

# 关注精神卫生立法与精神病鉴定的热点

——中国政法大学法律与精神医学研究中心  
首届“法律与精神医学论坛”会议综述

杨鑫鑫 马长锁\*

【中图分类号】D919.3

【文献标识码】A

【文章编号】1674-1226(2011)04-0500-05

由中国政法大学证据科学研究院、中华医学会精神科分会司法精神病学组、北京回龙观医院、北京市石景山区五里坨医院联合主办的中国政法大学法律与精神医学研究中心成立仪式暨首届“法律与精神医学论坛”于2011年7月2日在北京万商花园酒店举行。司法部司法鉴定管理局霍宪丹局长、北京市卫生局方来英局长、中国政法大学张保生副校长、中国政法大学证据科学研究院常林副院长、中华医学会精神科分会司法精神病学组谢斌组长、北京市石景山区卫生局葛强局长、北京市司法局司法鉴定管理处马志云处长、北京市回龙观医院杨甫德院长、北京市石景山区五里坨医院白玫院长等理论界和实务界的专家出席了论坛。与会专家围绕精神卫生立法、精神病司法鉴定实施及体制改革相关问题进行了深入探讨。

## 一、精神卫生立法的相关问题

随着当今社会竞争加剧,精神疾患已成为社会最突出的问题之一。精神病人的社会攻击性逐渐引起人们的重视,对精神病人进行医疗已经成为国际国内社会共识。但是,从中华医学会精神科分会司法精神病学组谢斌组长公布的一组数据:北京市2008年有43万肇事肇祸的精神病患者,其中得到住院治疗的9%、被政府收容治疗的3.5%、羁押于看守所的42.7%、被关在家的33.6%,流散于社会的11.2%。由此可以看出,我国精神病患者的非自愿治疗存在该收治的不收治、有暴力倾向而有社会危险性的精神病人得不到有效治疗的局面,从而增加社会隐患。我国于1985年由卫生部组织起草精神卫生法,历经二十多年数易其稿,所幸的是,终于在2011年6月10日由国务院法制办公布了《精神卫生法(草案)》(以下简称《草案》)并公开征求意见。《草案》对非自愿住院治疗的实体条件和程序等进行了规定,这可以说是对我国精神病人非自愿住院治疗的混乱局面的一种积极回应,对我国精神疾病患者的权益保护和精神卫生事业的健康发展将起着非常重要的作用,但是在具体条款的规定上也仍存在一些问题。

### (一)立法宗旨

立法宗旨在任何一部立法中都非常重要,它具有统领全局和统率其他具体法律制度的作用。关于

\* 杨鑫鑫,中国政法大学法学院硕士研究生;马长锁,通信作者,中国政法大学证据科学研究院副教授。

精神卫生立法的宗旨,中华医学会精神科分会司法精神病学学组谢斌组长认为,精神卫生立法(非自愿医疗领域)的宗旨有三点:(1)该住院(治疗)患者是否获得恰当的住院(治疗);(2)患者人身自由是否获得最大限度保障;(3)公众人身财产安全是否获得保障。司法部司法鉴定管理局霍宪丹局长则认为,在《草案》的修改上,应当坚持三个确保:(1)确保精神疾病患者不因贫困得不到救治;(2)确保肇事肇祸等重型精神病患者不因疏于管理而危害社会和他人;(3)确保精神正常的公民不因程序制度缺失被当成精神疾病患者强制收治。

