

论精神障碍患者强制住院的 民事司法程序

郝振江*

摘要 国家对存在危害自身或他人危险的精神障碍患者实施民事强制住院依据的是警察权与国家监护权。民事强制住院并不是纯粹的医学问题,它涉及公权力的行使与精神障碍患者的人权保障,是否强制住院应由法院而非精神病科医生决定。法院决定强制住院应采用非讼程序,非讼程序与民事强制住院事件的特点是相符合的;非讼裁判权也符合警察权、国家监护权的行使特点。我国《精神卫生法》下民事强制住院程序应采用非讼程序进行重新构造。

关键词 精神障碍 强制住院 国家监护权 非讼程序 正当法律程序

受近年来全国各地不断出现的非精神障碍患者被强制住院事件的直接影响,我国2011年颁布的《精神卫生法》、2012年修订的《刑事诉讼法》均设置了强制住院程序。这两部法典出台前后,学界开始逐渐关注这一论题,已有诸多学者从多个角度对其展开探讨。^[1] 强制住院已

* 河南大学法学院副教授。本文系国家社科基金后期资助项目“非讼程序研究”(课题批准号14FFX007)的阶段性成果,是作者接受日本学术振兴会资助在京都大学研究期间完成。论文构思源于同傅郁林教授就非讼程序在我国如何运用的讨论中获得的启发,在此深表谢意。

[1] 参见时延安:“中美精神病人强制医疗制度之比较”,《法学评论》2009年第4期;张步峰:“强制治疗精神疾病患者的程序法研究——基于国内六部地方性法规的实证分析”,《行政法学研究》2010年第4期;刘东亮:“‘被精神病’事件的预防程序与精神卫生立法”,《法商研究》2011年第5期;秦宗文:“刑事强制医疗程序研究”,《华东政法大学学报》2012年第5期;陈卫东、柴煜峰:“精神障碍患者强制医疗的性质界定及程序解构”,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2013年第1期;纵博:“论强制医疗程序的证明问题”,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2013年第5期;周维平:“对强制医疗条件的审查”,《人民司法》2013年第16期;王志坤:“强制医疗程序及其检察监督”,《国家检察官学院学报》2013年第6期;郭华:“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”,《浙江工商大学学报》2013年第5期;胡晋华、董丽君:“美国精神病人强制住院治疗法律制度及其借鉴”,《法律科学》2014年第3期;陈学权:“未实施犯罪的精神病人对强制医疗的司法救济研究”,《暨南学报(哲学社会科学版)》2014年第6期;李娜玲:《刑事强制医疗程序研究》,中国检察出版社2011年版等。

经成为我国法学诸多学科领域学者共同关注的论题之一。可是尽管如此,尚不能说关于强制住院的相关问题已经探讨清楚。

一方面,目前的研究多集中在刑事诉讼法、行政法领域,对民事意义上的强制住院却缺乏关注。刑事诉讼领域高度关注该命题既与《刑事诉讼法》明确设置了强制住院程序有关,也与我国对精神障碍患者仍然持社会防卫论的主流观点存在联系。社会防卫论认为对精神障碍患者强制住院的目的是消除精神障碍患者的人身危险性,达到保护社会的目的。^{〔2〕}这种研究状况很容易让人误认为强制医疗完全或者主要是刑事诉讼与行政法领域内的问题。^{〔3〕}然而实际情况并非如此。《精神卫生法》规定的强制住院标准包括“已经发生危害自身或他人安全的行为”或者“有危害自身或他人安全的危险的”,^{〔4〕}《刑事诉讼法》规定的强制住院标准是“实施暴力行为、危害公共安全或者严重危害公民人身安全,且有继续危害社会可能的”。^{〔5〕}显然,作为一般法与特别法的关系,刑事诉讼法规范的只是精神卫生法中“已经发生危害他人安全的行为”的部分情形,仅有“危险性”而未发生危害性后果的情形仍须留待《精神卫生法》予以规范。这类强制住院正是民事调整的范畴,目前这一领域理论上讨论较少。

另一方面,目前的研究缺乏对制度基础法理的深层次体系性探讨。强制住院的基础法理,如国家对精神障碍患者实施强制住院的根据、应由何机关采用何种程序决定或解除强制住院等,都没有得到根本性追问。这些基础性探讨的缺乏导致了理论研究缺乏连贯性与一致性。有些研究在论证时把社会防卫等同于所有强制住院的权力根据;有些研究把送治等同于决定程序;^{〔6〕}更多研究忽略了强制住院的继续性特征,把它类同于通常的刑事或行政事件。^{〔7〕}

整体而言,目前的研究无论深度还是广度上都过于薄弱。由此造成《精神卫生法》下强制住院制度存在着诸多结构性缺陷,远远没有解决实践中的突出问题。^{〔8〕}通常而言,某一制度确立后理论研究应当解释论先行,但在笔者看来,《精神卫生法》中的强制住院制度由于理论准

〔2〕 参见卢建平:“中国精神疾病患者强制医疗问题研究”,《犯罪学论丛》(第6卷),中国检察出版社2008年版,页465。

〔3〕 例如,诸多刑诉学者在论述该问题时直接称之为“强制医疗”或“强制住院”,而没有将之限定为“刑事强制医疗”或“刑事强制住院”,尽管他们论述的仅仅是刑诉法规范的强制住院问题。参见前注〔1〕参考文献。

〔4〕 参见《精神卫生法》第30条2款。

〔5〕 参见《刑事诉讼法》第284条。

〔6〕 典型例如公安机关是否有权决定强制医疗。论者往往直接依据《警察法》第14条、《精神卫生法》第28条和第35条认为公安机关行使的是国家强制医疗决定权(参见陈学权,见前注〔1〕)。但《警察法》第14条规定的是公安机关有权采取保护性约束措施或者需要送往指定的单位、场所加以监护。强制住院和保护性约束措施本属于完全不同的行为;《精神卫生法》第28条规定的是公安机关有权将精神障碍患者送诊;第35条规定公安机关可以协助医疗机构采取措施对精神障碍患者实施住院治疗。

〔7〕 如,《刑事诉讼法》注重的是强制住院的决定程序,而较少关注强制住院期间与解除时的权利救济。虽规定了被强制医疗的人及其近亲属有权申请解除强制医疗,但是向谁申请、该申请没有获得批准时、如何获得救济等这些涉及法院继续性裁判的问题均没有触及。

