

司 法 鉴 定 研 究 文 丛

华东政法大学主办
杜志淳 主编



10

强制医疗 司法鉴定研究

杜志淳 等/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中央财政支持地方高校发展专项资金项目《司法鉴定重点学科建设》项目资助

上海地方本科院校“十二五”内涵建设项目“高水平特色法学学科建设与
人才培养工程”(085工程)资助

上海市教委重点学科建设项目资助(项目编号: J51102)

司法部2012年课题《强制医疗实施中的司法鉴定相关问题研究》(项目编号: 12SFB4003)

中国法学会部级课题《新刑法背景下强制医疗程序中的司法鉴定研究》
(项目编号: CLS(2012)D196)

司 法 鉴 定 研 究 文 丛

华东政法大学主办

杜志淳 主编



10

强制医疗 司法鉴定研究

杜志淳 等/著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

强制医疗司法鉴定研究 / 杜志淳等著. —北京:
法律出版社, 2015. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7894 - 6

I. ①强… II. ①杜… III. ①精神病患者(法律)—
治疗—强制执行—司法鉴定—研究—中国 IV.

①D924.399.4②D919.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 084929 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/沈小英 刘晓萌

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财经出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

责任校对/杨昆玲

责任印制/吕亚莉

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/17.75 字数/323 千

版本/2015 年 7 月第 1 版

印次/2015 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7894 - 6

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

《强制医疗司法鉴定研究》是在笔者主持完成的司法部法学研究课题《强制医疗实施中的司法鉴定相关问题研究》(12SFB4003)的基础上,进一步充实修改形成的成果。本书针对近年来我国法学和社会各界广泛关注的社会热点问题——人类精神障碍在社会生活中引起的各种问题及其应对,尤其是在法律和医学层面上该如何正确应对,展开讨论。

精神障碍人是需要医学上干预的群体,因其涉法行为需要法律程序的介入。在现实社会中,精神障碍人除了要承受自身大脑功能失调带来的生理、心理痛苦,还可能面临来自周围人群中道德、偏见、歧视等困扰,甚至是二次伤害。要制定出科学、合理并符合人类文明进程的精神障碍法律制度、福利政策和医学干预措施等综合性对策体系,其中有一个关键性要素,即全社会对精神障碍人需要有一个正确全面的认知共识。笔者认为,精神障碍人首先是人,是我们这个人类群体中的一员,享有同精神健康人同等的各项权利,应获得来自文明社会的关爱和帮助。从公共安全管理和国防御的角度,也应采取适度的法律措施,对其存在的暴力风险进行干预和管控,但这些行为必须在法律的框架下进行。在这一点上,我国已经制定并实施了《精神卫生法》,修订完善了《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》,并出台了若干配套的司法解释和实施细则。尤其是在《刑事诉讼法》中,明确了刑事司法强制医疗程序属于刑事特别程序,必须由人民法院依法决定,其他任何单位、个人无权作出决定。该法律规定确立了我国刑事司法领域涉案的无刑事责任能力精神障碍人的强制医疗,由行政强制向司法强制切换的制度基础。对今后规范其他领域强制医疗或类似强制医疗的行为,提供了可资参考借鉴的制度模型和实践来源。该制度对于保护人权,防止各种形式的“被精神病”和规范涉案精神障碍人的强制医疗行为、防范潜在的暴力风险,具有重要的现实意义。

本书以刑事司法领域对所涉案件无刑事责任能力精神障碍人的强制医疗为切入点,重点探讨了我国刑事诉讼法建立的强制医疗刑事特别程序在实施过程中涉及的鉴定问题,包括鉴定程序、鉴定内容、鉴定管理、鉴定标准。与此同时,对《精神卫生法》、《人民警察法》、《治安管理处罚法》、《传染病防治法》、《禁毒法》等行政法规、刑事专门法涉及的其他强制医疗活动及鉴定问题展开一定的论述;对刑事诉讼

程序和行政执法程序在实践中如何更好地实现强制医疗程序的衔接,做出了专门论述,并提出针对性建议;从法理学角度分析了在强制医疗和司法精神医学鉴定过程中涉及的基本人权保障问题,为学术界营造共同的话语环境和对话基础。

本书根据课题申报书的设计要求,结合每个课题组成员的专业背景,经过专家论证,制订了实施方案和写作提纲。着重从以下几个专题展开研究,并提出相应解决对策和建议:

一、从强制医疗的启动、实施,到解除、诉讼争议解决等方面探讨司法鉴定对于强制医疗程序规范实施的保障功能

2012年出台的《刑事诉讼法》修正案对实施暴力行为的精神病人的强制医疗程序从适用条件、申请和决定主体、解除程序、监督程序、复议程序五个方面作出了规定,但笔者认为新法依然存在提升空间。

在启动程序方面,《刑事诉讼法》就强制医疗程序的规定对于被强制医疗人权利的保护更为完善。如《公安机关办理刑事案件程序规定》第333条规定:“对实施暴力行为的精神病人,在人民法院决定强制医疗前,经县级以上公安机关负责人批准,公安机关可以采取临时的保护性约束措施。必要时,可以将其送精神病医院接受治疗。”然而《公安机关办理刑事案件程序规定》对于公安机关具体如何开展和审查“保护性约束措施”未作明确,针对该问题仅有程序方式上的规定,对于何为“可以采取”(即采取保护性约束措施的标准),何为“必要时”并未明确。

在审理程序方面,《刑事诉讼法》及最高人民法院相关司法解释都规定了在审理程序阶段,比照刑事诉讼一审、二审的规则进行审理,相对完整的庭审结构已经基本构建。但是,对于在一审或二审期间发现的符合强制医疗条件的相关人员和情形,笔者认为,对于疑似精神障碍患者,人民法院不能在强制医疗程序中一并解决刑事审判、精神病鉴定和强制医疗问题,因为只有不负有刑事责任能力才能考虑是否适用强制医疗。故而在具体的决定程序审理当中,笔者认为,应将两个程序分置处理。同时,为避免“先入为主”的观念影响,包括合议庭的审判人员和书记员等亦应更换。否则会有违司法公正,变相剥夺犯罪嫌疑人、被告人申请重新鉴定的权利,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第531条关于不同结果的处理规定也将形同虚设。所以,人民法院应当先行做出被告人不具有刑事责任能力的裁定,随后更换审判人员并依职权启动强制医疗程序。

因此,强制医疗措施法律依据必须来源于法律,过去仅仅依靠公安机关单纯的行政管理手段会导致当事人利益的损害以及执法者权力的膨胀。强制医疗只有借助于司法权的力量,才能及时有效地帮助精神病人恢复健康,防止对精神障碍人权利的侵犯。

二、强制医疗程序对司法鉴定行业的要求

司法鉴定意见贯穿强制医疗程序始终,从启动、决定、执行和解除各个方面影响着强制医疗程序的进行,是强制医疗程序的内在驱动。

(一)对启动程序的影响——对司法鉴定机构主体资质的要求

选聘符合资质的司法鉴定机构进行鉴定,往往是公安机关面对可能适用强制医疗的嫌疑人是否提出建议意见,以及检察机关、审判机关对于该嫌疑人是否启动强制医疗程序,首先需要考虑的问题。那么何为符合资质的鉴定机构,什么样的鉴定人予以准入,这个问题的解决是强制医疗程序启动最基本的要求。

(二)对执行和监督程序的影响——摒弃对司法鉴定意见证据效力的过度依赖

公安机关对被强制医疗人采取临时性保护制约措施属于强制医疗执行程序的一部分,而检察机关对公安机关不符合该措施要求的作为或不作为行为提出纠正意见,则是保护被强制医疗人合法权利和实行法律监督的一种方式。在这两个阶段,不存在类似于审判决定过程中的专家出庭或质证,所以,这两个程序能否顺利进行对于鉴定意见证明力的大小和可采信度提出了要求。

(三)对审判决定程序的影响——对鉴定人出庭以及专家辅助人制度的呼唤

审判决定环节是整个强制医疗程序的核心,而提出证据并进行有效、有针对性的质证则是诉讼审判的基本规则。鉴定意见的科学性、不同意见的真伪性等,对于法官是否决定适用强制医疗措施起到至关重要的作用。而鉴定人能否出庭、如何出庭以及专家辅助人制度能否有效执行,则是解决上述问题最有效的途径。

(四)对解除、复议程序的影响——对鉴定标准能否统一和过程透明的追问

统一、透明的鉴定标准和鉴定过程对于前述各阶段都会产生实际的影响,但是,对于处在解除和复议程序的行为人来说,复议的结果是他们救济权利是否有效的最后保障,而解除程序则是被强制医疗人能否脱离人身强制状态的唯一手段。可以说,统一科学的鉴定标准与透明公开的鉴定过程直接地影响和关系到被申请强制医疗人的人身自由是否会受到限制的根本性权利。

三、强制医疗实施中的司法鉴定程序规范问题

(一)强制医疗实施中鉴定启动程序

对于精神障碍鉴定的启动程序应当考虑以下五个方面:

一是只要发生了危害社会行为而有犯罪事实发生的,均应当立案侦查,公安机关对怀疑有精神病可能的犯罪嫌疑人均应启动鉴定程序,对于经鉴定属于“依法不负刑事责任的精神病人的”,应当撤销案件,转换为特别程序处理。

二是对于肇事肇祸的人员,认为有患精神病可能的,也应当启动诊断程序,当事人及其监护人对诊断结果有异议的,应当依法启动鉴定程序。

三是对于公安机关、检察机关或者审判机关未启动鉴定程序,而当事人以及辩

护律师要求或者申请鉴定并附有理由的,公、检、法机关对是否启动鉴定程序应当作出回应。

四是在诉讼程序中,当事人以及近亲属、辩护律师单独启动鉴定的,对于符合鉴定条件的,鉴定机构也应当接受委托。

五是对解除强制医疗需要启动鉴定程序的,根据《刑事诉讼法》第288条“被强制医疗的人及其近亲属有权申请解除强制医疗”的规定,被强制医疗的人及其近亲属认为被强制医疗的人已不具有人身危险性不需要继续强制医疗的,有权申请鉴定。

(二)强制医疗实施中鉴定决定程序

本书设计了公、检、法机关的批准程序,犯罪嫌疑人、被告人和辩护人、近亲属申请鉴定的决定程序,同时认为辩护律师应享有自主决定进行精神障碍鉴定的权利。

(三)强制医疗实施中鉴定的参与程序

公、检、法机关启动精神疾病鉴定程序后,对于拟选择的鉴定机构应当告知犯罪嫌疑人、被告人、被害人以及辩护律师、诉讼代理人,其对鉴定机构享有选择权。

四、暴力风险评估的技术困境

在暴力风险评估方面,其理论、方法尚不成熟,实践要求又比较高。过去人们对预测暴力风险的可能性一直存在疑问,不少人认为预测暴力的风险十分困难。但通过学者们数十年来的研究,西方国家已经发展出了数代评估方式,以及一些专门的评估工具。这些方式与工具既可以应用于精神疾病患者,也可以用于普通暴力攻击行为者。笔者归纳了多种评估方式和评估工具,如经验式临床评估方式、量化精算方式、结构式临床评估方式,同时考虑人口学因素、环境因素对攻击行为的影响,并介绍了暴力风险评估指南(VRAG)、暴力风险量表(VRS)等国内外较普遍应用的评估工具。另外,对受审能力鉴定、就医能力(民事行为)评定、强制医疗方式、期限以及封闭程度、强制医疗纠纷司法鉴定、院内伤害案司法鉴定的基本内涵和评定标准等做了论述。

本书还用专门篇幅对刑事诉讼强制医疗与《精神卫生法》涉及强制医疗司法鉴定的衔接与融合做出阐述,包括鉴定对象类别的有效衔接、鉴定启动程序的协调匹配、鉴定机构名册的衔接融合、鉴定回避与救济途径的衔接等。本书最后对司法鉴定主管部门立法赋予的新职能、新领域应如何积极应对、科学管理,做好此类案件的司法科技保障工作等问题,提出若干建议。

发达国家在精神障碍领域或相关领域的立法比较健全,通常包括《精神卫生法》(Mental Health Act)、《精神能力法》(Mental Capacity Act)、《成年监护法》、《健康与社会护理法》(Health and Social Care Act)、《收养与儿童法》(Adoption and Children Act)、《失能成年人法》(Adult with Incapacity Act)、《反残疾歧视法》(Disability

Discrimination Act)、《性别认知法》(Gender Recognition Act)、《自杀防治法》(Suicide Act)等专门性或非专门性法律。由上述立法情况可以发现,我国现有的《精神卫生法》只是一个开始,当然是一个非常关键性的开始,今后我国仍有许多本领域的法律制度有待建立。相应的理论研究、社会调查和立法论证规划等工作也需要及时开展。

总之,精神障碍人的暴力风险防控,需要司法强制医疗和行政管理、社区监护医疗等相互衔接。司法强制医疗本身并不能完全解决精神障碍人的暴力风险管理问题,需要借助行政、社区和家庭的力量综合管理、系统防控。对精神障碍及其引发的肇事肇祸,甚至涉嫌犯罪行为,应采取预防和治疗并举、管理和关爱并举、行为矫治和药物治疗并举。不管是司法强制医疗,还是社区和家庭监护医疗,其背后体现的都应是对包括精神障碍人在内的全人类自身浓浓的爱,而这也许正是所有制度及其实施过程中的内在灵魂。

