東京：東京大學出版會。

⁴¹ 請參閱：Gerd Geilen, *Euthanasie und Selbstbestimmung*, 1975, S. 27. 轉引自：周漾沂，前揭註 34，頁 249-250。

⁴² 請參閱：Ronald Dworkin（著），郭偵伶、陳雅汝（譯）（2002），《生命的自主權》，頁 215-216，台北：商周。

原因而已，並沒有將原因特別獨立出來當成一說之必要。最後，假若同意無瑕疵（例如任意且真摯）卻仍以不當壓力之理由處罰（廣義的）參與者，在理念上不啻透過處罰同樣屬於弱勢者之行為人（諸如無力負擔龐大醫藥費的被害人家屬）來掩蓋國家未盡其照護責任之事實，殊不可採。



二、長遠來看是否符合自主

上述諸種討論係以「當下之同意」為中心論述本罪之正當性；而接下來要說明的觀點並不挑戰當下同意之有效性，其論述之重點在於認為若將時間軸拉長來看，被害人當下所為之決定最終將違背個人長遠規劃之自主。

譬如從個人主義立場出發的德國學者 Stratenwerth 認為，人與人之間行動之基本規範是承認他人存在之命令，也就是禁止侵害他人之利益。因此所謂的不法是，作為自主人格對於他人之輕視；而在本人在其自我負責之人格領域對於「財」或「利益」同意之場合，不存在對於其他任何人自我決定之輕視，故不存在不法，此為同意理論之基本思想。而構成自由之最小限度基礎的法益在刑法上被保護，於一定的情況下，每個人之自由亦必須保護其自身。

據此，Stratenwerth 承認在生命法益作為同意例外之情形，其依據在於否定生命之自由處分同樣是個人自由之實現，此係為了保護個人自由。詳言之，誠如學者佐藤幸治所言，所謂的自主分成「此時此刻之自主」與「涉及到全盤規劃個人人生之包括性或規劃性自主」。而 Stratenwerth 採取的是後者之規劃性自主，也就是在考慮應該保護之價值時，將未來之自主可能性亦包含在內，據此否定對於生命之處分權。蓋假若承認現在對於生命之處分，將剝奪未來行使自我決定權之可能性基礎⁴³。而學者 John Kleinig⁴⁴、小林憲太郎等人同樣是採取類似觀點。例如，學者小林憲太郎就將（廣義的）參與自殺罪看成是對於「將來的自己」之犯罪⁴⁵。

⁴³ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 166-167。

⁴⁴ 請參閱：周漾沂，前揭註 34，頁 222-223。

⁴⁵ 請參閱：伊藤涉、小林憲太郎、齋藤彰子（等著）（2007），《アクチュアル刑法各論》，頁 8，東京：弘文堂。

又補充說明的是，學說上另有本罪處罰基礎在於避免倉促決定之觀點⁴⁶。在此觀點下，雖然當事人之同意毫無瑕疵，但為了避免當事人在倉促、未經過充分思考之情況下即作出決定，故有設立本罪之必要⁴⁷。在分類上，此觀點與前述符合長遠規劃性自主觀點有些許類似，雖然採取不同之說理，但皆否定當下之決定，故本文將此觀點置於其後。

第二目、小結：家父長主義之思考模式

上述諸觀點，可以說都是出於家父長主義 (paternalism) 之考量。如前所述，不少文獻將法益保護原則與侵害原理做連結，試圖藉此劃出處罰之界限。也就是說，侵害他人係法律介入、干涉行為人自由之正當化事由。然而，在不侵害他人、而僅侵害自身之場合，法律干涉之正當化依據為何遂成為問題。此種以保護本人利益、所謂「為你（妳）好」為由進而違反本人意志、干涉本人侵害自身自由之觀點，一般稱為家父長主義⁴⁸；其理論基礎係為了維護本人之最佳利益⁴⁹ (best interests)。

詳言之，於現代法解釋採取個人主義之思考下，由於對於本人來說何種利益才是最佳利益，僅有本人始能作出最佳判斷，亦即不採取國家比個人更適合作出判斷之權威主義思考模式，因此，基本上各種決定委諸個人自行判斷，國家不予以干涉。也就是說，殊難想像承認全面性家父長主義之規制模式。

⁴⁶ 另外，與此處的「避免倉促決定」觀點類似，德國學說另外還有所謂心理抑制門檻理論 (Hemmschwellentheorie)。然而，由於心理抑制門檻理論僅可解釋（不處罰教唆幫助自殺之）德國法，無法解釋我國法，故本文在此不贅述。關於其介紹，請參閱：周漾沂，前揭註 34，頁 244-245。

⁴⁷ 請參閱：Günther Jakobs, Zum Unrecht der Selbsttötung und der Tötung auf Verlangen: Zugleich zum Verhältnis von Rechtlichkeit und Sittlichkeit, in: Fritjof Haft/Winfried Hassemer/Ulfried Neumann/Wolfgang Schild/Ulrich Schroth (Hrsg.), Strafgerichtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, S. 468,470 轉引自：周漾沂，前揭註 34，頁 244。

⁴⁸ 本文在此目關於家父長主義之說明，係綜合參考下列文獻之觀點，以下除了比較特殊的觀點將額外引註之外，原則上不另行引註，先予說明。請參閱：曾根威彥，前揭註 16，頁 26-28；周漾沂，前揭註 34，頁 216；Ronald Dworkin，前揭註 42，頁 218-220；JOEL FEINBERG, HARM TO SELF 12 (1989)；福田雅章（2002），〈個人の尊厳とパターナリズム—ミルの「自由原理」に内在するパターナリズム〉，氏著，《日本の社会文化構造と人権：“仕組まれた自由”のなかでの安樂死・死刑・受刑者・少年法・オウム・子ども問題》，頁 56-61，東京：明石書店；松原芳博（2009），〈刑法の基本原則（その1）—法益保護主義・行為主義・責任主義〉，《法学セミナー》，653 号，頁 101-102。

⁴⁹ 德文文獻則是稱其為「完美原則 (Vollkommenheitsprinzip)」。

然而，在例外情形，為了保護本人利益，國家對於個人決定將予以介入。關於家父長主義有許多種分類⁵⁰，較常被文獻拿來當作本議題之分析工具者係軟性家父長主義（soft paternalism；弱いパターナリズム；意思補完型パターナリズム）與硬性家父長主義（hard paternalism；強いパターナリズム；意思否定型パターナリズム）此組區別。

前者係指本人欠缺作出自主意思決定之前提條件，換句話說，國家介入之情況係本人無法完全任意自由地處分法益之場合，譬如基於非自願原因作出之決定（nonvoluntary choices）；後者則是即便本人為具備充足判斷能力之成年人（competent adults）而且完全基於自願作出選擇與承擔後果（fully voluntary choices and undertaking），國家仍然干涉之。又在一般語意上所謂家父長主義，如果沒有特別指涉，通常係指硬性家父長主義。

而前述諸觀點，皆可認為係基於家父長主義之思考、進而限制被害人生命處分權之行使⁵¹。詳言之，關於當下之同意是否符合自主的三種觀點（同意不自由、同意存在瑕疵危險⁵²、推定欠缺任意性），由於著重者係針對同意本身前提條件之評價，故在分類上屬於軟性家父長主義。

至於在司法實踐上，前章考察所提及之英國 *Bland* 案判決（無法表示之不作為安樂死）要求家屬向法律提出請求並應得到准許、美國 *Cruzan* 案與其後的 *Schiavo* 案判決（無法表示之不作為安樂死）要求原告舉出清晰而且令人信服（clear and convincing）之證據證明被害人意思以及日本東海大學安樂死事件判決（無法表示之積極直接安樂死）中，法院要求被害人明示之意思表示等，在分類上亦屬於軟性家父長主義之考量。

相對地，關於長遠來看是否符合自主⁵³、避免倉促決定等觀點，則是出於硬

⁵⁰ 舉例來說，尚有直接與間接家父長主義、積極與消極家父長主義、自由與道德家父長主義、實質與形式家父長主義等區分，關於其他分類之進一步說明，請參閱：曾根威彥，前揭注 16，頁 27；福田雅章，前揭注 48，頁 59-61；松原芳博，前揭注 48，頁 102。

⁵¹ 類似觀點，請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 166-168。

⁵² 相同觀點，請參閱：周漾沂，前揭註 34，頁 247。

⁵³ 相同觀點，請參閱：周漾沂，前揭註 34，頁 222-225。

性家父長主義之考慮。再者，接下來要提到的強調生命一次性、生命不可回復性⁵⁴、自我決定權濫用等觀點，同樣係基於硬性家父長主義之思考。故縱使被害人之同意毫無瑕疵（諸如具備任意性與真摯性），仍然違背其意願、加以限制其生命處分權。



第三目、生命特殊性相關論點

除了上述從家父長主義立場出發，針對自主同意相關議題展開論述，進而正當化限制生命處分權之諸觀點外，亦有論點係認為生命本身具備特殊性質，故不容許個人處置。至於在細部之名目與說理上，則是呈現不同看法。

一、人性尊嚴相關論點

有從人性尊嚴之角度出發，譬如德國學者 Schmidhäuser 認為，同意以人性尊嚴、人格尊嚴（Würde der Person）為界限。詳言之，僅有法益客體之侵害不過是虛有其表之法益侵害，違反概念上尊重之要求始成為法益侵害。而在擁有「財」之處分權限者自主地解放「財」之情形，由於欠缺尊重要求，故欠缺正犯行為的行為反價值，此為同意之正當化基礎。不過，由於人性尊嚴不可侵害，故不論自殺或他殺，皆否定其對於生命之處分權⁵⁵。

另外，有將人性尊嚴與自主概念結合之論述。譬如學者谷直之認為，人性尊嚴具有自主與存在兩個面向，亦即所謂「生命之二面性」。詳言之，其援引學者恒藤恭之見解，認為人性尊嚴是成立法自由存立之基礎。人之精神存在與肉體存在，彼此具有相互密接之依存關係，形成不可分之統一體。具有那樣根本特性之個人現實存在，遂成為作為全體的個人尊嚴之基盤。當然，個人現實之存在於此並不提供尊嚴價值（尊厳の価値），而是在與價值意識之關係中成為尊嚴價值存立之基盤⁵⁶。在此，生命與自主同樣地成為個人尊嚴中不可分割之一部份。

⁵⁴ 相同觀點，請參閱：松原芳博，前揭注 48，頁 101。

⁵⁵ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 168。

⁵⁶ 請參閱：恒藤恭（1963），〈個人の尊嚴—自由の法理との連関から見た個人の尊嚴について〉，尾高朝雄教授追悼論文編集委員會（編），《自由の法理：尾高朝雄教授追悼論文集》，頁 10、33，東京：有斐閣。轉引自：谷直之，前揭注 17，頁 175。

因此，由於承認同意（產生阻卻違法）之效果係從個人尊嚴發展出來對於自主的尊重，假若同意對於生命處分之效力，將陷入藉由（尊重自主之）個人尊嚴否定（尊重生命之）個人尊嚴此一自我矛盾之情形。就此角度探求人性尊嚴，將導出「生命與自主，亦即兩者不可分地構成個人尊嚴」此一結論，並據此否定個人對於生命之處分。用學者谷直之自己的話來說，生命是個人法益中被害人承諾阻卻違法效果的唯一內在制約⁵⁷。

二、人類尊嚴觀點

除了人性尊嚴之外，尚有所謂人類尊嚴（*Gattungswürde*）之概念。若將人性尊嚴概念等同於人類尊嚴概念，並使其和具體個人及其意志脫鉤，賦予其超越個別乘載者之客觀價值，那麼當個人從事自殺或自我傷害行為的時候，就有可能認為此行為屬於一種自我貶抑（*Selbsterniedrigung*；*Selbsfentwürdigung*），破壞應該維持人類尊嚴之義務⁵⁸。據此，即便得到被害人同意，處罰仍得到依據。

嚴格來說，在此觀點之下，本罪之保護法益是否還能夠被稱為生命法益，其實存在很大的疑問（詳後述）。不論如何，由於其與人性尊嚴（至少在表面上看起來）有某程度之類似性，本文在分類上暫且先將其置於此處。

三、生命神聖性觀點

至於英文文獻中涉及到處罰（廣義）加工自殺罪之理由時，常會提出生命神聖性（*the sanctity of human life*）之觀點⁵⁹。例如宣稱只有上帝（*God*）有權決定人何時會死、自殺係褻瀆上帝給予之生命禮物。據此衍生出生命之絕對、無限、

⁵⁷ 請參閱：谷直之，前揭註 17，頁 175-176。

⁵⁸ 請參閱：Günther Düng, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*, AÖR 81 (1956), S. 126; Josef Isensee, *Die alten Grundrechte und die biotechnische Revolution. Verfassungsperspektiven nach der Entschlüsselung des Humangenoms*, in: Gerhard Robbers/Alfred Rinken/Joachim Lege/Urs Kindhäuser/Christof Gramm/Joachim Bohnert (Hrsg.), *Verfassung - Philosophie - Kirche*. für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, 2001, S. 253. 轉引自：周漾沂，前揭註 34，頁 228。

⁵⁹ 僅舉數例，請參閱：Ronald Dworkin，前揭註 42，頁 220-221；SHEILA A.M. MCLEAN, *ASSISTED DYING: REFLECTIONS ON THE NEED FOR LAW REFORM* 28-31 (2007); ROBERT YOUNG, *MEDICALLY ASSISTED DEATH* 61-83 (2007); CRAIG PATERSON, *ASSISTED SUICIDE AND EUTHANASIA: A NATURAL LAW ETHICS APPROACH* 15-16 (2008)..

優勢、固有與本質之價值。如同 Dworkin 指出，十七世紀的哲學家 John Locke 即是基於此立場反對自殺。Locke 認為，人類的生命並不是個人的財產，而是上帝的財產，人只是借居者而已；據此，自殺無異於偷竊或侵占上帝的財產。



四、與生命特殊性相關之其他論點

再者，有以生命之讓渡不可能性、處分不可能性、絕對性為根據，否定生命處分權。例如，德國學者 Noll 認為對於法益有效同意之可能性為個人自由的一部份，在此自我決定之自由價值內，對侵害之法益經由利益衡量而阻卻違法性。此意味著法秩序在個人法益領域內承認被害人之主觀評價。但此同時由於生命之不可讓渡性、不可處分性與絕對性，故在利益衡量傾向保護生命⁶⁰。

學者吉田宣之認為，關於個人法益，不能一律承認「法保護之放棄」。特別是所謂的生命，具有基本性、一次性、回復不可能性、替代不可能性等性質；又從法秩序自身指向充實生命精神性與物質性之充實此一角度來看，法保護之放棄效力必須有所限制。與其說此為國家監護之考量，毋寧說係由生命法益之特殊性所導出之結論⁶¹。

學者曾根威彥也是採取類似之見解，其認為限制處分自己生命的理由係，關於生命之事為回復不可能（irreversible），故儘管是基於自己之意思侵害生命，仍然與侵奪行使自我決定權之基盤（生命）此點產生矛盾⁶²。至於同意殺人減輕之理由在於自我決定自由之實現，故違法減少⁶³。

又例如學者內田文昭表示生命係超越意思之「法益」、學者甲斐克則提到生命之根源性、絕對一次性⁶⁴、學者山口厚所謂生命絕對價值⁶⁵、我國判決所謂生命絕對保護原則（詳前述）等，在分類上皆屬於此一生命特殊性觀點。

⁶⁰ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 168-169。

⁶¹ 請參閱：吉田宣之（2010），〈自殺教唆・幫助罪の処罰根拠〉，氏著，《違法性阻却原理としての新目的説》，頁 65-66，東京：信山社。

⁶² 請參閱：曾根威彥，前揭注 16，頁 61-62。類似見解，請參閱：平川宗信，前揭注 20，頁 158。

⁶³ 請參閱：曾根威彥，前揭注 16，頁 69。

⁶⁴ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 169。

⁶⁵ 請參閱：山口厚（2005），《刑法各論》，補訂版，頁 12，東京：有斐閣。

亦有學說從此觀點，推導出本罪處罰基礎在於自我決定權之濫用。詳言之，學者生田勝義認為，生命是其他所有權利之根源。既然生命作為根源被保護，必須優越於其他個別權利。因此，生命權成為至高無上的權利，其具有「生存（生き抜く）」之積極面向與「他人不可侵害」之消極面向。而對於自己生命之處分是「生存」權利之濫用，在此意味下應該認為係違法。據此，自我決定權無法凌駕生命⁶⁶。

不可否認的是，此類強調生命一次性、生命不可回復性、自我決定權濫用之觀點亦帶有（前述）所謂家父長主義思考之意味⁶⁷，不過考量到其推論較偏重於生命之特殊性，本文於此將其置於生命特殊性之脈絡下討論。但此編排上之便利並不妨礙此觀點同樣具備家父長主義考量之性質，併予說明。

上述諸觀點，（除了人類尊嚴觀點較有疑義外，其餘至少於宣稱上）皆是在將本罪定位為生命法益之前提下，基於各種理由肯認作為生命法益所有人之被害人沒有（完整的）生命法益之處分權；也就是承認所有權與處分權之分離。據此即便其放棄生命法益，亦不生完全阻卻犯罪成立之效果。

然而，另有觀點（如學者平野龍一）在討論參與自殺罪時，同樣站在將生命法益作為保護法益之基礎上，但其並非否定生命法益所有人之處分權，而是強調生命法益之一身專屬性，僅有本人得左右（自身之）生命，因此，干涉他人的死亡為違法之原因。據此，自殺本身阻卻違法，但教唆幫助自殺作為獨立之處罰規定⁶⁸。又學者團藤重光也是持相同看法，其認為生命法益是極其一身專屬之物，歸屬與行使皆高度一身性。在此意味著生命不得委諸他人之手，亦即是所謂「流

⁶⁶ 請參閱：生田勝義「『被害者の承諾』についての一考察」立命館法学 228 号（1993 年）203-204 頁。轉引自：鈴木晃，前揭注 38，頁 478-479、496。

⁶⁷ 至於僅強調人性尊嚴、甚至是人類尊嚴與生命神聖性（詳前述）等觀點，其家父長主義之色彩恐怕就淡了許多。理由在於，與其認為此類觀點之重心在於家父長主義式思考的「為你（個人、個體）好」，此類觀點更關注者或許係出於為整體（群體）或某些特定意識形態之考量。換句話說，此類觀點毋寧較偏重所謂法律道德主義（legal moralism）之思考。

⁶⁸ 請參閱：平野龍一（1977），《刑法概說》，頁 158，東京：東京大學。

通不能」之法益⁶⁹。再者，同樣採取此觀點的學者鈴木晃則是指出，此看法推論之出發點是生命法益之特殊性⁷⁰。

補充說明者係，此觀點並非限制生命處分權之行使，而是限縮生命處分權之效力範圍。故在編排上將其置於本款「限制處分生命之理由：不能放棄之生命」下討論，嚴格來說並不妥適。然而，考量到獨立為此觀點另闢一款說明在論文編排上可能不太均衡，故出於架構便利之考量，將此看法置於本款討論，但此技術層面之調整無礙對此觀點之實質定位，併予說明。

第三目、其他觀點

一、生命之國家社會性觀點

前述各種論點，即便是生命一身專屬性觀點，在說明處罰基礎時（至少在宣稱上）都將生命法益定位為個人法益，接下來要提及之論點比較特殊，其雖然同樣將本罪保護法益定位為生命，但認為生命並非僅屬於個人所有。譬如學者佐伯千仞即明白地表示，生命作為法益，不單單只是與本人有關，亦與國家和其構成員之生存有利害關係，與親族亦同。此等利益皆透過法律來保護⁷¹。

依據學者塙谷毅之考察，（日本）在戰時國家主義盛行之際（即便到戰後初期亦同），認為生命除了是個人法益之外，亦包含國家法益、社會法益之性質是很常見的看法。譬如在學者牧野英一（1958年）、龍川幸澄（1951年）、宮本英脩（1935年）等人之著作中都可以發現此一觀點⁷²。前述學者佐伯千仞也是同一時期之人。

即便到了近期，仍有學說採取此觀點。譬如學者大塚仁雖然沒有明言，但觀其文脈亦採取類似之觀點。其以本罪為例解說被害人承諾理論時，認為在以被害

⁶⁹ 請參閱：團藤重光『刑法綱要各論第三版』（1990年）406頁。轉引自：鈴木晃，前揭注38，頁490、493、499。

⁷⁰ 請參閱：鈴木晃，前揭注38，頁490。

⁷¹ 請參閱：佐伯千仞『刑法各論』（1964年）100頁。轉引自：鈴木晃，前揭注38，頁475、495。

⁷² 請參閱：塙谷毅（2004），《被害者の承諾と自己答責性》，頁90、120，東京：法律文化。

人的個人法益為主，但同時包含國家法益與社會法益之犯罪，承諾無法阻卻違法性⁷³。

據此，借用類似民法上之觀點來看，本人並非生命法益之單獨所有人，因此沒有完整之處分權。換言之，在此觀點下生命法益已非單純之個人法益，毋寧係某種結合國家法益、社會法益與個人法益之「混合法益」。

學者大塚仁並認為，相較於普通殺人罪，在同意殺人罪之中由於被害人放棄其自身之法益，行為之違法性與責任皆較輕⁷⁴。

二、禁止自我解消與自我矛盾觀點

接下來要說明之觀點，由於其論述途徑較難被歸類為前述諸觀點，故特別額外將其列於此處。舉例來說，德國學者 Michael Köhler 提出了所謂「針對自己之法律義務 (Rechtspflicht gegen sich selbst)」概念。在說理上 Köhler 是依據哲學家 Immanuel Kant 的道德哲學論述。其認為，基本的人類義務 (fundamentale Menschenpflicht) 係確保所有人類之理性存有 (Vernunftdasein) 能夠普遍開展，而此一義務的承載者，並非只有國家，尚包括每個人自己以及所有人類。理由在於，人不只是自然生物，也同時是理性生物，而所謂理性生物之存有具有其絕對性，所以具有不可衡量之絕對價值，因而可以導出不管是人們自己，還是從自己視角觀看的他人，都是不能加以工具化之自我目的 (Selbstzweck)。

因此，如果被害人同意他人對自己攻擊並達到某種程度以上的嚴重身體傷害，就可以認為被害人陷入了自我矛盾 (Selbstwiderspruch)。蓋儘管被害人同意攻擊，但該同意卻已除去了被害人自我決定權之基礎。因為既然被害人是法主體，而且是和其他人共同構成具有外在性之相互關係的法主體，那麼為了維持此相互關係存在，不只維持其他法主體的存在是法律義務，維持自己的存在亦屬之。據此，從這個角度來看，讓自己死亡或嚴重傷害自己，係法主體之自我解消

⁷³ 請參閱：大塚仁（2008），《刑法概說（總論）》，4 版，頁 418，東京：有斐閣。

⁷⁴ 請參閱：大塚仁（2005），《刑法概說（各論）》，3 版，頁 19，東京：有斐閣。

(Selbstaufhebung des Rechtssubjekts)⁷⁵。

與此相類似但說理途徑並不相同之論點，除了前述人類尊嚴之外，尚有所謂自我矛盾（Selbstwidersprüchlichkeit）論證。詳言之，當權利持有者拋棄其諸如生命、健康與自由等重要權利、且達到放棄法權能力（Rechtsfähigkeit）之程度時，此種拋棄就應該受到禁止。蓋其處置權利之希望，只有在其還是權利持有者時始會受到尊重，而其拋棄行為已使他再也不是權利持有者了⁷⁶。

第四項、社會法益觀點

上述觀點（至少在宣稱上）皆係立基於本罪保護法益為生命法益此一前提下進行論述，接下來，本文要指出的是明確將本罪保護法益定位為生命法益以外之觀點。以下將依序分成「社會法益」、「國家法益」以及「較難被界定為傳統的國家法益或社會法益之其他觀點」。

首先是社會法益之部分，有偏向穩定社會秩序之論述。舉例來說，德國學者 Göbel 在說明囑託殺人罪時，認為規範無法脫離社會脈絡作解釋，而在社會之中生命被當成最高的「財」，禁止侵害他人生命成為社會根深柢固之價值信念。因此，本罪之可罰性基礎在於此根深蒂固之價值信念，亦即牴觸作為社會中公共精神之「財」的「禁止殺人」，亦即設想藉此維持社會平穩⁷⁷。

可以發現在此觀點下，著重的是較為模糊、類似於公共秩序善良風俗之思考。另有觀點則是關注較為具象化之侵害，譬如日本學者林幹人認為，刑罰權僅有在違反市民意思之利益侵害時始被容許發動，市民基於其意思處分自己利益時，不應容許國家對此之干涉。雖然說「生命為超越個人意思之價值」此一理解甚為有力，然而，既然是無可取代之價值，對於生命處分之最終價值判斷理應委

⁷⁵ 請參閱：Michael Köhler, *Die Rechtspflicht gegen sich selbst*, in: B. Sharon Byrd/Joachim Hruschka/Jan C. Joerden (Hrsg.), *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2006 Bd. 14, 2006, S. 425-442 轉引自：周漾沂，前揭註 34，頁 225-226。

⁷⁶ 請參閱：Kurt Seelmann, *Menschenwürde als Würde der Gattung - ein Problem des Paternalismus?*, in: Andreas von Hirsch/Ulfried Neumann/Kurt Seelmann (Hrsg.), *Paternalismus im Strafrecht*, 2010, S. 243 f. 轉引自：周漾沂，前揭註 34，頁 228-229。

⁷⁷ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 169-170。

諸其自身。刑法存在「不影響（迷惑をかけない）他人不違法」此一鐵則。因此，日本刑法第 202 條（相當於我國第 275 條）應該解釋成保護社會上與此人生命有關的每個人之利益。考量到超越個人之生命此一價值，結論也同樣是保護如此考量之社會性利益。

也就是說，本罪之違法性在於侵害本人之外的周遭之人的法益。詳言之，在每個人的生命之上，都依存著不少周邊之人的精神性、經濟性利益，本罪保護法益即是此「關係人利益」。學者林幹人並指出殺人罪同樣保護此一利益，僅因生命之價值遠大於此利益，故退居背後。因此，參與自殺罪（亦即我國的加工自殺罪）是殺人罪之違法減少類型⁷⁸。

要補充說明者係，嚴格來說，學者林幹人沒有明確表示此關係人利益是個人法益或社會法益。不過，考量下列兩理由，本文仍然將其歸類為社會法益。一方面，學者林幹人曾明確表示此為「社會性利益（社会的利益⁷⁹）」；另一方面，若要將此概念界定為特定關係人各別持有之個人法益，在技術層面上可能會面臨範圍難以界定之困難⁸⁰（譬如要多親近之人始擁有此類法益？），此種「無法界定個別法益歸屬主體範圍之個人法益」是否還可以稱為個人法益，可能是有疑慮的。

據此，較符合「目前對於社會法益與個人法益概念之理解」的看法，似乎是將其界定為可以還原成個人法益之社會法益（典型的例子如放火罪），其內涵亦符合關係人利益概念之特徵，也就是權利歸屬主體為本人周邊之不特定多數人。

第五項、 國家法益觀點

再來看的是偏向國家法益之思考途徑。譬如德國學者 Weigend 認為，從國家功利主義之角度，持續維持個人之生命存在對於全體之利益⁸¹。又例如學者上田健二指出，日本在明治時代初期首度立法處罰參與自殺罪，一開始即是基於國

⁷⁸ 請參閱：林幹人，前揭注 2，頁 159-160；林幹人，前揭注 32，頁 108-109。

⁷⁹ 請參閱：林幹人，前揭注 2，頁 160。

⁸⁰ 學說上亦有採類似觀點者，譬如學者伊東研祐即認為，此「周遭之人」的範圍事實上無法限定，且「精神性、經濟性利益」之內涵及其稀薄與抽象。請參閱：伊東研祐（2002），《現代社會と刑法各論》，2 版，頁 71，東京：成文堂。

⁸¹ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 169。

族主義（Nationalism）高漲之考量，換句話說，與「忠君愛國」、「一君萬民」、「富國強兵」這些口號所代表的天皇支配體制有緊密之關聯性⁸²。

學者谷直之在考察美國法後亦指出，此類利益在美國實務審查是否正當化防止自殺行為之醫療抗辯中，也被承認而納入加以衡量⁸³。

第六項、 其他正當化理由

第一款、 作為整體法益之死亡禁忌

接下來要處理的觀點，由於較難被界定為前述（傳統的）個人、社會或國家法益，故特別將其獨立出來討論。首先是德國學者 Hirsh、Engish 與 Otto 等人皆認為，在自殺與合意之他殺之間，存在法評價上顯著重要之差異。詳言之，在合意他殺之背後，並非僅單純考慮生命之尊重，而存在維持對於同胞生命之尊重此一想法。因此，為了同胞之生命安全，原則上禁止侵害他人之生命，據此，有將此侵害他人一事視為禁忌（タブー）之必要。舉例來說，Otto 表示假若將容許同意殺人看成是對於生命之尊重，則朝向殺人的路上之障礙物將會減少許多。據此，從侵害殺人禁忌此一角度，應否定對於生命之處分⁸⁴。

亦有觀點採取類似看法，認為同意殺人與參與自殺同樣助長輕視生命之風潮，廣義之參與自殺罪的處罰基礎在於確認社會上此一「死之禁忌」、防止尊重生命意識之低下⁸⁵。譬如學者前田雅英即表示雖然「放棄生命之自我決定」不違法，仍應該禁止助長此事之行為。蓋本罪保護法益係否定「輕視生命」之道義觀，也就是承認個人之生命支配權（關於生命必須全部由本人來掌管⁸⁶）此一抽象化法益⁸⁷。

⁸² 請參閱：上田健二（2002），〈自殺一違法か、適法か、それとも何か〉，氏著，《生命的刑法學：中絕・安樂死・自死の權利と法理論》，頁339，東京：ミネルヴァ書房。不過，請留意學者上田健二並非採取此一觀點。

⁸³ 請參閱：谷直之，前揭注17，頁141-142、170。

⁸⁴ 請參閱：谷直之，前揭注17，頁170。

⁸⁵ 不過，文獻在提及此觀點時未標明具體之主張者，請參閱：松原芳博，前揭注39，頁75。

⁸⁶ 就此角度而言，此觀點亦帶有某程度（前述）生命一身專屬性之意味。不過既然主張此看法之學者都明確表達本罪保護者係道義觀，故本文仍將其分類在此處。

⁸⁷ 請參閱：前田雅英（2011），《刑法各論講義》，5版，頁27，東京：東京大學出版會。

補充說明的是，針對近來環境刑法、戰爭罪行、臟器買賣與複製人等涉及到諸如生命倫理、人性尊嚴相關連之犯罪議題，由於其歸屬主體係地球上之生物全體或人類全體等，故此類法益難以被界定為傳統之國家法益或社會法益，據此，學說上有稱其為普遍法益⁸⁸（普遍的法益）。就此角度而言，假若暫且不論法益適格性之議題，諸如死亡禁忌等觀點毋寧較接近普遍法益之思考。

譬如有德文文獻即指出，德國傳統實務上一直強調生命神聖性，而此生命神聖性是一種公共法益。詳言之，依據傳統實務見解，德國刑法第 216 條係保護維持注意人類生命之公共法益。透過禁止加工自殺，「對生命之尊崇」作為一種社會禁忌得以被鞏固。

此禁忌保護（Tabuschutz）是一種整體法益（Allgemeineresse）之概念，此時加工自殺反映的不再是意欲死亡者之生命法益，因為其生命法益已經被自身有意識（bewusst）並有所欲（gewollt）地放棄。此時被害人必須考慮到的是對於「其他人」有利益之殺人禁忌（Tötungstabu），換言之，被害人在其人世間生命的最後階段還是得社會性地被義務所拘束⁸⁹。

第二款、滑坡論據

學說上另有所謂潰堤論據（Dammbruchargument），認為此處若不加以處罰可能會導致連鎖性之不良效應⁹⁰。亦有文獻稱此觀點為「下一步的風險（Risiko des nächsten Schrittes）」或是「傾斜面理論（Schiefe-Ebene-Argument）」。詳言之，此見解回歸到個人生命法益，認為放任加工自殺將導致濫用個人自由空間的風險。特別是長期重病的病人可能會因為來自家屬或社會的壓力而選擇自我了斷。

⁸⁸ 請參閱：伊東研祐（2007），〈刑法各論の意義、解釈論の視座と体系〉，《法學セミナー》，634 号，頁 94。

⁸⁹ 請參閱：Pawlik, Michael: Erlaubte aktive Sterbehilfe? Neuere Entwicklungen in der Auslegung von §216 StGB, in: Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension. - Berlin: Duncker & Humblot. - 2013, S. 636-638. 此處要特別感謝目前在德國弗萊堡大學就讀博班的廖宜寧學姊於德文資料蒐集與翻譯上的大力協助，使不諳德文的筆者對於德國觀點能有更深入之理解。當然，文責自負。

⁹⁰ 請參閱：Engisch, Der nächste Schritt, Schaffstein-FS, 1975, S. 1, 2; Hirsch, Einwilligung und Selbstbestimmung, Welzel-FS, 1974, S. 775, 613 ff. 轉引自：徐育安，前揭註 10，頁 47。



同時，也可能導致事後無法證明被害人究竟有無同意的情形。因此，禁止加工自殺是為了防止這種權利的濫用可能性（Missbrauchsmöglichkeit）。在此情形下，加工自殺會被解釋成某種意義上的抽象危險犯，而此種說法也奠基於某程度上之家父長主義⁹¹。

類似觀點在英文文獻上則是稱為滑坡論據^{92、93}（slippery slope arguments），特別是用在反對安樂死除罪化之理由。常見的主張如：假若今日允許自願積極安樂死，經過一連串先例（a chain of precedents），最終將導致非自願積極安樂死亦被合法化等。

關於此類觀點，首先要說明的是，如果是考量到「長期重病的病人可能會因為來自家屬或社會的壓力而選擇自我了斷」以及「事後無法證明被害人究竟有無同意」等情形，其實已經是前述自主同意相關議題之討論範疇，應該沒有必要額外將其獨立提出來探討之實益。換言之，其所謂不良效應其實是個模糊粗略的說法，可能還是回歸對於自主同意之疑慮的相關討論較為妥適。

關於英文文獻上常見的觀點，其實是針對有條件除罪化之抗辯，嚴格來說與本文想要探究的處罰基礎議題並不相同。詳言之，此類觀點並沒有說明加工自殺為何要處罰，而是先立於肯認處罰之立場，進而論據為何不應該承認有條件之除罪化。接下來，由於本文認為滑坡論據之相關論點，就本罪處罰基礎之討論而言，似乎並沒有獨立出來之必要，因此將直接於此處對其進行檢討，先予說明。

姑且不論處罰基礎為何此一核心提問，滑坡論據此種推論模式本身可能存在疑義。不少文獻採用邏輯上（logical）與經驗上（empirical）兩種角度來檢驗滑坡理論⁹⁴。首先，就邏輯層次而言，以常見的「假若今日允許自願積極安樂死，最終將導致非自願積極安樂死亦被合法化」主張為例，由於有無同意存在本質上

⁹¹ 請參閱：Pawlik, a.a.O.(Fn. 89), S. 638.

