

强制医疗程序解释学研究

程雷

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:2012年刑事诉讼法修改过程中新增的“依法不负刑事责任的精神病人强制医疗程序”具有深刻的立法需要,但这一新增程序的法律规定仍显粗放,一系列解释学问题需要予以分析。强制医疗本身是保安处分性质的预防性措施,强制医疗程序是刑事司法程序且为独立于定罪程序的独立程序。在强制医疗程序实施过程中,迫切需要解释强制医疗的适用条件、临时的保护性约束措施、申请期间与管辖以及执行等方面问题,方可确保法律规定的真正贯彻落实。

关键词:精神病人;强制医疗;强制医疗程序;保护性约束措施

中图分类号:DF718.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-1505(2013)05-0049-10

2012年刑事诉讼法修正过程中,在篇章结构方面最为引入瞩目的变化莫过于增设了全新的“特别程序编”,^①引入了四种特别程序,其中第四章专门规定了“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”。由于这一特别程序在立法前的实践中缺乏实务经验积累,理论界从程序角度展开的研究又十分匮乏,因此刑事诉讼法本身仅规定了五个条文,而强制医疗程序实施必然涉及到一系列更为复杂的问题需要进一步解释与分析,本文拟结合晚近出台的公检法机关关于刑事诉讼法的司法解释以及《精神卫生法》,主要从法解释学的角度,探讨强制医疗程序实施中需要进一步明确的主要问题,期待着这些讨论对于推动强制医疗程序的顺利实施有所裨益。

一、强制医疗程序立法背景回顾

伴随着精神卫生事业的发展以及现代社会生活节奏的加快,精神障碍者的处遇已经愈发成为影响到我国社会自由与安全、人权保障与社会稳定的重大社会问题而备受关注。据官方统计数据显示,

收稿日期:2013-06-17

作者简介:程雷,男,河北廊坊人,中国人民大学法学院副教授,法学博士,主要从事刑事诉讼法学研究。

①关于刑事诉讼法创设特别程序的重要价值与意义,陈卫东教授的论述言简意赅,颇具代表性,笔者将其摘录如下:“创设特别程序是包括中国在内的世界主要国家的刑事司法程序,回应社会治理、犯罪控制工作日益复杂、多元的挑战所作出的必要调整。针对特殊类型的案件,采取区别对待的刑事司法政策、设置有针对性的处理程序,有助于更好地贯彻不同案件类型应当侧重的刑事政策,是刑事司法治理过程逐步走向专业化、精密化的表征,使刑事司法系统能够更加积极、有效地回应司法实践的调整与诸多社会问题,进而标志着一国刑事司法系统功能系统的完备化与科学化。”参见陈卫东:《构建中国特色刑事特别程序》,载《中国法学》2011年第6期。

我国精神障碍患者已达1600万^①,其中根据现有排查结果显示有肇事肇祸的重症精神患者为270万^②,其中很多都是具有严重暴力倾向的人员,随时危及到社会公众的安全及其自身的安危。据公安部不完全统计,精神病人每年实施的案件达万起以上,这些肇事肇祸的精神病人如何进行管理与救治,已经成为维护社会稳定的一个关键环节。

由于长期以来政府对精神障碍者强制医疗的投入有限与立法不健全,多数精神障碍者游离在社会当中,处于政府、社会与家属“三不管”的状态下,屡屡实施危害社会、损害公共秩序的行为却难以予以有效管制,“武疯子”问题已经成为了一个亟待立法回应的重大社会安全问题。

从法律规范衔接的角度来看,《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后果,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”。1997年刑法修订过程中新增的“必要的时候,由政府强制医疗”的表述,旨在弥补1979年刑法仅要求家属严加看管和医疗在实践中造成的对精神病人看管、治疗无力的缺陷,^[1]然而,政府强制医疗的程序性配套规定长期处于空白状态,刑事诉讼法作为刑法的实施法与配套程序规范的法律,有必要创设相应的专门程序衔接刑法的规定^③。

简而言之,强制医疗程序的立法背景主要是两个方面的考量,一是解决近年来实践中愈发突出的“武疯子”问题,保护社会安全;二是从法律体系自身的衔接、配合角度,程序法上增设这一特别程序可以促进刑法18条的落实。第一个立法背景有助于我们理解强制医疗程序规范的对象仅限于武疯子,即实施了暴力行为,造成严重后果的精神病人。第二层立法背景提醒我们在解读强制医疗程序时必须结合刑法18条的要求与精神,因为刑事诉讼法规定的强制医疗程序本身是作为刑法18条的衔接性规定出现的。