本课题和书稿的分工如下:

杜志淳 全书的内容构思与统稿,前言、第四章、第十章;

王永杰 第一章、第五章;

郭 华 第二章、第八章;

孙大明 第三章、第九章及附录;

宁 娟 第四章;

宋远升 第六章、第七章;

沈臻懿 第十章。

本书涉及的课题在实施过程中,得到了复旦大学法医系赵子琴教授、上海市公安局王德明主任法医师、司法部司法鉴定科学技术研究所原法医精神病研究室主任钱玉林主任法医师、华东政法大学法律学院邹荣副教授、华东政法大学法律学院洪冬英教授、华东政法大学刑事司法学院闵银龙教授等鼎力协助和热情支持,在此表示衷心的感谢。另外,我校司法鉴定专业的硕士生诸伊凡也为本书研究做了很多资料收集整理等工作。同时,本书的出版得到了上海市教委重点科学建设项目(J51102)的支持。

因为本书涉及多学科、多领域,研究难度较大,而且不同撰稿人的写作风格、知识背景和学术观点等存在差异,若存在不足之处或有值得进一步商榷的地方,恳请读者们批评指正。也希望今后本领域有更多更好的科研成果问世,以便法学界、法律和医疗实务部门统一认识、推动立法、指导实践,共同构建安全、文明、健康、和谐的社会环境。

杜志淳
2015年3月5日

目 录

第一章 强制医疗相关法律的整体解读	(1)
第一节 精神障碍强制医疗相关法律的法条解读	(1)
第二节 精神障碍强制医疗相关规定的实然分析	(7)
第三节 精神病人(强制)医疗相关法律应然性衔接的完善	(11)
第二章 强制医疗的法律冲突与调适	(14)
第一节 刑事诉讼法与其他法律的强制医疗程序选择的问题	(15)
第二节 精神病强制医疗程序在刑事诉讼程序中的内部冲突	(22)
第三节 精神病鉴定在程序转换中调适的基本思路	(29)
第三章 《精神卫生法》中的非自愿住院治疗与鉴定	(41)
第一节 非自愿住院治疗制度	(41)
第二节 非自愿住院治疗制度中的精神障碍医学鉴定	(51)
第三节 非自愿住院治疗制度中的问题与建议	(59)
第四章 其他法律中涉及的强制医疗与司法鉴定	(67)
第一节 《治安管理处罚法》中精神病人的鉴定	(67)
第二节 《传染病防治法》中的强制隔离治疗	(71)
第三节 《禁毒法》中的强制隔离戒毒	(76)
第五章 强制医疗的司法鉴定衔接机制	(82)
第一节 刑事诉讼强制医疗的精神疾病司法鉴定	(82)
第二节 《精神卫生法》中的精神障碍医学鉴定	(86)
第三节 刑事诉讼强制医疗与《精神卫生法》强制医疗的司法 鉴定衔接	(89)
第六章 强制医疗司法鉴定制度的比较与借鉴	(94)
第一节 国外强制医疗程序中的司法鉴定概述	(94)
第二节 国外精神障碍强制医疗程序中的司法鉴定比较与借鉴	(107)
第七章 精神障碍司法鉴定的权利保障	(111)
第一节 精神障碍司法鉴定的权利	(111)
第二节 精神障碍司法鉴定权利的中国模式	(120)
第八章 强制医疗司法鉴定程序	(127)
第一节 强制医疗司法鉴定启动程序	(127)

2 强制医疗司法鉴定研究

第二节 强制医疗司法鉴定决定程序 (135)

第三节 强制医疗司法鉴定的参与程序 (139)

第四节 强制医疗司法鉴定救济程序 (140)

第九章 强制医疗司法鉴定主要内容 (143)

第一节 强制医疗的鉴定内容 (143)

第二节 各鉴定事项的内涵及技术标准 (144)

第三节 鉴定意见的审查判断 (161)

第四节 鉴定意见争议的解决途径 (163)

第十章 强制医疗司法鉴定管理 (165)

第一节 强制医疗司法鉴定管理的现状 (166)

第二节 强制医疗司法鉴定管理的问题 (169)

第三节 强制医疗司法鉴定管理制度的完善 (172)

第四节 强制医疗司法鉴定管理的前行路径 (174)

附录 (180)

《宪法》摘录 (180)

《精神卫生法》摘录 (180)

《民法通则》摘录 (184)

《民事诉讼法》摘录 (185)

《刑法》摘录 (186)

《刑事诉讼法》摘录 (186)

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》摘录 (187)

