

编者按:2013年5月1日《中华人民共和国精神卫生法》正式实施,该法填补了中国精神卫生领域的法律空白,具有划时代的进步意义,对精神卫生工作的方针原则和管理机制、心理健康促进和精神障碍预防、精神障碍的诊断和治疗、精神障碍的康复、精神卫生工作的保障措施和法律责任等做了规定。本刊特邀医学法学专家撰稿,深入解读此法,并欢迎广大读者参与讨论。

## 精神障碍患者保安性非自愿住院的 主体与标准问题研究

戴庆康,葛菊莲

(东南大学法学院,江苏 南京 210096)

**摘要:**在民事领域,精神障碍患者的非自愿住院可分为救护性与保安性两种。保安性非自愿住院的理论基础在于警察权,但这是限制个人人身自由的措施,必须予以谨慎对待。纵向而言,从强制送诊到住院决定;横向而言,从实体到程序,都应当设置严格的标准。我国《精神卫生法》对此也做出了相应的规定,精神障碍患者的非自愿住院终于有法可依,但这部可以依据的法律在具体制度设计上,是否已经完善则仍有待进一步的商榷。

**关键词:**精神障碍患者;强制送诊;保安性非自愿住院

中图分类号: D919.3

文献标识码: A

文章编号: 1671-0479(2013)03-190-007

doi: 10.7655/NYDXBSS20130301

### 一、保安性非自愿住院的理论基础

精神障碍患者即为患有精神障碍的人。精神障碍则指“由各种原因引起的感知、情感和思维等精神活动的紊乱或者异常,导致患者明显的心理痛苦或者社会适应等功能损害。”《中华人民共和国精神卫生法》第83条。可见,精神障碍患者只是精神活动出现了异常的人,除此之外,他们与普通人并无不同,他们的身上流淌着同样的血液,活动着同样的基因,他们同样是人,同样应当享有人之为人的基本权利与尊严。而自由自主权就是这其中的重要一项,卢梭就曾提出过:“在一切动物之中,区别人的主要特点的,与其说是人的特性,不如说是人的自由运动者的资格。自然支配着一切动物,禽兽总是服从;人虽然也受到同样的支配,却认为自己有服从或反抗的自由。而人特别是因为他能意识到这种自由,因而才显示出他的精神的灵性。”<sup>[1]</sup>康德甚至认为:“与

生俱来的自由是唯一的天赋权利。”<sup>[2]</sup>由此可见,“自由是基于每个人的人性而具有的独一无二的、原生的与生俱来的权利,它是人人生来就有的品质。”<sup>[3]</sup>自由即意味着自主,一个自由的人即应当有权对自己的生活做出自主的独立的决定。

但是,任何权利都不是绝对的,精神障碍患者的权利也不例外,在特定条件下,为了特定利益的考量,法律也需要对精神障碍患者的自由自主权做出一定的限制,对患者实施非自愿的住院。这种非自愿住院一般可分为两种:一种是救护性非自愿住院,即为保护精神障碍患者本人的根本利益而在一定条件下对其实施非自愿住院,其理论基础在于家长权,即“法律应当保护弱者”<sup>[4]</sup>,对于确实无法照顾自己的精神障碍患者,国家政府扮演家长的角色,通过这一措施,来为精神障碍患者提供医疗帮助,增进患者的福利;另一种即为本文所要讨论的保安性非自愿住院,基于社会公众利益,对于具有危险性的精神障碍

