

壹、問題的提出

自殺¹就是自我謀殺。在行為本質上是故意把某人殺死的行為。這與刑法殺人罪的構成要件可說完全一致，唯一差別在於自殺的行為人與被害人是同一人如此而已。

殺害人的生命是刑法中最嚴重的犯罪型態之一，刑法對於生命的保護採行「生命絕對保護原則」（Grundsatz des absoluten Lebensschutzes）。人的生命就是刑法絕對要保護的重要法益（Rechtsgut），²我國刑法第271條對於殺人者處以重罰，但對於該罪殺人者的「人」之概念解釋為指行為人以外的人，換言之，自殺並不符合殺人罪的構成要件，不算殺人。但刑法第275條卻將教唆、幫助自殺或受囑託、得承諾殺人等自殺之協助行為³視為對生命法益之侵害，而必須動用刑法加以處罰。⁴

現今刑法體系並不認為自殺之人有任何違反刑法的規範，等於宣告人均有生存的權利與死亡的權利（林山田，2006：47）。如此，自殺應該是一種屬於人可以自決的

¹ 本文所討論之自殺（Selbsttötung），專指行為人在理智清明且有高度自決的狀態下所為之自由意志的抉擇，不含安樂死或是以利他之目的而被迫按自殺式的手段所進行之活動，例如在戰爭期間，為避免同僚受害遂以自己的身體掩住手榴彈而導致死亡的案例，或是如神風特攻隊的自殺舉動，因為這些例子的當事人其自由意志都是渴望生存而非死亡，故都非本文所定義的自殺。本文所討論的自殺定義為：行為人出於自由、自主、自發的意志之下，以直接（自殺者自行實施）或間接（自殺者居於支配主導之地位）的手段導致自己之死亡結果發生。從行為而論，例如屈原懷石投汨羅江而死，日本作家三島由紀夫切腹後，由友人協助完成自殺，才是符合本文定義的自殺行為。

² 所謂法益，乃法律所保護之生活利益。傳統上，法益可分為三種類型，即個人法益（例如生命、身體法益）、社會法益（例如公共安全法益）與國家法益（例如國家公務執行之法益）。刑法之功能即在對於侵害法益之行為施以刑罰制裁，並藉此達到保護法益之目的。請參閱林山田（2008：52）；黃常仁（2009：3-4註1）。

³ 此處所稱自殺之協助行為，係指我國刑法第275條中所規範的教唆、幫助他人使之自殺以及受囑託、得承諾而代為實施自殺行為等四種情況。對此我國學者多稱之為加工自殺，惟此一用語僅能說明教唆或幫助自殺之情形，而無法涵蓋受囑託或得承諾殺人之情形，故本文改以自殺之協助行為來表達上述四種情況。關於將刑法第275條稱為加工自殺罪之不妥，請參閱林山田（2006：87）。

⁴ 我國刑法第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1年以上7年以下有期徒刑。（第1項）前項之未遂犯罰之。（第2項）謀為同死而犯第1項之罪者，得免除其刑。（第3項）」

權利，然而，如果人有權利自殺，那麼為何要處罰協助自殺的相關行為呢？這在刑法的評價體系上，顯然存在邏輯上的矛盾。換言之，因為行為人殺的人是自己，不構成殺人罪，所以自殺不是犯罪；但如果自殺為合法權利，那麼協助他人自殺，卻為何必須受刑法的刑罰？如此一來，刑法對於自殺及其相關協助行為的評價將陷於「自殺不是犯罪，卻也不合法」的相互矛盾狀態。

此一爭議對於自殺者來說，再去苛責是否為罪或許已經是不具意義的問題，然而對於協助或未阻止自殺行為的人，卻是成立犯罪與否的根源行為。從犯罪成立要件的違法性（*Rechtswidrigkeit*）⁵層次來看，被害人之積極囑託或消極承諾可被認為是一種超法規的阻卻違法事由（*übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund*），⁶這個論點的假設性前提⁷是被害人之囑託或承諾之所以可以阻卻違法，係因被害人對於其個人法益（*persönliches Rechtsgut*）具有最終與完全的處分權。

對於人的生命法益，我國刑法認為協助自殺之行為仍加以處罰。即使緣於他人之

⁵ 犯罪之成立必須經過三個層次之判斷，即構成要件該當性（*Tatbestandsmäßigkeit*）、違法性（*Rechtswidrigkeit*）與有責性（罪責）（*Schuld*）。一個符合犯罪構成要件（*Tatbestand*）之行為未必成立犯罪，尚須檢驗其與整體法律秩序是否相容或相對立，此即違法性之判斷。請參閱林山田（2008：301-302）；黃常仁（2009：47）。

⁶ 違法性之判斷，取決於阻卻違法事由（*Rechtfertigungsgrund*）之有無。阻卻違法事由可分為法定阻卻違法事由（*gesetzlicher Rechtfertigungsgrund*）與超法規阻卻違法事由（*übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund*）。所謂法定阻卻違法事由，係指依法律明文規定而排除違法性成立之事由，例如甲遭乙追打，為求自保而出拳擊傷乙，甲之行為雖符合傷害罪（刑法第277條）之構成要件，但得依刑法第23條正當防衛之規定阻卻違法，而不成立犯罪。至於所謂超法規阻卻違法事由，則指法律雖未明文規定，但依法理或習慣法而排除違法性成立之事由，例如甲同意乙砸毀其所有之花瓶，乙之行為固符合毀損罪（刑法第354條）之構成要件，但仍得依被害人承諾之法理阻卻違法，而不成立犯罪。惟被害人承諾得阻卻違法之法理，並非對於所有之犯罪均可一體適用，例如侵害他人生命法益之行為，縱獲有被害人之承諾，但依刑法第275條之規定，仍應成立犯罪，至多僅得減輕處罰。請參閱林山田（2008：312-314）；黃常仁（2009：4-5註3）。

⁷ 所謂假設性前提意指以未經嚴格檢驗為真的命題，作為推論的前提。以所有權的觀念為例，甲高價購得花瓶一隻，卻要求乙將花瓶砸毀，乙若聽命行之，其行為因為有甲的承諾而不構成毀損罪，乃是因為甲具有所有權，承諾能阻卻違法的前提是假設了甲的所有權可以完全、絕對的處分這個花瓶的前提。然而，若此一花瓶是天下僅有的古董，屬於人類文化的寶貴遺產，那麼所有權的觀念仍然是可以完全絕對的處分這個物品嗎？此時可能有爭議產生。