二、强制医疗及其程序的性质

强制医疗及强制医疗程序的性质问题在立法过程中鲜见讨论。零星的讨论集中在强制医疗到底应当是行政强制措施,遵循行政程序,还是刑事性质的程序,显然立法者并未理会这一边缘化问题的争论情况,^④坚持将强制医疗问题在刑事诉讼法中作为一种特别程序加以了规定,但并未对性质问题给出明确答案。刑法、刑事诉讼法对强制医疗与强制医疗程序性质的模糊化处理,不仅仅会带来理论研究中的困惑与争议,更重要的是会影响到后续一系列强制医疗制度与程序的细化设计,因为性质不明,制度与程序的目标就必然偏离统一的立法目的与目标。

(一) 强制医疗的性质

理论界对强制医疗的性质基本上是有共识的,在大陆法系传统的国家,多认为强制医疗的性质为

^①2010年05月29日,《瞭望新闻周刊》:“研究显示我国精神病患超1亿,重症人数逾1600万。”<http://www.chinanews.com.cn/jk/news/2010/05-29/2311755.shtml>,转引自黄雪涛等:《中国精神病收治制度法律分析报告》,<http://wenku.baidu.com/view/3bb31b2acfc789eb172dc8b1.html>,访问时间2011年1月1日。

^②“肇事肇祸”的精神病人,根据执法实践指的是那些可能实施违法、犯罪行为的精神病人,相对于普通的精神病人,这些精神病人具有较强的人身危险性。

^③理论界早在1996年刑事诉讼法修改过程中就提出了较为明确的强制医疗程序立法建议及说明,详见陈光中、严端主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿与论证》,中国方正出版社1999年1月版,第415页以下。在该份推动1996年刑事诉讼法修改进程的学者建议稿中,专家们已经拟订了司法审查、律师强制代理等被2012年刑事诉讼法所肯定的强制医疗相应制度。

^④关于两种观点争议的介绍参见陈卫东、柴煜峰:《精神障碍患者强制医疗性质界定及程序结构》,载《安徽大学学报》(哲学社会科学版)2013年第1期。

保安处分,即对无刑事责任能力的精神病人虽不施以刑罚,但为消除其人身危险性、防止再犯,达到防卫社会的目的,可以采取强制医疗。^①中国的刑法当中虽然没有保安处分之名,但有保安处分之实,^[2]也有学者认为2012年刑事诉讼法规定的强制医疗程序已经宣告了保安处分制度的事实存在^[3]。笔者赞同学界现有研究中将强制医疗界定为保安处分的观点,但认为仅仅如此,解释力仍然不够,需要进一步明确的问题是,《刑法》第18条以及《刑事诉讼法》第284条规定的强制医疗的对象限于“不负刑事责任的精神病人”,这一限定表明目前的此类保安处分措施是与刑罚对应的对刑事不法者作出的旨在防卫社会的预防性措施。换句话说,只有在刑事责任问题处理完结后,才可考虑是否适用强制医疗以实现防卫社会的目的。

(二) 强制医疗程序的性质

强制医疗程序的性质也应当作为进一步解读,强制医疗从目的上看具有保安处分的性质,但从结果上看,显然当属对公民人身自由权的剥夺与限制,只不过与刑罚相比,目的不是惩罚而是预防。在2012年刑事诉讼法出台前的实践中,“一般都由行政机关决定,对决定不服也缺少必要的救济途径,考虑到强制医疗毕竟是一种不特定时间限制公民人身自由的措施,由人民法院裁决能体现公正的原则”^{[4]495}。可见,2012年刑事诉讼法规定强制医疗程序的一项重大进步价值就在于对剥夺公民自由的强制医疗措施进行司法化改造,实现了进一步向国际公约与准则所要求的“任何剥夺公民自由的措施只能由法院作出”这一现代法治原则靠拢。强制医疗程序司法化改造并写入刑事诉讼法中,其性质就成为了一类刑事司法程序:规范的内容是对实施刑事不法行为的精神病人的处置,因为有刑事不法行为的前提,因此应当在刑法与刑事诉讼法中加以规范;同时决定过程的本质是司法化的,体现了两造对质、法官裁决的司法化属性。

(三) 高法解释对性质的严重误读

强制医疗程序写入刑事诉讼法后成为了与定罪量刑的传统刑事诉讼程序明显不同,既前后相连又相互独立。传统意义上的刑事诉讼程序解决的是定罪与量刑问题,着眼于对被追诉人过去行为的评价,以解决刑事责任问题为核心;强制医疗程序解决的是防卫社会、着眼于未来人身危险性的监护医疗问题,两个程序之间虽然前后相连,但相互独立。对于经鉴定为完全无刑事责任能力的精神病人,在审判环节上根据《刑事诉讼法》第195条的规定,人民法院只能作出无罪判决,根据《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“高法解释”)的自我授权,对于此类对象,人民法院判决被告人不负刑事责任。^②对于司法解释是否超越了法律的授权,囿于本文讨论的主题,在此不作展开,但无论是根据刑事诉讼法还是高法解释,对于无刑事责任能力的精神病人是否构成犯罪都应当先作出独立的判决。但问题在于,如果在审判阶段上经鉴定无刑事责任能力的精神病人,同时又符合强制医疗的适用范围,需要决定是否予以强制医疗时,法院能否将刑事责任的判决与强制医疗的判决“合二为一”?

