



最新法律文件解读丛书

# 刑事法律文件解读

## 【特载】

解读最高人民法院指导案例 63 号：徐加富强制医疗案

## 【司法解释、司法解释性文件与解读】

解读《最高人民法院、最高人民检察院关于犯罪嫌疑人、被告人逃匿、

死亡案件适用违法所得没收程序若干问题的规定》（上）

最高人民检察院法律政策研究室负责人就《最高人民法院关于加强检察法律文书说理工作的意见》答记者问

## 【司法实务问题研究】

新形势下恶意透支案件若干审判难题研究

## 【新类型疑难案例选评】

张某等人提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具案

[评析] 制作微信外挂程序、工具供他人进行“微商营销”行为的司法认定

汤某灿强制医疗案

[评析] 对强制医疗程序中“有继续危害社会可能的”认定

主编/南 英

· 总第 146 辑 ·

(2017.8)

人民法院出版社

最新法律文件解读丛书

# 刑事法律文件解读

总第 146 辑(2017.8)

主编/南 英

人民法院出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事法律文件解读. 总第 146 辑/南英主编. —北京:  
人民法院出版社, 2017. 10  
(最新法律文件解读丛书)  
ISBN 978 - 7 - 5109 - 1889 - 6

I. ①刑… II. ①南… III. ①刑法 - 法律解释 - 中国  
②刑事诉讼法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D924. 05②D925. 205

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 218815 号

刑事法律文件解读. 总第 146 辑  
主编 南 英

---

责任编辑 姜 峤

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010)67550573(责任编辑) 67550558(发行部查询)  
65223677(读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtbook@sina.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 140 千字

印 张 8

版 次 2017 年 10 月第 1 版 2017 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1889 - 6

定 价 16.00 元

# 卷首语

2017年1月5日，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于适用犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序若干问题的规定》（法释〔2017〕1号，以下简称《规定》）。《规定》共二十五条，就违法所得没收程序适用的罪名范围、概念认定、证明标准以及具体操作规范进行了明确。《规定》从追逃追赃实际出发，针对新情况新问题，突破传统诉讼理念，进行了一系列全新的制度设计。《规定》是目前唯一对违法所得没收程序进行系统解释的司法文件，实践运用时存在一定理解和适用难度。我们邀请最高人民法院相关起草人对《规定》制定的背景、意义以及主要内容进行权威解读。本辑收录该篇解读的上半部分，重点对关于违法所得没收程序适用的罪名范围、关于“重大”的认定标准、关于“逃匿”的认定、关于死亡以及相关情形能否适用违法所得没收程序、关于通缉的认定、关于违法所得申请书的内容及附件、关于没收违法所得申请案件的立案审查处理等内容进行了详细阐释，以便于广大读者正确理解与适用。

# 《最新法律文件解读》丛书

## 编委会

(按姓氏笔画为序)

叶晓颖 刘合华 宋晓明 张勇健 张益民  
杨临萍 陈建德 周峰 郑学林 姜启波  
贺小荣 胡云腾 胡仕浩 夏道虎 黄永维  
程新文 裴显鼎 颜茂昆 戴长林

执行编辑 姜 峤

编辑部 范春雪 (010) 67550525  
姜 峤 (010) 67550573  
丁丽娜 (010) 67550608  
陈映锦 (010) 67550562  
路建华 (010) 67550660

# 目 录

---

## 【特载】

最高人民法院指导案例 63 号:徐加富强制医疗案 .....	1
解读最高人民法院指导案例 63 号:徐加富强制医疗案 ..... 曾 蕾 李 兵	3

## 【司法解释、司法解释性文件与解读】

最高人民法院 最高人民检察院 关于适用犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得 没收程序若干问题的规定 (2017 年 1 月 4 日) .....	11
解读《最高人民法院、最高人民检察院关于犯罪嫌疑人、被告人逃匿、 死亡案件适用违法所得没收程序若干问题的规定》(上) ..... 裴显鼎 王晓东 刘晓虎	19
最高人民检察院 关于加强检察法律文书说理工作的意见 (2017 年 7 月 20 日) .....	32
最高人民检察院法律政策研究室负责人就《最高人民检察院 关于加强检察法律文书说理工作的意见》答记者问 .....	36
最高人民检察院 关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要 (2017 年 6 月 1 日) .....	39