## (二)非自愿住院医疗的适用条件

《草案》第27条规定了非自愿住院医疗的适用条件,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。对此,中南大学精神卫生研究所司法精神病鉴定中心王小平主任认为,非自愿住院医疗应适用于诊断为重性精神障碍,尝试自愿方式但遭其拒绝且有伤害自身危险、伤害他人危险、有致残危险的患者。《草案》第27条还规定精神障碍的住院治疗由患者自主决定,这意味着患者拥有了自愿或非自愿住院医疗的自主决定权。但是,中华医学会精神科分会司法精神病学学组高北陵副组长认为,当患者没有自制力时是无法做到自主决定的,现实中若出现了这种情况将无法操作。北京市回龙观医院司法鉴定科孙毅主任则认为,如果尊重了患者的自主决定权利,但不予治疗以致引发了其他社会隐患,造成了他人权利受侵害,怎么办?这样尊重患者自主决定权将会与保障他人权利的目标相左。笔者认为,《草案》对非自愿住院的实体条件进行了规定,应该说确实可以减少现实中所谓的“被精神病”现象。但是,从另一个角度想,首先,既然法律规定了可以依照实体和程序规范对精神病人予以非自愿住院医疗,那就意味着否定一个公民的自决权就不再需要法院的宣告了,这与“国家尊重和保障人权”的坐标目标是背道而驰的。其次,《草案》规定精神病收治的实体条件之一是“有扰乱公共秩序危险”,“扰乱公共秩序”作为实体条件,标准太模糊,存在很大被滥用的可能,这将有可能导致另一个极端的“被精神病现象”。

## (三)非自愿住院医疗的程序设计

在程序设计上,对于精神障碍的诊断,《草案》第22条至第26条对诊断标准及程序进行了规定,但是与会专家认为存在问题很多。第22条第二款规定,精神障碍分类、诊断标准和治疗规范,由国务院卫生行政部门制定。对此,北京市回龙观医院杨甫德院长认为,目前临幊上实行的精神障碍分类、诊断标准(CCMD-3、DSM-4、ICD-10)及治疗规范都不是由国务院卫生行政部门制定的,最多是个行业标准或协会标准,而国家标准的制定必须经一定的程序,现在国家正在努力制定强制性的标准,但是目前还没有颁布。也就是说,法条规定了原则性的内容,但配套细则没有出台,诊断将可能无法进行。《草案》第24条和第26条中的“疑似精神障碍患者”应当如何界定?由谁来判断?法律并没有给出明确的解释,如此一来,患者的监护人、近亲属就存在违背患者意志滥用送治权的可能。北京市石景山区五里坨医院白玫院长认为,精神病诊断应当有严格的规范标准及程序,并且有第三方监督机构或者有司法鉴定机构的监督,使其更具权威性和公信力。

《草案》第28条至第31条对非自愿住院治疗的程序进行了规定。《草案》第28条第一款规定,诊断结论表明精神障碍患者不需要住院治疗的,任何单位或者个人不得限制其离开医疗机构。精神病院在现实中往往遵循“谁送来、谁接走”的规则,医院只对给病人办手续的人负责,一旦送治人不接患者出院,那患者就只能呆在医院。本条解决了医疗实践中的不合理的行业惯例所产生的混乱。《草案》第二款规定,诊断结论表明需要对精神障碍患者实施非自愿住院医疗的,由患者监护人办理住院手续。本款是对监护人的职责也是对其权利予以规定。但是,白玫院长认为,“任何单位或个人”包不包括监护人,现实中很难操作。在非自愿住院医疗中,往往是监护人主导,同顺序的监护人意见不统一时,很可能侵犯成年公民的自决权。此外,高北陵副组长认为,《草案》第28条“诊断结论”应包括两个方面:一是有无精神障碍以及精神障碍的性质和程度;二是精神障碍患者是否需要住院治疗。但是,行业内

部可操作性的住院治疗的标准和条件还没有统一规定,很难做出科学明确而有权威性的诊断。《草案》第29条规定了纠错机制和异议程序,当事人或监护人对非自愿医疗结论有异议的,可以申请复诊,对复诊不服的可以申请鉴定。这解决了非自愿住院治疗实践中没有第三方异议机构的问题,改变了当事人一旦被收治怎么抗议都没有用的不合理局面,使得众多“被精神病”患者有了以往没有的救济途径。