⁹² 僅舉數例，請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, *supra* note 59, at 49-53; ROBERT YOUNG, *supra* note 59, at 178-195; CRAIG PATERSON, *note* 59, at 173-178.

⁹³ 關於不同形式滑坡論據的進一步說明，請參閱：ROBERT YOUNG, *supra* note 59, at 178-180.

⁹⁴ 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, *supra* note 59, at 49; CRAIG PATERSON, *note* 59, at 173.

之差別，認為合法化自願安樂死必然導致合法化非自願安樂死，在邏輯上很難說說得通。

因此，論述之重點將是經驗上的滑坡理論是否成立。用白話生動的話來形容，就是「坡」是否真的存在。學者 Craig Paterson 準確地指出，此將根基於該社會中的心理學、文化與社會等因素之運作⁹⁵。

在經驗層次之部分，文獻上呈現分歧的看法。譬如 Paterson 認為荷蘭的經驗顯示滑坡論據絕對不是隱晦迷濛的無稽之談 (obscurantist flim-flam)⁹⁶；相對地，學者 Sheila A.M. McLean 則是反對將荷蘭當是滑坡論據的例子，並認為沒有證據顯示滑坡會確實出現。蓋滑坡論據根基於具體詳細之實證證據，而目前明顯地缺乏此類證據，只存在大量的猜測 (a large amount of conjecture)⁹⁷。

就此可發現，針對經驗層次，目前的實證資料與對其之解讀毋寧呈現出各說各話之傾向。在影響干預人民基本權利最強烈與深刻之刑事法領域，要援用邏輯上說不通、經驗上又欠缺明確實證資料佐證之論據，很難說沒有論理上之疑慮。

第三款、神學上迷濛不明觀點

又德國學說另外有所謂神學上迷濛不明之觀點。詳言之，借用西方神學的用語來說，死亡事件是個迷濛不明之現象 (verhülltes Phänomen)，因此，不應該讓對此無知之個人作出決定，而應該回歸到生命絕對保護原則⁹⁸。

針對此觀點，首先，誠如學者徐育安所評論，這樣的說法在法釋義學上的定位其實並不清楚⁹⁹。再者，即便將其解釋為仍然保護生命法益，僅是基於神學觀點詮釋死亡，再從硬性家父長主義之角度予以介入，此觀點在我國似亦無採納之理由。蓋我國並無此基督教脈絡，解釋本罪應另循其他途徑。

⁹⁵ 請參閱：CRAIG PATERSON, note 59, at 173.

⁹⁶ 關於 Paterson 的進一步論證及依據，請參閱：CRAIG PATERSON, note 59, at 176-179.

⁹⁷ 關於 McLean 的進一步論據及依據，請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, supra note 59, at 51-53.

⁹⁸ 請參閱：Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, S. 186 ff. 轉引自：徐育安，前揭註 10，頁 47。

⁹⁹ 請參閱：徐育安，前揭註 10，頁 47。

第七項、 本罪無正當性觀點



學說上亦有從根本上否定本罪之正當性者。舉例來說，德國學者 Keßler 區別「財」與「利益」之概念，以法保護之客體為利益。而財作為「人的利益」之對象，僅於財之持有者的心理狀態以之為財時始被保護。換言之，限於財對於本人之利益存續時，才必須要保護；在本人對於此利益沒有感受之場合，財即不存在。因此，違反本人意思之利益保護誠屬自相矛盾，結論是被害人承諾阻卻侵害行為之可罰性。據此，從 Keßler 之角度來看，囑託殺人罪規定之存在是刑法上之錯誤。

而德國學者 Marx 則是立基於學者 Sina 之法益關連構造論，客體僅在與人有關連性之範圍內被保護，而此關連性以自身之自我實現為必要。法之目的在於為人服務，亦即生成作為人之本質、自由地養成人格之可能的外部條件。限於此範圍內，Marx 認為對於侵害之同意，並非侵害自由處分之可能性，而是自由處分權之行使，故客體失去作為法益之適格性，亦即不存在法益侵害性。據此，Marx 與學者 Rudolf Schmitt 同樣主張¹⁰⁰，從專門朝向法益保護之刑法觀來看，若要首尾一貫尊重法益持有者之自由決定之概念，應放棄囑託殺人之可罰性始為正當。

就此部分，可以發現不論是 Keßler 還是 Marx，都是以所謂的利益說為基礎，並貫徹個人主義之立場作論述。然而，誠如學者谷直之所指出，若要採取利益說之徑路，恐怕無法逕行地以「生命屬於個人」此一角度推論本罪無正當性，蓋本罪除了可能保護（在此觀點下）完全屬於被害人之生命法益之外，亦有可能保護其他利益（諸如國家社會等）。據此，有必要對於排除其他利益作為保護法益一事進行積極之論證。

就此部分，Marx 確實有進行若干論述。首先，Marx 不採取自我中心式的極端個人主義見解。其認為人格之自由養成係在與環境和同僚不斷的關連之中達

¹⁰⁰ 補充說明 Schmitt 之看法，其認為不論德國基本法還是所有的教科書，都承認生命之個人法益性，而承認生命之個人法益性卻又否定其處分可能性之見解，會有「此處分可能性歸屬於何處？」此一說理上之破綻；再者，從神賦予國家刑罰權基礎此一角度來解釋法律並沒有道理，所以無法據此否定對於生命之處分權。最後，對於同意「真摯」要件之嚴格解釋將造成最終本罪適用之不可能。據此，Schmitt 提出廢除本罪之主張。請參閱：Rudolf Schmitt, Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst?, in: Festschrift für Reinhart Maurach, 1972, S.113ff. 轉引自：吉田宣之，前揭注 61，頁 47-48。

成，也就是將人之存在理解為學者 Kauffman 所謂「社會性人格（社會的個性）」。據此，即便是向來理解為個人法益之利益，也是作為社會性人格之個人法益，必然地與社會有關連性。而對立於社會關連之利益，亦即假若被設定成對立利益（對立利益）則是否定「自由處分之可能性」，在此 Marx 是以風俗犯罪為例子來說明。Marx 原則上否定風俗犯罪之法益性；僅在個人自由處分之行為，對立於利益社會中最大限度多數國家市民之利益（亦即自由地開展自我）時，肯定保護法益之存在。此比較衡量之基準，係探求利益社會（利益社會）之意識。也就是說，個人處分可能性之存否，最終取決於社會意識。

而對於放棄生命此一議題，Marx 排除透過社會之意識設定任何對立利益之可能性，承認（個人對於）生命之處分權。此實質依據在於憲法上最高價值之要求，也就是德國基本法中所謂的人性尊嚴¹⁰¹。

第四節、自殺之刑法評價

第一項、概說

在考察關於加工自殺罪處罰基礎之諸種觀點後，接下來本文要繼續探究我國立法理由、司法實務界以及國內外學說對於自殺刑法評價之觀點。希冀能釐清在刑法犯罪階層中，自殺之具體定位為何，並進一步探究教唆幫助自殺罪究竟是獨立構成要件、還是特殊之共犯規定。

第二項、我國立法理由

第一款、關於加工自殺罪之立法理由

在本罪之立法沿革中，首度提及自殺者為 1907 年《刑律草案》之理由：「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，

¹⁰¹ 以上關於 Keßler 與 Marx 之觀點，請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 164-166。

或為自殺之人動手者，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¹⁰²。」

可以發現上述立法理由僅表示不處罰自殺，但沒有說明為何不處罰自殺。接下來，是 1912 年《暫行新刑律》之補箋，其謂「…（以上略）…。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，適足以獎勵自殺之既遂，非立法之本意也。故自殺者，無論既遂、未遂，概不加刑，惟加功者在所必罰耳¹⁰³。」

相較於 1907 年版本之理由，五年後的補箋有了更詳細的說明。不過，若從刑法階層理論之角度來看，似乎仍然無法直接看出不處罰之確切理由為何（譬如是構成要件不該當、阻卻違法還是欠缺責任）。

法院實務見解（例如臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號判決，詳後述）提到類似補箋所言「實際上不便」觀點時，認為此係出於立法政策之考量。若從此角度出發，似得認為上述立法理由可能是基於刑事政策的考量而不處罰自殺¹⁰⁴。

第二款、關於殺人罪之立法理由

由於本罪之立法理由裡提及為何不處罰自殺者僅有上述兩段文字，單看此部分無法提供我們足夠的資訊。接下來，比較殺人罪之立法理由可以提供我們更多的訊息。1912 年《暫行新刑律》第 311 條殺人罪之補箋指出「人者，指自己以外之自然人，在別條中無特別規定者而言¹⁰⁵。…（以下略）…」，可以發現立法者在此明白表示除非有特別規定，否則殺人罪之「人」僅限於本人以外之人。

¹⁰² 請參閱：黃源盛（纂輯）（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 167，台北：元照。

¹⁰³ 請參閱：黃源盛，前揭註 102，頁 483。

¹⁰⁴ 同樣認為該立法理由可能是出於刑事政策之考量者，請參閱：楊廷尉（2012），《論自殺行為在刑法上的評價》，頁 16，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

¹⁰⁵ 請參閱：黃源盛，前揭註 102，頁 480。

首先要處理的是，加工自殺罪是否為此處所謂特別規定？鑒於前述《暫行新刑律》第 320 條（相當於現行法第 275 條）之理由與補箋皆未明白表示加工自殺罪有排除「殺人罪之『人』限於本人以外之人」之意思，故應認為其非此處所謂特別規定較為妥當。

據此，雖然沒有附理由說明，但應可推導出依據當時立法者之意旨，自殺並不該當殺人罪之構成要件。所以說，既然自殺並非構成要件該當且違法之殺人行為，對其教唆與幫助即無所附麗。對於教唆自殺與幫助自殺之處罰，即有待刑法分則之特別規定，而無法透過刑法總則之共犯規定連結出去。

綜上所述，在此脈絡下，可以得到以下小結：自殺不處罰之理由可能是基於刑事政策之考量；而對於教唆自殺與幫助自殺之處罰，係採取獨立構成要件之觀點、而非特殊之共犯規定。

第三項、 我國司法實務觀點

第一款、 大法官解釋

我國的大法官解釋，不論是解釋文還是理由書都沒有提到加工自殺罪；唯一有論及「自殺」的是許玉秀大法官在釋字 582 號的協同意見書。許大法官於論述不自證己罪原則之際，以自殺為例說明為何「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，甚至應該受到保護。然而，人類之基本權利建立於對生命之絕對肯定，自殺行為雖然符合人之自主權，然因自殺乃否定生命價值之行為，其已推翻自主原則所依附之前提，因此自殺行為無法成為受肯定與鼓勵之行為。亦即，縱然有自主權作為基礎，此種自主權縱然無法禁止，亦不能受到肯定。

此段落明確表達自殺非法所禁止之理由在於自主權，不過因為自主原則以生命價值為前提，換言之，若生命不存在則自主權無所附麗，因此自殺行為雖非不

法（不法層次才會涉及是否禁止之議題），亦非受到肯定或鼓勵之行為。

第二款、臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號判決

關於我國法院對於自殺的看法，可參考前述具指標意義的臺北地方法院 94 年度訴字第 1829 號判決，其表示：

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。…（中略）…。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。

就自殺刑法評價之議題，本判決可以透露出下列訊息。首先，現行法不處罰自殺，也不應立法處罰自殺。退步言之，就刑事政策的角度而言，處罰自殺沒有意義。後面這點大致上與前述立法理由（始於 1912 年《暫行新刑律》補箋以降之觀點）相同。

至於自殺是否該當殺人罪之「殺人」此一議題，換句話說，教唆自殺罪與幫助自殺罪是獨立之構成要件；還是殺人罪之共犯特殊減輕規定？法院對於此點並未明言，有可能是其對此尚無問題意識；亦有可能是其尚未確立自身觀點、或無意在本判決裡處理此議題。在假設法院具備問題意識且有意處理的前提下，本文嘗試如下分析：

（一）若認為自殺本來即屬於殺人罪之涵攝範圍，僅因阻卻責任而不罰，則應該沒有必要（額外）再討論是否立法處罰自殺，換言之，就是因為不認為自殺屬於殺人，才有必要討論是否需要（額外）制定處罰自殺行為之條款；（二）若

認為殺人包括自殺，則對於教唆或幫助自殺者根本不存在「仍有加以處罰之必要」之情形。蓋自殺者仍然構成要件該當且違法，依據通說之限制從屬理論，對於教唆或幫助自殺者本來即可處罰¹⁰⁶。僅就這兩點來看，本判決似乎是採取獨立構成要件之觀點。

至於「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』」一語，係處理囑託和承諾殺人殺罪，與教唆自殺罪或幫助自殺罪是否為獨立構成要件無涉。

第四項、 學說觀點

誠如學者蔡墩銘所言，自損行為即自己損害自己之法益，法律無法禁止之，無論生命、身體、自由、名譽與財產等均可自由為之¹⁰⁷。據此，作為自損行為之一且最嚴重的自殺，自然也是不可罰。然而，自殺不可罰在刑法犯罪階層體系下之具體細部論述為何，係本文接下來考察之重點。

第一款、 構成要件不該當觀點

文獻上指出，德國多數學說實務見解認為，刑法原則上僅禁止侵害「他人」法益，而不禁止自損行為，因此在殺人罪之構成要件，並不包含藉由本人侵害之情形¹⁰⁸。日本學說亦有採取類似觀點者，譬如學者香川達夫認為，自己處分專屬於自身之法益，欠缺構成要件該當性。在普通殺人罪中的「人」，意味著他人而不包含自己在內，亦即自殺欠缺同條之構成要件該當性¹⁰⁹。

國內學說部分，學者蔡墩銘雖未明言自殺不該當殺人罪之構成要件，然從「就生命法益的部分而言，殺人限於斷絕他人生命，若自己斷絕自己之生命，則不視

¹⁰⁶ 相同的推論方式，請參閱：林幹人，前揭注 2，頁 160。

¹⁰⁷ 請參閱：蔡墩銘，前揭註 26，頁 183。

¹⁰⁸ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 182；採取此觀點之學者如 Heinitz; Eser; Bottke; Gropp; Herzberg; Dölling。採取此觀點之判決如 BGH NJW 1972; NJW 1984; NJW 1986。轉引自：謝麗芬（1999），《「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究》，頁 49，東吳大學法律學研究所碩士論文。

¹⁰⁹ 請參閱：香川達夫『刑法講義〔各論〕第三版』（1996 年）370 頁。轉引自：鈴木晃，前揭注 38，頁 465、493；吉田宣之，前揭注 61，頁 42。

為殺人，而屬於自殺」之文字中，似可認為其亦採取相同論點¹¹⁰。亦有明確表示自殺不該當殺人罪之構成要件者，如學者林山田，其謂：「殺人罪僅處罰殺害他人的行為，至於自己殺害自己的自殺行為，則非殺人罪的構成要件該當行為¹¹¹」。

另外，日本尚有特殊觀點（學者塙谷毅）認為，縱使自殺為自我負責，為了避免阻止自殺之行為構成強制罪，不得不將自殺解為違法。然而，由於在通常理解下，殺人罪以「結果之他人性」為前提，故自殺是構成要件不該當但違法之行為，而基於加工自殺罪之特殊規定，自殺不可罰¹¹²。

第二款、無違法性觀點

有不少見解雖然沒有直接明言自殺是否構成要件該當，但表示自殺並無違法性。據此，由於作為「正犯」的自殺不具違法性，教唆與幫助行為無所附麗，教唆幫助自殺罪之意義即在於將原本非犯罪的教唆幫助行為犯罪化，亦即所謂的獨立處罰規定（或謂獨立構成要件說）。

從前述 Keßler 與 Marx 此類完全肯認對於個人生命之處分權的觀點來看，其不但否定了（德國法上）囑託殺人罪之可罰性，即便自殺本身亦無任何違法性¹¹³。然而，從其他認為本罪侵害生命法益之觀點要推導出自殺不違法，恐怕無法如此直接明瞭，而有待一番論證。

例如，學者曾根威彥係從自主程度之差別加以說明。詳言之，自我決定之自由係由內心意思決定之自由與外部行動自由所構成，在夾雜「他人之手」介入之際，將產生被實現之自由在價值上的差異¹¹⁴。換言之，有無他人介入在違法性的評價上並不相同。據此，（廣義的）參與自殺罪應該處罰，而自殺本身阻卻違法。

¹¹⁰ 請參閱：蔡墩銘（2008），《刑法各論》，6 版，頁 41，台北：三民。

¹¹¹ 請參閱：林山田，前揭註 10，頁 82。

¹¹² 請參閱：塙谷毅，前揭注 72，頁 118-119。

¹¹³ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 165。

¹¹⁴ 關於此見解，學者吉田宣之明確地將其歸類為承認自殺適法性之觀點。請參閱：曾根威彥『刑法における正当化の理論』（1980 年），頁 150。轉引自：谷直之，前揭注 17，頁 182；吉田宣之，前揭注 61，頁 64。不過請留意的是，學者曾根威彥後來似乎改變見解，在其 2001 年之著作《刑法學の基礎》中，明確採取欠缺可罰違法性之觀點（詳後述）。

從人性尊嚴概念推導出生命與自主兩面價值、並據此否定生命處分權的學者谷直之，於自殺刑法評價之部分則是認為，雖然不承認藉由同意正當化處分最為重要、作為個人尊嚴基底之生命，但對於本人而言，假若將自殺評價為違法而禁止之，係對於生命強加無理的要求，進而違反個人尊嚴。且此亦與憲法上個人主義之價值觀矛盾。再者，從「本罪之幫助自殺不像總則之幫助犯有減輕之規定¹¹⁵，且得承諾受囑託殺人與教唆幫助自殺都規定同一法定刑」等條文規定來看，本罪應屬獨立犯罪類型¹¹⁶。

學者大越義久在解釋為何自殺者不處罰、參與者卻要處罰時，係透過違法相對化之途徑來說理。其援用 Sina 之法益關係構造，認為在行為人包含法益主體之場合，應該承認法益主體與他人之間的違法相對化¹¹⁷。據此，可以發現其亦認為自殺不違法。

又補充說明的是，於本罪處罰基礎之部分，此觀點可以與（前述）生命一身專屬性觀點相結合。例如採取生命一身專屬性觀點之學者平野龍一¹¹⁸、團藤重光¹¹⁹、酒井安行¹²⁰等人，皆認為自殺適法。

又同樣採取生命一身專屬性觀點的學者鈴木晃明白承認在此觀點下，對於參與者（加工自殺罪之行為人）來說系爭法益確實完全存在，故本罪減輕之理由為何的確有疑義。其提出之解決途徑係將論述重點擺在被害人確實放棄自身法益之事實，據此，基於國家政策考量予以減輕，也就是此為在量刑中之政策性要素¹²¹。

¹¹⁵ 補充說明並請留意的是，日本刑法第 63 條是規定幫助犯「必」減；與我國法第 30 條規定幫助犯「得」減不同。

¹¹⁶ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 182、185-186、191-192。

¹¹⁷ 請參閱：大越義久『共犯の処罰根拠』，頁 224 以下。轉引自：谷直之，前揭注 17，頁 185。

¹¹⁸ 請參閱：平野龍一，前揭注 68，頁 158。補充說明的是，其他日文文獻在提及學者平野龍一之觀點時，有稱其為「（自殺）放任行為說」。僅舉一例，請參閱：吉田宣之，前揭注 61，頁 42。不過請留意，亦有文獻將「免於法律評價觀點」（詳後述）稱為「放任行為說」，請參閱：曾根威彥，前揭注 16，頁 67。由此可知，僅看「放任行為」之字眼可能存在不同之理解，重點還是在各該觀點之具體內容而非其名稱。

¹¹⁹ 請參閱：團藤重光『刑法綱要各論第三版』（1990 年）406 頁。轉引自：鈴木晃，前揭注 38，頁 490、493、499。

¹²⁰ 請參閱：酒井安行「自殺與罪と死の自己決定・パトーナリズム」青山法學論集 42 卷 4 号（2001 年）69-74 頁。轉引自：鈴木晃（2004），前揭注 38，頁 487-488、493、499。

¹²¹ 請參閱：鈴木晃，前揭注 38，頁 490-491。



第三款、欠缺可罰違法性觀點

學者大塚仁認為，自殺作為自損行為之極端情形，應該看成欠缺可罰違法性。也就是說，就失去生存希望者棄絕生命之行為，不應僅對於其之非難感到躊躇，而應解為在刑法秩序範圍內亦不聞問之旨趣。惟其亦強調此不代表參與者當然不可罰。在此處，否定他人生命之行為與本人自殺本身兩者在本質上有明顯之不同，前者係被設立成獨立構成要件¹²²。

學者曾根威彥也是採取類似觀點，但其為較多之說明。其認為，至少在現行法秩序下，優先採取「對於所有人之生命毫無例外地尊重」此一法秩序，故不得不將自殺解為法不容許之違法行為。

詳言之，雖然說尊重藉由法益擔當者之手自由處分法益之可能性（自我決定之自由），亦即從尊重個人之前提來看、必須最大限度地透過法來保障之，然而，自殺是意味著法益主體（自殺者）抹殺自身之行為，經由實現自我決定之自由亦無法彌補伴隨而來（對於作為重大法益之生命）的侵害。因此，從消極家父長主義之角度來看，縱使自殺不可罰仍然應將其解為違法。

再者，假如將自殺解為適法行為的話，在現行法下很難說明為何「相較於自殺本身更間接地侵害生命法益之參與自殺行為」會被視為犯罪。又承認死的權利（死ね権利），可能會為合法化「使人死之行為（死なせる行為）」開路。綜上，即使是自我決定權，在「生命之尊嚴」面前亦不得不讓步。

但是，處罰所有的違法行為從刑法謙抑性、補充性之想法來看並不妥當。在自殺的場合，藉由棄絕自身之生命，在此限度內的確實現了自我決定的自由之利益，用刑罰干涉此在隱私領域中最核心之部分並非明智的選擇。在此意味下，自殺不處罰之依據應該解釋為，自殺雖然為違法，但由於是被害人自身之行為，此違法性未達到可罰之程度，亦即不可罰之違法¹²³。

¹²² 請參閱：大塚仁，前揭註 74，頁 18。

¹²³ 請參閱：曾根威彥，前揭注 16，頁 68。

於此作個簡單小結，若採取前述構成要件不該當、無違法性或是欠缺可罰違法性之觀點，基於通說採取之共犯限制從屬理論，教唆幫助自殺者之違法性將無所附麗。據此，教唆幫助自殺罪之性質即為所謂獨立構成要件說（或謂獨立共犯規定、獨立犯罪類型等），亦即本來依據罪刑法定主義與共犯理論，教唆幫助自殺不罰；但立法者在此特別獨立設定規定處罰之。

第四款、阻卻責任觀點

此觀點係認為自殺雖然違法，但若對於自殺未遂者科予刑罰非難則失之過酷，故予以阻卻責任。在此觀點下將符合共犯理論，也就是教唆幫助自殺者之違法性將有所附麗。據此，（狹義的）加工自殺罪即非獨立之犯罪類型，而是特別明文化一般共犯並加以減輕之規定（否則即是論處殺人罪之教唆幫助犯）。

第一目、本罪保護法益為（單純）個人生命以外之法益

舉例來說，認為生命法益具備國家社會性之學者佐伯千仞，即明白地表示自殺為違法。又自殺之教唆或幫助，雖然本身是其中一種殺人方法，但其違法性比普通殺人或教唆殺人還要少。此為法所考慮之「概括性特殊減輕類型（一括して特殊の減輕類型）」¹²⁴。

採取同樣見解之論者（譬如學者滝川春夫與竹內正）並進一步補充道，不設立自殺處罰規定之原因在於停止對於自殺者此一身分進行「法之非難」，也就是說係出於阻卻責任原因之考量¹²⁵。

又例如學者林幹人也是採取自殺阻卻責任之觀點。不過其推論過程並不相同，其係在嚴守「不影響他人不違法」與「共犯之限制從屬說」此二立場下解釋（日本）現行法所得出來之結果。

¹²⁴ 請參閱：佐伯千仞『刑法各論』（1964年）100-101頁。轉引自：鈴木晃，前揭注38，頁475、495。

¹²⁵ 請參閱：滝川春夫=竹內正『刑法各論講義』（1980年）13頁。轉引自：鈴木晃，前揭注38，頁495-496。

詳言之，學者林幹人認為如何解釋「自殺在現行法並非犯罪，儘管如此教唆或幫助自殺仍然為犯罪」此一情況並非沒有爭議，雖有認為自殺不違法；然而，假若自殺不違法，基於限制從屬說，教唆或幫助自殺應該也不違法才是。在日本現行法以教唆或幫助自殺為違法之前提下，掌握住前述關係人利益觀點下「侵害周圍每個人之利益」此點，不得不解釋將自殺解釋成違法。至於不處罰自殺自身，係因為欠缺責任¹²⁶。

第二目、本罪保護法益為個人生命法益

不過，認為本罪保護法益為個人生命之學說，亦有不少觀點採取阻卻責任之觀點。舉例來說，認為本罪處罰基礎在於自我決定權濫用之學者生田勝義，同樣地認為不處罰自殺之依據在於阻卻責任。而所謂的參與自殺罪，不過是對於間接對於法益侵害的共犯行為；亦即其明確表示不採取共犯獨立說¹²⁷。

而基於人性尊嚴觀點否定生命處分權的 Schmidhäuser，亦明白地承認國家課予個人「生命之繼續義務」，因此自殺在法秩序下的評價為違法。於細部說理部分，其明確表示自殺該當德國刑法第 212 條故意殺人罪之不法構成要件；亦即，自殺與他殺的不法內涵並無不同，皆是在某人生命自然終了前提早結束之¹²⁸。

另外，日本學說尚有某些特殊之觀點。譬如學者阿部純二認為，假若殺人罪構成要件之「人」包含「他人」，亦即解釋上包含自殺，則關於參與自殺之共犯規定為不必要。雖然如此，基於以下四個理由仍然不能將自殺解為適法。其一是很難解釋為何自殺適法但教唆幫助自殺違法；其二是參與自殺之違法性反而重於自殺本身此點有違常理；再者，若自殺為適法，則沒有以強制力阻止自殺之理由；最後，此將造成安樂死與尊嚴死等議題很容易地被正當化。

¹²⁶ 請參閱：林幹人，前揭注 2，頁 159-160。

¹²⁷ 請參閱：生田勝義「『被害者の承諾』についての一考察」立命館法学 228 号（1993 年）203-204 頁。轉引自：鈴木晃，前揭注 38，頁 478-479、496。

¹²⁸ 請參閱：谷直之，前揭注 17，頁 182、184；Schmidhäuser, *Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord strafrechtlicher Sicht*, FS-Welzel (1974), S.815ff. 轉引自：黃常仁（2003），〈「滄桑舊法」—論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎〉，劉幸義（等著），《刑事法之基礎與界限：洪福增教授紀念專輯》，頁 547，台北：學林。

據此，自殺仍然為違法，僅要求自殺者遵循生存義務為期待不可能，亦即是阻卻責任之考量。其進一步表示，自殺雖然不該當（日本刑法）第 199 條殺人罪，但從第 202 條前段理論上可以導出自殺基本構成要件之存在，亦即自殺該當此一要件¹²⁹。

