

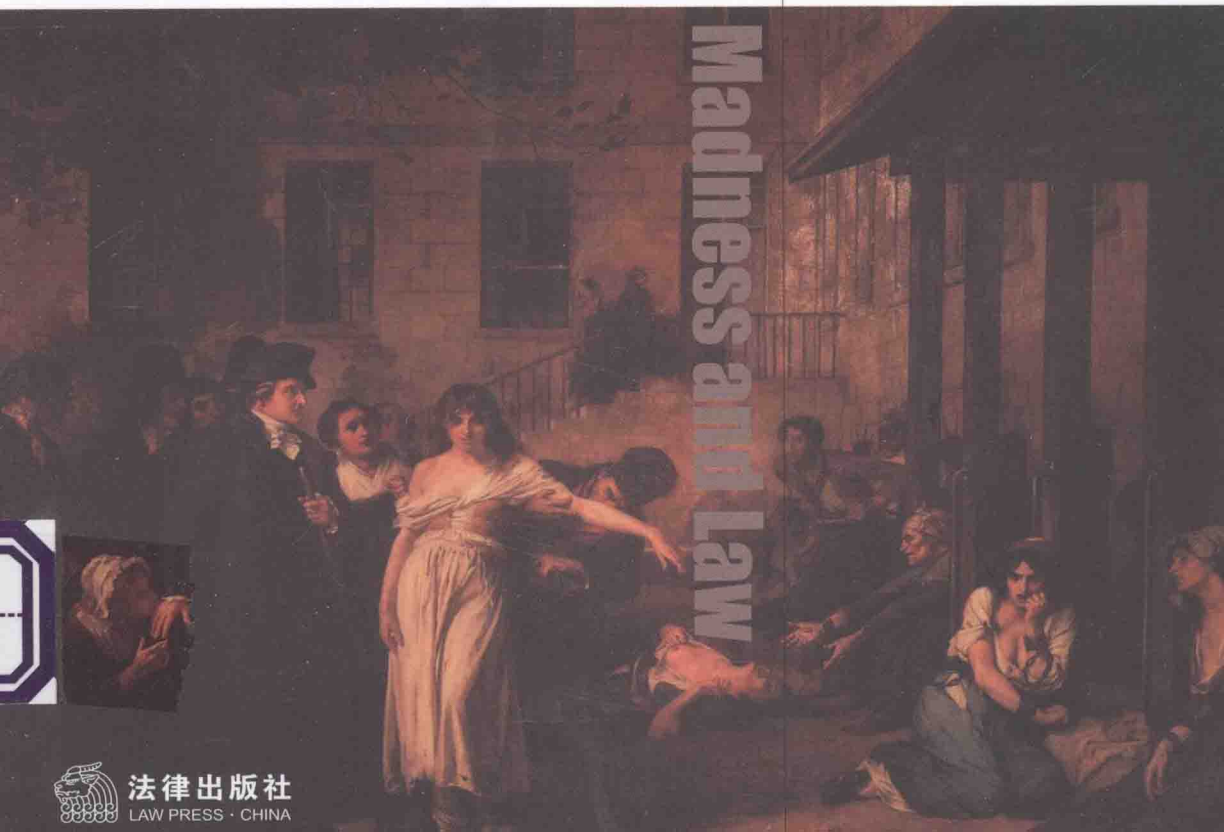
王岳 著

疯癫与法律

Madness and Law

疯癫受到不公正对待的现象可谓历史悠久。
伴随诸多人文社会科学的质疑，
近现代精神病学逐渐趋向成熟，
但我们仍应时刻保持警惕……

Madness and Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

王岳 著

疯癫与法律

Madness and Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

疯癫与法律/王岳著. —北京:法律出版社,2014.7
ISBN 978-7-5118-6635-6

I. ①疯… II. ①王… III. ①精神障碍—卫生法—
研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 163901 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印业有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×960 毫米 1/16

印张/16.75 字数/269 千

版本/2014 年 8 月第 1 版

印次/2014 年 8 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 978-7-5118-6635-6

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

疯癫的两端从来就不是医生与患者,而是整个社会与被排斥的一方。社会属于以有权势的人为代表的多数人;疯癫者则是少数个体,无力对抗社会的压迫。社会的话语权与行动权往往掌握在极少数位高权重的人手中。所以尽管当时精神障碍者的心理活动有可能已经被外界所理解,但由于与强势群体有明显的利益冲突,故而往往被多数人无情地抛弃或隔离。这是一种权力(多数个人权利之集合)对少数个人权利的直接压迫。历史也告诫我们,每二三十年一轮回的反复折腾,不仅阻碍了精神病学作为医学科学的发展,损害了广大患者的医疗权益,增加了家庭负担和社会成本,更导致了社会和公众对患者的“偏见与歧视”的加深。而这种“偏见与歧视”使得疯癫的问题愈发难以解决。