## 【地方司法业务文件】

黑龙江省高级人民法院

《关于常见犯罪的量刑指导意见》实施细则

(2017年6月12日) ..... 50

广州市中级人民法院

关于印发《醉酒驾驶案件审判参考》等八个审判参考的通知(节录)

(2017年3月27日) ..... 77

## 【司法实务问题研究】

新形势下恶意透支案件若干审判难题研究 ..... 吴成杰 92

## 【新类型疑难案例选评】

张某等人提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具案

[评析]制作微信外挂程序、工具供他人进行“微商营销”

行为的司法认定 ..... 周征远 107

汤某灿强制医疗案

[评析]对强制医疗程序中“有继续危害社会可能的”认定

..... 石 魏 115

[特载]

## 最高人民法院指导案例 63 号： 徐加富强制医疗案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 6 月 30 日发布)

**关键词** 刑事诉讼 强制医疗 有继续危害社会可能

### 裁判要点

审理强制医疗案件，对被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”，应当综合被申请人或者被告人所患精神病的种类、症状，案件审理时其病情是否已经好转，以及其家属或者监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力等情况予以判定。必要时，可以委托相关机构或者专家进行评估。

### 相关法条

《中华人民共和国刑法》第 18 条第 1 款

《中华人民共和国刑事诉讼法》第 284 条

### 基本案情

被申请人徐加富在 2007 年下半年开始出现精神异常，表现为凭空闻声，认为别人在议论他，有人要杀他，紧张害怕，夜晚不睡，随时携带刀自卫，外出躲避。因未接受治疗，病情加重。2012 年 11 月 18 日 4 时许，被申请人在其经常居住地听到有人开车来杀他，遂携带刀和榔头欲外出撞车自杀。其居住地的门卫张友发得知其出去要撞车自杀，未给其开门。被申请人见被害人手持一部手机，便认为被害人要叫人来对其加害。被申请人当即用携带的刀刺杀被害人身体，用榔头击打其的头部，致其当场死亡。经法医学鉴定，被害人系头部受到钝器打击，造成严重颅脑损伤死亡。



2012年12月10日，被申请人被公安机关送往成都市第四人民医院住院治疗。2012年12月17日，成都精卫司法鉴定所接受成都市公安局武侯区分局的委托，对被申请人进行精神疾病及刑事责任能力鉴定，同月26日该所出具精司鉴所（2012）病鉴字第105号鉴定意见书，载明：1. 被鉴定人徐加富目前患有精神分裂症，幻觉妄想型；2. 被鉴定人徐加富2012年11月18日4时作案时无刑事责任能力。2013年1月成都市第四人民医院对被申请人的病情作出证明，证实徐加富需要继续治疗。

### 裁判结果

四川省武侯区人民法院于2013年1月24日作出（2013）武侯刑强初字第1号强制医疗决定书：对被申请人徐加富实施强制医疗。

### 裁判理由

法院生效裁判认为：本案被申请人徐加富实施了故意杀人的暴力行为后，经鉴定属于依法不负刑事责任的精神疾病人，其妄想他人欲对其加害而必须携带刀等防卫工具外出的行为，在其病症未能减轻并需继续治疗的情况下，认定其放置社会有继续危害社会的可能。成都市武侯区人民检察院提出对被申请人强制医疗的申请成立，予以支持。诉讼代理人提出了被申请人是否有继续危害社会的可能应由医疗机构作出评估，本案没有医疗机构的评估报告，对被申请人的强制医疗的证据不充分的辩护意见。法院认为，在强制医疗中如何认定被申请人是否有继续危害社会的可能，需要根据以往被申请人的行为及本案的证据进行综合判断，而医疗机构对其评估也只是对其病情痊愈的评估，法律没有赋予医疗机构对患者是否有继续危害社会可能性方面的评估权利。本案被申请人的病症是被害幻觉妄想症，经常假想要被他人杀害，外出害怕被害必带刀等防卫工具。如果不加约束治疗，被申请人不可能不外出，其外出必携带刀的行为，具有危害社会的可能，故诉讼代理人的意见不予采纳。

