

私立東海大學法律系研究所

碩士論文

指導教授 高金桂 博士

刑法加工自殺罪之探討

Research on the Assistant Suicide  
Crime in the Criminal Law



研究生：楊佳欣

中華民國一百年六月二十七日

碩士學位考試委員會審定書

私立東海大學法律學研究所

碩士班研究生 楊佳欣 君所提之論文：

刑法加工自殺罪之探討

經本委員會審查並舉行口試，認為符合  
碩士學位標準。

考試委員簽名處

鄭善印

高金桂

柯耀程

100年 6 月 27 日

# 摘要

死有重於泰山輕如鴻毛，若個人基於真摯且負責的自我決定下放棄生命，個人意思自主之決定，是否有牴觸憲法上國家對於基本權之保護，或個人之人性尊嚴維護係凌駕於國家之保護義務？因此本文將從最抽象之憲法對生命權之保護與人性尊嚴之折衝為出發，探討個人是否有權主張自殺權。

由抽象之憲法回到刑法之加工自殺罪，闡述刑法之生命法益保護是否與憲法上之基本權保障相互輝映。另外，刑法第 275 條第 1 項前段之教唆或幫助他人使之自殺罪，其中教唆或幫助自殺之行為與刑法總則之教唆犯或幫助犯是否不同。亦即刑法第 275 條之教唆犯或幫助犯究竟是有別於總則之共犯從屬性而採所謂之「共犯正犯化」，或是根本即與總則之共犯從屬性並無不同，本文將對此問題進行討論。

刑法之加工自殺罪不論係教唆或幫助他人使之自殺者，或受囑託得承諾而殺之的行為，其實都屬廣義之自殺行為，僅在於前者之死亡結果是自殺，後者則是藉助他人之力量遂行自殺之目的。因此，如何判斷本人具有自殺之決意，又若係基於誤導的動機錯誤是否排除自殺決意之自我負責性或真摯性，學說上有提出類推免責事由標準說亦有提出承諾標準說，兩種之見解對自殺決意之真摯性認定上有所不同，進而判斷行為人是否應構成刑法第 271 條之普通殺人罪。

目前我國對於積極安樂死之態度，不論學說或實務均採保守立場，因此若對癌末病人或重症病人施以安樂死，仍係觸犯刑法第 275 條之罪，惟外國不乏有積極安樂死之立法或實務判決，因此本文將對美國之實務、荷蘭之立法及日本之判決作一淺介。另外就現行之加工自殺罪實務上曾出現之相關判決，亦可看出法院如何判斷自殺者是否具有自殺之決意，本文對此將對學說見解與實務判決作一綜合整理，企盼能找出兩者有何差異。最後，本文就現今之刑法第 275 條規定，認為仍有保留之必要，惟應作條項之修正以區辨死亡之結果係自殺或他殺。

# 謝辭

首先要謝謝我的指導教授高金桂老師，因為如果沒有您對我的耐心和照顧，一路從大綱到內文之定稿，根本不會有這論文的產生，感謝您對論文內容逐字眉批、鼓勵佳欣繼續寫完論文。感謝口試老師柯耀程老師及鄭善印老師百忙之中，撥空前來為我口試使論文得以完成，柯耀程老師嚴謹的邏輯思考、細膩縝密的思惟，指正學生論文前後銜接不足之處，「自殺不是解脫」所以要勇敢面對人生的挑戰。還要感謝謝開平老師及簡玉聰老師，若不是在大學時遭受開平老師嚴酷的訓練，還有簡老師諄諄教誨「把握當下」，或許我也無法繼續讀法研所。

本篇論文之完成也要謝謝父母的支持，大學畢業後本應立即就業，卻有幸考上東海法研所，這期間對於是否繼續完成碩士學位，不斷出現掙扎拉鋸，但謝謝父母之默默支持，不論係金錢上之供應或是精神上之鼓勵，在此也要表示對父母之歉意，因為自己抗壓性不足，有時讓家人承受本人的壞脾氣。也謝謝弟弟對我的能力肯定，讓我感到家人之間強烈之凝聚力，無形中對自己有安定的作用。感謝爺爺、奶奶對我的眷顧，雖然你們已經離開很久，但我無時無刻都會想起你們鼓勵我繼續深造。還有感謝小阿姨和小姨丈，提供我口試時應注意的事項還有校對論文有關的電腦上援助。如果沒有家人長期做我最堅強的後盾，則我無法堅定信念度過寫作的困乏時期，因此我要將這小小的成就獻給家人，祝福弟弟找到自己想要得人生，未來有滿意順遂的人生。

最後謝謝在東海能夠認識一群好友，謝謝讚鵬和易芬平日大家有空聚聚總不忘通知我，讓我得以保有空閒放鬆自己享受友情，子琦和旻憲幫忙排研究室使我得以安靜完成論文，感謝凱倫學長提點有關論文寫作用書，感謝小白學姊讓我下定決心寫作論文，喜歡詠琳學姐的親切熱情，讓我時常想起妳的溫暖，還有慈暄、旻輔、甫哥、大波學長、小美、仁華學長等好友學長給我的鼓勵與幫忙，以及謝謝有朋讓我在無助時候還可有一個避風港，在法研所的時間雖然不長，但我衷心感謝有一群待人熱情、做事盡心，充滿自信與目標的朋友。祝福大家都能完成心中的夢想，並且在人生旅途上一切順遂。

楊佳欣 2011/07/06

# 目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 論文之撰寫架構.....	2
第二章 行為科學對於自殺的觀點.....	5
第一節 自殺的宗教觀.....	5
第一項 印度傳統宗教與佛教的自殺觀.....	5
第二項 基督教的自殺觀.....	7
第二節 自殺的社會學理論.....	8
第一項 自殺成為社會問題之原因.....	8
第二項 涂爾幹提出的社會整合以說明自殺率的社會意義.....	9
第三節 由精神醫學觀察自殺.....	10
第四節 本章結論.....	11
第三章 自殺行為之可罰性探討.....	13
第一節 憲法對於生命權之保護.....	13
第二節 自殺者之生命處分權.....	15
第一項 自殺是否為基本權利.....	15

第二項 人性尊嚴的尊重與生命權保護之折衝 .....	16
第三節 自殺行為不具可罰性.....	18
第一項 概說 .....	18
第二項 學說見解.....	19
第四節 本章結論.....	22
第四章 加工自殺罪與共犯從屬性之區辨 .....	27
第一節 概說.....	27
第二節 刑法總則之教唆犯與幫助犯 .....	28
第一項 共犯之意義.....	28
第二項 正犯之概念.....	28
第三項 正犯與共犯之區分理論依據 .....	32
第四項 共犯獨立性與共犯從屬性 .....	36
第三節 加工自殺罪之教唆與幫助為共犯行為 .....	39
第一項 自殺者之自殺係不罰之行為 .....	39
第二項 教唆自殺罪或幫助自殺罪與共犯從屬性.....	40
第三項 加工自殺罪共犯的參與時點 .....	42
第四節 本章結論.....	46
第五章 教唆或幫助他人使之自殺之構成要件分析 .....	49

第一節 立法沿革 .....	49
第二節 自殺與他殺之區別 .....	51
第三節 教唆他人使之自殺罪 .....	54
第一項 教唆自殺罪之構成要件 .....	54
第二項 著手教唆使之自殺之時點及既遂時點之認定 .....	57
第三項 教唆他人使之自殺與殺人罪之間接正犯之區別 .....	59
第四節 幫助他人使之自殺罪 .....	65
第一項 幫助自殺罪之構成要件 .....	65
第二項 幫助自殺之故意 .....	66
第三項 幫助他人使之自殺之著手時點及既遂時點之認定 .....	67
第四項 我國實務案例 .....	67
第五節 加工自殺未遂 .....	70
第六節 本章結論 .....	72
第六章 得承諾或受囑託而殺人之構成要件分析 .....	75
第一節 受囑託而殺人罪之構成要件 .....	75
第一項 受囑託而殺人罪之客觀構成要件 .....	76
第二項 受囑託而殺人罪之主觀構成要件 .....	77
第二節 受囑託而殺人罪之實務分析 .....	80
第一項 詐領保險金案 .....	80

第二項 毛巾殺妻案.....	85
第三項 溫泉棄屍案.....	86
第三節 得承諾而殺人罪之構成要件 .....	87
第一項 得承諾而殺人罪之客觀構成要件 .....	88
第二項 得承諾而殺人罪之主觀構成要件 .....	90
第四節 緩和醫療行為之意義.....	90
第一項 真正的安樂死(純粹的安樂死) .....	91
第二項 消極性安樂死.....	92
第三項 間接安樂死(非直接安樂死).....	94
第四項 積極性安樂死(直接安樂死) .....	96
第五節 積極性安樂死之外國實務見解.....	99
第一項 日本之實務見解 .....	99
第二項 荷蘭之實務見解 .....	104
第三項 美國之實務見解 .....	107
第六節 本章結論.....	112
第七章 加工自殺罪中「謀為同死」之探究.....	115
第一節 自殺者須具備處分生命之意思.....	115
第二節 謀為同死之構成要件分析 .....	116
第一項 謀為同死之處罰 .....	116

第二項 謀為同死之意思能力是否具備 .....	117
第三節 有關加工自殺罪之案例分析.....	118
第一項 垃圾袋殺妻案 .....	118
第二項 「引狼入室」案.....	121
第三項 婚外情男女相約自殺案 .....	123
第四項 軍官婚外情燒炭自殺案 .....	125
第五項 毒鴛鴦相約自殺案.....	127
第六項 虛偽謀為同死 .....	129
第七項 吞食鼠藥自殺案.....	132
第八項 變調的戀情.....	135
第四節 本章結論.....	139
第八章 結論與修法建議.....	143
第一節 結論 .....	143
第二節 修法建議.....	144
參考文獻 .....	149



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

人的一生總要經歷生老病死，死亡只是過程但不是結束，人總是可以把生前對生活、對社會的影響力，以文字或藝術或宗教，乃至於以感情的方式，流傳給後人或社會作為一種懷念或典範。但是，當生而為人的意義已不存在，痛苦的感受大於對生存的渴望時，心中的念頭是快速結束自己的生命。此時，人可否不論社會輿論的壓力，良心或道德的譴責，勇敢選擇告別人生的方式？抑或只能任由醫療維生器材主宰已經行將就木的生命？

刑法的保護法益，是刑法的構成要件之所以形成的依據。其中最大、最為重要的法益，是人的生命，因為無生命則人身而為人的意義與價值即不附焉。因此刑法對於生命採取絕對保護原則，原則上不但禁止任何人侵犯他人的生命，我國憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」不僅消極禁止國家侵犯，亦積極賦予最低生存限度的保障，另外依 2009 年 4 月 22 日公布之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 款規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。<sup>1</sup>」

惟個人若非侵害他人的生命，而係自己結束自己的生命，其背後存在種種心理、社會因素，不僅難被外界所認知，即使處罰或禁止自殺行為，更有違背生命自主決定者自行處分生命的真意。因此刑法能否容忍此種自殺行為，或是實際上自殺行為仍是具有可罰性，只是無期待可能性而不予處罰？

我國現行的刑法第 275 條第 1 項前段觀察，刑法雖不處罰自殺的行為人本人，但是對教唆他人使之自殺的行為人，與對具有自殺決意的人提供助力者，於刑法分則中對教唆犯與幫助犯採取獨立處罰的立法方式。而刑法第 275 條第 1 項後段，含有殺人罪之正犯行為，屬於不法性降低處罰的特別規定，同條項前後

---

<sup>1</sup>[International Covenant on Civil and Political Rights](#) Article 6, section 1. : Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life. 資料來源:全國法規資料庫, <http://law.moj.gov.tw/LawClass>, 最後瀏覽日期, 2011 年 7 月 6 日。

段性質不同，卻混為一條。

除此之外，雖然社會大眾將醫師的醫療行為，大多重視實質的、積極的治癒病患，即便病人的治癒機率已經微乎其微，醫生的救治工作，也應盡可能減少病患的痛苦。因此，臨終病人或是身染重疾的病人，若基於自我決定與自我負責的意思，反覆不斷請求醫生給與尊嚴死亡，病人自願放棄救治的機會，法律是否容許醫生放棄延命之醫療行為，或是仍課予醫生救治病患的義務，容有討論的餘地。

因此本論文欲藉由憲法保護生命或生存權的上位概念，推論刑法上加工自殺罪保護生命法益的妥當性，最後探討現今社會對安樂死的爭議與社會案件出現的有關普通殺人罪與加工自殺罪之間模糊的界限。

## 第二節 研究方法

本文的研究方法，將採取理論分析方法，將有關構成要件或是安樂死的內容提出名詞解釋、定義與類型。體系演譯方法，由憲法對生命的保護推導出刑法保護生命的核心，或刑法總則的從犯從屬性到刑法分則共犯正犯化。各國比較法，由日本、德國對於加工自殺是否立法明文處罰，與積極安樂死或消極安樂死於美國、荷蘭及日本境內所產生的案例事實，作一闡述。最後，提出本文的素材，作者將竭盡所能涉略期刊、論文、著作專論、學術翻譯、實務見解、法學資料庫、報章報導等，期盼能做完整的闡釋。

## 第三節 論文之撰寫架構

本論文擬以現行刑法第 275 條第 1 項前段的「教唆或幫助他人使之自殺」與第 1 項後段的「受囑託或得承諾而殺之」，及同條第 2 項的未遂犯，與同條第 3 項的「謀為同死」，分別討論其構成要件，案例事實出現的疑義加以闡述。論文闡述順序如下：

第一章 導論，淺說研究動機。第二章 行為科學對於自殺之觀點，從宗教學、社會科學與精神醫學了解自殺者自殺的背後原因，或精神壓力。第三章 自殺行為之可罰性探討，藉由憲法第 15 條的生存權意涵，找出雖不存在憲法條文中，但是實質存在的生命權意義，以真正了解刑法加工自殺罪是否容忍生命自主決定

權。

第四章 加工自殺罪與共犯從屬性的區辨，本章係進入刑法分則討論的前提，理由是在於分則的法益保護，仍不脫離刑法總則的原理原則，若刑法分則有異於刑法總則的規定，其差別何在。第五章 教唆或幫助他人使之自殺之構成要件分析，則是繼前一章的論述後，對於刑法分則構成要件的分析，以便進入學說上對於正犯著手時點的討論。第六章 得承諾或受囑託而殺人之構成要件分析，本章的重點實際上在於緩和醫療行為的意義，因為臨床實務工作者，不乏出現天人交戰的情景，因此我國目前學說或立法是否已漸漸放寬或尊重病患的自主決定權，則是本章的重心。第七章 加工自殺罪中「謀為同死」之探究，本章主要係要探討現今社會案件多數之情殺事件，或是父母攜帶幼兒自殺案件，其中被害人之生命自主決定權是否存在，又該類案例中小孩的自主決定權是否具備，有無決定自殺的意思能力。第八章 結論，綜合本論文各章簡要的介紹，表達本文對自殺、積極或消極安樂死，與社會案例中出現的議題，作概略的結語。





## 第二章 行為科學對於自殺的觀點

### 第一節 自殺的宗教觀

#### 第一項 印度傳統宗教與佛教的自殺觀

自殺現象不僅為佛教中的歷史事實，而且牽涉佛教的倫理與教義，在佛教的哲理中，自殺富爭議性。因為由佛教經典中同時發現自殺一方面被認可，另一方面又被呵斥與禁止。理由為何？這必須由傳統的印度宗教談起，因為傳統印度宗教影響其後佛教的發展，因此以下先由印度宗教談起。

##### 一、印度原始宗教

印度文化是世界四大古文化之一。源於喜馬拉雅山的印度河流域，是古印度文化的中心，因受到山地的阻隔，使其文化未能往更南的德干高原(Deccan)發展。

西元前 3000 年至 1500 年間，有一支名叫達羅毗荼人(the Dravidians)的民族定居於印度河流域，為印度最早的居民，但印度河河谷文化到西元前 1500 年間宣告結束。有些史學家推論是因為阿利安人(the Aryans)，於西元前 2000 年間由今日的阿富汗南侵，征服達羅毗荼人。一千年後產生梵文(Sanskrit)，並以梵文寫成第一本著作《吠陀經》<sup>1</sup>，其中心洋溢著對生命熱中的詩句，看不出有宗教性自殺的跡象。到了淨行書時代，其重視祭祀的教義，奠定容許宗教性自殺的基礎。例如人是最佳的祭祀。後人不斷詮釋《吠陀經》的結果，又集結成另一部重要著作《奧義書》。

《奧義書》包含印度人一些基本的哲學如相信婆羅摩(Brahma)神是宇宙的創造者，人的靈魂是由婆羅摩分出，人死後靈魂可以投胎再生，這就是輪迴。輪迴是一種反求諸己的觀念，因為有好「業」可以向上輪迴為將為相，有惡則向下輪迴為奴為畜。「業」是由一個人所想、所做、所為，若一個人可以毫無私心，善盡自己責任，就可以解除肉體枷鎖，使靈魂進入極樂世界，稱為「涅槃」<sup>2</sup>。因此主張已領悟輪迴的苦行者，可以選擇絕食、跳水或投火等方式結束自己的生

---

<sup>1</sup>莊尚武、孫鳳瑜、劉宗智編著，世界文化史(全)，三民，2003年2月，修正初版三刷，頁23。

<sup>2</sup>莊尚武、孫鳳瑜、劉宗智編著，世界文化史(全)，三民，2003年2月，修正初版三刷，頁25。

命。<sup>3</sup>

自殺並不可怕，它代表新型態生命的開始。死亡的方式是自然死亡、意外喪生，或自殺並不重要，重要的是在死亡時刻心靈是否澄淨。印度古老宗教常把身體視為一種障礙，如何駕馭它則成為重要的課題。自此產生苦行的理論，尤其以耆那教實踐最為透徹。耆那教經典將「慢性自殺」，視為最高層次的修行方式，它們將死亡分成兩種：1、非自願的死亡和 2、自願的死亡。但是這是否和耆那教不殺生的戒律相違背？這種宗教性的自殺，是循序漸進的禁食苦行，從中觀察自己的死亡，斷離心靈的束縛與障礙，不再受限於肉體、物質上作用，因此解脫業力、控制意念產生之業力，終至超越生死，這種自殺有其宗教意義。所以，印度傳統宗教僅不容許一次斷然結束自己生命，因為不正常自殺仍會繼續導致輪迴和業，這種教義也影響大乘佛教和小乘佛教的自殺觀。<sup>4</sup>

## 二、佛教的自殺觀

佛典中出現的自殺行為，大都為宗教性自殺。小乘佛教為求自我解脫，解決個人宗教心路歷程所面臨的困難，因此尋求解脫。後期大乘佛教不同小乘佛教的自利，強調利他，因此自殺是為提倡大乘教義(布施)，而實行的自殺行為。

原始佛教經典，根據佛陀教導弟子修習不淨觀，造成許多弟子自殺，企圖得道尋解脫，因此佛陀禁止自殺，制定殺戒。戒律也禁止請求他人結束自己生命，然而《阿含經》仍出現一些自殺的例子，其原因為何？是因為如果自殺者能做到不再有執著，心就能保持正念不受動搖，死後不再墮入惡趣，生老病死諸業障，自然斷去，這正是小乘佛教追尋的目標。所以原始佛教認為只有在秉持宗教意義下自殺，而非基於厭世、厭身，或早求昇天等，才不至於造成反效果或觸犯戒律。

佛教中容許在教理上已有某程度之解悟下自我了斷，但患重病者自殺仍有限制。根據《阿含經》之記載，佛陀在此類自殺時會先向弟子開示，除減輕弟子肉體上痛苦外，並確認是否在修持上已經領悟教義。某程度上來說，當一個人已經達到或即將達到證悟程度，並且身體因為不治之症或病痛所苦，無法再自利利人，這時候如果有自殺，即使佛教原則上不鼓勵自殺，但是至少在這種狀況是被默許的。不過，小乘佛教仍強調應以宗教行持成熟與否，作為准許自殺的重要前提。<sup>5</sup>

後期大乘佛教大力提倡菩薩行，其具體之實踐是布施。除布施身外之物，最上乘是犧牲自己的性命。例如，割肉以濟饑民或以身餵虎救人，大乘經典中「燃

---

<sup>3</sup>釋恆清，論佛教的自殺觀，台大哲學論評，第 9 期，1986 年 1 月，頁 181 至 182。

<sup>4</sup>釋恆清，論佛教的自殺觀，台大哲學論評，第 9 期，1986 年 1 月，頁 183 至 184。

<sup>5</sup>釋恆清，論佛教的自殺觀，台大哲學論評，第 9 期，1986 年 1 月，頁 185 至 190。

身供佛」就是建立在這種思想。大乘佛教自殺可分為:1、捨己為人 2、表現宗教信仰 3、殉教 4、求法 5、禪宗說法式自殺，因為大乘佛教重視個人與群體的關係，強調菩薩般的捨己為人，自殺如果植基於此，不僅不是消極，更可體現身為宗教者的社會責任，展現信仰熱誠，因此符合波若教義。<sup>6</sup>

## 第二項 基督教的自殺觀

今日的伊朗、土耳其以及阿拉伯半島等地，在西元前 5000 年沿著阿拉伯沙漠北邊，由底格里斯河與幼發拉底河所形成的兩河流域，為著名的「肥沃月灣」(Fertile Crescent)，孕育出巴比倫、波斯、猶太文化，世界三大宗教之一:基督教也由此而生<sup>7</sup>。

耶穌約在西元前 6~4 年降生於伯利恆，他是猶太人也是羅馬屬民。他的教訓包含猶太傳統的許多理念，如:一神信仰(monotheism)、十誡，祂教導人們，神會終結世上一切邪惡，並讓徹底悔罪的人死後得永生。耶穌雖被釘死在十字架上，據聖經所載耶穌的復活，讓信徒更加相信他即為「彌賽亞」(即救世主)，而稱他為基督(Christ)。基督教(Christianity)即源自「基督」這個字<sup>8</sup>。

基督教神學家德爾圖良(Tertullian，西元 150~220 年)和奧瑞君(Origin，西元 182~254 年)，相信耶穌的死是自殺行為，目的是為拯救世人而犧牲自己。西元第六世紀以前，社會上容許這種為他人而死之自殺行為，但是為自己而死，是懦弱或自私的表現，是一種反抗上帝的罪惡。因此，在舊約記錄了四次自殺而沒有惡意的批評<sup>9</sup>。

但在西元 6 世紀以後，隨著基督教傳播各地，不同的異域、民族對教義也出現不同的解讀。教會的領導，對於違背基本教義的信仰，一概斥為異端(heresy)，並試圖設立單一而正式的信仰準則，於是有了《新約》的編纂。聖奧古斯丁(Augustine，西元 354~430 年)在西元 396 年出任北非希波(Hippo)城的主教，認為人的得救要依靠上帝的恩賜，而上帝是慈悲的、無條件給人恩賜<sup>10</sup>。奧古斯丁有鑑於教區裡殉教的人數眾多，導致教徒人數銳減，因而首度聲稱殉教是一種罪，它違反第六戒:「不可殺害」。

西元 562 年，自殺行為首度在布拉加郡的教堂受到譴責，自殺者不能舉行喪

---

<sup>6</sup>釋恆清，論佛教的自殺觀，台大哲學論評，第 9 期，1986 年 1 月，頁 193 至 195。

<sup>7</sup>莊尚武、孫鳳瑜、劉宗智編著，世界文化史(全)，三民，2003 年 2 月，修正初版三刷，頁 6 至 7。

<sup>8</sup>莊尚武、孫鳳瑜、劉宗智編著，世界文化史(全)，三民，2003 年 2 月，修正初版三刷，頁 56 至 57。

<sup>9</sup>波伊曼著，江麗美譯，生與死—現代道德困境的挑戰，桂冠，1995 年 5 月，初版，頁 54 至 55。

<sup>10</sup>莊尚武、孫鳳瑜、劉宗智編著，世界文化史(全)，三民，2003 年 2 月，修正初版三刷，頁 59 至 60。

禮。湯姆斯·阿奎納(Thomas Aquinas, 西元 1225~1274 年)認為自殺是一種違背上帝的罪，其羅列自殺是犯罪行為的三大理由:1、自殺完全違反自愛原則，否定了愛惜生命本身這個上帝創世的基礎，2、自殺者傷害了其所處的社會群體，3、自殺違背了上帝的意志，只有上帝才能掌握人的生殺大權。自殺是對生命的褻瀆，是對上帝權利的公然冒犯，殺人者是消滅他人的肉體，而自殺者是消滅自己的肉體和靈魂，因此自殺是犯罪，不僅冒犯社會大眾的道德感，也毀損上帝所賜與的生命。阿奎納的觀點最終確定了對自殺進行宗教、道德及法律的評價基準，歐洲各國自始有關宗教的、世俗的法律均以此為範本<sup>11</sup>。猶太人和基督徒普遍認為只有上帝可以賜予或取走人的生命，生命不屬於我們它是上帝的產物，我們都只是在守護它的資產。<sup>12</sup>

## 第二節 自殺的社會學理論

自殺現象與自然死亡、一般死亡、自傷、意外死亡、藥物中毒之死亡有所不同，因此法國社會學者涂爾幹(E.Durkheim 1858~1917)於西元 1897 年發表《自殺論:在社會學上的研究》，以社會整合度與社會關係解釋自殺現象，試圖由社會學觀點探討自殺率的問題。

### 第一項 自殺成為社會問題之原因

- 一、自殺<sup>13</sup>行為是可以避免的，因此如何避免自殺遂成為社會問題。
- 二、自殺構成個人之損失、家庭之悲劇，在人口數及人口素質上均構成社會之損失，因此自殺為社會問題。
- 三、自殺是個人不能順從社會規範，為社會解組的象徵，因此自殺為超越群體之問題。
- 四、自殺不容於道德與法律，但自殺之發生卻是社會規範式微的象徵，因為個人放棄群體成員之身分。

---

<sup>11</sup>康均心，生命刑法原理，元照，2009 年 3 月，初版一刷，頁 414。

<sup>12</sup>波伊曼著，江麗美譯，生與死—現代道德困境的挑戰，桂冠，1995 年 5 月，初版，頁 55 至 56。

<sup>13</sup>自殺之定義是:「自殺是可用於任何一樁直接或間接導源於受害者，自身主動的或被動的行為，且受害者自身知道此一行為的後果的死亡事件。」涂爾幹著，黃丘隆譯，自殺論，解構群發行，1990 年 9 月，頁 39。

五、自殺可視為一種偏差行為，反映若干嚴重的社會問題的環境因素。<sup>14</sup>

## 第二項 涂爾幹提出的社會整合以說明自殺率的社會意義

涂爾幹認為無論何時，社會的道德結構都在製造自願性死亡的偶發事件。換句話說，對每個人而言，都有一股確實能量的集體力量在壓迫著自己走向自我毀滅之途。乍看之下，犧牲者的行動似乎只是個人情感的表現，事實上卻是一種社會狀況的補足與延伸，而藉由自殺這個行動將之表達出來<sup>15</sup>，並將自殺分成下列四種類型。

### 一、 自利式自殺(Egoistic suicide)

團體整合度相當薄弱，在缺乏社會黏著力下，人們都以私利為出發點，不再屈從於團體的行為價值規則，而專以一己之利益行事，因此社會的自殺率高，而宗教把信徒個人的生活同集體生活連在一起，所以自殺率低。根據涂氏的觀點，利己自殺也常見於家庭生活缺乏聯繫的人當中，夫婦的個人特性在解釋自殺率這問題上並不十分重要，其影響的大小時常得視家庭的結構以及家庭成員在其中所起的作用而定。在政治和民族群體方面，巨大危機關頭，自殺率通常下降，個人具體投入社會活動中，求生意志較強。

### 二、 利他式自殺(altruistic suicide)

社會團體價值高於一切，個人只是社會的一小部分，相較於自利式自殺，利他式自殺是發生在社會整合度較高的社會組織當中。在此社會型態，個人的生活受到風俗習慣的嚴厲約束，自殺者出於高尚的信念，為宗教信仰或政治忠誠獻出自己的性命。例如：日本武士道切腹自殺、二次世界大戰日本神風特攻隊，大乘佛教的「燃身供佛」等。

### 三、 迷亂式自殺(anomic suicide)

當社會快速變遷，社會整合度鬆弛或社會制度突然崩潰，以至於缺乏規範，而在這種社會中生活的人們，因為缺乏日常生活準則之規範，容易在不知所措之情況下尋求個人解脫，例如：經濟社會動盪不安、離婚、喪偶等，尤其離婚男性的自殺率大於離婚女性，工商職業者大於非工商職業者。

### 四、 宿命型自殺(fatalist suicide)

---

<sup>14</sup>張宏文，自殺行為的社會學詮釋，收錄於自殺問題面面觀，國際生命線協會中華民國總會出版，1988年11月，頁90。

<sup>15</sup>波伊曼著，魏德驥譯，解構死亡-死亡、自殺、安樂死與死刑的剖析，桂冠，1997年7月，頁17。

個人基於種種原因受外界過分控制及指揮，失去決定的能力與權利，例如：囚犯受困而被剝奪自由、奴隸的命運被迫陪葬，容易在此情況下感到命運非屬自己所能掌握而自殺<sup>16</sup>。

### 第三節 由精神醫學觀察自殺

奧地利精神分析大師佛洛伊德(Sigmund Freud，西元 1856～1939 年)，謂：「自殺是罪惡感與侵略意念轉向自己的結果，亦是個人死亡願望戰勝其求生意志。」認為自殺是為使親友痛苦和悲傷、自恨、缺乏愛所致。美國精神醫師梅寧格 1938 年在《生之掙扎》一書描述，自殺三因素：1、希望殺死別人：源於對所愛的人愛恨交織情緒，2、死亡期望：源於逃避不能忍受之生活情境幻想，3、被謀殺期望：源於對失敗與罪惡之內疚，並且認為自殺不僅是有疾病者才會產生的現象<sup>17</sup>。

解釋自殺問題可以從三個觀點：一、人格之失調，二、個人對其環境適應之失敗，三、社會結構本身之劇烈變遷。

#### 一、人格之失常

人格上出現混亂，導致一種生活不值得活下去的感受，平常安定生活摧毀，個人對周遭社會之適應也逐漸脫離常軌。人格處於崩潰和內在衝突，甚至拒絕自己。通常是由於各種絕症和痼疾、重度精神疾病，最常見者是憂鬱症、躁鬱症、精神錯亂，也常發生在更年期的婦女身上，這些疾病或生理現象會使個人無法再抱有生存之希望，進而尋找自殺。

#### 二、個人對社會環境適應之失敗

社會情境非常複雜，尤其環境與人格成長乃密切相關。大部分的自殺案例，他的身體或生理外表的衰落無法察覺，但仍可從其社會活動範圍找出端倪，例如：被解雇、經濟收入喪失、家庭糾紛、情感挫敗等。不論是何種情況，人們採取自殺，不僅是對社會環境適應失敗的象徵，也是瀕臨心理疾病的邊緣，即使是在完美的生理狀況下，這種心理壓力促使自殺仍是可能的。

---

<sup>16</sup>張宏文，自殺行為的社會學詮釋，收錄於自殺問題面面觀，國際生命線協會中華民國總會出版，1988 年 11 月，頁 89 至 95；涂爾幹著，黃丘隆譯，自殺論，解構群發行，1990 年 9 月，頁 6 至 10。

<sup>17</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 9；吳信安，自殺的原因與預防，收錄於自殺問題面面觀，國際生命線協會中華民國總會出版，1988 年 11 月，頁 129。

### 三、社會的劇烈變遷

劇烈的社會變遷使得個人的行為和習慣深受影響，許多年輕人、老年人思想觀念混淆不清，人格在不斷變遷的社會找不到立足點，無法使其行為達到社會的要求和期待。在現今社會裡，個人主義逐漸形成並且打破傳統之觀念，造成某人今日之成就感或許瞬間即被打破，社會階級流動快速，而受到這些變革，使傳統觀念下強調家庭成員之扶持、彼此尊敬、宗教倫理道德等受到挑戰，動搖自我人格價值的樹立。<sup>18</sup>

自臨床精神醫學觀察，憂鬱症、性格異常、精神分裂症患者，因為脆弱體質而出現異常心理反應，由於社會迅速變遷，新舊價值觀念的衝突使個人難適應環境，並且造成個人無法忍受長期痛苦的煎熬而自殺。他們大多不知道自己為何想自殺，也無法克制自殺之衝動。即使精神上毫無異常者，個人長期精神上累積困擾或壓力無法排解下，超越自己所承受的能量時，自殺情況極有可能產生。另外，亦有酒精或藥物成癮者，因為藥量增加，一旦停止服用或不飲酒，最後極可能痛苦萬分而自殺身亡，或是飲用酒精後朦朧下死亡。<sup>19</sup>

## 第四節 本章結論

大抵而言，不論是傳統印度教、佛教或是基督教，教義都是不可輕易自殺。雖然印度教或是佛教有生死輪迴的觀點，所以告誡信徒若是斷然自殺，不僅不能解脫更可能遭致更不幸的業力輪迴。基督教雖無輪迴果報，但是相信人類以及萬物均是造物主的傑作。其中人類特別具備主的形像與氣息，因此人類有無比尊嚴，生命具有超然性，此即人權的基礎。基督教認為人雖然具有原罪，但是只要耶穌基督十字架上的救贖與犧牲，人便可以擁有積極快樂的人生，善用生命與上帝同工。

因此印度宗教的苦行或是佛教的布施、捨身救人，均為了能夠積極地教化信徒，使信徒能勇敢接受生命中應受的苦難，進而轉化提昇為助人、救世的精神，以其早日解脫這循環不已的業力。所以看似悲觀消極的業，其實隱含只要修身養性也可以避免一再犯錯，但是短暫的自殺不僅不符合教義，更可能招致另一個痛苦的果報。耶穌基督的捨身，雖被部分神學家解讀為自殺，但是這是一種捨身救

---

<sup>18</sup>美吉爾著，吳信安譯，自殺的迴響，收錄於自殺問題面面觀，國際生命線協會中華民國總會出版，1988年11月，頁63至65。

<sup>19</sup>葉英堃，現代化與精神疾病—談自殺，健康世界，第23期，1977年11月，頁40至41。

世人的情操，與短暫厭世的凡人不同。若有幸為人卻無法珍惜自己的生命，消極放棄自己的生命，無異捨棄耶穌救人的大愛。不論是何種宗教，都要世人秉持入世、積極的人生觀，而非消極放棄、斷然放棄生而為人的可貴。

涂爾幹研究與分析自殺現象，是針對為何在特定的社會情境下會出現較高的自殺率。最後涂爾幹得出結果是：當社會發生重大變故或激烈變遷時，現存的社會權威或道德之價值體系就會逐漸崩盤，而正因為變化的速度太快，來不及使新的社會價值體系建立，產生了社會脫序的現象。同時，個人對於社會整合度的深淺，以及社會規範度的強弱，都會影響個人的自殺行為。因此有了所謂利己式自殺或利他型自殺。但是涂爾幹也承認個人自殺的原因有多種，無法僅以單一的情況來解釋自殺行為。

分析自殺的社會學或是精神醫學，不僅企圖了解自殺者心理動機或是面臨的精神、社會壓力，更希望能盡早避免自殺的發生，畢竟自殺是一種嚴重的社會問題，任何人都不能輕忽生命，輕易拋開求生意志，而尋求自我毀滅。正是因為自殺不一定影響多數人的生活，短暫的社會新聞或許會引起注意，但是事後大家可能又淡忘曾發生的憾事。因此對於年邁、長年臥病在床的老人或是具有自殺傾向的病人等，具有較高自殺風險的群體，或許需要子女、鄰居、專業醫療或社工人員，甚至警察時常尋訪。雖然無法消弭自殺的動機，但或許專業醫護人員與家屬一同分擔監護工作，將使病患即早擺脫病痛。

# 第三章 自殺行為之可罰性探討

## 第一節 憲法對於生命權之保護

每個人的生命不容許他人任意剝奪，但是否有權決定自己的生命，當其厭世時可否自行了結？叔本華說：「很明顯地，對每一個人而言，在這個世界上沒有甚麼東西會比他自己的生命和人格，更加不可侮辱的。」相對的，維根斯坦主張：「如果自殺被容許的話，那麼每一件事也都可以被容許。如果有任何事不被容許的話，那就是自殺。這在倫理學的本質上開起一線光亮，因為自殺可說是一種基本的原罪(sin)。」這涉及憲法所保障的生命權，其內容是否包含生命自主(或生命自決權)，亦即是否可以容許一個人在自主、自覺的情況下，結束自己的生命？或得否自由決定死亡的時間與地點的權利？

從法學觀點而言，生命權是指保障人之生物上、物理上存在不受侵害的權利，至於存在的期間則依醫學上、生物學上所認識的個別個體存在之時點為準。生命權是一切權利之根本，特別是一切精神性權利依附之所在，應受保障當無爭議。我國憲法第二章雖未明示保障生命權，但並不表示國家即可不予以保障。生命權是先於國家而存在，且不待形式憲法之規定而自明之原權又稱自然權，其屬憲法中不成文之基本權利。<sup>1</sup>

值得進一步探究者，係生命權的保護究竟是依據憲法第 15 條生存權或是憲法第 22 條概括條款為基礎，或應置於憲法前言，而與人性尊嚴並列，學說上有分歧。<sup>2</sup>

首先有學者認為，人民是一切權力的來源，因此必須以其作為理性之主體，每個人應有權主張享有不受恣意侵害或剝奪的生命、精神自決的權利，這也是一切基本權之前提，國家不僅不可以恣意侵害人民之生命自由，若人民的生命受到國家以外的強制力侵害時，國家甚至有義務設法排除該等侵害。我國憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權、財產權應予保障。」此規定基本上是針對「社會國的基本權」而規定，要求國家盡可能提供不低於人性尊嚴底限之給付，具有受

---

<sup>1</sup>李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2009年2月，3版，頁74至75。

<sup>2</sup>林建志，由生命自主權看安樂死之合憲性，國立台大大法律學研究所碩士論文，2007年6月，頁151至152。

益權性質，係屬於對國家積極的要求而非傳統防禦權，目的並非用以節制國家權利之行使。而「生命自由」是權利主體欲主張其生命有不受侵害的權利地位，與人性尊嚴相同，均成為民主憲政秩序建立的當然前提條件<sup>3</sup>，由憲法第 15 條之生存權已可涵蓋生命權不受侵害之內涵，因此生命權不宜列於憲法第 22 條之概括條款中。

亦有認為，憲法所規定之基本權利本有積極與消極面向。就德國基本法第 2 條第 2 項<sup>4</sup>所保障的內容，為生命權及身體不受傷害權，屬於消極防禦的自由權。如就我國憲法第 15 條僅規定生存權，看似無生命權，但沒有生命，如何享有其他基本權利的保護？因此學者認為，應擴大理解憲法第 15 條生存權的範圍，使其及於生命權，而使得憲法第 15 條具有如同德國基本法第 2 條第 2 項的作用<sup>5</sup>。

積極面向的生存權，就是具有社會權性質之權利。德國聯邦憲法法院認為生命權的規定，可擴大至生存權，而提供權利主體免於飢餓的請求權，也就是維持最低限度的生活水準。

另外，揆諸大法官針對相關憲法第 15 條的解釋，內容多有與國家社會福利完全無涉者，例如：第 551 號解釋、第 476 號解釋、第 263 號解釋等，其內容說明國家在何種情況下剝奪人民之生命方不違反憲法對人民生命權之保障，由此可知我國大法官認為憲法第 15 條生存權包含對生命自由或生命權之保障。<sup>6</sup>

對於以上的爭論，本文認為若是對國家的保護義務劃出一個基本底線，應是維持最低限度的文化生活與符合人性尊嚴的生活，對於未能達到此一水準的經濟收入者，即有主觀的公權利，得請求國家予以救助。因此，當人民無法藉由國家保護義務確保享有在合乎人性尊嚴最低限度的水平時，則不妨認為憲法第 15 條生存權保障內容包含生命權，以使得生命權之保護不至於有縫隙。

---

<sup>3</sup>蔡宗珍，「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系架構，憲政時代，第 24 卷第 1 期，1998 年 7 月，頁 36 至 38。

本文認為財產權的內涵，兼具主觀公權利，以及客觀的制度性保障。財產權的主觀公權利，除了具有防禦權的性質，得以排除國家的不法侵害，而大法官解釋第 400 號、第 672 號「憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」，亦可看出財產權具有對抗國家公權力的作用。

<sup>4</sup>德國基本法第 2 條第 2 項規定：「任何人均享有生命權及身體不受傷害權，人身自由不受侵犯，此等權利僅得依法律干預之。」參照：李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2009 年 2 月，3 版，頁 82。

<sup>5</sup>李惠宗，憲法要義，元照，2004 年，2 版，頁 204；陳新民，中華民國憲法釋論，三民，2001 年，修正 4 版，頁 259。

<sup>6</sup>林建志，由生命自主權看安樂死之合憲性，國立台法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 152 至 153。

## 第二節 自殺者之生命處分權

### 第一項 自殺是否為基本權利

憲法上基本權具有消極與積極面向，因此相對於自由權，基本權的作用更為寬廣。自由權必須在不傷害或侵犯其他人的權利條件下，方可要求國家非無必要不得隨意限制。自殺在臨床實驗下，顯示自殺的結果會嚴重扭曲配偶、雙親、孩子和親密朋友之生活，因此自殺若是一種權利那必然是會受到限制的權利。

若自殺是一種基本權利，則可以做為我們自由做我們所選擇事情的依據。例如：美國憲法和其權利法案、法國人權宣言，其列舉的權利宣示個人因生而為人擁有某些確定之普遍、一般、基本的權利。然而個人有基本權利去做某些事情，是因為做那些是傾向於構成人性尊嚴。例如：可以自由集會、自由交流表達意見，免受集體社會思想的控制。如果我們假設自殺是一種基本權利，則必須保證基本權利對於每個人皆可以有助於人性尊嚴的實現。

但是在社會自殺案例中，我們可以看出一些痛苦的末期重症，或受苦於嚴重無法自理、不可治癒的疾病、在戰鬥中不能保持尊嚴的人，社會較能默許其自殺。亦即，他們並不是尋求懲罰自己或是傷害別人，而是一種對於外在事件能自主性、自我決定、和對個人行動負責。他們認為生命必然是帶有尊嚴的本質，沒有尊嚴他不能同意繼續過活。因此相較於此，一些絕望、具侵略性，既輕視自己又厭惡他人的自殺，大多為精神疾病、不自主自殺或短暫沮喪者，社會較難認為其尋求自殺是為找尋內在價值。

自殺是否有助於人性尊嚴的實現，應該就不同個案實際認定，不同於基本權利本質上即與人性尊嚴互為表裡。基本權利最初的核心任務，是消極對抗公權力的不法侵害，藉此保障一個國家不介入的範圍，人性尊嚴在此空間下亦得確保。德國基本法第 1 條第 1 項：「人性尊嚴不可侵犯」<sup>7</sup>或許自殺在極端或少數個案裡，

---

<sup>7</sup>李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2009 年 2 月，3 版，頁 21。

李震山教授認為是否屬於憲法上之基本權利，必須符合下列三要件，方有資格成為憲法上的基本權(或稱為具有人權品質Menschenrechtsqualität):

1. 從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者；該自由與權利在實質上已具有基本權利之本質。
2. 從權利的保障需求而言，除專為少數保障所設者外，應具普遍性；該自由與權利之行使不妨害社會秩序與公共利益。
3. 從立憲角度而言，若不予保障，將有違自由民主憲政秩序；該權利的實踐合於憲政秩序。

參照:釋字第 670 號解釋李震山大法官協同意見書。

對於一個難以忍受的醫學條件、長期在嚴重無法治癒的情況下受苦，他們為確保不可污辱的人格，或許我們可容忍此種自殺，但是不能正面肯認自殺即為憲法上的基本權利，避免不快樂的青少年、遭受阻撓的情侶、短暫沮喪的人據以主張此種權利<sup>8</sup>。

## 第二項 人性尊嚴的尊重與生命權保護之折衝

自殺是，某人在無他人實施強制力的情形下，自由地決定結束自己的生命，也就是死亡是當事人的意圖，它是由當事人造成，沒有旁人迫使當事人做此決定<sup>9</sup>。基於自主決定下而自殺，似乎符合康德對人性尊嚴之定義：「所謂尊嚴是人能自治(或自律、自主)之結果，人若在作為一個人基本上應自治的範圍內，仍受他治或是他律，即無尊嚴可言。<sup>10</sup>」因此生命權的保護是否也有不行使的權利，若不干擾或妨礙他人權利之行使，自主決定權應否受到尊重？

此問題之爭議在於，基本權利之行使本即涵蓋積極行使與消極放棄，惟生命權是一切基本權利的根源，如可以放棄，則其他基本權利自無所附麗，但如果因此干涉他人做出自殺的決定，似乎又妨礙自我決定，故何謂人性尊嚴？似有先釐清的必要。

康德倫理學的中心是「道德的自治」，其認為所有道德原則乃依據自我決定而為行動，當一個人基於自我良心所做的決定不受尊重而是受到他治或是他律時，人之尊嚴即受到侵害。因此，人性尊嚴的尊重，基本上是不容許將人僅當作是一種工具或手段，而是應將人之本身當作目的來考量，故先於國家而存在的人，應為國家的目的<sup>11</sup>。學者 Günter Dürig 對於人性尊嚴之定義：「人性尊嚴與時間及空間均無關，而是應在法律上被實現的東西。它的存立基礎在於：『人之所以為人乃基於其心智；這種心智使其有能力自非人的本質脫離，並基於自己的決定去意識自我、決定自我、形成自我』。<sup>12</sup>」德國聯邦憲法法院在判決中導出著名的「客體公式」，據以做為檢驗人性尊嚴之標準：「倘若人在國家中純粹成為國家的客體時，即係抵觸人性尊嚴。人應永遠以其自身為目的，此原則是毫無限制地適用於所有法領域，做為一個人所具有之永恆的人性尊嚴，就在於人被承認為得為自我負責之人。<sup>13</sup>」

---

<sup>8</sup>Margaret Pabst Battin 著，陳瑞麟譯，自殺：一項基本的權利？，收錄於解構死亡-死亡、自殺、安樂死與死刑的剖析，桂冠，1997年7月，頁122至139。

<sup>9</sup>波伊曼著，江麗美譯，生與死—現代道德困境的挑戰，桂冠，1995年5月，初版，頁52。

<sup>10</sup>李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2009年2月，3版，頁4。

<sup>11</sup>李震山，人性尊嚴之憲法意義，律師通訊，第150期，1992年3月，頁37。

<sup>12</sup>蔡維音，德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，第18卷第1期，1992年7月，頁39。

<sup>13</sup>高祥輝，基本權之拋棄自由及其界限，輔仁大學法律學研究所碩士論文，1995年6月，頁155。

德國基本法第 1 條第 1 項:「人性尊嚴不可侵犯。對其尊重與保護乃所有國家公權力的義務。<sup>14</sup>」含著防禦權的成分,首先防止國家積極的措施,甚至還結合其他基本權利,增生其他保護義務<sup>15</sup>。而提倡生命尊嚴旨在提升生活品質,生命與尊嚴兩者不易分割,然而生命尊嚴仍是以生命存在為前提,實不能以主張生命尊嚴,而導致可以放棄生命之結果。因此放棄的雖是基本權利處分或支配權,仍應有其界限,以不能放棄生命權與人性尊嚴為原則,此亦是國家保護義務之最低標準。雖然亦有論者以為,若國家得基於其保護義務而強迫人民接受保護,不正是矮化了人民基本權權利主體之地位,人民基於其意願拒絕接受國家所提供的保護,原則均受到意志自由所涵蓋<sup>16</sup>。

惟依據德國基本法第 2 條第 2 項:「任何人均有生命權及身體不受傷害權,人身自由不受侵犯,此等權利僅得依法律干預之。」生命權有依法干預之授權,基本法對人性尊嚴未設限制,但不表示人性尊嚴優於生命權,因為德國聯邦憲法法院於 1975 年做成『第一次墮胎判決』指出:無生命,人性尊嚴無所附麗(Wo menschliches Leben existiert, kommt ihre Menschenwürde zu)。在判決中更明確指出,生命權是人性尊嚴之生存基礎,是所有基本人權之前提,在該國基本法秩序中具最高價值之地位<sup>17</sup>。而且限制基本權必須符合比例原則,即第一、合適性原則,第二、必要性或侵犯最小原則,第三、狹義比例原則,所以用保護生命權之理由限制自決權所造成之傷害,不會與法律所欲達成保障生命之法益顯失均衡,此時以立法限制人民自決權,應不至違反比例原則。因此,基於生命權保障原則上應優先於人性尊嚴之保障,而國家依行政執行法第 37 條第 1 項第 2 款或依監獄行刑法第 22 條第 1 項或羈押法第 5 條,干預自殺行為均藉以保障生命權及人格獨立完整性,有其正當性。<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup>蔡維音,德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討,憲政時代,第 18 卷第 1 期,1992 年 7 月,頁 40。

<sup>15</sup>李震山,人性尊嚴與人權保障,元照,2009 年 2 月,3 版,頁 113。

<sup>16</sup>蔡宗珍,「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系架構,憲政時代,第 24 卷第 1 期,1998 年 7 月,頁 44。

<sup>17</sup>李震山,人性尊嚴與人權保障,元照,2009 年 2 月,3 版,頁 82。

<sup>18</sup>李震山,人性尊嚴與人權保障,元照,2009 年 2 月,3 版,頁 61 至 62、83、頁 93 至 94。

### 第三節 自殺行為不具可罰性

#### 第一項 概說

關於自殺行為應否處罰，在基督教盛行時期，此時政教合一，國家制定法律多本於宗教教義，嚴禁自殺，凡自殺既遂者，沒收其財產，不准用禮儀喪式安葬。自殺未遂者，則設處罰之法律，或是剝奪其名譽權。

然目前除英國及美國若干州，仍有以自殺為犯罪者外。多數國家自西元 19 世紀以來，法律以不干涉自殺為原則，然而卻處罰加工自殺者。因為自殺之人，其人既寧願犧牲生命，無論是既遂或未遂均無法以刑法責其改變自殺決意，況且刑法最重之刑為剝奪生命之死刑，已自殺身亡之人無從處罰，而自殺未遂之人，死本無違背本意，所以處罰自殺未遂者，刑罰已經非以保護生命的處分，反加已制裁恐使該自殺之人，必以自殺成功為目的。不論對於自殺既遂或未遂之人，皆認為刑法第 271 條之殺「人」罪，而處死刑或無期徒刑並不恰當，因此自殺應屬為刑法所不處罰之行為。

但是對於參與他人自殺之行為，若不予處罰，則有滋長自殺之危險。故為防範此縫隙，我國設有處罰之規定(刑法第 275 條第 1 項前段)<sup>19</sup>。職此，可知現行法不處罰自殺者，是基於刑事政策之考量，而非承認自殺者對其生命法益擁有處分權<sup>20</sup>。

另有論者從刑法架構分析，自殺是基於自我意思決定自由與生命法益保護兩者之折衝。即自殺行為的本身是因為利害衡平的考量而不罰，阻卻不法而不罰。雖然自殺行為必須依照個案事實決定是否得阻卻不法<sup>21</sup>，但是自殺行動的本身至少已經是心理上一個強而有力的欠缺期待可能性的證明<sup>22</sup>。

---

<sup>19</sup>陳煥生，刑法分則實用，三民，1985 年 3 月，修訂 6 版，頁 273；褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006 年 4 月，四修二刷，頁 918。

<sup>20</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 35。

<sup>21</sup>例如單親媽媽無力獨自撫養幼兒，家境困頓下，決定「意外」於高速公路上遭聯結車輾斃，以領取保險金給付。此時單親媽媽的自殺目的為領取保險金，恐違反善良風俗，無法阻卻違法。惟處於其當時狀況下，無力照顧幼兒的巨大壓力，使其不得不尋求保險金的給付，至少是欠缺期待可能性。