**基金项目:**国家社会科学基金(11BFX010);江苏省社会科学基金(09FXB002)

**收稿日期:**2013-04-20

**作者简介:**戴庆康(1969-),浙江兰溪人,博士,副教授,硕士研究生导师,研究方向为卫生法学、国际商法。

患者,应当予以实施非自愿住院。

根据罗尔斯的观点,正义的第一项原则即为“每个人都应有权平等享有一种最广泛的基本自由,而且这种自由权应与他人的类似自由权相容。”<sup>[5]</sup>即在基本的自由权方面,每一个人都应当平等地享有,精神障碍患者也不例外。但是,这种个人的自由权并不是绝对的,它应当与他人的类似自由权相容,换句话说而言,每个个体在享受自身自由权的同时,应当尊重他人的自由权,不侵犯他人的这种权利。密尔将此表述为:“人类的自由只能受到一种限制,即不伤害他人的限制;或者说,自由意味着:只要不妨碍他人,我可以做任何事。”<sup>[6]</sup>但是,当个人所行使的自由权伤害到他人时,就有必要对此予以一定限制,即“人类之所以有理由可以个别地或者集体地对其中任何分子的行动自由进行干涉,唯一的目的是自我防卫。这就是说,对于文明群体中的任一成员,所以能够施用一种权力以反其意志而不失为正当,唯一的目的是要防止对他人的危害。”<sup>[7]</sup>此即密尔的“不伤害原则”,这也正是保安性非自愿住院的理论基础之所在——警察权。

在特别情况下,精神障碍患者由于其本身的疾病,缺乏自制或自控的能力,并会做出危害他人或社会的行为或有这种危险性(下称“伤人危险”)。此时,为了维护公共秩序,保障公众健康及安全,国家政府基于警察权这一角色,可以对精神障碍患者实施非自愿的住院治疗,这虽然在一定程度上否定了患者的自由自主权,但却能使其他社会成员免于伤害,社会利益从而最大化。

由此可见,警察权的行使是因为患者出现了伤人危险,那么伤害自身或有伤害自身的危险(下称“自伤危险”)的行为是否也与此相同,即自伤危险是否构成行使警察权的理由,当患者出现了自伤危险时,政府是否可基于警察权而对其实施非自愿住院?

在其他许多地区的法律<sup>①</sup>和观念中,基于自伤危险与伤人危险而实施的非自愿住院常常是被结合在一起的,一般被统称为“危险性标准”下的非自愿住院,以致于两者的理论基础也被认为是一致的。之

所以会产生这样的观念,一方面可能是因为目前在许多地区,对自身的伤害或自杀仍是不允许的,是违反社会公共利益的<sup>[8]</sup>;另一方面也可能是由于在实践中,自伤与伤人的界限难以划分,甚至一旦患者出现自伤的行为,就自然地被认定为也有可能伤害他人,会有伤人的危险。但是,从理论上而言,这两种情形的非自愿住院是基于不同的理论基础,代表着不同的国家利益。上文已经论述了对有伤人危险的精神障碍患者实施非自愿住院的理论基础在于警察权,那么有自伤危险的情况呢?

笔者认为,之所以对有自伤危险的患者实施非自愿住院是因为,若不对这类患者实施非自愿住院,他们因为精神疾病的原因而缺乏判断或自控能力,继而很有可能会做出伤害自身的健康等利益的行为。法律推定如果他们不受精神疾病的影响,不会做出这类自伤的行为。因此为了保护患者本人的健康等利益,法律允许在一定程序条件下对这类患者实施非自愿住院。其中,国家政府所扮演的是家长的角色,为了保护其社会成员的个人利益,基于患者的最佳利益,而对患者自由自主权做出一定的限制。由此可见,有自伤危险的精神障碍患者的非自愿住院的理论基础在于家长权,基于此实施的非自愿住院属于救护性非自愿住院,而非保安性非自愿住院。

综上,保安性非自愿住院的理论基础在于警察权,其实施与否,实则是社会公众利益与患者自由自主权之间的衡量。如果实施了保安性非自愿住院,则意味着社会的公共利益优先于精神障碍患者的自由自主权,这无形中使患者处于被支配的状态,从患者(甚至是任何一个人)权利角度而言,警察权是一种危险的权力,因为任何个人均可能因为该权利而被剥夺自由自主权,因此,法律必须对这一权力的行使做出必要的限制。这种限制贯穿于从送诊到住院的整个过程之中。