（生效裁判审判人员：税长冰、蒋海宜、戴克果）

# 最高人民法院指导案例63号：徐加富强制医疗案

曾 蕾\* 李 兵\*\*

2016年7月4日，最高人民法院发布了指导案例63号：徐加富强制医疗案。为了正确理解和准确参照适用该指导案例，现对该指导案例的推选经过、裁判要点等有关情况予以解释、论证和说明。

## 一、推选过程及指导意义

2012年修订的刑事诉讼法新增了强制医疗程序，该法第二百八十四条规定了强制医疗程序的适用条件，其中人民法院如何准确审查判断“有继续危害社会可能”是法律适用的难点问题，各地法院在审理该类案件中对此裁判标准不统一，司法实践中争议较大。该案例经过四川省高级人民法院审判委员会讨论，决定将其作为备选指导性案例向最高人民法院案例指导工作办公室推荐。四川省高级人民法院认为，该案例属于对新类型案件以案释法的典型案例，明确了强制医疗案件中“有继续危害社会可能”的审查判断要素和方法问题，对该类案件的审理具有指导作用。2016年5月31日，最高人民法院审判委员会经过讨论认为，该案例符合《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第二条的有关规定，同意将案例确定为指导性案例。同年6月30日，最高人民法院以法〔2016〕214号文件将该案例作为第13批指导案例予以发布。

该案例指出，人民法院应当综合相关情况对被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”进行审查判断，具体而言应当从其所患精神病的种类、症状，案件审理时其病情是否已经好转以及其家属或者监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力等情况予以判定。对于是否必须由相关部门出具被申请人或者被告人“有继续危害社会可能”的病情评估予以证明，该案

\* 作者单位：四川省高级人民法院研究室。

\*\* 作者单位：最高人民法院案例指导工作办公室。

例指出，病情评估不是认定“有继续危害社会可能”的必要条件，在综合相关情况无法对被申请人是否“有继续危害社会可能”进行准确审查判断时，可以委托相关机构或者专家进行评估。发布该案例，对准确把握强制医疗措施适用条件中“有继续危害社会可能”，保障强制医疗程序的正确适用，解决司法实践中存在的分歧意见，统一司法标准，具有积极的意义。

## 二、关于本案例的背景情况

据相关部门和组织的统计，截至2014年底，我国登记在册的重性精神障碍患者已达430万人，其中大约10%具有暴力倾向。由于监管机制和治疗措施的缺失，大量重性精神障碍患者滞留在社会中，形成重大安全隐患。最近一段时期，我国每年由精神障碍患者实施的刑事犯罪案件数量超过1万件。<sup>①</sup>我国严重精神病人暴力伤人的事件时有发生，这类案件往往涉及社会公共安全，社会影响恶劣，社会关注度较大。如何加强对具有暴力倾向的严重精神障碍患者的监管和治疗，已经成为亟待解决的问题。我国刑法对于不负刑事责任的精神病人，规定了在必要时可由政府强制医疗<sup>②</sup>。该规定在2012年刑事诉讼法修订之前，是通过公安机关的行政管理程序处理和执行的，缺乏具体相对应的司法程序。2012年修订的刑事诉讼法在特别程序中规定了“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”，明确将精神病人强制医疗程序纳入刑事诉讼法规制的领域。