根据《高法解释》第532条、第533条、第537条的规定,在法院审理刑事案件的过程中发现被告人符合强制医疗条件的,人民法院可以直接适用强制医疗程序对案件进行审理,而无需再退回人民检察院制作强制医疗申请书另行启动强制医疗程序。这部分规定基本上是符合立法原意的,因为《刑事诉讼法》第285条规定了“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的,可以作出强制医疗

^①刑法学界有学者持此种观点,参见卢建平:《中国精神病患者强制医疗问题研究》,载王牧主编:《犯罪学论丛》(第6卷),中国检察出版社2008年版。刑事诉讼法学界相类似的观点可参见陈光中主编:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉修改条文释义与点评》,人民法院出版社2013年版,第437页。

^②参见高法解释第241条第(七)项之规定。

的决定”,^①但问题在于高法解释接着规定在审判过程中发现符合强制医疗条件的被告人,“应当判决宣告被告人不负刑事责任,同时作出对被告人强制医疗的决定”,这实际上是将两个不同的程序合并为一个程序,以一份判决加决定书或者一份判决书、一份决定书同时作出的方式解决了两个不同的法律问题。^②

高法解释中的这种处理方式直接剥夺了控辩双方对不负刑事责任判决的上诉、抗诉权,虽然《高法解释》第538条规定如果人民检察院对于上述二合一判决提出抗诉的,二审法院应当按照二审程序处理,但事实上被告人对于不负刑事责任的判决上诉权已经被非法剥夺。被告人对于判决不负刑事责任进而可能启动强制医疗的裁决完全有可能提出上诉,选择刑事处罚而非保安处分应当是被告人保有的程序选择权。在被告人刑事责任有无的判决生效前就启动强制医疗程序直接违反了《刑事诉讼法》关于二审程序启动的相关规定,违反了《刑事诉讼法》第216—217条规定保障上诉权、抗诉权的立法精神,按照这两条的规定一审被告人无需任何理由都可以提出上诉且上诉权不得以任何借口加以剥夺,人民检察院只要认为一审判决确有错误也可以提出抗诉。根据目前高法解释的规定,二合一之后的程序直接导致被告人或者说被强制医疗人根据强制医疗的决定立即送强制医疗机构执行,虽然赋予其申请复议的权利,与上诉权显然不可同日而语。

三、强制医疗程序的适用条件

《刑事诉讼法》第284条规定强制医疗程序的适用条件或者对象为“实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全,经法定程序鉴定不负刑事责任的精神病人,有继续危害社会可能的,可以予以强制医疗”。立法规定的条件可以被细化为三个方面:(1) 实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全;(2) 经法定程序鉴定依法不负刑事责任;(3) 有继续危害社会可能的。上述三个条件同时具备,方可适用这一程序。但三个条件都有进一步解释的空间,需要进一步明确后方可指导法律的顺序实施。

(一) “实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害人身安全”

该条件限定了立法的对象仅限于“武疯子”,即精神病人的刑事不法行为表现形式为暴力行为且对公共安全或者公民的人身安全造成严重危害。“危害公共安全”是指危害广大群众生命健康和公私财产的安全,足以使多人死伤或者使公私财产遭受重大损失的行为;“严重危害公民人身安全”一般是指杀人、伤害、强奸、绑架等严重侵害公民生命、健康的行为。^{[4]494}危害公共安全的暴力行为无需达到“严重”程度,但危害公民人身安全的行为需达到“严重”程度。“严重”能否用伤情程度加以量化?按照高法解释的现有规定,只要构成犯罪的伤害程度均属于严重危害公民人身安全,比如致人轻伤的故意伤害罪。^③

^①在刑事诉讼法修正案一审稿中本条曾经表述为“人民法院在审理案件的过程中发现被告人符合强制医疗条件的,可以直接作出强制医疗的决定”,恰恰是“直接”很容易被误解为法院可以对刑事责任与强制医疗两个问题合并处理,因此在提请十一届人大五次会议审议的三审稿以及最终通过的生效决定中“直接”两字被删除。