<sup>22</sup>黃榮堅，從破壞性教導行為看共犯觀念，刑事法雜誌，第 39 卷第 3 期，1995 年 6 月，頁 13、18。

## 第二項 學說見解

### 一、自殺是合法行為

#### (一) 自殺不具刑法所欲保護之法益

採此等主張者認為，「刑罰」和「法益的保護」係處於不可劃分的關係。對於行為人的行為，在已足以構成「法益保護」的損害或危險時，才有刑罰反應之必要性。<sup>23</sup>亦即，只有行為對刑法上值得保護之法益構成侵害或危險時，方具可罰性。

由於生命法益之保護，在刑法學理上是採絕對保護之原則，即生命法益是具備有「不可放棄性」、「人的生命不可處分性」，縱然是生命法益之持有者之意思係要放棄該生命法益，但是法律上對該法益之保護，並不受生命法益持有者之放棄意思而受到任何之影響。亦即此時，該生命法益之持有者所為的法益放棄，並不生有效之承諾，該法益持有人對生命法益所具備之處分權，他人亦無權加以侵害。至於「自殺」之情形，由於行為人與被害人屬於同一人，自己對自己所為之殺害行為，係自己加暴自己，自己放棄法益之自暴自棄行為，並不違反刑法第二十二章殺人罪之禁止規範。因為該規範係禁止殺害「他人」之規範。如果毫不牽涉到其他的人，而以自己之手，結束自己之生命並無規範之違反問題。<sup>24</sup>

#### (二) 自殺非構成要件之行為

德國多數的學說見解，認為德國刑法原則上並不處罰「自殺的共犯」。教唆犯或幫助犯之可罰性必須建立在正犯之主行為上，由於自殺本身並非構成要件之違法行為，從而欠缺創設共犯可罰性之要件。德國法雖然對於教唆犯亦有例外獨立處罰規定，但也依其所教唆之罪「重罪」<sup>25</sup>為限。由於自殺本身不為罪，更遑論是輕罪或重罪。<sup>26</sup>

德國部分文獻<sup>27</sup>則自德國現行基本法及其刑法之規定，對自殺問題提出個人有「自決權」之論點，主張個人依基本法第 1 條及第 2 條之意旨，對於顯然毫無

---

<sup>23</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992 年，2 版，頁 56。

<sup>24</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992 年，2 版，頁 184 至 185。

<sup>25</sup>德國刑法第 30 條第 1 項之規定：

教唆他人實施重罪而未遂者，依該重罪之未遂論處，並依第 49 條第 1 項減輕處罰。得適用第 23 條第 3 項之規定。

參閱：蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 12。

<sup>26</sup>黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003 年 4 月，1 版，頁 546 至 547。

<sup>27</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 49 至 50。

意義及無法忍受之生命以自殺逃離者，符合人性尊嚴與人格之自由發展。

日本學者認為，當行為人是基於自主與堅決的自殺意願而「自殺」時，則他是(不罰的)自殺行為人；其他的參加人只是自殺的共犯而已<sup>28</sup>·<sup>29</sup>。也有學者認為，「自殺」之被認為犯罪，乃是氏族共同體思想的遺跡。它以個人是為氏族全體而存在這種想法為基礎，因此禁止個人主義精神最極端之表現的「自殺」。對於以自殺放棄生命，法律不予干涉，是 19 世紀以後的事。當今日本刑法也採取不視自殺為犯罪行為，「自殺」本身不處罰<sup>30</sup>。或是認為，自殺是屬放任行為，故不可罰。因為對於喪失生存希望者以自己雙手結束生命之行為，如果仍以法律干涉，則將構成人格尊嚴的侵害，故自殺雖然有害於其家族或社會，但基於保障人格尊嚴觀點，在刑法上仍應放任<sup>31</sup>。

### (三) 法外空間理論與自殺

亞圖·考夫曼(Arthur Kaufmann)並未主張自殺是合法的，其僅提及：「(雖然)對於基於被殺者承諾或得其真摯囑託而殺害之行為給予免刑效果；但此並非表示對於殺人行為存有例外規定，亦不表示他人有『權』殺人。此僅表示『自願不構成侵害』之法諺在此領域亦有適用。亦即，自殺屬於個人專屬之事務，而可從法律秩序中抽離。個人可退縮到自己的良心世界，因為在此並無具有一般性效力的國家規範。<sup>32</sup>」考夫曼認為僅以價值對立的「合法」或「違法」，是否足以對所有刑法上具有重要性的行為做適當的涵括，而發展出法外空間理論(Die Lehre vom Rechtsfreien Raum)。此理論內容是：「僅以合法或違法兩者並不能包含所有刑法上具重要性行為，尤其是在悲劇性的衝突情況或是在生存危難的緊急狀況，亦即在所有邊緣情況中，法律秩序由於欠缺理性、明顯且具有一般拘束力的判斷標準，所以(法律秩序)放棄(對於此類型)進行規範，而任由當事人依其良心

---

<sup>28</sup>阿部吉川著，陳櫻琴譯，日本刑法中之安樂死，刑事法雜誌，第 42 卷第 3 期，1998 年 6 月，頁 94。

<sup>29</sup>日本學者大谷實認為，關於不處罰自殺行為的理由，有以下幾種觀點：(1)自殺行為是可罰的違法行為，但行為人沒有責任；(2)自殺行為雖然違法，但沒有可罰的違法性；(3)自殺行為是處分自己法益的行為，所以不違法。而其認為，雖然人的生命是個人法益，但是作為社會、國家存在的基礎法益，具有最高價值。因此，這種法益的主體隨便處分生命，是法律上所不許可的。但是，國家以刑罰干涉喪失了生存希望的人斷絕自己生命的行為，會招致損害個人尊嚴的結果。現行刑法為了保障個人追求幸福的權利，應該承認國民對自己的生命具有處分權，不處罰自殺。因此大谷實學者，採取第二的見解。參照：大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第一次印刷，頁 15。

<sup>30</sup>佐藤道夫著，陳鵬仁譯，自殺是犯罪嗎，司法週刊，第 817 期，第 2 版，1997 年 3 月。

<sup>31</sup>大谷實著，吳芳榮譯，刑法中人類生命之保護，刑事法雜誌，第 30 卷第 3 期，1986 年 6 月，頁 30。

<sup>32</sup>Neumann/Hassemer/Schroth 主編，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律-- Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010 年 11 月，初版一刷，頁 200。

決定應如何處置。<sup>33</sup>」

雖然考夫曼未明確界定自殺是否屬法外空間，但其曾在書中引用 **Willhelm Gallas** 的見解：「對於自殺行為的法律判斷，不管是認為自殺是合法行為(因為它代表了一項權利)、還是認為自殺是違法行為(因為法律上受到禁止)，兩者同被排除；唯一可能的答案，乃將自殺視為不禁止行為。如此一來，法律秩序亦不需以禁止自殺的方式，對於此一專屬個人事物及良知的緊急情狀，制訂出法律上的行為規定。<sup>34</sup>」

不過自殺與亞圖·考夫曼所指的法外空間適用的類型仍有區別。在自殺情況，行為人並不存在這種「要不是...，就是...」的抉擇。自殺者至少可以不作為，因為它並不是一項取決於無責任能力、或取決於情況的行為，而是自殺是一種出自於個人意識下的行為。行為人的行為乃是基於自由、且在自我負責下所做出的決定，因此自殺是個人的自由之一，係人之所以為人的原始權利，對此社會必須沉默。沒有法益侵害，也就沒有刑罰<sup>35</sup>。個人對群體負有義務，但惟有在其生存期間才負有；他對群體並不負有生存的義務。關於自殺，個人必須自己面對良知、親人和神來做決定，這與國家無關<sup>36</sup>。

## 二、自殺是違法行為

### (一)不可罰之違法行為說

本說以為自殺行為所侵害之法益—生命，已超越自己決定自由之利益，不得因自由利益而將侵害法益—生命棄之於不顧。在此意義上，為了實現自己決定自由，而以自殺方式侵害重大生命法益，即屬違法。不過，即使自殺是違法，但是基於尊重個人有權決定自身之生死，實現自己意思決定之自由，應認為自殺行為已降低其違法性<sup>37</sup>，或至少應認為是不可罰之違法行為，而自殺不處罰之根據在

---

<sup>33</sup>Neumann/Hassemer/Schroth 主編，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律—Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010年11月，初版一刷，頁203。

<sup>34</sup>Neumann/Hassemer/Schroth 主編，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律—Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010年11月，初版一刷，頁207。

<sup>35</sup>Neumann/Hassemer/Schroth 主編，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律—Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010年11月，初版一刷，頁207至208、頁212。

<sup>36</sup>Arthur Kaufmann 著，劉幸義譯，安樂死—自殺—受囑託而殺人(加工自殺)，中興法學，第20期，1984年3月，頁15。

<sup>37</sup>由此可知，為何加工自殺罪規定較普通殺人罪為輕之法定刑。雖然就刑法保護生命法益之觀點而言，確為一種差別待遇，不過仍有其合理之根據。自殺是放任行為，故不可罰，既然如此，受被殺者囑託或承諾而殺人，雖為殺人行為，但與普通殺人相比，其侵害生命之違法性程度即較低。此種同意殺人之行為，既未違反本人之意思，故設定獨立之構成要件，成為普通殺人罪以外之違法減輕類型。參閱：大谷實著，吳景芳譯，刑法中人類生命之保護，刑事法雜誌，第30卷第3期，1986年6月，頁30。

於其阻卻可罰之違法性。<sup>38</sup>

## (二) 自殺是不法行為但具備阻卻責任事由之殺人行為

Schmidhäuser 認為，殺人罪之「殺人」要件(德國刑法第 212 條第 1 項)，不僅是他殺，也包括自殺於其中，故自殺仍係違法行為；自殺之所以不可罰，是其有「阻卻責任」或「免除責任」事由存在。Bringewat 亦採相同結論，其認為「自殺」本具可罰性，只因為長期不適用刑法之結果，導致習慣上長期停止適用自殺之刑罰規定。因而，「參與自殺之第三人」即無法適用基於(自殺者)「個人免除刑罰事由」，故共犯仍有構成要件之違法主行為存在，故其可罰性的理論基礎，並無疑問。此見解似將自殺之不罰，理解為「其他可罰性要件」之「個人阻卻刑罰事由」。<sup>39</sup>

## 第四節 本章結論

自殺行為在現今社會難被大家認同是基本權利的行使，理由如同康德強調的「人本身即是目的，不能當做工具」，如果以死來尋求解脫，則這種逃避的方式，輕易結束生命似乎把自己當作是客體。

但是如果生命的價值已經不存在或完全喪失時，例如：當追求幸福的有利條件--健康已失去後，或人際關係已破碎不堪，或當記憶已模糊不清，不僅無法學習新技能，連往日回憶也逐漸消逝？此時正當生命的價值不僅不存在，痛苦也逐漸超載，選擇自殺似乎是一種終止的方法。正如愛比克泰德所說：「如果房間裡有煙，如果只是溫和和少量的煙，那麼我會待下來；而如果煙已經太濃，我就會走開。記住這點，緊抓住這個原則，大門永遠為你敞開。<sup>40</sup>」

因此本文認為，雖然國家對於生命權的保護在某程度下優先於自主決定權，甚至在保護生命權間接犧牲自主決定權是合理的，但生命自主權與國家保護義務之間並非全然無調和的空間。例如：美國國會在 1999 年底通過了一項「疼痛緩解促進法」(Pain Relief Promotion Act of 1999, H.R.2260, 106<sup>th</sup> Cong.(2000) )，授權安寧療護的醫事人員可以「依照通常之執業習慣，為了緩解

<sup>38</sup>曾淑瑜，刑法分則實例研習—個人法益之保護，三民，2004 年 10 月，初版一刷，頁 30。

<sup>39</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 51；黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003 年 4 月，1 版，頁 547 至 548。

<sup>40</sup>波伊曼著，江麗美譯，生與死—現代道德困境的挑戰，桂冠，1995 年 5 月，初版，頁 60。

病患之疼痛或不適而開立、處置管制藥物，即便該藥物有可能增加死亡之風險；但不得以致死或幫助他人致死之故意而為上述行為。<sup>41</sup>」安寧緩和醫療，強調的是對病人的照顧而非治癒。對於末期病人，他們的疾病無法治癒，但卻可以藉由這樣的醫療照顧，掩蓋身體的病痛。或許台灣目前無法接受「拒絕醫療」是最有效節制醫療費用高漲的手段，但是藉由緩和病痛的方式，協助病患有尊嚴的走完人生最後的旅程，毋寧也是一種尊重自主決定權的方式。

自殺是自損行為，是個人非理性但是出於自由的情況下做決定。在不侵犯他人之自由、法益，決定自我了斷。刑法上的不法，必然涉及對他人自由之不尊重。法律體制本為互相尊重而得以形塑法律規範所欲保護的自由關係，卻因為行為人之違失而受到扭曲，他人之自由受到壓制。就此，自我傷害行為，由於欠缺人際關係之意義，其中所涉及利益之侵害並非刑法上之不法<sup>42</sup>。

因此，關於 Bringewat 認為參予自殺之第三人，無法適用個人免除刑罰事由，本文認為即無必要。蓋關於自傷行為或自殺行為，若非行為人利用自傷者身心特性(對風險或法益侵害之本質欠缺認識能力者)，則個人不僅應為其違法行為承擔責任，也因此限制了他的責任範圍；因為他人若亦有同樣的能力，則每個人的行為，原則上應以不危害法所保護之利益為原則，但沒有義務去確保他人不為此(法益侵害)行為<sup>43</sup>。從而，參與他人自殺者，對於該應由被害人自我負責之行為，即欠缺相當因果關係，若共犯又無獨立處罰之規定，則自殺之行為不處罰，共犯無從依附。

Schmidhäuser 認為殺人罪章之「人」不僅包含他人，亦包含自己，惟此見

---

<sup>41</sup>Pain Relief Promotion Act Of 1999: 「Section 303 of the Controlled Substances Act (21 U.S.C. 823) is amended by adding at the end the following: (i)(1)For purposes of this Act , alleviating pain or discomfort in the usual course of professional practice is a legitimate medical purpose for the dispensing , distributing , or administering of a controlled substance that is consistent with public health and safety , even if the use of such a substance may increase the risk of death .Nothing in this section authorizes intentionally dispensing , distributing , or administering a controlled substance for the purpose of causing death or assisting another person in causing death. 」轉引註自:楊秀儀，病人，家屬，社會:論基因年代病患自主權可能之發展，台大法學論叢，第 31 卷第 5 期，2002 年 9 月，頁 18。我國在 2000 年所通過的「安寧緩和醫療條例」，亦針對為了能控制對末期病人之疼痛問題所進行的安寧照護，此種醫療往往涉及對管制藥品之使用，惟全文 15 條中，完全未如美國之 Pain Relief Promotion Act Of 1999 清楚地揭示為了緩和醫療的目的，得以正當使用管制物品。參照:楊秀儀，救到死為止?從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，台大法學論叢，第 33 卷第 3 期，2004 年 5 月，頁 26。

<sup>42</sup>高金桂，被害人自我責任與刑法歸責問題，收錄於現代刑事法與刑事責任—蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集，財團法人刑事法雜誌社基金會與國際刑法學會中華民國分會共同發行，1997 年 2 月，初版，頁 275。

<sup>43</sup>高金桂，被害人自我責任與刑法歸責問題，收錄於現代刑事法與刑事責任—蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集，財團法人刑事法雜誌社基金會與國際刑法學會中華民國分會共同發行，1997 年 2 月，初版，頁 276。

解已違反罪刑法定主義之原則。因為解釋構成要件的內容，應盡可能在最小文義範圍內，否則違反罪刑法定主義之子原則—禁止擴張解釋。刑法作為制裁防衛的最後手段，發動國家刑罰權必須存在值得保護之法益受到侵害為前提，而自殺是侵犯自己之生命法益，故不存在「他人」侵犯之問題，從而對自己的侵害無論以殺人罪處罰之必要。

可罰的違法性理論，導源自「實質的違法性」。所謂實質的違法性，指行為實質上違反整體法秩序。形式的違法性係實定法規之違反，而實質違法性乃是支撐實定法規的實質基礎，亦即實質的違法性對於違反刑事實體法時，有無阻卻違法事由的判斷基礎，特別是在是否存有超法規阻卻違法事由的判斷上，所以行為即便形式上違法若無實質的違法性仍不具有違法性<sup>44</sup>。

可罰的違法性理論的根源，係「刑罰謙抑性」及「相對的違法性」。一般而言，行為人如以違反社會倫理秩序之方法或態度對於一定之法益造成侵害或危險，行為因為逸脫社會相當性而威脅法益的安全，因此行為具有實質違法性。惟犯罪往往以刑罰加以制裁，行為不僅應具備實質違法性，且須具有值得以刑罰加以處罰的質或量，始能認為其具有刑法上之違法性。因此若行為該當於一構成要件，但違法性極輕微，未達法律所預定的違法性時，仍不成立犯罪。所謂輕微的違法行為，應如何判斷？論者提出(一)法益之輕微性，例如：衛生紙數張，(二)逸脫之輕微性，例如：在路上拾得硬幣一枚<sup>45</sup>。本文認為，可罰的違法性理論，主要是在於是否違反社會之共同生活秩序<sup>46</sup>，而自殺是具有高度爭議性的社會事件，是否違反社會倫理，將會因為個人之宗教信仰、生活環境、具備精神疾病與否見仁見智。況且生命法益一旦失去將難以回復，不似財產法益仍有輕重的區別。因此，本文認為「可罰的違法性」理論，應該僅在輕微的財產犯罪操作，例如：實務認為侵占信紙一張不具可罰的違法性，對於生命法益之衡量不應當本於此可罰之違法性理論較妥適。

---

<sup>44</sup>陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，2版第一刷，頁223、234。

<sup>45</sup>甘添貴，可罰的違法性之理論，收錄於刑法之重要理念，瑞興，1996年6月，初版，頁104至108、頁111至113。但是學者亦有認為「違法性係指行為與整體法律規範或法律秩序對立的關係，只存有對立或不對立，而不存在輕重的程度問題，況且在違法性的判斷，只有違法與合法，而無可罰的違法性與不可罰的違法性之區別。因此，只有在不法始有可罰的不法與不可罰的不法的區分。違法性理論，將違法性取決於行為是否具有科以刑罰的必要性，在刑法論理學上也有所不當，因為違法性乃刑罰必要性的前提，而非刑罰必要性是違法性的前提。」參閱：林山田，刑法通論(上)，台大法律學院圖書部，2008年，增訂10版，頁310至312。

<sup>46</sup>參閱最高法院74年台上字第4225號判例：「行為雖適合於犯罪構成要件之規定，但如無實質之違法性時，仍難成立犯罪。本件上訴人擅用他人之空白信紙一張，雖其行為適合刑法第三百三十五條第一項之侵占罪構成要件，但該信紙一張所值無幾，其侵害之法益及行為均極輕微，在一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要。且此項行為，不予追訴處罰，亦不違反社會共同生活之法律秩序，自得視為無實質之違法性，而不應繩之以法。」

綜上所述，自殺應屬法律放任之行為，如同 Karl Jaspers 所言：「自殺是唯一可以解除所有其他行為的行為。死亡，對存在來說是邊緣情況，是一項來的並非正是時候的事件。人唯有在知悉死亡之後，才有自殺的可能。他不僅可以有意識的冒生命危險，也可以決定是否還要活下去。死亡屬於自由的領域。<sup>47</sup>」

自殺之結果代表一個放棄生命權之表徵，生命權係人之所有基本權所仰賴之基礎，因此生命權遭受其他個人甚至國家之侵害，便可消極行使防禦權，以保障個人之其他基本權利。惟如個人自行放棄生命權，即便國家對個人之生命權保護先於憲法而存在，然而人有能力亦有權利去實現自我，因此個人做為自律之主體享有個人尊嚴；人不是實現目的的單純工具，同時必須為自己的行為負責，且亦須承擔自己未能實現人生任務的後果。如果一個人仰賴自己之判斷和衡量，認為目前之生活只剩下痛苦和厭倦，選擇勇敢克服對死亡的恐懼使自己逃離這種困境，則對於個人自主權之尊重應優先於憲法之生命權保護，因為生命權之內涵應是個人得自由之安排，即便有法律之制定仍不能限制個人自由發揮之能力。

憲法第 15 條所保障之生存權有積極要求國家提供不低於人性尊嚴之給付，亦有消極地維持生命之面向，若個人基於維持人性尊嚴之理由而放棄生命，這無異牴觸憲法之保護義務，惟本文認為生命係所有基本權之根源，不能因為維持尊嚴而放棄生命，人性尊嚴之維護固然係憲法所欲追求之目標，但生命亦係生而為人所不能欠缺的，因此人性尊嚴追求之最起碼要求應係不容放棄、侵犯生命，職是本文認為我國憲法應無所謂之自殺權。

---

<sup>47</sup>Neumann/Hassemer/Schroth 主編，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律—Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010 年 11 月，初版一刷，頁 209。



## 第四章 加工自殺罪與共犯從屬性之區辨

### 第一節 概說

依據刑法第 275 條第 1 項之內容：「教唆或幫助他人使之自殺，或其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」此乃加工自殺罪之構成要件。

自殺，係自我戕害生命，目的在尋求解脫。輕生者對死亡已毫無畏懼，縱使對之施以刑罰，刑罰的威嚇效力也無法阻擋其自殺的決心，況且自殺成功後更無從處罰，是故我國對於自殺者不處罰。然而對於參與他人自殺的第三人，如放任其提供自殺計畫或堅定自殺者的自殺決心，恐助長自殺之危險，此為本條之所設<sup>1</sup>。

刑法第 29 條及第 30 條的教唆犯與幫助犯為共犯，如果刑法第 275 條的加工自殺罪之教唆或幫助行為，亦為刑法總則的共犯行為，則自殺本身不成立犯罪，無論係認為不存在刑法所欲保護之法益，或不具備殺人構成要件該當性，甚或不具備刑罰必要性，自殺的教唆或幫助行為無法依附於正犯的主行為上，似乎應不予處罰。

有論者認為，對自殺者加以教唆或幫助之行為，雖然與本人之自殺行為迥異，但本質上仍是否定他人生命之行為，有實質之違法性存在，所以教唆或幫助自殺行為，仍具有違法性而有處罰的必要。自殺既非犯罪行為，則教唆或幫助他人自殺者，亦與刑法總則中的教唆犯或幫助犯不同，自不能適用總則有關教唆犯或幫助犯之規定。因此，本罪可罰性之依據，實因其教唆或幫助自殺行為，仍屬否定他人生命之違法行為，係對於他人生命之一種特殊侵害行為，性質上屬於獨立之正犯形態<sup>2</sup>，學說有稱之為「共犯之正犯化」者<sup>3</sup>。惟如果認為自殺係違法行為僅是具備阻卻責任事由之殺人行為，則教唆或幫助他人使之自殺者，仍可以依據刑法總則之限制從屬性對該教唆或幫助之共犯行為予以處罰。

若認為教唆自殺或幫助自殺罪與刑法總則之教唆犯或幫助犯係不同，則刑法

---

<sup>1</sup>呂有文，刑法各論，三民，1990年4月，頁300。

<sup>2</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009年6月，初版一刷，頁35。

<sup>3</sup>陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，一品，2009年9月，2版，頁337。

總則對於教唆犯或幫助犯之限制從屬性之內涵為何，又刑法分則之教唆或幫助他人使之自殺罪是否可以如同刑法總則般討論共犯從屬性，則是以下本文欲說明之內容。

## 第二節 刑法總則之教唆犯與幫助犯

### 第一項 共犯之意義

犯罪行為若由二人以上以各種不同參與方式完成者，刑法應妥適評價各種不同參與方式，以確定行為人的刑事責任，將其在刑法制裁體系上的資格或地位予以類型化，使其妥當地接受刑罰的制裁，因此在刑法理論中，創造出正犯與共犯兩種類型。在 2005 年刑法修法之前，共犯有廣義的共犯與狹義的共犯。廣義的共犯，指共同正犯、教唆犯與幫助犯；狹義的共犯，指教唆犯與幫助犯。正犯在刑法評價上係屬直接或間接實現不法構成要件的行為人，而共犯則屬教唆或幫助他人實現不法構成要件的行為人。正犯在犯罪過程中居於犯罪支配的角色，而共同正犯本質上仍屬正犯<sup>4</sup>，由於 2005 年刑法已修正，明確區分刑法第 28 條的共同正犯與刑法第 29 條教唆犯、第 30 條幫助犯，所以共犯清楚地僅限於教唆犯與幫助犯。

### 第二項 正犯之概念

刑法中作為評價對象的行為事實，若是數人共同之作用而成，此即刑法參與論所要討論之問題。亦即，刑法參與論之任務，主要在釐清參與的結構關係，確認數人在一行為事實，扮演何種角色。不過，有學者認為犯罪行為參與的型態與其責任，應分開認定。參與型態係參與者在犯罪事實所扮演的參與角色，而處罰問題則是刑法依照參與角色的行為，在刑法的評價個人之可罰性與責任之確定。

5

犯罪之參與結構產生討論的原因是以一人實施為原則之犯罪，若由數人參與則對於各參與者之不同參與程度、不同協力形態，應如論罪、如何處罰，所有參與者是否應給予同一之違法評價，科處同一之法定刑。對於犯罪參與之形態是否

---

<sup>4</sup>林山田，刑法通論(下)，台大法律學院圖書部，2006年6月，9版二刷，頁20至21。

<sup>5</sup>柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇(上)，元照，2005年10月，初版一刷，頁291。

區分成正犯或共犯，由各國之立法例可得出兩種概念：

(一) 單一正犯概念<sup>6</sup>

此說認為行為人在刑法制裁體系上之資格並無區分正犯與共犯之必要，每個對於構成要件之實現具有因果上之貢獻者，均為正犯。至於其在整個犯罪過程與結果之重要性，在所不問，僅為刑罰裁量之問題。單一正犯不區分正犯與共犯，客觀上就行為與結果之因果關係觀察，不論係正犯或共犯對於犯罪結果之完成均有貢獻。不過，此說之缺點在於刑法評價行為人之行為，係兼就行為人之主觀犯意與客觀之行為表現，所以各個行為人對於犯罪之完成，均有不同之貢獻，不宜全交由法官於刑罰上作裁量，否則無疑違反法治國主義之罪刑法定原則，也使得共犯之未遂亦屬可罰。

然而，即便是採單一正犯之「單一制」，單一正犯僅是在不法內涵具有同等範圍之價值，個人就其加功程度之不同仍各自負擔責任，責任之量定則屬刑罰裁量之範圍。因此單一正犯雖然源自於條件理論，但是採單一正犯之學者，對於犯罪行為之加功，是否仍有程度上之差別，而產生正犯之間之差異，有以下見解：

7

1. 形式的單一正犯結構

採此概念下之行為人不僅概念上均為正犯，刑罰裁量上亦為單一，所以加功行為等價之行為人正犯不法與罪責認定均為一致。

2. 功能性的單一正犯結構

此係奧地利學者Kienapfel所提倡，其認為行為人之類型，係以法律等價之基礎為出發點，縱使採單一正犯之概念，參與者僅在法律意義下均稱為行為人，不過個自之加功程度不同，所以行為之不法與罪責仍應分別認定。因此其將正犯區分成直接正犯、惹起正犯、協助正犯，並對於構成要件採單一絕對法定刑之情況下，認為仍應就各自不法予以個別化，使法官就各別參與者之罪責量刑上有依據，所以發展出「刑罰裁量完全性考量」。

3. 減縮的單一正犯

其概念亦認為行為人個別之不法在法律之評價上不應相同，不過其對於正犯

---

<sup>6</sup>陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，2版第一刷，頁437至438；林山田，正犯與共犯之基本問題，收錄於刑事法論叢(一)，第31卷第1期，1987年5月，頁2至4；林鈺雄，新刑法總則，元照，2006年，初版第1刷，頁387至388；張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2007年9月，3版一刷，頁325至327。

<sup>7</sup>柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇(上)，元照，2005年10月，初版一刷，頁311、315至319。

之區分有異於功能性的單一正犯，認為即使在單一正犯之體系亦應有從屬關係。亦即，只有在直接正犯之行為係故意之不法行為，其他行為人方有處罰之可能。不過，缺點是區分制下採共犯從屬性將與單一制的界限混淆不明。

## （二）二元之參與體系<sup>8</sup>

若係二人以上之參與整個犯罪過程，則每人所扮演之角色地位與分量均不同，因為對於完成犯罪之重要性各有差異，故在刑法之評價亦不相同。刑法為評價這些不同之行為人，將其在刑法制裁體系上之資格或地位予以類型化，而得以妥適接受刑罰之制裁，是故刑法創出正犯(Täterschaft)與共犯(Teilnahme)兩種不同之類型。而所謂之正犯，係指實行自己的犯罪行為之人，至於實行之方式，可以是自己本人直接實行犯罪行為；也可以是間接利用他人而為自己實行犯罪行為；或者亦可以夥同二人以上共同實現。共犯則是指參與他人犯罪行為之人，又可分為教唆犯或幫助犯。故採此體系者，不僅就犯罪之參與作區別，於刑罰之評價上亦對兩者作分別。

在二元之參與體系下，學說上有主張應區分正犯與共犯之必要者提出「緊縮之正犯概念」及「擴張之正犯概念」：

### 1. 緊縮之正犯概念<sup>9</sup>

其概念認為可罰行為均屬法定不法構成要件所描述之行為，正犯之概念亦應侷限於實現法定不法構成要件之人，故正犯僅指自己違犯構成要件該當行為之人，只有經由他人之構成要件該當行為，而對結果之發生具有原因力之人，則無法構成正犯。因此刑法總則明定之教唆犯或幫助犯之共犯類型，無異將可罰行為擴張至法定不法構成要件以外之行為，因為構成要件之規定僅有處罰親自實現之人，而對於唆使正犯違犯罪行為之人，或提供正犯助力之人，若無教唆犯或幫助犯之特別規定，則刑法即無法予以處罰。職是，刑法總則之教唆犯或幫助犯規定無異是在不法構成要件之外擴張可罰刑範圍，所以有學說稱為「擴張刑罰事由」。

<sup>8</sup>陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，2版第一刷，頁437至438；林山田，正犯與共犯之基本問題，收錄於刑事法論叢(一)，第31卷第1期，1987年5月，頁2至4；林鈺雄，新刑法總則，元照，2006年，初版第1刷，頁386至388；張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2007年9月，3版一刷，頁325至327。

<sup>9</sup>不過學說上另有稱此為「限縮行為人」。限縮行為人是指：刑法所要評價之行為人，要限定一定之範圍，亦即行為人應以刑法構成要件作為規範作為界限；倘若行為並未落入構成要件中，或根本無法導致構成要件被實現，則非屬刑法之行為人。因此，不論是正犯或共犯都是行為人，差異點僅在於正犯是直接或具控制性導致構成要件實現；而共犯是構成要件之實現與其行為之間具有連帶關係。其後，再思考如何對於行為人賦予一定之法律效果。正犯係直接依據刑法構成要件的法律效果處罰；共犯，則無法依據構成要件予以處罰，因為構成要件係針對正犯行為，所以對於非直接實現構成要件者，處罰之依據必須將刑罰從構成要件內擴張至構成要件外，故在限縮行為人概念下，對於共犯之處罰是「刑罰之擴張事由」。參照：柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇(上)，元照，2005年10月，初版一刷，頁294、頁297至299。

## 2.擴張之正犯概念<sup>10</sup>

採此概念係源自於條件理論主張之所有造成結果之條件均為等價之思想，是故正犯是所有惹起構成要件該當之人，而不限於實行屬於構成要件該當行為之人使得稱為正犯。教唆犯與幫助犯因為同樣惹起構成要件結果之發生，因此本質上亦屬於正犯，只是刑法總則對教唆犯、幫助犯作有別於正犯之特別規定，所以教唆犯或幫助犯之規定，如同將原本法定之可罰性範圍加以限制，所以學說對於教唆犯、幫助犯之規定，稱作「限制刑罰事由」。

本文對以上之內容作一簡圖：

※數人共同為一個不法之行為：

(一)是否區分正犯或共犯？

單一正犯概念：

- 1.形式的單一正犯結構
- 2.功能性的單一正犯結構
- 3.減縮的單一正犯

二元之參與體系

(二)如果採二元之參與體系又可區分成

- 1.緊縮之正犯概念(或稱為限縮行為人)
- 2.擴張之正犯概念(或稱為擴張行為人)

本文見解認為採單一正犯概念之理由，在於早期學說及實務對於正犯與共犯之區分有高度之爭議，雖可避免討論共犯與間接正犯，惟不分對法益侵害的輕重，凡對構成要件的實現有因果關係者皆為正犯，恐對其應擔負的刑事責任無法

<sup>10</sup>不過學說上另有稱此為「擴張行為人」。擴張行為人是指：對於行為事實實現有所作用之人，一律視為行為人。所以行為人的概念不須限定在一定範圍，只要在因果關係的判斷上對於結果之發生具有加功作用者，均屬行為人。刑法的規範僅是對於結果事實作為是否成立犯罪之判斷，行為人之判斷不以構成要件為限。至於如何評價行為人之處罰？因為行為人對於犯罪事實之因果關係均有作用力，故處罰原則上應係相同，惟犯罪事實形成之加工程度畢竟有所差異，如欲再就結果加功程度之高低作為區分，則可將加功程度高者稱之為正犯，對於加工程度較輕者之處罰作較輕之處罰而稱之為共犯。職是，對於共犯之處罰輕於正犯之處罰，稱為「刑法減輕事由」。參照：柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（上），元照，2005年10月，初版一刷，頁302至303。

依其在犯罪角色之貢獻，為適當評價。又法官事後再依刑罰裁量規則，與以評價刑罰，其間如何訂定出量刑準則，亦難以迴避區分正犯與共犯之職責，更何況，隨著刑法理論的發展，正犯與共犯之區分標準，已經逐漸客觀化與系統化，爭議應已逐漸式微。立法者於 2005 年將刑法第四章章名改為「正犯與共犯」，除對共同正犯之作規定，並明文規定教唆犯與幫助犯，故採限縮正犯之立法例。

### 第三項 正犯與共犯之區分理論依據

正犯和共犯之區分，學說上有下列三說(一)客觀說(二)主觀說(三)犯罪支配說，實務上則採主客觀則採主客觀擇一標準說。

#### 一、客觀理論--以行為的外觀為判斷基準

客觀主義認為，只有侷限於構成要件該當行為之人才為正犯；若所實行之行為為構成要件該當行為以外者，則為共犯。法實證主義持此種意見，而又可區分為實質客觀說與形式客觀說。

##### (一)形式客觀說

李斯特(von Liszt)是形式客觀說之擁護者。他認為，只有形式上實行構成要件行為的人，才是正犯。採取這個觀點，則正犯概念是為「緊縮的正犯概念」，對於行為人比較有利。但是，由於認為感官經驗可以察覺到的正犯，才是屬於正犯，因此任何把風行為是幫助犯而非正犯，並且對於間接正犯也認為是和正犯同等的型態<sup>11</sup>。

##### (二)實質客觀說

不依法律規定，僅就行為之實質決定。試圖以行為在客觀上的危險性或在因果關係的分量，做為區分正犯與共犯之標準。惟因每一個參與者之危險性不能僅從客觀外在加以判斷，故必須就參與者的整體犯罪計畫，始能決定<sup>12</sup>。嚴格而言，實質客觀之說法並非區分正犯與共犯之理論，僅是為解決形式客觀說無法區隔共同正犯與幫助犯的難題<sup>13</sup>。

#### 二、主觀說

正犯與共犯對於完成犯罪的貢獻，就行為與結果在因果關係客觀上來觀察均

<sup>11</sup>張麗卿，刑法總則理論與應用，五南，2007年9月，3版一刷，頁327；林錦村，間接共犯，國立政治大學法學院碩士論文，2005年7月，頁58。

<sup>12</sup>林山田，刑法通論(下)，台大法學院圖書部經銷，2006年6月，9版二刷，頁27。

<sup>13</sup>實質客觀說區分共同正犯與幫助犯之說法有三種，分別是必要性理論、同時性理論及優勢理論，參照：柯耀程，刑法總論釋義－修正法篇(上)，元照，2005年10月，初版一刷，頁335至336。

等值。因此，正犯與共犯無法由客觀上區別，只能就主觀層面加以區分。

「主觀說」(Dolustheorie)認為正犯與共犯無法從客觀上區分，應從內在之主觀心態，包括行為人的意思、意圖或動機為依據。即以行為人主觀上之「意思方向」(Willensrichtung)以及「內在立場」(innere Einstellung)與行為之關係，作為區分正犯與共犯的標準。因此，正犯乃是以「正犯意思」而犯罪，且欲將犯罪當作自己的犯罪之人；共犯則以「共犯意思」而犯罪，且將犯罪當作他人的犯罪，而欲加以誘發或協助其發生的人<sup>14</sup>。

易言之，「共犯」係以下位意思而屈從於他人之犯罪決定者，犯罪是否實施係聽從他人決定。同時，德國實務在此以參與犯罪者之主觀內部意思為主軸的見解，更進一步發展出「利益說」(Interessentheorie)。所謂利益說，即正犯係為自己本身利益而為之；共犯者就結果之發生，對自己本身無利益或僅少許利益。利益說目的是在補強主觀說之見解，因為就犯罪結果而言，若係為自己本身的利益而出發，則其應認為欠缺共犯之「下位意思」<sup>15</sup>。德國實務見解曾有採用主觀說為主並輔以利益說有了以下之判例<sup>16</sup>：

#### 【浴盆案(Badewannenfall)】

甲女甫生產後，因畏懼兇暴的父親責打而欲殺死其甫生產的嬰兒，但是身體虛弱無能為力，甲的姊姊乙見狀，出於同情甲之處境，於是將嬰兒溺斃於浴盆中。德國法院判決甲成立生母殺嬰罪之正犯，乙成立生母殺嬰罪之幫助犯。因為乙女並無「犯罪利益」(Tatinteresse)，乙內在立場並無正犯意思，故客觀上縱使乙實施溺嬰行為仍非殺人罪之正犯<sup>17</sup>。

#### 【史達辛斯基案(Staschynskijfall)】

---

<sup>14</sup>此為德意志帝國最高法院判例 RGSSt 2 160；3 181 以來所採之見解。參照：林山田，正犯與共犯之基本問題，收錄於刑事法論叢(一)，第 31 卷第 1 期，1987 年 5 月，頁 8 至 9。

<sup>15</sup>黃常仁，「間接正犯」論，軍法專刊，第 43 卷第 12 期，1997 年 12 月，頁 2。

<sup>16</sup>林山田，正犯與共犯之基本問題，收錄於刑事法論叢(一)，第 31 卷第 1 期，1987 年 5 月，頁 9 至 10；林山田，刑法通論(下)，台大法學院圖書部經銷，2006 年 6 月，9 版二刷，頁 28 至 29。

<sup>17</sup>林山田，刑法通論(下)，正犯與共犯之基本問題，收錄於刑事法論叢(一)，第 31 卷第 1 期，1987 年 5 月，頁 9 至 10；林鈺雄，新刑法總則，元照，2006 年 9 月，初版第 1 刷，頁 391。不過亦有學者，對此生母殺嬰案認為應係採主客觀之綜合理論之適例，「如採客觀說，下手實施殺嬰之乙是殺人罪之正犯，甲僅成立殺人罪之教唆犯；反之如從主觀說觀察，甲具有殺嬰之意思故係殺嬰罪之正犯，乙僅係該罪之幫助犯而已。採客觀說之缺點係無法將具有殺嬰故意之甲論以正犯，採主觀說之缺點則將實現構成要件行為之人竟然論以殺嬰罪之幫助犯。因此學說上才有綜合理論之出現，不過究竟應以主觀說為準或應以客觀說為準，並無定論容易流於恣意；再者，主觀說與客觀說立基點本有所不同，如何將南轅北轍之說法調和，恐有疑義。」參照：柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇(上)，元照，2005 年 10 月，初版一刷，頁 338 至 340。

一名蘇俄情報機關的特派員，依據派遣機關的命令，殺死兩名流亡在西德的蘇聯人。德國法院認為該特派員係在國家機關強大壓力下而為殺人行為，因此認為該特派員僅成立殺人罪之幫助犯。有學說認為依照這種意見，正犯的範圍可能會擴大，教唆犯或幫助犯可能因為參與犯罪的利益程度而被認為是正犯。

### 三、犯罪支配說

犯罪支配說連接緊縮的正犯概念，並結合主觀說和客觀說。即正犯是對整個犯罪過程，具有決定性的角色，能夠依其意願實現構成要件，或阻止或加速實現構成要件的過程，而屬犯罪事件的核心角色。共犯則是取決於他人的意思決定，充當邊緣角色，僅擔任誘發或促成犯罪發生的角色。在不限定主體資格的一般犯，依正犯類型不同，可區分三種不同的犯罪支配：

#### (一)行為支配

其主要係針對親手且具目的性之構成要件實現而言，任何犯罪行為之實現，必然有行為支配存在，如參與者有數人時，則對於實現構成要件之人，必定具有行為支配存在<sup>18</sup>。例如：同時犯與直接正犯。

#### (二)意思支配

行為人利用對於他人的強烈影響力，達其犯罪目的。而被利用人在意思決定上或意思活動上，並無自我決定的自由。凡事實情狀係藉由強制、錯誤、利用優勢知識及組織型態機制所為者，幕後之人具有意思支配，而成為間接正犯<sup>19</sup>。例如：某幫派老大(甲)審訊某一嚴重違背幫規之乙成員。審問完畢後，即指使乙當場服毒自殺，其妻小當可「從優撫卹」。否則，即遭遇更嚴重的後果。因此乙為了避免連累妻小，所以服毒自殺。因為乙的自殺決定完全是因甲的強暴、脅迫或恐嚇所致，非基於自由意思決定下所為之自殺，因此甲構成刑法第 271 條故意殺人既遂之間接正犯<sup>20</sup>。

#### (三)功能支配

該標準主要係為認定共同正犯之犯罪事實支配之共同性，亦即多數參與者間，具有對等的橫向參與關係，一旦確定彼此具有功能性的角色地位，則所有參與者皆為共同正犯<sup>21</sup>，例如：犯罪組織的主持者。

---

<sup>18</sup>柯耀程，共犯理念的重新建構，輔仁法學，第 39 期，2010 年 6 月，頁 116。

<sup>19</sup>柯耀程，共犯理念的重新建構，輔仁法學，第 39 期，2010 年 6 月，頁 117。

<sup>20</sup>黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003 年 4 月，1 版，頁 532。

<sup>21</sup>柯耀程，共犯理念的重新建構，輔仁法學，第 39 期，2010 年 6 月，頁 117。

然有些情況由於不法構成要件設有不同的限制，使得犯罪支配理論於構成要件中無法說明某些正犯的成立，此即為犯罪支配理論之例外：

- 1.身分犯:法定構成要件中限定行為人的資格，行為人的資格在於創設刑罰的意義，若不具法定行為資格者，無法成為正犯。例如：刑法第 121 條收賄罪，刑法第 131 條瀆職罪。
- 2.己手犯:行為人必須親自實行刑法定構成要件，始能成立犯罪。例如:刑法第 239 條通姦罪。
- 3.義務犯:只有違背構成要件中明定的特定義務，始能成立的犯罪。例如:刑法第 342 條背信罪行為人違背為他人處理財產的信託義務、刑法第 185-4 條肇事者負有特別救助義務。除此之外，不純正不作為犯有基於保證人地位而被賦予的特別作為義務<sup>22</sup>。

#### 四、實務之主客觀擇一標準說

(一) 依據民國 24 年之最高法院刑庭總會決議<sup>23</sup>：

幫助犯之成立與區別

- 1、幫助犯不具獨立性。
- 2、幫助犯以幫助時為其行為時。
- 3、區別正犯及從犯之標準如下：
  - (1)以自己犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為者為正犯。
  - (2)以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為者為正 犯。
  - (3)以幫助他人犯罪之意思而參與，其所參與之行為，為構成要件以外之行為者，為從犯。
  - (4)以自己犯罪之意思而參與，其所參與之行為，為犯罪構成要件以外之行為者，為正犯。

又在犯罪者實施犯罪行為前有所參與，其參與者之行為究竟認為從犯之行為抑或是應認為共同正犯之行為，應視下列情形而定：

---

<sup>22</sup>張麗卿，刑法總則理論與應用，五南，2007 年 9 月，3 版一刷，頁 329；林山田，刑法通論(下)，台大法學院圖書部經銷，2006 年 6 月，9 版二刷，頁 33 至 36。

<sup>23</sup>陳子平，共同正犯與共犯論—繼受日本之軌跡及其變遷，五南，2000 年 10 月，初版一刷，頁 104、108、113、頁 141 至 145。

1. 他人已決意犯罪，如以犯罪意思助成其犯罪之實現者，或與以物質上之助力(例如:貸與兇器而為有形之幫助行為)，或與以精神上之助力(如頌揚犯罪行為或預祝其犯罪成功而為無形之幫助行為)，皆為從犯，他人犯罪雖已決意，若以犯罪意思促成其犯罪之實現，如就犯罪實行之方法、犯罪實施之順序而有所表示，應認為共同正犯，不能認為從犯。蓋在如斯情形之下，其表示之意思已構成犯罪者實施犯罪行為之內容，不啻加工於犯罪之實現也。
2. 上述之「助成」及「促成」情形，應以程度之高低(程度高為正犯，程度低為從犯)及其行為是否構成實施犯罪行為之內容為標準。

#### (二)民國 25 年上字第 2253 號判例

現行刑法關於正犯、從犯之區別，本院所採見解，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為從犯。

#### (三)民國 54 年釋字第 109 號解釋

以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均是共同正犯。本院院字第 1905 號、第 2030 號之 1、第 2202 號前段等解釋，其旨趣尚屬一致。

由早期民國 24 年之決議內容可知，凡具備主觀要素之「以自己犯罪之意思」或客觀要素之「參與犯罪構成要件之行為」其中之一者，即為正犯。而釋字第 109 號解釋，認為只要具備「以自己共同犯罪之意思」之主觀要素，即可成立共同正犯；至於行為人所實施者是否為「構成要件之行為」，則不發生影響。因此本文認為為避免 24 年決議內容「他人犯罪雖已決意，若以犯罪意思促成其犯罪之實現，如就犯罪實行之方法、犯罪實施之順序而有所表示，應認為共同正犯，不能認為從犯」，過度擴張共同正犯之成立，應認為「以犯罪意思促成犯罪之實現」，應指以自己犯罪之意思，所以所為雖然只是犯罪實行之方法、犯罪實施之順序，惟此種加工的強度、影響力無論是在物理上或是心理上，都直接透過其他共犯而穿透到最終的結果。因此可以論以共同正犯，而非教唆犯或幫助犯。

#### 第四項 共犯獨立性與共犯從屬性

採取採取二元之參與體系，共犯係指對於犯罪行為之加功或參與，而並非將犯罪行為視為自身行為產物之參與者而言。對於共犯之判斷應先區分共犯之形成關係與處罰之基礎。共犯本身是否應從屬於正犯之主行為而存在，學說上有區分成共犯獨立性與共犯從屬性。不過，有學者認為，即便採共犯從屬性之觀點，共

犯所以得成為共犯並非在於從屬性的關係而已，在從屬性之判斷之前，共犯之行為是獨立於正犯行為，所以必須先判斷共犯必須在何種作用於主行為的條件下方有進入從屬性關係之判斷，唯有先確認共犯依附於正犯之主行為關係之後，才有討論從屬性之問題，這層依附關係有三個條件存在：

1、非正犯之行為必須出於蓄意；2、依附行為必須是構成要件行為實現導向關係；3、必須確實有主動積極促成故意之構成要件行為被實現。<sup>24</sup>

### （一）共犯獨立性

此理論認為正犯與共犯在主觀上均具有反社會性，不論係教唆犯、幫助犯或正犯，自身的行為均具有反社會性的表徵，所以不問教唆行為或幫助行為是否使被教唆者或被幫助者因而為犯罪行為的實行，均應予以處罰。簡言之，只要對於犯罪結果具有原因就可承認其為共犯。蓋為因應現代社會情勢，加強犯罪之預防<sup>25</sup>。所以，共犯本身的行為，如同正犯，其行為不論係故意或過失之形式表現於外，從條件理論之觀點，均係對於構成要件之事實，加入促使結果發生之條件，對其行為應有個別之責任，並無所謂從屬性之問題。共犯若著手實施教唆或幫助行為，則其著手之認定，應以本身之教唆或幫助時為著手之判斷，即使正犯未至犯罪，共犯仍應以教唆或幫助行為之未遂論之<sup>26</sup>。

### （二）共犯從屬性

共犯係一種相對於正犯之犯罪行為參與類型，且存在必須依附於構成要件規定之故意主行為，所以這種依附關係，便成為共犯成立的基本條件。若共犯具有依附於正犯之主行為關係，接下來在對共犯係經由誘發招致他人的犯罪故意，或經由推促或協助他人犯罪而成為刑法所要加以處罰的行為，這些行為在本質上乃行為人參與由他人支配的構成要件之實現，經刑法的特別規定而成立的犯罪。故共犯必須依存於正犯之主行為，始足成立，若無正犯之主行為存在，則教唆行為或幫助行為無所從屬依附。共犯從屬的形式有以下幾類<sup>27</sup>：

#### 1、最小限度從屬

只要正犯之行為具有構成要件該當性，則幫助犯、教唆犯即為正犯之從屬犯。此說認為不管主行惟是否具有違法性或罪責，均不影響共犯之成立，則很難想像共犯有不存在之情況，亦使共犯從屬性失去從屬之意義。

<sup>24</sup>柯耀程，共犯理念的重新建構，輔仁法學，第39期，2010年6月，頁129至135。

<sup>25</sup>林錦村，間接共犯，國立政治大學法學院碩士論文，2005年7月，頁40。

<sup>26</sup>柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（上），元照，2005年10月，初版一刷，頁389。

<sup>27</sup>張麗卿，刑法總則理論與應用，五南，2007年9月，3版一刷，頁348至349；柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（上），元照，2005年10月，初版一刷，頁393至397。

## 2、限制從屬性原則

正犯的主行為必須構成要件該當與具備違法性，即為已足。2005年修法後，由刑法第29條之修法理由可看出採此說<sup>28</sup>。採限制從屬性之優點使得刑法對於參與形態之判斷基準，確立在不法階段；另一方面，亦可讓加功於無責任能力人之行為，依具體情況認定為間接正犯或是教唆犯，而避免採嚴格從屬性下，加功於無責任能力之行為人均論以間接正犯之不當。

## 3、嚴格從屬性原則

此說認為主行為必須為一故意之犯罪行為。詳言之，主行為必須故意違犯一個「可罰行為」，具備構成要件該當性與違法性，且須具備罪責而構成犯罪。至於「個人阻卻刑罰事由」與「訴訟要件」，則不必依附主行為。

在嚴格從屬性原則下，主行為人如不具罪責的無責任能力人，教唆行為為避免成為處罰的漏洞，因此以間接正犯之法理處罰之。惟在特別犯或己手犯，無法處罰此種教唆行為，蓋特別犯或己手犯無法成立間接正犯。而幫助無責任能力人，無法依任何法理，只好放任不予處罰<sup>29</sup>。

## 4、最極端從屬

正犯的行為除構成要件該當、違法與有責外，尚加入客觀可罰條件(刑罰的加重、減輕免除刑罰事由)，另外正犯若要求具備客觀處罰條件，共犯亦同。

---

<sup>28</sup>「刑法第二九條修法理由(第二點):教唆犯如採共犯獨立性說之立場，實側重於處罰行為人之惡性，此與現行刑法以處罰犯罪行為為基本原則之立場有違。更不符合現代刑法思潮之共犯從屬性思想，故改採德國刑法及日本多數見解之共犯從屬性說之『限制從屬形式』。依限制從屬形式之立場，共犯之成立係以正犯行為(主行為)之存在為必要，而此正犯行為則需正犯者(被教唆者)著手於犯罪之實行行為，且具備違法性(即須正犯行為具備構成要件該當性、違法性)，始足當之，至於有責性之判斷，則依個別正犯或共犯判斷之。」惟林山田教授認為，修改的條文第29條及第30條仍寫明「...實行『犯罪行為』者...」，與韓忠謀教授提議之『刑事違法行為』替代『犯罪』不符。因為採嚴格限制從屬原則方使用「犯罪行為」，限制從屬性之立場僅需刑事違法行為即為已足。另外不論採嚴格從屬性原則或限制從屬性原則，均與正犯的行為是否已達著手實行的行為階段無關。參照:林山田，對「共犯」刑章之刑法修正的檢討，收錄於2005年刑法修正總評，元照，2007年5月，初版一刷，頁61至63、頁161。