#### (四) 法律术语的争议

在几个法律术语的使用上,与会专家也进行了热烈讨论。首先,《草案》中多次使用“司法鉴定”这一术语。对此,北京市回龙观医院杨甫德院长建议用“医学鉴定”予以替换,因为司法鉴定是进入司法程序与诉讼有关的活动,现实中的精神病鉴定有很大一部分仅仅是简单的疾病诊断,与诉讼无关。因此,用明确疾病诊断的“医学鉴定”更为准确。中国政法大学刑事司法学院张小宁教授也认为,精神病鉴定很多都没有进入诉讼程序,叫“司法鉴定”很不合适。霍宪丹局长则提出,精神病鉴定到底是什么性质不重要,立法要遵从公正优先兼顾效率的原则,在利益衡量价值取向的基础上,求大同存小异,法律的制定要在发展中规范,在规范中发展。其次,在“辨认控制能力”如何理解的问题上,张小宁教授认为辨控能力是刑法领域的概念,精神病治疗有时不涉刑法,“辨认能力”、“控制能力”在精神卫生法里使用不合适。霍宪丹局长认为辨认控制能力不等于刑事责任能力,对于医学要件上的行为能力应由鉴定人评价,行为责任能力则由法官判定。此外,对《草案》第23条第二款中使用的“体格检查”一词,专家也提出了异议。杨甫德院长认为使用“体格检查”描述不够准确,因为体格检查并不能确认是否有精神障碍,对精神障碍的检查应当用“医学检查”或“精神检查”的概念来描述。最后,张小宁教授提出了《草案》中精神障碍应当有统一的概念,但第73条的精神障碍和严重精神障碍是两个不同的概念,他认为从条文的含义来看,精神障碍不包括严重精神障碍,这样一来定义就出现了逻辑上的冲突。谢斌组长则认为,严重精神障碍应当指不能辨认、不能控制自己行为的精神病患者,这样理解的话,更有助于现实操作。

#### (五) 法律责任

《草案》第六章对非自愿住院医疗过程中的违法行为规定了相应的法律责任。在《草案》法律责任的规定上,杨甫德院长认为该章并未囊括所有违法责任,例如监护人的责任。在中国,监护人虽然在维护患者权益、保障患者康复治疗上做了大量工作。但是依然存在一部分监护人履行职责不到位的情况。谁来起诉有违法嫌疑的监护人?患者被遗弃在医疗机构中怎样获得法律援助?如果有数个并列关系的监护人相互推诿监护责任时,司法如何处置?对于这些情况,《草案》没有更细化的规定与对应的责任。北京陈志华律师事务所陈志华主任认为,精神卫生立法涉及非自愿住院,条文中规定了不少禁止性条款,但相应的罚则并不完善。权利被设定后,没有相应的救济手段和法律责任,否则权利将被架空。

### 二、司法精神病鉴定实施相关问题

《草案》第21条、第29条、第30条、第31条等对患者非自愿住院医疗过程中的精神病鉴定机构的资质、鉴定的启动、鉴定的程序、纠错机制等进行了规定,根据上述条款,与会专家对精神病鉴定在非自愿住院治疗中如何具体实施也进行了深入探讨。

#### (一) 鉴定的启动

在鉴定的启动上,《草案》第29条赋予了当事人或监护人自主委托精神障碍司法鉴定机构进行鉴定的权利。但是,中国政法大学刑事司法学院郭志媛副教授在其针对全国6省份13城市进行的实证调研报告的汇报中指出,在现实中的鉴定启动上,由于法律规定及标准不统一、不明确,启动程序完全由司法机构自己掌握。她认为,鉴定的启动权应当交给当事人,但是现实中公安局、人民检察院、人民法院启动鉴定的裁量权力很大,建议在公安局、人民检察院、人民法院启动鉴定的时候引入专家咨询制度。霍宪丹局长认为鉴定的委托主体,需要通过制定细则予以完善。在鉴定的介入节点上,谢斌组长

提出,国际上,患者或疑似患者首先经过门诊检查作出诊断,必要时接受精神科医师的治疗或住院治疗,治疗要建立在自愿、非自愿基础上,有些病人在出院以后应当随访。在这个过程中,司法精神病鉴定可以介入的节点在门诊之前和是否非自愿医疗问题上。此外,非自愿住院的病人对住院措施有异议,可以通过鉴定。对于出院后病人不配合随访有危害性、非自愿的社区治疗门诊治疗的患者,也要通过司法鉴定予以明确。

