

论我国刑事强制医疗中的“临时保护性约束措施”

——兼评新《刑事诉讼法》第285条

王绍佳

(中国政法大学 刑事司法学院,北京 100088)

摘 要:《刑事诉讼法》及相关司法解释对我国刑事强制医疗程序中的“临时保护性约束措施”的规定十分简略,导致实务部门在具体运用中主观上无从下手,客观上却又乱象丛生。通过对比发现,刑事强制医疗程序中的“临时保护性约束措施”,与《治安管理处罚法》中对醉酒的人采取的“保护性约束措施”具有高度相似性。因此,其性质宜界定为行政强制措施,并参照对醉酒的人采取的“保护性约束措施”确定其实施方式及场所。而“临时”则应当指在法院作出正式的强制医疗决定前,对精神病人采取的保护性约束措施在限制其人身自由上的非正式性。

关键词:《刑事诉讼法》;“临时保护性约束措施”;强制医疗;检察监督

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2016)05-0024-05

据统计,在2013年1月1日至2014年12月25日期间,北京市的安康医院共收治被采取临时保护性约束措施的精神病人99名。其中,正在被执行临时保护性约束的精神病人有11名。而在被决定采取临时保护性约束措施的精神病人中,采取措施期间超过3个月的共计40名,占总数的40.4%,时间最长的已超13个月(2013年11月6日入院至2014年12月底)^[1]。从相关司法人员的反映来看,临时保护性约束措施的执行不仅存在执行时间过长的弊病,还存在诸如临时保护性约束措施是否可以折抵刑期等疑问。这些疑问的存在概是因为当前法律法规对临时保护性约束措施的规定过于简略,甚至连如何对该措施进行定性的问题都没有明确,该措施的具体执行方式及场所也无从得知,从而导致了在实际执行中乱象百出。

一、临时保护性约束措施的性质界定

1. 学界关于该措施性质的争议

2012年《刑事诉讼法》第285条第2款规定,对实施暴力行为的精神病人,公安机关在人民法院决定强制医疗前,可以采取临时的保护性约束措施。有关“临时保护性约束措施”的性质目前学界尚未有定论,主要有两种意见:行政管控措施、特种强制措施^[2]。有学者认为临时保护性约束措施被规定于新《刑事诉讼法》中,其实施依据也为新《刑事诉讼法》,目的是防止行为人对其自身和/或社会造成危害,并保障其对后续的诉讼程序或强制医疗程序的参与,定性为行政强制措施欠妥;同时,该措施的适用对象是经鉴定依法不负刑事责任的精神病人,既然已确定为非刑事被告,施以刑事强制措施也不适宜,该措施也不应定性为刑事强制措施,最终其认为定性为特种强制措施更为妥当^[3]。也有学者认为,采取临时的保护性约束措施的时间可以折抵刑期,因为刑法规定判决前的羁押期限可以折抵刑期,《刑事诉讼法》也明确规定指定居所监视居住的期间可以折抵刑期,从临时保护性约束措施剥夺自由的本质来看,也应被折抵刑期,计算方式应同于羁押^[4]。

收稿日期:2016-07-18

作者简介:王绍佳(1989-),男,山东聊城人,博士研究生,主要研究方向为刑事诉讼法。

“行政管控措施”与“特种强制措施”只是大致地对临时保护性约束措施的性质表明了立场,分别代表了倾向于行政行为与倾向于刑事行为的两种观点,但两种观点均未能在行政法或者刑事诉讼法中找到严格对应的概念范畴。“行政管控措施”是否代表“行政强制措施”,“特种强制措施”与“刑事强制措施”是什么关系等问题都需要再解释。因此,上述观点并未最终解决问题。