<sup>29</sup>林山田，正犯與共犯之基本問題，收錄於刑事法論叢(一)，第31卷第1期，1987年5月，頁20。

### 第三節 加工自殺罪之教唆與幫助為共犯行為

#### 第一項 自殺者之自殺係不罰之行為

自殺是直接剝奪自我生命的行為模式，自殺是法中性地帶，不具備刑法所欲保護的法益<sup>30</sup>。刑法上的法益是無須考慮政治決定、政策或經濟、財政上的考慮在內，因為這些決定並不符合刑法的本質，刑法只是在確保人類社會長久以來所承認的一些權益。刑法的本質，亦是對於某些人類的行為予以非難(負面的評價)，進而為制裁的法律效果。如果「行為」並無法益損害或是法益危險者，則在此種情況，亦無將該行為列入刑法中為犯罪之必要。換言之，無法益損害或危險之行為，即無刑罰之必要。<sup>31</sup>

「刑罰」和「法益的保護」，係處於不可劃分的關係。對於行為人的行為，在已足以構成「法益保護」的損害或危險時，才有「刑罰」反應的必要性及正當性，因為刑罰具有最後手段性之功能。基此，刑法中的保護客體必須「寫實的」、「精確的」加以界定<sup>32</sup>。刑法保護客體是無偏私的針對社會上的每一個人，而人的本質，不是自我滿足的構成體，係指基於人對於與他人相待的這個關係的存在。因此必須以人的存在及「與社會的存在」或「與社會的共存」一併來看待。亦即個人是社會的一部分，所以對於法益之保護應早於實證法而存在，只要某些事物或認為是具有社會重要性，不問國家型態為何均具有保護之必要。由人類共同生活演進史，得知生命、身體、自由、名譽和財產，與人類生活具有重要關聯，而主觀層面人的內在意識上，對此感受亦有強烈性<sup>33</sup>。

刑事立法上，立法者對於行為的「應刑罰性」，某行為是否應入刑化，其客觀標準即以此五種法益，用作為法益概念的基礎範圍，有利於立法者對於「應刑罰性」之行為認定上，能有一個「客觀」的標準<sup>34</sup>。雖然，法益的存在先於國家，然而國家的允許與否(亦即是否立法予以條文化)，卻會影響法益的實現。申言之，刑法並非對於任何的法益侵害，均予以保護。刑罰的反應，只有在刑罰必要性或是具有在「不得已情形下才為之」<sup>35</sup>。刑法只有對於社會損害之行為達到不

---

<sup>30</sup>黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003年4月，1版，頁541。

<sup>31</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992年，2版，頁38、55至56。

<sup>32</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992年，2版，頁55至56。

<sup>33</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992年，2版，頁74、104至105。

<sup>34</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992年，2版，頁106。

<sup>35</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992年，2版，頁128、頁130至131。

可忍受之情形，才予以為犯罪構成要件之規定。若是法益之持有者放棄法益之意思，即中斷法益持有者與法益之間的關係，原應有的保護法益因為被害者(法益受侵害者)之意思而不再具有意義。此時該法益因持有人對之不再感興趣，隨之不再是刑法所欲保護之客體。例如：自殺行為，由於行為人與被害人同屬一人，自己放棄法益之自暴自棄行為，並無法益保護之必要，從而以自己之手結束自己之生命並無規範之違反問題<sup>36</sup>。

惟本文認為憲法所欲保護之生命權既然係所有基本權利之根源，縱使是生命法益之持有人亦不容許為維護個人之人性尊嚴而拋棄生命權，因此刑法學理上對於生命法益之保護亦係採取絕對保護主義，生命法益因具有「不可放棄性」、「人之生命不可處分性」，所以縱使是生命法益之持有者意思要放棄該生命法益，但是法律上對該生命法益之保護並不因此受到法益持有者之放棄意思而受影響，所以生命法益之持有人所為的放棄意思，並不生有效之承諾<sup>37</sup>。如此似乎自殺行為仍具有可罰性，惟自殺既遂者刑法已無從處罰，則未遂之處罰不應高於既遂之法理，所以對自殺既遂者刑法已無法處罰則對於自殺未遂者亦不應予以刑罰；再者，若自殺者本身對於人生已不再眷戀，則無法期待此時其會好好愛惜生命，況且個人才是自己生命之主宰，因此本文認為自殺係不罰之行為，不過不能因此而推論認為自殺係法律上所容許之行為<sup>38</sup>。

## 第二項 教唆自殺罪或幫助自殺罪與共犯從屬性

依據刑法第 29 條第 2 項規定「教唆犯依其所教唆之罪處罰之」，雖然教唆犯沒有如幫助犯之處罰，「得『按正犯之刑減輕之』」的規定，但教唆犯與幫助犯一樣，其刑罰範圍皆依正犯的刑罰範圍而定，即以所教唆或幫助範圍內的正犯之不法限制共犯不法的上下限，共犯的獨立不法要素在此上下限內才產生作用，即依其對正犯的影響度與危險性在此上下限內決定刑罰<sup>39</sup>。因此，共犯之不法明顯受到正犯不法的影響，但是共犯也有其特別與獨立的不法內涵。共犯參與行為固然是正犯犯罪的結果非價原因，此原因同時也形成共犯參與行為本身的結果非價。換言之，共犯之所以受到處罰並不應是令他人受到處罰，而是共犯自己本身對犯罪有所參與，所以教唆犯的教唆行為不僅是具有結果非價要素，同時也具有行為

<sup>36</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992 年，2 版，頁 162、185。

<sup>37</sup>陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992 年，2 版，頁 184 至 185。

<sup>38</sup>學者有主張刑法固然不處罰自殺者，但並不表示刑法承認生命法益之持有人有自殺權，因此即使對自己之生命加以處分，仍然欠缺阻卻犯罪之效力，但被害人對於生命法益的欠缺阻卻犯罪效力之處分，在刑法上仍有意義，乃作為減輕構成要件要素，行為人不再適用基本之殺人構成要件，而改適用減輕之「加工自殺構成要件」。故刑法雖然基於現實考慮不罰自殺者，但仍認為自殺行為仍屬法所不容許的「不法行為」。參照：鄭逸哲，搶救自殺者屬「正當防衛行為」，台灣法學，第 128 期，2009 年 5 月 15 日，頁 174。

<sup>39</sup>黃惠婷，由教唆犯本質論虛偽教唆，臺灣本土法學雜誌，第 21 期，2001 年 4 月，頁 7。

非價要素，此獨立非價要素如下<sup>40</sup>：

一、共犯參與他人犯罪的行為，雖然他人本身為犯罪行為，但共犯有可能不受處罰。刑法第 275 條第 2 項即為一例，受囑託殺害之人未殺害既遂，故成立加工自殺的未遂犯，既然正犯已存在，則教唆自殺之本人應成立該罪之教唆犯。惟刑法不處罰自殺行為，故對囑託的本人而言，不論以教唆犯。

二、假如正犯所侵害的法益在法律上對共犯而言是不受保護之法益，雖然正犯成立犯罪，但參與的共犯仍不應受處罰。因為如果沒有人能對自己的生命法益以可處罰的方式加以侵害，即使受到共犯間接的侵害，共犯雖具有從屬性，也應排除共犯的不法，因此共犯的處罰理由與本質，應從被侵害的法益對共犯而言是否也是值得受法律之保護<sup>41</sup>。

綜上可知，共犯從屬性原則有其限制：該正犯之行為對參與犯亦屬於利益侵害方可處罰共犯，因此縱使對正犯是法益侵害，而對參與犯卻是刑法所不欲處罰的法益侵害的情形，亦屬不罰。

依據緊縮之正犯概念，唯有直接且親自實施不法構成要件行為之人始具備正犯性格。所謂親自實施不法構成要件，是從行為之實質支配作用來論斷犯罪參與人的刑事責任範圍，而犯罪支配理論認為，支配是基於故意之對於犯罪構成事實之掌控<sup>42</sup>。居於邊緣地位者之教唆犯或幫助犯，M.E.Mayer 認為係一種擴張刑罰的事由。因為對於犯罪的成立，原本僅在構成要件效力的範圍內，若在刑法分則規定的犯罪概念，及於一定範圍的交集領域，在此交集領域仍有刑罰的適用，無異於法定刑的概念擴張。例如：超越竊盜範圍內的誘使竊盜行為（教唆行竊行為），仍應受處罰。Mayer 認為刑法上教唆犯或幫助犯之規定賦予了教唆行為、幫助行為之構成要件該當性基礎。因為刑法分則的構成要件行為，係規定特定的法益侵害行為，如果對於構成要件以外的教唆或幫助行為一同規定，可能產生同一構成要件下卻有不同的法定刑。因此共犯之可罰性，經常係二個條文（總則與分則）之結合而賦予其基礎<sup>43</sup>。

但是在「教唆自殺」、「幫助自殺」的情況，自殺者係基於自由意思而為自我剝奪生命的行為，自殺者方是導致死亡結果發生之主因<sup>44</sup>。如同 Roxin 見解，共

---

<sup>40</sup>黃惠婷，由教唆犯本質論虛偽教唆，臺灣本土法學雜誌，第 21 期，2001 年 4 月，頁 8。

<sup>41</sup>本例黃惠婷教授文中認為尤其存在必要參與的犯罪類型，例如：重利罪或教唆他人對自己為妨害性自主罪，惟本文雖不採加工自殺罪為必要參與的犯罪，然而自殺者之自殺行為，並非實現構成要件之行為，因此共犯之所以處罰亦非基於共犯從屬性的關係。

<sup>42</sup>黃榮堅，基礎刑法學（下），元照，2006 年 9 月，3 版一刷，頁 829。

<sup>43</sup>何賴傑，間接正犯與教唆犯之區別，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1991 年 6 月，頁 138 至 139。

<sup>44</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999

犯並非親自為構成要件該當行為，係間接加工於正犯之行為，而侵害刑法所保護之法益，故其對刑法所保護之法益侵害亦屬間接，刑法亦應加以處罰。共犯行為之不法根本上係透過正犯行為不法所形成，認定不法的構成要件同樣間接地規範到共犯。Jakobs 認為構成要件所規定之禁止或誡命不但正犯應受其規範，即使共犯亦不能自免於外，但事前提必須該禁止或誡命及於共犯，始得加以歸責<sup>45</sup>。

刑法第 275 條第 1 項前段之教唆或幫助他人使之自殺罪，被害人之死亡實際上是因為自殺之行為所致，所以教唆者或幫助者對於自殺之行為與結果並無因果支配力，僅具有誘發或協助之關係，因此教唆自殺者或幫助自殺者不具備正犯之適格性<sup>46</sup>。自殺是處於法中性領域，法律對於個人理性自主之自殺決定，或許不鼓勵自殺但亦無法做違法之評價，因此刑法不處罰自殺。自殺非刑法上之行為，所以教唆自殺或幫助自殺之行為人，亦無法如同刑法總則之教唆犯或幫助犯之從屬性，依附於正犯之構成要件行為而予以處罰。

故刑法第 275 條第 1 項前段之教唆或幫助行為，僅能說是行為方式如同刑法總則之教唆犯或幫助犯一般，對於一個本不具自殺決意之人勸誘，喚起被害人明確之自殺決意；或對自殺決意者提供物質或精神上助益，使其易於實現自殺目的。因此，實與共犯從屬性無關，必須單就行為人對於被害人之生命造成危險之教唆或幫助行為為斷，被害人之自殺行為在刑法上則不能認為係違法之行為<sup>47</sup>。亦即，刑法第 275 條第 1 項前段之教唆或幫助他人使之自殺罪係獨立之正犯類型，與刑法總則之共犯從屬性無關，僅是教唆或幫助行為之概念上有共通。

### 第三項 加工自殺罪共犯的參與時點

根據刑法第 275 條第 1 項後段規定：「受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」受囑託或得承諾而殺人之行為，其構成要件行為，仍係殺人之行為，只因受有本人之囑託或承諾，而與普通殺人罪不同。其實人之生命神聖不可侵犯，任何人均不得恣意剝奪他人之生命，縱使受被害人之囑託或得其承諾，仍因為被害人對其生命無完全之自由處分權，故不得殺害。因此，囑託或承諾殺人行為之結果反價值與行為反價值，與一般殺人行為無分軒輊，現行

---

年元月，頁 83。

<sup>45</sup>柯耀程，共犯成立基礎與處罰基礎，法學叢刊，第 162 期，1996 年 8 月，頁 84。

<sup>46</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 83。

<sup>47</sup>甘添貴教授認為，「對自殺者加以教唆或幫助之行為，故與本人之自殺行為迥異，惟性質上係屬否定他人生命之行為，具有實質之違法性存在。自殺既非犯罪行為，則教唆或幫助他人自殺者，亦與教唆或幫助他人實行犯罪行為之教唆犯或幫助犯不同，自不能適用總則有關教唆犯或幫助犯之規定。因此，本罪可罰性之依據，實因其教唆或幫助自殺行為，仍屬否定他人生命之違法行為，屬於對他人生命之一種特殊侵害，性質上為獨立之正犯形態。」參閱：甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 35。

刑法卻與以減輕處罰，乃因行為人受有囑託或承諾，其殺人之原因或動機，較一般之殺人情形，其非難可能性較低，因而減輕責任。從而本人之囑託或承諾，屬於殺人罪之特別減輕責任事由。職此，刑法第 275 條第 1 項的「囑託」或「承諾」，係行為人已經該當普通殺人的構成要件行為後，因為得到被害人的同意，而使得不法程度減低。

刑法對行為的處罰，於客觀構成要件上，是以客觀的因果關係具備為前提，只要行為對於該不法構成要件的實害結果有因果關係，即具有支配力就應處罰。若行為人在行為時主觀上認為他自己的幫助行為可能和正犯行為的結果之間有因果關係，雖然事實發展的結果並非如此，行為人還是可能因為主觀上已經具有幫助的故意，所以仍構成未遂犯。因此幫助犯所幫助之正犯行為若有處罰未遂的規定，則該幫助犯仍可成立故意幫助的未遂罪<sup>48</sup>。例如：乙告知甲，乙打算前往丙家偷竊，甲遂提供給乙梯子，目的讓乙容易攀爬至丙家行竊，不料乙前往丙家時，當天丙臨時外出並未上鎖，所以乙無須使用梯子入丙宅。因此，關於從犯的因果關係結論應該是，從犯的幫助行為和結果之間必須有因果關係，並且是條件理論下之因果關係。至於通說之以心理幫助而構成從犯，也必須接受此一標準之檢驗<sup>49</sup>。

本文認為受囑託或得其承諾而殺人者，並非如同刑法第 122 條之公務員收賄罪或刑法第 185-4 條之醉態駕駛罪，具有公務員身分者有不收賄之特別義務，肇事者有特別之救助傷患義務，即便未受囑託或未得承諾者，仍應遵守不得違反侵害他人生命之禁止規範。因此，刑法第 275 條第 1 項後段之教唆犯與幫助犯，仍然可與受囑託或得承諾而殺人之正犯，具有因果關係的從屬性，但畢竟從犯的不法程度沒有正犯的不法程度那麼高，因此如果正犯的因果關係必須具有相當因果關係或具備客觀歸責，共犯之不法與結果之間僅具條件因果關係即為已足。基此，刑法總則上討論共犯參與正犯犯罪之時點，本文認為刑法第 275 條第 1 項後段之教唆犯與幫助犯亦有討論之可能。

#### 一、「受囑託或得其承諾而殺之」的「幫助犯」

甲(夫)與乙(妻)彼此對於婚姻生活皆感到絕望，雙方於是同謀共死，某日兩人共同前往海水域場，並且決定以潛水溺斃的方式自殺，因為乙不會游泳，甲夫雖有潛水救生員執照，但是潛水僅是甲的興趣，甲答應陪同在側一起共赴黃泉。兩人對此海域的救生員丙，因為舊識，丙深知甲乙生活的不如意，遂答應不救助。最後，甲乙在深水領域載浮載沉之際，其他的海釣遊客只有救起甲，而乙女卻因

---

<sup>48</sup>黃榮堅，從犯與因果關係，收錄於刑法爭議問題研究，五南，1999 年 8 月，初版二刷，頁 319 至 320。

<sup>49</sup>黃榮堅，從犯與因果關係，收錄於刑法爭議問題研究，五南，1999 年 8 月，初版二刷，頁 320 至 321。

為不諳水性早已因嗆入大量海水而溺斃。<sup>50</sup>

在此案例中，德國學者認為：被救活的甲應成立受其囑託或得其承諾而殺之（德國刑法第 216 條<sup>51</sup>），因為乙女在未嗆入大量海水之際，雖有可能決定是否繼續與甲夫一同命喪黃泉，對於自己生命是否結束有完全的意思決定自由，然而乙女卻只是消極接受甲的共同自殺決定。因此，當乙女載浮載沉時，被害人乙女對自己生命不再居於決定性地位，而是由甲決定是否繼續提供或製造致命環境，被害人乙女頂多只是讓自殺事件持續進行而已，故甲男應成立受囑託或得其承諾之殺人罪<sup>52</sup>。

本例中，救生員丙放任行為，是屬於既存風險不排除，因此為不作為。丙男既然是救生員，故其具有自願承擔義務的保證人地位，遊客也對其潛水員身分具有信賴，因此縱使甲乙拜託其不與救助，仍無法解除其保證人地位。若丙男當時願意下水救援，未必可以阻止乙死亡的結果，因為丙下水阻撓，只是使甲乙的自殺計畫難以實現而已，所以丙的不作為應僅為幫助犯<sup>53</sup>，惟刑法分則中有特別減輕構成要件，即受囑託而殺人，因此丙成立刑法第 275 條第 1 項後段的不作為之幫助犯。

## 二、「受囑託或得其承諾而殺之」的「教唆犯」或「間接正犯」

甲罹患絕症，久病厭世，數次嘗試自殺均未能成功，最後全身癱瘓，對外溝通僅能依靠書寫的方式。乙妻對甲百般地照顧，終於不堪負荷，乙之父親丙看在眼中相當不捨。於是，丙某日模仿甲的筆跡，以甲的名義寫一封信，請求乙在甲的食物中加入致命劑量的安眠藥，使甲可以了結悲苦的生命，丙同時將此信放置乙的床頭上。乙看見此信，深信此信確實為甲深思熟慮後所寫，因此在該日準備晚餐時，乙在甲的晚餐加入足以致命的過量安眠藥。甲食用後，果真死去<sup>54</sup>，乙、丙可能成立的罪名討論如下：

---

<sup>50</sup>改編自 BGHSt.19, 135f.轉引註自：謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 37。

<sup>51</sup>德國刑法第 216 條：

（第一項）行為人受被害人明確且真誠之囑託而將其殺死者，處六月以上五年以下自由刑。

（第二項）本罪之未遂犯，處罰之。參閱：蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 110。

<sup>52</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 37。

<sup>53</sup>此時本文認為救生員的不救助，應為一種精神幫助，此種精神幫助，正是使甲因丙的答應而提高犯罪完成的安全感，但是在認定精神幫助時，學者認為必須有所限制，否則容易成為「攔截式的構成要件」。因此本題的設計若甲在猶豫不決時，丙答應為其排除困難，使甲不為打消與乙共赴黃泉的念頭，則丙的確為精神幫助。參閱：黃惠婷，論在犯罪預備階段之共同正犯與幫助犯，刑事法雜誌，第 40 卷第 6 期，1996 年 12 月，頁 29。

<sup>54</sup>蔡聖偉，「大意」滅親(上)—對於減輕事由前提事實的錯誤，月旦法學教室，第 83 期，2009 年 9 月，頁 75。

(三)乙準備晚餐給甲夫食用的行為可能構成刑法加工自殺罪之未遂犯(刑法第 275 條第 2 項)

假如刑法第 275 條第 1 項之「受囑託或得承諾」是不法構成要件的減輕，而非罪責的減輕<sup>55</sup>，則要該當刑法第 275 條第 1 項的故意既遂罪，必須主觀與客觀構成要件皆具備。本例中，客觀上甲沒有書寫信箋請求殺害的事實，然而乙認識的事實是甲已經作了一真摯的囑託，乙主觀亦據此而殺了甲，故乙主觀上係基於受囑託而殺甲。然而，客觀構成要件不該當，乙未能實現全部構成要件事實，因此僅能成立第 275 條第 2 項之未遂犯。<sup>56</sup>

(二)丙可能成立刑法第 271 條的「間接正犯」

甲食用乙妻摻有過量藥劑晚餐而造成死亡的結果，雖然丙只是以欺騙的方式使乙為殺人行為，然若非丙的欺騙則乙不會為下過量藥劑的行為。因此丙對於甲死亡的結果亦具有條件因果關係。因為乙和丙之間並無精神接觸，故丙不成立第 275 條第 2 項的教唆犯<sup>57</sup>。若丙非成立加工自殺罪之教唆犯，則丙是否可能成立刑法第 271 條之殺人罪の間接正犯？

雖然實際實行犯罪的乙不僅構成要件該當、違法且有責，也不符合任何減免罪責事由，但是間接正犯的成立，如依據犯罪支配理論，必須實質探究，幕後者對於整個犯罪過程的參與、支配程度的多寡。因此受到丙唆使的乙縱使成立刑法第 275 條第 2 項之故意未遂犯，但是丙仍可能成立間接正犯。易言之，丙是否成立間接正犯的關鍵，應該只在於自己對於不法事實的發生與否有無支配<sup>58</sup>。

間接正犯的類型，常見的有利用他人構成要件不該當、阻卻違法或無罪責的行為等，大體而言皆是幕後利用者具備優勢的地位(die Überlegene Stellung)挑起不法事實的發生。間接正犯的優勢地位可能是物理或心理上的強制，也可能是基於自己在認知方面的優勢，所以與被利用者是否成立犯罪沒有必然關係<sup>59</sup>。間接正犯的類型於是發展出「正犯後正犯」(Täter hinter dem Täter)，雖然細

<sup>55</sup>詳細內容請見本論文之第六章第一節。

<sup>56</sup>乙下藥的行為致使甲死亡，兩者之間具有因果關係，乙主觀上對於甲食用過量藥劑的晚餐可能會死結果有認識，乙下過量藥劑行為目的正是要使死亡的結果發生，因此刑法第 271 條的主、客觀構成要件事實均該當，積極安樂死亦非阻卻違法事由，因此乙成立刑法第 271 條第 1 項之殺人罪，並予說明。參照：蔡聖偉，「大意」滅親(上)—對於減輕事由前提事實的錯誤，月旦法學教室，第 83 期，2009 年 9 月，頁 75。

<sup>57</sup>丙冒用甲的名義寫下信件的行为可能構成刑法第 210 條的偽造文書罪。本文在此主要探討有關生命法益的犯罪，因此在此不贅述，參照：蔡聖偉，「大意」滅親(下)—對於減輕事由前提事實的錯誤，月旦法學教室，第 86 期，2009 年 12 月，頁 104。

<sup>58</sup>蔡聖偉，「大意」滅親(下)—對於減輕事由前提事實的錯誤，月旦法學教室，第 86 期，2009 年 12 月，頁 106 至 108。

<sup>59</sup>蔡聖偉，「大意」滅親(下)—對於減輕事由前提事實的錯誤，月旦法學教室，第 86 期，2009 年 12 月，頁 110。

節學說或許仍有差異，不過大致上可分為「錯誤支配」(Irrtumsherrschaft)與「組織支配」(Organisationsherrschaft)兩大類型<sup>60</sup>。丙係以欺騙的方式，使乙誤以為客觀上甲曾經有為囑託的行為，這是屬於錯誤支配，即就犯罪行為相關的重要事實受到丙刻意的欺騙，而乙是否為殺人行為的動機正是有無囑託的事實。

從而，丙偽造該遺書使乙誤以為甲確實有厭世的意圖，丙是本於正確認識事實的狀況下，有計畫的依照其意願而確實掌控犯罪行為，對於整個犯罪過程，具有優越性認知的意思支配，處於掌握全局的上位角色地位<sup>61</sup>。因此，丙隱瞞甲實際無書寫遺書的事實，造成乙錯誤的意思決定，下手毒死甲的殺人行為。丙對於乙具有強烈的意思決定影響力，導致乙陷入意思決定的不自由，所以丙並非刑法第 275 條第 1 項後段的教唆犯，而應係刑法第 271 條第 1 項的間接正犯。

#### 第四節 本章結論

刑罰的反應，只有在刑罰必要性或是具有在「不得已情形下才為之」。刑法只有對於社會損害之行為達到不可忍受之情形，才予以刑罰之規定。若是法益之持有者放棄法益之意思，即中斷法益持有者與法益之間的關係，原應有的保護法益因為被害者(法益受侵害者)之意思而不再有意義，此時因為法益持有人對法律上值得保護之利益不再感興趣，隨之該法益亦不再是刑法所欲保護之客體。

自殺是個人自行放棄、自行剝奪，所以刑法之殺「人」罪所欲處罰之人不及於自殺者本人，從而刑法總則之教唆犯或幫助犯所要求之共犯從屬性，對於自殺者以外之人無法適用。惟刑法為了落實憲法上人性尊嚴之理念，只要是生而為人，無論其生命力之強弱、生理或心理之健康狀態如何，即便是罹患重病或絕症而命在旦夕之人，亦不容許他人隨意介入或干涉生命之歷程。因此對於自殺之過程中有條件因果關係之人，並非刑法總則之共犯而係刑法基於生命權絕對保護原則而產生之正犯。

本文認為刑法第 275 條第 1 項後段「受囑託或得其承諾而殺之」，本質上非自殺而係殺人之行為，因此刑法第 271 條普通殺人罪之行為人以外參與之教唆犯或幫助犯，甚至是共同正犯，於刑法第 275 條第 1 項後段亦有討論之可能，惟刑法之加工自殺罪仍係以尊重生命法益持有人放棄生命權之意思表示作為減輕處罰之理由，因此即便僅是作為受囑託或得承諾而殺人之教唆犯或幫助犯，亦必須

<sup>60</sup>詳細內容請參照：黃常仁，間接正犯與正犯後正犯，漢興，1998 年 7 月，頁 107 以下。

<sup>61</sup>林山田，刑法通論(下冊)，台大法律學院圖書部，2006 年 6 月，9 版二刷，頁 44。

限於主觀上知悉被害人之自殺決定；相反地，若刑法第 275 條第 1 項後段之教唆或幫助之人不知悉被害人有自殺之決定，縱使行為人成立該罪，教唆或幫助者唆不成立刑法第 275 條第 1 項後段之共犯，亦不能成立較重之刑法第 271 條之共犯而應是無罪，因為為殺人行為之人成立較輕之刑法第 275 條之罪，僅為造意行為或幫助行為卻背負更重之刑法第 271 條之共犯，似乎顯失公平。





# 第五章 教唆或幫助他人使之自殺之構成要件 分析

## 第一節 立法沿革

刑法第 275 條規定：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑。」因此實際上可將第 1 項分成兩段，第 1 項前段是對於原本不具自殺意思者教唆使之產生自殺意思或對於已有自殺決意者提供物質上或精神上的幫助，第 1 項後段是已經得到他人之囑託或承諾而將他人殺害。故第 1 項前段是刑法總則教唆犯或幫助犯(共犯)獨立正犯化之明文規定，本質上其實屬於自殺行為；第 1 項後段是基於被害人自我決定放生命後的真摯囑託或未受意思決定之脅迫下承諾他人將自己殺害，本質上為殺人行為。

我國為何要對於教唆或幫助他人已決意自殺的人處罰，可以參酌立法沿革，從中找出端倪。自 1911 年的暫行新刑律第 320 條就設有此規定：「教唆他人使之自殺或得其承諾而殺之者，處二等至四等有期徒刑。幫助他人使之自殺或受其囑託而殺之，處三等至五等有期徒刑。謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑。」對於尊親屬犯本條之罪者，在暫行新刑律第 321 條設有加重其刑之規定：「教唆尊親屬使之自殺或得其承諾而殺之者，處無期徒刑或二等以上有期徒刑。幫助尊親屬使之自殺或受其囑託而殺之者，處一等至三等有期徒刑。」

1928 年舊刑法第 290 條規定：「教唆或幫助他人使之自殺或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。本條之未遂犯處罰之。謀為同死而犯本條之罪者，得免除其刑。」

1935 年新刑法第 275 條規定：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑。」<sup>1</sup>按暫行新刑律原案理由，指出「各國往昔自殺之處罰頗多，現今此種處罰之立法已不復見，但以自殺教唆他人或幫助之或為自殺之人動手者，仍不能無罰。」而暫行新刑律補箋則謂「上古歐洲大陸南部，

---

<sup>1</sup>黃源盛，民初暫行新刑律的歷史與理論，刑事法雜誌，第 41 卷第 6 期，1997 年 12 月，頁 73、頁 82 至 83。

有獎勵自殺之風，凡年八十以上，不願生存者，得請求政府給予毒藥以自殺，至耶教盛行，則自殺懸為厲禁，其時政教混合，國家遂依據宗教規則，訂成法律，凡自殺既遂者，沒收其財產，不得用禮式安葬，自殺未遂者，則加以處罰，或剝奪其名譽權，現今各國則皆無此辦法。其理由有二：一、法理上不便。刑罰之極端，不過能令人死，自殺者既不畏死，則刑罰失其效力，二、實際上不便。自殺既遂，既無處罰之餘地，則可處罰者，惟未遂者耳，未遂者有罰，既遂者無罰，適足以獎勵自殺之既遂，非立法之本意也。故自殺者無論既遂未遂，概不加刑，惟加工者在所必罰耳。<sup>2</sup>」

2005年2月修正的刑法，並未更動刑法第275條，不修正的理由指出<sup>3</sup>：「...如果未設本條規定，將發生幫助或教唆殺人的可罰性漏洞，因為被幫助或被教唆之人，殺害自己既不成立犯罪，幫助或教唆者依照共犯理論也不會成立犯罪。幫助自殺、教唆自殺、受囑託或得承諾而殺人，均不值得鼓勵，而且應該譴責，所以有保留本條之必要。」

由立法沿革可知，人有生存的權利，也有死亡的權利，故刑法不得為落實生命絕對保護原則，而處罰自殺行為。然而教唆或幫助自殺者，卻有可能使自殺的機會或社會風險提高，與目前社會大眾的價值觀念不符，因此仍有處罰之必要。

目前在歐陸文獻可以找到「自殺共犯」或「加工自殺」等，標識處罰教唆自殺與幫助自殺的立法，例如：奧地利刑法第78條：「誘導或幫助他人自殺者，處五年以下六月以上有期徒刑。」瑞士刑法第115條：「基於自私動機而誘導或幫助他人自殺者，處五年以下有期徒刑或拘役，但以自殺者既遂或未遂為限。」<sup>4</sup>惟奧地利是採單一正犯理論，教唆犯與幫助犯是正犯，由於受到單一正犯體系的影響，奧地利刑法在處理「自殺共犯」規定時，實際上是以「直接正犯」方式，來處理「誘導者」或「幫助者」的不法行為實施方式，自殺結果正是處罰不法的理由，自殺者僅是單純被害人而已。瑞士的立法可知法律只處罰基於自私動機，若基於同情自殺者所面臨的困境等動機，則不處罰誘導者或幫助者。自殺者仿如是「正犯」，故自殺行為係主行為，惟欠缺構成要件的該當性與違法性而已，之所以有此見解，是因為瑞士採正犯與共犯區分的立法，從而教唆自殺與幫助自殺仍係共犯，因此自殺行為與自殺結果為本罪之既遂、未遂標準<sup>5</sup>，與我國的立法迥異。有學者認為，我國刑法規定第275條第1項前段，目的雖是為保護生命可貴，

---

<sup>2</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009年6月，初版一刷，頁35。

<sup>3</sup>蔡墩銘、甘添貴、林東茂，刑法分則草案評估報告，頁3至13。轉引註自：許峻彬，論刑法加工自殺罪之正當性，東吳大學法律學系法律專業碩士班，2006年7月，頁15。

<sup>4</sup>黃常仁，「滄桑舊法」-論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003年4月，1版，頁539、543。

<sup>5</sup>黃常仁，「滄桑舊法」-論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003年4月，1版，頁539至540、頁544至545。

但處罰教唆與幫助者，無法達到保護之目的，因為生命之保護應重在教育與預防政策。從而，刑法處罰自殺之教唆者或幫助者，無從使自殺率降低<sup>6</sup>。

## 第二節 自殺與他殺之區別

教唆或幫助自殺係在不違反自殺者的意思下侵害其生命，即教唆或幫助他人使之自殺的行為客體有死亡之意思。若自殺者不具理解死亡的意義，或自殺者不具自由意思決定的能力，或自殺者之意思不具任意性與真摯性，則非屬教唆或幫助他人使之自殺罪，而係刑法第 271 條普通殺人罪<sup>7</sup>。

### 一、自由意思決定之能力

例如：日本實務上有被告利用自殺者有精神分裂疾病，欠缺通常意思能力，無法理解自殺代表之意義，基於其對被告之服從關係，教導其以筆記寫下遺書，及上吊的方式使之自殺的案例。法院判決被告成立殺人罪之間接正犯，而非自殺參與罪<sup>8</sup>，因為本案中之被害人無法理解自殺之意義，亦無自由意思決定能力，欠缺作為自殺參與罪客體之適格性，故利用被害人自我決定意思能力的欠缺，自應成立普通殺人罪之間接正犯<sup>9</sup>。

<sup>6</sup>黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003 年 4 月，1 版，頁 553。

<sup>7</sup>曾淑瑜，刑法分則實例演習—個人法益之保護，三民，2004 年 10 月，初版一刷，頁 32。

<sup>8</sup>日本刑法第 202 條(參與自殺與同意殺人)

教唆或幫助他人使之自殺，或受被害人委託，或受被殺人之囑託或得其承諾而殺之者，處 6 個月以上 7 年以下有期徒刑或拘役。

日本刑法第 203 條：第 202 條之未遂犯，處罰之。參照：蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 44。

<sup>9</sup>最決昭和 27.2.21，刑集，6 卷 2 號第 275 頁。轉引註自：曾淑瑜，刑法分則實例演習—個人法益之保護，三民，2004 年 10 月，初版一刷，頁 32、39。

本實務內容簡要如下：

裁判年月日 昭和 27 年 2 月 21 日 裁判所名 最高裁第一小法廷 裁判区分 決定

事件番号 昭 26 (あ) 3401 号

事件名 殺人被告事件

文献番号 1952WLJPCA02210005

要旨

◆ 通常の意思能力のない被害者に縊首の方法を教えて縊首させた所為と殺人罪

◆ 被害者が通常の意思能力もなく、自殺の何たるかを理解せず、しかも被告人の命ずることは何でも服従するのを利用して、その被害者に縊首の方法を教えて縊首せしめ死亡するに至らしめた所為は、殺人罪にあたる。

資料來源：Westlaw Japan，<https://go.westlawjapan.com>。最後瀏覽日期：2011 年 7 月 6 日。

## 二、對死亡之認識

例如:愚鈍的被害人平時對被告甚為信賴，被告對其宣稱即使服下鎮定催眠劑後勒住頸部，只會造成一時假死之狀態，如再服下其他藥劑即會甦醒等虛構事實。被害人在誤信被告之說詞後，因為勒住頸部而導致死亡。被害人雖然知道勒住頸部會導致死亡，但是在被告錯誤引導下不認為自己會因而死亡，被害人完全欠缺自殺之意思，因此被告應成立普通殺人罪<sup>10</sup>。又例如:對於在嚴冬寒夜，帶著酩酊大醉且受到暴力而身體衰弱的被害人來到河堤上，令脫去衣服，用脅迫的言行窮趕到河岸邊，結果無路可逃的被害人跌落水中淹死，被告的行為應論以殺人罪<sup>11</sup>。蓋行為人欲成立教唆他人使之自殺罪，須客觀上行為人使被害人產生自殺之決意的教唆自殺行為，並且認識此教唆自殺行為會導致死亡的結果。

## 三、任意且真實之意思

自然人作出的意思表示有效的前提，必須其知道自己所為之行為之意義(行為意思)，此種行為可能造成何種結果的發生，以及行為在法律上將具有何種法律效果。本文認為對於意思表示有效的認定應是針對一般的情況，因為自殺的行為往往只是存乎一念之間，且自殺是刑法所不處罰的行為，所以針對自殺的意思能力，不需如同一般的法律行為要求，亦即自殺者本人不必認識自殺行為將導致何種法律效果。

自殺者如具有完全的認識能力，包括行為人知其所為者究係合法或非法，並進而能控制自己為合法行為而不為非法行為，則可認定自殺者有能力理解自殺在「事實上之意義」<sup>12</sup>。自殺者具備基礎的意思能力以後，自殺者的自殺意思必須

---

<sup>10</sup>大判昭和 8.4.19，刑集，12 卷第 471 頁。轉引註自:曾淑瑜，刑法分則實例演習—個人法益之保護，三民，2004 年 10 月，初版一刷，頁 32、39。

本實務要旨如下:

裁判年月日 昭和 8 年 4 月 19 日 裁判所名 大審院 裁判区分 判決

事件番号 昭 8 (れ) 1 2 7 号

事件名 殺人詐欺未遂被告事件

裁判結果 棄却 上訴等 確定 文献番号 1933WLJPCA04196004

要旨

◆詐言をもって被害者を錯誤に陥らせ、全然自殺する意思ではなく後日蘇生し得るものと信じて自ら頸部を縊り遂に死亡するに至らせた場合は、人を殺害したものである。

出典

大刑集 12 卷 471 頁

資料來源:Westlaw Japan, <https://go.westlawjapan.com>。最後瀏覽日期:2011 年 7 月 6 日。

<sup>11</sup>最決昭和 59 年 3 月 27 日，刑集，第 38 卷 52 號，第 2064 頁。轉引註自:前田雅英著，董璠輿譯，日本刑法各論，五南，2000 年 5 月，初版 1 刷，頁 19、20。

<sup>12</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 29。

出於真實性(指「自殺者的意思形成自由」<sup>13</sup>)與自殺者的自殺意思決定須出於任意性(指「自殺者之意思決定自由」<sup>14</sup>)。

「自殺者的意思形成自由」是指，自殺者的意思活動與自殺意思決意所形成的基礎，並未受到他人的欺騙或隱瞞<sup>15</sup>。例如：養子為取得遺產，向養父詐稱其得胃癌，父遂自殺身亡，養子應成立故意殺人之既遂罪<sup>16</sup>。「自殺者之意思決定自由」是指，自殺者的意思決定並未受到第三人以強暴或脅迫等等強制方法，致使不能抗拒而為自殺<sup>17</sup>。例如：甲與其年滿十五歲的女兒相依為命，但是甲經常遇有不如意，動輒對女兒拳打腳踢。某日，甲酒醉後以瑞士刀在女兒面前要求其自殺，否則以刀將其殺害，女兒畏懼下以刀自刎。本例中女兒雖已滿十五歲，有完全認識自殺的意思能力，然而受父親威脅下意思決定不自由，父親仍為殺人罪的間接正犯。

綜上可知，自殺之意思受到強暴脅迫之情形，自殺的決意雖係出於自殺者所為，但是該自殺意思係因強暴脅迫達於喪失意思決定自由之程度<sup>18</sup>。所謂達到喪失意思決定自由之程度，是指行為人雖能完整認識自殺之意義與自殺的前提事

<sup>13</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，頁 30。

<sup>14</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，頁 30。

<sup>15</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，頁 30。

<sup>16</sup>日本學者認為，只要被害人認識『死亡之事』，那就無論有怎樣重大的動機錯誤，也沒有判斷為殺人的餘地，這種看法太流於形式。必須注意到自殺參與罪，係針對自殺的同意是否由自己的真實心意所作的決定，而確定能否成立本罪。參照：前田雅英著，董璠輿譯，日本刑法各論，五南，2000年5月，初版一刷，頁 28、29。有關教唆他人使之自殺罪與殺人罪之間接正犯之區辨，詳細內容請參閱本論文之第五章第三節第三項。

<sup>17</sup>謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999年元月，頁 30。

<sup>18</sup>「基於脅迫而決心自殺，是成立參與自殺罪還是殺人罪，有著很微妙的關係。廣島高判昭和 29 年 6 月 30 日，刑集，第 7 卷，第 944 頁。關於妻子每天受懷疑愛情不專的虐待，心想『與其再受丈夫的壓迫不如死了更好』而自殺的案件，認為本案被告暴力、脅迫未達到剝奪被害人的意思表示之自由程度，不是普通殺人罪，而是第 202 條之自殺關與罪，因為被告的強暴、脅迫使妻子產生了自殺決心的緣故。」參照：前田雅英著，董璠輿譯，日本刑法各論，五南，2000年5月，初版 1 刷，頁 29。

本實務內容簡要如下：

裁判年月日 昭和 29 年 6 月 30 日 裁判所名 廣島高裁 裁判区分 判決

事件番号 昭 28 (う) 682 号

事件名 自殺関与等被告事件

文献番号 1954WLJPCA06300006

要旨

◆自殺教唆罪が成立する事例

◆甲はその妻乙が丙と不倫関係があると邪推し、乙に対し連日の如く常軌を逸した虐待、暴行を加え、乙に強要して右姦通事実を承認し、或いは自殺する旨を記載した書面を書かせるなど乙の自殺を予見しながら執拗に肉体的精神的圧迫を繰り返す、乙はこれがため遂に自殺を決意し自殺するに至ったときは、甲について自殺教唆罪が成立する。

資料來源：Westlaw Japan，<https://go.westlawjapan.com>。最後瀏覽日期：2011 年 7 月 6 日。

實，惟是否自殺的最終決定自由已非操之在己，故自殺之意思決定無效<sup>19</sup>。又例如：被告從六十六歲獨自生活的婦女那裏借了錢，企圖殺害該婦女不還錢，於是，使該婦女誤信她受到警察追蹤，藉口幫深感恐懼的該婦女逃亡，在十七天之間把該婦女帶到各處躲避，期間不斷勸該婦女自殺，從心理上逼迫她，終於使該婦女誤信其無處可逃，致該婦女自行服下農藥自殺了<sup>20</sup>。由於本例中，被害人決定自殺之前提基礎事實因為受到被告的欺騙，所以被害人之自殺決定意思形成不自由；再者，行為人反反覆覆不斷告知刑事警察追蹤其行跡已久，使被害人長期處於身心的壓迫，為求解脫遂行自殺，此結果係被告脅迫所致，因此被告應成立普通殺人罪之間接正犯。

### 第三節 教唆他人使之自殺罪

#### 第一項 教唆自殺罪之構成要件

一、須被教唆者，原無自殺之意思，因受教唆而產生自殺之決心<sup>21</sup>

(一)教唆者，對於被教唆者，如具有殺人之故意，而以教唆自殺之方法，達成其殺人之目的，是否構成教唆自殺罪亦或成立殺人罪？學者間持有不同之意見

1. 不成立教唆自殺罪者：此說認為教唆自殺，只能有教唆他人自殺之意思，如自己具有殺人之故意，從而教唆他人自殺，則屬利用被教唆者之行為，以遂行行為人之殺人之目的，應屬殺人罪之間接正犯。

2. 成立教唆自殺罪者：此說認為教唆者雖具有殺人之故意，但所採的方式仍是教唆他人自殺，他人是否自殺仍由自己之意思而自為決定。

3. 本文以為，間接正犯係利用資訊不對等，或是脅迫、恐嚇方式，使他人意思決定不自由。因此，如被教唆者係基於意思決定之自由情況下決定結

<sup>19</sup>曾淑瑜，刑法分則實例研習--個人法益之保護，三民，2004年10月，初版一刷，頁33。

<sup>20</sup>對此福岡高宮崎支判平成1年3月24日提出：「關於自殺的教唆與殺人的區別，所謂自殺是基於自殺者的自由意思決定而產生自己死亡的結果；而自殺的教唆是使自殺者產生自殺決意的一切行為，不問其方法如何。在由於犯人而導致自殺的情況下，不問其是物理的強制還是心理的強制，如果是該強制使自殺者的意思決定產生重大的瑕疵，不能認為是基於自殺者的自由意思者，就不能認為是教唆自殺，而應該是殺人。」因此判決認為被告的行為不是單純的自殺教唆，而是利用被害人的行為殺人。判決內容轉引註自：大塚仁著，馮軍譯，刑法概說(各論)，中國人民大學，2003年10月，第1版，頁35。

<sup>21</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006年4月，四修二刷，頁918至922

束生命，則不論教唆者係以何種目的在所不問，因為刑法第 275 條不要求教唆者之主觀意圖，故宜採乙說仍成立教唆他人使之自殺罪<sup>22</sup>。

## (二) 以殺害他人之故意，教唆無意思能力之人使之自殺。

例如：矇騙可致人於死之藥方偽作延年益壽之良藥，使人照單服用而死。因為教唆者具有殺人之故意，而被教唆者亦無自殺之意思，只是教唆者利用被教唆者自己之行為，而達成殺人之目的，因此教唆者應成立刑法第 271 條故意殺人之既遂罪。此時該教唆自殺者應成立殺人罪之直接正犯或間接正犯？本文認為應成立殺人罪之間接正犯，因為間接正犯只需使他人意思決定不自由，例如使用詐術，欺騙他人使其服用毒藥，行為人仍居於幕後資訊優勢之地位，故應成立殺人罪之間接正犯，另有部分文獻認為此種屬於利用他人非構成要件行為之間接正犯<sup>23</sup>。

## (三) 復舉教唆他人使之自殺之事例

A 為期早日繼承養父 B 的遺產，得知 B 罹患胃癌，A 也據實相告，並且希望 B 早日自我了斷，以免造成 A 的負擔，B 聞 A 之所言，認為自己既罹患此絕症，回天乏術，不願再受生病之苦楚，遂自殺身亡。因為本例中 B 的確罹患胃癌，A 未製造 B 有關生命法益之錯誤，也未利用 B 的錯誤以遂其殺人目的。縱使 A 主觀上希望 B 自殺，並且也向 B 表明內心的真實意願，此屬教唆自殺的問題，應適用教唆自殺罪(刑法第 275 條第 1 項前段)，沒有涉及殺人罪之間接正犯問題<sup>24</sup>。

### 二、須有教唆他人自殺之行為

須有唆使他人自殺之行為，教唆者除主觀上須有教唆自殺之故意外，教唆自殺故意包含一般教唆犯所能理解的行為(例如：勸導、利誘的故意等)。教唆自殺必須被教唆之人實施自殺，教唆者方成立犯罪，如被教唆者自殺未死，則教唆者成立第 275 條第 2 項之教唆自殺未遂犯。

### 三、須使他人形成自殺的決意與行為

因為自殺行為是刑法所不處罰之行為，若採取縱使他人不聽其教唆而未為自

---

<sup>22</sup>但是本罪行為人對於他人是否自殺並無法掌握，他人仍有自己之決定，參照：最高法院 29 年上字第 2014 號判例要旨：「教唆他人自殺罪，係指被教唆人於受教唆後願否自殺，仍由自己之意思決定者而言。如被教唆人之自殺，係受教唆人之威脅所致，並非由於自由考慮之結果，即與教唆他人自殺之情形不同，其教唆者自應以殺人罪論處。」

<sup>23</sup>郭君勳，案例刑法總論，郭君勳發行，1988 年 11 月，修訂版，頁 438；蔡墩銘，刑法總論，三民，2001 年 9 月，修訂 5 版一刷，頁 257。

<sup>24</sup>林山田，刑法通論(下冊)，台大法學院圖書部，2006 年 6 月，9 版二刷，頁 45；黃常仁，「間接正犯」論，軍法專刊，第 43 卷第 12 期，1997 年 12 月，頁 7。

殺之行為仍處罰該教唆者之見解，無異形同 2005 年修法以前刑法第 29 條第 3 項：「被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論。但以所教唆之罪有處罰未遂犯之規定者，為限。」論以教唆他人使其自殺未遂罪(刑法第 275 條第 2 項)，如此可能在日常生活之意見交流即可能成立犯罪<sup>25</sup>。因此，教唆行為與被害人形成自殺決意，兩者須具備因果關係，亦即，「教唆自殺罪」之「教唆行為」與自殺者之間具有心理上或精神上之接觸<sup>26</sup>。

如果「教唆行為」與「自殺決定」之間，欠缺因果關係，例如：甲夫以乙妻為被保險人訂立一個人壽保險契約，甲夫為圖保險金遂告知乙妻保險金足以支付一家老小往後的生活，乙妻本在考慮中，卻因健康檢查結果確定為乳癌末期情況不樂觀，因此乙便在床上燒炭自殺。甲夫的教唆行為，因為後來健檢結果使乙妻自殺結果提早發生，亦即甲夫的教唆自殺行為因健康檢查而中斷了持續教唆自殺之作用，屬於因果關係的中斷，故甲夫的教唆行為和乙妻之自殺結果欠缺「若無前者，即無後者」的條件關係，甲夫的教唆行為應不該當刑法第 275 條的教唆自殺罪。或有認為自殺因素複雜，自殺因素是一種連續性過程，如何能實質證明教唆行為喚起自殺者的決意<sup>27</sup>？惟本文認為處罰教唆自殺者，本為一種共犯從屬性的例外，因此教唆自殺的行為必須確切認定與自殺者的行為之間具有因果關係，方能認定教唆行為具有可罰性，否則動輒認定行為人具有教唆自殺行為亦屬不妥。

#### 四、教唆自殺與幫助自殺之競合

若被教唆人因而實施自殺，且教唆者復供給被教唆者自殺之工具，如：槍枝、毒藥，則教唆自殺罪與幫助自殺罪兩者競合，有論者以為應以幫助自殺罪論處<sup>28</sup>。因為教唆自殺罪或幫助自殺罪與刑法總則的教唆犯與幫助犯不同，故非教唆犯的罪質重於幫助犯而吸收幫助犯<sup>29</sup>。本文認為不論教唆自殺罪或幫助自殺罪均規定

<sup>25</sup>網路上層出現「自殺俱樂部」或曾有書商出版「完全自殺手冊」，本文認為一則該類網路上俱樂部或書籍是針對不特定人，而教唆自殺之對象必須特定，二來，有關自殺之思想交流未必會使人產生自殺決意，三來，亦必須證明行為人或書商本身有教唆自殺之故意，因此設立俱樂部者或販售書籍之書商，很難構成教唆他人使之自殺罪。黃榮堅教授認為雖然書中沒有教唆讀者去自殺，如果採廣義正犯之概念，若有人看了此書才產生自殺之念頭或才付諸行動，則自殺手冊和人命之死亡已具備因果關係，參照：黃榮堅，從破壞性教導行為看共犯觀念，刑事法雜誌，第 39 卷第 3 期，1995 年 6 月，頁 12 至 13。

<sup>26</sup>謝麗芬，「教唆自殺」罪與「幫助自殺」罪之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 59、61。

<sup>27</sup>謝麗芬，「教唆自殺」罪與「幫助自殺」罪之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 61。

<sup>28</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006 年 4 月，四修二刷，頁 922。

<sup>29</sup>學說上認為法條競合的補充關係，包含對於「同一法益不同程度的侵害」，而正犯行為、教唆行為和幫助行為正是對同一法益不同侵害強度的侵害類型，正犯 > 教唆犯 > 幫助犯，參照：林山田，刑法總論(下冊)，台大法律學院圖書部，2003 年 3 月，8 版，頁 123 至 125；張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2007 年 9 月，3 版一刷，頁 368；林鈺雄，新刑法總則，元照，2006 年，初版第一刷，頁 390。惟黃榮堅老師認為，教唆犯是在不法層次上屬於特殊型態的正犯，幫