关于精神障碍者的强制医疗问题之所以复杂,主要是因为精神障碍者是否具有危险的不确定性。我们发现诸多国外研究机构都认为,民众往往认为精神障碍者的杀人风险应该是高于或者低于普通大众群体,但是却没有充分的证据支持这一观点。由于精神障碍可能带来的危险或损害目前还不能完全确知,所以对于精神障碍者强制医疗的讨论一直极具争议。对精神障碍者所做的各种价值上的决定,就将在这样不确定的条件下进行,而且必须面对决定所产生的后果可能不同于决定时预测的后果之现实。可以预见,正是由于精神障碍者行为后果的不可预见性,在法律层面所作出的决定,很有可能最终无法实现我们的立法初衷。

法律干预精神障碍者面临着空前的风险问题。由于精神障碍者涉及神经系统问题,属于医学领域中最困难的领域,加之前文所阐述之不确定性特点,所以精神障碍者会给周围带来什么后果其实并不能完全确知。从这点可以看出精神障碍者完全具有风险的特征,而又具有三个方面的特殊性。

第一个方面是讯息不足的问题。临床医学是医学科学中研究疾病的诊

断、治疗和预防的各专业学科的总称。它根据患者的临床表现,从整体出发结合研究疾病的病因、发病机理和病理过程,进而确定诊断,通过治疗和预防以消除疾病、减轻患者痛苦、恢复患者健康、保护劳动力。临床医学是一门实践性很强的应用科学,重点在诊断与治疗疾病。同一般的应用科学相比,可以看到临床医学的活动并不局限于对已知理论的应用上,它的研究对象的未知因素相当多。医学的研究对象是自然界最高级的生物——人,而人的生命活动要受到各种自然因素和社会因素的综合作用,其复杂性大大超过其他自然科学。而临床医学中的精神病学研究对象则更集中于人的神经与思维,其复杂性又大大超过其他临床医学学科。尽管医学活动几乎和人类的文明史同时开始,近代医学也与近代自然科学一道起步,但由于研究对象的难度大,至今生命科学的未知领域仍要比其他自然科学大得多。对于疾病的认识也是一样,现在仍在陆续发现新的未知的疾病;即使对于已知的疾病,许多方面的认识也还有待于深化。然而,病总是要治的,患者要来求医,不管医生是否“认识了”他的病。临床医学当然不能等待基础医学把未知因素全部弄清后再去治病,只能努力减少这些未知因素的影响,设法达到治病救人的目的。这就是说,即使基础理论尚不清楚,也要试探或凭经验去解决实践中存在的问题,这种实践我们不妨称之为“摸索实践”。在这种实践中发展起来的临床医学在其历史上和认识上都早于基础医学,这是它同许多应用科学显著的区别之一。针对精神障碍者的这种医学讯息上的不足主要有三个方面:一是不了解某个行为结果是否可归责于某个具体原因;二是不了解损害机率的大小;三是不了解损害的种类,即不知道会发生什么样的损害。

按照贝克(Dr. Beck)的观点,针对精神障碍者的医学讯息不足问题也类似其他高新科技问题,呈现出一种专家内部的不同认识。也就是说,由于科技理性内部的分裂,对于精神障碍疾病会带来怎样的后果会有不同的认识,这会跟不同的利益团体间的冲突相结合,形成所谓“专家对抗专家”的局面。而另一方面,同其他高新科技问题一样,面对精神疾病,由于科学理性的分裂带来了对于同一事物的不同判断,再加上对于安全的认识每个人也会有不同的观点,在这种情况下,每个人都可能援引他所知的科学理性作为证据,从而与意见不同的专家进行对抗,使得风险的因果关系判断变得商业化,甚至政治化。精神疾病所需考虑的安全问题在因果关系判断上并不能很清楚地确定。随着时间的发展,会使得过去被认为安全的判断现在被认为不安全,而过去被认为不安全的判断现在被认为安全。同时,专业团体间不同的学说与公众对涉身相关的风险问题的敏感都强化了安全判断上的争议。

