

## 司法院大法官 109 年度學術研討會議程

### 主題：科技、風險與人權保障

議程內容：

時間	主持人	題目	報告人	與談人
08:30~09:00	報到			
09:00~09:10	開幕式：許院長宗力致詞			
第一場				
09:10~10:40	黃大法官虹霞	從憲法觀點談數位時代政府資訊公開與個人資料保護之衝突與平衡	李教授寧修	林教授明昕
				劉副教授定基
10:40~11:00	中場休息及茶敘			
第二場				
11:00~12:30	吳大法官陳銀	醫學倫理、自主權與生存權保障	張副教授兆恬	顏教授厥安
				劉副教授宏恩

## 一、 Homo homini deus / homo / lupus

- 因為是「與談」，不是「評論」，因此會多談一些自己對相關問題的看法。不過會在過程中提到張教授文章的觀點。
- 雖然受邀與談很愉快，也是個廿幾年前就有點研究的主題，但仍然是個非常沈重的主題。
- 「安樂死」與「死刑」，可能會是大法官終究要面對的兩個神聖任務(sacred missions)。

### 同一天犯案 / 精障婦殺夫自首 仍判有罪



陳姓婦人殺夫符合刑法情堪憫，判兩年八月。(資料照)

2020/08/21 05:30

【記者溫于德 / 台北報導】桃園市梁姓男子前年十月十七日弑母，獲判無罪。台北市七十六歲陳姓婦人長期照顧需洗腎的丈夫，前年十月與弑母案同一天，陳婦腦中突然浮現「這樣照顧下去不是辦法」念頭，持榔頭猛捶熟睡中丈夫致死；律師依護理紀錄主張陳婦有精神妄想，加上士林地院考量她犯後自首，給予減刑，依殺人罪判刑兩年八月，未給予無罪判決。

### 長照悲歌實錄

時間	案情
2015/3	北市何姓男子掐死腦性麻痺的21歲兒子
2016/8	桃園77歲劉姓老婦於父親節當天用菜刀砍死久病丈夫
2016/12	新北市60多歲蔣男，餵久病在床的妻子安眠藥，再以枕頭悶死
2017/5	高雄市54歲林男照顧患有思覺失調症的妹妹，林持刀砍斷妹妹頭顱
2018/6	新北市65歲姚男認為自己與中風的兒子拖累家人，持菜刀砍殺兒子後自殘
2018/10	北市74歲陳婦以榔頭敲擊74歲久病丈夫頭部致死

製表：林郁平

- 本節標題的意義：在國家秩序內，「人」對其他人的關係：神聖；人/人；狼

## 二、 自由主義/自主 ( autonomy ) 優先

●我自己的立場，在廿幾年前的一篇文章中已經表述過，主要可參考下面這段文字：

所以不但以積極或消極之方式實施自願安樂死是憲法所允許的，憲法更禁止我們不加區分地完全禁止所有形式的自願安樂死。甚至在某些情況下，積極之作爲比消極之不作爲（例如拔除維生設備，不予餵食餵水）更具有合理之根據。我們所要做的，只是參考例如荷蘭之指導綱領，立法防止當事人之意願發生錯

.....

請參考，〈安樂死的法理學反省〉，載：顏厥安，《鼠肝與蟲臂的管制—法理學與生命倫理學論文集》，台北：元照，2004: 43-75。

●我的基本立場與立論方向，與德國聯邦憲法法院今年二月的判決，非常類似。當然該判決在憲法釋義學上的立論更為完整深入。判決請參考：

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, Rn. 1-343,  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226\\_2bvr234715.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html)

