

谵妄与规则

——精神病人的规训与规范

ZHANWANG YU GUIZE

JINGSHEN BINGREN DE GUIXUN YU GUIFAN

宋远升 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

谵妄与规则

——精神病人的规训与规范

ZHANWANG YU GUIZE
JINGSHEN BINGREN DE GUIXUN YU GUIFAN

宋远升 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

谵妄与规则:精神病人的规训及规范 / 宋远升著
—北京:法律出版社,2015.5
ISBN 978-7-5118-7968-4

I. ①谵… II. ①宋… III. ①精神病患者(法律)—
刑事责任—研究—中国 IV. ①D924.399.4



CIP 数据核字(2015)第 101817 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/沈小英 吴 镡

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

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/8.25 字数/212 千

版本/2015 年 5 月第 1 版

印次/2015 年 5 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 978-7-5118-7968-4

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

在西方社会历史中,精神病人的命运经历了一种过山车式的变化过程。在欧洲中世纪早期,精神病人被看作魔鬼或者其代言人,受到了各种残酷的对待。不仅在医学方面得不到科学、人道的治疗,在国家及社会层面上也将精神病人看作是危险的社会秩序破坏者。进入近现代社会以后,精神病人逐渐摆脱了过去悲惨的命运,其地位得到了显著的提高。在精神病学方面,精神病发病机理逐渐得到更为准确的解释,精神病人受到更为科学、完善的治疗及照顾。在法律方面,基于精神病人认知能力及行为控制能力方面的天然缺陷,无论在刑事实体方面还是在程序方面都给予其区别于正常人的善的对待。在程序方面,触法精神病人的刑事案件的启动、质证、辩论、采信等均与正常犯罪嫌疑人或者被告人的刑事程序不同,体现了对精神病人人性化的保护精神。在刑事实体方面,触法精神病人得到了更为有利的处遇,他们或者不被处以刑事处罚,或者在定罪量刑上得到适当的减轻。可以说,在触法精神病人的处分上,采取一种科学、人道及宽缓的对待成为一种共识或者趋势。这是人类

对精神病人发病机理认识深化的结果,更是对精神病人犯罪行为、结果及二者之间关系深刻认识的结果,同时,也是社会文明、人道的价值理念在触法精神病人刑事程序及实体处遇方面的反应。

对于触法精神病人的研究,宋远升博士采取了一种多维视角和综合法学的研究方法,其中包括精神病学、社会学、犯罪学、刑事诉讼法、刑法等多种知识维度,从而比较完善地对触法精神病人的治理提供了一种有力的分析方法及处置机制。具体而言,本书包括对精神病人处分的中外历史因袭、精神病人与医学及犯罪学的关系、被告人与精神病人之间的程序转化机制、精神病刑事程序中的权利与权力、精神病人的刑事责任及刑事处遇等各个部分,并且在最后对触法精神病人的处置进行了多维视角的建构,从而为我们描绘了触法精神病人制度建构方面的全景。总体而言,无论在方法论方面还是具体的问题分析方面,宋远升博士都做出了比较大胆的尝试,这也是其在方法论等方面的突破之处。同时,在本书中,也体现了一种对待精神病人的悲悯的人文理念。这意味着,我们不仅需要采取一种制度化建构的方式来对待精神病人,而且这种制度化的建构更需要建立在一种谦抑、人性、悲悯的伦理价值理念之上,这是这种制度建构的更为本质的基石,也是保证在刑事程序及实体处分方面能够真正保障触法精神病人法益的关键。

