

# 刑法視角下的自殺決定與協助\*

林 道\*\*

## 要 目

壹、前 言	二、受囑託殺人罪及安樂死 議題
貳、我國加工自殺罪之疑義	三、小 結
一、正當性疑義	伍、我國加工自殺罪的批判 討論
二、適用上疑義	一、生命法益的絕對保護走 向絕對尊重
三、競合上疑義	二、刑法第275條不具備處 罰正當性
參、歐洲人權法院相關發展	三、得被害人承諾的限制 突破
一、Pretty案	四、安樂死相關議題
二、Haas案	陸、結 論
三、Gross案	
四、Lambert案	
五、小 結	
肆、德國相關發展	
一、自殺、自殺參與及業務 協助自殺	

DOI : 10.6460/CPCP.202212\_(33).01

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

\* 感謝兩位匿名審查老師細心且具建設性的修正建議，惟文責由筆者自負。

\*\* 德國慕尼黑大學法學博士生，國立政治大學法律碩士。

## 摘 要

本文從我國相關法規疑義出發，先後討論歐洲人權法院判決以及德國見解，並確立出無論病重與否，生命自主決定都是一項應被肯認的權利。本文認為生命的絕對保護應該轉為對生命的絕對尊重，加工自殺罪因而不具有處罰正當性，同時得被害人承諾的適用範圍應該擴大到生命法益的處分可能。安寧緩和醫療條例與病人自主權利法應該實質尊重病人自主意願，但如果違反兩法，並不一定會連結刑事責任，因為刑法對於得被害人承諾仍有獨立判斷空間。

關鍵詞：自主、加工自殺罪、得被害人承諾、安樂死、歐洲人權公約

# Criminal Law Evaluation of the Decision to Commit Suicide and Suicide Assistance

Tao Lin\*

## Abstract

This essay explores the problem of *lex lata*, the judgements of the European court of human rights, and relative discussion in Germany. The essay stands that regardless of illness or not, the autonomy of life decisions should be respected. Based on this principle, offenses of assisting Suicide and killing upon request are not justified in being criminalized. The application range of the victim's consent should also be enlarged to personal life. Both the hospice palliative care act and the patient right to autonomy act should substantively respect the patient's autonomy. Nevertheless, it's not necessarily to entail criminal Liability when violating these acts. Criminal law still has its margin to determine whether the requirements of the victim's consent are fulfilled.

**Keywords:** Autonomy, Offense of Killing upon Request and Offense of Assisting Suicide, Victim's Consent, Euthanasia, European Convention on Human Rights

---

\* Ph.D. Student in Law, University of Munich, Germany; Master of Laws, National Chengchi University.

## 壹、前言

生命法益作為個人法益之根本，其絕對保護是刑法所肯認的價值。現代醫療進步下，增加的不一定是快樂的銀髮生活，而很可能是臥病在床的失能狀態。面對生命終點的尊重，安樂死一直都是社會和刑法學界所關注的話題，我國近年分別通過了安寧緩和醫療條例與病人自主權利法，便旨在尊重病患意願以及保障其善終權益。其中醫療行為為中止涉及法理上的消極安樂死，但現行做法是否符合病人意願，不無疑問。

積極安樂死在我國目前仍是違法的行為，並以刑法第275條相繩，雖然少數國家允許積極安樂死，但多數國家仍抱持保留態度。事實上刑法第275條的加工自殺罪，有認為應該完全廢除，尊重被害人的生命決定<sup>1</sup>；也有認為應該在現有加工自殺的基礎上，增加特定事由的例外合法空間<sup>2</sup>。相較我國的規定，德國對於幫助、教唆自殺（相當於我國第275條第2項）並不處罰，僅處罰受囑託殺人罪（相當於我國第275條第1項），2015年曾修法並處罰業務協助自殺罪，然僅僅五年後便被聯邦憲法法院宣告違憲。

積極安樂死、消極安樂死、間接安樂死，加工自殺罪，末期病人的痛苦舒緩，這些概念與討論脈絡行之有

<sup>1</sup> 周漾沂，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，2013年12月，頁252。

<sup>2</sup> 林東茂，幫助自殺與積極死亡協助的適度合法化，東吳法律學報，31卷1期，2019年7月，頁86。

年，但生命結束的討論限定在以上的論述範圍是否合理？為何生命結束的討論只能在病危或是受有疾病纏身的情形？在加工自殺本身不一定具有正當性的情況下，不觸及加工自殺的討論，而僅僅以醫療專法的方式處理現實問題，也沒有辦法正本清源的處理刑法釋義學上的難題，諸如被害人承諾無法完全地處分生命、身體法益；醫療行為中斷的作為或不作為評價；安樂死中行為支配的評價困難。本文將會依序討論我國加工自殺罪、安寧緩和醫療條例與病人自主權利法，所面臨的困境與問題；接著呈現歐洲人權法院相關判決，而後將視角轉移至德國規定與發展；最後回到我國加工自殺罪的討論，並嘗試論述生命自我結束的正當性。

## 貳、我國加工自殺罪之疑義

中華民國刑法第275條規定：受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑（第1項）。教唆或幫助他人使之自殺者，處五年以下有期徒刑（第2項）。前二項之未遂犯罰之（第3項）。謀為同死而犯前三項之罪者，得免除其刑（第4項）。

第275條所涉及的問題可分為三個部分，第一，處罰加工自殺<sup>3</sup>的正當性基礎何在；第二，加工自殺所面臨的規

---

<sup>3</sup> 事實上，同時處理自殺與他殺情況的第275條，統稱為加工自殺，並不精確，但本文討論上為避免造成名詞混亂，仍從之。

範適用疑義；第三，安樂死相關議題，在安寧緩和醫療條例與病人自主權利法下，加工自殺罪之競合上疑義。

### 一、正當性疑義

首先是加工自殺罪的處罰理由，我國立法者認為：「雖然生命法益主體之個人處分自己生命之自殺行為，不構成犯罪。然因生命法益同時是社會國家存立基礎的法益，而具有絕對最高之價值……故仍針對四種樣態設有處罰的規定<sup>4</sup>。」但以上對於本條的保護法益以及處罰基礎論述，並沒有幫助，仍然不能解釋為什麼生命法益排除當事人自由處分，也沒有詳述為何生命作為社會國家存立基礎就排除處分的可能。

許玉秀前大法官於釋字第582號協同意見書表示：「基於自主原則……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。……然因自殺乃否定生命價值的行為，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。」此見解認為，雖然自殺不處罰，但也並不鼓勵，生命法益不同於其他個人法益具有絕對處分權，僅有相對處分權，只能在生命存續的基礎上，進行非毀滅性的處分。但問題在於如果擁有卻不能處

---

<sup>4</sup> 中華民國刑法於108年5月10日第275條修正理由。

分，是否已經轉化成義務？也因此有學者認為，這時候其實是一個維護生命的規範秩序，已經和被害人自願無涉<sup>5</sup>。更有少數說認為自殺本身可以非難，生命法益本身雖然可以由自己處分，但是該罪仍保護國家及社會法益，其並非個人所能處分<sup>6</sup>。也有學者認為，在確認自主的情境下，生命的處置應該完全尊重，也因此本罪的處罰完全不具正當性<sup>7</sup>。

加工自殺罪的實質正當理由，可以從兩個方向論述<sup>8</sup>，一個是集體法益的保護論述，例如維持社會中殺人禁忌的一般預防，此時得被害人承諾顯然就不會是論述的方向，但這種國家、社會的保護觀點來處置，就很可能會變成生命存續本身被當成手段，而非獨立之目的，這樣的看法十分危險；另一個則是家父長主義的個人法益論述，這個觀點也必須面對在確認自主意思後，為何被害人仍無法處分生命的質疑。得被害人承諾透過自願不發生不法（*volenti non fit iniuria*）的法理阻卻不法的構成，可能發生在構成要件，也可能發生在違法性階層<sup>9</sup>。但是長久以來生命法益之處分受到限制，而這個限制不易與現有的自主

---

<sup>5</sup> 徐育安，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，2007年5月，頁47。

<sup>6</sup> 周治平，刑法各論，再版，1972年，頁626以下。轉引自同前註，頁43。

<sup>7</sup> 周漾沂，同前註1，頁252。

<sup>8</sup> MükoStGB/Hartmut Schneider, in Günther M. Sander (Hrsg.), Band 4, 4. Aufl., 2021, StGB § 216 Rn. 3-8.

<sup>9</sup> 這裡筆者先擱置同意、承諾的問題，以廣義的被害人意思為定義。

想法相容，所以在討論加工自殺的時候，不可避免的要釐清該罪與得被害人承諾的關係。

## 二、適用上疑義

結構上可以分為兩項犯罪，第一項涉及受囑託與得承諾殺人罪，其為一般殺人罪但具有不法和罪責的減輕，正犯仍為他人而屬於他殺情形。他人並對整體犯罪處於支配地位；第二項涉及對自殺的教唆與幫助，內涵上則屬自殺共犯的正犯化。這樣的規定也造成論理上的混亂，原因在於一條犯罪中，同時規範了自殺與他殺的兩種類型，2019年修法後，雖然立法者注意到四種行為樣態的不同，從原有的一致法定刑，改成區分的方式，回應了學者批評本條四種行為樣態卻評價一致的謬誤<sup>10</sup>，並同時處理了謀為同死與該條犯罪未遂之間的關係，但仍有許多值得檢討的問題。

受囑託、得承諾這兩者的差異並沒有在法條文字中加以展現，有認為受囑託所指的是，意思發起人為被害人；而得承諾意思發起人為行為人<sup>11</sup>；亦有學者認為，受囑託的內涵可以參考德國刑法第216條的受囑託殺人罪<sup>12</sup>，意即，明確表示（*ausdrücklich*）且誠摯（*ernstlich*）的意思表示，同時行為人殺害被害人的行為必須是該意思表示所

<sup>10</sup> 徐育安，同前註5，頁44；鄭逸哲，刑法第二七五條之修正芻議，月旦法學雜誌，150期，2007年11月，頁203。

<sup>11</sup> 鄭逸哲，同前註，頁204；徐育安，同前註5，頁48。

<sup>12</sup> 林山田，刑法各罪論（上），5版，2006年11月，頁88。



挑起的結果，德國通說認為受囑託殺人罪所要求的囑託內涵必須高於承諾，單純的同意或承諾，並不足以滿足囑託的要求<sup>13</sup>。換句話說，德國法上單純的得承諾殺人並無法如同受囑託殺人獲得減輕。結果上就會變成，即使我國參考德國對於囑託的要件內涵，在使用上往往會因為得承諾的低度要求，而架空了囑託的嚴格要件<sup>14</sup>。另外以死亡意思發起作為區別囑託和承諾的說法，在參考德國法時也會窒礙難行，因為德國通說對於誰引起死亡意思並不在意，重點在於被害人確切的對行為人發揮了有目的之影響<sup>15</sup>。但也有學者主張應該修改法條文字成不違背被害人之意願而殺之，並認為評價重點不是囑託、承諾，而是被害人意願的不違反，不需要著墨於囑託、承諾的文字<sup>16</sup>。而囑託所需具備的意思能力也沒有辦法透過單純的法條文字解釋獲得解答，例如未成年或是酒醉之人甚或一時情緒激憤之人，能否作出本條所要求的囑託，不無疑問<sup>17</sup>。另針對受囑託得承諾殺人的犯罪，有沒有成立共犯的可能，囑託的內涵與行為人被害人間的意思影響內在關係，是否排除教

---

<sup>13</sup> Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen StGB*. 68. Aufl., 2021, § 216 Rn. 7a-9.

<sup>14</sup> 王效文，論加工自殺罪——一個比較法的研究，收於：刑事法與憲法的對話——許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，2017年3月，頁513。

<sup>15</sup> NK-StGB/Ulfrid Neumann/Frank Saliger, 5. Aufl., 2017, StGB § 216 Rn. 10.

<sup>16</sup> 鄭逸哲，同前註10，頁204。

<sup>17</sup> 徐育安，同前註5，頁44。

唆的適用<sup>18</sup>，相關論述也並不清晰。

再者，受囑託殺人罪的減輕有認為屬於罪責的減輕<sup>19</sup>；有認為屬於不法層面的減輕<sup>20</sup>；也有認為同時涉及不法及罪責的減輕<sup>21</sup>。德國通說則認為同時涉及不法與罪責的減輕，就不法方面，因為生命法益持有人的自願放棄，所以不法有所減輕，法理基礎類似於得被害人承諾的概念；就罪責減輕方面則是因為行為人受到被害人囑託殺害的內在憐憫衝突<sup>22</sup>。

教唆或幫助他人使之自殺的情形，由於自殺並不是一個刑法所要制裁的行為，即使自殺未遂，也不會涉及刑法的評價。即便如此，我國立法者仍然認為有例外處罰自殺共犯的必要性，在共犯從屬性的要求下，不可能透過從屬於不罰的自殺加以評價共犯行為，這也帶出以下的問題，此處的教唆與幫助和總則之中的共犯類型是否為一樣內涵，我國實務判決認為：「教唆他人自殺，須被教唆者於受教唆後願否自殺，仍由自己之意思決定而言，如被教唆者之自殺，係受教唆者威脅所致，並非由於自由考慮之結果，即與教唆他人自殺之情形不同，其教唆者自應依殺人

---

<sup>18</sup> 德國通說是排除教唆受囑託殺人罪的成立可能，原因在於行為人是基於被害人的囑託意思而引起犯意，並違犯殺人行為，此時的內在關係已經排除了教唆成立的可能性。

<sup>19</sup> 甘添貴，刑法各論（上），2版，2010年11月，頁35。

<sup>20</sup> 陳子平，刑法各論（上），4版，2019年9月，頁41。

<sup>21</sup> 徐育安，同前註5，頁41；王效文，同前註14，頁505。

<sup>22</sup> Neumann/Saliger, aaO. (Fn. 15), § 216 Rn. 2.

罪論處<sup>23</sup>；刑法第275條第1項之教唆他人自殺罪，需對於原無自殺之人予以唆使誘發，使其萌生自殺之決意者，使足當之<sup>24</sup>。」學說方面則有認為，為避免混淆，可考慮使用誘發為法條文字<sup>25</sup>。幫助自殺方面：「刑法第275條第1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<sup>26</sup>。」可以發現無論是教唆或幫助自殺，兩種行為內涵與總則共犯行為的內涵大致相同，如果立法者認為生命法益極其重要，不得任意處分，甚至可以違反共犯從屬原則，那相應的應該負起說理的義務，詳盡解釋其獨立不法內涵。事實上立法者雖然認為要處罰教唆與幫助自殺，但是在說理上，並沒有給出實質的理由<sup>27</sup>，甚至立法者如果認為生命極其重要，那也可以考慮一般性的不作為救助罪或是更前置的危險犯立法，也沒有拘泥於教唆幫助兩種類型的必要。同時本條並沒有排除總則共犯的適用，教唆與幫助自殺罪可以繼續擴張成立教唆或幫助的共犯，處罰範圍相當的廣。由於本條有處罰未遂的規定，在受囑託殺人罪不一定會有太大的問題，因為正犯是實行殺人行為的他人，但在教唆與幫助自殺的情形，著手的認定便會有所疑慮，究

---

<sup>23</sup> 29年上字第2014號判例。

<sup>24</sup> 最高法院91年台上字第1354號判決。

<sup>25</sup> 林山田，同前註12，頁87。

<sup>26</sup> 最高法院32年度上字第187號判例、最高法院41年度台上字第118號判例。

<sup>27</sup> 徐育安，同前註5，頁43。

竟是要以被害人死亡與否作為既未遂的標準，還是以教唆、幫助自殺行為本身加以判斷，並非毫無問題。

### 三、競合上疑義

最後一部分則是加工自殺罪和安樂死的衝突，安樂死的廣義討論範圍包含死亡協助（Sterbehilfe）與協助自殺（assistierter Suizid）<sup>28</sup>，兩者的差異在於前者的正犯是他人，後者的正犯是被害人自己，而主要的安樂死使用概念係指涉及他人的死亡協助，即針對病重之人，依照其承諾或推測承諾，協助完成被害人所設想的人道死亡<sup>29</sup>，即所謂死亡協助的部分。必須先澄清的是，加工自殺罪所涵蓋的範圍不僅僅是安樂死的部分，更包含了非安樂死的情形，但安樂死的施行，則會完全受加工自殺罪所規範，只是在我國目前因為有安寧緩和條例與病人自主權利法，而使得加工自殺不是直接的討論對象，但是究其所本，加工自殺才是處理安樂死議題的最終試金石。依照學界通常的區分，安樂死可以分為積極安樂死、消極安樂死以及間接安樂死<sup>30</sup>。積極安樂死（或稱積極的死亡協助），意指藉

---

<sup>28</sup> Eric Hilgendorf, Einführung in das Medizinstrafrecht, 2. Aufl., 2019, § 3 Rn. 2.

