

程序转换与权利保障：刑事诉讼中 精神病强制医疗程序的反思

郭 华

(中央财经大学法学院,北京 100081)

摘 要:精神病强制医疗存在行政程序与司法程序。尽管这两种程序适用的法域不同,却因行政法与刑事法在调整范围上的交叉与重叠,致使实践中的程序转换出现失控问题。《人民警察法》《精神卫生法》和《刑事诉讼法》规定的不同程序之间的衔接与转换应以精神病人的合法权益得到保障、“被精神病”得以避免以及程序保障社会秩序与安宁功能得到发挥作为选择程序的基本思路,借助于正当程序的规制功能消除法律之间的紧张性,从而维护程序转换的正当性以及保障权力运行的合法性。

关键词:刑事诉讼;精神病鉴定;强制医疗;程序转换;权利保障

中图分类号:DF718.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-1505(2013)05-0059-09

2012年修改的《刑事诉讼法》增加了“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”。这一特别程序的确立,在依法保障精神病人的合法权利,防止“极个别公安机关将上访者、轻微违法者直接当成精神病人进行强制医疗的情况”发生,以及最大限度地保障精神病人及时救治和有效监管等方面发挥作用。然而,由于这一特别程序是在1996年《刑事诉讼法》原有程序系谱外额外增加的,其中有些内容因立法的疏忽与普通程序存在着不协调甚至冲突的地方,再加上与其他法律如《精神卫生法》《人民警察法》在强制住院治疗程序上存在一定重叠,以至于如何保障《刑事诉讼法》与其他法律之间的有效衔接,进而影响法律实施的效果与权威,甚至因程序衔接的失调与失控导致立法的目的难以实现。本文针对精神病人强制医疗在不同法律规定的程序选择上以及《刑事诉讼法》内部的普通程序与作为特别程序的强制医疗程序之间程序选择和转化可能存在的障碍进行分析,基于正当程序的视角以及保障精神病人合法权益的价值取向,提出解决冲突程序选择与转化中的基本思路,为厘清程序转换中的障碍以及避免程序转换滥用提供一些建议。

一、刑事诉讼法与其他法律的强制医疗程序选择的问题

我国《刑法》第18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。”根据此条来分析,不负刑事责任的精神病人进行医疗有两条途径:一是由其

家属或者监护人送至医院进行医疗;二是在必要的时候,由政府强制医疗。在现实中,家属或者监护人送其至医院进行医疗也出现了一些“被精神病”的案例,其部分原因是其监护人强制医疗所致,对刑法来说,防止监护权在此方面的滥用是鞭长莫及的。同时在政府强制住院治疗中也存在因非精神病医学问题而“被精神病”的现象出现,这些问题不仅仅源于刑法对精神病人的政府强制医疗缺乏相关程序衔接,还源于规定的“强制医疗程序”不足以防止“被精神病”现象的发生。以上这些滥权现象的存在,致使立法部门不得不考虑对刑法规定的“政府强制医疗”在刑事诉讼中建立与之衔接的程序。于是,《刑事诉讼法》《精神卫生法》以及《人民警察法》对强制住院治疗制度也进行了相应的规定与修改。然而,这些新增加的强制医疗程序抑或新确立的强制住院治疗制度或者修改的公安机关强制住院治疗规定,在程序选择上却引发了一些适用上的困惑甚至出现新的滥权问题。

(一) 刑事诉讼法与精神卫生法之间程序选择的重叠问题

精神疾病已成为全球性重大公共卫生以及影响社会安定较为突出的带有社会性的法律问题。^[1]近年来,我国精神疾病患病率呈明显上升趋势,精神和神经疾病在当前疾病总负担中排名前列,约占疾病总负担的20%。^[2]为了“确保精神障碍患者不因贫困得不到救治,确保有肇事肇祸危险的严重精神障碍患者不因疏于管理而伤害自身或者危害社会、他人,确保无需住院治疗的公民不因程序、制度缺失而被强制收治”,^①2012年10月26日,第十一届全国人大常委会制定了《精神卫生法》。该法规定的强制住院治疗程序与《刑事诉讼法》规定的“依法不负刑事责任的精神病人强制医疗程序”在程序适用上如何选择却演变为需要解决的新问题。这些问题主要集中在以下几个方面:

