

「安樂死」刑事政策的擬定與論證

中興大學法律學系

劉幸義

摘要

安樂死問題涉及層面廣泛，從眾多醫學、心理學、社會學、哲學、宗教、倫理以及法律角度的文獻，我們相當清楚地感受到，有關安樂死可能性與界限問題的確是形形色色。安樂死問題之所以複雜、混亂，甚至令人覺得無所適從，其原因是多方面的。除了涉及層面廣泛，問題本身複雜之外，尚有多種其他的「亂因」，包括用語、分類、論證、價值觀以及法律定位等問題。從現有法律及其他文獻，我們可以很清楚看到這些混亂現象。

未來有關安樂死問題無論維持現行法狀況，或明定各種要件，立法作為新的法定排除違法事由，使安樂死行為不成立犯罪，二者都各會遺留不同問題與爭議。在此情形下，若將有條件的安樂死，作為減輕罪責事由則是可行之道。詳言之，安樂死的行為人仍然成立犯罪，在學理上並不會必然與生命權相抵觸，法官可以根據具體案件情形而免除或減輕刑罰。

第一章 前言

醫學知識之進步與發展，對人類社會有重大的影響，愈來愈有可能以醫療科技操控人的生死。醫療科技固然可以令原本必死無疑的傷病得到治癒，然而也可能使病患形成半死不活的狀態，或長期處於喪失意識而又有生存機能，甚或使病患處於極痛苦的生活繼續延長下去，因而使安樂死的問題，無論在社會、家庭、法律等層面更形複雜。

從眾多醫學、心理學、社會學、哲學、宗教、倫理以及法律角度的文獻，我們相當清楚地感受到，有關安樂死可能性與界限問題的確是形形色色。針對各種

不同領域與層次的問題，想要提出一套簡明的共同處理原則，是可理解的，也是需要的，特別是在法律層面，因為法規具有一定程度的抽象性，立法時不可能以個案方式 (Kasustik) 立法。然而這種期待不易達成，很可能因為持不同的利益、見解、價值觀、宗教立場的人各持己見，形成各說各話，甚至交談時並無交集的情形。由此也可知，要擬定「安樂死」的刑事政策，無論最終結論是贊成或反對，都仍會有不同的意見出現，而這些意見從某特定角度來看，也並非必然是錯誤的。我們從國內外所提出的各式各樣的安樂死法律或其草案觀察，即可很清楚地看到此類現象。

安樂死問題之所以複雜、混亂，甚至令人覺得無所適從，其原因是多方面的。除了涉及層面廣泛，問題本身複雜之外，尚有多種其他的「亂因」。由法律詮釋學 (juristische Hermeneutik) 與語意學 (Semantik) 的觀點來看，如果沒有先針對這些「亂因」先釐清其本質與內容，我們很難期待在如此混亂情況下，不同意見者之間能夠有對談的基礎，更惶論會產生具有高度共識的刑事政策。本文主要以法學論證為出發點，參閱相關法律著作，分析安樂死概念及其要素，釐清法律論證後，相信就可逐漸顯示出安樂死刑事政策的大方向。

第二章 釐清用語與意義內涵

一、用語名稱之不同

同一外文，有多數不同的漢文翻譯，例如安樂死、安死術、安寧死等，難免會引起瞭解上之混亂。在科學領域內，無論表達某一概念或翻譯某一名詞，都應該盡量避免異詞同義（或稱多詞一義 Synonym）。二個不同的字詞，如果裝載完全相同與相等的意義，則應該為了簡單起見，有意地捨棄其中之一。〔註一〕

另外，人為語言本身並沒有什麼意義，思想給它賦予內容、加上內涵之後才有意義；此即荀子所言：「名無固宜，約之以命；約定成俗，謂之宜。」〔註二〕而且由不同角度觀察某同一事物，有可能使用不同的字詞來表達，這是正常現象，可以理解的，例如安樂死與尊嚴死之用語情形。但如果未先察覺此情形，則對於意見溝通與討論，可能會產生困擾。例如有對安樂死與尊嚴死之差異，做出「本質」上的比較〔註三〕，然而由其內容觀察，此二者內容並沒有超出安樂死整體

