

「保護管束程序之強制治療」裁定

德國聯邦憲法法院第二庭2011年3月23日裁定
- 2 BvR 882/09 -

張永明 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A.事實與爭點

I.萊茵法蘭茨邦保護管束執行法
系爭規定

II.案例事實與前審見解

III.憲法訴願人之主張

IV.相關機關(構)之意見

B.憲法訴願部分合法且有理由

I.強制治療嚴重干預被安置者之
身體不受侵害基本權與自主決
定權

II.干預之合法性要件審查

III.萊茵法蘭茨邦保護管束法系

爭規定欠缺合憲要件

C.宣告立即失效之理由

關鍵詞

保護管束程序(Maßregelvollzug)

強制治療(Zwangsbehandlung)

神經安定劑(Neuroleptikum)

強制餵藥(Zwangsmedikation)

被安置者(Untergebrachter)

同意(Einwilligung)

比例原則(Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit)

身體不受傷害基本權(Grundrecht auf
körperliche Unversehrtheit)

自主決定權(Selbstbestimmungsrecht)

無理解能力(Einsichtsunfähigkeit)

裁判要旨

1.在保護管束執行程序中違反被
安置者自由意願所為之醫療處置，對

當事人源自基本法第2條第2項基本權
所形成之嚴重干預，亦可以為達成執
行目的，而被正當化。

2.達成執行目的所為之強迫醫療

只有當被安置者因為疾病關係，無能力判斷治療之必要性，或者無法根據該項判斷採行行動時，始為合法。強制醫療措施只被准許當作最後之手段使用，且只有當從治療目地之觀點來看，採取醫療措施有可能成功，對於當事人不致造成與其帶來之好處呈現不符比例之負擔時，才具有正當化理由。為保護被安置者之基本權，必須特別注意程序上之保障。

3.確保強制醫療合法之重要前提要件，乃具備清楚與明確之法律規定，對於程序上之要求，亦同樣必須以法律清楚與明確地規定。

案 由

本件憲法訴願人為P先生，訴訟代理人為律師David Schneider-Addae-Mensah 博士，地址為Heidenschanzweg 3, 77694 Kehl，當事人係因不服如下裁判與措施：

1.法蘭茨Zweibrücken邦高等法院2009年3月18日裁定，案號1 Ws 365/08 (Vollz)。

2.法蘭茨Landau邦法院2008年10月16日裁定，案號2 StVK 255/06。

法蘭茨Klingenmünster邦醫院2006年9月28日公函，文號Dr. Atm./Zs.，公告訴願人應接受強迫醫療。

3.聯邦憲法法院第二庭在院長

Voßkuhle，以及法官Di Fabio, Mellinghoff, Lübbe-Wolff, Gerhardt, Landau, Huber, Hermanns等參與審理下，於2011年3月23日作成如下裁判：

裁判主文

1.萊茵法蘭茨邦1986年9月23日公布（萊茵法蘭茨邦法令公報，第223頁）剝奪自由之保護管束執行法（保護管束執行法，簡稱MVollzG），最後修正日期為2004年12月23日（萊茵法蘭茨邦法令公報，第571頁），該法第6條第1項第2句，牴觸基本法第2條第2項第1句連結第19條第4項之規定，無效。

2.Landau法蘭茨邦法院2008年10月16日裁定，案號2 StVK 255/06，與Zweibrücken法蘭茨邦高等法院2009年3月18日裁定，案號1 Ws 365/08 (Vollz)，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第2項第1句之基本權，兩項裁定被廢棄，案件發回Landau法蘭茨邦法院重新審理。

3.本憲法訴願其餘之聲明被駁回。

4.萊茵法蘭茨邦應償還憲法訴願人必要之費用。

理 由

A.事實與爭點

I. 萊茵法蘭茨邦保護管束執行法系爭規定

本憲法訴願涉及萊茵法蘭茨邦剝奪自由之保護管束執行法（保護管束執行法，簡稱MVollzG）第6條第1項第2句前半段，對於被安置者執行之強制醫療措施是否合憲之問題。

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定內容如下：

第6條 措施之合法性

(1)對被安置病患之健康存有重大風險，或者會造成其生命危險之外科手術干預、治療與調查，只有在獲得病患同意下始為合法，其餘情形之外科手術干預、治療與調查，如遇有生命危險之情況、對於被安置病患或者對於他人健康有重大危險之情形，則不需獲得病患同意。除此之外，為達成執行目的所為之醫療與調查，得在未獲得被安置病患之同意下進行；未對於患者形成干預之一般性健康保護或者衛生措施，係被許可的。

(2)當出現生命危險或者對病患健康產生重大危險、病患已無意識、因其他理由無法自然進食，且沒有任何反抗舉動，或者因生病無法自由決定意思等情形時，得對於被安置病患進行強迫餵食。被安置病患拒絕進食時，應告知其可能發生之危險，以及其行為之後果。

(3)只要被安置之病患能夠自由表達意願時，除非是對於第三者之健

康造成危險，否則醫院即無義務採行第1與2項之強制措施，。

(4)當被安置之病患無法理解強制措施之原因、意義與範圍時，必須獲得其法定代理人之同意，始得對之進行強制措施。被安置之病患雖然擁有前句所稱之能力，但其為限制行為能力人時，縱使其有意願，亦必須獲得其法定代理人之同意。

(5)強制措施必須是對被安置病患而言，可預期的，且不得與期待之效果不成比例；除急救以外之強制措施須在醫師下達醫囑，以及在醫師領導下，始得進行；被安置病患之法定代理人，應被告知必要之急救措施可能出現之偶發事故。

(6)採行違反被安置病患意願之措施時，必須報告監督機關、最上級監督機關指定之醫師，以及被安置病患之法定代理人。

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，係依據萊茵法蘭茨邦議會社會與健康委員會之建議決議(LTDrucks 10/2613)而制定，因邦政府原始之草案版本(LTDrucks 10/1669, S. 7)就第1項不同規定彼此間之區分，被批評為欠缺明確(參該邦議會社會與健康委員會1986年2月4日第23次會議紀錄，第2頁)，而未被採用。在一項內政廳官員於委員會表決前，對於決議建議所發表之談話中(邦議會社會與健康委員會1986年4月

25日第26次會議紀錄，第1頁)認為，在第1項規定中，可以將各種不同措施作4種之分級，第6條前半句規定之措施，其將造成病患健康重大之危害，因此只有經當事人同意，始得被採行；第2半句所規定之其他措施，只有在對於被安置之病患造成生命危險，對其健康將產生重大之危害，或者會危害其他人之健康時，始得在未經病患同意下進行。接下來之各句規定，以「除此之外」為句首者，應該是在第1句規定之意涵下去理解。因此，為達成執行目的，當強制措施對於病患之健康不會造成危害時，即可在未經其同意下進行。第2半句已明確規定，該措施必須不具干預性質，始得被採行。在邦議會全會的最後表決時，某位議員證實，「第6條所稱之重大干預，如我們所公認，乃諸如隱含重大健康危害可能，或者對生命可能產生危險之外科手術、檢查以及治療，凡此只有經被安置病患或其代理人同意時，始得為之。」(邦議會社會與健康委員會1986年9月11日第76次會議紀錄，第4602<4606>頁)。

II. 案例事實與前審見解

1. 憲法訴願人因Frankenthal（法蘭茨）邦法院之裁判，自1999年12月16日起，即被安置在位於Klingermüster的法蘭茨醫院，執行保護管束措施。當事人由於有幻想症的障礙，曾在無責任能力狀態下拿酒瓶

攻擊他在睡覺中的太太，並企圖將她勒死。隨後他又拿另一個酒瓶，攻擊他躺在床上的女兒。

自1999年12月月底至2000年2月月底，憲法訴願人被使用一種非定型的神經安定劑治療中，之後因憲法訴願人有副作用反應，因而拒絕繼續治療。在年度審查安置期間時，外部的專家N博士教授於2005年確認，造成憲法訴願人行為原因的paranoïde精神異常症狀仍然存在，唯一能改善當事人心裡狀態的機會，即是使用含有神經安定劑的藥物治療。自2006年2月至11月底，憲法訴願人被安置在健康照護科受照顧中，邦法院廢棄由其當時的照顧者所提出之申請，而由監護法院許可對憲法訴願人採用含有神經安定劑的治療，因為邦法院認為，該等治療並無造成嚴重與長期傷害之危險，因此不須依據民法第1904條之規定，經許可才可採行，監護法院於是以相同之理由拒絕發給許可。