<sup>29</sup> AaO., § 4 Rn. 5. 因為德國不處罰協助自殺，所以安樂死的論述著重他人為正犯的死亡協助。

<sup>30</sup> 可參閱許澤天，消極死亡協助與病人自主決定權——德國學說、立法與實務的相互影響，臺北大學法學論叢，100期，2016年12月，頁186以下；林書楷、林淳宏，從法律與醫學倫理的觀點論積極安樂死的合法化，興大法學，8期，2010年11月，頁115以下。

由積極作為的方式直接、故意且有目的性之殺人或加速死亡的情形，這在大部分國家，包含我國仍為犯罪行為；消極安樂死（或稱消極的死亡協助），意指透過對無法康復病患的不作為，而導致死亡時點提前降臨的情形，安寧緩和醫療條例和病人自主權利法中的急救或醫療中斷，都會涉及消極安樂死的範圍；間接安樂死，則是行為人對於死亡結果的加速至少有間接故意，但死亡的加速僅僅是安寧緩和醫療的附帶結果，主要目的仍是要替病患舒緩疼痛<sup>31</sup>。但問題在於，如果病人可以同意加速自己死亡的醫療行為，那這樣和直接安樂死的差距只會在藥物的效果或時間上，兩者就會僅具有量的差異而非質的差異<sup>32</sup>，在對殺人結果有間接故意的情況下，如果我們直接認為間接安樂死僅為病人同意的醫療行為或是容許風險的行為<sup>33</sup>，那其實就是隱晦地且不帶理由的承認直接安樂死的正當性，那刑法第275條的存在就會有很大的問題。也有認為應該放棄這種分類方式，僅區分為直接與間接安樂死，而不管哪一個都是屬於合法行為，間接安樂死維持原本的定義，處理緩解醫療中提前死亡的情形；直接安樂死則指現有的消極安樂死，原本的直接積極安樂死則仍屬於處罰的殺人或受囑託殺人行為，不需要額外透過安樂死的符號加以

---

<sup>31</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), vor § 211-217 Rn. 33.

<sup>32</sup> 李茂生，安樂死到底讓誰得到了安樂，法律扶助與社會，5期，2020年9月，頁86。

<sup>33</sup> 林書楷、林淳宏，同前註30，頁117。

定義<sup>34</sup>。

任何類型的安樂死，無可避免的就是製造出提早的死亡時點以及侵害生命法益，第275條又包含了自殺和他殺兩種類型，而涵蓋所有安樂死樣態的範圍。現行法條的邏輯是生命法益絕對保護，所以第275條存在正當性，但是針對醫療情形，使用安樂死或善終的概念，讓死亡例外可以被允許，而我國涉及死亡例外的法規不外乎是安寧緩和醫療條例以及病人自主權利法。其所面臨的問題在於：首先，讓生命相關決定限制於醫療情形是否妥適？再者，醫療從業人員因採取這兩法中的相關醫療放棄行為，為何可以不罰，最簡單的解釋當然是依法令的行為，但這不過是重複敘述法現實存在的命題<sup>35</sup>，真實阻卻不法的理由是不是得被害人承諾，先假設兩法尊重病人自主，並且實際阻卻不法的理由在於被害人承諾，那新的問題就是為什麼當中介入了代理人和家屬的規定，假設病人意願是最重要的考量，那其餘他人應該僅能作為證明或表達本人曾有的意願，意即推測承諾，同樣先不論推測承諾的正當性，可以知道的是推測承諾至少是以當事人可能意願為依歸，但是我國現行法中的家屬，在實際運作上，究竟是充當病人意願的確認還是單純的證明手段（安緩例 § 7），無最近親屬的專業醫療決定情形，甚至是以病人最大利益而非病人意願為依歸（安緩例 § 7）；而在遵守病人自主權利法中

<sup>34</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), vor § 211-217 Rn. 35.

<sup>35</sup> 許澤天，刑法各論(二)：人格法益篇，2017年9月，頁39。

繁瑣複雜的預立醫療決定流程後，醫療機構或醫師仍有拒絕遵照病人意願的可能性（病主法 § 14）。這些都是以得被害人承諾為上位概念時的扞格之處。安緩例僅限於末期病人才能表達意願，病主法中的醫療決定預立則在程序上有繁瑣的規定，也不無疑問。兩法中直接透過終止、撤除、不施行，把刑法釋義學上的作為不作為的難題直接排除掉，但並不代表沒有討論的必要性。故兩法雖然替消極安樂死開了一道合法的門，但病人自主的尊重是否提升，保護的是不是病人自主？刑法第275條被架空，是否具正當性，也都有待討論。

綜上所述，第275條的保護法益以及處罰正當性、規範適用的範圍以及與他法的競合都有著不少的問題，為瞭解決這些問題，本文先將視角轉向歐洲人權法院與德國相關發展，希望透過比較法的討論，找到解決本國問題的參考依據。

## 參、歐洲人權法院相關發展

歐洲人權法院的判決中與加工自殺罪有關且有實體論述的主要有四個案例，分敘如下<sup>36</sup>。

---

<sup>36</sup> 另 *Koch v. Germany*，本案涉及德國夫妻，由於妻子在意外後四肢癱瘓，向德國機關請求自殺之毒物未果後，丈夫便與妻子前往瑞士取得自殺協助，妻子於瑞士安樂死後，丈夫仍堅持向德國政府提起訴訟，主張德國政府拒絕給予其妻自殺所需藥物並不合理，因主要不涉及安樂死的實體討論，本文在此不予以討論；同樣涉及安樂死相關議題，但為不受理的案子，分別是 *Sanles Sanles v. Spain*, *Ada Rossi and*

## 一、Pretty案

### 案例事實：

一名43歲的英國女士Diane Pretty罹患不能治癒的神經性退化疾病，其自頸部以下完全癱瘓，深知自己剩下不久的生命時間將面臨痛苦且沒有尊嚴的餘命，其希望避免這種情形。但因為癱瘓的身體，該名女士沒有辦法以己力自殺。英國雖不處罰自殺，但處罰幫助自殺，該名女士向英國檢察機關與法院提出訴求，希望丈夫在協助自己死亡後，不會被有關單位追溯幫助自殺的刑責，但都未果，因此上訴到歐洲人權法院<sup>37</sup>。

### 法律適用：

歐洲人權法院（下稱「法院」），受理並實體判斷哪些歐洲人權公約（下稱「公約」），法院認為公約第2條不同於第11條集會結社自由的規範架構，應不包含自由決定的部分（人有參加與不參加集會結社的自由），意即生命保障不涉及生命品質或是生命方式的選擇，生命權本身並不包含自我決定的內容以及選擇死亡的可能，因為無法在不扭曲第2條生命基本權的文義下，推導出第三人或當責機關協助死亡的權利<sup>38</sup>。法院接著判斷公約第3條，禁止

---

Others v. Italy, Nicklinson and Lamb v. UK, Gard and Others v. UK, Afiri and Biddarri v. France，而Mortier v. Belgium則仍在審理中，本文在此亦不討論；又，其中Haas v. Switzerland, Koch v. Germany在司法院編纂的歐洲人權法院裁判選譯(四)有中文翻譯，供讀者參考。

<sup>37</sup> PRETTY v. THE UNITED KINGDOM, EGMR NJW 2002, 2851.

<sup>38</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2852).



刑求、不人道待遇與處罰。原告女士認為，雖然國家對於他的境遇並不直接負責，但應該有義務保護其不受疾病的持續折磨。但法院認為公約第3條是禁止國家為特定行為的消極義務規定，而本案原告所訴求的並不是消除或是減輕不當侵害，而是要求國家以結束生命為目的而有所作為，這種義務無法從第3條的文意中證成<sup>39</sup>。法院接著轉而討論公約第8條尊重私人與家庭生活、居住與通訊，法院認為由於私人生活的廣泛包容性，因此個人精神與身體、生理與社會完整性，都在過去被認定在第8條的範圍之內，而個人自主的概念對於理解公約第8條，是不可或缺的基本概念，也因此公約第8條規範射程涵蓋自我決定的保護<sup>40</sup>。

在確保自主與自我決定的概念下，法院肯認個人擁有從事危險或傷害行為的自由<sup>41</sup>。同時公約國對於私人自傷或風險決定的干預，也會被視作對於私人生活自我決定權的干預，但若是干預規範符合公約第8條第2項的例外規定，便具有正當性。與往例不同的是，死亡結果正是原告所希冀的，但法院並不認為這項因素會造成判斷上的不同，因為即使是醫療行為，也需要建立在病患同意的基礎上，即使醫療行為能延長病患的生命，若是違背病患意願，則該醫療行為也會違反公約第8條所保證的身體完整

---

<sup>39</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2852).

<sup>40</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2853).

<sup>41</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2853).

性<sup>42</sup>。法院認為死亡決定也是生活方式的一環，原告的意願應該要加以尊重，不過公約的核心在於保障人性尊嚴與自由，在不破壞生命保障的前提下，法院認為生活品質應該於公約第8條而非第2條加以考慮，因為在現代醫療進步下，預期餘命延長，許多人擔心在晚年或是身心理遭受疾病時，被迫繼續生存，而這與強烈的自我概念和個人認同相衝突<sup>43</sup>。

本案中的原告的確遭受內國法的限制，而無法避免其主觀認定之無尊嚴與痛苦的生命終程，但法院接著討論，該侵害是否符合公約第8條第2項的例外可能<sup>44</sup>。亦即是否符合第8條第2項中的單一或多項目的（國家或公眾安全、國家經濟福祉、維護秩序、防止犯罪、保護健康或道德、為保護他人權利和自由）。本案涉及之英國1961年自殺法案，具合理保護目的，因此問題就在於這項侵害是不是具有必要性。根據法院一直以來的見解，必要性意指該侵害具有急迫的社會需求且與所追求的目標符合比例原則。而是否為民主社會所必須則是法院授與內國相關機構的判斷餘地，判斷餘地則受到事項與涉及利益重要性的影響，並仍受法院所審查<sup>45</sup>，而在本案例中法院認定公約國對死亡決定的管制與干預擁有較大的判斷餘地。

因此法院認為國家有權針對傷害人民生命與安全的行

<sup>42</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2854).

<sup>43</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2854).

<sup>44</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2854).

<sup>45</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2854).

為，以刑罰加以制裁。傷害越是巨大，在公共健康和安全的衡量上就會比個人自主權更加看重。此處涉及的自殺法案，旨在保護不能作出理性決定的人，使弱小或是脆弱的人免受結束生命或是幫助結束生命的影響，末期病人的狀況當然不同，但許多末期病人是屬於脆弱的狀態，而正是該法想要保護的對象（不過本案原告被法院認定並不屬於該法所要保護的脆弱對象）。國家的首要任務包含判斷危險與濫用的可能性，當一般性的幫助自殺放寬或是存在例外允許情形，法院認為即使有保護措施的配套，濫用的風險仍然存在。法院亦認為一般性的禁止幫助自殺並非不恰當，英國政府也表達該法在適用上的彈性，起訴必須經由檢察長（**Director of Public Prosecutions**）的同意，最高刑度的制定也使得較輕的刑度保有可能的使用空間，自1981到1992年間有22件案例涉及慈悲殺人（**mercy killing**），僅一件以殺人判處無期徒刑，因此法院認為，自殺法案中禁止幫助自殺並不是恣意的規範，其考量到生命的重要性，並規定了執法和裁判系統，考量個案起訴的公共利益，同時公平且適當的滿足懲罰和威懾需求<sup>46</sup>。

法院最終認定，本案之侵害屬於民主社會所必要保護他人權利的干預，因此本案沒有違反公約第8條<sup>47</sup>。

#### 小 結：

Pretty案在自殺決定與協助上具有重大的意義，因為

---

<sup>46</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2855).

<sup>47</sup> EGMR NJW 2002, 2851 (2855).

歐洲人權法院首次承認自我結束生命的權利應該受到歐洲人權公約的保障。歐洲人權法院並一一討論相關條文，確立出自殺決定的權利係屬歐洲人權公約第8條的保障範圍，同時相關法規的限制應該以同條第2項的例外作為審查的標準，又公約國對於相關規範具有較大的判斷餘地。本案由於涉及重大生命利益，其規範目的與比例原則判斷上仍屬合理，因此英國自殺法案的規範在歐洲人權法院的審查下仍具有正當性，但該判決對於個人自主決定保護的態度已經證立。

## 二、Haas案

### 案例事實：

58歲的瑞士籍男性（下稱「原告」）罹患躁鬱症將近20年，曾兩度自殺未果，並多次出入精神病院治療。2004年原告加入瑞士民間協助自殺機構DIGINITAS，並請求該機構協助自殺。原告選擇的自殺方式需要特定藥物，而藥物的取得需要處方籤，原告向多名心理醫師請求開立未果，隨後在DIGINITAS的居中協調下，原告希望取得政府相關機構的同意，以無處方籤式的方式獲得藥物，同樣未果，2007年原告詢問了170名醫師，但沒有一位醫師願意開立藥物的處方籤。故原告向歐洲人權法院（下稱「法院」）主張，其歐洲人權公約（下稱「公約」）第8條，自我決定死亡時點與方式的權利遭受侵害<sup>48</sup>。

---

<sup>48</sup> HAAS v. SWITZERLAND, EGMR NJW 2011, 3773.

法律適用：

在Pretty案中法院曾表示，避免痛苦與無尊嚴的生命終程之自我決定權利，屬於公約第8條的範圍。在該判決的考量下，如果個人係自由決定且能採取相應的行為，那麼如何以及於何時結束生命的個人決定，便屬於公約第8條權利的一部分。但是不同於Pretty案涉及的是死亡權利與協助死亡的排除刑罰，本案涉及而是國家是否有免除處方籤的義務，讓原告取得特定藥物而能無痛苦與失敗風險的自殺；Pretty僅表達自己痛苦的生命終程，但本案原告則是主張，除了生命痛苦以外，沒有特定藥物的自殺，也會是痛苦的。同時法院指出，本案原告並不像Pretty女士，處於無力自殺的狀況<sup>49</sup>。

即使在兩案有諸多不同的情形下，法院還是肯認原告具有自我決定結束生命的權利，因此爭點在於，原告在無處方籤的情形下獲得特定藥物，是不是國家的積極義務，意即國家有無義務採取措施，允許有尊嚴的自殺。法院表示公約應該整體觀察，在探討有無違反公約第8條的權利時，公約第2條的生命權保護應該同時注意，因此國家負有義務，阻止不自由與不瞭解自殺意義的生命結束情形。同時關於自由決定死亡的權利，法院觀察到公約國有著巨大的歧異，因此法院肯認各國擁有比較大的判斷餘地<sup>50</sup>。而在具體的利益衡量上，一邊是數次自殺未果的原告，希

---

<sup>49</sup> EGMR NJW 2011, 3773 (3774).

<sup>50</sup> EGMR NJW 2011, 3773 (3774).