精神障碍者的诊断有别于其他社会危险判断,更重要的一个原因就是专家对个体讯息掌握的不足。我们举个临床非常相似的例子:一个疑似传染病患者和一个疑似精神障碍者,似乎都需要专业人士进行诊断并作出是否可能伤害公众利益的评估。但是对于临床专科医生,对两类疾病的诊断和风险的评估难度是迥然不同的。作为疑似传染病患者,首先医学微生物学和传染病学认知讯息往往比精神病学要好得多;其次,传染病的诊断可以有非常确定的因果关系链条,可以通过设备和仪器查询患者的各类客观检测指标(例如查血液中的特异性抗原、抗体),对疑似患者做出诊断并评估其是否可能对公众安全存在危险。而作为疑似精神障碍者,首先精神病学属于医学诸多学科中专科讯息未知程度最高的领域;其次,精神疾病的诊断缺乏确定的因果关系链条,我们无法通过设备和仪器查询患者的某类客观检测指标。而精神专科医生对疑似精神障碍者的判断和评估完全是基于“行为”之判断。而医生在首诊疑似精神障碍者时,往往缺少对该疑似精神障碍者“行为”的足够个体讯息。更为可怕的是,医生往往会受到送治疑似精神障碍者的家属或其他人员提供之个体讯息的影响甚至于误导(因为家属或其他人员是非常可能基于个人利益与价值判断提供并不客观,甚至完全捏造的讯息,而医生却又往往很难甄别)。

第二个方面是时间上的问题。风险就其原意来说,是指随着时间的推移,在未来有可能产生不同于现在预期的结果。以往,人们是通过一种持续性的想象来解决这个问题,也就是说,由于人类可以掌握到与因果关系相关的完整的知识,从而可以控制或调整各种因果关系来达到一定的目的。但在精神疾病领域,这样的观点在医学讯息不足的情况下便很难成立。而复杂的因果关系以及混沌的现象也使得针对精神障碍者的干预变得难上加难,因为不知道任何一个变因的出现会在实际中造成什么样的结果。针对精神障碍者是否进行法律干预的决定是一种时间上取决于未来的决定。这样的决定在时间上会面临一些问题,也就是一方面他必须站在现在的时间上来考虑未来,由于未来是有可能变动的,因此在做出法律决定的时间过程中,精神疾病的发展可能会造成此项决定基础的崩解。例如以往人们认为同性恋属于一种精神障碍,而今天各国均已不再将同性恋视为精神障碍。而伴随着精神病学的进展,很可能过去被认为安全的标准,现在被认为过于宽松或严谨。这便是基于精神病学的发展,在做出法律决定的过程中,一再出现了多种偏离原有的因果关系认知的现象,致使有权机关必须动态地面对精神疾病问题。即使针对短期内的判断,我们也很难寄希望医生对精神障碍者的“危险性”进行准确的判断,

4 疯癫与法律

那将不是“医生”而是“占卜师”……

第三个方面是多元价值观之下去思量公益问题。精神障碍涉及对人的行为之判断,因此自然涉及价值判断问题,这就需要在今天这种多元价值观之下去思量公益问题。可以说,是否接受精神障碍者所产生的风险,除了是一个由医学讯息不足而带来的认识问题外,还是一个价值判断的问题。也就是说,由于人类不能够从现有的知识中准确推测未来的状况,所以对于未来状况的选择是基于人类可以接受多少损害发生的可能性和由此可得多少利益的平衡。精神疾病问题伴随着社会的发展,初步从价值判断为主发展为以科学判断为主,但是价值判断仍然在一部分疾病诊断和治疗方面起到决定性作用,甚至对于某些所谓“新型精神障碍”(例如国内外均曾讨论过的“网瘾”是否属于精神障碍)的发现几乎完全由价值判断所决定,因为其科学性判断由于新生而往往几乎是空白的。精神疾病是所有医学学科分类中最受价值判断影响的领域。一旦涉及价值判断,这就会更加复杂了。由于每个人的利益不同,每个人对于风险的认识也不同,在这种情况下,风险评价的决定过程便成为多种不同利益与风险相互冲突协调的过程。^[1]就精神疾病来看,由于精神障碍者对于本人或他人的生命、健康等基本权具有损害的风险,而每个即使受过训练的专家彼此之间的风险评价可能会随着他们的利益与对风险认识的不同而有所差异。进一步就产生一个问题:国家是否可以独立于社会上多元的关于风险的判断和冲突,而自行进行精神疾病风险的判断?这个问题就涉及对公益的认定问题。在现代国家中,“公益”概念是国家施政的正当性来源和依据。国家施政必须以客观上的公益为依归,而这种客观上的公益概念也构成社会整合成国家的基础。然而由于公益概念事实上非常抽象且模糊不清,如何认定公益概念一直是哲学与法学争议的问题。基本上,公益的概念是相对于私益,特别是“特殊团体的利益”,而且公益也并非个别利益的总和。这种客观的公益概念的背景是17、18世纪以来将国家视为一种工具的看法。也就是说,国家是人们用来追求更高利益的工具。这种看法必然存在一个前提,即对于利益的判断有清楚的因果关系知识,因此知道用什么样的方法来追求这种客观的公益,而行政机关遵守公益的义务便落实在它的行为必须符合这种因果关系的判断。然而,正如前面所指出的,在精神疾病的问题上,对于追求保障公众生命安全等公益所需要的因果关系的判断却是不明确的,也缺乏证据支持。在相当程度上,受到精神障碍者影响的极个别公众所持有的因果关系知识或

