

XINGSHI QIANGZHI YILIAO
CHENGXU YANJIU

刑事强制医疗 程序研究

李娜玲 著

by Li Naling

中国检察出版社



XINGSHI QIANGZHI YILIAO
CHENGXU YANJIU

刑事强制医疗 程序研究

李娜玲 著 by Li Naling

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事强制医疗程序研究/李娜玲著. —北京: 中国检察出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0537 - 8

I. ①刑… II. ①李… III. ①精神病患者 (法律) - 治疗 - 强制执行 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 399. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 163819 号

刑事强制医疗程序研究

李娜玲 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: A5

印 张: 7.75 印张

字 数: 197 千字

版 次: 2011 年 10 月第一版 2011 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0537 - 8

定 价: 24.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



李娜玲 女，1978年出生于湖南省邵阳市。2000年获中南财经政法大学学士学位。2004年获中南财经政法大学硕士学位，师从孙孝福教授。2010年获中国政法大学博士学位，师从刘根菊教授。现任南方医科大学人文与管理学院副教授，主要承担刑事诉讼法、民事诉讼法等教学工作。

目 录

导 论	(1)
一、选题的缘起	(1)
二、选题目的与意义	(3)
三、研究的主要内容与基本思路	(4)
四、国内外研究现状述评	(5)
五、研究方法	(8)

总 论 篇

第一章 刑事强制医疗程序概述	(13)
第一节 刑事强制医疗概述	(13)
一、刑事强制医疗的概念	(13)
二、刑事强制医疗的发展历程	(17)
第二节 刑事强制医疗程序概述	(21)
一、程序的一般界说	(21)
二、刑事强制医疗程序的界定	(25)
第二章 域外刑事强制医疗程序之比较分析	(31)
第一节 英美法系刑事强制医疗程序考察	(31)
一、英国	(31)
二、美国	(34)
三、加拿大	(37)
第二节 大陆法系刑事强制医疗程序考察	(43)
一、俄罗斯	(43)

二、德国	(46)
三、韩国	(49)
第三节 域外刑事强制医疗措施的特点分析	(51)
第三章 我国刑事强制医疗措施的现状分析	(55)
第一节 刑事强制医疗措施的“行政化”弊端	
——理论层面的思考	(55)
一、与医患强制医疗关系的厘清	(55)
二、“行政化”取向：我国刑事强制医疗措施运行的	
本质缺陷	(60)
第二节 刑事强制医疗措施的“行政化”	
——制度层面的思考	(66)
一、实体构成上的缺陷	(66)
二、审批程序的正当性危机	(69)
三、司法精神医学鉴定的混乱性	(71)
四、救济程序的缺失性	(73)
第三节 刑事强制医疗措施案例分析	
——实证层面的思考	(75)
第四章 刑事强制医疗程序的理论基础	(84)
第一节 法治国家与人权保障：设立刑事强制医疗	
程序的价值缘起	(84)
一、法治国家：刑事强制医疗程序的深层机理	(84)
二、人权保障：刑事强制医疗程序的内在根据	(91)
第二节 医疗救助与社会防卫：设立刑事强制医疗	
程序的内在逻辑	(100)
一、医疗救助：国家对精神病人的保护	(100)
二、社会防卫：国家对公众安全的保护	(110)
第三节 程序正义与实体正义：设立刑事强制医疗	
程序的运行机理	(117)
一、何谓正义：对正义的不同解读	(117)

二、如何实现正义：以正义程序来促进程序	
正义与实体正义的统一	(124)
第五章 设立刑事强制医疗程序的结构分析	(132)
第一节 静态结构分析：刑事强制医疗程序的要素 ...	(132)
一、强制医疗的决定主体	(132)
二、强制医疗的适用对象	(137)
三、强制医疗的适用条件	(150)
第二节 动态结构分析：刑事强制医疗程序的建构	
原则	(153)
一、程序法定原则	(154)
二、平等参与原则	(156)
三、比例原则	(157)
四、迅速及时原则	(160)
五、简易便捷原则	(162)