## 二、强制送诊的标准与主体

送诊是诊疗或住院的第一步,如果疑似的精神障碍患者自愿就诊,自然无可争议。但是,现实中也

① 例如:(1)联合国《保护精神病患者和改善精神保健的原则》原则16之第1款第1项:唯有在下述情况下,一个人才可作为患者非自愿地住入精神病院;或作为患者自愿住入精神病院后,作为非自愿患者在医院中留医,即:法律为此目的授权的合格精神保健工作者根据上文原则4,确定该人患有精神病,并认为:因患有精神病,很有可能即时或即将对他本人或他人造成伤害。(2)我国台湾地区的《精神卫生法》第41条第1款规定:严重病人有伤害他人或自己或有伤害之虞,经专科医师诊断有全日住院治疗之必要者,其保护人应协助严重病人,前往精神医疗机构办理住院。(3)日本《精神保健福祉法》第29条第1款:都道府县知事按第27条规定之诊断结果,认定诊断之人为精神障碍患者,且为医疗或保护若不使其住院即有因精神疾病而自伤或伤及他人之虞时,应使其在国家或都道府县所设之精神医疗机构或指定医院住院治疗。

会出现疑似患者出现伤害他人的行为,而又拒绝就诊的紧急情形。此种紧急情况下,出于警察权的角色,为了防范社会危险,维护公共秩序,保障公众安全,就有必要对疑似患者实施强制的送诊。

我国《精神卫生法》第28条第2款规定:疑似精神障碍患者发生伤害自身、危害他人安全的行为,或者有伤害自身、危害他人安全的危险的,其近亲属、所在单位、当地公安机关应当立即采取措施予以制止,并将其送往医疗机构进行精神障碍诊断。从该规定可知,强制送诊的主体有三类:近亲属、所在单位和当地公安机关;其标准在于自伤危险与伤人危险。

#### (一)强制送诊的标准

依据法条,首先需要解决的问题即为何为“危害他人安全”?一般而言,公民的安全既包括了人身安全也包括了财产安全,而在国务院于2011年公布的《精神卫生法(草案)》中,他人安全被限定为他人人身安全,同时该草案又设置了危害公共安全与扰乱公共秩序危险的标准<sup>①</sup>,我国新修订的《刑事诉讼法》也将这种他人安全限定为他人人身安全,与之相并列的还有公共安全<sup>②</sup>。那么,我国《精神卫生法》中的“他人安全”是否等同于所有的他人的人身财产安全,即只要严重精神障碍患者实施了危害他人人身或财产安全的行为或者有这种危险的,都需要住院治疗?还是也应当被限定为仅仅包括他人的人身安全?

笔者认为,一方面,在我国刑法的基本原则中有一项为“罪责刑相适应”原则,即“犯多大的罪,就应承担多大的刑事责任,法院也应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重罚,轻罪轻罚,罚当其罪,罪刑相称。”<sup>[9]</sup>虽然该原则是在刑事领域内,其所针对的是罪犯,而本文所讨论的是在精神卫生领域内的精神障碍患者,但该原则所体现的基本理念在精神卫生领域内仍可适用,即个人所为的行为与其所应承担的责任或是所受到的处罚应当相适应。对精神障碍患者实施保安性非自愿住院,是对其人身自由进行了限制,相应地,患者所为的危害行为或所具有的危险性应当是与该限制相当地。在保安性非自愿住院的天平两端,一边是社会公众利益,另一边是患者的自由自主权,当社会公众

利益相当于或重于患者的自由自主权时,保安性非自愿住院才有适用之必要;相反,如果这种公众利益之分量明显轻于患者的自由自主权,例如,患者所破坏的是几个碗、几把椅子等的财产,就认为患者实施了危害他人安全的行为,认定该患者有住院之必要,于患者而言是不公平的,因为其所实施的危害行为与所受到的限制是不相当的。“社会在保护财产方面的利益并不足以仅基于行为人可能损害财产的预测而限制其自有提供正当性。”<sup>[10]</sup>因此,对法条中的“危害他人安全”应当做出一定的限缩,不宜将此范围过分放大。

而另一方面,保安性非自愿住院是基于保护社会公共利益,维护公共安全的考量,如果将“他人安全”仅仅限定为他人的的人身安全,那又无法真正达到保护公共利益的目的,如患者实施了放火烧房等重大的危害财产的行为,这种行为虽然是针对财产的,但也不可能危及到个人人身安全,甚至是公共秩序与公共安全。而且,即使在刑事领域,虽然我国《刑事诉讼法》将他人安全限定为公民的人身安全,但其同时还规定了危害公共安全也是可适用的条件,而我国精神卫生法中并无此规定。