望有尊嚴無痛的自殺；另一邊則是瑞士政府防止協助自殺系統的濫用措施。法院認為透過心理醫師的處方籤防止濫用、或是倉促草率的決定，並避免沒有判斷能力之人取得特殊藥物之規範具有合理目的。在瑞士這種對於幫助自殺相對自由的國家，這類的規定至關重要，必須具有適合的措施排除濫用的風險，這類措施也可以阻止自殺協助機構違法協助自殺的情形<sup>51</sup>。因此法院同意瑞士政府的看法，取得特定藥物必須限制由醫師開立處方籤，法院也同意瑞士聯邦法院肯認公約第2條保障下，自殺協助應經由特殊程序確保意願的見解，因此透過醫師處方籤係法院認定適合的手段。本案例原告雖然向許多心理醫師提出處方籤的需求，但是其拒絕任何治療，法院因此認為，原告自我決定自殺的訴求，仍有實現的可能性<sup>52</sup>。

結論上，考慮到公約國所具有的裁量餘地，即使假設國家具有積極協助尊嚴自殺的義務，瑞士仍沒有違反公約第8條<sup>53</sup>。

#### 小 結：

不同於Pretty案，Haas案中的原告其實具有自殺的能力，但其堅持透過特定藥物完成無痛苦與風險的自殺。瑞士在自殺協助的規範相比其他國家較為寬鬆，也因此藥物的取得、意願的確認，瑞士都有相關的規範。Haas案中除

---

<sup>51</sup> EGMR NJW 2011, 3773 (3774).

<sup>52</sup> EGMR NJW 2011, 3773 (3775).

<sup>53</sup> EGMR NJW 2011, 3773 (3775).

了持續肯認生命結束的權利受公約第8條保障，歐洲人權法院也提出生命結束的規範，不得侵害公約第2條中對於生命的保障，亦即安樂死相關的規範必須同時考量到生命保護。瑞士目前的規範並未導致原告完全沒有自殺的機會，同時相關規範對於生命保障符合比例原則，又公約國對生命管制規範有較大的判斷餘地，瑞士相關的毒物取得規範因此並未違反歐洲人權公約。另外需注意到歐洲人權法院的判決論述，僅假設國家具有協助自殺的義務，而未直接肯認。

### 三、Gross案

#### 案例事實：

一名79歲（1931年出生）的瑞士籍女子Alda Gross<sup>54</sup>（下稱「原告」），其雖未罹患不能治癒的疾病，但隨著年歲持續的衰退，長久以來已經相當厭世而一心求死，2005年原告曾試圖自殺，未果後被送入精神機構治療六個月，為了避免上述情況再次發生，原告與自殺協助機構EXIT取得聯繫，希望在取得毒物自殺上獲得協助，然而機構表示，針對無病痛的個案，很難找到願意開立處方籤的

---

<sup>54</sup> GROSS v. SWITZERLAND, 本案下述內容係屬歐洲人權法院第2庭於2013年5月14日所作出的判決，該判決稍後被上訴到歐洲人權法院大法庭，於2014年9月30日被改判為不受理。原因在於原告隱瞞自己取得藥物（2011年10月24日）與已經透過藥物自殺死亡（2011年11月10日）的事實，被大法庭認為屬於公約第35條第3項a款的權利濫用，判決不受理。即使如此，第2庭所作出的判決仍然相當具有參考價值。

醫師。原告嘗試不同醫師、衛福部、行政法院、聯邦最高法院，皆未果，因為原告未罹患疾病，因此並非瑞士醫學學會的醫療倫理準則中幫助自殺的適格對象，瑞士也不肯認國家具有積極協助有尊嚴無痛自殺的國家義務<sup>55</sup>，故原告於2010年11月10日向歐洲人權法院提起訴訟。

#### 法律適用：

法院認定瑞士侵害原告公約第8條的權利，因為關於醫師在什麼情形可以開立特定毒物的處方籤，其所適用瑞士醫學學會（Swiss Academy of medical Sciences）的醫療倫理準則（medical ethics guidelines）本質並不是法律，規範內容也不全面，僅僅針對臨終病患，瑞士並未針對如同原告情形，即無病痛的一般案例，給予醫師相關的準則指引。這樣的情形將會造成寒蟬效應，而使得醫師不願意在無病痛的案例，開立處方籤，本案例醫師不願開立處方籤的事實，也證實法院的說法。因為缺乏相關的準則指引，造成原告申請特定毒物結果的不確定性，這種涉及生活重大面向的不確定性，無疑的造成了原告巨大的精神痛苦，而如果國家對於行使自由意志的生命結束決定，在非醫療情境下，關於醫師該如何開立毒物處方籤有所規定，是可以避免的。如何制定相應且全面的指引規範，指導醫師於是否可以或於何種要件下允許對無病痛的請求人開立毒物處方籤，屬於內國判斷餘地，法院在此僅表達，目前

---

<sup>55</sup> EGMR NLMR 2013, 162 (163).



瑞士缺乏一個清楚且全面的規範，侵害了原告公約第8條的權利，但對於規範的實質內容，法院不採取特定立場<sup>56</sup>。

#### 小 結：

歐洲人權法院於Gross案更往前一步，雖然同樣沒有直接承認國家具有協助死亡的義務，但是對於國家在什麼情境下可以協助死亡，歐洲人權法院要求非病重的情形一併規範，協助死亡的討論範圍很明確地從病重已經轉移到非病重的其餘情境。

#### 四、Lambert案

##### 案例事實：

當事人為法國人Vincent Lambert，其與太太Rachel Lambert皆為護理人員，Vincent於2008年車禍後傷及頭部即昏迷不醒，2011年經鑑定確認Vincent僅具有最低程度的意識，即使透過各種治療仍不見起色。2012年，因為護理人員觀察到Vincent對於照護的抗拒，主治醫師決定適用2005年通過的Leonetti法案，撤除Vincent的人工餵食管。但因為行政法院的假處分而未果<sup>57</sup>。2013年主治醫師找了其他六位專家（其中三位分別由Vincent的雙親、妻子與護理團隊選擇），並舉行了兩次家庭會議，雙親、妻子、共八位的兄弟姐妹皆有參與。雙親與兩位兄弟姊妹反對撤除

---

<sup>56</sup> EGMR NLMR 2013, 162 (164).

<sup>57</sup> LAMBERT AND OTHERS v. FRANCE, EGMR NJW 2015, 2715.

人工餵食，妻子與其餘六位支持撤除，專家會議與家庭會議後，主治醫師判定應撤除人工餵食。在主治醫師提交的報告中，主治醫師說明了當事人係不可逆轉的腦損傷，持續的治療與餵食是沒有意義而且不符比例的，當事人雖未預立醫療決定，也沒有表示過相關情況的意見，但其並不會想要如此活著，現在的持續醫療正符合2005年Leonetti法案中的不理性的固執（*unvernünftiger Starrsinn*）。其並宣布於兩日後撤除人工餵食，但需要先取得行政法院的首肯。然而行政法院認為，Vincent從未表示過拒絕類似的醫療，其對照護的反應也不能證明其拒絕醫療的意思，主治醫師錯誤評估了當事人的真意。隨後妻子、當事人的姪子與主治醫生的醫院向最高行政法院提起上訴，法國最高行政法院於2014年撤銷行政法院的判決，其認定該法案並未違反歐洲人權公約第2條與第8條，最高行政法院最後並認定主治醫師的決定並無違法且符合法案的法定要件。當事人的雙親與兩位兄弟姊妹（下稱「原告」）便向歐洲人權法院（下稱「法院」）提起訴訟，認為撤除人工餵食的決定侵害當事人於歐洲人權公約（下稱「公約」）第2條及第8條的權利<sup>58</sup>。

#### 法律適用：

公約第2條賦予締約國保護國民生命的義務，這項義務在公共衛生健康領域，則是要求國家採取必要措施，規

---

<sup>58</sup> EGMR NJW 2015, 2715 (2716).

制私人或公立醫院救治生命，本案涉及的則是拔除人工維生裝置<sup>59</sup>。如同法院曾在Haas案中所強調的，公約應整體觀察，相較Haas案討論第8條而需注意到第2條，本案則是相反的在討論第2條的前提下，需要注意第8條的內涵，即尊重私人生活與個人自主。就裝設或拔除人工維生裝置，法院就前例有相關判斷的要素：締約國相關法規規範與實務上是否符合公約第2條的要求；是否考量到當事人事先表達的意願、其家屬的意願以及醫療人員的意見；病患最佳利益的決定有疑慮時，是否有訴訟可能<sup>60</sup>。雖然公約第2條是極為重要的權利，但在涉及複雜科學、法律、倫理議題的生命結束上，目前公約國間對此並無共識，法院肯認各國對此有一定的判斷餘地。各國對於治療行為的中止同樣沒有共識，雖然大部分國家允許，但方式各有不同，唯一的共識是病人意願的重要性。因此，公約國具有一定的判斷餘地，對於准否或何時可以拔除人工維生裝置，但同時也要達到病患生命保護與尊重私人生活、個人自主的平衡，不過，法院依舊具有審查內國有無遵守公約第2條的權力<sup>61</sup>。

原告認為法國相關規定不夠明確，而無法確切判斷是否適用於Vincent，因為Vincent並非生病或是處於生命終程，同時不理性的固執、可以中止的醫療行為也不具精確

---

<sup>59</sup> EGMR NJW 2015, 2715 (2720).

<sup>60</sup> EGMR NJW 2015, 2715 (2721).

<sup>61</sup> EGMR NJW 2015, 2715 (2721).

定義，但事實上該法已經施行九年，也未有相關要求解釋的案例，法國最高行政法院於判決表示，該法案適用於所有人，無論病人是否處於末期。最高行政法院於判決前的裁定，也表明何時可以停止或限制醫療，而醫療行為根據公共衛生法，應該包含一切確保病人生命的措施，本案的人工餵食行為也包含在內。不理性的固執同樣規定在公共衛生法中，當醫療行為無效、不合比例或是當醫療行為僅具人工維繫生命的作用，而本案中當事人是否處於醫療行為僅具人工維繫生命的作用，便是原告爭執用語不明確之處。最高行政法院於判決中詳細列出醫生如何判斷是否符合不理性的固執醫療，分別是醫療要素與非醫療要素，醫療要素：長時間專業且集體判斷病患現況、狀況變化、痛苦程度、臨床預斷；非醫療要素則涵蓋病患意願，無論是以什麼樣的方式存在，醫師都需特別重視，以及委任人、家屬、特殊親近之人的意見。透過這兩項要素，最高行政法院更表示，單純陷入不可逆的意志昏迷，從而需要依賴人工餵食生存，此時即使繼續施用人工維生系統，也不代表就是不理性的固執；再者，如果病患意願不明，就不能假設病患不願意繼續生存。因此歐洲人權法院認定原告之主張無理由，因為Leonetti法案構築出一個足夠清晰的法律系統保障了病人的生命，對類似本案的情形也精確的限制醫師的決定空間，因而符合公約第2條的要求<sup>62</sup>。

原告認為拔除人工餵食的決定程序並不合理，因為並

---

<sup>62</sup> EGMR NJW 2015, 2715 (2722).

非採真正的集體決定，也沒有相關的調停機制。但歐洲人權法院並不認為類似情形需要一致同意，法國的程序規定雖然包含護理人員、其他醫師、委任人、家屬或親近之人，但是真正作出決定的是主治醫師，主治醫師附理由的決定也必須記錄在病患檔案中，以避免家人產生罪惡感，同時也採取可以具體辨識出決定者的立法方式。各國間拔除人工維生系統的決定並不一定是由醫師判斷，可能是醫師、家人、委任人甚至可以是法院。本案中的主治醫師，在每個階段都符合並超越了法律的需求，在只需要諮詢其他一名醫師的情形下，主治醫師找了六名醫師，其中也有原告所選擇的醫師、照護團隊、雙親、妻子、共八名兄弟姐妹也都曾經參與過會議，最後主治醫師獲得五名醫師、妻子、六名兄弟姐妹的支持，反對的則包含原告中的雙親、兩名兄弟姐妹與其中一名醫師。最高行政法院因此認為主治醫師符合法定要求，同時在沒有一致的同意下，作出決定本來就是醫生的權力與責任，法案本就沒有賦予家人決定權而僅僅是被諮詢的地位，同時家人意見的順位，法國也不像其他國家有所排序。歐洲人權法院因此認為，拔除人工維生的決定過程的是內國的裁量範圍，本案中的程序係漫長、仔細甚至超越內國的法律需求，故歐洲人權法院認為儘管與原告意願不符，整體程序規定與決定做成並沒有違反公約第2條<sup>63</sup>。

歐洲人權法院接著審查原告是否獲得合理的法律救

---

<sup>63</sup> EGMR NJW 2015, 2715 (2723).

濟，首先是裁定假處分的部分，最高行政法院不尋常地以高規格的方式為之，再者，由於攸關當事人狀態的鑑定為兩年半前所做，最高行政法院馬上要求進行新的醫療鑑定，其進行了9次檢查，同時也與相關人（家屬、照護人員等）開會聽取意見同時要求其他相關單位的專家意見，在稍後的判決中，最高行政法院審查相關法規與公約的關係，在判斷並未違反公約後，接著判斷主治醫師的拔除決定是否具正當性與確認病患本人的意願。雖然Vincent並未預立醫療決定，但由於身為護理人員，其與妻子有多次討論過工作上的情形，並表達過並不希望藉由機器高度依賴的活著，其餘兄弟姐妹也表達出當事人於這方面曾經表達過的看法，本案中的拔除程序在聽取家屬意見上也沒有任何的瑕疵。原告主張，基於公約第8條，不應該如此模糊的認定當事人的意願。歐洲人權法院同樣肯定本案最重要的是當事人意願，但即便當事人不能表達意願，也可以藉由先前表達的意思、或是透過他人表述來加以確認。其他的公約國就有認為缺乏預立醫療決定或當事人意思的情形下，藉由推測意願的方式來判斷當事人意願。因此歐洲人權法院認為，原告的主張獲得了相當仔細的審查，法國法院所作出的決定，讓所有意見都能表述，也一併注意到所有醫學和倫理面向<sup>64</sup>。

綜上所述，歐洲人權法院認定並未違反公約第2條。

---

<sup>64</sup> EGMR NJW 2015, 2715 (2724).