●英文新聞稿：

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html>

## Criminalisation of assisted suicide services unconstitutional

Press Release No. 12/2020 of 26 February 2020

Judgment of 26 February 2020

2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16

The general right of personality (Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) of the Basic Law, *Grundgesetz* – GG) encompasses a right to a self-determined death. This right includes the freedom to take one's own life and, as the case may be, resort to assistance provided voluntarily by third parties for this purpose. Where, in the exercise of this right, an individual decides to end their own life, having reached this decision based on how they personally define quality of life and a meaningful existence, their decision must, in principle, be respected by state and society as an act of autonomous self-determination. For these reasons, the Second Senate of the Federal Constitutional Court has held, in a judgment pronounced today, that the prohibition of assisted suicide services set out in § 217 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch* – StGB) violates the Basic Law and is void. The Court found that, in practice, the prohibition effectively vitiates any possibility for the individual concerned to resort to assisted suicide. It does not follow from this judgment that the legislator is barred under constitutional law from imposing any rules on suicide assistance. However, when enacting legislative provisions, it has to ensure that sufficient space remains for the individual to exercise their right to a self-determined death and to pursue and carry out the decision to end their life on their own terms.

●台灣相當權威政治哲學家的論點，與此類似，請參考：謝世民，〈安樂死應該合法化〉《蘋果日報》2017/11/24

<https://tw.appledaily.com/forum/20171124/UZFM64OV5U5AS6DFGONHCQOB2Q/>

◎幾個重點

●以「自我決定」(autonomous self-determination)或「自主性」為重要的立論基礎。

— 這是一個/一種「道德權利」

— 要運用道德論證 ( 類似法學的「評價」論證/判斷 )

— 哲學：啟蒙自由主義；Kant(dignity) + Mill (Harm principle) [個體自主]

— 法學：基本法第二條第一項(人格自由開展) + 第一條第一項(人性尊嚴)

●Right to self-determined death: 自殺權(自由)& 尋求協助自殺的權利(自由)

— freedom to take one's own life and

— resort to assistance provided voluntarily by third parties for this purpose

— 協助者，消極拔除維生設備，與積極施打致死針劑，沒有性質上的差異。

●國家有權管制提供自殺協助：確保當事人自殺意願的真正自主

### 三、 生命的價值

●一個中間提問：張教授講的「關係自主」的主張，與前述「個體自主」的「主張」，似乎沒有很大差異。

●至於「立論」部分，張教授關切的，似乎主要是 Dworkin 當年提到的，針對「滑坡論證」的「實踐類型」(Practical Version)之質疑。亦即，懷疑任何嚴謹的協助自殺程序，都不可能忠實地執行。

— 這主要是個「經驗」問題；有人從經驗證據來看，積極協助安樂死被濫用程度不高；消極拔除威生設備，風險不見得更低

#### ◎兩種生命價值的觀點\_\_Ronald Dworkin 的區分

●衍伸的觀點(derivative)：「it presupposes and is **derived from rights and interests** that it assumes all human beings, including fetuses, have. 」(權益價值觀)

●超然的觀點(detached)：「that human life has an **intrinsic, innate value**; that human life is **sacred** just in itself; and that the sacred nature of a human life begins when its biological life begins, even before the creature whose life it is has movement or sensation or interests or rights of

its own. .... it does **not depend on or presuppose any particular rights or interests.**」(內在價值觀)

### ◎討論

●德沃金認為這組區分重要，因為：

- 在某些案件中，**有大法官認為**，各州有獨立於當事人意願之外，保障生命的權利。亦即(人的)**生命本身**就是一個重要的價值，這個價值並**不需要建立在當事人自身的「權利/利益」**之上，州有權利立法保障人民的生命，**即使違反了當事人的意願**。
- 德沃金認為，這是一種基於「超然」觀點，或「內在價值」觀點，而來的主張。因此即使「胚胎」，很難說擁有自身的權利利益，仍然可以禁止墮胎。或者，即使當事人自己希望，當陷入嚴重失智或植物人狀態時，要結束自己的生命，國家仍然可以禁止實施積極安樂死，甚至可禁止拔除維生設備（消極安樂死）。
- 超然觀點/內在價值觀點，**主要是基於「宗教」信念**而來的觀點。因此：
- (1)國家不能基於這種觀點，來禁止墮胎或安樂死。