而採取生命特殊性觀點之學者吉田宣之也有特殊的看法。其特別之處不在於認為自殺違法，蓋不少否定生命處分權之論者皆是採取此一觀點；其特別之處在於將自殺與參與自殺之行為視為一體性犯罪行為類型（一体的犯罪行為類型）。詳言之，其認為若在本罪採取獨立共犯說，在著手議題將產生不均衡之情況。例如，教唆他人自殺與教唆他人殺人同樣都是教唆他人侵害生命法益，在他人皆未著手之前提下，前者基於共犯獨立說可能被論以教唆自殺未遂；後者基於從屬理論不罰。

其並認為此情況係來自於拘泥於正犯與共犯的分段思考。為了解決此一著手問題，應該把狹義的共犯（教唆幫助自殺）與自殺作總和性之理解，將兩者視為一體性之犯罪行為類型。也就是說，將違法的自殺行為與違法的教唆幫助行為一體性地理解為對於生命此一基本價值的危險行為。

再者，關於否定生命之認識，不論自殺者與參與者皆須擁有；且行為各自須內含否定生命之危險。其認為此種在客觀面與主觀面將違法兩個行為視為一個行為的特殊犯罪類型見解，未必是無謀（無謀）之舉¹³⁰。

第五款、免於法評價領域觀點

有種特殊觀點，認為自殺本身既非違法（不禁止）、亦非適法（不容許），而屬於法自由（或謂法空虛）領域之事務。詳言之，德國學者 Arthur Kaufmann 認為雖然在傳統的刑法體系中，不存在二元對立（適法—違法；有責任；無責任）以外之評價；但在諸如緊急避難、墮胎等涉及同價值、或是無法合理評價之法益

¹²⁹ 請參閱：阿部純二「自殺の刑法解釈論」Law School No.2（1978 年）94-95 頁。轉引自：鈴木晃，前揭注 38，頁 476、496。

¹³⁰ 請參閱：吉田宣之，前揭注 61，頁 67-69。

與義務相互衝突之葛藤（葛藤）情況時，由於不可能客觀公正地評價，法秩序必須容許個人對於此類自由領域依據自己之良心、自我負責地下決斷。亦即，法秩序對此類事例採取中立之立場。而在此類所謂免於法評價領域

（*rechtswertungsfreier Raum*）之中，並非沒有法律規定，而是法不為評價¹³¹。

又對於自殺一事，Kaufmann 採取與學者 Gallas 相似之見解，結論上認為應該遵循個人之決斷而非法律規定¹³²。

至於參與自殺之部分，雖然文獻上有認為將參與自殺歸屬於法自由領域一事，其實並沒有明確的依據¹³³。然而，考量到 Kaufmann 曾明確表示「不被禁止」行為之共犯不可罰，與其說是基於共犯從屬性理論，毋寧說是該行為沒有展現出結果反價值或行為反價值¹³⁴。據此，應可推論在此觀點下，本罪亦無正當性。

學者上田健二即明白指出，假若自殺屬於法自由領域且論理一貫的話，參與自殺之所有型態亦必須同樣屬於此領域，亦即參與自殺同樣也是基於自我負責之良心決斷。據此，（日本）刑法第 202 條並無處罰基礎¹³⁵。

¹³¹ 請參閱：上田健二，前揭注 82，頁 364-369；アルトウル・カウフマン（Arthur Kaufmann）（著），上田健二（監訳）（1993），《転換期の刑法哲学》，頁 76-88，東京：成文堂。

¹³² 請參閱：アルトウル・カウフマン（Arthur Kaufmann），前揭注 131，頁 81-82。

¹³³ 請參閱：上田健二，前揭注 82，頁 384。

¹³⁴ 請參閱：アルトウル・カウフマン（Arthur Kaufmann），前揭注 131，頁 92。

¹³⁵ 請參閱：上田健二，前揭注 82，頁 371。

第五章、權力視角下之論述

第一節、前言



在考察自殺的歷史（第貳章）、瀏覽比較法例（第參章）以及回顧刑法釋義學中學說和實務對於被害人同意與加功自殺罪的基本看法（第肆章）之後，本章將嘗試透過哲學家 Michel Foucault 之論述，輔以接續其脈絡發展自身理論、或對於類似議題進行討論之其他文獻觀點，嘗試透過這些視角（亦即相對於原本的法釋義學領域而言，所謂的外部觀點），對於自殺、加工自殺罪與安樂死相關議題作出與國內過往論述不太一樣的觀察與分析，進而提供反省的可能性。

第二節、歷史之再詮釋

第一項、概說：歷史觀點

首先，本文將嘗試以 Foucault 式歷史觀點之精神對於前述的歷史素材進行檢視。關於 Foucault 之觀點，有從前期的「考古學」到後期的「系譜學」之轉變¹，本文於此略過對於兩者之考察與比較²，直接切入概念較為完整之系譜學方法，先予說明。

Foucault 之系譜學方法，毫無疑問地深受哲學家 Friedrich Wilhelm Nietzsche 影響。Nietzsche 在《道德系譜學》(On the Genealogy of Morals) 中認為，系譜學具有譯解 (decipher) 之功能，藉由探究已被自然化及普遍化之道德價值（或偏見）所建立的可能性條件、發展及演進，對此提出批判與質疑，使向來視為理所當然的善惡分際以及固有的道德法則顯露出其原初之暴力面貌。Nietzsche 指出系譜學乃是帶著新問題、且彷彿是以新的雙眼，詳細考察此龐大、遙遠且隱藏地

¹ Foucault 的考古學方法以 1969 年《知識考古學》(Archaeology of Knowledge) 中所呈現者為代表，對此方法之介紹與相關批評，請參閱：林淑芬（2004），〈傅柯論權力與主體〉，《人文及社會科學集刊》，16 卷 1 期，頁 125-127。

² 譬如從「共時性、歷時性」與「去主體、主體之回歸」的角度比較兩者，請參閱：范耕維（2012），《「生命政治」視角下的刑事政策：以反恐刑事司法「論述」為楔子》，頁 139-140，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

如此之好的道德之地。Wendy Brown 則是指出 Nietzsche 的系譜學提供了三個反轉策略 (strategy of reversal)，首先，反轉既與性 (givenness)，挑戰日常生活中看似不可挑戰之價值體系；再來，系譜學之反轉不只質問，其同時也作為對於這類質問之假設性回應；最後，系譜學作為歷史進程之逆轉，挑戰所謂人類歷史的進步概念³。

在 Foucault 的《尼采、系譜學、歷史》(Nietzsche, Genealogy, History) 中可以發現前述 Nietzsche 之影響⁴，在 Foucault 的區分裡，系譜學家重視的開端是一個充斥著意外、斷裂、不連續、衝突、危險以及變數的領域；反之，傳統史家學所關注之根源強調的則是一個純粹、遙遠的源頭。Foucault 於此清楚地宣示系譜學的批判立場，其不是在尋找根源，而是在挖掘伴隨著所有開端的細節與意外；系譜學應該被視為一種將歷史自從屬狀態中解放出來，並使其具有反對與抗拒理論性、一元、形式、科學的論述嘗試⁵。

據此，本文嘗試透過 Foucault 式歷史觀點之精神，以自殺、加工自殺罪等為觀察之標的，在現今刑法釋義學對於加工自殺罪處罰基礎議題所存在之正面圖像、人權概念式、二元對立的論述（亦即生命絕對保護原則與自主權之衝突）之外，觀察人的形象係如何產生、塑造與轉變，並嘗試找尋不同的軌跡與詮釋，再於下一節中重新檢討本罪之保護法益與處罰基礎。

第二項、 Michel Foucault 之權力視角

第一款、 概說

接下來，本文試圖透過 Foucault 之權力視角分析圍繞自殺、加工自殺罪以及安樂死概念之相關議題，此將涉及死亡權力 (power of death) 與生命權力⁶

³ 請參閱：林淑芬，前揭註 1，頁 127。

⁴ 不過，Brown 指出 Foucault 與 Nietzsche 的系譜學還是存在重大差異，包括對於「慾望」與權力之間的關係有不同之對待方式。Nietzsche 有過分心裡化慾望的傾向，而 Foucault 認為並不是慾望中的權力意志，而是更廣義之權力本身在推動歷史、轉化主體。換言之，並不是慾望或理念，而是社會權力與知識構成了系譜學的探索。請參閱：林淑芬，前揭註 1，頁 129。

⁵ 請參閱：林淑芬，前揭註 1，頁 127-128。

⁶ 同樣將 bio-power 譯為「生命權力」者，請參閱：Frederic Gros (著)，何乏筆、楊凱麟、龔卓軍 (譯) (2006)，《傅柯考》，頁 128、204，台北：麥田。補充說明的是，日文文獻有譯為

(bio-power)此組概念。Foucault 在 1976 年 3 月 17 日的法蘭西講座 (Lectures at the Collège de France) 中⁷，首次提出了此概念。其認為十九世紀其中一個基本現象是權力接管生命 (power's hold over life；権力による生命の負担)，也就是透過權力掌握作為生物的人類，生命進入國家控制之中 (所謂生命國家化)、或至少有明確之趨勢朝向生命國家化。

第二款、死亡權力 (power of death)

此議題將先從主權 (sovereignty) 的古典理論開始談起。生殺大權 (the right of life and death；生殺与奪權) 是主權理論當中的基本要素，其係指主權者 (sovereign) 能夠使人死 (put to death；死なせる) 與任人活 (let them live；生きるに任せる)。生與死並非原始的自然現象，其無法超脫於政治權力之外。據此，若將此觀點推演至極致，將產生悖論 (paradox)，此意味著臣民 (subject) 面對權力完全不存在，既不活著也不死去。

詳言之，從生與死的角度來看，主體 (subject) 是中性的，僅透過主權者之決定，臣民才有生的權利 (right to be alive；生きる権利)；某些情況可能有死亡權利 (right to be dead；死ぬ権利)。換句話說，臣民的生與死只有在作為主權者意志的結果時，才會成為權利。此即為理論上的悖論。

而此理論上的悖論必定導致實踐上的不均衡。生殺大權實際上究竟是什麼意思？當然不是指主權者可如同處死 (inflict death；死なせる) 般地使人活 (grant life；生かす)。生殺大權總是以不均衡地落在死的那一側之方式行使，主權權力 (sovereign power) 對於生命的效果僅在主權者得殺人時展現。也就是說，生殺大權的本質其實是殺人的權利 (right to kill；殺す権利)：主權者只有在其得殺人

「生權力」者，請參閱：近藤和敬（2011），〈生命と認識—エピステモロジーからみる「生權力」の可能性〉，檜垣立哉（編），《生權力論の現在：フーコーから現代を読む》，頁 169-216，東京：勁草書房。

⁷ 該年度 (1975 年-1976 年) 講座之講稿，在 Foucault 死後被整理出版成《必須防衛社會》(Society Must Be Defended；社会は防衛しなければならない)。

的時刻，行使其對於生命的權利（right over life；生命に対して権利）。此本質上是劍（sword）的權利。

所以說，在生殺大權之中並不存在真正意義的對稱性。此並非使人死（put people to death；死なせる）或使人活（grant them life；生かす）的權利；也不是任人生（allow people to live；生きるに任せる）或任人死（let them to die；死ぬに任せる）的權利；而是弄死（take life；死なす）或放生（let live；生きるに任せる）的權利，且明顯地存在不對稱性⁸。

此段落的文字有點拗口，特別是關於生與死的部分，如果看簡體中文翻譯版本「這並不是使人死和讓人活的權利。這也不是讓人活和使人死的權利。這是使人死或讓人活的權利⁹」，恐怕讓人有種不知所云的感覺。Foucault 在進入生命權力的討論之前，先論及何謂主權理論中的生殺大權。生殺大權是指主權者得積極地剝奪人的性命（所謂使人死、處死、弄死¹⁰）而消極放任人的生活（所謂任人活、任人生、放生），簡單來說，就是平常不管人民的生活，但在特定情形可以奪走人民的生命。

對於生殺大權之內涵，Foucault 在同年（1976 年）出版的《性史第一卷：對於知的意志¹¹》（The History of Sexuality- Volume I: An Introduction；性の歴史 I : 知への意志）之最後一章〈對於死亡的權利與對於生命的權力〉（Right of Death and Power over Life）中，除了重申在《必須防衛社會》提到的觀點外，並有更進一步的補充。

⁸ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, SOCIETY MUST BE DEFENDED: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1975-76 239-241 (Mauro Bertani & Alessandro Fontana ed., David Macey trans., Picador 2003)(1997); ミシェル・フーコー（Michel Foucault）（著），石田英敬、小野正嗣（訳）（2007），《社會は防衛しなければならない：コレージュ・ド・フランス講義 1975-1976 年度》，頁 239-240，東京：筑摩書房。

⁹ 請參閱：Michel Foucault（著），錢翰（譯）（2010），《必須保衛社會》，頁 184，2 版，上海：上海人民。

¹⁰ 附帶說明的是，關於此段落「生」與「死」的相關用語，本文在翻譯上，為了行文通順與對仗等理由，對於同一概念不一定翻譯成完全相同之文字。另外，對照日譯本與英譯本也可以發現同樣的情況。

¹¹ 為行文方便，以下簡稱《性史一》。

有很長一段時間，生殺大權是主權權力的代表性特權之一。就形式上而言，其無疑地來自古老的家父權（*patria potestas*）。家父權賦予羅馬家庭的家父長處置（*dispose*）其子女與奴隸的生命之權限，既然家父長給予其生命，故可以奪走之。不過，到了古典理論家筆下的生殺大權已經被大幅度地縮減，此主權者對於其臣民之權力不再被認為可以絕對且不受限制地行使，只有當主權者之存在陷入危機，才可以使用生殺大權作為回應。

若主權者受到來自外部敵人的威脅，其得合法地發動戰爭且要求其臣民參與以保衛國家。不必直接剝奪臣民的性命，而是暴露其生命至戰場上（*expose their life*），在此意義下，主權者對於臣民有間接的生殺大權。然而，若臣民起身反抗主權者並觸犯其法律，作為此舉的懲罰，臣民將被處死。從此角度來看，生殺大權並非絕對的特權，其使用以防衛主權者及其存在為條件。

Foucault 接著說道，也許司法形式必須指涉到社會的歷史型態，在此權力的行使主要是作為扣除（*deduction*；*prélèvement*）的手段，一種扣除機制（*subtraction mechanism*），一種將他人財產占為己有的權利，對於臣民的產品、商品、服務、勞動和血汗徵稅。權力在此例子中就是奪取（*seizure*）的權利：奪取事物、時間、身體、最終到生命自身。此權力在為了抑制（*suppress*）生命而攫取生命（*seize hold of life*）的特權中發展到極致¹²。

補充說明的是，Foucault 有時亦會用死亡權利（*right of death*）或死亡權力（*power of death*）一詞來指涉生殺大權此一概念，譬如在《性史一》之中（詳後述）。從上文對於生殺大權內涵之介紹，似不難理解為何會如此替代。

第五款、權力之變革

Foucault 在處理完主權權力之後，表示十九世紀政治權利的重大變革之一就是主權的古老權利（弄死或放生）被一種新的權利補充，而非取而代之。新的權利沒有抹去舊的權利、而是滲透、貫穿與修正之。此權利、或更精確地說「此相

¹² 請參閱：MICHEL FOUCAULT, THE HISTORY OF SEXUALITY- VOLUME I: AN INTRODUCTION 134-136 (Robert Hurley trans., Pantheon Books 1978)(1976).

反的權利」，是促生（make live；生きさせる）與任死（let die；死ぬに任せる）的權力¹³。

關於舊型態權力與新型態權力之間的消長，Foucault 在此處文本中明確表達了兩者之間並非完全取代的零和關係，也就是主權權力並未完全消逝。再者，若從措置（dispositif）的網絡形式此一角度來看，在 Foucault 系譜學歷史觀的前提下，其所針對者係非連續性的或斷裂的某個特定時點，在某個特定時期中對當時所有存在的要素與其間關係進行權力樣貌的觀察，此觀察可能呈現出不同的權力樣貌。不過要注意的是，這個網絡中的要素與交互關係，並不會因為一個新的模式取代舊的而徹底被消除，相反地，交互作用的要素與關係可能依然是存在的，僅是這些存在的要素作用之力量以及比重會有所增減與變化。因此，相同要素、關係在不同力道與張力拉扯的交互作用下形成了不同的樣貌，即便是原本的樣貌可能依然存在且發生作用，僅是退居二線或影響力較小。簡言之，並非徹底取代之關係，而僅是網絡樣貌彼此的取代與改變（但內在元素仍然是相同的）¹⁴。

舉例來說，即便在十九世紀之後，Foucault 用來說明主權權力之代表性例子「死刑和戰爭¹⁵」仍然存在。由此可見，新型態權力的出現不代表將完全取代原本的主權權力。

當然上述變化並非一蹴可幾，十七、十八世紀政治哲學關於社會契約論的討論就已經觸及了與生與死相關之生命議題，換言之，此議題在政治思想中已經問題化（problematised）。不過，Foucault 關心的不是政治理論層面，而是權力的機制、技術（techniques）與技藝（technologies）層面¹⁶。

¹³ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 8, at 241; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注 8，頁 241。

¹⁴ 請參閱：范耕維，前揭註 2，頁 173。

¹⁵ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 137-138.

¹⁶ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 8, at 241-242; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注 8，頁 241-242。

第六款、生命權力（bio-power）



第一目、紀律性權力（disciplinary power）

具體來說，從十七世紀開始，對於生命的權力（power over life）以兩種基本形式進展。此兩者並不對立（antithetical），毋寧是以透過整體媒介關係連結彼此的兩極（poles）來發展。首先，關於先形成的那一極，係圍繞身體、以個別身體（individual body）為中心的權力技術、視身體為機械（machine）：經由規訓^{17·18}（disciplining）、能力之優化、勞動力之壓榨（extortion）、效用與順服（docility）此兩者的同步發展，將身體整合進效率與經濟控制的系統之中¹⁹。

透過分離、整列、系列化與監視等措施確保個別身體的空間配置與組織化周邊的可視性領域。此亦為控制身體的技術，藉由練習（exercise）與訓練（drill）等最大化其生產力。經由監視（surveillance）、科層制（hierarchies）、審查（inspections）、記述（bookkeeping）與報告（reports）系統的行使，權力的合理化（rationalizing）與嚴密管理（economizing）的諸技術被最低成本地使用成為可能。簡言之，這整個技藝可被稱為勞動的紀律性技藝（disciplinary technology of labor）^{20·21}。這一切被以紀律為特徵之權力程序所確保：此即人體的解剖政治學（anatomo-politics of the human body）。

¹⁷ 補充說明的是，雖然中文文獻一般將 discipline 翻譯成「規訓」，不過文獻上有指出：首先，就字面上的意思而言，法文中就 discipline 一字較接近中文的翻譯其實是「紀律」；再者，就實質內涵來看，從 Foucault 在《安全、領土與人口》中的「在紀律那裏，我們從規範開始，並且透過依循規範而遂行的訓練、調教，我們得以接著區別出正常與不正常」這段話可以發現，discipline 實指從規範（norme）開始，經過「規訓」的作用到最後正常與不正常的區分。據此，該文傾向將 discipline 翻譯成「紀律性權力」，用以代表上述這一整套權力運作；並且將 normation 翻譯成「規訓」，用以指涉「依循規範而遂行的訓練、調教」的這個過程。請參閱：陳世隆（2010），《傅柯「正常化社會」之研究：以我國 K 他命管制政策為例》，頁 12，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。相同見解，請參閱：范耕維，前揭註 2，頁 197-198。又由於筆者閱讀之文本並非法文原文，故將參酌英譯與日譯版本，對於指涉此一概念之用語，觀察其文脈、視其指涉之範圍，翻譯成「紀律」、「紀律性權力」或「規訓」，併予說明。

¹⁸ 補充說明的是，日文文獻有將其譯為「規律權力」者。請參閱：近藤和敬，前揭注 6，頁 174-176。

¹⁹ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 139.

²⁰ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 8, at 242; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注 8，頁 241-242。

²¹ 對於紀律性權力的詳細觀察與深入分析，由於與本文主題較無直接關係，在此不贅。請參閱：Michel Foucault（著），劉北成、楊遠嬰（譯）（1992），《規訓與懲罰：監獄的誕生》，台北：桂冠。

第二目、生命政治（bio-politics）



介紹完作為其中一極的紀律性權力，接下來，是晚些形成（約十八世紀）的另外一極。其聚焦在人種身體（species body），此身體充滿生命機制且被當成生物進程（biological processes）的基礎：繁殖（propagation）、出生（births；誕生²²）、死亡率、健康水準、預期壽命這些因素隨著不同條件而變化。經由一系列的介入與調整控制（regulatory controls），對於此之監控（supervision）發揮效用：此部分即是人口的生命政治學²³（bio-politics of population）²⁴。

第三目、生命權力時代之來臨

也就是說，對於身體的規訓與對於人口的管制構成對於生命（power over life）組織被部署（deployed）的兩極。此雙極技藝係，解剖學的與生物學的；個體化與專門化（specifying）；直接朝向身體的性能（performance）與關注生命的進程。以此為特徵之權力的最高機能可能不再是殺戮，而是徹底地投資生命（invest life through and through）。

象徵主權權力的「死亡權力」現今被對於身體的治理（administration）與對於生命經過計算的管理所取代²⁵，各種紀律性機構快速發展，並在政治實踐與經濟觀察的領域出現了關於出生率、壽命、公共健康、居住與遷移的問題。致力於制服身體（subjugation of bodies）與控制人口的龐大且多樣技藝大量出現，造就了生命權力（bio-power）時代的開端²⁶。

據此，我們可以發現「扣除」不再是權力主要的形式，而僅僅是刺激、強化、控制、監視、優化（optimize）與組織力量（force）當中的一種元素。權力致力

²² 嚴格來說，Foucault 在此處使用了耐人尋味之用語。蓋若將生命政治之運作對象定位為「人口」而非「個體」，就此角度而言此處似乎應該使用「出生率」而非「出生」之用語，特別是接在後面的就是「死亡率」而非「死亡」。然而，不論英譯版或日譯本，在此處皆是使用表達「個體」而非「人口」的「births」與「誕生」。

²³ 補充說明的是，日文文獻有將 bio-politics 譯為「生命政治」者。請參閱：近藤和敬，前揭注 6，頁 176。

²⁴ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra note 12*, at 139.

²⁵ 如前所述，請留意此處係表達死的權力之弱化；非謂其被生命權力完全取代至消逝。

²⁶ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra note 12*, at 139-140.

於生產力量、使其茁壯並排序 (ordering) 之；而不是妨礙、摧毀或使力量屈服²⁷。就如同學者 Mika Ojakangas 對此所下的註解，此際權力的邏輯不是「扣除」而是生產 (production)²⁸。



據此，簡單作個小結。如同學者近藤和敬所作的評論，生命權力於包含生命 (bio) 之範圍內，不應理解為與紀律性權力無關，也不應單單理解為人口調整的權力技術（人口的生命政治學），更不能僅理解為作為形成自由主義式、經濟性後現代（ポスト近代）群眾之權力技術。換言之，生命權力概念應該理解為包含「紀律性」以及「調整性」這些下位區分之上位概念，而使得「紀律」以及「調整」之交錯成為可能的是「規範 (norme)」概念與「生命」概念這些上位基礎概念之連結²⁹。

第三項、 對於自殺之分析

第一款、 面對死亡概念之轉變

如前所述，Foucault 認為死亡權利 (right of death) 發生了轉變、或至少有隨著治理生命的權力 (life-administering power) 重新定義自身之傾向。死亡，過往建立在主權者的權利之上，現在翻轉成社會體 (social body) 為了確保、維持與發展其自身的權利。死亡權力 (power of death) 現今展現自身成相反的權力，積極地影響生命，並盡力管理、優化、繁殖 (multiply) 生命，將其置於精確地控制與全面性的管制 (regulation) 之下³⁰。

此變革，在 Foucault 看來與對於死亡概念之轉變亦有所關聯。也許權力的轉變可以解釋死的失格 (disqualification) 與為何伴隨死亡的儀式 (rituals) 日漸式微³¹。詳言之，社會學家或歷史學家常提到從十八世紀末開始，死亡的公共儀式

²⁷ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 136.

²⁸ 請參閱：Mika Ojakangas, *Impossible Dialogue on Bio-power: Agamben and Foucault*, 2 FOUCAULT STUDIES 6 (2005).

²⁹ 請參閱：近藤和敬，前揭注 6，頁 186。

³⁰ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 136-137.

³¹ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 138.

化（public ritualization）就消逝了、或至少逐漸萎縮。死亡不再是個人、家族、群體乃至於整個社會都參與的公開（spectacular）儀式；相反地，其成為最私人與羞恥之事而需要將其隱藏，甚至比「性」還要成為禁忌（taboo）的對象³²。

針對死亡概念之轉變此一部分，文獻上指出，學者 Philippe Ariès 與 Norbert Elias 都曾經對於西方人面臨死亡態度進行考察。Ariès 與 Elias 皆認為，至少在十八世紀末之前，死亡並非像現在如此地令人恐懼不安以及措手不及³³。如同 Ariès 所言，溫馴的死亡是當時的特色，此「溫馴」意味著對於死亡抱持著一種平常的態度，在當時，死亡是日常生活中司空見慣之現象³⁴。也就是說，死亡令人感到熟悉與靠近，有謂中世紀是活人與死人的共存。此點從當時的小孩參與、觀看親人的死亡，以及當時人們對於墳場與墓地並不感到陰森可怕、甚至是以之為市集地、教堂廣場或庇護所等事例中可以得到佐證³⁵。

再者，在當時死亡並非個人單獨的經驗，而是包含著全體社群共同之連帶，社群成員透過公共儀式一起面對危機³⁶。當個人臨終時，集體進行宗教儀式，藉此象徵著將死者的靈魂過渡到永恆的彼岸，撫慰臨終者面臨死亡的恐懼；並且利用這些儀式撫慰家屬的悲痛，將死亡予以馴化。換言之，利用儀式所具有的神聖力量，回復死亡所帶來的秩序缺口。

³² 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra note 8*, at 247; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注8，頁246。

³³ 請參閱：吳鴻昌（2002），《從公共領域的危機到大眾社會的浮現：一個「人民主權」的觀念史考察》，頁35-36，國立臺灣大學社會學研究所碩士論文。不過，兩人的想法在細部上仍有不同之處。詳言之，Ariès 認為西方個人主義在十二世紀即已經出現，死亡的個人主義成份則來自宗教審判對個人罪業的自我承受，由此形成「只屬於自己的死亡」（*one's own death*），也就是死亡只有自己承受；但是中世紀人們並未恐懼，仍然熟習死亡而且馴服死亡。而所謂熟習死亡的意思就是接受自然的秩序，人與自然仍然十分接近，人接受自然所安排的人類命運，既不須逃避也不必榮耀死亡。然而，Elias 不接受 Ariès 這樣的歷史描述。Elias 認為中世紀人是暴烈、情緒化、狂野的，不太可能平靜地接受死亡。不論如何，Ariès 與 Elias 同樣認為傳統死亡概念與現代死亡概念並不相同。請參閱：甯應斌（2005），〈現代死亡的政治〉，《文化研究》，1期，頁13-14。

³⁴ 請參閱：蔡友月（2008），〈生命的最後旅程：醫療科技與死亡儀式〉，成令方（編），《醫療與社會共舞》，頁309，台北：群學。

³⁵ 請參閱：吳鴻昌，前揭註33，頁36；甯應斌，前揭註33，頁13-14。

³⁶ 請參閱：蔡友月，前揭註34，頁309。

然而，自十九世紀開始，基於公共衛生之原因，死者的屍體開始遷離都市中心而移至郊外，死亡逐漸被驅離日常生活。接下來，個人化墳場開始興盛，死亡不再是「集體的」，而被「家庭化」。



哲學家 Walter Benjamin 亦指出，在中世紀死亡是一個公開的過程，而且還是喻導生者的過程。中世紀的繪畫表現了臨終者的睡榻變成國王的寶座。房屋門戶開啟，人們紛紛湧入、趨前晉見，死亡賦予臨終者一種權威，此權威成為史詩故事的泉源。然而，進入現代以後，死亡越來越被趕出生者的世界之外，死亡為人所恐懼³⁷。

針對死亡態度轉變之分析，將於討論安樂死議題時再度提及，且（相對於在自殺議題中的份量）其將扮演更重要之角色，特別是與醫學和現代性結合之部分，詳後「安樂死與生命權力」乙款之說明。

第二款、自殺與死亡權力

第一目、篡奪死亡權力之自殺

那麼，是什麼原因造成死亡概念之轉變？Foucault 認為，死亡之所以被謹慎地迴避，與其說是因為一種新的焦慮導致死亡變得難以承受，還不如說是權力程序（procedures of power）從未停止對於死亡的關注³⁸。也就是說，死亡被隱藏起來不是因為焦慮或是壓抑機制（repressive mechanisms）的變化，而是權力形式轉變所展現出來的成果³⁹。

從這個世界到另一個世界，死亡曾經意味著更強大非凡的主權接替在地上的主權，圍繞死亡的盛會（pageantry）處於政治儀式的範疇之中。而現在，權力環繞著生命（over life），隨著生命的開展（unfolding）建立其支配。死亡是權力的界線，是擺脫權力的瞬間；其成為存在（existence）最隱密、最私人的面向。

³⁷ 請參閱：吳鴻昌，前揭註 33，頁 36-37。

³⁸ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 138.

³⁹ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 8, at 247; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注 8，頁 246。

從這個角度來看，Foucault 認為自殺在過去之所以為犯罪，是由於此係篡奪主權者獨有之「死亡權力」，不論是屬於在地上的主權者還是天上的主（the Lord）⁴⁰。從本文第貳章所考察的資料，似乎皆得呼應上述觀點。

本文認為，首先，不論是畢達哥拉斯學派、Aristotle、羅馬法對於軍人和奴隸的看法或是自 Augustine 以降的基督教教義，總的來說皆將人視為地上的主權者（上至國家、城邦，下至奴隸主）或天上的神祇之「所有物」，從此角度禁止自殺。十八世紀之法學家 William Blackstone 的一段話正可以傳神地表達出此意涵：「自殺在雙重意義上都有罪，第一重在精神面，逃避了全能的神的特權，無有祂的召喚即急急奔向祂的所在。另一重則是俗世面，自殺侵害了君主的權力，君主對於它所持有的物體都享有利益。為此，法律必須將自殺列為最嚴重的罪行，讓它成為殺人罪中一種特殊的重罪⁴¹。」

再者，學者 Ian Marsh 認為對於自殺者之處罰，譬如沒收財產、剝奪基督教式葬禮的權利，正可表現出前述死亡權力以「扣除」形式行使之特徵⁴²。若從此角度出發，則對於自殺未遂者實施的生命刑、肉體刑、自由刑或以治療為名義的「實質上對於人身之侵害⁴³」等，皆可認為具備此特徵。不過嚴格來說，扣除（也就是剝奪）之程度可能要達到除去生命之程度，才較符合死亡權力「使人死（put to death；死なせる）」之特性，這也是為何 Foucault 綱以死刑與戰爭當作死亡權力之例子。據此，從較嚴謹之角度來看，較適合當作死亡權力之例子似乎僅有對於自殺未遂者所施以之死刑。

最後，從「對於自殺本身逐漸去管制化」之時點來觀察的話，雖然歐陸各國對於自殺本身之去管制化時點不一，但可以發現其與「新型態之生命權力介入導

⁴⁰ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 138.