2. 醫院於2006年9月28日以書面通知憲法訴願人（此書面通知亦為本憲法訴願案攻擊之標的），「將進行含適量的神經安定劑治療，有時候將違背其意願由肌肉注射神經安定劑」。由於這種藥物有可能導致造血的改變，或者傷害肝臟的代謝功能，因此在施打期間必須有規律間距地進行抽血，唯有在藥物的施打期間，才有可能矯正憲法訴願人幻覺式的確信。依據

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項之規定，為達執行目的之治療與診斷，可以在未得被安置病患的同意下進行，但憲法訴願人得針對被公布的措施，向刑罰執行庭提出異議。

3.a)憲法訴願人提起「異議」，並申請外部專業醫師的鑑定。其主張醫院規定之治療方式，對其健康產生嚴重之危害，因此不得違背其意願。對健康產生之危害，從醫院本身所聲稱的造血改變與肝功能損害的可能，即可證實。此外，該藥物也會產生人格改變的作用，雖然監護法院否認會出現嚴重與長期持續的健康損害，但並不能改變上述事實。蓋民法第1904條規定之要件，與萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，意義並不相同。依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2半句之規定，醫師的干預性措施，縱使未隱含嚴重之健康危害，亦只有在對於被安置者或者第三者，有生命危險或嚴重的健康危害時，始得在未得其同意下進行，但本案並不存在這種情況。強迫地要求服藥也抵觸比例原則，對於精神疾病而言，單單是治療之適當性即有疑問，而過去之經驗也證實如此之治療並未能帶來效果，再者，此等治療也不具必要性；憲法訴願人曾參加療程座談會議，當時能維持其周遭乾淨，且表現得異常守紀律。

b)醫院在2006年11月2日表明意

見，認為之前使用Zyprexa藥的治療期間太短，以致對症狀無法達成有效的改善，因此最短的療程至少應該是六個月。憲法訴願人並沒有任何自己生病的認知，但其以無法矯正的方式堅信自己精神異常與受傷害的觀點，因此他並無法理解治療的意義。憲法訴願人進一步地憂慮，藥物傷害了他抵抗有害物質的能力，但若沒有使用藥物之治療，將使安置成為單純的管束，且導致障礙成為更為鞏固，就此專家學者N博士教授也持相同見解。當治療能達成部分矯正與將問題控制時，即可謂是具有成效。憲法訴願人所憂慮的副作用，如口乾或者乏力等症狀，可以藉由符合專業的治療，將之控制在非常小的範圍內。

c)邦法院認為該異議屬於刑罰執行法第138條第3項與第109條第1項規定之申請，因此於2008年10月16日作成本憲法訴願案非難的決議，以藉由非定型神經安定劑方式，採取強迫用藥治療六個月係被許可者為由，駁回其申請。

依據刑法第63條規定對於被安置者之強制治療，嚴重干預了基本法第2條第2項第1句之基本權，其合法性端視其是否符合萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定而定。

本案非屬萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定，對健康產生重大危害或造成生命危

險之治療措施，因此必須獲得事前之同意。假使能夠正確的診斷且給予符合專業的用藥，給以神經安定劑治療通常不會造成生命危險，或者導致健康的重大危害。而且依據本案主治醫師的估計，僅有非常之低的可能性，會出現嚴重與長期持續之傷害。

依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第2半句規定，僅有在特別危險狀態下，始容許未經任何的同意，即採取醫療措施，但本件並非此種特別狀態，因此本件疾病強制醫療之法律基礎，應該是萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定。假使依據該規定之文義（除此之外，為達成執行目的所為之醫療與調查，得在未獲得被安置病患之同意下進行，...），任何強制醫療均是許可的，則該條文必須作如下之合憲性解釋，即被許可的醫療措施必須遵守上限與下限之規定。在具體的個案中，本件有意採用的強制醫療措施應該沒有任何違法性疑義，憲法訴願人長年以來即罹患一種嚴重的、以幻想症型態出現的心理疾病，因此到目前為止，沒有人同意給他較鬆緩的治療方式，而各種取得他同意以使用藥物治療之嘗試，亦均失敗。憲法訴願人因為疾病關係，已無法判斷本身疾病之嚴重性，以及應該採取治療措施之必要性，因此也無能力去給予同意。被安置者之自主決定權，

以及在較不重要案例中原則上存在的「生病的自由」，其界限在於一項對健康造成嚴重傷害的威脅，應該被避免之時。本件以非定型的神經安定劑治療，能減輕偶而出現的副作用。藉由規劃中的規律地監督將可以排除嚴重或長期持續之傷害。過去之治療之所以未能成功，醫師群已經解釋其原因乃療程過短，而這種解釋經得起事後驗證。比例原則在本案已經被遵守，強制治療為最後可能的手段，預期出現的副作用相較之下非常之小，而疾病狀況的改善，可以預期有高度的可能性。

然而依據醫師們的解釋，本項治療只有在六個月的期間內具有正當性，爾後可能必須引進外部專家學者共同參與診斷，無論如何，對於繼續採行強制用藥治療之新決定，均必須有書面之文件，且讓被安置者知悉。

4.a)憲法訴願人提起刑罰執行法第116條以下規定之法律訴願，再次指摘萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，並不容許本案採行之治療措施，該措施欠缺必要之法律基礎，而刑罰執行庭未了解強制醫療措施不符合比例原則之情形，該庭就本案嚴重副作用危險之案例事實，尤其是使用非定型的神經安定劑所造成之危險，未能充分地釐清，而此項被忽略的危險，在於因治療始形成或轉為強化的心理上缺陷。

b)邦高等法院於2009年3月18日以裁定宣告此項法律異議無理由，該裁定為本件憲法訴願之指摘對象，法院認為本項強制治療之法律基礎業經刑罰執行法正確地解釋，邦立法者在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句的規定中，想藉由法律規定去確保，執行保護管束措施時，不僅應保護病患能改善病情與確保其安全，必要時還能違背其意願施以治療，以達一方面賦予被安置者得以融入共同體中生活之能力，另一方面也保護大眾不受其他違法行為之侵害。因此治療之目的在於重建心理之健康，並藉此結束安置。從萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第5項之規定，可以導出強制治療並非不受限制，而必須依據比例原則為之。在憲法訴願人之本件案例中，給予非定型的神經安定劑之劑量，乃如同萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句所規定者，係以達成執行目的為前提要件。依據刑罰執行法之確認，並無任何跡象顯示該項治療會在核心領域，導致如同多數不同邦的法律明確規定強制治療不得產生的人格改變。憲法訴願人所提關於神經安定劑的公開發表資料，並不足以引發去進行另一項之評估，該資料僅僅反映出對於該藥物優點與缺點進行一般討論之寬廣度，但對於具體個案並不具任何說服力。在個案中無法確定未來應採行治療之

種類與劑量，並不妨害目前之治療。因此，本案涉及者，乃一開始由診治的醫師群，以自己負責之方式，去決定採行何種解決方法之問題。

III. 憲法訴願人之主張

憲法訴願人提起本憲法訴願，指摘邦法院與邦高等法院之裁定，以及醫院公告的強制用藥治療，侵害其源自基本法第2條第2項，第1條第1項以及歐洲人權公約第3條之權利，以及受公平審判之程序權利。

憲法訴願人主張，下令強制用藥即已形成對基本法第2條第2項第1句保護領域之干預，而此干預並不具備充分之法律基礎。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，在嚴重的心理與生理干預場合，僅得在獲得當事人同意下，才能夠強制用藥。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定所稱其不需同意即得採行之危險治療，乃鑒於不同種類的神經安定劑有多樣不同的作用，以至於具體可以被採用的藥物為何並不確定，治療也因此無法進一步被清楚具體化。蓋干預的強度與比例原則取決於相關因素之具體化程度，而將用藥限縮在非定型的神經安定劑，亦被歸屬於會造成健康嚴重影響之範圍，因為以當前的科學水準，並無法提供可靠的數據，證實定型與非定型神經安定劑之作用方式與副作用，就此各級法院顯然未進一步地加以探討。預

計被採行之治療之所以不具危險性，乃因較早之治療僅歷時一段短的時間，而非源自較早之前之治療經驗。強制用藥之所以不符合比例原則，乃因其既無法確認用藥之適當性，亦無法導出用藥之必要性與均衡性。當憲法訴願人被警告，若不用藥其將永遠不被釋放時，在此壓力下其決定自由即已受到干預。由於憲法訴願人並不處於受照顧之情況，則顯示其有能力自己估計該治療對其健康產生之影響。在基本法第2條第1項亦保護故意的自我傷害下，病人不得被強迫成為健康，本案憲法訴願人在醫院牴觸基本法第1條第1項情況下，業已喪失基本權之主體性而成為客體。