刑事诉讼法第二百八十四条规定，强制医疗程序适用条件为：（1）经法定程序鉴定为依法不负刑事责任的精神病人；（2）实施暴力行为，危害公共安全或者严重危害公民人身安全；（3）有继续危害社会可能。其中被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”，是人民法院审查决定适用强制医疗的关键条件。与前两个条件相比，法官依据此条件需要作出判断的不是明确具体的行为，而是某种行为发生的可能性。由于缺乏明确的认定标准，法官对“有继续危害社会可能”作出判定的自由裁量空间较大。因此，如何正确执行

<sup>①</sup> 周峰、祝二军、李加玺：《强制医疗程序适用情况调研报告》，载《人民司法（应用）》2016年第7号。

<sup>②</sup> 刑法第十八条第一款规定：“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成的危害结果，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监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。”

刑法和刑事诉讼法相关规定，准确进行相关方面的审查判断成为司法实践的难点。鉴于刑事诉讼法及相关司法解释均未对何为“有继续危害社会可能”进行明确界定，司法实践中，相当一部分法官认为，这类精神病人实施暴力行为，已经对公共安全、公民的人身安全构成了“严重危害”，不对他们定罪处刑已经是宽待和保护了，因此对这类人员给予强制医疗大体上应当属于替代刑罚的一种措施。由此认为，对他们实施强制医疗并不需要经过严格程序和审查，只要遇到这类人员，首先考虑的是给予强制医疗。实践中还有一些法官则出于对精神病人脱管后再次危害社会的担心，通常对被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”的审查标准掌握的较为宽松，对检察机关提出申请的精神病人，一般都作出予以强制医疗的决定。与前两种情形相反的情况是，有的地方出于限制法官自由裁量权过大的考虑，强调认定被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”，都应当由医疗机构或者其他有关部门作出评估，这造成一部分强制医疗案件过分依赖评估而客观上不当限缩强制医疗措施适用的结果。

根据随机查询裁判文书网上登载的各地法院作出的20份强制医疗决定书，了解到当前主要有以下4种具体做法：第一种是不考虑被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”，只要被申请人或者被告人实施了刑诉法第二百八十四条规定的危害公共安全或者严重危害了公民的人身安全行为，并且行为时鉴定为“不能辨认或者不能控制自己行为的”精神病人，即对被申请人或者被告人决定强制医疗。至多在决定作出时简单表述一句“仍有继续危害社会的可能”，但对此既没有列明具体事实证据予以证明，也不做相应论述。第二种情况是法官就是否“有继续危害社会可能”走访了医院，会见被申请人或者被告人，并向医生了解被申请人或者被告人的病情。比如，某决定书中表述：“庭审前，合议庭成员到怀化市第四人民医院会见了被申请人吴某，听取了主治医生对治疗情况的介绍。”又如，“涉案精神病人林某某在淮安市第三人民医院被采取临时的保护性约束措施期间，对自己杀人行为不能正确认识，仍有暴力倾向，病情无好转，有继续危害社会的可能。”第三种情况是对被申请人或者被告人进行有关刑事责任能力的司法精神病鉴定时，由鉴定机构对其“继续危害社会可能”一并提出评估意见。比如“经山东安康医院精神疾病司法鉴定所、山东精神疾病司法鉴定所鉴定，吕某某作案时患有精神分裂症，在本案中无刑事责任能力。吕某某发病时有暴力倾向，有继续伤害他人、危害社会的可能。”第四种情况是由被申请人或者被告人所在的医院出具医院证明。

比如，“经辽宁省精神卫生中心法医司法鉴定所鉴定，艾某某患有心境障碍，有精神病性症状的抑郁症，作案时无刑事责任能力。在审理过程中，艾某某叙事清楚，对杀子一事毫无负罪感。案发后艾某某曾在沈阳市精神卫生中心进行保护性临床治疗。现经沈阳市精神卫生中心鉴定，艾某某是重度抑郁发作，伴精神病性症状，仍处于发病期，有继续危害社会的可能，需要继续临床治疗。”