⁴¹ 請參閱：Thomas Szasz (著)，吳書榆（譯）（2001），《自殺的權利》，頁 65-66，台北：商周。

⁴² 請參閱：IAN MARSH, *SUICIDE: FOUCAULT, HISTORY AND TRUTH* 97 (2010).

⁴³ 例如，將自殺未遂者拘禁於精神病院中，對其施以藥物、電擊或切除腦葉之「治療」。雖然這些例子粗略來說具備死亡權力「扣除」之特徵，然而就此部分而言，更重要者毋寧是生命權力運作之面相，故本文將此部分之詳細討論至於生命權力之脈絡下，詳後「自殺與生命權力」乙款之檢討。

致死亡權力弱化」之時點甚為類似⁴⁴。據此，以 Foucault 式死亡權力觀點分析自殺應有其道理存在。

接下來，再回到 Foucault 對於自殺的看法，其表示對於自殺在 19 世紀率先成為社會學領域的研究對象這件事也就不令人意外了。自殺在權力對於生命運作的邊界與縫隙（*interstices*）之中見證了個別、私人的死亡權利。此類獨特又持續不斷地出現、難以用特殊環境或個別意外來解釋的死亡決定，是政治權力決定治理生命（*administering life*）的社會中頭先幾件令人驚訝的事情⁴⁵。

對於死亡與權力之關係，Foucault 有更一步的說明。現在權力漸漸不是弄死的權利，而逐漸增加了促生的權利。一旦權力在這個層次為了最大化生命而透過消除意外、隨機因素與缺陷（*deficiencies*）等手段開始介入，作為生命終點的死亡，也成為權力的界限與結束。所以說，死亡位於權力關係之外，其超越權力的邊界。權力僅有在一般性（*general*）、全面性（*overall*）與統計性（*statistical*）的層面才會觸及到它。因此，權力控制的不是死亡，而是死亡率（*mortality*）。在這個意義上，很明顯地死亡被私人化，且成為最私人的事。在過往主權的權利之中，死亡是主權者之絕對權力最顯著與公開（*spectacular*）的展演；而現在正好相反，死亡是個人逃脫所有權力、返回自身且退居其最私人領域的瞬間。權力不再察覺（*recognize*）死亡；嚴格來說，其忽視（*ignore*）之⁴⁶。

第二目、自殺除罪化之分析

若認為處罰自殺的理由在於自殺者對於死亡權力之挑戰，那後來不處罰之理由何在？從上述學者 Jeffrey R. Watt 的批判，可知啟蒙思想、人道主義等正面圖像式之論述可能並非轉變之真正原因。援用 Foucault 脈絡之學者黃永鋒以英國為

⁴⁴ 相同見解，請參閱：IAN MARSH, *supra* note 42, at 98.

⁴⁵ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 12, at 138-139.

⁴⁶ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 8, at 248; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注 8，頁 247。

例，認為只有將自殺除罪化置於從封建主義轉向重商主義的社會發展進程中，才能夠得到較好的理解⁴⁷。

詳言之，懲罰自殺的法律之所以規定要將自殺者的財產收繳國庫，是因為一種基於土地保有和「領主－僕從」關係的制度（*a system of land tenure and lord-vassal relations*），已經被另一種基於「商業和商人－政治國家」的制度（*a system of merchant-state relations*）所取代。而國家政治經濟環境的變革，使得針對自殺的刑罰也隨之發生變化：在封建制度中，將自殺者的財產收歸領主，目的在於補償領主因喪失在封地內勞作的僕從而發生之損失，同時從經濟後果上也對潛在的自殺者構成威懾，警告其不得自殺，否則就會拖累家人；而在重商主義制度中，將自殺者的財產收繳國庫，一方面也會對潛在自殺者產生威懾力，另一方面還從源頭上增加了國家的財富，強化了國家的權力。畢竟在以自由和平等為標榜的重商主義制度中，財富的基本形式表徵為財物（*goods*），而非對人身的控制。另外，關於沒收自殺者財產與國家財政之關聯，從驗屍官最初名稱為「國王的保稅官（*guardian of the king's revenue*）」就可見端倪。

而處罰之鬆綁在時點上與繼承法的改革相重合，此顯示了針對自殺的刑罰改革在源頭上與重商社會中的物質主義（*materialism*）之關聯性。詳言之，財產繼承是資本積累的一個重要管道，對於早期資本主義經濟的擴張尤為重要。然而，在工業資本主義的早期，財產繼承卻受到長子繼承制和其他封建法律制度之阻礙，迫切需要變革。為此，資產階級興起後，自 19 世紀初開始，英國的繼承法就陸續發生了一連串重大變革，許多新法律隨之誕生⁴⁸。這些法律清除了諸多過往封建主義對於遺產繼承之限制，有助於資本財富之積累。從此角度來看，1870 年廢除沒收自殺者財產此一法律變革，與上述指向財產的制度改革其實是相契合

⁴⁷ 請參閱：黃永鋒（2009），〈英國法對自殺者的懲罰與寬宥－福柯刑罰政治經濟學的一個擴展〉，《暨南學報（哲學社會科學版）》，31 卷 3 期，頁 70-72。

⁴⁸ 例如 1833 年的繼承法（*Inheritance Act*）、1856 年的遺產統一分配法（*Uniformity in Distribution of Estates Act*）、1890 年的非遺囑財產繼承法（*Intestate's Estate Act*）和 1925 年的遺產管理法（*Administration of Estate's Act*）。

的。簡言之，如同過往封建制度下的土地法一樣，沒收自殺者的財產實質上就是一種阻礙財富流轉的作法。

與此同時，對於 19 世紀的政治國家而言，懲罰自殺者的刑罰已經變得不重要了，蓋沒收自殺者之財產已不再是一種重要的財政收入來源。理由在於，公眾對自殺法的抵制（指前述陪審團後來多認定為 *non compos mentis* 而非 *felo de se* 一事）極大程度地限制了國家所能獲得的財物和金錢；且相較於中世紀，此時國家已有更多其他途徑來獲取財政收入，例如國內稅、關稅等⁴⁹。

關於公眾抵制之部分，除了學者黃永鋒之考察外，於此援用其他文獻觀點加以補充說明。學者 Granville Williams 指出，由於假若被證明自殺係出於精神錯亂、不自由等因素，將可免除對於自殺者沒收財產與不名譽葬禮之處罰，故自殺者之家族在此場合往往有強烈之傾向主張自殺為不自由以保全其遺產⁵⁰。

因此，英國法對自殺者的態度轉變，與其認為是文明和理性的進步，不如說是國家權力技術的一種革新。起初之所以懲罰自殺者，是因為在人身依附性極強的封建社會中，藉由懲罰屍體和沒收財產所產生之威懾力，一方面能夠有效地減少封建領主勞動力的損失，另一方面還能夠補償甚至增加封建領主的財產性收入。而後來之所以寬宥自殺者，則是因為懲罰自殺者的屍體首先在政治上遭到了民主司法的抵制，而且沒收財產從根本上不利於新興資產階級原始資本的積累，無益於資本主義制度的確立⁵¹。

第三款、自殺與生命權力

第一目、精神病院之誕生與自殺醫學化

對於自殺者的刑事管制可以用 Foucault 所謂死亡權力來詮釋，而管制之鬆綁乃至於消逝正好表彰權力模式中死亡權力之弱化。然而，不可忽略的是其實針對

⁴⁹ 請參閱：黃永鋒，前揭註 47，頁 70-72。

⁵⁰ 請參閱：Granville Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, at 260-263. 轉引自：谷直之（1993），〈自殺與罪之關係——一考察〉，《同志社法學》，44 卷 6 号，頁 173、179。

⁵¹ 請參閱：黃永鋒，前揭註 47，頁 72。

自殺者本身，亦存有生命權力之操作痕跡。此從該誠命試圖保全、促進生命之角度就可以發現，只不過針對自殺者之處罰本身，較著重的毋寧是死亡權力之面相。

在進入 Foucault 觀點前，讓我們先來看學者 Thomas Szasz 之想法。Szasz 徒從批判的角度對於精神醫學與自殺之關係提出分析，雖然其並非在生命權力之脈絡下討論，但其考察之素材與評析之論點無礙作為切入 Foucault 觀點前之補充說明。如同本文在第二章所考察之歷史，Szasz 同樣指出了對於自殺詮釋之轉變，其表示：

將靈魂（soul）轉變成心智（mind）、自我謀殺（self-murder）轉變成自殺（suicide），代表著意識形態由宗教轉變到醫學的開端—罪愆（sin）變成疾病（sickness）；「不良」（bad）行為皆有動機（理性）變成「瘋狂」（mad）行為必有原因（病原學⁵²）。當自殺被歸於心智疾病，行動被洗刷汙名變成無意圖的疾病結果時，同時也讓自殺重新染上汙名，將自殺變成恐怖（遺傳性）瘋狂的明示結論⁵³。

針對此段評論，有兩點加以說明。首先，若以更細緻之角度觀察自殺概念的轉變，從宗教上的罪（sin）到疾病之間應該還存有一個世俗上的罪（crime）概念（詳見本文第貳章之考察），故 Szasz 此處之說法似嫌速斷。再者，Szasz 明確地指出雖然將自殺除罪化，但汙名之情況並沒有獲得改善。舉例來說，自殺與謀殺、意外死亡等同樣被歸類於非自然死亡（unnatural deaths）；不論如何，自殺都是不正常的（abnormal）⁵⁴。

更嚴重的是，如同前述第貳章所指出，自殺未遂者雖然不會因為犯罪而入監服刑，卻會因為被當成發瘋之病人而實質上同樣地被拘禁。Szasz 對此部分有深刻的描述，詳述如下：

⁵² 此處原文係 *etiologies*，中譯本將其翻譯成「因果關係」。然而，考量到此處係強調從醫學之角度追溯自殺之發生原因，亦即將自殺定位為疾病再溯因，故本文認為似乎翻成與醫學較有關聯之「病原學」較為妥適。

⁵³ 請參閱：THOMAS SZASZ, FATAL FREEDOM: THE ETHICS AND POLITICS OF SUICIDE 4 (1999); Thomas Szasz, 前揭註 41，頁 16。

⁵⁴ 請參閱：Thomas Szasz, 前揭註 41，頁 48；THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 22.

Szasz 先區別公共醫療（public health）與私人醫療（private health）概念之不同。前者係指有利於一般人之健康，而不涉及特定個人健康之情形（譬如汙水處理系統）；後者則是醫師與病患之間在同意的前提下所成立之關係（譬如為病患切除盲腸）⁵⁵。於此可知在此模式下，國家權力本來僅停留在公共醫療，而不涉入私人醫療。

然而，即便沒有得到患者之同意，在「預防傷害自身與他人」之名義下，因自殺風險（suicide risk）等理由被當成瘋人者由於被認為存在傷害自他之危險性，醫學強制干預（譬如隔離）遂取得了正當化之藉口。據此，國家透過醫師之強制力，將公權力的手從（原本的）公共醫療延伸至（本來屬於私人醫療的）心理醫療。最初此「醫療」被稱為瘋狂治療（mad-doctoring）；現在則是被稱為精神病學（psychiatry）。

詳言之，監禁瘋人的場所最初並不叫作醫院，此拘束瘋人人身自由之作為被稱為禁閉（confinement），其壓制手段為機械性的（mechanical）。在英格蘭叫作緊身外套（strait-waistcoat）；在美國則被稱為緊身夾克（straitjacket）。到了現在，監禁發生在醫療機構，名為住院治療（hospitalization），其壓制手段則是變成學性的，稱為藥物治療（medication）或藥物處遇（drug treatment），且所有人（無關年紀、階級或性別）都有可能成為精神病學家的病患、同時也是囚犯（prisoner）⁵⁶。

換言之，自殺學（suicidology）之目的在於將自殺醫學化，將自殺當成一種疾病，使強制性精神病自殺防治成為合理化之救命手段。精神病學家據此取得控制病人之合法地位，得以對抗其意志進行治療⁵⁷。同時，在論述上係以「愛（love）」為包裝：將其監禁並非剝奪其自由，而是在拯救其生命⁵⁸。

⁵⁵ 請參閱：Thomas Szasz，前揭註 41，頁 34；THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 14.

⁵⁶ 請參閱：Thomas Szasz，前揭註 41，頁 71；THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 14-15.

⁵⁷ 請參閱：Thomas Szasz，前揭註 41，頁 41-42。

⁵⁸ 請參閱：Thomas Szasz，前揭註 41，頁 74-75；THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 38.

據此，Szasz 認為我們身處於「治療國家（Therapeutic State）」，國家針對非罪犯（noncriminal）以治療之名進行實質上（*de facto*）監禁。其並嚴厲地抨擊此種將自殺歸因於瘋狂、再予以「治療」之作法，係以人道之名將人去人性化（dehumanization），乃啟蒙主義與法國大革命之毒果之一；精神醫學成功地將人的生命重新封建化，其將健康轉換成醫學與醫師的財產，正如同人曾經是教會與牧師的財產一般⁵⁹。

既然將自殺當成疾病，照理來說如果疾病痊癒了，病患即可「出院」。然而，實際上情況並非如此。研究維多利亞時代瘋狂審判（*insanity trials*）的學者 Roger Smith 指出，由於實務上幾乎不會認定病人痊癒，此實質上意味著永久的（permanent）監禁⁶⁰。Szasz 並指出即便到今日，此情況依然沒有太大改變。

更可怕的是，這些名為強制精神病學自殺防治（*coercive psychiatric suicide prevention*；CPSP）之手段，除了拘禁人身自由的監禁之外，更包括了電擊與腦葉切除手術（lobotomy）。如同 Szasz 所指出，精神病學將他（病人）禁閉，給他藥物，給他電擊治療，將他腦葉切除，就是別讓他選擇死亡。

結果是，想自殺者完全地被幼稚化（*infantilization*）與去人性化。舉例來說 1959 年版的《美國精神病學手冊》（*American Handbook of Psychiatry*）就認為腦葉切除手術可以用在「飽受殘廢或自殺威脅之病患，以及沒有其他方法得以緩和或恢復之病患」。即便到了 1974 年之版本，拿掉腦葉切除術，但仍然以電擊治療取代之：「我們支持這種方法可以用在某一類的病人身上，這一類的病人通常是心智狂亂的，多半為中年，且是男性，這些人明顯地表現出自殺意圖。我們對這類的（自殺）病患施以電擊。…(中略)…。每日如此，直到引發病人的心理困惑，降低病人實行自殺的能力⁶¹。」

綜上所述，透過 Szasz 之視角，我們可以發現精神醫學當中所存在之強制（coercive）、去人性化之面向。而自殺未遂者正是該權力運作之對象。不過，如

⁵⁹ 請參閱：Thomas Szasz，前揭註 41，頁 69、72-73；THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 34, 36-37.

⁶⁰ 請參閱：R. Smith, *Trial by medicine*, p.23. 轉引自：THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 40-41, 144.

⁶¹ 請參閱：Thomas Szasz，前揭註 41，頁 88、105、108；THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 55-57.

果從 Foucault 式權力觀來看的話，所謂權力不只存在壓抑性（抑壓的）之面向⁶²，更具備生產性之面貌⁶²。

詳言之，以自殺議題為例，在權力運作下，所謂自殺醫學化、精神病院之誕生涉及到以個別之身體為標的所進行觀察與剖析、生產相關知識，進而再回頭形塑出「人」之形象、再生產相關言說（如藉此切出正常與不正常、理性與瘋狂之界線）之權力知識雙螺旋結構。也就是說，接下來要提到的部分較偏重的是前述所謂紀律性權力之面向。

如同 Foucault 在 1961 年《瘋狂史》(History of Madness) 一書中所言，精神病院（或謂瘋人院；Lunatic asylums）作為生產醫學知識的實驗室，被監禁的自殺未遂者如前所述被認為係發瘋之人（deemed insane），其不可避免地同樣成為被觀察之標的，變成「權力—知識」(power-knowledge) 網絡的一環。

詳言之，Foucault 提到關於近代如何處理瘋人此一問題，隨著痲瘋病減少而空出位置來的中世紀之痲瘋病院 (lazar houses) 提供了解答。從十七世紀中葉開始，也就是 Foucault 所謂的大監禁 (great confinement) 時代，百分之一的巴黎人口被拘禁在機構之中，其中有窮人、罪犯與瘋子。到了十八世紀末與十九世紀初，出現了將瘋人重新安置在特殊機構的措施，理由除了在於考慮到瘋人的情況之外，更多是出於考量到先前的安排被認為對於罪犯不公平。據此，作為十九與二十世紀之特徵的精神病院遂誕生了。

在精神病院的空間之中，觀察、分類與控制一大群人成為可能。使其屈服於規訓手段之下，目標除了在於管理這些難以駕馭 (unruly) 者外，更在於改造 (reform) 之。這些手段並非全然壓迫，而係具有作為組成「權力—知識」網絡之生產性元素。透過科層式 (hierarchical) 監視、正常化 (normalising) 判斷與檢查，密集且細微的知識能從自殺主體 (suicidal subject) 中產生。此知識並回頭在循環關係 (circular relation) 中正當化規訓之慣行。

⁶² 請參閱：近藤和敬，前揭注 6，頁 179。

精神病院遂成為醫學空間，由專精於心理醫學之醫生所管理，這些人也就是所謂精神病學家 (alienists)。作為醫學科學家，精神病學家想要客觀地研究瘋狂。舉例來說，被認為適法國精神病學始祖之一、自 1793 年起在比塞特爾精神病院 (Asylums de Bicêtre) 擔任醫師的 Philippe Pinel，在 1806 年發表了研究心理疾病必讀的《靈魂的時刻以及準確觀察》(spirit of minute and accurate observation)。透過與世隔絕、有秩序的精神病院，醫師可以緊密地觀察病患，並記錄下症狀的細節、診斷與治療，創造多種分類。透過這些將病患當作科學知識客體的方法，客觀化瘋狂之可能性增加了。而 Pinel 的學生 Jean-Etienne Esquirol 也追隨其腳步，以自身在薩佩提精神病院 (Salpêtrière asylums) 的觀察經驗為基礎，在十九世紀前期寫了一系列關於心理疾病的文獻。

透過此類手法，精神病院遂成為類似實驗室的場所，生產出相關的醫學真理 (medical truths)。最初是針對一般性的瘋狂，後來聚焦在自殺。這些真理，諸如瘋狂之危險性、本質之存在 (the existence of internal)、導致傷害自身或他人之病理學上損傷與衝動，作為建立此類知識的依據。再者，精神病院中實施的監禁、持續不斷地注視 (constant watching) 與對於病患身體之控制，再再都使得個別化知識之累積成為可能。

此類知識允許理論化導致自殺傾向 (propensities) 之本質與原因，而且拘禁之必要性、抑制 (containment)、不間斷地注視與限制 (restraint) 隨著真理而來，並加以公式化 (formulated)。在不斷增加的知識之中，具備生產性的循環「權力—知識」關係在接下來的兩個世紀裡持續累積，並且使精神病學權力 (psychiatric power) 之擴張與鞏固 (consolidation) 成為可能。

如同 Foucault 在被命名為《精神病學權力》(psychiatric power) 之 1973 到 1974 年法蘭西講座中所言，精神病院使精神病學家創造出如同其所宣稱之專門醫學知識。換言之，精神病院逐漸被納入醫學的控制之下 (在 1838 年被法國法明文化；在英格蘭則是 1845 年)，透過這些手段，作為獨立學門之精神病學專業逐漸浮現。在精神病院裡與心理醫學的關係之中，瘋狂被當成是病患。在此，意

圖確認自身醫學工作本質之醫師，檢查、詢問被帶到面前之個別病患，揭露其所患疾病之真理、公式化診斷、描述治療與保存記錄著病患做了什麼與醫師知道什麼的永久檔案。



據此，醫學知識與慣行機能性地組成病患不同之類型。且一旦被歸因於某一疾病與安排在適當的位置，這些病人就會被前述 Pinel 與 Esquirol 所謂醫學處遇緊密地觀察與「客觀地」描述。也就是說，在精神病院的空間裡，自殺病患的真理被揭露且對照（confronted）⁶³。

第二目、自殺防治與統計

考察過偏向紀律性權力之部分，接下來則是來看偏重生命政治之面相。由於自殺被認為是可以避免與預防的，其象徵著促進、保全生命之「生命權力」之失敗，故作為生命政治的技術與策略將致力於避免生命的浪費與不必要的死亡⁶⁴。

首先，接續前面提及之權力與知識彼此間的網絡與再生產關係，從相關研究中可以看出，連接精神病理學（psychopathology）與自殺之間的「真理」也透過心理剖析研究（psychological autopsy）被形塑出來，且對於自殺所導致的死亡之研究亦藉由生產知識強化了精神病學權力。

詳言之，此知識藉由幾次的社區自殺事展示了其擴張之必要性，為了挽救生命，精神病學實務運作模式不再侷限在精神病院與醫院的病房內，而向外擴張至社區。換言之，幾乎全面普及（almost ubiquitous presence）的精神病理學就此產生⁶⁵。就此，我們可以發現到權力技術所發展出來的知識，不再侷限在全控機構內使用，進而擴散至社區（亦即社會）普遍使用於一般社會大眾之現象。

此外，延續自殺醫學化之脈絡，由於把自殺當成「疾病」⁶⁶，對於疾病除了事後個別治療之外，事前普遍預防亦同等重要。關於事後個別治療之部分，如前

⁶³ 請參閱：IAN MARSH, *supra* note 42, at 94-96.

⁶⁴ 請參閱：IAN MARSH, *supra* note 42, at 98-99.

⁶⁵ 請參閱：IAN MARSH, *supra* note 42, at 187.

⁶⁶ 僅舉一例，請參閱：Thomas Szasz, 前揭註 41，頁 38-42、88-90。

所述偏重的是紀律性權力之面相；相對地，事前普遍預防毋寧較偏重生命政治之考量，以人口為對象進行調節。

Foucault 在被命名為《安全、領土與人口》(*Security, Territory, Population* ; 安全·領土·人口)的 1977 到 1978 年法蘭西講座中對於所謂調節概念有進一步說明。Foucault 認為，此系統與（前述的）紀律性權力（*discipline*）概念並不相同。

詳言之，紀律性權力係以規範（亦即 *norme*）為基礎，透過依循規範而實行之訓練（*dresage*；調教）區別出正常（*normal*）與異常（*abnormal*）。而在此則是相對之概念，此處是標定出（*plotting of*）正常與異常、標定出許多不同的正常性曲線（*curves of normality*）。所謂的正常化（*normalization*）運作，是使這些不同的正常性分布（*distributions*）彼此作用、並將最不合適之正常性導向至最合適者。也就是說，從正常（*normal*）出發、作用成比其他正常性更正常（或更合適）之分布。這樣的分布被看成是常態⁶⁷（*norme*）。常態係不同之正常性交互作用之結果，由正常中演繹出來。並且，常態在研究正常性之基礎中扮演著重要角色。因此，就嚴格意義來說，此處涉及的不是規訓（*normation*）而是正常化⁶⁸。

據此，如同 Foucault 對於防治天花例子所作的解說⁶⁹，於自殺議題之應用上，在先確立正常的自殺率統計曲線之後，最接近此自殺率之統計曲線就會被當成常態。當某地區的自殺率偏離常態時，即需要透過生命政治之正常化運作將曲線重

⁶⁷ 同樣是 *norme*（英譯本為 *norm*；日譯本為規範），此處選擇翻譯成「常態」而非「規範」之理由在於嚴格來說，兩者內涵並不相同。如同 Foucault 在文本中所言，於紀律性權力之處，係先出現 *norme*，符合者才屬於 *normal*；相對地，在生命政治之處，則是 *normal* 先出現，最靠近（不需要完全貼合）*normal* 的統計曲線才會被稱為 *norme*。請參閱：陳世隆，前揭註 17，頁 15-16。

⁶⁸ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, SECURITY, TERRITORY, POPULATION : LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1977-78 57, 63 (Michel Senellart, François Ewald, Alessandro Fontana & Arnold I. Davidson ed., Graham Burchell trans., Palgrave Macmillan 2007)(2004); ミシェル・フーコー（Michel Foucault）（著），高桑和巳（訳）（2007），《安全·領土·人口：コレージュ・ド・フランス 1977-1978 年度》，頁 71、78，東京：筑摩書房。

⁶⁹ 關於 Foucault 對於天花例子的詳細說明，請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 68, at 57-63; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注 68，頁 71-77。

新導向常態。與此有關的具體技術，除了統計學之外，係諸如自殺生命線⁷⁰、自殺防治宣導等措施。

不過需要留意的是，比起自殺本身之議題，不論是更細緻幽微、或是更明顯粗暴之生命權力操作毋寧都是運用於安樂死議題之上，讓我們繼續看下去。

第四項、 對於加工自殺罪與安樂死之分析

第一款、 加工自殺罪與現代死亡概念

在進入安樂死相關議題之討論前，先確認兩件事情。首先，本項所討論之安樂死，如果沒有特別說明，概念上亦包括醫助自殺，蓋兩者就權力運作之視角而言，並沒有具體之差別⁷¹。再者，本款將先確立作為討論得同意安樂死前提的加工自殺罪與 Foucault 所謂死亡權力以及生命權力之關係。蓋假若沒有本罪之處罰規定，即沒有討論（作為有條件除罪化的）安樂死之必要。

如前所述，雖然對於自殺者本身之刑事規制已經鬆綁，不過對於加工者（不論是教唆幫助自殺還是同意殺人）的管制仍然存在。以 Foucault 對於自殺之詮釋（詳前述）為基礎加以推導即可以發現，加工者同樣是侵奪主權者之死亡權力。也就是說，僅主權者有權決定奪去人之性命，譬如透過戰爭與死刑使人死 (put to death；死なせる)，他人不得為之。而從作為權力另一面向之生命權力角度來看，此代表最低限度、消極面向之促生 (make live；生きさせる)。換言之，確保作為權力運作對象的存在，以進行後續之營生（諸如權力知識之生產、人口調節等）。總的來說，生命不過是權力技術運作之客體。

另外，本文於此處並將援用學者甯應斌對於死亡概念之考察，以現代死亡概念來加以補充說明加工自殺罪⁷²。首先要強調的是，此處所謂死亡概念並非指死亡的生物本質問題。詳言之，死亡常被認為是一切人類生命的基本事實，死亡問

⁷⁰ 文獻上有認為此為唯一有效降低自殺率之防治方式，請參閱：L. D. Hankoff and B. Einstädler, "The Dialectics of Suicide," in L. D. Hankoff and B. Einstädler, eds., *Suicide*, pp. 415-16. 轉引自：THOMAS SZASZ, *supra* note 53, at 55, 145.