〔8〕 例如,据媒体报道,《精神卫生法》实施一年后,“被精神病”问题并未得到遏制与改变。参见王丹阳:“如何去‘被精神病’魔咒”,载《广州日报》2014年4月16日,第88版。

备不足导致的这些缺陷,远非解释论能够解决,仍亟需立法论层面的探讨。基于此,本文将把重心放在《精神卫生法》中的民事强制住院,尝试就该制度的基础法理与如何合理建构进行探讨。本文的基本思路是:①探讨国家在民事领域对精神障碍患者实施强制住院的根据,藉此明晰民事强制住院存在的基础;②民事强制住院的决定,由哪一国家机构或者组织决定实施或解除强制住院更具有正当性;③强制住院的程序选择,即分析民事强制住院下运用何种性质的程序进行决策更具有合理性;④我国民事强制住院的程序构建,讨论强制住院程序构建时遇到的具体技术问题。鉴于学界很少从民事角度关注强制住院,本文思考权作抛砖引玉,期待学界能在这一方向上进行更多的探讨。

一、民事强制住院的法理根据

民事强制住院是在精神障碍患者具有危害自身或他人安全危险时,由国家或以国家名义对精神障碍患者进行强制住院治疗的行为。同其它如刑事类型强制住院一样,它也是在精神障碍患者在没有意思能力的情形下实施的,可能完全违背患者或其监护人的意思。与后者不同之处在于,它适用的前提是精神障碍患者具有危害自身或者他人的危险性但尚未产生危害性后果,或者虽产生一定危害后果但并不构成刑法意义上的严重后果并且仍然具有这种危险性。简言之,它是以危险性为理由对精神障碍患者限制人身自由并进行的强制住院治疗。由此,这就会涉及精神障碍患者的人身自由权等宪法保护的基本人权,为避免这些宪法性权利受到侵害,运用这一措施就必须有充分、合理的根据。鉴于它是对宪法性权利的限制,那么其根据也应当源于宪法规范或者宪法授权。在我国,民事强制住院的根据应是宪法赋予国家的警察权与国家监护权。

(一)基于警察权的民事强制住院

作为统治者,国家在维护公共健康、安全、幸福与道德时拥有制定并实施法律与规则的权利。这种权力的重要组成部分之一就是警察权,它在社会中发挥着保护社会公益、社会安全与公共福利的功能。^{〔9〕}我国宪法中该权力的存在根据应是《宪法》第28条。该条款规定国家承担“维护社会秩序”职责,它是对国家保护社会公益、社会安全的职责赋予;秩序的重要内容就是安全,所以虽然该条款没有明确运用警察权的表述方式,但警察权应属于它的应有之义。当国家对精神障碍患者实施强制住院时,因该行为具有典型的维护社会安全或者说社会公益而非促进个体利益的特点,所以可以构成警察权运用。^{〔10〕}不过,精神障碍患者具有多样性,如果一精神障碍患者对他人已经形成实际危害,在无法通过刑法对其恐吓避免其再次实施危害性行为的前提下,国家运用强制住院形式避免危害后果的继续发生,这是警察权的当然内

〔9〕 参见陈卫东、石献智:“警察权的配置原则及其控制——基于治安行政管理和刑事诉讼的视角”,《山东公安专科学校学报》第5期。

〔10〕 Robert I. Postel, “Civil Commitment: A Functional Analysis”, 38 *Brooklyn Law Review*, 33—37 (1971).

容,它被称为刑事意义上的强制住院。当精神障碍患者仅具有危险性,虽未对社会公益与安全产生实际侵害,但为了避免侵害发生国家亦可运用警察权对其实施强制住院。这种情形下可以运用警察权的理由在于:第一,基于保障社会成员人身与财产免受危险性精神障碍者威胁的需要。^[11] 心理威胁同身体、财产的伤害一样,也是一种严重的危害。就精神正常的人而言,可以通过剥夺自由或者生命等刑罚方式使之控制自我的危险行为,但对于欠缺判断能力的精神障碍患者而言,这些措施均无法发挥相应效用。因而与其坐等形成危害后果,倒不如通过强制住院这种类似拘禁的措施来避免侵害行为的发生。^[12] 第二,基于保障精神障碍患者个人健康和幸福的需要。^[13] 除避免其他社会成员人身和财产免受精神障碍患者侵害的危险外,强制住院还可以保障精神障碍患者自己的健康和幸福。精神障碍患者因缺乏判断和自我控制能力且无法预测自己行为后果的严重性,容易导致自残或者自我伤害行为。现代社会中社会成员之间的连带性,决定了自残或者自我伤害同样是对公共秩序的侵犯,运用强制住院就可以避免这种侵害的实际发生。

(二)基于国家监护权的民事强制住院

国家监护权是国家在自然人监护权缺位时替代其角色、或者为公共利益对自然人监护权进行监督与干预的权力。前者如国家对流浪儿童的抚养;后者如国家在监护人侵犯被监护人利益时对监护人的选任与更换等。这是现代社会国家拥有的一项基本权限,尽管它在大陆法系国家和英美法系国家分别表现为国家监护和国家亲权两种完全不同的形式,但内容和功能却是一致的。这一权力在我国《宪法》中应体现在第45条第3款。该条款规定,“国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育”。关于这一条款,我国宪法学者把它解释为社会保障权的宪法根据。^[14] 由此有观点把强制住院医疗理解为社会救助、社会保障的具体措施。^[15] 可是,国家监护权与社会保障权是完全不同的概念。社会保障权是指国家应当保障个人和家庭在遭受工伤、职业病、失业、疾病和老年时期维持一定的固定收入并获得其他各种补助。它是一种受益权,是为补救社会财富分配不均的一种制度设计和安排。与其说它是济贫,不如说它是一种通过国民收入的重新分配使低收入与高收入者之间差距趋于缩小的制度设计,^[16]所以主要表现为物质上的保障。国家监护只是针对特殊的行为能力存在缺陷或不足的主体的保护,保护的方式既包括自然人监护缺位情况下的补足,也包括对自然人监护行为的监督。因而它更强调通过对特定主体行为能力的帮助,使之成为正常的社会主体。反观《宪法》第45条第3款“国家帮助安排其他有残疾公民的生活”,其含义是国家协助

[11] “Developments in the Law: Civil Commitment of the Mentally ill”. 87 *Harvard Law Review*, 1222 (1974).

