

醫療專業、行政監督、司法審查 與民間參與

——精神衛生法強制鑑定、強制住院與拘禁
治療條款的分析與改革

郭明政*

目次

- | | |
|-----------------------------------|----------------------|
| 壹、前言 | (一)聯合國 |
| 貳、精神衛生法中有關強制鑑定、強制醫療及拘禁治療的規定及其立法理由 | (二)歐洲理事會 |
| 參、精神衛生法強制鑑定、強制醫療與拘禁治療條款的有關論述與檢討 | (三)世界衛生組織 |
| 肆、國際及外國法制之比較觀察 | 二、外國法制，尤其德國相關法制之比較觀察 |
| 一、歐洲理事會及世界衛生組織等國際組織之有關規範或建議 | (一)德國 |
| | (二)其他國家 |
| | 伍、檢討與建議 |
| | 陸、結語 |

* 德國慕尼黑大學法學博士，現任政治大學法律學院教授。

壹、前 言

一九九七年冬，到屏東探視一位因氣喘導致身體受到嚴重傷害的病人，到達醫院後始知他被安置在比牢房更為可怖森嚴、佈滿鐵窗、鋼門、柵欄的監禁病房¹。病人請我務必將他救出。問主治醫師何以為此監禁治療？他說：「因為他有器質性精神病的徵兆，而且這位病人是由他父親親自送來的，如果你們要辦理出院也可以²。」

從此之後，我開始注意精神病人治療的法律問題。作為一個以社會法及法社會學為主要工作領域的法學工作者，精神衛生法第十九條第二項因具有社會補償的重大意義而深值重視以外³，精神衛生法的其他問題亦無由忽視。如同精神衛生法第一條所宣示者，精神衛生法乃是為了「促進病人福利」而立法。又從精神病人之治療費用每得以獲得政府之補助或由政府負擔，使得精神病人之治療具有高度社會給付之意義，而應屬廣義社會法之一環。就此，一個極為重要的問題乃是：「社會給付」與「法」的關聯問題。其所應討論的，不止是社會給付應經由何等法律加以規範，復應討論社會給付是否合法、是否合乎人

¹ 此一案件本人曾於所著「禁治產與成年監護制度之檢討」（載固有法制與當代民法——戴東雄教授華誕祝壽論文集，頁345以下）中論及。

² 若加以實證研究，相類的案件不知凡幾。精神衛生法立法之時，全國有超過六萬名精神病人，其中應住院者超過二萬人。其中，應有極高比例侵犯人權之案件，令人憂慮。其實，人權的問題，並非「量」的問題。因此，案件量的多寡，並非進行本文探討的主要緣由。換句話說，縱使只要有一個案件，也深值探討。應知，對於當事人而言，他的存在與地球的存在是等量齊觀的。在精神衛生法立法過程中，張世良立委及提到：「本席高中時代的運動伙伴因經濟問題遭受打擊，忽然間住進精神病院。本席身為好友乃前往探視，那位朋友痛哭流涕，表示自己好端端的，家人、醫師卻判定其必須住院。他若是吵著要出院，便會遭受電擊等對待。不久，原本不是精神病的他也變成精神病，令人極為同情。」（立法院公報，第79卷第78期，頁507。於同卷第41期，頁232亦有相類之發言）如果張委員的這段話是有意義的證詞，則所謂精神病院，每每不是醫療的場所，而是迫害人權的地方。

³ 請參見本人所著「犯罪被害人保護法——後民法與社會法法律時期的成熟標竿」，政大法學評論，第60期，1998年，頁303以下。

權規範，甚至是否侵害人權的問題。

提及人權，精神衛生法，尤其有關拘禁治療的問題，即與精神病人（甚至根本非屬精神病人而被誤判為精神病人）的人權，尤其自由保障具有絕對關聯。在台灣，要讓一個人從社會上消失，除了經由犯罪行為以及經由法院的刑事判決、檢察官的羈押或警察的拘留、檢肅流氓條例的流氓取締外，經由精神科醫師的拘禁治療，乃是一個另一個重要途徑。換句話說，精神醫院與法院、警察機關一樣，成了一個極可能侵犯人權之所在。法官、檢察官或警察都可能是人權的迫害者，法學界並非完全不予重視。眾多的刑法、刑事訴訟法、警察法的研究，也每與被告或被羈押者之人權保障具有密切關聯。縱然，對於法官、檢察官、警察迫害人權的具體問題或個案的探究，法學界的投入仍極其有限⁴，至少在學理的探討並未完全缺席。至於檢肅流氓條例，雖然亦未有太多的學術關注，但此等不作爲，或可忽視。如果檢肅流氓條例可以確信是一個絕對、毋庸置疑的人權迫害法，當也毋須研究⁵。當然，何以會有此法？何以國人可以（包括法學界、司法實務界及政治界）容忍此一法律？至於精神病人的拘禁治療，卻不同於檢肅流氓問題般的單純。精神病人的拘禁治療問題，絕非單純是保留或排除的問

4 法院作為人權的迫害者，乃是當今極為重要的學術議題。如果此等問題，不能有效探討並有效防範，此等侵犯的問題不會緩和，更不會消失。戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例之制訂及其後數以千計的補償案件，得知台灣的法院，尤其在戒嚴時期，乃是不折不扣的人權迫害者。

5 此一法律雖經大法官會議作成第384號解釋，但大法官會議未宣告此一法律全然違憲，實令人遺憾。該解釋作成之後，檢肅流氓條例雖經修改，但該法對於流氓認定之構成要件仍是渾沌不清，且法院之審理仍僅有簡易法庭之裁定。此依法律所造成之人身自由剝奪與刑罰可謂別無二致，但其構成要件、程序何以得如此鬆散不清與簡易。縱不問其是否以為罪刑法定原則，也不問其程序是否為正當程序，至少明顯違背了平等原則。按此等與刑罰別無二致的自由剝奪，斷不能說因未有刑事制裁之名，即可不援用刑事制裁之法理與有關國際公約的內容，因此也不能免於人權宣言、公民及政治權利國際公約的審查。就此，台灣的檢肅流氓條例可以通過此等檢驗嗎？與其他歐美國家相較，此一檢肅條例可以通過現代文明的檢驗？此等問題，絕對值得研究。總之，檢肅流氓條例一日不廢，台灣就不夠格說是一個有人權的國家。

題，而是如何進行的問題。換句話說，除非醫學界共認其屬非必要的手段。否則，拘禁治療的必要性毋庸置疑。需要質疑的是，此等拘禁治療是否會被誤用、濫用或非法使用，這也是本文所要探討問題的核心所在。什麼樣的法律方能促進精神病人之人權保障？現行的法律有否問題？有何等問題？若有，應如何改善？若要加以改善，其他國家或國際規範可否提供有效的參考成例？

