

刘宪权 主 编

Huazheng

# 华政法律评论

Falu

第 4 卷

Pinglun

Huazheng

Falu

Pinglun

Huazheng

Falu

Pinglun

上海人民出版社

1839914

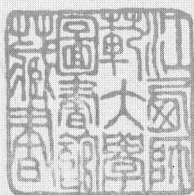
D9-53  
L695  
4

刘宪权 主 编

# 华政法律评论

D9-53  
L695  
4

第 4 卷



1839914

上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

华政法律评论. 第4卷/刘宪权主编. —上海: 上海人民出版社, 2011  
ISBN 978-7-208-10290-3

I. ①华... II. ①刘... III. ①法律—文集  
IV. ①D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 199088 号

责任编辑 张应逸

封面装帧 甘晓培

华政法律评论

(第4卷)

刘宪权 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 12.25 插页 2 字数 225,000

2011年12月第1版 2011年12月第1次印刷

ISBN 978-7-208-10290-3/D·1978

定价 26.00 元

Huazheng

Faliu

Pinglun

Huazheng

Faliu

Pinglun

Huazheng

Faliu

Pinglun

## 《 华 政 法 律 评 论 》 编 委 会

---

主 任 刘宪权

委 员 (以姓氏笔画为序)

丁凌华 王俊民 刘松山 刘宪权

李桂林 沈幼伦 沈福俊

## 序

转眼间,《华政法律评论》(第4卷)又与学界同仁和广大读者见面了,本书为学院教师搭建了展示学术研究成果、进行学术争鸣的平台,有益于教师科研主动性的提升与学院整体科研水平的提高。本书自面市以来亦取得了良好的社会反响,得益于广大读者的支持,我们一定再接再厉,争取办出更有特色、更有质量的出版物。

本卷“宪法”专栏收录了《我国精神病患者强制安置行为的法律现状与反思》、《浅论宪法中的“政治权利”》和《中国当下培育公民意识的对策研究》三篇文章。第一篇文章认为涉及精神病患者强制安置行为的法律规范抽象、缺乏实际适用性、地方性法规越位、部门规范则为强制收治推波助澜,构成了我国精神病患者强制安置的基本法律现状,并就完善我国精神病患者强制安置行为的法律问题进行了讨论。第二篇文章围绕什么是政治权利、政治权利的范围等问题,就我国《宪法》第34条中“政治权利”的概念进行辨析,并认为对于政治权利的理解关乎我国《刑法》第54条对“政治权利”概念理解的准确与否,相信本文有助于加深对该条文合宪性问题的认识和理解。第三篇文章在借鉴国外和香港地区培育公民意识的有效做法基础上,提出了结合当前中国社会现实中发生的重大事件,因势利导地开展公民意识培育工作的对策性措施,进而阐述了完善中国特色的社会主义公民意识培育机制的若干建议。

本卷“刑法”专栏刊登了五篇刑法论文。《浅析刑法上因果关系的认定》一文就因果关系的研究对象、研究因果关系的意义和判断因果关系的学说这三个方面展开了详细的探讨。文章认为应以条件说为基础,辅之以禁止溯及理论来确定因果关系的存在,本文值得一读。《荷兰检察机关的职能及其启示》认为中国的刑事和解目前还处在探索阶段,总体上刑事和解的罪种范围非常有限,和解条件也没有具体规定,而荷兰检察机关在刑事司法方面发挥的枢纽作用对我国有所借鉴和参考价值。《中国立法腐败第一案——郭京毅案深度透视、分析》对郭京毅案腐败的症结所在和深层原因进行分析,进而引发对中国高端精英腐败的新形式,即立法腐败问题的思考,并提出对权力运行进行有效控制与监管的对策建议。《反腐败国内建制下检察机关之功能现状及反思》就反腐败刑事司法协助这个世界各国共同关注的议题,以国内国际双重语境下检察机关反腐败功能定位作为切入点,分别从规范

基础、具体职能等方面检视其在反腐败刑事司法协助中的运作现状,发现问题进而反思现有机制,文章进一步检视了我国检察机关在现有反腐败机制中的格局定位。《对有关自首和立功司法解释的解读》一文就最高人民法院发布的自首与立功问题的司法解释,在具体分析相关法律条文的基础上,结合司法实际,对我国现有自首和立功的条件、情形、认定等进行详细解读,相信其观点与结论对实践中类似案件具有一定的指导意义。