的討論範圍之外，此種用語區分，在法學研究與實務上並無太大的實踐價值。

二、意義內涵之歧異

即使使用同一字詞，但其意義內容不同，也是討論安樂死時混亂不堪的原因之一。正在發展中的概念，由不同人賦予不同的意義內涵，這是難免的。同一用語尚未到達「約定成俗」的情況，固然具有廣度發展的趨向與潛能，然也因此有極大的歧義 (Ambiguity; Mehrdeutigkeit)。就法律實踐的功能而言，避免歧義與觀念混淆，比修辭優美還重要，因而應盡可能消除同義詞。為了消除歧義，或因歧義所帶來的誤解，就需要依解釋的方法，辨認出意義核心，以利溝通與探討。

西方文獻對 euthanasia; Euthanasie 此字，無論在法學、倫理學、醫學或其他領域，也有不同的意義範圍。即使安樂死一詞原本具有歧義，但在建構法學理論或論證時，可以透過規定或約定使其意義更精確。為使在刑事政策上能夠有較明確且有交集的討論，應該先區分不同的行為主體、行為本身之種類或方式、行為對象、行為客體。透過這些區分，使安樂死一詞有較精確的內容，才能較順利地進行討論實質問題。〔註四〕反之，這些區分有不當或錯誤，則必然影響思考與判斷，例如在贊成安樂死的前提下，其「實施要件」原本即應包括「實施對象」與「決定應以何人之意思為準」「決定之主體」在內；「實施要件」與這些個別要件之間並非處於平行存在的關係，而係涵蘊關係 (implication; Implikation)。〔註五〕

三、分類不當

從事研究科學，無論自然科學或人文科學都一樣，分類是描述與理解知識上相當重要的一項工作。對事物依特定準據作出分類，形成整體與部分之關係，此工作乃是進行詮釋學的循環 (hermeneutischer Zirkel) 的方法之一。

分類與並列的準據，從學術的角度而言，固然是開放、多元、批判的。然在分類時必須有一定的座標、準據，否則分類不但達不到原先的預期功能，反而更增加混亂程度。安樂死種類的區分，即是一個典型的例子，有從安樂死之原因區分，也有以行為樣態區分，但最常見的卻是未指出分類座標，而仍然可以做出分類。〔註六〕

另外，也有區分安樂死與尊嚴死，其中一項不同點為「安樂死係因某種行為而引起死亡；尊嚴死則係因某種行為而容許死亡（亦即使其自然死亡）。」〔註七〕此種區分可能會令人不知所云，因為行為與結果的關聯性原本即必須具備，

且在刑法評價上，「容許」概念所可能涉及的事項非只一端，例如間接故意、不作為等刑法概念。再者，如果是「自然」死亡，則根本不會產生構成犯罪的問題。

第三章 法律推論與論證

一、論證錯誤與不當

1. 討論之必要性

在探討安樂死問題時，發現各式各樣的論點令人眼花撩亂，其原因之一在於論證無體系，混雜不清。就討論必要性而言，基於「處罰法定」之故，涉及安樂死之行為（或更正確的說，被歸屬為安樂死概念內的行為），唯有涉及犯罪或其他違法時，才有探討的必要。若其行為根本不涉及任何違法，則無須討論「是否應合法化」；如果「消極安樂死」不觸犯刑法，也就沒有「合法化」的問題。最典型的是「無縮短生命危險之安樂死」（亦稱純粹安樂死 *die echte Euthanasie*）〔註八〕，將原本不屬於犯罪的行為，歸類為安樂死之一種，然後與其他種類合併在一起，探討是否應「除罪化、減免刑罰」、「立法」。

站在政治現實面而言，如果將此種行為情狀，「規定」為允許安樂死的條件，固然可以一定程度地滿足贊成安樂死者的心理，獲取部分民心，然卻不是一項正確的刑事政策，因為要不是決策者欠缺法律知識，就是雖知但矇閉人民，沒有告知正確知識。也不是一項正確的立法，因為如此做，係立法允許人民「可以做不犯法的事」，多此一舉。

其次在論證方法上，應先區分首要與次要論證，亦即論證上分不同層級。此乃類似物理學上電系統聯結法中的串聯情形，必先通過前階段後，才有可能進入後階段。反面推論即謂：如果前階段沒通過，根本不必探討後階段。〔註九〕

2. 前階與先決問題

物有本末，事有終始，在討論安樂死情形也是一樣，有些基礎的、前階的、必要的問題需先有答案或立場後，才有可能進一步考慮允許安樂死的條件。例如法律哲學或價值判斷上，生命權到底是絕對或相對？若為前者，就沒有在繼續討論安樂死的餘地。又如宗教信仰上，生命是否專屬上帝決定之事務？若是，則人類毫無置喙之餘地。家庭倫理觀念上，例如「身體髮膚，受之父母，不可毀傷