於同條項，因此對於立法者而言，不問教唆自殺或幫助自殺，兩者之罪責應不分軒輊，同樣值得於刑法分則獨立立法予以處罰。職此，刑法總則上教唆犯或幫助犯，究竟何者之不法可以包含他者之不法，似乎只是象徵性的討論，若必定得選擇何者之不法可以包含他者之不法，本文以為，教唆自殺已經喚起自殺者的自殺決意，其後復提供的幫助，已無礙於自殺者既定的自殺意思，因此教唆自殺應包含於幫助自殺。

## 第二項 著手教唆使之自殺之時點及既遂時點之認定

我國目前對於自殺係採放任行為，自殺不成立犯罪，惟法律仍不承認一般人對生命法益擁有處分權，故基於教唆自殺者對被害人加以教唆，性質上仍屬否定他人生命的行為，仍應認其教唆自殺之行為具有實質違法性。在立法技術上，為落實不處罰自殺者，僅處罰加工之意旨，有兩種立法方式：

(一)承認普通殺人罪之行為客體包含行為人本身，並於刑法第 271 條增設自殺者之個人免除刑罰事由之規定，教唆、幫助自殺者，即得依總則教唆犯、幫助犯之規定予以處罰。

(二)如同現行立法，否定普通殺人罪之行為客體包含行為人本身，因教唆、幫助自殺者，無法依據總則教唆犯、幫助犯之規定處罰，而須於分則另設教唆他人使之自殺罪、幫助他人使之自殺的犯罪類型，予以補充<sup>30</sup>。

由於目前我國採取第二種模式，因此解釋加工自殺罪，即刑法第 275 條第 1 項前段的教唆或幫助自殺行為著手時點，將有別於刑法總則的教唆犯、幫助犯，係以正犯的主行為著手實行為為準，蓋自殺行為非犯罪行為，所以教唆自殺行為著手時點應以教唆行為完成時或自殺者開始自殺時為主，即產生爭議。

學說上對於教唆他人使之自殺的著手時點見解分歧

(甲)有以被教唆、被幫助自殺罪的被害人是否已進行自殺為準<sup>31</sup>

---

助犯是在責任層次上屬於特殊型態的正犯，因此幫助行為人一旦在行為上同時也教唆他人為不法行為，在犯罪事實的決定上已非單純局外人的地位，因此必然不可能論以幫助犯。而行為人除為幫助行為外還為教唆行為，因此也非單純教唆犯，應該論以正犯。參照：黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照，2006年9月，3版一刷，頁908。

實務見解則係認為高度行為吸收低度行為，因此教唆犯吸收幫助犯，不另論幫助犯。最高法院75年台上字第6313號判決參照。

<sup>30</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001年9月，修訂再版，頁76至77。

<sup>31</sup>趙坤，刑法分則實用(下冊)，趙華通發行，1963年11月，6版，頁618；林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004年1月，增訂4版一刷，頁74。林山田老師認為被教唆者不聽從其教唆，或者起初雖然接受教唆，後來悔悟不著手自殺，認為根本無本罪的犯罪可言，趙坤老師則認為仍應成立教唆他人自殺的未遂犯。

(乙)有以幫助自殺罪的被幫助自殺者是否已進行自殺為準，而教唆自殺罪則以教唆行為是否已經著手為準<sup>32</sup>

(丙)有以教唆自殺罪的被教唆自殺者是否已進行自殺為準，而幫助自殺罪則以幫助行為是否已經著手為準<sup>33</sup>

(丁)有以教唆他人使之自殺罪以及幫助他人使之自殺罪，因其為獨立之犯罪行為，應以教唆行為或幫助行為本身是否已經完成為準，而不以被教唆或被幫助者是否自殺<sup>34</sup>

針對乙說及丙說的見解，如認為刑法第 275 條第 1 項前段的教唆或幫助他人使之自殺，係獨立於刑法總則教唆犯、幫助犯的正犯類型，則教唆自殺行為與幫助自殺行為判斷標準應一致，而不應該使教唆自殺行為或幫助自殺行為依附於自殺行為。丁說的見解，以教唆行為或幫助行為是否已經著手為準，即教唆自殺行為或幫助自殺行為若已經完成，則應論以刑法第 275 條第 1 項，惟其見解又認為，若被教唆者不接受其教唆或接受教唆自殺後又悔悟者或被教唆自殺者已著手自殺而因己意中止或障礙而未遂者，皆為未遂，則似乎又將自殺者是否決定並實行自殺，與共犯從屬性之理論相連結，有前後不一致的疑問<sup>35</sup>。本文認為，教唆自殺行為或幫助自殺行為的著手時點應一致，以行為人是否完成教唆行為或幫助行為，而實際上被害人亦具有自殺決意並著手實行自殺行為。因此，採本文採甲說的見解。

我國目前未採取將刑法第 271 條普通殺人罪之「人」，包含行為人本身，因此必須於刑法分則規定有別總則的加工自殺罪，然而論者以為教唆、幫助殺害第三人與教唆幫助自殺，二者所侵害的生命法益質量上並無不同，如果生命人人等值不分貴賤，則宜認為殺人罪章均對於侵害他人生命之狀態予以譴責。因此教唆自殺或幫助自殺的行為，雖係有別於總則的教唆犯或幫助犯，但並非指一經完成教唆或幫助行為即予以處罰，蓋此時並未見教唆行為或幫助行為對自殺者的生命法益，有造成何種悖於社會善良風俗之危險。職此，應認為教唆或幫助自殺，重點非僅在教唆或幫助自殺的行為，更應著重於教唆或幫助他人『使之自殺』，刑法第 275 第 1 項前段的教唆他人使之自殺既遂罪，亦須被害人果因其教唆或幫助自殺的行為而自殺身亡，始足當之<sup>36</sup>。

<sup>32</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001 年 9 月，修訂再版，頁 79。

<sup>33</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001 年 9 月，修訂再版，頁 79。

<sup>34</sup>周治平，刑法各論，三民，1968 年 9 月 16 日，台初版，頁 630；呂有文，刑法各論，三民，1990 年 4 月，頁 301。

<sup>35</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001 年 9 月，修訂再版，頁 79 至 80。

<sup>36</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001 年 9 月，修訂再版，頁 80 至 81。司法院院字第 774 號：「... (四) 刑法第一百六十條、第一百六十二條之妨害秩序。以自己之行為或不行為是否完成為標準。並無未遂罪處罰之規定。至第二百九十條第一項之自殺。自以他人之行為有無結果。」

### 第三項 教唆他人使之自殺與殺人罪之間接正犯之區別

例一:迷信之甲女,心理上極端依附於自稱是從天狼星下凡來之乙男。乙男為詐欺領得保險金,故意教甲女把接電源的吹風機丟到裝水的浴缸並算計甲女將因此而死。乙卻向甲宣稱,如此一來,甲女就會金蟬脫殼,離開老舊身軀,並且在瑞士日內瓦湖畔以浴火重生的嶄新身軀重生。甲聽從照辦,因吹風機漏電而死<sup>37</sup>。

例二:甲欺騙得癌症的被害人,只剩下三個月的生命,被害人聽了以後絕望心碎,因此囑託甲(欺騙者)將自己殺死<sup>38</sup>。

基於錯誤的同意自殺和殺人罪如何評斷,日本實務見解認為被害人本人的死,其自殺決意如果不是出於真心實意而是有重大瑕疵,則應判斷為「行為人欺騙被害人使其自殺的行為,該當通常之殺人罪<sup>39</sup>。」日本學說上,關於此種案件之處斷有兩說:(甲)日本刑法第 202 條之自殺參與罪或同意自殺罪<sup>40</sup>; (乙)日本刑法

---

即已否死亡為既遂、未遂之標準。」參照:司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。最後瀏覽日期:2011年7月6日。

<sup>37</sup>此例摘自:林鈺雄,新刑法總則,元照,2006年,初版第1刷,頁403至404。

<sup>38</sup>此例摘自:魏志修,基於欺罔、錯誤的被害人承諾—以日本的議論中心,國立台北大學法律系碩士論文,2008年1月,頁142。

<sup>39</sup>此實務見解是採自最判昭和33年11月21日,刑集,第12卷15號。

不過關於此案例主要是描述有關虛偽謀為同死的案例,而本文只是引述部分有關自殺決意內心真實意思表示有瑕疵時,日本實務見解認定方式,如引述不完全敬請見諒。另外,有關虛偽謀為同死之問題,本文將於謀為同死的篇章討論。參照:前田雅英著,董璠譯,日本刑法各論,五南,2000年5月,初版一刷,頁27、28。

本實務內容如下:

裁判年月日 昭和33年11月21日 裁判所名 最高裁第二小法廷 裁判区分 判決

事件番号 昭31(あ)2220号

事件名 殺人・業務上横領被告事件

文献番号 1958WLJPCA11210006

判例要旨

◆被害者の意思に重大な瑕疵がある場合においては、それが被害者の能力に関するものであると、犯人の欺罔による錯誤に基くものであるとを問わず、要するに被害者の意思が自由な真意に基かない場合は [刑法第二〇二条](#) にいう被殺者の囑託または承諾としては認められない。

資料來源:Westlaw Japan, <https://go.westlawjapan.com>。最後瀏覽日期:2011年7月6日。

<sup>40</sup>日本刑法第202條之規定:

教唆或者幫助他人使其自殺者,或者接受他人之囑託或得到他人的承諾而殺人者,處六個月以上七年以下懲役或禁錮。參照:大塚仁著,馮軍譯,刑法概說(各論),中國人民大學,2003年10月,第1版,頁34。

(自殺関与及び同意殺人)

第二百二条 人を教唆し若しくは幫助して自殺させ、又は人をその囑託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、六月以上七年以下の懲役又は禁錮に処する。(平7法91・全改)

資料來源:Westlaw Japan, <https://go.westlawjapan.com>。最後瀏覽日期:2011年7月6日。

第 199 條之普通殺人罪<sup>41</sup>。甲說主張，如果理解「死」的意義而自己選擇死，在死的本身沒有任何錯誤。乙說認為，如果行為人的欺騙內容，對決心自殺的被害人而言是作成自殺決定的本質，則有關自殺的自由意思決定就被行為人剝奪，因此是屬於利用被害人誤信而殺人的間接正犯<sup>42</sup>。然而有學者認為，採甲說之學說主張只要被害人認識死亡的意義，不論有怎樣的動機錯誤，也沒有成立普通殺人罪的餘地，恐有疑義。是否可以成立同意殺人罪，必須要判斷被害人受到欺騙產生的動機錯誤，錯誤內容是否與被處分的法益具有直接關係，換言之，此錯誤是否是與自己生命具有相關聯的事項。例如在例二中，醫生欺騙的內容是「某甲的生命因罹患癌症，已經活不久」，此種錯誤與法益之間是有關係的。對於殺人，因為自殺行為是處分最重要的個人法益，在其決斷上哪怕是存在些許的瑕疵，亦不能承認被害人同意的有效性<sup>43</sup>。亦有學者認為，除了上述日本實務見解認為「只要具有重大的意思瑕疵」，就足以構成殺人罪的觀點亦不充分。亦即，必須考慮該欺騙行為是否能夠評價為殺人罪的實行行為。因此，必須綜合考慮「欺騙行為內容、程度、讓人自殺之際工具準備的狀況、被害人和行為人的關係程度等，從一般人的常識看來，是否達到了實施該行為就會使他人按照行為人的意思而死亡的程度<sup>44</sup>。」

<sup>41</sup>日本刑法第 199 條之規定：

殺人者，處死刑或無期徒刑或者三年以上懲役。參照：大塚仁著，馮軍譯，刑法概說(各論)，中國人民大學，2003 年 10 月，第一版，頁 29。

(殺人)

第百九十九條 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。(平 7 法 91・全改、平 16 法 156・一部改正)

(未遂罪)

第二百三條 第百九十九條及び前條の罪の未遂は、罰する。

(平 7 法 91・全改)

資料來源：Westlaw Japan，<https://go.westlawjapan.com>。最後瀏覽日期：2011 年 7 月 6 日。

<sup>42</sup>前田雅英著，董璠輿譯，日本刑法各論，五南，2000 年 5 月，初版一刷，頁 28。

<sup>43</sup>前田雅英著，董璠輿譯，日本刑法各論，五南，2000 年 5 月，初版一刷，頁 29。

<sup>44</sup>此內容摘自日本實務見解：福岡高宮崎支判 1988 年 3 月 24 日，高刑集，第 42 卷第 2 號。轉引註自：大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第一次印刷，頁 16 至 17。

本實務內容如下：

裁判年月日 平成元年 3 月 24 日 裁判所名 福岡高裁宮崎支部 裁判区分 判決

事件番号 昭 62(う)27号

事件名 強盜殺人、恐喝未遂・暴行被告事件

裁判結果 棄却 文献番号 1989WLJPCA03240011

要旨

◆被害者を欺罔して自殺させた行為が強盜殺人罪の殺人行為に当たるとした事例

◆六六歳で独り暮らしの女性から盲信に等しい信頼を得て短期間に合計七五〇万円にのぼる金員を欺罔的手段で借り受けていた被告人が、債務の支払いを免れるため同女を自殺せしめようと企て、同女を欺罔して **出資法** 違反の罪で警察から追われているとの錯誤に陥れ、警察の追及から逃れるためという口実で連れ出して半月余の逃避行をさせ、その間、知人や親戚との接触を断ちながら、

綜上所述，欺騙的內容若僅是動機錯誤，則依照學者見解，則被害人的死亡仍係出於自我決定下的自殺行為；若行為人的欺騙內容已經有關殺人罪的殺人行為，則被害人的意思自由已經陷入法益相關的重要事實錯誤，行為人操縱被害人的自殺決定，已經是殺人罪的間接正犯。

因此在例一甲女，以為將接電源的吹風機丟入浴缸中，結果是獲得重生的機會，顯然主觀上對於死亡的結果並不知情，所以甲女自始沒有自殺的真意，況甲女之所以會作此行為，是因為心理上極端依附乙男，故為自殺行為的本質完全是依附在乙男，因此必須認為已經非動機錯誤，而係對死亡本身認識不清的法益錯誤。乙男對於甲女死亡結果係普通殺人罪之間接正犯<sup>45</sup>。

此種間接正犯將被害人當作犯罪工具一般利用的情況，德國學說認為，如果工具和行為受害人為同一人<sup>46</sup>，如同在他人影響下自我損害一樣，也有間接正犯和(一定條件下仍可能不處罰的)教唆犯<sup>47</sup>之間的劃分問題。其中的區別在於被害人自殺的決定，是否是基於自我負責的意思決定下作成。例如：妻子 F 買了以自己為被保險人，丈夫 M 為受益人的人壽保險，貪財的 M 逼迫 F 結束自己的生命。如果 F 是自行且基於自我負責下結束自己的生命，儘管 F 是屈服於 M 的壓力，但 M 的壓力所導致 F 自殺行為僅為不受處罰單純參與自殺行為。只是如何判斷 F 的自殺決意在何時被視為是自我負責，又是依據何種標準判斷，德國學說上有爭議：<sup>48</sup>

(一)免責標準說<sup>49、50</sup>：

執拗に自殺を懲憑して同女を心理的に追い詰め、判示のような事情のもとで状況認識を誤つて自殺以外に途はないと誤信した同女をして自ら農薬を嚥下して死亡するに至らしめた所為は、被害者の行為を利用した強盗殺人罪の殺人行為に該当する。

Westlaw Japan, <https://go.westlawjapan.com>。最後瀏覽日期:2011年7月6日。

<sup>45</sup>林鈺雄，新刑法總則，元照，2006年，初版第一刷，頁404。

<sup>46</sup>學者稱此為：犯罪工具與犯罪被害人具備同一性。參照：黃常仁，「間接正犯」論，軍法專刊，第43卷第12期，1997年12月，頁7。

<sup>47</sup>因為德國刑法第216條僅處罰受被害人囑託而殺人的行為，因此對於教唆自殺的行為，德國刑法並不處罰。

<sup>48</sup>Johannes Wessels 著，李昌柯譯，德國刑法總論，中國法律，2008年11月，第1版，頁302至303。

<sup>49</sup>這規則是指德國刑法第20條及第35條之規定。

1.德國刑法第20條之規定：

行為人行為時，由於病理性精神障礙、深度意識錯亂、智力低落或其他嚴重之精神反常，而不能預見行為之違法性，或依其認識而行為者，不負刑事責任。

2.德國刑法第35條之規定：

(一)為避免自己、親屬或親近關係人的生命、身體、自由的現實且無他法規避的危險，行為人按情況，尤其自己招致危險或基於特殊法律關係，可期待承受危險的情形，不適用本項規定。於行為人非因特殊法律關係必須承受危險時，則可依第49條第1項減輕處罰。

(二)行為人行為時，誤認為有第一項規定不負責任之情況，且其錯誤可以避免者，應處罰之。得

對於強制他人採取自我損害的行為或是行為人因他人的欺騙行為導致錯誤，又因為這個錯誤而自我危害的問題，應可類推適用行為人加害第三人的免責標準，亦即當強制程度已達到使他人形成免責狀況時，即可構成間接正犯<sup>51</sup>。之所以「類推適用」，係因為自我損害行為並非構成要件該當且違法的行為，因此無須免責，僅能稱作有免責的類似情況。被害人若在同一樣的情況下，傷害其他人可以主張免除責任事由，從而不負刑事責任，則被害人在殺害自己情況時，被害人如果無法依據德國刑法第 35 條主張免除罪責，則行為人僅為教唆自殺<sup>52</sup>。

例如:A 欲除掉向來與其相處不睦的 B，遂將其過往不可告人的醜聞一事相要脅，若 B 不欲自殺，則將此醜聞昭告天下。此舉將會影響 B 多年辛苦經營的貞節形象，並使 B 無法面對子女，B 因而自殺。此例中 B 的自殺雖然是受脅迫，惟 B 所欲保護的名譽權，並不在德國刑法第 35 條之緊急避難免除罪責事由內，因此 B 不得主張緊急避難，B 的自殺是出於自由且自我負責的決定，A 只是教唆自殺<sup>53</sup>。

## (二)承諾標準說<sup>54</sup>:

依照本說，受強制人是否出於自由且負責之決定，係以刑法上的阻卻違法承諾來界定。有效的承諾，將排除他人對承諾者侵害的違法性，同理，如果他人係以幕後行為人的方式，促使法益持有人自我損害時，自我損害者的意思決定，必

---

依第 49 條第 1 項減輕處罰。

3.德國刑法第 49 條第 1 項規定:

法律規定或法律許可依本條減輕者，適用下列各款規定:

(1) 終身自由刑以三年以上自由刑代之，

(2) 有期自由刑可判處法定最高刑之四分之三。判處罰金，該標準同樣適用於日額金之最高額，

(3) 規定最低自由刑:

其最低自由刑為十年或五年，減為二年，

其最低自由刑為三年或二年，減為六個月，

其最低自由刑為一年，減為三個月，

其他情況依法定最低刑為準。參閱:蔡墩銘，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 10、13 至 14、19。

<sup>50</sup> 亦有學者稱此說為「個人責任原則」，參照:黃惠婷，殺人罪的間接正犯或幫助自殺?，月旦法學教室，第 70 期，2008 年 8 月，頁 13。

<sup>51</sup> 依照德國通說看法，只要受強制的他人因幕後行為人的強制，而得依照德國刑法第 35 條之規定主張緊急避難免除罪責時，則幕後行為人的強制已達到利用他人為工具的間接正犯標準;若受強制的他人不能免除罪責時，則幕後行為人只能成立教唆犯。參照:許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第 21 卷第 3 期，2010 年 1 月，頁 16 至 17。

<sup>52</sup> 許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第 21 卷第 3 期，2010 年 1 月，頁 18。

<sup>53</sup> 許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第 21 卷第 3 期，2010 年 1 月，頁 18。

<sup>54</sup> 許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第 21 卷第 3 期，2010 年 1 月，頁 19 至 20。

須如同承諾他人侵害自己時方為有效。若自我損害者的承諾，在法律上無效，則不能認為自損者是出於自由且自我負責的決定。涉及生命法益處分的問題，依照本說，受囑託殺人罪的囑託「真摯性」<sup>55</sup>，亦適用於判斷自殺者是否出於自我負責的意思決定。因此，自殺者的自殺決定，必須基於無瑕疵的意思決定，非出於強制、詐欺、錯誤與其他的重大意思缺陷<sup>56</sup>。採取本說，則成立殺人罪間接正犯的機率將大於前說之免除責任說。因此，前例中的 B 因為其自殺決定係出於 A 的脅迫，屬有瑕疵的意思決定，故 A 應成立殺人罪之間接正犯。

### (三) 小結

有關被害人與行為工具具同一性情況，可否適用免除責任的見解，學者 Roxin 認為，參與他人自我損害行為(例如：教唆他人使之自殺)與得承諾加害(例如：得其承諾而殺人)的情形不同，前者中的自我損害者終究是能夠主導情況的人，而能決定自我加害事件的發生；相對地，後者中被迫承諾的人，大多無法影響他人加害事件的進行，故需要法律提供更多保護，即嚴格限定承諾的生效前提<sup>57</sup>。同時，學者 Roxin 認為，出於人性自私，人容易把危難轉嫁至第三人，而不願自己承擔。因此，脅迫他人採取自我損害行為，難度反較脅迫他人侵害第三人更高。尤其是造成自己嚴重損害的情形，受迫的他人應有更高的反對動機<sup>58</sup>，若他人果真自我損害，幕後者在此時要成立間接正犯也不容易。因此，在強制他人採取自我損害情形，一個心智健全的被害人「免除責任」，乃是構成對強制者以間接正犯規則的最起碼標準<sup>59</sup>。

本文認為，雖然學者以上的見解是立論於強制支配的情況下，惟此型態亦是將被害人當作犯罪工具，故即便行為人非以強制支配手段而係以詐欺的方式使被害人陷於錯誤，亦有討論自損行為真摯性的問題。本文認為，雖然自殺行為是自

---

<sup>55</sup>即「被害人出於本人的真意，而明確慎重地請求行為人加以殺害，被害人必須具有意思能力者為限。例如：幼童或精神障礙者，因欠缺意思能力致無能力囑託，行為人對之加以殺害應論以普通殺人罪。」參閱：林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004年1月，增訂4版一刷，頁77。

<sup>56</sup>黃惠婷教授亦認為，「自我危害的行為固應由自己負責，但對『自由』決定的要求有如阻卻違法的承諾一樣，若自我危害者不具備必要的承諾能力或出於強制或意思決定明顯有瑕疵，則促使該決定形成的行為人，應成立間接正犯。例如：被害人處於行為人的強制、有目的性的詐騙、利用他人對事件過程有錯誤的認識或濫用依賴關係等，因為行為人認識客觀事實狀況，且對於他人殺行為過程具支配性，故應成立殺人罪之間接正犯。」參照：黃惠婷，殺人罪之間接正犯或幫助自殺？，月旦法學教室，第70期，2008年8月，頁13。

<sup>57</sup>Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft<sup>8</sup>, S. 689.轉引註自：許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第21卷第3期，2010年1月，頁20。

<sup>58</sup>Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft<sup>8</sup>, S. 689.轉引註自：許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第21卷第3期，2010年1月，頁21。

<sup>59</sup>許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第21卷第3期，2010年1月，頁21。

己行為造成，故自己應承擔決定的後果，惟自殺的決意形成若非單純的動機錯誤，例如：上例中的 B 為保全自己名節，以死維護名譽的情形，而係基於法益的錯誤，例如：誤以為自己罹患癌症而自殺，應可認為自損行為非出於真摯的意思決定，幕後者應屬殺人罪之間接正犯。

我國目前已將教唆「自殺」與得承諾「殺人」，置於刑法第 275 條，可見不問係自殺或他殺，均應肯認刑法對生命之保護不分軒輊。而脅迫他人自殺，雖然被害人意思決定形成的過程不自由，然而最終被害人結束生命的那一刻是全盤了解事實的情況，因此依照學者 Roxin 見解，必須採取「免除罪責」的標準。

惟被害人若受行為人欺騙，導致無法清楚全面了解自我決意的背後係導致死亡的結果，或對生命的本質欠缺完整認識因而自殺。使用詐欺導致自殺結果，手段上較脅迫他人自殺行為之難度假設詐欺較低，則本文認為不應讓判斷被害人是否自殺決意出於自由且真摯的標準，達到可以主張免除責任事由的標準。換言之，判斷重點應在於他人因為詐騙導致自殺的錯誤種類或範圍、詐騙是否係自殺的唯一原因<sup>60</sup>，綜合判斷行為人所為的詐欺是否使被害人意思決定不自由，而構成殺人罪之間接正犯。

雖然採承諾標準說作為判斷依據，將容易使被害人所為的意思決定不自由，而成為脅迫者的工具。然而，保護生命法益我國刑法本採行生命絕對保護原則<sup>61</sup>，僅為尊重個人對生命的處置，而設有刑法第 275 條之規定，因此為避免行為人利用此規定，加害他人生命，本文認為採承諾標準說不為過。

德國實務上，曾有出現一案例，被害人係被一個如同童話般的騙局誘導自殺未遂婦女，該婦女不僅無心理上疾病，也非處於強迫狀態下，德國法院此時不採取免除責任說之見解。同時判決認為，在誤導受害人的情況，對殺人罪之間接正犯與不處罰的自殺教唆犯的劃分，取決於認識錯誤的種類與程度。如同例一的甲自殺是因為騙局的假象，乙掩飾其是要結束甲的性命，藉由甲的行為造成自己死亡的原因，而利用此錯誤的乙基於有認識和有意願的引發或導致甲死亡的結果。故乙利用資訊上的優勢操控甲，進而將甲當作殺死自己的行為工具。因此乙該當刑法故意殺人罪之間接正犯<sup>62</sup>。

---

<sup>60</sup>黃惠婷，殺人罪之間接正犯或幫助自殺？，月旦法學教室，第 70 期，2008 年 8 月，頁 13。

<sup>61</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 36。

<sup>62</sup>Johannes Wessels 著，李昌柯譯，德國刑法總論，中國法律，2008 年 11 月，第 1 版，頁 304。

## 第四節 幫助他人使之自殺罪

### 第一項 幫助自殺罪之構成要件

#### 一、須被幫助者，自己有自殺之決意

他人有自殺之決意，行為人對其自殺行為予以助力，促其完成之意。幫助行為係應自殺者之要求而予以助力，或幫助者主動給予幫助，均可以成立本罪。如果自殺者已萌生自殺不穩定之意念，雖然尚在猶豫中自殺決心尚未確定，但是因為行為人之唆使勸誘方確定其自殺之決意者，此仍屬教唆自殺之範疇。因為此舉無異是代他人決定自殺之意思，故屬教唆自殺<sup>63</sup>。

#### 二、須有幫助自殺之行為

幫助自殺之行為，是指給予精神上或物質上之助力，以促成其自殺。例如：共同謀議，讓自殺者自殺的決意獲得贊同或鼓勵；指示自殺之方法等，凡是在他人自殺行為前或自殺行為中，所為的一切促成或便利他人自殺之行為均屬之。但是幫助行為，僅得是殺人行為以外的有助自殺行為，如果直接假手幫助他人自殺的行為，則應成立殺人罪，例如：把毒藥放進他人口中或實施相當於為準備切腹自殺的人提供幫助等相當於殺人罪的實行行為<sup>64</sup>。另外於他人自殺前，自己雖因其他原因對其有責罵、欺騙或侮辱，使其人氣憤難堪，出現自尋短見的行為，如己未加以助力，僅作旁觀未阻止，尚不能論以幫助他人使之自殺罪<sup>65、66</sup>。

#### 三、須使他人因而實施自殺之行為

幫助他人使之自殺，應為自殺者因他人之幫助已著手實行自殺之行為而言。自殺成功者，幫助者成立幫助自殺既遂罪。雖有學者認為幫助自殺罪，只須著手於幫助自殺之行為，縱使被幫助者，未達實行自殺之程度，仍成立幫助自殺之未

---

<sup>63</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006年4月，四修二刷，頁922。

<sup>64</sup>大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003年7月，第1版，頁17。

<sup>65</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006年4月，四修二刷，頁922至923。

<sup>66</sup>參照：最高法院41年台上字第118號判例要旨：「刑法第二七五條第一項幫助他人使之自殺罪，須於他人起意自殺之後，對於其自殺之行為，加以助力，以促成或便利其自殺為要件。事先對於他人縱有欺騙侮辱情事，而於其人自尋短見之行為，並未加以助力，僅未予以阻止者，尚不能繩以幫助他人使之自殺之罪。」及最高法院32年上字第187號判例：「刑法第二七五條第一項幫助他人使之自殺之罪，須於他人起意自殺之後，對於其自殺行為加以助力，以促成或便利其自殺為要件。若事前對於他人因其他原因有所責謾，而於其人因羞憤難堪自萌短見之行為，並未加以助力，僅作旁觀態度，不加阻止者，尚不能繩以幫助他人使之自殺之罪。」

遂犯<sup>67</sup>。

但從個人的法益來看，人的生命是最重要的，因為生命的價值來自於本身，不能由其他法益彌補，如果不能保證一個人的存在，則其他的名譽或財產等價值亦無任何意義。如果僅有一個幫助自殺的行為，即使被害人本身早有自殺的意念，但此種自殺意念尚未付諸行動，任何人尚不能感受該被害人有任何生命受威脅，以至於無法享有生命可能感受的價值、快樂，則基於未遂處罰的是一行為已造成社會觀感不平衡或產生法威信的動盪而言，此時處罰此一幫助殺者，與處罰未遂的法理不合。幫助自殺者所提供的幫助，如果自殺者尚未具體實施自殺行為，則幫助者的幫助不管是精神上或物質上幫助，均無法看出與自殺行為有何必然的從屬關聯，亦即行為人主觀的幫助計畫，根本無法因為被害人不自殺，就可以順利使幫助行為所欲產生的自殺結果發生。

另外從立法理由可知，刑法雖不處罰自殺者，但是對於幫助自殺的行為因為有悖於社會善良風俗，所以刑法仍處罰。如被幫助自殺者尚未實行自殺，則立法理由處罰的原因尚未出現，基於刑罰謙抑性，本文認為刑法對於幫助自殺者之處罰仍應視被幫助自殺者是否自殺為斷。

## 第二項 幫助自殺之故意

幫助自殺之故意內涵，除行為人對於被害人之自殺決意或自殺行為具有認識外，尚須認識其精神上或物質上之助力，足以促成或便利其自殺，始足當之。至於行為人動機，係為謀自己之利益，或為免除被害人之苦痛在所不問<sup>68</sup>。

若被害人並無自殺之意思，行為人誤認其有自殺之意思，而實施幫助自殺之行為，致被害人因而自殺者。例如：某甲因為經濟不景氣，遭到裁員，復因中年二度就業困難，家中經濟困頓，向友人訴苦其人生黑暗，對人生已無眷戀且言語透露要自殺。友人遂提供槍枝一把，致被害人果真飲槍自盡。

本例，該友人所認識之事實是：被害人遭受到生活困境，復對人生無眷戀，因此提供槍枝使其自殺，主觀上是基於幫助自殺之意思。然而事實上是：被害人因生活上的困境，臨時起意欲自殺，其自殺之真意並不真切。如此一來，行為人主觀上認識的是「幫助他人使之自殺」，但是客觀上卻是實行教唆自殺之行為。此種主觀認識之錯誤，應回歸故意理論。事實錯誤，是行為人所認識和意欲的事實與實際發生的事實不一致。客觀上出現的教唆他人使之自殺，與主觀上幫助自殺的自殺部分是互相一致，而依照刑法總則教唆的不法可以涵蓋幫助之不法，則主觀上幫助自殺的部分亦實現於結果被害人果真自殺的部分。因此，本文認為這

<sup>67</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006年4月，四修二刷，頁923。

<sup>68</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009年6月，初版一刷，頁38。

種主觀上誤認為幫助自殺，實際上被害人尚未出現真摯的自殺意思，對於幫助自殺的故意並無影響，仍應成立幫助自殺罪<sup>69</sup>。

### 第三項 幫助他人使之自殺之著手時點及既遂時點之認定

如同教唆他人使之自殺罪之討論一般，於幫助他人使之自殺罪亦有著手時點究應以幫助自殺者完成幫助自殺行為時，或是受幫助自殺的被害人自行自殺之時點為主。有論者以為，幫助他人使之自殺罪，性質上屬於獨立的正犯類型，且除教唆或幫助的行為外，別無其他實行行為存在，其教唆或幫助行為已有促使或便利他人自殺之危險。因此，應以幫助自殺之行為開始實施之時為其著手之時點<sup>70</sup>。本文認為，殺人罪章的處罰以處罰實害犯為主，不同於遺棄罪章是以危險犯之處罰為主。因此如果已出現對生命法益之危險時點觀察，本文認為應是自殺只開始著手實行自殺為時點。雖可能認為對保護生命法益之時點或許將有延滯，應提早於著手教唆或幫助之時點刑法即介入。然而自殺的意思是行為人決定自我放棄生命，如果先不論自殺對社會觀感不佳，刑法本無介入處罰教唆自殺者或幫助自殺者之空間。刑法以保護個人法益為主輔以社會道德目的介入處罰加工自殺的教唆犯與幫助犯，若又以保護社會法益的危險犯處罰之，刑法的存在已經無孔不入。因此本文認為，處罰幫助自殺的時點應以自殺者開始著手實行自殺為斷。

幫助他人使之自殺既遂之時點，則應以害人是否已發生死亡之結果為準。因為幫助自殺不同於刑法總則的幫助犯，只須有幫助行為即可依附於正犯的主行為上。必須著重於幫助他人「使之自殺」。因此，幫助他人使之自殺的既遂罪，除須行為人實行幫助自殺的行為外，尚須被害人果因其幫助自殺之行為而自殺身亡<sup>71</sup>。

### 第四項 我國實務案例

#### 「死意堅決」案

##### 一、案件事實

被告甲於 2003 年 11 月某日明知同居女友乙因負債問題想尋短，竟基於幫助他人使之自殺之犯意，先後分別到超商及藥局購買木炭及安眠藥十幾顆，以減緩

---

<sup>69</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009年6月，初版一刷，頁39；許玉秀、王玉銓合著，從「所知所犯」論不法事實與罪責事實的區分，收錄於刑法七十年之回顧與展望紀念論文集(一)，元照，2001年1月，初版一刷，頁166。

<sup>70</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009年6月，初版一刷，頁39。

<sup>71</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009年6月，初版一刷，頁39至40。

燒炭自殺可能導致的痛苦，該日中午並於五金行採買鋁製桶子後即返家。乙女趁甲在浴室盥洗時，將木炭放置在鋁桶並點火燃燒，並食用部分安眠藥。甲步出浴室後看見此景，旋即奪下乙女手上的藥物，並基於中止幫助乙女自殺的犯意，自浴室裝水澆熄木炭，乙女為避免甲防止其自殺計畫，遂暫不吞食安眠藥與燃燒木炭，但乙利用甲將鋁桶提至浴室澆水之際跳樓。甲此時為了確認木炭已完全不再燃燒，稍不注意乙女，不料乙竟然縱身自住處 9 樓陽台一躍而下，當場死亡。<sup>72</sup>

二、判決適用罪名:甲為無罪之諭知

三、判決理由大要

(一)第一審判決:甲不該當刑法第 275 條

檢察官起訴意旨認為甲明知乙因負債問題想尋短，基於幫助乙自殺的故意，陪同乙購買木炭、安眠藥、鋁桶；乙燒炭時甲出於中止幫助乙自殺的故意，奪下安眠藥、澆熄木炭，因此甲之行為係觸犯刑法第 275 條第 1 項及第 2 項幫助他人使之自殺未遂罪。惟法院認為無積極證據足以證明甲有檢察官所指之犯行，應對甲為無罪之諭知：

1. 乙開車載甲至西藥房採買安眠藥，甲本來不願幫助乙，迫於乙強烈要求始下車購買。法院經查證證人證詞、法醫病歷摘要及相驗鑑定報告書等，證實被告所稱屬實。
2. 乙燒炭自殺所用之木炭、鋁桶是乙自行購買，法院根據證人偵查中具結後作證認為屬實。
3. 乙的胞妹審判時陳述，乙跳樓前甲曾經致電給她，告訴她乙要自殺，乙的胞妹並陳述平日相處乙較為強勢，乙雖曾跟她說過要自殺而甲當時亦在場，甲雖未同意，但乙說完後看甲一眼，甲即點頭同意，感覺是甲怕乙生氣所以點頭。

法院因此認為甲乙平日相處中，甲不乏有安撫乙情緒的舉止，復參酌乙自殺燒炭之際甲曾澆熄木炭，並阻止乙繼續食用安眠藥，立刻致電告知乙的胞妹，要她勸勸乙等情事，認為甲確實為安撫乙的情緒才下車買安眠藥，並認為自己只要在乙身旁便可以阻止乙做傻事，因此法院認為甲無幫助乙自殺的意思，從而甲不該當刑法第 275 條第 1 項幫助他人使之自殺罪。

(二)第二審判決:上訴駁回，甲應為無罪之諭知

---

<sup>72</sup>本判決歷經二審:第一審為臺灣彰化地方法院刑事判決，93 年度訴字第 500 號；第二審為臺灣高等法院臺中分院刑事判決，93 年度上訴字第 1603 號。

檢察官起訴要旨認為甲明知乙欲自殺卻基於幫助乙自殺的故意，由甲陪同乙前去購買安眠藥、鋁桶，甲隨後亦出面購買六顆安眠藥的行為，乙死亡的結果雖非因吞服安眠藥、燒碳之方式，然而甲對於乙自行跳樓死亡仍須負刑法第 275 條第 1 項及第 2 項之刑事責任。二審法院調查後認為，甲無幫助乙自殺的意思，理由如下：

1. 根據證人陳述安眠藥及鋁桶確實由乙親自購買，且乙的胞妹陳述乙平日和甲的相處較強勢，乙燒碳時甲不僅阻止乙燒碳自殺並且通知乙的胞妹，由種種證據事實可知甲無幫助乙自殺的意思。
2. 乙係由高處墜落致休克死亡，經法醫研判並無他殺嫌疑，況乙血液中亦未檢驗出鴉片、安非他命、鎮定安眠藥及其他常見毒藥成分，因此甲購買 6 顆安眠藥與乙死亡結果間，亦難認為有何因果關係。
3. 根據最高法院 41 年台上字第 118 號判例意旨，於他人自尋短見之際，並未加以助力，僅未與以阻止者，尚不能繩以幫助他人使之自殺罪。因此不能僅因甲出面陪同乙購買安眠藥及鋁桶等，即認為甲對於乙自尋短見的行為加以助力，而具有幫助乙自殺的意思。

因此二審法院認為甲無幫助乙自殺之故意，不該當刑法第 275 條第 1 項及第 2 項。

#### 四、評析

客觀上甲陪同具有自殺決意的乙購買安眠藥、木炭及火種，對乙準備自殺的行為不阻止甲是以不作為的方式堅定乙自殺的決心，而甲乙係同居的男女朋友，故兩人具有緊密的生活關係，就法律的精神觀察，得期待或信賴甲於乙生命危在旦夕時出手相救，甲具有保證人地位。如果甲一開始即阻止乙購買安眠藥或木炭等物，乙很可能不會在房間燃燒木炭，行為和結果符合假設的因果關係，後來雖然乙自行跳樓而截斷甲幫助乙自殺的行為和乙死亡之間的因果關係，但甲在心理給予乙增強自殺的決心從乙燒碳時已顯現出其幫助自殺行為的危險性。

因此若純就客觀上甲未阻止乙採買火種、木炭之行為，已經該當不作為幫助他人使之自殺未遂罪之構成要件，惟甲於行為時既無幫助他人自殺的故意，則縱使客觀構成要件該當，甲亦不該當刑法第 275 條第 1 項及第 2 項之罪。換言之，若本案中的甲具有幫助乙自殺的故意，縱使乙係跳樓而死與甲採買 6 顆安眠藥的行為不具相當因果關係，但是甲陪同乙、親自購買藥物與乙死亡結果仍具有假設因果關係，因此仍會該當刑法第 275 條第 1 項及第 2 項之罪。故本文認為甲無罪的根本原因是甲僅在安撫乙情緒故未阻止乙買自殺物品，並思忖若待在乙之身旁可能可以阻止乙，故無幫助乙自殺的故意。二審法院引用判例見解認為甲無積極幫助乙自殺，僅在乙決意採買安眠藥或火種之際未予以阻止，故不應論以幫助他

人使之自殺罪，惟本文認為若甲具有幫助乙自殺之故意，縱使僅是未積極的阻止，但具有保證人地位的甲面臨乙採買後隨時可能實施燒炭，依據法律精神、社會上道德感情，即期待甲及時阻止乙，因此尚不能僅以消極或積極行為即斷定是否為幫助他人使之自殺的行為，而必須以主觀上有無故意，或行為人的不作為是否已經不違法律所期待的作為行為。不過，本文仍贊同法院認為甲不具有幫助乙自殺的故意。

## 第五節 加工自殺未遂

刑法第 275 條第 1 項規定：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之，處一年以上七年以下有期徒刑。」同條第 2 項：「前項之未遂犯罰之。」該條第 1 項之規定，係指被教唆者、被幫助者實施了自殺。在教唆或幫助被害人實施自殺行為，但是被害人沒有死去的時候，就是未遂。未遂的原因，在所不問。

若行為人實施了教唆或幫助行為，但是被害人因為反悔沒有實際自殺行為的場合，是否成立本罪的未遂？有肯定說與否定說之爭論。

### 一、行為人仍成立加工自殺未遂罪：

因為加工自殺罪，性質上屬於獨立的正犯類型，且除教唆或幫助自殺行為外，別無其他實行行為，其教唆或幫助自殺行為已有造成他人自殺的危險<sup>73</sup>。依照 1935 年修正刑法第 29 條的立法理由「...本法以教唆犯惡行甚大，宜採獨立處罰主義，故改為依其所教唆之罪處罰之。但被教唆人未至犯罪，或雖犯罪而未遂，即處教唆犯以既遂罪之刑，未免過嚴，故規定以未遂犯論。」有學說認為，所謂「宜採獨立處罰主義」，並不限於處罰上之獨立，而是包括犯罪上之獨立，因為著重於行為人主觀上之反社會危險性(主觀惡性)，而教唆行為已表徵行為人之惡性，故不問被教唆者是否已產生犯意、甚至實施犯罪，皆不影響教唆者惡性的存在<sup>74</sup>。

---

<sup>73</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 39；呂有文，刑法各論，三民，1990 年 4 月，頁 301；趙坤，刑法分則實用(下)，各大書局，1981 年 11 月，13 版，頁 618；蔡墩銘，刑法各論，三民，2006 年 9 月，修訂 5 版一刷，頁 44；韓忠謀，刑法各論，三民，2000 年 9 月，增補 1 版，頁 337；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，一品，2009 年 9 月，2 版，頁 340；周治平，刑法各論，三民，1968 年 9 月，台初版，頁 630。

<sup>74</sup>有關 1935 年的刑法修正理由，轉引註自：陳子平，刑法總論，元照，2008 年 9 月，2 版第一刷，頁 490、492。本文將陳子平老師認為共犯獨立處罰主義的修正評述引用在此，主要是因為加工

## 二、行為人不成立加工自殺未遂罪:

由於刑法第 275 條第 1 項前段的教唆或幫助不同於刑法總則的教唆犯與幫助犯，因此 2005 年修正前的刑法第 29 條第 3 項規定「被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論。但以所教唆之罪有處罰未遂規定者，為限」，自不適用，況此規定已經刪除。因此若他人受教唆而未著手自殺，則根本非本罪的未遂犯<sup>75</sup>。

本文認為雖然教唆或幫助他人使之自殺是相對於刑法總則的教唆犯與幫助犯，屬於獨立的正犯類型，因此教唆自殺行為或幫助自殺行為似乎應當獨自以教唆或幫助自殺行為是否已經著手實行為主。但是，如果與第 1 項後段的「受囑託或得承諾而殺之」放置在同條項而言，雖有認為第 1 項前段是「自殺」的形態，第一項後段是「他殺」的形態，惟就目前尚未修法的法例觀之，囑託殺人或承諾殺人，行為人僅僅只是囑託或僅僅只接受承諾尚不能認為已經出現生命法益的侵害，必須著手實行殺人行為。從而，教唆或幫助使之自殺，必須待被害人自殺，方為教唆或幫助他人使之自殺的行為時點。

或可以考慮日本學者見解<sup>76</sup>，為避免忽視本罪是獨立犯罪之事實，必須有超越單純的教唆、幫助的領域，驅使他人自殺的現實行為。這種見解係有鑑於教唆或幫助他人使之自殺的法定刑與受囑託或得承諾而殺之的法定刑相同，故而認為教唆、幫助必須是具有使他人自殺的危險行為，並且此種教唆、幫助行為是足以驅使自殺的行為。如果輔以未遂犯的著手標準理論:1.形式客觀說:當行為人教唆自殺者產生自殺的決意或幫助自殺者促成自殺實行，即實現構成要件內容一部分，或已經為犯罪構成要件該當行為。2.實質客觀說:當行為人所為的行為是足以驅使自殺的行為，則被害人的生命即刻隱含有現實的危險，況且死亡的發生是一瞬間，只要行為人所為的教唆或幫助行為達到可以驅動被害人自殺的決定時，被

---

自殺罪是共犯正犯化，因此為找尋教唆犯獨立處罰的依據，如有誤解敬請見諒。

<sup>75</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法院學圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 74；曾淑瑜，刑法分則實例研習—個人法益之保護，三民，2004 年 10 月，初版一刷，頁 38；王振興，刑法分則實用，三民，1994 年 6 月，再版，頁 58；鄭逸哲，刑法總則與刑法分則的對話，瑞興，2006 年 9 月，增修 2 版，頁 120，鄭老師雖認為教唆自殺或幫助自殺罪的既遂是以自殺者自殺是否成功為準，惟老師認為不如將自殺者自殺「未遂」作為教唆自殺和幫助自殺的客觀減輕處罰條件更為貼切一些；褚劍鴻，刑法分則釋論(下)，台灣商務印書館，2006 年 4 月，四修二刷，頁 926 至 927；孫德耕，刑法實用分則編，國民，1960 年 9 月，頁 317。

<sup>76</sup>團藤重光博士認為，(1)雖然能大致將日本刑法第 61 條、第 62 條所規定的場合和第 202 條的教唆、幫助區別開來，但不如說意義在實質上是一樣恐怕更妥當一些；(2)在同意殺人罪中，僅僅是接受囑託、得到承諾的話，還不能說具有實行的著手，要將刑法第 61 條、第 62 條的情況統一起來考慮；(3)即便是教唆、幫助殺人，但只要正犯未進入著手實行殺人行為之階段，對教唆、幫助者就不能作為共犯予以處罰的情況相較，就會發現兩者在處罰範圍內產生不均衡。參照:大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第 1 版，頁 17。

日本刑法第 61 條:「(一)教唆他人實行犯罪者，按照正犯論處。(二)教唆教唆犯，亦同。」第 62 條:「(一)幫助正犯之人為從犯。(二)教唆從犯者，按照從犯論處。」參照:蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 17。

害人生命隨時可能受侵害。3.主觀說:行為人如果教唆被害人自殺或促成自殺的容易實現,行為人主觀上對於自殺的可能死亡結果應該已經有認識,因為教唆或幫助的能量已超越普通的教唆或幫助行為,而達到促使自殺決意的產生。4.主、客觀混和說:依照行為人的犯罪計畫,行為人為教唆自殺或幫助自殺行為,已經開始對被害人自殺流程產生影響,毫無阻礙的發展下去,即可導致自殺結果的發生,故已為著手加工自殺的行為。

因此本文認為,1.被教唆者不聽從其教唆,不成立教唆自殺的未遂犯。2.原本接受教唆,後來卻悔誤不自殺,不成立本罪的未遂犯。3.被教唆者雖然自殺,但未發生死亡的結果,為本罪的未遂犯。4.被教唆者已著手自殺但因己意中止或意外障礙而未死,仍應成立教唆他人自殺之未遂犯。

## 第六節 本章結論

教唆他人使之自殺罪或幫助他人使之自殺罪,均係基於刑事政策之理由,有別於刑法總則之教唆犯或幫助犯之共犯從屬性,因此對於教唆或幫助自殺罪之著手時點,學說上對於是否應以自殺者已經決意自殺或自殺者是否因幫助自殺之行為而容易遂行自殺,作為該罪著手之時點仍有爭議。

對於法益侵害之結果而言,只要與法益侵害有因果關係者,則該行為人即應為此侵害之結果負責,所以對於生命法益之侵害時點,若是被害人自己放棄生命,則教唆自殺者或幫助自殺者,對該自殺之決意或自殺者接受幫助之心理接觸或物理幫助,應明確具有因果關係。

教唆自殺罪或幫助自殺罪雖然注重自殺者與教唆自殺或幫助自殺者之間之因果關係,惟行為人是否該當加工自殺罪,亦必須該行為人主觀上具有教唆自殺或幫助自殺之故意。基此本文在幫助自殺所引用之實務見解,雖然行為人對於自殺者提供心理上之支持,行為人對於自己提供此心理幫助亦知悉,惟自始即不希望自殺成功之事實發生,因此欠缺幫助他人使之自殺之殺人故意,故即便客觀上與自殺結果有因果關係,若行為人主觀上無使自殺結果發生之故意仍不該當本罪。

加工自殺未遂罪之成立,如同教唆或幫助他人使之自殺罪是獨立之正犯類型,因此教唆或幫助他人自殺之行為必須超越單純的教唆、幫助行為,而具有驅使他人自殺之危險。因此若行為人已經實施教唆或幫助自殺行為,但自殺者反悔而未為自殺,因為自殺者尚無生命之危險,故行為人應不成立教唆自殺之未遂罪或幫助自殺之未遂罪。





## 第六章 得承諾或受囑託而殺人之構成要件分析

刑法第 275 條第 1 項規定：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」雖然現行刑法將教唆或幫助使之「自殺」的形態，與囑託或承諾「殺人」的行為規定於同條，然而實際上兩者是不同的性質，前者為自殺行為，後者本質上為殺人行為。因此本章所欲探討者是屬於殺人的減輕構成要件類型。

### 第一節 受囑託而殺人罪之構成要件

所謂受囑託，乃行為人受被害人之囑託，而將被害人殺害之行為。囑託係指被害人一種具特定目的的意思活動，且應比單純的「同意」或忍受更明確，依其文義是一種嚴肅的明示，表示的特定目的是唆使他人殺害自己。是否殺害的決定權操之在被害人，透過言語或舉止表達皆可，故決定須建立於毫無瑕疵、自我負責的意思形成上。亦即非出於強暴、脅迫、詐術或誤解等，因此必須被害人能理解與判斷厭世的意義及效果<sup>1</sup>。例如：幼兒及嚴重精神病人之囑託、受強制之囑託或是出於戲謔之囑託，因為被害人不具有普通別事理的能力，且非出於自由與真意之表示，因而均不生囑託之效果。惟雖是無責任能力之人，倘具有普通辨別事理的能力，仍得為有效之囑託<sup>2</sup>。

學說上認為「得被害人承諾」是一個能夠阻卻「不法」的事由。因為當被害人承諾對己「不利」的侵害行為，其實是經過被害人的利益考量，他是用局部的利益犧牲去換取一個更大的利益。因此行為人順從、實現被害人的決定時，雖然該行為表面造成局部侵害，但因為該決定係被害人面對自身利益衝突後，作出的有利選擇，所以該侵害行為仍有助於被害人自我人格的實現。只是如果被害人承諾行為人殺死自己，被害人的自主利益可能不會受到完全的尊重，並且被害人承諾代表被害人最大的利益也可能遭到推翻。如此即便有被害人承諾也無法阻卻不