杜志淳*

2015年3月19日

* 华东政法大学党委书记,教授、博士研究生导师。

目 录

第一章 中西精神病人处分的历史渊源 001

第一节 西方社会精神病人处分的历史溯源 002

一、西方人类社会早期及中世纪以前的精神病人的
处分 003

二、中世纪精神病人的处分 005

三、近现代精神病人处分的方式及蕴意 008

四、西方的反精神病学运动 010

第二节 中国传统社会精神病人犯罪处分历史 因袭 013

一、唐代以前精神病人犯罪处分制度的萌芽及
初建时期 013

二、唐代以后精神病犯罪处分的相对成熟时期 015

三、中国传统社会精神病犯罪人处分的两分
法评价 017

第二章 精神病:医学与犯罪学 021

第一节 精神病的形式、发病机理及治疗 022

一、精神病的形式和类型 023

二、精神病的发病机理 025

三、精神病的治疗方式 030

第二节 精神病与犯罪的关系 033

一、犯罪的两面性 033

二、诱发犯罪之主要精神病类型分析 035

三、精神病人犯罪的原因机制 040

四、精神病人犯罪的预测及治理 042

第三章 被告人与精神病人之间的程序转化机制 044

第一节 刑事案件精神病鉴定的启动 045

一、回应型、能动型司法与精神病鉴定的启动 045

二、两种精神病鉴定启动模式 048

三、精神病鉴定启动的理据比较及分析 051

第二节 精神病司法鉴定的功能及障碍因素 054

一、精神病鉴定专家及作为鉴定产物的精神病鉴定证据 055

二、精神病司法鉴定的功能 057

三、精神病司法鉴定的障碍因素 061

第三节 精神病辩护：历史、社会与现实 066

一、处于冲突中的精神病辩护 066

二、精神病辩护中刑事责任能力法则及其演变 070

三、精神病辩护中刑事责任能力立法的社会因素 081

四、想象中的盛宴与现实中的反差 085

第四节 精神病鉴定意见的质证 089

一、质证的形式与实质 090

二、精神病鉴定意见质证的理据 093

三、精神病鉴定意见的质证程序及制度：以美国为例 096

第五节 精神病鉴定意见的采信 102

一、科学证据采信的悖论 102

二、精神病鉴定意见的二重性 105

三、法官精神病鉴定意见采信障碍的类型分析 109

四、作为各种利益权衡的精神病鉴定意见之法官采信 113

第六节 精神病强制医疗程序的内在根据及运行机制 115

一、公权思想、国家亲权与精神病强制医疗 115

二、保安处分与精神病强制医疗 117

三、域外精神病强制医疗程序之运行 127

第四章 精神病刑事程序中的权利与权力 131

第一节 刑事程序中精神病被告人的权利 132

一、精神病被告人权利的基础 132

二、从精神病人规训史看精神病被告人的权利 138

三、刑事程序中精神病人的诉讼权利及其与伦理意义上权利的关系 140

第二节 精神病刑事司法程序中的国家权力及运作 142

一、精神病司法程序的权力系统及其关系 143

二、精神病司法程序中权力运行方式或类型 145

三、精神病司法程序中的权力约束机制 148

第三节 精神病鉴定专家的知识性权力 149

一、精神病专家知识性权力与司法性裁判权力 150

二、精神病鉴定专家知识性权力的内容及来源 152

三、在法官与精神病专家之间 155

四、在精神病专家与被鉴定人之间 158

