

# 刑事政策與犯罪防治研究

**Criminal Policies and Crime Prevention**

第33期

2022.12

法務部司法官學院



# 刑事政策與犯罪防治研究

## Criminal Policies and Crime Prevention

第33期 2022. 12

出版者：法務部司法官學院  
發行人：柯麗鈴  
總編輯：吳永達  
執行主編：許恒達、許華孚、黃蘭嫻、謝煜偉  
（依姓氏筆劃排列）  
諮詢委員：王皇玉、朱群芳、吳慧菁、許春金  
許福生、陳玉書、陳亮妤、楊士隆  
楊雲驊、蔡德輝、鄧煌發  
（依姓氏筆劃排列）  
編輯委員：王伯頌、古承宗、許恒達、許華孚  
黃蘭嫻、溫祖德、賴擁連、謝煜偉  
（依姓氏筆劃排列）  
執行編輯：吳雨潔、許茵筑、蔡宜家、鄭元皓  
顧以謙（依姓氏筆劃排列）  
發行所：法務部司法官學院  
地址：10671台北市大安區辛亥路三段81號  
電話：(02)2733-1047  
傳真：(02)2377-0171  
網址：<http://qr.angle.tw/w0u>   
定價：200元  
編印單位：元照出版公司  
電話：(02)2375-6688  
網址：<http://www.angle.com.tw>

DOI: 10.6460/CPCP

GPN: 2010503237



# 刑事政策與犯罪防治研究

第33期 2022. 12

## 目 錄

### 專 論

#### 【刑事法學】

刑法視角下的自殺決定與協助..... 林 道 1

共同正犯過剩時的結果歸屬判斷  
——兼論最高法院109年度台上字  
第1790號刑事判決及其歷審裁判..... 劉家丞 81

#### 【犯罪學】

邁向全人復元  
——以建構全人之架構與內涵來反思與突破  
藥癮者全人復元之困境..... 白鎮福 127

慢性犯罪者概念及復歸問題之檢視  
——兼論美國近代社會復歸法案之借鏡  
..... 許春金、呂宜芬、游伊君、黃富源、蔡德輝 181

### 特 稿

受刑人投票權——以世界各國經驗為借鑑..... 朱群芳 233

# Criminal Policies and Crime Prevention

Vol. 33 December 2022

---

## CONTENTS

### Articles

#### Criminal Law

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

*Tao Lin* ..... 1

The Consequence Attribution Issue in the Case of Excess  
in Joint Principals – A Comment on the Supreme Court  
Judgement No. 1790-109

*Chia-Chen Liu* ..... 81

#### Criminology

Towards Whole-Person Recovery – Constructing the  
Framework and Implication of Whole-Person to Reflect  
and Resolve the Difficulty of Drug Abusers' Whole-  
Person Recovery

*Chen-Fu Pai* ..... 127

Chronic Offenders, Selective Incapacitation, and  
Implications of the Modern Reentry Laws in the U.S.A.

*Chuen-Jim Sheu & Yi-Fen Lu & Yi-Chun Yu &  
Fu-Yuan Huang & Te-Hui Tsai* ..... 181

### Special Issues

Prisoners' Voting Rights: A Global Perspective

*Doris C. Chu* ..... 233

## 編輯導讀

本（33）期為本刊改版發行之第10刊，亦為「刑事法學」及「犯罪學」合併出刊後的第3期。本期共收錄5篇論文，包含2篇刑事法學領域、2篇犯罪學領域之專論，以及1篇特稿，期能以多元觀點解析犯罪與刑事政策議題。

首先在刑事法學領域，林道撰寫「刑法視角下的自殺決定與協助」一文，思考當個人得以自主決定生命去留，若他人協助實行卻遭刑罰懲罰，致使影響自主決定生命的實踐可能性時，是否妥當。作者爬梳歐洲人權法院見解，理出在對生命的絕對尊重下，應審視加工自殺罪的處罰正當性、擴大得被害人承諾之認定及其生命法益處分，及使關聯法規側重病人的生命自主意願。而劉家丞撰寫「共同正犯過剩時的結果歸屬判斷——兼論最高法院109年台上字第1790號刑事判決及其歷審裁判」一文，以多人鬥毆案件中，產生超出預想的重傷、死亡結果等情境為開端，探討當犯罪者共同行為產生超越犯意聯絡的加重結果，致生共同正犯過剩問題時，我國司法實務是如何的見解分歧。作者結合日本學理之關聯討論，評析我國各項見解裡的論證問題，並期許在是類議題的實務洪流裡，能形塑一股爬梳與推動革新的力量。

接著在犯罪學領域，白鎮福撰寫「邁向全人復原——以建構全人之架構與內涵來反思與突破藥癮者全人復原之困境」一文，係以人本為中心，個體應被視為一種系統的運作，從生命健康的角度探討藥癮者復歸社會的內涵與現況，將「全人復元」定為目標，以及在實務工作中可變化之多元路徑；作者以獨特的論點探討藥癮者康復道路上的本質問題，增添不同的犯罪防治出發點。而許春金、呂宜芬、游伊君、黃富源及蔡德輝撰寫「慢性犯罪者概念及復歸問題之檢視——兼論美國近代社會復歸法案之借鏡」一文，聚焦於慢性犯罪者集中性和長期隔離刑議題，檢視相關理論與借鏡美國刑事政策適用性及挑戰，不僅探討慢性犯罪者回歸社會後的困難性，更讓讀者得以進一步思考國內發展中的相關刑事政策概念。最後一篇的特稿，是由朱群芳所發表的「受刑人投票權——以世界各國經驗為借鑑」一文，本文提出受刑人投票權利並未受限於我國法律，惟實務上卻無任何為受刑人而制訂之投票機制，於是作者彙整各國相關立法、機制和運作狀況，以作為臺灣促進司法人權之參考，本文不僅細膩呈現了受刑人投票權利正反兩面觀點，也提供具國際性見解之想法。

感謝前揭專家學者大作，亦盼望未來有更多刑事法學、犯罪學，以及相關領域的刑事政策專家學者、青年學人踴躍賜稿，期能匯集更多精闢的研究成果，以饗讀者大眾。

**執行主編群 謹識**

2022年12月

# 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，本案例中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 Vossenkühl (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, NStZ 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，直接結束生命或是紓緩疼痛的新風險，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.

# 共同正犯過剩時的結果歸屬判斷<sup>\*</sup>

## ——兼論最高法院109年度台上字第1790號刑事判決及其歷審裁判

劉家丞<sup>\*\*</sup>

### 要 目

壹、前 言	參、對於本案歷審判決之若干 檢討
貳、最高法院109年度台上字 第1790號判決及其歷審判 決之梗概	一、本案歷審判決中隱含的 諸問題點
一、本案之事實概要	二、總 結
二、歷審判決之結果與要旨	肆、結 語
三、本案法院所採取之判斷 架構	

DOI：10.6460/CPCP.202212\_(33).02

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

<sup>\*</sup> 筆者在此衷心感謝兩位匿名審稿人針對本論文，無論在形式上或實質上都提出許多極富建設性的審查意見，當然本論文之文責由筆者自負全責。

<sup>\*\*</sup> 日本早稻田大學法律研究科博士後期課程學生。

## 摘 要

傷害罪共同正犯的一員逾越當初犯意聯絡，獨自實施殺人行為並造成死亡結果時，我國判例實務及學說見解大多依照最高法院50年台上字第1060號判例的意旨，認定其他共同犯罪者毋須與過剩行為人共同對該死亡結果負責；然而，該死亡結果的責任能否另行透過因果關係或客觀預見可能性等要件，歸屬給原初的共同傷害行為，進而讓其他共同犯罪者成立傷害致死罪，則尚無定論。針對上述爭議，本文試圖以最高法院109年度台上字第1790號判決及其歷審判決為主要研究對象，歸納出在傷害罪共同正犯發生過剩時，我國判例實務所採取的幾種結果歸屬判斷模式，並結合我國及日本的學說見解，提出若干的檢討與反思。

關鍵詞：共同正犯過剩、因果關係、結果歸屬判斷、心理影響力、溯及禁止原則

# **The Consequence Attribution Issue in the Case of Excess in Joint Principals – A Comment on the Supreme Court Judgement No. 1790-109**

Chia-Chen Liu\*

## **Abstract**

When a member of the joint principal offender of injury went beyond the original intent and committed murder alone and resulted in death, the practice and doctrine of Taiwan mostly followed the Supreme Court Judgment No. 1060/50, which determined that other joint offenders need not be involved in excess. But the question, can the victim's death be attributed to the original injury by joint principal offenders by factors of causality or objective predictability etc., is not yet solved. This article attempts to take the Supreme Court Judgment No, 1790/109 and its prior court judgments as the main research objects, and summarize different models of the judgment on attribution of consequence (Erfolgszurechnung) in Supreme Court Judgments, when excess happened in joint principal of

---

\* Ph.D. Student, Waseda University Graduate School of Law.

injury (Exzess des Mittäters). The purpose of this study is to review of the Supreme Court's judgments by combining with Taiwan and Japan's theories.

**Keywords:** Excess in Joint Principal (Exzess des Mittäters), Causality, Judgment on Attribution of Consequence (Erfolgszurechnung), Psychological Effect, Regressverbotsprinzip

## 壹、前言

有關第三人故意行為介入時的因果關係及結果歸屬判斷，無論是學說見解或判例實務均已累積相當大量的討論，在什麼樣的具體案例類型中應該肯定或否定因果關係，基本上已不再是重大的爭議點<sup>1</sup>。另一方面，當共同正犯部分成員逸脫當初犯意聯絡之範圍，即發生「共同正犯過剩<sup>2</sup>」的現象時，其他共犯是否仍應承擔共同正犯之責任，判例實務多是遵循最高法院50年台上字第1060號判例所確立的基準<sup>3</sup>，以個別行為人所知的程度作為共同正犯成立的界線<sup>4</sup>，學說見解對此亦無明顯反對的傾向<sup>5</sup>。在一般

---

<sup>1</sup> 近年學說見解的傾向是透過客觀歸責理論中風險實現，或是第三人負責領域的觀點，排除第三人故意行為介入時的結果歸屬。本文僅以王皇玉，刑法總則，7版，2021年7月，頁213以下；林鈺雄，新刑法總則，9版，2021年8月，頁171以下作為代表。相較於此，實務見解則可參考最高法院106年度台上字第3118號及103年度台上字第4543號等判決，其以「第三人行為之介入，須創造並單獨實現一個足以導致結果發生之獨立危險，始足以中斷最初行為人與結果間之因果關係」為判斷的核心標準。但單以個案判斷的結論而言，學說見解與判例實務並無明顯之差異。

<sup>2</sup> 亦有學說及裁判例提出「共同正犯之逾越」或「共同正犯之逸脫」等用語，以下避免混亂，一律使用共同正犯過剩指涉此種現象。

<sup>3</sup> 「共同正犯之所以應對其他共同正犯所實施之行為負其全部責任者，以就其行為有犯意之聯絡為限，若他犯所實施之行為，超越原計畫之範圍，而為其所難預見者，則僅應就其所知之程度，令負責任，未可概以共同正犯論。」

<sup>4</sup> 以最高法院50年台上字第1060號判例為關鍵字進行查詢的結果，直接引用該判例作為自身論理依據的判決共計1,449則，足以顯示其對於我國判例實務之強大支配力。除此之外，本文所欲檢討之最高法院109年度台上字第1790號及96年度台上字第7566號等判決，雖無直接

的討論中，作為因果關係及結果歸屬判斷的前者與作為共同正犯成立範圍問題的後者，彷彿是兩條平行線永不相交。

然而，近年內頻繁發生的多人鬥毆事件，其案發經過卻讓第三人故意行為介入與共同正犯過剩的現象緊密纏繞在一起。詳言之，當傷害罪共同正犯的部分成員逾越當初犯意聯絡之範圍，著手於重傷害或殺人行為，並造成較為嚴重之法益侵害結果時，若基於上述共同正犯過剩的法理，其他共犯毋須承擔過剩行為之責任。相對地，被排除在共同正犯成立範圍外的過剩行為，將搖身一變以第三人故意行為介入的形式，成為判斷加重結果能否歸屬給其他共犯的重要因素。此際，由於先前共同正犯的犯意聯絡或共同行為本身均有可能對於該過剩行為及加重結果產生一定程度的因果關聯性，導致結果歸屬的判斷變得更加撲朔迷離，而與刑法教科書中純粹第三人故意行為介入之情況有所差異。

本文所欲檢討的最高法院109年度台上字第1790號判決及其歷審裁判，可說是將上述共同正犯過剩與結果歸屬判斷間的糾纏狀態展現無遺的最佳範例，不同審級的法院基於事實認定的結果或法律見解的相異所作成之不同結

---

援引，但從論理結構來看亦能被視為遵循50年台上字第1060號判例的延伸（詳見後述）。

- <sup>5</sup> 學說見解僅以蕭宏宜，共同正犯的概念內涵與實務發展，收於：共同正犯專題(一)基礎概念與案例，2019年8月，頁16以下；林鈺雄，同前註1，頁458以下作為代表。

論，都值得詳細分析與檢討。因此，本文嘗試以這一起複雜但饒富理論意義的具體案例作為切入點，探究當這種極為特殊的第三人故意行為介入時，應否肯認原先共同正犯行為與加重結果間的因果關聯及其理論上之根據。

## 貳、最高法院109年度台上字第1790號 判決及其歷審判決之梗概

### 一、本案之事實概要

本案被告X因與案外人O之女友在社群網站上發生口角爭執，進而與O相約鬥毆，遂透過手機或網路號召同為本案共同被告之Y1、Y2、Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6及若干未成年少年（因未成年少年之部分是由少年法院進行管轄，並未成為本案之共同被告，且其等之行為態樣與所造成之犯罪結果皆不足以影響本文對於本案的分析，故以下無論事實概要或法院判斷的說明，均將其省略）等十餘人在屏東縣內一家土虱場附近會合，並提供鐵棍數支等武器準備與O展開鬥毆。在等待己方人馬集結完畢的期間，X發現有一輛白色賓士車曾在己方所在之土虱場附近來回繞圈，故認定該輛白色賓士車即為O指派前來鬥毆之敵方人馬，於是吩咐眾人到處尋找該車的去向。其後，Z5、Z6在屏東縣的一間加油站內發現由B1所駕駛，本案被害人A及B2、B3等人乘坐之白色賓士車，並認為該車即是X所欲尋覓的白色賓士車，立即通知X讓己方人馬持械趕往該加油站。

X陣營之眾人陸續抵達現場後，X先是上前確認A確實

為O女友之友人，於是動手將其從車內拉出並徒手毆打其臉部，再由Y1、Y2共同持鐵棍及柴刀刀背等武器朝A的軀幹及四肢等部位展開攻擊，導致A因受傷而不支倒地，Y1、Y2雖然見到A已倒地不起，卻仍繼續以凶器毆打或腳踹之方式攻擊A數次（第一次暴行）。對A展開暴行的期間，X與Y1亦將攻擊目標擴張至B1、B2、B3，率領Z1、Z2等人分別持鐵棍毆打三人，並造成其等受有腦症盪、四肢及軀幹挫擦傷等傷害（有關X等被告對B1、B2、B3犯傷害罪之刑事責任，因三人皆已撤回告訴，故並未成為本案審理之對象）。與此同時，X等人亦使用鐵棍及高爾夫球球桿等武器砸毀該輛白色賓士車之車燈、引擎蓋、車窗玻璃等部位（共同毀損A車之刑事責任雖然亦屬於本案之審理範圍，但並非本文分析的重點，故以下省略不論）。正當X陣營之眾人分別實施傷害B1、B2、B3及毀損A車等犯行時，X發現先前倒地不起的A正試圖站起身來走動，遂再度持鐵棍朝A頭頸部毆打數次，A旋即又倒地不起（第二次暴行）。最終，A因受有頭部外傷、創傷性蜘蛛膜下出血等傷害導致中樞神經損傷，送醫後仍不治死亡（依據法醫提出之鑑定報告，本案歷審判決均認定造成上述導致A死亡之頭部外傷及創傷性蜘蛛膜下出血等致命傷害之具體行為，是由X單獨進行的第二次暴行）。

以A死亡結果為核心，針對實際參與本次鬥毆行動之九名共同被告，檢察官起訴之內容如下：無論攻擊的對象是A或B1等其他三人，當時曾親自動手實施傷害行為之X、Y1、Y2、Z1、Z2、Z3六人均被以殺人罪之共同正犯

起訴；相較於此，案發時僅止於佇立在一旁圍觀或實施毀損行為之Z4、Z5、Z6三人，則是以聚眾鬥毆罪進行問責<sup>6</sup>。

## 二、歷審判決之結果與要旨

### (一)一審<sup>7</sup>及二審<sup>8</sup>判決之結果與要旨

#### 1. 判決結果

本案一審法院所作成之判決結果為：①Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6六人因第一次暴行而成立傷害罪之共同正犯（將檢察官起訴Z1、Z2、Z3之殺人罪以及Z4、Z5、Z6之聚眾鬥毆罪均變更為傷害罪），②雖然同樣是以第一次暴行作為法律評價的對象，Y1、Y2二人則是成立傷害致死罪之共同正犯（將檢察官起訴Y1、Y2之殺人罪變更為傷害致死罪），③對A施加第二次暴行而導致死亡結果發生的X，另外單獨成立殺人罪之正犯（與Y1等其他八名被告共同進行之傷害行為，即第一次暴行所應承擔之刑事責任，則依據實務見解長期採取之「犯意

---

<sup>6</sup> 對於上述事實，匿名審查人的意見指出如果被告X邀集眾人時作成的共謀內容為傷害O，但實際進行傷害行為時則是針對不同對象A時，A的傷害及死亡結果對於其他未實際實施犯罪行為的共同正犯來說，即屬與共謀無關的獨立事件，自無須承擔A死亡的責任。如此一來，似乎不存在本文所欲討論的問題點。然而，無論是檢察官所起訴或歷審法院所認定的案發事實，均是以其他共同正犯在前往或到達案發加油站時，已然知悉傷害的對象並不限定於O，而是該白色賓士車的駕駛或乘客為前提。因此，本文認為仍有討論因果關係及結果歸屬的必要性。

<sup>7</sup> 屏東地方法院107年度原重訴字第2號判決。

<sup>8</sup> 臺灣高等法院高雄分院108年度原上訴字第45號判決。

升高」法理<sup>9</sup>，由犯意升高後所為之殺害行為，即第二次暴行加以吸收）。

X等九名被告及本案承辦檢察官均針對上述屏東地方法院的判決結果提起上訴，儘管二審法院將原判決中有罪之部分全部撤銷改判，然而，並未變更原判決中有關犯罪成立之判斷。真正自為判決的部分僅限於分別調整九名被告在量刑上的輕重差異。比較兩則判決後可發現，無論認定的案發事實、判斷犯罪成立的構造、論述中使用的文字等，二審法院也大多是直接引用一審判決書中的內容，兩法院採取的見解可說是完全相同。

## 2. 判決要旨

### (1) 傷害罪及傷害致死罪共同正犯之部分

從判斷犯罪成立的架構來看，一審及二審法院都是先從X等九名被告是否成立傷害罪共同正犯的部分著手，其援引最高法院102年度台上字第1347號判決的說理，作為肯定共同正犯成立之依據：「按共同實行犯罪行為之人，

---

<sup>9</sup> 所謂「犯意升高」法理的具體內容，可參考本案一審及二審法院所引用的最高法院101年度台上字第282號判決。亦即：「犯意變更，係犯意之轉化（昇高或降低），指行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，就同一被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行為，導致此罪與彼罪之轉化，因此仍然被評價為一罪。犯意如何，既以著手之際為準，則著手實行階段之犯意若有變更，當視究屬犯意昇高或降低定其故意責任；犯意昇高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意，並有中止未遂之適用。如行為人以傷害之犯意打人，毆打時又欲置之於死地，乃犯意昇高，應從變更後之殺人犯意，殺人行為之傷害事實，當然吸收於殺人行為之內。」

在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。」既然本案九名共同被告事前均已知悉X之召集及尋找白色賓士車等行動是以傷害他人為主要目的，且彼此分別承擔尋找被害人、在現場防止被害人逃脫、親自動手進行傷害行為等分工，故實際上雖僅X、Y1、Y2三人曾對A施加暴行，所有被告仍應成立傷害罪的共同正犯。

其次則是圍繞A的死亡結果，判斷傷害罪共同正犯中的個別成員應該成立殺人罪、傷害致死罪或是僅止於傷害罪。此時，從一審及二審法院對於最高法院19年度上字第1846號判決的引用來看，兩法院似乎是將A的死亡視為由「共同正犯行為」所導致的加重結果，因此儘管從事實認定的層面來看，實際造成A死亡的直接原因是X的第二次暴行，但仍能基於共同正犯的法理，在客觀上共同歸屬給X等九名被告<sup>10</sup>。如此一來，剩餘必須判斷的犯罪成立要

---

<sup>10</sup> 此處誠摯感謝匿名審稿意見的提醒，本文原先的說法確實無法妥善說明一審及二審法院的具體判斷內容，因此進行若干修正。另外，誠如匿名審稿人所指摘，一審及二審法院的判斷架構亦存在其他解讀的可能性。即兩法院是將X的第二次暴行排除在共同正犯的責任範圍後，進一步將Y1、Y2的第一次暴行與A死亡結果間的因果關係視為暗默肯認的事項。如此一來，判決中就不存在本文後續所指出論理矛盾的問題，而是應明確在判決中認定的事實並未認定的瑕疵。然而，從一審及二審法院有關犯罪成立的構造（首先討論是否成立傷害致死罪時，均將X、Y1、Y2三人視為一體進行判斷，且並未明確區分第一

件，即為個別共同正犯對於死亡結果的預見或預見可能性的程度，故一審及二審法院均依循以往判例實務對於加重結果犯所採取的見解，開始判斷個別犯罪行為人對於死亡結果是否具備客觀預見可能性<sup>11</sup>。

### 【最高法院19年度上字第1846號判決】

「刑法上之傷害致人於死罪為加重結果犯，如多數人下手傷害，本有犯意之聯絡，即屬共同正犯，對於共犯間之實施行為，既互相利用，就傷害之結果，自應同負責任；如因傷害而生之死亡結果，係行為人間合同行為所致，且為客觀上所得預見，則無論死於何人所加之傷，在共犯間均應同負全部之責，並無分別何部分之傷，為何人

---

次暴行與第二次暴行的責任歸屬範圍；其後討論是否成立殺人罪時，才透過共同正犯過剩的法理，認定Y1、Y2等人不應對殺人結果負責）來看，兩法院起初在判斷傷害致死罪成立時，並未意識到若依循以往判例實務所採取的共同正犯過剩法理，第二次暴行將無法視為共同正犯行為的一環，而有必要重新認定第一次暴行與加重結果間的因果關係，存在論理上的矛盾，這樣的理解或許更為貼近一審及二審法院的思考模式。

<sup>11</sup> 例如在本案一審及二審法院所引用的最高法院91年台上字第50號判例中，最高法院即闡明：「共同正犯中之一人所引起之加重結果，其他人應否同負加重結果之全部刑責，端視其就此加重結果之發生，於客觀情形能否預見而定。此所稱『客觀不能預見』，係指一般人於事後，以客觀第三人之立場，觀察行為人當時對於加重結果之發生不可能預見而言，惟既在法律上判斷行為人對加重結果之發生應否負加重之刑責，而非行為人主觀上有無預見問題，自不限於行為人當時自己之視野，而應以事後第三人客觀立場，觀察行為前後客觀存在之一般情形（如傷害行為造成之傷勢及被害人之行為、身體狀況、他人之行為、當時環境及其他事故等外在條件），基於法律規範保障法益，課以行為人加重刑責之宗旨，綜合判斷之。」

下手之必要。（此處及以下判決文中的底線部分皆為筆者所加）」

以結論來說，親自動手傷害A的X、Y1、Y2三人均被認定在客觀上有可能預見己方的圍毆行為將造成A死亡結果的發生，因此應成立傷害致死罪，其理由如下：「以客觀情形觀之，X糾集之人數眾多、且身強體健，若以鐵棍等物朝A進行毆打、攻擊，將可能因傷勢累積、擴大或無法控制群體中其他人員下手輕重程度，造成A死亡之結果，此為一般人客觀上所能預見，且X、Y1、Y2係以接力方式、輪番持械（如鐵棍或刀背等）對A進行數次攻擊，且其等彼此均在場而知悉A已遭其等先後毆打，甚至目睹A頭部已受傷流血仍未罷手，堪認出手實施攻擊行為之X、Y1、Y2等人，於客觀上均能預見其等所為傷害行為將致生死亡之加重結果發生，均應論以加重結果犯。」

相較於此，Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6則因「當時既未實際出手攻擊A，對A所受傷害程度較無從掌握，且X、Y1、Y2共同毆打A前後歷時僅短暫不足1分鐘，就一般人於事後以客觀第三人之立（場）觀察，Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6於慌亂中應無預見A所受傷勢嚴重已達致死程度之可能，尚無證據足認Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6客觀上亦能預見該死亡之加重結果發生……」等理由，毋須承擔A死亡結果的責任，皆只成立傷害罪的共同正犯。

## (2)殺人罪之部分

在X、Y1、Y2成立傷害致死罪之上，一審及二審法院另外根據「A遭Y1、Y2等人攻擊成傷後，X復持鐵棍蓄意

朝甫起身之A頭部揮擊，致A倒地不起……X係持質地堅硬之鐵棍刻意朝A之要害部位進行多次攻擊，且下手力道甚重，對人之身體所構成之威脅自非徒手毆打可比擬，綜合上情，認X持鐵棍毆打A頭部時，主觀上應有認識其行為可能造成A死亡之結果，仍決意為之，足認X主觀上已脫逸原本傷害之犯意，而提升為縱認致A於死亦不違背其本意之殺人不確定故意……」等事實認定的結果，指出X著手於第二次暴行時，對於A死亡結果發生的認識程度已然超越客觀預見可能性，足以該當於殺人的不確定故意，是以，理應單獨成立殺人罪而非僅止於與Y1、Y2共同成立傷害致死罪。

其次，面對本案檢察官於起訴書及上訴理由書中主張，Y1、Y2及Z1、Z2、Z3等五名被告應與X共同成立殺人罪之意旨時，兩法院則是先行引用在最高法院96年台上字第7566號判決中，有關共同正犯出現過剩行為時，其他共犯責任歸屬範圍的判斷基準：「按共同正犯在其合同意思範圍內所為之行為，固皆應負責，但有逾越其範圍者，對於逾越部分，其他共犯不負其責」，爾後，再透過以下的論述說明為何Y1、Y2等人不應成立殺人罪之共同正犯。

「共同正犯原以傷害之犯意為之，如有部分共犯於實行犯罪行為中提升傷害犯意為殺人犯意，除其他共犯主觀上對殺人之犯意亦有認識，或任令其發生亦不違背其本意外，其他共犯對殺人之結果即不負其責，而由提升為殺人

犯意者自負其責，惟其他共犯原即有傷害之共同犯意，故就傷害犯行仍應負其罪責，但因其他共犯對殺人之結果在客觀上並未能預見（即在實行傷害行為中客觀上無從預見共犯中有人會提升為殺人犯意），其他共犯自亦不負加重結果之責。」

### (3)共同正犯之成立範圍

確認完X的第二次暴行已然逾越共同正犯犯意聯絡之範圍，應單獨成立殺人罪；X、Y1、Y2三人對於A死亡結果之發生具備客觀預見可能性，應共同成立傷害致死罪；Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6僅共同成立傷害罪後，一審及二審法院則針對分別該當不同罪名的本案九名共同被告間，是否仍然能夠成立共同正犯及該以何種型態成立共同正犯等問題進行說明。

首先，如前所述，X雖然與Y1、Y2共同成立傷害致死罪，但此部分的罪責依照「犯意升高」之法理，將由變更犯意後的殺人罪所吸收而不另外論罪，故沒有繼續討論該如何與其他被告間成立共同正犯之必要。相較於此，當論及Y1、Y2的傷害致死罪與Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6的傷害罪間能否成立共同正犯時，兩法院則是援引下述最高法院102年台上字第1767號判決的論理作為判斷依據，指出Y1、Y2應先與Z1、Z2、Z3、Z4、Z5、Z6成立傷害罪的共同正犯，再透過自身對於加重結果具備客觀預見可能性，

進一步轉換成罪質更高的傷害致死罪共同正犯<sup>12</sup>。

「共同正犯在犯意聯絡範圍內之行為，應同負全部責任，惟加重結果犯，因主觀上無預見之情形，故無所謂犯意聯絡。從而共同正犯中之一人（或數人）所引起之加重結果，其他人應否同負加重結果全部刑責，端視其就此加重結果之發生，於客觀情形能否預見，而非以各共同正犯之間，主觀上對於加重結果之發生，有無犯意之聯絡為斷。因之，加重結果犯之共同正犯間，僅於基本行為具有故意，而有犯意聯絡之問題，對於所生之加重結果，因無故意，並無犯意聯絡之可言。」

<sup>12</sup> 雖與本文所欲分析的爭點較無直接關聯性，但非常值得一提的是，陳子平教授明確指出針對是否承認加重結果犯的共同正犯，在我國判例實務中，出現肯定說與否定說並存的混亂現象，並進一步批判如同本案一審及二審判決中的說理，亦即首先否定共同正犯對於加重結果之發生存在犯意聯絡，似乎在論理上已然排除加重結果犯能夠成立共同正犯的可能性，但又在結論部分肯認具備客觀預見可能性的共同正犯應共同負加重結果犯之責，認為其毋寧是前後說理之矛盾。詳見陳子平，結果加重犯與結果加重犯之共同正犯（下），月旦法學雜誌，246期，2015年11月，頁71及頁80以下。相較於此，徐育安教授與蔡惠芳教授則主張實務見解均為肯認加重結果犯間能夠成立共同正犯，只是為了滿足罪責原則及刑法第17條的要求，因此必須檢驗個別共同犯罪者是否具備預見可能性。詳見徐育安，共同正犯之意思聯絡與加重結果——最高法院九十九年台上字第三四三〇號刑事判決，收於：共同正犯專題（二）加重、中止與脫離，2019年8月，頁11以下；蔡惠芳，加重結果犯之共犯問題，月旦法學雜誌，118期，2005年5月，頁26以下。

## (二)最高法院109年度台上字第1790號判決之結果與要旨

### 1. 判決結果

最高法院在綜合X就殺人罪之部分及Y1、Y2就傷害致死罪之部分所提出上訴第三審的理由，以及自身依職權進行調查之結果後，指摘二審法院在事實認定與理由之說明上顯然有所牴觸，且所載的理由先後齟齬，屬於刑事訴訟法第379條第14款後段所規定當然違背法令之判決理由矛盾，故撤銷原判決並發回更審。

### 2. 判決要旨

#### (1) Y1、Y2成立傷害致死罪之部分

首先，本判決針對傷害罪共同正犯的部分成員逸脫當初之犯意聯絡，實施殺人罪之實行行為，並造成被害人死亡結果時，其他共同犯罪者是否應就該加重結果承擔加重結果犯之責任，詳細闡明自身所採取的法律見解：

「共同正犯係基於完成特定犯罪之共同目的，而各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為；反之，對其他共同正犯逸出犯意聯絡範圍部分之行為，既無互相分擔行為責任可言，即難令負共同正犯罪責。又行為人故意實施犯罪構成要件之行為，因此發生較犯罪原所預設更重之結果，而法有加重處罰之明文者，為加重結果犯。刑法第17條規定，因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之，故加重結果犯之成立，係以基本犯罪為加重結果所由生，二者間具有因果關係為前提，並以行為人對其實施基

本犯罪行為所隱含造成加重結果之危險，應預見且客觀上亦能預見，但主觀上卻疏未注意致未預見而違反注意義務為歸責要件。加重結果犯因於故意實施基本犯罪之同時，復由於違反注意義務致衍生加重結果，而同時具有故意與過失犯罪之性質，是加重結果犯對於加重結果之發生，並無主觀上之犯意可言，無從對之為犯意聯絡，基本犯罪共同正犯彼此間之犯意聯絡，自不及於加重結果部分。故基本犯罪共同正犯中之一人，所引起之加重結果，其他共同正犯應否同負其責，端視該加重結果與共同犯意聯絡範圍內之基本犯罪間，是否具有因果關係，及個別共同正犯就此加重結果之發生，是否違反注意義務，而符合歸責要件定之。部分共同正犯逾越共同基本犯罪，而為超過原犯意聯絡範圍之行為，因此所造成之加重結果，非但與共同正犯應同負其責之基本犯罪間，難謂有何因果關聯，而不符合加重結果犯成立之前提；且該結果之發生，對其他共同正犯而言，純屬偶然，客觀上難以預見，故彼等主觀上未預見，即無違反義務可言，而不具備可歸責之要件，自難苛求其他正犯共同負責。」

亦即，本審法院指出，基本犯罪與過剩結果間具備因果關係，且共同正犯的個別成員對於過剩結果具備客觀預見可能性及注意義務違反等要件，乃是認定Y1、Y2成立傷害致死罪不可欠缺的前提。二審法院雖然肯認Y1、Y2在客觀上應該能夠預見，在聚眾圍毆時可能會因為下手輕重失控，或使用鐵棍的武器攻擊時可能會造成傷勢累積、

擴大，最終致生A的死亡結果；然而，同樣依照二審法院事實認定的結果，A的死亡結果是由X在單獨升高原傷害之犯意後，基於不確定之殺人故意所實施的第二次暴行所致。如此一來，「X此部分殺人行為，顯已逸出其與Y1、Y2等其他傷害共同正犯犯意聯絡之範圍，Y1、Y2即毋庸負共同正犯之責」，同時，從基本犯罪與過剩結果間的因果關係來看，「A之死亡，亦係此殺人行為獨立引起，而與Y1、Y2等多人造成A之傷勢累積、擴大無關<sup>13</sup>」，另一方面，Y1、Y2在客觀上亦殊難預見X頓然變更犯意並造成A死亡的現實因果流程。因此，原判決對於第一次暴行與第二次暴行均為造成A死亡之原因，兩者皆存在因果關係，且Y1、Y2在客觀上具備預見可能性等結論，並沒有具體認定明確並說明所憑之依據，有判決理由不備之違法。

#### (2)X成立殺人罪之部分

針對X單獨成立殺人罪之部分，本判決則指摘原判決同時認定X第二次暴行單獨成立殺人罪，且與Y1、Y2共同成立傷害致死罪，顯有相互牴觸及前後齟齬的情況。此外，二審法院「雖於事實認定X基於殺害A之犯意，持鐵棍接續三次毆打A，致其傷重倒地不起，終至不治死亡等

---

<sup>13</sup> 從這段文字來看，最高法院似乎是在主張，就算能夠將一審及二審判決中用來判斷「客觀預見可能性」的要件，挪用為第一次暴行與死亡結果間「結果歸屬判斷」的基準，依照事實認定的結果，由於個案中不存在「傷勢累積或擴大」等情況，自應否定兩者間的因果關係。

情，然於理由內，就X此部分殺人行為，與A之死亡間，如何有相當因果關係，並無一語敘及」，故肯認X上訴意旨指摘原判決理由不備並非無據。

### (三)更一審<sup>14</sup>及第二次上訴第三審判決<sup>15</sup>之結果與要旨

#### 1. 判決結果

首先，儘管先前的判斷遭受最高法院撤銷，但更一審法院仍然肯認Y1、Y2二人皆應成立傷害致死罪；再者，針對X第二次暴行的刑事責任，則是變更一審法院的見解，認定X在從事該行為時，並不具備殺人之不確定故意，無法單獨成立殺人罪，而應與Y1、Y2共同成立傷害致死罪。因此，將一審判決中有關X、Y1、Y2的部分撤銷並自為判決（Y1、Y2的部分則是因為原判決在量刑判斷上存在違誤而有撤銷改判之必要）。

其後，X、Y1、Y2三人分別對於更一審成立傷害致死罪及量刑上的判斷提出上訴。在第二次上訴第三審判決中，最高法院則肯認更一審判決在成立傷害致死罪的判斷時，無論是相當因果關係及客觀預見可能性的說明均無違背經驗與論理法則，在量刑上的裁量亦無明顯失當或違反公平、比例及罪刑相當等原則，因此駁回三人之上訴，本案就此定讞。

#### 2. 判決要旨

有趣的是，本案更一審法院在認定X、Y1、Y2三人應

<sup>14</sup> 臺灣高等法院高雄分院109年度上更(一)字第27號判決。

<sup>15</sup> 最高法院109年度台上字第4472號判決。

成立傷害致死罪共同正犯時所採取的判斷架構，與一審及二審法院完全相同，亦即透過最高法院102年度台上字第1347號及19年度上字第1846號判決的說理，闡明共同正犯成立要件及共同正犯成員造成加重結果時，其他共同犯罪者如具備客觀預見可能性，毋須確認具體死因由何人所造成，全員均應共同負責後，再沿用「人數眾多無法控制其他人員下手輕重」、「使用鐵棍等兇器將造成傷勢累積、擴大」以及「目睹A頭部已經受傷出血卻仍繼續毆打」等，一審及二審判決中用來認定客觀預見可能性的要素，論證三人應共同成立傷害致死罪。

關鍵的差異則在於，更一審指出「A致命傷固為X所造成，但X與A並無任何仇怨與過節，無何殺害A之動機及原因，其對A為致命一擊，應是一時失手所致，不能因之即遽認X有殺害A故意」，進而否定檢察官認為X應該成立殺人罪的主張，因此，在更一審的判斷中，並不存在X的第二次暴行屬於犯意升高後，逸脫當初共同正犯犯意聯絡範圍等情況，也就沒有必要如同一審及二審般，去討論X的過剩行為及所造成的過剩結果是否應該由Y1、Y2二人共同負責。另一方面，因為X僅該當於傷害致死罪，故更一審判決也就毋須回應最高法院109年度台上字第1790號判決所指摘，A的死亡結果是由X的殺人行為所致，與第一次暴行間不具備因果關係，以及Y1、Y2客觀上並無法預見X將提升犯意至殺人等部分。