本卷“民法”专栏有三篇文章:《论妻生子女与夫的亲子关系确认规则——兼论我国相关立法的完善》、《特许经营合同中的商号使用许可问题研究》和《试论继承法律关系之若干问题》。第一篇文章在对妻生子女与夫的亲子关系确认相关法理问题进行梳理的基础上,结合域外的立法模式,分析阐述我国在构建亲子关系推定与否认制度时应注意的问题,为我国亲生子女立法的完善提供了参考与借鉴。第二篇文章认为由于我国国内对商号问题的理论研究不足、立法混乱,导致在司法实务中出现很多问题,如对特许经营中商号是否可以使用许可、商号特许经营中因利用商号产生的民事责任等问题,这正是作者所要研究的重点,希望本文能对我国特许经营中的商号使用许可制度有所裨益。第三篇文章就何谓继承、继承法律关系的主体、继承法律关系的客体及继承法律关系的内容等司法实践中常见问题展开探讨并得出结论,文章观点明确、资料翔实、论证充分,对正确认定司法实践中的疑难案件具有一定的指导作用。

本卷“诉讼法”专栏共刊登了五篇文章。《我国网上追逃措施的规制与完善思考》一文就在我国的侦查实践中已呈现高效的“网上追逃”措施,其运作过程中所存在的合法性质疑及制度性缺陷进行反思。文章以如何规制和完善追逃措施为视角,认为应按照通缉这项强制性措施的具体规定规制“网上追逃”措施,使其更具规范性与合理性。本文对指导司法实务具有一定的指导意义。《我国仲裁民间化之路径选择》就仲裁机构的“民间性”进行了详细的探讨,文章涉及了仲裁“民间化”的法理学基础、实践基础、仲裁事业发展、制度保障、路径选择等内容,相信读者在读后会对这一问题有清晰的认识。《司法改革的原则:一个经验的反思》一文指出,中国司法改革始于20世纪80年代末期的审判方式改革,至今取得了一些成果,也面临诸多问题,但司法改革中出现的问题不是改革的问题,而是改革不到位或是改革不彻底的问题。文章在对改革的方式和步骤进行反思和总结的基础上,结合这些年改革的经验,进而提出通过改革提升实现司法现代化所应遵循的若干基本原则。《民事审判类案监督方法探索》针对近年来我国检察机关在民事检察监督中发现的一些同类型民事案件,亦是人民群众反映较为强烈的一些民生问题,深入探讨和研究检察机关对民事审判同类问题检察监督的现实性、可行性与实践方案,在做好个案监督的基础上探索建立类案监督模式,以便高效地解决纠纷、化解矛盾。《论当

前我国刑事证据法的状况与展望——以〈非法证据排除规定〉的解读为视角》一文围绕《非法证据排除规定》出台的背景、意义及其价值,对当前我国刑事诉证据法的现状作出分析,并认为,《非法证据排除规定》的出台,将对我国的刑事诉讼和证据制度的发展产生重大影响,预示着我国刑事诉讼将由经验裁判走向证据裁判、由言词证据走向实物证据定案、由轻视证据规则走向重视证据规则的发展展望。

本卷最后收录了《金融危机对社会稳定结构的影响分析》一文。本文在借鉴社会学的研究理论和实证方法的基础上,关注金融危机对社会结构的负面影响,深入分析负面影响诱发的若干社会治安问题,并试图结合现有的社会学理论综述,分析影响社会结构稳定的原因,并通过分析各种防范措施的理论,试图提出切实可行的防范措施。

值此本卷出版之际,得到了学校领导、有关部门和上海人民出版社的大力支持。在本书的审定和编辑过程中,上海人民出版社的曹培雷、张应逸两位编辑不辞辛劳,鼎力促成了本书的出版。在此,我谨代表华东政法大学法律学院一并表示感谢。

需要说明的是,所有论文中的观点和看法,均是作者个人的见解,纯属“一家之言”,如果有观点与现行法律规定和政策不一致的,均应以现行法律规定和政策为准。作为“一家之言”,文中难免有不妥、不周之处,欢迎广大同仁、专家和读者不吝赐教。