因此,笔者认为,危害他人安全的行为或危险并不等同于所有危害他人人身、财产安全的行为或危险,但也不仅限于危害他人人身的行为或危险,而要考量这种行为或危险所带来的社会危害性,当危害财产的行为或危险所产生的危害性较大,甚至已经可能危害他人人身安全或公共利益时,住院治疗亦可认为是必要的。

其次,如上文所述,强制送诊之标准在于疑似患者有自伤或伤人的危险,它既可以是已经实施了的行为,也可以是一种危险性。但是,如果仅仅是一种危险性,又该如何判断?

笔者认为,由于强制送诊与住院决定不同,强制送诊一般发生在紧急情况之下,有现实的急迫性,它不经其他的审查程序,而是由有权送诊的主体直接做出决定并立即实施,但它又的确是一种限制人身自由的行为,且是不经其他审查程序就可实施的限制人身自由的行为。因此,强制送诊时的危险性应当不同于下文所要讨论的住院决定时的危险性,其判断之标准应更直观更明确。所以,强制送诊的危险性

① 国务院《精神卫生法(草案)》第27条:精神障碍的住院治疗由患者自主决定。只有精神障碍患者不能辨认或者不能控制自己行为,且有伤害自身、危害公共安全或者他人人身安全、扰乱公共秩序危险的,才能对患者实施非自愿住院医疗。

② 《中华人民共和国刑事诉讼法》第284条:实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全,经法定程序鉴定依法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。

之判断应当以已经确实发生了的危险为标准,即疑似患者确实已经实施了一定的危险行为,而不仅仅是一种实施的可能性。与此同时,这种危险行为不要求必须产生一定危害后果,可能由于本人之原因或他人的制止,而没有导致危害结果的出现。总之,强制送诊时的危险性应当以疑似患者已经实施了一定危险行为为标准。

## (二)强制送诊的主体

与国务院在2011年6月公布的《精神卫生法(草案)》相比,现行法律规定的送诊主体范围被扩大了,它由原来的监护人、近亲属和当地公安机关两类增加到了三类<sup>①</sup>,但这种扩大是否真的合理?

笔者认为,由于强制送诊也是一种对个人自由自主权的限制,且从我国已经发生的多起“被精神病”事件来看,问题之源头即在于强制送诊,因此对该主体范围的限定不宜太过宽泛。

首先,近亲属强制送诊的合理性在于其家庭基础,一方面,家庭关系一直以来都是一种自然的且不可更换的以血缘为纽带的组合关系。在这种关系里,个人的生老病死并不仅仅是单纯的个人的事,而是整个家庭的事件,每个家庭成员都对家庭的其他成员负有帮助扶助的义务,这是家庭成员之间的基本的伦理要求。在此前提下当家庭某成员因病而需要接受治疗时,首先,近亲属和患者会被推定为属于同一个利益共同体,近亲属自然地会被认为他们会像对待自己的生命健康权益一样关注患者的这一利益,理所当然地,近亲属有权要求参与到医疗活动过程中来。另一方面,在我国目前的医疗体制之下,再加之疑似患者通常没有收入,在绝大多数情况下,家庭成为其医疗费用以及医疗后果的直接承担者。从这方面来说,近亲属代表家庭介入到医疗活动中也是有必要的。此外,近亲属的强制送诊很有可能还是一种“家庭救助行为”<sup>[1]</sup>。特别是与疑似患者长期共同居住的近亲属,他们更了解疑似患者的日常表现及病史,同时他们的生活也深受疑似患者的影响。甚至在紧急情况下的强制送诊也是一种一定程度上的自救行为。

其次,公安机关作为国家公权力机关,维护和保

障社会公共安全本就是其应有之职责,其所实施的强制送诊行为“是一种防卫性的即时行政强制行为,目的在于预防、制止危害社会行为或事件的发生或蔓延。”<sup>[12]</sup>由此可见,公安机关作为强制送诊的主体也有其正当性。