鉴于决定强制医疗既涉及社会秩序的稳定和对其他公民人身安全的保护，又涉及刑法、刑事诉讼法的正确执行，还涉及限制被申请人或者被告人的人身自由和人权，因此对强制医疗的法定条件应当全面、准确理解，审慎把握。刑事诉讼法第二百八十四条规定的“有继续危害社会可能的”，应当是决定强制医疗的一个非常重要的条件。根据查阅的最高人民法院、最高人民检察院和公安部相关司法解释和规范性文件，目前均未对“有继续危害社会可能”应当如何具体把握作出明确规定。本案例中，合议庭依据相关法律规定的精神，认为被申请人徐加富实施了故意杀人的暴力行为后，经鉴定属于依法不负刑事责任的精神病人，其妄想他人欲对其加害而必须携带刀等防卫工具外出的行为，在其病症未能减轻并需要继续治疗的情况下，将其放置社会有继续危害社会的可能，应当对其作出强制医疗决定。准确把握了“有继续危害社会可能”的判定标准。

### 三、裁判要点的理解与说明

该指导性案例的裁判要点确认：审理强制医疗案件，对被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”，应当综合被申请人或者被告人所患精神病的种类、症状，案件审理时其病情是否已经好转，以及其家属或者监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力等情况予以判定。必要时，可以委托相关机构或者专家进行评估。现围绕与该裁判要点相关的问题论证与说明如下：

#### （一）强制医疗案件的证明标准

证明标准又称证明要求、证明任务，是指负担举证责任的人对案件事实提供证据加以证明所要达到的程度。刑事诉讼的证明标准比民事诉讼的证明标准要求更高，证据证明的案件事实可以排除合理怀疑，该证据才能作为定罪量刑的依据。但民事诉讼中，由于法官不能拒绝裁判，所以在证据无法达到确实充分，所证明的事实不能达到完全排除合理怀疑的情况下，只有按照高度盖然性的证明标准作出裁判。

近年来，关于强制医疗程序的证明标准问题的研究颇多，主流观点是强制医疗程序的证明标准应当不同于刑事诉讼法第五十三条所规定的排除合理怀疑的证明标准，采取的是一种“复合”的证明标准，即在被告人的犯罪行为、刑事责任能力等方面实行排除合理怀疑的证明标准，而对被告人的社会危害性实行较低的证明标准，类似于“优势证据”标准。<sup>①</sup>被告人的犯罪行为、刑事责任能力是其定罪裁判中需认定的重要内容之一，为了避免应当承担刑事责任的人借由强制医疗逃避刑事处罚，也避免不应当受到强制医疗的人“被强制医疗”，该两项内容应当适用严格的证明标准。强制医疗案件中对“有继续危害社会可能”采取高度盖然性证明标准，而不是普通刑事案件的排除合理怀疑的证明标准，理由是：一是强制医疗程序并不是对涉案精神病人的惩罚，而是对其监管保护和医疗救治。若采取过高的证明标准，将提高强制医疗程序适用的门槛，既不利于对精神病人的及时就医，也无法对其进行有效监管，危及他人人身财产安全和社会公共安全，使得强制医疗制度空置。二是“有继续危害社会可能”是一种盖然性结论，是对未来可能发生事件的预测，无法表现为“排除合理怀疑”的事实。“由不具备专业知识的法官对危险性作出‘排除合理怀疑’的认定几乎是不可能完成的任务，也必然增加强制医疗审理的成本和难度，并最终可能导致应该接受强制治疗的患者被排斥于医疗机构之外，从而损害精神疾病患者的健康利益”。<sup>②</sup>因此，实施暴力行为的精神病人有继续危害社会较高的可能性就应当予以强制医疗。如果僵化地适用排除合理怀疑证明标准进行判断将有违强制医疗程序设置的初衷，导致对强制医疗被申请人失之过宽。

## （二）认定“继续危害社会可能”的审查判断要素与方法

强制医疗案件中认定“有继续危害社会可能”是对被申请人或者被告人未来行为进行的预测和推断，总体而言，审查的因素越全面，对其判断越客观。因此，需要综合分析判断多种因素得出结论，主要有以下四方面要素：