第五章 精神病人的刑事责任及刑事处遇 161

第一节 精神病人能力减弱与刑事责任 162

一、两种观点的对立 162

二、精神病被告人限制责任能力的根据 164

三、精神病人限制刑事责任能力及相关刑罚的立法例 167

第二节 行刑社会化视角下精神病犯罪人的处遇 171

一、行刑社会化的蕴意 171

二、精神病犯罪人行刑社会化的理据 175

三、域外无刑事责任能力精神病犯罪人行刑社会化之体现 179

第六章 中国精神病人犯罪处分的多维建构 183

第一节 精神病刑事程序的伦理建构 184

一、精神病专家的伦理建构 184

二、精神病案件中法官伦理的建构 191

三、精神病刑事案件中检察官伦理的建构 192

第二节 中国精神病人犯罪处置的技术性建构 194

一、从被告人到精神病人转化的程序建构 195

二、精神病程序中的权利与权力的调适 215

三、精神病犯罪人行刑制度之反思及建构 225

参考文献 227

后记：疯人悲歌 253

第一章

中西精神病人处分的历史渊源

无论在精神病学还是犯罪学意义上,对精神病人的研究都不能忽视对其历史的回溯。精神病人在现代社会中的角色或者地位在很大程度上都是相关历史因素逐渐积累的结果。精神病人在现代社会中的特殊地位并不是一蹴而就的,其中发自人们内心的人性关怀在其中发挥着基础性的作用,这种因素甚至超过了宗教教义对精神病人“邪魔附体”的渲染,以及人们对精神病的攻击性发自本能的恐惧。亚当·斯密曾言:无论一个人在别人看来有多么自私,但他的天性中显然总还是存在着一些本能,因为这些本能,他会关心别人的命运,会对别人的幸福感同身受,尽管他从他人的幸福中除了感到高兴以外,一无所得。这种本能就是慈悲或怜悯。”^①因此,即使历史静默不语,但其却通过一种遥远控制的方式在发挥着作用。精神病人处分的历史,是一种从野蛮、粗暴、残酷的处分

^① [英]亚当·斯密著:《道德情操论》(全译本),王秀莉等译,上海三联书店2008年版,第3页。

到文明、理性及人性对待的历史,而这一切都是通过历史中潜隐性的人性因素联系起来,从而达至精神病人在现代社会医疗中及法律中的特殊地位。

第一节 西方社会精神病人处分的历史溯源

在所谓的正常人眼中,精神病人是精神及言行异常之人,其具有神秘莫测、难以控制的内心,也具有不可预知的社会危险性或者犯罪攻击性。这使得社会中的“正常人”基本将精神病人排除在可以沟通或者接触了解的范围之外。在精神病人与精神病医生之间也存在着微妙的关系。虽然精神病人是精神病医生的顾客甚至是衣食父母,然而,在很大程度上精神病人却反而变成了精神病医生的奴隶。特别在二者确立医患关系后,精神病医生就成为精神病人的君主。精神病人很难获得与精神病医生平等交流的权利或者机会。整个社会与精神病人之间的关系也是如此,精神病人和整个社会在西方历史上很长时间内都是作为对立的双方出现,这种状况直到进入现代社会才发生根本改变。精神病人不再是被惩治或者折磨的对象,而成为应当享受相关医疗权利的主体。通过对精神病人治疗或者处分历史之回溯,可以清晰地看到历史因素是如何在对待精神病人的方式上逐渐发生作用的。因此,现代社会的精神病医疗体系应当以精神病人的权利为核心展开及构建,而不能再重复或者回放历史。可以说,对精神病人在历史中所受不公正待遇的省思,是现代社会确立一种以医学治疗及人性关照为内涵的精神病人处遇方式的最主要根由之一。