最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》摘录 (191)

《监狱法》摘录 (194)

《治安管理处罚法》摘录 (196)

《上海市精神卫生条例》 (198)

《北京市精神卫生条例》摘录 (211)

《深圳经济特区心理卫生条例》 (218)

《全国公安机关第一次精神病管治工作会议纪要》 (227)

《传染病防治法》摘录 (229)

《禁毒法》摘录 (242)

《北京市精神疾病患者强制治疗实施办法》 (248)

司法部《关于认真贯彻落实精神卫生法 做好精神障碍医学鉴定工作的通知》 (251)

《精神障碍诊断标准》目录 (254)

《暴力风险评估量表》	(261)
《母婴保健法》摘录	(262)
《严重精神障碍发病报告管理办法(试行)》	(263)
美国精神病学与法学协会简介	(265)
世界精神病学协会马德里宣言	(266)
《护士伦理学国际法》摘要	(270)
《国际医德守则》(伦敦守则)	(271)

第一章 强制医疗相关法律的整体解读

精神障碍患者作为一类特殊的社会群体,既需要政府在社会保障、社会救助等多方面的关心和帮助,又需要公权力对他们自身不可控的社会危险性予以适宜控制。从某种程度来说,这既是法律上的难题,更是一个社会管理的挑战。对于我国来说,竞争压力的日益加大导致我国精神病患者数量日益提升。据卫生部调查,精神疾病在我国各项疾病负担中排名居首位,约占疾病总负担的 20%,有严重精神障碍患者约 1600 万人,并且近年来还在呈增长趋势。

2012 年《刑事诉讼法》在第五编第四章对刑事强制医疗进行了特别规定,把强制医疗的适用条件、决定主体、审理方式、救济、执行和监督等各方面都纳入其中。同时生效的最高人民法院和最高人民检察院的司法解释等又对强制医疗的管辖、提起、解除和执行主体等具体问题进行了细化和补充。可以说,这些规定的加入既弥补了我国《刑事诉讼法》对刑事强制医疗规定的空白,又在刑事强制医疗程序中确立了司法审查原则,为刑事强制医疗在实践中的适用奠定了制度基石。而在 2012 年我国《刑事诉讼法》修改之前,我国刑事强制医疗的规定主要散见于《刑法》第 18 条、《人民警察法》第 14 条和《治安管理处罚法》第 13 条,并且没有相应的细则予以落实。在《刑事诉讼法》将强制医疗程序纳入刑事诉讼程序后,2012 年修改的《人民警察法》和 2013 年施行的《精神卫生法》也对强制医疗进行了相应规定。但是,无论是《刑事诉讼法》自身还是各部法律之间都存在着冲突和衔接缺位的问题。程序、效力、对象等多方面问题均可以通过相关法条的梳理、解读与分析予以显现。

第一节 精神障碍强制医疗相关法律的法条解读

在我国,对于精神障碍强制医疗的相关法律规定,主要见于《人民警察法》(包括《公安机关办理刑事案件程序规定》)、《精神卫生法》、《刑法》以及《刑事诉讼法》当中。其中,《刑事诉讼法》与《精神卫生法》对精神障碍强制医疗程序作出了较为全面和详细的规定。本节将就这些法律的立法目的和具体法条规定做出解读。

一、《人民警察法》关于精神障碍强制医疗的相关规定^{〔1〕}

(一)《人民警察法》和《公安机关办理刑事案件程序规定》对精神障碍人强制医疗程序的法条规定

《人民警察法》主要在第14条对精神障碍人强制医疗问题进行了规定:“公安机关的人民警察对严重危害公共安全或者他人人身安全的精神病人,可以采取保护性约束措施。需要送往指定的单位、场所加以监护的,应当报请县级以上人民政府公安机关批准,并及时通知其监护人。”《公安机关办理刑事案件程序规定》从第331条到第334条,都对精神障碍人强制医疗相关程序作出了规定。第331条强调了对可能属于依法不负刑事责任的精神障碍人进行精神障碍鉴定的法定性和必要性;第332条规定了一经发现符合强制医疗条件的精神障碍人启动强制医疗的程序性规定;第333条是对《人民警察法》以及《刑事诉讼法》有关保护性约束措施的补充说明,其中特别强调“……公安机关可以采取临时的保护性约束措施。必要时,可以将其送精神障碍医院接受治疗”;^{〔2〕}第334条则细化了临时的保护性约束措施的限度和方式,还对解除保护性约束措施的条件进行了说明。^{〔3〕}