但是,疑似患者所在单位既不像近亲属一样,有着家庭血缘的联系或承担着相关的医疗费用;也不同于公安机关,肩负着维护公共安全的职责。那么,所在单位可以在紧急情况下的送诊之原因何在?笔者认为,如果仔细解读28条的第2款就不难发现,法条将紧急情况下的处理措施分为了两个步骤,首先是制止,其次是送诊。由于疑似患者实施危险行为具有不确定性,当其在单位实施时,单位为了保障他人的安全等目的,自然有权利去制止该行为。但是,这种制止的权利并不必然延伸到送诊。单位在制止了疑似患者的危险行为之后,可以通知其近亲属或者当地公安机关,由他们送诊,而单位不应当具有这种权利。如果所在单位享有了此种权利,无疑是为恶意之人限制他人自由提供了可乘之机,于个人的权利保障而言,是十分不利的。

因此,笔者认为,为保障个人之权利,紧急情况下的强制送诊之主体范围除近亲属与公安机关之外,不应再扩大到其他主体,包括疑似精神障碍患者所在的单位等。

## 三、住院的标准与决定主体

### (一)住院的标准

笔者已经在上文论述了自伤危险的非自愿住院属于救护性非自愿住院,因而只有对有伤人危险的严重精神障碍患者实施的非自愿住院才属于真正意义上的保安性非自愿住院。据此,依据我国精神卫生法之规定,保安性非自愿住院的标准也随之明了——危害他人安全或有危害他人安全的危险的严重精神障碍患者<sup>②</sup>。

首先,保安性非自愿住院所实施的对象必须是严重精神障碍患者。根据我国《精神卫生法》之规定,严重精神障碍是指“疾病症状严重,导致患者社会适应等功能严重损害、对自身健康状况或者客观现实

① 国务院《精神卫生法(草案)》第26条第1款:疑似精神障碍患者发生或者将要发生伤害自身、危害公共安全或者他人人身安全、扰乱公共秩序行为的,其监护人、近亲属、所在单位、村民委员会或者居民委员会、当地公安机关应当立即予以制止,其监护人、近亲属并应当将其送往医疗机构进行精神障碍诊断。其中,有严重危害公共安全或者他人人身安全行为的,由当地公安机关将其送往医疗机构进行精神障碍诊断,并通知其监护人、近亲属。

② 《中华人民共和国精神卫生法》第30条第2款第2项: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: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。

不能完整认识,或者不能处理自身事务的精神障碍”。与普通患者相比,严重精神障碍患者的辨认或控制能力大部分或完全丧失,他们无法妥善处理自身的事务,甚至不能适应社会生活。从卫生部2012年公布的《重性精神疾病管理治疗规范》来看,严重精神障碍主要包括了“精神分裂症、分裂情感性障碍、偏执性精神病、双相(情感)障碍、癫痫所致精神障碍、精神发育迟滞等”。当然,由于每位精神障碍患者有其自身的特点,具体判断是否为严重患者,仍需由专业医生做出相应的诊断。

其次,关于“危害他人安全”,笔者已经在上一章节中进行了论述,此处即不再赘述。接下来所要讨论的问题为:如何评估“有危害他人安全的危险”,即评估患者的这种人身危险性的标准为何?在美国,美国联邦法院通过 *O'Connor v. Donaldson* 和 *Addington v. Texas* 两个著名案例中,确立了“危险性”标准,法院认为“如果在患者只是患有精神障碍而没有人身危险性的情况下,对患者实施强制的民事收容是违宪的。”<sup>[13]</sup>但是,关于危险性的判断标准仍是不容易确定的。目前,在具体评估个人的危险性时,“一般会需要考虑以下三个方面:危险的类型、危险发生的紧迫性以及危险发生的可能性。危险的类型是指会发生伤害的种类,如是对身体的伤害还是对财产的破坏;发生之紧迫性则是指危险会在何时发生,在一些地方的立法中要求这种危险是立即或在不久之后马上发生的;发生之可能性指危险实际会发生的概率大小。根据这三个标准,最为严格的危险性标准是:确定会立即会发生的严重的危险。”<sup>[14]</sup>