也。」，舉輕明重後，即得到生命之不可侵害性之倫理觀。諸如此類之問題，是先決的，但卻又經常超出人類現有知識、智慧之外，或者是屬於無法「絕對」定論的價值觀、倫理觀。

諸如此類的問題均得到肯定答案後，才有可能進入討論安樂死立法或除罪化、減免刑罰的階段。此際，仍然需要探討安樂死內涵之個別要素，亦即須進行確定其範圍與界限的工作。例如：行為主體、行為對象、行為方式、其他要件，以及安樂死之法律定位等問題。先決因素未完全釐清之前，就設定允許或限制安樂死的要件，徒增無謂的爭議、浪廢時間，除了使自己的論證可能相互矛盾之外，也會使整體觀念更形混亂。

3. 家屬或國家之經濟負擔

在討論是否可以實施安樂死時，經濟負擔因素也扮演一定的角色。尤其在意識昏迷不省的植物人情形，親屬因看護上、經濟上之長期負擔，而不堪勝任之苦。在有些國家有些父母因不堪照顧負擔，而向法院請求准予除去餵食管以終止植物人之生命。另外，也有主張植物人、重症之身體障礙或精神障礙者，其生存已不能增進社會利益時，基於減少國家經濟過度負擔之目的，此時應允許拋棄該人之生命。

關於此項問題，衛生署長曾於一九九六年六月廿八日表示，「由於植物人造成的家庭負擔問題不容忽視，衛生署短期內將促成社會各界討論此一問題，以推動安樂死合法化。」但反對者有認為照顧垂死之病患，本屬社會福利之一環，豈能以社會共同體之負擔過重為由，而拋棄其生命。也有醫學界人士指出，植物人不該成為安樂死的箭靶，患者家屬之所以感到負擔沈重而想以安樂死解脫，是因為社會沒有共同照護植物人，解決此一問題的癥結還是該建立植物人照護體系。

如果我們由法學角度觀察，在法益評價上，財產法益的位階並不高於生命法益。這點在刑法領域更明確，立法者於刑法第三十三條定出主刑之種類：一、死刑。二、無期徒刑。三、有期徒刑。四、拘役。五、罰金。這些刑罰在法益種類上，依序分別為生命、自由、財產法益。同法第三十五條第一項規定：「主刑之重輕，依第三十三條規定之次序定之。」由此清楚確立不同種類法益之輕重順序。如果司法實務上，有人以經濟負擔為理由而實施安樂死，法官也不能以該經濟理由創設出超制定法的排除違法事由，因為法官無權利創設刑事政策，更何況該理由違背現行刑法的法益定位。基於相同的法益評價理由，我們確信即使在未來法律(*de lege ferenda*)也不能以經濟負擔作為安樂死的正當化理由。的確，家中因有植物人或長期嚴重病患而不堪負荷，這是事實，然而針對財力、經濟負擔的問題應以相對應的方法處理，亦即應以社會福利保險制度來解決，而不是以安樂死的

方式，無論是基於自由意思或由他人決定，來消滅生命。

4. 其他論證問題

另外尚有一些論證上的錯誤，影響思維之混亂，諸如：

(1) 邏輯關聯性也是論證上應該注意的。在法律推論 (legal reasoning) 上，我們無法由「對於醫療內容『知之權利』」推論出「拒絕接受治療之權利」〔註十〕。前者係病患與醫師間有醫療契約後，醫師有告知義務（參見 醫療法第五十八條）。後者則為先決事項：是否要訂立或終止醫療契約。唯有成立醫療契約的前提下，才產生病患的知之權利。再者，「拒絕接受治療之權利」係屬醫療契約自由之問題，非必然與安樂死有關，例如病人終止醫療契約，從醫院回家「等死」或自殺，不生犯罪問題。但若病人在醫院要求或允許他人拔掉救生器，則涉及安樂死是否犯罪問題。

又如有認為「安樂死之決定應以何人之意思為準，即有關前述任意性之證明問題。」〔註十一〕如果我們仔細分析，就會發現「意思主體是誰」及「其證明」問題，二者屬於不同層面事項，其問題內容並非相同，「決定應以何人之意思為準」係行為主體問題，關係到誰有權下決定，屬於實體法性質；至於事實案件發生後，行為主體是否基於自由意思，其證明問題則屬於程序法性質。二者之間不能劃一等號：A「即為」B。