IV. 相關機關（構）之意見

聯邦政府、萊茵法蘭茨邦政府、邦議會、聯邦最高法院、德國精神病學、精神療法與神經治療學協會（簡稱DGPPN），以及聯邦精神病學專家聯盟等，均針對本憲法訴願發表意見。聯邦參議院與其餘各邦的議會與政府，則沒有利用此機會，發表相關之看法。

1. 聯邦司法部代表聯邦政府對於強制治療的監護法律基礎發表見解如下：成年人之所以必須指定監護人，乃因其由於生病或者其他障礙，以致無法自由形成意願，因此監護人從事行為之準據，乃被監護者之意願與福祉。在病患的指示不存在時，監護人

即以被監護者可能之意願為方針。依據監護法之規定，只有當被監護者無法自由形成反對意願，因而有可能違背其（自然的）意願指定監護人，或者基於被監護人主觀理解的最終福祉，有必要採取醫師的干預措施，以及被監護人未曾自由形成反對採取該治療之意願時，始有可能考慮採用強制治療。因此，監護法既承認生病之自由，亦承認自我傷害的自由，但監護法並不允許違反被監護者之自由意願，去進行一項「改善」被監護人之行為。雖然此見解並未獲得廣泛地贊同，特別是像父母雙親經常為了保護受毒品控制的成年子女，強烈地請求國家對之採取強制的措施，但從聯邦政府之觀點而言，父母的反應並不足以構成政府偏離現已成形之監護法架構之動機。至於是否基於危險防禦法，或者在保護管束之安置個案中，依據保護管束執行法之規定，容許採取相關之措施，而可以從這些特別的目的設定而取得行為之法律基礎，乃屬邦法規定之範疇。

2.a) 萊茵法蘭茨邦司法部代表邦政府發表見解，認為要求使用神經安定劑治療之命令，從法律與醫學觀點而言，均是必要的。執行保護管束措施之醫院係受委託，執行一項以達成執行目的為宗旨的治療任務（萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第5條第1與2項），其任務為全面地治療被安置病

患之疾病。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項規定，只有在獲得被安置者同意情況下，才得採取對其有特別危險之干預措施，至於其他的干預措施，則無需其同意。其間必須區分者，乃外科手術之干預與其他如藉由注射之類之簡單干預。本案僅屬簡單的干預，蓋僅要求採取肌肉注射藥物，以及例行性從靜脈抽血，此兩者均無需被安置病患之同意，即可採行，而該藥物本身亦不會導致萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定所稱之重大健康危害，但若不施予此項治療，則憲法訴願人之健康將因原來疾病之關係而嚴重受到危害。本案之藥物治療亦有採行之必要性，而執行醫院業已長期且密集地努力，去獲得憲法訴願人之同意。憲法訴願人被威脅即將面臨之自由限制，在治療成效可以預期情況下，如短期而言，將可自保護管束之執行程序被釋放，對其而言乃可預期者，且並非與被期待之成果不成比例。

b)2010年11月2日萊茵法蘭茨邦司法部以公文遞交一份，在安置檢驗程序中由神經學以及精神病學和精神療法專科醫師P博士所製作之鑑定書。從該鑑定報告書中，可以確認憲法訴願人仍然有受傷害與被毒害的幻覺式經驗回想，這是一種源自於精神分裂症病患圈的長期性心理疾病，其間若超過10年的生病過程，將可能會轉

變成嚴重的慢性病；無法確認能否有顯著的減輕症狀的可能，對於這種過程預後的改善，唯有透過含有抗精神病製劑的藥物治療（之前稱呼其為：神經安定劑）始能達成。這種藥物業經醫院臨床與科學的驗證，對於消除幻想與幻覺等症狀有功效，可以消除病患的不信任與敵意的拒絕，藉此為複合式的治療以及深入的心理與社會治療措施打好基礎，迄今被閒置的減輕嚴重棘手症狀，最終導致於拒絕採用被要求應執行的藥物治療。未採取治療，必須承擔犯罪之預測，因為藥物干預之可被接受性，隨著精神異常未被處理的期間增長，而明顯下降。至於能否預期此種治療未來之功效，將因長期未能實現自發性療程，因而不得而知。在未能進行治療下，憲法訴願人將因持續存在的嚴重棘手幻想症狀，而面臨無再社會化機會之危險。

3.萊茵法蘭茨邦的邦議會認為本案適用之邦法規定合憲，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定，並未傷害人性尊嚴。保護管束之執行將開啟病患機會，讓他能夠再度自由地過自主決定之生活，因此他有義務被治療(萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第5條第1項)，然而執行目的並不能為違反病患意願之任何可能治療提供正當化之理由，就此萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第

6條第1項第2句第1半句之規定已有考慮及，因為該規定如同該法第6條第1項第1句第1半句，以及第6條第3項、第6條第5項第1句等規定，僅允許個案中符合比例性之措施，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定，具備憲法上對於身體不受侵害權利為限制之法律應符合之要求。該規定遵守明確性要求，在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句規定中所稱之「其餘」，對該法第6條第1項第2句第1半句規定所許可之措施，作進一步之限制。據此，只有當擬採行之措施未與任何一項健康重大風險或造成病患生命危險相連結時，此種干預才得被許可。從比例原則之觀點而言，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定，不受質疑。從聯邦憲法法院對於強制安置在密閉機構之裁判可知，即使違反基本權人意願，對其身體不受侵害基本權之干預，在未造成當事人生命危險或健康重大風險下，得單純因保護之目的，而被許可。假使病患無法理解干預措施或者拒絕之意義時，則必須遵守萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第4項規定之程序。依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第5項第1句之規定，假使病患能自由表示意願時，即禁止採行強制措施。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句

中所規定之強制措施，為達成設定目的之適當手段，藉由藥物的強制治療原則上有可能改善病患的健康狀態，達成使其從保護管束之執行中被釋放之目的，或者使得往後可以採行自願性之治療，此外已無較少干預性之措施得以採行。倘若考量後認為設置一位監護人，係較少限制之手段，但也必須慮及的是，獲得監護人許可之強制治療，具有同樣的干預密度。特別需注意的是，邦立法者不得援引監護法之規定，介入聯邦法對於干預措施之立法權限。系爭規定業已遵守過度禁止原則，蓋其規定，當治療既無生命危險亦無重大的健康風險時，必須在對於原因疾病不進行治療之案例中，考慮在執行保護管束時，無限期安置所帶來之風險。當一項強制治療為達成執行目的，而違反病患之自由意願時，不應該依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第5項第1句之規定，立即視為是不合法者，而可以依據該法第6條第1項第2句第1半句之規定，在考慮該法第6條第3項規定下，作合憲性之解釋。

4.聯邦最高法院院長業已送達該院民事庭第12庭，關於依據監護法得採行強制治療之見解。該庭認為，當被監護者自己無能力，尤其是無理解或者控制能力時，監護人得以被監護人之法定代理人身分，為其作成是否同意採行醫療措施之決定，但監護人

並無權以強制的方式，超越被監護人反對採行該等治療之意願。此種權限僅能源自於形式法律之規定，且該規定必須明確載明被監護人被強迫必須忍受治療之內容、對象、目的與範圍。僅從民法第1901與第1902條關於代表之規定，並不能導出如此之強制權限。然而，民法第1906條第1項第2款之規定，應該被如此解釋，即被監護人不僅應該忍受剝奪其自由之安置，亦應該忍受導致他被安置之措施，如此才符合規定之意義。民法第1906條第1項第2款之規定，將剝奪自由安置之合法性建立在一個雙重必要的準據上：安置之所以有必要，乃因醫療的措施是必要的，以及若未進行剝奪自由之安置，事實上無法進行該醫療。倘若醫療上的強制處置是合法的，無論如何亦必須注意被監護人「生病之自由」。

5.聯邦精神病學專家聯盟，已登記社團，認為違反當事人已表明之意願而從事之強制治療，原則上違憲且違反人權。特別在本示範案例中，以無法詳細確定的神經安定劑進行治療，係違反基本法之規定，且無法在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條規定中找到依據。

依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條規定，對於被安置病患將造成重大的健康風險或者生命危險之所有措施，全部必須在病患的同意下才

可被採行。非定型的神經安定劑亦突顯其副作用之多樣化與部分經常出現的特質，由於施打神經安定劑之後，對於憲法訴願人已產生重大的健康風險，因此該強制治療已無法在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項之規定中，找到任何一般法地位之依據。當專業法院認為未符合萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定之要件時，則此項強制治療即違憲地干預了受基本法第2條第2項第1句保障之基本權。其間所涉及者，係一項純粹預防性之措施，其作用應該在於為病患取得未來得從安置管束中被釋放之要件，但該被安置者卻有生病之自由，與當事人之自由權利進行衡量後，吾人仍然可以得到相同之結論。任何人不得將當事人多數不同的基本權地位作一清算，因為只有基本權人自己始有權利，就被涉及之諸多基本權進行評價與排序。反對強制治療系爭疾病之理由，乃縱使為達有效的治療療程，亦不需採用強迫之手段，因為強迫手段違反動機且破壞信賴。在沒有具體的治療效果預期可能下，強制的治療乃非憲法所許可者。