分 论 篇

第六章 审前程序	(167)
第一节 刑事强制医疗程序的提起程序和侦查程序 ...	(168)
一、有权提起的机关和个人	(168)
二、申请程序	(170)
三、侦查程序	(171)
第二节 刑事司法精神病鉴定	(175)
一、刑事司法精神病鉴定的启动程序	(177)
二、刑事司法精神病鉴定的实施程序	(187)
第七章 审判程序	(193)
第一节 法庭审判	(194)
一、缺席审判	(195)
二、鉴定人原则上必须出庭作证	(196)

三、裁判种类	(199)
第二节 审判中的保护性制度	(201)
一、法定代理人参与审判	(202)
二、强制辩护	(204)
三、救济程序	(206)
第八章 执行程序	(209)
第一节 执行原则	(209)
一、人道主义原则	(209)
二、治疗和监管相结合原则	(211)
三、不定期原则	(212)
第二节 执行程序	(215)
一、执行机关	(215)
二、执行期限	(218)
三、执行措施的撤销和变更	(218)
结 论	(221)
参考文献	(224)

导 论

一、选题的缘起

自工业社会以来，随着生活节奏的加快、竞争的加剧以及其他社会因素的影响，世界各国精神疾病的患病率急剧上升。作为人口大国，中国的精神病患率也呈直线上升趋势。据世界卫生组织统计，我国有 5% 的人患有不同程度的精神病或存在精神障碍，每 1000 人中便有 13 人患有精神病。据 2004 年媒体披露的流行病学调查结果显示，近 10 年，全国安康医院累计收治肇事肇祸精神病人 75000 例，其中有杀人行为者占 30%。卫生专家介绍，人类精神病疾病发病率大约为 6‰，而我国近年已实际上升到 13‰ 左右，其中 1/3 具有主动攻击意识，也就是民间俗称的“武疯子”。^① 可见，精神病人“犯罪”已严重影响了人民群众的安全，破坏了社会稳定。又由于精神疾病治愈率低、容易复发、治疗周期长、治疗费用高，很多精神病人的家属难以支付高昂的治疗费用，且精神病人大多出自贫困家庭，这就使得相当一部分具有社会危险性的精神病人仅仅依靠家庭的能力无法得到有效治疗，精神病人的监管问题和生存状况对社会形成巨大隐患。据世界卫生组织的研究显示，中国的精神病人得到治疗的比例大概是 30%，相关医疗机构只有 500 家，平均一个医生要负

^① 《〈精神卫生法〉被列入立法计划》，载《瞭望》2007 年第 20 期。

责1万多名精神病患者。^①

精神病人作为一个特殊的社会群体,理应受到社会的特别关注和保护。如果放任不管,其生存、生活等公民的基本权利可能无法得到保障,而且基于精神病人实施危害行为的突然性、暴力性、反复性,他们无疑也会成为危害社会治安的定时炸弹。因此,从保护精神病人合法权利和社会安全的角度考虑,必须对危害社会行为的精神病人实施强制医疗。

然而目前,我国强制医疗制度还极不健全,刑法对此只有原则性规定,刑事诉讼程序则完全缺失。刑事诉讼法和刑法都是国家追究犯罪和惩罚犯罪的重要工具。刑法是实体法,是规定关于什么行为构成犯罪,应当如何处以刑罚的法律。刑事诉讼法是程序法,程序法是从所规定的诉讼程序上保证实体法贯彻实施的,它规定公检法机关应当按照怎样的步骤、原则和方法追究和惩罚犯罪。刑法是刑事诉讼进行的内容和实体上的依据,刑事诉讼法是刑法正确实施的保证。^②“审判程序和法二者的关系如此密切,就像植物的外形和植物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。”^③既然刑法规定了强制医疗制度,而如果没有在刑事诉讼法中规定相应的诉讼程序,显然不利于发挥强制医疗的功能价值。程序法上的空白导致强制医疗在实践中的做法存在很多缺陷,如“决定主体行政化”、“适用对象单一化”、“适用条件模糊化”等。