而与此同时,美国的一些州要求危险性需能证明“个人最近的明显行为构成实在的伤害自己或者他人的威胁”<sup>[13]</sup>,即要求个人之前已经实施过相类似的危险行为。美国上诉法院第二巡回法庭在 *Project Release v. Prevost* 案中确立的“实质危险”标准正印证了这一观点,依据该标准,“精神障碍患者实质上是否有伤人之危险性是通过其之前的杀人行为或其他会使他人感到害怕的严重伤人的暴力行为中表现出来的。”据此可知,这一标准要求如果要认定患者有危险性,必须是其之前已经实施过严重的危险行为。

笔者认为,由于非自愿住院所要违背的是患者

的自由自主权,法律应当特别予以审慎对待,只有在确定患者确实有可能实施危害他人的危险行为时才应实施。如果患者只是单纯的语言威胁,而无任何实质性的准备行为,就不应当被认为有这种危险性。如果患者已经实施了某些行为,则可根据“行为的类型(身体袭击、行为威胁、言语威胁、财产损害、无目的的伤害)、行为经常性、行为的近期性(距离申请前多少天数)、伤害方式(何种工具)以及行为目标(他人、自身、两者兼而有之)”<sup>[15]</sup>来进行判断。

同时,在探讨危险性的标准时,除上文所讨论的判断危险性的具体内容标准外,还需要考虑的是这种危险性的证明标准以及由何主体来判断这种危险性。在 *Addington v. Texas* 一案中,美国法院确立了“明确的令人信服的证据”这一证明标准,“这种证明标准较刑事案件中的‘排除一切合理怀疑’标准而言要宽松,因为精神疾病的诊断缺少客观标准,现实中可能会出现诊断不确定与错误的情况,故很难排除一切合理怀疑来证明个人患有精神疾病并且有人身危险性。但比民事案件中的‘优势证据原则’更严格”<sup>[14]</sup>。

此外,“明确且令人信服的”证明标准对非自愿住院的程序标准也提出了要求。“为了使这些证据更具信服力,必须要有独立的第三方通过听证会的形式来对这些证据进行认定,才能切实保障程序正义”<sup>[14]</sup>,也使这些证据更具说服力。即危险性的最终判断主体为独立的第三方。与之相呼应的,无论是联合国还是世界卫生组织,在其相关的文件中也都提出了非自愿住院必须经独立的审查机构的审查<sup>①</sup>。而其他许多国家与地区也都是如此践行的,如台湾的精神疾病强制鉴定、强制社区治疗审查会,英国的精神卫生法庭等。但在我国的《精神卫生法》中,却缺少了这一类的审查机构与审查程序,我国非自愿住院的程序标准仍存在其不足之处。

## (二)住院的决定主体

根据我国目前《精神卫生法》之相关规定,保安性非自愿住院的程序大致为:两名专业医生诊断认定应当住院治疗——患者或监护人不同意的,向原医疗机构或其他有资质的医疗机构要求再次诊断——对再次诊断仍有异议的,患者或监护人可委托鉴定机构进行医学鉴定——鉴定结论为终局性结论。由此可以看出,无论是初次决定的程序,还是异

① 联合国《保护精神病患者和改善精神保健的原则》原则16之第2款:非自愿住院或留医应先在国内法规定的短期限内进行观察和初步治疗,然后由复查机构对住院或留医进行复查。住院或留医理由应不迟缓地通知患者,同时,住院或留医之情形及理由应立即详细通知复查机构、患者私人代表(如有代表),如患者不反对,还应通知患者亲属。世界卫生组织《精神卫生保健法:十项基本原则》第7条:如果需要帮助精神障碍患者做出替代性决策的,即由代理人或官方人员替患者做出决定的,应当有审查程序以保障患者的权益。

议救济的程序,精神科专业医生始终掌握着话语的主导权,除此之外,没有其他任何机构的介入,这种模式被称为医疗模式的非自愿住院。这样的做法不仅与目前国际通行之原则相违背,也不利于个人权利的保护。