### 三、本案法院所採取之判斷架構

經由上述對於最高法院109年度台上字第1790號判決及其歷審判決之介紹，不難發現或因事實認定上的差異，或因依循相異的法律見解，有關本案中最大的爭點，即「傷害罪共同正犯的部分成員造成死亡結果發生時，該死亡結果能否歸屬給其他共同正犯」此一問題，在這五則判決中存在著三種截然不同的判斷架構。

首先是本案一審及二審法院所採取的途徑，其雖然認定X的第二次暴行屬於共同正犯過剩，應單獨成立殺人罪，其他共同正犯則對殺人罪的部分毋須負責。但與此同時，也將A的死亡視為「由共同正犯行為所造成的加重結果」，因此，當個別共同犯罪者具備「客觀預見可能性」時，即應成立傷害致死罪的共同正犯，反之，則僅該當於傷害罪的共同正犯。

相較於此，最高法院109年度台上字第1790號判決指出既然X的第二次暴行已逾越原先共同正犯之犯意聯絡範圍而單獨成立殺人罪，依照共同正犯過剩的法理，其他共同正犯對該過剩行為毋須負責，如此一來，必須另外認定第一次暴行與死亡結果間的因果關係，才有可能讓其他共同正犯成立傷害致死罪。依照一審及二審法院所認定的事實，在本案中A死亡結果的發生並非由第一次暴行所造成的傷勢累積或擴大所導致，因此，自然也無法將X過剩行為所造成的死亡結果歸屬給其他共同正犯者。

更一審法院及第二次第三審判決所採取的則是第三種

判斷模式。由於在事實認定的層面，即已否定第二次暴行時X具有殺人的故意，因此本案並不該當所謂共同正犯過剩，如此一來，既然X的行為並沒有逸脫當初共同正犯對於傷害罪犯意聯絡的範圍，客觀上，共同正犯對於該行為所造成的加重結果仍應共同負責。進而，對於死亡結果存在客觀預見可能性的個別共同正犯即可成立傷害致死罪。

雖然第三種判斷模式中，存在許多應該深入討論的論點，例如單純透過過剩行為人的主觀認識，區分是否成立共同正犯過剩，這樣的判斷基準是否具備合理性<sup>16</sup>，以及就算第二次暴行僅止於成立傷害致死罪，但從當初犯罪謀議的內容與該行為的危險程度等事實，仍應存在基於共同正犯過剩法理，否定將加重結果歸屬給其他共犯者的可能性<sup>17</sup>等，惟因本文試圖探討的主要議題為共同正犯過剩時

---

<sup>16</sup> 日本判例實務及多數見解均是以因果共犯論作為共同正犯成立的根據，因此在共同正犯成員出現過剩行為並造成加重結果時，傾向透過當初的共謀與過剩行為間是否具備心理層面的因果關係，來判斷其他共同犯罪者是否應就該過剩行為及加重結果共同負責，此際，雖然故意與過失的區別確實會造成一定程度的影響（故意從事過剩行為時，原初的共謀所造成的心理影響力比起過失的情況可能較為薄弱），但並未如同我國實務見解般視為核心的區分標準。例如最決昭和54年4月13日刑集33卷3号179頁中，最高裁便肯定當初暴行的共謀與過剩的殺人行為間具備心理層面的因果關係，仍應成立共同正犯，只是因其他共同正犯並沒有故意，僅該當於傷害致死罪的罪責。

<sup>17</sup> 例如最高法院109年度台上字第5331號判決即認為過剩行為者持刀械攻擊被害人並造成死亡結果之行為，應該當傷害致死罪，但對於其他共犯者而言，當初的傷害犯意聯絡僅及於持鉛棒或高爾夫球棒等武器之輕度傷害行為，並無法包含以西瓜刀等更高致死危險凶器攻擊的部分，是以肯認本案亦有共同正犯過剩法理的適用空間，其他共同犯罪

的結果歸屬判斷問題，以下僅針對明確認定X行為該當共同正犯過剩，並實際進行結果歸屬判斷的前兩種判斷模式進行檢討。

## 參、對於本案歷審判決之若干檢討

### 一、本案歷審判決中隱含的諸問題點

#### (一)共同正犯過剩時的責任歸屬範圍

##### 1.一審及二審判決中的二律悖反

如同先前的整理，本案一審及二審法院所採取的判斷架構為：(1)肯認X故意殺害A的第二次暴行屬於共同正犯過剩、以及(2)將死亡結果視為「由共同正犯行為所造成的加重結果」，因此並沒有特別針對第三人故意行為的介入如何影響結果歸屬判斷進行論述，而是藉由個別共同正犯能否滿足客觀預見可能性的要件，肯認傷害致死罪之成立。

然而，有關共同正犯過剩的法理，無論是這兩則判決皆有引用的最高法院96年度台上字第7566號判決，以及指摘二審法院判決理由齟齬的最高法院109年度台上字第1790號判決等實務多數見解，所闡明的基本立場均為：「按共同正犯在其合同意思範圍內所為之行為，固皆應負責，但有逾越其範圍者，對於逾越部分，其他共犯不負其責」、「共同正犯係基於完成特定犯罪之共同目的，而各

---

者僅須承擔傷害罪之罪責。

自分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為；反之，對其他共同正犯逸出犯意聯絡範圍部分之行為，既無互相分擔行為責任可言，即難令負共同正犯罪責」。易言之，共同正犯必須共同承擔的責任範圍，主要是透過共同正犯犯意聯絡的範圍加以決定，當共同正犯部分成員的行為超出當初犯意聯絡範圍時，該行為與該行為「單獨」造成更嚴重之法益侵害結果即應被排除在共同正犯的責任範圍外<sup>18</sup>。至於該法益侵害結果能否歸屬給當初犯意聯絡範圍內的共同行為，則如同最高法院109年度台上字第1790號判決所指摘，必須以系爭共同行為與結果間具備因果關係為必要條件<sup>19</sup>。

---

<sup>18</sup> 針對上述最高法院將犯意聯絡範圍視為共同正犯責任分擔界限的想法，亦有學者試圖透過共同正犯在「結構上的共同性關係」中所具備的犯罪支配地位及客觀可歸責性，進一步深化其理論的正當性。詳參古承宗，共同犯意聯絡作為共同行為目的——兼評智慧財產法院99年度刑智上易字第59號判決，收於：共同正犯專題(一)基礎概念與案例，2019年8月，頁63以下。

<sup>19</sup> 採取相同見解的最高法院判決，可參考最高法院100年度台上字第676號判決，本案事實同樣是傷害罪共同正犯中的一名成員，逾越先前傷害犯意聯絡範圍而另起殺人之犯意，拿木棍毆打被害人頭部並造成其死亡，對此最高法院以原先傷害犯意聯絡範圍內之傷害行為所造成的右眼尾瘀青等傷勢，與過剩行為者的殺人行為之論罪並無何關聯，以及對於過剩行為者的過剩行為與結果均欠缺客觀預見可能性為由，認定在原判決中其他共同正犯僅成立傷害罪的結論並無違法，而駁回檢察官之上訴。此外，亦可參考最高法院104年度台上字第3660號判決，面對傷害罪共同正犯之部分成員因被害人反擊而逾越傷害犯意，基於殺人犯意將被害人揮砍致死之情況，最高法院依照共同正犯過剩法理，指出原判決並未詳細剖析若是將過剩行為者拿刀砍殺被害人致死的行為排除後，其他被告等分持木棒、鐵棍等參與行為，客觀上是

也因此，從最高法院109年度台上字第1790號判決採取的見解來看，一審及二審的判斷架構中，(1)及(2)的說法遂成為相互矛盾而無法同時存在的兩個命題。只要X故意殺害A的第二次暴行屬於共同正犯過剩，除非第一次暴行與死亡結果間存在因果關係，其他共同正犯即毋須對於死亡結果負責；反之，惟有當第二次暴行仍屬共同正犯的成立範圍時，才毋須另外判斷第一次暴行與死亡結果間的因果關係，而是單純透過客觀預見可能性決定個別共同正犯是否成立傷害致死罪。相較於一審及二審判決中的二律悖反，本案更一審在事實認定的層面，指出X的第二次暴行僅止於成立傷害致死罪，因此並沒有踰越當初傷害罪的犯意聯絡範圍，毋須適用共同正犯過剩的法理，進而，將第二次暴行引發的死亡結果視為「由共同正犯行為所造成的加重結果」，自然也不存在論理上的矛盾。最終，這樣的判斷模式也獲得第二次第三審判決的肯認，X、Y1、Y2成立傷害致死罪定讞。

## 2. 共同正犯過剩時的另一種解決模式

必須強調的是，有關共同正犯發生過剩時的結果歸屬判斷，在學說討論或實務見解中，最高法院109年度台上字第1790號判決所採取的途徑並非是唯一的解答。例如徐育安教授雖然認為共同正犯出現過剩行為時，其他共同正犯原則上毋須對過剩結果負責，但當其他共同正犯對於過

---

否亦發生致被害人死亡之結果，即遽為被告等不利之認定，自有判決不備理由之違背法令，故將原判決撤銷並發回更審。

剩結果的發生具備預見可能性時，亦應成立加重結果犯：

「共同正犯之一人於犯罪實施中，變更犯意而改變其行為方式，即屬共同正犯逾越（Exzess des Mittäters）……如果其中一人升高犯意，從而導致重結果之發生，由於該種結果並不在共同正犯原先意思聯絡範圍之內，因此，我們可以認為，原則上此屬於一種共同正犯逾越之型態，是故，其他共同正犯毋須對此一較重結果負責。然而，在刑法的歸責上，當不可事先排除的是，當這些共同正犯對於事態發展成嚴重後果具有可預見性時，仍可能依據第17條之規定，成立結果加重犯。」<sup>20</sup>

最高法院106年度台上字第204號判決雖然屬於少數見解，但其較為貼近上述徐育安教授的主張，而與最高法院109年度台上字第1790號及96年度台上字第7566號等判決所採取的基本立場有所區別。即使依照前審法院<sup>21</sup>事實認定的結果，被害人的死亡確實是由傷害罪共同正犯的部分成員另行起意，以殺人之故意單獨實行的刺殺行為所致，但最高法院指出，當其他共同正犯因疏慮而未能預見過剩行為的出現，以及過剩行為中存在造成被害人死亡的危險性時，仍應就過剩行為所造成的死亡結果負責，成立傷害

<sup>20</sup> 徐育安，共同正犯之意思聯絡及其變更——最高院102台上1603判決，台灣法學雜誌，229期，2013年8月，頁215。類似見解則可參考謝開平，加重結果犯之共同正犯——從我國最高法院相關見解談起，收於：鳥瞰共同正犯，2012年12月，頁65。

<sup>21</sup> 臺灣高等法院105年度上更(二)字第13號判決。

致死罪<sup>22</sup>。其理由如下：

「按共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。如與其他共同正犯共同實行輕罪行為中，其他共同正犯單獨另行起意，改以犯重罪之意思而實行犯罪，致發生重罪之結果者，行為人對於重罪部分雖無積極合同之意思，固不能依該重罪之共同正犯論擬。然依當時情況，在客觀上若能預見共同正犯之行為有致生重罪結果之危險，而其主觀上亦有此預見，卻仍利用該共同正犯之行為，或縱容、默許該共同正犯為之，而不違背其本意，或雖其主觀上無此本意及預見，然仍互相利用共同正犯之行為以達其原定犯輕罪之目的者，仍應分別情形論以該重罪之間接故意

<sup>22</sup> 相同見解亦可參考最高法院100年度台上字第3641號判決，對於原判決有關本案上訴人與其他共同犯罪者基於傷害之犯意聯絡，分持木棍、石頭、鋁棒、磚塊、高爾夫球桿等物圍毆被害人，其對同案被告中途另行起意之殺人犯行，故無積極犯意之聯絡，惟對於被害人之頭部遭棍棒等毆擊而導致死亡之結果，客觀上可預見，就集體毆擊所生被害人死亡之結果，自仍應負責等認定，最高法院透過與上述106年度台上字第204號判決相同之論理，進而認為難謂有何違背法令之情形，縱其未同為重擊被害者頭部之行為，無礙須就因傷害致生被害者死亡結果之事實負責之認定。以及最高法院在101年度台上字第4442號判決中，肯認原判決所為，「被告雖未實行毆打行為，然既隨同前往尋仇，參與包圍、助勢、追捕之行為，彼此間顯係基於共同犯意，分擔實行行為，……被告與其他共同被告等人雖未具殺人之直接、間接故意，從而不成立殺人罪，但對於被害人之受毆擊死亡之加重結果，渠等主觀上雖均未預見，然客觀上均能預見，應仍同負傷害致人於死之罪責」之結論，亦為類似的判斷架構。

犯，或該輕罪之加重結果犯，尚難單純以輕罪論擬。」

換句話說，無論是徐育安教授的見解或最高法院106年度台上字第204號判決的論理，都指出當共同正犯中出現過剩行為時，若其他共同正犯對於發生加重結果一事具有預見可能性，即可成立加重結果犯，此際，共同正犯行為與加重結果間的因果關係，或被視為暗默肯認的前提，或透過共同正犯間的相互利用關係加以說明，而毋須另行判斷。

### 3. 統一見解之必要性

總結上述，在共同正犯過剩的案件中，應該透過哪些要件來判斷過剩結果的責任是否能夠歸屬給其他共同正犯，進而成立加重結果犯，最高法院內部存在著兩種相異的見解。其一為最高法院109年度台上字第1790號判決所採取的模式，其主張既然其他共同正犯對於逾越當初犯意聯絡範圍的過剩行為毋庸負責，自然必須重新檢驗原先的共同行為與加重結果間是否仍具備因果關係。第二種見解則是以最高法院106年度台上字第204號判決為代表，儘管原則上其他共同正犯不應與過剩者一同成立重罪的共同正犯，但當其對於加重結果具有預見可能性時，即以加重結果犯論處，第一次暴行與死亡結果間是否具有因果關係並不會成為爭點。

儘管第一種見解可以被視為是最高法院50年台上字第1060號判例的具體延伸，其對於將過剩行為排除於共同正犯的責任範圍時，過剩結果是否仍有可能歸屬給其他共同

正犯此一疑問，進行相當有說服力的說明，並與深根於實務見解中，有關共同正犯如何相互歸屬的基本立場相互呼應。然而，從最高法院50年台上字第1060號判例的說理中，似乎也能夠推論出支持第二種見解的解釋，若將「若他犯所實施之行為，超越原計畫之範圍，而為其所難預見者，則僅就其所知之程度，令負責任」的意旨進行反面解釋，則當其他共同正犯對於過剩行為存在預見可能性時，仍有承擔過剩行為責任的餘地。

另一方面，按照第二種見解進行判斷的結果，其他共同正犯仍有可能因欠缺對於加重結果發生的客觀預見可能性，而毋須承擔加重結果之罪責；相較於此，第一種見解亦並未排除肯認第一次暴行與加重結果間因果關係的餘地（詳見本文在下一段之論述），但在實際運用上，毋庸重新檢驗因果關係與客觀歸屬判斷的第二種見解，成立加重結果犯的可能性顯然是比第一種見解高出甚多。有鑑於加重結果犯與基本犯在法定刑上的巨大差異<sup>23</sup>，無論是為了滿足平等原則的要求，避免同類型案件的不同被告面臨差異過大的判刑結果，或是從維持法院見解的安定性與預測可能

<sup>23</sup> 在同樣屬於共同正犯過剩事例的臺灣高等法院臺中分院97年度上重訴字第30號判決中，法院依照第二種見解而認定其他四名共同正犯應成立傷害致死罪，判處七年六個月的有期徒刑；相較於此，經最高法院100年度台上字第193號判決透過第一種見解撤銷原判決後，更一審法院重新認定該四名被告應成立傷害罪的共同正犯，並分別判處一年十個月至一年六個月不等的刑責。兩種見解所造成的差異，是被告將近六年的牢獄生活，影響可謂相當重大。

性的角度來看，本文均建議判例實務應在上述兩種見解間，選擇其一並加以貫徹到底。

## (二)最高法院109年度台上字第1790號判決的未竟之功

### 1. 共同正犯過剩與因果關係判斷

有關當初共同正犯行為與加重結果間是否具備因果關係的判斷，最高法院在本判決中首先指出「部分共同正犯逾越共同基本犯罪，而為超過原犯意聯絡範圍之行為，因此所造成之加重結果，非但與共同正犯應同負其責之基本犯罪間，難謂有何因果關聯，而不符合加重結果犯成立之前提」，似乎否定了第一次暴行與死亡結果間存在因果關係的可能性。然而，從「X此部分之殺人行為，顯已逸出其與Y1、Y2等其他傷害共同正犯犯意聯絡之範圍，Y1、Y2即毋須負共同正犯之責，苟A之死亡，亦係此殺人行為獨立引起，而與Y1、Y2等多人造成A之傷勢累積、擴大無關」等進一步的論述來看，本判決則仍保留著肯定結果歸屬判斷的餘地。具體而言，若依據鑑定報告，第一次暴行本身即足以引發死亡結果的出現，或第一次暴行與過剩行為共同造成死亡結果時，即可認定當初共同正犯行為與死亡結果間具備因果關係<sup>24</sup>。

<sup>24</sup> 因共同正犯行為本身即屬造成被害人死亡之主要或共同原因，而肯認因果關係並成立傷害致死罪的案例，可參考最高法院106年度台上字第3118號及103年度台上字第4543號判決。在前者的判決理由中，最高法院以「故第三人行為之介入，須創造並單獨實現一個足以導致結果發生之獨立危險，始足以中斷最初行為人與結果間之因果關係，如該第三人行為之介入，未使最初行為人之行為與結果間產生重大因果

雖然對於上述「基於鑑定報告確認造成致命傷的具體行為，並將死亡結果歸屬給該行為人」的判斷基準，本文深感贊同<sup>25</sup>，但必須強調的是，無論是判例實務或學說見解的普遍共識則為，當複數行為與結果間均存在事實上的因果關係時，結果歸屬判斷不應限定於造成結果的直接原因，而是在滿足諸如義務違反關聯性或心理因果性等一定要件時，亦能夠要求特定行為承擔起結果發生的責任。特別是如後所述，在共同正犯發生過剩時，當初的共同犯罪行為無論是在動機的提供或危險性的增幅上，或多或少都將對於過剩行為造成相當程度的影響力。因此，本判決僅以死亡結果的發生與共同正犯行為所造成的傷勢累積、擴大無關，作為否定因果關係的實質理由，亦即將結果歸屬

---

偏離，結果之發生與最初行為人之行為仍具常態關聯性時，最初行為人自仍負既遂之責」等說明，指出就算共同正犯中的部分成員逸脫當初傷害的犯意聯絡，並造成被害人死亡之結果，亦能將該死亡結果歸屬給在過剩行為發生前，已對被害人造成致命傷的共同傷害行為。此外，另有見解指出本判決在認定原初傷害行為是否為被害者死亡的具體原因時，因混淆死因鑑定報告中「第一行為可為致命傷」與「第二行為為致命傷勢」的結論，而造成因果關係判斷上的重大違誤，詳見謝煜偉，2017年刑事法實務見解發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，47卷特刊，2018年11月，頁1856以下；劉家丞，初探第三人故意行為之介入對於結果歸屬的影響——從「大阪南港事件」到「台灣圍毆事件」，收於：主體、理性與人權的彼岸——李茂生教授六秩晉五祝壽論文集，2020年6月，頁398以下。

<sup>25</sup> 在日本刑法學界中，亦有論者與本案最高法院之見解相類似，主張應以死因認定作為因果關係及結果歸屬判斷的核心，詳參高山佳奈子，死因と因果關係，成城法學，63号，2000年11月，頁178以下；福永俊輔，因果關係の認定，西南学院大学法學論集，47卷1号，2014年5月，頁72以下。

判斷限定在第一次暴行成為死亡的共同直接原因，或許稍嫌速斷。

## 2. 共同正犯間的心理影響力

橋爪隆教授在論及「共謀之射程」時，對於傷害罪共同正犯的成員逸脫當初犯意聯絡之範圍，將被害人殺死的案例，曾指出「儘管將A（被害人）殺害屬於當初共謀階段時並沒有被設想到的情況，但若共同謀議的內容是以小刀實施傷害行為時，以被害人抵抗等情況為導火線，導致負責實施犯行的人最終提升至殺人行為，也是極為可能發生的事情，因此在多數的情況下均會肯定共謀的心理因果性<sup>26</sup>」，並主張當過剩行者逸脫當初犯意聯絡範圍的意思決定，能夠認定是由當初的共謀所「誘發」時（例如過剩行為是因為人多勢眾所造成的興奮、亢奮等情緒，或因犯罪時能夠預見的突發情況導致行動有所變更而產生），共謀中所隱含的危險性已然被現實化，此際則應肯認因果關係的存在<sup>27</sup>。

固然，有關共同正犯的處罰根據，日本刑法學界及判例實務的多數見解是以「因果共犯論」為出發點，並十分重視「共謀」行為本身對於個別共同犯罪者所產生的心理

---

<sup>26</sup> 橋爪隆，共同正犯の構造(1)——共犯としての共同正犯，收於：刑法総論の悩みどころ，2020年3月，頁315。

<sup>27</sup> 詳見同前註，頁313以下。類似見解亦可參考小林憲太郎，共同正犯の諸問題（上），收於：刑法総論の理論と実務，2018年11月，頁653；照沼亮介，いわゆる「共謀の射程」と「教唆の射程」，收於：市民的自由のための市民的熟議と刑事法——増田豊先生古稀祝賀論文集，2018年3月，頁204以下。

影響力<sup>28</sup>，與透過明確的「犯罪計畫」決定共同正犯相互歸責範圍的我國主流想法，存在著相當程度之差異。但不可否認的是，若在判斷因果關係時，將共同正犯間的心理影響力納入考量的要素，則其他共同正犯與過剩行為及加重結果間，似乎就不像最高法院109年度台上字第1790號判決所述，「難謂有何因果關聯」。同時，儘管也有實務見解試圖透過相當因果關係理論來否定結果歸屬<sup>29</sup>，但無論是從共同正犯過剩的整體案件數或一般社會經驗來看，鬥毆時因人多勢眾犯罪情緒高昂或因現場客觀狀況導致犯意升高，未必能夠直接將這樣的因果進程斷定為「純屬偶然」或「顯無相當性」。

雖說是極少數的非主流見解，但在我國最高法院的判例實務中，亦有透過實施共同犯罪時，可能造成其他共同正犯情緒高漲等心理影響力，肯認其他共同犯罪者與過剩結果間因果關係，進而成立傷害致死罪的裁判例。例如最高法院101年度台上字第2965號判決即以下述理由，將認定被告僅成立傷害罪的二審判決撤銷發回更審：

「過剩行為者因受多人群毆被害人之激而情緒高漲，乃逾越與在場之人之共同傷害犯意，自基於傷害致死犯

<sup>28</sup> 詳參橋爪隆，同註26，頁301以下。

<sup>29</sup> 例如最高法院102年度台上字第4060號判決即謂：「倘被害人發生死亡之結果，係中途介入他人臨時起意之殺害行為所導致者，其傷害行為與死亡結果間並無相當因果關係存在。」

意<sup>30</sup>持刀高舉跳起刺擊遭圍毆及其他共犯以刀刺其左腋下身體微彎之被害人；則過剩行為者刺擊被害人並因此致生死亡結果，顯係因群毆行為下情緒激動，下手不知輕重所致，正為群毆行為所易生之特殊危險，原判決卻謂被害人之死亡結果純係過剩行為者個人行為所致，而與被告等人之群毆行為無關，對該特殊危險所生因果關係，恕置未論，自屬理由不備。」

### 3. 共同正犯行為中所蘊含之危險的現實化

除了透過共同正犯間的心理影響力認定因果關係外，針對傷害罪共同正犯中的部分成員逸脫當初的犯意，以重傷害之故意施加更強大攻擊力致生被害人重傷結果的事實經過，最高法院104年度台上字第201號判決雖然將認定兩名上訴人均成立傷害致重傷罪的原判決撤銷，但在判決理由中，同時亦明確指出「若依上訴人與過剩行為者等多人共同謀議犯罪（即毀損與普通傷害）當時客觀上情況（即指示過剩行為者等多人分持鐵棒前往圍毆被害人等）觀察，不論過剩行為者等多人在現場是否提昇為重傷害之犯意，均有可能造成被害人等受重傷害之結果，而其等所為

<sup>30</sup> 必須強調的是，若依照以往判例實務見解，並不存在所謂「傷害致死罪」的犯意，因此，在第二次第三審判決（最高法院102年度台上字第364號判決）中，最高法院明確指出應釐清過剩行為人的主觀犯意究竟是殺人故意或傷害故意，並依此撤銷原判決並發回更審。然而無論是更二審（台灣高等法院102年度上更(二)字第17號判決）或第三次第三審判決（最高法院103年度台上字第1065號判決）中，雖認定過剩行為人是以殺人故意進行過剩行為，但仍肯認被告與被害人的死亡間具備因果關係。

最後亦導致被害人受重傷害之結果，則其因果關係仍屬存在。」

雖然本判決與上述採取心理影響力說的最高法院101年度台上字第2965號判決同樣屬於少數見解，但所採用的因果關係判斷構造卻非常值得深究。具體而言，本判決先是著眼於傷害罪共同謀議的實際情況，以武器的危險程度及參與人數等客觀要件，確立原初共同傷害的危險範圍已然包含使被害人產生重傷害結果的可能性，因此，無論最終造成結果發生的行為究竟屬於原初共同傷害的一部，或是共同犯罪成員中有人逸脫犯意聯絡之範圍，另外實施的故意重傷害行為，均能夠視為原初共同傷害所蘊含之危險性已經現實化於具體結果中<sup>31</sup>。

這樣的判斷架構也與針對共同正犯過剩採取第二種見解的部分判例實務，在認定其他共同正犯是否具備客觀預見可能性的方式相互呼應，例如本文主要檢討之對象，即最高法院109年度台上字第1790號判決的一審及二審，也是透過諸如「人數眾多無法控制群體中其他人員下手輕重」以及「以鐵棒毆打可能造成傷勢累積及擴大」等原初共同傷害時的客觀情況，認定客觀上能否預見死亡結果之發生，至於該結果之發生是由傷害行為所致，或是由共同正犯部分成員逸脫犯意聯絡後的殺人行為所致，則不影響判斷的結論。

---

<sup>31</sup> 採取相同見解的判例實務亦可參考臺灣高等法院高雄分院104年度原上訴字第4號及臺灣高等法院104年度上訴字第384號等下級審判決。

然而，此一見解本身存在著相當致命的理論缺陷。與日本近年逐漸成為主流見解的「危險現實化論」不同，後者雖然在「大阪南港事件<sup>32</sup>」以及部分被害人特殊體質案例<sup>33</sup>中，也認為可以排除第三人故意行為或異常病變等介入事件不論，直接認定系爭行為的危險性已實現於具體結果，但能夠如此判斷的前提均為「行為的危險性在現實因果流程中確實發生效力」。反觀最高法院104年度台上字第201號判決所認定的因果關係，其所描繪的危險性毋寧只存在於假設的因果流程內，最終現實化在具體結果中的仍是過剩行為者的故意重傷行為<sup>34</sup>。

因此，除非另外仿效「危險現實化論」中有關「間接危險實現」的判斷模式，積極認定當初的共同正犯行為具

---

<sup>32</sup> 最決平成2年11月20日刑集44卷8号837頁。關於「大阪南港事件」的判決梗概及危險現實化論的中文介紹，可參考劉家丞，同前註24，頁380以下。

<sup>33</sup> 例如札幌地判平成12年1月27日判夕1058号283頁，在該案件中儘管由行為人所造成的頭部外傷確實曾引發被害人壓力性胃潰瘍而胃出血，但造成死亡的大量胃出血卻是結合被害者胃部血管分布異常的特殊體質所致，法院在判斷因果關係時，則是無視於被害人的特殊體質，單純以壓力性胃潰瘍本身即可能引發大量出血進行認定。針對此判決的詳細分析請參考大関龍一，被害者の素因の競合と危険の現實化(1)，早稻田法学，96卷2号，2021年5月，頁197以下。

<sup>34</sup> 在此回應匿名審查人的意見，本文並不覺得此處引用的判例完全符合日本的「危險現實化論」，理由正是審查意見所指摘，判決並沒有具體說明危險的內容以及該危險是否確實在結果中實現，而只是用一種類似「危險現實化論」的口吻，透過過於抽象的危險性及假設因果流程中的現實化，肯定因果關係及結果歸屬判斷。

有誘發他人故意行為的危險性<sup>35</sup>，否則此一見解將無法克服以不存在的因果流程認定現實因果關係的困境。但如此一來，則與透過共同正犯間心理影響力判斷因果關係的想法間將不存在任何差異，失去獨立討論的必要性。

#### 4.可能的解決方案

承上所述，雖然最高法院109年度台上字第1790號判決明確指出，當共同正犯成員因犯意升高而實施過剩行為時，該行為所造成的加重結果與先前的共犯行為間原則上不具備因果關係，惟有當該加重結果是由共犯行為與過剩行為「共同」造成，或共犯行為所造成的傷勢可單獨引起相同之結果時，始得將加重結果之責任歸屬給先前的共犯行為。

但該判決並未考量共同正犯間的心理影響力，這種集團性的心理現象亦有可能是造成共同正犯成員犯意升高的主要原因。特別是如同橋爪隆教授及最高法院101年度台上字第2965號判決所述，多人鬥毆行為本身即容易造成情緒高漲，此際，輔以提供致命凶器等客觀事實，未嘗不能認定過剩行為是由當初傷害的共謀或共同傷害行為所「誘發」，並以此確立傷害行為與過剩結果間的因果關係。更進一步來說，主張即使出現共同正犯過剩，該結果仍可視

<sup>35</sup> 有關「危險現實化論」中「間接危險實現」的具體判斷架構，可參考橋爪隆，危險の現實化としての因果關係，收於：刑法總論の悩みどころ，2020年3月，頁19以下；高橋則夫，『刑法總論（第4版）』，2018年10月，136頁以下等。

為共同正犯行為所致，而毋須重新判斷共同傷害行為與過剩結果間因果關係的學說見解及判例實務，或許也是同樣著眼於共同正犯間的心理影響力，才不願將過剩行為所造成的結果，輕易排除在共同正犯所應客觀負責的範圍外。

因此，若想要維持住最高法院109年度台上字第1790號判決所採取的因果關係判斷架構，則需要提出足以否定共同正犯間的心理影響力能夠用來認定因果關係的合理解釋。例如仲道祐樹教授即根據「溯及禁止原則」的思考模式，主張當共同正犯的過剩行為能夠被評價為「具有自律性的主體基於自由意志所進行的行為」時，該行為所造成的法益侵害結果只應由過剩行為者承擔，無法歸屬給之前的其他行為<sup>36、37</sup>。如此一來，本案中的第二次暴行既然能單獨成立殺人罪，自屬「具有自律性的主體基於自由意志所進行的行為」，而應否定第一次暴行與死亡結果間的歸屬關聯性。

---

<sup>36</sup> 詳參仲道祐樹，共謀による義務付けと共謀の射程，收於：理論刑法学入門——刑法理論の味わい方，2014年5月，頁240以下。

<sup>37</sup> 從古承宗教授的下述主張中，或許也能夠得出與仲道教授相類似的結論，即：「刑事立法者似乎有意將共同正犯這個想像的整體人（或集合之人）定位在規範上應受歸責的行為主體。然而，這樣的規範性定位終究不在確認集合體本身就是分則各罪的行為人，而是為了強調多數的犯罪參與者之間於組織結構上的共同性關係，以及在這種關係下確認具備犯罪支配地位與客觀可歸責性……共同目的正是形成共同行為，以及確立所有參加者之（共同）犯罪支配與客觀歸責的先決前提」，則共同正犯成員逸脫共同目的時，等同於脫離該行為主體，其他共犯者亦將失去對其行為的犯罪支配與客觀可歸責性，進而能夠適用溯及禁止原則。詳參古承宗，同前註18，頁70以下。

另一方面，松原芳博教授則是將上述共同正犯的心理影響力區分為「心理方面的促進效果」與「心理方面的拘束力」兩種類型，並主張只有後者才能夠滿足作為成立共同正犯前提的「相互利用補充關係」，前者的情況最多僅能夠在對於加重結果具備預見可能性時，以幫助犯的型態進行論罪<sup>38</sup>。依據同樣的道理，在共同正犯成員發生過剩行為時，當初的共謀或共同正犯行為所存在的心理影響力理應很難被評價為「心理方面的拘束力」，在僅具備「心理方面的促進效果」的前提下，亦不應符合正犯的結果歸屬判斷要件<sup>39</sup>。

既然透過共同正犯間的心理影響力肯定因果關係的判例實務屬於極少數見解，要求最高法院109年度台上字第1790號判決在說明自身因果關係判斷架構時，亦須對其加以回應不外乎是過重的說理負擔，或許會產生這樣的批

<sup>38</sup> 詳參松原芳博，刑法總論，2版，2017年3月，頁440。

<sup>39</sup> 在此回應匿名審查人的意見，松原說的出發點是著眼於所謂心理影響力的範圍過廣，因此試圖將所謂心理影響力進一步細緻區分，以辨識出能夠滿足共同正犯結果歸屬要求，較為高度的心理拘束效果；以及能夠滿足幫助犯結果歸屬要求，較為低度的心理促進效果。本文如果在正犯的結果歸屬判斷中，也引入心理因果性作為基準的一環時，也應該細緻劃分出能夠滿足正犯結果歸屬要求，較為高度的心理影響力；以及不應肯定正犯結果歸屬的低度心理影響力。同時，在日本的判決中，透過行為人對於被害者或第三者所造成的心理影響力而肯認結果歸屬的「夜間潛水事件（最決平成4年12月17日刑集46卷9号683頁）」或「高速公路闖入事件（最決平成15年7月16日刑集57卷7号950頁）」，對於所謂心理影響力的強度也均有一定的要求，故應該具備相當的根據力。

評。然而，本文認為若是我國判例實務在共同正犯過剩案例中，依照「溯及禁止原則」或藉由區分不同程度的心理因果性，進一步說明為何這種心理影響力並不能合理將過剩結果歸屬給共同正犯行為，如此一來，一方面能夠達成深化因果關係及結果歸屬判斷的議論，同時更能夠在上述兩種共同正犯過剩的解決模式中作出選擇，為長期以來懸而未決的實務見解分歧畫下句點<sup>40</sup>。

## 二、總 結

針對共同正犯發生過剩時的結果歸屬判斷，根據上述各項之檢討，本文總結如下：

(一)有關共同正犯過剩法理，我國判例實務中存在有兩種不同的見解，其一為當共同正犯發生過剩時，由於該過剩行為與所造成的加重結果均無法要求其他共犯者共同承擔，因此必須另外判斷原先共同傷害行為與死亡結果間的因果關係，作為成立傷害致死罪的前提。另一種觀點則是雖然原則上不應要求其他共同正犯承擔過剩行為的責任，但當其他共犯者對於過剩結果具備預見可能性時，仍能夠例外成立加重結果犯，此時當初共同正犯與加重結果

---

<sup>40</sup> 另外值得一提的是，雖然並沒有明確提及「溯及禁止原則」，但諸如最高法院103年度台上字第2120號、99年度台上字第8213號、99年度台上字第2807號等判決中，承審法院在使用相當因果關係否定過剩結果的歸屬判斷後，亦載明「同一被害人之死亡結果，殊無既令殺人行為者負殺人罪責，又使其他傷害行為人，另成立傷害致人於死罪之餘地」等意旨，或許能夠被視為是「溯及禁止原則」在我國判例實務中的具體適用。

間的因果關係，將被視為暗默肯認的事項而毋須再次進行判斷。

1.因傷害致死罪與傷害罪間刑度幅度相差甚遠，應該成立何種犯罪的判斷對於當事人權益影響甚深，且為求我國法院見解的安定性及預測可能性，本文建議判例實務應儘速統一自身所採取的共同正犯過剩法理。

2.另一方面，針對應該採取上述哪一種見解，則涉及到共同正犯處罰根據的種種爭論，舉例來說，若主張因果共犯論的論者，可能較容易選擇第二種見解；反之，如果是認為共同正犯間需具備「相互利用補充關係」甚至「共同意思主體」，並將犯意聯絡或犯罪目的視為共同正犯歸屬前提的論者，則第一種見解較符合其理論之一貫性。然而，礙於篇幅問題，本文無法深入加以探討，只能留待未來繼續深入探討。

(二)依照上述第一種見解處理共同正犯過剩問題，並展開結果歸屬判斷的最高法院判決中，亦存在三種不同的判斷模式。首先是以最高法院109年度台上字第1790號判決為首，主張只有在當初傷害行為與過剩行為共同造成死亡結果，或是傷害行為單獨即可造成死亡結果時，才能夠肯定結果歸屬並成立傷害致死罪。其次則是透過共同正犯間的心理影響力，認定當初傷害犯意聯絡足以「誘發」過剩行為的見解，雖然在日本判例實務與刑法理論中占據主流地位，但卻鮮少為我國最高法院所採用。最後則是具體討論共同正犯行為的危險性是否包含過剩行為的想法，但

如前所述，在這種想法中，存在著將不曾發生的可能性判斷取代現實因果流程的問題點。

1. 本文在結論上支持最高法院109年度台上字第1790號判決所採取的判斷模式，但考量到共同正犯間心理影響力的觀點仍具備相當程度的合理性，若想要維持該判斷模式，則仍須進一步回應為何心理影響力不足以作為結果歸屬依據的問題。

2. 此際，我國判例實務所慣用的相當因果關係理論將面臨重大挑戰，因為在如同本案的多人鬥毆事件中，部分成員因情緒激動或因現場狀況犯意升高，進而實施過剩行動導致死亡結果發生，這樣的因果流程並無法一概被評價為顯不相當或欠缺常態關聯性。是以，本文試圖透過「溯及禁止理論」或「將心理影響力進一步細緻區分」的觀點，探尋可能的解決方案。