一、西方人类社会早期及中世纪以前的精神病人的处分

在西方人类社会早期,由于当时文化、思想、科学等尚未成形,也基于不同民族、种族、国家、部落的具体的文化背景、民俗传统、原始宗教、习惯等方面之差异,针对精神病人有不同处分之方法。一般而言,针对精神病人可能采取三种措施:其一,对精神病人或者对有精神病特质之人怀有恐惧、敬畏之心理。人们根据精神病人异于常人的自言自语、手舞足蹈、幻听、幻视以及妄想与神沟通之“神异”表现,就会认为精神病人是上天的使者,而将其言语视为神的旨意,从而使得这部分精神病人获得了在国家、部落等地域中神的代理人身份,这部分人可能就是巫师或者女巫。这在癫痫病的发展历史中可以得到考证,癫痫最初就被称为“圣病”,而癫痫精神病人往往就具有宣达神意的巫师的身份。其二,西方人类社会早期也有将精神病人作为邪魔附体之人的历史或者迹象。然而,即使被视作是邪魔附体,也不意味着要对精神病人采取残酷折磨的方式。可以说,当时人们针对精神病人的处分可能还是有温和治疗性质的,即使其手法带有迷信的形式(譬如采取不带有暴力性质的祈祷驱邪的方式),针对精神病人处分的目的并不是将其肉体或者人身彻底消除,或者说,这种处分方式是出于一种善的目的。其三,对精神病人采取野蛮治疗或者残酷对待的措施。在西方古代社会,对于可能被鬼魂附体的人,“环钻术”作为一种驱魔的方式曾经被适用。这种通过在头上钻孔的野蛮治疗,往往会导致精神病患者死亡。但是,古代的人觉得仍有必要冒险作这种手术,因为那些病状原因不明的患者相信,这是可能治疗他们病症的唯一办法。他们认为在患者的头颅上钻孔,可能是唯一为进入人体的魔鬼开启一条通道,让魔鬼离开身体的方

法。^① 在古希腊,精神病常被视作鬼神所致,古希腊人便认为躁狂患者是被女神 Mania Lyssa 挟持所致 (Mania 后来成为医学术语“狂躁”,Lyssa 则是“狂犬病”词源)。僧侣巫师祷告、驱邪仪式是主要治疗手段,具体包括捆绑、火烧、悬吊病人等残忍仪式。^②

特别是在人类社会早期,对于精神病的发病机理并没有科学的解释。对精神病人主要关注的是外在表现,而不关注其内心精神活动的内容。针对精神病人的处分更多是仅凭感性及直觉,而不重视理性及科学。因此,将此时称为没有精神病学的时代毫不为过。当然,这并不是说此时的人们针对精神病人都是采取愚昧、残酷的方式,在古希腊同样也出现了精神病科学发展的萌芽。现代意义上的精神病学 (psychiatria) 一词,就源出希腊语。psyche 即精神、灵魂之意,iatria 为治疗之意,即精神病学是治疗灵魂疾病的意思。这是因为在古代认为有不依赖躯体的灵魂存在,认为灵魂可以生病,也可以治疗。^③ 可以说,在古希腊的精神病发病机理及治疗方面也具有了朴素的唯物主义意识。少数睿智的精神病医生就认为精神病只是一种疾病,与其他疾病并没有本质区别;针对精神病应采取医学方法治疗,而不是神学方法。古希腊的医学家希波克拉底被认为是精神病学之父。其在《论圣病》中就提及到了“癫癇”这种精神病其实与普通疾病一样,都是由自然原因引起的。该学派提出了“体液学说”,即人体由血液、黏液、黄胆和黑胆四种体液组成,这四种体液的相互协调与否是决定一个人是否健康的关键因素,将癫狂或者谵妄等精神病症状与生理问题直接联系起来。可以看出,希波克拉底的精神病发病原理及治疗方法已经有了现代精神病

① 余凤高著:《智慧的痛苦——精神病文化史》,湖南文艺出版社 2006 年版,第 16 页。

② 潘志华:“中西方精神病学史比较及启发”,载《残疾人研究》2013 年第 1 期。

③ 沈渔邨主编:《精神病学》,人民卫生出版社 1980 年版,第 3 页。

治疗的雏形。因此,即使在人类社会早期的精神病人治疗或者处分历史中,对于精神病发病机理及治疗方法,占主流的是非理性或者不科学的迷思。然而,这并不能否认另外一条线索,那就是以医学治疗为目的及朴素唯物主义为思想基础的治疗方式。