貳、精神衛生法中有關強制鑑定、強制醫療及拘禁治療的規定及其立法理由

精神衛生法中與拘禁治療有關的規定主要見於第二十一條、第二十三條、第二十九條及第三十四條。首先，依據第二十九條之規定，拘禁治療並非限於強制治療或全日治療，而是只要基於醫療、復健目的或防範緊急意外目的，皆可拘禁病人、拘束其身體或剝奪其行動自由。惟所以需要此等拘禁、拘束或剝奪行動自由之醫療或復健行為，每與嚴重病人之治療或復健有關，尤其第二十一條所規定之「有明顯傷害他人或自己之虞，或有傷害行為」之時。此時，遂產生該條所規定全日治療之問題。當經由二位專業醫師鑑定有全日治療之必要時，且病人又不接受全日治療之時，醫師即可採行強制治療。由於拘禁、拘束或剝奪自由等行為，難以期待病人會同意此等行為（否則就不必稱為拘禁、拘束或剝奪自由）；因此，此等治療行為，亦每每屬於強制住院之醫療行為。除此之外，拘禁、拘束或剝奪自由之治療，亦可能發生於非住院，尤其非全日住院之案件。惟此等情事每每為一時之措施，因此其危害或遠不及全日治療之案件。再者，在自願性的全日治療中，亦可能出現拘禁、拘束與剝奪自由之治療或復健方式。

經由以上說明，在台灣，如果任何一個人被家屬或第三人等認為疑似罹患精神病而送往精神病後，如果精神病醫師認定其屬嚴重病人

而有住院必要之時，縱然病人反對，此時即可依據強制住院之規定，經兩位專科醫師鑑定後強制此人為全日住院治療。緊接著，醫師如認為拘禁、拘束或剝奪自由，乃是必要之醫療行為，則此一精神病嫌疑者縱然反對，也難逃被剝奪自由之命運。換句話說，此等拘禁等剝奪自由之醫療行為的決定程序完全任由兩位專科醫師鑑定，而未有任何醫院以外之監督與許可，甚至連家屬是否同意亦毋須考量。依法律規定的文義，既然稱為鑑定，則應解為主治醫師以外二位專科醫師之鑑定，但立法期間則有立法委員認為包括主治醫師，而僅需要另一名之鑑定⁶。實務上顯然亦採此見解⁷。果若如此，根本僅有一位主治醫師以外的鑑定人。至於鑑定的程序，包括是否應通知家屬或衛生主管機關，在精神衛生法中並未有所規定。在施行細則中，亦僅要求就強制住院應有病歷記載治療情形，本法第二十九條規定之拘禁病人、拘束其身體或剝奪其自由應限於醫師認為有必要時始得為之，並於病歷中載明其方式、理由及起迄期間。

考諸此等規定之立法理由，研擬法律草案的衛生署似也注意到強制治療的人權問題。當時的衛生署署長施純仁即在立法院的委員會中提到：「而在病患的醫療方面，由於部分病患病情嚴重或具危險性，需予以（強）制治療，但因強制治療涉及人身自由權之剝奪，必須慎重，因此，本草案中有關強制治療方面，有極嚴謹的規定，使得應該住院治療者得以妥善就醫，而不應該住院治療者亦得免於被關在醫院，而延誤一生。」由此可見，衛生署亦非不知強制治療的潛在危險，甚至以「延誤一生」加以說明。問題是，衛生署的草案規定是否可以稱得上是所謂「嚴謹」？此外，在立法過程中，法務部雖派次長前往說明，惟其報告均未提及，精神衛生法中有關強制住院及拘禁治療之規定是

6 立法院公報，第79卷第84期，頁77。

7 作者於2003年12月3日向衛生署查證。又依蔡元祿醫師在2003年衛生署與台灣法學會主辦之「精神病患強制住院相關法律問題探討」研討會上之報告，強制鑑定雖不是必然住院，但實務上大多直接辦理住院，再由另一位醫師鑑定（報告頁6）。

否可能違反憲法保障人身自由之規定⁸。

在立法過程中，雖有立委提到精神病不當治療的問題，例如註一中所提及張世良委員的發言，亦有立委提到過當的強制醫療可能妨害人身自由⁹，更有立委認為強制治療可能變相成為政治迫害的藉口¹⁰，然而在立法過程中此等疑慮顯然未被重視。針對政治迫害的疑慮，甚至有立委以為：政府利用此壓迫異議份子的問題，十分值得重視，不過，這攸關專業精神，況且在開放的社會中，這種情形也較不可能存在¹¹。除此之外，卻也有不少立委認為，原草案中強制住院應由兩位專科醫師鑑定的規定過於嚴格，而要求改為一位，例如洪奇昌及盧修一¹²。洪奇昌宣稱其係代表學會提出此一修正。此外，洪奇昌甚且認為：專科醫師的訓練非常有系統、有制度，相信他們一定會以專業立場從事醫療判斷，不致對病人造成損害¹³。

由此可見，此一立法乃是在絕對相信專科醫師專業下的產物。然而除了此等專業是否確實專業之外，值得憂慮的乃是專科醫師的鑑定與專科醫師的經濟利益有極大關聯之時，專科醫師的鑑定是否仍能保持客觀，實令人懷疑¹⁴。按在經神衛生法實施以前，雖仍未實施公費醫療，但家屬已每每要求住院¹⁵；精神衛生法實施之後對於嚴重病人

8 立法院公報，第79卷第41期，頁225。

9 請見立委黃河清之發言（立法院公報，第79卷第78期，頁506）。

10 立委田再庭的發言（立法院公報，第79卷第78期，頁507）。

11 立委高資敏的發言（立法院公報，第79卷第78期，頁508）。

12 立委洪奇昌及盧修一之發言（立法院公報，第79卷第84期，頁77）。

13 立委洪奇昌之發言（立法院公報，第79卷第84期，頁79）。

14 就此，劉宏恩在其於衛生署與台灣法學會聯合主辦之「精神病患強制住院相關法律問題探討」研討會上的報告——「淺論精神病患強制住院之應有法律程序——美國法及我國現行法之初步檢討」中亦提到醫療機構「球員兼裁判」的角色衝突問題。依劉文所引述之資料，目前一位住院精神病人的鑑定費為兩千五百元，每月之補助為兩萬五千元；從81年至90年6月共有六萬九千三百五十一人次接受補助，其費用計達十六億元。

15 參見立委林鈺祥及林壽山之發言（立法院公報，第79卷第86期，頁23）。

之全日治療因採公費治療¹⁶，因此在家屬要求及醫師營利企圖¹⁷之下，更多的悲劇，也就更無從避免。由此可見，精神衛生法之立法，對於某些精神病人，尤其那些不應被認定為精神病人者，恐怕是禍而不是福——是無邊的災難與奪命的催命符。