## 肆、結 語

共同正犯成員逾越當初犯意聯絡的範圍造成加重結果發生時，個別共犯者的刑事責任判斷，一直以來都是非常複雜且涉及眾多困難領域的問題，從最一開始的犯意聯絡範圍該如何劃定、該行為是否應評價為過剩行為、加重結果能否歸屬給其他共犯者、到最後成立不同犯罪時該如何成立共同正犯都是無法迴避卻又彼此相互影響的難關，除此之外，同時橫跨共同正犯的處罰根據、歸屬範圍以及第三人故意行為介入時的因果關係判斷等理論爭議，更是讓

人就算想要深入檢討，但又無暇處理完所有爭點。因此，本文雖然已經試圖將焦點集中在共同正犯過剩時的結果歸屬判斷上，整理出我國判例實務的判斷模式並對此提及些許自身的建議與批判，但從上述的討論過程中，卻也不難發現依然殘存著非常多無法在現階段解決的問題點，但仍希望能夠透過目前的研究成果，讓這個艱難的議題能夠儘早看到解決的曙光。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 王皇玉（2021）。*刑法總則*（七版）。新學林。
- 古承宗（2019）。共同犯意聯絡作為共同行為目的——兼評智慧財產法院99年度刑智上易字第59號判決。載於蕭宏宜等著，*共同正犯專題(一)基礎概念與案例*（頁54-74）。元照。
- 林鈺雄（2021）。*新刑法總則*（九版）。元照。
- 徐育安（2013）。共同正犯之意思聯絡及其變更——最高院102台上1603判決。*台灣法學雜誌*，229，210-215。
- 徐育安（2019）。共同正犯之意思聯絡與加重結果——最高法院九十九年台上字第三四三〇號刑事判決。載於徐育安等著，*共同正犯專題(二)加重、中止與脫離*（頁3-16）。元照。
- 陳子平（2015）。結果加重犯與結果加重犯之共同正犯（下）。*月旦法學雜誌*，246，69-83。<http://doi.org/10.3966/102559312015110246004>
- 劉家丞（2020）。初探第三人故意行為之介入對於結果歸屬的影響——從「大阪南港事件」到「台灣圍毆事件」。載於李茂生教授六秩晉五祝壽論文集編輯委員會編，*主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集*（頁377-406）。新學林。
- 蔡惠芳（2005）。加重結果犯之共犯問題。*月旦法學雜誌*，118，18-29。
- 蕭宏宜（2019）。共同正犯的概念內涵與實務發展。載於蕭宏宜等著，*共同正犯專題(一)基礎概念與案例*（頁3-28）。元照。
- 謝開平（2012）。結果加重犯之共同正犯——從我國最高法院相關見解談起。載於陳友鋒等著，*鳥瞰共同正犯*（頁45-68）。承法。

- ▶謝煜偉（2018）。2017年刑事法實務見解發展回顧。《國立臺灣大學法學論叢》，47特刊，1849-1880。http://doi.org/10.6199/NTULJ.201811\_47(SP).0009

## 二、日文文獻

- ▶大関龍一（2021）。被害者の素因の競合と危険の現実化(1)。早稲田法学，96（2），179-223。
- ▶小林憲太郎（2018）。共同正犯の諸問題（上）。載於小林憲太郎著，刑法総論の理論と実務（頁641-659）。判例時報社。
- ▶仲道祐樹（2014）。共謀による義務付けと共謀の射程。載於高橋則夫等著，理論刑法学入門——刑法理論の味わい方（頁235-246）。日本評論社。
- ▶松原芳博（2017）。刑法総論（二版）。日本評論社。
- ▶高橋則夫（2018）。刑法総論（4版）。成文堂。
- ▶高山佳奈子（2000）。死因と因果関係。成城法学，63，171-192。
- ▶照沼亮介（2018）。いわゆる「共謀の射程」と「教唆の射程」。載於伊東研祐等編，市民的自由のための市民的熟議と刑事法——増田豊先生古稀祝賀論文集（頁199-223）。勁草書房。
- ▶福永俊輔（2014）。因果関係の認定。西南学院大学法学論集，41（1），61-94。
- ▶橋爪隆（2020）。共同正犯の構造(1)——共犯としての共同正犯。載於橋爪隆著，刑法総論の悩みどころ（頁300-323）。有斐閣。
- ▶橋爪隆（2020）。危険の現実化としての因果関係。載於橋爪隆著，刑法総論の悩みどころ（頁1-36）。有斐閣。

# 邁向全人復元

## ——以建構全人之架構與內涵來反思 與突破藥癮者全人復元之困境\*

白鎮福\*\*

### 要 目

壹、前 言	四、人的層次
◎藥癮者復元之現狀與困境	五、人與超越的關係
貳、全人的架構與內涵	參、以「全人」為觀點分析、 反思SAMHSA與NIDA對 於復元／社會復歸的定義 與指導原則
一、全人的結構	
二、全人復元的困境	
三、文化的特色與層次	

DOI: 10.6460/CPCP.202212\_(33).03

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

\* 感謝所有審查委員在研究期間給予的寶貴建議；本文初稿感謝黃教授光國、顧博士以謙、陳副教授玉書、許教授春金、李教授思賢、朱教授群芳惠賜修正建議（以上依姓氏筆劃排序），惟文責由撰文者自負；本文曾於中華本土社會科學會主辦「2021年第四屆社會科學本土化學術研討會暨第五屆本土諮商心理學學術研討會」發表，感謝主持人、評論人以及與會先進們分享實務經驗與建議探究方向。

\*\* 國立臺灣師範大學中國信託成癮防制暨政策研究中心研究員；澳洲格里菲斯大學犯罪學暨刑事司法學院博士候選人；ORCID: [orcid.org/0000-0002-4858-0409](https://orcid.org/0000-0002-4858-0409)；專長領域與研究興趣主要為人本犯罪學、本土化犯罪學、社會心理學、成癮復元科學、科學哲學。

- 一、個人
- 二、團體
- 三、人

肆、綜合討論

- 一、以「多重哲學典範」與「人本主義」突破「實證主義的陷阱」與「全人復元的困境」

- 二、以「做人實現的需求」( Human becomings-actualization needs )邁向全人復元

伍、結論

## 摘 要

本研究目的是以「人本主義」為觀點，試圖對「全人」建構探索性的架構與內涵，來反思與突破藥癮者全人復元的困境，並倡議需要有更多相關學者、專家與實務工作者能針對「全人」與藥癮者「全人復元」的內涵，進行討論並達成共識。研究方法乃以本文所提出的全人架構來對美國物質濫用與心理健康服務局（SAMHSA）與美國藥物濫用研究所（NIDA）對藥癮者「復元」（recovery）所提出的定義與指導原則，進行文本分析與反思。於研究結果部分，本文發現雖然SAMHSA與NIDA所提出的復元定義是以身心靈社的全人復元為基礎，但在指導原則上卻是過於重視個人生理、心理的復元與社會復歸，而忽略人性與精神／靈性的復元，使藥癮者在復元的過程中，難往最終的全人復元邁進；並主張這樣的結果可能是因相關研究對於「全人／人」的內涵不清，以及過於重視實證主義而導致。總結而言，對藥癮者提供復元服務的機構與成癮防制計畫在設定工作目標與策略時，除了身心社的復元外，應包含復元「以生而為人的生命意義」為基礎的人性與精神／靈性，才可能實現全人復元的終極目標。以及本研究所提出的全人的架構、內涵與邁向「做人實現的需求」的理論模型可以為建置支持藥癮者復元的多元化社會網絡，提供整合性的理論基礎與工作目標。

**關鍵詞：**全人復元、人本犯罪學、社會復歸、毒品施用者、毒品戒癮治療

# **Towards Whole-Person Recovery – Constructing the Framework and Implication of Whole-Person to Reflect and Resolve the Difficulty of Drug Abusers’ Whole-Person Recovery**

Chen-Fu Pai\*

## **Abstract**

This study aims to construct a tentative framework and implications of whole-person with the perspective of humanism to reflect on and resolve the difficulty of drug abusers’ whole-person recovery. It also encourages an initiative in which more scholars, experts and practitioners should discuss the implications of whole-person and whole-person recovery for drug abusers and reach a consensus. Using the author’s whole-person framework and implications, the paper analyses and reflects on the definitions and guiding principles of recovery proposed by the Substance Abuse and Mental Health Services Administration (SAMHSA) and the National Institute on Drug

---

\* Research Fellow, CTBC Center for Addiction Prevention and Policy Research, National Taiwan Normal University, Taiwan; Doctoral Candidate, School of Criminology and Criminal Justice, Griffith University, Australia; ORCID: [orcid.org/0000-0002-4858-0409](https://orcid.org/0000-0002-4858-0409)

Abuse (NIDA). Results show that although the definitions of recovery proposed by SAMHSA and NIDA are based on whole-person recovery, their guiding principles put great emphasis on the recovery from body, mind and social rehabilitation while ignoring recovery from humanity and spirit. That poses drug abusers a challenge to actualise the ultimate purpose of whole-person recovery in their recovery process. Moreover, the paper argues that the unclear implication for whole-person and related research stuck in the trap of positivism may be the reason. In conclusion, besides recovery from body, mind and society, recovery service providers and addiction prevention programs should include recovery from humanity and spirit based on life meaning when enacting services goals and strategies; only if doing so helps drug abusers actualise the ultimate purpose of whole-person recovery. Furthermore, this study's whole-person framework and implications and the theoretical model of steps toward Human becomings-actualisation needs could provide an integrated theoretical groundwork and work goals for establishing multiple social networks supporting drug abusers' recovery.

**Keywords:** Whole Person Recovery, Humanistic Criminology, Rehabilitation, Drug Abusers, Drug Addiction Treatment

## 壹、前言

### ◎藥癮者復元之現狀與困境

藥物濫用的現象涉及非法藥物和處方藥物的非醫療施用，早已成為威脅21世紀人類社會安全與持續發展的全球健康問題之一。根據聯合國毒品和犯罪問題辦公室（UNODC）發布的2021年世界毒品報告（UNODC, 2021），2019年約有2.75億人使用過非法藥物，有超過3,600萬人有物質使用障礙疾患（Substance Use Disorder, SUD），且值得注意的是，雖然物質使用障礙的人數增長，但實際相關治療處遇的可用程度仍然不足，2019年只有12.5%的個案接受了專業的復元／社會復歸（recovery and social recovery）幫助。因此，在政策建議上，強調預防仍然是減少非法藥物濫用的有效處遇（Huang et al., 2011; Jacobson & Farah, 2012; 李景美等，2015），其中最有效的是幫助年輕人積極參與家庭、學校和社區，並增加建構可以包容藥癮者、復元者／過來人的社會組織與安全的社區網絡（UNODC, 2021）。

在藥癮者復元與社會復歸的相關刑事政策與研究上，同樣強調除了藥癮者要接受生理、心理相關的治療處遇外，更需要在社區中，建構多元化的藥癮者復元與社會復歸服務網絡（Kelly et al., 2017; 顧以謙等，2021；黃俊棠等，2021）。尤其是藥癮者要啟動個人復元的旅程和持續穩定地走在社會復歸的道路上，必須高度依賴多元化的復元／社會復歸系統與網絡，所以美國物質濫用與心理健康

服務局（Substance Abuse and Mental Health Services Administration, SAMHSA）在2005年即提倡建構以復元為導向的照護系統（Recovery-Oriented System of Care, ROSC），希冀能以藥癮者為主體提供全面性的支持性服務，其中服務包含「物質（藥物／酒精）、心理健康、基本健康照護、互助、工作、社區結盟、公民組織、個案管理、司法、精神／靈性、教育、經濟、育兒、居住／交通、同儕支持」；需要連結的系統包含「成癮、心理、醫療、就業、有組織性的復元社群、人群服務、刑事司法、國防及退伍軍人事務部、教育、居住、兒童福利、商業社群」（Sheedy & Whitter, 2009, p. 3）。

目前世界的藥癮防治的研究與工作朝著復元科學（recovery science）的取向發展，期待成癮防制計畫或針對影響精神物質或毒品的成癮者提供服務的相關機構對於復元的內涵能有清楚的界定，進而使相關工作策略能有效的回應工作目標，尤其是在政策與實務上，希冀能為藥癮者提供更多元面向與整體性的支持服務，然而，上述ROSC所提倡應包含的服務與需要連結的系統，總面向就高達27個，如果學術界與實務界對於藥癮者的復元／社會復歸沒有一個清楚的定義與核心目的時，會突顯多元的相關工作策略雜亂無章，無法有效的回應工作目標與有合適的成效評估。白鎮福等（2022）針對臺灣18家提供藥癮者復元／社會復歸相關服務的社區機構進行研究，結果發現大多數的社區機構對於復元／社會復歸的定義與機構本身

對於藥癮者在社會復歸歷程中的角色定位皆不清楚。

在學術界與實務界，當對於藥癮者復元／社會復歸的工作目標不清楚時，往往可以看見以「幫助藥癮者戒毒」、「戒癮治療」、「復元」或「社會復歸」等籠統的概念涵蓋，而其中最常被使用的工作目標即是「全人復元」（whole person recovery）或「全人健康」（wellness<sup>1</sup>）（白鎮福等，2022），然而，與復元／社會復歸的問題一樣，成癮復元相關領域未能在「全人」的定義與內涵上達成共識，不但難以進行相關研究、在實踐全人復元與全人健康的實務工作上更是困難重重，並使該領域的學者、專家、實務工作者、政策制訂者、藥癮者與一般民眾的溝通產生障礙。因此，基於以上的研究缺口，本研究藉由「全人的結構——身體／生理（body）、心理／理性（mind）、精神／靈性（spirit）與社會／文化（society/culture）（簡稱「身心靈社」）」與「人的層次——一個人、團體、人」來分析與反思美國物質濫用與心理健康服務局<sup>2</sup>（SAMHSA）與美國藥物濫用研究所<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 本文將wellness與health and wellness皆翻譯成與holistic health同義的「全人健康」是因在1967年，世界衛生組織（WHO）已指出「wellness」不僅僅是沒有生理或心理疾病，而是許多關於健康的方面都包含一起的核心概念，是身體、心理和社交方面的全面健康狀態（Adams et al., 1997）；而且SAMHSA（2016）也主張「wellness」是一個廣泛而具體的概念，包括情感、身體、職業、智力、財務、社會、環境和精神。

<sup>2</sup> 美國物質濫用與心理健康服務局是衛生及人力服務部（Department of Health and Human Services）內的一個機構，專門負責領導該國相關

(National Institute on Drug Abuse, NIDA) 所提出相關復元的定義與指導原則，以進一步討論在協助藥癮者復元的相關學術與實務領域中，「全人」與「全人復元」的內涵與實際工作內涵的現況與展望，並希冀能藉由本研究的倡議，讓更多相關學者、專家與實務工作者能針對本研究的議題，一同討論與達成共識。

## 貳、全人的架構與內涵

### 一、全人的結構

根據以往大量的研究顯示藥物濫用、物質使用障礙疾患是種「全人違常」(a disorder of the whole person)，即藥物濫用會使個人的功能產生部分或系統性的障礙；「全」本身就有「系統」與「整體」的意涵。其中，「全人」一詞，本文的立場與SAMHSA (2012) 的立場相同，強調全人的結構是包含身體／生理、心理／理性、精神／靈性與社會／文化的整體性 (holistic)、系統性 (systematic) 的理念 (idea)。

在生理方面，藥物濫用會造成藥癮者的認知、思考與行為上的種種問題，所以醫療領域將其視為一種復發率極

---

公共衛生的工作，以促進國人的行為健康，並改善患有精神疾病與物質使用障礙疾患的個案及其家人的生活。

- <sup>3</sup> 美國國家藥物濫用研究所成立於1974年，目前隸屬於該國國家衛生研究院 (National Institute of Health, NIH)，其主要任務即為領導該國在藥物濫用和成癮方面的研究，並將這些知識應用於改善個人和公共衛生。

高的慢性腦部疾病（Jacotte-Simancas et al. 2021; NIDA, 2020）。在心理或理性方面，多項研究指出研究長期的藥物濫用會造藥癮者對物質使用的依賴、情緒障礙、思覺失調、精神疾患等心理功能的具體損害（Advisory Council on the Misuse of Drugs, 2010; Zhang et al., 2013）。在精神性或靈性方面，以宗教為基礎的觀點，認為長期的藥物濫用會使個人的靈性敗壞（蔡佩真，2019）；以非宗教的觀點，則會破壞藥癮者的自我概念，使其陷入個人生命意義虛無的困境或價值觀混亂（Dingle et al., 2015）。在社會或文化上，因為身、心、精神長期受到非法藥物的需求綑綁，藥癮者的生活會以追求非法藥物、滿足個人生理與心理的需求為中心，所以會長期漠視或忽略在家庭與社會中應該扮演的角色，不但導致與社會支持系統的關係惡化，有時更成為刑事司法系統所欲控制的對象，使其家庭與社會成為受害者（Advisory Council on the Misuse of Drugs, 2010; 許華孚、林正昇，2009），亦或在社會排除的影響下，進而固著相關施用非法藥物的文化次團體中，找回個人工具性價值的社會認同與接納（Dingle et al., 2015; 顧以謙、戴伸峰，2016）。因此，以身心靈社的全人復元為目標，將藥癮者視為個別、動態且連續性的主體，並提供各項資源，以協助其達成多面向的全人健康為復元目標，早已是國內外學術界與實務界的共識（De Leon, 2000; De Leon & Unterrainer, 2020; Substance Abuse and Mental Health Services Administration (SAMHSA), 2012; 楊冀華等，2020；陳怡

青，2021）。

## 二、全人復元的困境

然而，多年來，藥癮防治相關研究與工作領域卻鮮少討論、辯證，甚是忽視所謂全人中的「人」的定義與內涵是什麼？或是將精神復元的內涵限縮成宗教上死後不滅的「靈魂」（soul）、與上帝（God）有關的概念或單純形上學（not tangible or material）的概念（Galanter, 2018; 蔡佩真，2019）。然而，人是自我詮釋的動物，需要「以人為主體」來理解行動背後的意義（Taylor, 1989），並以意義為行動提供正當性，如此對於人本的忽視與缺乏對人觀（ideas of Person）的討論，不但使藥癮者達成全人復元與全人健康的目標難以實現，更嚴重的是將使個人是否使用非法藥物或患有物質使用障礙疾患？變成一個「意義模糊」或甚至是「沒有意義」的問題；這樣的荒誕現象，以長期深耕藥癮者復元相關研究的犯罪學與刑事司法學科來說明更為清楚；所有相關犯罪學與刑事司法研究的本體論（ontology）皆是應探討「『個人』生而為『人』，應該要如何行動？」原因是犯罪是以「人」為主體的現象（許春金，2009），舉例而言，對同類的相互殺害的行為，如發生在除了人類以外的動物上，根本無所謂犯罪的現象或問題，更不需要去尋求行為背後的意義來理解，但殺人罪普遍納入各國的刑法是不爭的事實。因此，回到藥物濫用或毒品危害防制的現象上，同理可證。

### 三、文化的特色與層次

許多相關藥癮者的復元的研究與報告強調要實踐全人健康，環境、社會與文化是非常重要的相關因素，尤其是文化（Jacobson & Farah, 2012; Leamy et al., 2011; SAMHSA, 2016），其最核心的原因在於人類擁有社交天性（social nature）（Lieberman, 2013），必是在關係中存有（relational being）（Gergen, 2009），個人身心靈的狀態無一不受所屬的團體、社會、文化影響，而文化更是影響個人在團體或社會中應該如何扮演各種適當的社會角色與他人互動（Hammack, 2015），因此必然涉及藥癮者的標籤化、去標籤化與重建其生活型態與社會價值觀等種種動態過程。

反過來說，文化也是藉著人而存在，傅佩榮（2018）說明文化有四種特色，第一，「異於自然界」，即在宇宙萬物中，唯有人類可以建構文化，所以人類要與自然界中的其他萬物做區別；第二，「形成傳統」：因時間是人類的先驗範疇（categories）之一（Kant, 1781），所以人類可以累積知識與智慧，使得在歷史中曾經存在的知識菁英能夠建構出相對穩定的文化系統<sup>4</sup>（cultural system）

---

<sup>4</sup> M. S. Archer (1996, p. 504) 指出：「文化系統是由曾經存在之知識菁英（existing intelligibilia）的著作全集（corpus）所構成的，這些東西可以為人們所掌握、辨讀、理解、並知曉……他們所有的理念都必須以通行的語言表達出來（或者原則上是可翻譯的），這是它們可以為人所知的先決條件（precondition）」，此「為人所知的先決條件」即是「先驗性的智慧」，存在於如先秦儒家文化系統的四書五經

(Archer, 1998, 2005)。第三，「自為中心」，意即文化必定有所主觀性，以特定的既得利益團體為中心，如果以 Inglehart and Baker (2000) 在65個國家做了三波世界價值觀調查 (world values survey) 的文化觀點來看，基督宗教、伊斯蘭教與儒家三大文化區 (culture zones)，各有著不同的文化系統；最後一種文化特色是「有興盛衰亡」，文化有開始就有結束，且為了因應不同時代的需要，文化也必須不斷的做出調整與改變，即所謂的「社會－文化互動」 (socio-cultural interaction) (Archer, 2005)。

值得一提的是，每個人的生命就是一個生老病死的動態歷程，SAMHSA (2012) 與NIDA<sup>5</sup>也皆主張藥癮者的復元是一個長期改變的過程。如果人類要掌握文化與自己興盛衰亡的關鍵，就必須瞭解文化與人的內涵與層次。文化在社會科學界常可以分三個層次，由下往上，分別是器物、制度與價值理念，且因文化與人類生命相互對應，因此可以理解文化的三個層次與個體的全人結構－身心靈，亦有著同構的關係 (isomorphic correspondence)。

對於藥癮者的復元來說，其中，器物層次是為維持藥癮者的生理與心理機能，所提供的各種基本食衣住行生活需求的具體物質資源，包含能提供藥癮者復元／社會復歸

---

或基督宗教文化系統的聖經中。

<sup>5</sup> 從NIDA的官方網站中，可以獲得該組織對於藥癮者「復元」(recovery)的定義 (<https://nida.nih.gov/research-topics/recovery>)。

的服務機構與專業人員等；制度層次則包含各個國家相關藥物濫用的律法、提供藥癮者社會復歸服務機構內的運作與管理規範等。然而，器物層次與制度層次都是屬於文化中有形的部分，其功能與目的是為了個人與團體具體生命的生存，只能形塑不斷在變化的社會－文化互動。因此，要回應「異於自然界」以人本為主體的文化特色與建構相對較為穩定的文化系統或人的系統都必須從形上學的價值理念或精神／靈性的層次開始。

#### 四、人的層次

在探究一切與人相關的社會科學理論或現象時，研究者必須先分辨「個人」（individual）、「團體／人類」（group/human beings）與「人」（human becomings<sup>6</sup>）的不同，以及探究三個概念間的相互關係（江澄祥，2009）。由下而上，首先，「個人」是指每個來到世界上實際存在的人，必須有身體，可感知自然界的萬物與採取行動，也包含個人的一些無形、主觀的情感、欲望等心理特徵，是在相關藥癮者復元的研究與實務中，強調復元是個人驅動、個案管理等概念所及的層次。第二層次，團體／人類是指由基於個人的需求與目標，由兩個以上彼此互

---

<sup>6</sup> 本研究採取實在論的觀點，將「人」視為具形上學與先驗的雙重性，是有意圖從「潛能」（potentiality）走向「實現」（actuality），且不斷在變化的實踐過程，因此，將「人」翻譯為需「行之而成」的human becomings，而非「生而既成」的human beings，詳細human becomings與human beings的差異，請參閱Hershock and Ames (2021)。

動、影響、依賴的實際個人所組成（Aronson et al., 2016），簡言之，人類是一種社會性的動物（Aronson, 2011），團體是由特定數量的實際個人所組成的，對於藥癮者來說，所有相關其社會復歸的研究、實務工作與國家法規都屬於這個範疇。

第三層次，「人」這一字是一個同時具形上學性（meta-physical）與先驗性的（transcendental）理念。可以德國哲學家Immanuel Kant（1724-1804）哲理中，所區分的「物自身」（thing-in-itself）與「現象」（phenomena）先來說明形上學的人即是指包含一切古往今來與前古未有的人類，因此，形上學的人對於人類來說俱有絕對不變的普遍性。然而，實在的物自身，以人類有限的理性永不可及，只能以各種名相、語言來表徵而已（黃光國，2019）；而上述的個人、團體都只是古今中外的人類，藉由具體的身與心所能感知到的變化現象。再者，以實在論（realism）的觀點，所有科學研究的對象都俱有形上學性，因此，對於人來說，有別於自然界中其他萬物的是還俱有「先驗性」。先驗意即先於經驗，並作為經驗之基礎者（傅佩榮，2018），是人類行動之所以可能的先行條件（antecedent conditions），換言之，人類所能及的先驗性的知識或智慧，其實只有一種——人性（human nature），因為所有的人類都是在沒有任何個人經驗時，就生而為人來到世上，且終其一生以人類的形體來經驗生活世界

(lifeworld)，以及建構個人「後驗的<sup>7</sup>」(a posteriori)自我認同與社會認同，這也是當人類在涉及是非善惡等價值判斷與理解自我時，無法逃避的框架(inescapable framework)(Taylor, 1989)，因此，每個人都擁有成為人的先驗潛能，可以往成為人的實現邁進。同理可證，對於以全人復元為立場的藥癮者復元／社會復歸來說，在實務工作目標的制訂上，也必須包含做人的先驗價值、理念與精神，才有可能真正的幫助藥癮者實踐全人復元與全人健康。

同時，因為人性俱有形上學與先驗的雙重性，可以擴充「靈／靈性／靈魂」等單純形上學的概念，而讓研究者能回到生活世界中做相關的實徵研究(empirical research)。所以以全人復元為導向的復元科學或犯罪學等社會科學也唯有針對先驗人性，建構對於人類而言，俱有絕對普遍性與客觀性的「先驗性的知識<sup>8</sup>」，才能將文化與人提升到價值觀與精神的層次，並建構出文化系統與人的系統，來回應「全人」與以人為本的本體論。

---

<sup>7</sup> 相較於「先驗」，「後驗」意即後於經驗，並作為後續經驗之基礎者。意即個人一定要先擁有身體，才能感官自然界中的種種經驗現象，進而以自我(self)匯聚成各種後驗的認同(identity)與基模(schemes)，以及歸納出各種相對客觀的後驗知識，來作為後續行動可依據的抽象捷思(heuristics)。

<sup>8</sup> 「先驗性的知識」是要研究者們以先驗論證的方式先建構「先驗性形式架構」(transcendental formal structure)與「創生機制」(generative mechanism)，再回到生活世界中進行驗證(Bhaskar, 1998; 黃光國, 2018b)。

## 五、人與超越的關係

事實上，藥癮者的復元終究是以人本為主體，因此，要如何幫助藥癮者從具體個人、團體的層次提升到形上學與先驗「人」的層次，並建構出人的系統來實踐全人復元，是必須繼續深入探討的問題。傅佩榮（2018，新版序，para. 5）主張建構人的系統是必須要能夠回答一個問題：「自然界與人類有沒有『來源與歸宿』？」，由此可知，要建構人的系統必須要有兩個先行條件，第一，與文化的第一個特色一樣，要區分自然界與人，人類固然屬於自然界中的一部分，其共性都是變化不拘的現象，萬物有成住壞空，人類有生老病死，一切都是「實然」（to be）的樣子。簡言之，「自然界」是按著「自然的因果」（causality of nature）規律運轉，而產生的「必然現象」（Habermas, 1968/1972），但「人」是「應然」（ought to be），個人的行動都需要做是非善惡的價值判斷與選擇，有應該與不應該的考慮。回應到犯罪學與刑事司法研究的本體論——一個人生而為人，「應該」要如何行動？因此，人類的行動是按著「命運的因果」（causality of fate）規律，而產生的「可轉化的現象」（Habermas, 1968/1972; 傅佩榮，2018；黃光國，2018b）。因而，個人的行動必須要提升至形上學與先驗「人」的層次，才能展現主體的自由意志；反之，停留在具體的、後驗的「個人」層次與「團體」層次的行動，都只是個人分別為了滿足實然的身心缺乏需求（deficiency-needs）與受到實然的

社會影響（social influence）所產生的必然現象。也因此，如果自然界與人不區分，甚至與其他同有形體的動物不區分，人類根本找不到做人的問題與自我人生的意義，是故孟子曰：「人之所以異於禽獸者幾希，庶民去之，君子存之。<sup>9</sup>」

第二個先行條件，需要「超越」（transcendence），「超越」不是自然界與人類，而是其來源與歸宿；人類以二元對立的離根理性（disengaged reason）與感官對於所身處的生活世界，能夠經驗與認知的範圍都是屬於包含宇宙萬物與人類在內的「自然界」（nature），在強調相對於超越時，可稱為「內存界」（immanence）（傅佩榮，2018）。超越對建構人的系統的重要性不言而喻，如前所述，因為在自然界中，宇宙萬物皆是變化不拘與成往壞空的現象，如果社會科學，尤其是犯罪學與刑事司法相關學科，以實證主義（positivism）為方法論，將形上學、先驗做人的價值、精神／靈性與超越從研究中排除，能從人類變化不拘的實際經驗現象中，歸納出的唯一研究結果只有「虛無」。在相關死亡概念發展的研究中，發現人類到10歲時，就可以理解甚至思考死亡，並且形成成熟的死亡概念（Longbottom & Slaughter, 2018; Nagy, 1948）。如果個人無法認知其來源與歸宿的形上學超越，便只能將具體身體的死亡當做個人生為人類最後的結果，舉例來說，

---

<sup>9</sup> 引自《孟子·離婁下》。

200年前，個人還未生出，未有實體存在的我；200年後，個人已死亡，也沒有實體存在的我，「個人」實際的結果終究是「無」而不是「有」，其生命價值與意義化成虛無，如此，個人在世的當下，以自然本能的理性思維，只考慮個人身體的生存利益，而表現出如施用非法藥物、甚至犯罪等「禽獸」的行為都是「實然」的現象。

再者，在自然界中，曾經存在過，而現今已滅絕的物種不計其數，對於這些已滅絕的物種來說，根本就沒有是非、善惡、價值等形上學與先驗的問題。換言之，上述說明人類之所以建構「文化系統」或「人的系統」的主要目的就是為了建構是非善惡的判斷標準與超越身體死亡限制的先驗人生價值觀，來幫助人們清楚地思考與反思個人的行動應該如何選擇，才是人生的正路。

綜上所述，自然界是充滿變化的經驗現象，有形的人類只是屬於自然界中的一個物種，所以「全人」的內涵需要以先驗的人本為中心，與自然界中的其他萬物區分，並向超越開放，在某程度上可以認知、理解到「超越的實在<sup>10</sup>」，如此，人類才有可能以「身心靈社」與「個人、

---

<sup>10</sup> 雖然「實在的超越」對於人類來說永不可知，但人類卻能夠以理性來理解五種超越的功能，分別為主宰、造生、載行、啟示與審判；且超越以兩種型式呈現，第一種，是與人類一樣具「有位格」的「超越『者』」，如先秦儒家的「天」、道家的「道」、一神教的「上帝」（God）或「安拉」（Allah），可以與人類互動。另一種，人類在世時，可以覺悟照見到自然界中萬物皆是由「內在超越的因緣變化的機制」所推動而成的虛幻相，而這「內在超越的因緣變化的機制」即是屬「非位格」的「超越『界』」（傅佩榮，1984，2018），如佛法中

團體、人」系統性的架構，來理解、詮釋人行動的意義與存在的價值。

## 參、以「全人」為觀點分析、反思 SAMHSA與NIDA對於復元／社會 復歸的定義與指導原則

考量本研究目的在試圖建構一個探索性的「全人」的架構與內涵，涉及先驗人觀的論證與建構，在檢視黃光國（2018b）對科學哲學的觀點後，本文需要採取「先驗實在論」（transcendental realism）的立場，要求研究者先以「先驗論證<sup>11</sup>」（transcendental arguments）的方式（Bhaskar, 1998）建構上述以身心靈社四大「全人的結構」與個人、團體／人類、人三大「人的層次」為系統性的分析架構，成為研究者的「先前理解」（pre-understanding），並以「雙重詮釋」（double hermeneutic）（Giddens, 1993）來分析、反思文本，即SAMHSA（2012）與NIDA（2012, 2018）所提出的藥癮者復元的定義<sup>12</sup>與指導原則，以進一步對兩個機構的「表述意識」（discursive consciousness）與「實踐性意識」

---

的「自性」、「涅槃」、「摩訶」與「阿耨多羅三藐三菩提」。

<sup>11</sup> 「先驗論證」意即從某個實際已發生的現象或事物推論到某個持久性、更根本（奠立該事物可能性）的結構，詳細請參考黃光國（2018b）與Bhaskar（1998）。

<sup>12</sup> 同前註5。

( practical consciousness ) 進行相對客觀的重構 ( Giddens, 1984 ) 。

本研究以SAMHSA與NIDA所提出的藥癮者復元的定義與指導原則為研究樣本，主要原因為其與本研究皆同樣採取以人本、全人健康為立場，並非是要固著於SAMHSA與NIDA的定義與指導原則。以下論述本研究以人的層次與全人的結構對SAMHSA與NIDA所提出的藥癮者復元的定義、面向、指導原則進行分析與反思（參考表1）。

### 一、個人

「個人」是以單一具體存在的個人為行動主體，包含生物學層次的理念，即個人實際身體的生理條件與狀態，亦包含心理學層次的抽象自我概念（self）與理性，使個人能夠匯聚各種身心經驗，以在不同的情境脈絡中，採取適當的行動，並進行自我反思（Hwang, 2011）。從SAMHSA與NIDA對於藥癮者復元的定義來看，皆強調復元是以藥癮者為中心的一個「改變的過程」；每個藥癮者成癮的嚴重程度、復元的過程皆不同（李思賢等，2019），且不斷在變化當中。也因為藥物濫用會造成個案認知功能、情緒、感覺及行為衝動調節的障礙（Lecca et al., 2011），使其對於自己的物質使用障礙疾患毫無病識感與未有主動接受治療的意願（Maremmani et al., 2012），許多研究也指出藥癮者復元的過程其實是個人將外在控制內化成自我控制的過程（Iacobucci & Frieih, 2018; Veale et al., 2015），所以SAMHSA建議「治療不需

表1  
以人的層次與全人的結構對SAMHSA與NIDA所提出的藥癮者復元的定義、面向、指導原則的分析

人的層次	全人的結構	SAMHSA	NIDA
個人	改變過程	<p>3. 復元可以通過許多途徑發生</p>	<p>改變過程</p> <p>11. 治療不需要是自願的才能有效。</p> <p>3. 治療處遇需求隨時可提供。</p> <p>8. 必須不斷評估個人的治療和服務計畫，並根據需要進行修改，以確保能夠滿足其不斷變化的需求。</p> <p>2. 沒有一種治療方法適合每一個人。</p> <p>4. 有效的治療能滿足個人的多種需求，而不僅僅是針對其藥物濫用。</p> <p>5. 維持足夠的治療時間，對於藥癮者的復元非常重要。</p> <p>即使患有嚴重和慢性物質使用障礙的個人，也可以在幫助下克服疾病並恢復健康。這稱為緩解。</p>
	居住		<p>1. 成癮是一種複雜但可治療的疾病，會影響大腦功能和行為。</p>
	健康		<p>12. 在治療期間，必須持續監測藥癮者使用藥物的情況，因為治療期間確實會可能出現復發。</p>
	生理		

表1 (續)

人的層次	全人的結構	SAMHSA	NIDA
			<p>7. 藥物醫療是許多藥癮者治療的重要元素，尤其是與諮商和其他行為療法相結合時。</p> <p>13. 治療計畫應檢測個案是否存在愛滋病毒/愛滋病、B型和C型肝炎、結核病和其他傳染病，並提供針對降低風險的諮商，必要時提供個案相關的治療。</p> <p>10. 醫學輔助解毒只是成癮治療的第一階段，其對改變藥癮者長期藥物濫用幾乎沒有作用。</p> <p>9. 許多藥癮者還患有其他精神障礙。</p> <p>6. 包括個人……諮商的行為療法是最常用的藥物濫用治療方。</p> <p>雖然許多復元者/過來人認為戒除所有物質使用是復元生活型態的一個基本特徵，但亦其他的復元者/過來人報告說，在不使用藥物的情況下，處理負面情緒……是在他們復元歷程中，更重要的部分。</p>
心理	8. 處理與修復創傷才能支持復元。		
團體	社會	社區	
	6. 復元需要有人際關係與社會網絡	5. 復元需要有人際關係與社會網絡	1. 復元是源於希望

表1 (續)

人的層次	全人的結構	SAMHSA	NIDA
		9.復元涉及個人、家庭與社區的優勢和責任 7.復元是立基於文化且受其影響的 10.尊重是復元的基礎 生活目標	6.包括……家庭或團體諮商的行為療法是最常用的藥物濫用治療方法。
人	精神／靈性	2.復元是個人驅動的。 努力發揮全部潛能。 過著自我指導的生活。 4.復元是整體的 個人改善全人健康。	恢復社會功能。 過上有貢獻的生活是在他們復元歷程中，重要的部分。 復元是指使那些積極的改變和價值觀成為個人一部分自願採取的生活型態。 努力發揮全部的潛能。 過著自我指導的生活。 個人可以改善全人健康。