1. 精神病人强制住院治疗与刑事诉讼的强制医疗的程序衔接问题。根据《精神卫生法》第30条、31条、32条以及28条的规定,对“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。”对疑似精神障碍的患者发生上述情形的,其近亲属、所在单位、当地公安机关应当将其送往医疗机构进行精神障碍诊断。医疗机构诊断认为,患者存在精神障碍需要住院治疗的,应当经过其监护人同意;监护人不同意的,医疗机构不得对患者实施住院治疗。即使是精神障碍患者“所在单位、当地公安机关”送往医疗机构的也是如此。这种住院治疗的决定权在监护人,如果监护人之间存在异议如何解决,精神卫生法并未规定。如果监护人同意住院治疗,而精神障碍患者不同意住院治疗,在程序上谁的意志或者权利更为优先。尽管这是一个问题,但因这种异议的处理程序不涉及公权力问题,我们在此不作阐述。

当精神障碍患者属于上述情形,其所在单位、公安机关应当及时采取措施并送往医疗机构诊断。对于经过诊断,医疗机构认为需要住院治疗的,医疗机构应当采取措施对患者实施住院治疗。如果监护人对需要住院治疗的诊断结论有异议,不同意对患者实施住院治疗的,可以要求再次诊断和鉴定,“对再次诊断结论有异议的,可以自主委托依法取得执业资质的鉴定机构进行精神障碍医学鉴定。”精神障碍医学鉴定确定患者需要住院治疗,而监护人不同意甚至阻碍的,公安机关应当协助医疗机构实施住院治疗。但精神障碍患者或者其监护人、近亲属对此仍存在司法救济的权利。如《精神卫生法》第82条规定:“精神障碍患者或者其监护人、近亲属认为行政机关、医疗机构或者其他有关单位和个人违法本法规定侵犯患者合法权益的,可以依法提起诉讼。”然而,法院面对精神障碍患者或者其监护人、近亲属提起诉讼的,是依照《精神卫生法》对公安机关实施强制住院治疗的合法性进行裁决,还是依据《刑事诉讼法》裁判是否按照特别程序作出处理。也就是说,对此类行为人是采取行政程序强制医疗还是采取刑事诉讼特别程序决定强制医疗,对于这种重叠性规定在程序上如何作出选择却是理论需要探讨的问题。

2. 精神障碍医学鉴定与精神病法医学鉴定的关系问题。根据《精神卫生法》的规定,精神障碍医

^①参见2011年10月24日原卫生部部长陈竺在第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议上“关于《中华人民共和国精神卫生法(草案)》的说明”。

学鉴定不仅要确定被鉴定人是否患有严重精神障碍,还包括是否需要住院治疗,旨在保证非自愿住院治疗措施不被滥用。^[2]这在一定程度上意味着法律将“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”的不负刑事责任精神病人的住院治疗的最终决定权赋予了司法鉴定机构。然而,司法鉴定机构在诉讼中所提供鉴定报告或者鉴定意见仅仅是法定证据的一种,与其他证据相比并不必然具有证据上的优势,如果将其作为判断不负刑事责任精神病人住院治疗的唯一依据,不仅会改变司法鉴定制度改革强化鉴定意见作为一种言词证据的路线,还会固化鉴定意见作为“证据之王”的盖棺定论的“结论”地位,以至于也存在的一些鉴定弊端再次通过立法形式合法的出售给精神病医学鉴定制度,其危险是可想而知的。

《精神卫生法》为了充分保障患者及其监护人的救济权,对属于不能辨认或者不能控制的精神病人进行精神病医学鉴定采取的是自主委托的程序,如该法第32条第3款规定,精神障碍患者或者其监护人对“再次诊断结论有异议的,可以自主委托依法取得执业资质的鉴定机构进行精神病医学鉴定”。这种程序与刑事诉讼程序中公诉机关依据职权决定司法鉴定在程序上存在不同的要求,如何在程序选择上充分保障当事人的权利以及哪一种启动程序具有优先性,能否依据《刑事诉讼法》第52条的规定直接将精神病医学鉴定意见在刑事诉讼强制医疗程序中作为证据使用,是值得研究的。

(二) 刑事诉讼法与人民警察法之间程序选择的交叉问题

卫生部、民政部、公安部、中国残疾人联合会联合发布的《中国精神卫生工作规划(2002—2010年)》指出:“公安部门要重点掌握辖区内可能肇事肇祸精神疾病患者的基本情况,落实日常监管和控制措施;依法做好严重肇事肇祸精神疾病患者的强制收治工作。”《人民警察法》第14条规定:“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,并应当及时通知其监护人。”公安机关对严重危害公共安全或者他人人身安全的精神病人可以自行启动精神病鉴定程序,并报请县级以上公安机关批准,对其在形式上实施的“监护”而实质上却执行的是强制医疗。这一程序性条件与《刑事诉讼法》第284条规定的限定性不同,在实质上存在调整范围的交叉。这种交叉不仅是精神人是否强制医疗的核心问题,更为主要的是,这一问题也是认识“实施暴力行为”危险性结果的依据,同时也是判断“有无继续危害社会可能的”主要依据。因为刑事诉讼法在修改草案中将原来规定的“致人死亡、重伤”的危害结果在正式颁布的修正案中予以删除,在一定意义上说,刑事诉讼法放宽了其结果的适用条件。这种放宽的条件却与《人民警察法》强制医疗在条件上具有更多的交叉,使得借助于适用条件来选择强制医疗程序更趋于复杂。