(2) 前後論點是否一致、不矛盾，也會影響主張正確性以及有無說服力。例如既然認為「尊嚴死對象之植物人，則大多已無痛苦之感覺」，又如何能由「對於醫療內容，既具有知之權利」，得出「拒絕接受治療之權利」。〔註十二〕

(3) 二不同事物要相互比較時，須有相同的基準點，否則會形成不當或錯誤的結論。例如「基本理念不同，安樂死在人之生命是否具有絕對之價值；尊嚴死則在於人是否具有否死亡之權利。」〔註十三〕此屬種區分於方法錯誤，如前述生命權一樣，絕對與相對價值之立場必先確定，唯有採取相對價值後，才有可能進一步推論死亡權問題。

(4) 由同一抽象的上位概念，不同主張者各自導出不同的結論。例如由「尊重生命」的觀念，各自導出不同的結論：(1)贊成「安樂死」、「尊嚴死」與(2)「反對安樂死合法化」〔註十四〕。此種情形肇因於「跳越式」的思考模式，欠缺中間的實質論證所導致。

二、法律結構上之定位問題

進行科學研究與討論，除了論證與結論本身有對錯之外，問題之提出與思考

方向也會涉及是否對錯的問題。法律問題之提出不當，也會造成亂上加亂的現象。法律外行人針對法律事務的探討，由於欠缺基本法律知識，因而所提出的問題本身、或所欲尋求的結論，在主題與思考方向設定上就已不當，因而會形成混亂。探討安樂死問題時，一般常會直接想到「合法化」，提出「合法化」的要件等等。此類例子不勝枚舉，尤其大眾傳播媒體最多〔註十五〕。像這種未先就現行法規定與整體思考可能性，就直接提出「合法化」問題，未免言之過早。

探討安樂死問題，無論在犯罪體系觀念上或立法與司法實務上，都應以較嚴謹且明確的方法來思考，必須區分犯罪的不同成立要件——構成要件、違法性、罪責。一個行為之所以能夠被評價為犯罪，必須實現三個最基本的結構部分，三者缺一不可。瞭解此基本結構後，才能正確的思考安樂死的法律定位，同時也明白為什麼直接討論「安樂死是否應該合法化」，在法學方法論上是不正確的；尤其是將減輕或免除其刑的主張，當作「合法化」在討論。

安樂死的法律定位，理論上有多重可能性。在這些可能性當中，到底應把安樂死問題放在何處？對此，學說上眾說紛紜，有的對安樂死先從不同角度做分類，然後分別認定其在法律上之定位，有的只含混地提到安樂死，即對之加以定位，可以說相當混亂。在此暫不做個別細節評論，而僅將各種主張依其定位分別列入犯罪成立三大要件以及減輕罪責情形之內：

(一) 構成要件：

構成要件不該當。

(二) 違法性：

1. 法定排除違法事由。

〔無主張〕

2. 超制定法排除違法事由。

被害人（病患）的同意或承諾

容許的危險

義務衝突

社會相當性

安樂死

正當行為

(三) 罪責：

1. 法定無罪責事由。

〔無主張〕

2. 超制定法排除罪責事由。

[無主張]

3.法定減輕罪責事由。

[無主張]

4.超制定法減輕罪責事由。

無期待可能性、

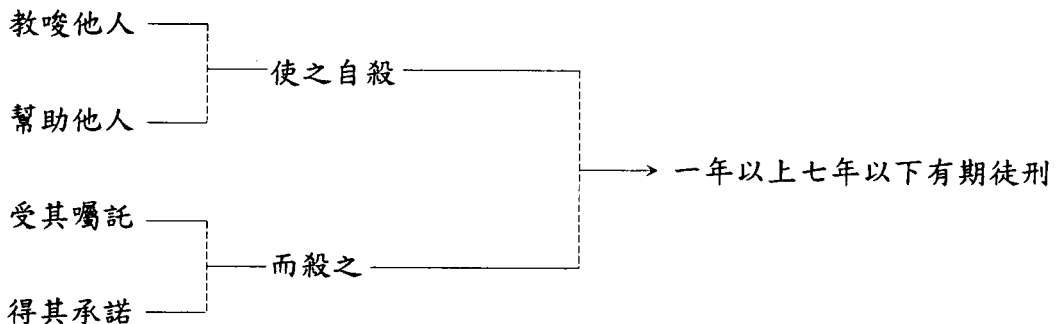
社會相當性

影響安樂死刑事政策的因素是多方面的，涉及法律哲學、刑法理論以及相關法規等層面。除上述學說已提出之理論，顯示出個別論證上有多重的思考面向，可個別歸納於犯罪三大成立要件及減輕罪責之外，在立法方面仍然有其他的決定性的、重大影響的因素，而這些因素也同樣是多重的思考面向。由此也顯現出，個別的刑事政策，很少有像安樂死問題具有如此大的歧異性與爭議性。