⁷¹ 至於安樂死概念與醫助自殺概念之區別及相關討論，請參閱本文「安樂死之分類」乙節。

⁷² 請參閱：甯應斌，前揭註 33，頁 5-7、10-14。

題被認為是不分時代所共同面對的。此想法很容易使人在探討死亡問題時忽略了死亡之社會建構面向。

也就是說，環繞著死亡的總總實踐與現象、學術界和大眾的死亡論述，都不能忽略死亡在現代的特色，以及現代社會組織與社會權力關係對死亡的影響或建構，例如社會與文化所建構的死亡意象（譬如 Elias 曾說過死亡本身並不可怕，畢竟死亡只是一種生理狀態，但是死亡的意象卻是可怕的）。

而對於現代死亡背後的社會動力的最重要分析，可以用社會學家 Anthony Giddens 之現代性理論來說明。一般講「現代性」就是工具理性對自然的控制：自然終結了，自然成為人造的環境，受到社會組織化的知識的影響。因此，現代性的另一個意思就是社會系統變成徹底的「內在參照」，亦即，社會所有的元素都有知識來試圖控制，而不會無法控制，社會生活也不會由傳統、理所當然的習慣、對外在自然的實用調整等等來組織。與此對比的是傳統社會，傳統社會不是內在參照的，因為它會隨著外在自然而做實用的調整，因為傳統社會無法控制外在自然。

現代性既然要控制「自然」，形成一個社會與自我的內在參照系統，那麼就要將外在自然的打擾減低到最小。例如，老虎猛獸與天災必須加以控制防範，未來的不確定必須用保險等技術來掌握，生老病死等不能時刻出現在自我意識內，以免自我沒有安全感。

為了要形成一個不受外在自然打擾與風險困擾的內在參照的社會與自我，知識理性與制度等現代組織要造就一個頗有安全感、一切井井有序、千篇一律、可以預測的「例行化」或「循常」(routine) 的日常生活與世界。這就是現代性的重要特質。在《現代性與自我認同》(Modernity and Self-Identity)一書中，Giddens 指出現代日常生活之「循常」和現代動力，隔絕 (sequestration) 了許多有可能引發潛藏的存在焦慮 (existential anxiety) 之事物（諸如死亡、疾病、瘋狂、犯罪、性等「自然」之事），形成一個保護繭 (protective cocoon)，自成為一個內在參照的系統。

而死亡可能引發存在焦慮，進而因而攬擾日常秩序。亦即，生活之所以呈現「正常」，有某種自然與價值的秩序，使人們可以安心的生活下去，不會終日擔心因果鏈的中斷（如分不清夢與醒）、意外或死亡隨時可至，不會經常懷疑道德規範的虛偽等等，其實是因為在事實認識與價值規範的建構兩方面都經過特別的安排才如此；而死亡會使人看穿這種正常生活建構的做作性質：正常生活並不真的是「自然天成」的。

而傳統社會靠著宗教（或公認的宇宙意義）來對抗死亡的威脅，因為宗教對於宇宙的一切（包括邊緣處境）都提供了一個神聖的秩序（幕罩）。相對地，現代社會則是靠著各種理性化制度所帶來的循常或例行化，以及隔離死亡所形成的「保護繭」來對抗死亡的威脅。

因此，死亡在 Giddens 現代性理論的解釋下，乃是一種被隔離的經驗，有很多隔離的機制與因素；死亡在這個解釋下，是和性、瘋狂、生、老、童年、自然、疾病等聯繫在一起，被隔離在公共生活之外、隱藏起來或遁入私人領域（但是這些生老病死等經驗在不同的現代社會中乃是以各自不同的方式、程度與歷史階段被隔離）。不過請留意所謂的「隔離」，並不必然意味著將死亡當作禁忌話題，或者心理壓抑死亡的聯想，而是以日常生活的例行化或循常化（或將死亡納入例行化）來隔離死亡，以專家來管理死亡（垂死者、屍體等）⁷³。

如同前述 Ariès 與 Elias 都提到的死亡概念之轉變現象⁷⁴，死亡在現代不再具有社群意義、宗教－宇宙意義，而是私人事件；因此喪葬不再是公共的社群的事件，不必再藉此維繫社群的延續與凝聚；死亡儀式被簡化；哀悼時間縮短；死亡也被隱藏。

與（後述「安樂死與生命權力」乙款將提到的）醫師 Sherwin Nuland 在美國醫院觀察到之情況類似，Elias 亦指出現代死亡的另一個特色：「從來也沒有像今日社會的人死得如此無聲無息與乾淨衛生，且處於如此孤獨的社會條件中」。此

⁷³ 請參閱：甯應斌，前揭註 33，頁 5-7。

⁷⁴ 請參閱前述「面對死亡概念之轉變」乙款。

寂寞來自社會生活對死亡的排斥，特別是不讓兒童接觸死亡。Elias 還提到人們之所以不願意觸摸或接近臨終者，乃是因為那會提醒他們想到自己的死亡。此外，人們也不知道要和臨終者說什麼話才是，對此常感到尷尬，因此臨終者在還活著的時候就已經被遺棄了。死亡被排斥在公共生活之外，使得臨終者在失去生物生命前便失去了社會生命。

現代社會之所以如此孤獨，Elias 認為乃是因為生者就很孤獨；這是個人化社會成熟的結果。當代個人死亡的意象（孤獨），其實是密切聯繫到一個人自我的形象（完全自主的、獨立於他人的）、自我的生活的形象（不依靠他人或與他人分割的個人中心的）、以及其人生的經歷（全然自利的、非社群的）。怎麼活就怎麼死，怎麼渡過人生、就怎麼渡過人生的最後階段。換言之，活著沒有意義（不對他人有意義、沒有貢獻），那麼當然死時也就沒有意義⁷⁵。

另外，Ariès 對於此「現代死亡成為禁忌而被隱藏或禁制」現象提出解釋，其認為「對幸福快樂的需要—我們有道德義務與社會責任去對集體幸福做出貢獻，必須避免任何造成悲傷或無聊的因素，即使在無望的深淵中時也必須表現出一直快樂的樣子。若我們顯露出一點悲哀的跡象，我們就犯了反快樂的罪過，威脅了幸福，那麼社會就有危險喪失其存在的合理性」；其亦認為「為了社會的緣故，快樂生活不能讓死亡所干擾」是現代性所特有的新情感。但此，雖然 Ariès 未多做解釋，但學者甯應斌認為其意思應該是：現代社會的合理性是建立在現代化可提供幸福快樂的生活；享樂主義既是現代生活的方式也是其合理化基礎。據此死亡逐漸地在現代生活中成為禁制的事物⁷⁶。

透過對於現代死亡概念之考察，我們可以發現死亡被隔離、隱蔽並成為禁忌，蓋其會打破形塑例行化與尋常生活的保護繭。就此意味而言，似乎可佐證為何即便被害人放棄其自身生命，刑法仍要對造成其死亡之行為人予以處罰。

⁷⁵ 請參閱：Elias, Norbert, 1985, *The Loneliness of the Dying*. Oxford: Basil Blackwell. 23-24, 58-66, 85. 轉引自：甯應斌，前揭註 33，頁 10-13。

⁷⁶ 請參閱：Ariès, Philippe, 1974. *Western Attitudes Towards Death: From the Middle Ages to the Present*, tr. by Patricia M. Ranum. Baltimore: John Hopkins UP. 87, 93-94. 轉引自：甯應斌，前揭註 33，頁 14。

第二款、安樂死與死亡權力



如同第壹章對安樂死分類所進行之考察，安樂死可以分成得同意、未得同意與無法表示三種類型。關於後兩者明顯地就是死亡權力之運作，剝奪人之生命。不過更重要的是在納粹大屠殺中所彰顯之「死亡政治（thanatopolitic）」，此際我們可以發現生命權力發展至極致所表現出來的死亡權力面向（詳後述）。

至於得同意安樂死之部分，如同法國學者 Dominique Memmi 所指出，現在權力運作模式又有了新的轉變，而且此現象在 Foucault 活著的時候並不是那麼容易地察覺得到。此轉變係表面上看起來此類權力移轉到個人之手，譬如使人死（make someone die）或讓人活（let someone live）的墮胎與積極安樂死之除罪化即是將死亡權力轉移至孕婦或個人之手上⁷⁷。然而，此現象恐怕不是單純地以個人自主權興起之角度可以解釋，讓我們繼續看下去。

第三款、安樂死與生命權力

第一目、生命權力之極致展現

不論是 Foucault 在《必須防衛社會》裡提到生命權力與種族主義（racism）結合之後所產生的兩個機能，在人口內部依照生物學式之模式區別種族，並重新建構「殺越多異類、自身族群越能存活」之戰爭關係⁷⁸；或者是與 Foucault 脈絡對話發展理論⁷⁹、同樣使用生命權力概念之義大利哲學家 Giorgio Agamben 與 Roberto Esposito 等人，都不約而同地將生命權力之極致操作指向納粹德國之安樂死計畫（euthanasia program）。

Agamben 指出在 1920 年德國刑法學者 Karl Binding 與醫學教授 Alfred Hoche 共同出版《授權毀滅無存活價值之生命》(Authorization for the Annihilation of Life

⁷⁷ 請參閱：Dominique Memmi, *Governing through Speech: The New State Administration of Bodies*, 70(2) SOCIAL RESEARCH 651-652 (2003).

⁷⁸ 請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra* note 8, at 254-261; ミシェル・フーコー (Michel Foucault) , 前揭注 8，頁 253-259。

⁷⁹ 關於 Foucault 與 Agamben 思想間之比較與考察，請參閱：范耕維，前揭註 2，頁 287-308。

Unworthy of Being Lived) 一書，此書在當時還被公眾譽為 Binding 生前最後為人性之善 (the good of humanity) 所做的貢獻。

Binding 在該書中為了解釋不處罰自殺之理由，認為自殺係個人對於其存在之主權的展現。Agamben 進一步詮釋為個人對其自身之主權，就如同例外狀態裡主權者之決斷 (sovereign decision) 一樣，其位於外部與內部無法分辨的闊 (threshold) 之中，因此司法決斷無法將之排除或包含，亦即無所謂禁止或准許。因此，無法宣稱有權力得禁止之。

Binding 從此角度出發，宣稱授權毀滅無存活價值生命之必要性，也就是安樂死之合法性，此為決定生命有無價值之現代基礎生命政治結構。欠缺價值的生命可以分為無治癒希望的疾病、傷害或智能障礙 (idiot)，對於這些人，不論其是否同意、或是否有確定之同意，殺害這些人並不會違反任何意志，這些生命毫無目的可言，從司法、社會與宗教的角度來看，應該授權殺害這些威脅翻轉真正人性 (authentic humanity) 之人，此為人道主義者 (humanitarian) 之考量⁸⁰。

而 Esposito 也提到同一本書，並表示安樂死是優生學免疫程序 (immunitary procedure) 的最終步驟，例如在納粹德國在描述敵人（特別是猶太人）時，會使用細菌 (bacilli、bacteria、microbs)、病毒 (viruses) 與寄生蟲 (parasites) 等用語⁸¹。「免疫」是 Esposito 脈絡中的重要概念，其認為現代西方政治思想被免疫典範 (paradigm of immunization) 所主宰著。詳言之，Esposito 在考察政治哲學家 Thomas Hobbes 以降的政治理論之後，認為現代關於安全、財產與自由之概念都可以用免疫邏輯來理解。此邏輯之特徵係生命與政治之間存在內在關聯，且免疫保護並促進生命的同時，亦限制生命擴張與生產之權力。

而政治行動與思想之中心係保衛與維持生命，此目標最終將導致自我毀滅 (self-destructive) 之結果。換句話說，免疫邏輯不但保護與維持生命，其亦否

⁸⁰ 請參閱：GIORGIO AGAMBEN, *HOMO SACER: SOVEREIGN POWER AND BARE LIFE* 136-140 (Daniel Heller-Roazen trans., Stanford University Press 1998)(1995).

⁸¹ 請參閱：ROBERTO ESPOSITO, *BÍOS: BIOPOLITICS AND PHILOSOPHY* 116, 132-133 (Timothy Campbell trans., University of Minnesota Press 2008)(2004).

定（*negate*）生命進程之獨特性（*singularity*）、使其縮減至生物性存在。據此，免疫邏輯始於維持生命，為了保護生命並轉變成負面（*negative*）形式，最終否定生命。



免疫典範允許兩個相反面向存在生命政治之中，其一是促進與發展生命；另一個則是摧毀與消滅生命。Esposito 並視納粹種族滅絕政策為免役理性（*immunitarian rationality*）之極致，在此生命之政治完全發展成死亡之負面政治，亦即死亡政治（*thanatopolitic*）。

雖然說 Esposito 與 Foucault 和 Agamben 同樣都強調納粹立於現代政治思想與行動之連續面（*continuum*）上，然而，德國社會學家 Thomas Lemke 指出 Esposito 與另外兩位哲學家不同，其不將納粹視為主權之再現（*rearticulation*）或例外狀態，而是聚焦在納粹的醫學優生學目標與對抗疾病、墮落和死亡。詳言之，納粹對抗的是猶太人以及所有不像「生命」的人類，例如被標示為具有無法回復之遺傳性殘缺、已經「死亡」的生命。在這些例子當中，死亡同時成為治癒、疾病與治療之工具與對象⁸²。

簡言之，在 Esposito 的脈絡下，作為當代生命政治發展極致之納粹，為了共同體之「生」，將被當成細菌等外來物之人（如猶太人、有殘缺之人）予以消滅，而安樂死作為其中之手段。據此，歸結以上三位思想家之論點，不論是 Foucault、Agamben 還是 Esposito，都是從生命權力之角度出發詮釋未得本人同意與無法表示此兩種類型之安樂死。在這些例子中，有缺陷的生命被認定為無價值、甚至是有害的，從現代生命政治的視角來看，將這些生命除去就成為維持、促進國家此一生物體（*biological body*）之手段。換言之，如同 Agamben 所言，安樂死突顯了生命政治最終轉向所謂死亡政治⁸³。用生動的話語來比喻，此即所謂「殺生為護生」，透過死亡來達成促進、強化生命之目的。

⁸² 請參閱：ROBERTO ESPOSITO, *supra* note 81, at 3-7, 45-56, 137-138; THOMAS LEMKE, *BIOPOLITICS: AN ADVANCED INTRODUCTION* 89-90 (Eric Frederick Trump trans., New York University Press 2011)(2007).

⁸³ 請參閱：GIORGIO AGAMBEN, *supra* note 80, at 142.

第二目、生命權力之一般運作與隱晦實施



納粹德國對於前述所謂無價值之生命所進行之安樂死與其「人道外衣」，在現今已不被人們接受。然而，相較於此類被用於大屠殺之「未得同意與無法表示」安樂死，更困難的案例恐怕發生在（一般的）無法表示與得同意安樂死與醫助自殺之場合。詳言之，此類安樂死議題在最近幾十年引起熱烈討論，並非出於偶然、而是有其特定之脈絡。

在人類醫學技術進步之背景下⁸⁴，往往能將一個人從鬼門關前救回來（但也僅只於救回來而已）、或單純地延長一個人之壽命。然而，此人之生活品質經常大不如前，往往需要靠諸如人工呼吸器、鼻胃管等器材始得維生。對於許多在過往無法活下來的生命，現代之醫療技術往往能夠投注大量資源讓他們（或許是很痛苦的）活下來。

在此脈絡下，自願安樂死與醫助自殺遂成為（相較於以往）急迫之議題，亦即有條件除罪化之呼聲與觀點逐漸成為大眾關注之焦點。贊成自願安樂死與醫助自殺一方背後之理論基礎，不外乎是前述第貳章偏向人性尊嚴與個人自主權（自我決定）之論述；相對地，反對方則多援用生命神聖性、絕對保護原則等觀點。

此二元對立之正反意見雖然立於不同立場，但同樣皆使用諸如人性尊嚴、自主權與生命保護等正面圖像、人權概念式之言說。然而如果從 Foucault 權力視角來考察的話，或許可以帶給我們不一樣的省思。接下來，將先說明生命權力與醫學之關係。最後，再以這些概念為背景，用生命權力之視角分析有條件除罪化安樂死。

一、醫學專業與死亡汙名

首先，就一般論而言，關於醫師在近代國家之關鍵地位，誠如學者仲正昌樹所言，在近代以前的西歐世界，擔當引導人的靈魂（精神）的知識體系是神職人員，在教會權威的背景之下，扮演著維持整體秩序的指導角色。相對於此的市民

⁸⁴ 許多文獻都同樣採取此觀點，僅舉數例，請參閱：甯應斌，前揭註 33，頁 10-13；GUENTER LEWY, ASSISTED DEATH IN EUROPE AND AMERICA: FOUR REGIMES AND THEIR LESSONS 5 (2011).

社會，則是由對於人的身體具備專門知識的醫師，在世俗化國家的權利背景之下，扮演著維持秩序之角色⁸⁵。

而關於最近幾十年之具體發展，接下來要看的是使用 Foucault 脈絡的學者 Todd F. McDorman 對於美國之考察與論述⁸⁶。其指出生命權力與醫學專業之間緊密的關聯性，簡單來說，醫學透過治療與施加於死亡之上的汙名（*stigma*），成為限制身體之角色。

一開始，McDorman 先提到「生與死」被去脈絡化之情形。透過不可被批評地（*uncritically*）延長生命並與死亡戰鬥，醫學領域開啟了對於身體之擴張監視與管制的正常化。權力據此盤踞在醫師與醫院之間掌管生命。在此其中一個關鍵權威論述是，醫學應該強制延長生命至其極限，且汙名化死亡、應不計一切代價避免之。

而此論述貫徹之結果是汙名化與醜化死亡造成死亡更加不可視（*invisible*）與被人們恐懼；且嘗試延長生命之機制可能造成生命被更激烈地結束。如同 Foucault 在《臨床醫學之誕生》（*The Birth of the Clinic*）中所言：

在醫師的背後，死亡仍然是巨大而黑暗的威脅。醫師的知識與技藝在其面前均趨於無用；死亡不只是與生命、疾病有關之危險，而且是質疑了醫學知識本身的危險。死亡證實了醫學之挫敗，醫學便能透過死亡，再建立起真理的基礎⁸⁷。

據此，儘管嘗試要擊敗此一威脅，擴張的醫學知識也僅是咒語（*mantra*）而已。結果是醫院成為限制身體之結構，作為當代生命權力標誌的延長生命醫學技術諸如維生系統、餵食管與人工呼吸器等裝置遂被正常化，且被當作達成使身體屈服（*subjugation*）之技術。

⁸⁵ 請參閱：仲正昌樹（2004），〈医事法における「公／私」の境界線の曖昧さ：人体の公的管理と自己決定権の狭間で〉，《金沢法学》，47卷1号，頁281。

⁸⁶ 請參閱：Todd F. McDorman, *Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-Die Controversy*, 2(3) COMMUNICATION AND CRITICAL/CULTURAL STUDIES 265-268 (2005).

⁸⁷ 請參閱：Foucault, Michel, 1973, *The Birth of the Clinic: An Archaeology of Medical Perception*. New York: Vintage Books. 145-146. 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〉，《台灣社會學刊》，33期，頁97、106。

而當保存生命被認為是州之最終目的時，醫師遂成為貫徹此意志之工具。結果是面對死亡時，患者僅是醫師與自然（nature）之間被俘虜的客體，而不是被當作人一樣的主體。舉例來說，在醫師 Sherwin Nuland 所作的研究中顯示許多醫師由於害怕失敗，故有更高之需求去控制病患，即便其自身並沒有意識到此事。且為了維持掌控，醫師常認為自身比病患還要瞭解情況。再者，此情況即便到了死亡已經不可避免時仍然存在，故其影響力將貫穿整個臨死過程。最終，是醫師決定病患之生命何時允許被結束⁸⁸。McDorman 認為，從 Nuland 之研究就可以看出 Foucault 式權力的控制運作於生命之上。

除此之外，對於此類臨死之人（near-dead），醫院變成像是監獄一般用於監禁、控制且（更重要的是）隱藏之機構。誠如 Foucault 在《瘋癲與文明》（Madness and Civilization）中指出醫院並非僅具有醫學中心之功能，譬如在巴黎總醫院（Paris's Hôpital Général）當時亦拘禁失業者與窮人。而直到今日，醫院仍然維持 McDorman 所謂的行政機能（administrative function），不過拘禁方式略有不同。

McDorman 於此處係援引 Ariès 之論點，指出醫院變成「死亡預定地」。此論點發展成對於死亡之管制與汙名化，且更重要地，正常化生命。詳言之，貧乏、孤獨且被打擾之現代死亡方式導致死亡被汙名化，使其更無法被忍受，且據此更有安樂死之需求。譬如前述 Nuland 的研究鮮明地描繪出此一場景：

對於許多在加護病房中的臨死之人來說，在人生的最後時光裡伴隨著他們的是陌生人與孤獨。他們不想被棄置的希望已經破滅，實質上，在幾乎不認識他們的高技術專業人員的良善加護照顧之下，他們早已被拋棄⁸⁹。

學者 Robert Kastenbaum 之研究亦指出，醫護人員對待臨終者的態度也可能會不自覺地和一般人一樣，只維持必要的接觸。例如，醫護人員在得知某人即將死亡之後，與其互動將減少；且護士到垂死者病房時（不自覺地）速度較慢⁹⁰。

⁸⁸ 請參閱：Sherwin Nuland, *How We Die: Reflections on Life's Final Chapter* (New York: Knopf, 1994), 258-59. 轉引自：Todd F. McDorman, *supra* note 86, at 266, 278.

⁸⁹ 請參閱：Sherwin Nuland, 254. 轉引自：Todd F. McDorman, *supra* note 86, at 267, 278.

⁹⁰ 請參閱：Kastenbaum, Robert J, 1998, *Death, Society, and Human Experience*. Six Edition. Boston:

如同前述「面對死亡概念之轉變」乙款裡所提及者，Ariès 表示死亡曾經是由緊密親友與家族成員共同參與之儀式，現在則是在醫師與護理師之看管下度過。對於醫院之依賴消滅了過往的原始儀式、且將死亡轉變一種技術現象（a technical phenomenon）。藉此，死亡係異常之印象遂被強化。透過此權力運作之行使，死亡變得更難被面對與接受⁹¹。

McDorman 並表示，由於無法接受與面對（這種）死亡，此現象最終導致患者對於安樂死之需求上升。透過此考察我們可以發現，醫界在安樂死議題中扮演著重要角色、以及此議題中生命權力著力之痕跡。

而臺灣本土之社會學研究，亦呈現出安寧病房裡 Foucault 式權力之運作跡象。譬如學者蔡友月表示，雖然許多醫界人士對於安寧病房給予高度正面評價；報章媒體亦呈現出一幅幅溫馨、感人的死亡圖象，例如「他去世了，臉上仍掛著昨天的笑容」、「死亡並不可怕嘛！」在大眾媒體的推波助瀾的宣傳下，鏡頭總是無形膨脹了病人在安寧病房中面對死亡過程中安詳、光輝的一面。

然而，從其對於安寧病房之田野研究中可以發現，症狀的改善或許有助於病人暫時的舒適，但在大部份面臨垂死過程的病患與家屬身上看到的是，即使是疼痛等症狀的緩解，不可避免的仍有其他的痛苦出現，當垂死病人身體逐漸衰敗時，做為一個人的真正尊嚴往往會自動崩解，醫學在這方面的力量是很有限的。

醫學面對對癌末的束手無策，表明了現代醫學的有限。安寧療護論述下的醫療專業人員，若無法誠實地看待醫學本身與專業能力之有限性，承認在面對死亡的過程中病人仍不可避免有肉體與心靈之恐懼，其將會在實踐過程中導致相反的效果卻不自知，還以為病患進入安寧病房後即享有安詳、尊嚴、不痛的垂死歷程。

換言之，此將形成實際上是膨脹醫療專業之生命權力，卻以更溫柔的人道主義為名對病人的身體進行入侵，還從中得到滿足與成就感。一如 Foucault 批判人

Allyn and Bacon. 91. 轉引自：甯應斌，前揭註 33，頁 18。

⁹¹ 同樣觀察到此一現象並採取類似看法者如學者 James M. Hoeffler、Brian E. Kamoie 與 David C. Thomasma 等人，請參閱：Todd F. McDorman, *supra* note 86, at 267, 278.

道主義背後所隱藏的權力關係，所有真理之揭示都是建立在主體服從權力的機制之上⁹²。

而從第壹章與第參章與前述納粹大屠殺之考察，亦可以發現醫學、生命權力與安樂死之間的緊密關聯性。詳言之，「醫師協助自殺(physician-assisted suicide)」此一概念光是在名稱上就直接明白地表達了將（幫助行為之）行為主體限於醫師之意思；美國奧瑞岡尊嚴死法案須由醫師診斷患者情況、自願性並告知其資訊，且由另一位醫師作確認；德國未通過之 1986 年死亡協助替代方案第 214 條與第 214 條 a 將行為主體限於醫師或被賦予醫師權限之人；日本名古屋高等法院判決提出之標準認為應由醫師判斷患者情況，且「原則上須經由醫師之手為之。在無法透過醫師為之的場合，須有特別之情事足以肯認無法透過醫師為之」；納粹大屠殺之執行者其實許多是醫師等諸事例⁹³，在在都顯示醫學作為治理生命之權力一環的重要角色。

二、有條件除罪化後之新治理技術

接下來，本文將援用同樣使用 Foucault 脈絡的 Memmi 對於法國經驗之考察與評論來分析自願安樂死與醫助自殺。Memmi 提到有條件除罪化是法國這幾十年來明顯的趨勢，不論是 1967 年之避孕、1975 年之墮胎、1976 年之變性 (sex change)、1982 年之同性戀以及最近不斷疾呼的安樂死。表面上看起來好像是個人取得其自身身體之主導權，然而，若借用 Foucault 的話來說，此不過係由監視 (surveillance) 取代處罰⁹⁴。Memmi 與前述的 McDorman 不同，其不強調偏向強制面之控制，反而更注重權力在其他方面之部署 (deployment)。

⁹² 請參閱：蔡友月，前揭註 87，頁 88-98。補充說明的是，雖然嚴格來說，學者蔡友月之研究並非專以「尊嚴死或不作為安樂死」為觀察標的，而亦包括（且較偏重於）安寧病房內之其他照護。然而，此仍無礙該田野資料與評析為 Foucault 式論點提供了寶貴的本土實例與論據，因此，本文仍然加以援用。

⁹³ 譬如 Esposito 就明確指出醫師在德國納粹安樂死計畫中所扮演之角色，請參閱：ROBERTO ESPOSITO, *supra* note 81, at 113-114.

⁹⁴ 請參閱：Dominique Memmi, *supra* note 77, at 645-646.

詳言之，Memmi 用其自身命名的兩種概念來說明此情形，此分別是「財政上誘因（financial incitement）」與「傳記式順從（biographical compliance）」。首先關於財政上誘因部分，Memmi 觀察到在個別犯罪被除罪化不久後，全國健康保險（national health insurance）陸續將（女性）避孕、墮胎、RU486 藥丸等納入保險範圍，而安寧照護（palliative care）亦包含在內。其目的在於透過監控與拒絕投保來增加對於生物複雜性（biological complication）之管控，以利控制生物性「風險」（biological "risk"）。藉此，我們可以發現以福利為名的 Foucault 式生命政治考量。此部分即是 Memmi 所謂財政上誘因，也就是從「懲罰」到財政「監視」之轉變。

除了財政上誘因之外，掌握生命的另外一個方式則是傳記式順從。患者須至國家代表（如醫生、醫護人員等）或其他醫院程序之代理人（如家庭顧問）之處報到。Memmi 表示幾乎在整個歐洲，不論從出生到死亡、從人工受孕到（可能的）安樂死，有一個共通點是個人必須親自到醫師面前。而醫師幾乎什麼都沒有作（almost nothing），僅僅要患者坐下來並談論他們來這裡的原因。Memmi 指出「幾乎什麼都沒有作」將會是考察之核心。

詳言之，此「幾乎什麼都沒有作」指涉出透過言說（speech）治理社會行為之明確途徑。其包含在醫師要求下之說明（stating）、一些為何需要此醫學介入之好理由。換句話說，其包含在共識的方式（consensual manner）下出席（presenting），爭論何者為醫病雙方都能同意。然而，此共識程度僅是法律要求，實際上並不是那麼一回事。以墮胎的例子來說，懷孕婦女是唯一真正理解其所面臨係何種壓力之人，單透過官方「社會」訪談，此壓力根本無法確實地被醫師證實。而該醫師依法必須告知她可能的風險與財政補助等相關資訊，並給予其猶豫期間（waiting period）以免其倉促決定。

而安寧照護或積極安樂死也是同樣的情形。為了取得合法死亡（"rightful" death），必須有聆聽患者之程序。當然，此取得程序之要求有許多種（如正式文書、口頭、過一段時間再次確認等），端視如何規定。在經歷過拒絕、憤怒、討

價還價與沮喪之後，患者最終來到了「接受」之情緒階段。關於好死 (good death) 的敘事遂成為當中的關鍵要素。

如同要墮胎例子中訪談孕婦之人，這些取得陳述之人的角色是讓患者說出自身最後的終點。疼痛控制 (pain control) 是安寧醫療中的一環，其亦屬於傳記式順從中的要件，蓋患者不可能在痛苦之中安詳地說出這些話來。與此點類似，為了瞭解更多與學習如何死亡，安寧照護之擁護者不斷地急切地使臨死之人「發聲」。據此，可以發現在個人與其自身死亡之間的社會控制方法，從臨死之敘事中描繪出的是患者尊嚴死亡權利之短暫勇氣⁹⁵。

如同前面曾提及的 Memmi 指出墮胎與積極安樂死之除罪化係將死亡權力轉移至孕婦或個人之手上，也就是將理性控制 (rational control) 之權委託給一般國民，更精確地來說，國民被要求合理地 (reasonably) 使用自身之身體。

Memmi 表示其無意誇大或貶低這些日益高漲之個人自由，而是想要緊密地檢視在此關係當中新的輪廓。將權力委託給個人代表賦予其明智地 (sensibly) 使用自身身體之任務。看似是主體勝利地出現，其實是使其控制自己。

詳言之，個人化進程 (process of individualization) 是現代國家在當代之產物。在此進程中社會行動者將內化 (interiorize) 國家之論述、而非承受法律之處罰。伴隨此內化而來的是，其將對於「同意」感到滿足、並進而在適當時機再生產 (reproduce) 此論述。換言之，伴隨制裁之明確管制被自我管制 (self-regulation) 所取代；管領 (policing) 身體轉變成管領敘事 (narratives)。

據此，自我規訓 (self-discipline) 與控制自身之生產性 (productivity) 遂被建立。朝向控制自身身體之趨勢是個人化進程與個人自我決定 (individual self-determination) 之結晶。後者 (指個人自我決定) 需要特殊符號能力 (special symbolic capabilities) 使生產明智、可預期的論述成為可能。最終，理性控制、合理舉動 (reasonable conduct) 等將不斷地被內化於社會慣行中。

⁹⁵ 請參閱：Dominique Memmi, *supra* note 77, at 646-650.

最後，Memmi 並表示此種透過告解⁹⁶（confession）控制身體且產生合法性（legitimate）論述之方式並非新現象，此法曾於教會中實施。據此，一種「能夠作出自我決定、能反思自身且合理地使用自身身體的」新的患者形象就此生成⁹⁷。

總的來說，自我決定位居當代生命政治之中心，傳統國家對於個體與人口之照護在今日轉變成由個人照顧自身（self-care）之形式。與其簡單地將此歸因於個人自主權之興起，不如認為一種新型態社會控制（social control）就此建立。即對於身體之決定，只有符合社會期待與規範時才會被認為理性、成熟與負責⁹⁸。

從上述的考察之中，可以發現縱使肯認積極安樂死與幫助自殺，生命權力對於生命之治理仍然不會消逝，僅權力之部署改變而已。用 Memmi 自己的話來說，係藉由財政上誘因與傳記式順從，權力技術依然對於生命進行管理。特別是後者更涉及到 Foucault 概念下之牧領權力，藉此引導出自我治理之論述，並內化至個人靈魂深處。

又關於目前積極安樂死與幫助自殺此類有條件除罪化之規定或判決，若觀察其對於行為客體之限制（詳參第參章之考察），可以發現幾乎都將行為客體限於生命進入尾聲來日無多或依靠人工維生設備生存之人，諸如英國 Bland 案、美國 Quinlan 案與 Cruzan 案為植物人或重度昏迷之人；奧瑞岡尊嚴死法案要求「必須經由主治醫師診斷認為其有 可治癒及難以回 的疾病，而很可能將在 個月內死亡」；日本著名的名古屋高等法院判決或橫濱地方法院判決提出之「死期不可避免且迫切將至」標準等。

此種對於行為客體之挑選與區分，其實正可以彰顯生命權力運作之跡象。藉由篩選尚有利用價值、具（未來）發展性之生命與已經進入倒數、幾乎沒有剩餘

⁹⁶ 補充說明的是，Memmi 在此處所使用之概念係 Foucault 所謂牧領權力（pastoral power；司牧的權力）。簡略來說，是指對於靈魂之治理，藉由導引之、使其朝向自我治理之過程。學者中山元則是認為牧領技術具有「救贖、服從與真理」三大特徵。關於此概念之詳細內涵與論證，請參閱：MICHEL FOUCAULT, *supra note 68, at 115-190*; ミシェル・フーコー（Michel Foucault），前揭注 68，頁 143-236；中山元（2010），《フーコー生權力と統治性》，頁 110-118，東京：河出書房新社。

⁹⁷ 請參閱：Dominique Memmi, *supra note 77, at 654-657*.

⁹⁸ 請參閱：THOMAS LEMKE, *supra note 82, at 91-92*.

價值之生命，再透過承認作為安樂死與醫助自殺積極地賦予後者結束自身生命之可能。如此一來，不但（照顧、維持此類患者生存的）人力與資源可以名正言順地得到釋放，有利於整體之「營生」；亦可以掩蓋國家不予以不想照護此類生命之事實。

更重要的是，可以回頭形塑（再生產）出人性尊嚴、自主決定與主體性等人權式正面圖像，並進而將此類信念內化至留下來的人們心中。再者，此舉亦可以回頭確認、再次賦予繼續管制「被篩選之後必須繼續活存的生命」之正當性。

換句話說，當立法政策肯認對於絕症、痛苦不堪的生命得以積極安樂死與醫助自殺時，其實是回頭再次肯認作為資本主義下勞動預備軍的健康人們，不論是失戀的學生、找不到工作的大學畢業生還是上班打卡制下班責任制的基層上班族等，除非能自我了斷不借他人之手，否則其生命之結束仍然受到國家的干預。

而此類活著且被內化後具備自主管理、自我負責意識之個人，正是新自由主義下所需要之「市民」。舉例來說，從員工與患者到股東與居民，各式各樣之人對於自身行為之目的、風險、妥當性與自己之能力等，皆透過自我評量、報告書、診斷書與計畫書等各種式樣來加以探求。換言之，每個人都自我監視、自我診斷並向其他人開示⁹⁹。據此，我們看到了生命權力創造關於身體的「真理」，而此真理內化並發揮正常化（normalizing）與管制（regulatory）功能之情形¹⁰⁰。

第五項、「人」圖像之建構

以 Foucault 式權力觀點之視角對於自殺、加工自殺罪與安樂死概念的考察與分析，於此差不多告一個段落。藉此，可以先在此處回答本文最初的提問七的其中一部份：人的形象為何？

⁹⁹ 請參閱：久保明教（2011），〈〈機械－人間〉というイメージ－生政治学と計算機科学における自己の編成〉，檜垣立哉（編），《生權力論の現在：フーコーから現代を読む》，頁54-59，東京：勁草書房。

¹⁰⁰ 請參閱：Todd F. McDorman, *supra* note 86, at 265.