[12] 参见岩井宜子:“精神障碍者の強制入院について”,《金沢法学》1985年第27卷1·2合併号,页136。

[13] Robert I. Postel, *Supra* note 10.

[14] 参见宋艳慧:“我国社会保障权的宪法保障”,《中国律师》2014年第3期。

[15] 参见时延安,见前注[1]。

[16] 参见种明钊:《社会保障法律制度研究》,法律出版社2000年版,页344。

对精神障碍患者生活进行照看与照管。这里显然是侧重于能力的帮助,而非物质上的保障。因而,与其不加分析的说它是社会保障权的根据,倒不如理解为国家监护权根据更为贴切。

国家监护权作为强制住院根据的表现主要是:①监护人决定对精神障碍患者实施强制住院必须经过法院的许可,这是国家监护权对自然人监护权的直接监督;②在精神障碍患者没有监护人时,国家可以直接决定对之实施强制住院。这是国家监护权补充自然人监护权的功能;③国家可以违背自然人监护人意志,强制对精神障碍患者实施住院治疗。这是国家基于对自然人监护人的监督职责,从被监护人的利益出发直接做出的决定。由于国家在强制住院决定中的这种角色,所以它在判断是否强制住院时就需要考虑住院是否有助于治疗、除强制住院外是否还有其他更好的有利于被监护人的措施、住院的持续时间、设施条件、入院后的被监护人的财产管理等等,以避免强制住院对被监护人身心和名誉可能会产生的损害。

(三)警察权抑或国家监护权

以上就强制住院的根据分别进行了考察。显然,它们两者属于性质上完全不同的权力,前者旨在维护社会安全,后者却旨在保护精神障碍患者的身心健康。但对于具体的民事强制住院行为而言,它们却是不可分离的,同时构成了某一强制住院行为的根据。原因在于:首先,如果仅以警察权为强制住院根据,它就滑向了刑事强制住院。强制对象也只能是行为已经发生严重危害他人或公共安全的精神障碍患者。这种情形下与其说是对精神障碍患者进行隔离监护与治疗,倒不如说是基于这种精神障碍患者已经实施的行为的严重性与未来的人身危险性而将之强制隔离,它是一种特殊的社会防卫措施。^{〔17〕}相反,如果仅以国家监护权为强制住院根据,由于它对精神障碍患者国家监护职责的承担,它就有理由把大量对他人或自身不具有危险性的精神障碍患者也纳入强制住院的范围,这会对精神障碍患者人权造成严重侵害。其次,这两种权力同时作为强制住院根据相互之间恰恰具有平衡作用。当基于警察权维护社会安全的要求把具有社会危险性的精神障碍患者均纳入强制住院范围时,国家监护权就要求必须立足于患者的立场去考虑是否需要强制住院;而当根据国家监护权认为被监护人不需要住院时,根据警察权又需要斟酌该精神障碍患者是否具有危险性。强制住院决策者合理权衡这两种权力,才能使强制能住院的效能得到最优发挥。这两种权力的同时共存构成了民事强制住院的典型特点。当然,这并不意味着两种权力必须是一种完全对等的关系,不排除因民事强制住院对象不同会有所侧重。在对可能危害他人安全的精神障碍患者实施强制住院时警察权的因素相对较强;而对可能危害自身的患者实施住院时国家监护的色彩就相对浓厚。^{〔18〕}为实现这些目的,必须借助于公正的决策机构、合理的权限设定与精细的程序技术等。

〔17〕 参见李娜玲:“刑事强制医疗程序之解构分析”,《法学杂志》2009年第3期;秦宗文,见前注〔1〕。

〔18〕 正因强制住院的这种复杂权力根据,所以在我国理论与立法上就出现了相对混乱的局面。有行政法研究者认为对可能危害他人安全的精神障碍患者实施强制住院属于行政法调整范围,对可能危害自身的患者是否住院则完全交由自然人监护人进行判断,张步峰文,见前注〔1〕。这种观点无疑完全忽略了这类强制住院背后的国家监护因素。类似的观点在我国《精神卫生法》上也得以体现,《精神卫生法》第31条规定,对于有伤害自身危险的精神障碍患者,经其监护人同意医疗机构才能对其实施住院。

二、民事强制住院的决定机构

决定机构,或决定主体,是强制住院事件中的决策者。它不同于送诊主体,送诊主体是发现精神障碍患者存在着危害自身或他人危险时,有权将该患者送往精神病院进行诊断的法定主体。送诊后是否实施强制住院,仍须由决定主体依据诊断结果、结合该患者的其它危险性行为作出判断。有关如何选择决定机构在我国精神卫生立法过程中争议很大。^[19]我国《精神卫生法》最终确立了“精神科医生决定或鉴定+诉讼救济”的模式。具体来说,法定送诊主体将疑似精神障碍患者送诊后,由精神科医生诊断或鉴定是否须对疑似精神障碍患者实施强制住院,并由医疗机构具体实施强制住院。其间,精神障碍患者或其近亲属对诊断或鉴定意见有异议的,可以申请复诊、鉴定、再鉴定,即所谓的“两次诊断、两次鉴定”。^[20]如果精神障碍患者或其监护人、近亲属仍然认为强制住院侵犯其合法权益的,可以提起民事诉讼。依据这一模式,是否强制住院完全由精神科医生判断。由此,民事强制住院似乎转化为了纯粹的医学问题。这种模式是否恰当呢?在分析它之前,这里先从比较法考察下一些主要法治国家与地区在民事强制住院上的决定机构选择。

(一)各主要法治国家与地区的决定机构选择

目前,各主要法治国家与地区关于民事强制住院的决定机构选择模式主要有:①完全由法院决定。即所有涉及强制住院,无论是许可或者解除均由法院以裁判方式决定。美国法采用这一模式。②照管人决定、法院许可。这是德国法模式。精神障碍患者的照管人^[21]在法定情形下^[22]可以决定对精神障碍患者实施强制住院,但必须经法院许可;解除则无须法院许可,一旦强制住院原因消除,照管人只需将强制终止的情况通知法院即可。③由行政机关决定。《日本精神保健与精神障碍患者福利法》规定都道府县知事根据两名精神保健医生的一致诊断结果,可以决定强制住院;^[23]认为强制住院不当以及入院一段时间后没有必要继续住院的患者,可以依据《人身保护法》请求解除强制住院。^[24]④审查委员会决定。我国台湾地区采用该模式。^[25]审查委员会由专科医师、护理师、职能治疗师、心理师、社会工作师、病人权益促进团体代表、法律专家及其他专业人士组成。审查委员会也可以决定强制住院时间的延