^②高法解释的起草人员指出:至于是两份法律文书还是一份法律文书,目前的高法解释中并未明确,实践中可以尝试,待实践探索一段时间后再行规定。参见张军、江必新主编:《新刑事诉讼法及司法解释适用解答》,人民法院出版社2013年版,第464页。

^③高法解释的起草人员作出如此解释的理由是,刑事诉讼法本条规定在草案过程中由最初一审稿中的“致人死亡重伤”改为了目前的表述“严重危害公民人身安全”,其推测立法者试图将强制医疗的对象由重伤死亡的后果进一步扩大至轻伤,即够罪的基本标准。详见张军、江必新主编:《新刑事诉讼法及司法解释适用解答》,人民法院出版社2013年版,第455页。

笔者认为刑事诉讼法中的“严重”不应当是虚置的,是在构成犯罪基础上对犯罪危害程度的进一步加重强调,类似的表述还出现在《刑事诉讼法》第46条、第148条,从法条解释的一致性角度出发,从本条与危害公共安全的表述对比,均可得出本条中的“严重”至少不能解释为轻伤以上构成犯罪的条件。同时应当考虑,凡是能够进入强制医疗程序的被告人均为已经构成犯罪但依法不负刑事责任的人,也就是说其刑事不法行为本身达到够罪的标准才能谈得上强制医疗程序的适用,使用强制医疗程序的前置条件作为考量强制医疗适用对象的条件是一种循环界定方式,完全不具有规范意义。笔者认为,刑事诉讼法规定“严重危害公民人身安全”的要件旨在强调精神病人暴力行为的严重性及其从中表现出来的人身危险性,如果其危害行为仅仅是轻伤的后果,《刑法》18条规定的“由家属看管和医疗”足以防范其人身危险性,没有必要动用稀缺的国家强制医疗资源加以约束。

与“严重危害公民人身安全”条件有关的另外一个问题是,未造成严重危害后果的抢劫罪是否属于“严重危害公民人身安全”。刑事诉讼法实施后国内公开报道的第一例驳回强制医疗申请案件凸显了对这一问题解释的必要性。在该案中,被告人采取尾随ATM取款人并采取掐脖子、捂嘴等轻微暴力手段实施抢劫,虽鉴定为无刑事责任能力,但鉴于暴力行为没有造成严重后果,法院决定驳回强制医疗申请。^①抢劫罪本身属于暴力手段侵犯财产权的犯罪,属于《刑事诉讼法》第284条规定的“实施暴力行为”,但本案中的暴力手法与危害程度显然并未达到“严重危害公民人身安全”的强制医疗门槛条件。尽管从抽象意义来看,静态的抢劫罪从侵犯法益角度来看,属于严重暴力犯罪,但刑事诉讼中的严重危害公民人身安全的限定条件,要求应当从抢劫手段的实际后果或者可预期的危害程度来作出动态的、逐案的衡量。

(二)“经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人”

该条件限定范围主要是指出仅有完全无刑事责任的精神病人方可适用强制医疗,对于限制刑事责任能力的精神病人不得予以强制医疗。这一规定在执法实践中可能会涉及到两个问题:

其一,立法的这一界限可能会影响到精神病司法鉴定结果的分布率。根据笔者先前的调研显示,过去十年间精神病鉴定的结果为无刑事责任能力、限制刑事责任能力与有刑事责任能力的比例基本恒定为3:3:4,问题就在于这一比例十年来基本恒定,进一步的调研发现其中一个重要的原因就是鉴定人或者办案机关为了避免鉴定为无刑事责任能力而放纵“犯罪分子”抑或考虑到后续的强制医疗条件不具备,担心精神病人再次危害社会,从而将部分本应鉴定为无刑事责任能力的人降格鉴定为了限制行为能力。^[5]刑事诉讼法修改增设强制医疗程序但将适用范围限定为完全无刑事责任能力的精神病人,会对上述潜规则形成一定冲击作用。一方面鉴定人无需考虑后续精神病人的看管和医疗问题,能够比较独立、自主地扩大无刑事责任能力的鉴定比例;另一方面如果因为配合办案机关将明显无刑事责任能力的人降格鉴定为限制行为能力的人,而根据新刑事诉讼法的规定又无法予以强制医疗,^②此时鉴定人将要承担另外的风险,即这些严重暴力倾向的精神病人无论是在羁押场所还是服刑场所都随时威胁着周围人的人身安全,风险仍然存在。

其二,对于限制刑事责任能力的精神病人虽然不得予以强制医疗,但对其进行精神医学治疗与观护是政府部门应尽的职责,这一职责也为《精神卫生法》所明确肯定。《精神卫生法》第52条还专门规定,“监狱、强制隔离戒毒等场所应当采取措施,保证患有精神障碍的服刑人员、强制隔离戒毒人员