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條抵觸聯合國身障權利公約之規定，依據該公約第12條第2項規定，各國有義務承認在一種法律上行為能力意義下的權利能力，受保護者並非僅

是作為權利主體之能力，亦包括行使權利之能力。強迫治療無法被理解成一項在該公約第12條第3項意義下，提供身障者支持之措施，以利其法律上行為能力之行使，蓋強制治療恰好剝奪其法律上的行為能力。

6.德國精神病學、精神療法與神經治療學協會（GPPN）協會主席Frank Schneider雙博士教授，以及該協會健康政策發言人Jürgen Fritze博士教授，針對心理病患使用神經安定劑治療，可能產生的好處與危險，以及可能造成之副作用等問題，提出一份詳細的意見書。

歷經不同的調查後，對於個別副作用的理解，呈現廣泛與共同的認知，尤其是在運動障礙方面，其出現的可能性與其中斷期間的長短，存有密切的依存性。綜合言之，意見書有下述之結論：使用神經安定劑對抗標的症狀，無疑地確實有抗精神病之功效，但這種效果大部分是在對於精神分裂症的研究中獲得證實，對於其他原因導致精神病症狀的疾病，使用神經安定劑也同樣能有所助益，縱使沒有明確的醫藥法上許可存在，亦是如此。對於個別的病患而言，不可能先驗地預期那種神經安定劑能有最大的治療效果，以及最少的副作用。因此無可避免的是，給予個別的病患機會，相繼去嘗試許多的神經安定劑。事實上這些許多可供使用的神經安定劑對

於個別的病患而言，並沒有重大的差異。這些通常都會有客觀上可辨識，以及主觀上可感受得到的副作用，尤其是對於運動與生長功能。隨處方內容之差異而經常出現的副作用，也有不同的面貌。原則上這些經常出現的副作用，在停藥後不會逆轉再出現。停用神經安定劑之後，並不會留存人格改變之效果，對生命造成威脅之副作用則是有可能的，但出現的機率，從很低（低於萬分之一）到偶而出現（等於千分之一到小於百分之一），若使用抗精神病藥物Clozapin（到大約百分之一）則是例外。

B.憲法訴願部分合法且有理由

就憲法訴願人指摘邦法院與邦高等法院裁定違憲部分，本憲法訴願程序合法，但其餘的部分則不合法。

依據憲法訴願人並沒有對之釋明不服理由之專業法院之見解，法蘭茨Klingenmünster醫院2006年9月28日公告的強制醫療文書，僅能夠促使憲法訴願人在強制治療開始前，以有效之方式，即以預防性的不作為之訴之形式，行使權利保護。

在憲法訴願程序合法範圍內，本憲法訴願亦屬有理由。邦法院與邦高等法院確認公告之強制醫療為合法之裁定，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第2項第1句之基本權。本案醫院所公告之強制治療欠缺必要的、合乎憲法要求的法律依據。

對於被安置者進行醫療上的強制處置，係以嚴重的方式干預了當事人源自基本法第2條第2項第1句之基本權（I.）。雖然在個案中，如此之干預，在達成執行目的之前提下，可能被正當化，但基於比例原則之要求，此等干預必須通過嚴格的檢驗，不僅實質上必須符合干預之要件，亦必須確係程序法上的預防措施，而干預要件亦必須以法律清楚與明確地規定，始為合法（II.）。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之干預授權規定，並未符合前述要求（III.）。

I. 強制治療嚴重干預被安置者之身體不受傷害基本權與自主決定權

1. 違反被安置者自然意願的醫療處置（簡稱：強制治療），乃對當事人身體不受傷害基本權（基本法第2條第2項第1句）之干預，此項基本權保護基本權人身體的完整性，以及與此相關的自主決定權，而抵抗國家所為的強制治療，乃屬此基本權之傳統內涵（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 79, 174 <201>）。

2. 強制治療之干預性質，並不因為其實施之目的在於治療而受影響，造成身體不受傷害基本權干預之存在，並不以是否設定損害性之目的為要件（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 89, 120 <130>; 聯邦憲法法院第一庭1997年3月5日裁定 - 1 BvR 1071/95 -,

NJW 1997, S. 3085）。

當事人對於該被拒絕的治療，雖然沒有作出任何物理性的反抗，但該措施的干預性質並不因此消失。單純地未作出一項特定形式的抵抗，並非即意謂是同意。對於被安置者進行一項性質上涉及其身體不受傷害基本權之醫療措施，只有當該措施係在醫師的法定說明義務基礎上，為被安置者所給予的同意所涵蓋時，才屬未對其基本權形成干預，而如此所述之前提，乃被安置者具有同意之能力（參BGHZ 29, 46 <51>; 154, 205 <210>），且未受任何不當之壓力，諸如被預先告知若拒絕治療之缺點，而該缺點並非當事人未接受治療時，可能會留存，或者因拒絕而陷入某種狀況時，必然會出現之結果。

當被安置者因疾病造成無理解能力時，一項違反其自然意願且涉及其身體完整性的治療，同樣地亦係一項對基本法第2條第2項第1句保護領域之干預。此種治療甚至會導致當事人對於該干預有受特別威脅的感受，因此這種干預之程度更加被提升（就此參如下3）。當事人雖然欠缺理解能力，但基本法第2條第2項之保護，並不因此自始不存在（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 58, 208 <224 ff.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 2. August 2001 - 1 BvR 618/93 -, NJW 2002, S. 206 <206 f.>;

贊成個人自由的根本裁判BVerfGE 10, 302 <309>)。至於對於其他基本權是否作不同之處理(聯邦憲法法院對於立遺囑自由之裁判Testierfreiheit BVerfGE 99, 341 <351>)，則非此處所需討論者。為欠缺理解與同意能力之被安置者而設置之監護人，其違反當事人自然意願所作出之同意，並不改變此等措施所具有的干預性質(參，認為是對於被安置者自由基本權干預之聯邦憲法法院裁判BVerfGE 10, 302 <309 ff.>；認為是對於進行醫療強制治療之被安置者形成干預之見解Popp, Zwangsbehandlung von psychisch Kranken im Betreuungsrecht, 2003, S. 75 ff.; Tietze, Ambulante Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht, 2005, S. 56 ff., v. Storch, Der „fürsorgliche“ Entzug von Grundrechten, 2006, S. 30 ff., 均含有進一步之參考文獻)。

3.對於被安置者使用含有神經安定劑的強制醫療，涉及一項對基本權特別嚴重之干預。

基本法第2條第2項對自由之實質保障，包括身體不受侵害之權利，其在受保障之基本權中具有特別之重要性(參BVerfGE 65, 317 <322>)。對於被安置者之強制醫療，特別是此處涉及之手術性干預，以及強制用藥，形成一項對於身體不受侵害權利之嚴重干預(參Wagner, in: Kammeier,

Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. D 146; Lesting, in: Marschner/Volckart/Lesting, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl. 2010, Rn. B 208; Marschner, R&P 2005, S. 47 <49>；瑞士醫學研究院從精神病學觀點所發表之見解<以下簡稱：SAMW>, Zwangsmaßnahmen in der Medizin, Medizinisch-ethische Richtlinien der SAMW, 2005, S. 7; Dreßing/Salize, Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung psychisch Kranker, 2004, S. 30; Hell, in: Rössler/Hoff, Psychiatrie zwischen Autonomie und Zwang, 2005, S. 89 <94>；針對以直接強迫執行之案例，僅參Schaub-Römer之描述，Zwang in der Psychiatrie, 1997, S. 24 f.; Termeer, in: Kebbel/Pörksen, Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie, 1998, S. 82 f.)。在這種情況下，當事人被迫忍受業已符合刑法傷害罪構成要件之措施(參RGSt 25, 375 <377 f.>; 38, 34 <34 f.>; BGHSt 11, 111 <112>; BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2007 - 1 StR 576/07 -, NStZ 2008, S. 278 <279>)。因此，正常情況下僅有在獲得當事人同意下，才能取得刑法觀點之正當化理由，也始得被許可。存在於強制醫療中的干預，不僅侵害當事人身體的完整性，且以特別(額外)密集的方式，侵害基本法第2條第2項第1