### 小 結：

Lambert案不同於幫助自殺類型的以往個案，其涉及的是人工維生系統的拔除，亦即消極安樂死。在確保歐洲人權公約第2條的保障下，歐洲人權法院在相類案件要求公約第8條的權利也不應受到侵害。生命維繫的前提不應與個人自主意志相違背，醫療中止的情形公約國有各自不同的規定，歐洲人權法院尊重各國的立法裁量。不同於臺灣法制，法國對於此類狀況的相關規定以醫師決定為中心，家屬意見僅具參考性質，但因其規範的明確與對於考量因素的詳細規定，歐洲人權法院因而認定該法與實際個案的決定並未違反歐洲人權公約。

### 五、小 結

歐洲人權法院在一系列判決承認自主決定、自我決定生命結束的權利屬於歐洲人權公約第8條的保護範圍。在判斷上，公約第8條應該與第2條同時整體觀察與達到平衡。

在自由意志及能採取相應行為的前提下，自我決定生命結束的權利（第8條），不僅限於生理疾病（Pretty案）、心理疾病（Haas案），同時也應該考慮到無病痛的一般人（Gross案）。歐洲人權法院的檢視過程，僅是以國家有義務採取特定措施以保障有尊嚴自殺的假設為之，並沒有直接確認國家有此義務，由於相關生命結束的法規在公約國尚未達到共識，歐洲人權法院認定各國在確保公約第8條與第2條的權利下，擁有較大的立法空間。所以英

國自殺法案處罰幫助自殺以及瑞士相關取得藥物的限制，經歐洲人權法院審查，前者在個案保有彈性，後者在確保濫用風險降低的情形下，皆具有正當性。不過，瑞士並未針對未罹患末期疾病的人是否或如何取得毒物處方籤有所規定，這一部分的規範漏洞，實屬侵害原告權利，不過法院並沒有表態可不可以由健康人士取得毒物，因為這部分屬於內國判斷餘地。以上討論因為案件實際狀況多聚焦於幫助自殺。

人工維生系統的拔除，涉及醫療行為的中止，各國可以擁有自己的法律框架處理此一難題，法院尊重各國立法裁量，但仍保有審查各國是否侵害公約的權力，病人的意願與利益應該要在撤除維生判斷的法制中被尊重（Vincent案）。

以我國現行加工自殺罪完全不含例外的立法方式，即便國家不一定具有協助死亡的義務，但現行法制使得獲得死亡協助的機會幾近於零，若是以歐洲人權法院的判決標準加以觀察，加工自殺罪的正當性便會受到質疑。以保障國民生命為目的之法律即便具有正當目的，若其必要性超過社會需求與比例原則的判斷，規範的侵害便不具正當性。消極安樂死部分我國有安寧緩和醫療條例與病人自主權利法加以規制，但我國兩法相關的問題已如前述，病人意願的重要性並沒有完全實現於法制中，家屬具有決定生死的權力，醫師在特定情形甚至可以不加以執行病人意願等等問題，就法律框架而言，兩法的確提供相類情形的相



關指引，而可能具有正當基礎，但兩法競合的情形並沒有作出明確的指示，特別是家屬權力的賦予上，立法者也沒有詳細說明如此順序的理由，幾近無視繼承人的道德風險，接下來則將視角轉向德國法制的發展。

## 肆、德國相關發展

不同於我國，德國刑法僅處罰受囑託殺人罪（德刑 § 216），這也造成德國遇到比臺灣更多的規範適用問題，理由在於評價差異甚大：一邊是不罰的自殺參與，一邊是以刑法相繩的殺人罪間接正犯或是受囑託殺人。2015年曾處罰業務協助自殺罪（舊德刑 § 217），然於2020年隨即被聯邦憲法法院宣告違憲失效。因為參與自殺的不處罰，德國刑法討論上便有擴大殺人罪間接正犯的傾向，將不罰的自殺參與範圍限縮。受囑託殺人罪的存在，也讓德國於死亡協助（安樂死）遭遇解釋的難題，透過聯邦最高法院的重要判決，目前也有較為穩定的實務見解，但學說對於最高法院所創造出的醫療行為中斷或是其不罰的原因，仍有所批評。下文將分為兩個部分，有關生命結束的自殺與他殺，前者將討論自殺及其共犯不處罰的原因、何謂自由負責的自殺、殺人罪間接正犯、業務協助自殺罪的內容與違憲原因；後者將從受囑託殺人罪出發，並接著討論死亡協助如何限縮其適用範圍。在此之前，簡單區分自殺與他殺。依照德國實務看法，由事實上支配死亡現象作為區分

方式<sup>65</sup>，通說則認為無可回頭的死亡結果之行為點，由誰掌握直接的生命結束行為<sup>66</sup>。

### 一、自殺、自殺參與及業務協助自殺

德國關於自殺、自殺未遂以及自殺共犯有一百五十年的不處罰歷史<sup>67</sup>，在第217條業務協助自殺罪訂立之後，這項傳統雖短暫打破，但隨即被宣告違憲，而回歸到自殺共犯不處罰的規範狀態。由於不處罰幫助與教唆自殺的行為，因此德國刑法嚴格區分他人行為所支配的他殺或是被害人自己所支配的自殺，針對後者的他人參與，只要被害人的自殺係屬自由負責（*freiverantwortlich*），則參與的共犯無需處罰。

#### （一）不罰的自殺與自殺參與

首先是自殺與自殺未遂不處罰的形式理由，雖然不能從構成要件中看到如同傷害罪中的他人字眼，但是法律規範不僅是構成要件，同時包含法律效果，如果殺人罪的處罰態樣包含自殺，自殺既遂者如何能夠處罰，因此自殺並不包含在德國刑法第212條殺人罪的範圍，既然自殺不是第12條的輕罪或重罪範圍，那同樣也無法適用第23條的未

---

<sup>65</sup> BGHSt 19, 139.

<sup>66</sup> NK-StGB/Ulfrid Neumann, in: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Band 2, 5. Aufl., 2017, vor § 211 Rn. 51.

<sup>67</sup> Frank Saliger, *Freitodbegleitung als Sterbehilfe – Fluch oder Segen?* medstra 2015, S. 132.

遂規定，就殺人罪章的體系來說，倘若自殺屬於殺人罪的範疇，則自殺未遂所受的刑罰將會比受囑託殺人的他人還重，顯失合理<sup>68</sup>。實質理由則有主張自殺的情境，並沒有他人的法益遭受侵害，僅僅是自我傷害的行為並不具備社會損害性、法益侵害，因而不可罰<sup>69、70</sup>。

有學者認為自殺其實相當於普通殺人罪<sup>71</sup>，並且認為自殺違反社群中繼續生存的義務<sup>72</sup>，不處罰自殺既遂與自殺未遂並非因為規範不適格或是不具不法，而係因為自殺者對自己生命的毫無眷戀與不在意作為特殊的阻卻責任事由<sup>73</sup>。但這種看法並沒有獲得支持，賦予個人持續生活下去的義務，也已經違背基本法對生命保護的看法<sup>74</sup>。

在確立了自殺與自殺未遂的行為人，即被害人，並不是刑法所制裁的對象後，接著就是討論參與自殺的共犯行為。

---

<sup>68</sup> Neumann, aaO. (Fn. 66), vor § 211 Rn. 38-39.

<sup>69</sup> Walter Sax, Zur rechtlichen Problematik der Sterbehilfe durch Abbruch einer Intensivbehandlung: Überlegungen zum „Unterlassen durch Tun“, zum „Schutzzweck der Norm“ und zur „scheinbaren Rechtsgutverletzung“, JZ 1975, S. 146.

<sup>70</sup> 自殺未遂涉及他人法益侵害的情形較為罕見，例如孕婦自殺或是跳樓造成他人死亡，本文在此先不討論。

<sup>71</sup> Eberhard Schmidhäuser, Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht, in: G. Stratenwerth/A. Kaufmann/G. Geilen/H. Hirsch/H. Schreiber/G. Jakobs/F. Loos (Hrsg.), FS für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, S. 813.

<sup>72</sup> AaO., S. 817.

<sup>73</sup> AaO., S. 815.

<sup>74</sup> Frank Saliger, Selbstbestimmung bis zuletzt, 2015, S. 135.

就形式上而言，因為自殺與自殺未遂非不法行為，便無法透過共犯從屬理論，結合教唆與幫助的總則規定加以處罰，同時立法者也沒有透過其他立法加以處罰<sup>75</sup>，但是共犯從屬的說法不能解釋過失犯造成他人自殺的情形，不同於故意犯罪，過失犯罪採取的是單一正犯理論<sup>76</sup>，但實務認為，若是在不處罰故意犯罪的情形處罰過失犯罪，將會造成理論上的矛盾，便認定過失犯造成自殺犯罪沒有注意義務的違反，並不具可罰性<sup>77</sup>。而不處罰自殺參與的實質理由，主流看法認為係被害人自我負責原則（Prinzip der Eigenverantwortung）<sup>78</sup>，即被害人處於自由負責的狀態所進行的自我危害或傷害，即便第三人有所參與，僅可歸責於被害人自己<sup>79</sup>。在自主原則下，個人應該要對自己的行為負責，即當被害人選擇自我危害或傷害的同時，應該同時接受事後的結果並作為歸責的唯一對象。若個人選擇結束生命，並作為歸責對象時，居於自殺現象中邊緣的參與角色就不會是可歸責的。第217條的違憲理由中亦提

<sup>75</sup> Saliger, aaO. (Fn. 67), S. 134.

<sup>76</sup> Johannes Wessels/Michael Hettinger/Armin Engländer, Strafrechts BT 1, 44. Aufl., 2020, § 2 Rn. 116.

<sup>77</sup> BGHSt 24, 344; 32, 264.

<sup>78</sup> Ulfrid Neumann, Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des „Opfes“, JA 1987, S. 256; Schneider, aaO. (Fn. 8), vor § 211 Rn. 34; Neumann, aaO. (Fn. 66), vor § 211 Rn. 48; Albin Eser/Detlev Sternberg-Lieben, in: Adolf Schönke/Horst Schröder (Hrsg.), 2019, Strafgesetzbuch, 30 Aufl., vor § 211 Rn. 35.

<sup>79</sup> Johannes Wessels/Werner Beulke/Helmut Satzger, Strafrecht AT, 50. Aufl., 2020, § 6 Rn. 267.

及，一般人格權涵蓋自我決定死亡的自由，而這個自由同時包含尋求第三人的死亡協助或是針對已經提供的協助加以請求<sup>80</sup>。被害人自我負責原則，因為可以整合故意與過失兩種參與類型的不罰原因，較為清晰的證立了自殺參與的不罰原因，而聯邦憲法法院不僅承認生命結束的自決權，也正面肯認第三人自殺參與的正當性。

但也有學者認為，自殺參與的完全不可罰並不合理。之所以處罰受囑託殺人以及應該處罰自殺共犯，係要確保生命結束決定者作出自主決定的最低標準，避免僅透過承諾要件而輕易地轉移醫療或他人的責任，但同時在最後手段上，仍正當化死亡協助<sup>81</sup>。另有從倉促決定保護（Übereilungsschutz）出發，認為除了自由負責作為判斷自殺參與是否處罰的標準外，應加入倉促與否的要素：自由負責且經成熟考慮、不自由負責、自由負責但未經成熟考慮，學者認為第三種情形應該透過修法加以干涉<sup>82</sup>。由於生命法益作為其他重大法益的基礎，且生命結束的不可逆，單純的承諾並不足以保護生命法益，即使具有承諾能力的人也可能在失去至親等特殊情形了無生意，此時透過一段時間或是相關的機制確認被害人意願，可以拯救許多

---

<sup>80</sup> NJW 2020, 905.

<sup>81</sup> Michael Kubiciel, Tötung auf Verlangen und assistierter Suizid als selbstbestimmtes Sterben, JZ 2009, S. 606 f.

<sup>82</sup> Armin Engländer, Strafbarkeit der Suizidbeteiligung, in: R. Hefendehl/T. Hörnle/L. Greco (Hrsg.), FS für Schönemann zum 70. Geburtstag, 2014, S. 589.

生命<sup>83</sup>。無論是受囑託的殺人正犯或是自殺參與的共犯情形，都有處罰的正當化基礎，因為其並不是干預被害人主觀意思，而僅是確認被害人真正意思，當被害人基於自由且成熟的思考決定後，則不具處罰基礎<sup>84</sup>，亦即確保被害人意思之後，仍然保有自殺參與的不罰範圍，但是就參與被害人倉促自殺的部分，應該加以入罪化。共犯從屬的說法只能從自殺本身不處罰而排除教唆與幫助的共犯犯罪，但並沒有排除參與自殺的行為人有獨立不法的可能性，例如間接正犯的殺人，即使自殺者不處罰，仍然可以證立間接正犯的可罰性；又或是囚犯本身的出逃的不罰不會影響縱放囚犯的可罰性。處罰倉促自殺的參與者也不會違反被害人自我負責原則，因為倉促保護正好替被害人自我負責原則樹立出一個適當的個人負責標準<sup>85</sup>。

## (二)自由負責的判斷

參與自由負責的自殺在德國並不處罰，這個命題雖然獲得廣泛認同，但是對於自由負責的判斷標準並沒有一致的看法<sup>86</sup>。主要的學說有二，免除罪責原則或是承諾原則<sup>87</sup>。

---

<sup>83</sup> AaO., S. 586.

<sup>84</sup> AaO., S. 594.

<sup>85</sup> AaO., S. 591 f.

<sup>86</sup> Schneider, aaO. (Fn. 8), vor § 211 Rn. 37.

<sup>87</sup> 以下學說整理自Schneider, aaO. (Fn. 8), vor § 211 Rn. 40; Neumann, aaO. (Fn. 66), vor § 211 Rn. 64; Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 117; Claus Roxin, Strafrecht AT, Band II, 2003, § 25, Rn. 54 ff.; Urs Kindhäuser/Edward Schramm, Strafrechts BT I, 9. Aufl., 2020, § 4 Rn. 13.

免除罪責原則係指侵害他人法益的行為會因為特定情形而有免除罪責的可能，例如責任能力的欠缺、阻卻責任的緊急避難或是少年犯罪中的責任免除，在這些情形，行為人並不具備刑法上的責任能力，根據免除責任原則，將原本傷害自己的行為，假設成傷害他人的行為，若自殺被害人具備刑法上免除責任的情狀並具故意，則被害人所為的自殺決定，便是自由負責的。

承諾原則則認為，生命法益的重要性在受囑託殺人罪可見一斑，其甚至封鎖了被害人承諾的可能性，無論是自殺參與或是受囑託殺人，兩者所面對的都是生命結束的自我決定，不應該在自殺參與的情形採取如此低的標準，其認為所謂自由負責的自殺，應採取類似得被害人承諾或是受囑託殺人中的囑託要素作為標準，即在具體個案中，被害人具有承諾能力並達到類似於囑託的深切思考程度，此時並假設被害人並非自己實施自殺行為，而是囑託他人達成，而此時被害人是否有符合主觀上的承諾要件。需注意到的是兩個理論皆僅是類推適用，因為原本的免除原則係處理罪責的議題，而被害人承諾或囑託，則在先天設計上已經封鎖了生命處分的可能。

兩個理論的差異在於免除罪責理論採取消極要件，而承諾原則採取積極要件，適用結果上會有相當大的差異。例如一個黑幫成員被威脅要自殺，不然其女兒就會被黑幫殺手殺死，根據免除罪責原則的操作，此時需假設黑幫成員不是被威脅要自殺，而是被威脅要殺死另外一個人以拯

救女兒的性命，結論上會因為第35條阻卻責任的緊急避難而不罰，所以該黑幫成員的自殺就不會是自由負責的；然若被威脅的對象是財產而非女兒的生命，則黑幫成員的自殺，仍屬自由負責；但依照承諾原則，即使是在財產的情形，也不會是一個自由負責的自殺<sup>88</sup>。承諾原則在近年逐漸成為有力說，因為透過承諾原則的正面要件，便能夠成立殺人罪的間接正犯，在德國不處罰自殺參與的情形下，採取承諾原則對於生命的保護密度較高。

兩者在兒童、具有意思能力的病重患者或是嚴重心理疾病患者都有相同的結論。問題在於利用強制與錯誤的間接正犯判斷，例如甲要求政治人物自殺，不然就要公布該政治人物的醜聞。採取承諾原則的論者甚至認為間接正犯的標準在此時要降低，從阻卻責任的緊急避難降低成強制罪，只要達到強制罪的門檻，行為人的行為就會從不罰的教唆自殺變成殺人罪的間接正犯<sup>89</sup>，可以看出在不處罰自殺參與的規範體系，若是希望處罰教唆自殺，只能在解釋上擴大間接正犯。但這樣的看法同樣獲得批評，因為行為人本身的行為應該只具備強制罪的罪質，以強制罪相繩即可適當評價，在個案中，所涉及的並不是阻卻罪責的緊急避難所明文列下的法益類型，規範判斷上被害人在此時並沒有完全失去自由判斷的可能性，輕易鬆綁間接正犯的判

<sup>88</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 117 f.

<sup>89</sup> Neumann, aaO. (Fn. 66), vor § 211 Rn. 68.



斷門檻，只是不當的擴張刑罰權<sup>90</sup>。利用錯誤的情形，例如欺騙謀為同死或是欺騙被害人得到不可痊癒的疾病，並描繪出生命最後時程的痛苦樣貌，依照免除罪責原則，只要被害人對於生命的處分，不是法益關係錯誤，那並不會排除該自殺是自由負責。相對的承諾原則會認為此時已經不是單純的自殺參與，而是間接正犯，對於是否所有錯誤都會被看作是間接正犯，則在承諾原則論者之中仍有爭議，也有認為在非法益關係錯誤的情形，可藉由該錯誤是否可以歸責於行為人來判定<sup>91</sup>。

### (三)業務協助自殺罪

舊德刑第217條規定：意圖協助他人自殺，而業務性地提供、創造或媒介機會者，處三年以下有期徒刑或罰金（第1項）。不具業務性且為第一項所稱他人之親屬或有親近關係之共犯，不罰（第2項）<sup>92</sup>。

該條文於2015年12月公布並施行，條號上取代原先於1998年取消的生母殺嬰罪。立法理由表示德國不處罰自殺以及自殺參與的法制態度並未更動，而此項修正目的係在

---

<sup>90</sup> Roxin, aaO. (Fn. 87), § 25, Rn. 54 f.; Schneider, aaO. (Fn. 8), vor § 211 Rn. 54 f.