---

<sup>1</sup>黃惠婷，受囑託殺人罪，月旦法學教室，第 62 期，2007 年 12 月，頁 18。

<sup>2</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 38 至 39。

法<sup>3</sup>。因此立法者不認為用自己的生命可以換取更有價值的事物，對於生命採絕對保護，不過相較於刑法第 271 條普通殺人罪，受囑託而殺人的情形，行為人畢竟沒有侵犯被害人的意思形成決定自由，所以受囑託或得承諾而殺人的不法內涵應該是較(普通殺人罪)輕<sup>4</sup>。

囑託是一種唆使行為，有如教唆行為一般可針對特定人或特定一群人進行託付。囑託的效力必須持續至行為時，且被害人隨時可以撤回囑託。囑託限於特定的受囑託者方可主張，並且囑託的內容含有特別的死亡方式時，行為人的殺害方法若嚴重偏離囑託內容，即不得再主張受囑託而減輕處罰，例如：當被害人要求注射過量安眠劑寧靜走向死亡，行為人卻使用槍枝一槍斃命<sup>5</sup>，則此殺人行為為不符合受囑託的減輕構成要件內容，應論以刑法第 271 條故意殺人既遂罪。

## 第一項 受囑託而殺人罪之客觀構成要件

### 一、囑託人須有自殺之決意

即囑託者，自己有自殺之決心，但因無自殺之勇氣或能力。此項自殺之決心，不論係出於何種動機，只需自殺的意思出於囑託者內心自由真摯的表示即可<sup>6</sup>。並且囑託須由被害人親自為之，不得由他人越俎代庖。他人帶被害人所為之囑託，無法依本罪減輕處罰<sup>7</sup>。

### 二、須受被殺者之囑託

行為人須受被殺者之囑託，本罪被殺者處於主動，要求他人將之殺害，受囑託者單純處於被動之立場，應被殺者之請求，而將之殺害<sup>8</sup>。囑託須出於明示之表示，囑託行為不問係言語、文書或動作均可。囑託必須從殺人行為開始時就已經存在，所以在殺人未遂的場合，即便被害人在事後同意，也不能認為具有囑託<sup>9</sup>。

### 三、須有殺人之行為

受囑託殺人罪與幫助或教唆自殺，從犯罪學角度觀察均含廣義的自殺內涵，但是在刑法觀點受囑託殺人罪仍係以他殺行為為前提，性質上是屬於普通殺人罪

<sup>3</sup>黃榮堅，基礎刑法學(上)，元照，2006年9月，3版一刷，頁351至354。

<sup>4</sup>蔡聖偉，「大意」滅親(上)—誘發他人錯誤以促成犯意的利用行為，月旦法學教室，第83期，2009年9月，頁79至80。

<sup>5</sup>黃惠婷，受囑託殺人罪，月旦法學教室，第62期，2007年12月，頁19。

<sup>6</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006年4月，四修二刷，頁923。

<sup>7</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001年9月，修訂再版，頁85。

<sup>8</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006年4月，四修二刷，頁923至924。

<sup>9</sup>大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003年7月，第一次印刷，頁18。

之減輕構成要件，競合上優先於普通殺人罪之適用，與不以殺人罪該當為前提的教唆自殺罪或幫助自殺罪不同<sup>10</sup>。因此，本罪受囑託而殺人之行為，與刑法第 271 條之殺人行為並無不同<sup>11</sup>，只是基於人之生命神聖不可侵犯性，任何人均不得恣意剝奪他人之生命，縱使得到被害人之囑託或承諾，因為被害人對其生命無完全之自由處分權，故仍不得殺害之。職是，從實質違法性之觀點，受囑託而殺害行為之結果反價值與行為反價值，與一般殺人罪均屬違法行為，僅因受有被害人之囑託，其殺人之非難可能性較普通殺人罪低，因而減輕其責任<sup>12</sup>。

殺人者必須是被殺者直接所囑託之人，如受囑託者轉託他人而殺之，此受轉託而殺人者，仍應論以刑法第 271 條普通殺人罪。蓋殺人之行為，剝奪人之生命，且無挽回之餘地，殺人者自不能輕信他人之言，僅以轉受囑託即將他人殺害，果真論以本罪則將使刑法保障生命法益與維持社會之安寧秩序之目的不達。就殺人之方法應遵守囑託者的意思而為之，但如果採用減輕被殺害之痛苦，變更囑託者原本指定的方法，亦不影響本罪之成立<sup>13</sup>。因為採用減輕疼痛的殺害方法，未嚴重偏離被殺害者的意思，仍得包含在原囑託的範圍內。另外，殺害的行為僅限於積極的作為，而無法以消極的不作為實現本構成要件，因為行為人假如只有消極不作為，而被害人仍會發生死亡的結果，則應屬被害人的自殺行為，而非行為人的受囑託而殺害行為<sup>14</sup>。惟本文認為，縱使是不作為之方式亦可能成立受囑託殺人罪，例如：甲乙是夫妻，甲欲以武士刀自殺，甲告知乙切莫相救，乙見甲以刀自戕深感痛不欲生，遂對甲之太陽穴開槍，使甲一槍斃命。因為甲乙是夫妻互有保證人地位，甲囑託之內容僅有「不予相救」，在此範圍相當於囑託殺人之內容，甲僅允許乙見死不救，囑託之內容不及於更嚴厲之一槍斃命，因此乙對甲之開槍行為看似仍完成甲自殺的心願，且與學說上認為囑託殺人應以積極之方式為之，然探究甲當初囑託之內容僅有見死不救，乙之殺人行為已逾越甲囑託之範圍，因此乙若以不作為方式靜待甲之死亡，則該當刑法第 275 條第 1 項之受囑託殺人罪，惟乙若以積極方式造成甲之死亡結果，乙應構成刑法第 271 條第 1 項之殺人罪。

## 第二項 受囑託而殺人罪之主觀構成要件

至於受囑託而殺人之主觀上，須殺人行為等客觀構成要件具有故意外，另

---

<sup>10</sup>許澤天，幫助自殺與不作為殺人，台灣法學，第 132 期，2009 年 7 月 15 日，頁 164。

<sup>11</sup>蔡墩銘，刑法各論，三民，2006 年 9 月，修訂 5 版一刷，頁 42；鄭逸哲，刑法總則與刑法分則之對話，瑞興，2006 年 9 月，增修 2 版，頁 119；盧映潔，刑法分則新論，新學林，2008 年 8 月，1 版一刷，頁 452。

<sup>12</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 35 至 36。

<sup>13</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006 年 4 月，四修二刷，頁 924。

<sup>14</sup>Wessels/Hettinger，BT-1，Rn.162.轉引註自：林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 78。

外對於受囑託之事實亦須有認識，方可成立此特別減輕構成要件<sup>15</sup>。因此若行為人僅認識客觀上為殺人行為，主觀上卻不知被害人事實上已有囑託的意思表示時，其究應論以普通殺人罪之未遂犯或是依囑託殺人罪處斷即可，學說有爭議<sup>16</sup>

(甲說)認為行為人以較重殺人罪之意思，而發生較輕之受囑託殺人罪，此種情形，雖然不能適用刑法第 38 條第 2 款<sup>17</sup>，但由於是以犯重罪之意思而實施了輕罪。如同行為人以犯殺害直系血親尊親屬罪之意思，而發生普通殺人罪，其構造殆屬相同，故應依囑託殺人罪處罰之。

(乙說)認為其屬於事實錯誤的問題，客觀上仍係對於生命法益的侵害，因此不能阻卻殺人罪之故意，僅是客觀上被害人既有自殺的決意，則行為人客觀上並未完全實現普通殺人罪，因此應論以故意殺人未遂罪<sup>18</sup>。

實施殺害行為之際，儘管客觀上無被害人之囑託，但是行為人卻誤認為具備被害人的囑託而殺之，該如何處理。根據日本刑法第 38 條第 2 款，實際上因為不存在被害人之囑託因此不得論以日本刑法第 202 條之罪，惟行為人於殺人時不知其所犯者係較重之殺人罪，故僅論以較輕之受囑託而殺人罪<sup>19</sup>。若是根據德國刑法第 16 條第 2 項<sup>20</sup>之規定，因為行為人主觀上誤認為具有受囑託之事由，因此僅具有受囑託殺人之故意，客觀上雖觸犯刑法普通殺人罪，但是應可以論以較輕之受囑託殺人罪<sup>21</sup>。我國學者有認為，若將囑託當成是構成要件的內容之一，則

<sup>15</sup>日本有學者認為，「在同意他人傷害自己的場合，即便他人沒有認識到該同意也不具有違法性，相反的在本罪中，要求行為人對於同意必須有認識，這兩者之間雖同樣都是以同意作為要件，但是同意殺人和同意傷害不同，同意殺人以『接受囑託、得到承諾』為可罰違法性(行為無價值、結果無價值)的減少。因此，構成要件要素(囑託、承諾)就成為故意應認識的內容」。參照：大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第一次印刷，頁 19。

<sup>16</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，頁 85；大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第一次印刷，頁 19。

<sup>17</sup>日本刑法第 38 條之規定：

(一) 無犯罪之故意行為，不罰。但法律有特別規定者，不在此限。

(二) 對於本應從重處罰之罪，如犯人在犯罪時不知情者，不得從重處罰。

(三) 不得因不知法律而認為無犯罪之故意。但依據情節得減輕其刑。參照：蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 13 至 14。

<sup>18</sup>學說上有認為應成立受囑託殺人既遂罪與普通殺人未遂罪二者的想像競合，因為「行為人若不認識減輕的構成要件要素，因為減輕構成要件屬於不法要素，行為人對於減輕的構成要件具有完全的行為不法，故不否定行為人具有減輕構成要件故意。客觀上雖然不存在減輕構成要件(如：被害人承諾)，影響的只是客觀面而已，因為不法歸責僅限於行為人客觀上所實現者，所以行為人仍須對於客觀上已經存在的事實負責任。」參照：黃惠婷，故意與構成要件錯誤，月旦法學教室，第 72 期，2008 年 10 月，頁 81。

<sup>19</sup>大塚仁著，馮軍譯，刑法概要(各論)，中國人民大學，2003 年 10 月，第 1 版，頁 37。

<sup>20</sup>德國刑法第 16 條之規定：

第 1 項 行為人行為時對法定構成要件欠缺認識，不認為是故意犯罪。但得依過失犯罪處罰之。

第 2 項 行為人行為時誤認為具有較輕法定構成要件，對其故意犯罪僅能依較輕法規處罰。參照：蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 10。

<sup>21</sup>德國刑法第 216 條之規定：

排除殺人的故意，僅成立過失，因此客觀上不存在囑託，行為人將之殺害，應成立過失致死罪<sup>22</sup>。

若依據 1911 年所頒定之暫行新刑律第 13 條第 3 項規定：「犯罪之事實與犯人所知有異者，依左列處斷：所犯重於所知或相等者，從其所知；所犯輕於犯人所知者，從其所犯。」<sup>23</sup> 該項規定在 1918 年第二次刑法修正案被刪除，刪除的理由有二：刪除第一款是因為該規定和刑法分則加重結果犯的規定相互牴觸；刪除第二款是因為處罰不以犯意而以犯行為準是刑法的當然解釋<sup>24</sup>。第一款的立法理由顯然建立於故意理論上，對於行為人的歸責，依據現行刑法第 12 條之規定，以行為人有故意或過失為必要，因此行為人主觀上認識和意欲的範圍決定歸責的範圍。本條是受囑託殺人罪，除要求行為人認識被害客體是人，以及認識行為人的行為是足以致人於死以外，尚要求對於構成要件減輕的內容—「受囑託」有認識。如果行為人具備了構成要件所要求的故意，而實際上發生的事實超越構成要件的要求，即所謂「所犯重於所知」，依罪責原則歸責行為人時，不能超越行為人認識的範圍，自然只能從所知論罪<sup>25</sup>。

此種主觀上所認識的內容與客觀上發生的結果不一致，係錯誤的類型。若依照錯誤的區分，行為人誤認的事實並非對於法律規範或者罪責要素的認識錯誤，僅是構成要件事實的認識錯誤，本文認為是客體錯誤。因為行為人所想像的客體是『受囑託』的被害人，而實際上發生的結果卻是『未為囑託』的被害人，故屬於行為人所想像的客體與實際攻擊或傷害的客體，產生齟齬的現象<sup>26</sup>。對於被害人法益的侵害，不問是否曾受囑託，均為等價的客體錯誤，不能阻卻殺人的故意。學者也認為所知所犯規則，由於它本身是描述當錯誤發生在「構成犯罪事實的法律評價可以相互比較」應如何處理的規則，因此無法作價值比較的錯誤都不能適用這個規則，所知所犯規則只適用於等價的客體錯誤和構成要件不完全等價的錯

---

(一) 行為人受被害人明確且真摯之囑託而將其殺死者，處六月以上五年以下自由刑。

(二) 本罪之未遂犯，處罰之。參照：蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993 年 12 月，初版一刷，頁 110。

<sup>22</sup>林東茂，醫療上病患承諾的刑法問題，月旦法學雜誌，第 157 期，2008 年 6 月，頁 65；亦有學者認為故意殺人既遂罪包含過失殺人罪的所有不法要素，因此故意且過失是可能同時存在。但是，如果認為行為人對於「未受囑託或未得承諾」具有預見可能性，而認為行為人主觀上有過失，則無異於評價死亡結果以外的客觀事實，所以認為此時僅成立故意殺人既遂罪。參照：蔡聖偉，「大意」滅親(上)—誘發他人錯誤以促成犯意的利用行為，月旦法學教室，第 83 期，2009 年 9 月，頁 84。

<sup>23</sup>黃惠婷，故意與構成要件錯誤，月旦法學教室，第 72 期，2008 年 10 月，頁 80。

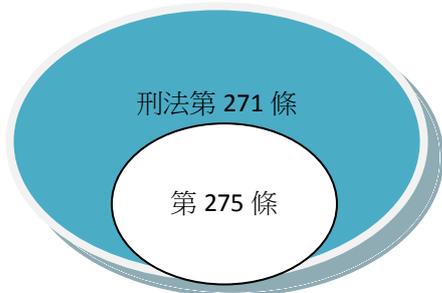
<sup>24</sup>許玉秀、王玉銓合著，從「所知所犯」論不法事實與罪責事實的區分，收錄於刑法七十年之回顧與展望紀念論文集(一)，元照，2001 年 1 月，初版一刷，頁 163。

<sup>25</sup>許玉秀、王玉銓合著，從「所知所犯」論不法事實與罪責事實的區分收錄於刑法七十年之回顧與展望紀念論文集(一)，元照，2001 年 1 月，初版一刷，頁 164 至 165；林山田，刑法通論(上)，2006 年 4 月，9 版二刷，頁 399 至 400。

<sup>26</sup>張麗卿，刑法總則理論與應用，五南，2007 年 9 月，3 版一刷，頁 258。

誤。而所謂犯罪事實和行為人所知是否相等或不等的比較，必定以法律的評價作為標準，因此採法定符合說(即等價理論)<sup>27</sup>。故行為人仍具有殺人的故意，僅是行為人主觀上附有減輕的構成要件故意，因此當客觀上發生的普通殺人罪法益侵害結果大於行為人主觀上認為的受囑託殺人罪，僅論以受囑託殺人罪即為已足<sup>28</sup>。

僅將本文認為的想法圖示如下：



## 第二節 受囑託而殺人罪之實務分析

### 第一項 詐領保險金案

#### 一、案件事實

甲與乙離婚後仍同財共居，感情甚篤。由於乙女向銀行貸款且經營生意不善，乙女結束營業後因為積欠 1400 多萬元債務，遂指定甲為受益人投保人壽險及意外險，萌生自殺以領取巨額保險金的念頭。

乙胞兄丙得知乙死意堅決，且曾向丙問及何種死法較不痛苦等，丙受乙的請託及其公司急需資金周轉，遂甲乙丙三人謀議假造意外，使乙遭遇他殺身亡。丙不久後連絡槍手丁，並經過乙的授權，丙簽發一張以乙為發票人的支票，給丁作為定金。其後四人決定選在桃園某處作為槍殺地點，由丙先行前往探勘地點。丁

<sup>27</sup>許玉秀，擇一故意與所知所犯—兼論違憲的肇事逃逸罪，台灣本土法學，第 13 期，2000 年 8 月，頁 195。

<sup>28</sup>本文認為刑法第 271 條的普通殺人罪與刑法第 275 條的加工自殺罪，類似於刑法第 320 條之普通竊盜罪與刑法第 337 條之侵占遺失物罪一般，均屬於構成要件不完全等價的錯誤。日本學者大谷實認為，同意殺人與殺人行為，同樣是以人為方式斷絕他人生命，因此二者構成要件上重合。參閱：大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第一次印刷，頁 19。

藉由乙開具的支票向友人購得槍枝一把，由丙載丁前往約定地點取得，丁再自行取得制式子彈一顆。由甲、丙及丁共同持有子槍。

乙之後自行駕車前往桃園該地，並以電話聯絡丙，同時丁亦受到丙指示前去桃園。途中，甲多次以手機連絡乙，待乙抵達後撥打 110，甲亦連續撥打 11 通電話作出尋找乙的假象。翌日凌晨，由到場的丁持槍射擊乙的頭部，乙當場休克死亡，甲、丙、丁共同以此方式，取得乙的囑託殺人既遂。<sup>29</sup>

二、判決適用罪名:刑法第 275 條第 1 項後段

三、判決理由大要

(一)第一審判決:

甲於審判中承認與乙離婚但仍同居共財，乙積欠債務多達 1400 萬元；丙亦僅承認曾載丁前往捷運站與乙赴約，但丁不認識乙；丁則陳述案發當時其在丙的家中，不明白亦不知悉乙為何要自殺，甲、丙、丁均否認有何加工自殺與非法持有槍彈的犯行，一審法院則認為三人均得到乙的自殺囑託，而由丁開槍射殺乙：

1. 法院針對甲辯稱，其不知乙欲自殺，且支付丁 500 萬元的酬金過高，甲不可能答應等語，法院認為：

(1) 乙曾告訴友人戊其欲自殺並由丙幫忙尋找槍手，果不其然，乙在案發當時已深夜又係偏僻的路間，路面亦無剎車痕，停車時汽車引擎熄火關閉大燈、音響，顯係隱人耳目，復當時乙身上僅有子彈痕跡無其他外傷。因此乙應自行停妥汽車，並且未利用手機對外求救，靜待他人射殺，乙應有自殺意圖。

(2) 戊曾問乙「甲是否知悉丙找槍手殺乙一事」，乙回答「甲當然知情，否則怎麼付酬金」。甲當日在乙獨自前往約定地點，曾在電梯決別，甲乙夫妻常達 22 年怎有不知乙出發的目的，況誠如甲所言「乙當日出門未歸是遭到跟蹤」，則正值深夜凌晨、乙行蹤不明，為何甲不報警處理，亦未見電請親友協尋，可認為甲對乙買兇自殺之計劃應是知情。

2. 法院針對丙的辯稱，當時丙載丁與乙見面，係因為乙想不開，況當時丁在車上睡覺，而丙持乙開之支票係為拜託丁代向丁友人調現；況保險受益人係甲與乙的子女，丙無殺人動機，況且甲丁互不認識，丙如何與乙丁確保計畫之實現？又乙死前恰有一筆意外險到期，為何乙不在此之前自殺，法院認為：

---

<sup>29</sup>本判決歷經二審:第一審為臺灣桃園地方法院刑事判決，98 年度訴字第 547 號；第二審為臺灣高等法院刑事判決，99 年度上訴字第 529 號。

(1)丁持此支票給丁的友人，該人僅係洗車工人如何籌措 50 萬元，且該人陳述係向丙借 50 萬元支票，雙方陳述不一致。若丙為調現，則該 50 萬元丙領得後應存入銀行。

(2)丙當時亦欠資金 1900 萬元，並經丙之債權人證實丙會向甲商借乙的保險金支付債款。

(3)依戊的證詞因丁係丙所找，則丙擔任中間角色，由乙電話聯絡丙到達地點後，再由丙通知丁，至於甲係負責乙失蹤未歸的角色，彼此之間的往來聯絡亦有手機通訊紀錄可以佐證。

(4)乙的車上亦發現有丙的親筆碎紙片，且紙張與丙的公司便條紙樣式一致，丙卻未能說明碎紙上內容為何與乙自殺路線相符。

3.法院針對丁的辯稱，其不認識乙亦不知悉乙欲自殺，乙死亡時丁正在丙家中，且 50 萬之支票若係丁之報酬，則丁大可直接收下，法院認為：

(1)丙當時載丁前去見乙，丁先否認兩人曾一起乘車，之後又稱有搭丙車僅在睡覺，不僅陳述不一致。復對於丙離開車站後，究竟到何處未能具體交代。法院依據手機基地位址，認為丙當時應在乙與丁一起前往計劃地點。

(2)丁之女友交付該筆現金給丙妻的時間與丙妻收到金錢的時間，雙方所說時間不一致。復丙與丁平日無金錢往來，亦無生意接觸，丙若為資金籌措為何未存入帳戶，且商界 50 萬元無須開立兩次支票，此與日常交易不符，因此 50 萬元支票應係作為丁殺乙之酬金。

因此一審法院認為，丙不僅對於乙欲自殺一事知悉，亦和丁一同前往他處取的槍枝與子彈。甲同樣知悉乙之自殺計畫，對於保險金流向已和丙等取得共識，惟丙和丁僅約定報酬 50 萬元，卻向乙宣稱報酬已給付 100 萬元，事後仍應交付丁 400 萬元，就此部分有覓尋殺手獲利之動機。故法院對於甲、丙、丁共同取的乙的承諾而殺乙之行為，認為三人係基於共同詐取保險金的故意，而推由丁殺死乙之刑法第 275 條第 1 項後段之共同正犯。

## (二)第二審判決:原判決撤銷

二審認為一審對被告論罪科刑之判決，固非無見。惟原判決誤認丙僅以 50 萬元之代價雇請丁擔任槍手，卻向甲乙訛稱不實報酬 500 萬元，自有違誤。因此二審將原判決撤銷改判：

乙所投保之保險契約均載明被保險人故意自殺者，保險人仍應給付保險金額條款，且依保險法第 109 條第 1 項規定，其條約已訂約滿二年而生效，故乙有自殺獲取保險金之動機，且若係意外死亡除領有壽險保險金，同時亦有意外險 800 萬元。況乙積欠債務 1400 萬元，案發當時若乙係遭跟蹤亦可輕易以手機報警或

告知甲，或開車返回人多之市區，豈會反而深夜直奔人煙稀少、燈光昏暗之桃園，故二審認為乙重槍，應係自行計畫的自殺結果。

1. 丙辯稱乙死前已經有一筆意外險到期，若乙欲自殺為何不選在此之前？況乙的第一頸椎脫臼，可證明乙未預期將遭受槍擊？法院認為乙的第一頸椎脫臼係因為槍擊彈道經過所致，無法以此即認定乙是否已經預期將受槍擊。雖乙有另一筆意外險在乙死亡前到期，惟乙未提前買兇原因多端，有可能避免意外險金額過高引起懷疑，或僅單純不及買兇自殺，但不能因此認為乙的死亡非其蓄意買兇自殺。

2. 丁辯稱不知為何乙欲自殺，且辯稱警方未能調取監視錄影證明丁案發時確實前往桃園。二審法院調查後認為，乙第一次前往桃園勘查時，丙坦承當時與乙同車，丙並電話連絡載丙宅附近的丁，此有手機基台移動記錄可證。而乙第二次由桃園北返途中，密切與丙通聯，且丙旋致電給丁，丙丁於捷運站會見乙之後，雖丙辯稱載丁前往工地查看，然丙丁素無生意往來，況乙若欲自殺為何丙不載乙返家，卻是與丙前往工地以大燈巡視。因此，法院依照丙丁的通訊基台位置判斷乙丙丁三人會面後應係一同前往桃園探查路線。另外，丁前往桃園的路段係新闢公路，尚未設置路口監視器，且丁犯案時可能為掩人耳目而未駕駛平日的車輛，因此不能因警方未提出車輛進出社區或案發地點之影像，即謂其未於案發地槍擊乙。

3. 甲辯稱未和丙丁謀議殺死乙，法院則認為依據甲乙平日感情深厚，且乙最後一次離家時，甲多次接到乙的電話卻未找尋乙。復手機基台移動記錄顯示，乙第二次探查地點出發與抵達時間，與乙死亡前出發的時間相當，且由甲密集多次致電給乙，乙卻未接起電話的模式，連續兩天亦一致。因此，甲乙最後一次在電梯的離別，應是甲已知悉乙之自殺計畫的訣別。

4. 丙兩次交付丁面額 50 萬元票，託丁代向丁之友人調現。惟法院認為，丁之友人何時交付現金 50 萬元說詞反覆，亦與丙的妻子、丁的女友陳述矛盾，因此認為證人之證詞均不可信，顯有掩飾丙犯行之虞。丙第二次開立的支票係在乙死亡前一日，前後兩張支票數額均為 50 萬元，堪認該款項與乙的死亡有關，應係丙支付丁報酬之一部。惟二審認為，乙預訂之付款條件及數額，可能因為經濟情況、檢警追查而變更，因此不能只憑乙之友人戊所言雙方明定 500 萬元報酬，即認為丙支付丁 50 萬元，丙有覓尋殺手獲利之動機，僅能認為丙係以不明代價雇請丁擔任槍手。

二審依據調查後的證據認為，丁既無法證明案發時有不在場之證明，且甲丙丁均有共同殺乙的決意，復均受到乙之囑託，故丁開槍殺死乙的行為，係刑法第 275 條第 1 項後段之受囑託而殺人罪之共同正犯。

#### 四、評析

本案甲丙丁係刑法第 271 條第 1 項之殺人罪共同正犯，惟甲丙丁對於乙之自殺決意均有認識，因此甲丙丁亦是刑法第 275 條第 1 項後段之共同正犯。若將刑法第 275 條第 1 項前後段不同的犯罪方式分別討論，因為前段的教唆或幫助他人使之自殺，畢竟自殺的本人是刑法不處罰的自殺行為，因此處罰幫助或教唆他人自殺之人有立法上考量，然而前段之教唆或幫助他人自殺之罪是否可能成立共同正犯、教唆犯或幫助犯，本文認為刑法分則之普通犯罪類型，正犯以外成立共同正犯、教唆犯或幫助犯僅須依照刑法總則的要件討論即可，惟刑法分則特別將自殺之人以外的教唆或幫助之人獨立處罰，本富有爭議<sup>30</sup>，故對於轉轉教唆或轉轉幫助等間接共犯本文認為與自殺者本身是否決意自殺決意尚未產生影響，僅係提供教唆或幫助他人自殺之人一個犯罪的動機，因此為避免刑法箝制人與人之間溝通往來，提早對於殺人罪之實害犯處罰方式變成處罰生命法益之危險犯模式，故應僅針對與自殺結果之因果關係較明確判斷之教唆或幫助自殺之人處罰。

刑法第 275 條第 1 項後段之受囑託或得承諾而殺人，本質上即是一種殺人罪之類型，僅係被害人具有自殺的決意，行為人在不違反被害人的意願侵害被害人生命法益，因此該罪構成要件的違法性較普通殺人罪之違法性低。因此除違法性的高低有別之外，犯罪的構成要件、犯罪參與的模式應無不同，亦即殺人的行為人之間可能是共同正犯、教唆犯與幫助犯的關係，僅在判斷被害人囑託或得承諾之對象，應同時視行為人主觀上是否知悉被害人有自殺的決意。例如本案之丁受丙請託時，雖辯稱不知乙欲自殺，惟當事證明確指出丁在乙丙前往探查路線時也一同前往，應可推知丙在囑託丁殺死乙時，有關酬金、乙死後可領取保險金的利益分配，丁答應丙的請託時應會先了解俾決定是否殺人。因此，丁縱使未受乙親自囑託，應可知情乙求死的決定。另外，甲雖不認識丁，但依照學說實務見解，共同犯罪之行為決意，亦可以間接聯絡為之，例如本案中甲、丙之間先對乙的自殺決意知情，再由丙邀約丁來殺乙，丁與甲雖然互不認識亦無礙於共同正犯之成立。

本文認同法院判決甲丙丁之間成立刑法第 275 條第 1 項後段之共同正犯，僅是對於判決理由出現「雖無電話聯絡紀錄，而無從得知當時丙受話基地台移動情形，亦不能因此即謂乙未於該時間與丙丁同行勘察路線」、「警方未能提供丙駕車行經桃園的監視錄影翻拍照片，亦不足以證明丙未曾駕車行經桃園」或「警方調閱監視影像時尚不知丁涉案，所以錄影時效一星期後已無法調閱，不能因未拍得丁之車輛進出社區，即謂丁未於案發現場殺乙」，法院似乎在心中已對於案發可能之事實產生心證，因此檢警提出之證據縱使無法積極證明，但亦無從認定存

---

<sup>30</sup>黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003 年 4 月，1 版，頁 553 至 554；謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月，頁 71 以下。

在有利於被告的事實。如果有疑為利被告，本文認為乙丙丁前往勘察路線可以推出乙可能係自殺的有利丙丁之事實，但不能因為無監視影帶即認定丙前往桃園或丁在案發現場殺乙，不過法院仍有以共犯之間的陳述矛盾、手機基台移動位址等，間接佐證案發的事實經過，或許亦有彌補監視影帶不足之處。

## 第二項 毛巾殺妻案

### 一、案件事實

乙罹患「齒顎疾病」十一年，每當齒顎痛起來，即生不如死，必須長年臥床。於是乙開始要求甲幫忙自殺結束生命，乙並寫下一封遺書說明自己求死的決心。甲最後被乙的請求打動，於是甲先用毛巾繞過乙的脖子，第一次因為下不了手而鬆脫。甲的不忍心使兩人更加痛苦，於是甲第二次動手，甲直到眼淚不再滴流才鬆脫雙手，此時乙已斃命。甲隨後自首，並由警方探查乙所留下的遺書，及乙的病例資料。<sup>31</sup>

### 二、判決適用法條:刑法第 275 條第 1 項後段、刑法第 62 條

### 三、判決理由大要

法院依據簡式審判程序，法院依據檢察官起訴書所載之犯罪事實及甲在審理中之自白，認為甲所為係觸犯刑法第 275 條第 1 項之幫助自殺罪。法院認為甲在警方未發覺其犯罪前，自行前往警局自首符合刑法第 62 條自首之要件，惟甲的行為造成乙生命之流逝，刑法透過加工自殺罪確保任何人不因個人一時思慮不周或情緒衝動，因病因情任意放棄生命，建構憲法對生命權之體系保障，故甲所為雖然不違背乙之自殺決定，但法院仍認為具有刑事不法性。

### 四、評析

本案係少數搜尋加工自殺罪的判決，被害人留有明確的遺書，並且本案之乙長期受有齒顎之苦，因此可以確保乙之自殺真意。甲接受乙自殺的請求以毛巾勒斃乙，固然符合刑法之受囑託而殺人，惟學者亦探討是否符合積極安樂死的要件。若依照日本實務見解提出積極安樂死之要件：

1. 患者受到肉體上難以忍受之痛苦折磨；
2. 患者之死亡無法避免且迫近死期；
3. 為消除或緩和患者肉體上痛苦且盡力採取各種方法已無其他其他替代性

---

<sup>31</sup>本案判決:臺灣高雄地方法院刑事判決，99 年度審訴字第 4305 號。

手段；

4. 有患者承諾縮短生命之明示意思表示。

本案之乙依據牙醫生之表示，乙所罹患者應該是顛顎關節炎，病發作時頭痛欲裂，但仍係有藥物可以控制。因此應不符合「患者之死亡無法避免且迫近死期」、「為緩和病患肉體痛苦已無其他替代性手段」，因此縱使我國目前有承認積極安樂死，亦無法使甲排除加工自殺罪之成立<sup>32</sup>。

另外本案法院之理由，對於刑法加工自殺罪之處罰亦加以說明。為建構憲法對生命權之體系保障，所以法律避免個人思慮不周，或情或病任意放棄生命，因此即便符合乙之囑託，甲仍應論刑法加工自殺罪。惟本案之甲不同許多加工自殺罪之被告，因為甲之殺人行為有乙明示的自殺遺書可證，況甲亦前往自首，或許更可以表現出受到囑託者和得到承諾者在為殺人行為時，內心受到壓力與譴責之不同。

### 第三項 溫泉棄屍案

#### 一、案件事實

乙因為身罹心臟病、肝硬化等宿疾，數度進入加護病房急救，而有輕生念頭。甲係乙認識多年之好友，乙曾在甲及另一名友人丙探病時向甲表示「有久病厭世的念頭，希望甲帶乙至烏來送乙一程」等語。甲某日受乙之囑託，二人搭乘計程車前往烏來，甲確信乙死意甚堅，基於好友情誼不忍乙受折磨，遂受乙之囑託基於殺人之故意，以石重擊頭部，乙當場死亡。甲並依乙遺願，將屍體棄置於溪中隨波逐流。<sup>33</sup>

#### 二、判決適用法條:刑法第 275 條第 1 項後段

#### 三、判決理由大要

甲否認有何加工自殺之行為，甲辯稱乙係自行游入溪中溺死，甲沒有以石重擊頭部。惟法院依據法醫鑑定之結果，乙係因頭部外傷顛內出血死亡，水中之屍體應係死後棄屍，並且頭部外傷並非撞擊，而係鈍器所致，屍體無法證明有溺水窒息死亡；丙亦證明乙確曾表示厭世想法，但只表示希望甲在烏來送他一程，未表明如何結束生命。

<sup>32</sup>陳子平，加功(工)自殺罪、保護者遺棄罪與安樂死，月旦法學教室，第 98 期，2010 年 12 月，頁 26 至 29。

<sup>33</sup>本案判決:臺灣臺北地方法院刑事判決，94 年度訴字第 1829 號。

法院認為乙因心臟病、肝硬化入院且醫院曾發出病危通知，有病況不輕之事實，並在乙家中發現疑似遺書內容：「如果要氣切及離子插管的話，就不要給我急救，火化後把骨灰到在烏來溫泉那，二姐知道地點，謝謝」，可見乙確實有厭世的念頭。而該地點與死者被石塊重擊處相符，因此法院認為甲係受乙之囑託，而基於殺乙之故意而殺乙。雖然甲曾否認有加工自殺之行為，但法院依據丙之陳述：「看見甲癱坐在椅子上，臉上失落似乎有哭過，甲並向丙說真的送乙一程」，認為甲僅是事後恐陷囹圄，而否認有上述之行為，但甲於行為時應係基於受乙之囑託而殺乙，應此認為甲係構成刑法第 275 條第 1 項後段之受囑託而殺人罪。

#### 四、評析

本案之乙飽受肝硬化、心臟衰竭所苦，出入於加護病房，若非親身經歷之人，恐怕無法體會其中之痛苦。甲基於數十載之友情誼，見乙須忍受器官逐漸衰竭，卻仍身穿紙尿布與病魔搏鬥，此時見此情景之甲遂答應乙的囑託，完成乙最後之心願。雖然甲事後或許基於怯懦，無法坦然面對司法之審判，因此否認自己殺人之行為，但是誠如法院判決所載，甲主觀上是否有囑託殺人之故意必須由證據顯示的內容判斷。由丙證人之證言及乙生前留下之書面，可知甲當日殺乙後其內心仍感愧疚，因此甲即便有否認犯罪，但基於人人都會為免於危險而自保，不能以甲事後的企圖免於刑罰而認甲係觸犯普通殺人罪。

另外，因為乙囑託甲之際，並未說明欲以何種方式尋求解脫，因此甲以石頭重擊頭部的行為，仍可認為在乙囑託之範圍內，手段應無偏離。假設乙當初囑託甲之內容，係希望甲能載乙至該溪流，並限制僅以溺死的方式殺乙，則本案之甲以石重擊之殺乙行為，本文認為已經逾越乙之囑託內容應該當刑法第 271 條第 1 項之普通殺人既遂罪。雖然生命法益係不得放棄之法益，縱使有本人為放棄之表示，放棄仍係無效之行為。惟刑法之所以對加工自殺罪與普通殺人罪有不同刑度之處罰，正是因為加工自殺罪不違背本人之意願，故即便結束生命的結果相同，但若違背本人囑託之自殺方式，應認為係為囑託範圍外之殺人行為，以貫徹尊重本人之自主意思決定權。

### 第三節 得承諾而殺人罪之構成要件

得被害人承諾而殺之，指行為人獲得被害人的同意而殺之。由於生命法益的重要性，不容個人隨意處分，個人雖可決意自殺，但也必須經由自己之手執行其自殺決意，而不可借由他人之手自殺；否則，自殺者的自殺，也僅僅是自殺的決意而已。行為人雖得被害人的承諾，而加以殺害的行為，乃是對於他人自殺決意

的執行行為，亦與一般的殺人行為同樣牴觸了「不得殺害他人」禁止規範，仍應予以犯罪化，使其成為刑法中之可罰行為<sup>34</sup>。

某些醫療行為，特別是風險極高而尚在試驗階段之開刀手術，往往有可能構成本罪，惟醫生若為了醫學研究與臨床實驗的目的，竟利用病患去病求生的欲望，明知開刀成功率的低微，卻大力鼓吹病患接受此種開刀手術，則有可能因為主觀上有(即便病患因此而死也在所不惜的)間接殺人故意，成立刑法第 271 條的普通殺人罪。或主觀上雖不具有殺人的故意，但卻違反醫事規則等注意義務，屬有認識的過失，成立刑法第 276 條第 2 項之業務過失致死罪<sup>35</sup>。

## 第一項 得承諾而殺人罪之客觀構成要件

### 一、 殺人之意思，係出於被害人的承諾

本罪以得到被害人之承諾而殺害為要件。殺人者出於主動的要求，而被殺者出於被動的承諾。因此本罪與教唆自殺罪僅實行的主體不同，亦即教唆自殺的行為人並非實施殺害行為之人，但是本罪得到承諾的行為人即實施殺人行為之人，除此不同外，二者在殺人的意思均由行為人所惹起。

### 二、 被殺的被害人有承諾他人殺害自己的意思表示

本罪殺害的行為雖是被害人以外之人所為，但被害人必須先承諾殺人者將其殺害，又被害人之承諾如同前述之囑託，均須具有以下之要件<sup>36</sup>

#### (一)須要由該被害人(有權承諾者)做出承諾

基於自我決定權的基本意義，自我決定僅能決定屬於自我的利益，所以對於自我決定的行為，必須兼顧不侵犯他人利益的原則。在不屬於自己利益的範疇，一般人並不會有本於自私本性的關心，所以作出承諾的內容難保不會侵害真正的利益所有人。是故，即便被害人在彌留之際，病患家屬亦不得代其向醫師要求終止維生設備。

#### (二)必須是出於具有通常事理辨別能力的被害人作出的承諾

---

<sup>34</sup>故本罪也構成在個人法益的領域中，經過法益持有者的同意而為的法益破壞行為有無必要犯罪化的刑事政策上之一個特別問題，參閱：林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004年1月，增訂4版一刷，頁78。

<sup>35</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004年1月，增訂4版一刷，頁78。

<sup>36</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001年9月，修訂再版，頁85至86；黃榮堅，基礎刑法學(上)，元照，2006年9月，3版一刷，頁354至356，但黃老師亦強調要件僅是判斷有效承諾的基本前提，但是不代表符合要件者一概可以阻卻違法，所以即便同意他人將自己殺害的意思表示具有真摯性，行為人仍具有不法。

因為被害人的承諾之所以可降低普通殺人行為的不法，實質上的理由在於被害人之承諾反應被害人的有利自身的選擇。但如果被害人的承諾即便外在並無詐欺、脅迫等情事，亦不能確保其承諾永遠有利於被害人，則為了避免被害人自身對於事實的無知，或欠缺足夠的判斷能力而作出其實不利於自身的決定。因此要求承諾他人將自己殺害的被害人，對於其所承諾事項之利害關係必須具備相當成熟的辨別事理能力，以使其能確保承諾有利於己的標準<sup>37</sup>。

被害人承諾的能力，年齡只是一項標準，不是絕對的依據。因為一個人對於不同類型的利益侵害行為的權衡，可能即便到達一定年齡仍不具備，例如智能不足者。因此，不能如同民法將行為能力預先以年齡做為準據，毋寧是承諾的本身是否理性。例如在一時情感受挫的情況下承諾被殺害，這即是一種顯然不利於被害人的選擇。不過判斷上有其複雜性，因為必須考量被害人承諾的背景因素，做出終局的檢驗，所以為了方便此概念可以彈性運用在各類的事實，承諾能力的概念宜不設定過於細膩的標準。

(三)承諾不問明示或默示均可，但是承諾必須出於自由且具真摯性

真摯性，表達行為人作出的外在意思表示與內心的意思一致。因此如果被害人是受詐欺或脅迫而為同意，承諾仍然無效。因為顯然行為人蒙騙被害人部分不利的事實，或直接做出脅迫被害人的手段逼其就範，如此承諾與被害人內心決定不一致，因此在被害人無法完全理解背景事實的狀況，或欠缺自由決定的意思能力，皆不應該降低普通殺人行為的違法性。

(四)必須是在行為人對被害人開始殺害行為時即存在承諾。

### 三、得到被害人承諾之人須實行殺人行為

不問是受囑託或得承諾而殺人的行為，著手均以行為人著手了殺人的行為為準，僅從被害人那接受囑託或被害人被動為承諾，尚不存在本罪所預定的斷絕被害人生命法益受侵害的具體危險<sup>38</sup>。殺害的被害人限於承諾的被害人本人，被害人為承諾時亦同意由得到同意之人將其殺害。若得承諾之人委託他人將承諾的被害人殺害，則受委託之人仍依刑法第 271 條的普通殺人罪處斷。<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup>我國實務曾有一個案例，甲父經濟不穩，又長期照顧重度智障之子，身心俱疲情況下決定帶其子共赴黃泉，法院認為被害人乃極重度智能障礙之人，不懂言語生活無法自理，因此法院認為縱甲父謀為同死，亦無礙殺人罪之成立。詳見：台灣高等法院刑事判決 99 年度上訴字第 1897 號。

<sup>38</sup>大塚仁著，馮軍譯，刑法概說(各論)，中國人民大學，2003 年 10 月，第 1 版，頁 37。

<sup>39</sup>本論文有關本項得承諾而殺人之客觀構成要件主要參考：褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商  
<sup>39</sup>甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001 年 9 月，修訂再版，頁 85 至 86；黃榮堅，基礎刑法學(上)，元照，2006 年 9 月，3 版一刷，頁 354 至 356，但黃老師亦強調要件僅是判斷有效承諾的基本前提，但是不代表符合要件者一概可以阻卻違法，所以即便同意他人將自己殺害的意思表示具有真摯性，行為人仍具有不法。

## 第二項 得承諾而殺人罪之主觀構成要件

行為人除了對於承諾具有認識以外，尚須有殺人之意思存在方具有本罪的故意。至於行為人的動機係為牟取自己利益，或是為免除被害人的痛苦，在所不問<sup>40</sup>。行為人得被害人承諾而著手實行殺害被害人的行為，可是被害人並未因行為人的殺害行為而死亡，行為人即構成刑法第 275 條第 2 項之未遂犯<sup>41</sup>。

## 第四節 緩和醫療行為之意義

隨著經濟繁榮、科技發展與生活水準的提高，使現代人逐漸意識到「生活品質」的重要，而「生活品質」包含物質與精神層面，同樣的當生命的面臨終結時，我們也會要求有所尊嚴，能感到不枉此生並且毫無恐懼、悲嘆、絕望等負面情緒走完這一生，這是死亡的理想條件；如果無法有親人、至親好友在旁照顧，給予臨終者安慰及溫暖，至少能夠依照本人的意思，無所拖延掙扎的結束，這是死亡最基本條件<sup>42</sup>。這種對死亡尊嚴的追求，有時會影響我們對醫學的評價，如果醫療對於人們來說，不再是理所當然的有益，有時恐怕侵害或威脅人們對死亡品質的追求。例如對罹患重症的年長者或癌末的病患<sup>43</sup>，他們所要的或許不再是利用儀器或藥物，強加使他們為延長生命而延長難堪的生理痛苦或者死前的折磨。如果可以肯認人是具有理性的生命體，生命的本身就是一種目的，不論生老病死這

---

<sup>39</sup>我國實務曾有一個案例，甲父經濟不穩，又長期照顧重度智障之子，身心俱疲情況下決定帶其子共赴黃泉，法院認為被害人乃極重度智能障礙之人，不懂言語生活無法自理，因此法院認為縱甲父謀為同死，亦無礙殺人罪之成立。詳見：台灣高等法院刑事判決 99 年度上訴字第 1897 號。

<sup>39</sup>大塚仁著，馮軍譯，刑法概說(各論)，中國人民大學，2003 年 10 月，第 1 版，頁 37。  
務印書館，2006 年 4 月，四修二刷，頁 924 至 926。

<sup>40</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 38；另有學者認為教唆或幫助自殺的行為人亦不問動機為何，參照：韓忠謀，刑法各論，三民，2000 年 9 月，增補 1 版，頁 337。

<sup>41</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 79。

<sup>42</sup>傅偉勳，死亡的尊嚴與生命的尊嚴，正中書局，1993 年，臺初版，頁 35。

<sup>43</sup>此種病患稱為「醫療無效」，因為即便在醫療技術極為發達的國家，亦無法避免所有的死亡，因而造成某些病人求生不能，求死無能的狀況，以及臨終前彷彿酷刑般的痛苦。醫療無效(Medical futility)的判定，在醫學倫理上有下列標準：

1. 由於病人的生理情況，為救治所必須的醫療措施已無法執行。
2. 醫療措施已無法產生所希冀的生理效果。
3. 醫療措施無法產生對病人合理的利益。
4. 因醫療措施所加諸於病人的負擔、傷害、與代價，超過所預期的利益。資料來源：財團法人天主教康泰醫療教育基金會 [http://www.kungtai.org.tw/News\\_Show.asp?ID=9](http://www.kungtai.org.tw/News_Show.asp?ID=9)。最後瀏覽日期：2011 年 7 月 6 日。

種本質的意義恆不變，則是否可以肯認或者容許由臨終的本人自行決定，其死亡的方式。因此在本節所欲探討的是由現代臨終醫療療護的多樣，何種是涉及瀕死過程中的協助態樣，何種是涉及積極幫助死亡，與刑法第 275 條的加工自殺罪有關。釐清所涉及的死亡協助的意義與內涵後，進一步討論我國甫修法通過的安寧緩和醫療條例對於意識不清的末期病患，家屬如果決定拔掉呼吸器，條文明訂必須經過兩位醫師專業診斷，配偶、成年子女及父母一致簽署同意、再經醫院醫學倫理委員會通過後，醫師就能合法移除病人的維生系統，另外健保 IC 卡也可以註記，病危時不插管不急救，以確保病患的最終意志。以上這些修正與學說的見解是否仍有落差，以及過往或現今的社會案例又有多少無法彌補的缺憾，作一淺述。

### 第一項 真正的安樂死(純粹的安樂死)

此種類型是屬於臨終醫療中對瀕死病人(尤其癌症末期病患)於臨終過程的安寧照護。使用的方式除了精神、心靈上的安撫協助外，也包含醫生協助病患減緩死前所面臨的生理上痛苦所提供的醫療照顧，如施打止痛劑。此種對臨終病患的安寧照護，使其較能安然等待死亡的時刻，一般所謂的尊嚴死即屬於此種。尊嚴死是所有的醫療照護行為不介入死亡過程的自然發展，醫療行為與死亡的結果之間並無任何關係，只是在自然的死亡過程提供精神上或生理上的安慰性協助。因此實際上與刑法的加工自殺罪無涉，所以這種就醫生所具備的專業醫療知識下提供病患所有所需的醫療協助，毋寧是病患的福音與醫師的醫療義務與固有認知的安樂死實屬不同。<sup>44</sup>

尊嚴死的產生無寧是因為安樂死的立法出現較多的爭議，支持者立於生命絕對價值之觀點是形而上的空想，因為對一個肉體感受痛苦的生命而言，不論就患者，或其家族乃至於國家，均無任何利益，且失去有用性，實際上已不復生命應有的價值。從而，生命之意義在於質，而不在於量，僅認為生命具有相對價值而已。但是反對者立於生命具有絕對價值，現代倫理以及典章制度，只要是人類為從事社會生活的基本要求，均必須賴生命之存續方足以維繫。除非生命係自然消滅，否則應排除一切人為的操縱，每個人均享有終生繼續享受生命存在的自由。因此人為的否定生命，不論是生命享有者本人或是他人，不論理由如何均無法加以容許，故縱有足以寬恕之理由，亦無法足以使其正當化<sup>45</sup>。

正因為存在安樂死立法上的爭議，保護生命的要求與為緩和痛苦的人道主義

---

<sup>44</sup>蔡宗珍，「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構，憲政時代，第 24 卷第 1 期，1998 年 7 月，頁 32 至 33。

<sup>45</sup>甘添貴，安樂死應否合法化？，收錄於刑法之重要理念，瑞興，1996 年 6 月，初版，頁 216 至 217。

立於對立衝突，因此從事安樂死運動者改變以往「個人應有死亡權利」的觀點，在立法工作上企圖以尊嚴死法案、死亡權利法案或自然死法案，取代原有提倡的安樂死法案。美國自 1971 年起，至 1983 年止，已有 40 餘州提出尊嚴死法案至議會審議；有 15 州已制定法律，並產生效力。

其中最早通過者，為 1976 年加州所制定的自然死法，並於 1977 年 1 月 1 日開始施行。安樂死法案的內容，主要以臟器移植、死亡定義及尊嚴死三者為定義對象。凡健康已無回復之希望，以及除維持生命知繼續以外，已無法達成任何事情時，經患者(或醫生或醫院)之同意，得不使用特別方法延長生命。綜觀各州尊嚴死法的內容，可得出共同要素：(1)死亡已迫在眼前，無法期待回復健康時，即無使用特別方法維持生命之必要。(2)健康或機能無法回復時，無維持生命經過之必要。(3)中止特別方法之許可，賦與患者署名法律文書的特權。(4)承認家族或醫生委員會得行使「代行同意」<sup>46</sup>。

## 第二項 消極性安樂死

### 一、定義

消極性安樂死的類型，死亡的發生雖未受外來干預的自然方式下發展，但是卻基於醫療人員有意的消極放任臨終過程所致。在放任的態度下，由於不進行或停止任何足以拖延死亡發生的措施，使得死亡的時點提早屆至。因此，有意的放任行為對於死亡結果的發生至少是原因關係之一。此種不進行任何足以延緩死亡發生的措施，可再依消極放任死亡過程，於現實中可能發生的態樣，分成三種情況。

- (一)自病人臨終的開始即不進行任何治療；
- (二)對於因進行醫療措施所致的併發症，不再進行治療；
- (三)中斷已開始的人為治療措施，或中斷醫療儀器的輔助。

由於這種放任死亡的態度，可謂是縮短臨終流程，雖然不影響原有的死亡因果關係，但無異是對死亡結果產生一定的助力。據此，相關的醫療人員(例如：拔除心肺復甦器的主治醫生)可能構成相關侵害生命法益的犯罪。如果該醫護人員非基於病患自主意願，亦未經由病患的囑託或得其承諾而為此行為，可能構成刑法第 271 條普通殺人罪。若係基於病患自主決定且已經囑託或得其承諾，則可能構成刑法第 275 條的加工自殺罪。<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup>甘添貴，安樂死應否合法化？，收錄於刑法之重要理念，瑞興，1996 年 6 月，初版，頁 218 至 219。

<sup>47</sup>蔡宗珍，「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構，憲政時代，第 24

## 二、消極性安樂死與尊嚴死應屬同義詞

尊嚴死(Death with Dignity)指對於沒有回復希望之末期病患，終止無益之延命醫療，使其具有「人性尊嚴」以迎接自然死亡之措施。對於必須藉助人工之維持生命裝置才得延長或勉強維持生命的喪失意識的患者，終止其延長生命之醫療措施，而使其具有人性尊嚴地迎接死亡而言<sup>48</sup>。消極性安樂死同屬消極放任病患的死亡過程，不予以救助，因此兩者應為同義詞。由於尊嚴死的情況，病患欠缺意識或缺乏判斷能力，因此如何判斷已經或得病患的明確囑託即屬困難，因此醫生以不實施或終止維持生命的醫療措施，可能構成不作為的普通殺人罪。