刘宪权\*

2011年10月

---

\* 系中国刑法学研究会副会长,上海市刑法学研究会会长,华东政法大学法律学院院长、教授、博士生导师。

# 目 录

## 宪法

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 我国精神病患者强制安置行为的法律现状与反思 姚岳绒 ..... | 1  |
| 浅论宪法中的“政治权利” 沈静怡 .....          | 11 |
| 中国当下培育公民意识的对策研究 郭清梅 .....       | 23 |

## 刑法

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| 浅析刑法上因果关系的认定 王恩海 .....               | 34 |
| 荷兰检察机关的职能及其启示 何 萍 .....              | 43 |
| 中国立法腐败第一案<br>——郭京毅案深度透视、分析 杨兴培 ..... | 51 |
| 反腐败国内建制下检察机关之功能现状及反思 李 翔 .....       | 61 |
| 对有关自首和立功司法解释的解读 沈 亮 .....            | 69 |

## 民法

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| 论妻生子女与夫的亲子关系确定规则<br>——兼论我国相关立法的完善 李红玲 ..... | 80  |
| 特许经营合同中的商号使用许可问题研究 王跃龙 .....                | 94  |
| 试论继承法律关系之若干问题 冯菊萍 .....                     | 105 |

## 诉讼法

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| 我国网上追逃措施的规制与完善思考 孙剑明 .....                        | 120 |
| 我国仲裁民间化之路径选择 李 琴 .....                            | 129 |
| 司法改革的原则:一个经验的反思 蒋 超 .....                         | 141 |
| 民事审判类案检察监督方法探索 牟道媛 .....                          | 150 |
| 论当前我国刑事证据法的状况与展望<br>——以《非法证据排除规定》的解读为视角 杨可中 ..... | 163 |

## 犯罪学

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 金融危机对社会稳定结构的影响分析 章 佳 ..... | 174 |
|----------------------------|-----|

## 我国精神病患者强制安置行为的法律现状与反思

姚岳绒

### 导 言

近些年来,因精神病医院强制收治行为而引发的社会舆论事件时有发生。2002年7月24日上午,瑞达公司,即喻家声所在的单位,以类似“绑架”的方式,将喻家声强行送至北京市石景山区五里坨医院,一个“关押”精神病人的地方,而实施“绑架”的人正是该院的医护人员,喻家声人身自由被限制长达1051天。<sup>①</sup>2006年10月中旬,家人以扫墓为由将出差在外的邹宜均召回深圳。21日,邹宜均在给其父亲扫墓途中,被推上面包车,送至广州白云心理医院,其家人将她化名为“韩丽”登记入院。5天后,邹的家人将她从白云心理医院接走,以化名秘密转移至中山埠湖医院。2007年1月26日,在被强制安置3个月零5天后,邹宜均终于“出院”。<sup>②</sup>2008年10月,山东省新泰市农泉沟镇农民孙法武赴京上访时,被镇政府抓回送进精神病院20余日,签下不再上访的保证书后被放出。记者经调查发现,在新泰,因上访而被送进精神病院者不是个例。<sup>③</sup>

反思的动力源于实践,正是由于上述精神病医院强制收治行为事件的屡屡发生,迫使我们去思考强制收治行为的合法性与正当性。强制收治行为包含两个层次的内容,一是强制安置,二是强制治疗。二者都涉及精神病患者的自主权问

---

① 刘金林:《谁有权把我送进精神病院》, <http://review.jcrb.com/zywfiles/ca544500.htm>, 2009年4月20日访问。

② 郑赫南,《“邹宜均案”引发精神卫生立法话题》, [http://news.jcrb.com/xwj/200903/t20090330\\_200216.html](http://news.jcrb.com/xwj/200903/t20090330_200216.html), 2009年4月20日访问。另参见范玉书,《荒诞的精神病强制收治》, <http://www.chinavalue.net/Article/Archive/2009/3/15/164825.html>, 2009年4月20日访问。

③ 《山东新泰多名欲进京上访者被强送精神病院》, <http://news.sina.com.cn/c/2008-12-08/015816800838.shtml>, 2009年4月30日访问。中央电视台第二套《今日观察》栏目以《山东新泰上访事件》为专题播出,2008年12月9日。