2. 该措施与刑事强制措施的区别

利用“刑事强制措施的种类不包含临时保护性约束措施”来区分二者的区别是一种机械的、狭隘的解释方法,毫无说服力,二者之间的真正差异性主要表现为以下两点。

首先,在适用目的上存在差异。适用于刑事普通程序的强制措施,其目的应当至少包含三个层面:其一是为了保证犯罪嫌疑人、被告人无法逃避刑事责任追究,并在审讯、审判时能够及时到案;其二是保证犯罪嫌疑人、被告人不做出串供、毁灭证据、干扰证人作证等扰乱刑事诉讼程序正常进行的行为;其三是保证犯罪嫌疑人、被告人不继续实施犯罪行为,危害社会。根据全国人大法工委的解释,对实施暴力行为的精神病人采取临时保护性约束措施是因其本身具有危险性而需予以控制,但采取的措施应以治疗和改善其精神状况为目的,故不能适用逮捕、拘留等刑事强制措施。可见,采取临时保护性约束措施的目的仅与刑事强制措施的第三种目的有相似之处,主要是出于社会安保的目的,与追究刑事责任及防止干扰诉讼进行的目的关系不大。

其次,从措施的强度以及对犯罪嫌疑人、被告人带来的刑罚后果来看,临时保护性约束措施与刑事强制措施存在明显的性质差异。刑事强制措施的执行场所一般在看守所,该措施对于犯罪嫌疑人、被告人来说本身是一种刑罚,同时,监禁型的强制措施(包括:取保候审、监视居住、拘留、逮捕等)均可以折抵刑罚。而临时保护性约束措施的实施对象为不负刑事责任能力的精神病人,所以该措施并不具有折抵刑罚的功能,也不具有折抵刑罚的可能性。它重点强调的只是对精神病人的社会危险性的约束,以防止其可能再次实施危害公共安全或严重危害他人人身安全的暴力行为。

3. 该措施的性质倾向于行政强制措施

与临时保护性约束措施具有更高相似度的措施出现在相关行政法规之中。《治安管理处罚法》第十五条第二款规定,对于醉酒状态中的人,对本人或者对他人的人身、财产或者公共安全有威胁的,应当对其采取保护性措施约束至酒醒。《道路交通安全法》第九十一条第一款、第二款规定,对于醉酒后驾驶机动车或者营运机动车的,均可以由公安机关的交通管理部门约束至酒醒,暂扣机动车驾驶证并处罚款⁹。同时,《公安机关办理行政案件程序规定》第四十二条规定:“办理行政案件时,可以依法采取下列行政强制措施:……对违法嫌疑人采取保护性约束措施、继续盘问、强制传唤、强制检测、拘留审查、限制活动范围等强制措施。”因此,对于醉酒的人采取的保护性约束措施在性质上属于行政强制措施。

从适用对象、目的以及规范的行文方式上看,两种临时保护性约束措施具有惊人的相似之处:其一是适用对象均为不能辨认自己行为的人。酒精中毒俗称醉酒,是指患者一次饮大量酒精(乙醇)后发生的机体机能异常状态,对神经系统和肝脏伤害最严重。醉酒从类型上分为单纯性醉酒与复杂性醉酒,单纯性醉酒的轻症患者饮酒后发生精神异常状态,随着醉酒状态加重,精神异常状态也逐渐加重。而复杂性醉酒的患者会突然出现强烈的精神运动性兴奋和严重的意识混乱状态。此时患者有更为严重的意识障碍,精神运动性兴奋更为强烈,持续时间更长,因此容易出现暴力行为,如报复性伤害、杀人毁物及性犯罪等¹⁰。可见,醉酒状态下的人也存在精神上的障碍,重症患者对自己的行为丧失辨认能力,同时具有较大的人身危险性。其二是两种临时保护性约束措施的目的均为预防行为人可能对自己或他人造成的现实危险性,约束措施本身不具有惩罚性。对醉酒的人采取的临时保护性约束措施属于行政强制措施,并不可折抵行政拘留的期限,与对无刑事责任能力的精神病人采取的临时保护性约束措施与刑罚的关系相同。其三是公安部出台的规定中,关于两种临时保护性约束措施的规定采用了相似的行文风格。对于醉酒的人首先采取保护性约束措施约束至酒醒,仅在必要时才送医院进行醒酒。而对无刑事责