<sup>91</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 119.

<sup>92</sup> (1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht. 並參考王效文老師於前註14文之翻譯。

不影響自殺不可罰的前提，矯正業務性提供自殺協助的情形，因為當這類協助以一般醫療行為選項的方式呈現時，將誘使人們結束其生命。該法希望遏止組織性的協助自殺，並避免社會中產生自殺正常化或對自殺習以為常的風氣，因為該風氣將會導致老年或病重之人因為社會、家人負擔而或產生不得不自殺的壓力，透過修法將可以更確實保障生命自我決定權。一方面立法者認為部分自殺的人在沒有這類服務的下不會考慮生命結束的決定，另一方面，這類業務性提供協助的組織，無論盈利與否，皆會影響自殺者的意願，而影響到自殺者的自我決定，協助者與自殺者之間具有不可調和的利益衝突，該法的保護法益則為生命以及個人自主<sup>93</sup>。

第1項的不法構成要件涵蓋三種客觀構成要件行為，分別為業務性的提供、創造與媒介自殺機會，主觀上除了故意以外，要有促進他人自殺的意圖；第2項則是個人阻卻刑罰事由，自由負責雖然沒有在條文中展現，但已經隱含在條文意義中，不然會直接以殺人罪或其他犯罪處斷，構成要件設計上不要求真正實行自殺或是自殺未遂，因為立法者將特定的協助行為設計為正犯行為，而其實際上是前置於自殺未遂行為的抽象危險犯規定<sup>94</sup>。

三種構成要件行為，即提供（*gewähren*）、創造（*verschaffen*）與媒介（*vermitteln*），提供係指行為人給

<sup>93</sup> BT-Drucks 18/5373, S. 2, 11 f.

<sup>94</sup> NK-StGB/Neumann/Saliger, aaO. (Fn. 15), StGB § 217 Rn. 4.

予適合自殺的外在具體狀態，而這個狀態使得自殺可能或更加容易，例如行為人給予藥物、自殺的空間、一般人無法獲得的自殺指示；創造則是行為人尚未支配上述狀態，而需額外創造；媒介則是三種行為之中最為廣泛的情形，媒介者需要掌握自殺意願者與能夠提供或創造自殺機會者的具體聯絡機會，單純地給予一個眾所皆知的地點並不足夠，媒介者除建立起雙方的聯繫以外，同時雙方也必須表達過具有基本提供及接受自殺協助的意願<sup>95</sup>。

立法者認為涵蓋範圍上，業務性（*Geschäftsmäßigkeit*）大於常業性（*Gewerbsmäßigkeit*），是否營利對於保護個人生命自主並非重要，相關自殺協助團體也並非以營利為訴求，透過業務性的規定，僅要求反覆實施，更不必與職業活動或是經濟活動有所關聯，如此規範更能夠切和自殺協助團體的經營方式，反覆實施本身包含了第一次的實行，只要實行構成要件行為之時已經有反覆實施的計畫，第一次的行為亦可處罰<sup>96</sup>。

立法之初147位刑法學者連署表達對法案的不滿，其認為在消極以及間接死亡協助獲得肯認，以及自殺參與不罰的前提下，該法的通過將會導致體系的矛盾，對於安寧緩和醫療也會產生衝擊，更無視憲法上的基本權保障，排除具有專業協助可能的自殺方式，只會造成自殺意願者只

---

<sup>95</sup> BT-Drucks 18/5373, S. 18.

<sup>96</sup> BT-Drucks 18/5373, S. 11 ff.

能選擇風險更高、過程更為痛苦的方式<sup>97</sup>。

更有許多文獻批評，不處罰自殺參與以及承認個人具備生命的結束自由的前提下，第217條的處罰本身就難以從保護自殺者產生正當性，更遑論具備保護法益。若肯認自由負責的自殺係屬不罰，則針對參與行為的處罰並不合理，因為此時並沒有法益受到侵害，而處罰自由負責的自殺協助，違反自主原則也混淆道德與法律的界線<sup>98</sup>。自殺協助團體會誘使更多不自由負責自殺的證據也不存在，僅係立法者的推測，因為歐陸其他允許業務協助自殺的國家並沒有出現潰堤現象，相比較的基礎也不同，而以業務性作為入罪與否的要件也備受質疑，單純因為反覆實施就使得原本不具刑事不法品質的行為變成刑法加以處罰的行為並不合理<sup>99</sup>。自殺協助團體的出現也不會增加被害人的自殺壓力，因為壓力來源不會是團體，而是經濟或家庭<sup>100</sup>。因為無論業務性與否，自殺所需具備的自由負責要件並不受影響。更認為其不僅違反比例原則、不當使用業務性作為要件，同時對於醫療情形的規定有所失漏更違反了明確

---

<sup>97</sup> Eric Hilgendorf/Henning Rosenau, Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe, MedSta 2015, S. 129-131.

<sup>98</sup> Karsten Gaede, Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids, JuS 2016, S. 387; Elisa Hoven, Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod, ZIS 2016, S. 7; Gunnar Duttage, Strafrechtlich reguliertes Steben, NJW 2016, S. 123 f.

<sup>99</sup> Saliger, aaO. (Fn. 74), S. 101, 159.

<sup>100</sup> Hoven, aaO. (Fn. 98), S. 7 f.

性原則<sup>101</sup>。

第2項的個人排除刑罰事由，更是難以產生立法者所訴求的效力。第1項雖非全部的幫助類型，但也涵蓋了幾乎全部的幫助可能，使得這三種行為以外的共犯成立機會極小。若是要協助的自殺者為一人以上，例如雙親皆深受重病，那第2項的排除事由幾乎形同虛設<sup>102</sup>。同時第2項的排除不包含特定的醫師或安寧緩和醫療情形，將會導致原本就不甚有意願的醫師，更不願意在特定情形下協助病人自殺<sup>103</sup>。也有論者指出，第2項的範圍過廣，因為家屬或最近親近之人不一定不具有利益關係，單純因為身分排除可罰性並不合理<sup>104</sup>。

2020年聯邦憲法法院對業務協助自殺罪進行違憲審查，並得出違憲的結論。

聯邦憲法法院首先承認一般人格權包含作為自主展現的自我決定死亡的權利。自我決定死亡的權利包含結束生命的自由，個人對於生命結束決定的生命品質、意義考量，國家與社會都應尊重，這項權利不應該受限於疾病情形。同時涵蓋尋求第三人的協助或針對已經存在的協助加

---

<sup>101</sup> Claus Roxin, Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative, *NStZ* 2016, S. 185 ff.

<sup>102</sup> Beatrice Brunhöber, in: Volker Erb/Jürgen Schäfer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 4, 4. Aufl., 2021, § 217 Rn. 15.

<sup>103</sup> Duttage, aaO. (Fn. 98), S. 124.

<sup>104</sup> Michael Kubiciel, Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB, *ZIS* 2016, S. 401.

以請求<sup>105</sup>。雖然自殺意願者並不是第217條的直接適格對象，但因為該規範事實上使得自殺意願者無法尋求業務協助，因此第217條對於自殺意願者的侵犯係屬基本權間接侵害<sup>106</sup>。

自由的自殺決定需要由自由且不受急性心理疾病的意志形成，並能依照自我意志而行事，依照過去的判決，對自由的判斷無法外於自由意志形成的實際可能性。此外，其必須思考過該決定的各個有關要素，具有足夠的資訊。在此，自殺意願者必須理解到自殺以外的其他可能，並能在評估各種狀況與選項後作出選擇，就如同醫療決定上，是否要進行醫療行為的被害人承諾一般。另，自殺意願者沒有受到不當的影響或是壓力，在自殺議題上，自由決定的自殺需具有長久（*Dauerhaftigkeit*）以及內在穩固確定（*innere Festigkeit*）兩項特性。因為根據相關專家的研究，求死的意志有絕大比例是矛盾且多變甚至短暫的。影響自由自殺的另一項風險要素在於不足夠的資訊，因為許多的自殺是源於錯誤想像與恐懼，而對自己所擁有的其他選擇並不瞭解<sup>107</sup>。

比例原則的審查上，法院認為該法追求的是正當目的，即透過保護個人在生命結束決定的自主以保護個人的生命，符合國家的保護義務<sup>108</sup>。立法者對於業務協助自殺

---

<sup>105</sup> NJW 2020, 905.

<sup>106</sup> NJW 2020, 905 (908).

<sup>107</sup> NJW 2020, 905 (910 ff.).

<sup>108</sup> NJW 2020, 905 (909).

提供會造成個人自主的危險之預測具有足夠可信的基礎，其擔憂自殺協助使社會對於自殺日常化的看法，並造成社會壓力而侵害個人自主的看法也具有合理性<sup>109</sup>。雖然在荷比瑞三國的自殺人數確實提高，但並沒有證據證明社會對於自殺日常化並造成他人自主壓力的論點。立法者觀察荷蘭與美國奧勒岡，其养老机构與自殺協助團體的合作，從而假設業務協助自殺若沒有相關規範，會危害個人自主的看法也尚屬合理<sup>110</sup>。第217條係刑法規範，基本上屬於法益保護的適當管制措施，能通過適合性的審查，然而在必要性審查，法院持保留態度，因為沒有相關實證研究能證實其他同等有效最小侵害方式<sup>111</sup>。在狹義比例原則的審查上，法院並不同意立法者的說法，並認為第217條所限制的自我決定死亡權利不合比例，其對於個人所造成的侵害嚴重程度已經大大超越規範本身所帶來的社會利益。雖然立法者要保護的生命與個人自主係屬高階法益，而能夠以刑法管制，但針對自主決定的保護仍有其界線，即當其管制不能保障其自主決定，甚而使得自主決定窒礙難行時，則失去其正當性<sup>112</sup>。立法者認為業務協助自殺的服務會傷害個人自主決定，而制定該規定時，立法者應該保障特定狀況下仍有接受自願協助自殺服務的實際可能性，雖然可以透過醫師開立特定毒物處方籤，但現實狀況是願意開立

---

<sup>109</sup> NJW 2020, 905 (911).

<sup>110</sup> NJW 2020, 905 (912).

<sup>111</sup> NJW 2020, 905 (913).

<sup>112</sup> NJW 2020, 905 (914).

的醫師極為少見，而第217條的規定使得自我決定死亡的權利近乎無法實現，並使得個人無法行使其憲法上的權利<sup>113</sup>。法院同時參酌歐洲人權公約及其判決，並認為違憲判斷符合公約第8條的權利保護，個人具有決定何時、如何結束生命的自由<sup>114</sup>。第217條的違憲，不代表立法者不能管制自殺協助，保護自我結束生命的自主權仍然是立法義務，如何管制組織性的自殺協助，仍有許多立法的選擇，例如程序性的管制，或是禁止特定危險的自殺協助方式。由於憲法承認自殺的權利不受限於特定動機或原因，但不代表立法者不能因為不同的情形，而對於自殺協助的實體判斷要件有不同的規範密度，例如不同的意思程度或是不同的冷靜期間，類似的程序要件仍然是立法自由的範圍，但無論如何規範，都應該留存事實上自殺獲得協助的可能性，這可能同時涉及多部法律的調整，甚至是麻醉藥品相關法規，但麻醉藥品相關法規對於濫用的保護仍不受影響，而且國家或個人都沒有義務要協助自殺<sup>115</sup>。

#### 小 結：

就德國法制而言，不僅自殺是一項不可罰的行為，協助自殺的共犯行為也不在處罰的範圍。相較於我國加工自殺罪不僅包含得承諾、受囑託殺人，同時也涵蓋對於自殺的幫助與教唆，德國對於由自殺被害人所能支配的生命結

---

<sup>113</sup> NJW 2020, 905 (915).

<sup>114</sup> NJW 2020, 905 (917).

<sup>115</sup> NJW 2020, 905 (920 f.).



束現象原則上允以尊重。雖然部分德國學者希望增加對於協助自殺的處罰可能，但並未受到多數學者認同；即便是協助自殺加以入罪的想法，其於完全可以確認意願的情形，仍保留協助自殺的合法可能，可以發現在德國的看法之中，協助自殺完全入罪的看法幾乎不存在。

參與自由負責的自殺並不處罰，因此德國就協助自殺的參與人何時可以主張自殺被害人的自殺決定係屬自由負責，有討論的實益存在。在各種加工自殺類型都處罰的我國，自殺的自願與否，涉及的僅是不同條文的適用，而不會涉及有罪或無罪的巨大差異。因為德國不對稱的立法方式，承諾原則搭配寬鬆的間接正犯要求，就可以把原本僅是教唆自殺的情形，轉化為一般殺人的間接正犯，以符合處罰的社會期待。筆者認為這並不是合理的解釋方式，如果真的認為教唆自殺有處罰的必要，臺灣直接入罪的規範方式還比較可以達成法安定性的要求。

最後則是業務協助自殺罪的違憲審查，對於臺灣而言，加工自殺罪原本的規定方式與強度就幾乎已經包含業務協助自殺罪的情境。在違憲審查上，德國聯邦憲法法院確認自我決定死亡的權利應該屬於一般人格權的一部分，國家與社會都應該加以尊重，而且病重不應是該項權利的主張前提。即便國家對於自我結束生命有管制的可能與正當性，但是規範造成自主決定沒有實現可能時，則規範失其正當性。以臺灣完全沒有例外的立法方式，就很可能造成需要結束生命的人，無法獲得相關的協助，規範的正當

性即令人懷疑。

## 二、受囑託殺人罪及安樂死議題

德國刑法第216條規定：受他人明確表示且真摯之囑託而被唆使將其殺害者，處六個月以上五年以下有期徒刑（第1項）。未遂犯罰之（第2項）<sup>116</sup>。

### （一）受囑託殺人罪

依照德國對受囑託殺人的看法，其是得被害人承諾法理的例外，生命不能任意處分，但不能處分只是對於規範的敘述，並不是規範的理由。有認為可以從道德哲學的角度出發，提出傷害自己生命的同時，違犯了個人內部、外部的義務，但事實上在自由決定的個人社會之中，這種看法並不具立足點。從規範方式可以得知，受囑託殺人是一個家父長式的立法，即便如此，家父長主義仍無法適恰回應，為何一個明示且真摯的意思請求，同時經過被害人深思熟慮，仍有處罰的必要<sup>117</sup>。另有學者提出程序性家父長主義的說法，認為透過程序確認被害人之真意，並非確保其真正福祉，因為福祉僅能由被害人自己判斷，阻止被害人的正當性在於確保被害人穩定的意願，也只有在這個前提下，有規範的正當性<sup>118</sup>。目前德國通說認為，受囑託殺

<sup>116</sup> (1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen. (2) Der Versuch ist strafbar.

<sup>117</sup> Neumann/Saliger, aaO. (Fn. 15), § 216 Rn. 1.