誠如 Foucault 所指出，其研究之最終目標在於探究主體（subject）如何被形塑。亦即，如何使人轉變成主體（transform human beings into subjects）¹⁰¹。行文至此，從本文一系列之考察與爬梳中，對於（廣義）自殺的言說，從粗略大方向來看，我們隱約可以拉出一條軸線：從初始多元複雜的觀點逐步走向單一化，經歷了神聖化與（部分）世俗化、刑事管制化與（部分）去管制化，從宗教上的罪（sin）、世俗的罪（crime）、發瘋（insanity）轉變至現在強調的自主與尊嚴；（廣義）自殺者圖像也從多元、魔鬼或道德上之罪人、罪犯、瘋子（病人）變化成病榻上飽受折磨之末期患者。

更重要的或許是在這一次次變革中所（再）生產、回饋出來之諸種概念，個體、主體性、自主權與人性尊嚴等人權概念式之正面圖像，隨著時序不斷地從（加工）自殺者身上與周邊（可以正常舉行的葬禮、不再被沒收的財產、不再受到處罰等）生成並內化至個人心中。過程中雖然有所謂的「倒退」（納粹德國之大屠殺等），但事後的反省似乎更加確立與強化了前述這些正面圖像。然而，如果過度著迷於這些成就，可能就會忽略背後的權力運作機制，而深陷其中而不知。

第三節、 法釋義學之反思與再建構

第一項、 概說

接下來，本文將回到刑法釋義學領域，檢視第肆章考察到的諸觀點，在論理上有無缺漏或值得再更進一步思考之處，也就是檢視對於前述諸觀點之批判與檢討。此外將嘗試將法學領域以外的社會學領域觀點予以納入。換言之，試圖藉此為原本的法系統帶來新的刺激，以求法系統作出新的決斷時，或許能有不同面貌。

在處理順序上，本文將先釐清對於諸觀點之批判與質疑，之後再嘗試建構自身之看法並為最後之決斷作出判斷基礎，先予說明。

¹⁰¹ 請參閱：HUBERT L. DREYFUS & PAUL RABINOW, MICHEL FOUCAULT, BEYOND STRUCTURALISM AND HERMENEUTICS 208-209 (1983). 補充說明的是，本書係對 Foucault 訪談之事後書面記錄。

第二項、再探本罪處罰基礎

第一款、生命法益觀點

第一目、從自主同意角度出發之相關論點



首先，要來檢討者係圍繞自主同意之相關論述。如前所述，其看法可以歸類成著重評價「當下之同意是否符合自主」，以及將時序拉長、著重評價「長遠來看是否符合自主」兩大方向。本文就此部分將針對各個細部觀點予以檢討，析述如下：

一、同意欠缺任意性（不自由）觀點

針對認為放棄生命的同意欠缺任意性之觀點，存在下列疑慮：首先，雖然有些自殺確實發生在自殺者處於疾病或是未成熟的精神狀態、或是發生在其被欺罔或脅迫的場合，然而並不代表不存在無瑕疵之同意，故一概認定所有放棄生命之同意都存在瑕疵，有失偏頗。

再者，從法條條文（不論是英國法、美國法、德國法、日本法還是臺灣法）都看不出有將本罪的討論限定在「同意有瑕疵」情形之意思。而且假如個案中被害人之同意確實存在瑕疵的話，應該是直接以殺人罪來處理，而不是依本罪處罰¹⁰²。最後，此觀點無法說明，既然同意不自由，則（相較於殺人罪）減輕之理由何在。據此，以不論個案情形為何、一律認定同意存在瑕疵為由而加以處罰之觀點是說不通的。

另外，誠如學者谷直之所提醒，應特別留意此種將自殺看成不自由意思表示之看法，有其歐陸之特殊歷史脈絡¹⁰³。如同本文前述考察，將自殺認定為基於自由意志將可保全自殺者之遺產以避免被沒收，故家族成員等有誘因為如此之宣稱。據此，在不同脈絡下是否有援用此觀點之必要，應該有在思考之必要。

¹⁰² 類似觀點，請參閱：林幹人（1988），〈自殺與罪〉，《法學セミナー》，402號，頁108-109；松原芳博（2011），〈生命に対する罪・その1〉，《法學セミナー》，682號，頁75。

¹⁰³ 請參閱：谷直之，前揭注50，頁173。

雖然說不可否認有些自殺者確實罹患精神方面之疾病，但如同責任能力一般，同意能力之問題，係法律上議題、而非事實問題。故縱使以生物學之方法為基礎（認定精神疾病），仍然有待法律上之判斷，亦即並非罹患何種精神疾病就必然欠缺同意能力；換言之，解釋與適用法律（有無同意能力）係專屬於法官之職權，為規範性議題，精神疾病此類心理事實只是判斷之素材而已¹⁰⁴。據此，萬萬不可直接將精神疾病與欠缺同意能力劃上等號。從這個角度來看，同意不自由觀點在論理上有不少忽略之處。

二、同意瑕疵危險觀點

既然無法一律認定存在瑕疵，接下來的問題是，那如果處罰基礎在於同意瑕疵之可能性呢？此即防止同意出現瑕疵危險之觀點。由於存在瑕疵與否屬於證明層次之議題，如果只是為了克服此證明困難而一律加以處罰所有加工自殺行為，則本罪就不是處罰對於生命的侵害，而是處罰對於生命侵害的嫌疑¹⁰⁵。又在此論點下，某程度上亦是法益抽象化與稀薄化之問題。

再者，此類將本罪看作抽象危險犯、視被害人同意存在瑕疵之抽象危險的觀點，可能混淆了不同危險犯以及各自之理論定位。詳言之，學者李茂生指出在個人法益犯罪中承認抽象或具體危險概念，是一種廣泛的誤解。不論是抽象危險犯還是具體危險犯，危險的發生對象都是不特定人或特定多數人，而非某特定個人。也就是說，危險犯已經預定了並非以特定單獨的個人為法益主體。因此，危險犯的觀念只能存活在侵害超個人（國家或社會）法益的犯罪中，至於侵害個人法益的犯罪，屬性上便不可能是抽象或具體危險犯¹⁰⁶。

基於上述考量，同意瑕疵（抽象）危險觀點應該亦不可採。

¹⁰⁴ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 173；黃榮堅（2012），《基礎刑法學（下）》，4 版，頁 642-645，台北：元照。。

¹⁰⁵ 請參閱：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 249。

¹⁰⁶ 請參閱：李茂生（2012），〈論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）－兼評最高法院 99 年度台上字第 3048 號判決〉，《法令月刊》，63 卷 3 期，頁 197-198。



三、程序法上之推定效果觀點

至於針對「推定不具任意性之見解」，某程度可以看成是同意欠缺任意性（不自由）觀點更細緻之修正版，由「一律擬制瑕疵」修正成「推定瑕疵」，蓋其基本上係立基於同樣的出發點。據此，對於同意不自由觀點之批評，在略加修改後亦可以用來評論此觀點。譬如從法條文字看不出此觀點之意思、若真有瑕疵應該是以殺人罪來處理¹⁰⁷、與歐陸脈絡之密切關連性、精神疾病不必然等同於同意能力等批評。

除此之外，此觀點尚有將同意存在與否真偽不明時之不利益科予當事人的問題，此作法等於是承認古代的「嫌疑刑」¹⁰⁸。換句話說，若採取此解釋，則本罪在立法正當性上恐怕有違反法治國無罪推定原則之疑慮。

再者，此觀點自身在說理上可能存在矛盾。學者上田健二批評，在此見解下，本罪之減輕依據係生命法益之法益主體主觀上放棄其生命，此點與該見解之前提（預設自殺為不自由；否定自我決定）難道沒有矛盾嗎¹⁰⁹？

四、長遠規劃性自主觀點

至於針對所謂確保當事人之決定符合未來長遠規劃性自主觀點，誠如學者谷直之所言，如果說真的要貫徹自主概念的話，重要的應該並不是將來自主可能性，而是當下之自我決定；且重點應該在於自主決定「本身」之價值，而非自主決定「內容」之價值¹¹⁰。

¹⁰⁷ 不少學說都是從此角度批判此觀點，僅舉一例，請參閱：曾根威彥（2001），《刑法學の基礎》，頁 55，東京：成文堂。

¹⁰⁸ 所謂「嫌疑刑」係指即便欠缺充分證據以證明犯罪，仍然科予處罰較輕之刑罰，而不是予以無罪判決。許多學說都是從此角度批評推定欠缺任意性觀點，請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 171；松原芳博，前揭注 102，頁 75；鈴木晃（2004），〈自殺與罪の処罰根拠〉，《中京法學》，38 卷 3・4 号，頁 487；塙谷毅（2004），《被害者の承諾と自己答責性》，頁 101，東京：法律文化。

¹⁰⁹ 請參閱：上田健二「刑事法學の動き」法律時報 64 卷 5 号（1992 年）102 頁。轉引自：鈴木晃，前揭注 108，頁 486、499。

¹¹⁰ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 173。

換句話說，此種預設繼續活下來將符合當事人自主地長遠規劃之想法，很難說沒有跟自主（自我決定）概念之核心內涵相衝突。詳言之，此處對於當事人未來、乃至於長期會作出何種決定之想像，不啻是以多數人在大部分情況下之偏好架空當事人現下確實存在之自我決定。此種由他人來決定之（未來的）自我決定，恐怕很難被理解為自主概念。

據此，與其依然堅持長遠規劃性自主觀點係自主概念，還不如直接明白地承認此觀點其實與實質自主概念無涉，而是基於其他理由予以干涉，在說理上或許反而更為一貫。

五、避免倉促決定觀點

首先，關於其論據之前提，也就是放棄生命之決定係出於倉促，文獻上有不同看法。譬如學者上田健二認為，自殺通常來說大多是經過長期熟慮下的結果；即便在所謂衝動自殺的場合，也是經由長時間內心潛在葛藤積累所誘發出來的表現¹¹¹。

再者，即便前提成立，不論是我國還是英美德日等國之條文，都看不出立法者在設計本罪要件時存在有此類避免倉促決定觀點之思考。詳言之，如果此觀點確實係本罪之處罰基礎，則理論一貫的話，只要被害人放棄生命法益之決定是出於深思熟慮之決定，即欠缺處罰之理由。然而，從現行法條文來看，顯然不是採取此觀點，而是不論具體情況如何一律加以處罰¹¹²。

據此，在我國現行法下要採取此觀點，恐怕有困難。

¹¹¹ 請參閱：上田健二（2002），〈自殺一違法か、適法か、それとも何か〉，氏著，《生命的刑法學：中絕・安樂死・自死の權利と法理論》，頁369，東京：ミネルヴァ書房。不過，請留意嚴格來說，此看法在作者的文脈中並非針對「避免倉促決定觀點」所為之批評，換言之，學者上田健二不是為了反駁「避免倉促決定觀點」才提出此看法。然而縱或是如此，應該無礙此看法作為「避免倉促決定觀點」前提之不同意見，蓋在此看法下，放棄生命之決定的確很難說是出於倉促之決定。

¹¹² 相同見解，請參閱：周漾沂，前揭註105，頁246。

六、小結：權力視角下之家父長主義



又如同第肆章所述，上述諸觀點與（後述）強調生命一次性、生命不可回復性、自我決定權濫用等觀點都可以歸類為出於家父長主義之思考。雖然有認為對於生命此一重大法益，刑法從家父長主義之角度來介入排除他人之參與是十分合理的¹¹³；然而，亦有認為從尊重個人尊嚴、自我決定權之視角來看，援用家父長主義一事恐怕令人有疑慮。

詳言之，人並非完全理性、合理之存在，而是縱使痛苦、挫折也要追求幸福之自主存在。在那樣子不完全性的前提下，尊重個人自主決定、尊重其生存方式才符合個人尊嚴。據此，承認家父長主義代替本人作為判斷最佳利益的理性、合理判斷主體，與個人尊嚴恐怕並不相容¹¹⁴。

其實，如果借用硬性與軟性家父長主義之分類與概念¹¹⁵，在法律領域不可能完全排除家父長主義之思考，蓋評價一個人有無決定能力一事，本身就是出於家父長主義之考量，最明顯的例子就是否定未成年人或諸如心神喪失者在某些情況下之決定能力。因此，就此意味而言，最低限度地介入與區分何人有決定能力誠屬無法避免之事，舉例來說，若不如此則無法區別普通殺人與同意殺人罪。據此，重點就會變成究竟法可以介入到何種程度、亦即法界限為何。

就此部分而言，其實已經不單是邏輯推演之議題，更涉及到對於刑法所扮演之角色為何此一想像。換言之，涉及到價值觀與立場之選擇與定位。又如果依前述 Foucault 式權力視角來觀察的話，所謂家父長主義其實可以看成是生命權力運作之展現，藉此避免生命不必要之耗損。

那麼接下來的提問是，即便在價值觀上肯認家父長主義作為介入之理由，而不考量前述對於各觀點在邏輯或技術等各方面之批判，如果某一種權利之權利擁有人者（亦即權利歸屬主體）永久性地沒有處分此權利之權限，也就是所有權與處

¹¹³ 請參閱：西田典之（著），王昭武、劉明祥（譯）（2012），《日本刑法各論》，頁 22-23，台北：元照。

¹¹⁴ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 172-173。

¹¹⁵ 關於此組概念之內涵，詳前述「限制處分生命之理由：不能放棄之生命」乙款中之說明。

分權之永久分離與斷裂，那麼此權利還可以認為屬於該歸屬者嗎？這恐怕是不論採取何種家父長主義角度介入之觀點，所不得不回答之問題。

蓋不論是未成年人還是或諸如心神喪失者，至少就說理上都不是永久性地被限制（小孩會長大；精神狀態可能回復「正常」）。據此可以這麼說，此類永久性排除處分生命可能性之觀點，無疑係預設（對於國家而言）每個人都是永遠長不大的小孩。

第二目、生命特殊性相關論點

接下來看的是生命特殊性相關論據。就此部分首先要強調的是，不少論點之說理光是形式上就混淆了「推論理由」與「結論」之區別，而將結論當成理由，故實質上欠缺推論過程。舉例來說，所謂生命處分不可能性、生命絕對性（生命絕對保護原則）、（單純提及¹¹⁶）生命法益之一身專屬性等觀點，其實都僅僅說出結論，而沒有說明為何生命不可處分、一身專屬或應該絕對保護。

譬如從生命至高無上性推導出自我決定權濫用觀點的學者生田勝義，就被質疑沒有說明為何生物學式之生命具有優越價值¹¹⁷。據此，相關論點中有說出可供檢驗（但不見得有道理）之理由者，係人性尊嚴、人類尊嚴、生命神聖性、生命不可回復性（一次性）與源自於生命特殊性之生命一身專屬性觀點等論據，本文將此等看法通稱為（廣義的）生命特殊性觀點。以下分別檢討之：

一、人性尊嚴相關論點

從本罪處罰基礎之考察中就可以發現，關於人性尊嚴此一概念存在「一個人性尊嚴，各自表述」之現象。換言之，不論是贊成或反對本罪處罰之陣營，皆有論者援用此一概念。據此，某程度可以彰顯出此概念之抽象、可操作性。

¹¹⁶ 此處之所以強調「單純提及」這幾個字，係因為有些採取生命法益一身專屬性觀點之學說（如學者鈴木晃），明確指出一身專屬性之理由，故不存在混淆推論理由與結論之問題。

¹¹⁷ 請參閱：秋葉悅子（1989），〈自殺閑與罪に関する考察〉，《上智法学論集》，32卷2=3号，頁190。轉引自：鈴木晃，前揭注108，頁479、496。

學者谷直之同樣觀察到人性尊嚴之多義性現象，並指出此係歸因於對於人性尊嚴之理解並不相同。不過，對於此二元對立之局面，其最終採取之路徑係選擇其中一種人性尊嚴論述作為論據基礎¹¹⁸。

本文認為，此舉最終將演變成價值與立場之正面對決¹¹⁹，易淪為各說各話之局面¹²⁰。據此，人性尊嚴此一概念在本罪處罰基礎之說理上，似乎應作為處理完其他議題——諸如論據間是否存在矛盾等邏輯、技術或現實層面上的問題——之後，在進行決斷時的輔助判斷概念，而非以其為核心之單一絕對標準，較為妥適。

二、人類尊嚴觀點

針對所謂人類尊嚴之概念，首先，此論點立基於全人類而非個人，在此觀點下生命法益是否還可以被稱為屬於個人之個人法益，恐怕有極大的疑問¹²¹。再者，亦有學說（如學者周漾沂）認為所謂人類尊嚴概念之運作邏輯，正好落入原先人性尊嚴概念所要對抗之客體化情況¹²²。

更重要與實質的是，姑且不論其法益定位以及與人性尊嚴概念相衝突之問題，此觀點仍然沒有告訴我們，為何即便當事人都已經同意放棄自身之生命，人類尊嚴仍然值得用刑法去保護。據此，此觀點應不可採。

¹¹⁸ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 166、168、175-176、182。又學者谷直之從人性尊嚴推導出生命與自主不可分割之兩面價值，進而肯認本罪處罰之正當性；卻又認為自殺不違反此兩面價值（詳前述第參章之考察）。同樣都是自主決定放棄生命，為何參與之他人違反此一價值而本人卻不違反，恐怕需要為更多之說明。關於對此觀點進一步之質疑，請參閱後述「再訪自殺刑罰評價」乙項。

¹¹⁹ 需要強調的是，當然，法律解釋毫無疑問地涉及到價值之決斷，然而若不處理其他層次之議題，而直接逕行做出選擇，在說理或實踐上恐怕都很難不啟人疑竇。

¹²⁰ 譬如日本學說有從佛教角度詮釋人性尊嚴，極具啟發性。請參閱：木村文輝（2005），〈「人間の尊厳」の仏教的解釈：脳死と安樂死問題を手がかりとして〉，《禪研究所紀要》，33 号，頁 135-179。不過，此觀點與基督教脈絡下的生命神聖性存在同樣之問題，在欠缺此脈絡或佛教並未顯著影響法律系統與其解釋的國家（譬如臺灣就是如此），此觀點得否作為論據，恐怕還有討論之空間。

¹²¹ 相同見解，請參閱：周漾沂，前揭註 105，頁 229-230。

¹²² 請參閱：周漾沂，前揭註 105，頁 230-231。



三、生命神聖性觀點

關於生命神聖性之論點，誠如學者 Sheila A.M. McLean 所指出，此來自於宗教背景之歷史因素¹²³。此點也可以從本文之考察中得到印證，欠缺此一脈絡的臺灣與日本，不論學說或實務界幾乎都欠缺以生命神聖性為由主張本罪處罰基礎之觀點。據此，在非屬基督教脈絡的我國要主張此一觀點恐怕不容易。

又關於生命神聖性之概念，可以補充社會學家 Émile Durkheim 之觀點。Durkheim 認為自殺之所以不道德¹²⁴ (immoral)，並非其違犯聖經禁止謀殺之義務、亦非侵犯到主權者之特權，而是其違反自由社會 (liberal societies) 所建立之基本原則 (fundamental principle)：個體之神聖性 (the sacredness of the individual)。詳言之，當社會變大，其複雜性亦增加；工作被分工，個人之間的差異性遽增。此際，人類社群當中之成員彼此間唯一的連帶 (bond) 將會變成他們都是人 (they are all men)。而一旦社會發展到此一程度，人性 (human personality) 變成尊嚴 (reverence) 之對象，取得宗教性質 (religious nature)。換句話說，自殺否定了人性之宗教面¹²⁵。

對於此種看法，至少存在兩點批判。首先，將違反道德當作刑罰之理由已不被現代刑法主流理論所接受¹²⁶；而且即便 Durkheim 本人贊成對於自殺者之處罰，其亦認為處罰僅係次要辦法，根本解決之道在於社會改革¹²⁷。換句話說，Durkheim 之論點雖然某程度可以用來解釋現今的人性尊嚴或生命神聖性觀點，但無法為此類論點取得論述之正當性。

¹²³ 請參閱：SHEILA A.M. MCLEAN, ASSISTED DYING: REFLECTIONS ON THE NEED FOR LAW REFORM 28 (2007).

¹²⁴ Durkheim 將懲罰與道德秩序做連結。其認為懲罰不僅具體反映了社會的道德秩序，同時也是道德秩序表述並維繫自身的例證。關於 Durkheim 刑罰理論之進一步說明與批判，請參閱：David Garland (著)，劉宗為、黃煜文（譯）（2006），《懲罰與現代社會》，頁 37-131，台北：商周。

¹²⁵ 請參閱：Durkheim É (1951) Suicide: A Study in Sociology, trans. Spaulding JA and Simpson G. Glencoe, IL: Free Press. 336-337. 轉引自：Thomas F. Tierney, *The Governmentality of suicide: Peuchet, Marx, Durkheim, and Foucault*, 10(4) JOURNAL OF CLASSICAL SOCIOLOGY 380-381 (2010).

¹²⁶ 僅舉一例，請參閱：曾根威彥，前揭注 107，頁 23-26。

¹²⁷ 請參閱：Thomas F. Tierney, *supra* note 125, at 381.



四、生命不可回復性（一次性）觀點

將「把推論與結論混淆」之論點排除後，除了人性尊嚴與生命神聖性的論點外，剩下關於生命特殊性主要之論點就是生命不可回復性（一次性）。詳言之，由於生命不可回復性、一經剝奪即永遠無法復原，故一旦放棄且確實實行即無法反悔、完全無法補救。

相較於前述諸觀點，此觀點在論理上的瑕疵可能相對較少。而此類因為生命法益之不可回復性（一次性）而限制當事人處分自身生命之觀點，明顯地係出於（硬性）家父長主義之考量。如此一來，問題也再次回到前面所提及、並同樣地涉及到生命權力運作之議題：家父長主義干預之界線究竟為何？以及如果某一種權利之所有人永遠無法處分其權利，該權利之歸屬主體還是此人嗎？

五、源自於生命特殊性之生命一身專屬觀點

如前所述，部分採取生命一身專屬性之論者在說理上存在混淆理由與結論之瑕疵；然而，亦有學說明確表示一身專屬性觀點之出發點係生命特殊性。據此，仍有檢討之必要。

首先，有見解認為縱使承認生命為一身專屬性法益，還是很難合理說明為何對於（作為適法行為之）自殺的間接參與行為係違法¹²⁸。不過，本文認為此質疑或許沒有切中核心，蓋採取一身專屬性之學說即認為自身提出了合理之解釋：由於生命一身專屬性，故處分之效力僅及於本人，而不包括參與之他人。

據此，較為有力之批評可能是，一身專屬性觀點會導致法益客觀性之稀薄化，蓋在此觀點下，由於形式上人之不同（法益主體或他者），違法性亦相異。譬如學者谷直之即認為，承認作為違法論中心的法益概念自身之相對化會有問題。詳言之，結果反價值，亦即法益侵害說，是以切離行為之法益為出發點。承認侵害概念裡違法之相對性，也就是在法益侵害中導入行為人之評價，可能與純

¹²⁸ 請參閱：曾根威彥，前揭注 107，頁 69。

粹的結果反價值一元論之立場矛盾¹²⁹。

雖然有採取此觀點之學說(如學者鈴木晃)作出反駁,認為此乃生命法益「流通不能」性質所導出來之結論,並非「因人」而導致之違法相對化¹³⁰。然而,不可否認此疑慮確實有其力道。

再者,由於此觀點認為同意阻卻違法之效力僅及於本人而不包括其他人,為何(廣義的)加工自殺罪得以減輕遂成為問題。如前述第肆章之考察,學者鈴木晃即明白承認此問題點、並表示重點在於被害人確實有放棄自身法益之情事,故基於國家政策之考量予以減輕,亦即此為在量刑中的政策性要素¹³¹。若要採取一身專屬性觀點,此應為說理較為一貫之看法。

第三目、其他觀點

接下來,要檢討的則是生命之國家社會性以及禁止自我解消與自我矛盾觀點。針對生命之國家社會性觀點部分,姑且不論將生命法益定位為同時包含個人、社會與國家法益一事本身就很奇怪,此「混合法益」是否符合刑法罪章之體系解釋恐怕令人懷疑。

再者,誠如學者林幹人所表示,生命(至少在刑法上)應該專屬於本人所有¹³²;學者吉田宣之甚至明白表示以生命為個人法益是學界共識¹³³。故此類認為生命參雜國家社會性之觀點,不啻明白宣示生命不完全歸屬於自身,亦即其推論是從國家主義之角度出發。就理念層面而言,此類盛行於戰時國家主義高漲之想法,應該無法被當今以人為本之個人主義法律觀所接受¹³⁴。

¹²⁹ 請參閱:谷直之,前揭注 50,頁 185。同樣批評違法相對化者,請參閱:吉田宣之(2010),〈自殺教唆・幫助罪の処罰根拠〉,氏著,《違法性阻却原理としての新目的説》,頁 49-50,東京:信山社。

¹³⁰ 請參閱:鈴木晃,前揭注 108,頁 490。

¹³¹ 請參閱:鈴木晃,前揭注 108,頁 490-491。

¹³² 請參閱:林幹人,前揭注 102,頁 108。

¹³³ 請參閱:吉田宣之,前揭注 129,頁 53-54。

¹³⁴ 如同著名之法諺所言:「國家是為了人而存在,而非人為了國家存在」。請參閱:上田健二,前揭注 111,頁 359。類似觀點,請參閱:鈴木晃,前揭注 108,頁 475。

另外，亦有見解認為，假若理論一貫的話，殺人罪也必須解釋為同樣是對於國家法益、社會法益之侵害，而此結論不應被承認¹³⁵。不過本文認為此批判或許沒有切中核心，蓋此為法益定位之後邏輯一貫的推論。因此，質疑之重點可能還是在此「混合法益」本身是否具備正當性（法益適格性）以及符合體系解釋。

再來看的是針對禁止自我解消與自我矛盾觀點。關於前者，許多學者皆指出，以 Kant 理論為論據基礎之學者 Michael Köhler 混淆了 Kant 脈絡下道德義務與法律義務之區別¹³⁶，故不可採；關於後者，首先，為何此處係自我矛盾一事本身就令人費解，誠如學者周漾沂所批評，將權利和自由裂解的看法才是自我矛盾¹³⁷。再者，即便放棄自身生命真的屬於「自我矛盾」，為何「自我矛盾」可以作為處罰之理由，亦未見說明，故此觀點亦不可採。

第二款、社會法益觀點

關於社會法益觀點部分，如前述第肆章所分類，可以區別為偏向穩定社會秩序之論述與關係人利益觀點。針對前者此類偏向公共秩序善良風俗之思考，姑且不論其實質內涵之模糊不清；就立法正當性而言，除非採取法律道德主義之立場，否則恐怕備受挑戰¹³⁸。

又針對後者所謂關係人利益觀點，相較於前述諸種觀點與同意理論之間所存在的衝突關係，關係人利益觀點在此點毫無此問題，蓋被害人完全可以處分屬於自身之生命，同意之效力在其所擁有之生命法益範圍內完全得到貫徹。

¹³⁵ 請參閱：鈴木晃，前揭註 108，頁 475。

¹³⁶ 關於此脈絡之細部論證與同樣從此角度批評者，請參閱：Dieter Birabacher, *Paternalismus im Strafrecht - ethisch vertretbar?*, in: Andreas von Hirsch/Ulfried Neumann/Kurt Seelmann (Hrsg.), *Paternalismus im Strafrecht*, 2010, S. 25 f.; Wilhelm Vossenkuhl, *Paternalismus, Autonomie und Rechtspflichten gegen sich selbst*, in: Andreas von Hirsch/Ulfried Neumann/Kurt Seelmann (Hrsg.), *Paternalismus im Strafrecht*, 2010, S. 282; Bijan Fateh-Moghadam, *Grenzen des weichen Paternalismus*, in: Bijan Fateh-Moghadam/Stephan Sellmaier/Wilhelm Vossenkuhl (Hrsg.), *Grenzen des Paternalismus*, 2010, S. 29. 轉引自：周漾沂，前揭註 105，頁 226-228。

¹³⁷ 請參閱：周漾沂，前揭註 105，頁 229。

¹³⁸ 就此部分，僅舉一例討論刑法與倫理兩者間之關係的文獻，請參閱：曾根威彥，前揭註 107，頁 23-26。

不過，學者塩谷毅批評此觀點不符合體系性思考，從本條所在位置之罪章來看，不看成是對於生命之犯罪說不過去¹³⁹；再者，當周遭人由於照護本人感到疲累等原因而聽從本人之意思將其殺害之場合，是否就認為是構成要件不該當呢¹⁴⁰？

不符合體系解釋之批判，係將法益定位為非個人之生命法益者皆須面對且無法迴避之有力質疑。至於學者塩谷毅的第二點質疑，從上下文之脈絡似乎可以解讀為係出於家父長主義之思考，認為此際可能會有保護不周之情況。

然而，既然將本罪保護法益界定為關係人利益，就代表其考量者並非被害人之生命，據此，即便從關係人利益不存在推論出構成要件不該當之結論¹⁴¹，很難說在邏輯上有什麼錯誤。就此意味來看，此質疑或許沒有切中核心。在家父長主義思考下，比較有力之質疑可能是，國家是否應該放任當事人在此情況下仍能放棄自身性命？而此際論述之攻防，將回到前述家父長主義論點下之相關討論。

據此，此觀點除了不符合體系解釋之外，比較大的問題可能還是出在法益本身之性質（法益適格性）上。誠如學者內藤謙所言，所謂法益被定義成「透過法所保護的利益或價值」；而提到立法論之法益概念時，理應憑藉更實質、限定之內容。在此情形，考慮以憲法為基礎的法結構，建立「從憲法旨趣來看，應該透過刑法保護之重要利益或價值」此種意義之憲法的、實質的法益概念一事應屬必要¹⁴²。

據此，姑且不論其具體內容為何其實並不清楚，或是存在範圍難以界定此類技術層次上的問題（詳見本文第肆章之說明），為何所謂關係人利益此類精神性、經濟性利益在此處就值得刑法保護，可能還要更進一步之說明。