二、中世纪精神病人的处分

从一开始,精神病学的两端就不是医生与病人,而是整个社会与被排斥的精神病人一方。社会为以有权势的人为代表的多数人;精神病人是少数个体,无力对抗社会的压迫。当时社会的话语权与行动权掌握在极少数位高权重的人手里。尽管当时的精神病人心理活动有可能被外界所理解,但由于其与强势群体有明显的利益冲突,故而被多数人无情地镇压——这是权力对个人的直接压迫。^①当然,这并不是说针对精神病人都采取同一种声音说话,也不是说一直都是针对精神病人采取同样的残酷手段。真正针对精神病人残酷迫害的历史是从中世纪开始的。在中世纪早期,人们还相信着魔者以及他们的巫术是可以分为“黑魔法”和“白魔法”两类的,前者将危及他人,构成侵害(被称为 maleficium),后者则能够治疗疾病,祈求好运与温良的天气。然而,13世纪的人们认为无论是“黑魔法”和“白魔法”都是恶魔的召唤者、邀请者和预测者,与恶魔之间定然存在着某种契约。也就是说,宗教理论的变化使得一切魔法与异常被视为对上帝权威的僭越,再也不用区分什么巫师的好与坏,只要出现了异常现象,便可以处置他们。神迹亦不再能作为保护魔者的借口,因此,精神障碍者因其言行异样而受到的迫害

^① 王岳:“后现代精神病学对现代精神病学的法哲学反思”,载《中国卫生法制》2013年第5期。

与追捕便不难理解了。^① 早期的“驱魔”方法还是比较温和的,例如在一定的仪式上,使用认为魔鬼天然会对它感到恐惧的基督教十字符号,同时象征性地用吹气来驱除妖魔;或者用圣水,或者诵念圣经,或者使用圣人的遗物,以上帝的名义命令恶魔离开;或者让病人去朝拜圣地等。渐渐地,方式不断增加、不断变化,变得越来越残酷,越来越不人道。其中最常用的办法,如让精神病人坐在椅子上,把他的头按向冒烟的硫磺,并强迫他喝下一剂混有圣油和芸香的白葡萄酒;还有用捆绑或者鞭笞精神病人——这是应用得最普遍的一个办法。^② 可以说,特别在中世纪中期及以后,在一些基督教神学家眼中,精神病人并非正常人的同类,相反却是魔鬼的盟友或者代理人。因此,对这些“中邪”的精神病人必须进行“驱邪”才能拯救他们的灵魂,“驱邪”的方法包括教士、巫士等对精神病人的劝说、念经、诵咒语等。但是,更多的基督教神学家则认为,只有躯体受难才能把恶魔从躯体中驱除出去,因而对精神病人进行鞭笞、头颅开孔(以便魔鬼从孔中出去)、火烧和其他人身折磨活动。被罗马教皇任命为德意志教区宗教审判官的多明我修道士斯普伦格和克雷默编写了一本名为《女巫的杵锤》的手册,规定了拷讯和审判女巫的法律程序。女巫最初是驱除别人躯体中的魔鬼的人,但是由于这种活动的无效和人们对她们的普遍憎恨,她们也成了与魔鬼订立了盟约的人,因而中世纪后期产生了大量的拷讯和迫害女巫的运动。^③ 可以说,对于当时的精神病人而言,当面临与社会的接触或者碰撞后,整个社会最初的直接反应不是积极地予以治疗,而更多的是将其作为被排斥或者折磨的对象。精神病人的肉体是作为被压制的异端或者恶魔的展示