款保障的自主決定權。來自他人所為對於身體完整性的干預，其威脅的強度，乃隨當事人呈現無助與昏迷狀況的程度而被提升。此外，對於被安置之個人所為之干預，當其因為心理狀況而畏懼對其身體完整性之強制性侵入，以及不顧其意願之處置，均使其特別感受到其間之恐懼。在判斷一項干預對於基本權侵害之嚴重性時，當事人主觀的感受亦具有重要之意義（參BVerfGE 89, 315 <324>）。鑒於藥物之作用，違反病患的自然意願給予抗精神病藥，不論依據專業法院之判斷，該項干預是否符合萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句規定必須獲得同意之要件，或者符合民法第1904條第1項第1句監護法上必須獲得許可之要件，均對當事人形成一項嚴重的基本權干預。由於這種藥物會出現無可避免的嚴重、不可回復、造成生命威脅的副作用，而且在實驗的結果上，部分地亦經常出現嚴重的副作用，因此更加證實其干預性質。精神科用藥主要在於改變精神的過程。違反當事人的自然意願餵食這種藥物時，不管是否藉由體能強迫方式達成，均特別嚴重地侵害當事人人格的核心。

II. 干預之合法性要件審查

1. 不論對於被安置者強制治療之干預強度為何，立法者原則上並未被禁止許可此類干預行為，縱使這種治

療係以達成讓被安置者具有被釋放能力之執行目的為目標，亦同。

a) 保護第三人免受被安置者為求釋放而可能從事之刑事犯罪行為，不得作為干預措施正當化之利益，因為這種保護也可以藉由被安置者在保護管束執行措施中不被治療而獲得確保。因此，這種保護不能作為任何強迫被安置者接受治療之正當化理由，蓋被安置者拒絕被治療，對於大眾不受嚴重犯罪行為侵害之安全性並不相牴觸，其只對於被安置者之釋放可能性有妨害。

b) 然而，倘若被安置者因為疾病造成無理解能力，而無法行使受基本法保護之自由利益時（基本法第2條第2項第2句），則其個人本身之自由利益，即得作為干預措施之正當化理由。

aa) 自由基本權之保障，亦包括行使這些自由的權利，縱使在第三者的眼中，其行使與理想中的基本權人利益相互牴觸，亦無妨礙。因此，是否進行手術或其他措施，以達最終的「改善」目的，其決定純屬個人的權限（參BVerfGE 22, 180 <219 f.>）。此項基本法保障之自由，亦包括「生病之自由」，縱使依據當時之醫學知識，治療被認為具有急迫性，當事人亦有權利拒絕那些以療癒為目的之干預（參BVerfGE 58, 208 <226>; 30, 47 <53>; 22, 180 <219>）。

bb)在衡量本項被限制的基本權與藉由干預基本權所能獲致具基本權位階之利益時，取捨之關鍵並不全然是，基本權人事實上有作出自由意願決定之可能性，（參BVerfGE 58, 208 <225>）。因此立法者在嚴格的前提下要件下，當基本權人無法理解自己疾病之嚴重程度，以及治療措施之必要性，或者因為疾病關係無能力作出符合所理解之行為時，有權讓違背基本權人自然意願的治療措施，在例外情況下成為有可能。聯邦憲法法院曾經宣稱，在如此之前提要件下，一項剝奪自由的嚴重基本權干預，得因保護當事人本身之理由，而被正當化，蓋依據邦的安置法規定，為達治療目的之照顧性安置，在符合規定下，係有可能被允許的（參 BVerfGE 58, 208 <224 ff.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998 - 2 BvR 2270/96, NJW 1998, S. 1774 <1775>）。

違反被安置者自然意願所為之醫療處置性干預，原則上亦無差異。因此，司法裁判與文獻中之優勢見解認為，以讓被安置者具備被釋放能力為目標的強制治療措施，並非一般性地不被允許（參BGHZ 145, 297 <305>; KG, Beschluss vom 29. August 2007 - 2 Ws 66/07 Vollz -, R&P 2008, S. 39 <40 ff.>; BayObLG, Beschluss vom 14. Oktober 2002 - 3Z BR 172/02 -, R&P

2004, S. 33; LG Heidelberg, Beschluss vom 20. April 2004 - 7 StVK 79/04 -, juris; Bernsmann, in: Blau/Kammeier, Straftäter in der Psychiatrie, 1984, S. 159; Heide, Medizinische Zwangsbehandlung, 2001, S. 235 f.; v. Storch, a.a.O., S. 39 ff. <42>; Volckart/Grünebaum, Maßregelvollzug, 7. Aufl. 2009, Rn. 362, 365; Rüping, JZ 1982, S. 744 <746 f.>; Rinke, NStZ 1988, S. 10 <12>; Marschner, R&P 1990, S. 66 <70>; a.A. Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 150; Narr/Saschenbrecker, FamRZ 2006, S. 1079 <1083>）。

倘若被安置者因為疾病關係，無法理解其疾病之情形，因此將其安置為必要的，或者其因疾病關係，無法認識或理解只有治療才有療癒的機會時，則國家並不因為疾病相關的意願表達原則上具有優先性而負有義務，必須將被安置者之自由是否應被長期剝奪之命運，交由其自己決定。以重建被安置者自由的自主決定之事實要件為目標所從事之干預，在符合要件下得被許可（參BVerfGE 58, 208 <225>; s. auch BVerwGE 82, 45 <49>; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2 Rn. 209; Wiedemann, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 2 Abs. 2, Rn. 329 m. Fn. 167; Wagner, Selbstmord und Selbstmordverhinde-

rung, 1975, S. 134; Seewald, Das Verfassungsrecht auf Gesundheit, 1981, S. 214 ff.; Michale, Recht und Pflicht zur Zwangsernährung bei Nahrungsverweigerungen in Justizvollzugsanstalten, 1983, S. 163 ff.; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 220 ff. <221 f.>; Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 121 f.; Dröge, Die Zwangsbetreuung, 1997, S. 198 f., 207 f.; Heide, a.a.O., S. 217 ff.; v. Storch, a.a.O., S. 39 ff. <42>, m.w.N.)。因疾病而導致之無理解能力，阻礙了當事人行使如同重新獲得自由般之基本法利益。由於當事人就此而言有受幫助之需求（參BVerfGE 58, 208 <225>），因此國家依據比例原則之標準，得以介入當事人單純從疾病相關之觀點來看屬於重要之基本權。

cc)聯合國身心障礙者權利公約（BRK），在德國已具備法律效力（Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008, BGBl II S. 1419），並得作為基本權內容與範圍規定之輔助

解釋（參BVerfGE 111, 307 <317 f.>），而從此公約之規定，亦未獲致不同之結果（參König, BtPrax 2009, S. 105 <107 f.>; Marschner, R&P 2009, S. 135 <136 f.>; 不同見解 Kaleck/Hilbrans/Scharmer, Ratifikation der UN Disability Convention vom 30. März 2007 und Auswirkung auf die Gesetze für so genannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Berlin, Gutachterliche Stellungnahme, S. 29 ff., 40).

受本公約保障之身障人士，包括長期受影響，且無法完全地、有效地與平等地參與社會之心理疾病患者（Art. 1 Abs. 2 BRK; vgl. Olzen, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf die Unterbringung und Zwangsbehandlung nach § 1906 BGB und §§ 10 ff. PsychKG NRW, Gutachten, 2009, S. 2）。以確保及強化身障人士自主權為目的之公約條文，特別是第12條第2項之規定，經簽約國承認後，有障礙人士在所有的生活領域享有與其他人相同之權利與行為能力，依據公約第12條第4項第2句規定，簽約國有義務在涉及權利能力與行為能力行使之措施，尊重當事人之意願與偏好，但原則上並不禁止採行與因疾病關係，而受限之自主決定能力相關聯之違背其自然意願措施。

以上所述明顯地源自公約第12條第4項，關於限制當事人行使其權利能力與行為能力之措施規定。本公約並未一般性禁止此類措施，僅是限制其合法性，公約第12條第4項規定主要是課予簽約國義務，要求採取適當的保障安全措施，對抗利益衝突、濫權與漠視，以及確保比例原則被遵守等。

2.以讓當事人具有被釋放資格為目的之強制治療，嚴格地以當事人疾病導致行為效果判斷的無能力，簡稱：疾病因素導致無判斷能力，作為憲法容許之要件（參Bernsmann, in: Blau/Kammeier, a.a.O., S. 142 <159>; Heide, a.a.O., S. 236; Tietze, a.a.O., S. 120; s. auch Lesting, in: Marschner/Volckart/Lesting, a.a.O., Rn. B 209; Rinke, NSTZ 1988, S. 10 <11, 13>; 以精神病學及醫學倫理觀點立論者Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <57 f.>; Maio, in: Rössler/Hoff, a.a.O., S. 145 <149 ff. m.w.N.>; s. auch Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken und die Verbesserung der psychiatrischen Versorgung, Resolution 46/119 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 17. Dezember 1991, <im Folgenden: UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken>, Grundsatz 11 Absätze 6 ff.; zur möglichen Bedeutung nicht rechtsverbindlicher Entschlieûungen

internationaler Organisationen für die Grundrechtsauslegung BVerfGE 116, 69 <90>）。