[19] 有不少争论表面上讨论的是谁有权力送诊,但实质上触及的仍然是强制住院的决定权问题。参见刘涌:“争论《精神卫生法》谁有资格送人到精神病院?”,载《21世纪经济报道》2011年6月22日,第5版。

[20] 参见《精神卫生法》第28、30、31、32、35条。

[21] 德国1992年《照管法》(Betreuungs-gesetz)对成年监护制度及禁治产制度进行了较大的改革。其中之一就是用照管人取代了监护人。参见王丽萍:“德国的成年照管制度及其启示”,《法学杂志》2001年第3期。

[22] 法定情形如被照管人因心理疾病或因精神上、心灵上的残障而可能自杀或严重自残之危险等。参见《德国民法典》第1906条第1款。

[23] 参见《日本精神保健与精神障碍患者福利法》第23、24、25、26、27、29条。

[24] 参见长沢正范:“人身保護法による精神病院不当強制入院‘患者’の救済——その現状と批判”,《同志社法学》1975年第26卷4号,页84-110。

[25] 参见“台湾精神卫生法”第41条第3款。

长。不服强制住院决定的病人或其保护人可以向法院申请裁定停止紧急安置或强制住院，〔26〕法院审理时适用非讼程序。

可以看出，上述国家与地区在民事强制住院决定机构的选择上各有特色。这既表明强制住院决定机构的选择受各国家与地区法律传统与制度环境影响较大，也说明强制住院权力配置方式的多样可能性。不过，它们仍然有一些不可忽视的共通因素：①严格区分强制住院决定机构与诊断或者鉴定机构。诊断或鉴定机构由精神科医生组成，他们只就精神障碍的有无与是否具有危害自身或他人的危险性进行判断，但是否需要强制住院却须由法院或者其它中立的第三方机构作出决定。中立第三方决定是否强制住院时须遵循法定程序，以此充分保障患者的人权。②法院在强制住院中具有举足轻重的作用。法院或者是直接决定强制住院，或者虽不由法院直接决定但其他机构决定之后可以向法院寻求司法救济，且司法救济不采用通常民事诉讼程序，而是一种快捷、迅速、便利的程序迅速为精神障碍患者提供救济。〔27〕

（二）我国民事强制住院的决定机构

我国《精神卫生法》规定的把强制住院完全交由精神科医生决定的模式，一定程度上体现了对专业知识和技能的尊重。但这种模式却存在着一些重大缺陷：①我国精神病科医生或医院在性质上已完全不适宜对是否强制住院作出判断。民事强制住院并不是普通的住院治疗问题，它涉及警察权与国家监护权等公权力。传统计划经济体制下我国精神病院属于卫生行政的附属机构，具有卫生行政的特点，由其同时担任强制住院决定者和执行者的双重角色或许符合当时社会救助的需要。但随着市场经济的建立，精神病院逐步过渡为独立于卫生行政的法人单位，其存在形式也呈现多元化，既有完全承担公益功能的公立精神病院，也有以盈利为目的的私立精神病院。目前无论哪一种存在形式都可能存在着获取国家财政拨款或追求利润的冲动，所以医院的公益性大大降低。与之相适应，精神病科医生只是在这些机构中执业的专业人士，它必须依附并受制于精神病院管理体制的拘束，自身独立性较弱。精神病院的上述获取国家财政拨款或追求利润的冲动必定通过精神病科医生的行为反应出来。近年不断上演的被精神病事件中不乏精神病医生为追求利益而强制住院的例子。这种由与精神障碍患者存在利害关系的另一方来决定他是否强制住院显然是不恰当的；②精神病医生判断的不稳定性严重影响着民事强制住院的正当性。《精神卫生法》规定是否强制住院完全取决于精神病科医生的诊断证明或者鉴定意见，这无疑排除了第三方对于该诊断证明或者鉴定意见进行评判的可能性。这样就要求精神病科医生的判断必须准确。但实际情况却是一方面精神病科医生业务能力参差不齐，另一方面许多病症是否为精神障碍及是否具有危险性在精神卫生医学领域也经常存在着分歧。把民众的人身自由权这种宪法性权利委诸于精神病科医生的偶然性判断，这显然有违社会公正、缺乏正当性；并且把强制住院完全交由精神病科医生判断，实质把它等同于通常的治疗行为，这意味着是国家对宪法赋予职责的放弃。为解决诊断证明或鉴定意见之间的相

〔26〕 参见“台湾非讼事件法”第169—2条。

〔27〕 例如，日本《人身保护法》的宗旨就是通过司法裁判迅速、便利地恢复国民正在被不当剥夺的人身自由；我国台湾地区适用的非讼事件程序本身就以快捷、便利、迅速为制度追求。

互冲突、矛盾,《精神卫生法》不得不规定鉴定相互间不一致时以重新鉴定意见为准。^[28]可是重新鉴定的意见就比初次鉴定客观吗?③医疗诊断行为或鉴定均无法提供强制住院决定所需的制度与技术支撑。在把强制住院规定为纯粹医疗诊断的同时,《精神卫生法》虽然也规定了“两次诊断、两次鉴定”程序以为可能的诊断错误提供救济,但这种程序设计终究无法与强制住院的性质相契合。以危险性认定为例,通常医疗诊断中患者为尽快康复会积极配合医生、进行如实陈述,医生基本可以依据患者陈述并结合各种检查指标体系作出判断。患者和医生的医院诉求具有一致性。但在认定精神障碍患者危险性时,由于要对患者进行强制性医疗,患者和医生的目标未必一致,患者本人或者监护人也未必配合这种检查,医生只能根据各种检查指标、送诊人的陈述及其它各种陈述展开判断。这种判断失真的可能性就很大。如果由法院决定,法院就可以通过职权调查或调取相应证据材料,甚至可以到患者本人的日常生活环境中获取他的各类信息。这些制度技术是医疗诊断行为完全无法提供的。