(二)《人民警察法》和《公安机关办理刑事案件程序规定》的立法背景与目的

根据时任公安部部长陶驷驹于1994年12月21日在第八届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议上所做的《关于〈中华人民共和国人民警察法〉(草案)的说明》,《人民警察法》的立法目的在于确立人民警察制度,加强人民警察队伍建设,保障人民警察依法执行职务,保证人民警察在执法中的许多问题通过立法加以解决,将人民警察队伍的革命化、正规化、现代化建设进一步纳入法制化的轨道。从这个角度来说,《人民警察法》在第14条就精神障碍人强制医疗问题作出规定,很大程度上是为了规范人民警察在办案过程中的行为规范问题。因为在现实生活当中,对于严重危害公共安全或者他人人身安全的精神障碍人基本上都是由人民警察在第一时间做出处理,《人民警察法》的规定既是人民警察启动强制医疗的法律授权,同时也是如何处置类似事件的行为规范。但是,由于年代久远且立法目的的原因,《人民警察法》对于如何保障精神障碍人在强制医疗程序中的权利没有做出详细的阐述。

就《公安机关办理刑事案件程序规定》而言,该法对精神障碍人强制医疗程序的

〔1〕 结合《公安机关办理刑事案件程序规定》一并论述。虽然《公安机关办理刑事案件程序规定》仅为公安机关内部规章,但在实践中由于其和《人民警察法》都是规范约束公安机关相关执法行为的规章制度,具备一定共性,故本章在此一起讨论。

〔2〕 对于该条规定的法定性及由此可能产生的问题笔者将在下文予以论述。

〔3〕 “……应当对精神病人严加看管,并注意约束的方式、方法和力度,以避免和防止危害他人和精神病人的自身安全为限度。对于精神病人已没有继续危害社会可能,解除约束后不致发生社会危险性的,公安机关应当及时解除保护性约束措施。”

规定主要是在《刑事诉讼法》涉及公安机关职能部分的大框架下进行的,主要包括精神障碍人强制医疗程序的启动以及临时性约束措施的实施两方面。其也是对《刑事诉讼法》相关规定的细化,从而规范约束公安机关的执法行为。

综上所述,两部法规的规定重点在于程序启动和临时性约束措施两个方面,对后续的程序运行以及精神障碍人相关权利保障并未作出详细规定。

二、《精神卫生法》关于精神障碍强制医疗的相关规定

(一)《精神卫生法》就精神障碍强制医疗程序的法条规定

2013年《精神卫生法》对精神障碍人的诊疗作出了相关规定,主要见该法的第三章“精神障碍的诊断和治疗”。《精神卫生法》将“精神病”称为“精神障碍”,更强调从医学的角度对精神病患者进行科学的诊断、治疗和监护。^{〔1〕}

该法的第25条至第29条主要是从卫生部门的实际工作出发,对做出精神病诊断的主体资格、判断标准、医生资质、诊断方式等进行了较为细化的规定。从这一部分的规定可以发现,《精神卫生法》强调的是对整个精神病患者群体在医疗诊断方面的法律保护。从第30条开始,规定了精神病患者的诊疗方式,总体来说该疗方式采用“自愿原则”^{〔2〕},其中又将严重精神病患者分为“已经发生伤害自身的行为,或者有伤害自身的危险的”和“已经发生危害他人安全的行为,或者有危害他人安全的危险的”两类群体进行规定。前者基本也适用自愿原则。而对可能造成危害他人或公共安全的精神病人(即《刑事诉讼法》规定的符合强制医疗条件的精神病人),一方面规定了精神病患者或者其监护人有较大的自主选择权,可以要求再次诊断和鉴定,诊断和鉴定的方式也有较细致的规定(比如排除外科手术);另一方面,监护人阻碍治疗或患者擅自脱离治疗的,可以由公安机关协助医疗机构采取措施对患者实施住院治疗。

值得一提的是,该法虽在第53条规定“精神病患者违反治安管理处罚法或者触犯刑法的,依照有关法律的规定处理”,但并未与《刑事诉讼法》中精神病人强制医疗程序的相关规定完全衔接,笔者将在下节做详细分析。

(二)《精神卫生法》的立法背景与目的

从立法背景角度来说,《精神卫生法》的立法过程也有其特殊性。中国的精神卫生立法经历了27年的漫长过程,早在1985年我国就着手起草《精神卫生法》(草

〔1〕 为便于行文通畅与统一,笔者在本书中并未使用《精神卫生法》所阐述的“精神障碍”一词,且“精神障碍”更多在医学界被提及,在法学界尚未达成共识,也未被2012年修改的《刑事诉讼法》所接受。故本书仍采用刑事法律范畴当中的“精神病”的表述。