正是在这样的背景下,基于以上的思考和分析,笔者最终选定这一题目,试图在理论与实践的结合上,从中外比较中,寻找和论证我国强制医疗措施的实施程序,使之尽可能地符合依法治国

① 陶柯:《“武疯子”伤人》,载 <http://www.cctv.com/news/society/20040407/101543.shtml>, 2004—04—07。

② 樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社2004年版,第8页。

③ 《马克思恩格斯选集》(第1卷),第178页。

家、人权保障的要求，实现实体正义与程序正义。这一选题，无论在理论上，还是在实践上，都具有重要的和现实的紧迫性。

二、选题目的与意义

强制医疗措施涉及公民的尊严和权利问题。一般来说，有关限制人身权利和自由的措施必须要有严格的批准程序，但目前在我国，仅有刑法的原则性规定，刑事诉讼法上却未设定相应的程序，导致强制医疗的处理转至行政措施之中。因此，司法实践的客观情况迫切要求在刑事诉讼法中增加相关内容。

强制医疗程序的研究对于法治国家和人权保障的实现有着重要的意义。精神病人虽然丧失理性，但他们也是人，同样享有人格尊严和人身自由，绝不能因为他们的特殊性而忽视对其权利的保护，无视他们存在的价值。设立并完善强制医疗程序，明确当事人及其近亲属的地位，赋予当事人及其近亲属的程序启动权，有利于维护自身权益，在当事人的主体性地位和程序启动权得不到法律程序确认和保障的情形下，权力行使的任意性将不受制约，公民的基本人权也将难以得到保障。

强制医疗程序的研究对于维护社会治安秩序、保卫社会安全有着重要意义。强制医疗是一项符合社会发展趋势的制度，是社会防卫措施体系中的发展方向。在刑事诉讼过程中设置刑事强制医疗程序，使强制医疗措施的决定回归到司法程序当中来，既可以对那些实施了严重危害行为、具有人身危险性的精神病人通过公正、透明的程序正确适用强制医疗措施，也可以保障当事人的权利受到侵害时可获得程序救济，避免强制医疗沦为变相的监禁和处罚。

强制医疗程序的研究对于实现实体正义与程序正义也有着重要的意义，可通过正义程序的运行机制来实现程序正义与实体正义的统一。正义的程序可以约束裁判者的自由裁量权，限制恣意的发生，从而确保裁判结果的正义性。正义的程序还能增加当事

人对案件处理结果的可接受程度，如果程序不公，即使结果公正，有时当事人仍不理解、不接受。总之，程序正义和实体正义如车之两轮、鸟之两翼，互相依存，互相联系。通过设立正义的刑事强制医疗程序，确保强制医疗的正确适用，同时还能够实现一些独立于实体结果之外的程序价值，如参与、公平、尊重诉讼当事人的主体地位和人格尊严等。

三、研究的主要内容与基本思路

笔者认为，对刑事诉讼强制医疗程序的研究，需要从强制医疗制度的特性入手。只有明确了强制医疗程序的本质特征，才能充分理解我国设置刑事强制医疗程序的必要性，在借鉴国外刑事强制医疗程序法律规定的基础上，分析我国现存的强制医疗制度的弊端，最后提出设置我国刑事强制医疗程序的建构设想。

本书除导论外分两部分共八章进行阐述。

第一部分总论篇（第一章至第五章）。第一章是对刑事强制医疗程序的概述，分析了刑事强制医疗的概念和发展历程以及刑事强制医疗程序的概念和特点，明确了本书所称的强制医疗，专门指的是对精神病人所适用的强制医疗措施，对于患有性病的卖淫、嫖娼人员所适用的强制医疗，不在本书的探讨范围之内。第二章对域外刑事强制医疗程序之比较分析，通过系统地梳理英美法系和大陆法系有代表性的国家的强制医疗程序的立法规定，并在对两大法系的强制医疗程序进行比较的基础上总结出其适用的一般特点。以此为基础和参照，第三章从理论层面、制度层面、实证层面分析了我国刑事医疗措施的现状，揭示了我国目前强制医疗措施在适用上的缺陷。第四章分析了刑事强制医疗程序存在的理论基础，法治国家与人权保障是设立刑事强制医疗程序的价值缘起；医疗救助与社会防卫是设立刑事强制医疗程序的内在逻辑；程序正义与实体正义是设立刑事强制医疗程序的运行机理。第五章对设立刑事强制医疗程序进行了结构分析，包括静态的强