### 1. 被申请人所患精神疾病的类型、症状

通常情况下，强制医疗案件中用以证明被申请人或者被告人所患精神疾病

<sup>①</sup> 汤媛媛：《刑事强制医疗的证明标准》，载《人民司法·案例》2014年第20期；纵博、陈盛：《强制医疗程序中的若干证据法问题解析》，载《中国刑事杂志》2013年第7期。

<sup>②</sup> 陈绍辉：《精神病患者强制医疗的证明标准研究》，载《证据科学》2014年第22卷（第2期）。

类型、症状的证据，主要有鉴定机构对被申请人或者被告人案发时的刑事责任能力、相关病症作出专业的司法鉴定结论以及医院对已经送医救治的精神病患者出具的病情证明。上述司法鉴定结论和病情证明虽然只是案发时和送医救治期间被申请人或者被告人的社会危害性证明，但是可以证明被申请人或者被告人的患病严重程度，若不接受专业治疗，有再次实施暴力行为的可能性。对这类精神病人，可结合其既往病史及治疗情况判断其“有继续危害社会可能”。

### 2. 案件审理时其病情是否已经好转

精神疾病患者一般缺乏自知力，不认同自己患病，在其自知力没有较大程度恢复的情况下一般无法主动积极参与治疗，而是需要在监管下进行治疗。少数强制医疗案件中，若行为人因精神疾病实施了危害社会的行为，但随后得到精神病医疗机构的治疗，并得到监护人有效的监管。经过治疗，其精神疾病已经得到比较好的治疗或者控制，其本人具有进行后续治疗的意愿和能力，医疗机构可以根据病情变化采取不同的防护措施，其再次危害社会的可能性自然较小，被申请人没有继续危害社会的可能性，也就没有必要再对其进行强制医疗。

### 3. 家属或监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力

强制医疗属于国家利用社会公共资源对精神病人的社会防卫措施，以避免其继续危害公共安全。通常情况下，实施暴力行为、人身危险性大的精神病人治愈难度大，治疗成本高，家庭监护所需承担的医治和监管的责任比较重，家属或者监护人一般更倾向于由政府对病人进行强制医疗。也有部分精神病人家属或者监护人明确表示愿意自行对被申请人或者被告人进行监管并送医治疗。相较于强制医疗，家庭监管力度较弱，有可能存在因监管不力导致被申请人再次实施危害行为的可能。因此，应当用较严格的标准对家属或者监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力进行审查。法院应当审查患者家属或者监护人对患者进行监管、治疗的现实可行性，审查其是否具备治疗的能力和条件。具体审查的内容应当包括：（1）家属是否具有自行监护的能力，能否尽到监管、治疗职责，是否具备对被申请人或者被告人进行长期治疗的实际条件。（2）家属对其进行治疗的医疗机构是否专业，是否对具有暴力倾向的重性精神病人能够有效地治疗和监管。