为解决这些问题,我国有必要调整现有强制住院的决定机构。就前述各主要法治国家和地区模式来看,日本采用行政机关决定模式是由行政权力强势的传统决定的,并且日本司法具有强烈依赖政治部门的倾向,政治上无法得以保障的少数人的人权在司法上仍然难以获得救济,^[29]尽管日本转向司法决定的呼声很高,但最终还是选择了现有方式。我国目前也存在行政权过度膨胀的问题,如借鉴这一模式很可能使强制住院异化为社会管治的手段,如同本应属于国家监护权行使的收养许可因由行政机关行使最终异化为行政许可制度一样。^[30]审查委员会制虽由不同专业人士组成社会中立机构,被认为可以作出更符合病人与社会需求的判断。^[31]但是,这种模式下仍需法院发挥监护作用,通过审判给被强制住院者提供救济。这意味着同一事件要经过两个性质完全不同的机构与程序进行判断,这完全不符合强制住院事件继续性的特点。该模式由美国精神医学学会于1974年开始倡议,最终在我国台湾地区得以落实,^[32]但它在美国并没有为社会所普遍接受,美国仍然沿用着由法院决定的模式。因而,为充分保障精神障碍患者的人权,前述各种模式中由法院担当决定机构对我国来说更为适宜,这也符合联合国《保护精神障碍患者和改善精神保健的原则》的要求。^[33]一方面,司法权特有的筛选与评价机制可以充分保证诊断或鉴定意见的客观性与公正性;另一方面,由法院统一行

[28] 参见《精神卫生法》第35条第1款。

[29] 参见(日)池原毅和:《精神障害法》,三省堂2011年版,页55。

[30] 例如,在德日等大陆法系国家与地区民法典中,确立收养关系程序通常是双方达成书面协议,然后共同向法院申请,由法院运用非讼程序予以审理来决定是否许可。法院承担的是国家监护作用。我国《收养法》也规定了这类事件,虽然它只规定收养查找不到生父母的弃婴和儿童以及社会福利机构抚养的孤儿时应当向民政部门登记,但民政部在《中国公民收养子女登记办法》(1999年5月25日民政部令第14号发布)中规定所有收养必须登记,并且附加了诸多收养条件。这里收养已并非简单的登记,它已经异化为了行政许可。

[31] 参见林思蕙:《强制治疗与监护处分——对精神障碍患者之社会控制》,台湾大学法律学研究所硕士论文2009年版。

[32] 参见郑蕙之:《论精神卫生法中强制住院治疗对人身自由之限制》,东吴大学法律研究所硕士论文2011年版。

[33] 参见联合国《保护精神障碍患者和改善精神保健的原则》(The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care)原则16第2款、原则17第1款。

使警察权与国家监护权也有利于二者的合理权衡,既可避免强制住院的无序扩大又能够使精神障碍患者得到及时治疗。

当然,由法院决定强制住院可能也会有反对声音。反对者可能认为,司法程序严格、漫长,可能导致精神障碍患者无法及时入院,不利于国家监护作用的发挥和患者的治疗。法院一方也担心自己不具有判断是否精神障碍的专业知识,并且如此大规模事件涌向法院可能会给原已事件压力过大的法官雪上加霜。笔者以为,一方面专业知识不足不是强制住院特有的问题,它在任何涉及专业事件的审判中均会存在,司法程序的鉴定、专家证人、陪审团等制度均是克服该问题设计的;另一方面司法程序的严格、耗时也已因现代司法程序提供的程序类型多重性、程序技术细微性而得以消解。

三、民事强制住院的程序性质

法院决定强制住院的益处是所有判断活动均会程序化。良好的程序技术不仅能有效地保障权力的行使,也能最大限度地避免错误判断的产生。从比较法来看,尽管民事强制住院程序差异较大但基本上均是发生在诉讼程序与非讼程序之间的选择。民事诉讼程序与非讼程序是性质完全不同的程序。二者的主要区别体现在:^[34]民事诉讼采用两当事人对立构造、非讼程序不采用对立构造;民事诉讼采当事人主义、非讼程序采职权主义;民事诉讼程序采严格证明制度、非讼程序主要采自由证明;民事诉讼注重程式性、形式性要素,非讼程序则注重弹性,具有快捷、便利以及经济的特点。从这些区别来看,这两种程序虽性质不同,但各具特色。也就是说,程序本身无所谓优劣,它的选择一方面受制于一国的法律传统与现行法体系,另一方面取决于事件的特点与实体法目的。在前述各主要法制国家与地区中,选择上的区别恰好体现在大陆法系和英美法系两个典型国家德国与美国的程序选择上。

(一) 德国与美国的民事强制住院程序

德国法院决定强制住院时运用的是非讼程序。德国法选择该程序更多受传统的影响。德国沿袭了罗马法的国家监护思想。13—17世纪在德意志以监护事件为中心形成了警察条例,在这些法典中,国家以监护思想为依据全面介入私领域。后来,随着私权至上和意思自治原则的落实,国家虽然逐步退出私领域,但是仍保留了诸多由国家以监护者身份介入的领域。19世纪末逐渐形成的非讼事件如不动产登记、抵押权实现及其登记、民事监护、信托及其它登记、登录制度等,制度的基础均是国家监护与社会秩序维持思想。这些事件被德国民法典和非讼事件程序法典分别从实体和程序角度纳入了法律的调整范围:实体法概括地确立国家的监护义务、以及这种监护义务实现所必需的要件;通过程序法上的职权开始和运行实现实体法的国家

[34] 参见(日)小山昇等:《演习民事诉讼法》,清林书院1973年版,页28。

监护职责。后者以民事监护程序为蓝本而构造的总则内容,被视为国家履行监护职责的手段。^[35]民事强制住院被作为监护制度的一部分规定在民法典中。强制住院某种程度上可以说是民事监护中国家对监护人监护的延伸,它是一项处在民事监护延长线上的制度。非讼程序借助理程序中职权主义的运用充分发挥国家对民事主体的监督与保护。^[36]这种程序下形塑出来的民事强制住院呈现了浓厚的国家监护色彩。事件审理过程中,法院应对本人获取个人印象;必要的情况下,法院会在本人的日常环境中获取此种印象。精神医科医生的鉴定意见是否采纳由法院进行判断,并且批准实施强制住院时,实施强制医疗的医生不得为鉴定医生。^[37]