^①资料来:http://www.changsha.gov.cn/xxgk/qsxxxgkml/frq/gzdt_5237/201304/t20130426_449882.html,访问时间2013年5月15日。

^②新刑事诉讼法出台前,部分省市根据各自地方规定实施强制医疗的对象是包括限制刑事责任的精神病人的,比如《北京市公安局强制医疗措施管理办法(试行)》中的相关规定,详情请参见信春鹰主编:《中华人民共和国精神卫生法释义》,法律出版社2012年版,第387页。

等获得治疗”,本条所涵盖的治疗对象均为强制医疗之外的其他精神病人,包括本文此部分所讨论的限制刑事责任能力的精神病人。

(三)“有继续危害社会的可能”

笔者认为,第三个条件是能够体现强制医疗措施性质的核心要件,前两个要件表明被追诉人与刑事程序是如何发生关联的,概括的是刑事责任能力判断的过程要求,在满足前两个要件后,是否适用着眼于未来社会防卫需要的强制医疗手段关键是考量是否有“继续危害社会的可能”。但恰恰是这一要件在立法过程中以及后续的司法解释起草过程中并未得到应有的重视,一系列事项应当予以明确,但迄今为止,无论是法律还是司法解释都语焉不详。

其一,“继续危害社会的可能”应当首先考虑《刑法》18条规定的政府强制医疗的前置条件,即家属有无能力看管和医疗。需要明确的是,纳入强制医疗考量对象的精神病人均为重性暴力倾向的精神病人,家属承诺履行观护责任必须送其住院治疗,家属自行看管显然不足以防范其社会危险性。只要家属提供了医院接收手续或者其他证明,政府强制医疗就不再具有必要性了。通过明确这一条件,还可以有效防止家属口头承诺,但事实上采取违法限制精神病人人身自由的方法实施“看管”的作法。

此外“继续危害社会的可能”主要考虑精神病人威胁社会、他人的可能性,具有自伤、自残风险,即危害自身的因素不能纳入考虑范围。在考虑威胁社会或他人的风险时,首先应当考量精神病人是否仍然具有实施危害行为的能力,如已经严重残疾,丧失了继续危害社会的能力则不需要再对其进行强制医疗。^{[4]495}

其二,如何判断精神病人有无“继续危害社会的可能”?从原理上讲,无论是判断精神病人的刑事责任能力还是判断未来的人身危险性都必须正视的一个基本问题是此类问题是法学与医学的交叉问题,精神病人实施危害行为以及是否未来会继续危害社会根本原因还在于精神疾病,因此医学因素的判断是法律上判定刑事责任能力和是否予以强制医疗的前提条件。如何充分利用好医学知识支撑法律判断是值得认真研究的问题。

延循刑事责任能力判定的老路,聘请鉴定人就未来的社会危险性作出第二次鉴定是很多人能够直接想到的解决之策。然而,由于目前精神病鉴定对象与内容上并无此种鉴定事项,加之现有精神病医学的发展水平很难对精神病人未来的人身危险性给出相对明确的判断结果。^①至少在目前的阶段,精神病鉴定专家要么不愿进行此类鉴定,要么无法给出公允、科学的鉴定意见。

另外一个方法是引入精神病医学专家的参与协助法官判断社会危险性问题。最高人民法院在起草高法解释的过程中曾经规定:“审理强制医疗案件,应当听取有精神病医学专门知识的人的意见;条件具备的,应当由有精神病医学专门知识的人担任人民陪审员”。本条规定最终在全国人大法工委对司法解释进行审核的过程中,由于涉嫌与现行人民陪审员的法律规定相冲突被删除。^[6]笔者认为,高法解释起草者这一思路的前半部分值得肯定,即认识到精神病人社会危险性的判断必须引入医学知识,单纯的法律判断是不科学的、擅断的,因此听取专门知识的人的意见应当为必须的程序,考虑到作出鉴定意见的难度,可以将有专门知识的人的意见作为参考。^②至于是否需要通过改造人民陪审员制度实现上述目的,虽然人民陪审员法律制度的发展也可以逐步加以考虑。

^①多年来精神病鉴定的科学性,甚至精神病医学本身的科学性都在饱受质疑,详见陈卫东、程雷:“精神病鉴定基本问题研究”,载《法学研究》2012年第1期。

^②此次修正后的高法解释在处理检验人、社会调查报告问题时都采取了这种折衷化的处理方式,参见《高法解释》第87条、第484条。

四、强制医疗程序中的“临时的保护性约束措施”