又除了此等強制鑑定、強制治療之問題外，拘禁治療的問題，亦即精神衛生法第二十九條的規定，在立法過程中，則幾乎未有討論而依照原草案條文通過¹⁸。

除此之外，精神衛生法第二十三條有關強制住院期間（即以三十日為限之規定）、繼續住院期間之規定（即每次最長為六個月之規定）以及相關的鑑定要求即通知義務，則是另一個值得注意的問題。依此規定，精神病人之住院雖有三十日及六個月之限制，惟仍只要兩位專科醫師之鑑定即可繼續住院。與初次住院不同者，此等繼續住院應通知病人之家屬或保護人及當地衛生主管機關。此外，第二十二條所規定由警察護送之案件，亦有通知當地衛生主管機關之必要。由此可見，衛生主管機關唯有在這種情形才會被通知。換句話說，若非警察所護送之案件，當地衛生機關將遲至住院治療的三十日後方會獲得通知。惟除了受通知之外，此等衛生機關，並未有任何審核之權限。鑑定的理由，亦未有向衛生主管機關報告之必要。至於鑑定醫師之資格，在精神衛生法施行細則第十一條雖有關於迴避之部分規定，但同一醫院的醫師或具有主雇或合夥關係之醫師，是否應迴避，並未明文規定。

16 精神衛生法第34條。

17 醫療行為是否可以定位為營利行為，乃是一個可以探究的問題。但現行制度下，專科醫師，尤其同時為精神病院經營者，每收容一位精神病人，即可增加醫院或個人之經濟利益乃是不爭之事實。

18 請參見立法院公報，第79卷第86期，頁29以下。

參、精神衛生法強制鑑定、強制醫療與拘禁治療條款的有關論述與檢討

精神衛生法實施之後，精神醫學界對於此一法律的重視顯然超過法學界。就此，即有不少精神科醫師發表相關論著，諸如沈楚文所發表的「精神科急診處理強制住院問題探討——因應精神衛生法之實施」¹⁹，李俊穎及周煌智之「從精神病住院實例探討精神衛生法中強制就醫權疑義」²⁰。除此之外，公衛學界也做了不關於精神衛生法認知、理解與相關資源使用的法事實研究²¹。在此等論文中，極為值得注意的乃是，精神科醫師們對於現行全然由精神科醫師決定是否強制住院之規定，提出至為明確的的質疑，甚且要求應有法院之審查。就此，沈楚文的論文即指出：「文獻上，實務經驗與理論分析證明醫療人員在預測病人危險性的準確度，實在極其有限，可靠性並不高。但精神衛生法卻將判定嚴重病人的危險性責任交由專科醫師負責，這是兩難的事²²。」在李俊穎及周煌智的論文中，他們更明確指出：「強制住院治療與否之決定權在於『精神科專科醫師』而非『法官』。然而，由於強制住院治療是違反病人自由意願的人身剝奪，醫師是否有此權限，殊值懷疑，其實醫師亦不樂意有此權限。比較慎重的作法是以醫師之意見作為法官參考的專家意見而非最後的決定者，並且應賦予病人有陳述意見的機會，才符合憲法保障人權之精神²³。」此外，在張

19 該文載於臨床醫學，第28卷第3期，頁165以下。

20 該文載於醫事法學，第10卷第3期、第11卷第1期合訂本，頁42以下。

21 請參見諸如張珏及許蓉霽所發表「精神衛生法中強制住院之知識：醫療人員與非醫療人員之比較」，載於中華衛誌，第14卷第5期，頁426以下以及仍由許、張二人所發表的「精神疾病相關人員對於精神衛生法強制護送鑑定與住院治療規定之態度」，載於中華心理衛生學刊，第8卷第2期，頁45以下。

22 請參見論文，頁166。

23 請見其所著論文，頁44。

玨與許蓉霽所做的研究中，除了指出自精神病人之治療權，醫師權限、道德考量、病患能力及家屬權等議題²⁴，他們也引述Chodoff所歸納出有關強制鑑定與強制治療的三種不同主張，即一、社會學者的廢止論、二、法律人的人身自由論，及三、精神科醫師的醫學模式論²⁵。此處所謂人身自由論主要係基於公民權，主張保護個人，避免受到不公平的強制監禁以及失去自由。他們也提到，目前人身自由論與精神醫療模式論，最常發生爭議，且仍未找到平衡點²⁶。此外，他們也提出以下問題：「強制住院的判定標準，在國外引起不同的爭議，法令規定也不斷修訂……國內可能因為不需經過司法程序，且未有健全的病患申訴體系，而全由精神科專科醫師鑑定，所以較不易發生紛爭，但精神科醫師之間對強制鑑定與住院的解釋是否相同？如何儘量使判定結果一致？又生活無法自理的病患應否納入強制鑑定與住院的範圍？這些都關係著病患權益及社會安寧²⁷。」

除了前述醫學或公衛學界的反省與批判之外，衛生福利研究所的胡幼慧副教授於其所著「精神醫學之科學運動與批判²⁸」一文，除了認為DSM（精神科診斷手冊）是偽科學以外，甚且提出：「現今精神醫學『偽』科學化的『診斷』和『藥物』趨勢，我們更擔心的是醫界所造成婦女的精神污名的『二度傷害』，以及更廣的對壓力下婦女普及式的『藥物麻醉』……『精神病烙印』和『藥物控制』只不過是專業主宰的權力結構，以及資本主義／父權體系的再次出現²⁹。」等主張，可謂近於前述的社會學廢止論。

在法學界，有關精神病人之醫療及其法律問題，尤其人權保障，

-
- 24 其餘中華心理衛生學刊之論文，頁46。
 25 同前註。
 26 同前註。
 27 請見其發表於中華衛誌之論文，頁434-435。
 28 請見醫望雜誌，第24期，頁105以下。
 29 請參見其論文，尤其頁108。

向來不是熱門的問題。早年，林紀東在其憲法逐條釋義中，曾就舊行政執行法中有關對瘋狂者等為二十四小時管束是否違憲的問題加以討論³⁰。為近年來所出版的憲法書籍，縱使在精神衛生法制訂後使行出版，但於討論基本權，尤其第八條人身自由之保障時，卻少見提及者³¹。

除了憲法學，有關精神衛生法之研究在法學界亦至為有限，張麗卿於一九九六年所發表的「精神病犯與精神病患收容要件的比較研究」³²，則是少數的論文。在此一論文中，她除了對德國之有關法制加以介紹外，也對台灣的刑法、民法及精神衛生法中有關的安置規定加以分析、檢討。其中，她對於精神衛生法有關強制治療之決定權交給專科醫師的規定有所批評，並以爲：「由於強制住院是違反病人自由意願的自由剝奪，醫生能否有此權限，殊值懷疑；……如此長期的收容，僅由醫師決定是否強制住院醫療，是違反『法官保留』的法治國原則」³³。

除了前述的研究、討論，二〇〇二年十二月二十一日由衛生署與台灣法學會主辦的「精神病患強制住院相關法律問題探討」研討會可說是近年來少數特別針對精神衛生法，尤其精神病人的強制住院問題，加以探討的學術活動。在此研討會中，蔡元祿醫師提出「嚴重精神病人強制鑑定及治療的現況與檢討」的報告，並指出：國內強制鑑定與強制住院治療係由醫師決定，此為福祉論的理念表現³⁴，病人是否得以保障，主要繫乎醫師的專業倫理³⁵。由他的說明，可以推論出，此等繫於醫師專業倫理的模式充滿了危險。換句話說，如果醫師的專