第四章 刑法第二七五條之結構分析以及與安樂死之關聯性

分析刑法第二七五條第一項之結構，得知該項為混合構成要件 *Mischtatbestand*，亦即把多數的單獨構成要件合併規定在一法條之下，具有外表的單一性。然再進一步分析，則發現它雖然具有四種選取的關係，然而並非屬於選取的(*alternative*) 混合法規。因為後者係把同一事件的多數行為樣式（例如行為主體、行為方式或行為客體等個別要素內的多種樣態），共同規定在同一法條；而現行法加工自殺罪則是把完全不同的犯罪主體與行為類型，共同放在一條文之下，且具有相同的法律效果。〔註十六〕

茲採用混合構成要件的結構圖形式表示刑法第二七五條如下：



由此圖即可非常清楚看出，就行為人而言，刑法第二七五條所規定的行為主體包括正犯與共犯：

┌ 加工自殺正犯（刑法第二七五條第一項第三、四選項）

└ 加工自殺從犯（刑法第二七五條第一項第一、二選項）

我們再觀察實際社會生活方面，近年來有關安樂死討論與爭議最大者，係由他人對病患（或被害人）實施殺害行為，因而主要係有關刑法第二七五條第一項第三、四選項的正犯問題。至於教唆犯與幫助犯之情形，未來會產生爭議者，在於此二種共犯行為是否具有可罰性。特別是幫助犯問題，因為既然在現行刑法體系內，自殺行為並不構成犯罪，則具有從屬性的幫助行為何以尚能成立犯罪。雖然基於倫理要求或絕對生命權的觀點，尚有立足點，但其立論基礎仍屬相當薄弱，尤其背離正犯與幫助犯之關係，影響行為主體關聯體系，為其最大之缺陷。〔註十七〕

另外，縱然先不探討加工自殺的教唆與幫助行為是否具有可罰性——亦即二者是否應除罪化——，正犯與共犯規定完全相同的法定刑，在立法上已經不正確，因為不符合分配正義（*austeilende Gerechtigkeit*）。分配正義告訴我們重罪重罰，輕罪輕罰，重罪與輕罪之間必須維持關係相當性原則，此種立法才符合法治國家之要求。

第五章 意思表示與病患遺囑

安樂死問題的關鍵因素之一，在於病患（或「被害人」）之意思表示。有關意思表示之不同情形，可分下列三種態樣說明。

一、被害人有明確意思表示

被害人意識清楚時，明示要求親屬或醫師對之實施縮短生命之行為。此種情形，親屬與醫師或其他任何第三人的行為，都符合現行刑法第二七五條第一項第三選項之「得承諾之殺人罪」。

至於是否能夠修改現行法，允許安樂死行為，其中一項關鍵性的問題是：個人是否有權放棄生命，交由他人處分其生命權？對此，無論在今天的刑法學說，或現行法律的所顯示的刑事政策，其答案都是否定的。再就整體法律秩序觀察，

我們也可以做一對照比較。依據民法第十七條第一項規定：「自由不得拋棄。」我們很難想像，在如此明確的規定之下，難以推論出個人可以將自己的生命交由他人處分。

二、被害人無法表示其意思

若病患已呈喪失意識、昏迷狀態，無法表示其意思，此種情形在實際生活上，會比較複雜：1. 是否可由其特定親屬、或親屬會議、或其他特定人代其表示同意？2. 是否可適用「可推測的承諾」作為超制定法的排除違法事由？關於此類情形之可能處理方式，頗多爭議。因為病人喪失意識，不能作法律上有效的意思表示。他人也無法問病人：是否能忍受留下來的痛苦？能否用其餘生做什麼？或者是否有人願意作為植物人繼續活下去？這些問題的答案無人知道。如同上述，即使個人法律上有效的意思表示，也不能違反法律之禁止規定或現行制定法所展現的刑事政策。