《刑事诉讼法》第285条规定,对实施暴力行为的精神病人,在人民法院强制医疗前,公安机关可以采取临时的保护性约束措施。本条规定是沿袭了1995年《人民警察法》第14条的授权,该条规定“公安机关的人民警察对于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,并及时通知其监护人”。刑事诉讼法在援引该条规定时,增加了“临时”二字,旨在强调采取保护性约束措施的时间取决于犯罪嫌疑人、被告人精神状态及即时的社会危险性状况。换句话说,“对于精神病人已没有继续危害社会可能,解除约束后不致发生社会危险性的,公安机关应当及时解除保护性约束措施”。^①

保护性约束措施是刑事诉讼法继人民警察法之后再次授权公安机关行使的一类专门针对符合强制医疗条件的疑似精神病人,限制其人身自由的强制措施,那么其与刑事诉讼法已有的五种强制措施之间的关系如何?是独立于五种强制措施之外的新措施,还是附属于五种强制措施的保护类手段?

(一) 附属的强制措施?

鉴于刑事诉讼法及人民警察法在规定“保护性约束措施”时并未规定时限与期间,且“约束措施”本身的表述与限制或剥夺人身自由的五种强制措施之间更像补充、附属的关系,因此将其理解为刑事不法行为人采取法定五种强制措施后的附属措施是有一定根据的。如果是独立的强制措施,由于其本质是对公民自由权的剥夺,法律不应疏漏时限的规定,既然没有规定时限,只能理解为这里的“约束”是在公民被适用五种强制措施之后,由于其精神病理因素可能带来的特殊危险性而在剥夺其自由的基础上同时施加进一步的约束手段,比如使用械具、固定于病床甚至送至医院进行必要的治疗观护等。法律特别强调的“临时”性从文义的角度理解,显然也不宜将强制医疗准备过程以及强制医疗程序期间的保护性措施理解为常态、一贯始终的,比如刑事诉讼法规定的法院审理强制医疗案件的期间为一个月,如果将这一个月理解为“临时”,显然超出了人们对“临时”语义的通常理解与期待。“临时”二字应当被理解为短暂的约束措施,以防范阶段性病理因素引发的人身危险性为界限,一旦精神病人相对稳定无明显危险性倾向时,此类身体性约束措施即应当停止使用。

这种解释方案虽然比较符合文义解释的要求,但从体系解释的角度来看,现行法律中的强制措施体系存在着一定的漏洞导致适用此种解释方案存在困难。既然将保护性约束措施解释为一种附属而非独立的强制措施,那么其只能解决身体约束的合法性问题,对于剥夺精神病人人身自由的合法性依据只能回归五种强制措施来加以解释。在被追诉人经法定程序鉴定为无刑事责任能力之前,对疑似精神病人采取各类强制措施适用刑事诉讼法规定的相应条件应无疑义,办案机关一旦发现被追诉人为疑似精神病人就应当启动鉴定,此时根据刑事诉讼法“精神病人鉴定期间不计入办案期限”的规定,各种强制措施的期间停止计算,虽然刑事诉讼法并未规定所谓的“鉴定留置”这种单独的强制措施,但精神病人鉴定期间不纳入办案期限的规定事实上赋予了精神病人鉴定过程中剥夺疑似精神病人人身自由的合法性。直至精神病鉴定结论作出时之前的各个阶段剥夺公民自由是具备充足的法律依据的。然而,问题在于一旦鉴定为无刑事责任能力的精神病人之后,根据刑事诉讼法及司法解释的相关规定,刑事诉讼程序应当终止,或撤销案件、或不起诉或者判决被告人不负刑事责任。而刑事诉讼程序终结后依然需要对实施了刑事不法行为的精神病人采取人身自由的限制措施,因为后续的强制医疗程序仍要进行,而刑事诉讼法所规定的强制措施已经无法适用,“保护性约束措施”本身又不被理解为独立的强制措施,现有法律体系对此类精神病人的管控将出现真空地带,防卫社会的立法意图也就无法实

^①《公安机关办理刑事案件程序规定》第334条。

现。这一漏洞凸显出此种解释方案的主要不足,也许正是考虑到这一漏洞,立法机关工作人员在其释义书^①中更倾向于将保护性约束措施理解为独立的强制措施种类,他们谈到“实施暴力行为的精神病人本身是非常危险的,如果不采取措施予以控制,放任其在社会上,可能会给社会和他人造成更大的危害,也可能危及其自身安全,另一方面考虑到对精神病人采取的措施应当以治疗和改善其精神状况为目的,不适合采用刑事诉讼法规定的拘留、逮捕等强制措施”^{[4]497}。这一论断既说明立法者已经意识到上述漏洞,也在一定程度上表明倾向于第二种解释方案的态度,但第二种解释方案就能轻松化解这一问题吗?

(二) 独立的强制措施?