在行政程序强制医疗程序中,由于没有当事人及其辩护人的参与,也没有法院与检察院的审理与监督,其程序缺乏透明度,这种程序由公安机关一家完全掌控极易滋生“被精神病”现象。特别是行政程序与司法程序相比更为快捷,在两种程序均可选择的情况下,公安机关按照有利或者方便的办案程序作出选择亦属必然,这在一定程度上就会造成程序选择权被滥用,程序的保障功能转化为治理功能,出现程序功能的转向问题。

二、精神病强制医疗程序在刑事诉讼程序中的内部冲突

在刑事诉讼程序中,刑事诉讼法总则的规定对于普通程序与特别程序具有统领的功能,但因《刑事诉讼法》总则与后面需要统领的程序有些地方没能很好的衔接,甚至不同程序之间还存在一些遗漏,导致强制医疗程序在立法层面上存在一些内部冲突。这些问题在精神病强制医疗程序的实际执行过程还会出现一些立法未能预料问题,即原有需要精神病强制医疗程序解决的一些问题不能得到很好的解决,再加上立法的内部冲突造成执行效果上的不理想。仅就法律文本与相关实施规范来看,存在以下需要讨论与解决的问题。

(一) 刑事诉讼法规定的精神病强制医疗程序的内部冲突问题

《刑事诉讼法》增设的依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序,旨在确保精神病人得到应

有的关心、照顾与治疗以及社会得以有效防卫。由于刑事诉讼法对其的规定不仅在相关原则,而且在总则与普通程序上未体现这一特殊程序对精神病鉴定内在要求,致使刑事诉讼在强制医疗程序上的进步却因鉴定问题的抱守残垣出现一些程序上的不协调,导致《刑事诉讼法》第40条规定的“辩护律师收集的有关犯罪嫌疑人……属于依法不负刑事责任的精神病人的证据”权利在实践中也难以得到有效行使。一方面,立法授权辩护律师向有关单位和个人有权收集证据材料,这种证据材料除了源于接受犯罪嫌疑人及其近亲属或者其他入向辩护律师提供之外,最为重要的还是辩护律师自行收集到的证明犯罪嫌疑人属于依法不负刑事责任的精神病人的鉴定意见。“‘属于依法不负刑事责任的精神病人’,是指经过鉴定证明,犯罪嫌疑人是在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果的。”^{[3]83}然而,“经过鉴定证明”的前提是存在启动鉴定的权利,“如果当事人不能享有启动鉴定的权利,而只是享有申请补充鉴定或者重新鉴定的权利,那么,就将使其权利置于被动、从属的地位,甚至会因此落空。”^[4]因为职权机关不启动初次鉴定,当事人申请补充鉴定、重新鉴定权利就失去了前提,这种权利也就荡然无存或者不复存在。另一方面,根据《刑事诉讼法》第41条的规定,辩护律师“可以申请人民检察院、人民法院收集”犯罪嫌疑人属于依法不负刑事责任的精神病人的鉴定证据,却未规定辩护律师可以向公安机关申请收集精神病人鉴定证据的权利,相反还规定了辩护律师收集属于依法不负刑事责任的精神病人的证据“应当及时告知公安机关”的义务。基于我国诉讼阶段的模式,如果理解为在公安机关的侦查阶段可以向人民检察院申请精神病鉴定,或者通过检察机关的监督来获得启动精神病人鉴定的权利,在实践中难以兑现。

《刑事诉讼法》未规定当事人及其辩护人、近亲属申请精神病鉴定的申请权或者启动权,在一定程度上阻碍了普通诉讼程序向“依法不负刑事责任的精神病人强制医疗程序”转换的途径,也屏蔽了职权机关发现问题及时纠错的机遇,致使应当及早启动的鉴定而未能启动,必然会耽误依法不负刑事责任的精神病人医疗的时机,使他们得不到有效治疗、应有的关心和照顾,最终违背立法对精神病人的关怀和保护的宗旨。另外,《刑事诉讼法》在规定“公安机关可以采取临时性的保护性约束措施”,却没有规定对疑似精神病人的留置鉴定问题,不仅使得留置鉴定因鉴定人不能采取限制鉴定对象的措施,则会借用公安机关的临时性的保护性约束措施来达到目的,而这种“临时性”的保护性约束措施在实际操作中又会转化为较长一段时期(鉴定期限一般为30个工作日)的羁押措施,精神病人的权利保障也就因此成为泡影。