30 林紀東，中華民國逐條釋義(一)，71年修訂新版，頁125。

31 就此，作者雖查閱近年來所出版的憲法書籍，尤其教科書，但未見有關之討論。

32 載於東海大學法學研究，第10期，頁249以下。

33 請參見其論文，頁294、296。

34 距，因此或應稱為父權將此等醫師全權決定，稱為福祉論，實有待商榷。按此等措施與社會福利理念有極大差論。

35 報告頁5。

業倫理有所不足或偏差，豈不發生重大的錯誤。基於此等認知，他除了提出精神病人應享有醫療同意權及醫療拒絕權外，他又引憲法第八條和公民及政治權利公約第九條第四項內容，認為：「在國內，除未經司法程序即強制病人住院外，亦無獨立之公正組織受理申訴及審查，病人繼續強制住院完全由醫師決定，實屬不當³⁶。」除了此一報告，該研討會中復由劉宏恩、李茂生，及作者分別就美國、日本、德國之相關法制提出報告。此等報告，將於下文有關各國法制之介紹及本國法制之檢討與建議中，再行引述或評論。

在實務上，衛生署雖已組成委員會進行精神衛生法的修法工作，為直到目前為止，仍未提出修法的草案。依據蔡元祿醫師的報告，衛生署的初步草案顯然預計引進通報與法院審查之制度³⁷。亦即，收治強制住院之精神醫療機構強制精神病人住院後應通報當地衛生主管機關；其後，復應報請地方法院裁定。相對於此等修法計畫，復有所謂民間版之草案，例如台北市康復之友協會及台北縣康復之友協會提出於一九九一年提出之草案。在此草案中，對於現行法經由二位醫師鑑定之制度並未提出重大修正，惟有所謂精神疾病患者人權保障委員會之提議。依其提議，此等委員會顯然是為了損害賠償之申訴而設立之權利救濟機構，而非審核或監督之機構。

36 報告頁5。

37 報告（投影片部分）頁8以下。

肆、國際及外國法制之比較觀察

一、歐洲理事會及世界衛生組織等國際組織之有關規範或建議

(一)聯合國

在國際規範中，聯合國的人權宣言及公民暨政治權利國際盟約中雖未針對精神病人加以特別規範，惟不乏有關之規定。人權宣言除了就自由、平等等基本權加以規定外，第九條亦規定：「任何人不得被加以無理拘禁。」在公民暨政治權利國際盟約第九條則明文規定：「人人享有身體自由安全權。無人應受任意之逮捕或拘禁。非依據法定理由及程序不得剝奪任何人之自由。」基於此等規定，精神病人亦應享有不被任意剝奪自由的權利。如果欲加以剝奪或限制，也應依據法定事由及程序。

又在此基礎之上，聯合國對於精神病人的人權可謂高度重視。在一九九一年十二月十七日大會通過「慢性精神病患者保護以及增進健康照護準則」(Principles for the Protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care)的決議文。在此涵蓋共計二十五個基本原則的決議文，可說每條皆與強制鑑定、治療或拘禁醫療有關。以第一個原則為例，即精神病人應有的基本自由與權利，即可推演出，縱使接受強制治療的精神病人也不應有異於常人之對待。又在第四原則指出不得作為精神病認定基礎之事由，即政治、經濟、社會地位、宗教信仰、家庭或職業上的衝突、過去的病史等，可以得知精神病鑑定可能存在的極大風險，甚至被濫用的危險。基於此等前提，該決議文對於精神病人的鑑定、強制治療復有以下主要規定³⁸：

³⁸ 按此等原則之規定極為詳細，此處僅就其重點加以引述。

—第五原則：所有人除非依據法定程序否則不應施予強制鑑定³⁹。

—第十一原則：有關治療之原則，復包括⁴⁰：

39 *Principle 5 (Medical examination)* : “No person shall be compelled to undergo medical examination with a view to determining whether or not he or she has a mental illness except in accordance with a procedure authorized by domestic law.”

40 *Principle 11 (Consent to treatment)* :

“No. 1 treatment shall be given to a patient without his or her informed consent, except as provided for in paragraphs 6, 7, 8, 13 and 15 below.

2. Informed consent is consent obtained freely, without threats or improper inducements, after appropriate disclosure to the patient of adequate and understandable information in a form and language understood by the patient on:

- (a) The diagnostic assessment;
- (b) The purpose, method, Likely duration and expected benefit of the proposed treatment;
- (c) Alternative modes of treatment, including those less intrusive; and
- (d) Possible pain or discomfort, risks and side-effects of the proposed treatment.

3. A patient may request the presence of a person or persons of the patient's choosing during the procedure for granting consent.

4. A patient has the right to refuse or stop treatment, except as provided for in paragraphs 6, 7, 8, 13 and 15 below. The consequences of refusing or stopping treatment must be explained to the patient.

5. A patient shall never be invited or induced to waive the right to informed consent. If the patient should seek to do so, it shall be explained to the patient that the treatment cannot be given without informed consent.

6. Except as provided in paragraphs 7, 8, 12, 13, 14 and 15 below, a proposed plan of treatment may be given to a patient without a patient's informed consent if the following conditions are satisfied:

- (a) The patient is, at the relevant time, held as an involuntary patient;
- (b) An independent authority, having in its possession all relevant information, including the information specified in paragraph 2 above, is satisfied that, at the relevant time, the patient lacks the capacity to give or withhold informed consent to the proposed plan of treatment or, if domestic legislation so provides, that, having regard to the patient's own safety or the safety of others, the patient unreasonably withholds such consent; and
- (c) The independent authority is satisfied that the proposed plan of treatment is in the best interest of the patient's health needs.

7. Paragraph 6 above does not apply to a patient with a personal representative empowered by law to consent to treatment for the patient; but, except as provided in paragraphs 12, 13, 14 and 15 below, treatment may be given to such a patient without his or her informed consent if the personal representative, having been given the information described in paragraph 2 above, consents on the patient's behalf.

8. Except as provided in paragraphs 12, 13, 14 and 15 below, treatment may also be given to any patient without the patient's informed consent if a qualified mental health practitioner authorized by law determines that it is urgently necessary in order to prevent immediate or imminent harm to the patient or to other persons. Such treatment

—所有的治療原則上應獲得病人之同意，例外情形亦應獲得獨立機構的許可或已被認定非自願病人等；

—除非絕對必要且依據衛生主管機關所定的程序，否則不應有身體的限制與非自願的隔離。

—縱使加以限制，應符合人道條件並給予合格人員之照護。

shall not be prolonged beyond the period that is strictly necessary for this purpose.

9. Where any treatment is authorized without the patient's informed consent, every effort shall nevertheless be made to inform the patient about the nature of the treatment and any possible alternatives and to involve the patient as far as practicable in the development of the treatment plan.