<sup>118</sup> Ulfred Neumann, Der Tatbestand der Tötung auf Verlangen als paternalistische

人罪作為殺人禁忌的維繫，也就是作為禁止殺人的一般預防穩定措施，以確保其他生命規範的有效性，同時避免受囑託殺人合法後有濫用的可能性<sup>119</sup>。

有學者認為受囑託殺人罪的正當性在於確認被害人的自主真意，因為自殺與他殺，兩者所呈現的自主意思並不相同，透過處罰受囑託殺人罪的方式，可以使得自殺的心理門檻提高，排除具有瑕疵的死亡意思<sup>120</sup>。這個說法的瑕疵在於，自殺意願者因為生理限制，而無法自行自殺時，等於完全的抹除其獲得結束生命的協助可能性。

另有學者認為，受囑託殺人並不是他殺，而應該是另一種分工型態的自殺，其透過囑託安排其死亡<sup>121</sup>，受囑託殺人罪保護倉促決定的情形，確保自殺意願者執行死亡的意願及其目的實現，其為抽象危險犯之設計，該罪適用範圍應僅限於倉促決定的保護，重要的是該囑託決定是否具備客觀上理性原因，以判斷是否為執行死亡的成熟意願<sup>122</sup>，若在確保生命結束非倉促決定且具客觀上理性理

---

Strafbestimmung, in: Bijan Fateh-Moghadam/Stephan Sellmaier/Wilhelm Vossenkuhl (Hrsg.), Grenzen des Paternalismus, 2010, S. 263.

<sup>119</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 106; Neumann/Saliger, aaO. (Fn. 15), § 216 Rn. 1.

<sup>120</sup> Claus Roxin, Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen, NSZ 1987, S. 345.

<sup>121</sup> Günther Jakobs, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, Öffentlicher Vortrag vom 2. Februar 1998, in: Bayerische Akademie der wissenschaften philosophisch-Historische Klasse Sitzungsberichte Jahrgang 1998, S. 17, 33.

<sup>122</sup> AaO., S. 29.

由，例如相關安樂死的情境，因為個人自主權的利益應大於抽象危險的生命保護，構成要件限縮解釋下就會排除適用<sup>123</sup>。

有認為其實本條的處罰不具正當性，在第217條被宣告違憲以後，個人決定死亡的權利同時被聯邦憲法法院證立，第216條的正當性問題更被凸顯出來，並不是說不能規範受囑託的他殺情形，而是在同樣的基礎下，自殺與他殺被不對等的評價，並不合理<sup>124</sup>。

構成要件包含明確表示（*ausdrücklich*）、真摯（*ernstlich*）、囑託（*verlangen*），以及行為人與囑託所形成的內在關係。通說認為本條係第212條的減輕構成要件，而實務則採取同於對第211條的觀點，認為本條乃係獨立構成要件<sup>125</sup>。單純得被害人承諾並不足以達成囑託的要求，若僅為承諾無法適用減輕構成要件，而會回歸一般殺人罪處理，囑託要求被害人具有強烈死亡意願並影響行為人，被動的接受或同意死亡也不足以達成囑託的要求，死亡訴求由誰發起並不重要<sup>126</sup>。明確表示則不僅明示，同時也包含默式意思表示，亦即言語、手勢、姿勢，皆無不可，只要能夠無錯誤的表達意思即可，若被害人沒有表達

---

<sup>123</sup> AaO., S. 23, 32, 35.

<sup>124</sup> Lorenz Leitmeier, Ist § 216 StGB verfassungsrechtlich noch haltbar?, NStZ 2020, S. 514.

<sup>125</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), § 216 Rn. 2.

<sup>126</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 107; Neumann/Saliger, aaO. (Fn. 15), § 216 Rn. 10-15.

其意思則不符合要件要求<sup>127</sup>。誠摯則係要求自由無瑕疵的意思形成與決定，該決定應深思熟慮，特殊外在情境的短暫決定並不屬之，同時被害人應自由且具備意思能力，若為急性精神疾病、不成熟的青少年甚或兒童，很可能無法滿足要件需求<sup>128</sup>。最後是行為人的殺害行為需要由被害人的囑託所唆使，兩者之間具有類似教唆犯的因果關係，如果行為人的行為與該唆使無關，則不能適用該條文，但只要該唆使係主要原因，並不排除行為人同時有其他行為動機的適用情形<sup>129</sup>。

討論完受囑託殺人罪之後，將繼續論述安樂死在德國如何限制受囑託殺人罪的適用。

## (二)安樂死概述

如前所述，安樂死（Euthanasie）包含了死亡協助與協助自殺，但因為德國並不處罰協助自由負責的自殺，評價的重點因而落在有刑法規範的死亡協助部分，德國因為納粹時期使用安樂死的符號進行許多不人道的行為，二戰過後便使用死亡協助（Sterbehilfe）來替代原有的安樂死，但實際上德國的死亡協助與他國所論述的安樂死範圍並無不同<sup>130</sup>。

---

<sup>127</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), § 216 Rn. 8.

<sup>128</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 107.

<sup>129</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), § 216 Rn. 10; Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 109.

<sup>130</sup> Hilgendorf, aaO. (Fn. 28), § 3 Rn. 1-2.

分類上，可以先分為積極與消極兩種安樂死類型，前者係指積極作為介入，後者則是以不作為的方式為之，而積極安樂死又可以分為直接與間接兩種類型，間接安樂死指的是相關醫療行為具有壽命減少的副作用，例如緩和醫療等替病患鎮痛的行為，積極直接安樂死則是透過目的性的致死行為，結束病患的生命<sup>131</sup>。

在法律評價上，直接（積極）安樂死被受囑託殺人罪封鎖合法的可能，無論病患允許與否，都無損其刑法評價，例如針劑的直接注射。但有部分學者認為應該要限縮受囑託殺人罪的解釋空間<sup>132</sup>，或透過緊急避難，使得病重、來日不多且所剩時間幾乎僅剩病痛，可以合法透過直接且積極的方式結束生命。其認為將死之人，有尊嚴且無病痛的離去的利益大於痛苦且來日無多的繼續生活<sup>133</sup>，但通說仍然認為，如此一來，生命保護的誠命鬆動，將會使得生命保護從絕對轉為相對，且具有濫用的風險，同時緊急避難的論述要求侵害與拯救法益分屬不同人，在積極安樂死的情形，法益同屬一人，無法適用<sup>134</sup>。

---

<sup>131</sup> Hilgendorf, aaO. (Fn. 28), § 4 Rn. 13.

<sup>132</sup> Jakobs, aaO. (Fn. 121), S. 29.

<sup>133</sup> Harro Otto, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, NJW 2006, 2217 (2222); Claus Roxin, Die Tötung auf Verlangen in der neueren Diskussion, in: Stephan Barton/Ralf Eschelbach/Michael Hettinger/Eberhard Kempf/Christoph Krehl/Franz Salditt (Hrsg.), FS für Thomas Fischer, 2018, S. 518.

<sup>134</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), vor § 211 Rn. 71; Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 143.

間接（積極）安樂死，即消除疼痛的藥物，不可避免地帶來了提早死亡的副作用，一反直接安樂死的情形，通說認為其為合法<sup>135</sup>，但關於合法的原因則沒有定論，主要可以分為排除構成要件該當或是阻卻違法兩個方向<sup>136</sup>，有認為因為該藥物的使用是容許風險，有認為是該行為不具備行為故意，而應該排除構成要件的該當。多數說與部分實務見解認為係排除違法性，原因如同上述直接積極安樂死的緊急避難說法，主張可以阻卻違法。亦有指出，此時不僅是緊急避難，而是結合被害人承諾與緊急避難兩種事由，以排除受囑託殺人罪的適用。同樣的立論在間接安樂死可以，卻在直接安樂死不行，因而有學者認為，唯有修法才能處理現階段的矛盾情形<sup>137</sup>。

消極安樂死係指在昏迷或是病重情形，依照被害人的意願，放棄維持生命的措施，讓死亡結果不受阻止的出現。在目前的討論下，死亡過程的開始與否或疾病的階段並不重要（第1901a條 III BGB），因為在尊重病人治療意願的前提下，本就不必限定在何時才能拒絕醫療行為，通說肯認其合法性<sup>138</sup>，而在患者拒絕醫療的同時，醫療人員也不會具有執行醫療行為的保證人地位。在判斷患者意願上，則依照被害人現時承諾、預立醫療決定（BGB第

---

<sup>135</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), § 211 Rn. 55.

<sup>136</sup> 相關學說整理參考Neumann, aaO. (Fn. 66), vor § 211 Rn. 101-103; Schneider, aaO. (Fn. 8), vor § 211 Rn. 106-113.

<sup>137</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 144.

<sup>138</sup> Fischer, aaO. (Fn. 13), vor § 211 Rn. 58.

1901a條 I 2)、推測意願(BGB第1901a條 II)的順序加以判斷<sup>139</sup>。

德國過往透過作為與不作為的區分，評價其為不允許的死亡協助或是允許的消極安樂死，而因為醫療科技的關係，出現解釋的問題，亦即當醫療人員切斷餵食管、關閉呼吸器等積極作為要如何評價為不處罰的消極安樂死。一方面醫療人員需要尊重病患的自主決定權，而不具有專斷醫療的權力，即便可以毫無副作用的延長生命，只要病患不願意接受，那醫療人員便具有不施行或是撤除的義務，但另一方面，撤除本身是一個作為的行為，會被認定成不允許的積極安樂死，因此使得醫療人員陷入進退不得的矛盾<sup>140</sup>。為瞭解決這個問題，學者提出，相關科技儀器的醫療行為係替代醫療人員自己的行為，關掉儀器本身僅是讓行為不繼續進行，應該被評價為不繼續醫療行為的不作為，亦即透過作為的不作為(Unterlassen durch Tun)<sup>141</sup>。但問題就在於這樣的解釋，適格對象限縮到醫療相關人員，若是第三人則無法包含在內，這個問題正好發生在2010年聯邦最高法院的Fulda案中。下文將介紹該案與其法律見解。

---

<sup>139</sup> Armin Engländer, Von der passiven Sterbehilfe zum Behandlungsabbruch, JZ 10/2011, S. 513 f.

<sup>140</sup> AaO., S. 514.

<sup>141</sup> Frank Czerner, Das Abstellen des Respirators an der Schnittstelle zwischen Tun und Unterlassen bei der Beihilfe, JR 3/2005, S. 96 ff.



### (三) Fulda案對安樂死釋義的影響

一名76歲女士處於昏迷狀態已逾五年，並於療養院接受照顧，作為其監護人的女兒與家庭醫師多次討論後，決定停止胃管的人工餵食，因為其健康狀態已經不可能改善，母親曾於昏迷前表示，若處於相似情形，則不願意接受生命延長的醫療措施。最初療養院人員不願意接受拒絕餵食的要求，最後女兒與療養院當地管理人員達成決議，由女兒自己中斷餵食，療養院人員僅負責狹義的基礎照護，在女兒停止繼續餵食的一天後，總公司管理人員下令立即恢復人工餵食，女兒並被要求若是不同意療養院餵食母親，不得進入療養院。女兒打電話諮詢專職醫療訴訟的律師，律師建議，為了防止母親被恢復餵食，可以直接剪斷連接腹部的餵食管線，女兒也確實遵照建議剪斷胃管，在療養院人員發現後隨即報警，在警察與檢察官的出現後，昏迷女士被送往醫院，並在違背女兒的意願下重新接上管線並開始人工餵食，兩週後昏迷女士死於原先疾病<sup>142</sup>。

Fulda的邦地方法院採取一直以來的安樂死見解，即作為、積極，屬於不允許的積極死亡協助；相對的，消極、不作為，屬於不罰的消極死亡協助。其判決女兒因為不可避免的禁止錯誤而無罪，提供建議的律師則論以共同殺人未遂。判決理由表示，透過積極剪斷胃管的行為來阻

---

<sup>142</sup> NJW 2010, 2963 f. 關於本案的詳細說明，可參閱許澤天老師於前註30之文章。

止餵食，並不是不作為，而是積極的作為，屬於積極的死亡協助，而在阻卻違法部分，行為人也沒辦法主張推測承諾，因為依照受囑託殺人的立法，已經排除生命的處分可能；正當防衛亦不能主張，因為正當防衛係針對現時不法侵害之人所進行的行為，就本案而言，應該僅能針對療養院人員主張；而因為生命的不可衡量以及防衛危險之目的不達，也無法主張阻卻違法與罪責的緊急避難<sup>143</sup>。

聯邦最高法院第2庭撤銷原判決，改判無罪。判決理由表示，合法的死亡協助不應該以作為和不作為來區分，透過醫療行為中斷（不作為、中止、限制）的上位行為概念，只要符合病患意願或是可推測的意願，即是合法的死亡協助，可阻卻違法。以往透過作為與不作為區分有無觸犯殺人或受囑託殺人罪並不合理，因為醫療行為的中斷本身就包含許多作為與不作為的行為，其係作為或不作為往往僅是巧合，使用其他區分方式會較為適恰。醫療行為中斷判斷不僅涉及客觀上的醫療行為，同時涉及主觀上的病患意願。適用上，一個合法的死亡協助行為須有以下要件：病患身患重病，且有生命危險；其行為應與醫療行為相關，無論是生命維持、延長措施或是間接死亡協助的行為；病患同意或是具有可推測的意願，相關意願檢視應參酌民法規定（第1901a條）；行為人應認知到上述要件，而行為人包含醫療人員、監護人、被授權人以及治療、護理的輔助人員。刑法上受囑託殺人的規範不受影響，只要

---

<sup>143</sup> LG Fulda ZfL 2009, 97 (100 ff.).

該行為與上述醫療行為中斷無關，即使得被害人同意，亦無法阻卻違法<sup>144</sup>。

雖然聯邦最高法院的判決以醫療行為中斷處理作為與不作為的難題，但同樣的也留下了不少疑問。首先是中斷治療的放棄情形和間接死亡協助的執行情形，兩者並不一樣，但法院認為同屬合法的死亡協助，而未注意到兩者的行為類型其實不同<sup>145</sup>。在病患意願的確認上，該判決與隨後實務見解，將民法上的意願確認，與刑法的承諾、推測承諾綁在一起，造成刑法特定要件從屬於民法的情形，受到學者批評，其認為重要的還是病患意願，單單違反民法規定，並不一定代表刑法上該當犯罪<sup>146</sup>。當判決採取承諾觀點讓生命法益的承諾限制受到限制，卻沒有適當的評價病患意願，就拔除生命維繫裝置或是停止醫療行為而言，病患應該不需要獨立額外的拒絕意思，其表達或撤回的是原先並持續進行醫療行為的意願<sup>147</sup>。判決限定進行醫療行為為中斷的人有所限定也是不適當的做法，針對一個符合病患意願的行為，只要行為人瞭解病患意願，並沒有限定執行人的正當與必要性<sup>148</sup>。而在作為的中斷醫療情形，究竟要透過構成要件排除該當還是要創設新的阻卻違法事由，

---

<sup>144</sup> NJW 2010, 2963 (2967 f.).

<sup>145</sup> Engländer, aaO. (Fn. 139), S. 519.

<sup>146</sup> Saliger, aaO. (Fn. 74), S. 130; Engländer, aaO. (Fn. 139), S. 518.

<sup>147</sup> Engländer, aaO. (Fn. 139), S. 517.

<sup>148</sup> Engländer, aaO. (Fn. 139), S. 519.

也沒有在判決中詳細說明<sup>149</sup>。

### 小 結：

受囑託殺人罪是被害人自願下唯一被德國刑法規範的情形。其與不罰的自殺參與，被害人皆須處於自由負責的狀態，然而得被害人囑託的情形係由他人支配死亡歷程，自殺參與的情境則是由被害人自我支配。但實際上，由被害人或是他人支配自殺流程，往往只是情境上的巧合，兩者的法律效果卻因為不對稱的規範模式，而產生巨大的差異，筆者認為並不具備合理性。試想一名無法動彈的末期病患，由他人注射致命針劑，或是藉由特殊機器設備的配合，由病患自己眨眼啟動針劑注射，此時前者係受囑託殺人，後者機器設備的架構則僅係不罰的自殺幫助<sup>150</sup>。因此筆者認為比較適合的規範方式應該是對於兩種行為有著同樣或是相似的法律效果，目前德國規範方式反而造成比臺灣規範更大的適用問題。

安樂死的釋義上，目前德國並沒有突破性的想法，只能在舊有的架構上，針對實際的情形表達合法或違法的結論，但欠缺實質論述上的解釋。一部分是因為自殺參與在德國的不處罰，導致德國安樂死的討論範疇其實僅需限制

---

<sup>149</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, aaO. (Fn. 76), § 2 Rn. 151.