¹³⁹ 同樣從體系思考之角度批評者，請參閱：伊東研祐（2002），《現代社會と刑法各論》，2版，頁 70-71，東京：成文堂。

¹⁴⁰ 請參閱：塩谷毅，前揭註 108，頁 102-103。

¹⁴¹ 不過，由於此法益存在範圍難以界定與內容不明確之問題（詳見本文第肆章之說明），在技術上要如何認定關係人利益不存在，可能存在不小的疑問。

¹⁴² 請參閱：內藤謙（2007），《刑法理論の史的展開》，頁 121-122，東京：有斐閣。

且若將本罪解釋為關係人利益，則在我國法架構下¹⁴³，第 282 條加工重傷罪之保護法益是否亦同樣解釋為關係人利益遂成為問題，此部分也是日本學者不用直接面對的問題。且相較於依存於生命之上的關係人利益，就法益適格性而言，要論證依存於（該當於重傷程度的）身體之上的關係人利益，可能需要更多之說理。

第三款、國家法益觀點

前述對於將法益界定為非個人生命法益之批判，諸如體系解釋以及法益適格性質疑，在此處皆可援用。比較特別的是，若從 Foucault 式權力觀點之視角（詳前述）來觀察的話，本罪保護法益其實是國家對於生命之治理（或者換另外一種較常見的說法：國家人口政策之考量）。再者，此種對於生命之治理觀點亦可以解釋自殺除罪化以及作為加工自殺罪有條件除罪化之安樂死。

就此角度而言，本罪亦與同意理論毫無扞格，蓋此非當事人可以處分之法益；且如前述，若日後承認積極安樂死或醫師協助自殺，將是新型態治理技術更幽微之運作。

第四款、其他正當化理由

由於滑坡論據與神學上迷濛不明觀點在第肆章已為處理，於此不再贅述。關於所謂死亡禁忌之觀點，其實某程度可以與前述社會學觀點結合。簡言之，為了要形成一個不受外在自然打擾與風險困擾的內在參照的社會與自我，知識理性與制度等現代組織要造就一個頗有安全感、一切井然有序、千篇一律、可以預測的「例行化」或「循常」的日常生活與世界。而（特別是人為的）死亡將引發潛藏的存在焦慮，打破此一保護繭，進而因而攪擾日常秩序。據此，應該將其視為禁忌。

¹⁴³ 補充說明的是，日本法並沒有類似我國法第 282 條加工重傷罪之規定。對於類似我國加工重傷罪之行為，在日本係透過否定同意之有效性來論以日本刑法第 204 條傷害罪（日本刑法亦無重傷罪之規定，不過其傷害罪之刑度最高可以到 15 年）。據此，何種情況得否定同意之有效性以及其理論基礎為何，遂成為學說實務討論之重點。關於此部分之簡略說明，請參閱：西田典之（著），王昭武、劉明祥（譯）（2012），《日本刑法總論》，頁 192-193，台北：元照。

然而，死亡禁忌觀點無法解釋自殺除罪化，也無法解釋安樂死。就法釋義學之部分，除了同樣存在的體系批評外，誠如學者松原芳博所批評，將此類規範意識或法益尊重意識自身看成法益，會顯著地造成法益概念之遲緩、減損法益概念被期待之諸機能¹⁴⁴。換言之，其亦存在法益適格性之問題。

第五款、本罪無正當性觀點

針對立基於自主（自我決定）而否定本罪正當性之觀點，對其較有力之批判是來自於家父長主義觀點的質疑。亦即國家應該立基於保護本人之角度干預本人之決定（細部論證請見前述被歸類為家父長主義之諸觀點）。另外，學者梅崎進哉亦從「位於國家與個人之間」的中間社會瓦解後，二十世紀的自主（自我決定）概念所產生之問題此一角度對此概念提出批判，詳述如下。

學者梅崎進哉在考察美國脈絡後，認為自我決定權概念始於「防止社會弱者暴露在他者之干涉與強制」之動機，係作為對抗公權力壓抑之原理而被使用。然而，隨著時間發展，此概念逐漸與其最初動機脫離，並產生許多問題。

第一點是社會議論衰退之傾向。詳言之，將自主問題僅還原成合意問題，很容易朝向「只要當事人合意，其他人不應插嘴」此一拒絕社會議論之結果。此將造成每個人逃向各自之內心，而出現不再追求社會價值之現象。之所以會有此轉變，係因為中間社會解體後、喪失「自治」，故個人直接從屬於國家。

第二點是無條件地肯定以「愛自己的欲求」為基礎之自我決定，此舉將造成人與人之間彼此冷漠、社會關係的完全喪失。第三點則是社會應該解決之問題，在自我決定之名義下被轉嫁成個人責任。

也就是說，學者梅崎進哉認為自主（Autonomy）並非意味著個體內部愛自己之決定，而是共同體的自主，亦即在中世紀後期出現用於對抗近代國家權力干涉、在共同體內部保證規範有效性之自主原理。而其亦認為，即便是思想家 John Stuart Mill 將自主概念導入個人意志，此自主概念仍然是以作為社會性存在之人

¹⁴⁴ 請參閱：松原芳博，前揭註 102，頁 75。類似觀點，請參閱：谷直之，前揭註 50，頁 174。

為前提，並沒有喪失自「律」之面相。然而，在二十世紀所謂「個人的解放」之後，由於捨棄人的社會性，遂產生上述問題。

據此，個人主觀意思並非絕對；假若侵害人性尊嚴，不問決定主體之意思為何，不被法所承認屬當然之事。在應該由社會來解決問題之領域，強調表面上之個人同意，會將各種社會面、制度面之矛盾隱藏起來。換言之，在社會性「場域」，過度強調個人意思的其中一個弊害，是中間社會解體之後、國家法律一面倒地支配的問題。

針對這些問題，學者梅崎進哉提出的解決之道係促進作為發展孕育個人之「繭」的社會，並在個人法益之領域迴避「強調愛自己的自我決定」所帶來之弊害。譬如，以明確地不侵害人性尊嚴為限，始尊重對於個別問題之決斷。而除去他者之生命係現實的共生社會被消滅；至少就現狀而言，(日本)法院對於安樂死之裁判，充其量也僅能解為阻卻責任、而非阻卻違法¹⁴⁵。

從上述之論述中，可以發現毫無疑問地可把學者梅崎進哉歸類在（硬性）家父長主義之陣營。針對加工自殺罪之處罰基礎議題，其應該是採取偏向從人性尊嚴觀點否定處分權之看法。姑且不論在建構層次，其所提出的解決方案之具體內容與可行性；至少在批判層次，其準確地指出貫徹當代以個人為中心之自主概念可能產生之問題與隱憂（特別是將社會責任轉嫁至個人身上一事）。就此角度而言，是否應該將本罪廢除不無再思考之餘地。

第三項、 再訪自殺刑法評價

第一款、 構成要件不該當觀點

在處理過對於處罰基礎諸觀點之批判後，接下來要看的則是對於自殺刑法評價諸觀點之批判。首先，是構成要件不該當觀點之部分。誠如學者須之內克彥所言，構成要件不存在僅是形式上、表面上之理由；又構成要件具有表徵或推定違

¹⁴⁵ 請參閱：梅崎進哉（2002），〈自律・自己決定の現代的意義と刑法〉，《刑法雜誌》，41卷2號，頁163-171。

法性（在某些論者，更包含責任）之機能，因此對於自殺處罰規定（構成要件）不存在一事，不得不處理究竟係採取何種實質依據¹⁴⁶。

換言之，在此意味下，欠缺違法性的諸觀點（但不以此為限）毋寧是構成要件不該當之實質理由。此亦涉及到在不同學說之犯罪階層體系下，將「對於生命之同意」置於何階層處理之議題。

至於認為「自殺構成要件不該當但違法」此類特殊觀點（如學者塙谷毅），姑且不論其是否符合主流見解理解之犯罪階層思考（既然構成要件已不該當，何須再檢討違法性？），其論據之基礎「若自殺為適法，阻止自殺將構成強制罪」此一前提可能並不實在。詳言之，即便不是警察，無法適用警察職權行使法第 19 與 20 條之即時強制而屬於依法令之行為阻卻違法¹⁴⁷（刑法第 21 條），一般人亦可依推定承諾（同意）之理論來加以阻卻違法¹⁴⁸。

第二款、無違法性觀點

接下來，是欠缺違法性觀點之部分。採取此觀點之學說，主要皆是在處理為何自殺本身無違法性，而同意殺人（所謂同意他殺）卻有違法性此一問題。至於立基於貫徹自主概念立場而否定加工自殺罪之學說，則無此困擾。蓋在此類觀點下，自殺與同意他殺同樣都是被害人自主放棄生命，故皆無違法性。

至於肯認自殺本身無違法性，但同意殺人有違法性之學說的細部觀點，以下個別檢討之。首先來看的是，（在前面已經初步質疑過的）生命與自主不可分割之兩面價值觀點。詳言之，學者谷直之從人性尊嚴概念推導出生命與自主不可分割之兩面價值，進而肯認加工自殺罪處罰之正當性；然而，其卻又認為自殺不違反此兩面價值。

¹⁴⁶ 請參閱：須之内克彦（2004），《刑法における被害者の同意》，頁 135，東京：成文堂。

¹⁴⁷ 警察職權行使法第 19 條：「警察對於有下列情形之一者，得為管束：…(中略)…。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命。…(以下略)…」；第 20 條：「警察依法留置、管束人民，有下列情形之一者，於必要時，得對其使用警銬或其他經核定之戒具：…(中略)…。三、自殺、自傷或有自殺、自傷之虞時。…(以下略)…」

¹⁴⁸ 認為即便自殺適法，阻止自殺者亦可依推定承諾（同意）理論阻卻違法之觀點，請參閱：鈴木晃，前揭注 108，頁 491。

同樣都是自主決定放棄生命，為何參與之他人違反此一價值而本人卻不違反？針對此一質疑，其提出之反駁為，雖然不承認藉由同意正當化處分最為重要、作為個人尊嚴基底之生命，但對於本人而言，假若將自殺評價為違法而禁止之，係對於生命強加無理的要求，進而違反個人尊嚴。且此亦與憲法上個人主義之價值觀矛盾¹⁴⁹。

而此區別處理之理由，係出於違法性亦或是（廣義）責任層次之考量？從學者谷直之認為自殺無違法性之角度來看，應該屬於前者。則此時不啻是在說理上將人性尊嚴、行為人與法益三者於違法性層次作結合。然而，誠如其對於生命一身專屬性觀點下違法相對化之質疑，似乎亦可用於其自身：

承認作為違法論中心的法益概念自身之相對化會有問題。詳言之，結果反價值，亦即法益侵害說，是以切離行為之法益為出發點。承認侵害概念裡違法之相對性，也就是在法益侵害中導入行為人之評價，可能與純粹的結果反價值一元論之立場矛盾¹⁵⁰。

據此，針對此（似乎同樣可以用於批判自身論點之）質疑，生命與自主不可分割之兩面價值觀點恐怕有提出更多說明之必要。

而針對生命一身專屬性觀點之批判，已如前述，在此不再贅述。又關於學者曾根威彥曾經一度採取之「自主程度差異」觀點，亦即在夾雜「他人之手」介入之際將產生被實現之自由在價值上差異之看法，雖然可以解釋自殺不可罰而同意殺人可罰，卻無法解釋教唆幫助自殺與自殺本身之區別（兩者都同樣是由自殺者實行侵害生命之行為）¹⁵¹。此說理上的瑕疵或許也是學者曾根威彥後來改變見解的原因之一。

¹⁴⁹ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 182。

¹⁵⁰ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 185。

¹⁵¹ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 182。

第三款、欠缺可罰違法性觀點



針對欠缺可罰違法性觀點部分，此部分無疑是採取可罰違法性理論之日本脈絡（或受其影響之學說）下才會有的看法。此觀點某程度解決了為何自殺無違法性而同意他殺具備違法性此一說理上之困境，蓋在此意味下，兩者同屬違法，僅前者欠缺可罰違法性。至於細部觀點之探究，析述如下。

關於學者大塚仁的欠缺可罰違法性觀點，由於其係立基於生命國家社會性此一混合法益基礎，此推論之前提本身備受挑戰（詳前述）。另外，學者吉田宣之認為若將本罪保護法益界定為具國家社會之面相，則否定自殺之可罰違法性在說理上將存在矛盾¹⁵²；不過，此涉及到對於可罰違法性此概念內涵之理解為何，答案恐怕並非如此必然。

學者塩谷毅則是認為從「教唆幫助此類共犯行為，違法性較正犯行為來得低」此一角度來看，既然幫助教唆自殺具備可罰違法性，當然不得不考慮自殺亦具備可罰違法性¹⁵³；不過，亦有見解反駁此從屬原則係立基於刑法總則狹義共犯理論之解釋，在刑法分則獨立共犯之處是否仍有其適用，值得懷疑¹⁵⁴。

而不論是日本法還是我國法之條文結構，立法者既然將教唆幫助自殺規定成同一刑度法定刑，且完全沒有提到自殺本身，在法釋義學層次要將教唆幫助自殺罪看成獨立構成要件觀點很難說是不合理或不符合直觀之解釋。因此，該質疑或許不甚有力。

據此，假若肯認可罰違法性理論¹⁵⁵，則在此前提之下，針對立基於生命國家社會性看法之欠缺可罰違法性觀點，較有力之批判或許還是針對「作為推論前提基礎之法益適格性以及體系解釋」的質疑。至於立基於生命不可回復看法之欠缺

¹⁵² 請參閱：吉田宣之，前揭注 129，頁 53。

¹⁵³ 請參閱：塩谷毅，前揭註 108，頁 105。

¹⁵⁴ 請參閱：鈴木晃，前揭注 108，頁 483。

¹⁵⁵ 反之，若採取否定可罰違法性之立場，此類認為欠缺可罰違法性之理由，實質上應該可以歸類為基於刑事政策之考量，併予說明。

可罰違法性觀點（譬如學者曾根威彥後來採取之見解），也是同樣的問題；爭論之重點或許還是作為前提之家父長主義干預界線問題。



第四款、阻卻責任觀點

第一目、本罪保護法益為（單純）個人生命以外之法益

再來看的是將本罪保護法益定位為（單純）個人生命以外之法益的阻卻責任諸觀點。首先，關於立基於生命國家社會性之阻卻責任觀點（如學者佐伯千仞等人），與前述立基於生命國家社會性看法之欠缺可罰違法性觀點（如學者大塚仁）之問題點相同，一樣存在作為推論前提基礎之法益適格性以及體系解釋問題。除外，針對學者佐伯千仞本人採取之理論，有必要加以釐清。

詳言之，其認為自殺之教唆或幫助，雖然本身是其中一種殺人方法，但其違法性比普通殺人或教唆殺人還要少，此為法所考慮之「概括性特殊減輕類型」（詳見第肆章之考察）。乍看之下似乎存在矛盾，蓋自殺違法而阻卻責任，教唆幫助自殺卻違法減少？

然而，若掌握住在其觀點下，保護法益為參雜國家社會面相之生命法益，或許就可以作出一致的解釋。也就是說，違法性在歸屬於個人之範圍由於被害人同意得到阻卻，其餘歸屬於國家社會之部分則依然具備違法性。據此，在此觀點下，較精確之說法應該是，自殺違法（減少）而阻卻責任，教唆幫助自殺違法減少但不阻卻責任。

釐清此點之後，此觀點在（前述法益適格性與體系解釋之外的）其他部分似乎沒有明顯之疑義。嚴格來說如果真的要批判的話，係在其脈絡下，必須拐彎抹角、迂迴地解釋既然自殺構成要件該當（殺人罪）且違法，則依據共犯限制從屬理論，教唆幫助行為本來就應該處罰，惟從立法者另立加工自殺罪可知其對於得同意之情況有不同於刑法總則的考量，故本罪雖然非獨立構成要件，亦為共犯從屬性之特殊規定。當然，如此迂迴之觀點是否真為立法者之意思，恐怕不無再探究之必要。

至於關係人利益觀點也是類似的情況。體系解釋、作為前提之關係人法益在適格性與技術層面難以界定範圍、拐彎抹角的立法者意思等問題，依然沒有得到解決。不過，相較於生命國家社會性觀點，其沒有該脈絡下獨特之混合法益疑義，明顯地更具有與同意理論毫無衝突與扞格之優點。

就此部分而言，雖然有見解（如學者鈴木晃）認為，關係人利益觀點有輕視自殺者之自我決定權之問題¹⁵⁶。然而，若考量到於此脈絡下，自我決定之效力反而可以完全貫徹至其所擁有之法益，恐怕很難說有輕視自主權之問題。或許可以這樣講，關係人利益觀點（其他將本罪界定為保護單純個人生命以外之論點亦同）反而是誠實地揭露，人之生命在現行法體系下，現實上並非自己不屬於自己所有之殘酷事實。

而其他諸如單純國家法益觀點、（關係人利益以外之）社會法益觀點或是普遍法益觀點等，主要問題也同樣在於前述體系解釋、法益適格性、拐彎抹角之立法者意思等，將自殺評價為違法且阻卻責任本身並非重點所在。

第二目、本罪保護法益為個人生命法益

接下來，要檢討的是在將本罪保護法益視為個人生命脈絡下認定自殺違法但阻卻責任之諸觀點。相較於自殺無違法性觀點須面對「如何解釋自殺與同意他殺有何不同」之困境，此類觀點則是明白承認在兩者違法性階層並無不同，就此角度而言，其說理毋寧係較為一貫且直白。不過，對於此類觀點並非沒有批判，舉例來說，在此觀點下要解釋教唆幫助自殺罪與殺人罪之關係，只能透過本文所謂拐彎抹角、迂迴的立法者意思（詳前述）。至於其他細部觀點，以下個別檢討之。

首先，對於此類觀點最主要之批判諸如學者黃常仁認為，將「殺人」擴張解釋至包含「自殺」，實已過度，且顯與「罪刑法定原則」有違，故不可採¹⁵⁷；或是學者谷直之指出，學者 Schmidthäuser 此類明白承認國家課予個人「生命之繼

¹⁵⁶ 請參閱：鈴木晃，前揭注 108，頁 485。

¹⁵⁷ 請參閱：黃常仁（2003），〈「滄桑舊法」一論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎〉，劉幸義（等著），《刑事法之基礎與界限：洪福增教授紀念專輯》，頁 547，台北：學林。

續義務」見解，與憲法上個人主義之價值觀有所矛盾¹⁵⁸。

至於學者阿部純二之特殊見解，所謂自殺雖然不該當（日本刑法）第 199 條殺人罪，但從第 202 條前段理論上可以導出自殺基本構成要件之存在此一見解，明顯地違反罪刑法定主義¹⁵⁹，殊不可採。

而學者吉田宣之為了解決著手議題可能產生之不均衡情況而提出的「一體性犯罪行為類型」觀點（詳見本文第肆章考察），其實只要採取著手時點與實行行為起點分離之理論¹⁶⁰，即可以解決。換言之，此議題應該是屬於刑法總則、而非刑法分則問題¹⁶¹。

第五款、免於法評價領域觀點

最後來看特殊的學者 Arthur Kaufmann 理論下之免於法律評價領域觀點（法自由領域觀點）。對於此觀點，學者 Claus Roxin 批評將此造成弱肉強食之自然狀態；然而，Kaufmann 的門生（學者上田健二）對此批評作出回應，認為其係出於對 Kaufmann 之誤解，蓋免於法律評價領域之思考模型假定的人圖像並不是人吃人的人類，而是自我負責決斷的成熟市民¹⁶²。

姑且不論此種成熟市民之圖像是否符合現實的情況，在法系統二元對立之符碼下，被納入法系統評價者不是違法就是合法，是否有必要再額外創設此理論；且縱使採此理論，對於加工自殺罪之解釋有何實益等問題，可能都還有再思考的空間。

¹⁵⁸ 請參閱：谷直之，前揭注 50，頁 182。

¹⁵⁹ 請參閱：鈴木晃，前揭注 108，頁 477。

¹⁶⁰ 關於此理論進一步之說明與論證，請參閱：李茂生（2012），《刑法總則講義第一冊》，頁 155-164，

http://www.law.ntu.edu.tw/main.php?mod=document&func=show_document&show_edu=main&site_id=0&show_folder=24（最後瀏覽日：2014 年 7 月 22 日）。

¹⁶¹ 從其他角度批判之論據，請參閱：鈴木晃，前揭注 108，頁 480-481。

¹⁶² 請參閱：上田健二，前揭注 111，頁 368-369。



第四項、 概念釐清與再建構之嘗試

綜上所述，在考察完一連串對於加工自殺罪處罰基礎與自殺刑法評價之批判與檢討之後，本文於此將試圖作出再建構之嘗試。首先，將先處理自殺本身之評價部分（亦即，回應一開始問題意識所提及之提問五與提問六）。

當然，未作出本罪處罰基礎為何之決斷前，逕行評價自殺一事，乍看之下似乎有違思考順序。然而，基於區別「系爭行為是否犯罪化」與「犯罪階層檢驗」兩層次之思考（詳後述）以及在刑法分則的解釋上，條文具體規定與該條之保護法益應該是處於相互影響之「連動關係¹⁶³」等理由，本文仍將優先處理自殺定位之議題。

第一款、自殺刑法評價

雖然說單看第 271 條殺人罪規定「殺人者」時，可能會有此「人」之要件是否限於「他人」，亦即是否排除「自己」之疑問。然而，基於下列之理由，本文認為（至少就我國法現在所採用之刑法典而言）殺人罪在一開始是否犯罪化之考量時，就預設了必然存在作為行為客體的他者之自他關係（排除兩者具同一性之情形）。析述如下：

首先，本文將採取區別「系爭行為是否犯罪化」與「犯罪階層體系檢驗」兩層次之思考模式¹⁶⁴。詳言之，在考量某行為是否成立犯罪時，會涉及到諸多因素，也就是諸如行為人、行為客體、行為態樣等諸多要件應該如何設定之問題。其不僅僅考量是否存在法益被侵害一事，諸如刑事政策等其他思考亦包括在內。換言之，即便認為某一利益具備法益適格性，值得立法加以保護，亦不代表任何人或任何行為侵害此一法益皆會受處罰。

例如，財產利益毫無疑問是值得保護之法益，然而由於日常生活中其流動、移轉之情形過於頻繁，故立法者僅在符合特定要件之前提下，始介入處罰之；同

¹⁶³ 打個比方來說，就如同在 Foucault 視角下，權力與知識處於雙螺旋結構之再生產關係一般。

¹⁶⁴ 譬如學者李茂生即是採取此類思考。

樣地，關於刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪，一般認為此係提前保護不特定人之生命身體財產利益，然而，疲勞駕駛其實同樣威脅此一利益。換言之，即便同樣侵害值得保護之法益，立法者亦可能基於其他考量而未將此行為予以犯罪化。

而自殺在此處其實也可以用同樣之思考來處理，在一開始考量是否將自殺犯罪化之層次，立法者就基於刑事政策之思考，將自殺排除在刑法預定介入之範圍外，誠如 1912 年《暫行新刑律》加工自殺罪之補箋所言：「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，適足以獎勵自殺之既遂，非立法之本意也。故自殺者，無論既遂、未遂，概不加刑」

再觀察 1912 年《暫行新刑律》殺人罪之補箋就更清楚了，其謂「人者，指自己以外之自然人」據此，即便認為自殺侵害生命法益，亦不在殺人罪預設之範疇內。

除了立法理由得以佐證之外，把第 275 條加工自殺罪與殺人罪拿來加以比較與對照亦可支持此一觀點。蓋假若自殺係違法但阻卻責任，則在說理上必須拐彎抹角地繞一大圈（詳前述）才能解釋為何教唆幫助自殺罪並非獨立構成要件，而是特殊之共犯規定。立法者在當初考量自殺本身是否犯罪化時，是否係採取此一迂迴觀點，令人懷疑。

再者，不論對於處罰基礎採取何種觀點，立法者提到所謂「法理與事實上不便」此類刑事政策之考量皆存在，基於區別「系爭行為是否犯罪化」與「犯罪階層檢驗」兩層次之思考，自殺皆非違法。蓋殺人罪基於與處罰基礎無關之刑事政策考量，一開始就預設了必然存在作為行為客體的他者之自他關係。

除了刑事政策此一思考之外，亦可從其他方面論證殺人罪預設自他關係，譬如從 Foucault 所謂自我倫理之形塑此一角度出發。詳言之，雖然說在系譜學的研究中，主體被舉發為權力技術學的相應物以及生產物；但到了 1980 年代，Foucault 將研究重點轉向重新回歸到主體，亦即所謂自主關注之倫理主體。此際，自我關

注反而被思考為一種可能與權力體系對抗之形式，亦即作為舊權力的失敗處，或一種權力形式到另一種權力形式的過渡處。

換句話說，其所展示者為作為自我關係之主體性如何引入一種主體化之遊戲，而此主體化之遊戲便與治理性之遊戲以及真理之遊戲產生交織。在這些遊戲的複雜性之中，自由之可能性便爆發出來¹⁶⁵。

如同 Foucault 在 1980 年《主體與權力》(The Subject and Power)中所言：「也許今日的目標不是去發現我們所是，而是去拒絕我們所是。我們必須去想像且建立我們所是，以擺脫政治的「雙重枷鎖」(double bind) — 也就是現代權權力結構同時地個體化與整體化。… (中略) …結論是我們時代的政治、倫理、社會與哲學問題，並非嘗試去從國家與國家機構中解放個體，而是從國家與和國家相連接的個體化作用兩者中解放個體。我們必須拒絕這種幾世紀以來強加於我們的個體性，來促成新主體形式的產生¹⁶⁶。」

簡言之，Foucault 指出了「自我關注」之面相，取代權力的「倫理工作」；藉此指引出一種積極的（倫理）主體樣貌，去解放「被指引」的主體¹⁶⁷。將此概念與論述方向援用至自殺議題的話，應可認為不假他人之手、自我結束自身性命之自殺，不但不應受違法評價，甚至應認為係構成要件不該當。蓋將自殺定位為不侵害生命法益、將殺人罪預設為存在自他關係，始得避免「被指引」應該如何處分自身之性命。換言之，此部分係個人自我倫理形塑領域，國家不得干涉之¹⁶⁸。

又此種自他關係之預設亦可在前述安樂死分類之考察中發現，絕大部分之論者區別安樂死概念與幫助自殺概念，背後即是出於此種預設。且此觀點亦與所謂他傷不法、自傷不罰原則相契合¹⁶⁹。

¹⁶⁵ 請參閱：Frederic Gros，前揭註 6，頁 143-148。

¹⁶⁶ 請參閱：Michel Foucault, *The Subject and Power*, in POWER, 326, 336 (James D. Faubion ed., Robert Hurley trans., PENGUN BOOKS 2002) (1994). 轉引自：范耕維，前揭註 2，頁 348。

¹⁶⁷ 請參閱：范耕維，前揭註 2，頁 348。

¹⁶⁸ 自殺屬於此自我倫理形塑之領域，應無疑義；不過，此不受治理之邊界為何，譬如教唆幫助自殺或同意殺人是否屬之，則係另一困難議題。下一款「本罪處罰基礎」就是接著要處理此一問題。

¹⁶⁹ 請參閱：王皇玉（2009），《刑罰與社會規訓：台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變》，頁

據此，若將前述「系爭行為是否犯罪化」層次思考具體展現到「犯罪階層檢討」層次的話，應該可以回答本文一開始在問題意識所提及的提問五，自殺不可罰之理由在於自殺構成要件不該當，不符合唯一可能該當之殺人罪要件。既然自殺構成要件不該當，對於提問六之回應則是，教唆幫助自殺罪係獨立構成要件，與刑法總則之從屬性無關。

第二款、本罪處罰基礎

關於本罪處罰基礎之決斷，誠屬困難之事。在爬梳了各種觀點作出分類、以及考察相關批判之後，本文認為最可以適當解釋本罪者，毋寧是 Foucault 式權力視角下對於生命之治理，亦即所謂國家人口政策觀點。然而，基於體系解釋、法益適格性以及迂迴的特殊規定解釋恐怕並非立法者本意（詳前述）此類批判，此觀點並不可採。同樣的批評亦可適用於並未將本罪保護法益定位為純粹個人生命之諸觀點。

然而，即便將本罪保護法益定位為純粹的個人生命得免除上述批判，各該觀點仍有其各自之缺陷，主要反映在與同意理論之衝突與斷裂上。最終，由於生命不可回復性（一次性）此一特殊性，基於硬性家父長主義「為保護當事人利益」之觀點予以介入之觀點，或許是論據相對穩固的，蓋對其較有力之批判僅有兩點，其中一個質疑是涉及到理念與價值觀、與邏輯無涉，亦即硬性家父長主義干預之界線究竟為何；另一個質疑則是，如果權利所有人永久性地無法處分其所有物，該所有物還可以被稱為歸屬其擁有嗎？

不過，縱或論理上相對堅固，其實生命不可回復性（一次性）觀點仍舊是死亡權力與生命權力交織運作下的產物，且其更披上了善意之外衣，讓人難以察覺其面貌。就如同即便承認有條件安樂死或醫師協助自殺，權力對於生命之治理並不會消逝，而是更加隱微幽暗不可視。

雖然說前述第二點批判，理論上可以透過 Dworkin 所謂轉化神聖性之方向加以解決¹⁷⁰。譬如仍然採取生命不可回復之特殊性觀點，再（如同前述）將人性尊嚴當作輔助標準，並將人性尊嚴之實質內容解釋為類似於學者福田雅章所提出之觀點¹⁷¹。在此論點下，符合一定條件（譬如學者福田雅章所謂自主生存可能性不存在）時本罪處罰基礎不存在。據此，生命永久無法處分此一困境即可得到解決，白話來說就是對於處分之限制附有解除條件。

在此類觀點下，針對一開始問題意識提到的提問二，亦及加工自殺罪減輕之理由為何，端視採取何種同意理論與是否採取生命一身專屬性觀點。若是基於生命特殊性而採取生命一身專屬性觀點之學說（如學者鈴木晃），由於處分效力僅及於本人，故本罪減輕理由在於量刑考量（詳前述）；相對地，假若不採取生命一身專屬性觀點，由於絕大多數之同意理論皆違法性階層將被害人自主予以納入考量，據此，應該是認為由於存在同意，故論以違法減輕，較為妥適。

由於生命一身專屬性觀點本身存在將行為人納入考量、有違背純粹結果反價值之疑慮，故本文認為縱或要採取生命特殊性當中的不可回復性觀點，似不宜採取其中的生命一身專屬性觀點。

然而，不論如何此論點實質上就是前述被批判的有條件除罪化，仍無法迴避前述權力運作下諸如區別生命價值加以治理、回頭再次確認（刑事）管制其他人之正當性等質疑。

¹⁷⁰ 請參閱：Ronald Dworkin（著），郭偵伶、陳雅汝（譯）（2002），《生命的自主權》，頁248-249，台北：商周。

¹⁷¹ 學者福田雅章認為，所謂的人性尊嚴應該可以細緻區分成個人尊嚴、人性尊嚴以及生命尊嚴。生命尊嚴著重的是肉體之面向，所謂「人的生命比全地球還重要」此一生命絕對不可侵犯性，此係支撐其他兩個尊嚴的生物學基礎；相對於此，個人尊嚴與人性尊嚴則是著重心理之面向。一方面，個人尊嚴是作為理性的存在，自我決定並自我負責；另一方面，人性尊嚴並非理性的存在，係透過家父長主義加以保護。而當自主生存可能性此一條件不存在時，如何死亡一事就委諸本人之自我決定。請參閱：福田雅章（2002），〈人間の尊厳の権利化—子どもの意見表明権を手がかりに、二一世紀のあたらしい人権を展望する〉，氏著，《日本の社会文化構造と人権：“仕組まれた自由”のなかでの安樂死・死刑・受刑者・少年法・オウム・子ども問題》，頁22-23，東京：明石書店；福田雅章（2002），《日本の社会文化構造と人権：“仕組まれた自由”のなかでの安樂死・死刑・受刑者・少年法・オウム・子ども問題》，頁70-72，東京：明石書店。