10. All treatment shall be immediately recorded in the patient's medical records, with an indication of whether involuntary or voluntary.

11. Physical restraint or involuntary seclusion of a patient shall not be employed except in accordance with the officially approved procedures of the mental health facility and only when it is the only means available to prevent immediate or imminent harm to the patient or others. It shall not be prolonged beyond the period which is strictly necessary for this purpose. All instances of physical restraint or involuntary seclusion, the reasons for them and their nature and extent shall be recorded in the patient's medical record. A patient who is restrained or secluded shall be kept under humane conditions and be under the care and close and regular supervision of qualified members of the staff. A personal representative, if any and if relevant, shall be given prompt notice of any physical restraint or involuntary seclusion of the patient.

12. Sterilization shall never be carried out as a treatment for mental illness.

13. A major medical or surgical procedure may be carried out on a person with mental illness only where it is permitted by domestic law, where it is considered that it would best serve the health needs of the patient and where the patient gives informed consent, except that, where the patient is unable to give informed consent, the procedure shall be authorized only after independent review.

14. Psychosurgery and other intrusive and irreversible treatments for mental illness shall never be carried out on a patient who is an involuntary patient in a mental health facility and, to the extent that domestic law permits them to be carried out, they may be carried out on any other patient only where the patient has given informed consent and an independent external body has satisfied itself that there is genuine informed consent and that the treatment best serves the health needs of the patient.

15. Clinical trials and experimental treatment shall never be carried out on any patient without informed consent, except that a patient who is unable to give informed consent may be admitted to a clinical trial or given experimental treatment, but only with the approval of a competent, independent review body specifically constituted for this purpose.

16. In the cases specified in paragraphs 6, 7, 8, 13, 14 and 15 above, the patient or his or her personal representative, or any interested person, shall have the right to appeal to a judicial or other independent authority concerning any treatment given to him or her."

—第十五原則：任何精神病醫療機構治療之許可，皆應儘量避免非自願之治療⁴¹。

—第十六原則：其主要包括：

—必也基於危險防護之目的；

—強制治療應依法或依審核機關所定之標準儘可能縮短；除應將理由立即通知病人外，應將事實及理由立即且詳細的通知審核機關、病人之代理人或家屬⁴²。

41 *Principle 15 (Admission principles)* :

"1. Where a person needs treatment in a mental health facility, every effort shall be made to avoid involuntary admission.

2. Access to a mental health facility shall be administered in the same way as access to any other facility for any other illness.

3. Every patient not admitted involuntarily shall have the right to leave the mental health facility at any time unless the criteria for his or her retention as an involuntary patient, as set forth in Principle 16, apply, and he or she shall be informed of that right."

42 *Principle 16 (Involuntary admission)* :

"1. A person may (a) be admitted involuntarily to a mental health facility as a patient; or (b) having already been admitted voluntarily as a patient, be retained as an involuntary patient in the mental health facility if, and only if, a qualified mental health practitioner authorized by law for that purpose determines, in accordance with Principle 4, that person has a mental illness and considers:

(a) That, because of that mental illness, there is a serious likelihood of immediate or imminent harm to that person or to other persons; or

(b) That, in the case of a person whose mental illness is severe and whose judgement is impaired, failure to admit or retain that person is likely to lead to a serious deterioration in his or her condition or will prevent the giving of appropriate treatment that can only be given by admission to a mental health facility in accordance with the principle of the least restrictive alternative.

In the case referred to in subparagraph (b), a second such mental health practitioner, independent of the first, should be consulted where possible. If such consultation takes place, the involuntary admission or retention may not take place unless the second mental health practitioner concurs.

2. Involuntary admission or retention shall initially be for a short period as specified by domestic law for observation and preliminary treatment pending review of the admission or retention by the review body. The grounds of the admission shall be communicated to the patient without delay and the fact of the admission and the grounds for it shall also be communicated promptly and in detail to the review body, to the patient's personal representative, if any, and, unless the patient objects, to the patient's family.

3. A mental health facility may receive involuntarily admitted patients only if the facility has been designated to do so by a competent authority prescribed by domestic

—第十七原則（有關審核之規定）：

- 審核機關應是司法機關或其他獨立且公正之機構、單位，
- 此等審核機構應儘速依法進行審核程序；
- 審核機關應定期重審⁴³。

—第十八原則：病人應可選擇其代理人或輔導人來代表病人提出異議及上訴。若未有此等協助，則應可依其經濟能力獲得此等協助⁴⁴。

law.”

43

Principle 17 (Review body) :

- “1. The review body shall be a judicial or other independent and impartial body established by domestic law and functioning in accordance with procedures laid down by domestic law. It shall, in formulating its decisions, have the assistance of one or more qualified and independent mental health practitioners and take their advice into account.
2. The review body's initial review, as required by paragraph 2 of Principle 16, of a decision to admit or retain a person as an involuntary patient shall take place as soon as possible after that decision and shall be conducted in accordance with simple and expeditious procedures as specified by domestic law.
3. The review body shall periodically review the cases of involuntary patients at reasonable intervals as specified by domestic law.
4. An involuntary patient may apply to the review body for release or voluntary status, at reasonable intervals as specified by domestic law.
5. At each review, the review body shall consider whether the criteria for involuntary admission set out in paragraph 1 of Principle 16 are still satisfied, and, if not, the patient shall be discharged as an involuntary patient.
6. If at any time the mental health practitioner responsible for the case is satisfied that the conditions for the retention of a person as an involuntary patient are no longer satisfied, he or she shall order the discharge of that person as such a patient.
7. A patient or his personal representative or any interested person shall have the right to appeal to a higher court against a decision that the patient be admitted to, or be retained in, a mental health facility.”

44

Principle 18 (Procedural safeguards) :

- “1. The patient shall be entitled to choose and appoint a counsel to represent the patient as such, including representation in any complaint procedure or appeal. If the patient does not secure such services, a counsel shall be made available without payment by the patient to the extent that the patient lacks sufficient means to pay.
2. The patient shall also be entitled to the assistance, if necessary, of the services of an interpreter. Where such services are necessary and the patient does not secure them, they shall be made available without payment by the patient to the extent that the patient lacks sufficient means to pay.
3. The patient and the patient's counsel may request and produce at any hearing an independent mental health report and any other reports and oral, written and other evidence that are relevant and admissible.

—第二十一原則：病人皆可依法獲得申訴之機會⁴⁵。

(二) 歐洲理事會

除了聯合國的宣言或盟約，歐洲理事會的人權公約，尤其在精神病人的保護上，乃是一個應予特別注意的國際規範。在此公約的第五條即規定：人人皆享有自由與安全之權利；除非具有下列情事且依據法定之程序，否則不得剝奪其自由。又依該條第e款之規定，此是由包括傳染病之擴散、精神病人（persons of unsound mind）、酗酒、煙毒或遊民等。依此規定，雖使得精神病人之自由可以被剝奪，但此一規定也指出：精神病人自由之剝奪，必也依照法定之程序。

在一九八三年歐洲理事會部長委員會之中，尚且特別針對非自願

4. Copies of the patient's records and any reports and documents to be submitted shall be given to the patient and to the patient's counsel, except in special cases where it is determined that a specific disclosure to the patient would cause serious harm to the patient's health or put at risk the safety of others. As domestic law may provide, any document not given to the patient should, when this can be done in confidence, be given to the patient's personal representative and counsel. When any part of a document is withheld from a patient, the patient or the patient's counsel, if any, shall receive notice of the withholding and the reasons for it and shall be subject to judicial review.