任能力的精神病人同样先采取临时保护性约束措施,且在必要时送往精神病医院接受治疗。

虽然在立法之初即有人认为对精神病人实行强制医疗的行为不属于刑事诉讼行为,而是行政强制行为,因此不主张将对依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序纳入刑事诉讼的范畴。但该程序最终得以在《刑事诉讼法》中保留,立法者主要是想强调该程序在流程及适用决策上的司法性,利用法院的司法权对公安机关的行政权加以限制。在其被纳入刑事程序之前,对精神病人的强制医疗完全属于行政行为的范畴,新《刑事诉讼法》将其决定权交由法院,也并不意味着该程序就整体变成司法性质,不能包含一点行政性质的内容,即使针对普通刑事案件的侦查行为,其性质在一定程度上也更倾向于行政行为。

综上所述,笔者认为,对无刑事责任能力的精神病人采取的临时保护性约束措施与对醉酒的人采取的临时保护性约束措施具有更大程度的相似性,将其定性为行政强制措施更为适宜,对于保护性措施的内容及实施方法也可以参照对醉酒的人采取的保护性约束措施进行完善。

二、采取保护性措施的期间及“临时”的界定

《刑事诉讼法》第285条第3款规定公安机关可以采取临时的保护性约束措施的期间是在人民法院决定强制医疗前。该条仅规定公安机关采取临时保护性约束措施的终止时间,却未规定该措施采取的起始时间。究竟是在公安机关怀疑行为人是精神病人之时起,还是在精神病鉴定表明被鉴定人系精神病人之时起,公安机关有权采取临时保护性约束措施,法律法规均未予以明确。根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第332条规定,公安机关对经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人,符合强制医疗条件的,书写强制医疗意见书并移送同级人民检察院的时间为7天。根据《人民检察院刑事诉讼规则》(试行)第544条,人民检察院在接到公安机关移送的强制医疗意见书后作出是否提出强制医疗申请的决定的时间是30日。根据《刑事诉讼法》第287条,人民法院对于被申请人或者被告人符合强制医疗条件的,作出强制医疗决定的时间为1个月。因此,除去公安机关对犯罪嫌疑人进行精神病鉴定的时间,公安机关可以对依法不服刑事责任的精神病人采取临时保护性约束措施的最长时间为67天。

《精神疾病司法鉴定管理办法》第23条规定,精神疾病司法鉴定委员会在受理鉴定委托或者鉴定申请后,向委托机关或者申请人出具《精神疾病司法鉴定受理通知书》的时间为3个工作日;第27条规定,精神疾病司法鉴定组完成鉴定工作的时间应当是从约定的鉴定之日起30个工作日内。同时,由于精神疾病鉴定的特殊性,该办法规定了多项鉴定中止的事由,包括鉴定委托人或鉴定申请人提供的材料不足、精神疾病司法鉴定需要其他学科会诊和检查、被鉴定人因病或者其他原因不能接受鉴定等原因。因此,《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第40条专门对精神病鉴定的时效问题作出规定,指出“犯罪嫌疑人、被告人在押的案件,除对犯罪嫌疑人、被告人的精神病鉴定期间不计入办案期限外,其他鉴定期间都应当计入办案期限”。至此,在人民法院作出是否强制医疗的决定之前,保守估计,公安机关可以采取临时保护性约束措施的期间为100天,如果出现鉴定中止的情形,这个期间还可能再延长。

对依法不负刑事责任的精神病人采取的保护性约束措施与对醉酒的人采取的保护性约束措施相比,强调“临时性”,但公安机关采取临时保护性约束措施的期间可能长达100天,甚至更长的时间。由此,笔者认为,对依法不负刑事责任的精神病人采取的保护性约束措施的“临时性”,并非一个时间概念,指其在时间上的短暂性,而是一个属性概念,指的是法院在作出强制医疗决定前,公安机关对精神病人采取的保护性约束措施在限制其人身自由方面的非正式性。