既然各種處罰基礎在立論上皆有不完美之處，難以毫無破綻地回答本文最初問題意識提到的提問一：為何被害人同意的（完整）效力不及於生命法益？在本罪可以帶來何種積極正面效益令人存疑的情況下，或許在立法論上廢除本罪是較為妥適的解決方式。此或許也較符合法諺「有疑時以利於自由的方式來解釋」(*in dubio pro libertate*)之精神。再者，或許藉由本罪之廢除，可能某程度形塑出（前述 Foucault 概念所導出的）自我關注、自我倫理領域，希冀個體能在此範圍內較不被指引，亦即（後述的）試圖弱化權力之區分與治理。

雖然說廢除本罪依然存在隱憂（詳前述），然而，諸如將社會責任轉嫁至（被害人）個人身上等批判，其實在安樂死有條件除罪化的脈絡下同樣存在。換言之，廢除本罪與有條件除罪化存在類似之疑慮，除非全面處罰毫無例外，否則此部分疑慮將無法避免。但是，所謂全面處罰毫無例外，其實也僅係將社會責任轉嫁至（行為人）個人身上而已，依然沒有實質解決問題。

綜上所述，對於什麼是生命（問題意識的提問七）此一大哉問，透過本文的爬梳我們看到了 Foucault 式權力運作下，對於生命的治理如何形塑出主體、人或人權概念等圖像，在正面形象或知識生成之際，差異區別下的他者也被排除出去。誠如學者許恒達所言，如果區分是一個必然，那麼是否可能「使區分空泛化」¹⁷²。

就本罪的議題而言，區分確實為必然，譬如由於存在第 271 條殺人罪，即便廢除本罪，在同意他殺的類型中，判斷被害人是否存在有效同意一事本身就是一種區分，而此區分將決定被害人無罪或成立殺人罪。換言之在此意味下，不論如何必然會有家父長主義（權力概念）之運作，僅是強弱區別而已。

但是，至少就刑法規範面相而言，廢除本罪或許是使區分空泛化、弱化對於生命之治理的較好辦法。似乎也唯有如此，生命在概念上才比較有可能某程度擺脫權力對其之治理、而真的且完全地屬於每個人自身。

¹⁷² 請參閱：范耕維，前揭註 2，頁 359。

第陸章、結論



一、起點

為了回答「為何被害人放棄生命之（完整）效力不及於所謂的生命法益」此一提問，本文開始了一系列之考察。從第壹章對於安樂死分類的考察之中，光是概念之名稱就可以發覺本文主軸 Michel Foucault 式權力運作之痕跡；除此之外，亦可發現對於自殺與同意他殺兩者之區別，此區別將貫串至後續法釋義學之解釋。

二、歐陸自殺脈絡

在確認完安樂死等概念之範疇後，接下來將先從對於自殺本身之刑事管制開始談起，蓋不論教唆幫助自殺、醫助自殺等概念皆以自殺為核心。由於我國加工自殺罪處罰規定係繼受自歐陸法制，故考察本罪之流變不可避免地將追溯至歐陸經驗。在第貳章，透過對於歐陸史料之考察，可以發現在希臘時代如同其城邦文化，對於自殺係採取多元看法；而在羅馬時代早期，除了對於軍人與奴隸之自殺以外，普遍採取寬容的態度。

基督教因素在主流論述轉向非難自殺的過程中扮演著重要角色，並隨之影響到世俗法律（不論習慣法或成文法）對於自殺之評價。在歐陸有很長一段時間，自殺同時受到教會法與世俗法之制裁。一直約莫到了十九世紀，多數歐陸國家始將自殺事實上或法律上去刑化（去犯罪化）。

三、現代國家刑事管制輪廓

雖然自殺本身去管制化，但國家並沒有放棄透過刑法與刑罰介入個人放棄自身生命之決定。在第參章不同立法例的考察之中，可以發現不論是有無歐陸脈絡的國家，在法律規定上多有對於被害人放棄生命決定之干預，僅在規範模式上呈現不同面貌。

譬如承繼歐陸脈絡的英美兩國，就法律規定的部分，不論教唆幫助自殺還是受囑託得承諾殺人皆在處罰之範疇內，僅前兩者處罰較輕；後兩者則是被當成謀殺罪來處理，被害人同意僅被當成量刑事由考量。至於在英國與美國各州的司法判決與立法實踐上，多僅承認消極（不作為）安樂死，或是至多承認醫師協助自殺（如美國奧瑞岡尊嚴死法案），而不承認積極直接安樂死。

同樣承繼歐陸脈絡的德國，在法律規定上與其他國家相較之下較為特殊。德國法不處罰教唆幫助自殺，並將得承諾殺人與受囑託殺人區別處理。將得承諾殺人視同普通殺人罪；對於受囑託殺人則是予以減輕。另外，不予救助罪之規定使得在某些情況下，不阻止他人自殺之人將構成犯罪。在立法層面上，雖曾有死亡協助替代方案，但並未通過。

與臺灣同樣未承繼歐陸脈絡卻繼受加工自殺罪處罰規定之日本，在法律規定上與我國條文幾乎一模一樣，同樣皆是將教唆幫助自殺與受囑託得承諾殺人四種行為態樣等同視之、予以同樣的法定刑。比較特別的地方是，法院判決提出了容許積極直接安樂死之諸要件，不過由於要件嚴格，尚未出現肯認積極直接安樂死之個案。

在臺灣法的部分，透過立法沿革之考究，可以發現加工自殺罪規定歷經多次變革，其中幾次附有理由。雖然曾有研究意見提及安樂死除罪化之主張，不過該提議被否決。在司法判決部分，不若日本法院提出安樂死之容許標準，臺灣法院認為此議題應由立法院處理。又我國於 1990 年通過安寧緩和醫療條例，有認為此為承認消極（不作為）安樂死與尊嚴死之明文。

四、管制相關理論基礎

在考察不同立法例與其司法實踐之後，可以大致描繪出現代國家對於個人放棄生命決定之刑事干預輪廓。接下來，本文在第肆章將處理刑法釋義學內部之理論基礎議題。首先，是同意（承諾）概念之法理基礎議題（此部分將回應問題意識之提問三）。就此部分，可以發現不論何種觀點皆承認被害人自主（自我決定）概念，因此重點不在於是否承認之；而在於其界限為何。

加工自殺罪之處罰基礎（此部分將回應問題意識之提問四）將涉及自主概念之界限（限制）為何。大致上可以將各觀點分類成「純粹之個人生命法益」、「混合生命法益」、「其他法益」、「法益定位不明」以及「本罪無正當性」這幾個大方向。就生命法益之部分（特別是純粹個人生命法益觀點），將形成生命所有權人沒有對於生命之處分權此一斷裂現象。換言之，此即本文欲探究的加工自殺罪與同意理論扞格之議題。

為了證立剝奪當事人處分自身生命之正當性，許多論點被提出來。大體上可以將諸論點區分成「圍繞自主同意」、「以生命特殊性為根基」以及「其他」這三大類論述。其中許多論據（特別是圍繞自主同意之部分）都可以歸類為出於法律家父長主義之思考，亦即出於為了照管當事人之最佳利益，即便違背其意志仍然要干涉其放棄生命之決定。

考察了本罪處罰基礎的諸觀點之後，第肆章最後要處理的部分是自殺本身之刑法評價（問題意識之提問五），此涉及到教唆幫助自殺罪之定性（問題意識之提問六）。就結論上而言，有構成要件不該當、無違法性、欠缺可罰違法性、阻卻責任或是免於法律評價領域等觀點。

五之一、外部視角

接下來，於第伍章之部分，本文將先離開法釋義學之領域，嘗試援用外部視角分析前述章節所考察之素材。針對此一部分，本文主要是採用 Foucault 之權力理論，以及延續 Foucault 脈絡或與其對話之相關文獻論點，再加上討論生命、死亡相關議題之其他社會學文獻。

首先，在此脈絡下，自殺一方面是篡奪主權者獨有「使人死、任人活」的死亡權力，且自殺除罪化與其說是出於人道或啟蒙之考量，不如說是社會政治經濟背景脈絡之改變，連帶地使得權力運作模式加以轉變；另一方面，自殺亦與「促生、任死」的生命權力有關，不論是偏向紀律性權力面向的自殺醫學化以及與精神病學之密切關連，還是偏向生命政治面向的自殺防治與統計。在前者（所謂自

殺醫學化等部分），除了權力壓抑的面向之外，更重要的是其具備生產性之面貌，於此可以發現 Foucault 觀點下權力知識之再生產關係。

而在加工自殺罪之部分，其參與者同樣侵奪主權者的死亡權力；且本罪從生命權力之角度來看，係作為最低限度之「營生」。再者，透過援用 Anthony Giddens 等社會學家之觀點，亦可從現代死亡概念之角度詮釋本罪。亦即透過處罰廣義加工自殺行為來形成保護繭以隔離（人為）死亡，藉以形塑可預測、例行化日常生活之內在參照系統；換言之，現代死亡成為禁忌而被隱藏與禁制。不過，死亡禁忌觀點比較無法解釋安樂死此一有條件除罪化現象，故本文仍然選擇以 Foucault 式權力視角為主軸。

最後，則是安樂死議題。首先，無法表示與未得同意安樂死明顯地係死亡權力之運用，由主權者剝奪當事人之性命；而得同意安樂死表面上看起來將死亡權力由主權者移轉至當事人自身，但此背後有更深層、隱微之權力運作。

再者，就安樂死議題與生命權力之關係，一方面其作為生命權力之極致展現，最有名的例子就是納粹德國之安樂死計畫。此係哲學家 Giorgio Agamben 與 Roberto Esposito 所謂生命政治最終轉向死亡政治，亦即殺生為護生、透過死亡來達成營生之目的。

另一方面，其亦涉及生命權力之一般運作與隱晦實施。前者（生命權力之一般運作部分）與醫學專業和死亡汙名等概念作連結，就此可以發現醫學在生命權力中扮演的關鍵角色。此部分亦將與第壹章安樂死分類與第參章不同立法例之考察做連結，不論是安樂死概念之用語、執行主體與客體之限制還是程序之要求，在在皆可發現生命權力與醫學結合運作之軌跡。

後者（生命權力之隱晦實施部分）則是與有條件除罪化後之新治理技術有關。藉由同樣援用 Foucault 概念之學者 Dominique Memmi 的考察，可以發現即使有條件除罪化，生命權力對於生命的治理仍然不會消失，僅權力之部署改變而已。此部分亦將涉及到 Foucault 脈絡下之牧領權力，藉此引導出自我治理之言說，並將此論述內化至個人靈魂深處，形塑新自由主義底下所需要之市民圖像。

再者，藉由篩選可以行使得同意安樂死之人，亦即區分生命之價值予以治理，不但可以釋放照管當事人之資源，有助於整體之營生；更可以掩蓋國家不予以不願照顧此類生命之事實。更有甚者，此將回頭再次確認國家對於其餘生命刑事管制之正當性。

行文至此，經過一系列的考察之後，可以先回答最初（部分的）提問七。在對於（參與）自殺諸種言說之間，藉由時序隱約可以拉出一條軸線，並可據此觀察到人形象如何轉變、以及主體如何被形塑之過程。

五之二、法理論之反思與再建構

最後，於第五回之後半部，除了回顧過往刑法相關文獻對於本罪處罰基礎與自殺刑法評價諸觀點之批判，本文亦將透過權力視角回到法釋義學領域內重新檢視相關議題，最後並嘗試作出決斷（回應問題意識之提問一、二、五、六與七）。

針對自殺刑法評價之部分，若採取區別「系爭行為是否犯罪化」與「犯罪階層體系檢驗」兩層次之思考模式，基於刑事政策以及 Foucault 所謂自我倫理之形塑的考量，殺人罪預設了必然存在作為行為客體的他者之自他關係，故自殺構成要件不該當。據此，教唆幫助自殺罪為獨立之構成要件。

就加工自殺罪之處罰基礎而言，可以發現沒有任何一種處罰基礎（或是有條件除罪化）的觀點可以在邏輯與價值取捨上毫無任何瑕疵，而且皆難以擺脫實質上係 Foucault 式權力視角下對於生命之治理。據此，廢除本罪或許是使區分空泛化、弱化對於生命之治理的較好辦法。似乎也唯有如此，生命在概念上才比較有可能某程度擺脫權力對其之治理、而真的且完全地屬於每個人自身。

六、展望

對於作為問題意識起點與核心關懷的提問一以及提問七，在經過一連串的考察、批判與反思之後，這趟追尋什麼是生命、生命是否屬於自身的旅程於此暫時告了一個段落，本文也嘗試作出了一些初步的回答。然而，與其說本文回答了這

些提問，還不如說是作為一個中介點、拋出更多問題與刺激。舉例來說，是否存在其他可能的弱化治理途徑？此部分將有待未來繼續研究。

不論如何，對於什麼是生命、生命是否屬於自身此一看似簡單、實則困難的大哉問，可能要花一輩子的時間不斷地去面對與回答；而追尋的過程本身，或許就是答案吧。

參考文獻



以下所列者係筆者取得並直接引用之文獻與資料，如屬轉引之內容則不在此處「參考文獻」之範圍內。又本文係以文獻所呈現之「語言」為分類標準，再依筆劃順序排列，併予說明。

中文文獻

Al Alvarez (著), 王慶蘋、華宇 (譯) (2005), 《野蠻的上帝：自殺的人文研究》，台北：心靈工坊文化。

Cesare Beccaria (著), 李茂生 (譯) (1993), 《犯罪與刑罰》，台北：協志工業叢書。

David Garland (著), 劉宗為、黃煜文 (譯) (2006), 《懲罰與現代社會》，台北：商周。

Frederic Gros (著), 何乏筆、楊凱麟、龔卓軍 (譯) (2006), 《傅柯考》，台北：麥田。

Michel Foucault (著), 劉北成、楊遠嬰 (譯) (1992), 《規訓與懲罰：監獄的誕生》，台北：桂冠。

Michel Foucault (著), 錢翰 (譯) (2010), 《必須保衛社會》，2 版，上海：上海人民。

Ronald Dworkin (著), 郭貞伶、陳雅汝 (譯) (2002), 《生命的自主權》，台北：商周。

Thomas Szasz (著), 吳書榆 (譯) (2001), 《自殺的權利》，台北：商周。

王志嘉 (2010), 〈病人生命身體法益的處分—談死亡協助與刑事責任〉，《台灣法學雜誌》，143 期。

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。

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。

王皇玉 (2009), 《刑罰與社會規訓：台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變》，台北：元照。

司法行政部刑法研究修正委員會（編）（1978），《各方對刑法分則修正草案初稿之意見》，台北：司法行政部刑法研究修正委員會。

司法院行政部刑事司（試擬）（1979），《各方對刑法分則修正草案初稿意見之研究意見》，台北：司法院行政部刑事司。

甘添貴（1998），〈緩和醫療行為之適法性〉，《月旦法學雜誌》，38期。

甘添貴（1999），《體系刑法各論體系刑法各論（第一卷）》，台北：自刊。

立法院第7屆第4會期第14次會議議案關係文書，2009年12月16日印發，院總第246號委員提案第9414號。

立法院第8屆第2會期第2次會議議案關係文書，2012年9月26日印發，院總第246號委員提案第13876號。

西田典之（著），王昭武、劉明祥（譯）（2012），《日本刑法各論》，台北：元照。

西田典之（著），王昭武、劉明祥（譯）（2012），《日本刑法總論》，台北：元照。

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。

吳建昌（1999），〈安樂死法理學基礎之探討〉，《醫事法學》，7卷2期。

吳鴻昌（2002），《從公共領域的危機到大眾社會的浮現：一個「人民主權」的觀念史考察》，國立臺灣大學社會學研究所碩士論文。

李茂生（2012），〈論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）—兼評最高法院99年度台上字第3048號判決〉，《法令月刊》，63卷3期。

李茂生（2012），《刑法總則講義第一冊》，

http://www.law.ntu.edu.tw/main.php?mod=document&func=show_document&show_edu=main&site_id=0&show_folder=24。

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。

周治平（1968），《刑法各論》，台北：三民。

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。

林山田（2005），《刑法各罪論（上冊）》，5版，台北：自刊。

林山田（2008），《刑法通論（上冊）》，10版，台北：自刊。

林東茂（2008），〈醫療上病患承諾的刑法問題〉，《月旦法學雜誌》，157期。

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研究所碩士論文。

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。

林淑芬（2004），〈傅柯論權力與主體〉，《人文及社會科學集刊》，16卷1期。

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。

林鈺雄（2011），《新刑法總則》，3版，台北：元照。

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

范耕維（2012），「生命政治」視角下的刑事政策：以反恐刑事司法「論述」為楔子》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

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。

曹昌棋（2004），〈被害者同意的刑法評價—以死亡幫助為中心〉，《警專學報》，3卷5期。

許玉秀（1999），〈兩種競合與合法墮胎〉，《台灣本土法學雜誌》，1期。

許玉秀（2003），〈檢視刑法共犯章修正草案〉，《月旦法學教室》，92期。

陳子平（2003），〈安樂死〉，《月旦法學教室》，10期。

陳子平（2007），〈殺人罪？加功自殺罪？遺棄罪？〉，《月旦法學教室》，51期。

陳世隆（2010），《傅柯「正常化社會」之研究：以我國 K 他命管制政策為例》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

陳英淙（2005），〈論長期昏迷且意願未明者之死亡協助——兼釋疑「死亡協助」一詞〉，《月旦法學雜誌》，121期。

陳煥生、劉秉鈞（2009），《刑法分則實用》，2版，台北：一品。

曾淑瑜（2007），《圖解知識六法—刑法一分則編》，台北：新學林。

甯應斌（2005），〈現代死亡的政治〉，《文化研究》，1期。

黃永鋒（2009），〈英國法對自殺者的懲罰與寬宥—福柯刑罰政治經濟學的一個擴展〉，《暨南學報（哲學社會科學版）》，31卷3期。

黃常仁（2003），〈「滄桑舊法」－論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎〉，劉幸義（等著），《刑事法之基礎與界限：洪福增教授紀念專輯》，頁 527-554，台北：學林。

黃源盛（纂輯）（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，台北：元照。

黃源盛（纂輯）（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，台北：元照。

黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，4 版，台北：元照。

黃榮堅（2012），《基礎刑法學（下）》，4 版，台北：元照。

楊廷尉（2012），《論自殺行為在刑法上的評價》，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

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。

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。

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〉，《臺灣醫界雜誌》，51 卷 11 期。

葛謹（2009），〈植物人權益與安寧緩和醫療條例之發展〉，《臺灣醫界雜誌》，52 卷 1 期。

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。

劉幸義（1998），〈「安樂死」刑事政策的擬定與論證〉，《刑事政策與犯罪研究論文集（一）》，法務部犯罪研究中心編印。

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。

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〉，《台灣社會學刊》，33 期，頁 51-108。

蔡友月（2008），〈生命的最後旅程：醫療科技與死亡儀式〉，成令方（編），《醫療與社會共舞》，頁 309-317，台北：群學。

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）》，頁 225-263，台北：元照。

蔡墩銘（2008），《刑法各論》，6 版，台北：三民。

蔡墩銘（2009），《刑法總論》，8 版，台北：三民。

鄭逸哲（2007），〈刑法第二七五條之修正雛議〉，《月旦法學雜誌》，150期。

盧映潔（2003），〈加工自殺罪之超法規阻卻違法事由〉，《月旦法學教室》，5期。

盧映潔（2014），《刑法分則新論》，8版，台北：新學林。

謝榮堂（2009），〈評析安寧緩和醫療條例〉，《月旦法學雜誌》，171期。

謝麗芬（1999），「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究》，東吳大學法律學研究所碩士論文。

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？〉，《國立臺灣大學法學論叢》，27卷4期。

顏厥安（2004），〈安樂死的法理學反思〉，氏著，《鼠肝與蟲臂的管制—法理學與生命倫理》，頁 45-75，台北：元照。

英文文獻

ALEXANDER MURRAY, SUICIDE IN THE MIDDLE AGES: VOLUME 2: THE CURSE ON SELF-MURDER (1998).

CRAIG PATERSON, ASSISTED SUICIDE AND EUTHANASIA: A NATURAL LAW ETHICS APPROACH (2008)

Dominique Memmi, *Governing through Speech: The New State Administration of Bodies*, 70(2) SOCIAL RESEARCH (2003).

ÉMILE DURKHEIM, ON SUICIDE (Robin Buss trans., Penguin Books 2006)(1897).

FRANKLIN G. MILLER & ROBERT D. TRUOG, DEATH, DYING, AND ORGAN TRANSPLANTATION: RECONSTRUCTING MEDICAL ETHICS AT THE END OF LIFE (2012).

GEORGES MINOIS, HISTORY OF SUICIDE: VOLUNTARY DEATH IN WESTERN CULTURE (Lydia G. Cochrane trans., Johns Hopkins University Press 1999)(1995).

GIORGIO AGAMBEN, HOMO SACER: SOVEREIGN POWER AND BARE LIFE (Daniel Heller-Roazen trans., Stanford University Press 1998)(1995).

GUENTER LEWY, ASSISTED DEATH IN EUROPE AND AMERICA: FOUR REGIMES AND THEIR LESSONS (2011).

HUBERT L. DREYFUS & PAUL RABINOW, MICHEL FOUCAULT, BEYOND STRUCTURALISM AND HERMENEUTICS (1983).

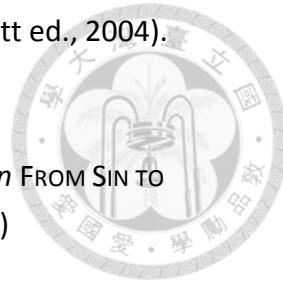
IAN MARSH, SUICIDE: FOUCAULT, HISTORY AND TRUTH (2010).

Jeffrey R. Watt, *Introduction: Toward a History of Suicide in Early Modern Europe*, in

FROM SIN TO INSANITY: SUICIDE IN EARLY MODERN EUROPE 1, (Jeffrey R. Watt ed., 2004).

JOEL FEINBERG, HARM TO SELF (1989).

Machiel Bosman, *The Judicial Treatment of suicide in Amsterdam*, in FROM SIN TO INSANITY: SUICIDE IN EARLY MODERN EUROPE 9, (Jeffrey R. Watt ed., 2004)



MARKUS D. DUBBER, CRIMINAL LAW: MODEL PENAL CODE (2002).

MICHAEL MACDONALD & TERENCE R. MURPHY, SLEEPLESS SOULS: SUICIDE IN EARLY MODERN ENGLAND (1990).

MICHEL FOUCAULT, SECURITY, TERRITORY, POPULATION : LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1977-78 (Michel Senellart, François Ewald, Alessandro Fontana & Arnold I. Davidson ed., Graham Burchell trans., Palgrave Macmillan 2007)(2004).

MICHEL FOUCAULT, SOCIETY MUST BE DEFENDED: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1975-76 (Mauro Bertani & Alessandro Fontana ed., David Macey trans., Picador 2003)(1997).

MICHEL FOUCAULT, THE HISTORY OF SEXUALITY- VOLUME I: AN INTRODUCTION (Robert Hurley trans., Pantheon Books 1978)(1976).

Mika Ojakangas, *Impossible Dialogue on Bio-power: Agamben and Foucault*, 2 FOUCAULT STUDIES (2005).

PETER SINGER, PRACTICAL ETHICS (2nd ed. 1993).

ROBERT YOUNG, MEDICALLY ASSISTED DEATH (2007).

ROBERTO ESPOSITO, BÍOS: BIOPOLITICS AND PHILOSOPHY (Timothy Campbell trans., University of Minnesota Press 2008)(2004).

SHEILA A.M. McLEAN, ASSISTED DYING: REFLECTIONS ON THE NEED FOR LAW REFORM (2007).

Thomas F. Tierney, *The Governmentality of suicide: Peuchet, Marx, Durkheim, and Foucault*, 10(4) JOURNAL OF CLASSICAL SOCIOLOGY (2010).

THOMAS LEMKE, BIOPOLITICS: AN ADVANCED INTRODUCTION (Eric Frederick Trump trans., New York University Press 2011)(2007).

THOMAS SZASZ, FATAL FREEDOM: THE ETHICS AND POLITICS OF SUICIDE (1999).

Todd F. McDorman, *Controlling Death: Bio-Power and the Right-to-Die Controversy*, 2(3) COMMUNICATION AND CRITICAL/CULTURAL STUDIES (2005).

日文文献

内藤謙（2007），《刑法理論の史的展開》，東京：有斐閣。

アルトゥール・カウフマン（Arthur Kaufmann）（著），上田健二（監訳）（1993），《転換期の刑法哲学》，東京：成文堂。

ホセ・ヨンバルト（José Llompart）、秋葉悦子（共著）（2006），《人間の尊厳と生命倫理・生命法》，東京：成文堂。

ミシェル・フーコー（Michel Foucault）（著），高桑和巳（訳）（2007），《安全・領土・人口：コレージュ・ド・フランス 1977-1978 年度》，東京：筑摩書房。

ミシェル・フーコー（Michel Foucault）（著），石田英敬、小野正嗣（訳）（2007），《社会は防衛しなければならない：コレージュ・ド・フランス講義 1975-1976 年度》，東京：筑摩書房。

伊東研祐（2002），《現代社会と刑法各論》，2 版，東京：成文堂。

伊東研祐（2007），〈刑法各論の意義、解釈論の視座と体系〉，《法学セミナー》，634 号。

伊東研祐（2007），〈個人法益に対する罪 1—生命に対する罪 1（殺人罪・墮胎罪）〉，《法学セミナー》，635 号。

伊藤涉、小林憲太郎、齋藤彰子（等著）（2007），《アクチュアル刑法各論》，東京：弘文堂。

井田良（2013），《入門刑法学・各論》，東京：有斐閣。

塩谷毅（2004），《被害者の承諾と自己答責性》，東京：法律文化。

吉田宣之（2010），〈自殺教唆・幫助罪の処罰根拠〉，氏著，《違法性阻却原理としての新目的説》，頁 41-70，東京：信山社。

久保明教（2011），〈〈機械一人間〉というイメージ—生政治学と計算機科学における自己の編成〉，檜垣立哉（編），《生権力論の現在：フーコーから現代を読む》，頁 47-90，東京：勁草書房。

近藤和敬（2011），〈生命と認識—エピステモロジーからみる「生権力」の可能性〉，檜垣立哉（編），《生権力論の現在：フーコーから現代を読む》，頁 169-216，東京：勁草書房。

山口厚（2005），《刑法各論》，補訂版，東京：有斐閣。

山口厚（2007），《刑法総論》，2 版，東京：有斐閣。

宗岡嗣郎（2007），《犯罪論と法哲学》，東京：成文堂。

松宮孝明（2009），《刑法総論講義》，4版，東京：成文堂。

松宮孝明（2012），〈佐藤陽子「被害者の承諾における三元説の意義について—『被害者の承諾』の犯罪論体系上の地位に関する一考察」〉，《法律時報》，84卷13号。

松原芳博（2009），〈刑法の基本原則（その1）—法益保護主義・行為主義・責任主義〉，《法学セミナー》，653号。

松原芳博（2009），〈法益主体の同意（その1）—不処罰根拠・体系的地位・不処罰効果の例外・同意傷害〉，《法学セミナー》，600号。

松原芳博（2011），〈生命に対する罪・その1〉，《法学セミナー》，682号。

上田健二（2002），〈自殺—違法か、適法か、それとも何か〉，氏著，《生命の刑法学：中絶・安楽死・自死の権利と法理論》，頁331-364，東京：ミネルヴァ書房。

須之内克彦（2004），《刑法における被害者の同意》，東京：成文堂。

斎藤豊治（2010），〈佐藤陽子「被害者の承諾（1）-（9）」〉，《法律時報》，82卷4号。

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。

前田雅英（2011），《刑法各論講義》，5版，東京：東京大学出版会。

前田雅英（2011），《刑法総論講義》，5版，東京：東京大学出版会。

曾根威彦、松原芳博（2008），《重点課題刑法総論》，東京：成文堂。

曾根威彦（2001），《刑法学の基礎》，東京：成文堂。

曾根威彦（2008），《刑法総論》，4版，東京：弘文堂。

大谷實（2009），《刑法講義各論》，3版，東京：成文堂

大谷實（2009），《刑法講義総論》，3版，東京：成文堂。

大塚仁（2005），《刑法概説（各論）》，3版，東京：有斐閣。

大塚仁（2008），《刑法概説（総論）》，4版，東京：有斐閣。

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。

中山研一（2000），《安楽死と尊厳死：その展開状況を追って》，東京：成文堂。



中山元（2010），《フーコー生権力と統治性》，東京：河出書房新社。

仲正昌樹（2004），〈医事法における「公／私」の境界線の曖昧さ：人体の公的管理と自己決定権の狭間で〉，《金沢法学》，47卷1号。

渡邊斉志（2006）〈ドイツ：尊厳死法制化に関する最近の動向〉《外国の立法》，227期。

福田雅章（2002），〈個人の尊厳とパターナリズム—ミルの「自由原理」に内在するパターナリズム〉，氏著，《日本の社会文化構造と人権：“仕組まれた自由”のなかでの安樂死・死刑・受刑者・少年法・オウム・子ども問題》，頁56-77，東京：明石書店。

福田雅章（2002），〈人間の尊厳の権利化—子どもの意見表明権を手がかりに、二一世紀のあたらしい人権を展望する〉，氏著，《日本の社会文化構造と人権：“仕組まれた自由”のなかでの安樂死・死刑・受刑者・少年法・オウム・子ども問題》，頁12-55，東京：明石書店。

平川宗信（2013），《刑事法の基礎》，2版，東京：有斐閣。

平野龍一（1977），《刑法概説》，東京：東京大學。

木村文輝（2005），〈「人間の尊厳」の仏教的解釈：脳死と安樂死問題を手がかりとして〉，《禪研究所紀要》，33号。

林幹人（1988），〈自殺関与罪〉，《法学セミナー》，402号。

林幹人（2007），《刑法各論》，2版，東京：東京大学出版会。

林幹人（2008），《刑法総論》，2版，東京：東京大学出版会。

鈴木晃（2004），〈自殺関与罪の処罰根拠〉，《中京法學》，38卷3・4号。

網路資料

Database of the case-law of the supervisory organs of the European Convention on Human Rights. <http://hudoc.echr.coe.int/>

月旦法學知識庫；月旦法學知識庫元照英美法辭典，<http://www.lawdata.com.tw>。

司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

立法院法律系統，<http://lis.ly.gov.tw/lcgi/lglaw>。

法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw/index.aspx>。