<sup>150</sup> 審查老師認為正共犯的區別在此會有所問題，甚至不應該是適合的評斷要素，就如同筆者於此處的案例，支配與否搭配上德國現行法制，會有天差地遠的法律效果，但這不代表區別標準有問題，而可能是規範效果的錯誤分配，筆者認為支配仍然是判斷上相對清楚的框架，在涉及他人的情形有不一樣但適當的評價效果，較為合適。

在他人支配的自殺流程，而如同前述，行為支配與否可以透過案例實際狀況加以規避。在Fulda案中，雖然德國聯邦最高法院摒棄以作為、不作為區分處罰與否的看法，創造了醫療行為中斷的概念，大量涵蓋以往模糊的行為地帶，而排除違法的可能，但是該判決仍沒有處理間接安樂死的實質合法理由，而逕自地把消極安樂死與間接安樂死同等對待，同時將德國民法中的承諾規定看作是刑事法中的承諾要求，混淆了刑法承諾要件的內涵，對於安樂死相關的問題亦留下許多疑問。

### 三、小 結

綜上，德國呈現不對稱的規範狀態，一方面不處罰與自殺相關的參與行為，一方面卻又處罰受囑託殺人罪，為了維持不處罰自殺的參與共犯，透過縮小不處罰的空間，釋義學上作出了許多努力，使得間接正犯的適用不正常的擴大。在業務協助自殺罪宣告違憲的判決中，德國憲法法院承認了一般人格權包含自我決定死亡的權利，其不侷限於疾病情形，並主張其符合歐洲人權法院的見解，同時為了實現自我決定的死亡，人民也具有尋求協助的權利，但國家或第三方並沒有義務提供協助。

由於不處罰幫助或教唆自殺，德國死亡協助（安樂死）的討論，著重在他殺正犯的情形，其受到受囑託殺人罪的封鎖。直接、間接、消極三種類型的死亡協助，由早期的行為類型劃分可罰不可罰，到現在由醫療行為中斷作為上位概念，在特定要件下，無論作為或不作為的中斷醫

療行為以及間接死亡協助都獲得合法的肯認。

就我國的規範情形，德國法制與釋義討論的參考可以分為兩個部分。首先是德國法制的不對稱方式，並不值得我國參考，其所造成的問題遠大於目前我國法制的問題，雖然在個別概念，例如自由負責、囑託內涵、醫療行為中斷或是對於死亡支配的正共犯看法，我國或許可以加以參考，但是德國立法方式，依筆者之見，並不是適合的參考路徑。再者是主要可以參考的部分，即是德國聯邦憲法法院對於業務協助自殺罪所提出的種種違憲理由，在歐洲人權法院以及德國聯邦憲法法院兩者皆承認的生命自主看法，可以作為解釋我國規範未來方向的重要方針。

## 伍、我國加工自殺罪的批判討論

前述參討論了歐洲人權法院判決中對於生命管制的看法，肆則是德國自殺參與以及安樂死釋義的發展，以下將試圖把上述討論的成果，檢視我國相關規範的問題並提出建議。

### 一、生命法益的絕對保護走向絕對尊重

生命法益的保護方式陷入一種矛盾的關係，在多數及我國的法制，教唆、幫助自殺、受囑託殺人或多或少的都被刑法規範，亦即，在被害人所同意甚至支配的情形下，生命法益雖被保護，但也被限制處分，形塑出雖然個人具有生命但卻不能自由支配的絕對保護狀態。問題是，當一

個人具備權利卻不能自由處分，那其究竟是權利還是義務。

歐洲人權法院相關判決表達出歐洲人權公約第8條的內容涵蓋個人自主與生命自主決定，個人對於自己的生命應該有處分的權利，亦即，如何與何時結束自己的生命，因為死亡決定是決定生活方式的重要部分，雖然國家在歐洲人權公約第2條的要求下有保障人民生命的義務，但同樣不可以忽視歐洲人權公約第8條所賦予的權利。並且認為國家雖然有裁量餘地限制相關的死亡協助，但是對於沒有疾病或是精神疾病的人，國家也應該有相應的規範，無論是允許或不允許從國家獲得死亡的協助。而應該可以從判決的想法推論出，歐洲人權法院認為無論在什麼情況，人民應該都有選擇死亡的權利，縱使國家可以提出相關的限制，以及公約國在沒有共識下具有較大的立法裁量空間，不可否認的是任何情境，國家應該都要注意到法規的效果，不能完全禁止人民選擇死亡的可能<sup>151</sup>。

德國聯邦憲法法院透過業務協助自殺罪的違憲判決，確立一般人格權涵蓋自我決定死亡的權利，在個人對於生命品質、生命意義的主觀考量下，國家、社會應尊重個人結束生命的決定。同時生命結束的決定，不需要限制在病重的情形，而為實現該決定，個人具有尋求他人協助，或針對已經存在的協助加以請求的權利，雖然國家或第三人

---

<sup>151</sup> 見前述參。

不具有義務協助死亡，但是國家也不能制定法律致使個人的死亡決定難以實現。亦即，對於自主決定雖然可以有所管制（例如程序上確認意願的真實與自願），但是該管制不能保障自主決定，甚至使得自主決定窒礙難行之時，該管制規範即失去正當性<sup>152</sup>。

筆者認為，從上述的發展可以得知，生命保護的立場已經改變，從絕對生命存在的保障，轉移成生命的絕對尊重。存在本身當然仍是保護的重要對象，但是如果存在本身已經違反了個人對於生命的處分想法，則需要退讓。這樣的保護改變，也真正的讓個人從生命法益的單純承載者，轉變為生命法益的實質持有者，每個生命都具有自我的目的，國家的保護任務旨在提供人民選擇的可能，而非選擇的結果。生命自主決定包含生活方式以及生命結束的選擇，此乃完全個人主觀的決定，國家僅能尊重。安樂死相關的論述出發點有實際需求，即係病重患者的生命品質，但個人對於生命處分的情境，不應該僅限於疾病的情形，這一點也獲得德國聯邦憲法法院的明白表示。這樣的論述具有相當的意義，倘若限制在病重危險的情形，才可以選擇特定方式結束自己的生命，那等於立法者對於生命本身的價值有所預設，隱含病重痛苦不堪的生命沒有繼續生存的意義，所以可以停止醫療結束生命；一般無病無痛的生命具有生存意義而不能擅自結束，這樣的看法不當的

---

<sup>152</sup> 見前述肆。



區分生命價值，擅自介入純粹主觀決定的生命目的，並不合理。下文將繼續從生命自主決定的核心概念出發，論述我國加工自殺罪其實不具有正當性，應該加以廢除<sup>153</sup>。

## 二、刑法第275條不具備處罰正當性

我國第275條加工自殺罪包含自殺的參與以及受囑託得承諾的殺人，但基於上文對於生命尊重的結論，將一一論述為何不具保護正當性。

首先是自殺與自殺未遂的部分，筆者認為不處罰的真正理由，雖然自殺是一個法益破壞行為，但自殺並不是一個刑法所要處罰的法益破壞行為，基於對於生命自我決定的尊重，人不可能具備繼續生存的義務，同時生命法益不

---

<sup>153</sup> 審查老師認為在有特定管制措施之下，稱為生命的絕對尊重並不適當，而且應該詮釋為自主權的尊重，而非生命權的尊重。然筆者認為對於生命決定的尊重，不代表國家不能於確認意願或是程序上有所規範。在單純自殺的情形並不重要，但若是涉及他人參與，此時對於被害人意願的確認即有相關規範的必要性，就參與程度的不同，也可以有不同密度的要求，這些規範的存在也不會影響生命決定的主觀絕對性。就自主權或生命權的闡釋上，筆者認為生命法益應允許其處分的可能，如同身體、自由、財產法益一般，而身體、自由、財產法益的保護我們一般也不會直接連結為對自主權的尊重。另，審查老師認為生命絕對尊重的觀點與我國現行法制並不相符，在符合兩法的情境，才有生命結束的尊重可能，其餘情形則為生命的絕對保護。但筆者認為規範的實然不應阻止對於規範應然的想像，同時病重或是其他條件作為死亡協助的發動前提，筆者也認為不具備正當性。筆者認為一般情形下，生命絕對保護的價值不會受到干擾，但當生命法益持有人決定死亡時，規範應允以尊重，而在疾病情形，因為同時涉及醫護人員的行為義務，透過相關法制清楚規範醫病關係，筆者並不反對，但相關規範應該確保病人的意願獲得尊重，並不該造成意願實現窒礙難行。

僅是存在保護也包含處分的保護，作為法益保護法的刑法，保護重心應該在於對他人的侵害行為而不是對自己的自傷甚至自殺行為，自殺雖然破壞了生命法益的存在，卻是基於被害人自主的生命法益處分。我國殺人罪的規定在解釋上便可以透過這個想法，排除自殺的適用情形，因為此時並沒有他人法益遭受刑法上不允許的破壞。相關自殺自願性的要求可以參考德國發展出的罪責排除原則，採取負面例外排除的方式確認自殺意願者的責任，因為此時被害人具有完全的支配地位，個人行為已經內含自我處分生命的真意，在沒有負面要件的情形下，應該尊重個人行為的真摯性，並維持間接正犯的合理空間，德國多數說透過承諾的高度要求擴大間接正犯的適用空間有其法制上之原因，但就其本質，正面的承諾說與負面的罪責排除說，兩者並沒有太大的不同，承諾說論者只是透過正面表列的方式再加上不當的改變間接正犯的要件，縮小自殺參與不罰的部分，但如前所述，一個不具有排除責任原因的自殺行為，已經透過其行為表達出對自己處分法益的真摯意思，採取負面排除的理論，較能符合法定性的要求，在自殺的情形，也不會因為採取負面排除說法而侵害被害人的真意。

加工自殺罪中有關教唆與幫助自殺的部分，依筆者之見，同樣也不具有規範的正當性。除了上述生命自主的抽象觀點，就釋義方面，自殺參與的不罰有認為是基於共犯從屬性的看法，因為根本不存在要處罰的正犯，當然也不

會有從屬的共犯存在，但從屬看法不能完全地說明，如果共犯行為具有獨立不法的情形該如何應對，至少在我國的立法例上，立法者明白表示，教唆與幫助自殺具有獨立可罰的必要性，在過失犯造成他人自殺的情形也不能透過共犯從屬加以說明。德國通說雖認為，基於被害人自我負責原則，排除其他參與者的責任。但自我負責原則本身只是排除歸責的結果<sup>154</sup>，在不同案例情形，依照被害人與行為人不同的支配程度與義務範圍，或是因果關係的發展，本就會形成不同的歸責結論，並不會因為被害人的自由負責的參與，就完全的排除行為人的責任，事實上，行為人的責任與被害人的自由負責，本來就沒有絕對的關係，不能因為大多數案例的結果，就輕易的排除行為人的責任範圍。以過失造成他人自殺為例，警員甲未注意而將手槍放置於自殺意願者可以觸及的地方，自殺意願者持槍自盡，此時自殺意願者的自由負責與員警未善盡的槍枝保管義務，就不是絕對的排除關係，正確的評價方式應該是判斷員警有無成立過失犯，甚至該警員有無殺人的故意而可能成立間接正犯，而不是論述成被害人自由負責，所以員警不用負責，被害人的自我負責範圍和行為人的注意義務範圍應該同時討論並描繪出真正可罰或不可罰的空間界線。

筆者認為教唆與幫助自殺真正不可罰的原因在於，無論是教唆或是幫助自殺，促進的都不是一個刑法不允許的

---

<sup>154</sup> 黃榮堅，基礎刑法學（上），3版，2006年9月，頁333以下。

法益破壞行為。自由負責的自殺不是一個刑法要處罰的行為已如前述，雖然有法益遭受破壞，但這個法益破壞並不是刑法所不允許，甚至應該是刑法要加以尊重的情形，教唆與幫助行為本身促進的法益破壞行為，如果根本不具有可罰基礎，退居二線的共犯行為當然也沒有處罰正當性，特別是在自殺參與的情境之中，被害人本身仍具有支配地位，掌握自己生命的處分。而共犯具有獨立不法的說法在此更是無法與尊重個人生命自主決定相符，因為不處罰自殺，但處罰自殺參與行為的情形下，將會導致自殺意願者無法尋求他人的協助或是透過已經存在的協助加以請求，轉而只能選擇痛苦或是高風險的自殺手法，這也違背德國聯邦憲法法院的看法，對於教唆與幫助自殺的獨立不法論述或來自所謂的社會倫理可非難性，但是一個協助他人作出自主決定的行為，筆者不認為存在可非難性的基礎。

在前面提及的案例中，例如威脅政客自殺，不然就要公布醜聞的做法，在教唆自殺不存在之後，從侵害法益及案件事實來判斷，回歸以強制罪去評價反而更加適當<sup>155</sup>。而若真的認為基於倉促保護、確認意願等理由，需要本條文的存在，目前毫無例外的立法方式也會失其正當性。

最後則是受囑託、得承諾殺人的部分。此時不僅僅是被害人單獨支配，而同時涉及他人支配與原則不允許的他殺行為，論述的方式必須與上述自殺有別。但就結論而言，筆者同樣認為其不具正當性。首先是支配的部分，不

<sup>155</sup> Roxin, aaO. (Fn. 87), § 25, Rn. 54 f.

可否認的是，受囑託得承諾殺人情形，他人比起單純的教唆或幫助自殺，對於死亡現象更居於掌握的地位，但不同於一般侵犯他人法益的情形，這裡涉及的是被害人自己同意的法益侵害。受囑託得承諾殺人與一般殺人不同就是在於是否得到被害人的首肯，而筆者認為這個首肯具有決定性的意義，因為此時形成一種非典型的準共同正犯情形，被害人和行為人處於一種準功能支配的關係，具有共同的犯罪計畫與實施，此時不成立一般的共同正犯，因為共同正犯要求每一個行為人都是犯罪的正犯，但是在受囑託得承諾殺人情形，其中的死亡意願者不會成立犯罪。在受囑託得承諾的殺人案件，死亡意願者也不單純是法益侵害的客體，而是共同參與死亡的行為主體，自殺時被害人具有完全的支配，受囑託得承諾的他殺情況，被害人雖不獨具支配地位，但至少也有不亞於行為人的共同支配地位，因為若是被害人不同意，則馬上會恢復到普通殺人罪，對於自我死亡現象，被害人的自願，使其對於犯罪具有支配的可能。

### 三、得被害人承諾的限制突破

為使現代刑法符合前述保護個人自主決定、生命自我決定的脈絡，必須要作出釋義學上的突破，否則即使廢除受囑託得承諾殺人罪，也不過是讓處罰回歸普通殺人罪。換句話說，得被害人承諾應該改變與突破，允許個人處分生命與身體，事實上這也不是全新的說法，在病人自主以及消極安樂死的允許下，本就允許病患撤除或是不施行維

生措施，個人生命本就應該是可以處分的，在以往的例外情形也的確被允許處分。醫療行為也不會不顧及病人的意願而專斷進行，若是認為生命完全不得由個人處分，那人民就會具有接受醫療行為的義務，而這很明顯的不會是被允許的行為。只是在生命自我決定更被確立的現在，疾病作為例外的限制已經不具有正當性，個人處分自己生命的權利也應該在刑法釋義學中加以承認，只要得被害人承諾的承諾範圍擴大到生命，那就可以很簡潔地描繪出規範體系。非自願的他殺仍然受我國第271條普通殺人罪規範而不受影響，被害人承諾的情形下，則可以阻卻其違法性，例外允許生命法益的侵害，因為此時的侵害正是被害人展現自我權利的方式，以被害人承諾作為判斷的要素也相當的合理，因為生命決定應該是一個私人且主觀的判斷，和一般利益衡量有所區別。

刑法仍然維持對於生命保護的任務，只是在被害人願意的情形，刑法不再多加干涉，規範上仍有普通殺人罪、殺人罪間接正犯。筆者希望排除的僅是教唆自殺、幫助自殺、受囑託得承諾殺人。若是像德國一樣不對稱規範，僅處罰受囑託殺人，並排除自殺參與，筆者則認為不妥，因為德國目前的規範方式只會造成解釋學上的各種矛盾，對於生命保護或是生命決定的立場也不能貫通。