1994年5月日本學術會議以「生命之尊重」與「患者意思之尊重」作為考量前提，提出下列有關「終止延命醫療的條件」<sup>49</sup>。同時亦有日本學者贊同此見解，因為終止延命醫療行為本非為了減輕患者痛苦，所以客觀上不存在為病患利益的殺人行為，但若符合下列條件，應當排除殺人的違法性<sup>50</sup>：

(一) 患者的狀態，從醫學上來看陷入不能回復的狀態，即必須在無獲救希望的狀態下，方可實施終止延命的醫療行為。

(二) 患者於具備意思表示能力時，必須「表明希望尊嚴死」。此種事前的意思表示(living will)，患者可以隨時撤回，而在無法確認患者意思的情況下，應根據可以信賴的相關人士陳述(例如：近親或監護人)，決定是否終止。但在未獲知患者的真意前，不可由近親代替病患為意思表示。

(三) 終止延命的醫療行為必須根據專業醫學判斷，因此應由醫生作成。但是若近親拒絕實施終止醫療行為，致使末期醫療無法順利進行，則期待醫生能與近親充分商量後獲得近親的同意後，終止延命的醫療行為。

### 一、消極性安樂死適法性

消極性安樂死涉及「不作為殺人罪」的問題，亦即醫生若繼續採取救治的行為，則或許可以延長病患的生命，若醫生此時不採取醫治行為時，是否即可認為醫生具有救治的義務卻不履行，首先必須探討在消極性安樂死的情況下醫生是否仍具有保證人地位。

依據我國醫療法第60條規定：「醫院、診所遇有危及病人，應先予適當之急救，並即依其人員及設備能力，予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」又醫生法第21條規定：「醫生對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取

---

卷第1期，1998年7月，頁33。

<sup>48</sup>陳子平，安樂死，月旦法學教室，第10期，2003年7月，頁44。

<sup>49</sup>陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，2版第一刷，頁291。

<sup>50</sup>大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003年7月，第一次印刷，頁10。

必要措施不得無故拖延。」然而不論係醫療法或醫生法的規定，僅能說明醫生在病人危急下具有救助義務，但此義務與保證人地位係依據法律精神或社會大眾對醫生的信賴，仍屬不同。因為，消極性安樂死在德國，是醫生得到病患的承諾而中斷醫療行為。亦即自醫生接下病患開始，即為病人的保護人，負有為其醫治的義務，但是病患自表示不欲在接受醫治時起，即切斷雙方的醫療契約，如肯認醫生的救治義務同保證人地位，則即便病患表示其不欲再進行治療時，醫生仍有救到活的義務。因此，醫生的保證人地位係以病患的自我決定權為界限，在有效決定的範圍內拒絕治療時，醫生的療義務即解除，不構成不作為殺人罪<sup>51</sup>。

我國衛生署曾在 1996 年 11 月 8 日針對醫療法第 60 條作解釋<sup>52</sup>：「有關安寧療護病人緩和醫療照顧問題—按安寧療護為醫療方式之一，對於癌症末期之臨終病人，醫療人員如已善盡告知義務並尊重病人之意見，提供緩和醫療之安寧照護措施，並無違反相關醫療法之規定。」如依此行政命令，似將臨終療護的病人與醫療法第 60 條的危急病人作一區隔。另有學者認為醫師法第 21 條，係強調醫生或醫療機構的「強制締約」之義務，而非急救之義務<sup>53</sup>。再者，消極性安樂死本質上來說，僅係不施行救治，或終止、解除心肺復甦術的醫療，自願放棄延長生命的可能性，不能反面推定帶有縮短生命的結果。因此在醫療法第 75 條第 2 項規定「醫院對尚未治癒而要求出院之病人，得要求病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人，簽具自動出院書。」以此書面作為病人自主決定中止醫療行為之真意，同時再度肯認醫生無積極救治的義務。

### 第三項 間接安樂死(非直接安樂死)

#### 一、定義

此種安樂死的類型是指醫生對癌末病人或重症病患，於醫療的過程中雖不直接終結病患的生命，但通常此類患者於醫療過程具有巨大的痛苦，因而醫生為使病患減輕痛苦，對其施以某種可減輕痛苦但卻可能帶來提前死亡的風險的醫療<sup>54</sup>。病患雖然原本即屬必然死亡的狀況，但是醫生可能基於同情或是該病患的要求，明知所採取的止痛或減緩痛苦的措施，可能導致死亡卻為之。由於醫生對於

---

<sup>51</sup>王志嘉，死亡協助與刑事責任，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2006 年 6 月，頁 47。

<sup>52</sup>衛署醫字第 85058854 號函。參照：陳榮基，「安寧緩和醫療條例」立法-台灣回歸人性醫療的契機，收錄於安寧緩和醫療關懷手冊，台北佛教蓮花臨終關懷基金會，2001 年，頁 5。

<sup>53</sup>楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，台大法學論叢，第 33 卷第 3 期，2004 年 8 月，頁 22 至 23。

<sup>54</sup>間接安樂死乃在該過程中幫助病人死亡的方式(Hilfe beim Sterben)，其行為最大之特性，為死亡並非該行為企求之目的，而是其所產生之不可避免的附帶效果(unbeabsichtigte und unvermeidbare Nebenfolge)。參照：林鈺雄，從行為觀點談安樂死之基礎類型，刑事法雜誌，第 42 卷第 3 期，1998 年 6 月，頁 52。

死亡的結果至少具有不確定的故意，因此若醫生是經由病患的囑託或得其承諾，醫生成立刑法第 275 的加工自殺罪。若醫生的行為係病患所不知或其所不願發生者，則醫生成立刑法第 271 條的普通殺人罪。<sup>55</sup>

## 二、間接安樂死的法律評價<sup>56</sup>

### (一)程序面說明間接安樂死不處罰

Schmitt 認為，在訴訟上根本難以證明醫生此時具有殺人故意。因為醫生為減輕病人劇痛而逐日加重鎮痛藥劑的藥量時，醫生通常不清楚是否已經到達死亡的臨界點；即便醫生本人知悉，在訴訟上也無法證明醫生具有殺人之故意。

### (二)實體面評論間接安樂死不處罰

#### 1.構成要件之層次排除行為可罰性

學者 Wessels 認為不能單僅從間接安樂死與死亡之間的因果關係觀察該行為是否具有可罰性，因為刑法所評價之行為必須與取決於整體之社會意義。易言之，殺人行為與間接安樂死不同，間接安樂死不但不違犯生命，反而是一種有助於垂死生命的醫療手段，減輕絕症患者無法承受的劇痛。

學者 Krey 認為，當醫生為減輕患者臨終病人的劇痛，因而容任縮短病人生命之副作用發生時，該行為非刑法所欲處罰的殺人行為。因為殺人罪的保護法益，不在於禁止醫生開這類鎮痛藥劑給病患服用。

#### 2.違法性層次阻卻該行為違法性

德國學者 Eser 認為，間接安樂死符合可容許之風險的要件，因而阻卻違法。當醫生在醫療範圍內，兼顧患者減輕病痛的需求，使用鎮痛藥劑，因而容任死亡之風險時，該風險仍在法律允許的範圍之內。醫療行為是否得阻卻違法，似可依我國刑法第 22 條規定判斷。刑法第 22 條規定：「業務上之正當行為，不罰。」醫生採取減緩病患痛苦的行為，雖然間接導致病人的死亡，具有結果不法，然而醫生的醫療行為減緩病患痛苦使其願意繼續醫治，在此情況下應肯認縱使潛在減少病患生命，一旦採取麻醉的行為是必要，且已無其他更有效的方式使病人願意接受治療，而醫生以得病患的委託或同意，應使醫生得主張此阻卻違法事由。但學者同時主張其要件應限於：(1)此係為消除、緩和病人強烈肉體上痛苦之絕對必要手段，而具有醫學上之適應症(indication)；(2)以符合現代醫療水準之方法為

---

<sup>55</sup>蔡宗珍，「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構，憲政時代，第 24 卷第 1 期，1998 年 7 月，頁 33 至 34。

<sup>56</sup>林鈺雄，從行為觀點談安樂死之基礎類型，刑事法雜誌，第 42 卷第 3 期，1998 年 6 月，頁 52 至 53。

之，而具備醫學上之正當性；(3)對於為消除、緩和病人強烈肉體上痛苦所採取具有提早死期危險性之方法，須得到病人之現實承諾<sup>57</sup>。

德國學者 Otto 及 Schreiber 則援引緊急避難之原理，此時醫生之醫療行為，乃為防止現實上生命身體的痛苦與危險以及維護病人之尊嚴，不得不然之手段，因此阻卻違法。

### (三)間接安樂死之行為應不處罰

因為醫生的醫療範圍，包含進行醫療過程可以使用減輕病患痛苦的方法，因此進行分娩、拔牙、捐贈骨髓以前，醫生可進行為病患實施麻醉減輕其痛苦。想當然爾，末期重症病患，其接受阻止癌細胞蔓延或抵禦病毒侵襲的治療，身體器官承受的痛苦，不論是侵入性醫療或是吞服藥物，往往非常人所能想像，如果不允許醫生給與服用鎮定藥劑，無疑治療成為是一條痛不欲生的凌遲過程。即便施用鎮定劑或許帶來副作用，但是並未縮短病人生命，且依據大法官會議第 545 號解釋，所謂「業務上之不正當行為」，係指醫療業務行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為。就醫學倫理上而言，醫生的主要目的在於減輕病患的痛苦並非殺人，且經過利益權衡的結果，可能減少生命也不必然重於病患的同意施用嗎啡或麻醉的決定意思。醫生的業務範圍亦包含採取適當的醫療措施或使病患減緩醫療過程不適的結果，因此從醫學學理上而言，醫生若可符合醫療常規下使用藥物，並仔細觀察治療效果積極治療副作用，則臨床上因為嗎啡或麻醉治療成癮者可能性即得到控制<sup>58</sup>。醫生又是基於病患的同意或認知情況下接受此麻醉醫療，則醫生主張業務上正當行為的合法性應有理由。

## 第四項 積極性安樂死(直接安樂死)

### 一、定義

積極性安樂死所採取的行為是直接導致死亡的結果，現實中又可分為依病患意願而為之與非由病患意願主導。依病患意願發生者，多半發生於絕症末期或飽受病痛折磨的病人上，其泰半已無能力自行為自殺行為，因此必須仰賴他人協助方能實現死亡的心願。而非依病人的意願，例如植物人的情況，因其家屬不願見到已經與外界失去溝通的可能下，還必須接受對病情無法逆轉的救助，故產生企盼早日終結其生命。此種安樂死的型態，正是各國是否可以合法(合憲)性爭議最

---

<sup>57</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任—蔡墩銘教授六秩晉五壽誕祝壽論文集，國際刑事法學會及刑事法雜誌，1997年2月，頁461。

<sup>58</sup>王志嘉，死亡協助與刑事責任，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2006年6月，頁45至46。

高的型態。我國刑法雖然對於自殺行為不處罰，但對於在自殺過程中提供助益的行為，例如：醫生對其施以毒劑的注射，若幫助的行為已獲得病患的認識及受允諾，成立刑法第 275 條的加工自殺罪。惟病患若是植物人，且家屬是在日後發覺病患已無治癒的可能，方囑託醫生實施該行為，則醫生應成立刑法第 271 條普通殺人罪<sup>59</sup>。本文認為，此例醫生無法因受被害人囑託而減輕殺人行為的不法，殆家屬是事後得知病患已無治癒可能，並且囑託是事後所為，並不存在醫生實施劑注射之際。

本文認為若存在急迫的情況(例如：植物人併發腎衰竭)，在利益權衡(實施急救可能治癒的可能與不予救治所能保障的人性尊嚴)，醫生就醫療專業知識的客觀判斷，結合有利於植物人個人的需求、願望、價值觀、以及其利益所在，研判植物人在施打毒劑時的真實意思，倘若沒有具體的論據而可以認定植物人可能作出不同的決定者，則可以推測在此情況植物人或其家屬若在現場，也會當場予以承諾。然而必須醫生先行慎重其事地檢驗與思慮，主觀上出於保護植物人的利益的意思，才可以做出決定施打毒劑而非繼續急救的意思<sup>60</sup>。如此推論下若醫生可以得到推測的承諾，則或許醫生對植物人施打毒劑的行為可依據刑法第 275 條處斷。

## 二、積極性安樂死的合法性與否<sup>61</sup>

殺人與加工自殺的區別，是根據行為是否基於自主的自殺決意，即當行為人是基於自主與堅決的自殺意願而「自殺」時，則他是(不罰的)自殺行為人；其他的參加人則可能只是自殺的共犯。積極性安樂死，根據日本刑法規定可能是形成該當刑法第 202 條構成要件的阻卻違法事由，或者是該條的免責事由；但是若無被害者承諾或醫生未得病患囑託下所為的安樂死，可能是構成刑法第 199 條之阻卻違法事由或免責事由<sup>62</sup>。

### (一)阻卻違法說—以患者的意思、自我決定權為基礎<sup>63</sup>

1、患者的自我決定權：因為(積極性)安樂死雖為提早結束他人生命，但是有痛苦的生命與無痛苦的提早結束之間如何折衝，應取決於病患本人。正因為安樂死的本質在於「患者的自我決定權」，故「積極安樂死」不構成殺人罪。

---

<sup>59</sup>蔡宗珍，「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構，憲政時代，第 24 卷第 1 期，1998 年 7 月，頁 34。

<sup>60</sup>林山田，刑法通論(上)，台大法律學院圖書部，2006 年 4 月，增訂 9 版二刷，頁 358 至 360。

<sup>61</sup>許澍林，安樂死問題，收錄於刑法實例研究，梁恆昌主編，五南，1994 年 6 月，初版一刷，頁 120 至 121。

<sup>62</sup>阿部吉川著，陳櫻琴譯，日本刑法中之安樂死，刑事法雜誌，第 42 卷第 3 期，1998 年 6 月，頁 94。

<sup>63</sup>陳子平，刑法總論，元照，2008 年 9 月，2 版第一刷，頁 288。

2、基本人權論:基於基本人權之生命權具體內容包含「生命、身體之自我決定權」，從而肯定積極安樂死符合人權的本質。

3、有條件的承認:為防堵醫護人員輕易結束他人生命的行為，主張積極安樂死應嚴格限定一定的條件，方可認為安樂死是具有社會相當性的行為而得以阻卻違法:

(1)受加工行為的病患須已罹患醫學上公認無法救治的疾病或創傷。

(2)須患者死期迫在眼前。

(3)須垂死時有一般人所難以忍受之肉體痛苦。

(4)須該名垂死病人有提早斷絕生命的願望，或是至少在客觀上足認為提早斷絕生命並不違背其本意。

## (二)阻卻責任說

此說認為(積極性)安樂死雖是出於慈善的動機，但本質上仍屬戕害他人生命的行為，也就是所為的行為提前結束他人自然生命的歷程，在客觀上當然具備違法性，只是依據個別情況，如可認為行為人無法期待不為此行為的可能性，則可主張阻卻責任。

## (三)否定合法性

此說根本否認行為人可以主張阻卻違法或主張阻卻責任，因為刑法上所保護的生命法益包含此種病危的生命，況加工自殺罪原本即含安樂死的情況。被害人的承諾即便可以阻卻違法，仍不得違反善良風俗與公共秩序。縱使行為人行為的動機係出於悲憫，至多可以在法官量刑時予以減輕刑罰。醫療行為中可以幫助病人安然長逝者(例:純粹的安樂死)，與此種積極導致死亡的結果的安樂死不同，因為此種類型是縮短他人的自然生命仍不能免除刑事責任。

況且輕易承認積極安樂死的合法性，不僅可能重新燃起納粹時期所謂無生存價值之生命毀滅(Vernichtung lebensunwerten Lebens)，再者近年安寧緩和醫療的興起及疼痛臨床醫學的蓬勃，無法想像仍存有非結束病人生命方能解除生理痛苦的情況。況且果真有如此劇痛的情況下，要求縮短生命的真意是否可能待痛苦結束後即消逝，不無疑議。

## 三、積極性安樂死仍屬可罰行為

積極安樂死雖然目的是讓病人不再痛苦，直接幫助病人死亡。然現行刑法殺人罪章所保障的生命法益，正是禁止任何縮短生命的行為，因此殺人行為包含此種安樂死會直接造成縮短生命的行為。

我國刑法除規定普通殺人罪外，尚有刑法第 275 條第 1 項後段的規定。積極性安樂死若行為人係不違背病患的意願，於事前得到病患之囑託，則該當刑法第 275 條之構成要件。惟病患已無表達之可能，可否以病患近親的意願為判斷依據？有學者認為，得病患近親同意或以病患可推知之承諾，為植物人進行積極安樂死，若必以較重的普通殺人罪處罰，罪責似乎並不相當，因此是否採用類似德國推行的病人遺囑，呼籲一般人在尚能表示意思時，明確以書面寫下自己之意願。

不過，我國目前仍處罰積極安樂死，此種遺囑書面僅能使醫生負刑法第 275 條之依據<sup>64</sup>。另有學者認為，現行法仍有刑法第 275 條之囑託或承諾殺人罪，則可見法律並不承認基於病人自主決定權所衍伸的「死亡權利」，況且如果死亡權利一旦為國民所普遍接受，則自殺亦復為實現死亡權的一種方式，將來恐怕助長自殺的歪風，產生「死亡權利」伸張之後患、「楔子理論」<sup>65</sup>之疑懼、「假面具理論」<sup>66</sup>的隱憂。因此，現階段似不宜廣泛承認一般人均享有之死亡權利，而應將死亡權利之概念加以限縮解釋，僅限於身患絕症之末期病人，始有拒絕接受治療的權利，將此限縮的死亡權利稱為「選擇死亡的權利」<sup>67</sup>。

## 第五節 積極性安樂死之外國實務見解

### 第一項 日本之實務見解

對於安樂死合法與否的著名判決有二：一則是日本名古屋高等法院昭和 37 年(1962 年)12 月 22 日之判決，另一則是橫濱地方法院平成 7 年(1995 年)3 月 28 日之東海大學事件判決。

<sup>64</sup>林鈺雄，從行為觀點談安樂死之基礎類型，刑事法雜誌，第 42 卷第 3 期，1998 年 6 月，頁 57 至 59。

<sup>65</sup>即「陡坡現象」或「滑坡現象」：指在安樂死的脈絡下，我們可能會僅從容許忍受劇烈痛苦的末期病患撤除醫療維生設備，逐漸擴張至無法提出請求的病患(例如：植物人)，或者根本未遭受劇烈痛苦的病患。因此此理論的提出主要避免允許安樂死將使醫生習慣於結束生命，不盡力救助需花費昂貴醫療費用，但仍想活下去的重病患者，或年邁、無意願安樂死的患者。此外一旦積極安樂死被合法化，可能末期病患的家屬不願負擔沉重、昂貴的醫療費用，轉而試圖勸誘或侮辱末期病患已達成積極性安樂死的意願。參照：林建志，由生命自主權看安樂死的合憲性，國立台灣大學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 102 至 103。

<sup>66</sup>假面具理論：係指對於末期病人不予急救，表面上雖係在維護其生命之尊嚴，實際上可能出於謀財害命、爭執遺產等理由，而達到病人早日死亡的目的。參照：甘添貴，緩和醫療行為之適法性，月旦法學雜誌，第 38 期，1998 年 7 月，頁 13。

<sup>67</sup>甘添貴，緩和醫療行為之適法性，月旦法學雜誌，第 38 期，1998 年 7 月，頁 13。

## 第一款 名古屋高等法院昭和 37 年(1962 年)12 月 22 日之判決<sup>68</sup>

### 一、事實概要

被告是勤奮務實的青年，其父因 1956 年腦溢血病倒，之後雖然稍有康復，卻於 1959 年再度復發變成全身不遂，不僅必須仰賴家人照顧，且食慾減低，身體逐漸衰弱、四肢彎曲只要稍有移動便全身劇痛，在這種痛不欲絕的情況下，其要求被告將他殺死。適逢醫生告知被告其父的生命大概僅剩七至十天，被告認為殺死父親以去除其病痛是最後之孝行，於是將農藥摻入牛奶中，由不知情的母親以之餵食父親，其父因此毒發身亡。高等法院判決認為成立囑託殺人罪（參與殺人罪），處一年懲役（有期徒刑），緩刑三年。

### 二、名古屋高等法院 1962 年 12 月 22 日之判決簡要如下

關於是否承認所謂之安樂死，雖存有爭議，然而無論如何，安樂死是人為斷絕生命，因此必須嚴格遵循下列要件，始有肯定安樂死的可能：

- (一)根據現代醫學知識與技術，患者被認定已罹患不治之病且迫近死期；
- (二)其病痛達到任何人見之皆難以忍受之程度；
- (三)必須僅以緩和患者之痛苦為目的；
- (四)於患者意識尚清楚而能表明之情況，有患者真意之囑託或承諾；
- (五)原則上須由醫生為之，若有無法由醫生為之的情況，則必須存有足以認可無法由醫生為之的特別情事；
- (六)其方法是倫理上所能容任者。

若不具備以上全部要件，應理解對安樂死的行為不具備合法性。...本件被告之所為，因不認為存有足以無法由醫生為之的特別情況，和被告的手段係將摻有農藥的牛奶餵食患者此乃倫理上難以容認的方法，因此不具備上述（五）或（六）之要件，被告所為無法當作是安樂死的合法要件<sup>69</sup>。

### 三、檢討

本判決最終雖否定被告所為不足以成為安樂死的合法要件，然而仍對於安樂死的行為設立六項合法要件。引起安樂死否定論者的種種批判，細細觀察的確存有以下疑問：

---

<sup>68</sup>陳子平，刑法總論，元照，2008 年 9 月，2 版第一刷，頁 289。

<sup>69</sup>陳子平，加功（工）自殺罪、保護者遺棄罪與安樂死，月旦法學教室，第 98 期，2010 年 12 月，頁 29 至 30。

(一)必須如何認定「迫近死期」、「見之難以忍受之程度」，以及「真意之囑託」其囑託的方式，又或是「倫理上妥當的方法」必須是如何方法等。

(二)在實際情況中，有許多病患並非一直處於極度疼痛的狀況，當受到痛苦時強烈尋死，當痛苦過去時又或許求生意志又回復。如此週而復始情況下，如何認定何時才是病患的真正意思？因此病患求死是否應認為是「希望讓人了解其有多痛苦」。又或者有時尋死的念頭並非單純內心的意願，如果摻有不希望造成家庭重大的負擔，如果亦可以肯定病患存有求死意思，是否有違法律保護生命權的意旨。

(三)若依照患者真意的囑託此要件，即使實際情況無本人的同意便可以向醫事人員要求安樂死，無異如同納粹時期處分「無生存價值之生命」。

(四)依據本判決，必須具備（五）與（六）之要件，實際上可能發生安樂死的情況皆必須藉助醫生的手，但是醫生對於安樂死的請託可能拒絕，在拒絕之後家屬自行為之，不能認為是有無法由醫生為之的特別情事，因此實際上肯認安樂死的情況可說少之又少<sup>70</sup>。

## 第二款 橫濱地方法院平成7年(1995年)3月28日之判決

### 一、事實概要

X係東海大學醫學部附屬醫院之醫生，1991年4月1日從前任醫生接下A病患，A因為罹患多發性骨髓腫，自從1990年起即在該附屬醫院就診，而1990年4月11日X向已經知道病名與病情的B妻與C子說A來日不多，但A卻仍不知其病情。X並接受B與C的要求，若A死期已迫近則終止救治。於該年4月13日中午左右，B與C為緩和A的痛苦，強烈要求X將點滴等拔起，X雖感困惑卻仍指示護士將點滴等拔起。晚間六時十五分左右，C子說「聽到打鼾深感痛苦，請讓他能舒服」又向X要求，X以帶有抑制呼吸副作用之鎮定劑，用平常兩倍劑量且在二十秒內注入靜脈中。晚間七時左右，C要求提早帶父親返家，X雖嘗試勸C，最後仍施以抑制呼吸的另一種鎮定劑，用平常兩倍的劑量十秒內注入靜脈。晚間八點左右，C質問X為何聽見A的呼吸聲，X心想既然到此地步只好接受C的要求。晚間八點半左右，X以帶有降低脈搏數、一時心跳停止等副作用的藥劑，用平常兩倍劑量注入靜脈，由於脈搏等沒有變化，於是繼續施打具有心臟傳導障礙副作用的藥劑，不稀釋該藥劑注射於靜脈中，終於在晚間八時三十五分，A因心臟停止而死亡<sup>71</sup>。

<sup>70</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任，刑事雜誌國際刑法學會，1997年2月，頁466。

<sup>71</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任，刑事雜誌國際刑法學會，1997年2月，頁467。

## 二、橫濱地方法院 1995 年 3 月 28 日之東海大學事件判決簡要如下

橫濱地方法院於 1995 年 3 月 28 日，對於該醫生以普通殺人罪處懲役二年緩刑二年，判決中對於安樂死的內容：

「當處於沒有回復希望且無法避免死亡狀態之末期病患，受到強烈痛苦折磨時，為消除、緩和該痛苦而採取影響死期的措施，甚至為免除該痛苦而採取積極性地結束生命之措施，是否可以被允許一事，在預測國民對於生與死認識之變化或者將來之狀況之餘，在此就現階段考察容許安樂死的要件<sup>72</sup>

### (一)病人受到難以忍受之強烈肉體上痛苦所折磨:

肉體上的痛苦包含現在存在以及確實可預測的情況。對於 X 的辯護人主張痛苦應該包含精神上痛苦一事，雖然病患有可能因為精神上的不安、恐懼而產生求死的欲望，然而現階段如何判斷被害人肉體上痛苦而產生求死願望，已有困難，因此精神痛苦的判斷不易自然不在話下。若貿然以精神上痛苦即作為縮短生命的前提，則無異與承認自殺一般，與一般社會大眾的道德觀點有違。

### (二)病人之死亡係不可避免且迫近死期:

因為存有患者之死無法避免且迫近死期，才有開始為消除、緩和痛苦而導致死亡措施之容許性爭議。但是病患死期的急迫性是相對於採取安樂死的手段，如直接結束生命的積極安樂死，則要求高度的死期迫切性；至於間接性的安樂死，則以較低的死期迫切性即為已足。

### (三)病人有承認縮短生命之明示意思表示。

(四) 為消除、緩和病患肉體上痛苦而盡力採取各種方法卻無其他替代手段: 積極性安樂死目的雖然為解除病患的痛苦，但是是以直接結束生命的方式，因此必須慎重檢討其容許性。因此即使是末期病患，積極性安樂死必須係已盡了各種手段後仍無法減輕痛苦的最後方法。從而，積極性安樂死不僅必須藉由醫生之手，更是必須符合最後手段性，亦即『係以在沒有其他代替性手段之情況下允許選擇縮短生命之緊急避難法理』因此，醫生或醫事人員必須對於患者的意思表示限於此時的明示意思表示，推定的意思表示並不足夠<sup>73</sup>。」

## 三、檢討

<sup>72</sup>陳子平，刑法總則，元照，2008 年 9 月，2 版第一刷，頁 289。

<sup>73</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任，刑事雜誌國際刑法學會，1997 年 2 月，頁 468 至 470。

以上所述雖然僅將判決列出有關安樂死的部分，但是仍有具有以下特色：

(一)過去日本除名古屋高等法院昭和 37 年、東京地院 1950 年 4 月 14 日的判決、鹿兒島地院 1975 年 10 月 1 日之判決、神戶地院 1975 年 10 月 29 日之判決、大阪地院 1977 年 11 月 30 日的判決、高知地院 1990 年 3 月 30 日之判決等六件，行為人皆為家屬，然而本判決的被告首次出現醫生。

(二)本判決除積極的安樂死外，同時亦論及消極的安樂死、間接的安樂死、治療行為之中止(尊嚴死)，並就各類型提出合法化之要件<sup>74</sup>。

(三)本判決就積極的安樂死要件，係以患者自己決定權為準，必須以本人的明示意思表示為基礎。不僅不能以家族之意思代替，而且將名古屋判決的第五要件(原則上由醫生為之)以及第六要件(係倫理上能容任之妥適方法者)刪除，改以為消除、緩和肉體上痛苦而盡各種方法後沒有其他替代手段者<sup>75</sup>。

雖然本判決對於消極的安樂死、間接的安樂死、積極的安樂死、尊嚴死提出各自的容許性要件，並且賦予各自理論依據，具有劃時代的意義，但是存有以下疑義，因此仍受到安樂死合法論與安樂死違法論的批評：

(一)有關積極安樂死的第一點要件，僅限於肉體上痛苦不含精神上痛苦是否妥適。因為近年來「疼痛臨床醫學(pain clinic)」的進步，患者具有強烈之肉體上痛苦者雖然仍存在，但是已經顯著減少，取而代之的反而是精神上痛苦，例如：筋骨萎縮性硬化(ALS)、後天性免疫缺乏症候群(AIDS)等不治之症。因此即便是精神上痛苦具有認定困難，但如果容許將精神上痛苦限定特定的疾病，則或許可以避免認定上的不易<sup>76</sup>。

(二)有關積極安樂死的第二點要件，所謂的「迫近死期」究竟是指如何程度的期間。此應從醫學上作合理的判斷，對於肉體上的痛苦，應僅指數日間，若可以及於精神上的痛苦，則為求謹慎，期間應有半年至一年較妥。再者，「迫近死期」由何人判斷，是由主治醫生或醫院的委員會，至少應由包含主治醫生在內的數位醫生組成之醫療小組認定為妥<sup>77</sup>。

---

<sup>74</sup>消極的安樂死：指為不使痛苦加長而中止延長生命治療、提早死期之不作為型。由於係屬於中止治療範疇之行為而以消除痛苦作為動機、目的，故以治療行為之中止考量其容許性為已足。間接的安樂死：係屬於為消除、緩和患者肉體上痛苦的行為而其附帶的效果有縮短生命之可能性的場合。但是由於主要目的在消除、緩和痛苦所作的醫學上行為，因此得認為以選擇消除痛苦的患者自決權為據即可，不必限於患者明示的意思表示，即使是患者的推定意思或甚至從家族之意思表示所推定的意思亦為已足。

<sup>75</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任，刑事雜誌國際刑法學會，1997年2月，頁470。

<sup>76</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任，刑事雜誌國際刑法學會，1997年2月，頁471。

<sup>77</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，頁471。

(三)有關積極安樂死的第三點要件，是否應僅限於「患者明示之意思表示」為限。由於成為末期患者大多處於喪失意識狀態，幾乎無法得到其明示的意思表示，是否反而阻礙末期病患的安樂死<sup>78</sup>。

(四)有關積極安樂死的第四點要件，所謂「沒有其他替代性手段」之基準應如何加以認定。由於現代疼痛臨床醫學的進步，無法消除肉體上痛苦的其他替代手段似乎不存在，但是對於精神上痛苦此要件反而具有重要的意義<sup>79</sup>。

(五)有關本判決容許積極安樂死之依據，係以「在沒有其他代替手段之情況下允許選擇縮短生命之緊急避難法理」與「將該選擇委由患者自己決定之法理」，但是判決卻未進一步說明此兩種法理之間的關係。或許吾人可作如此的解釋，本判決認為在消除、緩和痛苦之利益與維持生命之利益相互衝突時，通常維持生命之利益優先，但患者基於對於本身的生命、身體狀況的瞭解，從而自行決定放棄生命時，則消除、緩和痛苦之利益優先。

有論者認為，緊急避難的法益衡量是針對客觀的法律秩序，因此無法僅由被害人主觀的意思決定客觀法律價值，況且自主決定權的內涵是否包含死亡權利尚有爭議，因此僅以自主決定權作為積極安樂死的依據，似乎仍有不足<sup>80</sup>。

## 第二項 荷蘭之實務見解

依據荷蘭刑法第 293 條及刑法第 294 條之規定<sup>81</sup>，迄今積極的安樂死仍是違法的，只是透過阻卻違法的方式，有條件的接受積極安樂死<sup>82</sup>。1993 年 2 月 1 日，

<sup>78</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，頁 471。(本文的第三點要件為學者原著的第四點要件，而原著的第三點要件為本文的第四點要件，僅為作論述上的方便，如有冒犯請見諒。)

<sup>79</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，頁 471。

<sup>80</sup>陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任，刑事雜誌國際刑法學會，1997 年 2 月，頁 472。

<sup>81</sup>荷蘭刑法第 293 條規定：「一個人若因他人之嚴正請求及表示而奪去該人之生命，最高可處十二年以下有期徒刑或罰金。」

荷蘭刑法第 294 條規定：「一個人若意圖鼓勵他人自殺、幫助他人自殺，或介紹他人自殺之方法是可處罰的，若導致死亡結果，最高可處三年以下有期徒刑或罰金。」參照：Margaret F.A. Otłowski, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, 頁 392。(1997)轉引註自：楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，臺大法學論叢，2004 年 5 月，第 33 卷第 3 期，頁 7。

<sup>82</sup>荷蘭社會所稱的安樂死，係指「自願」安樂死(voluntary euthanasia)，必須是以「積極」行為終結他人生命。雖然為病人實施積極安樂死仍觸犯荷蘭刑法第 293 條，但是在 1973 年在 Leeuwarden District Court, Dr. Geertruida Postma 他是第一位因為實施積極安樂死被起訴的醫生。法院在本案指出積極、自願的安樂死在某些情況下是可以被接受的：如果病人的病情已無法治癒，且經歷難以忍受的痛苦，病人自己要求終結生命，而且終結病人生命的行為是由病人的主治醫生所實施或經過其諮詢。1981 年 Rotterdam Criminal Court 更進一步揭示若干準則，只要積極自願安樂死與幫助死亡的行為符合該準則，就不會受到處罰。這些準則是：

荷蘭參議院以 37 票對 34 票些微的差距通過安樂死法案，然後此一新法案於 1994 年 1 月 1 日生效。但是實際上並未使安樂死合法化，僅允許醫生在恪遵一定要件的情況下替病人執行安樂死。依據該法案之規定，醫生在執行安樂死以前，必須先考量病人的個性、智力和受病痛折磨的程度，且係「病人完全了解此行為的後果下」獲得病人「明確的一再要求」。另外協助病人安樂死的醫生，必須與病人家屬和至少一位立場中立的醫生商議並備妥詳細的書面報告，說明該病人的生命如何的被結束。最後，將這些文件交由法醫或是法院審查，若發現程序不當，執行安樂死的醫生便可能遭到起訴。至於昏迷、老邁、初生嬰兒或心智障礙而無法表明意願的病人，法律要求醫師必須踐行法律程序，讓法院研擬一項法律，以便評斷此行為的適法性。惟此種不明確的法案內容，表面上似乎肯認安樂死，但是新法實際上如何實行不得而知，容易使醫生畏懼遭受起訴而不敢貿然執行安樂死<sup>83</sup>。早在荷蘭將安樂死合法化以前，安樂死已在荷蘭非法進行二十餘年，政府當局自 1996 年起開始對安樂死睜一隻眼閉一隻眼，根據官方統計，2000 年共有兩千一百二十三人接受安樂死，其中的 89% 是癌症末期病患，然而未被估計的背後隱含人數如何則不可得知。因此，對於荷蘭當地支持安樂死的人士而言，安樂死合法化可釐清合法與非法之間的灰色地帶，避免執行安樂死的醫生背負故意謀殺的官司<sup>84</sup>。

#### 第一款 埃森地方法院(1993 年 4 月)之判例

##### 【事件經過】

荷蘭海牙，一名五十歲婦女哈契爾，她雖然並非末期病患，但是在遭受離婚痛苦和兩個兒子分別死於癌症和自殺的打擊下，求生意志薄弱。她本人嘗試自殺

- (1) 病人必須重複並明白地表達想要死亡的意願。
- (2) 病人的決定必須是受到充分的告知、自由意志的，並且是持續的。
- (3) 病人必須經歷嚴重的生理或是心理痛苦，而無法以其他方法解除此痛苦。
- (4) 所有其他的治療方式必須已經用盡，或者被病患所拒絕。
- (5) 安樂死必須由一位合格醫生所執行。
- (6) 該醫生必須至少諮詢過另一位醫生。
- (7) 該名執行醫生必須通知當地法醫此件安樂死的發生。

不久檢察官的起訴也採取此準則，五位檢察長組成一個委員會，負責審查積極自願安樂死的行為是否符合以上準則以及應否起訴。雖然法院與檢察官均遵循此準則，但是這些準則仍不明確。因為醫生的積極安樂死行為即便符合該行為準則，也不能確保檢察官絕對不與起訴。因此，民間仍不斷出現積極安樂死合法化的聲浪。參閱：Margaret F.A. Otowski, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, 頁 395 以下。(1997)轉引註自：楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，臺大法學論叢，2004 年 5 月，第 33 卷第 3 期，頁 18 至 19。

<sup>83</sup>章瑞卿，從日美歐安樂死判例探討安樂死法案之趨勢，立法院院聞，第 25 卷第 6 期，1997 年 6 月，頁 84 至 85。

<sup>84</sup>章瑞卿，從世界先進國家安樂死判例探討安樂死法案未來趨勢，全國律師，第 8 卷第 8 期，2004 年 8 月，頁 61。

未果，於是向醫生說：除非醫生能協助她用一種沒有痛苦的方式自殺，否則要去撞火車。她的心理醫生與一些醫院同仁商議後，當著好幾人的面前交付二十顆強效的「巴比妥」(barbiturate，鎮定安眠藥之一種)和一瓶糖漿。1991年12月某日，一個寧靜的夜晚，她在荷蘭北方的一個小鎮埃森，喝下這一劑致命的藥，伴隨著巴哈的音樂死亡。雖然安樂死與醫生協助自殺在1993年12月底前尚未合法，但埃森的地方法院在1993年4月判決哈契爾案的醫生無罪。理由是哈契爾自己在神智清楚的情況下決定自殺，醫生僅是協助她結束無法忍受的精神上痛苦。<sup>85</sup>

第二款 雷瓦登地方法院(1997年4月9日)判例

### 【事實經過】

荷蘭北部之雷瓦登市一名醫生謝特於1996年4月協助一名重症老婦安樂死，事後被檢察官以謀殺罪名起訴，此案歷經一年的審判期間。最後，雷瓦登市的地方法院於1997年4月9日判處該名醫生半年緩刑。

安樂死在2001年以前仍屬非法，違者最高可處十二年徒刑，但是醫生可以根據荷蘭國會通過的安樂死指導準則施以安樂死，因此荷蘭當時採行的是寬鬆的安樂死政策。謝特醫生之所以被檢察官起訴，主要是因為他並未嚴格遵守該準則，而且事後並未呈報有關單位<sup>86</sup>。

安樂死法案的通過，的確對荷蘭的醫生係法律上和道德上責任的解脫，因為，積極安樂死是醫生本於該準則規定的要件下，以及出於病人的生命自主決定權，結束該名病人的生命。然而刑法上真正不處罰安樂死而非僅是阻卻違法事由，則必須待2000年11月28日，荷蘭國會以104票對40票的差距，表決通過安樂死和死亡幫助法案(doctor—assisted suicide)，完成立法程序後在2001年4月正式生效<sup>87</sup>，於荷蘭刑法第293條第1項的受囑託殺人罪後，增訂刑法第293第2項規定，若受囑託殺人之行為係由醫生在遵守特定規範要件的情況下所實施，即可免除刑罰。至於醫生應遵守的規範要件及程序如下<sup>88</sup>

- 一、醫師必須確認病人係經過深思熟慮後出於自由意志而要求安樂死；
- 二、醫師必須確認病人遭受無法承受的痛苦且其病情無法回復，醫師必須與

---

<sup>85</sup>章瑞卿，從世界先進國家安樂死判例探討安樂死法案未來趨勢，全國律師，第8卷第8期，2004年8月，頁55。

<sup>86</sup>章瑞卿，從世界先進國家安樂死判例探討安樂死法案未來趨勢，全國律師，第8卷第8期，2004年8月，頁56。

<sup>87</sup>楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，台大法學論叢，第33卷第3期，2004年8月，頁19。

<sup>88</sup>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性，興大法學，第8期，2011年11月，頁131至132。

病人對其病情及復原希望經過詳細懇談；

三、醫師與病人雙方必須共同確認，在此情況下除安樂死以外無其它可解決的途徑；

四、前述確認文件與鑑定意見必須再經由另一位獨立醫師予以證實，務必確保生命終結之程序能在遵守醫學注意下實施；

五、由安樂死控制委員會(kontrollkommission)針對醫師是否遵守法定要件作判斷，此控制委員會應由法定專家、醫生與倫理及相關領域的專家所組成；

六、控制委員會若懷疑實施積極安樂死的醫師並未遵守法定規範要件，應將案件通知檢察官進行偵辦。相反地，若控制委員會之裁決認為醫師已經遵守法定要件，則依法不予追究<sup>89</sup>。

### 第三項 美國之實務見解

#### 第一款 美國醫生傑克·凱弗基安判刑入獄案

因協助末期病人自殺而轟動美國的傑克·凱弗基安，1996 年第三度捲入謀殺官司。凱弗基安以自製的劇毒注射器或連上一氧化碳容器的面罩，協助病患了結殘生。他先後在 1994 年 3 月和 5 月因為幫助四十三歲的蜜勒和五十八歲的王茨自殺而遭到檢察官起訴。該醫生協助自殺的兩名婦人不僅均不是末期病人，其中王茨只是有「幻想痛苦」，她是對於已切除的器官仍感到痛苦，找不出生理原因。而蜜勒雖然患有多種硬化症，但依法醫或醫界人士看法多重硬化症病人偶爾都表現嚴重抑鬱傾向，不過大部分病人會回復積極態度，所以蜜勒其實還可以活好幾年，但是蜜勒遇到凱弗基安後，頓時失去求生意願，使預期治療效果大打折扣。最後被告的律師，仍以凱弗基安係為解除病人痛苦為由，進行辯護結果仍獲無罪判決<sup>90</sup>。1998 年他為五十二歲之漸凍人注射劇毒，並將影片寄給哥倫比亞廣播公司的「60 分鐘」節目後，他被控涉及二級謀殺罪，並處以十至二十五年徒刑，他服刑八年後，於 2007 年獲得假釋。他雖然在出獄前承諾不再幫助重症患者安樂死，然而他堅守死亡權信念，透過演講、接受訪問宣傳信念，甚至在 2010 年 4 月他的自傳電影在 HBO 播放，當時他宣稱安樂死是道德的行為，作為一個

---

<sup>89</sup>雖然該阻卻刑罰事由於 2001 年 4 月生效，不過與 1981 年 Rotterdam Criminal Court 所揭示的準則雷同，原因係荷蘭法院 1981 年起透過一連串判決，最終方立法明文，因此醫師行為只要符合準則，其實積極安樂死的行為大多不會被起訴，即便起訴法院也可能判無罪或有罪但減輕刑罰。參照：Margaret F.A. Otlowski, *Voluntary Euthanasia and the Common Law* 393-394(1997)，轉引註自林書楷、林淳宏，從法律與醫學倫理的觀點論積極安樂死的合法性，頁 131 註 42。

<sup>90</sup>章瑞卿，從日美歐安樂死判例探討安樂死法案之趨勢，立法院院聞，第 25 卷第 6 期，1997 年 6 月，頁 85 至 86。

醫生應該勇敢無懼的去執行<sup>91</sup>。

第二款 *Vacco V. Quill*, 521 U.S. 793, (1997)

### 一、事實經過

紐約在 1965 年時，制定禁止協助自殺法令，然而在紐約醫生撤除維生設備已取得合法地位。被上訴人 Timothy E. Quill、Samuel C. Klagsbrun、Howard A. Grossman 是在紐約執業的醫生，他們起訴主張雖然開立致命藥物給一些心智健全、經歷劇痛而想尋求醫生協助的末期患者，但是對他們而言並不違反醫生職業標準，然而紐約州禁止協助自殺的法令使他們無法執行。因此他們起訴主張紐約允許具有行為能力的病患拒絕維生設備，卻仍保有禁止醫生協助自殺的法令，違反平等保障條款<sup>92</sup>。因為病患拒絕維生設備與病患要求醫生協助自殺兩種本質相同。

聯邦地區法院認為對紐約州而言，區分任其自然死亡與使用人工設備製造死亡，顯然並非不合理或不理性的決定，並認為在聯邦憲法及聯邦制度下，將是否禁止醫生協助自殺的法令留給紐約州的一般民主程序去決定。聯邦上訴法院則駁回地方法院的見解，聯邦上訴法院認為紐約州並未將所有具有行為能力和希望加速死亡的末期重症病患一視同仁，因為不論是賴以維生設備的末期病患或是處於相同處境只是不需要維生設備的末期病患，都是心情冀望能加速死亡，只不過前者得靠撤除維生設備，而後者是請求透過醫生開立致命藥物以加速死亡。除了兩者本質上相同外，上訴法院也認為對於這兩種末期病患採取不同的差別待遇，並沒有正當的正當政府目的。<sup>93</sup>

### 二、判決結果與判決理由<sup>94</sup>

聯邦最高法院以 9:0 的投票數，大致認為紐約州禁止醫生協助自殺的法令，並未違反美國憲法增補條款第 14 條的平等條款，因此駁回聯邦上訴法院的判決。

此判決由首席大法官 Rehnquist 主筆，他首先提及如果一個立法者所為的區

---

<sup>91</sup>魏國金(2011 年 6 月 4 日)，終結 130 命 死亡醫生病逝。自由時報，A19 版 國際新聞。

<sup>92</sup>此平等保障條款是指美國憲法增補條款第 14 條：

Amendment XIV, section 1.: All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state where in their reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, and property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the law.