[1] Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage Publications, 1992, pp. 77 - 78.

经验正是进行这些因果关系判断的基础。因此,在这种情况下,立法机关和行政机关在精神疾病方面的立法行为或行政行为,必须要对于极个别公众基于其特殊经历而来的因果关系知识或经验加以合理之采纳,才能达成其追求公益的目的。

法律如何应对精神障碍者的风险问题呢?法律应对和解决风险问题的决定必须包括两部分内容:第一部分是对于归属于风险概念的社会事务是否会侵害法益的因素进行判断,判断其对法益是否会造成侵害;第二部分则必须针对这些社会事务设计出一套预防其对法益造成侵害的法律机制。

首先,针对第一个方面医学讯息不足的问题。干预精神障碍者所面对的问题就在于对于安全性标准所需之因果关系的知识不足,以及学界中存在的各种判断标准。对于这一问题,在德国法上是通过“科学与技术的现状”(Stand der Wissenschaft und Technik)这一不确定的法律概念来解决的(德国联邦公害防治法第3条第6项)。也就是对于安全标准以及安全与否判断所需的因果关系知识的认定标准,就是立法机关和行政机关在作出决定时现有科学、学术可以确保精神疾病风险可控的理论内容。这是一种时间上动态的概念,也就是说,立法机关和行政机关都应注意现实中科学与学术发展的状态,从而随时修正其临床诊断标准。这种方式可以说是目前唯一可行的方法,因为用超越现有科学技术水平的标准来界定精神障碍者的安全与否是一件无意义的事。即使这样做,也无法达到消除风险的目的。

就学界中存在的多种判断标准问题,涉及负责立法或审查之行政机关的内部组成以及行政机关提供给当事人怎样的参与机制。就立法机关和行政机关的内部组成来说,应该吸纳精神疾病的不同学说加入。这样可以避免被某一学派所垄断,造成无法准确地依据“科学与技术的现状”来认定安全标准以及因果关系的判断。也就是让各种学派基于学术群体内可以达成共识的标准来理解何谓“科学与技术的现状”。行政机关应该让多元化的科学理性本身能在一定的场域内进行充分讨论,避免由单一的科学理性来决定精神疾病的发展。鉴于由公众推选代表直接参与行政机关做出决定的过程会破坏责任政治,再加上引入公众或社会团体所推选的代表的主要目的是协助行政机关达到充分保障公益的目的,因此,应将公众或社会团体所推选的代表限缩在提供咨询的功能上。最终还是要由立法机关和行政机关进行决定。为防止立法机关和行政机关在实际工作中忽视上述咨询委员会的意见,我国也可以参照德国基因技术管制法的规定,要求立法机关和行政机关的决定如果与咨询委员会的意见不同时必须附上理由,并向公众说明。

6 疯癫与法律

鉴于精神疾病的特殊性,立法机关和行政机关获取当事人关于精神疾病经验的工作就显得更加重要。立法机关和行政机关需要公众告知其相关经验以协助作出最终判断,因此对于具体立法和行政程序必须设立充分有效的听证制度,给予精神障碍者群体及利害相关群体陈述意见的权利。从当今世界各国涉科学技术的立法程序来看,听证程序可以称为立法和行政程序法的核心制度,其原因在于它保障了相对人发表意见的权利,充分体现了参与原则。可见,在风险行政领域,公众在行政程序上的参与不仅是一种“告知后同意”式的个人权利保障,更有进一步提供讯息的功能。