註：斜體字為SAMHSA (2012) 與NIDA<sup>13</sup>分別提出復元的定義

粗體字為SAMHSA (2012) 提出復元的四大面向

1-13為SAMHSA (2012) 與NIDA (2012, 2018) 分別提出復元的指導原則

13 同前註5。

要是自願的才能有效（指導原則11）」。NIDA也認為雖然不確定藥癮者什麼時候接受醫療，但如果無法立即獲得治療，則可能會失去潛在的個案：與其他慢性病一樣，提供早期治療，發生正向的復元結果可能性越大。因此，主張「治療處遇需求隨時可提供（readily available）（指導原則3）」，以及提供藥癮者復元相關服務的社會機構「必須不斷評估藥癮者的治療和服務計畫，並根據需要進行修改，以確保滿足其不斷變化的需求（指導原則8）」。藥癮者需要個人化的個案評估與個案管理也呼應SAMHSA的「指導原則3-復元可以通過許多途徑發生」與NIDA的「指導原則2-沒有一種治療方法適合所有人」與「指導原則4-有效的治療能滿足個人的多種需求，而不僅僅是針對其藥物濫用」。因此，可以瞭解到不只是藥癮者個人的復元／社會復歸旅程需要多元化的路徑來啟程，在路程中，更需要多元的社會系統來支持使其穩定走在通往「全人復元」的道路上（McDaniel et al., 2020）。此外，SAMHSA在復元的面向中，指出需要提供藥癮者一個穩定安全的「居住」場所，而提供具體良好的復元／社會復歸場所可以增加藥癮者持續治療的比率（De Leon, 2000），也呼應NIDA的「指導原則5-維持足夠的治療時間，對於藥癮者的復元非常重要」。

SAMHSA（2012, p. 3）在復元的「健康」面向中，也指出要幫助藥癮者「克服或控制自己的疾病與症狀……並為每個正在復元的人，做出有利於身心健康的明智、健

康的選擇」，此亦呼應NIDA的復元定義，「即使患有嚴重和慢性物質使用障礙的個人，也可以在幫助下克服疾病並恢復健康」、「這稱為緩解」。在個人的生理方面，NIDA提出「成癮是一種複雜，但可治療的疾病，會影響大腦功能和行為（指導原則1）」，因此主張以下指導原則「在治療期間，必須持續監測藥癮者使用藥物的情況，因為治療期間確實會可能會出現復發（指導原則12）」、「藥物醫療（medications）是許多藥癮者治療的重要元素，尤其是與諮商和其他行為療法相結合時（指導原則7）」、「治療計畫應檢測藥癮者是否存在愛滋病毒／愛滋病（HIV/AIDS）、B型和C型肝炎、結核病和其他傳染病，並提供針對降低風險的諮商（targeted risk-reduction counseling），必要時提供個案相關的治療（指導原則13）」，然而，NIDA也在指導原則10強調「醫學輔助解毒（medically assisted detoxification）只是成癮治療的第一階段，其對改變藥癮者長期藥物濫用幾乎沒有作用」，再次呼應多元復元路徑的重要。

在個人心理方面，NIDA指出「許多藥癮者還患有其他精神障礙（指導原則9）」，由此，SAMHSA建議「處理與修復創傷才能支持復元（指導原則8）」。再者，在NIDA也提到「包括個人……諮商的行為療法是最常用的藥物濫用治療方法（指導原則6）」，在定義中更是強調「雖然許多復元者／過來人認為戒除所有物質使用（abstinence）是復元生活型態的一個基本特徵，但亦有

其他的復元者／過來人報告說，在不使用藥物的情況下，處理負面情緒……是在他們復元歷程中，更重要的部分」，而再次呼應復元需要將藥癮者視為一個整體，除了復元生理之外，還需要復元心理或其他面向。可惜在SAMHSA（2012）與NIDA的復元定義<sup>14</sup>與指導原則中，較分析不出有關於自我的部分，然而，在2005年，SAMHSA與美國藥物濫用治療中心（Center for Substance Abuse Treatment, CSAT）所共同提出的12項復元指導原則中，其中原則3與原則8分別指出「復元涉及個人對於改變和轉化需求（the need for change and transformation）的承認（recognition）」以及「復元涉及一個治癒和自我重新定義的過程」（Sheedy & Whitter, 2009, p. 2），可見協助藥癮者做正向的認同轉化（identity transformation），使其能夠重新扮演好正向的社會角色，在其復元／社會復歸的過程中，是不可或缺的（Best et al., 2017）。

## 二、團 體

「團體」因為是由兩個以上實際的個人所組成，所以總和必有限制，屬於社會學層次或文化層次的理念，即個人為了自我利益或欲達成某種特定目標，需在特定的文化架構與社會規範中，扮演合適的社會角色與他者進行資源交換的行動。SAMHSA指出藥癮者需復元面向中，需包含「社區」，即「復元需要有人際關係與社會網絡（指導原

---

<sup>14</sup> 同前註5。

則6)」。在這些人際關係與社會網絡中，更「需要有同儕及盟友的支持（指導原則5）」，對於大部分長期受到慢性腦部疾病影響的藥癮者來說，由於無法面對個人健康與社會生活上的各種問題，生活與生命變得毫無希望，常常被社會排除、自我封閉，甚至想要放棄自己的生命（Marsh, 2011; 陳碧珍, 2011），然而，這些有著相同藥癮經驗的復元者／過來人能夠陪伴與幫助自己，使藥癮者重新燃起內在對於「復元實現」的「希望（指導原則1）」與渴求，而採取實際行動在困難重重的復元／社會復歸道路上勇敢走下去。

再者，除了給予實際的希望，許多研究指出對於藥癮者本身進行賦權（empower），有助於個人主動負起復元／社會復歸的責任，進而採取實際的行動（Jacobson & Farah, 2012; Jacobson & Greenley, 2001），然而，幫助其家庭、社區重新承擔部分藥癮者社會復歸的責任，如使家庭重新接納、尊重藥癮者；使社區，除了尊重藥癮者與其擁有的文化傳統外，更要接納、尊重藥癮者的家庭，才能更有助於藥癮者重新培養社會能力，扮演好正向的社會角色（Jacobson & Farah, 2012），因此，SAMHSA才會提出「復元涉及個人、家庭與社區的優勢和責任（指導原則9）」、「復元是立基於文化且受其影響的（指導原則7）」與「尊重是復元的基礎（指導原則10）」，而NIDA也以「包括……家庭或團體諮商的行為療法是最常用的藥物濫用治療方法（指導原則6）」來呼應。上述相關團體

的指導原則都是社工、民間團體協助藥癮者復歸社會最重要的工作範疇，然而，在國內實務工作中，也因為對於藥癮者的復元沒有一個明確的架構或指引，大多的社會資源都投注在強調生理健康與復元的醫療中，反而較少協助藥癮者心理復元與復歸積極穩定的社會生活。

再者，如前所述，人類是俱有社交天性，並在關係中存有，因此個人生命意義需要在關係中彰顯，SAMHSA（2012, p. 3）在藥癮者需要復元的面向中，亦包含「生活目標」，意即需要協助藥癮者擁有「有意義的日常活動，像是工作、就學、志願服務、家庭照顧或創造性的活動，並能擁有獨立性、收入與資源來參與社會」，也因此NIDA在復元的定義會直接強調「恢復社會功能」與「*過上有貢獻的生活是在他們復元歷程中，重要的部分*」。然而，在西方近代工具理性（instrumental rationality）的主宰下，如果藥癮復元科學只重視團體成員間交換可經驗到的社會資源，而將超越與先驗人性排除，個人的生命意義也將流於表面與型式，所謂有意義的生活目標也只是為了個人最大的生存利益而已；當個人的身體、健康或所屬內團體因為生老病死的實然過程而消亡，個人的生命意義也就此消失。

### 三、人

本研究以向超越開放的人本主義為立場，上述已清楚說明，如果只重視具體的個人與團體層次，與自然界中其他的動物一樣，人類的一切行動將只是被動受物質控制與

制度影響的實然現象與結果。因此，如果一定要說個人與團體層次有自由的話，這種自由是屬於英國政治思想家 Isaiah Berlin（1909-1997）所提出的「消極自由」（negative liberty），即一個人能不受他人之阻礙而行動的範圍，或 Taylor（1989）所說的「弱評估」（weak evaluation），以功利效益為選擇起點，評估哪一個行動能滿足個人最大的身心欲望而已。雖然為個人或團體的實體生存，消極自由或弱評估很重要，但個人要能理解其生而為人的生命意義，還必須預設另一種自由——「積極自由」（positive liberty）（Berlin, 2002），即個人不依靠任何「非人本」的力量，而自作主宰的自由。以 Hwang（2011）所建構的「自我的曼陀羅模型<sup>15</sup>」來說明，只有當個人以中庸理性<sup>16</sup>（Mean rationality）體悟到先驗的人性／人觀，並以其平衡個體可經驗的身心缺乏需求，且進而選擇與採取「應然」的行動時，這種以人本為主體的自由與「強評估」（strong evaluation）才能證立（Taylor, 1989），簡言之，個人必須意識到自己的「先驗人性」，自我行動才能有所選擇「應該做」或「不應該做」的自由，這也是生而為人的可貴之處。

---

<sup>15</sup> Hwang（2011）所建構「自我的曼陀羅模型」的主要目的是在說明自我是由個體、自我、人、智慧／知識與行動／實踐等七個結構所組成，且彼此相互影響形成力場。

<sup>16</sup> 中庸理性意指個人「應當以自己的『理性』（心）探索一己的本性，並主導情緒的表現，以走出自己的人生之『道』。」（黃光國，2018a，頁401）

因此，NIDA在定義中，指出「復元是指使那些積極的改變和價值觀成為個人一部分自願採取的生活型態」，說明藥癮者要能改變角色認同從個人、團體、藥癮者，甚至是「禽獸」提升至「人」，才能真正擁有「以個人為驅動的力量（SAMHSA-指導原則2）」，並以「努力發揮〔生而為「人」〕全部的潛能（SAMHSA與NIDA的定義）」，而主動採取復元／社會復歸的行動，過上真正所謂的「自我指導的生活（SAMHSA與NIDA的定義）」，並往「成人的實現」邁進。最後，以全人為觀點，人是由「身心靈社」與「個人、團體、人」所構成的存在者，所以「復元是整體的（SAMHSA的指導原則4）」，身心靈社四大結構與個人、團體與人三大層次，缺一不可，並且藥癮者應該以實踐「改善全人健康（SAMHSA與NIDA的定義）」做為最終復元的目的。

以上清楚說明本研究如何以「身心靈社」四大人的結構與「個人、團體、人」三大人的層次來分析、反思SAMHSA與NIDA對於復元的定義與內涵。本研究再將表1中，研究者所重構的每個SAMHSA與NIDA的定義、面向與指導原則視為一個條件<sup>17</sup>，並統計在個人、團體、人三

---

<sup>17</sup> 在此說明，本研究是採取先驗實在論的立場，該研究典派並未否認研究者在分析文本時，所能具有的主體性，同時能適用於量化研究與質性研究（黃光國，2018b）。而表一中每一個條件都是依據研究者所建構出的分析架構，重構的結果，重構的過程已在上論述；而表二將表一的結果以百分比的方式呈現，目的是在體現SAMHSA與NIDA對於藥癮者復元之定義、面向與指導原則，在重視個人、團體、人三個

個層次中占多少百分比（參閱表2）。

表2

SAMHSA與NIDA對於復元／社會復歸的定義、面向與指導原則中，相關個人、團體、人三個層次的比例

	SAMHSA			NIDA	
	定義	面向	指導原則	定義	指導原則
人	3 (75%)	0 (0%)	2 (20%)	4 (40%)	0 (0%)
團體	0 (0%)	2 (50%)	6 (60%)	2 (20%)	1 (7.1%)
個人	1 (25%)	2 (50%)	2 (20%)	4 (40%)	13 (92.9%)

以復元的定義來說，SAMHSA與NIDA都是較為重視「人」的層次，各占75%與40%，然而，到了指導原則時，SAMHSA的「人」降到20%，而「團體」從0%提升至60%；NIDA的「人」降為0%，而「個人」從40%提升至92.9%。從這張實徵（empirical）結果可以看出SAMHSA與NIDA對於復元定義皆著重在「人本」上，但在指導原則中，卻反而都較疏忽「人」，SAMHSA較重視「團體」的社會復歸，NIDA較重視「個人」生理與心理的醫療處遇。

層次上的個別差異，以及強調「人本」與「全人復元」的重要性，並不是以極端經驗主義（radical empiricism）與實證主義的態度，從事必須秉持研究者「價值中立」的純粹量化研究（黃光國，2018b）。

## 肆、綜合討論

### 一、以「多重哲學典範」與「人本主義」突破「實證主義的陷阱」與「全人復元的困境」

綜上所述，本文清楚說明以本研究先驗實在論的立場，所謂「全人」的核心內涵與意義，是個人必須要向「超越」開放，且將「身心靈社」四大全人的結構與「個人、團體、人」三大人的層次視為在機體論（organismic）中，一個不可分割的完整的系統，並進一步，覺悟到每個人都是擁有內在先驗人性的「向死存有的存在者<sup>18</sup>」（Dasein），以「做人／為人」為當下一切行動的「目的」。

然而，非西方的心理學、犯罪學與刑事司法等社會科學界，雖然所研究的主體都是人，但在長期在西方實證主義與科學主義（scientism）的影響與宰制下（Liu, 2009; 夏允中、黃光國，2019），絕大部分的研究都缺乏或排除形上學的超越、先驗的做人價值與精神／靈性，只停留在具體、可經驗的個人或團體層次，這樣的研究往往將研究

---

<sup>18</sup> 存在主義的哲學家Heidegger（1996）提出人是向死存有的（Being-towards-death）的存在者（Dasein），與固定不變實然的存在物（Beings）不同；只有人類在世時，可以認識到自己某天會死，所以需嚴肅的考慮自己生命存在的意義，選擇這一生要做怎麼樣的「人」？屬於自己的或不屬於自己的。大部分的人都沒有前者的人本主體意圖，做一個不屬於自己的「個人」或「團體」，受個人身體欲望與社會影響的控制，而努力追求具體的成就與物質資源，無法朝著「做人」的方向，向上自我實現。

對象視為機械論（mechanistic）中的「存在物」（beings），研究者可以將其視為個人的研究「工具」，只為了個人或團體的研究目的與利益，可以隨意分割與使用，不但喪失人本主義與存在主義中，個人「生而為人」的價值與意義，也上喪失了研究者與研究對象的主體性。雖然要如何打破這種學術自我殖民的傳統並非本研究的主要目的，但卻與本文主旨要如何突破藥癮者全人復元的困境如出一轍，如前所述，以「全人復元」為導向的藥癮者復元科學，除了少數以宗教為基礎的相關研究外，絕大部分的研究都缺乏或排除形上學的超越與先驗的人性，使得全人復元與全人健康成為永遠達不到的工作目標。因此，有必要提出兩個重要的科學哲學觀點，除了與實證主義做出區隔之外，也才能緊扣本研究人本主義的立場來回應如何邁向全人復元。

第一個觀點，本研究認同 Hwang（2019）在《Culture-Inclusive Theories: An Epistemological Strategy》一書中所說明的學術主張非常值得參考，即以實證主義（post-positivism）、建構實在論（constructive realism）與批判實在論（critical realism）等多重哲學典範為科學哲學的基礎取代實證主義，呼籲非西方的社會科學家，應以其所成長的文化系統中的智慧與人觀來建構一系列的涵攝文化的理論，並以其與西方主流的理論進行對話與辯證；因為很現實的是，沒有建構任何涵攝自己文化系統的理論，非西方的社會科學家就只能使用西方主流的社會科學

理論，在本土的環境中反覆驗證而已，無法平等地與西方學者對話與辯證。

其實相關本土化社會科學運動，可以說從1970年代的心理學開始，到了1990年代更是大為盛行，黃光國教授（2015，頁538）即提出：「任何一個學術運動，一旦找到了自己的哲學基礎，便是找到了自己的『道』，這個學術運動便已邁向成熟階段，而逐漸脫離其『運動』的性格，除非有人能找出更強而有力的哲學來取代它。」然而，以本研究「人本主義」的立場，有必要在更申論之，包含藥癮者的復元科學與本土化犯罪學在內的本土化社會科學運動的哲學基礎應更旗幟鮮明主張以「人本」與「全人」為基礎，因唯由將研究對象的主體層次，涵攝先驗的「人」，才有可能打破具體的個人、團體／社會／文化上的種種限制，而呈現出所謂生而為人的「一種心智」（one mind）（Shweder et al., 1998）。

這裡要多做一個說明，再以Inglehart and Baker（2000）所提出的三大文化區儒家、基督宗教與伊斯蘭教為例，在系出同源的基督宗教與伊斯蘭教兩個文化系統是以信仰<sup>19</sup>「外在超越」的後驗個人與團體為基礎<sup>20</sup>，一切自

---

<sup>19</sup> 「信仰」的定義為「個人與超越的關係」（傅佩榮，2018）。

<sup>20</sup> 基督宗教與伊斯蘭教都有信仰唯一真神的教義，也都將亞伯拉罕（Abraham）視為信仰上的創始者。其中，基督宗教的先驗人性預設是「原罪」、「本惡」，因亞當吃了知善惡樹的果子，所以「這就如罪是從一人入了世界，死又是從罪來的，於是死就臨到眾人，因為眾人都犯了罪《羅馬書5:12；新標點和合本，上帝版》」，因此會將

我行動的動力皆是由外而來，並執著於超越名相的正名<sup>21</sup>與具體的個人與團體層次<sup>22</sup>上，所以能分而不能合，引發十字軍東征，在國際上的衝突更是一再上演（黃光國，2017）。對於個人來說，因為活在世界上必有身體，而有身心上各種缺乏需求，且個人的生存亦是需要在關係／團體之中，必受各種規範性社會影響（normative social influence）（Asch, 1956）或訊息性社會影響（informative social influence）（Sherif, 1936），也因此，如果不談先驗的「人」，個人來到生活世界上，就只是將外在控制轉化成內在自我控制的過程；而在過程中，只為了自身利益服從權威，而產生各種泯滅人性的行動也只是「實然」的

---

「人觀」聚焦在個人來到世上，必須要信仰、依靠外在超越的上帝，才可能行義。伊斯蘭教在其「信前定」的信仰中，「我們只遇到真主所注定的勝敗《古蘭經9:51；馬堅先生譯本》」，自然界中一切事物都是外在超越的安拉預先安排的，包含善與惡，《古蘭經；馬堅先生譯本》第十二章就表明其觀點：「[個]人性的確是慫恿[個]人作惡的，除非我的主所憐憫的[個]人。」雖然並未表明「惡」是先驗人性，而是個人因為有了具體的身體，所以會驅使個人作惡，只有外在超越安拉所憐憫的個人，可以因信仰外在超越的安拉，而能行善。而且不論是個人或團體，基督徒或穆斯林在世的一切行動意圖都是以死後，接受外在超越者最後審判後的「實然」結果——天堂或地獄，為後驗的主臬。「因為我們眾人必要在基督臺前顯露出來，叫各人按著本身所行的，或善或惡受報。《哥林多後書5:10；新標點和合本，上帝版》」、「行善的人將獲得最佳的報酬，在那日，他們將免於恐怖。作惡的人，將匍匐著投入火獄：『你們只受你們的行為的報酬。』《古蘭經27:89-90；馬堅先生譯本》。」

<sup>21</sup> 到底「超越」（transcendence）是要尊稱「上帝」（God）或是「安拉」（Allah）？

<sup>22</sup> 將個人或團體區分「基督徒」、「穆斯林」與「外邦人」。

結果 (Milgram, 1963, 1974)。對於藥癮者復元／社會復歸來說，提供藥癮者相關社會復歸的組織或機構就可能藉由機構化個案，來滿足機構本身在社會上生存的利益 (White & Sanders, 2008)。三大文化區中，只有先秦儒家所建構的文化系統是以向超越開放<sup>23</sup>的先驗「人／人性」為基礎 (傅佩榮, 1993)，簡言之，是重視「內在超越」的信仰，使個人可以擁有內在自我要求動力，而主動自我實踐做人的價值，是故子曰：「仁遠乎哉？我欲仁，斯仁至矣。」<sup>24</sup>因此，本研究也不斷重複強調「先驗人性」——這個內在自我要求成為人的動力，對於每個人與團體的重要性。

第二個觀點，本文強調要從「先驗人性」的角度，來建構以「兩極性」 (conceptual polarity) 為詮釋原則 (Hall & Ames, 1987) 的社會科學理論，即在兩個事件間，彼此作為自身存在的必要條件，使個人在行動中，可以有「應然」的選擇，並以此呼應黃氏多年在本土社會科學理論的建構中，強調要建構「先驗性形式架構」

---

<sup>23</sup> 以孔子與孟子為代表的先秦儒家對於「超越」的態度是開放的，他們都亦有對超越者——「天」的信仰，「五十而知天命《論語 為政》」、「天之將喪斯文也，後死者不得與於斯文也；天之未喪斯文也，匡人其如予何？《論語 子罕》」、「故天將降大任於是人也《孟子 告子下》」，只是個人在面對自己的人生意義時，更重視活生活世界上，個人如何實現生而為人的價值與使命，所以面對死亡時，才會強調「未知生，焉知死？《論語 先進》」、「朝聞道，夕死可矣！《論語 里仁》」。

<sup>24</sup> 引自《論語 述而》。

(transcendental formal structure) 與「創生機制」(generative mechanism) (黃光國, 2019), 例如「自我的曼陀羅模型」中的「自我」需要在「個體」與「人」的兩個力量中取得平衡 (Hwang, 2011), 以及「人情與面子模型」中的資源分配者透過決定資源請託者在自己心中「情感性成分」與「工具性成分」的比例來判斷與其的關係為何 (Hwang, 1987), 都是在展現自然界中出現的現象都是因相互依存, 而能成為一個整體。人類在其中行動, 也才能體現應然、價值、積極自由、強評估與命運的因果。反之, 只是收集經驗性的實證資料, 並從其中所歸納出的科學知識都是後驗的、到此為止、相對普遍性與客觀性的, 是依變項受獨變項「實然」控制的自然的因果, 就算推論也是有其樣本與團體的限制, 無法展現出 SAMHSA 與 NIDA 對於復元所強調的自我驅動或自我指導的可能性。

## 二、以「做人實現的需求」(Human becomings-actualization needs) 邁向全人復元

除了上述相關科學哲學與人本主義的討論, 本研究所關心的藥癮者因長期受藥物濫用影響, 使個人的身、心、與正向團體的連結往往被破壞得很嚴重, 而對非法藥物的渴求 (craving) 與心癮更是形成一股強大的力量, 將藥癮者不斷的推向滿足個人身心缺乏需求的方向行動, 造成對成癮物質使用的控制能力障礙 (蔡佩真編, 2016)。因此, 在理論層次上, 本研究還主張, 可以藉由美國心理學

家Maslow（1943）的需求層次理論（*hierarchy of needs theory*），來詮釋藥癮者需要提升個人後驗的身心缺乏需求以平衡與先驗人性間的衝突。個人有身體，如果沒有食物與水，不吸收養份，就會死亡，因此，個人滿足「生理需求」（*physiological needs*）是最基本的；往上，個人能預識自己的死亡，故有免於身體被其他外物傷害與被剝奪、恐懼、危險等的「安全需求」（*security needs*）；再往上，人類是種社會性動物，需要親情、給予、與人交際、歸屬以及結交朋友、友誼等「愛與歸屬需求」（*love and belongingness needs*）；團體內能彼此交換社會資源，以讓個人有更多生存在生活世界上的可能性。再往上，個人有理性與自我概念，能意識到自己與其他人類或其他自然界中的萬物不同，會思考自我在團體中的能力問題，包括自信並受他者的認同與尊敬，因而，需要藉由展現個人獲取社會資源的能力、權力與地位等來滿足「自尊需求」（*esteem needs*）；SAMHSA（2012）所提出的健康、居住、生活意義與社區四大復元面向也剛好可以對應個人在生理、安全、愛與歸屬，以及自尊四個層次的需求（白鎮福等，2022）。再往上，如前所述，個人生活在團體之中，受到社會與文化影響，並以身體與離根理性來經驗生活世界中的變化不拘的人事物，而產生相較為穩定的、後驗的社會角色認同、社會價值觀與自我概念，個人如果以這些後驗的基模為當下一切行動的指導原則，並努力實踐之，即可視為滿足「自我實現需求」（*self-actualization*

needs) 與「自我應驗的預言」(self-fulfilling prophecy) (Rosenthal & Jacobson, 1968)。

以實證主義為主導的社會科學界，在介紹Maslow的需求層次理論時，一般都是介紹到這裡，一共五個層次，然而，Maslow是作為人本主義心理學的代表，有很好的道家學問，並以社會上許多有偉大人格的先賢名人為研究樣本；如果個人的自我只是以身體所經驗的事物，而後驗而成的，就算個人的人生經驗再怎麼豐富，都會受到身體很大的限制。也因此，Maslow (1971) 在其著作《The farther reaches of human nature》中，在個人的「自我實現需求」上，再加一層對「自我超越需求」(self-transcendence needs)，意即個人自我要求不要執著於具體可經驗到的自我，才能不受身與心的限制，而超越「經驗與後驗的個人與團體層次」，與形上學的價值、精神／靈性層次的人觀達成動態平衡。只可惜，Maslow (1971, p. 259) 的自我超越是指「冥想或專注於自己心靈 (psyche) 之外的事物，會導致忘記自我 (self-forgetfulness)，從而失去自我意識 (loss of self-consciousness)」，所以同樣是需要依附外在超越，然而，如註20所說明，過度依賴外在超越，不但容易使spirit一詞過份固著在人類死後的「靈魂」上，而被主張經驗論的研究者所排除，更使得個人失去以人為主體的驅動力量或「精神」。再者，個人與超越，在哲學上並不屬與同一層次的概念，將其自我與超越在一起，可能容易造成個人

可以成為外在超越或Friedrich Wilhelm Nietzsche（1844-1900）所說「上帝已死」（Gott ist tot）的誤會（Nietzsche & Hill, 2018），嚴重會導致極端人類中心主義與社會達爾文主義。

因此，本研究主張可以將Maslow的第五層次「自我實現需求」（self-actualization needs）轉化成「做人實現的需求」（Human becomings-actualization needs），因「全人復元」的內涵就是個人必須先要向「超越」開放，覺悟每個人都擁有內在的先驗人性與成為人的潛能，進而認同「做人」是生而為人所俱有的「不變的存在本身」（Being）與「實現」的目的，使個人在「變異」（Becoming）的生活世界中，以「真誠為人」與「盡己」的態度，螺旋向上往不變的「人之成」實現，自我修養（self-cultivation）死而後已。是故在顏淵請教要如何行仁時，子曰：「克己復禮為仁。一日克己復禮，天下歸仁焉。為仁由己，而由人乎哉？」<sup>25</sup>白話是個人能夠自己主動去實踐以人為主體的客觀社會規範，就是個人生而為人的正途。不論任何時候，只要自己能夠主動的去實踐客觀社會規範的要求，天下人都會肯定你是走在人生的正路上。我要做一個仁人，走在自我人生的正路上，這是我個人生命的抉擇，難道其他人能代替我決定嗎？（傅佩榮，2016）

---

<sup>25</sup> 引自《論語 顏淵》。

如果任何個人只要走在人之成的正路上，都是在展現「天人合善」的境界，當下的行動必定要考慮個人、團體與人三個層次，又怎會去藥物濫用或犯罪呢？因此，本研究主張以本文所建構的邁向「做人實現的需求」的理論模型（theoretical model of steps toward Human becomings-actualization needs）與全人的架構與內涵作為藥癮者復元／社會復歸相關工作與成癮防治策略實踐藥癮者「全人復元」的核心價值，不但能使藥癮者復元個人驅動與過著自我指導的生活有更好的理論基礎，也可以整合多元化的復元／社會復歸系統與網絡，使不同的藥癮者支持性服務能有一致的工作目標。

## 伍、結 論

從表1與表2可知SAMHSA與NIDA對於「復元」（recovery）的定義很好，且各自的指導原則分別對於復元社會、團體、家庭與個人的身心狀態都有很好的架構與指引，對於藥癮者復元／社會復歸的實務工作上，在關係主義的華人社會中，更是非常重要。在個人層次，要有可經驗的身與缺乏需求，個人才可能採取實際的行動，且藥癮者需要先接受醫療來復元因藥物濫用破壞生理的狀況與心理的認知功能，才能有理性思考與反思當下的處境與行動；在團體層次，人是要活在關係當中，藥癮者更是需要受到重要關係人的威逼利誘與鼓勵、接納，才容易採取較為積極之行動策略投入治療與復元（戴伸峰等，2011；陳

碧珍，2011；顧以謙、戴仲峰，2016），且如諮商所強調的治療關係，復健機構、專業人員、關係人與施用藥物者的關係，都是影響藥癮者復元很關鍵的重要因子（DiClemente et al., 2017）。因此，再次強調以「全人復元」的立場，本研究同樣重視個人的身、心與團體經驗，且「個人」與「團體」層次的復元絕對也是需要被各方學者、專家繼續深入做相關的實徵研究。

然而，雖然SAMHSA與NIDA的復元定義都在談「全人」復元，卻在指導原則中，都較忽略人性的復元。在實務上所造成的問題是，因個人身體都是在生老病死的變化過程上，成年以後更是無所謂復元，如果只重視個人身心狀態的健康，而只給予醫療相關的處遇，只能幫助個人在往死亡的過程中，走得較慢而已。且如果只是重視身體戒斷症狀的復元，可能還會增加藥癮者出監後，為了想回到當初用藥的興快感，而藥物過量死亡的可能性（Kinlock, 2011; Waddell et al., 2020）。再者，重視復元團體的最大問題是在當協助藥癮者復歸到社區時，他所面對的又是一個怎樣的「社區」呢？是將他一再排除或選擇接納？對於他來說，哪一個社區對個人有最大利益，他就復元回哪一個社區，所以很有可能還是藥癮濫用的次團體，而非正向團體如家庭與社會，因為行動都還是只以個人生存的利益為考量。

在本研究的理論脈絡中，唯有將「人」從經驗與後驗的層次提升至先驗的層次才能突破具體的侷限，而且唯有

更清楚的詮釋「全人」的架構與內涵，才能說明個人的生命意義是要邁向「做人實現的需求」與「實現人與人的適當關係」（傅佩榮，2013），意即人與人的互動都是以「做人」為意圖與目的，而非只將他人當成獲得自我具體利益的工具。「全人復元」就是幫助藥癮者重新做「人」，而非「個人／禽獸」或「社會性動物」；更重要的是，建議相關以全人復元為導向的藥癮者復元／社會復歸的社區機構與方案，都應增加包含對形上學超越的信仰與以「先驗人性」為基礎之哲學和生命教育，以及相關的服務，且讓這個所謂「做人」的實現，不只限於藥癮者，還需包含其家屬、醫療人員、執法人員、機構服務人員、你、我、他，所有的人都需要自我覺悟這樣內在的先驗「人性」，才能將個人的自我與關係真正的整合，以超越個人、性別、種族、文化等具體的限制。

最後，本研究也認同「人本」、「全人復元」與「全人健康」等立場，只是在多元藥癮者復元／社會復歸路徑與思維中的一種（白鎮福等，2022），所以再次強調本研究的主要目的是藉由說明「全人」的架構與核心內涵，並據以分析與反思SAMHSA（2012）與NIDA所提出的藥癮者復元的定義與指導原則，將目前學界與實務工作界對於「人本」與「全人復元」的架構與內涵是處在混沌不清的狀態描述出來，因此建議未來能有更多的學者、專家可以針對此議題進行更多討論、辯證，以達成一些共識，並以其為基礎，進行更深入的探究，俾利於建構全人復元之藥癮者社會復歸模式。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 白鎮福、李宗憲、吳思穎、黃韻儒、李思賢（2022）。施用影響精神藥物者之以全人為導向的復元與社會復歸架構：社區服務機構之文本分析。《中華心理衛生學刊》，35（2），181-213。  
[http://doi.org/10.30074/FJMH.202206\\_35\(2\).0004](http://doi.org/10.30074/FJMH.202206_35(2).0004)
- 江澄祥（2009）。《人的道理：理論邏輯學》。江澄祥。
- 李思賢、徐倩、蔡孟璋（2019）。分流處遇模式的提出與推行：以高雄毒品犯緩起訴分流處遇為例。《藥物濫用防治》，4（2），57-74。  
[http://doi.org/10.6645/JSAR.201906\\_4\(2\).3](http://doi.org/10.6645/JSAR.201906_4(2).3)
- 李景美、張鳳琴、苗酒芳、徐美玲、李淑卿、張瑜真、……羅錦萍（2015）。陽光少年計畫——社區青少年藥物濫用預防模式。《學校衛生》，66，91-119。  
[http://doi.org/10.30026/CJSH.201506\\_\(66\).0005](http://doi.org/10.30026/CJSH.201506_(66).0005)
- 夏允中、黃光國（2019）。開啟以儒釋道文化的修養諮商心理學理論語實徵研究：邁向自性覺醒的心理療癒。《中華輔導與諮商學報》，54，1-20。  
<https://doi.org/10.3966/172851862019010054001>
- 許春金（2009）。《人本犯罪學：控制理論與修復式正義》（二版）。三民。
- 許華孚、林正昇（2009）。藥癮戒治者之社會復歸與社會支持接納系統之研究。《刑事政策與犯罪研究論文集(12)》（頁53-80）。法務部法官學院。
- 陳怡青（2021）。藥癮治療性社區的理念、工作方法與評估。《社區發展季刊》，174，210-225。
- 陳碧珍（2011）。宗教戒毒歷程中生命轉化與家人關係復和的探究。《犯罪學期刊》，14（2），1-39。  
<http://doi.org/10.29607/>

ZHWHGX.201112.0001

- 傅佩榮（1984）。古典儒家的天概念研究。*國立臺灣大學文史哲學報*，33，323-462。<http://doi.org/10.6258/bcla.1984.33.06>
- 傅佩榮（1993）。儒家人性論如何超越唯心與唯物的兩極詮釋。*哲學與文化*，20（8），741-750。<http://doi.org/10.7065/MRPC.199308.0003>
- 傅佩榮（2013）。人性與善的關係問題。*中國文化*，2，1-6。
- 傅佩榮（2016）。我對儒家人性論的理解。*哲學與文化*，43（1），27-40。
- 傅佩榮（2018）。*哲學與人生*[博客來電子書]。<https://viewer-ebook.books.com.tw/>
- 黃光國（2015）。*盡己與天良：破解韋伯的迷陣*。心理。
- 黃光國（2017）。*儒家文化系統的主體辯證*。五南。
- 黃光國（2018a）。*內聖與外王：儒家思想的完成與開展*。心理。
- 黃光國（2018b）。*社會科學的理路*（第四版思源版）。心理。
- 黃光國（2019）。傳承儒家的科學進路。*哲學與文化*，46（10），5-28。
- 黃俊棠、鍾志宏、彭瑋寧（2021）。機構戒癮處遇的回顧與前瞻。*矯政期刊*，10（1），97-124。[http://doi.org/10.6905/JC.202101\\_10\(1\).0004](http://doi.org/10.6905/JC.202101_10(1).0004)
- 楊冀華、林健陽、陳佑杰、陳玉書（2020）。毒品施用者司法處遇效能之定群研究。*藥物濫用防治*，5（2），55-88。[http://doi.org/10.6645/JSAR.202006\\_5\(2\).3](http://doi.org/10.6645/JSAR.202006_5(2).3)
- 蔡佩真編（2016）。*物質濫用社會工作實務手冊*。巨流。
- 蔡佩真（2019）。邁向復元之路：藥癮康復者的復元與社會復歸。*晨曦之光*，204。
- 戴伸峰、曾淑萍、楊士隆（2011）。台灣地區非法藥物濫用高危險群青少年對現行毒品防治政策成效及戒毒成功因素評估之實證

- 研究。《青少年犯罪防治研究期刊》，3（2），51-72。 <http://doi.org/10.29751/JRDP.201112.0003>
- 顧以謙、戴伸峰（2016）。受刑人社會排斥感受對預期管理策略之影響。《犯罪學期刊》，18（2），51-77。
  - 顧以謙、鄭元皓、許茵筑、鍾宏彬、蔡宜家、李玫郁……李思賢（2021年12月）。《毒品施用行為多元處遇成效評估與比較計畫：第四期》。 <https://www.cprc.moj.gov.tw/1563/1595/1601/1602/35084/post>

## 二、外文文獻

- Adams, T., Bezner, J., & Steinhardt, M. (1997). The conceptualization and measurement of perceived wellness: Integrating balance across and within dimensions. *Am J Health Promot*, 11(3), 208-218. <http://doi.org/10.4278/0890-1171-11.3.208>
- Advisory Council on the Misuse of Drugs (2010). *Consideration of the use of multi-criteria decision analysis in drug harm decision making*. London: Home Office.
- Archer, M. S. (1996). *Culture and Agency: The Place of Culture in Social Theory* (2 ed.). Cambridge University Press.
- Archer, M. S. (1998). Addressing the cultural system. In R. Bhaskar, M. Archer, A. Collier, T. Lawson & A. Norrie (Eds.), *Critical realism: Essential readings* (pp. 503-543). Routledge.
- Archer, M. S. (2005). Structure, culture and agency. In M. D. Jacobs, & N. W. Hanrahan (Eds.), *The blackwell companion to the sociology of culture* (pp. 17-34). Wiley Online Library. <https://doi.org/10.1002/9780470996744.ch2>
- Aronson, E. (2011). *The social animal* (11 ed.). Worth Publishers.
- Aronson, E., Wilson, T. D., Akert, R. M., & Sommers, S. R. (2016).

*Social psychology* (9 ed.). Pearson.

- Asch, S. E. (1956). Studies of independence and conformity: I. A minority of one against a unanimous majority. *Psychological Monographs: General and Applied*, 70(9), 1-70. <http://doi.org/10.1037/h0093718>
- Berlin, I. (2002). *Liberty* (H. Hardy Ed.). Oxford University Press.
- Best, D., Andersson, C., Irving, J., & Edwards, M. (2017). Recovery identity and wellbeing: Is it better to be 'recovered' or 'in recovery'? *Journal of Groups in Addiction & Recovery*, 12(1), 27-36. <http://doi.org/10.1080/1556035X.2016.1272071>
- Bhaskar, R. (1998). *The possibility of naturalism: A philosophical critique of the contemporary human sciences*. Routledge.
- De Leon, G. (2000). *The therapeutic community: theory, model, and method*. Springer Publishing Co.
- De Leon, G., & Unterrainer, H. F. (2020, August 6). *The therapeutic community: A unique social psychological approach to the treatment of addictions and related disorders*. *Frontiers in Psychiatry*, NA. <https://link.gale.com/apps/doc/A631757041/AONE?u=griffith&sid=AONE&xid=62aa4126>
- DiClemente, C. C., Corno, C. M., Graydon, M. M., Wiprovnick, A. E., & Knoblach, D. J. (2017). Motivational interviewing, enhancement, and brief interventions over the last decade: A review of reviews of efficacy and effectiveness. *Psychology of Addictive Behaviors*, 31(8), 862-887. <http://doi.org/10.1037/adb0000318>
- Dingle, G. A., Cruwys, T., & Frings, D. (2015). Social identities as pathways into and out of addiction. *Frontiers In Psychology*, 6, 1795. <http://doi.org/10.3389/fpsyg.2015.01795>
- Galanter, M. (2018). Spirituality in the recovery process. In S. C.