将“保护性约束措施”定位于独立的强制措施种类,虽然可以直接破解是否需要增设“鉴定留置”这一新型强制措施的疑问,也可以较为明确地回答强制医疗程序过程中剥夺精神病人人身自由的法律依据,但这种解释方案会引发一系列后续问题,其所要求配置的相应辅助制度与条件甚为复杂,在此笔者略作分析。

将保护性约束措施界定为独立的剥夺公民人身自由的强制措施,则其不应与刑事诉讼法规定的五种强制措施同时使用,对采取保护性约束措施的犯罪嫌疑人、被告人应当设置相对独立的体现约束与治疗功能的专门羁押场所。在目前条件下,由于实务界对新刑事诉讼法所规定的“保护性约束措施”的独立性认识仍然比较模糊,此类的专门羁押场所的设置问题远远落后于新刑事诉讼法的修改,亟待实践的进一步探索。

此外需要进一步讨论并加以审慎对待的问题是,作为一种独立的强制措施,法律规定如此简约、宽泛,如何防止其滥用从而导致制度性新的“被精神病”现象出现?毕竟实施了严重暴力不法行为的疑似精神病人均可以由公权力机关自行裁量归为强制医疗的对象从而适用保护性约束措施,而这种约束措施的时间既漫长、又充满不确定性。根据《司法鉴定程序通则》第26条的规定,司法鉴定包括精神病鉴定的期限原则上为两个月,但委托人可以与鉴定机构自行约定期限且补充材料的时间不包括在内。如此来看,长达数月的剥夺犯罪嫌疑人、被告人人身自由的强制措施只需要经过县级以上公安机关负责人或者其他办案机关负责人批准,这种状况与严格保障公民人身自由权的法治精神是有差距的。从比例原则的角度来看,保护性约束措施的时长已经与逮捕相近,同时还要考虑此种措施的保护内容还有可能进行医疗处置,以及鉴定为有刑事责任能力或限制刑事责任能力之后的犯罪嫌疑人、被告人还有可能回流至常规强制措施体系当中,综合起来看此种措施对公民权利的干预程度不低于甚至超过逮捕措施,从《宪法》37条的要求出发,比例原则要求对此种措施应当施加至少与逮捕等量齐观的保障程序。

最后,这种解释方案还必须很好地解释“临时”二字,作为一种独立的强制措施从结果角度来看,其剥夺公民自由的时间至少为四个月以上,如此漫长的时间即使依治疗的良好意图也不足以自证其成为“临时”。这一解释学上难题根子上还在于立法之初对于这种“保护性约束措施”的性质及其与现行强制措施体系之衔接缺乏统筹性、系统性考量,从而出现目前这种解释学上的文义解释与体系解释之间的冲突局面。目前看来破解这一难题,及时启动立法解释的途径是较优的选择。

^①当下规范分析法学或者说法注释学研究过程中非常奇特的一个现象是立法机关工作机构的各种释义书已经事实上成为社会各界探寻立法原意的重要途径,尽管众所周知的事实是此类释义书无任何法律效力,但由于长期以来我国立法过程公开性、透明度不足,缺乏立法理由说明书制度等原因,人们了解立法争论、探寻立法条文来历与意图的方式十分有限,立法机关工作机构撰写的释义书即使欠缺法理正当性,但从事实合理性角度来看,其暂时性地承担其这一重任。

五、强制医疗程序的申请期间与管辖

(一) 申请的期间

刑事诉讼法仅规定了人民法院审理强制医疗案件应当在一个月內审结,但没有规定公安机关处理强制医疗案件的时限,也没有规定人民检察院向人民法院提出申请的时限。在法律没有明确规定的情况下,公安部的解释为公安机关办理此类案件的时限设置为七日,最高人民检察院为自己设定的期限为一个月。^①笔者认为,高检规则的解释设置的时限已经违背了立法精神,因为强制医疗案件的申请是在刑事程序已经完结之后的工作,是否符合强制医疗条件的证明材料只需要准备第三项“有无继续危害社会的可能”,针对这一问题的申请与审理的工作量远远低于刑事责任问题的审理,对于最为复杂的审理程序,法律才规定了一个月的最大时长,人民检察院作为中间环节,在公安机关有关强制医疗申请的基础上决定是否移送法院的工作不应当自我授权享有与法院相同的时长。此种解释方案从比例原则的角度来看,违背了立法的精神。