针对个体讯息不足的问题。如前所述,医生在首诊疑似精神障碍者时,往往缺少对该疑似精神障碍者“行为”的足够个体讯息。所以,立法必须考虑给医生一个可以积累个体讯息的“观察期”。但是鉴于“观察期”往往会影响和限制疑似患者的基本权利,所以必须“宜短不宜长”,且必须时间明确,以免被滥用。在“观察期”的疑似患者应该给予“宜少不宜多”的权利限制和干预。

考虑到医生可能会受到送治疑似精神障碍者的家属或其他人员提供之个体讯息的影响甚至误导,从最理想的考虑,似乎应该设立一个机制,例如由司法机关协助医生对个体讯息进行甄别,然后再由医生进行临床判断。但是,这样的机制势必会有效率太低的弊病。所以干预精神障碍者的立法应当在效率与公平之间寻求一种最佳的平衡。是否可以借鉴国外立法经验,例如英国设立的精神卫生审查委员会作为精神障碍者的救济保障。同时,应该在医生决定启动“观察期”或紧急收治时,要求警察必须提供“现场协助”,可以较为快捷地在其能力范围内帮助医生对个体讯息进行初步审查和甄别。为了避免因为家属或其他人员基于个人利益与价值判断提供并不客观甚至完全捏造的讯息而误导医生,加之很可能家属或其他人员提供的个体讯息会导致疑似患者被剥夺基本人身自由。因此,精神卫生立法必须明确提供个人讯息者的法律责任,特别是刑事责任。

其次,针对时间上的问题。干预精神障碍者的判断确实存在时间上的问题,其一,需要行政法能有弹性地对精神疾病安全问题进行审查。由于精神疾病未来的不可知性和不确定性,甚至在人类发展过程中,疾病(当然也包括精神疾病)也在发展和不断扩展,因此如何能根据医学发展的事实,不断进行相应的反应便成为一项重要的课题。也就是说,要能够因应医学技术的发展状态,达到“动态的基本权保护”。这就要求行政机关的立法与决定可以被定期

再审查。^{〔2〕}也就是说,因为先前决定对于未来的事实所做的预测可能是错误的,那么为了避免先前的决定无法达到行政决定的目的,因此要定期对这个决定再进行一次审查,如果的确因为事实或科技现状的变迁导致先前的决定无法达到预想目的,那么行政机关就应该撤销或更改。这样将更加有效地保护公民权益,也便于行政机关及时对不适时的决定进行修正。

另外,根据 WHO 的精神卫生立法建议,各国均应设立一种“行政定期审查”机制,特别是针对“长期自愿住院患者”和“不主张权利的(non-protesting)患者”必须进行定期的特别核查,以确保患者的住院时间不会长于对其进行保护和治疗所必需的时限,并对以往的错误医疗诊断和专家判断进行纠错。这也是一种应对时间问题的举措,行政机关可以不以当事人申请而定期逐一审查精神障碍者是否按照“科学与技术的现状”具有风险而强制收治。这样一旦发现不宜收治,就可以立即予以出院。

最后,针对在多元价值观之下的公益问题。虽然伴随着社会的发展,精神疾病问题已经慢慢从价值判断为主发展为以科学判断为主,但是价值判断仍然在一部分疾病诊断和治疗方面起到决定性作用。精神疾病无疑是所有医学专科中最受价值判断影响的。这就要求立法机关和行政机关具有高度的包容性,并能建立一个有效的吸纳机制。这个机制包括了立法和行政程序中的听证以及鼓励设立代表精神障碍者的社团,通过推选代表参加咨询委员会。

然而更进一步来说,公众对行政程序的参与虽然有助于公众对于国家行政机关所做之风险评价的信赖,更有助于国家保证其在判断风险问题时的正确性,但是却仍然无法完全解决因为风险事务的复杂性以及反身的因果性而带来的问题。也就是说,由于精神疾病会不会在未来造成损害的问题仍然不能通过公众的参与获得完全的解决,而且参与本身仍然会存在一些问题。这些问题包括一方面在未来的损害不可预知的情况下,要决定哪些人或团体作为利害关系人可以参与行政程序便是一个无法正确回答的问题。另外,行政程序本身有时间上的限制,因此也无法无限制地容纳公众参与,以保证信赖的建立。所以公众的参与并不能完全地消除必须要在现在决定未来的风险决定的问题。