無論是自殺參與或是得同意的他殺，都有所謂倉促決定保護的說法，但事實上，倉促與否根本不是承諾自願性的關鍵要素，在整體價值判斷中最重要的還是被害人的意

願，意願形塑的快慢，不能排除該意願的真摯性<sup>156</sup>。當然如果倉促決定的情境已經影響到承諾的有效性，那不會是一個有效的承諾，也不能阻卻違法。

有學者認為，對於相關規範的廢除，將會導致出賣自己的生命供人取樂，以換取金錢或是其他報酬等可能性<sup>157</sup>，更極端甚至是出賣自己的器官，筆者相信這的確是有可能的，但是如果人民需要以自己的身體或是生命來換取金錢或是家人溫飽，我們需要檢視的或許不是刑法規範的疏漏，而是為什麼我們的社會會讓人民只能選擇這種方式存活，刑法只是法益保護法，不是所有問題的萬靈丹。對於被害人首肯的法益侵害，國家與法律都應該加以尊重。

#### 四、安樂死相關議題

相關舊有安樂死的分類，直接（積極）安樂死、間接（積極）安樂死以及消極安樂死，在評價上則延續上述的結論，基本上都持以肯定的態度，但在合法原因上則有些許與通說不同之處。直接安樂死與間接安樂死，兩者都是透過一個積極作為的行為，製造新的風險，減少或是直接中止病患的生命，在間接安樂死的情形，與其透過排除故意、緊急避難等矛盾的解釋方式，不如直接承認其合法性來自於病患自主的決定，透過得被害人承諾的法理基礎阻

---

<sup>156</sup> 周漾沂，同前註1，頁245。

<sup>157</sup> 王效文，同前註14，頁504。

卻其違法；直接積極安樂死則同樣依照得被害人承諾取得不法的排除。在消極安樂死的情形，不應該忽略醫療行為必須持續取得病人的同意<sup>158</sup>，所以拔除或撤除原有的維生措施，在大部分情形只是中止原有的同意醫療行為，但筆者認為重點還是當下病患的意願，畢竟一開始的醫療行為與真正拔除維生系統的行為，兩者所面對的後果並不一定相同，依照個案判斷是否需要新的承諾意思，較為合理。消極安樂死的重點應該在於醫療方面並沒有產生新的額外風險，只是讓原有的疾病持續發展，但是在直接與間接安樂死的情形，醫療方透過行為產生了疾病以外的額外風險<sup>159</sup>。但無論如何，重點都應該在病人自主的確保。

在筆者確立得被害人承諾可以處分生命之後，直接、間接以及消極其實不用特別區分，可以單純回歸作為不作為的處理方式，並不是依照傳統德國見解因為作為、不作為就處罰或不處罰，而是依照行為類型，有不同的判斷方式，都有違法以及阻卻違法的可能。在作為的情形，直接結束生命或是舒緩疼痛的新風險，只要具有被害人承諾，那便可以阻卻違法；在不作為的情形，相應的醫療人員應該具有保證人地位才有處罰的前提，而醫療人員保證人地位會受到病人自主決定的限制，若是病人根本不同意醫療行為，那醫療人員便不會具有醫療的保證人地位。若是病人允許醫療行為但不允許急救行為，那當急救情況發生

<sup>158</sup> Engländer, aaO. (Fn. 139), S. 517.

<sup>159</sup> 許澤天，同前註30，頁218。



時，醫療人員的不作為也會因為不具保證人地位，而不具處罰基礎。而無論是作為或是不作為，在病人自主的基礎下，病人對生命、身體完整的掌握與決定會形塑出阻卻違法的承諾或排除醫療方的行為義務。

筆者認為，只有被害人承諾可以作為處分生命的阻卻違法事由，而推測承諾並不能取得正當性。因為筆者認為推測承諾本身並不是一個適格的阻卻違法要件，其不尊重被害人真正意思，也使得緊急避難利益衡量的濫用風險增大<sup>160</sup>。在真正尊重被害人意願的情形，應該只採用被害人的真實承諾，任何其他的假設，通常也僅不過是一般的利益衡量，但生命本身應該是純粹主觀的決定。排除推測承諾的適用，未曾表示意願的昏迷病患將無法安樂死，可是在推測承諾的情形，病患的意願事實上就是沒有辦法被確認，在無法確定的懷疑情形，應該採取有利生命（*in dubio pro vita*）的見解。生命自主是有代價的，那就是個人應該替自己的生命負起責任，如果不希望在特定情形持續治療，那就應該在事先表達相關的意願。

如前所述，筆者認為加工自殺罪的規範並不具正當性，應該加以廢除，但排除了負面的限制，對於不同情形的生命放棄，筆者也不反對有不同的正面要件加以規範。安寧緩和條例與病人自主權利法就是對於相關情形的規範，因為在疾病情形，不同於一般無病無痛，病人的意願

---

<sup>160</sup> 林道，推測承諾法理解析與建構，政治大學法學院法律學系碩士論文，2014年，頁195以下。

探求或是確認，都有值得著墨的地方。同時因為醫療不僅僅涉及病人，其一併涉及醫師、護理師、醫院等許多面向，透過程序性的正面規範，也的確是比較能夠清楚確認醫療方的責任與病人的意願表達。但目前相關的規定有相當值得檢討的地方。在沒有意願書的情形下，安寧緩和條例以家屬或是醫療照會來決定，雖然條文表示，其不得與病患以前明示的意思相反，但這樣的立法方式並不是以病人意願為核心，而是以他方作為決定者，病人若是有明示意思則不得與之相反，但病人若具有明示意思，事實上已經可能構成得被害人承諾的表達，重點仍應該是病人意願的探求。在立法例上，以病人意願、家屬意願、醫師專業判斷為依歸，皆有論述正當的可能，但筆者依舊認為應該僅以病人意願為基準。在筆者看來，意願書即係將被害人承諾加強要求至特殊形式的表達，同理，病人自主權利法中的醫療決定預立，也是具有類似的加強性質的特殊承諾要求。雖相關的門檻頗高，但筆者可以理解生命之重應該再三確認，不過被害人承諾的效力，不應該受到過度的程序限制或是不必要的要件要求。而無論違反病人自主權利法或是安寧緩和條例，醫師與護理人員都不該直接地受到刑法的制裁，重點還是病人的意願有沒有獲得確保與尊重，在專法中對於相關意願的額外要件，需要就個案判斷要件的違反是否涉及被害人的真實意願探求，或僅是協助

證明的要件，單純違反專法要求，不會立即連結刑事責任<sup>161</sup>。

病人自主權利法甚至規定，即使是有預立醫療決定的情形，醫療機構與醫師依其專業或意願，可以不執行預立的醫療決定。筆者可以理解醫師在身分認同上，或許不適合承擔相關的生命結束行為，但是至少法規要針對此種情形該如何進行下一步並完成病人的意願有所規定，沒有人有義務要協助他人的死亡，但是在醫療情形，相關內容的執行應該限縮在醫師或醫療機構能執行的範圍以內，甚而使得拒絕僅限於極端情形，方為合理。

## 陸、結 論

生命管制長期存在刑法，但隨著生命法益從絕對保護轉向絕對尊重，應該重新思考其合理性。歐洲人權法院與德國聯邦憲法法院在相繼案例中對於生命結束的自我決

---

<sup>161</sup> 此處如同審查老師的提問，依法令的行為也可能是相關醫療人員主張適法的阻卻違法事由。但依筆者之見，依法令的行為是一個空泛的形式規定，真正阻卻違法的原因應該探尋專法的本質，兩法就其立法目的應為保障病人意願與自主的實現。若於實際案例，醫療人員依現行法當然可以主張依法令的行為或是病人自主權利法第14條。但問題在於，如果符合兩法規定，但是違背病人意願的情形，筆者就不認為兩法仍有正當性基礎。此時涉及不同阻卻違法事由的競合，已值得另外為文討論。另，審查老師認為筆者將兩法中的正當基礎簡化為得被害人承諾，忽視了該法中臨終末期與醫療界限的時間與規範要素。但如兩法的立法理由與目的所表示，病人意願與自主為兩法的規範目的，同時筆者也不認為病重為生命結束決定的前提具有正當基礎。

定，皆表達尊重的看法，並肯認個人自主包含決定生命的自由，無論病重與否，都有處分自己生命的權利，為了權利的實現，同時也保障尋求死亡協助的可能性。

我國加工自殺罪包含教唆自殺、幫助自殺、受囑託得承諾殺人四種類型。但皆不具處罰正當性。自殺以及自殺參與不罰的原因是無刑法法益的破壞以及被害人對於自身生命法益的支配；得承諾他殺情形，被害人與行為人形成準共同正犯關係，並同時支配死亡現象，得被害人承諾的生命與身體法益的處分限制應該取消，使個人從生命法益的單純乘載者轉變為生命法益的實質擁有者，具有處分的自由。被害人透過承諾不僅達到犯罪的支配，也應該因為承諾阻卻其違法性。但推測承諾因為僅是假設的被害人意願，故不得作為阻卻違法的事由。

安寧緩和條例與病人自主權利法仍有改善的空間，應該以病患個人意志為唯一依歸，相關確認意願的程序要件具有一定合理性，但違背兩法的結果並不一定違犯刑法，而需個案判斷病患意願有無獲得確保，刑法本身對於被害人承諾的判斷仍保有獨立的空間。

筆者並不諱言，文字上說明廢除加工自殺，擴大被害人承諾，僅是最簡單的一步，生命相關法律的設計牽涉許多領域，單就疾病情形，就有許多需要討論的地方，保險理賠、器官捐贈，甚至積極安樂死的施行要由誰來進行，都是需要長期討論的議題，可是面對生命保護典範的移轉，或許已經到了不得不思考下一步的時刻。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 王效文（2017）。論加工自殺罪——一個比較法的研究。載於春風煦日論壇編輯小組，*刑事法與憲法的對話——許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集*（頁502-521）。元照。
- 甘添貴（2010）。*刑法各論（上）*（二版）。三民書局。
- 李茂生（2020）。安樂死到底讓誰得到了安樂。*法律扶助與社會*，5，81-102。
- 林山田（2006）。*刑法各罪論（上）*（五版）。自版。
- 林東茂（2019）。幫助自殺與積極死亡協助的適度合法化。*東吳法律學報*，31（1），53-89。
- 林書楷、林淳宏（2010）。從法律與醫學倫理的觀點論積極安樂死的合法化。*興大法學*，8，113-156。
- 林道（2014）。*推測承諾法理解析與建構*（未出版碩士論文）。國立政治大學法學院法律學系。
- 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*，88，209-260。
- 陳子平（2019）。*刑法各論（上）*（四版）。元照。
- 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*，144，41-53。
- 許澤天（2016）。消極死亡協助與病人自主決定權——德國學說、立法與實務的相互影響。*臺北大學法學論叢*，100，179-243。
- 許澤天（2017）。*刑法各論(二)：人格法益篇*。自版。
- 黃榮堅（2006）。*基礎刑法學（上）*（三版）。楊雅惠。
- 鄭逸哲（2007）。刑法第二七五條之修正芻議。*月旦法學雜誌*，150，202-205。

## 二、外文文獻

- Brunhöber, Beatrice (2021). In: Volker Erb/Jürgen Schäfer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 4, 4. Aufl. C. H. Beck.
- Czerner, Frank (2005). Das Abstellen des Respirators an der Schnittstelle zwischen Tun und Unterlassen bei der Beihilfe. *JR*, S. 94-98.
- Duttage, Gunnar (2016). Strafrechtlich reguliertes Steben. *NJW*, S. 120-125.
- Engländer, Armin (2011). Von der passiven Sterbehilfe zum Behandlungsabbruch. *JZ*, S. 513-520.
- Engländer, Armin (2014). Strafbarkeit der Suizidbeteiligung. In: R. Hefendehl/T. Hörnle/L. Greco (Hrsg.), *FS für Schünemann zum 70. Geburtstag* (S. 583-596). De Gruyter.
- Eser, Albin/Sternberg-Lieben, Detlev (2019). In: Adolf Schönke/Schröder Horst (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl. C.H. Beck.
- Fischer, Thomas (2021). *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen StGB*. 68. Aufl. C.H.Beck.
- Gaede, Karsten (2016). Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids. *JuS*, S. 385-392.
- Hilgendorf, Eric/Rosenau, Henning (2015). Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe. *Medstra*, S. 129-131.
- Hilgendorf, Eric (2019). *Einführung in das Medizinstrafrecht*, 2. Aufl. C.H. Beck.
- Hoven, Elisa (2016). Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod. *ZIS*, S. 1-9.
- Jakobs, Günther (1998). Tötung auf Verlangen, Euthanasie und

- Strafrechtssystem, Öffentlicher Vortrag vom 2. Februar. In *Bayerische Akademie der wissenschaften philosophisch-Historische Klasse Sitzungsberichte Jahrgang 1998* (S. 3-35). Heft.
- Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward (2020). *Strafrechts BT I*, 9. Aufl. Nomos.
  - Kubiciel, Michael (2009). Tötung auf Verlangen und assistierter Suizid als selbstbestimmtes Sterben. *JZ*, S. 600-608.
  - Kubiciel, Michael (2016). Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB. *ZIS*, S. 396-403.
  - Leitmeier, Lorenz (2020). Ist § 216 StGB verfassungsrechtlich noch haltbar?. *NStZ*, S. 508-514.
  - Neumann, Ulfrid (1987). Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des „Opfers“. *JA*, S. 244-256.
  - Neumann, Ulfred (2010). Der Tatbestand der Tötung auf Verlangen als paternalistische Strafbestimmung. In: Bijan Fateh-Moghadam/Stephan Sellmaier/Wilhelm Vossenkuhl (Hrsg.), *Grenzen des Paternalismus* (S. 245-266). Kohlhammer.
  - Neumann, Ulfred (2017). In: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Band 2, 5. Aufl. Nomos.
  - Neumann, Ulfred/Saliger, Frank (2017). In: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Band 2, 5. Aufl. Nomos.
  - Otto, Harro (2006). Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung. *NJW*, S. 2217-2222.
  - Roxin, Claus (1987). Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen. *NStZ*, S. 345-350.
  - Roxin, Claus (2003). *Strafrecht AT*, Band II. C. H. Beck.

- Roxin, Claus (2016). Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative. *NStZ*, S. 185-192.
- Roxin, Claus (2018). Die Tötung auf Verlangen in der neueren Diskussion. In: Stephan Barton/Ralf Eschelbach/Michael Hettinger/Eberhard Kempf/Christoph Krehl/Franz Salditt (Hrsg.), *FS für Thomas Fischer* (S. 509-522). C. H. Beck.
- Saliger, Frank (2015). Freitodbegleitung als Sterbehilfe – Fluch oder Segen?. *Medstra*, S. 132-138.
- Saliger, Frank (2015). *Selbstbestimmung bis zuletzt*. BoD.
- Sax, Walter (1975). Zur rechtlichen Problematik der Sterbehilfe durch Abbruch einer Intensivbehandlung: Überlegungen zum „Unterlassen durch Tun“, zum „Schutzzweck der Norm“ und zur „scheinbaren Rechtsgutverletzung“. *JZ*, S. 137-151.
- Schmidhäuser, Eberhard (1974). Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht. In: G. Kaufmann/A. Stratenwerth/G. Geilen/H. Hirsch/H. Schreiber/G. Jakobs/F. Loos (Hrsg.), *FS für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974* (S. 801-822). De Gruyter.
- Schneider, Hartmut (2021). In: Günther M. Sander (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 4, 4. Aufl. C. H. Beck.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut (2020). *Strafrecht AT*, 50. Aufl. C. F. Müller.
- Wessels, Johannes/Hettinger, Michael/Engländer, Armin (2020). *Strafrechts BT I*, 44. Aufl. C. F. Müller.