5. The patient and the patient's personal representative and counsel shall be entitled to attend, participate and be heard personally in any hearing.

6. If the patient or the patient's personal representative or counsel requests that a particular person be present at a hearing, that person shall be admitted unless it is determined that the person's presence could cause serious harm to the patient's health or put at risk the safety of others.

7. Any decision whether the hearing or any part of it shall be in public or in private and may be publicly reported shall give full consideration to the patient's own wishes, to the need to respect the privacy of the patient and of other persons and to the need to prevent serious harm to the patient's health or to avoid putting at risk the safety of others.

8. The decision arising out of the hearing and the reasons for it shall be expressed in writing. Copies shall be given to the patient and his or her personal representative and counsel. In deciding whether the decision shall be published in whole or in part, full consideration shall be given to the patient's own wishes, to the need to respect his or her privacy and that of other persons, to the public interest in the open administration of justice and to the need to prevent serious harm to the patient's health or to avoid putting at risk the safety of others."

45

Principle 21 (Complaints): "Every patient and former patient shall have the right to make a complaint through procedures as specified by domestic law."

的精神病人治療作成「Recommendation NO. R (83) 2 of the Committee of Ministers to member states concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients」。在此建議書中最值得注意的尤其是第四條與審查有關的規定，摘錄如下：

1. A decision for placement should be taken by a judicial or any other appropriate authority prescribed by law. In an emergency, a patient may be admitted and retained at once in an establishment on the decision of a doctor who should thereupon immediately inform the competent judicial or other authority which should make its decision. Any decision of the competent judicial or other authority mentioned in this paragraph should be taken on medical advice and under a simple and speedy procedure.

2. Where a decision for placement is taken by a non-judicial body or person, that body or person should be different from that which originally requested or recommended placement. The patient should immediately be informed of his rights and should have the right of appeal to a court which should decide under a simple and speedy procedure. Moreover, a person whose duty it is to assist the patient to decide whether to appeal should be designated by an appropriate authority, without prejudice to the right of appeal of any other interested person.

3. The admission of a patient to an establishment for treatment at his own request does not fall within the field of application of these rules. However, these rules apply to cases where a patient who has originally been admitted at his own request is to be detained in an establishment in spite of his wish to be discharged.

4. The judicial decisions referred to in paragraph 3 should be open to appeal.

一九九四年，歐洲理事會大會復作成Recommendation 1235 on Psychiatry and Human Rights。經由此一建議書，精神病人的人權保障

也獲得進一步更明確的保障。其中與強制或拘禁治療最為有關的規定，尤其第七條第一項，摘錄如下：

i. Admission procedure and conditions:

a. compulsory admission must be resorted to in exceptional cases only and must comply with the following criteria:

- there is a serious danger to the patient or to other persons;
- an additional criterion could be that of the patient's treatment: if the absence of placement could lead to a deterioration or prevent the patient from receiving appropriate treatment;

b. in the event of compulsory admission, the decision regarding placement in a psychiatric institution must be taken by a judge and the placement period must be specified. Provision must be made for the placement decision to be regularly and automatically reviewed. Principles established in the Council of Europe's forthcoming convention on bioethics must be respected in all cases;

c. there must be legal provision for an appeal to be lodged against the decision;

(三)世界衛生組織

在前文所提及蔡元祿的報告中，即曾提到一九五五年由世界衛生組織提出的「精神病住院病人住院相關立法之比較研究」⁴⁶。在今（二〇〇三）年，世界衛生組織，再度提出長達五十餘頁的「Mental Health Legislation & Human Rights」報告書。這份報告雖未特別強調司法審查的必要性，但也強調非自願的治療應儘量避免，且應有一定的審查機制⁴⁷。此外，則特別強調定期檢查機制與申訴機制之建立⁴⁸。

46 見其所提報告，頁2。

47 此一報告之頁23-25。

二、外國法制，尤其德國相關法制之比較觀察

在各國法制的說明中，本文將特別針對德國制度予以較為深入之分析。所以選定德國，誠然與作者留學德國並長期從事德國法制研究有關。其次，作為當今最大經濟體——歐盟中人口、經濟產值皆位居首位的國家——德國，予以深入研究容有必要。再者，台灣法制，尤其民法與德國的密切關聯，也是對德國進行研究的另一個重要理由。當然，除了德國制度的研究，對於其他國家的制度，諸如美國、日本等，也一樣不能忽視。在本文中美國、日本制度之說明，主要是參酌劉宏恩、李茂生的報告而撰寫。

(一) 德 國

在德國，如同該國文獻所提及者，由於該國經歷過納粹假借精神病人治療進行迫害人權的慘痛經驗⁴⁹，因此在戰後特別強調精神病人之保護。按德國基本法除了在第一條第二項揭示人身自由的一般規定外，復於第一百零四條規定：僅自由之限制以法律所明文規定之事由為限；自由之剝奪僅能依法官之判決為之。此即所謂法律保留及法官保留原則。立憲後初期，雖有不少討論，論及此一條文之保護是否僅止於刑事犯罪之處罰或包括精神病人之安置等情況。在一九五六年經由國會制訂「自由剝奪法院程序法」(Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitentziehungen)之後，此一爭論可謂已告結束。依據此一法律，縱非刑事案件之自由剝奪，及包括第二條所規定的刑事執行機構、監獄、看守所、封閉性的救濟機構、封閉性的醫療機構或醫療機構的部分安置，皆有法官保留原則之適用⁵⁰。惟依據此法第一條

48 此一報告之頁26、38。

49 Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. III (Helmuth Schulze-Fielitz), 頁686以下。

50 參見 Ehrhard, Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitentziehungen,

之規定，其適用範圍以依據聯邦法律所進行的安置與自由剝奪事件為限。因此主要規範對象為傳染病或性病防制有關之隔離治療者。

至於精神病人之隔離、拘禁之有關規範，則依據各邦所制訂的有關法律。例如：巴伐利亞邦即有「精神病人安置與輔導法」(Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung)之制訂；巴登符騰堡邦(Baden-Württemberg)則有「精神病人安置法」(Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker)之制訂⁵¹。惟如同聯邦的自由剝奪法院程序法所規定者，此等邦法亦明文規定，舉凡非基於精神病人自願之安置，皆須經由法院之審理。此等邦法不但明文規定安置的要件，即以自傷或傷人的危險為前提，復對安置之程序給予至為詳細之規定。彼此共通者，乃是此等安置皆須經由法院之審理，且其審理程序又接依據德國非訟事件法(FGG)，尤其第七十條至第七十條之n之規定。