题,但又有着明显的区别:强制安置并不意味着必须强制治疗,如果通过限制其人身自由即强制安置的方式就能达到社会危害性的消失,那就不能进行强制治疗,但如果患者的行为还将危及其自身安全时,那就有可能引起强制治疗。强制治疗侧重于治疗的选择权,而强制安置侧重于宪法上人身自由这一基本权利的限制。<sup>①</sup>本文所研究的范围仅限于强制安置这一行为的法律反思。

## 一、精神病患者强制安置行为的法律分析

在长期的实践中,强制收治是作为一种医疗措施而被重视的,作为一种医疗措施时,理应适用医学规范,并且应当避免和减少来自医学领域之外的干预,包括法律的干预。但是,至少已经有一百多年的历史证明,医学规范并不能有效地阻止强制收治制度被滥用。因为医学领域并非净土,它不具备天生的免疫力可以抑制私欲、腐败,而且医学领域依靠自身力量也难以抵御外界的不当干预甚至支配。《牛津精神病学教科书》指出:“在20世纪,精神病学曾被个别精神科医生误用,更严重的是有的精神科医生和雇佣他们的机构出于政治或商业目的滥用精神病学。例如,对持不同政见者及其支持者滥用精神病学,一些西方精神科医生滥用诊断和强制治疗。”<sup>②</sup>正是因为精神病患者被强制安置的行为极易被滥用,在其如何被法律规范之前,有必要对行为的性质进行法律上的分析与界定。从精神病患者被强制安置的送治主体看,有三种类型:一是由家人强行送治;二是由单位强行送治;三是由公安机关强行送治。由家人及单位强行送治行为属于民事主体的行为,而由公安机关强行送治的行为属于公权力主体行使权力的行为。

### (一) 民事主体强制安置行为的分析

依我国《民法通则》第17条规定,无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人,应当适用监护人制度,监护人的适用范围既可以是家人,也可以是单位,并且监护人适用上有严格的先后顺序。这就意味着,在精神病人没有被合法确认为无民事行为能力或限制民事行为能力之前,其首先假设为是完全民事行为能力。依我国《民事诉讼法》第170条、第171条与第172条的规定,无民事行为能力与限制民事行为能力的认定由近亲属或其他利害关系人申请,并由人民法院依法确认。从两部法律的适用看,理应是先确认为无民事行为能力或限制民事行为能力,后才有监护人制度的适用。当被确认为无民事行为能力与限制民事行为能力后,依《民

<sup>①</sup> 不过,也有学者认为,强制安置“只是对自然的人限制其生物学上的活动范围,而不是限制其社会学上的人身自由,因而对强制安置只能适用医疗规范,而不能适用法律规范。”参见陈甦:《处理医患纠纷应把握医与法的区别》,《人民法院报》2004年4月30日。

<sup>②</sup> [英]格尔德等:《牛津精神病学教科书》,刘协和等译,四川大学出版社2004年版。

法通则》第18条规定,监护人应当履行监护职责,保护被监护人的人身、财产及其他合法权益,监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应当承担责任。由此可见,我们可以得出如下几个结论:

1. 精神病患者监护人制度的适用必须以法院的认定为前提;
2. 家人或单位只有具备监护人资格的前提下才可以对精神病患者进行安置行为;
3. 监护人对精神病患者的安置行为必须出于保护被监护人人身权益的目的;
4. 如果监护人不履行或不当履行监护职责而侵害被监护人合法权益的,应当承担责任。

综合分析,家人或单位如果不具备监护人资格的情况下,对精神病患者进行强制安置,则构成非法限制公民人身自由的行为。家人或单位在具备监护人资格情况下,如果其强制安置行为不是出于保护监护人合法权益的目的,其强制安置行为同样构成非法限制公民人身自由的行为。