美国民事强制住院属于州的权限,具体程序虽由各州法律规定,但因美国宪法中正当程序条款的影响,^[38]法院决定强制住院时选择了具有民事诉讼性质的程序。最为典型的当属加利福尼亚州的LPS法(全称“Lanterman-Petris-Short Act”),它是美国精神卫生立法的典范,也是其他州立法的样板。它规定180日以上的强制住院必须保障患者的辩护人任权与获得陪审审理的权利。在联邦法院的判例中,则是大量采用告知、迅速司法庭审、排除合理怀疑证明、辩护人的效果性援助、免证特权、排除传闻证据、接受陪审审理这些接近刑事事件审理要求的判例。^[39]其中,偶尔虽然会有认为适用简化程序也正当的判例出现,^[40]但它整体上并没有改变强制住院程序的严格性。程序的严格性表明美国在强制住院理念上偏重社会防卫,强调警察权的运用,因而提升程序严格度以避免权力对民众权利可能产生的侵害。

(二)我国民事强制住院的程序性质

与德国和美国相比,我国民事强制住院程序制度选择上虽不像他们那样存在法律传统或者宪法的制约,但这并不意味着我国可以任意选择强制住院程序。我国《宪法》第37条第3款规定,“禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由”。通常认为,采取“其他方法”剥夺或限制公民人身自由也必须如非法拘禁一样遵循法定程序。法定程序就要提供基本的程序保障。不过,我国的限制条件还是相对较少,这就使程序选择时可以更多地考虑到强制住院事件的特点。依据宪法并结合非讼程序特点,笔者认为我国由法院通过非讼程序来决定强制住院更具有合理性,我国民事强制住院的程序性质应当属于非讼性质。理由在于:①非讼裁判权与强制住院依据的权力在特点上是一致的,并且非讼程序技术更有利于保障精神障碍患者权益。诉讼裁判权具有消极性、中立性的特点,它承担着国民权利守护者的角色,以

[35] 参见(日)佐上善和:“古典的非讼事件研究の序説—後見裁判所の職務を中心として—(一)”,《民商法杂志》第67卷4号,页546、757、758。

[36] 参见郝振江:“论非讼程序的功能”,《中外法学》2011年第4期。

[37] 参见《德国家庭事件与非讼事件程序法》第321条1款。

[38] 即《美国宪法》第5和第14修正案所包含的“不经正当程序,不得剥夺任何人的生命、自由和财产”内容。

[39] 349.F.Supp.1078 (E.D.Wis.1972)。该判例对美国强制入院法产生了巨大影响。

[40] 在1979年的Addington v. Texas一案中,美联邦最高法院认可因国家亲权而缓和程序严格性的做法,认为强制住院要求的证明程度未必完全是“排除合理怀疑的证明”,明白且有说服力的证据也是可以的。参见Addington v. Texas, 441 U.S. 418 (1979)。

为权利受到侵害的主体提供事后救济为宗旨。但是作为强制住院根据的警察权与国家监护权均具有主动性、积极性的特点,强制住院程序虽主要依申请而启动,但不排除必要情况下法院主动的职权介入,它们显然与诉讼裁判权存在实质冲突。从美国运用诉讼裁判权规制强制住院的经验来看,精神障碍患者接受强制住院是相当困难的。由此不得不更多采用门诊治疗或者借助于行政强制措施临时强制治疗。相反,非讼程序下的非讼裁判权却能应合强制住院根据的这些权力特点。非讼裁判权具有积极性、主动性的特点。它依助非讼程序中的职权主义、自由证明、非公开审理等程序技术,尤其如法官可依职权进行事实探知和必要的证据调查,可以积极、迅速地参与到对精神障碍患者的监护和保护中去;②非讼程序可因应情势调整裁判的特点与民事强制住院继续性的特点也是一致的。强制住院属于继续性法律关系,它在时间上具有延续性、行为上呈现持续实施性。强制住院决定作出后,效力会持续到被强制住院者不再具有危险性;在此期间精神病院虽对精神障碍患者一直负有看护与治疗的义务,但国家监护职责并没有解除。一方面国家对精神病院的治疗、监护人的决定仍然具有监督义务,另一方面在强制住院原因消除后应当及时解除强制住院。而且,住院解除后如果再次出现危险性,还仍须由法院重新作出是否强制住院的决定。在法院的各种审判程序中,如此可以使法院因应精神障碍患者情势变化不断调整决定的制度惟有非讼程序才能提供。非讼程序特有的裁判变更制度保证了法院能够在裁判基础发生变化时及时调整自己的裁判行为。^[41] 由此也为警察权和国家监护权的合理地平衡运用提供了空间;③强制住院的判断属于合目的性判断,判断者须有广泛的裁量权,非讼程序亦具有这种制度功能。民事强制住院的实体性要件是“精神障碍患者有伤害自身或者他人的危险性”,“危险性”是一个抽象的、指导性概念。尽管法院审理过程中会有精神病科医生提供是否具有危险性的评价意见,但法院最终评判时并非完全依据该意见,他仍然要结合其它证据展开综合判断是否具有“危险性”。这与其说是合法性判断,不如说是合目的性判断。在实现社会防卫与提供必要监护之间找到恰当的平衡点,作出既符合公共利益又能兼顾精神障碍患者福祉的判断。这种判断在诉讼程序下是很难形成的。诉讼程序的判断通常立足于双方当事人的对论,法院以兼听则明的角度采纳双方的辩论意见,可“危险性”未必可以愈辩愈明。其结果必然是精神病科医生的专家意见经常会被推翻,事实上造成强制住院相当困难。非讼程序下法官被赋予广泛的裁量权,这就可以促使法官结合精神科医生的诊断与自己的职权调查,综合地做出合目的性判断。

总之,与诉讼程序相比,非讼程序包容不同价值取向和司法政策的可能性更大,这就为警察权和国家监护权的同时行使提供了极佳的构造。它虽产生于国家监护权行使,但因程序迅速性自然也可以承担国家警察权的社会防卫功能;它对程序保障的追求与设定,既能够最大程度避免误判或者“被精神病”的可能性,也有利于因避免程序过于复杂导致强制住院程序迟缓和成本过高的可能。诉讼程序因程序的消极、严格,不仅会使国家丧失防卫社会和提供监护的最佳时机,而且因程序设计的复杂与成本过高会使国家失去它在强制住院中应有的国家监护角色承担。将强制住院程序性质上定位于非讼程序,