此等非訟事件程序之提出，依在巴伐利亞邦僅限縣市政府方可提出；在巴登符騰堡邦，除了縣市政府，如果病人已安置於特定機構，則此等機構亦可提出。在此等邦法中，最為重要之規定主要為：縣市政府提請法院審理前的準備程序及法院核可後的福利或輔導措施。以巴伐利亞邦為例，前述邦法第三條規定，應盡力避免或縮短任何病人的安置措施；為了達成此一目標，衛生局處應會同醫師，精神病院、社會與青少年扶助機構福利機構及其他公共、公益及私人機構共同合作。在第七條所規定的準備程序中，縣市政府必也對有關案件依職權

NJW1956, 頁1868以下。在2003年12月6日舉行的司法院大法官92年度針對「正當程序與人權保障」之學術研討會，除了對台灣、美國及德國之正當程序與人權保障加以討論外，復對兒童及少年安置以及傳染病防治措施加以討論。由此可見大法官會議已注意到安置可能引發的人權問題，但對精神病人之安置，甚至流氓之取締未予專題討論，則不無缺憾。其中由陳英鈞提出有關傳染防治措施的報告，即曾提到此一法律的有關規定。

51 參見 Juchart, Warmbrunn, Stoly, Praxiskommentar zum Unterbringungsgesetz Baden-Württemberg, 3. Aufl., 2003.

調查，復應要求衛生局處的醫師提出鑑定書。此鑑定書應指出，是否可以經由第三條的扶助措施，而可以避免強制安置。又當進入法院之審理程序之後，最值得注意的乃是，非訟事件法所要求給予病人到庭說明的機會 (§70c FGG)、配偶、家屬等表達意見之機會 (§70d FGG) 以及必須是送請具有經驗的專科醫師鑑定⁵²至於法院的裁定，則除了應明確指出強制安置的措施外，復應指出安置的時間；此時間以一年為限，例外情形意義不得超過兩年 (§70f FGG)。若有超過兩年之需要者，應重新另起程序 (§70i FGG)。

除了此等特定安置機構，尤其精神醫院之強制安置，德國在一九九二年實施「成年監護與照護改革法」，即輔導法之後，在民法中增列了被輔導人(包括精神病人及其他身心障礙者)有關保護措施的規定。其中，德國民法第一千九百零六條即特別針對精神病人的強制安置措施加以明文規定：除非緊急情況，否則強制的安置必須獲得法院之許可⁵³。此等法院之許可程序，亦依照非訟事件法之規定處理。經由此等規定，精神病人強制安置的程序保護也擴及精神醫院以外的強制措施。

經由德國的實例，可知聯合國、歐洲理事會的基準絕非不可實現的過度要求。再者，從德國的經驗可以得知，縱然該國事一個相當重視司法審查的國家，但司法程序之前的行政調查、專業醫師的鑑定、民間機構的參與，皆扮演極為鮮明之角色。甚至在進入司法程序之後，亦明確要求應有專科醫師的鑑定。惟在此階段，並未如準備程序般應聽取社會福利團體或其他公益團體之意見，則是值得檢討的。

52 依同一條文之規定，此等鑑定也由鑑定醫師人親自對病人詢問或檢查。

53 參見Dodegge, Freiheitsentziehende Maßnahmen nach §1906 BGB, MDR 5/92, 頁437以下; Krüger, Bürgerlich-rechtlich, öffentlich-rechtliche und strafrechtliche Zwangsunterbringung, BtPrax 3/92, 頁92以下。

(二)其他國家

在此部分，將分別就美國、日本、英國等國家之相關法制予以簡要說明。

在美國的部分，劉宏恩的報告中指出：「美國的民事羈束程序是由法官來決定一個精神病患是否應在非自願的情形下接受治療……目前美國五十個州及哥倫比亞特區都有民事羈束的法律。……美國民事羈束的法律十分注重病患的權利、尊重個人自由、在程序上也相當複雜，因此欲強制病人住院或接受治療可說相當困難⁵⁴。針對目前的法制現況，劉文也提到，由於目前嚴格審查的程序與標準，使得病人形同被拋棄在街頭、自生自滅，甚至許多人雖然如願離開了醫院，卻在不久後進了監獄⁵⁵。雖然如此，但正如劉文所提及者，縱然在精神醫學發達的美國，精神醫學的能力卻仍令人高度不安，而難以信賴。因此，所謂流落街頭之說，應非是給予醫師更多權利的拖詞，而是檢討如何強化必要的收容與治療之問題。

至於日本，精神病人的強制醫療或拘禁治療，顯然大異於德國或美國。在日本，強制住院或治療的條件原則上係以兩名醫師的診察為依據，而毋須法院之審理。惟不同於台灣者，該國仍有精神醫療審查會之設立，以定期審查醫院的定期報告⁵⁶。此一審查會於審查該案件時，應由委員中選任三名醫師、一名法律人以及一名有學識經驗者⁵⁷。由此可見，縱然日本的制度被評為是醫療模式與均富模式的結合體，甚且認為有違憲之虞⁵⁸，但其具有一定的審查制度。此等審查制度與聯合國決議文所指出的公正、獨立機構應已相去不遠。值得檢討的是，

54 引自其報告頁7、9。

55 請按見其報告頁9。

56 參見李茂生的報告，頁5。

57 同上註。

58 同前註，頁6、7。

此等委員會的職責何以不包括強制安置之許可，而只是定期之檢查？再者，此一委員會的決定，是否能如同法院一般——有詳細、周密的程序規定，也能聽取病人及相關人士、團體意見，進而可被稱為獨立、公正且具有充分能力得以信賴的委員會？

就此，英國的精神衛生法委員會 The Mental Health Act Commission 即具有高度參照價值⁵⁹。按此一依據該國一九八三年精神衛生法所成立的委員會，其主要的任務包括精神病人拘禁治療的審查、例行的訪視與監督、申訴處理、每兩年定期向國會提出報告及提出修法建議等。此一委員會的成員包括了一百七十名兼職的非專業者、法律工作者、醫師、護理人員、社會工作者、心理醫師及其他專家。除此之外，此一委員會又另行成立了一個由一百五十名精神醫師組成的小組，以負責法律所要求的第二份意見書。

伍、檢討與建議

經由以上分析，在台灣社會所以會有本文前言所提出的實際案例，實不足為奇。這個問題的檢討，絕非止於對醫師及家屬的譴責，而應是整體有關法制、政策的檢討。由於法制、政策具有重大問題，遂有實務上的嚴重偏差。經由此等個案，可以得知，台灣不只是個惡魔島（就無辜被認定為流氓者而言），對於被無故認定為精神病而被施予拘禁、監禁之人，台灣更是個地獄之島。精神衛生法的立法，不但沒有解決此等問題，甚至使此等問題更加惡化。