由于风险的问题涉及讯息的不足以及对未来的难以探知,因此正如许多

〔2〕 在这里,“科学与技术的现状”这一不确定的法律概念扮演的是行政机关动态性的一个依据。也就是说,由于对于“科学与技术的现状”的认定会随着决定的时点而有所变化,从而行政机关可以在这里运用当时的科技来做出管制决定,这样自然能较有效地保障基本权。

8 疯癫与法律

学者所强调的,解决风险问题的法律决定是一种在不确定下的决定(decision making under uncertainty)。在这种情况下,对于如何消除不确定性以做出正确的决定,便成为在法律中风险决定的首要问题。由于干预精神障碍者是一种风险决定,因此,必须设法消除立法机关和行政机关决定时的不确定因素,这方面要求立法机关和行政机关必须尽可能地获取进行判断时所需的因果关系的知识,也必须能通过专业委员会的设置纳入“多学科下的专业理性”。通过这样的设计使得立法机关和行政机关可以处理风险的问题。

然而这种做法只是可以要求行政机关在作决定的时间上能尽可能地处理风险问题,当立法机关和行政机关基于时间的压力而做出某一类精神疾病安全或不安全的判断后,或其委托之专科医生对某一疑似患者做出诊断或风险评估时,基于因果关系的复杂以及决定本身的反身效果(即决定的后果可能会对原先用来判断是否安全的因果关系的基础予以改变),这些行为可能造成不同于原先判断的安全或不安全的后果,而这却是原先决定做成时,立法机关和行政机关可能无法预先判断的。从这点来看,未来的不可预测的问题仍然无法通过风险决定的机制完全地消除。可见,风险决定也是一种“指向未来的法律决定”,它的正确性仍须依赖未来尚未发生的事态为依据。换句话说,无论是立法机关、行政机关或受托之专科医生现在的决定与作为这个决定的论证依据的未来结果之间仍可能会有落差,而这个落差是无法消除的。这里,时间问题便成为法律所要面对的一个困难。实际上,风险决定是法律对于时间的一种技术处理。如何面对时间所带来的风险便成为法律干预精神障碍者所要面对的最终课题。

王 岳

2014年7月于北京大学医学部逸夫楼

目 录

前 言	(1)
第 1 章 疯癫与强制医疗的历史思考	(1)
1.1 古代疯癫与强制医疗的历史思考	(1)
1.2 近现代疯癫与强制医疗的历史思考	(6)
1.3 后现代疯癫与强制医疗的展望	(17)
1.4 本章结语	(21)
第 2 章 疯癫与强制医疗的哲学思考	(24)
2.1 疯癫是神话还是客观实在?	(24)
2.2 疯癫是科学的判断还是价值的判断?	(30)
2.3 法律干预疯癫具有正当性吗?	(37)
2.4 本章结语	(40)
第 3 章 精神障碍者强制医疗的法律性质和基本原则	(41)
3.1 精神障碍者强制医疗的概念	(41)
3.2 精神障碍者强制医疗的类型	(46)
3.3 精神障碍者强制医疗的法律性质	(50)
3.4 精神障碍者强制医疗的基本法律原则	(55)
3.5 本章结语	(60)

2 目 录

第4章 精神障碍者强制医疗的入院标准	(62)
4.1 精神障碍者强制医疗的最高强制标准	(62)
4.2 危险的危险:为什么应该摒弃“危险性”原则	(67)
4.3 寻求“危险性”原则的替代标准	(76)
4.4 本章结语	(80)
第5章 精神障碍者强制医疗的住院治疗程序	(82)
5.1 域外精神障碍者强制医疗的住院治疗程序	(82)
5.2 我国《精神卫生法》强制住院治疗程序的完善	(95)
5.3 本章结语	(111)
第6章 精神障碍者的权利保护	(113)
6.1 精神卫生机构的基本条件	(113)
6.2 精神障碍者的权利内容	(115)
6.3 对精神障碍者的权利告知制度	(141)
6.4 精神障碍者中弱势群体的特殊保护问题	(148)
6.5 本章结语	(153)
第7章 针对精神障碍者的隔离、约束和特殊治疗	(155)
7.1 针对精神障碍者的隔离和约束	(155)
7.2 针对精神障碍者的特殊治疗	(157)
7.3 本章结语	(165)
第8章 精神障碍者的监护制度	(167)
8.1 精神障碍者监护制度的理论基础	(167)
8.2 域外精神障碍者的监护制度	(170)
8.3 我国精神障碍者监护制度的完善	(175)
8.4 本章结语	(186)