### (二) 鉴定的内容

精神病鉴定应当包括哪些内容,各位专家也提出了自己的观点。谢斌组长认为,鉴定内容应当包括:刑事责任能力、民事行为能力、诉讼能力(受审能力)、作证能力、性自我防卫能力、受处罚能力、精神损伤伤情、决策(知情同意)能力。并强调对被鉴定人的决策能力和暴力犯罪的精神病人再次暴力作案的预测需要重点关注。霍宪丹局长认为,精神病鉴定的鉴定内容是什么?是情感还是智力?是事实还是法律?是医学、司法还是伦理判断?这些法律都应当予以明确。笔者认为,鉴定人是法官发现事实的辅助者,鉴定人只是在专业领域补充法官知识及生活经验的不足,帮助法官处理事实上的问题而已,而对责任能力进行评定属于法律评价,这种评价权限不应属于鉴定人。常林副院长认为,《草案》中的鉴定不管叫司法鉴定,还是其他鉴定,鉴定内容主要有三种:一是对先前的精神科医疗行为的评估,类似于医疗事故鉴定,这种评估应当实行同行评价,由专业医生来做;二种是针对被鉴定人,这是传统的鉴定方式;三种是被鉴定人今后发生危险的评估,应当有一个多人参与的评估小组来进行评估。

### (三) 鉴定的程序

《草案》第29条、30条、31条对鉴定程序予以规定,要求鉴定机构在受理鉴定委托后制定3名以上鉴定人共同鉴定,鉴定应当按照精神障碍司法鉴定的程序、技术方法和操作规范进行鉴定,并应听取法律专家的咨询意见,在7日内完成鉴定。高北陵副组长认为,精神障碍司法鉴定机构在接受委托7日内完成鉴定中的“7日”的规定不合理,因为司法鉴定有自己的程序,完成鉴定一般是30个工作日,复杂的60个工作日,“7日”的规定对专业的司法鉴定来说,时间远远不够。此外,杨甫德院长认为邀请法律专家参加鉴定活动,那么有关部门是否应先建立法律专家库。明确谁去邀请法律专家,法律专家的权利义务是什么,诸如专家拒绝参与怎么办,专家的车旅费劳务费及相关费用有何出处。这些法律都要予以规定,否则实际工作中将缺乏可操作性。高北陵副组长认为可以借鉴美国在精神病院中设立法庭的方式,由法官裁决是否住院治疗。这样,是否需要实施非自愿住院治疗由专业人员作出,精神科医师及鉴定人的责任也能相应减轻。

### (四) 鉴定的监督

根据《草案》第29条的规定,法律授权精神障碍司法鉴定机构行使对非自愿住院治疗不服的最后裁决权。这样就会产生一个问题:由医生去肩负这样一种社会伦理判断和司法判断,合理吗?法官的角色又该如何扮演呢?权利保障少了司法介入,真的能实现保障的目标吗?对此,与会专家都认为应当对鉴定机构的鉴定进行审查监督。郭志媛副教授认为,可以在对鉴定结论的审查判断上引入专家质证,对结论进行监督。谢斌组长建议设立伦理委员会或律师主导的第三方机构介入鉴定过程,对非自愿住院条件标准等进行监督。中南大学精神卫生研究所司法精神病鉴定中心王小平主任认为,可以借鉴国外的BC Review Panel监督机制,监督成员全部由卫生局建立的专家库中挑选。

## 三、司法精神病鉴定体制改革相关问题

在鉴定结论中如何掌握疾病诊断和辩控能力判断的关系问题上,北京大学第六医院唐宏宇副院长运用解释模型来阐述疾病与辩控能力的联系。他认为,鉴定结论组成各部分之间的关系在理论和实践中经常成为被质疑的焦点。如精神疾病的临床诊断、辨认与控制能力的判定、责任能力的判定等。鉴