[41] 参见郝振江:“论非讼裁判的效力与变更”,《国家检察官学院学报》2014年第2期。

实质上为后法治国家的我国提供了构建更合理制度的可能。

四、我国民事强制住院的司法程序构造

在我国民事程序制度中,非讼程序并不像民事诉讼程序一样属于相对定型的、亦为民事诉讼法典所规范的程序。理论上虽然通常把《民事诉讼法》第十五章视为非讼程序规范,该章的“一般规定”视为非讼程序的共通规则,但它距实质上的非讼程序尚有一定差距。^[42] 这里笔者强调的非讼程序是遵循职权主义、自由证明、非公开审理、非对立性构造等非讼程序共通特点的大陆法系非讼程序构造。由于非讼程序是个类程序概念,具有聚合性特点,既包括各类非讼事件审判的共通程序,也包括各类事件的特有审判程序。^[43] 除遵循上述共通程序的基本特点外,非讼程序也为结合我国强制住院特点构造特有审判程序提供了可能。具体来说,《精神卫生法》在民事强制住院程序构造上有必要考虑如下两点:

首先,将强制入院、住院期间延长、住院期间的监督、解除住院一并纳入住院程序予以调整。这是基于强制住院继续性特点的设计。由于继续性特点,那么住院期间延长、住院解除等均处于入院决定的延长线上,广义上也属于是否强制入院的问题。尤其是解除强制住院,它既可因精神障碍患者恢复正常,也可能是由于强制住院决定错误,对于强制入院具有直接的救济功能。运用非讼程序一并调整可以为被住院人提供迅速的救济。这既有利于精神障碍患者的人权保障,也符合世界精神卫生法制的发展趋势。我国《精神卫生法》规定^[44]的精神障碍患者认为受侵害后可以通过诉讼救济的模式,不仅从前述发达法治国家完全看不到这种救济方式,而且民事诉讼程序的延迟、过于注重程式、不经济等特点决定了它是完全承担不了救济作用的。

其次,区分强制住院类型设置不同的程序保障内容。具备完善的程序保障是由法院审判民事强制住院的最大优势,但强制住院程序毕竟不能采用类似于诉讼程序的程序保障内容。它可以最低限度程序保障为基础进行调整。如此,既有利于精神障碍患者的权益保障,也便于国家监护权的行使。所谓最低限度的程序保障,须呈现两个基本特性:第一,它应当涵盖审判程序中当事人的基本权利;第二,它还须是现代文明司法审判制度的基本且必要组成部分。从我国民事程序法治来看,最低限度的程序保障应当是保障当事人陈述意见的权利。^[45] 在此

[42] 关于我国民事诉讼法典特别程序章“一般规定”的特点,参见郝振江:“论我国非讼程序的完善——聚焦于民诉法特别程序的‘一般规定’”,《华东政法大学学报》2012年第4期。

[43] 这一特点从大陆法系国家与地区的非讼程序法典中可以得到明显例证。以德国家庭与非讼事件程序法为例,它采用的所谓总分则结构就是在总则规定适用于各类事件共通的审判原则和程序,分则规定适用于各类事件的特殊审判程序。参见郝振江:“德国非讼事件程序法的新发展”,《河南省政法管理干部学院学报》2011年第2期。

[44] 我国《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反本法规定侵害患者合法权益的,可以依法提起诉讼。

[45] 参见《民事诉讼法》第159条。关于最低限度程序保障具体分析,参见郝振江:“论非讼事件审判的程序保障”,《法学评论》2014年第1期。

基础上,鉴于民事强制住院根据的多元性,针对不同强制住院事由,权力根据应有所侧重,相应的程序保障也可以有所不同。具体而言,当因精神障碍患者危及他人安全而实施强制住院时,社会防卫的因素就相对较强,更多涉及警察权的运用,这时就需要加强程序保障以保护精神障碍患者的权益;但当强制住院是因精神障碍患者危及自身安全时,国家监护的因素就会相对较强,此时程序保障可以弱些。

在这些基础上,我国民事强制住院程序在技术上可以做如下设计:

(一)管辖与申请人

民事强制住院事件应由精神障碍患者所在地、居住地或住所地法院管辖。尤其是所在地法院管辖,这主要是考虑到需要采取强制住院措施的精神障碍患者可能存在着住所地或居所地不明的情形。无论从社会防卫的角度还是从国家监护的角度来看,都需要国家迅速采取相应措施。所在地法院管辖就满足了这一要求。再者,强制住院期间延长、解除等事件审理中,也以精神障碍患者所在地法院审理更为便捷。

申请人与我国《精神卫生法》中的送诊主体不同。我国《精神卫生法》规定的送诊主体包括近亲属、所在单位、公安机关、民政部门等有关部门。^[46] 这些主体均可以申请对确诊符合法定条件的精神障碍患者实施强制住院。除此之外,精神病院诊断后认为应当强制住院,但监护人拒绝的时候,精神病院应该也可以成为申请主体。^[47] 送诊与申请强制住院程序的区分,就可以避免我国实践中监护人滥用监护权现象的再次出现。申请延长强制住院的主体与申请入院主体范围可以是一致的,但是申请解除强制住院的主体却不应做任何限定。它不仅应包括精神病院、被强制住院者及其监护人,而且只要不悖于被强制住院者的意志,任何人均有权请求解除强制住院。^[48] 如此规范的原因在于,被强制住院者人身自由处于被限制状态,实际上很难提出请求,给予第三人申请法院解除强制住院的权利更有利于保障被强制住院者的人权。

(二)申请方式

民事强制住院原则上因申请而启动。^[49] 申请可以采用口头或者书面形式。申请书中应附有理由,并提供支持该理由的各类证据材料,这些证据材料未必包含正式的精神病学鉴定。但是法院在批准强制住院时,应当获得正式的精神病学鉴定,不应简单地依据精神病院的诊断证明就作出判断。为避免因鉴定医生与执行医生混同可能导致的逐利状况,法院委托的鉴定医生与未来实施强制住院的医生应予以区分。