<sup>93</sup>此涉及平等權論述之安樂死判決，參閱：林建志，由生命自主權看安樂死之合憲性，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 73 至 76。

<sup>94</sup>林建志，由生命自主權看安樂死之合憲性，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 74 至 76。

分標準即因此產生的差別待遇，既不涉及基本權利的負擔，也不涉及嫌疑分類，因此只要政府的目的正當，且採行的手段與正當目的之間具有正當合理關聯性，便不違憲。係為紐約禁止協助自殺的法令，由於未損及基本權利，也不涉及嫌疑分類。因此可以先推定為合憲。

形式上而言，不論是紐約州禁止協助自殺的法令，或是允許醫護人員撤除維生系統，都沒有涉及差別待遇。因為所有末期病患，只要保有行為能力，都有權撤除非自願的維生系統，但是均不得請求醫生協助其自殺。進一步闡釋，可以從殺人的故意與因果關係區分這兩者的不同。撤除維生系統，僅在尊重病患的自由意願，使死亡自然不受干擾的進行與到來，病患的死亡確實也是因為本身疾病導致，醫生不論拔除維生系統或是施用更強的鎮定劑或止痛藥，意圖僅在減緩病情所帶來的疼痛與不適。然而，醫生答應協助病患自殺，不僅死亡的期日提早到來，且病患的死期與醫生的協助行為確實有因果關係，醫生在協助自殺行為時，主觀上具有殺人故意，雖然意圖也可能為減緩病患的痛苦，但是一個透過醫生協助自殺的病患擁有提早結束生命的意圖，而拒絕繼續維持維生系統的患本身卻可能沒有提早結束生命的意思。因此，紐約州雖然在 1965 年就制定協助自殺的法令，但同樣也保護病患在意識清楚情況下拒絕接受維生系統的權利。蓋紐約州清楚劃清「消極放任死亡」與「積極導致死亡」的界限，因此允許拒絕接受維生設備，但卻不允許加速死亡的廣泛權利。

本案紐約州提出禁止醫生協助病患自殺的理由，例如：禁止刻意殺害、預防自殺、維持醫生作為病患醫療者的角色以及避免開啟弱勢族群因為受到精神壓力或生理壓力乃至於社會刻板印象的擠壓、偏見，尋此途徑結束自己生命，因此這些重要的公共政策符合憲法要求政府所應具備的作為、保護義務，採取的手段也符合與目的之間應有實質、合理關聯性，據此駁回聯邦上訴法院的判決。

第三款 *Alberto R. Gonzales V. Oregon*, 546 U.S. 243, (2006)

#### 一、事實經過

在 1994 年，奧瑞岡州訂立 *Oregon Death With Dignity Act*(以下簡稱 ODWDA)，成為全美第一個立法通過允許醫生協助自殺的州。在 1997 年曾有提議廢除 ODWDA，不過最後並沒有成功。只要提供致命劑量藥物給末期病患的醫生，擁有該州所核發的證書，並且遵循該法所規定的法定程序，即可以免除刑事責任或是民事賠償。該州州民若欲在 ODWDA 的規定下取得處方，必須經由主治醫生診斷認為其有不可治癒及難以回復的疾病，而很有可能在六個月內死亡。主治醫生也必須確認病患是基於自願而請求醫生開立能夠致死的處方，並且病患必須已經受到充分所有相關資訊。如果該名病患在遭受心理壓力或壓力失衡時，應將他們交給相關輔導人員。第二名諮商醫生必須審核該病人心理狀況及其醫療紀錄，以便確認主治醫生的結論正確無誤。

奧瑞岡州的醫生在該法的規定下所開具的藥物，是受到聯邦法院 *Controlled Substance Act*（以下簡稱 *CSA*）所管制。於 2001 年 11 月 9 日，美國司法部長頒訂 *Interpretive Rule*，該規定認為使用管制藥物以協助自殺並非正當醫藥用途，所以基於協助自殺的目的，發放或開立這些致命藥物的行為違反 *CSA* 的規定。然而聯邦地區法院卻對立於司法部長，頒布了永久禁止令以阻止 *Interpretive Rule* 的執行。聯邦上訴法院也認為 *Interpretive Rule* 改變了聯邦政府與州政府之間的平衡。<sup>95</sup>

## 二、判決結果與判決理由<sup>96、97</sup>

美國聯邦最高法院以 6:3 的比例，維持聯邦上訴法院判決聯邦政府敗訴的決定。美國聯邦最高法院檢視 *CSA* 的授權範圍，該法僅授權司法部長得就管制類藥物的增加或縮減、移除或重新列表等行政上管制，至於醫生欲開立相關管制藥物的處方，必須按照司法部長所公布的 *Interpretive Rule* 登記，一旦司法部長

---

<sup>95</sup>林建志，由生命自主權看安樂死之合憲性，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 77 至 81。

<sup>96</sup>林建志，由生命自主權看安樂死之合憲性，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 78 至 81。

<sup>97</sup>相關新聞，參照：美最高法院支持安樂死 布希政府重大挫敗

美國奧勒岡州是美國唯一安樂死合法的州，遭到保守派當道的聯邦政府企圖推翻當地安樂死法令，不過最高法院本週二（17 日）以六票對三票駁回布希政府的上訴，認為聯邦政府禁止俄勒岡州醫生協助末期病人安樂死屬越權行為。最高法院力挺奧勒岡州的安樂死法，對反對安樂死的布希政府不啻為一大打擊。

俄勒岡州 1997 年在兩次全州公民投票後，通過美國唯一允許合法安樂死的「尊嚴死亡法」。該項法案嚴格規定，病患須身染不治之症、情況不會好轉，會在六個月內死亡，且經兩名醫師核可確定符合死亡資格，並且真心情願，才能以安樂死結束自己的生命。法案通過後，自 1997 至 2004 年間，共有 208 人根據這項法案結束自己的生命。

獲得宗教團體支持的布希政府前司法部長艾許克羅，於 2001 年提出訴訟，控告奧立岡州的醫師開出過量處方藥協助病患自殺，並非出於「合法醫療目的」，已違反聯邦「管制藥品法」應受到懲罰，此一聲明遭下級審法院駁回後，又上訴到最高法院。最高法院歷經好幾個月的激烈辯論後，17 日以 6 票對 3 票，駁回聯邦政府對於奧勒岡州安樂死法不同意見。

最高法院認為，布希政府引用的聯邦藥物法案，位階並無優越於奧勒岡州公投通過的安樂死法案，「國會的權力沒有大到可以破壞聯邦與各州政府的權力平衡」。因此甘迺迪與史蒂文斯、蘇特、金斯堡、布雷爾以及即將卸任的歐康諾女士等六位大法官，投票駁回聯邦政府的上訴。另三名反對票中，其中一名是獲得布希政府支持、立場偏保守的首席大法官羅伯茲，2005 年 9 月新上任以來的首次挫敗，他雖然力挺布希政府的反安樂死立場，卻仍無法推翻奧勒岡州的安樂死法。

白宮得知上訴遭駁回後，難掩失望之意，發言人麥克里蘭表示，司法部將重新評估這項判決，「我們對此判決感到失望，總統堅定的認為，生命的文化建立在尊重所有階段的生命上」。至於勝訴的律師則表示，「這個決議駁回聯邦政府的異議，支持奧勒岡州的尊嚴死亡法案，讓其他各州有一個遵循的方向，他們可以自己選擇是否讓安樂死合法化」。除了美國俄勒岡州，國際上首度承認「安樂死」合法化的是荷蘭，此外在瑞典、芬蘭、比利時、荷蘭和瑞士也是合法的。

資料來源：法源法律網-法律新訊 <http://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent>。最後瀏覽日期：2011 年 7 月 6 日。

認為該醫生的登記有違背公共利益時，司法部長得拒絕、撤銷或廢止。司法部長在考慮是否符合公共利益時，必須考量：

- 1、來自申請者所屬州立相關機關的意見。
- 2、申請登記者的經驗和對管制物品的研究。
- 3、申請者有無觸犯非法販賣、運輸或開立管制物品的前科。
- 4、關於管制物品相關的州、聯邦有關規定是否符合。
- 5、其他可能威脅公共健康及安全的行為。

由此可知，司法部長並沒有被賦予得宣布特定照顧與治療病患的醫療標準不合法的權力，該權力依照 CSA 規定應是交由各州的立法機關。因此，司法部長僅能就(1)管制藥物的登記和製造、分配或管理所收費用是否合理，或是(2)未能有效進行藥物管理的行政事務，而公佈或執行任何規定、程序。

再者，司法部長也無法主張其公布的 *Interpretive Rule* 是解釋性規則，要求奧瑞岡州政府遵循。理由是聯邦最高法院認為該規則僅再度重複該法原本的詞彙，並未進一步闡釋，例如：本案爭點在於由誰決定甚麼行為是「專門職業方針」(the course of professional practice)並該行為是否符合「正當醫療用途」(legitimate medial purpose)?因此，對於本案爭點並未闡釋的情況下，自不能認為係對法律為解釋的行政規則。

由 CSA 規定顯示該法並無意規範醫生的醫療行為，且有關醫療事項判斷也不應交由不具有醫療專業的行政官員，由是之故聯邦政府雖然宣稱司法部長是行使法律判斷，但聯邦最高法院認為 *Interpretive Rule* 將醫生協助自殺排除醫療正當目的時，不應僅依據法律判斷，更必須依賴醫療社群的專業醫療判斷。因此，美國聯邦最高法院確信司法部長所依據的權力已經逾越 CSA 的授權範圍。

### 三、小結

由美國的相關實務見解可知，每個人對於自身的生命、健康都擁有自主權，可以決定有關自己的健康或是否決定繼續維生系統等，甚至在確認病患口頭陳述是基於自主意思、病患的代理人再度確認病患已無恢復常態的可能性下，代替病人行使拒絕醫療的意思。

不過，以上僅是對消極或間接安樂死的部分採尊重病患意思決定的看法，至於積極性安樂死，末期病患是否得要求醫生協助自殺的權利，則有待立法機關以及相關行政部門視社會發展的狀況，凝聚共識後再行決定是否立法允許。但是聯

邦政府縱使尚未立法合法化醫生協助病患自殺的行為，若地方州政府已通過允許醫生協助病患自殺的法律，則聯邦政府不應干預<sup>98</sup>。

## 第六節 本章結論

雖然我國目前學說上為貫徹刑法保障生命價值之立場，對於積極安樂死普遍主張違法，而實務上亦未如同日本、美國或荷蘭出現醫生協助自殺之判決，惟或許可由日本實務之判決認為在消除、緩和痛苦之利益與維持生命之例亦出現衝突時，通常以維持生命之利益優先，因為這同時也是醫生之義務，但是患者如果係基於對自身健康之了解，決定對於生命之放棄已大於生命之存續時，則醫生應以消除或緩和病患之痛苦之利益為優先。雖然對於個人生命之尊重，仍係目前刑法之基本理念，而對於個人生命之侵害，亦必須限縮相當理由之情況，因此對於病人之同情、慈悲或是憐憫，此等動機尚不成為殺人之正當理由。惟本文認為若醫生對於無法治癒之末期病患積極加速死亡，雖然仍該當刑法第 275 條，但醫生應可主張尊重病患之決定而作為減輕罪責事由。

實務上除醫生以外，受到自殺者囑託之人亦可能為至親好友，而此類案件協助自殺之原因會可能因為同情、或經濟因素，惟如果欲貫徹生命權絕對之保護，或避免行為人動輒主張受被害人囑託或承諾而殺之，造成生命保護之漏洞。本文認為，若依據醫療疾病診斷書或相關文件，可以證明被害人之生命的確不可期待繼續忍受時，則對於行為人不僅論以刑法第 275 條第 1 項之罪，而科刑或可減輕或予以緩刑。至於為取得保險金之給付等經濟上原因，法院應深究被害人是否果有自殺之意思，平日是否有心理因素或有遺書佐證，不宜僅以行為人之陳述或被害人以外之證人、錄影證物等，即輕易認定被害人具有自殺之意思。

---

<sup>98</sup>林建志，由生命自主權看安樂死之合憲性，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 88。





# 第七章 加工自殺罪中「謀為同死」之探究

## 第一節 自殺者須具備處分生命之意思

如果單純從構成要件的解釋「自殺者須具備處分生命的意思」，係指必須具備意思決定的能力、了解生命結束之意涵，並非出於強暴脅迫而為的真摯意思表示。更深一層而言，即是自殺者出於自我負責的態度為意思表示。自我負責，係一種較為法哲學的角度，「因為法律只針對平均人而作成平均的要求。然而自殺屬於個人專屬之事務，而可從法律秩序中抽離。個人可退縮到自己的良心世界，因為在此並無具有一般性效力的國家規範<sup>1</sup>。法律秩序對此只能這樣做：既不禁止，也不允許，而是撤回其規範之手，讓諸利害關係人的良心自己決定。法律秩序必須讓出一個『法外空間』，一個法律上根本不作評價的範圍...長久以來我們一直要求成年的國民與成年的法律人，在倫理的問題上原則上能夠自己負責的加以決定，而不是被強制性的國家或教會的規定，牽著鼻子走...在此我們不得不承認，因為在這個點上確實是心靈在作決定。它不是對我們社會的自由秩序，表達肯定或否定，而是我們是否準備在倫理上有歧異的範圍內，給予個人盡可能一個充裕的空間，可以自由而負責地、不是被刑法規定牽制地作成決定<sup>2</sup>。」因而自我責任具有兩個意義：(1)個人自由之實踐，(2)個人行為在法上的正當性，即尊重他人之自由<sup>3</sup>。

因此本文認為自我負責而為自殺的決意，其意思能力不全然等同民法上的行為能力。蓋民法上的行為能力是處於交易安全的保障，交易的他方若為善意第三人，則為避免相同而次數頻繁下，必須考量交易他方有無行為能力而設的一般性規定，同時智慮不周的限制行為能力人。惟刑法所欲規範者，乃是保護生命法益，在個案情況下是否有必要使謀為同死之相對人減輕刑罰，此係由行為人內心是否能認識生命的意義，並進而對生命的出口作妥適決定之能力。因此本文以為刑法上意思能力與民法上行為能力，規範目的有所不同，故是否具有自殺之意思能力

---

<sup>1</sup>Neumann/Hassemer/Schroth 主編，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律-- Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010年11月，初版一刷，頁200。

<sup>2</sup>Neumann/Hassemer/Schroth 主編，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律-- Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010年11月，初版一刷，頁327。

<sup>3</sup>高金桂，被害人自我責任與刑法歸責問題，收錄於現代刑事法與刑事責任—蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集，財團法人刑事法雜誌社基金會與國際刑法學會中華民國分會共同發行，1997年2月，初版，頁275。

仍應個案判斷<sup>4</sup>。

## 第二節 謀為同死之構成要件分析

### 第一項 謀為同死之處罰

謀為同死而犯教唆或幫助他人使之自殺罪，或受其囑託或得其承諾而殺之罪，如果同時行為人本人亦因為自殺而死亡，已無從予以處罰，故本罪所能處罰者是互相謀為同死卻自殺未遂之人。此項行為人，雖同時犯有本條第 1 項之加工自殺罪，但其本人既出於同死的自殺行為，其情有可憫之處，與一般不具有自殺之意卻為加工自殺行為之人顯有不同。因此本法為避免刑法不當，規定得免除其刑，即原則上其法定刑仍按加工自殺罪之規定處斷，但法官得斟酌案情，免除其刑或減輕其刑至三分之一。<sup>5</sup>學說或有認為，謀為同死的行為人須與自殺者有同謀之客觀事實<sup>6</sup>，否則若待自殺者已服毒之後，行為人再謀為自殺，不能依照「謀為同死」免除其刑，不過有學者認為，謀為同死之意涵，當可解釋為行為人欲與自殺者同死，時間上可能同死，亦可較晚一些，但事先未必限於互有謀議；況且，法律免除其刑之理由，在於此種情形已非刑罰所能期待改善，故欠缺特別預防之必要性，且此際行為人因自殺者的死亡已深受痛苦，若再施以刑責不免殘酷<sup>7</sup>。本文認為是否應對此種並非在自殺者自殺之際許諾謀為同死，僅稍後決意謀為同死者認為構成刑法第 275 條第 3 項之「謀為同死」，應就個案做認定。亦即，固然有雙方互為謀議自殺較符合法條之文義，但如果犯罪證據事實顯示出行為人自殺之決心與不願苟活之強大動機，或許刑法可作有利於行為人之解釋，論此種情形之行為人為謀為同死並免除其刑。

其構成要件如下<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup>實務最高法院 48 年台上字第 380 號判決曾指出，五歲幼童並無自殺或囑託或承諾自殺之意思能力，上訴人縱使具有謀為同死而殺害之意思，亦與刑法第 275 條第 3 項得免除其刑之規定不合。至於無責任能力但具有辨別事理能力之人，是否有此意思能力？學者有認為同謀者僅須有普通辨別事理能力，參照：甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 41；亦有學者主張幼童或心神喪失之人，欠缺意思能力，自無能力囑託或謀為同死，參照：林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 77。

<sup>5</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006 年 4 月，四修二刷，頁 928。

<sup>6</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 74；甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 40 至 41。

<sup>7</sup>許澤天，幫助自殺與不作為殺人，台灣法學，第 132 期，2009 年 7 月 15 日，頁 166。

<sup>8</sup>褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006 年 4 月，四修二刷，頁 927 至 928。

一、 犯罪之主體，須為教唆自殺者，或幫助自殺者，或受其囑託而殺人者，或得其承諾而殺人者。

二、 須有共同自殺之決意與同死之自殺行為。

三、 須有教唆或幫助他人自殺或受他人囑託或得他人承諾而殺人之行為。

## 第二項 謀為同死之意思能力是否具備

一、本項之適用以行為人確有自殺的意思，且曾著手自殺行為為限，故行為人若本無自殺的意思，僅虛與被害人委蛇，詭稱同死，而被害人服毒自殺，則非謀為同死，自無本項之適用<sup>9</sup>。日本實務中出現一案例<sup>10</sup>：被告人決定與其情人分手，但是情人不同意，提出一起自殺，被告雖然感到苦惱，但是被情人的熱情所打動，漸漸開始商量一起自殺，但被告中途打消自殺念頭，且被告相信情人對自己很癡情，會追隨自己一同死去，覺得可以利用這點毒死對方，於是將事先準備好的氫化鉀讓情人服用致使情人死亡。日本判決認為被害人的死，其決心不是真心誠意而是有重大瑕疵，故判斷為「被告人欺騙被害人使其誤信將追隨死亡而自殺的行為，該當通常的殺人罪。<sup>11</sup>」

日本學說上有支持與反對本判決的不同見解：

### (一) 支持本判決認為應論以日本刑法第 199 條普通殺人罪

如果行為人的追隨死亡，對被害人決心自殺來說，亦是死亡的本質，那麼有關自殺的自由意思決定就被剝奪，因此是屬於利用被害人誤信而殺人的間接正犯。

### (二) 反對本判決認為應論以日本刑法第 202 條參與自殺罪

被害人同意會減少法益侵害性，因此只要具備處分自己生命的意思，就可論以自殺參與罪。換言之，同意之無效，只有在直接有關法益的問題上具有錯誤的場合，或是對生命的品質欺騙，例如：病已經治癒，醫生卻欺騙「患有癌症，只能活兩周」，從而得到厭世者的委託，而實行安樂死的醫生，應論以普通殺人罪。因此，是否將追隨自殺則與法益不發生直接相關聯，始終是因為感情上被欺騙而自殺。

### (三) 折衷說

<sup>9</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004年1月，增訂4版一刷，頁74。

<sup>10</sup>最判1958年11月21日，刑集，第12卷第15號，第3519頁。轉引註自：大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003年7月，第一次印刷，頁16註5。

<sup>11</sup>前田雅英著，董璠輿譯，日本刑法各論，五南，2000年5月，初版一刷，頁28。

認為不能僅以被害人只要對死有認識，便對自殺沒有認識錯誤，從而不構成違反被害人意思之生命侵害，對同意自殺的意思仍有效；然而亦不能僅從實務見解所說只要具有「重大的意思瑕疵」，就足以構成殺人罪的觀點，而是必須綜合考慮欺騙行為的內容、程度、使人為自殺行為之際工具準備狀況、和行為人的關係程度，從一般社會觀點來看，是否達到實施該行為就會使他人按照行為人的意思而死去的程度<sup>12</sup>。

就此日本實務委隨自殺案，本文認為由於被害人情感上極度依戀被告，被告所稱將與情人一起共赴黃泉，也讓被害人對此深信不疑，因此已經構成死亡的決定因素之一。雖然被害人對死亡的認識並未出現本質上之錯誤(例如：食用氰化鉀不會死亡)，然而一來對於生命法益的放棄之決定哪怕僅是些許的瑕疵，亦不應承認有效，二來被告的引導式欺騙已經讓被害人形同工具一般，依照被告的計畫逐步邁向死亡，因此本文認為被告應論以普通殺人罪之間接正犯較妥。

二、謀為同死者以有正常的意識能力之人為限，若無意識能力之人，則無法謀為同死。實例如下<sup>13</sup>

某婦決意自殺，欲使其年僅五歲的幼子同歸於盡，於是先將幼子餵毒待其身亡後，隨後自己服毒，但此婦人最終仍被救起。

此婦人固然具有謀與幼子同死遂毒殺幼子的決意，但是年僅五歲的幼童，根本不知死亡的意義，故無與婦人謀為同死的意識能力，遂婦人亦無本條項之適用，婦人毒殺其子的行為僅能論以刑法第 271 條第 1 項普通殺人罪。

### 第三節 有關加工自殺罪之案例分析

#### 第一項 垃圾袋殺妻案

##### 一、案件事實

---

<sup>12</sup>福岡高宮崎支判 1988 年 3 月 24 日，高刑集，第 42 卷第 2 號，第 103 頁。轉引註自：大谷實著，黎宏譯，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第一次印刷，頁 17 註 5；前田雅英著，董璠譯，日本刑法各論，五南，2000 年 5 月，初版一刷，頁 28 至 29。

<sup>13</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 75。

被告甲與乙是夫妻，甲因為經營事業不順並積欠債務而導致憂鬱。於是在 2005 年的某日於自家住宅臥室內，夫妻共同謀議自殺，議定先由甲用掐斃的方式致乙死亡，甲再為自戕。甲先用雙手掐住乙之脖子，經二分鐘後，乙妻尚有氣息，於是甲再以垃圾袋掩住乙的口鼻，終於使乙窒息而死。甲見乙已無呼吸，即取出水果刀一把，並留下鉛筆書寫的遺書一封，隨後仰躺在乙之身旁，持水果刀在自己胸腹各刺五刀，旋即因為腹部流血休克昏迷。次日上午七時許，甲之女兒丙欲叫喚父母起床，至其臥室發現母親已無任何反應，叫喚父親甲無任何回應且昏迷不醒。丙隨後發現甲早已留下一封遺書，察覺有異隨後報警處理。<sup>14</sup>

二、判決適用罪名:刑法第 271 條或刑法第 275 條

三、判決理由大要

(一)第一審判決:甲殺人，處有期徒刑十五年

被告甲雖然坦承以勒頸與垃圾袋窒息乙，惟辯稱夫妻經濟壓力沉重、乙身罹疾病，復遭娘家羞辱，故決意一同自殺並帶小孩共赴黃泉，惟法院認為:

- 1.被告審判當時雖稱決意帶小孩一起離開，然警員詢問時卻未說計畫殺死小孩。
- 2.被告之女兒丙，曾在偵訊時稱，母親雖說過要自殺，卻是在聊天中提及態度不是很認真、嚴肅。
- 3.一般父母攜帶子女自殺多會燒炭、服藥等，期使全家一起走。被告不僅分別下手，而乙亦未留下隻字片語、未叮囑親人代為照顧小孩等，僅被告留下遺書。
- 4.甲雖有負債 400 多萬元，但貸款仍有餘額可動支，且還款期限尚遠，手藝品雖未賣出，尚可繼續陳列兜售，因此經濟壓力應不足以導致被害人決意輕生。
- 5.乙的父母、姐妹未曾聽有乙輕生之念頭，更未曾聽聞甲乙經濟不佳而羞辱乙一事。故一審法院認為無法確切證明被害人確有輕生之意，況即便甲有以刃自戕，恐因殺人須負刑責而畏罪自殺，並非如同其所辯稱甲乙是謀意共同自殺。因此，甲所為係觸犯刑法第 271 條第 1 項之普通殺人罪。

(二)第二審判決:甲犯謀為同死而受託殺本人罪，處有期徒刑一年

---

<sup>14</sup>本案歷經四審:第一審為臺灣高雄地方法院刑事判決，95 年度重訴字第 92 號；第二審為台灣高等法院高雄分院刑事判決，97 年度上訴字第 420 號；第三審為最高法院刑事判決，99 年度台上字第 3254 號；更一審為臺灣高等法院高雄分院刑事判決，99 年度上更(一)字第 125 號。

甲坦承雙手掐住乙脖子，復持垃圾袋掩住乙之口鼻，使乙窒息而死一事，法院認與證據吻合。另外，甲確實有自戕並一度命危，因此甲有自殺事實，故二審法院認為甲不具有之殺人故意：

- 1.甲負債 400 多萬元之經濟壓力，有貸款餘額證明書、房貸契約書等可查。況乙若向父母隱瞞事業不順或自殺念頭，自然其父母對負債或其欲自殺一事無從了解。
- 2.甲之女兒於警詢證稱，乙確實多次提到自殺，且丙於一審亦提及母親患有胃潰瘍及甲狀腺等疾病。
- 3.甲若在乙熟睡時欲掐死乙，甲應會猛力為之，縱使乙熟睡亦會驚醒，豈會僅是輕微的勒痕，或無打鬥跡象？

因此二審法院認為無確切事證足以證明甲有殺害乙之故意，不應論以刑法之普通殺人罪，故甲因經濟壓力與乙謀為同死，應論以刑法第 275 條之加工自殺罪。

### (三)第三審判決:原判決撤銷發回

三審法院認為被告掐斃被害人，是否基於謀為同死而殺乙，二審法院仍應依職權調查。再者，被告之子是否仍主張拒絕證言權，二審仍應審查。被害人不過患有「胃潰瘍及甲狀腺」等一般性疾病，是否果真因而厭世？被告持以自殺的水果刀，其刀刃長度如何、鋒利程度如何，應實施勘驗，以查被告是否確有自殺決心。因此，三審認為原審有職權調查未盡之違背法令，撤銷發回高等法院高雄分院。

### (四)更一審判決:甲犯謀為同死而受託殺本人罪，處有期徒刑一年，減為有期徒刑六月

法院認為事實及證據可以證明被告確有掐住被害人脖子，及以垃圾袋摀住口鼻致使乙窒息而死的事實。法院分析甲殺乙後，旋即持水果刀自戕一度命危，此刃長度 17 公分連刀柄全長 27 公分，且刀刃已經開鋒十分亮麗，刀刃皆刺左胸、腹部等要害，故法院亦認為甲確有與乙同死而自殺的事實。法院另對甲所辯稱之事實，查證：

- 1.甲稱經營虧損，經濟壓力沉重。有貸款證明書、房貸契約書可證。
- 2.乙確實曾多次向丙提及全家自殺一事。
- 3.案發時，乙自行走入甲之房內，甲並非利用乙熟睡之際掐乙脖子，而乙頸部勒痕輕微，現場未見打鬥跡象，可見乙與甲相約同死而具有自殺的意思。
- 4.自殺或事業不順非何等光彩之事，所以乙未告知父母，亦無必要使親友擔心，因此隱匿自殺非有何違反常理之處。

因此法院認為無其他確切證據，以證明被告有凶殺之普通殺人情事，故認為應變更起訴法條論以刑法第 275 條第 1 項及第 3 項為當。

#### 四、評析

本文認為對於被告是否具有謀為同死的證據抑或是普通殺人，法院從一開使子女、父母親友的證言認定夫妻平日相處，甚至是丈夫與妻子娘家的相處旁敲側擊，夫妻之間感情是否不睦。直到第二審、第三審才真正去探討單純從被害人身體健康有無痼疾，以至於不再眷戀人世。第三審甚至提出刀刃的長度、鋒利程度，亦可能決定被告是否有決心求死。僅可惜更一審的法院，除了鑑定刀刃外，其餘就被告否認普通殺人的陳述，所調查的證據和原二審並無太大不同，也未再調查甲的另一名兒子是否仍行使拒絕證言權。另外，乙僅罹患「胃潰瘍及甲狀腺」等一般性疾病，是否果真因而厭世？亦未詳加認定，或許法院認為自殺背後的動機無法從實際疾病的嚴重性判斷使然。

### 第二項 「引狼入室」案

#### 一、案件事實

甲乙係朋友關係，甲在 2010 年 3 月之某日上午，騎乘機車前往乙位於桃園某處住處聊天，甲當日前往並持有甲基安非他命，甲不僅主觀上知悉甲基安非他命是二級毒品，仍基於轉讓二級毒品的犯意，在乙的房間內無償轉讓給乙施用。甲乙吸食後，甲因為染上毒癮導致無法正常工作，且生活開銷壓力過大導致心情不佳，甲哭泣之同時重新燃起先前已有的輕生念頭，決定燒炭自殺。但因自己不知如何燒炭自殺，竟基於教唆他人自殺之犯意，教唆本無自殺念頭的乙，陪伴甲一同燒炭，並經過乙的同意。因而，甲乙在該日下午，由乙持木炭在乙的房間用金爐點燃木炭，復在房門及窗戶塞毛巾。翌日後，甲於乙的房間內清醒，發現乙已經全身僵硬無生命跡象，隨後起身離開房間。甲於客廳要求乙的胞妹丙外出買早餐，甲隨即返回屋內收起金爐移至陽台，待丙返家時向丙告知乙躺在床上全身僵硬、冰冷，丙聽聞後隨即撥打 119，消防隊前往急救時，因乙早已無生命跡象而無法施救。嗣後經過警方初步調查，始知乙是吸入過多一氧化碳中毒而死。<sup>15</sup>

#### 二、判決適用罪名：刑法第 275 條第 1 項

#### 三、判決理由大要

(一)第一審判決：甲教唆他人使之自殺，處有期徒刑一年二月

---

<sup>15</sup>本案歷經二審：第一審為臺灣桃園地方法院刑事判決，99 年度訴字第 399 號；第二審為臺灣高等法院刑事判決，99 年度上訴字第 2879 號。本文僅針對刑法加工自殺罪部分討論，有關藥事法、毒品危害防制條例部分僅請參考判決。

一審因甲在準備程序中，就檢察官起訴的犯罪事實為有罪之陳述，因此合議庭裁定由受命法官進行簡式審判程序。受命法官認為甲教唆原無自殺意思之乙，燒炭自殺的行為應論以刑法第 275 條第 1 項且不得依同法第 3 項減輕其刑，理由如下：

1. 甲無償轉讓毒品給乙施用，已戕害乙身心健康，復因自身染上毒癮及生活經濟壓力，僅因不知如何燒炭自殺，竟唆使乙與其一同死亡，甲教唆無輕生意念的乙燒炭之行為，構成刑法第 275 條第 1 項之罪。
2. 甲於翌日早上清醒時，見乙已全身冰冷、全身僵硬，竟未選擇立即通報救護，反而先更動金鑰擺設。隨後更神色自若食用早餐，告知乙胞妹乙吐血一事，由乙胞妹報警處理，可見其態度消極。
3. 甲教唆乙與其一同燒炭自殺，造成乙死亡其自身卻獨活之結果，不僅帶給乙父母無限傷痛，也帶給社會輕視他人生命不良之示範，因此不宜逕以刑法第 275 條第 3 項免除其刑。

(二)第二審判決：原判決關於教唆他人使之自殺罪撤銷，改判甲謀為同死，教唆他人使之自殺，處有期徒刑一年二月

二審法院認為原審判決「甲教唆他人使之自殺」認事用法並無違誤，惟原審既認為甲係基於「謀為同死」而與乙一同燒炭自殺，主文卻未記載「謀為同死」，顯有判決主文、理由及事實不一致之違誤，故撤銷原判決，並針對辯護人主張原審未依刑法第 275 條第 3 項免除其刑的上訴予以駁回。二審法院判決理由如下：

1. 甲基於同死之決心，教唆原無自殺意願的乙陪甲一起自殺，服用安眠藥後，在乙的房間內燒炭自殺，致使乙一氧化碳中毒而死，係犯刑法第 275 條第 3 項、第 1 項之謀為同死，教唆他人使之自殺罪。
2. 辯護人雖然主張甲計畫和乙一同死亡，無獨自存活之意思，且案發後甲誠心悔悟，脫離毒品並與其子一同居住，盼能藉由親情走出陰霾，請求法院依刑法第 275 條第 3 項免除其刑。然法院認為甲乙之間為男女朋友，甲僅因為染上毒品即教唆乙一同自殺，顯示甲不僅未能愛惜生命，更不尊重他人的生存權利，不單對乙的家庭傷害極大，對社會亦有不良示範。基此甲仍應承受相當刑事責任，辯護人之主張僅能作為刑法第 57 條的量刑事由。

#### 四、評析

本案甲係吸食毒品後心情不佳而決定自殺，亦教唆吸食毒品後的乙燒炭並受到乙之應允，一審及二審法院對於乙決意自殺的意思表示，並未有所懷疑。然本文認為，乙自殺的決定係在吸食毒品後作出，當時精神狀態可能恍恍惚惚，如果乙未吸食毒品是否也願意放棄自己的生命？誠然，根據學者見解教唆自殺的行

為，只須對原無自殺意思之人，唆使其產生自殺決意，若係用欺罔、脅迫的方法，必須自殺者尚未失去其自由意思<sup>16</sup>。本案在形式上觀察，雖然甲未對乙施用強暴、脅迫，乙仍可能因為吸食毒品而影響意思決定自由，或許本案乙僅吸食 10 公克以下的毒品，所以尚未讓乙失去自主決定之意思，若是乙食用的毒品含量更多，是否有可能影響乙的自由決定。

甲在吸食毒品後決定自殺，卻又怕獨自一人走所以約乙同死，甲見乙死亡卻搬離金爐並神色自若食用早餐，彷彿甲乙謀為同死的事實根本不存在，因此本文認為是否可以基於甲之自白「甲乙彼此間有謀為同死之事實」，即認定刑法第 275 條第 3 項構成要件該當，似有斟酌的空間。

### 第三項 婚外情男女相約自殺案

#### 一、案件事實

甲女與已婚之乙男是男女朋友關係，甲乙因為感情未有結果，遂萌生自殺念頭。甲女於 2008 年 4 月某日下午，以手機邀約乙外出見面，甲駕車接乙後，旋前往屏東某處的汽車旅館。甲基於幫助他人自殺之犯意，謀為同死，以甲事先備妥的鍋子、木炭、火種及乙身上的打火機，點火引燃木炭，欲在密閉的房間內使甲乙均吸入一氧化碳中毒而死。所幸在甲燒炭三小時後，被旅館負責人丙發現，報警由救護人員抵達現場將甲乙救治，甲乙方能倖免於死。警方並於現場查扣一本記事本，其上頭某頁發現乙書寫「是我對不起她，這女孩為我付出甚多，只好帶她走，我活得沒有尊嚴，我無法給她甚麼好補償她，我欠她很多現在還給她」等語。<sup>17</sup>

#### 二、判決適用罪名：刑法第 275 條

#### 三、判決理由大要

(一)第一審判決：甲謀為同死，幫助他人使之自殺未遂，處有期徒刑六月，如易科罰金，以新台幣 1000 元折算 1 日。緩刑兩年

甲坦承對於有自殺意願的乙，在旅館內以點燃木炭的方式幫助乙死亡的行為，並且甲具有與乙共同自殺的故意而為上述之行為。法院另根據證人丙陳述，甲於丙報警後救護車前來時未曾離開房間，因此法院認為甲確實具有謀與同死的故意，且甲自白的內容經查證後屬實。然而，乙宣稱其未攜帶木炭、火種和鍋子，

<sup>16</sup>甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009 年 6 月，初版一刷，頁 36。

<sup>17</sup>本案歷經二審：第一審為臺灣屏東地方法院刑事判決，98 年度訴字第 192 號；第二審為台灣高等法院高雄分院刑事判決，98 年上訴字第 1152 號。

檢察官亦認為乙並無和甲相約自殺之意思，故甲應論以普通殺人未遂罪。法院調查後認為：

1. 乙和甲具有利害衝突，乙為甲之敵性證人，故對乙之證言仍須有補強證據。乙雖於警詢時、審判上稱其上車後即飲用甲遞給的中藥，乙之後即陷入昏迷，不知如何到達旅館房間。然而，法院判斷甲與乙妻體型相當，乙妻於醫院帶乙回家時，乙仍陷入昏迷，乙妻尚須與司機將乙一同架上車。因此，若乙於昏睡中不知如何抵達房間，僅憑甲一人尚難將乙帶往 2 樓的旅館房間，且甲果真欲昏迷乙，甲應選擇較易到達之處所為燒炭計畫。

2. 案發現場乙所躺的位置旁之桌上，整齊擺放乙口袋的香菸、手機，若甲欲殺害乙，應無必要取出乙口袋的香菸及手機整齊擺放在旁。復測謊的結果乙稱自己未喝下甲給的飲料並非說謊，故乙應係意識清醒走至房間，並取出身上的香菸手機整齊擺放在桌上。

3. 乙在測謊當時稱「乙未帶鍋子、木炭到旅館」及「乙未點燃木炭」雖無情緒波動反應，但僅能證明乙未為上開行為，不能據此證明乙無自殺之同意，及乙不同意甲為燒炭行為。

4. 甲嗣後雖有傳簡訊希望乙原諒她，但甲僅泛稱犯了錯希望乙原諒，並未承認乙所說的甲殺害乙之犯行，況案發後乙尚有與甲聯絡，甚至一同去旅館發生性行為，若甲果真欲殺害乙，必然心生怨懟，豈會與甲繼續往來。

因此法院認為甲稱乙當時有自殺之意，甲和乙是相約燒炭自殺應可採信。甲與乙共謀自殺，甲為燒炭欲使甲乙喪命的行為，乙對於燒炭足以致人於死亦應知悉，故甲謀與乙同死而幫助乙自殺的行為，係犯刑法 275 條第 3 項及第 2 項之罪，並依據刑法第 25 條規定減輕其刑。

(二)第二審判決：原判決撤銷，甲謀為同死，幫助他人使之自殺未遂，處有期徒刑六月。緩刑兩年

二審法院對於一審法院認為甲觸犯刑法第 275 條第 2 項及第 3 項，一審之認事用法並無不當，僅是甲不得依刑法第 41 條易科罰金。依據刑法第 41 條規定，主文得諭知易科罰金者，以犯罪最重本刑為五年以下有期徒刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，始足當之。甲係犯刑法第 275 條第 3 項、第 2 項、第 1 項之謀為同死，幫助他人使之自殺罪，依第 3 項規定僅係「得免除其刑」並非規定得減輕其刑，因此僅係量刑時得免除或不免除其刑，尚難認為係刑法分則的減輕事由。原審縱使依據刑法第 25 條規定減輕其刑，將本件量處六個月以下有期徒刑或拘役，性質上仍事刑法總則的減輕。況且本條第 1 項規定法定刑為一年以上七年以下有期徒刑，並非最輕法定刑五年以下之有期徒刑，因此原判決主文同時諭知易科罰金，於法未合。

二審將原判決撤銷後，依據原審所採的證據所認定的事實，與一審認定甲、乙之間係謀為同死而相約自殺並無歧異。二審亦認為，乙雖於警詢時稱飲用甲備妥的中藥後昏迷不醒，惟卻未找到裝有中藥的空罐，且甲無法單獨架乙上 2 樓，另外房間警報器作響時，丙入門發現甲乙雙雙昏迷一起躺在床上，因此乙應具有與甲一同自殺的約定，而非檢察官起訴的普通殺人行為。

#### 四、評析

本案是少數相約謀為同死卻雙雙未死的案例，但是經過鬼門關前走一遭的情侶，事後卻對簿公堂，已婚的乙不僅否認曾欲自殺，且指認甲的行為是殺人。幸而法院依證據、測謊認定甲乙之間應係有自殺約定，方在旅館燒炭，並且二審法院亦對於刑法第 41 條是否得於主文諭知易科罰金，提供見解。本文認為，即便基於謀為同死而幫助他人使之自殺的行為人，依法院認為的種種理由而無法免除其刑，但仍無礙於法院適用刑法第 275 條第 3 項，亦即「得免除其刑」的「得」字係法院決定量刑時是否免除刑責，而非法院具有裁量權得適用或不適用該條第 3 項規定。另外，法院亦突破刑法第 275 條第 3 項之規定，不僅對於謀為同死犯第 1 項之人適用免除其刑，在本案中雖然乙未身亡法院仍對甲適用免除其刑之規定，本文支持法院之見解。

### 第四項 軍官婚外情燒炭自殺案

#### 一、案件事實

甲為國防部少校副組長，因於 2005 年某日與友人一同前往屏東某咖啡廳消費，結識該店服務小姐乙，二人即後發展出不尋常友誼，甲並且出資供乙在屏東某處承租套房居住。

嗣後甲惟恐雙方均有婚姻關係下交往，將妨礙雙方的家庭關係及工作前程，因此甲欲和乙分手，不料乙卻以死作為要脅。乙的百般糾纏不願放手，且經過一次自殺獲救的情況，讓甲深感困擾，遂主動告訴丙妻婚外情，以尋求解決之道。丙和乙見面後，雙方談判破裂，乙竟然基於傷害之故意，導致丙之身上有多處挫傷。丙自此之後曾經自殺未果，甲見狀更加感到困擾。某日，甲在乙套房住處附近之燒烤店，與友人飲酒後，即單獨前往乙的租屋處，由於兩人均帶有幾分醉意，並互吐苦水、深感人生困頓故萌生輕生念頭。兩人不僅相約自殺，乙並且基於幫助他人使之自殺的犯意，外出購買高粱酒以及木炭。甲乙隨後引用高粱藉此增加自殺勇氣，甲將燃燒之木炭裝於盆內帶入浴室，乙則靜靜躺在床上，甲隨後半躺於與浴室相通的雜物間。

隔日中午友人經過房門聞有燒炭味，雖將木炭澆熄打開窗戶，但以為乙尚有氣息便逕自離開。乙的胞妹聽聞此事，趕緊前往乙的住處，不料，乙雖然經過緊急救治救回一命，甲卻已經吸入過多一氧化碳而回天乏術。<sup>18</sup>

二、判決適用罪名:刑法第 275 條第 1 項

三、判決理由大要:

(一)第一審判決:乙幫助他人使之自殺，處有期徒刑二年，減為有期徒刑一年

乙否認提供高粱酒及木炭給甲，致使甲死亡的行為，係刑法第 275 條第 1 項之幫助他人使之自殺行為，並辯稱係其欲自殺所以準備高粱酒及木炭，純供自行使用。乙飲用高粱酒後即不省人事，不知甲為何欲自殺及甲如何自殺死亡，故乙無幫助甲自殺的行為。但法院調查後認為，乙對於提供給甲高粱酒及甲燒炭一事有認識，並基於幫助甲自殺之故意為上開行為，理由如下:

1. 警詢中，乙坦承木炭與高粱酒，是乙於便利商店中購買並有發票可以證明，乙亦承認自殺係先由其提議且經過甲同意，雙方一起飲下高粱酒並由甲點燃木炭，此部分自白事實與丙、乙的胞妹等證人於審問時之陳述一致。
2. 甲乙燒炭後，丙妻、乙之友人及乙之胞妹等人進出大樓的時間，與乙陳述的事實經過錄影帶確認大致一致，證明乙的自白內容屬實。
3. 甲死亡時血液中一氧化碳濃度高達 64.1%，足以造成死亡，甲身上亦無重大外傷，從現場情況推斷甲死亡方式應是自殺。

因此一審法院認為乙在甲萌生短見時，不但未開導勸阻，反而許其同死，雙雙一起飲用高粱酒、提供木炭給甲使用，乙給與甲物質上助力之行為，自應成立刑法第 275 條第 1 項之罪名。

(二)第二審判決:上訴駁回

檢察官依照丙之請求提起上訴，上訴意旨係乙並非僅有幫助自殺而已，乙在友人破門而入澆熄木炭之後，有再次點燃木炭之行為，因此乙亦有殺人的行為，但二審法院調查證據後，認為檢察官之上訴無理由予以駁回，理由如下:

1. 乙購買高粱酒及木炭的目的係為與甲相約自殺，並由甲燃燒木炭，乙的自白所陳述的事實可經由偵訊筆錄，及檢察官勘驗結果證實，現場的確留有空酒瓶，瓦斯爐上殘留木炭灰燼，且甲之陳屍地點附近窗戶緊閉。

---

<sup>18</sup>本判決歷經二審:第一審為臺灣屏東地方法院刑事判決，97 年度訴字第 189 號；第二審為臺灣高等法院高雄分院刑事判決，97 年度上訴字第 1426 號。

2. 甲的屍體身體外部無明顯外傷，且胃部檢體除發現酒精含量外，並無安非他命、鎮定劑等，因此依甲血液中一氧化碳濃度足以造成死亡觀察，甲的死亡並非他殺。

3. 檢察官認為乙在友人澆熄木炭離開後，仍再度點燃木炭。然由乙凌晨 2 時許買回木炭，至翌日 12 時有人破門澆熄，已間隔 10 小時，依據現場勘查木炭放置數量及燃燒時間，足以至使甲乙吸入大量一氧化碳而昏迷，甚至瀕臨死亡。況友人並未仔細查看以致錯失黃金救援時間，因此於乙之胞妹當日 20 時發現甲，甲已死亡，同時乙亦吸入大量一氧化碳而瀕臨死亡。

法院認為檢察官陳述乙有再次點燃木炭的殺人行為，純係主觀臆測，與證據事實不符，因此判斷乙謀為同死且外出購買木炭及高粱的行為，應成立刑法第 275 條第 1 項之幫助他人使之自殺罪。

#### 四、評析

一審及二審均認為乙陳述甲乙係相約謀為同死的事實，予以肯認。例如一審認定「乙不但不與開導勸阻，反而許以同死」，二審則認為「甲乙有意自戕生命，利用套房空間狹小，封堵門窗產生一氧化碳讓自己吸入中毒，顯係有意造成死亡結果」，因此依刑法第 275 條第 3 項之「謀為同死」構成要件分析，甲乙均係有辨別事理能力的人，知道燒炭後吸入一氧化碳必會造成中毒而死的結果，卻仍決意為之；復次，由乙買回高粱酒及足量的木炭，甲再對乙買回木炭於瓦斯爐加熱，可見甲乙間有謀議燒炭的計畫；乙在檢驗報告驗出血液中有高濃度一氧化碳造成中毒，故乙應具有自殺的真意。

本文認為若構成要件符合即應適用刑法第 275 條第 3 項之法條，縱使二審法院認為乙先是奪人所愛，後又使丙及甲之幼子頓失依靠，復於審判時否認罪刑可見乙犯後並無悔意，但僅是不免除其刑，並不代表乙無謀與甲同死的真意。因此本文認為，雖然適用後依然不能免除乙的刑責，但「得」免除其刑應係主文中欲知該條文後，於量刑時方由法院裁量是否免除刑責。

### 第五項 毒鴛鴦相約自殺案

#### 一、案件事實

甲曾在 2005 年間有違反毒品防制條例而遭受科刑，竟於出獄後於 2006 年某日與女友乙吸食毒品，遭到警方查獲。甲遂出於逃避刑責的動機，與乙女共同基於自殺及為彼此加工自殺之犯意聯絡，於 2006 年 5 月某日凌晨，前往彰化某處之空屋，決定由甲先以矽膠將房門縫隙封住，再於密閉空間內點燃木炭，藉此以遂自殺目的。惟甲所躺的地點位置較接近門窗，且甲乙身體抵抗一氧化碳濃度的

程度有別，致使乙因此缺氧而死，甲僅昏迷至二日後凌晨即清醒返家，嗣後甲的母親發現有異報警處理方發現此案。<sup>19</sup>

二、判決適用罪名:刑法第 275 第 1 項、第 3 項及修法前刑法第 47 條累犯之規定

三、判決理由大要

(一)第一審判決:甲謀為同死，幫助他人使之自殺，累犯，處有期徒刑一年

甲於第一審準備程序進行中，就檢察官起訴的犯罪事實為有罪之陳述，審判長裁定進行簡式審判程序。受命法官於審判進行中，根據警詢中、偵查中及審判上甲自白之內容，甲坦言對謀為同死的乙有為幫助自殺的行為，並與證人乙的胞姐、胞弟及甲的母親於警詢、偵訊時所為證言一致，復有相關的驗屍證明書、檢察官相驗筆錄等可憑，因此法院認為甲與乙有自殺之共同謀議。甲將門窗封住，再點燃乙提供之木炭，藉此達到共同自殺的目的，足認甲對於乙自尋短見之行為已加以助力，而有幫助乙自殺的意思無誤。復因為甲於五年內再故意犯本案有期徒刑以上之罪，因此不論依修正前或修正後之刑法第 47 條第 1 項之規定，均構成累犯，自不生第 2 條之新舊法比較之問題，應逕論以修法前之刑法第 47 條加重其刑。

(二)第二審判決:原判決撤銷，甲犯刑法第 275 條第 1 項、第 3 項並依修法前刑法第 47 條之規定，處有期徒刑一年一月。

二審法院就一審根據甲自白的犯罪事實、證人所陳述之證言及相關物證所認定的犯罪事實認為無誤，僅針對量刑部分認有違誤。即原審認為甲於五年以內再故意犯本件有期徒刑以上之罪，應逕論以修正前刑法第 47 條之規定加重其刑，卻僅判處有期徒刑一年自有違誤，因此二審將原判決撤銷改判。二審審酌甲為逃避兩人施用毒品的刑責，兩人謀為同死並幫助乙使之自殺，導致乙死亡的結果，甲清醒後並未立即報警復尚未與乙之家屬達成和解，因此不為免除其刑之宣告。

四、評析

本案甲曾犯有違反毒品管制條例而受科刑，五年內再犯刑法第 275 條第 1 項之罪，兩種犯罪罪質不同是否可依累犯之規定加重其刑至二分之一?依據刑法第 47 條第 1 項之規定，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五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。因此依累犯之規定可知，後罪僅須是有期徒刑以上之罪，不論前後兩罪之罪質是否相同，再者，依據累犯之處罰理由是因該行為人既已受過刑罰之科處，竟仍再度犯罪，可見其刑罰反應力薄弱，需再延長其矯治期間，以助其重返社會，並兼顧社會防制之效果。因此，本例中之甲雖然是觸犯毒品管制條例之罪，惟其與女友雙雙為逃避刑

---

<sup>19</sup>本判決歷經二審:第一審為臺灣彰化地方法院刑事判決，95 年度訴字第 1843 號；第二審為臺灣高等法院臺中分院刑事判決，96 年度上訴字第 216 號。

責而觸犯刑法加工自殺罪，亦有刑罰反應力薄弱之情形，故須延長甲之矯治期間，故法院論處甲為加工自殺罪之累犯並無違誤。

惟若觸犯刑法第 47 條之累犯應加重其刑至二分之一，依刑法第 67 條之規定有期徒刑之加重者其最高度及最低度同加重之，故刑法第 275 條第 1 項之刑度是一年以上七年以下有期徒刑，則加重至二分之一後應是一年六月至十年六月，不論是該案一審處一年徒刑或是二審處一年一月徒刑，均不符最低刑之一年六月，因此恐有科刑之違誤。然而，根據最高法院 47 年台上字第 1004 號判例，「刑法第 47 條所未加重本刑至二分之一，祇為最高度之規定，並無最低度之限制，法院於本刑二分之一以下範圍內，如何加重，本有自由裁量之權，自不能以原判決僅加重其本刑十分之一，並未加重至二分之一，而再予減輕二分之一為不當。」故若依此判例見解，則不論一審或二審法院皆已經論被告甲適當之刑責，不過本文認為，既然有特別矯治之社會預防目的，且僅是犯罪之人為避免刑罰難道就可以以死作為逃避刑罰的方法嗎？因此，本文認為縱使判決並無用法之違誤，惟仍有量刑過輕之嫌。

## 第六項 虛偽謀為同死

### 一、案件事實

乙女與有婦之夫甲交往，迨發現甲無法因為乙女而割捨婚姻關係，遂意志消沉。甲仍經常前往乙女之住處，某日凌晨乙女酒後與甲又因情事爭吵遂萌生輕生念頭，乙女提議相約自殺以求解脫。甲雖無尋短之意，猶假意應允，許其同死，但實則內心係基於幫助乙女自殺之故意，與乙女議定以鎮定劑安眠藥、酒精飲料及吸取汽車引擎廢氣方式自殺。

翌日上午兩人前往嘉義某汽車旅館，復外出沿路購買安眠藥物合計 30 顆、酒精飲料 2 瓶及塑膠軟管 4 條。隨後，甲於汽車旅館車庫內，將塑膠軟管 2 條一端接上排氣孔，另一端則安插汽車後座以便導入汽車廢氣。乙女則先行吞食大量鎮定藥物，甲未吞服該藥物。乙先行進入汽車駕駛座，吸取高量一氧化碳的廢氣，乙最後因為血液中混和酒精和鎮定劑，昏迷中吸取大量高濃度一氧化碳，造成多重器官衰竭死亡。甲男故布疑陣，在客房地板嘔吐，且將引擎熄火後進入汽車後座倒臥，以示謀為同死。其後兩人即遭客服發現，隨後報警處理。<sup>20</sup>

### 二、判決適用罪名：刑法第 275 條

### 三、判決理由大要

(一)第一審判決：甲幫助他人使之自殺，處有期徒刑六年

---

<sup>20</sup>本判決歷經三審：第一審為臺灣嘉義地方法院刑事判決，94 年度訴字第 278 號；第二審為臺灣高等法院臺南分院刑事判決，95 年度上訴字第 334 號；第三審為最高法院刑事判決，95 年度台上字第 7303 號。

甲針對幫助乙自殺身亡的犯罪事實坦言不諱，但甲辯稱甲係與乙殉情同死，請求免除其刑，並宣稱當時甲有服用鎮定安眠藥，復吸入一氧化碳廢氣而呈現昏迷，足見甲確實有自殺之意。惟法院調查證據後，認為甲並無殉情的真意：

1. 乙的屍體經鑑定後，判定結果乙係因服用鎮定安眠藥劑過量，加上血液中高濃度酒精含量，復昏迷後吸入過量一氧化碳導致中毒而死，並且乙之屍體無明顯外傷，現場無打鬥或凌亂痕跡，因此乙的死亡並非他殺。
2. 甲自白的事實判斷甲行車路程與法院推論的時間相符合，甲中途應無先讓乙昏迷再使乙吸入一氧化碳的可能，再者旅館員工證稱甲入宿時搖下車窗未聞到車內有異味，因此甲自白乙死亡第一現場係汽車旅館屬實。
3. 乙的胞妹陳稱，乙和甲離開住處後，乙妹在乙房間內發現酒瓶，且大樓攝影機拍錄兩人一同步出電梯，可知乙雖飲酒但仍具相當自主意識，並非不醒人事。鑑定結果顯示乙服用大量鎮定藥劑，若乙已陷入昏迷，甲無法使乙吞嚥藥劑，故乙係意識清醒下吞嚥鎮定劑。
4. 甲雖主張係與乙謀為同死，惟第一抵達現場的員警證實，車輛在其進入車內時已熄火，且依據醫院的報告稱甲急診時眼睛緊閉，但對痛有反應，眼球會自轉，當時意識應非昏迷，且甲醒後經醫護人員詢問甲並無服用藥劑或酒精。法院認為甲既無服用鎮定安眠藥，亦未因一氧化碳而昏迷，甲應無自尋短見的意思與行為。
5. 法院認為刑法第 271 條與第 275 條之不同，在於被害人的生死意願，而本案乙既然已死，故僅能由乙生前經歷及案發前舉止，同時判斷甲有無殺害乙動機。因乙生前曾因感情不順割腕送醫，又乙未另結新歡且甲乙間無金錢糾紛，乙未阻撓甲回歸家庭，因此甲無理由殺害乙。故法院認為不能僅因甲預見乙死亡結果之發生，且不違背甲之本意，即論斷甲有殺人之未必故意。

因此一審法院認為乙的智識思慮已成熟，知悉自殺將決斷生命仍為之，甲雖欺騙和乙殉情，但乙在相當的自主意識下吞服藥劑、進入有一氧化碳的車內，均在具自殺決意下所為，與殺人罪的被害人不同。甲或許隱瞞的部分事實與殺人行為有關，惟幫助乙自殺的主要情節與事證相吻合，因此甲隱瞞的事實應僅為使法院採信與乙係謀為同死，故法院針對甲幫助乙自殺的行為，論以刑法第 275 條第 1 項，復甲無自殺的意圖不符刑法第 275 條第 3 項之罪。

(二)第二審判決:原判決撤銷，甲幫助他人使之自殺，處有期徒刑二年，緩刑五年。

二審對於一審認為甲幫助乙自殺的行為，認事用法與一審並無歧異，僅認為一審未審酌甲已和告訴人達成和解，復甲未曾受有有期徒刑以上刑之宣告，因此二審法院撤銷原判決處有期徒刑二年，並認為暫不執行為妥。二審法院對甲上訴

請求免除其刑的部分，認為甲無輕生之意猶假意許其同死，反而堅定乙自殺意念，因此認為甲主張原判決不當，並無理由。

### (三)第三審判決:上訴駁回

三審認為上訴理由應具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，本件原判決認定犯罪事實之依據理由及甲之辯詞，均在卷內資料予以指明，形式上判決無違法，檢察官針對二審量刑及緩刑之宣告提起上訴，係針對實體上法院得行使裁量權之事項，而二審並未逾越法定範圍或濫用權限，故難認二審判決有何違誤之處。

## 四、評析

本案一審與二審法院均認為刑法第 275 條第 1 項之「幫助自殺」、「教唆自殺」、「受囑託而殺人」、「得承諾而殺人」與刑法第 271 條普通殺人不同，主要區別在於被害人之生死意向。本文認為刑法第 275 條第 1 項後段之「受囑託而殺人」、「得承諾而殺人」與殺人行為的不同確實是在於被害人是否具有自殺的意思而殺之，惟幫助自殺或教唆自殺本質上非殺人行為而係自損的行為，因此自損行為與殺人行為的關聯，應在於探討自損行為是否可構成殺人罪之間接正犯。