- Miller, D. A. Fiellin, R. N. Rosenthal, & R. Saitz (Eds.), *The ASAM principles of addiction medicine* (Sixth ed., pp. 2139-2148). Wolters Kluwer.
- Gergen, K. J. (2009). *Relational being: Beyond self and community*. Oxford University Press.
- Giddens, A. (1984). *The constitution of society: Outline of the theory of structuration*. University of California Press.
- Giddens, A. (1993). *New rules of sociological method: A positive critique of interpretative sociologies* (2 ed.). Stanford University Press.
- Habermas, J. (1968/1972). *Knowledge and human interests* (J. J. Shapiro, Trans.). Beacon Press.
- Hall, D. L., & Ames, R. T. (1987). *Thinking through confucius*. State University of New York Press.
- Hammack, P. L. (2015). Theoretical foundations of identity. In K. C. McLean, & M. Syed (Eds.), *The oxford handbook of identity development* (Vol. 1, pp. 11-30). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199936564.013.027>
- Heidegger, M. (1996). *Being and time: A translation of sein und zeit*. SUNY Press.
- Hershock, P. D., & Ames, R. T. (Eds.) (2021). *Human beings or human becomings?: A conversation with confucianism on the concept of person*. SUNY Press.
- Huang, K., Zhang, L., & Liu, J. (2011). Drug problems in contemporary china: A profile of chinese drug users in a metropolitan area. *International Journal of Drug Policy*, 22(2), 128-132. <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2010.09.010>
- Hwang, K.-K. (1987). Face and favor: The chinese power game.

- American Journal of Sociology*, 92(4), 944-974.
- Hwang, K.-K. (2011). The mandala model of self. *Psychological Studies*, 56(4), 329-334. <http://doi.org/10.1007/s12646-011-0110-1>
  - Hwang, K.-K. (2019). *Culture-inclusive theories: An epistemological strategy* (K. D. Keith Ed.). Cambridge University Press.
  - Iacobucci, A. C., & Friehe, E. C. (2018). (In)dependence and addictions: Governmentality across public and private treatment discourses. *Theoretical Criminology*, 22(1), 83-98. <http://doi.org/10.1177/1362480616667808>
  - Inglehart, R., & Baker, W. E. (2000). Modernization, cultural change, and the persistence of traditional values. *American Sociological Review*, 65(1), 19-51. <http://doi.org/10.2307/2657288>
  - Jacobson, N., & Farah, D. (2012). Recovery through the lens of cultural diversity. *Psychiatric Rehabilitation Journal*, 35(4), 333-335. <http://doi.org/10.2975/35.4.2012.333.335>
  - Jacobson, N., & Greenley, D. (2001). What is recovery? a conceptual model and explication. *Psychiatric Services (Washington, D.C.)*, 52(4), 482-485. <http://doi.org/10.1176/appi.ps.52.4.482>
  - Jacotte-Simancas, A., Fucich, E. A., Stielper, Z. F., & Molina, P. E. (2021). Traumatic brain injury and the misuse of alcohol, opioids, and cannabis. *International Review of Neurobiology*, 157, 195-243. <https://doi.org/10.1016/bs.irn.2020.09.003>
  - Kant, I. (1781). *Critique of pure reason* (N. K. Smith, Trans.). Macmillan.
  - Kelly, J. F., Bergman, B., Hoepfner, B. B., Vilsaint, C., & White, W. L. (2017). Prevalence and pathways of recovery from drug and alcohol problems in the united states population: Implications for practice, research, and policy. *Drug and Alcohol Dependence*, 181,

- 162-169. <http://doi.org/10.1016/j.drugalcdep.2017.09.028>
- Kinlock, T. (2011). Commentary on Huang et al. (2011): New questions and directions for future research emanating from an evaluation of the effectiveness of a harm reduction program. *Addiction, 106*(8), 1446-1447. <https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2011.03526.x>
  - Leamy, M., Bird, V., Boutillier, C. L., Williams, J., & Slade, M. (2011). Conceptual framework for personal recovery in mental health: Systematic review and narrative synthesis. *British Journal of Psychiatry, 199*(6), 445-452. <http://doi.org/10.1192/bjp.bp.110.083733>
  - Lecca, S., Melis, M., Luchicchi, A., Ennas, M. G., Castelli, M. P., Muntoni, A. L., & Pistis, M. (2011). Effects of drugs of abuse on putative rostromedial tegmental neurons, inhibitory afferents to midbrain dopamine cells. *Neuropsychopharmacology, 36*(3), 589-602. <http://doi.org/10.1038/npp.2010.190>
  - Lieberman, M. D. (2013). *Social: Why our brains are wired to connect*. Crown Publishers.
  - Liu, J. (2009). Asian criminology – Challenges, opportunities, and directions. *Asian Journal of Criminology, 4*(1), 1-9. <https://doi.org/10.1007/s11417-009-9066-7>
  - Longbottom, S., & Slaughter, V. (2018). Sources of children's knowledge about death and dying. *Philos Trans R Soc Lond B Biol Sci, 373* (1754). <http://doi.org/10.1098/rstb.2017.0267>
  - Maremmani, A. G. I., Rovai, L., Rugani, F., Pacini, M., Lamanna, F., Bacciardi, S., ... Maremmani, I. (2012). Correlations between awareness of illness (insight) and history of addiction in heroin-addicted patients. *Frontiers in Psychiatry, 3*, 61-61. <http://doi.org/10.3389/fpsyt.2012.00061>

- Marsh, B. (2011). Narrating desistance: Identity change and the 12-step script. *Irish Probation Journal*, 8, 49-68.
- Maslow, A. H. (1943). A theory of human motivation. *Psychological Review*, 50(4), 370-396. <http://doi.org/10.1037/h0054346>
- Maslow, A. H. (1971). *The farther reaches of human nature*. Viking Press.
- McDaniel, J. M., Brown, A. M., Thompson Heller, A., Johnston, T. W., Bergman, B., Bohler, R., ... Ashford, R. D. (2020). Interdisciplinary expansions: Applying recovery-informed theory to interdisciplinary areas of recovery science research. *Alcoholism Treatment Quarterly*, 38(4), 457-469. <http://doi.org/10.1080/07347324.2019.1701598>
- Milgram, S. (1963). Behavioral study of obedience. *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, 67(4), 371-378. <http://doi.org/10.1037/h0040525>
- Milgram, S. (1974). *Obedience to authority: An experimental view* (Vol. TB 1983). Tavistock.
- Nagy, M. (1948). The child's theories concerning death. *J Genet Psychol*, 73 (First Half), 3-27. <http://doi.org/10.1080/08856559.1948.10533458>
- National Institute on Drug Abuse (NIDA) (n.d). Recovery. <https://nida.nih.gov/research-topics/recovery>
- National Institute on Drug Abuse (NIDA) (2012, December). *Principles of drug addiction treatment: A research-based guide* (Rev. ed). (Publication No. 12-4180). National Institutes of Health.
- National Institute on Drug Abuse (NIDA) (2018, January). *Principles of drug addiction treatment: A research-based guide* (Rev. ed). <https://nida.nih.gov/sites/default/files/podat-3rdEd-508.pdf>
- National Institute on Drug Abuse (NIDA) (2020, June). Drugs,

- brains, and behavior: The science of addiction (Rev. ed.). <https://www.drugabuse.gov/publications/drugs-brains-behavior-science-addiction/drugs-brain>
- Nietzsche, F., & Hill, R. K. (2018). *The joyous science*. Penguin Books Limited.
  - Rosenthal, R., & Jacobson, L. (1968). Pygmalion in the classroom. *The Urban Review*, 3(1), 16-20. <http://doi.org/10.1007/BF02322211>
  - Sheedy, C., & Whitter, M. (2009, August). Guiding principles and elements of recovery-oriented systems of care: What do we know from the research? (HHS Publication No. (SMA) 09-4439). *U.S. Department of Health and Human Services*. [https://www.naadac.org/assets/2416/sheedyckwhitterm2009\\_guiding\\_principles\\_and\\_elements.pdf](https://www.naadac.org/assets/2416/sheedyckwhitterm2009_guiding_principles_and_elements.pdf)
  - Sherif, M. (1936). *The psychology of social norms*. Harper.
  - Shweder, R. A., Goodnow, J. J., Hatano, G., LeVine, R. A., Markus, H. R., & Miller, P. J. (1998). The cultural psychology of development: One mind, many mentalities. In W. Damon & R. M. Lerner (Eds.), *Handbook of child psychology: Theoretical models of human development* (pp. 865-937). John Wiley & Sons Inc.
  - Substance Abuse and Mental Health Services Administration (SAMHSA) (2016, April). Creating a healthier life: A step-by-step guide to wellness. <https://store.samhsa.gov/sites/default/files/d7/priv/sma16-4958.pdf>
  - Substance Abuse and Mental Health Services Administration (SAMHSA) (2012, February). SAMHSA's working definition of recovery. <https://store.samhsa.gov/sites/default/files/d7/priv/pep12-recdef.pdf>
  - Taylor, C. (1989). *Sources of the self: The making of the modern*

- identity*. Harvard University Press.
- UNODC. (2021, June). World drug report 2021; Sales No. E.21.XI.8. New York, NY, USA. [https://www.unodc.org/res/wdr2021/field/WDR21\\_Booklet\\_1.pdf](https://www.unodc.org/res/wdr2021/field/WDR21_Booklet_1.pdf)
  - Veale, D., Gilbert, P., Wheatley, J., & Naismith, I. (2015). A new therapeutic community: Development of a compassion-focussed and contextual behavioural environment. *Clinical Psychology and Psychotherapy*, 22(4), 285-303. <http://doi.org/10.1002/cpp.1897>
  - Waddell, E. N., Baker, R., Hartung, D. M., Hildebran, C. J., Nguyen, T., Collins, D. R. M., ... the Roar Protocol Development Team. (2020). Reducing overdose after release from incarceration (ROAR): Study protocol for an intervention to reduce risk of fatal and non-fatal opioid overdose among women after release from prison. *Health & justice*, 8(1), 1-19. <http://doi.org/10.1186/s40352-020-00113-7>
  - White, W. L., & Sanders, M. (2008). Recovery management and people of color: Redesigning addiction treatment for historically disempowered communities. *Alcoholism Treatment Quarterly*, 26(3), 365-395. <http://doi.org/10.1080/07347320802072198>
  - Zhang, L., Liu, J., & Huang, K. (2013). The characteristics of relapsed drug users in contemporary urban china. *Asian Journal of Criminology*, 8(3), 179-189. <http://doi.org/10.1007/s11417-012-9156-9>

# 慢性犯罪者概念 及復歸問題之檢視 ——兼論美國近代社會復歸法案 之借鏡\*

許春金\*\*、呂宜芬\*\*\*、游伊君\*\*\*\*  
黃富源\*\*\*\*\*、蔡德輝\*\*\*\*\*

---

DOI：10.6460/CPCP.202212\_(33).04

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

\* 本文資料收集由科技部贊助（研究計畫編號：MOST 108-2410-H-305-064 & 109-2410-H-305-068），研究通過研究倫理審查。本文陳述為作者意見，與經費贊助單位無涉，且無利益衝突。

\*\* 銘傳大學犯罪防治系教授，美國紐約州立大學奧本尼校區犯罪學博士。

\*\*\* 銘傳大學犯罪防治系博士後研究員，美國聖休斯頓州立大學刑事司法博士。

\*\*\*\* 銘傳大學犯罪防治系研究助理，美國聖休斯頓州立大學刑事司法碩士。

\*\*\*\*\* 銘傳大學犯罪防治系講座教授兼社會科學院院長，美國聖休斯頓州立大學刑事司法博士。

\*\*\*\*\* 銘傳大學犯罪防治系講座教授，美國弗羅里達州立大學犯罪學博士。

要 目

- |   |  |
|---|--|
| 壹、前 言   | 五、被告認罪但法院暫緩定罪 (Deferred Adjudication of Guilt)   |
| 貳、犯罪人集中性與長期隔離刑  | 肆、結論與討論  |
| 一、慢性犯罪者與長期隔離刑   | 一、雖然犯罪的集中性現象是<br>非常重要值得關注的議題，<br>但本文指出慢性犯罪或習慣<br>犯之概念效度仍薄弱，因之<br>而發展的長期隔離刑亦引發<br>社會正義、監獄擁擠及合適<br>的社會復歸議題 |
| 二、慢性犯罪者之概念和政策問題                                       | 二、美國本世紀以來的各式<br>社會復歸法案或策略，深值<br>我國研究作為協助受刑人社<br>會復歸、減緩犯罪集中性及<br>高累再犯之對策                                  |
| 三、慢性犯罪者實證問題之臺灣資料檢視：資料顯示，年齡對犯罪的影響強大                    | 三、政策成效必須以科學研<br>究方法加以評估，大量的實<br>證研究積累有助於釐清政策<br>帶來的效應  |
| 四、臺灣資料之檢視小結   |  |
| 參、刑事司法政策反思：催生替代方案以助更生人復歸社會                            |  |
| 一、第二次機會法案 (The Second Chance Act)                     |  |
| 二、工作申請資料，禁止詢問犯罪紀錄 (Ban-the-Box)                       |  |
| 三、前科紀錄自動消除制度 ( Automatic Criminal Record Expungement) |  |
| 四、第一步法案 (First Step Act)                              |  |

## 摘 要

犯罪學研究已累積相當豐富之犯罪人集中現象（即：所謂慢性犯罪者現象或80/20法則）實證文獻，刑事司法處遇對策上多以長期監禁策略為因應。然而，長期監禁策略不僅易造成監獄擁擠現象，並且受刑人復歸社會益形困難，引發美國學術界與實務界熱烈地討論，反思長期隔離刑政策的妥適性。本文首先檢視慢性犯罪者之本質概念，發現慢性犯罪者的「概念和政策」具大眾吸引力，但易陷入犯罪原因分類和政策處遇分類之複雜性和困難性、慢性犯罪者精準預測工具仍缺乏、慢性犯罪者之概念效度（conceptual validity）仍未建立且長期監禁犯罪最高點的青少年犯具政策倫理問題。

其次，年齡與犯罪關係之實證資料亦顯示，老化（aging）影響犯罪甚鉅，犯罪隨著年齡增加而逐漸減少（包括慢性犯罪者亦復如此），換言之，所謂「慢性犯罪者」隨著年齡增加而逐漸減少，說明長期監禁之無必要性。

有鑑於上述，本文建議我們應以循證式（evidence-based）科學方法進一步思考慢性犯罪者之概念，並借鏡美國近年各項社會復歸法制改革策略，正視慢性犯罪者社會復歸的各項挑戰，建構更良好的刑事政策。

關鍵詞：慢性犯罪者、長期隔離刑、附加後果、再犯、刑事司法政策改革

# Chronic Offenders, Selective Incapacitation, and Implications of the Modern Reentry Laws in the U.S.A.

Chuen-Jim Sheu\* & Yi-Fen Lu\*\* &  
Yi-Chun Yu\*\*\* & Fu-Yuan Huang\*\*\*\* & Te-Hui Tsai\*\*\*\*\*

## Abstract

Theorizing the concentration of offenders has been accumulated ample empirical-evidenced research in criminology, and selective incapacitation is often used as a strategy to solve the problem. Mass long-term incarceration, however, fails to show the effect of crime prevention, yet being resulted in prison crowded and more obstacles to ex-prisoners to re-enter the society. The academia and practice in the United States start to realize the problem and conduct great extensive discussions about the

---

\* Professor, Department of Criminal Justice, Ming Chuan University; Ph.D., State University of New York at Albany.

\*\* Postdoctoral Researcher, Department of Criminal Justice, Ming Chuan University; Ph.D., Sam Houston State University.

\*\*\* Research Assistant, Department of Criminal Justice, Ming Chuan University; M.A., Sam Houston State University.

\*\*\*\* Chair Professor & Dean of School of Social Sciences, Department of Criminal Justice, Ming Chuan University; Ph.D., Sam Houston State University.

\*\*\*\*\* Chair Professor, Department of Criminal Justice, Ming Chuan University; Ph.D., Florida State University.

appropriateness of selective incapacitation. This article aims to elaborate the potential setbacks resulting from the essential concept of chronic criminals and its relevant public policies. The concept and policies of chronic criminals are attractive to the public, but it is easy to fall into various traps, such as complexities and difficulties of classifying crime causes and punishments, lack of the accurate prediction measures for chronic offenders, absence of the conceptual validity for chronic offenders, and ethical problems resulted from a long-term imprisonment of juvenile offenders.

Moreover, the empirical studies on the relationship between age and crime have also shown that aging has a pronounced impact on criminal involvement. Crime gradually decreases with age (including chronic offenders). In other words, the number of the so-called chronic offenders gradually decreases as age increases, indicating the unnecessary for selective incapacitation.

Based on the aforementioned, it is suggested that the concept of chronic offenders should be further considered with an evidence-based scientific methods, and the recent American legal reforms of reentry to society are worth reference. Face up to the challenges of social reintegration of chronic offenders in order to establish better criminal justice policies.

**Keywords:** Chronic Offenders, Selective Incapacitation, Collateral Consequences, Recidivism, Criminal Justice Policy Reform

## 壹、前言

實證研究資料不斷顯示，無論是偏差行為、犯罪、被害、或犯罪發生地，都有集中的現象，也就是多數的事件卻發生於少數的人和地點。例如，國內的研究文獻指出，2009年至2016年，刑事局約12%登錄有案之嫌疑人，其犯下的案件約占42%（許春金等，2018）；另外，分析追蹤青少年犯罪被逮捕紀錄（許春金等，2012；葉碧翠等，2019）、初次毒品施用者再犯施用毒品（鄭勝天，2020）、成年受保護管束假釋者再犯（李明謹，2018）、初犯定罪者再被定罪（石玉華，2011）、以及因第三、四級毒品受行政裁罰者（許春金等，2014）等資料，均發現多數的案件由少數人犯下。

犯罪集中於少數人的討論與發現引發防治對策之研究，並有其刑事政策上的貢獻。長久以來，犯罪學者及刑事司法實務工作者相當依賴犯罪人集中性原則來提供或引導犯罪預防策略，例如：美國1980年代末期在各州及聯邦逐漸興起的長期隔離刑（long-term incarceration or incapacitation）即主張，既然少數犯罪人犯了多數的罪刑，如能將這些慢性犯／持續犯等長期隔離監禁於獄中，則應可收到最好的犯罪預防效果，減少最多的犯罪事件（Greenwood & Abrahamse, 1982）。另外，亦有學者主張，針對這些高風險的犯罪人應實施「密集式的矯治」（intensive rehabilitation），以收到最佳的矯治效益（Lowenkamp & Latessa, 2004）。最後，情境犯罪預防論

者亦主張，應可針對慢性犯罪者實施認知教育，以改變他們對犯罪機會的認知，從而達到犯罪預防的目的（Clarke ed., 1997）。

然而，基於犯罪人集中性而建構之防治慢性犯／持續犯／生涯犯等之策略，不無存在著本質邏輯論點問題及執行困境。舉例來說，目前實務上仍然缺乏早期預測犯罪會集中於哪些人身上之能力，而一旦發現集中現象產生，這些長年之持續犯大多已經處於犯罪力（尤其是嚴重暴力犯罪）下降之人生階段（即年紀大了），此時再予以長期監禁隔離已欠缺實質效益了。不僅如此，長期隔離對政府預算造成龐大負擔，甚或監獄擁擠及社會成本（犯罪人家庭缺乏經濟來源）加重。凡此均說明有必要對此概念及衍生之政策加以檢視探討。

本文從運用長期隔離刑解決犯罪人集中性問題出發，首先檢視慢性犯罪者概念上和依其理論所衍生之政策上可能產生的挑戰。其次，由於慢性犯罪者之社會復歸引發關注，繼而整理介紹近期美國針對策進犯罪人積極社會復歸實施之重要的社會與刑事政策革新，希望對降低長期隔離刑之弊病能有所啟發。

## 貳、犯罪人集中性與長期隔離刑

犯罪發生於少數人之集中現象，因而產生所謂的慢性犯罪者，成為犯罪防治政策首當關注之族群，認為解決這些人的問題代表解決社會大部分的犯罪問題，基於這樣的

想法而制定的許多犯罪防治政策中，最典型的則莫過於長期隔離刑之刑事政策。

### 一、慢性犯罪者與長期隔離刑

雖然犯罪集中在少數犯罪人身上，但最常被使用的相對應刑事政策卻是長期隔離刑，認為只要「及早」找到這些未來的慢性犯罪者，將這些人長期隔離於社會之外，犯罪即可大幅減少，甚或得到預防，社會即可恢復平靜。根據Gottfredson和Hirschi（1986）的說法，當代社會對這種犯罪人不斷再犯與集中性的關注，和隔離刑刑事政策發展，可說主要受Wolfgang等（1972）研究發現6%犯罪人解釋51.9%犯罪事件的影響，Wolfgang等人稱呼這6%的犯罪人為「慢性犯罪者」（Chronic offenders），該項發現是影響美國後來刑事政策趨向長期隔離刑甚或三振法案（The Three-strikes Law）的主要關鍵因素。

Gottfredson和Hirschi（1986）指出，慢性犯罪者的概念始自20世紀初期，當時許多西方國家紛紛組成特別的委員會以便提供政府處理「習慣性犯罪者」（habitual criminal）的策略，自此以後它就是刑事司法研究的標誌，更有許多重要的刑事政策和公共政策研究，尤其有關習慣犯犯罪控制方面。然而，當代對慢性犯罪者的興趣和熱情並非來自該概念之研究知識累積或改進，而主要是受Wolfgang等人（1972）研究之影響。事實上，過去100年來對慢性犯罪者之概念或研究並無太大進步。

但即使如此，時隔40年之後，Walker（2015）評論

Wolfgang等人的慢性犯罪者劃時代研究發現指出，這個概念啟動了對生涯犯罪人<sup>1</sup>（career criminal）的嶄新犯罪控制策略，犯罪學術界並對生涯犯罪人的解釋、預測等開展了洶湧浪濤般的研究。而Wolfgang等人的集中性統計6%犯了全部犯罪數的51.9%也突然變得聲名大噪起來。Walker（2015, p. 67）指出，犯罪學者花了好多時間和精力來回答一些基本的問題，如：誰是生涯犯罪人？早期可預測嗎？每一個人犯了多少罪？他們的犯罪生涯有多久？何時可停止？刑事司法要如何干預使他們早些停止犯罪？Walker的這一番話可說是過往犯罪學術界對有關慢性犯罪者或生涯犯罪人研究仍存疑惑的寫照。

即使著名的犯罪學者如Sampson和Laub（2005）亦不能例外地要對有關慢性犯罪者或生涯犯罪人的議題，提出逐級年齡非正式社會控制理論（age-graded informal social control theory）觀點。由於他們的資料可對犯罪人更長期且準確地觀察至70歲，他們卻有與慢性犯罪主張者不同的結論：我們發現對所有犯罪與男性而言，生命史的犯罪中止是一規則，包括輕微偏差類型；同時……我們質疑對於罪犯團體的預期性或預測能力（作者註：包含慢性犯罪者或生涯犯罪人），以及他們日後的犯罪軌道上是否會有因果差異（“We find life-course desistance is the norm for all

---

<sup>1</sup> 在本文中，慢性犯罪者（chronic offender）、生涯犯罪人（career criminal）、持續犯（persistent offender）及習慣犯（habitual offender）等均同義。

men and all crimes, including minor forms of deviance; and ... we question the prospective or predictive power of offender groups and whether they are causally distinct with respect to later trajectories.”) (p. 18)。

由此可見，慢性犯罪者或生涯犯罪人在犯罪學研究和犯罪預防政策上仍占有舉足輕重的地位，我們以Gottfredson和Hirschi（1986, p. 215）列舉的4個早年有關習慣犯或慢性犯罪者之相關定義，以便讓讀者對慢性犯或習慣犯的特徵有進一步的認識：

（一）1895年英國委員會（British Committee）：「蓄意持久地習得犯罪習性」；

（二）1951年Morris：1.在心智結構上有犯罪的屬性<sup>2</sup>，2.有固定的犯罪方式，3.造成公共危險；

（三）1980年著名的生涯犯研究者Petersilia：高程度且永續的參與嚴重性犯罪；

（四）美國司法部於1983年的定義：有多種嚴重犯罪之逮捕、定罪前科者，或相當多數不同嚴重程度之逮捕、定罪前科者。

無論使用哪一個定義，不待有關慢性犯罪者之諸多實證研究發現，各國均有相對應的刑事政策或刑事法律處理此類型犯罪者，且大都以加重（長）刑期為基本的方針或政策。例如，美國Sigler和Culliver（1990）指出，至1990

---

<sup>2</sup> 犯罪心理學者大多認為這類人具反社會性格或認知能力缺陷。

年美國共有43州立法通過相關習慣犯法律（Habitual Offender Act），New York早在20世紀初即有持續重罪者法案（Persistent Felony Offender Act）、英國Radzinowicz和Hood（1980）則指出，最早的立法例可追溯至1863年、德國Mannheim更早在1933年指出，當年德國立法通過德國「犯罪行為預防法」（German Prevention of Crime Act）加重處罰犯罪三次以上之危險犯等。美國聯邦政府也在1994年實施「暴力犯罪控制與執法法案」（The Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994），成為對抗暴力犯罪之主要策略。至2012年止，全美有30州重新制定實施三振法律（Legal Match, 2020）。該法通常會規定三犯嚴重暴力犯罪加上一或二項前科定罪者須服刑25年至終身監禁，通稱為三振法案（The Three-strikes Law）。

雖然諸多習慣犯立法例均以「危險犯」之概念為基礎，但如Widom（2014）所言，危險犯亦是「持續犯罪者」之一類型。而各國對於持續犯罪者或習慣犯處遇主軸均以「長期監禁」為主。這也造成監獄過於擁擠或超收的現象之其中一原因，更造成受刑人復歸社會的困難，臺灣亦不脫離此一世界潮流。

臺灣有關習慣犯之防治方針主要規定在刑法第90條、第47條和第77條。刑法第90條規定，有犯罪之習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，於刑之執行前令人勞動處所，強制工作1年6個月至4年6個月。不過，大法官會議已於2021

年12月10日作出釋字第812號解釋，認定刑法第90條、竊盜犯贓物犯保安處分條例及組織犯罪防制條例有關強制工作的相關規定，違反憲法第23條比例原則和第8條保障人身自由意旨，故自解釋公布日起失效。

刑法第47條第1項規定，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。不過，大法官會議於2019年2月22日公告釋字第775號解釋，認為雖然刑法第47條第1項之立法理由乃基於累犯者有其特別惡性及刑罰反應力薄弱等，故一律加重最低本刑，然而，這規定不分情節，於不符合刑法第59條情堪憫恕條款所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，違反憲法保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法的比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。換言之，如果刑法第59條可適用，累犯加重「最低」本刑未使行為人失去人身自由，累犯加重「最低」本刑沒有違憲，反之，若刑法第59條不可適用，且個案衡量發生罪刑不相當時，一律加重累犯「最低」本刑之規定，則屬違憲。因此，大法官會議第775號解釋僅就刑法第47條第1項規定，作出小範圍的違憲解釋。

刑法第77條第2款規定，犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之「累犯」，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一

部之執行而赦免後，5年以內故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者，不適用假釋之規定。此即重罪三犯者不得假釋之規定，等同於三振法案。

不僅如此，在2006年實施的現行新刑法中，由於廢除了為刑事政策與科刑便利而創設的連續犯與牽連犯的規定，改為一罪一罰，使得犯罪行為人較可能受到長期刑的司法處分。尤其在連續犯的規定廢除後，犯罪行為人被認定為習慣犯的可能性亦增加。

綜觀上述，即便近年相關違憲討論已陸續出現，臺灣對於習慣犯之處遇策略亦與他國類似，以長期隔離刑為主，加重（長）刑期為手段。回顧有關慢性犯罪者之相關研究，對於以循證為基礎（evidence-based）之刑事政策，有關慢性犯罪者生命歷程之特徵、影響因素及預防策略等較為詳細兼具質性與量化發現尚待更多的研究。

再觀察臺灣近年來矯正機關收容受刑人累再犯狀況（含矯正學校之少年受刑人），就監獄新收受刑人初犯與再累犯之比例而言，新入監受刑人累再犯比例一直是居高不下，並且逐年增加，2012年監獄受刑人累再犯比例突破70%，2019年之統計顯示，監獄新入監受刑人累再犯之比例高達79.62%。監獄中長期刑人數不斷增加（如圖1所示），從2010年至2019年，長期刑<sup>3</sup>受刑人占比逐年上升，從2010年的22.92%（13,087人）上升至2019年的

---

<sup>3</sup> 長期刑=十年以上有期徒刑+無期徒刑。

32.62%（18,360人）。顯示臺灣矯正機構目前承受著沉重的負擔與壓力，而這或許與近年來刑事司法政策密切相關，強調嚴格的處遇制度，例如廢除連續犯，採行一罪一罰，並提高無期徒刑的假釋門檻等。這些累再犯中應包含不在少數的慢性犯罪者，社會對於這些人之矯治復歸更需有良好策略規劃與實證研究的支持。

圖1

在監長期刑受刑人刑期分布



註：法務部矯正署矯正統計——監獄在監受刑人應執行刑名

## 二、慢性犯罪者之概念和政策問題

### (一)慢性犯罪者的「概念和政策」具大眾吸引力，但易陷入犯罪原因分類和政策處遇分類之複雜性和困難性

慢性犯罪者或持續犯的概念指出，有些人會追尋犯罪很長一段時間，而且在事先就已決定要追尋犯罪一段時間。而這些行為可以由於政府的干預而受到預防。尤其，可以藉著運用較少資源，針對這批慢性犯罪者進行干預處遇，而得到更好的政策效果，這種概念上和政策上的吸引力是很明顯的。

但是，如果我們可以藉著犯罪的次數、犯罪的特性或犯罪的期間等之標準而界定慢性犯罪者或持續犯罪人，那意味著我們可以區隔出某種特殊類型犯罪人——相對於一般犯罪人，如偶發犯、輕微犯罪人等。因此，我們至少可以找出兩類犯罪人，但也可能分類出更多種類犯罪人。最終，我們會努力區隔不同類型犯罪人，然後尋找不同的犯罪原因理論和政策方向。這樣，犯罪學的理論和刑事政策就會變得非常分歧與多元，所謂治絲益棼，莫此為甚了。因此，慢性犯罪者的概念事實上有其複雜性和困難性，而未被一般犯罪學者或政策制定者所察覺。慢性犯罪者是否需有特殊的原因理論或政策處方？這是我們需要深思的。

### (二)慢性犯罪者精準預測工具的缺乏

如果有「慢性犯罪者」之存在，我們必須要等到他們完成犯罪生涯了，才能找得到他們，但此時他們已接近從

犯罪生涯退休了。在還沒有成為慢性犯罪者之前，我們如何能找到他們呢？是否具備準確的預測工具？

如Zara和Farrington（2016）指出，刑事司法體系的工作者，對風險評估（或預測）有著矛盾情結（ambivalent）：一方面，刑事司法體系的各個決定（如逮捕、保釋、判決、假釋等）充滿了風險評估，也是最需要專業能力者；但另一方面，又擔心評估（預測）的誤差及其所造成的後果。因此，刑事司法非常需要精準的評估工具之協助。但即使如此，統計而言，完全精準無誤差的評估工具仍常是可望而不可及。

研究生命歷程中犯罪行為或犯罪人的異質性多半使用群組化發展軌跡分析（group-based analysis of developmental trajectories），該分析模組假定人口總體是由有限量的群組所組成，可透過各項指標將個人依其發展軌跡予以分類（Nagin, 2016）。然而，該統計分析方法受到一系列的質疑（Eggleston et al., 2004; Skardhamar, 2010）。基本上，批評聚焦於群組分類乃是統計分析的人為產物（artifactual product），也就是說，即使現實中不存在這樣的群體，透過群組化模型建構，依然可以在數據資料中識別出顯著特性的群體；再者，分析的資料性質大大地影響研究結果，例如追蹤的期間、暴露於犯罪機會的時間（亦即在社會上的時間）、和死亡的時間點等因素，對於分析高犯罪率形態尤其重要（Eggleston et al., 2004）。但現有的慢性犯罪者預測結果之堅實度（robustness）與敏感度（sensitivity）分

析研究尚嫌不足，因此，若社會政策制定立基於不確定的研究證據，帶來的嚴重後果將無以估計。

### (三)長期監禁犯罪最高點的青少年犯之倫理問題

長期監禁慢性犯罪者的時機應是在「犯罪最高點」之前，根據一般的年齡—犯罪曲線約在15-17歲左右（Gottfredson & Hirschi, 2020, pp. 9-10），或較晚一些約在18-20歲左右（參閱圖2），但這顯然威脅到隔離主義，因它建議為了犯罪預防的利益而監禁青少年犯罪者。在缺少精準預測工具的前提下，長期監禁預測將來有可能會成為慢性犯罪者之青少年犯，顯然將會引發嚴重的研究與政策倫理問題。

### (四)慢性犯罪者之概念效度（conceptual validity）仍未建立，研究指出，低自我控制可成為慢性犯之替代概念

Piquero（2007）等人以Gottfredson和Hirschi（1990）之自我控制理論測試慢性犯罪者之各層面概念（如慢性犯罪者之盛行率、犯罪頻率、犯罪嚴重性、犯罪期間及犯罪中止等），發現自我控制理論得到全然支持，而研究資料與慢性犯罪者論點顯有背道而馳。主張慢性犯罪論者如Blumstein等人（1986）提出觀點認為，活躍的生涯犯罪人（active career criminal）其盛行率（prevalence）、犯罪頻率（frequency）、犯罪持續性（persistence）、犯罪嚴重性（seriousness）、生涯期間（career duration）及犯罪

中止（*desistance*）等之相關因素及原因均可能不相同，須個別研究探討。相反地，*Gottfredson*和*Hirschi*（1990）不僅質疑「生涯犯罪」概念之必要性，因缺少足夠證據，他們的自我控制理論亦主張，無論慢性犯罪者犯罪多少次，犯罪行為有相同的原因。該理論亦主張，導致個人犯罪的穩定特徵並不會產生穩定的犯罪行為。換言之，*Gottfredson*和*Hirschi*認為，低自我控制應會與犯罪生涯之各項參數（*parameter*，如：盛行率、犯罪頻率、犯罪持續性、犯罪嚴重性及生涯期間等）相似或相等相關，並無顯著差異可言。但生涯犯罪觀點則認為，各項參數的相關因素與原因可有不同。

*Piquero*等人（2007）收集紐西蘭*Dunedin Multidisciplinary Health and Human Development Study*，共985名自3歲至26歲樣本追蹤調查資料，檢驗自我控制理論和生涯犯罪各層面間之關係，包括參與、次數、持續和中止等之相關關係。結果發現，自我控制與犯罪參與（包括全體樣本、少年與成年樣本）、犯罪次數和犯罪中止等均顯著相關，且能明顯區別中止犯（有較高自我控制）與持續犯（有較低自我控制）。自我控制理論得到實證資料較多的支持。顯然，生涯犯罪的概念仍缺少證據的支持。

#### （五）慢性犯罪者概念問題小結

綜合以上慢性犯或習慣犯等概念問題的敘述可發現，如果我們太過於強調慢性犯罪者的概念，事實上會限制了我們對犯罪問題的思考，而且易於不斷重複此一炫麗吸引

人的名詞和口號，對於犯罪預防政策反而易陷入單一化。這樣的思考須是對此概念有相當的效度，且其他概念的效度較低，但事實並非如此。

早在1986年<sup>4</sup>，Gottfredson和Hirschi（pp. 231-232）即指出，犯罪與事業（或慢性犯罪者、習慣犯等）是互相對立的概念（*antithetical*）。他們指出，自從啟蒙時期以來，古典犯罪學的先賢們即已主張，國家的存在部分理由是要預防犯罪。而在自由民主社會，國家是以法律刑罰和監禁矯治來預防處遇犯罪。但古典犯罪學並沒有主張僅有少數慢性犯罪者犯罪的說法（或僅有少數人有犯罪性，*criminality*），而是主張多數人均有犯罪的傾向，都有犯罪的可能，且認為犯罪是在缺乏約制（或刑罰約制，*sanction*）的情況下會發生。犯罪因此是自然、缺少技術及缺少約制的活動或行為，是一種缺少或忽略社會及長遠後果的活動。犯罪人因此是相當不關注自己行為後果的人，較依自己的衝動而行為。犯罪人因此較短見、追求立即快樂，也較缺乏社交技巧，對於處理好日常的事務相對困難。這樣的犯罪人較難追尋一般意義下的「犯罪事業」或長久地犯罪。而Laub和Sampson（2003）的犯罪生命史研究也指出，當所謂的持續犯罪者在犯罪晚期被逮捕到時，大部分都是罪刑輕微的公共秩序犯罪（如酒醉、破壞等），說明他們常是社會的失敗者，而非成功者，且自我

---

<sup>4</sup> Gottfredson和Hirschi在2020年出版的*Modern control theory and the limits of criminal justice*一書裡，亦有相類似的論點（pp. 151-162）。