### 4. 必要时可以委托相关机构或者专家进行评估

病情评估是指通过询问病史、体格检查、临床实验室检查、医技部门辅助

检查等检查，对患者心理、生理、病情严重程度、全身状况等作出综合评估，用于指导对患者的诊疗活动。《中华人民共和国精神卫生法》第三十条规定，“诊断结论、病情评估表明，就诊者为严重精神障碍患者并有下列情形之一的，应当对其实施住院治疗：（一）已经发生伤害自身的行为，或者有伤害自身的危险的；（二）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。”据此，司法实践中，有观点认为病情评估是认定被申请人或者被告人“有继续危害社会可能”的必要条件，若缺乏病情评估则不应当对其适用强制医疗措施。此观点实质上是混淆了证据证明与司法裁判的关系<sup>①</sup>。对精神病人所做的“有继续危害社会可能”的病情评估属于刑事证据，是用以证明案件事实的依据。从证据分类角度看，其属于证人证言，是医生运用其医学知识对精神病人的社会危害性作出的专业判断。证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并经过查实以后，才能作为定案的根据。目前的医学技术依然无法对精神病人的社会危害性进行准确判断和预测。<sup>②</sup>因此，即便经过质证并查实的病情证明也只能作为认定被申请人或者被告人社会危险性的重要证据，但不是唯一证据。认为人民法院应当依据病情评估作出予以强制医疗决定的观点，是用评估、鉴定代替人民法院的司法裁判。在审判时，若被申请人或者被告人尚未送医救治，人民法院在缺乏病情评估的情况下，仍然应当综合相关证据进行裁判。在综合相关证据无法得出明确结论时，才有必要委托相关机构或者专家进行评估。该案例在讨论中有一种观点认为，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2012〕21号，以下简称刑事诉讼法司法解释）第五百四十一条规定，“强制医疗机构提出解除强制医疗意见，或者被强制医疗的人及其近亲属申请解除强制医疗的，人民法院应当审查是否附有对被强制医疗的人的诊断评估报告。强制医疗机构提出解除强制医疗意见，未附诊断评估报告的，人民法院应当要求其提供。被强制医疗的人及其近亲属向人民法院申请解除强制医疗，强制医疗机构未提供诊断评估报告的，申请人可以申请人民法院调取。必要时，人民法院可以委托鉴定机构对被强制医疗的人进行鉴定。”既

<sup>①</sup> 付继博、季松博：《强制医疗程序中严重危害行为的标准及继续危害可能性的实践把握》，载《中国检察官》2014年第16期。

<sup>②</sup> 纵博、陈盛：《强制医疗程序中的若干证据法问题解析》，载《中国刑事杂志》2013年第7期。



然对于被强制医疗的人解除强制医疗措施时，人民法院应当审查相关诊断评估报告，那对精神病人决定强制医疗时也应审查被申请人或者被告人的病情诊断评估报告。经过讨论认为，依据刑事诉讼法第二百八十四条以及刑事诉讼法司法解释第五百二十六条的规定，对精神病人给予强制医疗需要着重审查的除了其实施危害社会和其他人暴力行为时的精神状态、责任能力外，另一方面是其未来继续危害社会的可能性。而对后者的判断，根据实践经验，往往结合被申请人或者被告人在其被送鉴定刑事责任能力时的情况、平时行为特点、在羁押场所的表现等方面情况即可以得出准确的判断。只有少数时候，对被申请人或者被告人的病情现状，法官才需要进一步借助医生的医学上的病情诊断来把握、判断。在徐家富强制医疗案中，诉讼代理人提出了被申请人是否有继续危害社会的可能应由医疗机构作出评估，而本案没有医疗机构评估报告，对被申请人强制医疗的证据不充分的辩护意见。法院认为，在强制医疗中如何认定被申请人或者被告人是否有继续危害社会的可能，需要根据其以往的行为及本案的证据进行综合判断，医疗机构对其评估也只是对其病情是否痊愈的评估，法律并没有赋予医疗机构对患者是否有继续危害社会可能性方面进行评估的职责。本案被申请人的病症是被害幻觉妄想症，经常假想要被他人杀害，外出害怕被害必带刀等防卫工具。如果不加约束治疗，被申请人不可能不外出，其外出必携带刀的行为，具有危害社会的可能，故对诉讼代理人的意见未予采纳。

#### 四、参照适用中应当注意的问题

徐家富强制医疗案确立的裁判要点是一个开放的审查标准，在判断被申请人有“继续危害社会可能”时，并不仅限于裁判要点所列的被告人所患精神病的种类、症状，案件审理时其病情是否已经好转，以及其家属或者监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力。在案件审理过程中，法官还应当结合被申请人的日常行为、法庭言论、生活环境、家庭情况以及其他证据等进行综合审查判断。这样才能更加准确、客观反映被申请人的真实情况。在司法实践中，由于精神病相关医学知识专业性较强，法官很难对专业性问题进行准确的综合判断。因此，遇到部分对精神病医学方面的专业知识有争议的强制医疗案件，可以请具有相关专门知识的人员出庭对其作出说明。