## (二) 公安机关强制安置行为的分析

我国《行政诉讼法》第11条第二项<sup>①</sup>和《行政复议法》第6条的第二项<sup>②</sup>采用了行政强制措施的概念,而行政强制措施的内涵与外延仍是一个在争论的话题。行政法学者胡建森认为,行政强制措施作为一种独立的具体行政行为,其须具备强制性、非处分性、临时性与实力性四个法律特征。<sup>③</sup>我国台湾地区的“行政执行法”采用即时强制这一概念。该法第36条规定,行政机关为阻止犯罪、危害之发生或避免急迫危险,而有实时处置之必要时,得为实时强制。实时强制方法包括:对于人之管束;对于物之扣留、使用、处置或限制其使用;对于住宅、建筑物或其他处所之进入;其他依法定职权所为之必要处置。对于人之管束的适用条件,该法第37条给予了限定,包括疯狂或酗酒泥醉,非管束不能救护其生命、身体之危险,及预防他人生命、身体之危险者;意图自杀,非管束不能救护其生命者;暴行或斗殴,非管束不能预防其伤害者;其他认为必须救护或有害公共安全之虞,非管束不能救护或不能预防危害者。并且规定前项管束,不得逾二十四小时。<sup>④</sup>日本学者也有采用即时执行这个概念来代替即时强制。<sup>⑤</sup>

① “人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼:……(二)对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的”。

② “有下列情形之一的,公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议:……(二)对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施不服的。”

③ 胡建森:《行政法学》,法律出版社2003年版,第326页。

④ 翁岳生编:《行政法》(下册),中国法制出版社2002年版,第1221页。

⑤ [日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第180页。

对人之管束之行为从性质而言,属于对公民人身自由的限制。我国台湾地区“行政执行法”在对管束对象的规定中没有直接纳入精神病患者,但从其疯狂限定的实质看,精神病患者可以列于其中。所谓疯狂,“通常系指当事人陷于精神丧失之状态,无法掌握自己之行为,有危及自己或他人生命及身体者。”<sup>①</sup>我国《人民警察法》采用了保护性约束措施这一概念。该法第14条规定,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。除《人民警察法》的规定外,其他法律、法规或规章涉及精神病患者强制措施的用词主要为收容治疗、先行治疗、强制治疗等。上海市公安局公开的现行行政执法依据中,将对严重危害公共安全或他人人身安全的精神病人采取保护性约束措施纳入行政强制事项范围。<sup>②</sup>卫生部、教育部、公安部、民政部、司法部、财政部、中国残联等部门2004年8月联合制定的《关于进一步加强精神卫生工作的指导意见》第3条规定,公安机关对严重肇事肇祸精神疾病患者实施强制治疗,安康医院负责做好治疗工作。

综上所述,我们可以得出结论:无论是约束性保护措施,还是强制治疗,从本质而言,公安机关对精神病患者的强制安置行为属于行政强制措施,是对公民人身自由的一种强制性限制。从实践中看,我国公安机关下设的安康医院,是送治精神病人的指定精神卫生机构。

## 二、我国精神病患者强制安置行为的法律现状

### (一) 专业性法律缺位明显

我国《刑法》第18条第1款规定:“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任,但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗;在必要的时候,由政府强制医疗。”这就是我国精神病患者强制医疗的法律依据,但仅限于刑事领域内适用。这里包含两层内容,一是责令精神病人的家属或者监护人严加看管和医疗。“看管和医疗”也具有强制性,但这种强制性是间接的,是通过精神病人的家属或者监护人来实现的。二是在必要的时候,由政府强制医疗。这是严格意义上的强制治疗,但是,这种强制治疗,只有在“必要”的时候才由政府实施。至于何时必要,由政府哪个机关实施,如何实施等问题并没有相应的配套实施细则。

<sup>①</sup> 翁岳生编:《行政法》(下册),中国法制出版社2002年版,第1223页。

<sup>②</sup> 《上海市公开现行行政执法依据》行政强制事项第35项,上海市公安局网,2009年3月30日访问。

我国《人民警察法》第14条规定：“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。”《人民警察法》的规定初步框定了对精神病患者人身自由强制性限制的职权主体及原因。与刑法的规定相比较，其侧重于保护性约束而非强制性医疗。我国《治安管理处罚法》第13条规定：“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候违反治安管理的，不予处罚，但是应当责令其监护人严加看管和治疗。”由此，《治安管理处罚法》所强调的是监护人看管和治疗精神病患者的责任，至于是否由公安机关强制安置或治疗则未进行规定。由上可见，目前涉及我国精神病患者强制性安置或治疗的仅《刑法》与《人民警察法》这两部法律，迄今无一部关于精神卫生方面的专门法律。