制医疗程序的要素分析和动态的建构原则分析。

第二部分分论篇（第六章至第八章）。这部分旨在对我国刑事强制医疗程序的体系建构提出设想。强制医疗程序的大致框架应该包含三个阶段：审前程序（第六章），审判程序（第七章）和执行程序（第八章）。审前程序分为刑事强制医疗程序的提起程序和侦查程序，以及刑事司法精神病鉴定。在审判程序中，参照各国的立法，提出了在对患精神病的被告人的法庭审理上，应该制定的几项制度，如缺席审判、鉴定人原则上必须出庭作证、不同情形作出不同裁判。另外，为了保障精神病被告人的诉讼权利，在审判中还必须制定一系列的保护性制度，如法定代理人参与审判、强制辩护、救济程序的设置等。在最后的执行程序中，阐述了执行过程中应该遵循的基本原则，并设想了执行的具体程序。

结论部分总结了本书的研究结论，并分析本书研究结论的价值和意义以及本书研究的不足。

四、国内外研究现状述评

世界很多国家普遍规定了强制医疗制度，如英国、美国、俄罗斯、德国等。各国对于强制医疗制度的规定大多比较完善，而适用强制医疗措施的程序，一般都被纳入刑事诉讼法领域之中。以俄罗斯刑事诉讼法典为例，在该法典中，单独一章规定了适用强制医疗诉讼程序的具体内容，包括强制医疗制度的侦查程序、法庭审理程序、上诉和抗诉的程序以及强制医疗的变更、撤销和延长的规定等。

然而目前在我国，由于刑事诉讼法没有规定相应的诉讼程序，在实践当中主要由公安机关按照行政程序决定是否适用强制医疗措施。在这个过程中，只有精神病人和公安机关参与，并没有中立的第三者。如果精神病人被适用强制医疗，他也没有任何上诉等救济的途径。由于强制医疗措施事关公民的人身自由权，

因此,通过单方的行政化程序处理违背了法治国家的基本价值理念,有碍人权的保障,违反程序正当化的基本要求。

通过仔细对比研究,中国与国外关于强制医疗措施的规定不同体现在以下几个方面:

第一,有关强制医疗法律制度的完善程度不同。在我国,只有1997年刑法规定了违法犯罪精神病人强制医疗措施。刑法的规定只是极其简单的原则性规定,适用对象单一,适用条件含糊,决定主体不明。而且由于缺乏程序法的规定,因此导致了实践中操作混乱。而国外的法律制度,不仅强制医疗措施的适用条件,适用对象明确,而且具有明确的操作程序和其他完善的配套制度。^①

第二,作出强制医疗措施的决定机构不同。在我国,实践中由公安机关决定对违法犯罪精神病人作出强制医疗措施。因为仅有的关于强制医疗的立法只笼统地规定由政府决定,而何谓政府,并没有法律法规予以明确。在公安机关决定适用强制医疗措施的过程中,决定权和审批权集于一家,没有外部力量予以监督。公安机关享有完全的自由裁量权。而在国外法律制度中,对违法犯罪精神病人采取强制医疗措施都由司法机关即法院决定。

第三,作出强制医疗决定的程序不同。在我国,对违法犯罪精神病人作出强制医疗措施的决定由公安机关按照行政程序作出,这种程序缺乏公开性、透明性。由于没有精神病人及其监护人、辩护人的参与,对于当事人的合法权利也无法有效保障。作出适用强制医疗措施决定的全过程,包括搜集证据的侦查程序、司法精神病鉴定以及决定程序都在公安机关的控制之下,秘密进行。整个过程,既没有当事人的参与,也没有检察机关的审查和法院的审判。而国外对违法犯罪精神病人强制医疗案件一般采取