當國家符合這些要件，例外地被承認享有權限，去限制個人「免受自己之侵害」時（參BVerfGE 58, 208 <224>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998 - 2 BvR 2270/96 -, NJW 1998, S. 1774 <1775>），並非開啟國家機關對於基本權人享有任何的「理智高權」（VernunftHoheit），得單純地以基本權人之見解偏離平均之先例，或者從外界觀點係不理智的為由，將其意願棄置一旁於不顧（參BVerfGE 58, 208 <226 f.>; Baumann, Unterbringungsrecht, 1966, S. 25; Marschner, in: Marschner/Volckart/Lesting, a.a.O., Rn. 41; Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 152; 關於父權式照顧理論之危險性，亦參Fink, Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 188 ff.; Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 228 ff.; Neumann, KritV 1993, S. 276 <286>; Schwabe, JZ 1998, S. 66 <70>）。不得僅因當事人不願忍受一項醫師認為必要，而其危險與副作用，鑒於其可被期待之功能，依據過去權威之見解被認為係可被接受之治療措施，即推導出符合因無能力自由地自主決定而得予以干預之結論，必要的是一項因疾

病造成之無理解能力或者沒有能力作出與理解相符之行為（參BVerfGE 58, 208 <225>）。

3.從比例原則之觀點而言，除因疾病造成之無理解能力外，尚必須符合其他的要求。鑒於干預的特別嚴重性，為達成執行目的而採取之強制治療，只有在符合嚴謹的要件時，始得被許可。

a)aa)從實質的觀點而言，比例原則首先要求，強制治療之措施只有當採行治療措施預期有效果時，才具正當化之理由（參BVerfGE 91, 1 <29>; OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2006 - 16 Wx 141/06 -, NJW-RR 2006, S. 1664 <1665>; 從精神病學觀點之文獻，僅參Finzen/Haug/Beck/Lüthy, Hilfe wider Willen. Zwangsmedikation im psychiatrischen Alltag, 1993, S. 157）。比例原則亦要求採行治療措施之期限必須適當，而為達成執行目的而開始之強制用藥，倘若無法促成療癒與釋放結果之明顯改善，即不得單單因為如強制用藥可以減輕安置機構對病患之照顧，以及減輕必要的財務負擔等理由，而被繼續採用。

bb)再者，強制措施僅得在較溫和之手段，無法預期成效時，才得被當作最後的手段加以採用（參OLG Celle, Beschluss vom 10. Juli 2007 - 17 W 72/07 u.a. -, NJW-RR 2008, S. 230 <231>; Heide, a.a.O., S. 204; Honds,

Die Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht, 2008, S. 144 ff. <147>; für Fixierungen OLG Naumburg, Urteil vom 12. Januar 2010 - 1 U 77/09 -, BTPrax 2010, S. 127 <129>; 從精神病學觀點之文獻SAMW, Zwangsmaßnahmen in der Medizin. Medizinisch-ethische Richtlinien, a.a.O., S. 8; Hell, in: Rössler/Hoff, a.a.O., S. 89 <94>; Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <58>）。准許為達成執行目的而採用藥物強制治療手段，首先，乃因較小干預性質之處置沒有預期可能性，其次，倘若當事人尚有對話能力，必須嚴謹地，花費必要的時間，在沒有不當施壓情況下（參見B.I.2.），先嘗試以信賴方式獲得其同意，始能採行強制治療措施（參 OLG Celle, a.a.O., S. 231; Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 147; Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 373; Hartmann, Umfang und Grenzen ärztlicher Zwangsbehandlung im psychiatrischen Maßregelvollzug, 1997, S. 174）。由於強制治療具有干預基本權之特性，且與被安置者是否具備理解與同意能力無關（參見前述B.I.2.），因此以上所述，不論被安置者是否具備同意之能力，均有適用。

因此即使對於無同意能力者，醫師對於將採取措施之解釋，亦非自始無必要而可以被忽略。醫師的解釋可以成為一項具正當化理由同意之基礎

，但對於無同意能力者所為之解釋，卻沒有幫助，蓋解釋對其而言，並不具功效（參 Bernsmann, in: Blau/Kammeier, a.a.O., S. 142 <160>; Rinke, NStZ 1988, S. 10 <11>）。暫且不論解釋是否能達成有效同意之問題，欲對於一位無同意能力人進行治療時，原則上亦不得對其隱瞞是否以及如何進行治療等情事（參 Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 374, m.w.N.; Heide, a.a.O., S. 236; mit Einschränkungen für gutachtlich bestätigte Ausnahmefälle Honds, a.a.O., S. 144 ff. <147>）。因此，給予當事人理解能力相符的資訊，讓其瞭解即將進行之治療措施與其作用，乃不可省略者（亦參 UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken, Grundsatz 11 Abs. 9）。

干預不得超越必要之原則，在選擇具體適用措施之種類與期間，包括使用的藥物與配套控制之選擇與劑量等之決定，亦均有適用。

cc)在適當性與必要性之外，一項強制治療得被正當化之前提要件，乃治療之結果不致帶給當事人與可預期優點不符比例之負擔。此種均衡性之要求，在考量各種可能性下，只有當進行治療可預期之優點超越不進行治療可能之傷害時，才算符合。鑒於現存預測之不確定性，以及進行必要比較之方法上困難，當在醫學專業圈

內能提出明確可確認的證據，證實優點具優越性時，即屬符合基本法上之要求（參 SAMW, a.a.O., S. 7; Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <57 f.>; s. auch Maio, in: Rössler/Hoff, a.a.O., S. 145 <161>）。然而，一項以達成執行目的為依歸的強制治療，當該治療與一個不能被忽略、不具回復可能性的健康損害剩餘風險相連結時，通常即是欠缺此項要件（參 Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <58>; für die Unvereinbarkeit irreversibler Eingriffe mit der UN-Behindertenrechtskonvention Aichele/von Bernstorff, BtPrax 2010, S. 199 <203>; Böhm, BtPrax 2009, S. 218 <220>）。

b)源自各該基本權之規定，產生一些對機關與法院之程序要求（參 BVerfGE 52, 380 <389 f.>; 101, 106 <122>; 124, 43 <70>; stRspr）。對於被安置在封閉的機構內，而即將被施以強制治療措施者而言，這種程序之保障即有特別被要求之必要。

aa)無論如何，在計畫性之治療以及為達成執行目的所採行之治療，當醫療措施縱使未遵循法定的事先解釋再獲致同意之程序（參見上述 B.II.3.a)bb)），仍應被執行時，則給予公告，以開啟當事人及時尋求法律救濟之可能性，即是必要的。如此推論乃源自基本法第2條第2項第1句連結有效法律救濟保障之規定（基本法

第19條第4項），後者發揮對於行政程序之預示效果（參BVerfGE 61, 82 <110>; 69, 1 <49>; 116, 135 <156>; 118, 168 <207>）。被安置者必須有機會，在事實被完成之前，即能獲得法院准駁與否之裁判（參Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 373; siehe auch Art. 13, 14 Abs. 2 BRK），而對於法定代理人有提出同意之個案，亦應該如此。因此，源自憲法規定（參BVerfGE 10, 302 <306>）具有程序能力之當事人，必要時，得在程序輔佐人協助下，至少能及時地制止同意之提出（參與此相關規定§§ 275, 276 FamFG）。

此項公告必須以能確保干預符合比例原則以及法院可以審查之方式，加以具體化（參與照顧法相關之裁判BGHZ 166, 141 <153>; LG Kleve, Beschluss vom 12. März 2009 - 4 T 67/09 -, juris; LG Saarbrücken, Beschluss vom 23. März 2009 - 5 T 100/09 -, juris）。維護措施符合比例原則的情形，亦包括醫師依據病患個人之差異性，而彈性調整其符合專業的反映，依據德國精神病學、精神療法與神經治療學協會之見解，如同在藥物作用之有利與不利效果之可討論性般，不因費用問題而受影響。雖然說關於用藥之計劃與決定，主要仰賴醫師專業的判斷，但不妨礙對於具體化之要求。藉由程序之規定來確保法