至於是否具備「可推測的承諾」，在法律評價上會出現二種不同的結論：1. 若不具備，則行為人成立刑法第二七一條普通殺人罪。2. 若具備，也不能因此而排除其行為之違法性，而是成立刑法第二七五條第一項第三選項之「得承諾之殺人罪」。

三、病患遺囑

若病患已呈喪失意識、昏迷狀態，無法表示其意思，但事先已表明其希望死亡之意思。此種預立「遺囑」的方式，稱之為「病患遺囑」(Patiententestament)，此係一種聲明，而不是具有現行法律意義之遺囑，是現生存者對不特定醫師之未來意思表示，其內容主要是針對未來患有嚴重疾病，無法於其時表示意思，而且該疾病在醫療技術上無指望時，放棄醫療之聲明。

台灣早在十多年前即有人提出此種主張：「任何一個人在未發生車禍或老年人患有腦血管硬化或阻塞而形成植人之前，可以事先預立遺囑，說明『自願注射藥針死亡』，作為一種合法的證件，使他人避免受到法律的制裁或違反人權的行動。」且認為「每一位病此症者在事先既自願預立遺囑，在人權上、法律上都可以避免種種問題，而這張遺囑僅僅是指名患有植物人病之病人才有效，其他疾病一律無效。」並舉出這種遺囑之優點有三：「情、理、法三方面都可以顧到。在情而言，病人可早脫苦海，病家免除大量應支費用，又使病家感激病人體諒家人之用心；在理而言，因為它是自願，並不違反人權，不是他人去剝奪其生命，理

由十分充足；在法而言，既屬自願，就不觸犯法律，雖經醫生注射針藥而致命，此乃是依照遺囑而行，對施行人並無犯有殺人的嫌疑而受法律制裁。既然在情、理、法上都兼顧，則所有責任自有立遺囑之人全部負擔，絲毫與他人無關。」

也有人嘗試草擬遺囑內容模式：「如本人一旦形成植物人時，得由家屬代本人向醫生請求注射針藥，促使本人無痛苦死亡，是我自願，完全與他人無關，希家人毋違我言，此囑。」另外，於最近有關安樂死的討論，有歷史系教授認為：「從生命美學與宗教的觀點來看，選擇死亡應屬於生存權的一部分，應該被尊重，子女不該受到社會道德的約束而不願接受預囑制度。」因而主張法律應明定尊嚴死的執程序，應檢具病人或其親屬的尊嚴死書面同意與醫師診斷證明，如有爭議再移送法院裁定。對於預立遺囑持也有持保留態度者，有醫師認為，國人家庭結構改變，親屬關係愈來愈疏遠，為避免尊嚴死的預囑制度有造假嫌疑，尊嚴死的執行還是應由法院裁定。

至於在法律實務界（包括司法與立法），有律師主張安樂死要件之一為：「病人已經呈無意識形態，且在年滿二十歲後曾經預留遺囑（類似現在的填寫器官捐贈卡），同意如發生不幸，願意安樂死。」「針對植物人情形，除非他們患病前先備有預囑，否則他人不能為其決定生死。」在司法界則有檢察官對立法委員提出的安樂死法規草案，認為可「以預立遺囑的方式予以修飾。」立法方面，有立法委員考慮在安樂死法條內，將「病患遺囑」作為允許實施安樂死的要件之一。例如今年五月間的「安寧死條例草案」，為求病患能有自主權，法案中也明訂，成年人可以預立安寧死意願書。

「病患遺囑」在法律上需要探討的是它的「效力」問題、縱然病患無法恢復意識、或腦部長期嚴重疾病、或身體重大功能喪失，是否根據「病患遺囑」，負責治療之醫師就可以不從事延長生命之措施，這是有爭議的。刑法第二七五條第一項第三選項之「得承諾之殺人罪」，也可藉由不作為而實現構成要件。鑑於醫學上有限的預見可能性，當醫師必要的延長生命的措施有不作為情形時，病患遺囑並不能使他免除刑法第二七五條加工自殺正犯的可罰性。

第六章 早期安樂死

截至目前為止，在我國討論安樂死問題，通常專注於有表示意思能力之人以及嗣後因喪失意識而不能表達自己意思之人（最典型者為植物人）。至於新生嬰

兒殘障或罹患重症，甚或終生無法自己維持生存者，是否也可以實施安樂死，則尚是一片未被重視的空白領域。對此問題，德國實務界爭議相當大，慕尼黑邦法院(Landgericht Muenchen)檢察署曾經委託慕尼黑大學 Arthur Kaufmann 教授做一法律倫理評鑑(Rechtsethisches Gutachten)，確認醫生的醫療義務及其裁量界限，「早期安樂死」觸犯殺人罪章〔註十八〕。