定体制改革的焦点问题在于在鉴定实践中,多数鉴定人的注意力偏重于医学诊断而忽视法律标准,无论在鉴定检查、鉴定分析、鉴定书制作方面都是如此。在辨认和控制能力受损的程度判断上,也缺乏逻辑严密的分析过程和有说服力的解释。多数情况下会直接从当时的精神状态甚至疾病诊断,就得出辨认、控制能力受损的程度。并指出建立解释模型的理由:鉴定结论的组成部分应当有内在的逻辑关系,并且能够用当前的专业理论所解释;鉴定结论应当能够通过一个解释模型的解释,从而为非精神病专业人士理解和接受。同时,建立模型有两个原则性的共识:一是辨认和控制能力的分析与评估,应以行为当时的精神状态为主导,以疾病诊断为佐证;二是坚持“无病推定”的诊断与分析思路。调查和检测中的“注意力”应分配在四个方面:精神病学诊断的注意力;疾病对于平时行为的影响,即疾病对平时的辨控能力的影响作为佐证;案发当时的精神状态;案发当时的辨控能力。精神病学诊断的解释模型以“无病推定”为原则解释模型,运用精神病理学理论和国际诊断系统进行诊断。辨控能力的解释模型四个方面:行为当时的精神状态和辨控能力的关系;疾病前后的辨控能力的变化;行为当时和疾病之后辨控能力的关系;非疾病因素对于平时和行为当时的辨控能力的影响。

司法部司法鉴定科学技术研究所科教处蔡伟雄处长认为,司法鉴定改革落脚点应该有三个方面:(1)精神病司法鉴定应该怎么做;(2)怎么评价鉴定意见;(3)行业怎么进行管理。目前鉴定事由逐渐扩大,需要合理界定司法精神病学鉴定业务范围,捋顺四个方面关系包括司法鉴定机构、委托方、管理部门、司法鉴定意见的采信方。避免多重鉴定,重复鉴定。目前对鉴定意见审查缺乏有效评价标准,审核也流于形式。在质证制度不完善的国情下,如何解决?他认为,设立国家级鉴定机构可能是目前的最佳手段。在司法鉴定质量体系保障与建设上,蔡处长提出四点意见:第一,鉴定机构自身,建立健全的质量体系,完善内外部的质量控制和保障机制,包括内部质量监督、外部认证认可,提升鉴定质量;第二,加强管理部门和行业协会的作用,利用好技术评估手段,加强教育培训工作;第三,专业委员会应发挥更大作用,现有的司法精神病学组起了一定作用,可以由国家相关管理部门和行业协会牵头成立专业的专业委员会来指导行业工作;第四,健全投诉机构,接受社会监督。

北京市公安局强制治疗管理处史天涛副处长认为,可以从三个方面对精神病鉴定体制进行改革:首先,鉴于诊断的重要性,鉴定意见需要树立起权威,那么鉴定人员自身水平和素质要提高,在鉴定规范上,量化的就量化,各方利益平衡很重要,可以求大同存小异;其次,行政部门应加强管理、监督、指导,加强正面宣传,强化鉴定人的准入和日常考核;最后,要整合现有的鉴定人资源,鉴定不能仅仅停留在理论上,要在实践中检验。

中国政法大学社会学院杨波教授从心理学角度对鉴定体制的改革提出三点意见:(1)精神病鉴定应当建立定性定量相结合的多元化多层次的鉴定结构,如生理生化指标的检测、核磁共振的检测等,使精神病鉴定能从神经心理学的证据上找到更客观的依据;(2)对精神疾病预防上,应及早发现,从儿童期开始做预防,在矫治上,应当分类预防、分类矫治。对不同年龄层不同犯罪类型适用不同的矫治方法;(3)预测层面,对于再犯的预测应当通过多元化模型来提高预测效度。

## 结 语

精神病人的权益保障不容忽视,《草案》的公布让我们看到了政府对精神卫生事业的重视和关注。作为一部保障公民合法权益、平稳社会秩序的法律,固然需要完备充实的实体规范的支持,但更需要一套设计精密的程序性措施来恰当地运作整部法律。因此,不论是自愿住院医疗标准、精神障碍诊断标准、治疗规范,还是精神病鉴定程序和审查,都需要有配套的实施细则来予以完善。这需要我们整个社会从思想上重视起来,行动上相互配合,才能有效地避免“被精神病”和被精神病人伤害的问题,才能促进精神卫生事业的健康发展,达到社会安定的目的。

(收稿:2011-08-10)

(责任编辑:刘 鑫)