〔2〕 近年来,湖北网友彭宝全案、河南农民徐林东案、武钢职工徐武案等滥用公权力的案件比比皆是,“被精神病”成为了网络和社会的热点词汇,这更催生了《精神卫生法》对于精神病患者住院治疗自愿性地强调。参见财新网:“近年‘被精神病’的八个著名案例”,载 <http://www.caing.com/2011-06-23/100272251.html>,访问时间:2014年9月1日。

案)》,因是否应对精神障碍患者强制收治等问题成为争论焦点,数易其稿。特别是近年来,“徐武案”、“彭宝泉案”、“何锦荣案”等“被精神病”案件频发,引发了社会舆论的一片争议,法律的公正性与权威性也受到了极大挑战。2011年10月,在第十一届全国人大常委会第二十三次会议上,《精神卫生法(草案)》首次提交全国人大常委会审议。该草案对“被精神病”给予了高度关注,并对故意将非精神障碍患者作为精神障碍患者送入医疗机构、医疗机构未以精神健康状况为依据将就诊者诊断为精神障碍患者,以及司法鉴定人员出具虚假鉴定意见等违反本法规定的行为,设定了严格的法律责任。“被精神病”责任人依据不同情况可能被追究民事或刑事责任。

正是基于这样的立法初衷,造成了《精神卫生法》与《刑事诉讼法》在保证强制医疗措施的法治化运行,防止权力与权利的滥用的目的方面大相径庭。《精神卫生法》一方面规定了被强制群体的医学诊断和治疗问题,强调医学效果上的规范性、有效性和科学性;另一方面,该法将精神病人强制医疗的范畴上升到了精神病人医疗的范畴,医疗机构成为诊断精神病以及符合强制医疗条件的严重精神病的主体机构,医院也成为精神病人强制医疗的执行和监管场所。

三、《刑事诉讼法》关于精神障碍强制医疗的相关规定^[1]

对于《刑事诉讼法》修改的背景,官方的表述是:“随着经济社会的快速发展、民主法制建设的不断推进和人民群众司法需求的日益增长,刑事诉讼制度在某些方面也出现了一些不相适应的问题,有必要进一步予以完善。”笔者认为,《刑事诉讼法》的修改包含了两方面的因素:第一,是人们追求自身权利保障的内在要求。人们在物质生活水平达到一定水平之后就会追求更高精神层面的需求,更加关注自己的政治权利,表现为对自己人身自由、财产和生命权利的保障更加重视。第二,是民主法制建设不断推进和人民群众司法需求日益增长的结果。民主是法治进步的必要保证,现代社会民主与法治相辅相成。人们越来越愿意将自己遇到的问题用法律来解决,人们对司法的要求也越来越高。从这个角度讲,此次《刑事诉讼法修正案》特别强调了对刑事诉讼当事人的权利保护。从精神病人强制医疗程序的规定来说,就是为了解决如何做到保护社会公共安全与保障精神病人权利并重的问题。

我国《刑事诉讼法》及相关解释从强制医疗程序的启动适用到审理鉴定,再到救济执行和法律监督都作出了较为详细的规定,笔者在这里就按照启动到执行的时间顺序将我国强制医疗程序做一解读。

(一)强制医疗的适用对象与启动

1. 强制医疗的适用对象构成要件

《刑事诉讼法》第284条、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼

[1] 相关规定包含司法解释。

法》的解释》第524条对强制医疗的适用对象作出了规定,笔者认为,从构成来看主要包括三个要件:

(1)主体身份要件。即是经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人。笔者认为,这其实又暗含了另一层意思,即精神病鉴定程序和强制医疗程序是两个相互独立的程序,且其具有前置性,其解决的是否具有精神病并不是负刑事责任的先决条件问题,对于有无未来社会危险性、暴力性这里并不做回答,所以,人民法院不能在强制医疗审理程序中一并解决精神病鉴定和强制医疗问题。

(2)客观行为要件。实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全且社会危害性已经达到犯罪程度。即该行为具有“犯罪性”和“暴力性”两个特征。“犯罪性”要求精神病患者实施的行为必须触犯刑法,达到犯罪的程度;“暴力性”强调犯罪嫌疑人、被告人实施的是暴力行为,并达到危害公共安全或者严重危害公民人身安全的程度。