本案乙看似自殺，但乙自殺的動機係因為甲欺騙與乙一起殉情，正因為甲的欺騙，使本無自殺意願之乙因而產生輕生並堅定自殺決心。甲欺騙的內容雖然與生命法益無關，即甲的欺騙未因此使乙誤信其生命價值有減損，例如：乙因甲的謊言誤以為自己來日不多而決定尋短，故係在意識自由情況下判斷自殺的結果後，乙決定吞食鎮定藥劑並進入車內。法院亦認為乙的自殺決定仍為有效，甲的欺騙並未對乙的自殺決定產生影響，乙是否決斷生命萬不能係諸甲的動向，因此甲非殺人罪之間接正犯。

本文認為甲以欺騙方式使乙決意自殺，乙的自殺決定是否有效。學說對於以欺騙的方式使他人為自我危害行為之人，應否論以間接正犯，提出免責標準說與承諾標準說。依免責標準說，甲欺騙乙將與乙一起尋短，乙不能「因感情不順遂而尋短」而類推適用刑法第 24 條之緊急避難，故甲欺騙乙導致乙自殺，無法使乙因而阻卻違法，甲非刑法第 271 條殺人罪之間接正犯而係加工自殺罪之正犯。若依承諾標準說，則因為生命法益是所有法益的基礎，是人之所以存在的根本，因此甲對於乙雖僅是欺騙與乙一同尋短，惟被害人的承諾是否有效必須未受詐欺、錯誤或重大的意思缺陷，因此本例的乙自殺意思決定不具真摯性，甲的欺騙行為利用乙的自殺達成殺人的行為，故甲應論刑法第 271 條第 1 項之間接正犯。本文認為甲為欺騙行為使乙決定尋短，不僅一開始即隱瞞乙，並且隨著事實的進展，甲讓乙先服用鎮定劑並進入正排放廢氣的車內，甲不僅怕服用安眠藥後會吸入過量廢氣，並且進入車內時已拔出塑膠管，甲的行為係製造謀為同死的假象，且對於正在排放中的廢氣也消極不排除，放任乙的生命一點一滴流逝，此種漠視

生命的態度，本文認為甲具有殺人行為的故意，故甲利用被害人乙之自殺行為，遂行甲殺人故意之行為，應論以刑法第 271 條第 1 項之普通殺人罪。

德國學說亦有支持本案之法院見解，本案甲對乙為一個虛與委蛇的殉情表示，惟這僅不過是動機錯誤，甲並未在乙的死亡因果歷程有關鍵性之作用力介入，對於自殺與否乙仍有反悔的機會，所以不論乙吞食藥物或進入排放廢氣的車內，均為乙自行決定後之自殺行為。不過，對於被害人產生生命之動機錯誤確屬可惡，因此吾人認為雖可對虛偽謀同死者論以刑法第 275 條第 1 項之罪，因施以詐術之行為並不影響到被害人自殺意思決定之自由及其對行為之支配者地位，故似難論普通殺人罪，惟可考慮於加工自殺罪之法定刑予以加重至二分之一。

，甲僅該當刑法第 275 條第 1 項之罪。<sup>21</sup>

## 第七項 吞食鼠藥自殺案

### 一、案件事實

甲與已婚的乙係異性朋友，乙因車禍擦傷送醫院醫治後，即撥打電話要求甲前往醫院接其返家。於是到甲的住處的兩人，在凌晨時談及感情、感情等不如意，乙因此萌生自殺念頭，甲基於幫助他人自殺而謀為同死之犯意，相約共赴黃泉。由甲提供安眠藥及滅鼠藥，交給乙自行服用兩種不詳劑量的藥物，乙身體漸漸感到不適並且告訴甲，甲因為自己亦服用相當劑量的安眠藥而進入昏睡狀態。直到翌日十點，甲竟然甦醒，乙早已無氣息，因飢餓遂外出購買魚丸湯，食用後返回自宅。甲看到陳屍床上的乙，又重新燃起自殺的信念，遂吞服乙食用後所剩的老鼠藥，並隨即到浴室喝下鹽酸，卻因痛苦不適開始嘔吐。此舉被甲之丙子發現，將甲乙送往醫院，惟乙已因為吞服老鼠藥過久而休克死亡，甲卻因嘔吐而救回一命，但甲受有腐蝕性食道炎的傷害。<sup>22</sup>

### 二、判決適用罪名:刑法第 275 條

### 三、判決理由大要

(一)第一審判決:甲犯謀為同死而幫助自殺罪，處有期徒刑一年六月

甲坦承其與乙謀議尋短，並由乙自行服用甲提供的安眠藥及老鼠藥，甲則服用乙剩下的老鼠藥，並食用鹽酸。法院就甲的陳述，查證後認為：

---

<sup>21</sup>此部分有關德國學說見解，是筆者與高教授討論後之結果。對於此種以詐術欺騙的行為，如果認為純屬動機錯誤，就如同路上的假乞丐詐財，只能予以道德上譴責，無法動用刑罰予以苛責。

<sup>22</sup>本判決歷經四審:第一審為臺灣高雄地方法院刑事判決，95 年度訴字第 2233 號；第二審為臺灣高等法院高雄分院刑事判決，96 年度上訴字第 391 號；第三審為最高法院刑事判決，99 年台上字第 7517 號；更一審為臺灣高等法院高雄分院刑事判決，99 年度重上更(一)字第 128 號。

1. 乙服用出血傾向藥物而休克死亡，死亡是自行服藥導致，且現場亦無打鬥痕跡，故乙的死亡非由他人所為。

2. 甲飲用鹽酸其後被子發覺後送醫急救，因鹽酸具腐蝕性為一般具有通常智識經驗之人所認識，若非甲確有自殺之意其為何飲用，且若非甲痛苦難耐，出聲呼救，其子尚未能發現，故甲應有自殺決意。

因此，法院認為甲與乙均有輕生念頭，甲幫助乙服用老鼠藥及安眠藥，係基於幫助被害人自殺的故意，甲自行飲用鹽酸，係甲了無生趣而為謀為同死的自殺行為。惟檢察官仍提出三個疑點：1、甲對於何處購賣藥物及乙服用藥物順序均不知，2、甲與乙如服用相同劑量的老鼠藥，為何乙因此而死甲卻安然無恙，故甲其後飲用鹽酸係為製造謀為同死的假象，3、乙若欲自殺為何未留下遺書。法院就此疑點審查：

1. 甲與其子接乙返家已是凌晨 1 時許，查甲外出購買藥物，應是在此之後。況甲服用相當劑量安眠藥，甦醒後見乙已死，甲再自行飲用鹽酸，適逢其子發現已至翌日下午 1 時許，時間順序堪稱合理。

2. 甲與乙係朋友關係，經訪查鄰人結果，兩人未有爭吵或金錢糾紛。案發時鄰居亦未聽聞爭吵或打鬥聲，因此未有何證據證明甲有殺乙之動機。

3. 乙萌生死意的原因，雖然無從得知，但不能因平日乙未有輕生念頭，遽認乙的死亡非基於自殺。

綜上所述，法院認為甲所為係犯刑法第 275 條第 1 項及第 3 項之罪，甲雖然基於與乙謀為同死，卻未能耐心勸阻乙，反而助其尋短，不僅輕視生命，更給社會帶來不良示範，因此不宜免除其刑。

(二)第二審判決：原判決撤銷，甲犯謀為同死而幫助自殺罪，處有期徒刑一年六月

二審法院認為未有證據可以證明乙服用老鼠藥及安眠藥之際，甲亦吞食老鼠藥，因此原審認為甲乙同時吞服老鼠藥認定不當；再者，甲陳述係在凌晨外出購買藥物，原審僅憑甲之陳述亦有不當。除此之外，二審將原判決撤銷，基於以下理由仍判決甲刑法第 275 條第 1 項及第 3 項：

1. 乙係自行服用老鼠藥，從現場無打鬥跡象，故乙的死亡結果排除他殺。

2. 甲外食後返家，見乙陳屍在床，復食用致命鼠藥及強酸，足見以有強烈同死決心。

3. 甲於乙服用鼠藥之際並未吞食鼠藥，若甲果真與乙同時服用，為何甲能事後無恙外食，因此法院根據甲稱僅吞服一次鼠藥，判斷甲應在乙死後服用鼠

藥。同時法院認為雖然甲乙謀為同死，但是同死決心有強弱之別，期間甲出現猶疑而未與乙一同服用，然嗣後甲以更強烈的手段將鼠藥搭配鹽酸，以堅定其求死之決心，仍無損於甲基於謀為同死而幫助乙自殺的犯意。

(三)最高法院判決:原判決撤銷，發回高等法院高雄分院

最高法院認為原審法院針對以下重要證據，仍有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法:

1. 原審就甲於何處購買藥劑未能說明，且甲陳述和乙係相約謀為同死，則甲為何未一同服用老鼠藥，甲究竟是否具有與乙謀為同死的決心?若甲果真具有此真意，當時甲吞食的安眠藥劑量是否足以致死。
2. 乙與甲之間的交情為何?若如警詢時，甲陳述甲乙僅為普通朋友，乙為何願意自殺，乙究竟遭受何種生活或情感挫折以致於乙願和甲共赴黃泉。
3. 甲為何不願陳述如何取得兩種藥劑，又為何於警詢時就當時是否和乙一起吞服鼠藥反覆不一，甲外出後再次吞服鼠藥與鹽酸的真正目的為何。

(四)高等法院更一審判決:甲犯幫助自殺罪，處有期徒刑二年，減為有期徒刑一年

甲不否認提供鼠藥、安眠藥給乙，幫助乙自殺但仍辯稱甲乙係普通朋友，甲乙相約一同自殺甲乙均同時服用兩種藥物，惟法院調查後認為:

1. 甲前後三次警詢說法不一，究竟是各食一包鼠藥或甲乙分別食用不知劑量的鼠藥，甲說詞可疑。若甲確實與乙係一邊聊天一邊食用，藥劑數量應差異不大，為何乙竟死亡，甲卻仍可外出飲食。
2. 甲第一次警詢時稱吞食鼠藥後復飲用鹽酸，若甲果真如同審判上陳述係因為返家後見到乙已經死亡，復以強酸堅定必死決心，為何警詢時掩飾事實。況如依甲警詢時陳述，凌晨時即飲用鹽酸，必當下即備受痛苦，無法等到翌日下午始呼救。故甲飲用鹽酸之際，並非基於與乙謀為同死的決心，而係為製造甲與乙同時飲用鹽酸自殺的假象，方從浴室取出 2 瓶鹽酸。況甲果真欲自殺，飲用 1 瓶鹽酸即已足，乙的食道亦未驗出遭強酸腐蝕的痕跡。
3. 甲出於何原因與乙一同尋死，說法含糊。甲僅稱乙身體不好、和先生不合，衡於常情，自殺乃人生重大決定，決定以極端方式終結生命的兩人，對自殺決定當時的心境、感受、想法應相當鮮明。甲之子雖證言甲曾說甲之女兒若不他借錢，甲便自殺，惟甲於審判時未提及此事，因此甲應該無自殺的念頭。

因此，法院認為乙係自行吞食致命毒藥，復現場無打鬥跡象，甲亦非基於謀為同死而提供乙安眠藥、鼠藥，故認為甲應係刑法第 275 條第 1 項之幫助乙使之自殺。

#### 四、評析

甲提供鼠藥給乙服用時甲並未一同食用，此為第二審及更審時法院相同認定的事實。但第二審法院並未否定甲仍基於與乙謀為同死而為提供毒藥的行為，更審法院認為既然甲未與乙一同吞食，復以 2 瓶鹽酸混淆視聽，甲應無與乙謀為同死的決心，因此僅為幫助他人使之自殺。本文認為，一審法院與最高法院對於謀為同死的決心認定頗有見地。一審認為人人都有畏懼死亡的心理，因此難免死亡決心有強弱之別，若甲於死吞食鼠藥之際雖有自殺的決心，僅是較弱而已，似乎認為可以應嗣後較強的自殺手段「補足」自殺決心；若再依據最高法院見解，若乙吞食鼠藥時，甲雖未吞食鼠藥而係服用足以致死的安眠藥，應認為甲亦有誓死的決心。惟更審法院並未檢視甲究竟是否服用相當劑量的安眠藥，而是以甲無自殺的動機與未有足夠證據證明甲與乙一同吞服鼠藥，認定甲無謀與乙同死的故意。

另一方面，若法院無法找出乙為何自殺的動機，是否能僅以毒藥是乙自行吞食即認定此案並非爭吵打鬥的殺人案件，而是乙自願自行了斷的自殺案件。誠然，自殺的動機千萬百種，要法院調查確屬不易，但是幫助他人使之自殺罪的構成要件必須先有被害人有自殺動機，行為人基此而為幫助行為，若乙與丈夫感情恩愛復與甲僅為普通朋友，自殺的原因為何，僅因毒藥是乙自行吞食而毒藥係甲提供，所以甲該當加工自殺罪？本文認為如此之結論恐太跳躍，縱使甲提供毒藥之際確實有謀為同死之故意，惟乙吞食毒藥後，依調查之證據顯示甲未隨及服用鼠藥，且甲乙兩人自殺之動機為何，亦是有待釐清之疑點。故為避免發生對生命保護之漏洞，甲應論以刑法第 271 條第 1 項之罪，若法院能找出其他相關證據佐證乙確實有自殺決意，則甲方可論以刑法第 275 條第 1 項之罪。

### 第八項 變調的戀情

#### 一、案件事實

甲與乙是男女朋友，乙因後來在網路結識網友丙，兩人偶有來電，甲知悉後醋勁大發，掌摑乙臉頰。自始之後，乙搬回原本的父母家中，並且兩人的婚事遭乙母暫延。某日甲因為尋不著乙女，復擔心乙和網友連繫頻繁，竟萌生自殺念頭，因此邀約乙單獨外出見面。甲向乙表示因受到乙父母反對，交往無望不如自殺以求解脫，乙女同意後，甲原本欲在車上排一氧化碳的方式自殺，卻因乙痛苦難耐，遂終止該次與乙女謀為同死的行為。

該日早上甲駕車回到其擔任不動產仲介的台中市某住宅大樓，甲為遂行自殺目的，便企圖跳樓以求解脫。乙女為阻止甲自殺，兩人不斷在 12 樓之間上下來回 3 次，最後甲放棄並送乙回家。甲於該日晚上，因為反覆思索乙和丙交往情節，再度燃起自殺念頭，致電希望乙單獨赴約。甲於同日晚間，再載乙到該大樓，並以兩人往日戀情即遭受父母阻撓等，希望打動乙。待登上該樓 12 樓，乙因為夾在父母與男友間，以及不堪甲一再勸說，決定與甲一同自殺。甲於是基於幫助乙自殺的故意，幫助乙翻越頂樓的女兒牆，乙最後因為雙手無力支撐遂跌落摔死。甲見到乙墜樓，亦隨之跳下，只是甲墜落的地點因乙早先墜樓，減緩甲墜樓力道，甲發覺其未死，手持尖銳物品刺傷左腕。甲父因收到甲跳樓前所發出短訊，前往大樓，甲才能倖免於死，然而乙女早無生命跡象。<sup>23</sup>

二、判決適用罪名:刑法第 275 條

三、判決理由大要

(一)第一審判決:甲謀為同死，幫助他人使之自殺未遂，處有期徒刑兩年。又謀為同死，幫助他人使之自殺罪，處有期徒刑三年。數罪併罰

1. 甲開車將乙反鎖於車內，引入汽車廢氣的行為，應論以刑法第 275 條第 1 項及第 2 項:

被告甲邀乙外出，在車上向乙表示有自殺之意，乙後來表示願與甲一同自殺。被告抵達目的地後，隨即將廢棄引入車內，甲看乙臉色不好受，就熄火打開車門。法院認為:

(1) 丙網友於偵訊中陳述，甲將乙關在車上，乙敲打車窗後甲才開門。惟丙未於案發當時在場，不能證明甲確實將乙反鎖於車內，再者車門未裝有暗鎖，車門控鎖亦未故障，乙仍可自副駕駛座內打開車門。故乙若不願自殺，應可自行打開車門求救，而非拍打車窗。

(2) 乙的父母稱乙於案發前並無自殺的表示。惟渠等並未在案發當場見聞自殺的經過，況且若乙曾有拍打車窗畏懼死亡的情形，乙應在甲第一次載以前往該大樓時，趁機對外求援，或當天晚上甲再度致電邀約出門乙應拒絕之。

因此法院認為甲於車內排出廢氣的殺人行為，主觀雖欲導致乙死亡，但並非基於強迫等違反乙意思的殺人故意，且乙因甲打開車門而未死，故應論以刑法第 275 條第 2 項的未遂犯，與刑法第 26 條的不能未遂。

---

<sup>23</sup>本判決歷經三審:第一審為臺灣臺中地方法院刑事判決，97 年度訴字第 2455 號；第二審為臺灣高等法院臺中分院刑事判決，98 年度上訴字第 471 號；第三審為最高法院刑事判決，98 年台上字第 6159 號。

2. 甲幫助乙翻閱大樓屋頂之女兒牆導致乙死亡的行為，應論以刑法第 275 條第 1 項及第 3 項：

法院認為甲第二次載乙前往大樓的行為，係基於個別的犯意，且自殺的手段亦不相同，因此屬另一犯罪事實。甲對於犯罪事實坦言不諱，且法院調查證據後，認為：

(1) 甲、乙的父母均陳述，甲乙感情正面臨乙的父母阻撓，並且甲情緒多受感情困擾而波動起伏。

(2) 案發當時附近住戶只聽見蹦的聲響二次，當晚都沒聽見爭吵聲或慘叫聲。

(3) 消防隊員進入現場，看到乙死亡原因為墜樓造成身體多處外傷骨折，內臟多處撕裂傷及骨折。

(4) 現場勘驗大樓與鄰近建築相距約 75 公分，如此短的距離，以垂直墜樓方式與跳躍或丟擲成拋物線的狀態不同。

(5) 大樓監視器拍錄結果，案發前甲行走在乙的前面，乙未出現步履不穩，或自由受限於甲的情形，而乙墜樓後手上出現的擦傷，並非受甲強迫推上女兒牆所致，應是乙手掌支撐牆面不生重力，墜樓導致。

職此，法院認為甲幫助乙翻閱女兒牆，再以同樣方式自己墜樓的自殺行為，足認為甲對乙的自殺行為加以助力，而有幫助乙自殺的意思，應論以刑法第 275 條第 1 項。法院亦認為甲的行為對乙的家屬帶來無法彌補的傷痛，對社會大眾亦有不良示範，所以不應依刑法 275 條第 3 項免除其刑。

(二) 第二審判決：原判決撤銷，甲謀為同死，幫助他人使之自殺未遂，處有期徒刑一年十月。又謀為同死，幫助他人使之自殺，處有期徒刑三年，數罪併罰。

審法院撤銷一審判決理由，因為檢察官起訴書所載，係將甲未經乙同意，將乙反鎖於車門的行為認為係刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂；甲駕車第一次前往大樓是刑法第 275 條第 2 項加工自殺未遂；第二次前往大樓係刑法第 275 條的犯行，惟原審法院對於檢察官起訴甲的第一次前往大樓是否有罪未加以論述。復甲於車上排放廢氣的加工自殺未遂罪，應依刑法第 27 條減輕其刑，而非依第 26 條不能未遂減輕其刑：

1. 二審法院就甲於車上排放廢氣欲致乙於死的行為，雖未導至乙死亡，但二審所認定的事實與理由與一審並無差異，二審認為乙獨留在車內，且隨時可將車鑰匙拔下停止引擎發動及廢氣排放，因此甲應無殺害乙的故意，而屬刑法第 275 條第 2 項之未遂犯。惟二審認為，甲非刑法第 26 條的不能未遂，而屬刑法第 27 條之中止未遂。因甲係出於自由意志而中止加工自殺行為，

並因此而避免乙死亡，但不能據此免除其刑，僅能就偏激且愚蠢的行為減輕其刑。

2. 甲第一次載乙前往大樓的行為，檢察官起訴書雖認為與先前排放廢氣的行為係屬不同行為，亦和第二次前往大樓跳樓行為犯意個別。惟二審法院就起訴書所載的內容，甲於排放廢氣殺死乙不成，試圖改以勸誘乙與甲一同跳樓的方式，佐以起訴書記載甲在該日有多次跳樓的舉動，檢察官認為甲汽車廢氣一事犯殺人未遂，第二次跳樓一事犯加工自殺罪，甲所犯共 2 罪。可見，檢察官就首次甲載乙前往大樓一事，除認為甲所犯是加工自殺犯行外，並認為第一次前往大樓與第二次跳樓均係出於同一謀為同死之加工自殺犯行。

3. 二審法院認為，甲第一次載以前往大樓並無與乙謀為同死的殺人故意。因為根據監視器所攝影像，若甲如同檢察官所示甲是假意將乙推出電梯，目的在引誘乙跳樓，則甲在乙獨自走出大樓大門時應強力將乙拉回，或甲果真欲和乙謀為同死，僅須一次將乙推出電梯，不須多次往返 12 樓之間。因此，無法證明甲將乙載往大樓時即具備予以同死的決心與行為，應就此部分事實為無罪的諭知，惟就檢察官起訴罪事實此部分與第二次跳樓行為係裁判上一罪關係，自不另為無罪諭知。

4. 二審法院就甲第二次前往大樓幫乙翻閱女兒牆的行為，亦認為係刑法第 275 條第 1 項之加工自殺罪，並不應適用同條第 3 項免除其刑與原審相同。

### (三)第三審判決:上訴駁回

甲不服二審判決結果提起上訴，指摘甲始終未曾脅迫或勉強乙自殺，一切均得到乙的應允而為，甲與乙謀為同死本無獨活的念頭，就加工自殺未遂部分，原判決未依刑法第 275 條第 3 項免除其刑，有所不當。

第三審認為，刑法第 275 條第 3 項規定，謀為同死而犯第 1 項之幫助他人使之自殺罪者，得免除其刑。既規定「得免除其刑」，是否免除刑責，是法院行使自由裁量權的範圍。原審認為乙與甲係男女朋友，甲因為無法處理感情問題，即謀為同死，且兩度幫助乙自殺終致悲劇發生，對乙之家屬造成無可彌補之傷痛。復帶給社會大眾不良的示範，甲應就其所為擔負起相當程度的刑事責任，故不宜依刑法第 275 條第 3 項免除刑責，自無違背法令可言。因此，應依刑事訴訟法第 395 條前段，上訴駁回。

## 四、評析

本文認為被告甲多次反復燃起自殺的念頭，致使甲所犯的行為數應如何認定即有必要。不同的自殺方式，如同第一審及第二審法院所示，在汽車內排放廢氣的行為於甲決定中止時已經結束，其後與大樓跳樓係不同的自殺行為，亦即前往大樓是另行起意的行為。不同犯罪方式，不同的犯罪地點固然認定行為數容易，

然在同一棟大樓內，行為之間相距的時間又不到 12 小時，容易看似出於同一加工自殺的故意，而認為係同一行為。惟本文認為是否為同一加工自殺行為，除了時間地點的考量外，尚且應考量行為人主觀上是否具有加工自殺的故意。大樓監視器所錄的內容，如可以看出甲第一次載乙前往大樓並無殺害乙的故意，則甲的行為應僅係情侶之間的爭拗，與刑法上的犯罪意圖無涉，雖二審法院亦認為甲就此事實無罪，然本文認為根本無刑法上的犯罪事實，故無討論第一次在大樓爭拗之必要。

另外就刑法第 275 條第 3 項的適用，由第二審及第三審判決似可以看出對法條解釋。「得免除其刑」之「得」字，係法院有無引用該條第 3 項的行使裁量權自由，法院或許斟酌行為人為謀為同死的行為是否對於社會大眾造成負面教材，而決定是否適用，一旦引用即免除其刑。本文認為，自殺行為對社會的善良風俗造成影響，係無庸置疑，如同刑法第 275 條的立法理由，亦可以看出立法者欲阻止自殺行為盛行的用意。惟本條第 3 項係考量謀為同死而為加工自殺的行為人，如其未死對其處罰刑罰亦如同對於自殺者科以刑罰。因此本文認為，是否對於社會善良風俗造成影響，在刑法第 275 條第 3 項應非考量因素，而係應考量該加工自殺者背後是否具有無法期待不為自殺行為的可能。本案的甲，對於感情因素的情緒無法排解，多次在短時間內企圖自殺，本文認為應僅係短暫的情緒壓力，尚非長時間遭受巨大壓力，因此無法認為已無法期待甲除了自殺外，別無其他解決之道，故無法依刑法第 275 條第 3 項免除其刑。

#### 第四節 本章結論

謀為同死者，須共同具有自殺之決意，並且謀議自殺之人，亦須具有普通辨別事理能力之人。上一節之實務判決中，本文對實務見解綜合學說之理解，有以下之想法：

##### 一、被害人本人是否具有自殺之真意

在「引狼入室」案中，乙女係吸食毒品後受到甲男之教唆決定自殺，如果考量自殺之決定應慎重為之，則法院是否應判斷乙決定自殺之意思是否受毒品之影響。

「吞食鼠藥」案中，甲稱與乙僅普通朋友，乙若家庭美滿復無疾病，為何欲輕生。況甲對乙何時服用鼠藥及服用之劑量說詞反覆，甲嗣後外食返家復飲用鹽酸，甲之行跡頗為可疑。

而「虛偽同死」案，乙因婚外情早已對人生感到挫折，遂萌生自殺之意思應無疑問。惟甲自始即掩飾心中之想法，沿路不斷使乙確信甲有相約自殺之真意。若乙自殺之動機植基於此，則甲之欺騙是否對乙產生影響。最高法院曾有見解認為「自己無自殺之決意，僅虛與委蛇詭稱同死，而使被害人服毒自殺，對於被害人吞服毒藥必發生死亡之結果已有預見，且不違背其本意，自應負殺人之未必故意，論以殺人罪」，惟該判決之法院對該案之甲，卻認為不能僅因甲對乙之死亡有預見，即認為甲係基於普通殺人之未必故意。

然而，若甲對於乙的自殺決定具有重大的影響力，則乙看似自行吞食鎮定劑、自行進入汽車內，甲亦僅提供物質之幫助，惟本文認為甲在乙之謀議自殺時，不僅未為反對以致乙決意自殺，其後更參與自殺之準備，甲主觀上對乙自殺之動機知悉並以行動加深乙的錯誤，甲應具有利用乙自殺之故意。因此，若甲係利用乙自殺之普通殺人罪間接正犯，甲主觀上即有預見乙死亡之結果亦無違背甲之本意，符合殺人之間接故意。基此，本文認為不能僅從乙係自殺具有求死之決心，即判斷甲係幫助他人使之自殺，應該細究乙之自殺真意是否受甲之影響。

## 二、對於判決主文是否引用刑法第 275 條第 3 項及是否免除其刑

### (一)不該當「謀為同死」

在「引狼入室」案、「毒鴛鴦相約自殺」案、「虛偽同死」案、「吞食鼠藥」案，本文認為行為人或有因吸食毒品而決意自殺，或有因為逃避刑責而自殺，甚至故意作出謀為同死之假象。因此，行為人於被害死後，或有移動自殺之金爐，或仍外出飲食，對於被害人之死亡未立即報警處理，由此可知行為人自殺意念之薄弱。

### (二)係「謀為同死」並可免除其刑

在「軍官燒炭自殺」案，若法院由事實證據中可以證明，甲確實是自行引燃木炭，則甲因而燒炭身亡，應是甲自行決定之結果。雖然乙外出購買高粱酒、木炭，但均是甲自行飲用，乙亦有一氧化碳中毒之跡象，因此乙基於謀為同死之故意而提供甲自殺之物理幫助，該當謀為同死而幫助他人使之自殺之行為。甲若是「求仁得仁」，乙復係謀為同死，乙應免除刑，惟本文認為乙於審判上之陳述不知甲之自殺一事，法院可作為是否予以免除其刑之考量。

### (三)係「謀為同死」並應免除其刑

在「婚外情男女自殺」案，雖然殉情之雙方均未死，但法院仍肯認行為人，係基於與乙男謀為同死而至旅館燒炭，因此適用刑法第 275 條第 3 項，本文認為並無不妥。惟謀為同死而一方果真自殺死亡，則有免除其刑之規定可適用，則生命尚未消逝之甲乙兩人事後亦發生親密行為，則乙應係自己決

意燒炭自殺，故本文認為甲應免除其刑。

在「垃圾袋殺妻」案與「變調的戀情」案，若法院認為從事實證據可推敲，被害人係自行要求丈夫殺害，或被害人係自行墜樓身亡，則自殺之事實明確。復該案之行為人等，於被害人死後議以激烈的手法自戕，例如：以銳利之刀刃刺擊要害、以相同手法跳樓並割腕，不僅自殺之意圖非常明顯，犯後於偵訊時、審判上均未否認殺死被害人一事，自殺時有臨死之決心，自殺未果時亦無懼於面對司法之審判，因此本文認為此兩案例與謀為同死而免除其刑之立法理由相符，如僅因為自殺有害於社會風俗則不免除其刑，則免除其刑之適用不就是備而不用。況且自殺之行為防不勝防，若刑法果真欲處罰加工自殺者或避免自殺層出不窮，應在刑罰之法網對此意圖自殺卻自殺未果者網開一面。





## 第八章 結論與修法建議

### 第一節 結論

自殺是一種真正的解決方式?不論從宗教、社會學或精神醫學，對於自殺大都抱持不鼓勵。基督教雖曾出現殉教，但後來教義中也禁止殺生。人是為上帝而存在，應在此生光耀上帝。佛教注重因果輪迴，此生輕易地輕生將導致來世更悲慘的命運。涂爾幹雖然對於自殺提出社會學理論，但後來的精神醫學認為自殺的意念存在人的內心，因此想要突破這種思惟，只有靠自己內心的生活意志。當內心懷抱積極正面的希望、意志，因具有高度精神力量，反而能面對死亡勇敢生存下去，而這種高度之精神力量可能存在於堅定的信仰或對人群無私的奉獻。

雖然自殺是不受鼓勵的行為，然而對於自殺的人是否應受法律之譴責呢?當生命已失去賦與之價值或是基本的條件時，個人選擇結束，是個人基於放棄改變命運的可能，則如同「自我負責」原則，個人必須衡量其中利弊得失，自主真摯地作出自殺的決定時，憲法僅管基於國家保護義務，主張任何人皆無權剝奪他人之生命，然自殺者此時的自主決定權已凌駕於生命權之保護。從而刑法雖然對生命採取絕對保護，惟基於「人本身即為目的」、「個人得自主決定關於其自身事務」之憲法人性尊嚴理念，亦無法為了落實生命絕對保護之原則，而制定處罰自殺之條文。

若有他人參與自殺者之自殺決定或行為時，刑法為貫徹生命絕對保護原則，不僅避免個人更容易因一時之衝動自戕，也避免對於其周遭之人事物導致有形或無形之傷害，因此有刑法第 275 條第 1 項規定之必要。亦即，即使是被害人囑託或得被害人承諾而殺之，也不能阻卻行為人該當加工自殺罪構成要件之違法性。因此，可以得知刑法雖不處罰自殺者，但亦不承認生命法益之持有者對自己之生命有處分權。生命法益之放棄雖不得阻卻違法，但可以作為刑法第 271 條普通殺人罪之減輕構成要件要素。

由於法律不承認法益持有人對自己之生命法益有處分權，因此就末期病患之醫療，亦不容許醫生積極協助導致病患之死亡，因而有關積極安樂死之議題，目前本文只討論國外實務文獻，而就我國目前已通過之安寧醫療緩和條例僅明文承認自願消極安樂死。因而末期病患或身染重疾之病人，在無法透過現行醫療制度尋求醫生的協助時，此時病患身旁之至親、配偶或好友，若對該病患送上一程，則可能涉及加工自殺罪之刑事責任。就本文所討論之實務見解，行為人對已無生

存希望之被害人加以殺害，不論該被害人求死之動機為何，果該被害人確有求死意念，則行為人依刑法加工自殺罪加以論處刑度上亦較輕微。或許刑法無法防免自殺，因此法院面臨此類之案件適用刑法第 275 條之規定時，亦無從審究被害人是否基於特定動機而自殺。

## 第二節 修法建議

刑法第 275 條之規定：「(第 1 項)教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。(第 2 項)前項之未遂犯罰之。(第 3 項)謀為同死而犯第 1 項之罪者，得免除其刑。」本條第 1 項後段，本質上仍為殺人行為，故係殺人罪之減輕構成要件，而本條第 1 項前段，則是教唆或幫助自殺之行為，因此屬於獨立之殺人類型，兩者應分別立法，而不宜一同稱為加工自殺罪。

本文以下分別就「教唆或幫助他人使之自殺罪」與「受囑託或得承諾使之自殺罪」，以及加工自殺罪之未遂處罰規定、謀為同死之規定討論修法芻議：

### 一、教唆或幫助他人使之自殺罪

教唆或幫助他人使之自殺之行為人，與刑法第 29 條或刑法第 30 條之共犯有何不同？若加工自殺罪之教唆或幫助行為，如同刑法總則之共犯，則有學說認為自殺是自我負責的行為，教唆者或幫助者僅受道德上之非難，不存在法敵對意思，因此我國刑法應如同德國刑法對此行為不與處罰。

如從立法理由觀之，處罰教唆或幫助使他人自殺者，係基於對於社會倫理之可非難性，惟真正應受社會倫理非難的應是自殺行為，而非教唆或幫助者，況生命法益之處罰應立基於對生命之保護，而與社會道德價值無涉才是。因此，處罰教唆或幫助自殺者之理由，應從教唆自殺行為與幫助自殺行為觀察。基於瑞士學者 Stooss 之見解，教唆自殺行為依具體事件在道德上甚至法律可與一般殺人行為等量齊觀，原因在於若自殺者本人係在病態情況中受到教唆，則因為被教唆者精神狀況並不穩定，容易聽從教唆者之教唆而自戕，故教唆自殺之行為仍具有行為之可非難性。同樣地，對於幫助自殺之行為可罰性，德國學者 Binding 也有類似見解，即如果我們考慮到，對於不經人事之學子或對於試圖自殺頻仍之人提供不當之協助，則自殺成功之機會便很大<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup>徐育安，刑法第 275 條之法理基礎與改革芻議，月旦法學雜誌，第 144 期，2007 年 5 月，頁 49

本文認為既然教唆或幫助他人使之自殺者，其行為仍具有獨立之可非難性，因此不宜認為自殺行為刑法不處罰，故教唆或幫助自殺之行為亦無所附麗，仍應避免行為人冷漠蔑視生命而處罰該加工自殺之行為。另外，雖有學者提出教唆或幫助自殺之行為，應與奧地利刑法第 78 條或瑞士刑法第 115 條一般，將教唆自殺改成誘導自殺、幫助自殺改成協助自殺，但本文認為如果用語改變僅為強調加工自殺罪之自殺非主行為，實質上教唆行為或幫助行為的態樣手段仍相同，本文淺見用語仍無須改變。

## 二、受囑託或得承諾使之自殺罪

目前刑法並規定受囑託或得承諾之要件，若比照德國刑法第 216 條第 1 項之規定：「行為人受被害人明示(ausdrücklich)且真誠之囑託而將其殺死者」與瑞士刑法第 115 條之規定：「基於自私動機(selbstsüchtigen Bewegungsgründen)<sup>2</sup>而誘導或幫助他人自殺者」，雖然瑞士刑法係對於誘導或幫助作主觀上要求，惟生命法益的放棄代表一個生命之殞落，而我國學者亦認為囑託必須明示以慎重其事，故囑託或承諾之表示應有主觀要件之要求。

目前刑法將囑託或承諾置於同條項，有學者認為囑託係被害人主動請求，承諾則是被害人被動的表示同意，而認為承諾之不法性應較囑託之不法性高<sup>3</sup>。如刑法將囑託或承諾之意思表示，限制行為人得到同意時被害人係基於嚴肅、或明示之方法，行為人非因利己因素而殺被害人，則本文認為不論係主動或被動地表示同意均可確保被害人自主之自殺決定，從而行為人之殺人行為在未違反被害人之意思下，行為之不法應無分軒輊。

## 三、加工自殺罪之未遂處罰規定

「受被害人囑託或得其承諾而殺之」，因為該犯罪類型仍係殺人行為，因此其既未遂之判斷，以被害人是否死亡為準並無爭議。惟學說對於教唆或幫助自殺之行為，其既遂或未遂之判斷標準較具爭議，有採以被害人著手自殺為準者，有認為已有教唆或幫助自殺行為，至於被害人是否自殺在所不問。

如從教唆或幫助自殺行為具有獨立處罰之意義，則其著手與否似與自殺者是否完成自殺無關，惟仔細探究為何教唆或幫助自殺行為具有危險性，毋寧是當被教唆者聽從教唆者之建議或被幫助者接受幫助者之幫助，此時下一步即可能使自殺實現。因此對於刑法第 275 條第 3 項之規定，應改成「教唆他人使之形成自殺

---

至 50。

<sup>2</sup>徐育安，刑法第 275 條之法理基礎與改革芻議，月旦法學雜誌，第 144 期，2007 年 5 月，頁 48；黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003 年 4 月，1 版，頁 543。

<sup>3</sup>林山田，刑法各罪論(上)，台大法學圖書部，2004 年 1 月，增訂 4 版一刷，頁 80。

決意或使他人易於自殺，自殺者未身亡，以未遂犯論。<sup>4</sup>」

#### 四、謀為同死而犯前 3 項之罪者

謀為同死係行為人彼此之間具有自殺之謀議，而共同為教唆、幫助自殺行為，或互為殺害行為而得免除其刑，此規定係基於彼此皆有自殺之決意，僅是有一方未死而須接受刑法之制裁，因此賦予法院對該行為人是否裁量免除刑罰之事由。惟自殺成功者得免除其刑，若雙雙殉情卻自殺未果者，行為人無法免除其刑責則不妥適，因此宜修正：「謀為同死而犯前 3 項之人，得免除其刑。」

綜上所述，本文建議將刑法第 275 條修正如下：

刑法第 275 條之規定：

(第 1 項)受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。

(第 2 項)教唆或幫助他人使之自殺，處六月以上五年以下有期徒刑。

(第 3 項)第 1 項之未遂犯罰之；第 2 項之教唆他人使之形成自殺決意或使他人易於自殺，自殺者未身亡，以未遂犯論。

(第 4 項)謀為同死而犯前 3 項之人，得免除其刑；虛偽謀為同死犯第 2 項之罪者不在此限，並應加重其刑至二分之一<sup>5</sup>。虛偽謀為同死而犯第 1 項之罪者，並非不必加重其刑，而係以詐術取得被害人之同意係無效之同意，應以刑法第 271 條論斷。

---

<sup>4</sup>參考：鄭逸哲，刑法第 275 條之修正芻議，月旦法學雜誌，第 150 期，2007 年 11 月，頁 203。

<sup>5</sup>加重其刑之考量，乃是因應實務上對於引發被害人動機錯誤之行為人，論以刑法第 275 第 1 項之罪量刑之不當。雖然虛偽謀為同死者對被害人之死亡因果歷程未予介入，惟此種應受道德譴責之行為，雖然論以較輕之加工自殺罪量刑時仍有加重處罰之必要。





## 參考文獻

### 一、專論書籍

- 1.王振興，刑法分則實用，三民，1994年6月，再版。
- 2.甘添貴，刑法各論(上)，三民，2009年6月，初版一刷。
- 3.甘添貴，體系刑法各論(第一卷)，瑞興，2001年9月，修訂再版。
- 4.呂有文，刑法各論，三民，1990年4月。
- 5.李惠宗，憲法要義，元照，2004年，2版。
- 6.李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2009年2月，3版。
- 7.周治平，刑法各論，三民，1968年9月16日，台初版。
- 8.林山田，刑法各罪論(上)，台大法律學院圖書部，2004年1月，增訂4版一刷。
- 9.林山田，刑法通論(上)，台大法律學院圖書部，2008年，增訂10版。
- 10.林山田，刑法通論(下)，台大法律學院圖書部，2006年6月，9版二刷。
- 11.林山田，刑法總論(下)，台大法律學院圖書部，2003年3月，8版。
- 12.林鈺雄，新刑法總則，元照，2006年，初版第一刷。
- 13.柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇(上)，元照，2005年10月，初版一刷。
- 14.孫德耕，刑法實用分則編，國民，1960年9月。
- 15.康均心，生命刑法原理，元照，2009年3月，初版一刷。
- 16.張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2007年9月，3版一刷。
- 17.莊尚武、孫鳳瑜、劉宗智編著，世界文化史(全)，三民，2003年2月，修正初版三刷。
- 18.郭君勳，案例刑法總論，郭君勳發行，1988年11月，修訂版。
- 19.陳子平，共同正犯與共犯論—繼受日本之軌跡及其變遷，五南，2000年10月，初版一刷。
- 20.陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，2版第一刷。
- 21.陳志龍，法益與刑事立法，台灣大學法學院圖書部，1992年，2版。
- 22.陳新民，中華民國憲法釋論，三民，2001年，修正4版。
- 23.陳煥生，刑法分則實用，三民，1985年3月，修訂6版。

- 24.陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，一品，2009年9月，2版。
- 25.傅偉勳，死亡的尊嚴與生命的尊嚴，正中書局，1993年，臺初版。
- 26.曾淑瑜，刑法分則實例研習—個人法益之保護，三民，2004年10月，初版一刷。
- 27.黃榮堅，基礎刑法學(上)，元照，2006年9月，3版一刷。
- 28.黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照，2006年9月，3版一刷。
- 29.褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，2006年4月，四修二刷。
- 30.趙坤，刑法分則實用(下)，各大書局，1981年11月，13版。
- 31.趙坤，刑法分則實用(下冊)，趙華通發行，1963年11月，6版。
- 32.盧映潔，刑法分則新論，新學林，2008年8月，1版一刷。
- 33.蔡墩銘，刑法總論，三民，2001年9月，修訂5版一刷。
- 34.蔡墩銘，刑法各論，三民，2006年9月，修訂5版一刷。
- 35.蔡墩銘譯，德、日刑法典，五南，1993年12月，初版一刷。
- 36.鄭逸哲，刑法總則與刑法分則的對話，瑞興，2006年9月，增修2版。
- 37.韓忠謀，刑法各論，三民，2000年9月，增補1版。

## 二、期刊論文

- 1.楊秀儀，病人，家屬，社會:論基因年代病患自主權可能之發展，台大法學論叢，第31卷第5期，2002年9月。
- 2.甘添貴，可罰的違法性之理論，收錄於刑法之重要理念，瑞興，1996年6月，初版。
- 3.甘添貴，安樂死應否合法化?，收錄於刑法之重要理念，瑞興，1996年6月，初版。
- 4.甘添貴，緩和醫療行為之適法性，月旦法學雜誌，第38期，1998年7月。
- 5.吳信安，自殺的原因與預防，收錄於自殺問題面面觀，國際生命線協會中華民國總會出版，1988年11月。
- 6.李震山，人性尊嚴之憲法意義，律師通訊，第150期，1992年3月。
- 7.林山田，正犯與共犯之基本問題，收錄於刑事法論叢(一)，第31卷第1期，1987年5月。
- 8.林山田，對「共犯」刑章之刑法修正的檢討，收錄於2005年刑法修正總評，元照，2007年5月，初版第一刷。

- 9.林東茂，醫療上病患承諾的刑法問題，月旦法學雜誌，第 157 期，2008 年 6 月。
- 10.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性，興大法學，第 8 期，2011 年 11 月。
- 11.林鈺雄，從行為觀點談安樂死之基礎類型，刑事法雜誌，第 42 卷第 3 期，1998 年 6 月。
- 12.柯耀程，共犯成立基礎與處罰基礎，法學叢刊，第 162 期，1996 年 8 月。
- 13.柯耀程，共犯理念的重新建構，輔仁法學，第 39 期，2010 年 6 月。
- 14.徐育安，刑法第 275 條之法理基礎與改革芻議，月旦法學雜誌，第 144 期，2007 年 5 月。
- 15.高金桂，被害人自我責任與刑法歸責問題，收錄於現代刑事法與刑事責任—蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集，財團法人刑事法雜誌社基金會與國際刑法學會中華民國分會共同發行，1997 年 2 月，初版。
- 16.張宏文，自殺行為的社會學詮釋，收錄於自殺問題面面觀，國際生命線協會中華民國總會出版，1988 年 11 月。
- 17.章瑞卿，從日美歐安樂死判例探討安樂死法案之趨勢，立法院院聞，第 25 卷第 6 期，1997 年 6 月。
- 18.章瑞卿，從世界先進國家安樂死判例探討安樂死法案未來趨勢，全國律師，第 8 卷第 8 期，2004 年 8 月。
- 19.許玉秀，擇一故意與所知所犯—兼論違憲的肇事逃逸罪，台灣本土法學，第 13 期，2000 年 8 月。
- 20.許玉秀、王玉銓合著，從「所知所犯」論不法事實與罪責事實的區分，收錄於刑法七十年之回顧與展望紀念論文集(一)，元照，2001 年 1 月，初版一刷。
- 21.許澍林，安樂死問題，收錄於刑法實例研究，梁恆昌主編，五南，1994 年 6 月，初版一刷。
- 22.許澤天，幫助自殺與不作為殺人，台灣法學，第 132 期，2009 年 7 月。
- 23.許澤天，強制支配—犯罪支配概念的具體續造，東吳法律學報，第 21 卷第 3 期，2010 年 1 月。
- 24.陳子平，加功（工）自殺罪、保護者遺棄罪與安樂死，月旦法學教室，第 98 期，2010 年 12 月。
- 25.陳子平，安樂死，月旦法學教室，第 10 期，2003 年 7 月。
- 26.陳子平，論安樂死與刑事責任，收錄於現代刑事法與刑事責任—蔡墩銘教授六秩晉五壽誕祝壽論文集，國際刑事法學會及刑事法雜誌，1997 年 2 月。

- 27.陳榮基，「安寧緩和醫療條例」立法-台灣回歸人性醫療的契機，收錄於安寧緩和醫療關懷手冊，台北佛教蓮花臨終關懷基金會，2001年。
- 28.黃常仁，「間接正犯」論，軍法專刊，第43卷第12期，1997年12月。
- 29.黃常仁，「滄桑舊法」--論「自殺共犯」及其可罰性之理論基礎，收錄於刑事法之基礎與界限—洪福增授紀念專輯，學林文化，2003年4月，1版。
- 30.黃惠婷，論在犯罪預備階段之共同正犯與幫助犯，刑事法雜誌，第40卷第6期，1996年12月。
- 31.黃惠婷，由教唆犯本質論虛偽教唆，臺灣本土法學雜誌，第21期，2001年4月。
- 32.黃惠婷，受囑託殺人罪，月旦法學教室，第62期，2007年12月。
- 33.黃惠婷，殺人罪的間接正犯或幫助自殺？，月旦法學教室，第70期，2008年8月。
- 34.黃惠婷，故意與構成要件錯誤，月旦法學教室，第72期，2008年10月。
- 35.黃源盛，民初暫行新刑律的歷史與理論，刑事法雜誌，第41卷第6期，1997年12月。
- 36.黃榮堅，從破壞性教導行為看共犯觀念，刑事法雜誌，第39卷第3期，1995年6月。
- 37.黃榮堅，從犯與因果關係，收錄於刑法爭議問題研究，五南，1999年8月，初版二刷。
- 38.楊秀儀，病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能之發展，台大法學論叢，第31卷第5期，2002年9月。
- 39.楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，台大法學論叢，第33卷第3期，2004年5月。
- 40.葉英堃，現代化與精神疾病—談自殺，健康世界，第23期，1977年11月。
- 41.蔡宗珍，「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構，憲政時代，第24卷第1期，1998年7月。
- 42.蔡聖偉，「大意」滅親(上)—對於減輕事由前提事實的錯誤，月旦法學教室，第83期，2009年9月。
- 43.蔡聖偉，「大意」滅親(下)—對於減輕事由前提事實的錯誤，月旦法學教室，第86期，2009年12月。
- 44.蔡維音，德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，第18卷第1期，1992年7月。
- 45.鄭逸哲，搶救自殺者屬「正當防衛行為」，台灣法學，第128期，2009年5月。

46.鄭逸哲，刑法第 275 條之修正芻議，月旦法學雜誌，第 150 期，2007 年 11 月。

47.釋恆清，論佛教的自殺觀，台大哲學論評，第 9 期，1986 年 1 月。

### 三、碩士論文

1.王志嘉，死亡協助與刑事責任，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2006 年 6 月。

2.何賴傑，間接正犯與教唆犯之區別，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1991 年 6 月。

3.林建志，由生命自主權看安樂死的合憲性，國立台灣大學研究所碩士論文，2007 年 6 月。

4.林錦村，間接共犯，國立政治大學法學院碩士論文，2005 年 7 月。

5.高煒輝，基本權之拋棄自由及其界限，輔仁大學法律學研究所碩士論文，1995 年 6 月。

6.許峻彬，論刑法加工自殺罪之正當性，東吳大學法律學系法律專業碩士班，2006 年 7 月。

7.謝麗芬，「教唆自殺罪」與「幫助自殺罪」之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年元月。

8.魏志修，基於欺罔、錯誤的被害人承諾—以日本的議論中心，國立台北大學法律系碩士論文，2008 年 1 月。

### 四、譯著

1. 江麗美譯，波伊曼著，生與死—現代道德困境的挑戰，桂冠，1995 年 5 月，初版。

2. 吳信安譯，美吉爾著，自殺的迴響，收錄於自殺問題面面觀，國際生命線協會中華民國總會出版，1988 年 11 月。

3. 吳景芳譯，大谷實著，刑法中人類生命之保護，刑事法雜誌，第 30 卷第 3 期，1986 年 6 月。

4. 李昌柯譯，Johannes Wessels 著，德國刑法總論，中國法律，2008 年 11 月，第 1 版。

5. 陳瑞麟譯，Margaret Pabst Battin 著，自殺：一項基本的權利？，收錄於解構死亡-死亡、自殺、安樂死與死刑的剖析，桂冠，1997 年 7 月。

6. 陳鵬仁譯，佐藤道夫著，自殺是犯罪嗎，司法週刊，第 817 期，第 2 版，1997 年 3 月。
7. 陳櫻琴譯，阿部吉川著，日本刑法中之安樂死，刑事法雜誌，第 42 卷第 3 期，1998 年 6 月。
8. 馮軍譯，大塚仁著，刑法概要(各論)，中國人民大學，2003 年 10 月，第 1 版。
9. 黃丘陵譯，涂爾幹著，自殺論，解構群發行，1990 年 9 月。
10. 董璠輿譯，前田雅英著，日本刑法各論，五南，2000 年 5 月，初版 1 刷。
11. 劉幸義、陳顯武、秦季芳、陳志忠、王效文、何賴傑等合譯，Neumann/Hassemer/Schroth 主編，自我負責人格之法律--Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南，2010 年 11 月，初版一刷。
12. 劉幸義譯，Arthur Kaufmann 著，安樂死—自殺—受囑託而殺人(加工自殺)，中興法學，第 20 期，1984 年 3 月。
13. 黎宏譯，大谷實著，刑法各論，法律，2003 年 7 月，第一次印刷。
14. 魏德驥譯，波伊曼著，解構死亡-死亡、自殺、安樂死與死刑的剖析，桂冠，1997 年 7 月。

## 五、其他

1. 財團法人天主教康泰醫療教育基金會 <http://www.kungtai.org.tw/>
2. 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
3. 全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/LawClass>。
4. Westlaw Japan，<https://go.westlawjapan.com/>。
5. 法源法律網，法律新訊 <http://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent>。
6. 魏國金(2011 年 6 月 4 日)，終結 130 命 死亡醫生病逝。自由時報，A19 版國際新聞。