^① 董振宇:《中国保安措施要论》,吉林大学博士学位论文,第92页。

庭审或听证形式进行，控辩双方包括被强制医疗的违法犯罪精神病人及其监护人、辩护人均有权出席，可以充分有效地参与庭审程序，并提出意见，从而保证了决定程序的公开性和透明性。

第四，适用对象也存在差异。我国目前关于强制医疗的对象极为单一，仅指无刑事责任能力的精神病人，不包括犯罪时为限制刑事责任能力人以及在实施危害行为时精神正常、在诉讼过程中患精神病导致失去受审能力的人。而根据国外的立法规定，强制医疗的对象不应仅限于无刑事责任能力人，还应包括限制刑事责任能力人和无受审能力的精神病人以及服刑期间犯精神病的罪犯。并且对上述精神病人的处遇规定相当完备，具有可操作性。

第五，适用条件的规定不尽相同。由我国《刑法》第18条的原则性规定可以看出，适用强制医疗程序仅有一个限制条件，即一般情况下由精神病人的家属或者监护人严加看管和医疗，只有到了“必要的时候”，才由政府强制医疗。这一规定相当模糊，实践中操作起来也有一定的难度。而国外，一般以人身危险性或再犯危险性作为强制医疗的适用条件。只要行为人经相关医院鉴定为精神障碍者，触犯刑法，具有人身危险性或再犯危险性，就应该启动刑事强制医疗程序，由司法机关决定是否适用强制医疗措施。

第六，执行程序不同。我国不仅强制医疗的决定程序缺乏公开性、透明性，而且强制医疗措施的执行程序也缺乏公开性和透明性。而反观外国的刑法和相关的程序法及精神卫生法，关于强制医疗措施终止和变更的程序也具有完备的规范。

在与国外有关法律的对比中，可以看出我国目前对强制医疗无论是法律上的规定还是实践中的具体做法，都不够完善。因此借鉴国外的立法，在我国刑事诉讼法中规定详尽的刑事强制医疗程序已是大势所趋。在作出强制医疗措施的过程中，只有通过设置正义的刑事强制医疗程序，精神病人才能获得向中立的法院陈

述自己的意见及得到倾听的机会,否则精神病人的权利就将会受到漠视,丧失权利获得救济的机会。这些不管是实体上的人身自由权利,还是程序上的要求参与得到公平对待的权利,都是一种宪法权利,没有刑事强制医疗程序的法律规定,受其影响的当事人将在未经正当法律程序的情况下遭受丧失权利的危险。构建刑事医疗程序,正是着意于通过正义程序的运行机制来实现程序正义与实体正义的统一。

五、研究方法

本书采取的研究方法主要有:

其一,语义分析方法。对概念的界定是理论分析的前提,本书开篇部分对“强制医疗”、“强制医疗程序”等进行了适当的分析,并由此展开全书。

其二,比较分析方法。“在法学上,特别是如同在法哲学、法律史、法律社会学和比较法出现的情况一样,只有超越本国现实法律规范之上的研究才能够称为科学。”^① 本书突出了比较分析的方法,在分析不同法系国家关于强制医疗程序的立法规定的基础上,提出我国强制医疗程序的构建设想。这一思路贯穿全书。

其三,案例分析方法。本文选取典型的精神病人“犯罪”案例加以分析和点评,注重理论与实践的结合,从案例分析中使感性认识理性化,进而推动刑事强制医疗程序研究的深入。

其四,价值分析方法。价值分析方法是法学研究中的重要方法,法学不仅要研究法律实际怎样,还应当研究法律应当怎样,从而平衡法律调整的主体之间的利益,保证法律正义和善。本书中对刑事强制医疗程序理论基础的 analysis 就大量地运用了价值分析方法。

① [德] K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社 2003 年版,第 6 页。

另外，在对刑事强制医疗程序的实践运行进行研究的过程中，还使用了历史考察法、统计资料调查法、专家咨询法等诸多研究方法，它们对本书的研究都发挥了重要的作用。