三、采取临时保护性约束措施的方式及场所

《公安机关办理刑事案件程序规定》第333条明确了临时保护性约束措施的审批级别(经县级以

上公安机关负责人批准),同时也明确了约束措施的执行场所并不在精神病医院,仅在必要时将精神病人送往精神病医院接受治疗,但并未规定临时的保护性约束措施的具体内容。该规定第334条也只是规定了临时保护性约束措施的大体限度,即“采取临时的保护性约束措施时,应当对精神病人严加看管,并注意约束的方式、方法和力度,以避免和防止危害他人和精神病人的自身安全为限度”,对约束措施的具体方式仍未提及。

对于临时保护性约束措施的具体实施方式实践中大概有三种做法。第一种做法类似于强制医疗,由公安机关直接将犯罪的精神病人送至强制医疗机构进行医治,这与之后的强制医疗并无两样;第二种做法是按照非精神病人的犯罪案件办理,即立案后进行拘留,临时的保护性约束措施等同于羁押;第三种做法是羁押与强制医疗并行,往往是先羁押,然后再特批之后采取取保候审或监视居住的方式变更刑拘措施,转入精神病院⁷。第一种做法架空了法院对强制医疗的决定权,很明显与我国刑诉法的规定相违背。第二种做法将临时保护性约束措施等同于刑事强制措施,又很明显超过了“避免和防止危害他人和精神病人的自身安全”的必要限度。第三种做法也是参照刑事强制措施的形式对精神病人进行人身限制,但如前所述,取保候审与监视居住基本不实现精神病人与其他人员的隔离,在功能上更侧重于保障诉讼的正常进行,与保护性约束措施的目的并不十分吻合,因此不甚适宜。

《公安机关办理行政案件程序规定》第46条对醉酒的人采取的保护性约束措施进行了详细规定。根据该规定,我们可以解读出以下四层含义:其一,对醉酒的人采取保护性约束措施限于该人醉酒期间,前提是其对本人有危险或者对他人的人身、财产或者公共安全有威胁;其二,公安机关采取约束措施与通知醉酒人的家属、亲友或者所属单位领回看管具有相同效力;其三,仅对行为举止失控的醉酒人,才有必要使用约束带或警绳等进行约束,但是不得使用手铐、脚镣等警械,对行为举止尚未失控的醉酒人无需采取限制肢体活动的方式(约束带或警绳)进行约束;其四,“约束过程中,应当指定专人严加看护”,这个规定表明“约束”与“看护”并不相同。

我们可以合理推断,对醉酒的人采取的保护性约束措施分为三个层次:其一是对行为举止尚未失控的醉酒人的保护方式是将其置于安全的空间里,并且置于他人的看护下;其二是对行为举止失控的醉酒人可以使用约束带或警绳等进行约束其肢体行为,并且置于他人的看护下,但是不得使用手铐、脚镣等警械,在其酒醒后立即解除对其的肢体约束;其三是有必要的,送去医院醒酒。

笔者认为,对依法不负刑事责任的精神病人采取的保护性约束措施的内容可以参照前两个层次,即其一是对行为举止尚未失控的精神病人的保护方式是将其置于安全的空间里,并且置于他人的看护下;其二是对行为举止失控的精神病人可以使用约束带或警绳等方式对其肢体行为进行约束,并置于他人的看护下,但是同样不得使用手铐、脚镣等警械,并且在其失控行为消失后立即解除对其的肢体约束。