隔離、邊緣化，無須社會的強力干預。相反地，可能更需社會協助其生活和健康問題了。

### 三、慢性犯罪者實證問題之臺灣資料檢視：資料顯示，年齡對犯罪的影響強大

依照慢性犯罪者的概念，犯罪將不受年齡影響，慢性犯罪者終其一生的「犯罪事業」都是很活躍的（active），且一直持續其犯罪行為而不會下降。現在我們以臺灣的年齡與犯罪關係資料來檢驗此一假設。

如果慢性犯罪者存在的話，針對犯罪人的追蹤調查，可以發現年齡—犯罪曲線平滑化，因犯罪不隨年齡而下降。但針對犯罪人的追蹤調查結果顯示出，年齡的效應明顯，犯罪隨著年齡增長而下降。

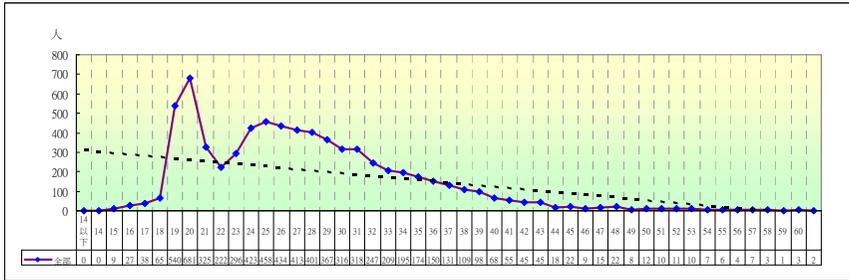
（一）石玉華（2011）為瞭解臺灣少數人（慢性犯罪者）犯多數罪的狀況，分析1991年單一次犯罪被判刑確定有罪者，共86,671人，追蹤至2010年底止，在19年期間其所有的犯罪案件且被判決確定有罪者，從其人口特性及犯罪情形，探討慢性犯罪者的特徵及再犯期程。

結果發現，1991年裁判確定有罪初犯者86,671人中，在19年期間只有單一次犯罪者計有53,587人，占86,671人的61.8%，有2至4次裁判確定有罪案件者（偶發犯罪者），計有26,009人占30.0%，有5次以上裁判確定有罪案件者（屬於慢性犯罪者），僅有7,075人占8.2%。慢性犯罪者7,075人，在19年期間所有裁犯確定有罪案件共計54,175次。犯罪人數7,075人占所有裁犯確定有罪案件

86,671人的8.2%，累計其裁判確定有罪案件54,175次，占所有裁判確定有罪案件173,754次的31.2%，也就是8.2%的慢性犯罪者，犯了31.2%的罪行。

其次，就慢性犯罪者（即7,075人）各個單一年齡別的人數統計，犯罪年齡為19-20歲為高峰期，人數介於540-700人之間，21-22歲突然下降到300人不到，研判應是服兵役致人數減少，到了24-25歲又呈現另一次高峰，人數介於420-460人之間，26-31歲呈現一個略顯平滑的次高峰期，介於316-413人間，32-38歲介於100-249人之間，50歲以後的各個年齡的慢性犯罪者，則只有個位數10人不到。顯示隨著年齡的增長，慢性犯罪者呈減少趨勢（如圖2所示）。即使分別男女性，其年齡與犯罪關係亦無大變化。因此，年齡對犯罪有很大的影響力，犯罪在19-20達到高峰，然後急遽下降，雖然在22-23歲有另一次高峰，但之後犯罪即一直下降，至45歲以後已很少犯罪人了。此與慢性犯罪者之假設顯然不符。

圖2  
慢性犯罪者年齡曲線<sup>5</sup>

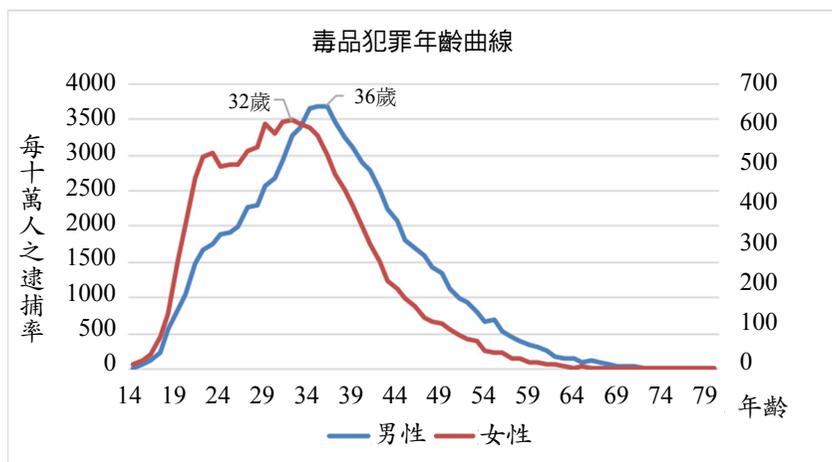


(二)毒品施用者之年齡與犯罪曲線亦顯示，年齡影響力顯著。許春金等（2018）獲刑事警察局提供2009年11月1日至2016年7月29日12類破獲犯罪類型數據，包括殺人、強盜、搶奪、竊盜、汽車竊盜、機車竊盜、性侵害（含強制性交、共強性交、和對未滿14歲男女性交）、毒品（含施用一二級毒品、販賣轉讓毒品、持有毒品、運輸毒品、和其他毒品犯罪行為）、詐欺、洗錢、人口販賣、組織犯罪，共276,707犯罪嫌疑人，650,552案件數，其中毒品犯計136,118人，其中再犯者80,562人，而限於毒品再犯者為70,464人，全部毒品犯共犯下402,164件犯罪。其中325,511件（80.9%）是違反毒品危害防制條例；常習犯或慢性犯罪者（被逮捕5次以上者）計33,115人，共犯下271,236件犯罪。如圖3所示，毒品犯罪年齡曲線再區分男

<sup>5</sup> 資料來源：石玉華，慢性犯罪者及其犯罪特徵之探討，臺北大學犯罪學研究所碩士論文，2011年，圖4-1-1。

性（150,897有效案件）與女性（24,431有效案件）<sup>6</sup>。整體而言，男性與女性毒品犯罪的高峰期均落在30-40歲間，男性最高峰為36歲，每十萬人有約3,682人犯毒品罪，女性最高峰為32歲，每十萬人有約610人犯毒品罪。圖3很明顯地顯示，雖然毒品犯罪至30歲後期才開始急遽下降，但年齡對毒品犯罪亦有顯著影響，至50歲以後毒品犯已降至很低，毒品犯也有中止犯罪的時機。

圖3  
毒品犯罪之年齡分布（性別分）<sup>7</sup>



<sup>6</sup> 因為資料的整合與串接，產生缺失值，所以毒品犯罪年齡曲線的繪製僅剩175,328件有效案件。詳細描述請參閱許春金、蔡田木、黃俊能、陳玉書、郭佩棻、孟維德、黃翠紋，《臺灣地區犯罪、常習犯、及跨境化趨勢與防制之巨量資料研究》（MOST 105-2634-H-305-001），科技部期末報告，2018年，pp. 105。

<sup>7</sup> 資料來源：許春金等，同前註，圖5-3-1-2。

#### 四、臺灣資料之檢視小結

犯罪難用「事業」加以比擬，大部分犯罪者也難具有事業者之基本特性，如須有訓練（disciplined）、須努力學習特殊專長、需有耐心、準時、不斷精進自己等。最重要的是社會難以鼓勵犯罪行為，卻可鼓勵職業化的高尚行為，因此，隨著年齡增長，犯罪行為也會不持久地逐漸消散而減少。臺灣資料不斷提醒我們，所謂慢性犯罪者或持續性的犯罪人是很少的，甚或可忽略。從人性觀點而言，人較願意被讚許、認同而融入群體，這與慢性犯罪者或持續犯罪者之概念豈不背道而馳？

### 參、刑事司法政策反思：催生替代方案 以助更生人復歸社會

有效的犯罪防制政策立基於明確及證實的理論概念，先且不論慢性犯罪者的理論基礎是否受到充分的驗證（由上所述顯然尚未），依其概念發展的長期隔離刑處遇政策已經面臨嚴峻的考驗，尤其是監獄擁擠和人口老化等現象，增加監獄管理與受刑人教化效果之挑戰，對於矯治資源造成巨大而失衡的壓力，並容易引發監獄環境和政策層面等相關問題（Rikard & Rosenberg, 2007）。

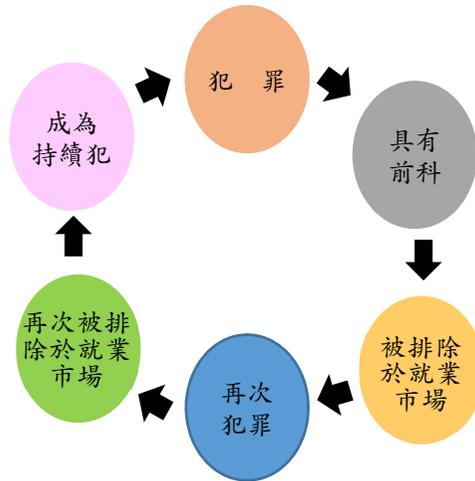
此外，習慣犯或慢性犯法律並不能有效地捕捉到嚴重的慢性犯罪者，根據習慣犯法規被判刑的罪犯與根據其他法規被判刑的罪犯之間的差異不大（Sigler & Culliver, 1990）；再者，長期隔離刑並沒有帶來預期的犯罪抑制成

效。以三振法案為例，Chen（2008）分析1986-2005年間，加州和美國其餘49州的犯罪變化發現，相對較為強力且全面執行三振法案的加州，其犯罪率下降效果並沒有比其餘各州來得顯著，然而預算已見絀的加州卻仍然必須實施昂貴的三振法案政策，以致不得不大幅削減基本教育、州立大學、弱勢者補助、以及提前釋放受刑人等之開支。若能限縮執行三振法案，每年便能騰出數百萬美元用於提供全美人口最多的加州民眾各種福利及服務。

近半世紀以來，在英美法系國家，犯罪人的犯罪歷史是最重要的量刑考慮因素，僅次於犯罪的嚴重性，其重要性可能甚至意味著小額罰金或多年監禁之間的差別。然而，在大多數的犯罪人不是初犯，以致累再犯被不斷加重刑罰之狀況下，造成監獄人滿為患，加上在這樣的程序中，於量刑法理學和社會利益的衡量下，都無法對於嚴懲累再犯的刑罰制度提供合理的理由，因此促使各式的刑事司法政策反思，加速發展補充或替代方案，以打破犯罪前科及其附加不利後果之惡性循環（圖4）。以下就近年美國重要的幾項制度方案提供簡單的介紹。

圖4

犯罪前科及其附加不利後果之惡性循環



#### 一、第二次機會法案<sup>8</sup> (The Second Chance Act)

第二次機會法案是聯邦法案，也是美國國會於2008年通過第一個有關受刑人之社會復歸法案，並且獲得兩黨的支持及廣大刑事司法領導人（包括：警政、矯治及法院等）甚而健康工作人員等的廣泛支持。該法是美國聯邦政府所提出是類第一項法案，可說是代表美國聯邦政府對降低再犯與增強公共安全，同時降低聯邦及州政府矯治成本的一項努力。研究不斷指出，除少數例外，幾乎所有受刑

<sup>8</sup> 相關資料整理摘自 Bureau of Justice Assistance, U.S. Department of Justice, The Second Chance Act, Face Sheet (2018). [https://csgjusticecenter.org/wp-content/uploads/2020/02/July-2018\\_SCA\\_factsheet.pdf](https://csgjusticecenter.org/wp-content/uploads/2020/02/July-2018_SCA_factsheet.pdf) (last visited: July 19, 2022).

人遲早都會被釋放而回到社會。但是返回社會後，他們會面臨許多不同的嚴峻挑戰，包括：心理精神健康、毒品及藥物濫用、居住問題或無家可歸、教育與就業問題、家庭相處及兒女問題等，不一而足。在這樣的背景下，第二次機會法案鼓勵並贊助各級政府及非營利組織、原住民社區等機構，提出各項創意方案能協助受監禁之成人及青少年復歸社會。

截至2018年底，司法部共計贊助了840項以上計畫，164,000出獄受刑人參與各式各樣復歸計畫，包括：就業訓練、毒品戒癮、教育、家庭諮商、居住及被害支持等。統計也發現，自2011年起至2018年底，第二次機會法案至少幫助12,000人就業。

以康乃狄克州（Connecticut）的連接計畫（The Connection）而言，提供由矯治單位或法院單位轉介而來的出獄受刑人短期居住、同儕諮詢、個案管理等服務。他們會協助個案逐漸發展出個人化的復歸和處遇計畫，目標是協助個案獲得穩定的居住、就業和最終與社區融合。

又以德州的少年司法局（Texas Juvenile Justice Department）所執行的第二次機會方案而言，提供13-19歲有幫派背景之青少年出獄後，以家庭為中心的社會復歸服務。透過進案時的評估，根據其個別需求，該局提供完整的個案輔導。根據最近的研究發現，參與方案的青少年，20週以後的再被逮捕率有20%，而對照組則有30%。

## 二、工作申請資料，禁止詢問犯罪紀錄（Ban-the-Box）

因為過去的犯罪經驗與未來的犯罪機率存在著高度關聯（Nagin & Paternoster, 2000），所以一旦犯了罪，犯罪人於各個面向上就不同於非犯罪人了，舉例來說，法律層面上，累再犯加重量刑；經濟層面上，雇主可透過背景調查，排除有犯罪前科的申請人；相似地，教育層面上，學校亦可透過背景調查，拒絕有前科紀錄者的人學申請（Kirk & Sampson, 2013）。這種因前科紀錄造成難以復歸社會的各項障礙，迫使他們不得不再次犯罪，自然成為持續犯。

Piquero（2004, p. 105）指出，若一個人追求經濟或其他目標的手段，從違法的方式轉變為合法方式的話，那麼犯罪行為自然可被中斷；亦如Sampson和Laub（1993, p. 8）描述的人生轉捩點（turning points），學校、家庭、工作可改變生活軌跡和重導人生的路徑，尤其獲得合法就業的能力和機會是犯罪人成功重新融入社會的關鍵之一（Henry & Jacobs, 2007; Pager, 2006）。然而，研究一再證實前科犯因為犯罪紀錄造成難以找到滿意的工作（Decker et al., 2015; Pager, 2007; Schwartz & Skolnick, 1962），對於黑人的影響尤其嚴重（Pager, 2003; Uggen et al., 2014）。即使有研究發現微罪逮捕紀錄對就業機會的影響力不如監禁紀錄影響力那麼大，但是它仍顯現出，即使是非常輕微的犯罪紀錄也存在著污名與歧視的作用力（Pager, 2003）。

有鑑於犯罪紀錄嚴重有害前科犯找到工作，加上電子數據庫的出現使得背景調查變得更為容易及廣泛，美國學界與政府開始發現大規模的監禁政策（mass incarceration）逐漸惡化與擴大社會階級情況，刑事司法處遇使弱勢族群更為弱勢，因此，政府不斷實施許多針對協助更生人經濟問題的社會復歸計畫，例如收入支持（income support）和過渡性工作（transitional employment）等方案，皆期待透過短期的政府補助增進更生人的就業前景。不過，成效評估研究結果並不盡理想。現實是整體就業市場對於前科犯仍是不友善，根據2003年加州商業機構調查資料（2003 Survey of California Establishments）的分析結果發現，高達71%的雇主表示可能或絕對不會聘僱有犯罪前科的人，加上72%的雇主表示他們會調查申請者是否有犯罪紀錄，因而犯罪前科使得找工作困難、薪水較低或是只能從事低階勞力且沒什麼升遷機會的工作（Raphael, 2011）。

為使前科犯避免在篩選的第一階段就因為其犯罪紀錄而落選，失去在招聘過程中充分展現他們的能力與資格的機會，美國為前科犯倡議者發起一項運動，名為Ban-the-Box（BTB），意旨取消在工作招聘申請程序中詢問申請人是否有犯罪紀錄的選擇框。夏威夷在1998年成為全美第一個通過Ban-the-Box法律的州，該法律至今仍然被認為是美國最健全的法律之一，它禁止政府和私人雇主在提供有條件的就業機會之前進行犯罪紀錄調查，但某些類別的工作不在此限，如醫療保健和安全相關的工作。政策評估研

究指出，Ban-the-Box法律有效地降低夏威夷首都檀香山（Honolulu）的再犯率，在該法律實施後，因重罪被起訴的刑事被告擁有定罪前科紀錄的機率降低了57%（D'Alessio et al., 2015）。

截至2021年10月，全美已經有37個州和150個城市以上實施Ban-the-Box法律，又名公平機會法（Fair Chance Act），藉由從工作申請中刪除定罪和逮捕紀錄問題，並將背景調查延遲到招聘程序後期，為申請者提供了公平的就業機會。近年來，對公平機會政策的支持力道強勁，不僅州和地方各級政府都採用了，聯邦政府也實施了這些政策，例如，2015年11月，歐巴馬總統通過指示聯邦機構將求職者的紀錄查詢延遲至招聘程序的後期，從而批准了Ban-the-Box法律；2019年11月，《2019年公平競爭工作機會法》（Fair Chance to Compete for Jobs Act of 2019）成為《國防授權法》（National Defense Authorization Act）的一部分，自2021年12月起，該法律將禁止大多數聯邦機構和承包商要求提供有關求職者被逮捕和定罪紀錄資料，直到已經有條件地提供工作給求職者（Avery & Lu, 2021）。

除了公家機關工作之外，將公平機會政策擴展到私營機構是確保有犯罪紀錄的人在大多數工作中獲得公平就業機會的關鍵一步，許多州和地方政府已經落實Ban-the-Box法到政府承包商和私營雇主。目前已經有15個州和22個城市將其當地公平機會招聘法擴展到其管轄範圍內的私人雇

主；華府特區（The District of Columbia）和37個城市亦將公平機會招聘政策擴大到政府承包商。將實施公平機會法或政策的州及地方人口統計起來，全美有超過2.67億人（美國總人口的五分之四以上）生活在某種形式的Ban-the-Box政策之管轄區域（Avery & Lu, 2021）。

不過，值得注意的是，Ban-the-Box政策仍然允許雇主在工作招募程序後期進行犯罪背景調查，因此產生一些未料到的負面結果，包括雇主為節省招募成本，以及避免因僱用了於工作期間再犯的前科犯而被控告有招募疏忽的可能性，憑藉統計數據上的刻板印象認為，年輕低技能的少數民族（非裔或西班牙裔）男性有較高的機率有犯罪前科，所以一開始就傾向淘汰這類人的申請，反而加大了種族歧視，對於有前科者的工作機會並沒有產生助益，甚至有害（Doleac, 2019）。然而，Craigie（2019）分析2005-2015年的全國青年縱貫調查（National Longitudinal Survey of Youth）資料發現，Ban-the-Box政策將有定罪前科者的公共就業機率平均提高了大約30%，且並無發現該政策有增加對於年輕低技能少數族裔男性的統計歧視（statistical discrimination），此外，Ban-the-Box政策使高犯罪率社區居民的就業率增加了4%（Shoag & Veuger, 2021）。

### 三、前科紀錄自動消除制度（Automatic Criminal Record Expungement）

前科犯比起一般人找工作的難度更高（Pogarsky,

2006；鄭元皓等，2021），許多雇主不願意僱用前科犯大多基於認為前科犯再犯的機率高，因此為了客戶及其他員工的安全、公司的聲譽、避免官司和降低工作場域發生糾紛等原因，而降低僱用前科犯的機會。但是，越來越多的研究發現，雖然前科紀錄確實會增加再犯的機率，不過這樣的關聯會隨著與前次犯罪時間的間隔而下降，也就是說，前犯發生的時間愈久，再犯的機率愈低（Kurlychek, et al., 2006, 2007; Raskin, 1987; Schmidt & Witte, 1988）。

因此，為避免雇主因後續仍可以進行背景調查而影響其一開始的篩選決定，另一更實質地消弭前科紀錄對於工作形成的障礙之策略為「消除和封緘犯罪紀錄」（Expunging and Sealing Criminal Records）。原則上，真正的「消除」（expungement）意指從國家法律紀錄上刪除了紀錄，「封緘」（Sealing）則是為某些有限的國家目的（如對未來犯罪的偵查）保留紀錄，但不得公開。前科犯在一定的期間不犯罪之後，其再犯的風險與一般人幾近無異（Blumstein & Nakamura, 2009; Kurlychek et al., 2006, 2007），那麼他們的犯罪紀錄不應該再是給予工作與否的考量因素之一。迄今，將近有40個州實施某種形式的「消除法律」（expungement laws），通常授予前科犯申請工作、租屋、學校和社會福利等權利，就似他們的犯罪紀錄不存在一樣，掃除因犯罪前科導致的各種法律與社會經濟之不利後果。許多州政府最近已通過，或目前正在考慮新的「消除法律」或擴展現有的制度（Love & Schlusel,

2020a)，例如，新墨西哥州（New Mexico）2019年首次通過請願制犯罪紀錄消除程序法律（a petition-based expungement process）（Jarrett et al., 2019）；北達科他州（North Dakota）、德拉瓦州（Delaware）、西維吉尼亞州（West Virginia）和科羅拉多州（Colorado）對於請願系統也進行了顯著的改變，將救濟資格（eligibility for relief）擴大到一系列非定罪及定罪紀錄，包括重罪（felony-level offenses）。其中，新墨西哥與北達科他州是上述這些州中最先授權封緘成人犯罪紀錄，大部分的重罪紀錄也都提供救濟，但申請人必須支付申請費用，並在法庭聽證會上提出救濟途徑（如果檢察官同意，北達科他州法院可以免除聽證會）（Love & Schlusser, 2020a）。

2021年7月，曾是美國唯一法院和紀錄統計處無權密封非定罪紀錄的亞利桑納州（Arizona）也通過了授權法院就前科犯之請願可封緘其定罪與非定罪紀錄，該法將於2023年1月1日生效後成為適用範圍最廣泛的立法之一，除了一級重罪和某些暴力及性犯罪之外，其他犯罪紀錄幾乎都在經過無再犯一段時間後，犯罪人就可以請願消除，時間的長短取決於罪行嚴重度，例如，第2級和第3級重罪在刑滿出獄後10年可以提出請願，第4、5和6級重罪需要5年，第1級微罪需要3年，更微罪的則只需要2年，且多筆符合條件的定罪可以在單項程序中或按照順序封緘。另外，亞利桑納州規定，在一開始量刑時，法院必須以書面通知被告，將來若是符合條件，他可以向法院請願密封所

有案件紀錄，鼓勵犯罪人改過自新（Collateral Consequence Resource Center, 2021）。

然而，許多符合資格的人並沒有消除他們的犯罪紀錄，因為申請的程序可能既昂貴又複雜，J. J. Prescott和Sonja Starr兩位密西根大學法學教授在2020年的一項研究估計發現，2004年至2011年間，密西根州90%以上符合資格的人沒有申請，在所有符合資格的人中，只有6.5%的人在他們第一次有資格消除紀錄之日起算5年內取得紀錄消除（Prescott & Starr, 2020）。因此，許多州正試圖通過「前科紀錄自動消除」法律來減輕程序負擔，讓符合資格的人不再需要採取任何行動。2018年，賓夕法尼亞州（Pennsylvania）成為第一個採行自動消除成人刑事定罪制度的州政府，對於10年持續無再犯的非暴力微罪前科犯，其犯罪紀錄自動封緘<sup>9</sup>（Karimi, 2019）；2019年，猶他州（Utah）、紐澤西州（New Jersey）和加州（California）也頒布了自動消除法令，在某些規定更加開放，例如，猶他州規定第3級微罪紀錄只要犯罪人5年無再犯就自動消除<sup>10</sup>（Miller, 2019）；加州對於全部得處以假釋的犯罪（即便是重罪）規定，一旦假釋期間屆滿，紀錄就立即自動消除，不過該規定只適用於2021年1月1日起之

---

<sup>9</sup> 重罪前科，如暴力犯罪、性侵害、殺人及兒童危害等相關罪刑，不包括在自動封緘內。

<sup>10</sup> 第2級微罪等待時間需要6年，持有毒品罪需要7年。

定罪<sup>11</sup>；紐澤西州則是將自動消除法律擴展適用於一些重罪和微罪，只要在10年內沒有再定罪，對消除的定罪前科數量沒有限制<sup>12</sup>。迄至2021年11月，全美一共有21州通過前科紀錄自動消除法律，雖然各州之適用內容及規定有些許差異<sup>13</sup>，不過這樣的制度似乎會是未來其他各州仿效的趨勢。

#### 四、第一步法案<sup>14</sup> (First Step Act)

2018年12月，美國總統川普 (Trump) 簽署了第一步法案 (First Step Act)。該法案是美國民主共和兩黨共同為提升改善刑事司法結果及降低聯邦監獄受刑人數，同時亦能維繫公共安全，而共同支持通過的法案。該法案可說是廣泛的刑事司法革新，以協助監獄受刑人之社會復歸為基本著眼點。

第一步法案最重要目標是要降低再犯。為了達成此目標，該法案規定司法部長 (Attorney General) 應發展一套聯邦受刑人再犯風險與復歸需求的工具，供監獄矯治人員

---

<sup>11</sup> California Penal Code § 1203.425(a)(2)(E). 自動消除制度也適用於處以監禁的所有微罪，但需等待1年。

<sup>12</sup> New Jersey Statute § 2C: 52-5.4

<sup>13</sup> 參閱50-State Comparison: Expungement, Sealing & Other Record Relief, (Oct. 2021), <https://ccresourcecenter.org/state-restoration-profiles/50-state-comparison-judicial-expungement-sealing-and-set-aside/> (last visited: Feb. 13, 2022).

<sup>14</sup> 摘要整理自 Federal Bureau of Prison, U.S. Department of Justice, *The First Step Act of 2018: An Overview* (March 4, 2019), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45558> (last visited: June 4, 2022).

使用，以便能合適的分類受刑人至不同團體以參與合適的再犯降低方案，是為復歸社會的第一步。

監獄當局也要協助受刑人申請各項證明文件，包括社會安全卡、駕駛執照，或其他有相片之官方文件及出生證明等。

第一步法案也擴充了第二次機會法案（**The Second Chance Act**）的授權範圍，讓監獄和社區機構能與非營利或私人機構（包括宗教團體等），共同結盟合作提供再犯降低方案。為了鼓勵受刑人早日回歸社會，該法也給予聯邦監獄受刑人，其宣告刑（**imposed sentence**）每年最高之縮刑（**good time credit**）為54天。例如，如果被宣告10年有期徒刑，則其最高縮刑為540天。但此項激勵措施不適用於暴力犯罪受刑人，如：恐怖主義活動、人口販運、性剝削，以及武器或高階毒品犯罪之再犯者。

為了讓受刑人能與家庭聯繫更為密切，該法也要求監獄當局依據監獄床鋪的空間需求、受刑人的安全需求、復歸方案需求、心理與醫療健康需求甚至於受刑人的宗教信仰需求及法院的建議等，其服刑監獄距住家500哩以內。

其他的矯治革新包括：不得對服刑中的孕婦使用強制力量、監獄應提供衛生棉及符合健康照護需求的衛生紙巾、應提供矯治人員如何降低監獄內衝突的訓練、禁止單獨拘禁青少年犯等。

## 五、被告認罪但法院暫緩定罪（Deferred Adjudication of Guilt）

為避免定罪紀錄產生的後續各項附帶的不利後果，前述採行方法乃以後端刑事政策或刑事司法制度予以救濟，不過在刑事司法前端轉移個人定罪判決亦同時漸漸受到關注，例如「被告認罪但法院暫緩定罪」（Deferred adjudication）制度。有別於一般檢察機關的緩起訴制度，被告認罪但法院暫緩定罪制度是法院職權，在典型的情況下，法院接受被告的認罪，但保留定罪與判決，取決於後續被告是否滿足一段時期的附帶條件緩刑，如果被告成功完成緩刑，法院會駁回起訴且撤銷認罪答辯，以便被告可稱其從未被定罪<sup>15</sup>。在許多司法管轄區，如果是依據被告認罪但法院暫緩定罪制度之程序成功完成的緩刑，該紀錄就會被消除（expunged）或封緘（sealed），因此就不會有公開的證據可表明這人曾被指控犯罪，且不似前科紀錄消除的做法—從紀錄中移除已存在的定罪所行的法律程序，完成附帶條件的暫緩定罪被告是從未在法律上被定罪。再者，對於被告來說，如果他們能夠遵守完成法院的

---

<sup>15</sup> 根據許多司法管轄區之法律規定，直到刑期宣判和作出判決前，沒有所謂的「定罪」（conviction）。例如依照阿肯色州（Arkansas）的規定，一個人在被判處監禁或罰金之前不被視為定罪，所以僅判處緩刑並不能構成定罪。臺灣的緩刑不同，依刑法第74條規定，受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有屬於初犯條件，且認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，因此在臺灣，緩刑的前提是已經有定罪。

命令，那麼就幾乎可省去之後繁瑣和昂貴的紀錄消除請願程序及法律規定的等待期間（Love, 2009）。

對於「被告認罪但法院暫緩定罪」制度施行辦法，各州有不一樣的細節規定。基本上，許多州規定，只有被控相對較輕微的犯罪，或前科是較輕微的犯罪之被告，才有資格獲得「被告認罪但法院暫緩定罪」處分，通常涉及性和暴力相關之犯罪類型均排除在外，給予的緩刑期通常為1-2年，但有些州可能長達5年。大多數州規定，每位被告只有一次機會獲得「被告認罪但法院暫緩定罪」處分（Love, 2009）。舉例來說，早在阿肯色州（Arkansas）1975年的初犯法（First Offender of Act）即規定，認罪或不爭辯的初犯可能獲得「被告認罪但法院暫緩定罪」處分，並且在成功完成緩刑後自動擁有消除（或封緘）該紀錄之權利，但是涉及與18歲以下受害者發生性犯罪的被告不適用<sup>16</sup>；1989年通過的對於首次毒品犯處遇法案亦有相似的規定，提供給未曾因毒品犯罪被定罪的被告一次「被告認罪但法院暫緩定罪」處分的機會<sup>17</sup>。

迄至2020年，全美僅剩2州（堪薩斯州和威斯康辛州）尚未授權其法院在任何涉及刑事起訴案件使用「被告

---

<sup>16</sup> Ark. Code. Ann. §§ 16-93-302(a)(1), 16-93-303(a)(1). 1993年阿肯色州通過社區處罰法（Community Punishment Act），緩刑不限於初犯，只要不是犯下任何嚴重暴力罪行或是已經有兩項（含）以上重罪前科的被告，都有資格可能獲得緩刑，但是這樣的緩刑處分，在受處分人成功完成緩刑及其附帶的條件後，並不自動擁有紀錄消除權利，必須向法院提出請願，而法院可同意或拒絕。

<sup>17</sup> Ark. Code Ann. § 5-64-413.

認罪但法院暫緩定罪」處分。這些年來，各州擴大了法院「被告認罪但法院暫緩定罪」處置之權限，並在成功完成後更普遍地實施紀錄封緘，一些州甚至取消認罪規定，以避免認罪處置可能引發聯邦法附帶後果<sup>18</sup>。

綜合而言，各州對於「被告認罪但法院暫緩定罪」授權範圍大致可分為三大類別，第一類屬於廣泛可行使「被告認罪但法院暫緩定罪」處分，在許多允許緩刑之犯罪案件且得不考慮前科之情況，法院（某些州還有檢察官）可根據具體情況認定給予「被告認罪但法院暫緩定罪」處分之適當性<sup>19</sup>；第二類的區別在於根據起訴罪行或前科紀錄對於「被告認罪但法院暫緩定罪」資格有不同限制，以及許多州限制紀錄消除救濟相關規定，例如此類中僅有佛羅里達州（Florida）和路易斯安那州（Louisiana）允許法院有重罪前科紀錄者具「被告認罪但法院暫緩定罪」資格，但是限制紀錄封緘，賓夕法尼亞州（Pennsylvania）和德拉瓦州（Delaware）則僅授權輕微罪行具「被告認罪但法院暫緩定罪」資格<sup>20</sup>；第三類為只在特殊案件授權「被告

---

<sup>18</sup> 某些聯邦法律和政策，如移民法，將「被告認罪但法院暫緩定罪」要件之認罪協商視為定罪，即使法院從未作出定罪判決。例如參閱Or. Rev. Stat. § 475.245（排除認罪規定，避免依據8 U.S.C. § 1101(a)(48)執行驅逐出境命令）。

<sup>19</sup> 計有18州：Alabama, Colorado, Idaho, Massachusetts, Maryland, Maine, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Mexico, New York, North Dakota, Rhode Island, Texas, Utah, Vermont, Washington, and West Virginia.

<sup>20</sup> 計有17州：Alaska, Arkansas, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Illinois, Iowa, Kentucky, Louisiana, Montana, Oklahoma, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Tennessee and Wyoming.

認罪但法院暫緩定罪」，通常是無前科者之毒品案件<sup>21</sup>。

## 肆、結論與討論

雖然，犯罪學很早即發現有犯罪集中性的證據，但一直到最近才有系統性、科學性的研究。對於以集中性現象發展出之長期隔離刑刑事政策，亦開始出現許多討論，質疑與改革的聲音愈趨熱烈，故我們應適時予以關注，切實地審視長期隔離刑政策是否真能發揮預期效果，以及是否有足夠協助受刑人復歸社會之工具設計。總結來說，以下三項論點為本文主要呈現的思考觀點。

### 一、雖然犯罪的集中性現象是重要值得關注的議題，但本文指出慢性犯罪或習慣犯之概念效度仍薄弱，因之而發展的長期隔離刑亦引發社會正義、監獄擁擠及合適的社會復歸議題

雖然犯罪有集中現象，少數人犯了相當多數犯罪，少數地方也發生相當多數犯罪事件，少數被害者也發生了相當多數的被害事件（許春金等，2018；許春金等，2021；Weisburd, 2015; Farrell, 2015）。但這並不意味為了公共

---

<sup>21</sup> 計有13州：Arizona, California, Connecticut, Indiana, Michigan, Minnesota, Nevada, New Hampshire, New Jersey, North Carolina, Ohio, Oregon, Virginia，以及華盛頓特區和聯邦系統。各州詳細規定請參閱M. Love & D. Schlusel, *The Many Roads to Reintegration: A 50-State Report on Laws Restoring Rights and Opportunities after Arrest or Conviction*, Collateral Consequences Resource Center (2020b).

安全的理由，這少數犯罪人（即慢性犯罪者或習慣犯）應受到長期隔離刑的嚴厲刑罰。這不僅有少數人乘載多數刑罰的社會正義（social justice）議題，也有監獄擁擠與社會復歸的刑事司法實際能量問題。

本文發現，近代社會對長期隔離刑的關注和政治吸引，主要源自1972年Wolfgang等人對慢性犯或習慣犯的研究發現。本文也發現，慢性犯或習慣犯缺乏概念效度，長期監禁尚未完成犯罪生涯且仍在犯罪最高點的少年犯有相當的政策倫理議題，而更重要的是我們仍缺乏精準的犯罪預測工具，難以精準無誤地預測何人未來可成生涯犯罪人。不僅如此，實證資料也發現，即使是慢性犯也會隨著年齡增長有逐漸減少的現象，長期隔離顯無必要。本文因此也主張，我們應從慢性犯罪之長期隔離刑狹窄之犯罪防治焦點中解放，即慢性犯亦可復歸社會，終其一生均是慢性犯罪者應是絕無僅有。而且，大部分慢性犯罪者均會復歸社會，太早長期隔離他們於社會之外，也扼殺了他們復歸社會的想望與可能性。另一方面，也不宜讓慢性犯罪者的概念限制了我們對整體犯罪問題的思考，忽略了犯罪都是一種人類的可能。

為了減緩犯罪集中或慢性犯之形成問題，本文也主張，我們應可借鏡美國近代社會復歸法案，為廣大的犯罪人或受刑人之復歸社會開啟機會之窗。

## 二、美國本世紀以來的各式社會復歸法案或策略，深值我國研究作為協助受刑人社會復歸、減緩犯罪集中性及高累再犯之對策

1980-1990年代，美國盛行嚴刑峻罰（tough on crime）刑事策略，大量採行定罪與長期監禁等懲罰性處遇，造成過多的美國人有前科紀錄。據統計至2010年代，大約1,900萬至2,400萬美國人有重罪定罪紀錄，占成年人口比例8%以上，若加上逮捕紀錄的話，有犯罪紀錄人口數高達7,500萬（占成年人口數的三分之一）<sup>22</sup>（Prescott & Starr, 2020; see also Eberstadt, 2019），其所引發的社會問題受到各界的重視，重新思考懲罰性刑事政策（punitive policies）的適當性，並陸續推行各項替代補充方式，積極協助更生人順利復歸社會。本文臚列的美國近年政策革新，包括第二次機會法案、前科消除或封存法案、禁止就業詢問前科紀錄法案等，其建立基礎屬於從根本層面打破更生人與社會的隔閡，努力讓犯罪人或更生人從法律及社會資源等本質上與非犯罪人相似，有利其逐漸與社會融合。而從一些初步的研究發現來看，犯罪得到了預防，更生人復歸社會較為良好。

近年，為減少再犯，美國近年也不斷地從監獄或社區建立各種復歸法案，2018年川普總統簽署的兩黨刑事司法改革法案《第一步法案》（First Step Act，正式名稱為

---

<sup>22</sup> 1980年僅有3%的成年人口有重罪定罪紀錄（Mueller-Smith & Schnepel, 2021）。

Formerly Incarcerated Reenter Society Transformed Safely Transitioning Every Person Act) <sup>23</sup>亦值關注。該法案對於聯邦刑法進行了主要六大項修改，旨在改革聯邦監獄與量刑法，以減少再犯、減少聯邦監獄人數和維護公共安危；其中對於減少再犯，要求司法部長（Attorney General）制定一套風險和需求評估系統，供聯邦監獄局（Federal Bureau of Prisons）用於評估所有聯邦受刑人的再犯風險和需求，並將受刑人安置於減少再犯計畫和生產活動中，以滿足他們的需求並減少再犯風險。

此外，《第一步法案》還擴展了《第二次機會法案》（Second Chance Act），由聯邦監獄局制定指南，協助典獄長和社區型機構，與非營利組織和其他私人機構就減少再犯計畫建立夥伴關係。

觀察臺灣現況，監所受刑人累再犯率居高不下，臺灣社會亦面臨相似的問題，對於累再犯尚缺乏有力政策工具，更生人融入社會生活仍困難重重。他山之石或可攻錯，美國對於嚴刑峻罰之刑事政策已經有許多修正及革新法案，努力修補上世紀長期刑造成的有害副作用，儘管美國近來的改革方案不見全然適用於臺灣，但是其方向與觀點值得我國參考，未來應該投注資源進行研究，尋找適合我國社會習俗與制度之有效刑事司法政策革新策略。

---

<sup>23</sup> 可參閱<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45558>.