第 9 章	精神障碍者强制医疗的监督和救济机制	(187)
9.1	域外精神障碍者强制医疗监督和救济机制	(187)
9.2	我国精神障碍者强制医疗监督和救济机制	(192)
9.3	精神障碍者强制医疗救济保障机制的完善	(199)
9.4	本章结语	(208)
附录一	精神卫生相关国际性与地区性人权文件	(209)
附录二	我国《精神卫生法》与 WHO 精神卫生立法标准之比较审查	(220)
参考文献		(241)
后 记		(253)

第1章 疯癫与强制医疗的历史思考

疯癫的历史可谓悠久,早在中国战国时期编纂的医学著作《黄帝内经》中,就提到了“狂”、“躁”、“澹妄”、“癡疾”。《灵枢·癡狂病》第22篇:“狂言,惊,善笑,好歌乐,妄行不休者,得之大恐,治之取手阳明太阳太阴。狂者多食,善见鬼神,善笑而不发于外者,得之有所大喜,治之取足太阴太阳阳明,后取手太阴太阳阳明”。^[1]而疯癫受到不公正对待的现象也是历史悠久的,从历史角度也许可以让我们更加清晰认识疯癫的本质及不同时期人类对疯癫的不同态度,同时我们更应该从历史的视角去反思,以期避免重蹈覆辙之余有助于我们展望未来……

1.1 古代疯癫与强制医疗的历史思考

1.1.1 中世纪^[2]之前——从黑白巫术到“巫婆狩猎”

在人类早期,精神障碍往往被视为是神灵或魔鬼进入人类躯体的结果。“年轻的神祇在迫害女巫中变成了疯狂的魔鬼,他进入世界史时的英雄剧,演到后来竟成了闹剧”。^[3]石器时代的遗体颅骨前额就有被人为打孔的现象,考古者推测,这就是针对疯癫者实施的一种最古老的治疗方法——开孔术(trephining),期盼让邪恶的灵魂从洞中逃走。而为数不少的颅骨显示出了愈

[1] 《黄帝内经》,中华书局2010年版,第156页。

[2] 中世纪(Middle Ages,约476—1453年)是欧洲历史上的一个时代(主要是西欧),由西罗马帝国灭亡开始计算,直到东罗马帝国灭亡。中世纪或者中世纪早期在欧美普遍称作“黑暗时代”,传统上认为这是欧洲文明史上发展比较缓慢的时期。

[3] 爱德华·博克斯:《欧洲风化史》,侯焕阁译,辽宁教育出版社2000年版,第510页。

2 疯癫与法律

合的痕迹,说明有些疯癫者还是得以幸存的。〔4〕古罗马的《十二铜表法》(公元前450年)便有如是之规定:“某人对庄稼实行蛊术或魔法,使属于他人的作物停止生长,这个罪人应被献祭给塞勒斯女神”。〔5〕在中世纪早期,人们相信巫师或魔鬼附体者的巫术可分为“黑魔法”和“白魔法”两类,前者将侵害到他人,后者则能治疗疾病,祈求风调雨顺和好运的到来。然而,到了13世纪,所有的魔法都意味着异端,巫师或魔鬼附体者都与恶魔之间定然存在着某种契约。〔6〕我们虽然不敢说所有的巫师或魔鬼附体者都是精神障碍者,但所有的精神障碍者都面临着被人们视为巫师或魔鬼附体者的危险。那时巫师或魔鬼附体者常常被用来解释瘟疫、洪水等灾难性事件的发生。精神障碍者常常被视为不吉祥的另类而被边缘化,遂被人们处以酷刑,或被终身监禁在铁笼子里供人观看,甚至被活活烧死。在14世纪开始的“巫婆狩猎”中,约十万妇女被视为巫婆而成为狩猎的对象,这其中大部分只不过是精神障碍者或癔病患者,而少部分也不过是些年老、贫苦处于社会最底层的妇女。〔7〕

1.1.2 中世纪末期——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。〔8〕被奉为西医之父的希波克拉底更是认为:“我们的快乐、欣喜、讪笑和戏谑,就如同伤感、疼痛、忧郁和眼泪,都源自大脑,且仅仅源自大脑。……让我们疯狂或精神错乱的……和引发异常行为的都是同样的东西……一切意识都通过大脑才能得到演绎。”〔9〕

欧洲最古老的精神病收容所是贝特莱姆(Bethlem, Bedlam),〔10〕其前身是

〔4〕 赵山明:“精神障碍主要理论学派演进的评述和整合研究”,西安交通大学1999年硕士学位论文。

〔5〕 由嵘:《外国法律史参考资料汇编》,北京大学出版社2004年版,第131页。

〔6〕 Daniel N. Robinson, *Wild Beast and Idle Humours, The Insanity Defense from Antiquity to The Present*, Harvad University Press, 1996, p. 162.