[46] 参见我国《精神卫生法》第28条。

[47] 我国《精神卫生法》第31条规定,对于有危害自身危险性的精神障碍患者实施强制住院时必须经监护人同意。这种规定是不恰当的,它规避了国家监护权对自然人监护权的监督。赋予精神病院也具有申请权,实质是为国家监督自然人监护权行使提供了路径,有利于保护被监护人的权益。

[48] 对于强制住院的解除,英美国家甚至于日本都采用人身保护令(prerogative writ)制度,关于人身保护令的申请主体均没有任何特殊限制。参见铃木忠一、三ヶ月章:“新実務民事訴訟法講座(8)”,《日本评论社》1984年版,页427。

[49] 特殊情况下应当允许法院依职权启动住院程序。例如,在审理精神障碍患者监护人确定案件中,法院如判断认为该精神障碍患者具有危害他人的危险时,可依职权启动强制住院审理程序。

由法院决定强制住院,不可避免地会出现重复申请的问题:其一、正在审理的申请能否再次提起相同内容的申请;其二、就已经审理终结,且为法院驳回的申请能否基于同样的事由再次提出申请。关于第一种申请,法院应当参照禁止重复诉讼的原则驳回该申请;对于第二种情形,为避免反复申请增加司法成本同时也给被申请人生活带来的严重困扰,在被驳回后任何有权申请主体都不能针对同一主体基于同样的事由再次提出申请。此外,在解除强制住院申请被驳回后,亦不应允许其它主体基于同一事由再次提出申请。除非申请是以明显违背被强制住院者意志的理由提起并被驳回的,或者被强制住院者因反对申请者的申请而拒绝加入该事件审理。但是,如果强制住院已届法定或者裁判指定的期间,在不存在法定延长理由的情况下,法院应不待申请而直接依职权解除强制住院。

(三) 审理

强制住院事件的审理除遵循自由证明、不公开审理原则外,可由法院依职权调查裁判所需的所有事实,不受申请内容的限制。例如,在申请延长住院期间事件的审理过程中,法院发现该精神障碍患者已经恢复正常的,就可以直接裁判解除强制住院。审理原则上以书面形式,但在必要情况下法院应当对精神障碍患者本人进行询问,以获取对精神障碍患者的直接印象;还可以通知被申请人及其监护人、近亲属到场,与申请人和诊断医师面对面进行辩论。虽然这种到场可能会对被申请人造成新的伤害,不利于其治疗,但是考虑到被申请人的合法权益保障问题,所以仍应通知其到场。直接询问或到场辩论是保障精神障碍患者权益、克服我国实践中时常发生被强制住院现象的最有效措施之一。

是否告知被申请人裁判的相关事实是这类事件审理时的一个棘手问题,这其中主要涉及医生诊断等一些可能给被申请人带来伤害的信息。我国《精神卫生法》中这类行为受患者知情权的调整,^[50]由法院裁判强制住院事件后,就涉及法院对当事人的告知义务,而告知是关系人知晓事件情况的主要途径。对此,除这些可能给被申请人带来不必要伤害的信息可由法院根据具体事件灵活把握外,其他诸如申请、申请人提供的书证、法院依职权调查的证据及第三方提供的有关事件信息、法院的裁判等情况,法院应当予以告知。

(四) 执行

法院裁判许可强制住院后,就由精神病院对该精神障碍患者实施强制住院医疗的行为。精神病院对患者住院期间只是承担看护、治疗义务,并不因强制住院开始而当然取得监护人的身份,对于没有监护人的被强制住院者,法院可以在作出强制住院裁判的同时为其指定监护人。住院过程中,精神病院采取的治疗措施原则上会经过患者或其监护人同意,但是对于有些措施没有经过他们同意或者依法不需要他们同意的措施,^[51]被强制住院者或其监护人可以向法院主张该措施侵犯了自身权利,请求法院予以制止。

[50] 参见我国《精神卫生法》第39条。

[51] 例如,我国《精神卫生法》第40条规定,精神障碍患者在医疗机构内发生或者将要发生伤害自身、危害他人安全、扰乱医疗秩序的行为,医疗机构及其医务人员在没有其他可替代措施的情况下,可以实施约束、隔离等保护性医疗措施。

五、结 语

民事强制住院不是单纯的医学问题,它既涉及多种国家权力的运用,也涉及公民人身自由权等宪法性权利的保障。目前,在我国无论从实践抑或精神卫生立法来看,都过于强调它的医学性。《精神卫生法》尽管在患者人权保障上着墨诸多,但它并没有改变传统的由精神病科医生决定强制住院的模式。精神病科医生决定者与执行者双重身份的重合,严重影响了强制住院程序的公信力和公正性,同时也使国家推卸了它在承担社会安全与保护精神障碍患者上应承担的责任。随着人权保障理念的深入接受与我国法律体系的趋于完善,国家理应承担起这些职责。

本文主要围绕由谁来决定强制住院的问题逐步展开,探讨了民事强制住院的根据、决定机构、决定程序的选择及我国如何构造决定程序。笔者的基本论点是,由于民事强制住院根据为警察权与国家监护权,所以应当由行使司法权的法院来决定强制住院,因为作为司法权重要组成部分的非讼裁判权与警察权、国家监护权在特点上是一致的,承载非讼裁判权的非讼程序具有快捷、经济、迅速等特点也符合强制住院事件的要求。与《精神卫生法》下“精神病科医生决定住院、诉讼程序救济”的模式相比,这种模式不仅在保障精神障碍患者人权而且在效率上的优势都是明显的。尤其对于人权保障,它本是贯穿强制住院过程的核心问题,但目前《精神卫生法》的强制住院模式并没有充分重视这一问题。

Abstract: The basis of civil compulsory hospitalization to the mental patients is the power of police and the *parens patriae* of the State. Compulsory hospitalization that relates to the exercise of public power and the protection of human rights of the mental patients is not purely medical problem. So it should be the judge rather than the psychiatric doctor who decide whether or not implement compulsory hospitalization. The court should make such a decision by non-litigation procedure, which is consistent to the characteristics of civil compulsory hospitalization and fits to the exercise of the police power and the *parens patriae* power of the State. The procedure of the civil compulsory hospitalization in the Mental Health Law of China should be reconstructed to adopt non-litigation procedure.

Key Words: Mental Patients; Compulsory Hospitalization; *parens patriae* Power; Non-litigation Procedure; Due Process

(责任编辑:傅郁林)