① 林海:“精神障碍抗辩的中世纪简史”,载《福建师范大学学报》(哲学社会科学版)2010年第2期。

② 余风高著:《智慧的痛苦——精神病文化史》,湖南文艺出版社2006年版,第81页。

③ 吴宗宪著:《西方犯罪学》(上),警官教育出版社1997年版,第22页。

品出现的,似乎不如此就不能证明人们对上帝的忠诚或者信仰。当然,即使在中世纪,一些勇敢的人们也用非宗教的观点探讨人的内部心理与犯罪和精神病的关系。瑞士的著名医生霍恩海姆对传统的教育及医学深恶痛绝,他被称为“医学界的路德”。他发现和使用多种新药,对现代医学包括精神病医疗的兴起作出了贡献。他反对那种认为精神疾病是由邪恶附体的观念,相信身体对人的影响力。韦耶尔也对当时把精神病人看成是魔鬼附体而进行监禁、拷打、处死的残酷做法感到震惊,他力图证实巫术是精神疾病,应当由医生进行治疗,而不是牧师拷打审讯。他观察了女巫的活动,发现有很多相同的症状,从而强调这些妇女都是精神病患者。1563年他出版了一本关于女巫的书——《魔鬼的骗局》。在这本书中,他逐条反驳了《女巫的杵锤》一书,大胆提出了并非所有的被称为与魔鬼撒旦有关而被烧死的人,都有精神病。他深信,那些被认为是由于女巫引起的疾病,都是由自然原因导致的;精神病既不是超自然的,也不是神秘的,由医生治疗精神病患者是完全正确的。^① 在中世纪末期,随着自然主义学派的兴起,在东罗马帝国及其以东的伊斯兰世界,早期的医者和哲学家开始认为癫痫症、脑迟钝等精神异常都是完全自然的。自然主义学派开始嘲笑认为疯癫是“神明显灵”或“被恶魔附体”的观点。^② 此时,与西方文明、法律传统不同的伊斯兰国家针对精神病人的处分方式迥然各异,其并不认为精神病具有宗教或者道德方面的错误,而是属于疾病的一种,与之对应的只能是采取医学的方式解决。

① 斯蒂芬·谢弗著:《犯罪学中的理论》,1961年,英文版,第115~116页。转引自吴宗宪著:《西方犯罪学》(上),警官教育出版社1997年版,第25页。

② Owsei Temkin, *The Falling Sickness, A History of Epilepsy from the Greeks to the Beginning of Modern Neurology*, Johns Hopkins University Press, 1971, p. 51. 转引自王岳著:《疯癫与法律》,法律出版社2014年版,第2页。

三、近现代精神病人处分的方式及蕴意

对于精神病人的真正重视或者科学对待肇始于西方文艺复兴时期。到了13世纪,欧洲已处于文艺复兴前夕,对人性有了较为正确和现实的理解。由阿拉伯国家保存的亚里士多德的著作传回了欧洲,这对心理学理论有较大影响,心理学的生物学基础逐渐得到了人们的重视。例如,托马斯·阿奎那认为,灵魂不会患病,精神失常是因为理智运用不足,或由于感情非常强烈,以致妨碍了正确的思考。^① 精神病人不再被看作是魔鬼的化身或者道德败坏者,而是应理性及科学对待的正常人的同类。虽然文艺复兴时期治疗精神病人的主要手段是通过精神病院控制的方式进行的,但无论如何这比过去针对精神病人的精神折磨或者肉体消除的方式进步得多。对于精神病人的治疗一开始主要采用生物学的方式,因为精神病在当时被看作是生物原因导致的结果,或者说精神病是神经系统运转失灵的产物,作为对症下药的方式,应当在神经系统失灵的地方通过药物的方式予以诊治。其实,这也是17世纪理性主义发展的结果。“从17世纪开始,科学文化的发展改变了人们对疯狂的看法,科学革命抨击了体液说作为亚里士多德及其追随者所信奉理论的一部分。当时颇为流行的观点是把身体看作一部机器,因此,人们对身体的有形部分如心血管和神经系统进行长期的研究。解剖学家揭示了循环系统及协调四肢脊髓与皮质间活动的神经网络,并开始探讨神经系统在控制感觉与运动中的作用。在这一机械模型下,思想、感情及行为的异常就归因于器官及神经网络的问题。”^②对精

① 黄丽勤著:《精神障碍者刑事责任能力研究》,中国人民公安大学出版社2009年版,第3页。

② 余凤高著:《智慧的痛苦——精神病文化史》,湖南文艺出版社2006年版,第42页。