(二) 刑事诉讼法规定的程序之间转换之紧张

根据《刑事诉讼法》特别程序第四章的规定,在立案侦查、审查起诉或者审判程序中发现存在《刑事诉讼法》第284条规定情形的,公安司法机关应当终止刑事诉讼的普通程序,转而启动依法不负刑事责任的精神病人强制医疗的特别程序,通过特别程序来实现刑事诉讼立法所确定的任务,体现保障人权与惩罚犯罪的价值平衡。由于我国普通程序是在原来程序体系基础上完善的,而对新增加的特别程序并未能像与其他原有程序之间保持有机对接,相反,在这种普通程序向特别程序的转换中存在一些紧张关系。其问题主要表现在以下几个方面:

一是当公安机关认为犯罪嫌疑人经鉴定属于依法不负刑事责任的精神病人移送检察机关提出申请强制医疗时,检察机关经重新鉴定认为不符合依法不负刑事责任的精神病人,而不同意向法院申请强制医疗的,且案件因公安机关在移送申请强制医疗中未收集足够证明犯罪嫌疑人定罪量刑所需要的证据,检察机关则会退回公安机关补充侦查。这种退回补充侦查则与侦查机关认为应当申请强制医疗必然会出现认识上的分歧,由于退回公安机关补充侦查的案件在侦查终结移送检察机关时,已经作了撤销案件的处理,如果公安机关再进行立案侦查则与补充侦查本意不同,致使公安机关在程序上如何处理出现难题,其结果亦然是按照行政程序自行强制医疗,从而保持撤销案件的效力,最终导致犯罪嫌疑人作为精神病人接受特别程序决定的权利落空。

二是检察机关在审查起诉中应当对犯罪嫌疑人进行精神病鉴定而没有鉴定,或者对犯罪嫌疑人进行鉴定且获得的鉴定意见为限制刑事责任能力人或者完全刑事责任能力,则会按照普通程序向法

院提供公诉。法院在审理过程中被告人或者辩护人提出对被告人进行精神病鉴定或者对追诉机关(包括公安机关)鉴定的完全刑事责任能力或者限制刑事责任能力进行重新鉴定,抑或法院在审理过程自行发现被告人可能属于依法不负刑事责任的精神病人依照法定程序鉴定确认为无刑事责任能力精神病人的,对于这些情形是通过一审程序一并解决强制医疗问题,还是终止一审程序转换为特别程序还存在一些疑问,以至于在实践中影响了强制医疗程序的有效实施。

三是如果依法不负刑事责任的精神病人伤害他人造成轻伤的,自诉人提起自诉后,法院在案件程序中是将这类案件直接转换为特别程序还是在一审普通程序作出不负刑事责任的判决后一并作出强制医疗的决定。如果法院基于《刑事诉讼法》第285条规定的“人民法院在审查案件过程中发现被告人符合强制医疗条件的,可以作出强制医疗的决定”径直决定强制医疗,自诉人的权利通过何种程序才能得到有效保障。由于强制医疗作为特别程序仅仅涉及公诉案件而对自诉案件没有涉及,这必然会造成自诉案件遇到此种情形作何处理的困窘。

四是犯罪嫌疑人、被告人在实施犯罪时具备诉讼行为能力,但是在刑事诉讼过程中患有精神疾病丧失诉讼行为能力或者作案时属于限制刑事责任能力而在诉讼过程中病情加重转变为无刑事责任能力,法院对此案件是中止审理还是将其纳入强制医疗的适用对象范围按照特别程序来决定是否强制医疗,这些在规定上存在的遗漏均会导致实践执行上的困惑。

以上问题属于刑事诉讼立法本身在程序转换中不衔接以及存在纰漏的问题,如何弥补这些内部的缺陷,保障不同程序能够依法进行转换抑或在转换中得以正当,不仅是理论需要研究的问题,也是司法实践亟待解决的问题。

(三) 刑事诉讼相关解释、规定不协调的冲突

精神病鉴定的启动问题,我国《刑事诉讼法》没有对此作出明确的规定,而《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第253条第3款规定:“犯罪嫌疑人的辩护人或者近亲属以犯罪嫌疑人有患精神病可能而申请对犯罪嫌疑人进行鉴定的,鉴定费用由请求方承担。”检察机关赋予了辩护人以及犯罪嫌疑人近亲属申请精神病鉴定的权利是否及于公安机关,如果不及于公安机关,是否可以“人民检察院发现公安机关对涉案精神病人进行鉴定的程序违反法律”为由提出纠正意见?由于刑事诉讼法没有规定当事人的鉴定启动权,即使当事人及其辩护律师申请鉴定被公安机关无理拒绝,因未有法律规定当事人的申请权又何以存在违反法律的问题。以下以公检法机关有关刑事诉讼法的规定与解释作为分析对象进行探讨。