这种医疗模式的非自愿住院在20世纪上半叶的美国也曾出现过,当时美国的“民事收容游离于司法之外,法官不对强制性收容进行司法审查。在这一过程中,医生对是否收容病人有着绝对的决定权。”<sup>[13]</sup>但是,这样的模式造成了收治局面的混乱,“病人的朋友或亲属,甚至可能是敌人,向医院工作人员提出收容请求就足够了。医院工作人员将在碎纸上胡乱地写上几个字,签上自己的名字,收容程序就算完成了。”<sup>[13]</sup>其给个人权利带来的消极影响是巨大的,甚至可以说是灾难性的。所以从20世纪70年代开始,美国就开始了对于这一制度的改革,由原先的医学模式转变为更为公正的司法模式。现在,在美国,对于非短暂性治疗,要求法院举行听证。在大多数州,警察和被指定的精神健康专家,可以对某个人进行短暂监管以进行精神病鉴定。如果需要对某人施以更长期的入院治疗,则应得到法院的命令。医生、心理学专家和(或)精神病专家要向法官提供报告,有时还要在法官面前作证。”<sup>[16]</sup>

无可非议,判断一个人是否患有精神障碍以及其严重程度,这是一个科学问题,需要由专业人士来判断,但决定是否需要对该患者实施非自愿住院,就绝对不仅仅是一个科学问题,它涉及到个人自由权的限制,关系到公民的基本人权。对此,任何一个国家或地区都会要求由特定的机关在严格的程序下才能够决定,这是保护公民自由权的必然要求,也是正当程序的应有之义。例如,我国台湾地区是由独立的中央主管机关精神疾病强制鉴定、强制社区治疗审查会(以下简称“审查会”)做出最终的决定,审查会的成员则包括了专科医生、护理师、职能治疗师、心理师、社会工作者、患者权益促进团体代表、法律专家及其他相关专业人士。在审查时,与审查案件相关之当事人或利害关系人必须到场,或由审查会主动派员访查当事人或利害关系人。审查会在审查相关资料后方能做出是否强制住院的决定。而且,即使审查会做出了强制住院的审查决定,患者被实施了强制住院,在其住院期间,本人或其保护人仍有权向法院申请裁定停止强制住院,对裁定不服的,还可以在裁定送达后十日内提起抗告,对于抗告法院之裁定则不得再抗告。

其次,如上文所言,在保安性非自愿住院中,对

危险性的判断是一件十分复杂的事情,而且,为了更好地达到“明确的令人信服的”证明标准,有必要通过独立的第三方审查之后来判断这种危险性。显然,医疗机构并不是这个独立的第三方。而且,虽然医疗机构具备诊疗精神疾病的专业技能,但其并不具备危险性判断的专业技能。判断严重精神障碍患者是否的确出现了法条所规定之危险性,需要综合多种因素,医疗机构并不具备这种专业知识。

再者,目前我国,对于个人自由权的限制,除了法院依法做出判决或者公安机关基于公共安全做出行政拘留等情形外,其他机关或机构都没有权力可以限制自然人的自由。因此从主体资格上来说,医疗机构并不是有权作出限制个人人身自由的决定的适格主体。

最后,从证据的角度而言,无论是在民事还是刑事领域,精神疾病的鉴定者都是精神科医学专家,是医学判断之人员,而鉴定结论都只是证据的一种,并不是最终的判决。鉴定结论作为一种证据,其是否符合证据的三性(合法性、真实性、关联性)以及证明力如何,都应该有一个中立的机构来评判。但我国现有的精神卫生法并没有设置这一评判机构,而是直接将这种证据变成了法律命令。一方面,医疗机构需要无条件接受最终的鉴定结论,但从制度建设上来说,医疗机构凭什么要接受?尤其当医院有充分证据证明其诊断是正确的,患方单方启动的鉴定是错误的时,更是如此。另一方面,患方对鉴定结论也无任何的异议救济权,即使患方仍然认为不需要接受住院治疗,也只能被迫地被实施非自愿住院。笔者认为,鉴定结论作为证据的一种,直接由法律规定不经证据三性审查及证明力审查,直接成为当事人需要无条件接受的命令是不合理的,这也不利于个人权利的保护。