律救濟之有效性，無論如何均是必要的。當醫療措施係以強迫的方式被採行時，則其間因對基本權造成嚴重的干預，有必要確保受基本法保障的法院審查，而法院審查亦包括對其措施架構之比例性判斷。蓋措施是否適當，僅得在醫師專業的基礎上去進行。倘若法院之審查僅有可能依據醫師專業之理解，則法院即有源自當事人基本權之案例事實說明義務（參一般性之介紹BVerfGE 101, 275 <294 f.>; BVerfGK 9, 390 <395>; 9, 460 <463 f.>），而法院履行此項義務時，當然得藉助專家學者之幫助（參對於剝奪自由的安置個案裁判BVerfGE 58, 208 <226>）。

使用神經安定劑進行強制治療時，亦有義務依據預計採行該措施之期間，進行具體化之判斷，當治療過程中顯示，強制治療已經不再符合比例原則時，即須隨時終止之。比例原則不僅要求，從施打期間去判斷特定副作用之可能性（參見前揭A.IV.6.），亦必須確保對該措施進行重覆廣泛地檢驗（參贊成任何強制治療均有必要有期限SAMW, a.a.O., S. 17; Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung in Psychiatrischen Kliniken, Projekt 1994-1996 im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, 1996, S. 198）。

bb)為確保遵守比例原則，強制用藥之命令與監督絕對必須由醫師執

行，唯有如此，方符合國際法上之標準、國際人權問題之標準，以及精神科專業標準等之要求（參EGMR, Jalloh v. Deutschland, Urteil vom 11. Juli 2006 - 54810/00 -, Rn. 73; UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken, Grundsatz 10 Abs. 2; SAMW, a.a.O., S. 8; Empfehlung Nr. R(98)7 des Ministerkomitees des Europarats zu ethischen und organisatorischen Aspekten der gesundheitlichen Versorgung in Vollzugsanstalten, Anhang, Nr. 21, in: Bundesministerium der Justiz u.a. <Hrsg.>, Empfehlungen des Europarats zum Freiheitsentzug, 2004, S. 163 <168>; Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung in Psychiatrischen Kliniken, a.a.O., S. 207; Anderl-Doliwa u.a. <Arbeitskreis der Chefärzte und leitenden Pflegepersonen der psychiatrischen Kliniken des Landes Rheinland-Pfalz>, Leitlinien für den Umgang mit Zwangsmaßnahmen, PsychPflege 2005, S. 100 <102>）。

cc)受基本權保障的法院權利救濟，從其前置效力（參前揭B.II.3.b)aa)）可以導出，必須去記錄違反被安置者意願所採取治療措施，包括其強制性、被當作準據之理由，以及對於其作用之監督等（參在其他關聯中源自基本權之紀錄義務BVerfGE 65, 1 <70>; 103, 142 <160>;

BVerfGK 9, 231 <238>; 12, 374 <376 f.>; BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 19. Januar 2007 - 2 BvR 1206/04 -, NVwZ 2007, S. 1044, und vom 28. Juli 2008 - 2 BvR 784/08 -, NJW 2003, S. 3053 <3054>; allg. BVerfGE 118, 168 <207>; 關於保存精神疾病強制治療文件之必要性，參UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken, Grundsatz 10 Abs. 2 und Grundsatz 11 Abs. 10, Abs. 11 Satz 3; Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung in Psychiatrischen Kliniken, a.a.O., S. 58, 205; Anderl-Doliwa u.a. <Arbeitskreis der Chefärzte und leitenden Pflegepersonen der psychiatrischen Kliniken des Landes Rheinland-Pfalz>, a.a.O., S. 100 <102>; zur gebotenen Detaillierung SAMW, a.a.O., S. 18)。

事先公告擬採行措施之義務，可以讓有效的權利保護自始即有可能實現，其要求記錄成文件，為確保當事人事後，包括在損害賠償事件中，尋求有效的權利保護所不可或缺者。除保障有效權利保護外，記錄成文件對於確保干預措施符合比例原則之要求，亦非常重要。蓋只有以其為基礎，才能確保醫療措施符合醫院制式的條件要求，縱使權責單位更換，也能維持合乎專業與符合比例原則。以上所述，對於持續長期間的治療，亦同樣有適用，而比例原則之所以能被維護，乃

在時間流程中注意醫療措施所引發之各種作用，並依據觀察之結果採行適當的因應措施。最後，記錄成文件也是進行系統性，以改善狀況為指標的品質控管與改革，不可或缺之手段。當強制治療係以達成執行目標為目的時，記錄成文件不僅是對於直接被涉及之基本權，提供其以未來為導向之保護之要素，同時亦是實現憲法所規定的再社會化目的所必須者（參BVerfGE 116, 69 <91>; 就當時實務之缺失，參Ketelsen/Zechert/Klinitz/Rauwald, PsychiatPrax 2001, 28: S. 69 <70>; Steinert, in: Kebbel/Pörksen, Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie, Köln 1998, S. 135 <135, 137>）。

dd)當命令進行強制治療非基於實際出現的緊急狀況，而單純由各該安置機構決定時，基本法第2條第2項即對於此種特殊情況造成之基本權危害，額外要求特殊的程序保護措施（參BVerfGE 52, 391 <407 f.>; 53, 30 <60 ff.>; 113, 29 <57 f.>; 124, 43 <70>; 歷來不變之裁判見解）。

安置機構廣泛與深入之權限，加上其密閉性，以及所有參與者自外界獲得支持與陪伴之機會受到限制，使得被安置者在一種格外依賴的狀態下受侵害，以致其在嚴重的干預下，有受特別保護之需求。被安置者受基本法保護之利益，經常因為機構自身與

其職員之利益緣故，特別是在照顧嚴重病患經常被過度要求、未能有符合任務需求的人員編制，或者基於經營策略之原因等，未能足夠地被重視（參dementsprechend für das Erfordernis besonderer Sicherungen gegen Interessenkonflikte und missbräuchliche Einflussnahme Art. 12 Abs. 4 Satz 2 BRK; speziell zu medizinischen Eingriffen s. auch UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken und die Verbesserung der psychiatrischen Versorgung, Grundsatz 11 Abs. 6 b und Abs. 13）。

自此不僅得導出對於其他的法庭程序應特別遵守的憲法上要求（參，贊成對於繼續剝奪自由時需經法庭程序者BVerfGE 70, 297 <310 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 26. März 2009 - 2 BvR 2543/08 -, NStZ-RR 2010, S. 122），亦必須確保安置機構所為之干預，應通過獨立的檢驗。

部分文獻認為在強制治療場合設置監護人係憲法所要求者，而監護法之解決方式，因為憲法要求之緣故，無論如何比由國家機關代替無同意能力者作成決定，具有優先被適用之地位（參Tietze, a.a.O., S. 66 ff.; Popp, a.a.O., S. 75 f.; Lipp, Freiheit und Fürsorge, 2000, S. 55 ff., 134 f.; ders., BtPrax 2005, S. 6 <7>; Rinke, NStZ

1988, S. 10 <14>; a.A. Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 369; Heide, a.a.O., S. 229; Stalinski, BtPrax 2000, S. 59 ff. <61 f.>; Hoffmann, R&P 2005, S. 52 ff.). 保護管束執行法之規定，得藉由擴張相關同意之必要性，在欠缺當事人本人之同意下，透過監護人之聘任，讓監護人所代為之同意成為必要的且足以符合規定。然而，以此種方式保護當事人之權利，並不具有憲法上之必要性。蓋對於當事人而言，強制治療中所存在之干預，並不因為監護人已給予同意，因而減輕。設置一個外部的第三者所能發揮的關鍵性客觀保護作用，並非單獨以這種方式，而尚可以用其他方式來達成。因此，從憲法的角度來看，並不存在任何強有力之理由，可以支撐認為設置監護人之解決方案，會比如法律對其他較少干預規定之法官保留 (§ 81a Abs. 2 STOP)，或者由同樣能確保預防性權利救濟之行使，但並不因對當事人造成傷害而中止之中立的第三機關參與（如監察使或其他機關），具有值得優先被採用之價值。雖然對於當事人而言，依其意願以及考慮現有之條件選任監護人（s. i.E. § 1897 Abs. 4, 5 BGB），可以減輕第三人決定之現象，但在被安置者的保護管束執行中，為實現這項優點時，經常會面臨實際上的障礙，因為從現有的人才庫中，無法找到合適的人選，因此

其他方案可能會與其他重要的優點相結合，比如在決定設置外部專家的條件，以及必要的體系性改革（參前述 B.II.3.b)cc)）。立法者有職權決定，採取如何之種類與方式，以確保在執行強制治療以達成執行目的前，能由安置機構進行一項保證獨立，而且非單純的書面形式的審查。

4.a)如同任何的其他基本權干預般，對於被安置者的強制治療，必須是基於明定干預要件，且不僅是規定實體的，也包括形式干預要件之法律規定，始為合法。關於實現基本權之重要問題，必須依據法律之規定，此在程序法上，並沒有別於在實體法之情形（參BVerfGE 57, 295 <320 f.>; 73, 280 <294, 296>; 82, 209 <224 f., 227>; 120, 378 <429>）。