1. 根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第333条的规定,公安机关在人民法院决定强制医疗前,“必要时,可以将其送精神病医院接受治疗。”这种“将其送精神病医院接受治疗”的性质为何?如果属于强制医疗,是否有侵犯法院在此方面的决定权,而刑事诉讼法仅仅规定公安机关拥有临时约束性的强制措施,这种“将其送精神病医院接受治疗”与临时约束性的强制措施却具有不同的意蕴。

2. 《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第551条规定:“人民法院在审理案件过程中发现被告人符合强制医疗条件,作出被告人不负刑事责任的判决后,拟作出强制医疗决定的,人民检察院应当在庭审中发表意见。”其发表的意见必然是在审查起诉程序中认为被告人不符合强制医疗条件而没有作出不起诉决定的正确性,或者未申请强制医疗的理由。无论属于哪一种意见均会与法院拟作出强制医疗的决定相悖,一旦检察院针对法院作出的不负刑事责任的判决提出抗诉,法院的强制医疗的决定是否生效,其程序在抗诉中如何协调。

3. 在审判阶段,强制医疗程序原则上应由检察院依申请启动,刑事诉讼法也允许人民法院依职权主动启动。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《法院解释》)第532条规定:“第一审人民法院在审理案件过程中发现被告人可能符合强制医疗条件的,应当依照法定程序对被告人进行法医精神病鉴定。经鉴定,被告人属于依法不负刑事责任的精神病人的,应当适用强制医疗程序,对案件进行审理。”根据该条的规定,法院在审理过程中决定鉴定,其鉴定结果为无刑事责任能力精神病人的,则应当终止普通程序转换为特别程序;如果检察机关与人民法院在被告人是

否属于依法不负刑事责任的精神病人问题上发生分歧,法院是强行转换为特别程序,还是通过普通一审程序作出被告人依法不负刑事责任的判决后再转换为特别程序抑或一并决定强制医疗?如果检察机关对法院作出的被告人依法不负刑事责任的一审判决不服,提起抗诉,法院作出强制医疗的决定是否生效?如果不生效,是否违反强制医疗程序一审终审的本质要求。这种仅仅因程序的不同引发的强制医疗决定在审级待遇上的不同,不仅不符合决定的要求,也违反刑事诉讼关于审级规定,无论程序作出如何选择均存在一些难题。

三、精神病人强制医疗在诉讼程序转换中基本思路的转向

精神问题既是全球性的重大公共卫生问题,也是较为严重的社会问题,更是需要解决的法律问题。精神病作为卫生问题需要医学诊断与判断,作为社会问题需要对强制住院治疗予以衡量,而作为法律问题因涉及人权需要通过正当的司法程序作出裁判。由于精神病人强制医疗涉及到人身自由、个人名誉、人格尊严等宪法性权利,将这些限制或者剥夺公民人身自由仅仅以医学理由作为依据,而不经严格的司法程序就将一个人强制送进精神病院予以医疗,是医学理由无法担当的。根据《立法法》第8条规定,对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚只能制定法律;而法治原则要求“任何人未经公开、公正的司法听审不得剥夺权利和自由”,因此,精神病人是否收治住院强制医疗不仅需要由法律规定,更需要司法程序判断,需要经过正当的司法程序来决定精神病人是否住院治疗,精神病的医学诊断仅仅是法官裁决的证据。然而,面对《精神卫生法》《人民警察法》对此规定的多重路径。仅仅从操作的层面来解决其程序之间的冲突与不衔接问题仍不能避免漏洞的出现,需要借助于原则性的理念来解决程序转换中正当性不足的问题。

(一) 权利保障视角下对公检法机关的程序转换作出限制

英国学者认为,“精神病人获得尊重与关注的唯一希望是承认正常人与精神病人之间拥有共同人性。……尽管做到这一点是很困难的。但是我们至少必须努力通过教育区培育这种共同人性的承认共识。”^[5]而法律面前人人平等的要求更需要以精神病人的权利为制度安排的起点,对程序选择问题也应从权利的视角作出规定。就精神病患者的治疗权而言,法律应当在医疗机构和司法机关的职能上找到一个合适的契合点来解决这一问题。在医务机构看来,精神疾病患者是病人,首先要解决治疗和健康问题;而司法机关则强调精神病人作为人的权利,即在其疾病的发作期,应否对自己的行为和公众安全负责。医疗界人士认为,对精神病的诊断是医疗行为,由于精神病人缺少“自制力”,严重者应当住院治疗,而法学人士认为他们不应当作出如此的决定,即使精神病患者的行为危害社会公共安全,其“行为能力”依然属于法学判断的范围。基于以上分歧,将精神病人的强制医疗采取不同于普通审查程序的特别程序则是多重价值衡量的结果。因为它与普通刑事诉讼打击犯罪、保护人民的宗旨不同,精神病人强制医疗的宗旨在于防卫社会、保障精神病人合法权利和有效治疗,体现对精神病人的关怀,更有利于精神病人的康复。《刑事诉讼法》规定的强制医疗程序实行一审终审制,强制医疗决定一经作出就发生法律效力,有利于及时展开有关的强制医疗工作。因此,无论是制度的安排还是程序的选择均以最大限度地保护精神病患者的权利为己任,体现医疗救助的权利属性。