就我國現行法觀察，與早期安樂死可能相關法條雖有刑法第二七四條之母殺嬰兒罪，但因為此條行為主體僅限於生母，故無法涵蓋全部的安樂死案例。早期安樂死與一般安樂死之間，就適用法律方面而言，其最大差異在於行為主體。依現行刑法，行為主體為生母者適用第二七四條之母殺嬰兒罪，此外之任何行為人，所應適用者為第二七一條之普通殺人罪，二者之法律效果差異極大。任何其他行為人對新生嬰兒實施安樂死行為，之所以不可能適用刑法第二七五條加工自殺罪，主要理由在於它根本無意思表示能力，也難以想像會有「可推測的承諾」情形存在。

鑑於整體法律秩序一致性觀點，在考慮一般安樂死，釐定刑事政策時，也不能忽略早期安樂死情形及現行相關法規。於立法或修法時，相對應的共同部分一併調整，以免產生類似事件卻有不同法律評價的不合理狀態。

第七章 擬定安樂死刑事政策應考量之事項及其困難性

人類相互溝通與討論任何問題，都必須使用語言；語言有歧義或含混，很可能會形成俗話所說的「雞同鴨講」，對話者之間論述無交集甚或彼此不知所云。推論與論證有不當或錯誤，則可能因而影響結論的正確性。因而若要有良好的效果或得到一定程度的共識，就必須先從事釐清概念與思維問題。要思考安樂死的刑事政策問題也不例外，必須先瞭解此語言的意義內涵，同時對刑事政策可能會產生誤導作用的不當或錯誤推論與論證，尤其是法律著作，也應先予以澄清。

就現行刑法而言，一般安樂死涉及第二七五條加工自殺罪，早期安樂死則依行為主體是否具有生母關係，而分別適用刑法第二七四條母殺嬰兒罪與刑法第二七一條普通殺人罪。再者，司法機關不能把具備特定要件的安樂死行為，例如把「病患遺囑」作為「超制定法排除違法事由」，因為司法官不能創設新的刑事政

策，而是在現行制度下，依立法者所設定的刑事政策下司法、發現法律，更不能違反既有的法律及其刑事政策。

在立法方面，因為現行刑法有第二七五條加工自殺罪之規定，故有關安樂死問題應該是提出「除罪化」或「減免刑罰」的大方向來探討，這些問題尚有構成要件、違法性與罪責（例如減輕罪責）三大方面的不同處理方式。處理結果有三種可能性：

1. 維持現行法狀況。
2. 減輕或免除其刑：安樂死行為仍然成立犯罪，但屬於減輕罪責之行為。
3. 不成立犯罪：明定各種要件，而成為新的法定排除違法事由。

如果未來出現允許安樂死的立法，我們可以預見，將會減少社會上對安樂死問題的質疑與爭議，特別是病患親屬不必再透過媒體或聽證會請求立法。表面上看起來「平靜」的現象，在法學仍然可能波濤洶湧，並不會因有制定法之故，而使安樂死問題不再有爭議。因為一些具決定性的因素，例如生命價值、生命權，以及由此推論所衍生的原則、權利（例如生命絕對保護原則、死亡權等），若從法理學角度繼續探討下去，雖非全然無解，但肯定不會得到毫無異議的共識。在此情形下，若將有條件的安樂死，作為減輕罪責事由則是可行之道。詳言之，安樂死的行為人仍然成立犯罪，在學理上並不會必然與生命權相抵觸，法官可以根據具體案件情形而免除或減輕刑罰。

另一方面，如果未來法律仍然不允許實施安樂死行為，在台灣的法院雖不至於像比利時法學者 Perelmann 所敘述的一樣：依比利時與法國法律，安樂死行為係屬一般謀殺罪。有一些安樂死案例，特別是早期安樂死情形，雖事實明確且無爭議；但對此問題：「此人之死亡，被告是否有罪？」參審員均認為沒有，而宣判被告無罪〔註十九〕。即使在台灣法院不會如此審判，然而由親屬與醫師私下進行安樂死行為是可想像的。另外，相當多人所擔心的，可能有會有出於謀財害命的動機，或出於早日繼承遺產的目的而實施安樂死，此類情形，無論是否立法允許實施安樂死行為，其實都是難以避免的。