## （二）地方性法规越位突出

与精神卫生法律缺位形成反差的是，我国一些省、市的地方性法规在精神卫生规范方面先行一步。<sup>①</sup>2001年的《上海市精神卫生条例》是我国首部精神卫生法规。该条例没有采用强制安置的概念，而以紧急住院观察代替，但其实质上就是强制性住院。该条例第31条规定，精神疾病患者或者疑似精神疾病患者有伤害自身、危害他人或者危害社会行为的，其监护人、近亲属、所在单位、住所地居民委员会、村民委员会或者事发地公安部门应当将其送至精神卫生医疗机构。经两名以上精神科执业医师（其中一名具有精神科主治医师以上职称）诊断认为必须住院观察的，精神卫生医疗机构应当对精神疾病患者或者疑似精神疾病患者实施紧急住院观察，同时通知其监护人或者近亲属。条例并未就强制住院及其条件作出相应的明确规定，但从其规定可以概括出上海所采用的模式是以医生为主导，而由其他主体协助的非自愿住院制度，并将协助主体范围扩大到监护人外的近亲属、所在单位、住所地居民委员会、村民委员会以及事发地的公安部门。就此来看，公安机关在精神病患者强制住院行为中并不具有主动性而仅处于协助地位。

《宁波市精神卫生条例》第22条规定：“精神障碍的治疗实行自愿原则，除法律明确规定外，不得强迫任何人接受治疗。”“精神障碍者或者疑似精神障碍者的近亲属应当协助其到医疗机构接受诊断和治疗。”第28条规定：“精神障碍者或者疑似精神障碍者有严重危害他人人身安全或者公共安全行为的，事发地公安部门应当依法委托对其进行精神病鉴定，经鉴定其事发当时不能辨认或者不能控制自己行为的，依法决定将其送往指定的精神卫生医疗机构实施强制治疗，并及时通知其监护人。”由此可见，宁波市所设立的是以自愿住院为主、强制性住院为辅的制度，并

<sup>①</sup> 《上海市精神卫生条例》，2001年；《宁波市精神卫生条例》，2006年；《北京市精神卫生条例》，2006年；《杭州市精神卫生条例》，2007年；《武汉市精神卫生条例》，2008年。

且明确规定强制性治疗由事发地公安机关决定。

《北京市精神卫生条例》第29条规定,“精神疾病患者自愿到医疗机构接受治疗的,由本人或者其监护人、近亲属办理就医手续。自愿接受治疗的精神疾病患者,可以自行决定出院。精神科医师认为不宜出院的,应当告知理由,由其监护人或者近亲属决定是否出院。”第32条规定:“对公安机关送来的精神疾病患者,应当由两名具有主治医师以上职称的精神科医生对其进行诊断。……经诊断认为需要住院治疗的,由公安机关通知精神疾病患者的监护人或近亲属办理住院手续。对于无法通知到监护人、近亲属的或者监护人、近亲属拒绝办理住院手续的,公安机关可以先行办理。”由此可见,北京市显然依两类不同的主体而设置不同的制度。由监护人或近亲属送来的精神疾病患者实行完全自愿原则,而由公安机关送来的精神疾病患者实行有条件的自愿原则。以在是否出院问题上完全自愿,而在是否住院问题上强制性为原则,即如果医疗机构鉴定为需要住院的,公安机关就可以强制性决定对精神疾病患者进行治疗。

《杭州市精神卫生条例》第25条规定:“精神疾病患者在患病期间,其监护人、近亲属应当送其到医疗机构接受治疗,并可以请求精神疾病患者所在单位、公安机关、居住地的街道办事处、乡(镇)人民政府或社区居民委员会、村民委员会提供帮助。”第28条规定:“精神科执业医师认为不能辨认或者不能控制自己行为的精神疾病患者需要住院治疗的,应当提出医疗保护住院治疗的医学建议。……监护人坚持不住院治疗的,应当说明理由,并由医疗机构在病历中记录。”第29条规定:“精神疾病患者或者疑似精神疾病患者有严重危害公共安全、他人人身安全行为,或者有严重扰乱社会秩序行为的,公安机关可以对其采取保护性约束措施或者法律规定的其他措施。经法定程序鉴定精神疾病患者事发时不能辨认或者不能控制自己行为的,由公安机关依法决定将其送往市、区、县(市)人民政府指定的医疗机构实施强制住院治疗。”由此可见,杭州市所设置的基本属于非自愿制度。首先,监护人或近亲属是应当而不是可以将精神疾病患者送去医疗机构治疗;其次,如果医师认为需要住院治疗,而监护人坚持不住院的则必须说明理由;最后,公安机关有对精神疾病患者进行强制住院治疗的权力。