联合国《经济、社会和文化权利国际公约》第12条规定:“本公约缔约各国为充分实现之合意权利而采取的步骤应包括为达到下列目标所需要的步骤:……(丁)创造保证人人在患病时能得到医疗照顾的条件”。基于此,国家在创造条件保护大多数人利益的同时,对少数人利益也应予以特别的关注,不因精神病人为少数群体而放弃或者降低对其人权的保障,更不得因其在不同的诉讼阶段在医疗上存在歧视待遇。以权利保障视角对公检法机关的程序转换可以限制其权力滥用,在强制医疗程序中借助以“权利制约权力”的力量来适当扩充精神病患者的权利。目前最为需要的是,赋予精神病人及其近亲属、诉讼代理人(辩护律师)进行精神病鉴定的申请权。同时结合《精神卫生法》允许精神病人及其

监护人自主委托精神障碍鉴定的规定,充分保障精神病人及其近亲属、诉讼代理人(辩护律师)在利用精神医学上的程序性权利,从而限制公检法机关基于所谓社会稳定以及消除被害人上访的情况对应当鉴定不予鉴定或者怠于启动鉴定现象的发生。

(二) 职权规制视野下的精神病人强制医疗程序转换中的监督

在精神病人的收治问题上,公安机关作为行政机关更多的会考虑“有扰乱公共秩序危险”。由于秩序在宽容的社会里具有一定的弹性,对于疑似精神障碍患者发生或者将要发生扰乱公共秩序行为的,其监护人、近亲属应当及时将其送往医疗机构进行精神障碍诊断。但是,这种制度安排极易引发近亲属之间的滥用监护权,而公安机关也极易因“扰乱公共秩序”与危及公共安全在强制医疗中条件的重叠,滥用强制住院治疗的权力。基于此,需要从规范职权的层面对强制医疗的决定程序进行规制。

在实践中,医学界普遍的共识是,对于一个真正的精神病人而言,越是积极配合治疗或者愿意“自主决定”住院的,其病症属于较轻的阶段,而越是在病重期间,越会对治疗持激烈的反抗态度。而当一个正常人面对“被精神病”的陷阱时,其反应模式与病重的精神病人在表现上并无二致,因此容易陷入“你越说没病越证明你有病”的逻辑陷阱。而法律规定了非自愿精神病人的住院治疗,也就意味着以否定一个成年自然人的自主权,这种自主权的剥夺不仅需要经过司法程序决定,更应借助于程序的功能尤其是鉴定程序来控制“被精神病”和应当住院治疗而未能住院治疗的出现。由于强制医疗的人即使被判决不负刑事责任,在强制医疗过程中会面临比在监狱服刑更为恶劣的环境和强制药物治疗的处境,这种处境与服刑相比更难以让一个正常人忍受,且不说对其名誉以及今后的个人生活的影响。因此,在程序选择上应当侧重于防止无辜的人被精神病而强制医疗,需要对职权进行规范和实施有效监督。我们认为,在防止“被精神病”问题上需要在以下两个方面予以考虑:

1. 对于精神病人强制医疗的鉴定实行监督机制。在监督机制上需要借鉴《德国刑事诉讼法典》第72条至93条的规定以及《法国刑事诉讼法典》第156条至170条的规定,完善鉴定程序的监督规定,规制权力可能对鉴定不公的影响,同时还应当落实《司法鉴定程序通则》第24条规定的“对被鉴定人进行法医精神病鉴定的,应当通知委托人或者被鉴定人的近亲属或者监护人到场”的规定,适当扩大参与人的范围,如允许被鉴定人委托的辩护律师或者诉讼代理人到场,以程序制约的机制排除对精神病人是否属于依法不负刑事责任的精神病人以及是否需要住院治疗可能存在的非医学影响因素。同时规定非属于医学问题不得作为精神病住院治疗的依据。