59

請參見 Bluglass, *The recent Mental Health Act in the United Kingdom: issues and perspectives*, in: *Psychiatry, Human Rights and the Law*, edited by Roth and Bluglass, 1985, 頁21以下，尤其頁26-28；Bluglass, *The Mental Health Act Commission*, in: *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, edited by Bluglass and Bowden, 1990, 頁1267以下。對於此一委員會的現況，請參見該委員會的網頁 <http://www.mhac.trent.nhs.uk/Commission.htm>。

在立法過程之中，張士良立委雖提出了具體的案例要求立法務必謹慎，但他所提出的問題似乎完全沒有被考量⁶⁰。若對立法過程加以檢視，當時國民黨政府所提出的草案已是極度醫療專斷、父權與霸權的觀點，對於病人的人權可說幾近完全忽視。至於當時的反對黨——民進黨，不但對於此等違反人權的立法視若無睹，甚且提出更為倒退、落後的提案⁶¹。

台灣所以會出現如此落後的立法，除了醫療人員、學會的獨斷，當時的政府或國會議員缺少民胞物與的道德修養與人權認知外，未能有效了解憲法保障人權的目標以及未能對國際公約或他國的立法與政策有效了解，都是極為重要的原因。按只要能對憲法有關人身自由的規定及其限制的憲法考量，亦即第八條及第二十三條，就可能立出異於現行法之法律規定。毋庸置疑的是，目前精神衛生法有關強制鑑定、強制醫療及拘禁治療的規定，絕對具有高度的違憲之虞。此外，若能對尊重國際規範並參酌歐美國家的相關法律，也當不致有目前的規定。依據大法官會議第五四九號之解釋，此等國際規範，不只是立法的重要參照，也應是法律解釋，尤其是現實的重要依據。經此分析，可知台灣的立法，甚且說法律文化，不只與國際共認的文明尺度脫節，甚至亦與本國的憲法脫軌。

但如果進一步的加以探究，則此等問題的出現不能獨責醫事人員、政府或國會，國內的學術界也難辭其咎；其實，更因為法學界的長期疏忽與不作為，特別是當醫學界早已出現司法應介入精神病人之人權保障的呼聲。

既然問題的發生係來自對於人權的輕忽、對於憲法的漠視、對於國際公約與外國立法例的無知，因此未來的改革，尤其修法之時，除

60 就此，張委員也未提出應有的建議。

61 相對於此等對人權的視若無睹，陳水扁總統於任立法委員時，就精神衛生法草案第19條第2項具有社會補償意義的提案，乃是遺憾中稍可告慰者。

了應考量我國有關人身自由保障的憲法規定外，有關的國際公約與歐美國家的立法亦不能再度忽視。

就實質內容而言，目前過度信賴醫師的規定務必要徹底修改。首要者，須建立有效的鑑定、監督與審查程序。就鑑定而言，目前是規定由兩名醫師鑑定，應解釋為原主治醫師以外專科醫師之鑑定。又此等鑑定者，應與原主治醫師或原醫院未有主雇、同事、合夥等關係之第三人。至於監督，則除了行政機關之監督外，亦可授權給民間機構，尤其自發性團體（類似消費者保護團體，甚至高於消費者保護團體）的監督權。就審查而言，除了司法審查外，另行成立審查委員會則是可以考量的替代方案。此一審查委員會的成員，除了專科醫師、法律工作者外，尚應包括心理學工作者、醫師、護理人員、社會工作人員、民間機構，尤其人權保護團體、社會福利團體以及精神病人及其家屬的自發性團體。有關組織、任務、程序等層面的進一步規劃，英國的經驗容有必要深入探討並評估繼受的可能性。

考量到台灣司法人員所受極為有限且封閉的法學教育與所通過極為狹隘、僵化的國家考試，以司法人員職司此等審查程序，絕對需要慎重考量⁶²。再考量到台灣司法迫害人權的前科（如白色恐怖的審判）以及繼續迫害人權的現況（例如檢肅流氓），何能對司法放心？除非有一天，台灣能全面檢討司法迫害人權的責任，尤其審判者的責任。除非，台灣的憲法教科書能全面注意到本文所提及的問題，台灣的法學教育也不再侷限在傳統的民法、刑法、商事法、行政法，台灣的司法人員也能有效了解本文所提及的國際規範。

縱交給司法機關，亦絕非司法人員之獨斷，而應是由專家與人民

62

就此，只要查看大學法律系的極為狹隘、陳舊的課表以及法律系學生是否具有法律以外的專業教育（例如透過選修、修習輔系、雙主修而獲得足夠的精神醫學、心理學或社會福利、社會工作等知識），即可知之。此等答案或可經由實證研究而獲得更為精確的答案。惟從國家考試的科舉性質、法律系教育幾近科舉學系的現況，答案實已相對具體。當然，國家考試與法律系教育是何等「科舉化」，也可加以研究。但或也毋須研究，如果答案已高度明確。

參與的程序。從德國經驗應得知，縱使司法審查，法官原則上也只是聽證與鑑定程序的主持者，對於實質問題的認定則僅有有限的角色。否則，將會發生以司法父權替代醫師父權的問題。如果要交給司法，司法人員，尤其針對特定專庭的司法人員，務必加強其精神衛生的專業知識，甚至給予特別教育。此外，非訟事件法與民法的成年監護制度也應全面加以修訂。就此，德國非訟事件法中與強制安置的規定（尤其強制移送鑑定的規定）及輔導法的規定，皆屬深值參考的立法例。無論如何，司法體系應認知到其能力與功能的有限。因此，除了應聽取病人、家屬、保護人、代理人等之意見，亦應有送交專家鑑定的必要程序，以免發生錯誤的判斷。又此等專家之鑑定，除了專科醫師外，亦有送請特定人權保護團體或福利團體鑑定之必要。

陸、結語

此一論文即將結束，但成百上千，甚至可能成千上萬不應被強制醫療或拘禁的「精神病人」卻仍等不到重獲自由的時日。直到有一天，當生命結束，始可解脫。當台灣已開始檢討二二八事件、白色恐怖的不人道與反人權，甚且已制訂相關補救或補償之法律，台灣當也需面對檢肅流氓及精神病人強制鑑定、強制醫療及拘禁治療等與侵害人權具有密切關聯的問題。

本篇論文所要探討的與其說是精神病人應有的人權、精神病人強制鑑定、強制醫療與拘禁治療應有的程序，毋寧為台灣社會的道德與知能問題。除了對於醫學界、政府、政黨、國會的批判，法學界的道德與知能更應被嚴厲檢討。

如果法學教育仍只是科學的延續，本論文所提出的問題仍將不會受到重視，也不會在法學中獲得解決。但隨著社會，尤其精神醫學界的反省，此等問題的改善也非全然無望。

簡要的總結：爲了人權與福祉，精神病人的醫護，尤其強制鑑定、強制醫療與拘禁治療的認定，需要多重監督、審查，以避免錯誤的判斷；其參與者，應包括專業醫療人員、行政機關、法院及民間團體；惟前提是，此等參與者皆應擁有令人足以信賴的公正與能力。