對於干預合法性之要件，必須充分清楚與明確地規定（參，對於廣義的刑罰執行BVerfGE 116, 69 <80>, m.w.N.）。因此，立法者被要求，清楚地依據受規範生活案例事實之特性，儘可能地考慮規範之目的，去決定條文之內容（參BVerfGE 49, 168 <181>; 59, 104 <114>; 78, 205 <212>; 103, 332 <384>）。當然條文必須遵守之明確性，並不因為條文本身必須解釋，而被認為有欠缺（參BVerfGE 45, 400 <420>; 117, 71 <111>; 例來不變之司法實務見解），但無論如何必須使當事人能理解法律規定之狀態，

而得據以調整其行為（參BVerfGE 103, 332 <384>; 113, 348 <375>, 含進一步之文獻），而執行法律之行政機關，必須能發現操控與限制其職權之規範（參BVerfGE 110, 33 <54>; 113, 348 <375>）。再者，規定的內容必須足夠清楚，具有必要的可辨識性（參BVerfGE 78, 214 <226>; 115, 166 <190>; 119, 331 <366>; 例來不變之司法實務見解），而且條文之內容必須不互相矛盾（參BVerfGE 98, 106 <118 f.>; 108, 169 <181, 183>; 119, 331 <366>; 例來不變之司法實務見解）。對於條文規定應符合之清楚與明確程度要求，隨著條文規定對於基本權造成干預之強度而被提升（參BVerfGE 59, 104 <114>; 75, 329 <342>; 86, 288 <311>; 110, 33 <55>; 117, 71 <111>）。在一般法律中，必須明確與具體地規定，以符合從基本法導出準據所形成之進一步要求，而此對於各該規定之適用者與受規範者，亦具有重要性（參BVerfGE 110, 33 <64>; 123, 39 <81>）。

III. 萊茵法蘭茨邦保護管束執行法 系爭規定欠缺合憲要件

依據前述的準據，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1小句之規定，並未能提供強制治療足夠之法律基礎。此規定並未符合對於基本權形成特別嚴重之干預時，所必須具備法律基礎之清楚與明確性（見

前述B.I.3.）。從該法律規定，不僅是當下的或者未來可能的被安置對象，無法辨識為達執行目的而採取強制治療時，所必須具備之重要條件，對於適用本規定而被召喚的安置機構決策者，亦無法獲得為其本身利益著想時，所必須之能提供清楚確保權利安定之干預基礎。

1. 由於條文之用字遣詞以及體系未臻充分明確，無法了解第6條第1項第2句第1小句中所稱：「因此，『其餘』為達執行目的之強制治療，得在未得病患同意下被採行」，與該條文第1句規定處於何種之關係，因此法律規定之基礎是否欠缺必要的清晰之問題，即可不予論究（有關本條文規定不同且部分不清楚之諸多解釋，參一方見解Hartmann, Umfang und Grenzen ärztlicher Zwangsbehandlung im psychiatrischen Maßregelvollzug, 1997, S. 219; 另一方見解Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 167; 又是不同的見解Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 390; Heide, a.a.O., S. 85, 87; 未作解釋逕行確認本條文規定係不清楚Marschner, R&P 1988, S. 19 <21>）。當對於一項字義與體系不清楚之授權基礎之理解，必須從法律規定本身去找尋可以支撐之觀點時，尤其與此無關者，乃從法律條文規定能獲得如何之澄清（參Landtag Rheinland-Pfalz, Ausschuss für Soziales und Gesundheit,

Protokoll der 26. Sitzung vom 25. April 1986, S. 1; Landtag Rheinland-Pfalz, Protokoll der 76. Sitzung vom 11. September 1986, S. 4602 <4606>), 以及其是否足以提供本案所涉干預種類之正當化基礎。

不受萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1小句，與第1項之其他規定，包括任何可以想像得到，以及本案被指摘裁判所引據之見解，究竟是處於何種關係之影響，無論如何，本案均欠缺一項為達執行目的而採行強制治療時，所必須具備之合乎實體與程序要件之規定（見前述B.II.2.,3.）。

a) 本案特別欠缺法律規定者，乃為達成執行目的而採取強制治療時，不可或缺但因疾病關係而不存在的理解能力（B.II.2.）。依據本法第6條第4項規定，欠缺理解能力時，以法定代理人之同意為準據，但其要件乃依據第1項規定之同意，無論如何是必要的。然而，不論依據本法第6條第1項部分規定之意義，以及規定彼此間之關係，甚至在極為受限之範圍內，即在為達執行目的所採取之治療場合，完全不屬於這種情形。依據本法第6條第3項規定，倘若從被安置之病患得導出一項自由的意願決定，則該機構並無義務依據第1項與第2項規定，採取強制性之執行措施，但無論是有義務或權限採取強制治療措施者，均

必須以被安置者之理解能力為依據。雖然本法第6條第5項第1句規定採取之措施對於被安置病患，必須是可以預期的，且與預期之成效不得處於比例之外，但容許干預之實體要件仍未被充分地具體化。

假使本法含有具體的規定，要求依據比例原則，致力求取當事人之同意，則當其規定，致力獲取同意只有以充分理解能力為前提下（§ 5 Abs. 2 MVollzG Rh.-Pf.），顯然是有所不足，蓋依據比例原則之規定，嘗試獲得經同意之解決方案，在其他之範圍內，亦是必須的（B.II.3.a)bb)）。

b) 此外，本案欠缺規定有確保基本權所必要之程序法干預要件之法律。雖然已規定，依據本法第6條第1項採取之措施，只得在醫師之命令與領導下進行（§ 6 Abs. 5 Satz 2 MVollzG Rh.-Pf.），但該規定所要求之預告（B.II.3.b)aa)）卻不足夠。在運用直接強制之一般性規定範圍內，雖然萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第22條第4項第1句連結第3項規定，若未有關於最低限度內容之進一步規定，則在使用物理強制手段（身體的強制力與其輔助方式）案例，必須事先預告將採行之措施，但該法第22條第1項規定僅容許在危害安全與秩序情況下，得使用直接強制。至於該法第22條之規定對於為達執行目的所採取醫療上之強制治療會產生何種之意義，於此可

不論斷。無論如何，對於因憲法緣故而有預告必要之情況，僅以一項對物理性強制之使用有適用之規定加以規範，顯然是不足夠的。蓋一項在醫學處置意義中違背當事人意願，以致對其基本權可能形成特別嚴重干預之強制治療，其存在並不因以強制力執行該措施是否有必要，或者當事人是否以順從該措施不再拒絕，以致沒有必要使用身體強制力（B.I.1.,2.）。再者，本案欠缺的是，提交干預措施之文件（B.II.3.b)cc），以及鑒於被安置者之特殊地位，所必須之必要的程序法預防機制，以確保在採行強制治療以達執行目的前，得進行一項獨立於安置機構之審查（B.II.3.b)cc）。因此，單純向監督機關、監督機關指定之一名醫師，以及其他的法定代理人，申報已採行措施之法定義務（§ 6 Abs. 6 MVollzG Rh.-Pf.），就此而言，並不足夠。

2.系爭法律規定之欠缺，無法以合憲性解釋之方式加以矯正，因此本項憲法上之缺失，只能由立法者加以排除。

C.宣告立即失效之理由

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句，因為該條文的第2小句沒有任何獨立於第1小句之自主意義存在，因此整個條文均抵觸憲法（

參BVerfGE 8, 274 <301>; 65, 325 <358>; 111, 226 <273>; 例來不變之司法實務見解），該法第6條第1項第2句之規定，全部被宣告違憲失效，而且並不符合單純抵觸憲法，被宣告直到立法者制定新規定前，在此有限之期限內繼續有效之要件。鑒於萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1小句規定，授權得對於基本權進行之干預具有特別之嚴重性，因此原本在宣告法規立即失效時，應該衡量其與讓法規暫時繼續有效之不利益，即沒有必要（參BVerfGE 61, 319 <356>; 83, 130 <154>; 85, 386 <401>; 87, 153 <177 f.>; 100, 313 <402>）。

本案被指摘之法院裁判，其支持醫院公告之干預，因欠缺充分之法律基礎，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第2項第1句之基本權，均被廢棄，依據聯邦憲法法院第95條第2項規定，案件發回法蘭茨邦Landau邦法院更審。

償還費用之命令，依據聯邦憲法法院法第34a條第2與第3項之規定作成。

法官：Voßkuhle Di Fabio
Mellinghoff Lübke-Wolff
Gerhardt Landau Huber
Hermanns