— (2)公民彼此之間，應該基於宗教自由，相互尊重「不同」的超然價值觀點，這也包括，世俗的，認為生命具有某種神聖性/至高重要性的觀點。

●幾個可以由此討論的問題；也希望了解張教授的看法

先參考下表：“通說”的態度立場

	消極安樂死	積極安樂死
自願	○	?
意願不明	X/○	X
非自願	X	X



● 國家是否確實擁有某種，不依附於當事人的意願，或其權利利益，亦即「超然/內在價值」觀點，而保障生命的正當權力？

— 一般而言，依照前面簡述的狀況，「保守派」傾向於對此問題採取「肯定說」的立場。不但可用這個立場來反對墮胎，甚至也可以反對「自願的消極安樂死」。

— 但是自由派，或世俗派，就一定反對任何的超然觀點嗎？就一定只能基於「衍伸/權益價值觀」的觀點，來討論相關問題嗎？

— 請先注意兩點：(1)前述德國憲法法院判決，或所謂「個體自主」自由主義的觀點，至少看起來像是只基於「權益價值觀」的立場來立論；德國的判決，沒有引用宗教自由，也沒有強調生命神聖性，這種帶有宗教意涵的觀點；但是，真的是這樣嗎？或者，德國基本法的「人性尊嚴」規定，就只能立基於「權益價值觀」觀點來理解嗎？

— (2)在「權益價值觀」之下，某些階段或「處境」下的人類生命體，可以視為不具備，或僅擁有非常有限的「權利/利益」。例如早期階段的「胚胎」，或處於嚴重失智、植物人狀態的人。

- 簡要：德沃金的理論論述，是在世俗的、生命神聖性/崇高性的觀點下，嘗試論證，積極安樂死那一欄的三種可能性，在某些條件下，都具有可以被證立的道德正當性。
- 是的，包括「非自願的」情況。在失智退化到某一程度時，人們往往喪失了大多數的「識別能力」，但是仍舊可以清楚表達高興、愉快，以及（特別是）害怕受到傷害的「意思」。
- 再度簡要地說：世俗觀點的生命神聖性/崇高性(內在、固有價值)，並不在於「生物性」層次的「活著」，在於人格價值體系的一貫性受到了尊重：完整性的理想(ideal of integrity)。
- 如果只強調「自主性」，心智正常者預先表達的，願意接受安樂死的「意願」，與之後她漸漸進入失智狀態，所表達的害怕死亡的「意思」，兩者的衝突就無從化解。或，就只能尊重後者，牴觸她原本的意願，讓她在失智狀態下，繼續「活著」相當一段歲月。
- 德沃金認為，從 integrity 的觀點，遵循先前的意願，才是正確的。
- 「最佳權益」：體驗權益(experiential interests)(體驗生活的利益)；與關鍵權益(critical interests)(對人生如何才是美好的信念)的區分

- 尊重當事人的「關鍵權益」，才是實踐其最佳權益的要旨
- 「墮胎」的問題可比較：為何對自由派來說，結束 24 週以下胎兒的生命，要比結束植物人的生命，更容易？

#### 四、 幾個相關問題

●Right to die，死亡的權利，與言論自由的權利(right to free speech)，或宗教自由的權利(right to free exercise of religion)等，有所差異。

— 一般自由權利的內容，是可以不受干預、積極行使的行為或活動

— 「死亡權」的內容，卻是「從世界消失」的純粹消極性、虛無性。[「自我虛無」的權利？]

— 因此任何的「干預」，都是「絕對的」，而非「程度的」。任何的「不干預」，都可能造成「絕對無法逆轉」的後果。

— 因此對死亡權的干預，重點一定在，如何「反射」到對其他相關第三人的「管制」：「動機」管制（營利之禁止）；行為之管制（如何盡可能保證對生命的尊重）。

●問題重點仍在於，對於所謂“Self-determined right or freedom to die”，這個道德權利概念的「詮釋」問題。

◎有關**道德權利**這一類「**概括判準**」問題(vague standard)