### 三、政策成效必須以科學研究方法加以評估，大量的實證研究積累有助於釐清政策帶來的效應

以科學實證資料為依歸的政策為建立各項有效政策之必要條件，此即所謂循證（evidence-based）為基礎的政策。然而，政策實施一段時間後，規律性的政策評估研究與報告亦極為重要，這在美國政策介紹的陳述中顯而易見，政策評估研究為政府與學界均為相當重視的一環，立意良善的政策有時不一定產生預期的成效，甚至為社會帶來意外的有害結果。在臺灣，政策評估研究一直是刑事司法學術一大缺口，觀察、理論、假說、驗證等四大研究要素循環應為政策評估實證研究不斷地採行，建議未來刑事司法學者可努力從事政策評估研究，積累大量的實證資料，以社會科學研究方法提供政府政策實施成效之參考檢視依據，立法者、政策制定者及執行者可積極與學界交流討論，廣納實證研究結果，俾利政策成效受到重視。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 石玉華（2011）。*慢性犯罪者及其犯罪特徵之探討*〔未出版碩士論文〕。國立臺北大學犯罪學研究所。<https://hdl.handle.net/11296/em38b7>
- 李明謹（2018）。*成年假釋人犯罪生涯及其影響因素之縱貫性研究*〔未出版博士論文〕。中央警察大學犯罪防治研究所。<https://hdl.handle.net/11296/6nvycy>
- 許春金、呂宜芬、游伊君（2021）。犯罪集中性現象與集中性理論之探討。*軍法專刊*，67（3），1-36。
- 許春金、蔡田木、黃俊能、陳玉書、郭佩棻、孟維德、黃翠紋（2018）。*臺灣地區犯罪、常習犯及跨境化趨勢與防制之巨量資料研究*（科技部補助專題研究期末報告，MOST 105-2634-H-305-001）。科技部。
- 許春金、陳玉書、賴擁連（2012）。形塑青少年中止犯與持續犯原因之縱貫性研究：整合型控制理論觀點。*中央警察大學犯罪防治學報*，15，35-65。
- 許春金、陳玉書、蔡田木（2014）。*第三級、第四級毒品濫用與防制之研究*（國家發展委員會委託研究，NDC-DSD-103-015）。國家發展委員會。
- 葉碧翠、許春金、馬傳鎮、陳玉書（2019）。犯罪集中性與持續犯影響因子之追蹤研究。*犯罪與刑事司法研究*，32，89-130。
- 鄭元皓、許茵筑、吳瑜（2021）。*毒品收容人職涯發展與社區轉銜措施之研究*。法務部司法官學院。
- 鄭勝天（2020）。*受觀察勒戒人終止與持續施用毒品之比較*〔未

出版博士論文〕。中央警察大學犯罪防治研究所。https://hdl.handle.net/11296/429578

## 二、外文文獻

- 50-State Comparison: Expungement, Sealing & Other Record Relief (2021, October). <https://ccresourcecenter.org/state-restoration-profiles/50-state-comparison-judicial-expungement-sealing-and-set-aside/>
- Avery, B., & Lu, H. (2021). *Ban the box: U.S. cities, counties, and states adopt fair-chance policies to advance employment opportunities for people with past convictions*. National Employment Law Project.
- Blumstein, A., & Nakamura, K. (2009). Redemption in the presence of widespread criminal background checks. *Criminology*, 47(2), 327-359. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.2009.00155.x>
- Blumstein, A., Cohen, J., Roth, J. A., & Visher, C. (1986). *Criminal careers and career criminals*. National Academy Press.
- Bureau of Justice Assistance, U.S. Department of Justice (2018, July). *The Second Chance Act*. [https://csgjusticecenter.org/wp-content/uploads/2020/02/July-2018\\_SCA\\_factsheet.pdf](https://csgjusticecenter.org/wp-content/uploads/2020/02/July-2018_SCA_factsheet.pdf)
- Chen, E. Y. (2008). Impacts of “three strikes and you’re out” on crime trends in California and throughout the United States. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 24(4), 345-370. <https://doi.org/10.1177/1043986208319456>
- Clarke, R. V. G. (Ed.). (1997). *Situational crime prevention*. Criminal Justice Press.
- Collateral Consequence Resource Center (2021, August 26). *Arizona enacts its very first sealing law-and it's impressive!*. <https://ccresourcecenter.org/2021/08/26/arizona-enacts-its-very-first-sealing-law-and-its-impressive/>
- Craigie, T. L. (2019). Ban the box, convictions, and public

- employment. *Economic Inquiry*, 58(1), 425-445. <https://doi.org/10.1111/ecin.12837>
- D'Alessio, S. J., Stolzenberg, L., & Flexon, J. L. (2015). The effect of Hawaii's ban the box law on repeat offending. *American Journal of Criminal Justice*, 40, 336-352. <https://doi.org/10.1007/s12103-014-9251-9>
  - Decker, S. H., Ortiz, N., Spohn, C., & Hedberg, E. (2015). Criminal stigma, race, and ethnicity: The consequences of imprisonment for employment. *Journal of Criminal Justice*, 43, 108-121. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2015.02.002>
  - Doleac, J. L. (2019, March 11). *Empirical evidence on the effects of Ban the Box policies: The state of the literature in 2019*. Testimony before the U.S. House Committee on oversight and government reform. [http://jenniferdoleac.com/wp-content/uploads/2019/03/Doleac\\_testimony\\_BTBTB\\_2019.pdf](http://jenniferdoleac.com/wp-content/uploads/2019/03/Doleac_testimony_BTBTB_2019.pdf)
  - Eberstadt, N. (2019). *America's invisible felon population: A blind spot in US national statistics*. The economic impacts of the 2020 census and business uses of federal data: hearing before the joint economic committee.
  - Eggleston, E. P., Laub, J. H., & Sampson, R. J. (2004). Methodological sensitivities to latent class analysis of long-term criminal trajectories. *Journal of Quantitative Criminology*, 20, 1-26. <https://doi.org/10.1023/B:JOQC.0000016696.02763.ce>
  - Farrell, G. (2015). Crime concentration theory. *Crime Prevention and Community Safety: An International Journal*, 17(4), 233-248. <https://doi.org/10.1057/cpcs.2015.17>
  - Federal Bureau of Prison, U.S. Department of Justice (2019, March

- 4). *The first step act of 2018: An overview*. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45558>
- Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1986). The true value of lambda would appear to be zero: An essay on career criminals, criminal careers, selective incapacitation, cohort studies, and related topics. *Criminology*, 24, 213-234. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1986.tb01494.x>
- Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1990). *A general theory of crime*. Stanford University Press.
- Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (2020). *Modern control theory and the limits of criminal justice*. Oxford University Press.
- Greenwood, P. W., & Abrahamse, A. F. (1982). *Selective incapacitation*. Rand Corporation.
- Henry, J. S., & Jacobs, J. B. (2007). Ban the box to promote ex-offender employment. *Criminology and Public Policy*, 6(4), 755-762. <http://doi.org/10.2139/ssrn.3119658>
- Jarrett, D. W., Corcoran, S. M., & Greenberg, R. I. (2019, April 22). *New mexico adopts ban-the-box, expungement laws*. JacksonLewis. <https://www.jacksonlewis.com/publication/new-mexico-adopts-ban-box-expungement-laws>
- Karimi, F. (2019, June 28). *Pennsylvania is sealing 30 million criminal records as part of Clean Slate law*. CNN. <https://edition.cnn.com/2019/06/28/us/pennsylvania-clean-slate-law-trnd/index.html>
- Kirk, D. S., & Sampson, R. J. (2013). Juvenile arrest and collateral educational damage in the transition to adulthood. *Sociology of Education*, 88(1), 36-62. <https://doi.org/10.1177/00380407124448862>
- Kurlychek, M. C., Brame, R., & Bushway, S. D. (2006). Scarlet letters and recidivism: Does an old criminal record predict future offending.

- Criminology & Public Policy*, 5(3), 483-504. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9133.2006.00397.x>
- Kurlychek, M. C., Brame, R., & Bushway, S. D. (2007). Enduring risk? old criminal records and predictions of future criminal involvement. *Criminology & Delinquency*, 53(1), 64-83. <https://doi.org/10.1177/0011128706294439>
  - Laub, J. H., & Sampson, R. J. (2003). *Shared beginnings, divergent lives: delinquent boys to age 70*. Harvard University Press.
  - Legal Match (2020, November 26). *What are three strikes laws?*. <https://www.legalmatch.com/law-library/article/three-strikes-laws-in-different-states.html>
  - Love, M., & Schlüssel, D. (2020a, February). *Pathways to reintegration: Criminal record reforms in 2019*. Collateral Consequence Resource Center. [https://ccresourcecenter.org/wp-content/uploads/2020/02/Pathways-to-Reintegration\\_Criminal-Record-Reforms-in-2019.pdf](https://ccresourcecenter.org/wp-content/uploads/2020/02/Pathways-to-Reintegration_Criminal-Record-Reforms-in-2019.pdf)
  - Love, M., & Schlüssel, D. (2020b). The many roads to reintegration: A 50-state report on laws restoring rights and opportunities after arrest or conviction. Collateral Consequences Resource Center.
  - Love, M. (2009). Alternatives to conviction: Deferred adjudication as a way of avoiding collateral consequences. *Federal Sentencing Reporter*, 22(1), 6-16. <https://doi.org/10.1525/fsr.2009.22.1.6>
  - Lowenkamp, C. T., & Latessa, E. J. (2004). Understanding the risk principle: How and why correctional interventions can harm low-risk offenders. *Topics in Community Corrections*, 2004, 3-8.
  - Mannheim, H. (1933), German prevention of crime act. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 26(4), 516-537.
  - Miller, J. (2019, March 16). *Utah lawmakers pass the “clean slate” bill to automatically clear the criminal records of people who earn an*

- expungement*. The Salt Lake Tribune. <https://www.sltrib.com/news/2019/03/14/utah-lawmakers-pass-clean/>
- Mueller-Smith, M., & Schnepel, K. (2021). Diversion in the criminal justice system. *The Review of Economic Studies*, 88(2), 883-936. <https://doi.org/10.1093/restud/rdaa030>
- Nagin, D. S., & Paternoster, R. (2000). Population heterogeneity and state dependence: State of the evidence and directions for future research. *Journal of Quantitative Criminology*, 16, 117-144. <https://doi.org/10.1023/A:1007502804941>
- Nagin, D. S. (2016). Group-based trajectory modeling and criminal career research. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 53, 356-371. <https://doi.org/10.1177/0022427815611710>
- Pager, D. (2003). The mark of a criminal record. *American Journal of Sociology*, 108(5), 937-975. <https://doi.org/10.1086/374403>
- Pager, D. (2006). Evidence based policy for successful prisoner reentry. *Criminology and Public Policy*, 5(3), 505-514. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9133.2006.00391.x>
- Pager, D. (2007). *Marked: Race, crime, and finding work in an era of mass incarceration*. University of Chicago Press.
- Piquero, A. R. (2004). Somewhere between persistence and desistance: The intermittency of criminal careers. In S. Maruna & R. Immarigeon (Eds.), *After crime and punishment: Pathways to offender reintegration* (pp. 102-125). Willan Publishing.
- Piquero, A. R., Moffit, T. E., & Wright, B. E. (2007). Self-control and criminal career dimensions. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 23, 72-89. <https://doi.org/10.1177/1043986206298949>
- Pogarsky, G. (2006). Criminal records, employment, & recidivism. *Criminology and Public Policy*, 5(3), 479-482. <https://doi.org/10.1111/>

j.1745-9133.2006.00393.x

- Prescott, J. J., & Starr, S. B. (2020). Expungement of criminal convictions: An empirical study. *Harvard Law Review*, 133(8), 2460-2556. <http://doi.org/10.2139/ssrn.3353620>
- Radzinowicz, L., & Hood, R. (1980). Incapacitating the habitual criminal: The english experience. *Michigan Law Review*, 78(8), 1305-1389. <https://doi.org/10.2307/1288371>
- Raphael, S. (2011). Improving employment prospects for former prison inmates: Challenges and policy. In P. J. Cook, J. Ludwig & J. McCrary (Eds.), *Controlling crime: Strategies and tradeoffs* (pp. 521-565). University of Chicago Press.
- Raskin, H. W. (1987). Longitudinal predictors of serious substance use and delinquency. *Criminology*, 25, 715-740. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1987.tb00816.x>
- Rikard, R. V., & Rosenberg, E. (2007). Aging inmates: A convergence of trends in the American criminal justice system. *Journal of Correctional Health Care*, 13(3), 150-162. <https://doi.org/10.1177/1078345807303001>
- Sampson, R., & Laub, J. H. (2005). A life-course view of the development of crime. *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, 602(1), 12-45. <https://doi.org/10.1177/0002716205280075>
- Sampson, R. J., & Laub, J. H. (1993). *Crime in the making: Pathways and turning points through life*. Harvard University Press.
- Schmidt, P., & Witte, A. D. (1988). *Predicting recidivism using survival models*. Springer-Verlag.
- Schwartz, R. D., & Skolnick, J. H. (1962). Two studies of legal stigma.

- Social Problems*, 10(2), 133-142. <https://doi.org/10.2307/799046>
- Shoag, D., & Veuger, S. A. (2021). Ban-the-box measures help high-crime neighborhoods. *The Journal of Law and Economics*, 64, 85-105. <https://doi.org/10.1086/711367>
- Sigler, R., & Culliver, C. (1990). Effectiveness of the habitual criminal Act: An assessment of criminal histories. *American Journal of Criminal Justice*, 15, 105-121. <https://doi.org/10.1007/BF02887459>
- Skardhamar, T. (2010). Distinguishing facts and artifacts in group-based modeling. *Criminology*, 48, 295-320. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.2010.00185.x>
- Uggen, C. Vuolo, M. Lageson, S., Ruhland, E., & Whitham, H. K. (2014). The edge of stigma: An experimental audit of the effects of low-level criminal records on employment. *Criminology*, 52(4), 627-654. <https://doi.org/10.1111/1745-9125.12051>
- Walker, S. (2015). *Sense and nonsense about crime, drugs, and communities*. (8th ed.). Cengage.
- Weisburd, D. (2015). The law of crime concentration and the criminology of place. *Criminology*, 53(2), 133-157. <https://doi.org/10.1111/1745-9125.12070>
- Widom, C. S. (2014). Varieties of violent behavior. *Criminology*, 52, 331-344. <https://doi.org/10.1111/1745-9125.12046>
- Wolfgang, M. E., Foglio, R., & Sellin, T. (1972). *Delinquency in a birth cohort*. University of Chicago Press.
- Zara, G., & Farrington, D. (2016). *Criminal recidivism: Explanation, prediction and prevention*. Routledge.

# 受刑人投票權

## ——以世界各國經驗為借鑑

朱群芳\*

### 要 目

- |                               |                                 |
|-------------------------------|---------------------------------|
| 壹、有關支持與反對受刑人投票的論點             | 二、禁止性判決（Prohibitive Judgments）  |
| 貳、有關剝奪受刑人政治權利的影響因素與模式         | 三、尊重性判決（Deference Judgments）    |
| 一、受刑人政治權利遭受剝奪的可能因素            | 肆、國際間有關受刑人投票權概況                 |
| 二、剝奪受刑人政治權利的模式                | 一、美 國                           |
| 參、法院對於剝奪政治權利指標性案件的判決          | 二、加拿大                           |
| 一、允許性判決（Permissive Judgments） | 三、歐 洲                           |
|                               | 四、非 洲                           |
|                               | 伍、同意受刑人投票的相關作法：以法國、加拿大、澳洲及菲律賓為例 |

DOI : 10.6460/CPCP.202212\_(33).05

\* 國立中正大學犯罪學系教授，美國紐約州立大學奧本尼分校刑事司法博士。

一、法 國  
二、加拿大  
三、澳 洲  
四、菲律賓

陸、臺灣有關受刑人投票的相  
關法律規定及執行現況  
柒、結論及建議  
捌、研究限制

## 摘 要

現行臺灣法律並未限制在監受刑人及受羈押收容人在選舉中的投票權，然而，在實務上並未為受刑人提供投票的機制，本文主要在蒐整世界上不同國家有關受刑人投票權的相關立法及受刑人投票的機制與運作，以作為臺灣辦理相關措施的參考。文中首先討論有關支持與反對受刑人投票的觀點，以及影響受刑人政治權利遭受剝奪的相關因素，並闡述過去剝奪受刑人政治權利指標性案件的判決；接著討論同意受刑人投票的國家在實際執行受刑人投票作業時的規劃，由他國的經驗來探討臺灣未來規劃受刑人投票機制時需考量的配套作為，俾供決策與執行單位參考，最後提出研究的限制。

關鍵詞：受刑人政治權剝奪、受刑人投票權、受刑人、投票權

# Prisoners' Voting Rights: A Global Perspective

Doris C. Chu\*

## Abstract

Currently under Taiwan law, prisoners serving custodial sentence after conviction and pre-trial detainees, are not barred from voting in any elections. However, in practice, no polling measures have been set up by the government to make voting accessible inside prisons. This paper provides an overview of current legislation and practices about prisoners' voting rights in various countries in the world.

The essay first describes perspectives for and against prisoners' rights to vote and the factors identified in previous research that may affect disenfranchisement practices in different regions in the world. It is followed by a review of some high-profiled judgments regarding suspensions of prisoners' political rights over past decades. Additionally, it discusses prisoners' voting registrations and current polling practices in countries where prisoner voting is accessible. The experiences of other countries may suggest ways of implementing polling measures

---

\* Professor at the department of criminology of the National Chung Cheng University; Ph.D. in criminal justice from the State University of New York at Albany.

for prisoners in the future. Finally, limitations of the current study are discussed.

**Keywords:** Prisoner Disenfranchisement, Prisoners' Rights to Vote, Prisoners, Voting Right

受刑人得否行使投票權，其所涉及的層面是複雜而多元的。法國及菲律賓2022年總統大選剛結束不久，有關受刑人參與投票的情形再度受到關注。受刑人能否投票、同意受刑人行使投票權的國家如何規劃和執行受刑人的投票工作？值得深入瞭解。

本文首先討論有關支持與反對受刑人投票的觀點，以及影響受刑人政治權利遭受剝奪的相關因素，並闡述過去剝奪受刑人政治權利指標性案件的判決；接著討論同意受刑人投票的國家在實際執行受刑人投票作業時的規劃，由他國的經驗來探討臺灣未來規劃受刑人投票機制時需考量的配套作為，俾供決策與執行單位參考，最後提出研究的限制。

## 壹、有關支持與反對受刑人投票的論點

學者Behan（2014）在他的著作《被定罪的公民：受刑人、政治和投票》（*Citizen Convicts: Prisoners, Politics and the Vote*）中整合了支持和反對受刑人投票權的論點，其中反對的理由包含受刑人違反社會契約，自願置身於社會秩序之外，喪失公民權利是懲罰的一部分；另禁止違法者參與政治程序，可以展現社會對法律的尊重程度；且其為表達懲罰和道德譴責，也有威嚇的作用。而贊成受刑人投票者則認為，拒絕部分人民投票是對民主體制的破壞；應報概念不符合現代刑法的精神，宣告剝奪受刑人政治權利已不合時宜；允許受刑人投票可展現社會對更生人的包

容性，亦是公民教育的一部分；另可鼓勵受刑人尊重法律、改過遷善（Ewald, 2002; Kaur, 2019）。

## 貳、有關剝奪受刑人政治權利的影響因素與模式

### 一、受刑人政治權利遭受剝奪的可能因素

Rottinghaus與Baldwin（2007）將殖民文化遺產、民主和政治自由水準、監禁率以及特殊族群投票可及性等四個因素與政治權利受剝奪的相關性進行研究，得出四個結論：首先，就地域而言，他們發現迄今剝奪受刑人權利最多的地區是拉丁美洲，第二多的地區是非洲。Rottinghaus與Baldwin將其歸因於這些地區存在暴虐的（oppressive）殖民遺產、普遍的內亂，以及強大而具暴虐的軍事獨裁政權。在拉丁美洲，14個國家中有13個剝奪受刑人的投票權；在非洲，23個國家中有16個剝奪受刑人的選舉權；東歐緊隨其後，15個國家中有10個剝奪受刑人的投票權。受刑人投票權立法最寬鬆的是西歐，19個國家中僅有4個禁止受刑人投票。第二，他們發現民主體制與剝奪受刑人政治權利之間，並無明顯的相關性，相對而言，政治自由與公民權利是較關鍵的影響因素，亦即較重視公民權利和政治越自由的國家更有可能去保障受刑人的權利，如投票權。第三，監禁率與剝奪政治權利之間沒有相關性，也就是說，嚴峻的刑罰政策與剝奪政治權利之間並沒有關係。第四，允許受刑人參與投票的政策與允許其他特殊族群

（例如僑民、精神殘疾者）參與投票的政策之間沒有關聯性，亦即向特殊族群提供投票權和投票可及性的國家未必向受刑人提供相同的權利（Marshall, 2017）。

## 二、剝奪受刑人政治權利的模式

Marshall（2017）指出，各國在現有體制下對於受刑人政治權利剝奪的範圍主要取決於受刑人的監禁狀態及其所犯罪行兩個因素。其並以「基於監禁模式」（the prison-based model）、「全面禁令模式」（the blanket ban model）、「基於犯罪模式」（the crime-based model）及「以服刑的罪名或時間為標的模式」（the targeted model）等四種模式解釋政治權利的剝奪。其中，「基於監禁模式」將剝奪政治權利與監禁連結，無論監禁的性質或狀態如何，如在監服刑（英國Section 3 RPA）或羈押候審（智利）均會被剝奪政治權利。「全面禁令模式」係指對於所有受刑人均禁止其行使政治權利。「基於犯罪模式」與受刑人當前的監禁狀態無關，其係適用於所有被指控或定罪的對象，包括那些已經服刑的人（例如美國佛羅里達州選舉法）、假釋的人（例如土耳其Section 53刑法）、以及起訴中或緩刑的人（例如美國亞利桑那州修訂法規第13-912條）。「以服刑的罪名或時間為標的模式」係指受刑人會因所犯罪行的嚴重程度（例如「重罪」（felonies）、「惡行重大的罪行」（infamous crimes）或刑期達一定長度（例如3年或更長），致影響政治權利的剝奪。

## 參、法院對於剝奪政治權利指標性案件的判決

Marshall (2017) 將過去關於剝奪政治權利指標性案件的判決態樣分為三種：

### 一、允許性判決 (Permissive Judgments)

在Richardson v. Ramirez (1974) 一案中，加州最高法院裁定，剝奪已服刑期滿和假釋屆滿的前受刑人 (ex-prisoners) 投票權是違憲的。然而美國最高法院推翻了加州最高法院的裁定，認為美國各州可以通過立法剝奪受刑人的投票權，不會違反憲法第14條修正案第1款 (Section 1) 的平等保護條款。

美國不是唯一允許剝奪受刑人政治權利的國家，波札那 (Thomas Sibanda v. the Attorney General)、印度 (Chief Election Commissioner v. Jan Chaukidar)、愛爾蘭 (Breathnach)、墨西哥 (Pedraza Longi) 以及紐西蘭 (Re Bennett) 法院皆有關於暫停受刑人政治權利訴諸憲法的案例。這些案件皆以憲法已明確授權剝奪政治權利 (美國、智利、墨西哥和波札那)、法院無審查權 (紐西蘭)，或是沒有憲法衝突需要解決 (愛爾蘭) 為理由，未經任何嚴格的憲法審查而終結。

### 二、禁止性判決 (Prohibitive Judgments)

加拿大最高法院 (Coursuprême du Canada) 在Sauvé No 2 [2002] (Can) 案中的司法判決認為，剝奪所有服刑

兩年以上受刑人投票權的法律規定違憲。在該案中，加拿大政府表達剝奪受刑人政治權利的兩個目的：一是加強公民責任和對法治的尊重，二是提供額外的處罰。剝奪受刑人的投票權促進了第一個目的，即增加對法律的尊重，而剝奪投票權則可藉由施予合法的懲罰來增進第二個目的的達成。然而，法院對這些目的表達了其顧慮，認為這些目的並沒有提供一個明確可評估其重要性的具體論證。法院強調，其雖然未完全否定政府的目標，但政府所概述的目的並無急迫性，且亦欠缺實質性。法院分析了立法的比例原則，認為政府的目標與《選舉法》（2000年）的法律規定缺乏合理聯繫。院方另指出，在加拿大這樣的民主社會中，尊重法律的前提不能以剝奪選舉權來達成。相反地，剝奪投票權「更有可能損害而不是有助於尊重法律」，而且也違背了加拿大「對每個人的內在價值和尊嚴予以尊重」的承諾。Sauvé No 2 [2002] (Can) 是一個重要的判決，因為它設定了相對較高的論證標準，其中與保護民主與基本權利有關的許多論點皆展現了法治與進步的創見思維。

1999年南非憲法法院在 August and Another v. Electoral Commission and Others [1999] 一案中，針對沒有設立受刑人投票的機制是不作為的違憲進行審議。選舉委員會表示受刑人有投票權，但監禁使他們無法投票，監禁是他們自己的不當行為造成，不是委員會施加了限制的行動。委員會在解釋為什麼沒有為受刑人提供登記和投票機

制時表示，這樣做會涉及後勤、財務和行政方面的困難，而且這種額外的投票機制應該優先實施在其他無法行使投票權的公民身上，例如僑民和偏遠地區的貧困居民等。法院對於選舉委員會的說詞並未苟同，認為每個公民的投票是尊嚴和人格的象徵，受刑人擁有立法機關未明確剝奪的所有權利，並認定委員會在為受刑人提供投票機制一事上缺乏作為，違反憲法規定。

在作成上述判決四年之後，南非政府通過了《選舉法修正案》（2003），同意因未繳納罰金而被監禁的受刑人可以投票，惟仍禁止其他受刑人投票。憲法法院在審理 *Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders (NICRO) and Others* [2004]一案時，政府方面的說詞基本上重複了在 *August and Another v. Electoral Commission and Others* [1999]一案中所提的論點，亦即提供受刑人投票機制將造成後勤、財務不便，以及應優先為其他無法行使投票權的公民提供額外資源等，並稱賦予受刑人這項權利會降低法律對犯罪的威嚇性等。法院採用了 *Sauvé No 2* [2002] (Can) 相同的論點，以欠缺具體證據拒絕了政府當局有關後勤方面的說詞，並認為可以使用其他替代方案，使受刑人得以行使投票權。

### 三、尊重性判決 (Deference Judgments)

歐洲人權法院在 *Hirst v. The United Kingdom (No 2)* (ECtHR) 一案中，針對英國政府剝奪受刑人政治權

利是否符合《歐洲保護人權和基本自由公約》（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）（1950年）進行審理，發現英國全面禁止受刑人投票與公約的規定不符。英國政府則以呼籲預防犯罪、懲罰犯罪者、加強公民責任、以及尊重法治等目的來證明其《公共代表法》（1983年）第3條（剝奪受刑人投票權）的合理性。由於歐洲人權法院容許各會員國在立法或執法時保留較大的自行裁量空間，即所謂的國家裁量餘地原則（national margin of appreciation doctrine），故沒有進一步深究英國政府目的的合法性，惟人權法院仍認為，「普遍、自動和全面」地剝奪受刑人的投票權與公約的規定不符，會員國所採取的剝奪措施應與受刑人的監禁情形有一定的裁量等級或比例，且應考量犯罪的性質與監禁期限。

此一判決之後，奧地利（Frodl v. Austria (ECtHR)）、義大利（Scoppola v. Italy (No 3) (ECtHR)）、俄羅斯（Anchugov and Gladkov v. Russia (ECtHR)）和土耳其（Söyler v. Turkey (ECtHR)）等亦發生相同類型案件，歐洲人權法院均以上揭Hirst v. The United Kingdom (No 2) (ECtHR)一案的論點予以裁定。另在羅奇（Roach v. Commonwealth [2007] (Austl)）一案中，澳大利亞高等法院針對法律規定暫停服刑三年以上受刑人的投票權裁定合憲，但針對修正案（Electoral and Referendum Amendment Act）所定全面剝奪受刑人的

投票權則認定是違憲。

## 肆、國際間有關受刑人投票權概況

### 一、美 國

對於審前羈押的收容人或輕罪的受刑人，美國大部分的州一般不會剝奪其投票權（The United States Department of Justice, 2022），但重罪犯則不同。有關重罪（felony）的定義，各州依犯行的嚴重性有不同分類，通常是指觸犯刑事法律（criminal law）且刑期為一年以上有期徒刑之罪者（Legal Information Institute, 2021）。The National Conference of State Legislatures（NCSL, 2021）將美國各州對重罪者投票權的限制分為四類：

（一）永遠不會失去投票權，即使被監禁：如哥倫比亞特區（華盛頓特區）、緬因州和佛蒙特州。

（二）只有在被監禁時才會失去投票權，獲釋後自動恢復：如加利福尼亞州、科羅拉多州、康乃狄格州、夏威夷、伊利諾伊州、印第安納州、馬里蘭州、麻薩諸塞州、密西根州、蒙大拿州、內華達州、新罕布夏州、新澤西州、紐約、北達科他州、俄亥俄州、俄勒岡州、賓夕凡尼亞州、羅德島州、猶他州及華盛頓等21個州。

（三）喪失投票權直到刑期（含假釋和緩刑）完成：如阿拉斯加州、阿肯色州、喬治亞州、愛達荷州、堪薩斯州、路易斯安那州、明尼蘇達州、密蘇里州、新墨西哥州、北卡羅萊納州、俄克拉荷馬州、南卡羅萊納州、南達

科他州、德克薩斯州、西維吉尼亞州及威斯康辛州等16個州。刑期（含假釋和緩刑）完成後若有任何未付的罰款、費用或賠償，須支付後才能恢復權利。

(四)喪失投票權直到刑期結束，並俟額外程序或等待期完成後恢復投票權（如需州長赦免或申請恢復需等待核可等）：如阿拉巴馬州、亞利桑那州、德拉瓦州、佛羅里達州、愛荷華州、肯塔基州、密西西比州、內布拉斯加州、田納西州、維吉尼亞州及懷俄明州等11個州。

依民調顯示，美國絕大多數人民支持已完成刑期的公民可以有投票權。2018年皮尤（Pew）研究中心的一項調查亦顯示，美國兩黨大部分支持者都支持受刑人能重新獲得選舉權。近年來，由於公眾對投票權意識的提高，陸續促成許多選務改革的成功，從擴大投票權的立法到重罪者的選民登記措施等均獲得長足的進展。其中包含：

(一)2020年華盛頓特區成為全國第一個恢復受刑人投票權的司法管轄區。

(二)自1997年以來，有10個州廢除或修正終生剝奪公民選舉權的立法。

(三)自1997年以來，有10個州擴大了部分或全部緩刑或/和假釋人員的投票權。

(四)16個州和華盛頓特區在2016年至2021年間透過立法或行政作為制定了投票權相關改革法規（Chung, 2021）。

## 二、加拿大

在1993年以前，加拿大的在監受刑人並未獲允可以投票。直至1993年國會修改了相關法律，允許刑期低於兩年的受刑人參與投票，惟刑期超過2年的受刑人仍不得投票。

之後，因有刑期25年的受刑人對法律提出質疑，2002年加拿大最高法院裁定，剝奪長刑期受刑人的投票權是對他們憲章權利的侵害。法院認為，法律的合法性和遵守法律的義務直接來自於每位公民的投票權，剝奪受刑人的投票權會失去向他們傳遞民主價值觀和社會責任感的機會。此一裁定後，所有在省/地區或聯邦監禁的加拿大受刑人只要年滿18歲，都有權在選舉和公投中進行投票（Elections Canada, 2019）。

## 三、歐洲

依歐洲人權法院（The European Court of Human Rights, ECtHR）決議，全面禁止受刑人的投票權不符合《歐洲人權公約》（European Convention on Human Rights, ECHR）第1號議定書第3條規定。惟為尊重各會員國不同國情並維護多元價值，歐洲人權法院發展出「國家裁量餘地原則」（national margin of appreciation doctrine），眾多締約國具有不同的歷史文化背景與傳統，在某些事務各國尚未發展出一共同標準的共識前，容許各國保留某些程度之自由裁量餘地，是在相對立的人權普世性與文化相對性間尋求妥協的方式（王玉葉，2007；

Donoho, 1991; Follesdal, 2021; Herzog-Evans & Thomas, 2020; Sweeney, 2005)。在歐洲委員會（Council of Europe）47個成員國中，不同國家對受刑人的投票權採取不同的政策。其中，有20個國家對受刑人的投票權沒有限制，這20個國家分別為阿爾巴尼亞（Albania）、亞塞拜然（Azerbaijan）、克羅埃西亞（Croatia）、捷克共和國（the Czech Republic）、丹麥（Denmark）、芬蘭（Finland）、愛爾蘭（Ireland）、拉脫維亞（Latvia）、立陶宛（Lithuania）、北馬其頓（Macedonia）、摩爾多瓦（Moldova）、摩納哥（Monaco）、蒙特內哥羅（Montenegro）、荷蘭（the Netherlands）、挪威（Norway）、塞爾維亞（Serbia）、斯洛維尼亞（Slovenia）、西班牙（Spain）、瑞典（Sweden）和瑞士（Switzerland）（Horne & White, 2015）。另有18個國家／地區對受刑人投票有一些限制，但這些限制並不是終生的。在這些司法管轄區定罪的受刑人不會被以全面的方式剝奪投票的權利，而是根據他們所犯罪行的類別或所服刑期的長短。這些國家／地區分別為奧地利（Austria）、比利時（Belgium）、波士尼亞與赫塞哥維納（Bosnia and Herzegovina）、塞普勒斯（Cyprus）、法國（France）、希臘（Greece）、喬治亞（Georgia）、德國（Germany）、冰島（Iceland）、義大利（Italy）、列支敦斯登（Liechtenstein）、盧森堡（Luxembourg）、馬爾他（Malta）、波蘭（Poland）、羅馬尼亞（Romania）、

葡萄牙（Portugal）、斯洛伐克（Slovakia）和烏克蘭（Ukraine）。其餘9個國家，被定罪的受刑人，其投票權不是一輩子被全面地剝奪，就是受到不成比例的限制，這些國家分別為安道爾（Andorra）、亞美尼亞（Armenia）、保加利亞（Bulgaria）、愛沙尼亞（Estonia）、匈牙利（Hungary）、俄羅斯（Russia）、聖馬利諾（San Marino）、英國（UK）和土耳其（Turkey）（Celiksoy, 2020）。

#### 四、非 洲

《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）賦予所有公民參與公共事務和投票的權利和機會。同樣地，《非洲人權和民族權利憲章》（African Charter on Human and Peoples' Rights）亦規定了公民可以依據法律規定自由參與政治活動。以下即針對莫三比克、烏干達及肯亞等三個非洲國家作法，概述執行狀況：

##### （一）莫三比克

2019年2月，莫三比克民間社會組織向該國監察員和國家人權委員會遞交一份請求，認為剝奪受刑人投票權違反《世界人權宣言》（Universal Declaration of Human Rights, UDHR）和《公民與政治權利國際公約》，要求允許受刑人在同年10月即將舉行的選舉中可以投票。雖然莫三比克的憲法和選舉法並未限制受刑人的投票權，但並未

提供受刑人足以行使此一權利的機會。2019年6月，監察員對於政府當局無法及時採取相關措施讓受刑人在同年10月15日舉行的總統選舉中投票提出建議表示，政府當局必須採取一切必要的措施糾正違失並建立機制，以便在未來的選舉中能讓受刑人參與投票（Club of Mozambique, 2019; Muntingh, 2020; Penal Reform International [PRI], 2016）。

## （二）烏干達

烏干達選舉權受到憲法保護，該國憲法沒有區分受刑人和其他公民的權利，然而實務上烏干達選舉委員會從未實際規劃及安排讓受刑人參與投票。烏干達人權委員會在2015年年度報告中指出，烏干達受刑人，包括審前被羈押者，未獲允許登記投票。由於登記是投票的先決條件，顯示烏干達受刑人無法行使這項憲法權利（PRI, 2016）。

2020年6月，高等法院法官Lydia Mugambe指出，剝奪烏干達公民和受刑人的選舉權違反了《選舉委員會法》第18條有關選舉機關應將所有投票權人列在選民登記名冊中的規定，其並裁定：「只要是18歲以上公民，不管是獄中的受刑人或僑民均有權根據《憲法》第59條規定參與投票。」Mugambe法官認為，一個人公民的身分並不會因為是受刑人或僑民而受到剝奪，自1995年烏干達憲法頒布以來，選舉委員會不讓受刑人和僑民進行投票登記是不合法的。選舉委員會須成立專案小組，研究並採取必要措施，以使旅居國外的烏干達公民和監獄中的受刑人能夠在2026

年舉行的大選中投票。選舉委員會於2021年11月13日宣布，委員會已成立專案小組，成員來自政府相關部門官員及人權委員會委員。專案小組將就相關行政和後勤規劃問題向委員會及其他有關單位提供建議，並就相關選舉法規著手必要的修訂（Kiiza, 2021; The Independent, 2020）。