最後要附帶提到的是，國家規劃建設是整體性的，安樂死問題除了在刑事政策應該考量之外，也不能忽略其他方面的政策項目。例如針對病患的肉體、精神痛苦，這是有關醫療技術問題，就由科技政策著手，特別是獎勵醫學上相關技術研究。親屬的經濟負擔事項，是有關家庭收入不敷或不勝醫療負擔問題，就應由社會福利保險政策著手，而不是以消滅生命的方式「一了百了」。這些政策如果能做，必然可以減少安樂死問題的複雜性與困難性。

- [註一] 參見 何秀煌 記號學導論，2版，台北1984，第九十五頁。
- [註二] 見 荀子 正名篇。
- [註三] 見 甘添貴 「安樂死應否合法化？」，載於：刑法之重要理念，台北一九九六年，第二一九頁。
- [註四] 安樂死之定義眾多不一，參照 劉幸義 由法學方法論角度思考「安樂死」之難題，載於：月旦法學雜誌，第十七期（一九九六年十月），第八十七頁以下。
- [註五] 「上述法案共通之爭執點有三：(1)安樂死實施對象之範圍難以確定，例如以成人為限抑或包括身患重病之人？(2)安樂死實施之要件難以確定，例如以不治之疾病或致命之疾病為限？(3)安樂死之決定應以何人之意思為準，即有關前述任意性之證明問題。此等爭執點頗難以確定，自無法獲得議會通過。」見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二一五頁。
- [註六] 有關安樂死各式各樣的分類，詳見 劉幸義 前揭〔註四〕，第八十八頁以下。
- [註七] 見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二一九頁。
- [註八] Maurach 談及此用語概念時，即先說明此行為不具有構成要件該當性，因而根本不是犯罪行為。見 Maurach,R./Schroeder,F.-C./Maiwald,M.,Strafrecht. Besonderer Teil, Teilband 1, 7.Aufl., Heidelberg 1988, S.21.另外，中文文獻參見 周治平 刑法總論，六版，台北一九八一年，第一七八頁；高仰止 刑法總則之理論與實務，三版，台北一九八六年，第二二八頁；楊富強 安樂死之法律論爭與立法芻議，載於：刑事法雜誌第三十四卷第二期（一九九〇年），第五十三頁以下。黃嘉烈 從法理學觀點看安樂死之阻卻違法事由，載於：刑事法雜誌第三十二卷第二期（一九八八年），第四十三頁；陳弘毅 現代安樂死問題之研究，載於：刁榮華（編）現代刑法基本問題，台北一九八一年，第三二五頁；內田文昭著 廖正豪譯 安樂死——阻卻違法事由之安樂死之成立要件，載於：刑事法雜誌第二十卷第三期（一九七六年），第八十三頁；許澍林 安樂死問題，載於：梁恆昌（編）刑法實例研究，台北一九九四年，第一一九頁。
- [註九] 有關藉物理學上電系統聯結法中，並聯與串聯的圖式，來表示法律規範的邏輯結構，並藉以顯示出構成要件要素的合取與選取關係，詳見 劉幸義 法律規範之結構及其關聯性，載於：中興法學二十二

期（一九八六年），第十二頁以下。

- [註十] 「其二為在現代醫療上，患者對於醫療內容，既具有知之權利，則對於維持生命之裝置，自亦有拒絕之權利，即有拒絕接受治療之權利。」見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二二〇頁。
- [註十一] 見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二一五頁。
- [註十二] 參見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二一九頁以下。
- [註十三] 參見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二一九頁。
- [註十四] 見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二二〇頁以下。
- [註十五] 在有關安樂死的法律論文中，以「合法化」作為主題者，例如「安樂死應否合法化？」見 甘添貴 前揭〔註三〕，第二一三頁以下。
- [註十六] 有關混合構成要件之情形，參見 劉幸義 前揭〔註九〕，第四頁以下。
- [註十七] 德國刑法第二一六條加工自殺罪只有規定正犯，至於加工自殺之教唆者與幫助者並不成立犯罪。
- [註十八] 見 Kaufmann, A., Gutachten zur "Frueheuthanasie". in: Gynaekologie und Geburtshilfe 2/1982, S.21-31.
- [註十九] 參見 Perelman, C., Juristische Logik als Argumentationslehre. Freiburg 1979, S.93.