## ● 概念與概念觀(concept and conception)

父親指示小孩，應該「誠實」待人\_小孩在具體問題中的思考：

— 「誠實」的範圍，僅限於父親下達指示時，所想到的個案嗎？

— 不可能如此，因為：(1)父親會期待小孩，碰到**之前沒想過**的狀況時，仍舊要誠實待人。小孩必須在該狀況下，**自己**做出個，如何才是誠實待人的判斷。

— (2)即使是原本父親**已經想到的狀況**，例如看到同學考試作弊，父親認為應該主動告知老師；但是如果小孩可以成功說服父親說，「**你原本的判斷是錯誤的**；此等狀況，只需要被動被問時，才需要誠實告知老師」，**父親改變原本的看法**，此時，父親仍然認為這個個案，**仍舊落在原本「應該誠實待人」的指示之內**，而**並沒有改變了原本的指示**。

— Dworkin 原本用的例子是 fairness，他指出，

— 抽象規範的「指引」，是透過「**概念**」來表達；此際，樹立了一個「**道德議題**」，要援引使用這個規範時，則必須嘗試提出「**概念觀**」，去回答這個議題。

— “When I appeal to fairness I pose a *moral issue*; when I lay down my conception of fairness I *try to answer it*.”

● 「概括判準」的問題重點不在 vague (概括、空泛...)，而在於，什麼是 standard？

“... The clauses are vague only if we take them to be botched or incomplete or schematic attempts to lay down particular conceptions. If we take them as appeals to moral concepts they could *not be made more precise by being more detailed.*”

— 簡要：涉及這些**重大評價/道德爭議**問題的規範，不會因為訂定的「更詳細」，就讓系爭「**概念**」的意涵變得「更精確」

— 永遠需要在面對新的個案時，重新嘗試回到「**概念觀**」的層次，思考論證要如何回答這個議題。

## 五、 結語

### ●大法官在「釋憲者」與「積極立法者」兩個角色的問題

— 原本憲法文本已定，憲法法院主要是扮演「**回答**」系爭個案涉及概念，如言論自由、正當程序，之**概念觀**，**該如何闡述**的角色

— 但憲法法院往往無可避免也要避免「積極立法者」的角色，例如創造出「隱私權」、基本權「保護義務」等新的「概念」

— 法院在創造或塑造新概念時，往往**也同時給出了一些「學理闡述」**，也就是「**概念觀**」的說明。這點與單純的立憲者/立法者不同。但是法院也不可能期待，相關的學理/概念觀爭議，就此結束，終局確定。

●在安樂死這題上，大法官要塑造「新概念」嗎？或者，以新的方式闡述「既有」的概念呢（如宗教自由、正當程序）？

— 我認為兩個任務都需要進行

— 如果**拘泥於形式主義的**，「**權益價值觀**」的觀念，例如：「植物人或嚴重失智者，仍舊是權利主體，要充分尊重其意願，避免損及其人格尊嚴...」，那就可能被**困住**。

— 實證法，已經走入了「有事先意願(預立醫療決定)，可消極安樂死」的階段，但是**現實需求上**，**這恐怕遠遠不足**。大法官願意打通更開放的通道嗎？

— 大法官是否願意考慮：植物人/重度失智者，如果大多數人都同意，她們**已經沒有「真實」的「權益」可言**，那為何不(在一定條件下)開放積極安樂死？如果不同意開放，**不同意的「理由」**，是否是一種類似宗教信念的「超然的/內在價值的」的生命觀點呢？(與反對早期墮胎類似)

●前面提到，德國憲法法院判決，主要基於「個體自主」的觀點立論

— 這個定位，也有討論空間。因為該判決，主要針對刑法§217條，是否過度限制了提供自殺協助的管道，因此實質掏空了「自主決定生命結束」的空間。所以當然會強調「個體自主」層面。

— 但是基本法有關人性尊嚴與人格自由開展的規定，是否蘊含著其他兩種積極安樂死也合憲的空間呢？我認為是「可能的」。

●死亡權是「自我虛無」的權利？



— 魏書娥教授的看法：積極安樂死，因為能在心智/生理**大致健全時預先規劃**，所以可成為「**高齡社會能夠承受的末期生活方式選項之一**」，且「離開時間期的論辯很多都是**事不關己的價值判斷**而已，因為要涉及許多社會條件，也要**漸次告別許多關係網絡**。」

— 亦即，死亡權，冷靜地看，並不是「自我虛無」的權利，而是「末期生活」之「**生活方式選項**」。

$\phi$