2. 完善检察机关的监督机制,保障检察机关能够进行有效的进行监督。根据《刑事诉讼法》第289条的规定,人民检察院对强制医疗的决定和执行实行监督。那么,人民检察院以何种方式实行法律监督呢?在法律上没有针对强制医疗程序设立上诉审的情况下,抗诉显然不是人民检察院监督的方式。我们认为在现行制度空间下,人民检察院应以书面检察建议的方式进行监督,通过司法解释对此方式予以明确。否则,《刑事诉讼法》规定的诉讼监督在实践中就会化为泡影。基于此,对强制医疗执行的监督重点至少包括如下内容:

一是对被强制医疗的精神病人生活处遇的监督。包括对强制医疗机构是否为强制医疗对象提供适当的饮食、休息条件,是否提供适当的文化教育和社会活动机会等进行监督;二是对被强制医疗的精神病人医疗状况的监督。包括对强制医疗机构的诊断和医疗手段是否适当,是否及时转换医疗措施,是否定期对被强制医疗的人进行诊断评估,是否对已不具有人身危险性,不需要继续强制医疗的对象及时提出解除意见等进行监督;三是对被强制医疗的精神病人权利保障的监督。主要包括对强制医疗对象的人权是否受到侵犯,是否根据其治疗和恢复状况依照规定享有会见、通信权利等进行监督。

在强制医疗执行监督中,如果人民检察院发现被强制医疗的人不符合强制医疗条件,法院作出的强制医疗决定可能错误的,应当在发现后5日以内报经检察长批准,将有关材料转交作出强制医疗决定的人民法院的同级人民检察院。同级人民检察院公诉部门应当在收到相关材料后15日内进行核查,认为强制医疗决定确有错误的,应当在7日内向人民法院提出纠正意见,并将核查情况和处理意见反

强制医疗执行地的人民检察院。

(三) 正当程序意义下的强制医疗程序转换的正当性选择

从《刑法》第18条第1款规定的“由政府强制医疗”来分析,政府强制医疗是否包括由对精神病人强制的决定权抑或仅仅包括执行权。这一问题不仅制约了对精神病人强制医疗程序的选择,也受制于对精神病人强制医疗性质的模糊。法律设置何种程序抑或选择何种程序需要以精神病人强制医疗性质作为研究的逻辑开端。对强制医疗性质的讨论由来已久。有学者认为,“强制医疗是我国现行刑法明文规定的一种刑法上的保安处分,也是世界各国保安处分适用范围较广的一种保安处分。”^[6]也有学者认为,是行政强制措施;甚至还有学者认为,是刑事强制措施。依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序作为《刑事诉讼法》的特别程序,其本质上应当是对精神病人人身自由进行限制的一种社会防卫措施。由于对此问题的分析成果较多,在此不作赘述。以下仅从正当程序的视角来论述完善强制医疗程序的一些问题。

1. 强化当事人及其近亲属、诉讼代理人参与强制医疗程序的权利。2012年修改的《刑事诉讼法》之所以将实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全属于不负刑事责任的精神病人的处理纳入到诉讼程序来,不仅是应国际公约的规定,还借鉴了国外的一些立法例。如联合国《保护精神病患者和改善精神保健的原则》要求:“患者有权选择和指定一名律师代表患者的利益,包括代表其申诉或上诉。若患者本人无法取得此种服务,应向其提供一名律师,并在其无力支付的范围内予以免费。”《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第433条第1款对此也作出了规定。但是,我国学者在具体程序规定中还存在一些认识上的分歧。如《刑事诉讼法》第286条第2款规定的“人民法院审理强制医疗案件,应当通知被申请人或者被告人的法定代理人到场。被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人的,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助”中的被申请人或者被告人的法定代理人的“到场”与律师的“法律帮助”的问题。有的认为,到场属于“见证”,有的认为是对强制医疗程序的参与。而司法机关认为,“通知被申请人的法定代理人‘到场’,而不是‘到庭’,说明立法本意也是不开庭审理。”^{[7]446}我国《刑事诉讼法》之所以规定法律帮助而没有采用辩护,不仅因为指派的律师是诉讼代理人,更为重要的是强制医疗不是基于纠纷而引起的,因而没有指控存在,无指控便无辩护,这是诉讼的一个基本原理。但是,还需要强化当事人及其近亲属、诉讼代理人参与强制医疗程序的权利。