(二) 法院的地域管辖

刑事诉讼法此次创设强制医疗程序的过程中并未明确地域管辖,高法解释起草过程中遵循了普通刑事案件地域管辖的确立原则,确定了以行为地为主、居住地为辅的管辖原则。^②然而这一管辖规定忽视了强制医疗案件本身的特殊性,存在较大不合理性。强制医疗案件的对象通常是被采取保护性约束措施的状态下处于安康医院或者其他精神病医院等专业人员的看管之下,审理强制医疗案件对医学专业人士的依赖远远高于对刑事不法行为事实与证据材料的需要,地域管辖的一般确定规则是考虑后者的需要,并未充分考虑强制医疗案件本身的特殊性。基于直接言词原则和对审原则的要求,高法解释规定,人民法院在审理强制医疗案件时应当面见被申请人,条件许可时被申请人还可以亲自出庭。基于上述各方面因素考量,明确由被申请人治疗地(通常情况下也是其被约束地)的基层人民法院管辖是更为妥当的选择。由于实践中各地安康医院或精神专科医院的地点是相对固定的,此种方案在事实上会形成某一省市内基层人民法院集中管辖此类案件的效应,既有助于审判的专业化,也节约了诉讼资源。

六、强制医疗的执行机构

《刑事诉讼法》第288条规定强制医疗的执行机构为“强制医疗机构”,实际上这种表述相当模糊,并未明确何为“强制医疗机构”。虽然实践中依照地方性规定和惯例,公安机关管理的安康医院事实上承担着执行强制医疗的任务,但由于长期以来安康医院的体制、编制、硬件建设等方面发展缓慢,^③在刑事诉讼法修改之时如果明确由公安机关的安康医院负责执行,恐难以落实法律的规定,因此立法者对强制医疗机构作出了模糊化处理。2012年10月颁布的《精神卫生法》也未能对这一问题作出明确规定,该法第53条规定“精神障碍患者违反治安管理处罚法或者触犯刑法的,依照有关法律的规定处理”,此条作为转引条款又将这一难题推回了刑事诉讼法的领域予以处理。

在高法解释起草过程中,解释起草者主张根据2004年国家颁布的《关于进一步加强精神卫生工作

^①分别参见《公安机关办理刑事案件程序规定》第332条、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第544条。

^②参见高法解释第525条。

^③截止2011年3月,全国共有24家安康医院,约7500张床位,而公安机关年均处理肇事肇祸的精神病人近万人,安康医院的收治能力严重不足,参见陈卫东、程雷:《精神病鉴定基本问题研究》,载《法学研究》2012年第1期。

的指导意见》，强制医疗的执行主体应为公安机关下属的安康医院。^[7]这种意见最终并未反映在高法解释的具体条文中，目前公布的《高法解释》第535条规定，人民法院决定强制医疗的，应当在作出决定后五日内，向公安机关送达强制医疗决定书和强制医疗执行通知书，由公安机关将被决定强制医疗的人送交强制医疗。上述规定中并未明确执行机构是安康医院，且更为重要的是，《公安机关办理刑事案件程序规定》中更无任何衔接、对应条款表明公安机关负责执行。

解决这一问题的根本之策还在于立法，试图通过司法解释的方式解决执行体制这一司法体制范畴的问题合法性依据方面无法获得正当授权。应当通过立法或者立法解释的方式明确指定的精神病医院，无论是安康医院还是卫生系统的普通精神病医院均有权根据立法授权负责强制医疗的执行，这种方案相较于集中于安康医院执行的方案相比，更具有现实性，更能实现精神病医学资源的整合利用。

参考文献：

- [1]高铭暄. 中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善[M]. 北京:北京大学出版社, 2012:192.
- [2]苗有水. 保安处分与中国刑法的发展[M]. 北京:中国方正出版社, 2001:140.
- [3]时延安. 保安处分的刑事法律化[J]. 中国人民大学学报, 2013(2).
- [4]郎胜. 《中华人民共和国刑事诉讼法》修改与适用[M]. 北京:新华出版社, 2012.
- [5]陈卫东, 程雷. 精神病鉴定基本问题研究[J]. 法学研究, 2012(1).
- [6]张军, 江必新. 新刑事诉讼法及司法解释适用解答[M]. 北京:人民法院出版社, 2013:458.
- [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, 2013:451-452.

Interpretative Research on Compulsory Medical Care Procedure on Suspects with Mental Illness

CHENG Lei

(Law School, Renmin University, Beijing 100872, China)

Abstract: 2012 Criminal Procedure Law created the new procedure of compulsory medical care on suspects with mental illness, which aim for coordinating with Article 18 of Criminal Law and solve practical problem of Wufengzi (suspects with mental illness threaten public safety). The 2012 law is so general that we need interpret key issues of the new procedure in order to implement the law, for example definition on character, target, temporary compulsory measure, time limit and jurisdiction and implementation facilities.

Key words: mental disorder; compulsory medical care; procedure for compulsory medical care; protective compulsory measure

(责任编辑 陶舒亚)