最新的《武汉市精神卫生条例》<sup>①</sup>第25条规定:“重性精神障碍者在发病期间,其监护人、近亲属应当送其到医疗机构接受治疗,其监护人、近亲属确无能力送往医疗机构治疗的,精神障碍者所在单位、公安机关、居住地的街道办事处、乡(镇)人民政府或社区居民委员会、村民委员会应当提供帮助。”第29条规定:“精神科执业

<sup>①</sup> 2008年11月20日武汉市第十二届人民代表大会常务委员会第十二次会议通过,2010年5月27日由湖北省第十一届人民代表大会常务委员会第十六次会议批准,并于2010年9月1日起施行。

医师认为不能辨认或者不能控制自己行为的精神障碍者必须住院治疗的,应当提出医疗保护性住院治疗的医学建议。监护人不同意精神障碍者住院治疗的,应当向医疗机构说明理由后签字确认,并由医疗机构在其病历中记录。”第32条规定:“精神障碍者或者疑似精神障碍者有严重危害公共安全、他人人身安全行为的,事发地公安机关应当依法委托有资质的鉴定机构对其进行精神障碍鉴定;经鉴定,其事发当时不能辨认或者不能控制自己行为的,依法作出强制医疗的决定,将其送往指定的精神卫生医疗机构实施强制医疗,并及时通知其监护人。”武汉市的规定与杭州市趋于一致,从规范上看,更加细致一些,并且对于监护人或近亲属应当送去医疗机构接受的对象定为重性精神障碍者。

除上海市精神卫生条例外,其后的几部地方性法规都采用强制治疗的概念。实施强制治疗的条件都为有严重危害公共安全、他人人身安全行为,或者有严重扰乱社会治安秩序行为。实施强制治疗的主体上都明确为公安机关。除上述地方性法规外,卫生部、教育部、公安部、民政部、司法部、财政部、中国残联等部门2004年8月联合制定的《关于进一步加强精神卫生工作的指导意见》第3条规定,公安机关对严重肇事肇祸精神疾病患者实施强制治疗,安康医院负责做好治疗工作。另外,卫生部于2001年发布了一则《关于精神病医院管理的通知》。该通知的附件对精神病人入院收治列出了5项指标,<sup>①</sup>其中有一项为拒绝接受治疗或门诊治疗困难者,而这一项指标则极有可能成为收治没有患病人的理由。因为在接受强制治疗过程中,不承认有病往往会被认为缺乏自知力,拒绝接受治疗,如果反抗,则会被认为门诊治疗困难。虽然这仅仅是通知,在任何意义上都不具有法律效力,可这却是现实中强制收治精神病患者的最直接依据。

整体而言,我国涉及精神病患者强制安置行为的法律现状呈现法律、法规及规章多层次规范的格局,法律规范较抽象,缺乏实际适用性,法规及规章是适用的最主要主体。法律缺位,地方性法规越位,构成了我国精神病患者强制安置的基本法律现状,而部门规范则为强制收治推波助澜。

### 三、我国精神病患者强制安置行为的法律反思

#### (一) 公民人身自由限制的宪法与法律设定

公民人身自由是宪法层面的基本权利。我国《宪法》第37条规定:“中华人

<sup>①</sup> 五项指标:(1)临床症状严重,对自己和(或)周围构成危害者;(2)拒绝接受治疗或门诊治疗困难者;(3)严重不能适应社会生活者;(4)伴有严重躯体疾病的精神病人应视躯体疾病的情况协调解决收治问题;原则上应视当时的主要疾病决定收治医院和科室;(5)其中对出现严重自伤、自杀、拒食或严重兴奋、冲动伤人、外跑等,可危及生命或危害社会治安者应属紧急收治范围,并应给予特级护理。