2. 从程序上应当保障精神病人在特别程序中享有不低于普通程序的待遇。如《德国刑事诉讼法典》第413条规定:“因行为人无责任能力或者无审理能力,检察院不进行刑事诉讼程序的时候,可以申请自主科处矫正及保安处分。”我国应当增加对无诉讼能力的精神病人的强制医疗程序,并保障强制医疗程序与普通诉讼程序相同或者超越普通程序的待遇。同时,在裁判的种类上应当增加“强制医疗存在疑问的”或者“不能确定符合强制医疗”的应当作出不予强制医疗的决定。《法院解释》第533条仅仅规定了“符合强制医疗条件”与“不符合强制医疗条件”两种处理方式情形,而对于介乎其间的问题未作出规定,尽管可以将其视为“不符合强制医疗条件”,但因在解释上没有规定,在引用解释时仍存在一些依据不足担心,从而影响决定的作出。在此方面可借鉴《精神卫生法》第35条的规定对其进行明确规定。这种明确的规定,一方面可以强化对存疑问题进行处理意识;另一方面可以减少因考虑其他不应当考虑的因素将其存疑作出强制医疗决定现象的发生,从而保障程序能够获得正当性选择。

3. 完善当事人的救济程序。法律应当对精神病认定程序进行严格的限制,非经合法的正当的程序与司法裁决不得强制医疗。《刑事诉讼法》第287条规定,符合强制医疗条件的,应当在一个月以内作出强制医疗的决定。同时,对于该条中所规定的对强制医疗决定不服向上一级人民法院申请复议的,应当尽可能的缩短复议决定的期限。《法院解释》在刑事诉讼法的基础上进一步明确了强制医疗的复议程序,被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的,可以自收到决定书之日起五日内向上一级人民法院申请复议。复议期间不停止执行强制医疗的决定。对不服强制医疗决定的复议申请,上一级人民法院应当组成合议庭审理,并在一个月内,作出复议决定。我们认为,一

个月的复议期间规定有过长之嫌,如果加上30个工作日的重新鉴定时间(因为精神病人的鉴定期间不计入办案期限),如果复议决定不需要强制医疗,而当事人在审判期间则将会在医院留置四个月之久,这不仅是可怕的,更是恐怖的,其决定期限较长也属于程序不正当的表现。

四、余 论

强制医疗程序尽管在实体上依附于刑法,但其作为特别程序更显现出独立的司法程序性质,必须恪守控辩平等、法院居中裁判的诉讼构造,以此与行政程序予以区别。对于强制医疗程序的转换问题,我们认为在侦查阶段可以借鉴英国的做法,仅仅授权警察对精神病人进行必要的约束权力而非强制治疗的权力。英国在公共场所发现有人表现出精神失常而需要治疗控制的,或者已经犯案的,警察有权将其转移至安全的地方作出两种处理方式:一是可以在训诫后将其转换为民事程序,采取地方服务性质的非强制性援助措施,选择医院或者社会的服务部门协调处理;二是危害程度较高的,选择刑事诉讼程序按照起诉要求,有法院决定是否强制医疗。而在刑事诉讼中的强制医疗程序应当参考俄罗斯的做法,充分保障当事人的程序权利,在程序中通过精神障碍医学的鉴定来确定,最后通过具有诉讼意义的审判程序予以决定,保证当事人在程序转化中具有获取权利保障的功能。

参考文献:

- [1] 郭华. 精神病司法鉴定若干法律问题研究[J]. 法学家, 2012(2).
- [2] 全国人大常委会法律工作委员会行政法室. 中华人民共和国精神卫生法释义及实用指南[M]. 北京:中国民主法制出版社, 2012.
- [3] 郎胜. 中华人民共和国刑事诉讼法释义[M]. 北京:法律出版社, 2012.
- [4] 王敏远. 论我国刑事证据法的转变[J]. 法学家, 2012(3).
- [5] DUNN C. Ethical issue; in mental illness[M]. Aldershot: Ashgate, 1998.
- [6] 赵秉志. 刑罚总论问题探索[M]. 北京:法律出版社, 2002:315.
- [7] 江必新. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法的解释》理解与适用[M]. 北京:中国法制出版社, 2013:446.

Program Transformation and Rights Protection: Reflection on Compulsory Mental Treatment Procedures in Criminal Litigation

GUO Hua

(Law School, Central University of Finance and Economics, Beijing 100081, China)

Abstract: Compulsory mental treatment exists not only in the administrative procedure but also in the judicial procedure. Although these two programs applies to different jurisdictions, there is so much cross and overlap in the adjustment range in administrative law and criminal law, as a result of this, program transformation loses control in practice. To solve the problem of the connection and transition in different programs of The People's Police Law, The Mental Health Law and The Criminal Procedure Law, we should protect the legitimate rights of mental patients, avoid "be considered as a mental patient" involuntary and ensure social order and peace as the basic idea to select the program. we should clear the atmosphere between laws by the regulation of due process to maintain justness of program transformation and guarantee legitimacy of power running.

Key words: criminal litigation; mental health assessment; compulsory mental treatment; program transformation; right protection