(3)危险可能性要件。犯罪嫌疑人、被告人有继续危害社会的可能。与正常刑事诉讼不同,强制医疗程序要求法官根据被告人现有的精神状态和行为举止对未来的危险性进行判断,而非对过去的行为定罪量刑。笔者认为,根据法律规定,法院审判过程中,必要时可以听取有精神病医学专门知识的人的意见或者由有精神病医学专门知识的人在审理过程中担任人民陪审员。所以,对于是否具有危险可能性的要件,主要是由审判人员在综合考虑事实和证据的基础上自由裁判,但是应该本着谦抑谨慎态度作出该项决定。

当然,这里的暴力行为与危险性仅针对公共或人身安全,并没有对危害财产安全进行规定。但是在实际生活中,精神病人在实施暴力行为时是不会区分对象是人身还是财产,《刑事诉讼法》在此处的规定似有疏漏之处。

2. 强制医疗程序的启动

《刑事诉讼法》第285条规定了强制医疗程序的启动方式与时间。根据新法规定,人民法院可以依职权启动程序,人民检察院也可以依申请启动程序,而公安机关仅享有建议权。同时,不同机关的启动职能也决定了强制医疗程序的启动时间点可以发生在立案侦查、审查起诉、审判等刑事诉讼全过程。

(二)强制医疗的审理程序

根据《刑事诉讼法》第285条至第287条的规定,决定或解除强制医疗都应在诉讼程序中进行。其中,强制医疗的决定程序应当参照刑事普通案件一审程序和二审程序进行,而强制医疗的解除程序也应组成合议庭审理。

1. 强制医疗的决定程序

作为强制医疗的核心环节,审理程序关乎被申请人的权利保障和强制医疗决定的公正性。有学者认为,新法规定了决定强制医疗需要人民法院组成合议庭进行审

理,包括辩护、鉴定等具体庭审事项,审理结构形成了“两造具备、居中裁判”的诉讼结构。^{〔1〕}笔者认为,《刑事诉讼法》及最高人民法院的司法解释都规定了在审理程序阶段强制医疗的决定,参照刑事诉讼一审二审的规则进行审理,相对完整的庭审结构已经基本构建,具体表现为:首先,除审判人员和检察人员外,庭审的参与人还包括了被申请人、被申请人或者被告人的法定代理人 and 辩护律师。其次,规定了公开审理,只有案情涉及个人隐私时,人民法院才应进行不公开审理。最后,对于符合强制医疗条件的,对于被申请人属于依法不负刑事责任的精神病人但不符合强制医疗条件的以及对于被申请人具有完全或者部分刑事责任能力依法应当追究刑事责任的,在宣告决定时应分别按照不同的情形做出处理。

2. 强制医疗的解除程序

相对于决定程序,解除程序较为简化。《刑事诉讼法》第288条规定:“强制医疗机构应当定期对被强制医疗的人进行诊断评估。对于已不具有人身危险性,不需要继续强制医疗的,应当及时提出解除意见,报决定强制医疗的人民法院批准。被强制医疗的人及其近亲属有权申请解除强制医疗。”采取及时的解除程序,是当前各国在强制医疗制度中的通行做法,也是保障精神病人人身自由权的重要体现。

(三) 强制医疗的执行主体与执行场所^{〔2〕}

《刑事诉讼法》并未明确刑事强制医疗的执行主体,只是笼统表述为“强制医疗机构”,但是,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第535条“人民法院决定强制医疗的,应当在作出决定后五日内,向公安机关送达强制医疗决定书和强制医疗执行通知书,由公安机关将被决定强制医疗的人送交强制医疗”的规定,可以看出,公安机关及其所属的医疗机构(一般称为安康医院)仍旧是强制医疗的执行主体。

该法修改前,由公安机关主管的安康医院一直处于幕后。根据公安机关的行政规章,对实施了违法行为并具有社会危险性的精神病人,由公安机关负责人审批后即可送至安康医院进行强制医疗。这种行政化的审批和执行程序由于缺乏外在监督而饱受诟病。《刑事诉讼法》修改后,虽然安康医院仍由公安机关主管,但受制于强制医疗的决定权和解除权属于人民法院,同时,强制医疗的执行也要接受检察机关的监督,所以执行场所以往的体制、编制和工作机制必须进行变革。当然,因为司法实践中安康医院的承载能力有限,^{〔3〕}在未来还需要政府对其进一步加大投入。

〔1〕 陈卫东:“构建中国特色刑事特别程序”,载《中国法学》2011年第6期。

〔2〕 由于下节会对刑事强制医疗救济程序做出单独评述,故在此不表。

〔3〕 陈卫东、程雷等:《司法精神病鉴定刑事立法与实务改革研究》,中国法制出版社2011年版,第232页。