综上,笔者认为,保安性非自愿住院的决定主体不应当是医学领域的专业人员,精神科医学领域内的专家不应成为“穿着白袍的法官”。精神科医学专家所能做出的仅为其专业领域内的判断,而是否实施保安性非自愿住院这种判断显然不在其专业领域内,应由其他的机构来做出。目前,我国还没有设立像台湾地区那样的独立的专门的审查会,因此无论是从专业性角度考虑,还是从公正正当性角度而言,这一机构仍应是法院。

具体而言,对于送诊的患者,经医生诊断后应当住院治疗的,患者或其近亲属或者其预先委托的代理人首先可以要求进行复诊;对于复诊结果仍不服的,患者或其近亲属或者预先委托的代理人可以直

接起诉至法院,由法院进行认定。法院通过庭审程序来审查患者是否为严重精神障碍患者,是否有“明确的令人信服的”证据证明患者的确有符合法条规定的危害他人之危险性。当然,在审理过程中,法庭如果认为有必要的,也可以委托相关机构进行司法鉴定,将鉴定结论作为审查证据之一。

#### 四、结束语

精神障碍患者的保安性非自愿住院主要涉及的是社会公众利益与患者自由自主权之间的利益衡量,但即使衡量的天平倾向了社会公众利益的保护,也不意味着对患者自由自主权的完全放弃,法律仍应尽可能地保障个人权利。同时,保安性非自愿住院制度涉及了医学、法学、伦理学等多个学科,虽然精神障碍是该制度适用不可缺少的必要前提条件,但决不是充分条件,因此不应仅有医学占据话语权。对于我国现行的医学模式的非自愿住院仍需要高度警觉,我们需要进一步探讨其合理性及可能存在的问题,并及时解决其已经造成的问题。虽然,世界上不可能存在尽善尽美的法律与制度,但随着法律与制度的运行,立法者应及时修正与完善法律,以期能更好地实现立法之目的。

#### 参考文献

- [1] 卢梭. 社会契约论[M]. 何兆武,译. 北京:商务印书馆,1980
- [2] 康德. 法的形而上学原理—权利的科学[M]. 沈叔平,译. 北京:商务印书馆,1991
- [3] 戴庆康. 权利秩序的伦理正当性——以精神病人权利及其立法为例证[J]. 中国社会科学出版社,2007:305
- [4] 孙笑侠,郭春镇. 美国的法律家长主义理论与实践[J]. 法律科学,2005(6):110
- [5] Rawls J. A theory of justice [M]. Harvard University Press, 1971:60
- [6] (英)约翰·密尔. 论自由[M]. 程崇华,译. 北京:商务印书馆,1959:59
- [7] (英)约翰·密尔. 论自由[M]. 许宝骥,译. 商务印书馆,2006:11
- [8] Levenson JL. Psychiatric commitment and involuntary hospitalization: An ethical perspective [J]. Psychiatric Quarterly, 1986: 109
- [9] 高铭暄,马克昌. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,2007:33
- [10] 哈佛法律评论编辑部. 精神病人的民事收容:理论与程序[M]//《哈佛法律评论·刑法学精粹》,北京:法律出版社,2005:308
- [11] 李海平. 精神病患者强制送诊及住院治疗的主体问题探析[J]. 医学与哲学:人文社会医学版,2011,11(11):50
- [12] 邢克波,邱新. 精神病患者强制送诊问题研究[J]. 广东社会科学,2012(3):243
- [13] 邱传忠. 司法视域中的精神病人监护治疗——美国民事收容制度探析 [M]//陈兴良. 刑事法学评论·第13卷,北京:中国政法大学出版社,2003:443,445
- [14] Ferris CE. The search for due process in civil commitment hearings: How procedural realities have sltered substantive standards [J]. Vanderbilt Law Review, 2008, 61(3): 959-982
- [15] Virginia Aldige Hiday. Court discretion: Application of the dangerousness standard in civil commitment [J]. Law Human Behav, 1981: 278
- [16] 时延安. 中美精神病人强制医疗制度之比较[J]. 法学评论,2009(4):115