〔7〕 Daniel N. Robinson, *Wild Beast and Idle Humours, The Insanity Defense from Antiquity to The Present*, Harvad University Press, 1996, p. 174.

〔8〕 Owsei Temkin, *The Falling Sickness, A History of Epilepsy from the Greeks to the Beginning of Modern Neurology*, Hohns Hopkins University Press, 1971, p. 51.

〔9〕 Hippocrates, *On the Sacred Disease*, in *Hippocrates, Vol II*, vi - xx, W H I S I Jones, trans I Cambridge, Mass, Harvad Univer - sity Press, 1939, p. 155.

〔10〕 意为“吵闹嘈杂的地方”,旧指疯人院、精神病院。

创建于13世纪的伯利恒(Bethlehem)圣·玛丽小修道院。到1403年时,除了其他居住者外,贝特莱姆仅仅收留有6位疯子。^[11]而在其后的几个世纪里,这个收容所几乎完全专用于疯癫者。在中世纪末期的伊斯兰世界,也开始出现了精神病院——毕马瑞斯坦医院(Bimaristan)。这标志着在伊斯兰世界里,精神障碍也开始呈现“医学化”趋势。^[12]

从法律的角度,早在古罗马时期就有了关于强制医疗措施的萌芽。在古罗马法中规定,对于成年人在“疯狂病”发作的状态下实施了杀人行为,且被害者的身份比较特殊,是杀人者的母亲,这时候该如何处分?古罗马法认为由于在这种情况下,“疯狂患者”缺乏刑罚感应能力,因此对他适用刑罚已经没有任何意义,难以起到威胁、惩罚或者震慑的效果。因此有对“疯狂患者”适用的一种特殊的处罚措施,对其在处罚的同时,兼具有治疗的效果,这就产生了强制医疗措施的萌芽。13世纪中期的亨利·布拉克顿(Henry Bracton)已经在其论文中首先提到“犯意”,^[13]并适用于精神错乱的辩护。^[14]随着时间的推移,布拉克顿的理论也随之发展,就是后来英国著名的对精神错乱者不予刑事处罚或减轻处罚,而是将其送进精神病院强制医疗的“野兽条例”^[15]与“马克诺顿规则”。^[16]

[11] Patricai Allderidge, Hospitals, Medhouses and Asylums; Cycles in the Care of the Insane, British Journal Psychiatry, 1979, pp. 321 - 334.

[12] 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,第24页。

[13] 布拉克顿说:“我们必须考虑一件事情的想法和意向是什么。据此决定应提出什么控告,给予什么惩罚。抛开意志,各种行为都是没有区别的。精神状态赋予行为以意义,除非是有意伤害,违法行为将不会被判处;而这种行为可能被说成是与幼儿或疯狂的人的行为相同,因为幼儿对自己的行为无知,而疯狂的人则对其行为缺乏理智,因而这两种人都被赦免。”

[14] 胡泽卿:《法医精神病学》,人民卫生出版社2009年版,第13页。

[15] 13世纪中叶,英国最高法院院长布列克顿(Bracton)首先对精神障碍问题进行论述。他认为,狂人(madman)是不知道自己是什么人、欠缺理性、与野兽几乎没有什么差别,认为精神障碍者由于没有辨认能力而与野兽相当。因此,判断行为人是否存在精神障碍,应看其是否具有辨认能力,是否具有理性,这就是所谓的“野兽规则”。

[16] 马克诺顿规则主要内容是:(1)在提出相反的证据使陪审团确信之前,任何人均应被假定是精神健全、具有相当程度的理性的,从而应承担犯罪的刑事责任;(2)被告方如果主张精神障碍抗辩,必须提出证据证明被告人实施行为时,由于精神障碍(Disease of Mind)导致心智欠缺,并且这种欠缺导致被告人不能认识(Know)其行为的本质(Nature)与特性(Quality),或者虽然知道行为的本质和特性,但是不知道行为是错误的(Wrong)的;(3)如果被告人认识到其行为是不应实施的,知道其行为违反了法律,则应当受到惩罚。马克诺顿规则自1843年确定以来,已经成为英美国家精神障碍者刑事责任能力最重要的判断规则之一。