### （三）肯 亞

肯亞2010年通過憲法保障受刑人的投票權。2012年Kituo Cha Sheria非政府人權組織針對獨立選舉和劃區委員會（Independent Electoral and Boundaries Commission, IEBC）在2013年大選中未能積極促進受刑人行使投票權利，向內羅畢（Nairobi）高等法院提出質疑。法院認為，雖然IEBC沒有刻意將受刑人排除在投票權之外，但未能履行其應為受刑人投票提供便利措施的義務，譬如提供登記資訊，或提供相關設施，使受刑人便於完成登記作業等。並稱IEBC不能「成為被動行為者」，而必須「在確保和實現基本權利方面具有積極的意識」；此外，法院於裁定中引用了先前的一項判決指出，憲法投票權「不僅是反對任何政府的行為侵害這項權利，也必須使國家負有確保其公民自願投票的積極義務」（Kenya Law, 2013; PRI, 2016）。

## 伍、同意受刑人投票的相關作法： 以法國、加拿大、澳洲及菲律賓為例

### 一、法 國

法國在監的受刑人自1994年起就能參與投票，當年法國通過了新的法律，將一些自拿破崙時代就有的禁止大多數被定罪者行使公民權利規定予以廢除。目前，法國只有一小部分受刑人（濫用職權的政治官員及被定罪的恐怖份子）被剝奪投票權。

然而，即使是那些符合投票資格的受刑人，在實務上仍然難以在監獄中行使投票權。他們必須提出暫時出監的正式申請，以離開監獄前往投票處所，或是授權其他人代理他們投票。雖然代理投票在法國是一種普遍的選舉程序，但在監獄中要安排該程序十分繁瑣，除需要文書作業外，尚需取得與受刑人同選區之人的合作。在過去的選舉中，只有一小部分的受刑人能夠克服這些障礙進行投票。此投票障礙引起部分民權團體的關注，最終引起法國總統馬克宏（Emmanuel Macron）的注意。2018年3月馬克宏在國家矯正系統官員學院（National Academy for Officials in the Penitentiary System）發表演說時表示，支持推動改善受刑人的投票權。

2019年，法國立法委員通過有關受刑人親自投票的議案，允許監所內設置投票處所，讓受刑人進行投票，受刑人會在選舉前二週收到候選人的政見資料。目前在法國的選舉程序中，受刑人登記投票時間與一般選民分開，受刑

人完成投票後，選票會被匯集在一起，然後彌封郵寄至監獄外的特定處所，並在該處進行開票。在2022年的總統選舉中，受刑人的選票是寄往巴黎；而在2021年的地區選舉中，受刑人的選票則是被集中在監獄所在地的行政區進行開票。因在2022年的選舉中發現有極少部分的受刑人選票遺失，國際監所觀察組織（Observatoire International des Prisons, OIP）希望監獄未來能建立完備的投票處所，並在現場進行計票，以降低受刑人選票在郵寄過程中遺失的風險（Bonnet, 2022; Stangler, 2022）。

## 二、加拿大

有關加拿大受刑人投票作業及流程，茲分前置作業、投票及計票三部分說明如下：

### （一）前置作業

加拿大舉行選舉時，監所會事先指派工作人員擔任聯絡員（liaison officer），協助辦理受刑人選務和登記事宜。受刑人若欲行使投票權，須先填寫「登記與投票申請」（Application for Registration & Special Ballot）表格，填寫完畢後，交付聯絡員進行驗證。受刑人必須在聯絡員在場的情況下填寫選票，其投票登記的最終截止日期在一般選民截止日期之前，未及時登記者將被禁止投票，如2018年加拿大某矯正機構即發生數名女性受刑人因為選舉聯絡員未能及時遞交她們的選民登記表，致這些受刑人無法進行投票情事。此外，在某些特殊情況下，部分有登

記投票的受羈押收容人或在監受刑人亦有可能無法投票。如加拿大的省級監獄即曾經發生還押候審的收容人因為短期收容，雖在羈押期間已登記投票，但因為在投票日之前獲釋，致其無法按照一般程序進行投票（CBC News, 2019; Mussell & Evans, 2022）。

### （二）投 票

受監禁的選民於選舉日前12天在其機構內進行投票，投票站會在當天9點開設，持續開放到受刑人完成投票，但最晚不超過晚上8點。投票的受刑人首先必須在最外層的信封上切結聲明，確認選民的姓名和信封上所標註的一致，並聲明其尚未投票，以及未來不會在同一選舉中重複投票。接下來受刑人選民在選票上寫下其要票選的候選人，公投則是針對投票議題勾選是或否。票選完畢後，選民依據指引（instructions）將選票放入信封中。當所有受刑人選民完成投票，監獄官員會關閉投票站，並將選票交給選舉聯絡員。在投票日之前，加拿大選委會會指派專門的郵件服務與聯絡員聯繫，安排時間和地點來收取選票相關資料，當取得後，選票會被送到位於渥太華的選委會進行計票。加拿大的選舉法規禁止將投票日晚上6點過後收到的選票併入計票。

### （三）計 票

加拿大受刑人選民的選票與不在籍投票（無法在其選區投票）的軍人及海外公民同屬第一組特殊選票，特殊選

票在一般選舉日的前5天或是選務主管官員擬定的日期計票。計票時，選務官員會打開外層信封，將信封內裝有選票沒有署名的另一信封取出，並依選區放入適當的票箱中。分置完畢後，選務官員會依選區票箱將選票從信封內取出並計票。最後，選務官員於完成計票結果的陳述（statement）後，將計票結果及相關資料送交選委會彙辦統計（Elections Canada, 2019）。

### 三、澳洲

依澳洲法律，刑期未滿三年的受刑人可以行使投票權，三年以上的受刑人亦可登記（enroll）投票，但不能參與聯邦選舉的投票。至於居家監控（home detention）的受刑人及假釋者則是以一般選民的身分投票。受刑人於監所內採不在籍投票的方式（absent from enrolled address）登記投票，若受刑人入監前已登記投票，則可保留入監前的所在地選區登記投票。登記投票的受刑人在選舉確定後，填寫相關表格申請郵寄投票。有關受刑人的投票資格、投票登記以及投票方式等，澳洲選委會（Australian Electoral Commission [AEC], 2022）在其官方網頁上均有詳盡的資訊及錄音檔（MP3）。

### 四、菲律賓

根據菲律賓選舉委員會（Commission on Elections, Comelec）資訊，審前羈押、審判中被拘禁的收容人及判處一年以下有期徒刑的受刑人可登記及參與投票（CNN

Philippines Staff, 2022)。渠等若欲行使投票權，政府當局採兩種方式辦理，一是在監所中設置特別投票所，另一則是由專責人員戒護受刑人至一般投票處所進行投票。戒護人員在投票所內可攜帶武器，且受刑人在投票後須馬上返回監所，不能有任何停留。2022年菲律賓總統、副總統及國會議員選舉前，監所管理及刑罰部門的主管（Chief of Bureau of Jail Management and Penology）在馬尼拉的監所進行模擬演練，以確保受刑人能有秩序地進行投票，防止突發事件發生（Caliwan, 2022）。

## 陸、臺灣有關受刑人投票的相關法律 規定及執行現況

有關臺灣受刑人的投票權，依2006年7月1日施行之新修正刑法第36條，已刪除對於人民選舉、罷免、創制、複決權褫奪之限制。另公職人員選舉罷免法及總統副總統選舉罷免法也已刪除針對受褫奪公權宣告者限制其選舉權之規定。近年來，部分人權團體，例如財團法人民間司法改革基金會（司改會）及臺灣監所改革聯盟等，對於受羈押之收容人與在監受刑人在現行制度下無法行使投票權提出質疑，且亦曾協助受刑人進行法律救濟的措施，例如司改會曾在2020年高雄市長罷免案時協助兩名受刑人向高雄選委會要求提供適當投票措施，並於受拒後提起行政救濟及申請釋憲，經大法官於2021年決議不受理，該案經高雄高等行政法院駁回後，現仍上訴最高行政法院中（財團法人

民間司法改革基金會，2022）。

過去受刑人入監後，依規定會將戶籍遷入矯正機構，然在2014年相關規定修正後，除非有特殊情況，受刑人已毋須將戶籍遷入矯正機關，亦即原則上受刑人的戶籍會在入監前的設籍地。現行臺灣的選舉投票制度係依循在籍投票的規定，實務上受刑人無法離開看守所或監所至戶籍所在地投票所投票。司改會曾詢問中央選舉委員會有關受刑人為何無法實際進行投票，中選會認為基於社會安全及信任，就現行的制度下無法讓受刑人在監所內進行投票（財團法人民間司法改革基金會，2022）。

## 柒、結論及建議

剝奪公民權與《公民與政治權利國際公約》和聯合國納爾遜·曼德拉規則（the UN Nelson Mandela Rules）所主張的監禁目的相左，該公約及規則的目的是希望使更生人復歸，從而減少再犯。另《聯合國受刑人處遇最低限度標準規則》（The revised UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners）指出，監禁的目的是盡可能使更生人重新融入社會，使其遵守法律並能獨立自主地生活，也希望各國能遵守確保所有審前在押人員都有投票權、嚴肅審查有關剝奪受刑人投票權的立法和政策，以及為所有希望登記和投票的受刑人提供投票設施等標準（PRI, 2016）。

Hamilton-Smith與Vogel（2012）指出，剝奪政治權

利會限制公民對於政治過程的參與，違反現代民主精神，且剝奪受刑人的政治權利會產生標籤及羞辱，造成曾經犯罪的人遭社會孤立，即便他們在服刑期滿之後，依舊無法完全復歸社會，這種效應可能會導致犯罪行為的增加。此外，剝奪受刑人的政治權利在有些國家或地區是社會或政治上的傳統，這是民主時代之前的遺跡，其存在對於現代民主社會已不再具有意義，假如以剝奪政治權利去懲罰犯罪者，對於犯罪者復歸社會來說會是弊多於利（林政佑，2022）。

Miller與Spillane（2012）針對美國54位被剝奪投票權的更生人（*ex-felon*）進行訪談，以瞭解他們對喪失公民政治權利的看法，以及喪失公民政治權利對其再次犯罪可能性的影響。結果有部分更生人指出，投票權受剝奪會阻礙他們復歸社會。另部分受訪者認為，無法投票可能會降低他們未來不再犯罪的可能性。該研究亦指出，對部分更生人而言，雖然投票並不是他們首要關注的重點，但無法投票會造成他們心理的傷害及汙名化。Maruna（2001）認為，這類長期的無形懲罰可能會影響更生人對社會的認同，進而影響其中止犯罪。

雖然世界上仍有部分的國家，例如美國、英國等在法律上有限制受刑人投票權的規定，然而，有幾乎近半的歐洲國家已允許所有受刑人投票，並以監所內投票或郵寄的方式進行投票。在加拿大及南非，憲法法院裁定任何對於被定罪者投票權的限制都是違憲的（Ispahani, 2009），剝

奪受刑人投票權在世界各國已經開啟了一場法律、政治和理論的思潮（Chung, 2021）。反觀臺灣，在法律上並沒有限制受刑人投票的規定，然而實務上受刑人卻無法進行投票。為落實法律規定，順應國際趨勢，茲參考相關國家規劃受刑人投票的實務作法及所遇難題，提供建議事項如下：

一、在公告選舉前，加拿大在每個監所會指派一名監所人員擔任選舉的聯絡員，負責受刑人投票登記及選務資訊事宜。未來臺灣若辦理受刑人投票作業，全國性選舉（如總統副總統選舉）或全國性公投因須提供受刑人的選舉資訊較為一致，故相對單純；地方性選舉的候選人會因受刑人的戶籍所在地而有不同，故須提供受刑人的相關資訊亦隨之不同，如臺灣2022年地方公職人員選舉，共有1萬9,825位候選人完成登記，將角逐1萬1,023個名額（中央選舉委員會，2022），監所提供大量資料所需人力、物力，應事先妥為規劃。

二、受刑人行使投票權之前，應讓受刑人充分瞭解候選人背景、政見，以及公投議題的內容；然而，目前監所內是否有足夠視聽設施或平面媒體（如報章雜誌）讓受刑人取得相關資訊，不無疑問。且目前在監服刑的受刑人多無法使用網路，而許多候選人將社群媒體（如Facebook、Instagram、Line）視為選戰的宣傳主力，如何讓受刑人在投票前能獲得候選人在社群媒體上的相關資訊亦是一大挑戰。

三、臺灣對於在押收容人、在監受刑人等在法律上均未限制其投票權，因臺灣目前並無不在籍或通訊投票的機制，若未能在監所直接設置投票所，而是讓受刑人在監所

外的投票處所行使投票權，則須戒護收容人或受刑人至鄰近投票所投票，屆時是否有足夠戒護人力，應預為綢繆。

四、加拿大及法國對於具有投票資格的羈押收容人或受刑人均規定須在特定期限前完成選舉登記，加拿大受刑人登記的期限甚至較一般選民早。未來臺灣在辦理此一作業程序時，倘若看守所羈押的被告或監所的受刑人在看守所或監所已先完成投票登記，但在投票日期前獲釋，有何補救措施讓獲釋的被告或受刑人能夠回到原戶籍地投票，宜事先因應。

五、依加拿大現行制度，受刑人於一般民眾投票日期之前完成投票，然後將選票彌封寄至選委會，俟一般選民完成投票當天進行計票。臺灣在規劃受刑人投票的作業時，宜將受刑人投票日期是否與一般選民相同列入考量，並應思考受刑人選票的計票問題。

## 捌、研究限制

世界各國有關羈押被告與受刑人投票限制的法律、判決，以及投票實務運作等資訊不甚完備，且相關實證研究亦不多，本文參考期刊、論文等文獻研究及官網資料，以較為全般的方式討論各國規定與作法，期能為決策或執行單位帶來助益。惟因各國法律及作法不斷修正及改變，故相關資訊亦宜隨時更新，也希望更多學者先進能加入此一議題的研究行列，讓受刑人投票權的行使不管在法制面或執行面都能更加周全。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 中央選舉委員會（2022年9月2日）。111年地方公職人員選舉候選人完成登記。中央選舉委員會。 <https://web.cec.gov.tw/central/cms/111news/37556>
- 王玉葉（2007）。歐洲人權法院審理原則——國家裁量餘地原則。 *歐美研究*，37(3)，485-511。 <https://doi.org/10.7015/JEAS.200709.0485>
- 林政佑（2022年9月）。日本、韓國監獄收容人投票制度〔口頭發表〕。受刑人投票權保障制度學術研討會（會議手冊83-103頁），臺北市，臺灣。
- 財團法人民間司法改革基金會（2022）。受刑人投票權專案。財團法人民間司法改革基金會。 <https://www.jrf.org.tw/keywords/100>

### 二、外文文獻

- Australian Electoral Commission (AEC) (2022, February 24). *Special enrolment options: Prisoners*. AEC. [https://www.aec.gov.au/Enrolling\\_to\\_vote/special\\_category/Prisoners.htm](https://www.aec.gov.au/Enrolling_to_vote/special_category/Prisoners.htm)
- Behan, C. (2014). *Citizen convicts: Prisoners, politics and the vote*. Manchester University Press. <https://doi.org/10.7228/manchester/9780719088384.001.0001>
- Bonnet, I. (2022, April 8). *Prisoners use mail-in voting for first time in a presidential election*. Euronews. <https://www.euronews.com/2022/04/08/prisoners-use-mail-in-voting-for-first-time-in-a-presidential-election>
- Caliwan, C. L. (2022, May 8). *Over 33K inmates to vote for national candidates on May 9*. Philippine News Agency. <https://www.pna>

- gov.ph/articles/1173921
- CBC News (2019, September 21). *All prisoners have the right to vote in the federal election. Here's how*. CBC News. <https://www.cbc.ca/news/politics/canada-votes-2019-voting-incarcerated-house-arrest-1.5285711>
  - Celiksoy, E. (2020). Execution of the judgments of the European Court of Human Rights in prisoners' right to vote cases. *Human Rights Law Review*, 20(3), 555-581. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa027>
  - Chung, J. (2021). *Voting rights in the era of mass incarceration: A primer*. The Sentencing Project. <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/08/Voting-Rights-in-the-Era-of-Mass-Incarceration-A-Primer.pdf>
  - Club of Mozambique (2019, July 11). *Mozambique: Depriving prisoners of voting rights is illegal – Ombudsman*. Club of Mozambique. <https://clubofmozambique.com/news/mozambique-depriving-prisoners-of-voting-rights-is-illegal-ombudsman-136533>
  - CNN Philippines Staff (2022, September 1). *Comelec explains process after SC allows inmates to vote in local polls*. CNN Philippines. <https://www.cnnphilippines.com/news/2022/9/1/Supreme-Court-detainee-jail-voting-Comelec.html>
  - Donoho, D. L. (1991). Relativism versus universalism in human rights: The search for meaningful standards. *Stanford Journal of International Law*, 27, 345-391.
  - Elections Canada (2019, June). *Voting by incarcerated electors*. Elections Canada. <https://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=bkg&document=ec90545&lang=e>
  - Ewald, A. C. (2002). Civil death: The ideological paradox of criminal disenfranchisement law in the United States. *Wis. L. Rev.*,

- 1045-1131. <https://ssrn.com/abstract=2028335>
- Follesdal, A. (2021). In defense of deference: International human rights as standards of review. *Journal of Social Philosophy*, 00, 1-22. <https://doi.org/10.1111/josp.12449>
  - Hamilton-Smith, G. P., & Vogel, M. (2012). The violence of voicelessness: The impact of felony disenfranchisement on recidivism. *Berkeley La Raza LJ*, 22, 407-432. <https://doi.org/10.15779/Z38Z66F>
  - Herzog-Evans, M., & Thomas, J. (2020). French prisoners cast their vote in the 2019 European elections: An ad hoc analysis of their electoral choices and political attitudes. *The Howard Journal of Crime and Justice*, 59(4), 505-530. <https://doi.org/10.1111/hojo.12391>
  - Horne, A., & White, I. (2015, February 11). *Prisoners' voting rights (2005 to May 2015)*. UK Parliament. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn01764/#fullreport>
  - Ispahani, L. (2009). Voting rights and human rights: A comparative analysis of criminal disenfranchisement laws. In A. C. Ewald & B. Rottinghaus (Eds.), *Criminal disenfranchisement in an international perspective* (pp. 25-58). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576713.003>
  - Kaur, B. (2019). Prisoners' right to vote: Citizen without a vote in a democracy has no existence. *Economic & Political Weekly*, 54(30) (on-line). <https://www.epw.in/node/154673/pdf>
  - Kenya Law (2013, January 21). *Petition 574 of 2012*. Kenya Law. <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/87145>
  - Kiiza, C. (2021, November 14). *Ugandans in diaspora, prisoners to vote in 2026 general elections*. ChimpReports. <https://chimpreports.com/ugandans-in-diaspora-prisoners-to-vote-in-2026-general-elections>
  - Legal Information Institute (2021, August). *Felony*. Cornell Law

- School. <https://www.law.cornell.edu/wex/felony>
- Marshall, P. (2017). Suspension of the political rights of prisoners. In R. Wolfrum, F. Lachenmann & R. Grote (Eds.), *Max planck encyclopedia of comparative constitutional law*. Oxford University Press.
  - Maruna, S. (2001). *Making good: How ex-convicts reform and rebuild their lives*. American Psychological Association. <https://doi.org/10.1037/10430-000>
  - Miller, B. L., & Spillane, J. F. (2012). Civil death: An examination of ex-felon disenfranchisement and reintegration. *Punishment & Society*, 14(4), 402-428. <https://doi.org/10.1177/1462474512452513>
  - Muntingh, L. (2020, July). The right of prisoners to vote in Africa: An update. *African Criminal Justice Reform*. <https://acjr.org.za/resource-centre/fact-sheet-17-prisoners-vote.pdf>
  - Mussell, L., & Evans, J. (2022, June 2). *Imprisoned citizens face barriers to voting in Ontario*. The Conversation. <https://theconversation.com/imprisoned-citizens-face-barriers-to-voting-in-ontario-184222>
  - National Conference of State Legislatures (NCSL) (2021, June 28). *Felon voting rights*. NCSL. <https://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/felon-voting-rights.aspx>
  - Penal Reform International (PRI) (2016, March). *The right of prisoners to vote: A global overview*. PRI. <https://www.penalreform.org/resource/right-prisoners-vote-global-overview>
  - Rottinghaus, B., & Baldwin, G. (2007). Voting behind bars: Explaining variation in international enfranchisement practices. *Electoral Studies*, 26(3), 688-698. <https://doi.org/10.1016/j.electstud.2007.02.001>
  - Stangler, C. (2022, April 21). *In French presidential election, thousands*

- more vote from prison*. Bolts Magazine. <https://boltsmag.org/french-presidential-election-prisons>
- Sweeney, J. A. (2005). Margins of appreciation: Cultural relativity and the European Court of Human Rights in the post-cold war era. *International & Comparative Law Quarterly*, 54(2), 459-474. <https://doi.org/10.1093/iclq/lei003>
  - The Independent (2020, June 18). *Court allows ugandans in diaspora, prisoners to participate in elections*. The Independent. <https://www.independent.co.uk/court-allows-ugandans-in-diaspora-prisoners-to-participate-in-elections>
  - The United States Department of Justice (2022, May 20). *Guide to state voting rules that apply after criminal convictions*. The United States Department of Justice. [https://www.justice.gov/d9/fieldable-panel-panes/basic-panes/attachments/2022/05/19/voting\\_with\\_a\\_criminal\\_conviction.pdf](https://www.justice.gov/d9/fieldable-panel-panes/basic-panes/attachments/2022/05/19/voting_with_a_criminal_conviction.pdf)

## 選擇案例判決 ( Select Cases )

- Anchugov and Gladkov v. Russia (ECtHR) App 11157/04 and 15162/05.
- August and Another v. Electoral Commission and Others (CCT8/99) [1999] ZACC 3; 1999 (3).
- Breathnach v. Ireland [2001] IESC 59 (2001) (Ir).
- Chief Election Commissioner v. Jan Chaukidar (2013) Civil Appeal Nos 3040-3041 of 2004 (India).
- Frodl v. Austria (ECtHR) App 20201/04.
- Hirst v. The United Kingdom (No 2) (ECtHR) App 74025/01.
- Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders (NICRO) and Others (CCT 03/04) [2004] ZACC 10; 2005 (3) SA 280 (CC); 2004 (5).
- Pedraza Longi SUP-JDC-85/2007 (June 2007) National Electoral Tribunal (Mex).
- Re Bennett (1993) 2 HRNZ 358 (HC) (NZ).
- Richardson v. Ramirez (1974) 418 US 24 (US).
- Roach v. Commonwealth [2007] HCA 43 (Austl).
- Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) [2002] 3 SCR 519 (Sauvé No 2) (Can).
- Scoppola v. Italy (No 3) (ECtHR) App 126/05.
- Söyler v. Turkey (ECtHR) App 29411/07.
- Thomas Sibanda v. the Attorney General (2009) High Court of Botswana (Bots).

# 徵稿啟事

111.4.28修訂

1. 本刊1年固定發行3期，分別於4、8、12月出刊。同時本刊亦就重要時事或特定議題，不定期發行特刊。
2. 本刊全年接受投稿，稿件隨到隨審，並採取雙向匿名審查，審查結果將適時通知作者。
3. 本刊歡迎刑事法學、犯罪學研究專論投稿，並請作者於來稿時註明所屬學門，以便後續審查作業。
4. 稿件以中文發表為限，全文以2萬字以內為宜（含中英文摘要、註腳、參考文獻），本刊亦得視情況決定刊登方式。
5. 支給稿費以每千字新臺幣（下同）957元為標準，惟稿費支給以1萬元為上限。
5. 稿件若為二人以上共同撰寫者，請於投稿資料表中註明作者順位、分工情形，並檢附各作者同意聯名投稿之書面文件。
6. 來稿標註中、英文題目名，並檢附5個以上中、英文關鍵字，及5百字左右之中、英文摘要。
7. 來稿請以word檔案寄至承辦人電子郵件信箱，並於信件主旨註明「某某某（請具名）投稿論文\_刑事政策與犯罪防治研究專刊」。
8. 本刊不接受一稿多投，稿件部分內容如已投稿其他刊

物，或者已刊登於其他出版品者，投稿時請說明稿件投遞情形，或其與已出版論文之實質差異。投稿後，稿件全文或部分內容如經其他出版品接受刊登，作者應告知本刊。

9. 稿件在本刊正式刊登前，已另投其他期刊或收錄於其他專書（含論文集）中並已出版者，本刊將逕自退稿，並於退稿日起二年內不接受同一（含共同）作者之投稿。但來稿如係收錄於研討會議性質之論文集者，不在此限。
10. 本刊稿件一經刊登後，文責自負，若嗣後遭人檢舉涉及學術倫理情事時，如係屬實，除本刊公開表示退稿外，得追回已給付之稿費，並於退稿日起二年內不接受同一（含共同）作者之投稿。
11. 投稿經本刊刊登後，所有列名作者同意本刊得以非專屬授權方式再授權經本刊授權之資料庫，並得以數位方式為必要之重製、公開傳輸、授權用戶下載及列印等行為。為符合資料庫編輯之需要，並得進行格式之變更。作者交付稿件時，應一併附上著作權授權書。
12. 投稿者，視同已知悉以上徵稿啟事規範，並願意予以遵守。

# 審稿規則

110.2.18修訂

1. 為確保本刊之稿件品質，凡投稿稿件應依本規則進行審查。
2. 本刊設發行人一人、總編輯一人，由法務部司法官學院院長及犯罪防治研究中心主任出任；另每期刊物均商請國內外學者擔任執行編輯。
3. 除特約邀稿外，來稿均由執行主編邀請相關領域學者以雙向匿名審查方式進行審查；投稿與本刊性質不符者，執行主編得逕為退稿之決定。
4. 稿件數量如超過該期篇幅，執行主編得依論文時效性等原則，決定稿件刊登之先後順序。
5. 本刊通知投稿作者審查通過後，即開立來稿審查通過證明書。
6. 審查人應就送審稿件為「刊登」、「修改後刊登」、「修改後再審」、「不予刊登」之建議，並由本刊通知作者審查結果。
7. 投稿人稿件送審後，若獲「修改後刊登」、「修改後再審」通知，原則上應於通知後30天內修訂完成。如有因特殊事由請求延長時限時，應送執行主編決定是否同意。若逾期未完成修訂，視同撤回。如投稿人撤回後日後再次投稿，則重新進行匿名審查程序。

# 撰稿凡例

111.11.18修訂

壹、文長以1萬5千字至2萬字為原則，應包括作者中、英文姓名、論文之中、英文題目、目次、5個以上之中、英文關鍵字、參考文獻，以及5百字以內之中、英文摘要。中、英文最高學歷及中、英文現職獨立列為註解。

貳、所有引註均需詳列出處，如引註係轉引自其他書籍或論文，則須另為註解，不得逕自引用，年代則一律以西元為準。

參、註解格式

來稿若為犯罪學研究論著，應參考APA格式最新版（目前為第七版）內容進行撰寫；若為刑事法學研究論著，應使用隨頁註。

一、APA格式第七版

(一)內文中引用文獻時應將作者的姓名及發表年代寫出，若引用文獻之作者為1~2位，第一次引用時請列出所有作者姓名；若在3位以上，限引用第1位作者姓名，餘以等人代替。

(二)作者為機構，第一次出現呈現全名，再備註簡稱，第二次之後即可使用簡稱。

(三)同時引用若干位作者時，中文作者按姓氏筆劃排序，英文作者則依姓名字母排序。同時引用中文與英文作者時，中文作者在前，英文作者在後。

(四)同位作者相同年代有多筆文獻時，應加上a、b、c……標示，引用時並依此排序。

(五) 引用全文時，應加註前後引號與頁碼。

(六) 圖、表格式應參照APA第七版格式規範。

## 二、隨頁註之格式

### (一) 中、日文部分

1. 期刊論文：作者，篇名，期刊名，卷期數，出版年月，引註頁碼。

例如：溫祖德，從Jones案論使用GPS定位追蹤器之合憲性——兼評馬賽克理論，東吳法律學報，30卷1期，2018年7月，頁121-167。

2. 專書論文：作者，篇名，收於：專書名，出版年月，引註頁碼。

例如：許恒達，酒後犯罪歸責模式之比較法研究，收於：刑事法學的回顧與展望，2015年1月，頁109-127。

3. 研討會論文：作者，篇名，研討會名稱，主辦單位，辦理年月，引註頁碼。

例如：謝如媛，從犯罪防治到少年健全成長發展權之保障——從日本少年法制近年之動向談起，第75屆司法節學術研討會，司法院等，2020年1月，頁57-98。

4. 書籍：作者，書籍名，版次，出版年月，引註頁碼。

例如：林山田，刑法通論（上），增訂10版，2008年1月，頁20。

5. 所引註之文獻資料，若係重複出現，緊鄰出現則註明「同前註」之後加註頁數，例：同前註，頁35。前註中有數筆文獻時，應註明作者；若同一作者有數筆文獻，

則應簡要指明文獻名稱，例：林山田，刑法通論（上），同前註，頁35。

若非緊鄰出現則註明作者及「同前註××」之後再標明頁數，其他同前例：林山田，同前註10，頁50。

6.官方出版法律條文或判決等政府資料：

大法官解釋：司法院釋字第735號解釋。

行政函示：內政部(88)年台內地字第8811978號函。

法院判決：臺北高等行政法院97年度訴字第2594號判決。

法院判例：最高法院81年台上字第3521號判例。

法院決議：91年度第14次民事庭決議，91年11月5日。

7.引據其他國法律條文或判決時，請依各該國習慣。

(二)英文部分

1.期刊論文：作者，論文名，卷(期)數 期刊名 起始頁，引註頁碼（出刊年）。

例如：Matthew A. Edwards, *Posner's Pragmatism and Payton Home Arrest*, 77(2) WASH. L. REV. 299, 394-96 (2002).

2.書籍：作者，書名，引註頁碼（出版年）。

例如：JOHN KAPLAN ET AL., CRIMINAL LAW: CASES AND MATERIALS 897 (2004).

3.專書論文：作者，論文名，in 書名 起頁，引註頁碼（編者，出版年）。

例如：John Adams, *Argument and Report*, in 2 LEGAL PAPERS OF JOHN ADAMS 285, 322-35 (L. Kinvin Wroth & Hiller B. Zobel eds., 1965).

#### 4.前註之引用：

緊鄰出現者：*Id.* at引註頁數。例：*Id.* at 101.

非緊鄰出現者：作者姓，*supra note* ×，at引註頁數。

例如：Edwards, *supra note* 10, at 395.

(三)德、法文或其他語言之期刊論文、專書論文、書籍等，作者得依所引用該國文獻之通用方式，於本文隨頁註釋。

#### 肆、參考文獻格式

參考文獻必須為正文與註釋中援引過之書籍與期刊文獻；請先列中文資料、再列外文資料；中文排列請按作者或編者之姓氏筆畫數，外文請按作者或編者之姓氏字母序。若同一作者有多項參考文獻時，請依年代先後順序排列。應採如下標示：

##### APA格式第七版

##### 一、書 籍：

作者（出版年）。書名（版次）。出版者。

例如：陳慈幸（2019）。*刑事政策：概念的形塑*（二版）。元照。

Dutton, D. G. (1995). *The batterer: A psychological profile*. Basic Books.

##### 二、期刊論文：

作者（出版年）。文章名稱。*期刊名稱*，卷（期），頁碼。doi碼

例如：王禎邦、歐陽文貞（2020）。臺灣社區精神復健機構發展近況及興革建議。*中華心理衛生學刊*，33（4），315-340。https://doi.org/10.30074/FJMH.202012\_33(4).0001

Hotaling, G. T., & Sugarman, D. B. (1986). An analysis of risk marks in husband to wife violence: The current state of knowledge. *Violence and Victims, 1*(2), 101-124. <https://doi.org/10.1891/0886-6708.1.2.101>

### 三、專書論文：

作者（出版年）。篇或章名。載於編者，書名（版次，頁碼）。出版者。若有doi碼請加註。

例如：許福生（2013）。性侵害防治法制之變革與發展。載於林明傑主編，*家庭暴力與性侵害的問題與對策*（頁355-424）。元照。

Straus, M. A. (1990). The conflict tactics scales and its critics: An evaluation and new data on validity and reliability. In M. A. Straus & R. J. Gelles (Eds.), *Physical violence in American families: Risk factors and adaptations to violence in 8,145 families* (pp. 49-73). Transaction Publishers. <https://doi.org/10.1891/0886-6708.5.4.297>

### 四、翻譯書籍：

原作者（翻譯出版年）。翻譯書名（譯者；版次）。出版者。（原著出版年）。

例如：Babbie, E. (2016)。社會科學研究方法（林秀雲譯；十四版）。雙葉。（原著出版年於1975年）。

### 五、學位論文：

作者（出版年）。論文名稱〔未出版博／碩士論文〕。學校名稱及科系研究所。論文網址

作者（出版年）。論文名稱〔已出版博／碩士論文〕。論文網址

例如：紀致光（2020）。*毒品施用者分流處遇制度及篩選項目之研究*〔未出版博士論文〕。中央警察大學犯罪防治研究所。<https://hdl.handle.net/11296/4jevjs>

Lai, Y. L. (2011). *The determinants of public attitudes toward the police across racial/ethnic groups in Houston* [Unpublished doctoral dissertation]. Sam Houston State University. <https://www.shsu.edu/academics/cj-crim/diss.html>

Andrea, H. (2014). *Effective networked nonprofit organizations: Defining the behavior and creating an instrument for measurement* (Doctoral dissertation). <https://etd.ohiolink.edu/>

#### 六、會議或研討會論文（包括口頭或書面發表）：

作者（年月日）。論文名稱。研討會名稱，舉行地點。

例如：林俊宏（2020年11月5日）。*毒品犯處遇之腦功能變化差異分析*。科學實證之毒品犯處遇及復歸轉銜研討會，集思台大會議中心——蘇格拉底廳，臺北市，臺灣。

McDonald, E., Manassis, R., & Blanksby, T. (2019, July 7-10). *Peer mentoring in nursing – improving retention, enhancing education* [Poster presentation]. STARS 2019 Conference, Melbourne, Australia. <https://unistars.org/papers/STARS2019/P30-POSTER.pdf>

七、研究計畫報告：

作者（年月日）。報告名稱（報告編號）。出版者。

例如：林瑞欽、江振亨、黃秀瑄（2007）。*藥物濫用者復發危險因子與保護因子之分析研究*（行政院衛生署管制藥品管理局九十六年度委託科技研究計劃之研究報告，DOH96-NNB-1036）。科技部。

Nabors, L. A. (1999). *School mental health quality assessment and improvement* (NTIS No. PB2000101192). Washington, DC: U.S. Department of Commerce.

八、網路資源：

作者（西元年月日）。文章名稱。網站名稱。URL

例如：李維庭（2020年5月25日）。*臨床心理師談思覺失調症：試著與患者的雙知覺系統接軌，讓他不致成為「孤兒」*。關鍵評論網。<https://www.thenewslens.com/article/135487>

Mateo, A. (2020, Nov. 25). *You're not the only one feeling more anxious in 2020 – here's what to do about it*. Health.com.<https://www.health.com/condition/anxiety/how-to-talk-about-anxiety>

九、文末參考文獻，最多可列出20位作者，其他未在本文中詳載之引用資料，則依照APA第七版手冊（*Publication Manual of the American Psychological Association, 7th edition, 2020*）規定之格式列入參考文獻。





# **Criminal Policies and Crime Prevention**

**Vol. 33 December 2022**

## **Chief Editor**

**Yung-Ta Wu**, Director, Crime Prevention Research Center,  
Academy for the Judiciary, Ministry of Justice

## **Executive Editorial Board**

**Heng-Da Hsu**, Professor, College of Law, National Taiwan  
University

**Hua-Fu Hsu**, Professor, Department of Criminology, National  
Chung Cheng University

**Lan-Ying Huang**, Associate Professor, Graduate School of  
Criminology, National Taipei University

**Yu-Wei Hsieh**, Professor, College of Law, National Taiwan  
University

## **Advisory Board**

**Chuen-Jim Sheu**, Distinguished Professor, Graduate School of  
Criminology, Ming Chuan University

**Doris Chu**, Professor, Department of Criminology, National Chung  
Cheng University

**Fu-Shen Hsu**, Professor, Department of Police Administration,  
Central Police University

**Huang-Fa Teng**, Professor, Department of Crime Prevention and  
Corrections, Central Police University

**Huang-Yu Wang**, Professor, College of Law, National Taiwan  
University

**Hui-Ching Wu**, Professor, Department of Social Work, National  
Taiwan University

**Lian-Yu Chen**, Attending Physician, Division of Psychosomatic  
Medicine, Taipei City Hospital

**Shu-Lung Yang**, Distinguished Professor, Department of  
Criminology, National Chung Cheng University

**Te-Hui Tsai**, Chair Professor, Department of Criminal Justice,  
Ming Chuan University  
**Yun-Hua Yang**, Professor, College of Law, National Chengchi  
University  
**Yu-Shu Chen**, Associate Professor, Department of Crime  
Prevention and Corrections, Central Police University

### **Editorial Board**

**Chen-Chung Ku**, Professor, Department of Law, National Cheng  
Kung University  
**Heng-Da Hsu**, Professor, College of Law, National Taiwan  
University  
**Hua-Fu Hsu**, Professor, Department of Criminology, National  
Chung Cheng University  
**Lan-Ying Huang**, Associate Professor, Graduate School of  
Criminology, National Taipei University  
**Po-Chi Wang**, Associate Professor, Department of Criminal  
Justice, Ming Chuan University  
**Tzu-Te Wen**, Associate Professor, Institute of Law and  
Government, National Central University  
**Yu-Wei Hsieh**, Professor, College of Law, National Taiwan  
University  
**Yung-Lien Lai**, Professor, Department of Crime Prevention and  
Corrections, Central Police University

### **Publisher:**

Academy for the Judiciary, Ministry of Justice

### **Address:**

No.81, Sec. 3, Xinhai Rd., Da'an Dist., Taipei City 106,  
Taiwan (R.O.C.)

**Website:** <http://qr.angle.tw/j40>

**Tel:** (02)2733-1047



DOI: 10.6460/CPCP

GPN: 2010503237