但是,醉酒的人恢复正常状态用时短,即使在公安机关的办案场所对其采取保护性约束措施也无可厚非,只需要注意约束措施的限度及方式不超过必要限度即可。而精神病发病具有不可预测性,且被采取保护性约束措施的精神病人均为实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全的人。因此不能等待精神病人发病时才对其采取约束措施,也不能在不采取保护性约束措施期间像对待醉酒的人一样交由其家属严加看管,或者对其采取普通的监视居住措施,否则根本无法避免不确定性危险的发生,从而违背临时保护性约束措施的初衷。因此,在哪里采取临时保护性约束措施以平衡防范危险与约束必要性的关系就十分重要。

对于临时保护性约束措施的实施场所,笔者认为有两种方案可供选择。一是参照指定居所监视居住的做法,为精神病人开辟专门的监护处所,在指定处所进行监护。《中华人民共和国人民警察法》第14条为该做法提供了合理性支持,该条规定:“公安机关的人民警察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,并及时通知其监护人。”二是将精神病人先行送往安康医院予以监护,但只

限于安全保障的目的,并不对其进行药物治疗。

笔者倾向于第二种做法。首先,指定处所监护一方面容易给人造成指定居所监视居住的错觉,在力度上与保护性约束措施的目的不符,另一方面,指定居所监视居住尚属于新生事物,司法实践的弊端有待考察。其次,安康医院无论是从基础配套,还是从人员配备上对精神病人的处理都更为专业,而且对于严重的、需要进行暂时医疗的精神病人,免去了处所变更及审批手续的麻烦。因此,无论从哪方面,将精神病人暂时安置在安康医院是较好的选择。

四、结语

从当前看来,“临时保护性约束措施”是刑事强制医疗程序相关规定中最为薄弱的一环,因为它涉及对可能被强制医疗的人的人身自由的限制,如此重要的人身权利却规定得如此简略。规则的空缺越大,意味着公民所要承担的法律风险也越大。所以,最高院、最高检及公安部等部门应当尽快出台关于“临时保护性约束措施”的相关司法解释和工作细则,以弥补规则漏洞,统一该措施的执行,唯有如此,才能使被强制医疗的人所要承担的法律风险降到最低。

参考文献:

- [1]高祥阳,王景亮.北京市强制医疗执行检察监督中的问题和对策[J].河南社会科学,2015(7):17-21.
- [2]汪建成.论强制医疗程序的立法构建和司法完善[J].中国刑事法杂志,2012(4):65-68.
- [3]王天娇.强制医疗前临时保护性约束措施研究[J].江西警察学院学报,2014(4):109-113.
- [4]秦宗文.刑事强制医疗程序研究[J].华东政法大学学报,2012(5):118-129.
- [5]金东公安服务在线.对醉酒的人采取约束性保护措施至酒醒[EB/OL].(2012-11-21)[2015-07-28].<http://www.jdga.gov.cn/law/adm/201211/2107.html>.
- [6]中国学网.急性酒精中毒急救[EB/OL].(2016-03-06)[2016-03-08].<http://www.xue163.com/yangsheng/32/322560.html>.
- [7]李 铭.办理强制医疗案件的现实困难与对策[J].人民检察,2014(17):77-78.

On “Temporary Protective Restraint Measures” in Criminal Compulsory Treatment in China

—On Article 285 in the New *Criminal Procedural Law*

Wang Shaojia

(Criminal Justice College, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Provisions about the “temporary protective restraint measures” in the Criminal Procedure Law and related judicial interpretation on our criminal compulsory treatment procedures are very simple, which lead to that practical departments don’t know how to do with it. Through the comparison, we found that the “temporary protective restraint measures” in the criminal compulsory treatment procedure has a high degree of similarity with the “protective restraint measures” taken to the intoxicated persons in the Security Administration Punishment Act. Therefore, its nature should be defined as administrative coercive measures, and to determine the way and place of its implementation referred to the “protective restraint measures” taken to the drunk people. “Temporary” should be defined as the informal nature of the protective restraint measures taken to the mental patients to limit their personal freedom before the court makes a formal compulsory treatment decision.

Key words: protective restraint measures; compulsory treatment; supervision

(责任编辑 张春生)