

中美刑事强制医疗制度相关问题比较研究*

张吉喜

内容提要:美国刑事强制医疗制度及其实践不仅对完善我国刑事强制医疗制度提供了具有参考价值的思路,还触及到我国刑事强制医疗制度的盲点。美国的附条件释放式治疗方式对涉案精神病人是否具有“继续危害社会可能”的证明责任和证明标准的规定,在一定程度上解决了这项证据标准的认定难题。在我国,因为检察院向法院提出的强制医疗申请不是刑事指控,因此,不涉及精神病人的出庭权问题,也不要求以上诉、抗诉的方式处理对强制医疗的异议,但是具有受审能力的涉案精神病人出庭更有利于案件事实的查明,以裁定的方式处理强制医疗问题并赋予相关主体以上诉权、抗诉权更符合诉讼原理。我国应当改革刑事强制医疗解除程序中证明责任主体的规定,由人民检察院证明被强制医疗者具有继续危害社会可能性。

关键词:强制医疗 证明标准 精神障碍

张吉喜,西南政法大学法学院副教授。

2012年《刑事诉讼法》第284条至第289条确立了“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”。作为一项新设立的制度,依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗(以下简称“刑事强制医疗”或“强制医疗”)程序还存在一些值得探讨的问题。首先,在刑事强制医疗的适用条件中,如何认定“有继续危害社会可能”成为一个难题。其次,刑事诉讼法的研习者们对以下几个方面的问题存在争论:涉案精神病人的出庭问题、对刑事强制医疗决定提出异议的方式、刑事强制医疗的期限以及解除刑事强制医疗的证明责任。德国法学家指出,比较法作为一所“真理的学校”,扩充并且充实了“解决办法的仓库”,能够提供针对本国法律问题“更好的解决办法”。^[1]基于此,本文运用比较研究的方法,以美

* 本文为2012年国家社会科学基金项目《刑事诉讼特别程序实施问题研究》(12XFX015)和西南政法大学青年教师学术创新团队资助项目的阶段性成果。

[1] 参见[德]K. 茨威格特、[德]H. 克茨著:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2004年版,第90页。

国的刑事强制医疗程序为参照,阐明我们对上述相关问题的观点。^[2]

与我国的刑事强制医疗程序相比,美国的刑事强制医疗制度有着更为悠久的历史 and 更为丰富的实践,对上述各方面的问题都有所涉及。^[3]除此之外,美国刑事强制医疗制度中关于强制医疗方式以及解除强制医疗的证明标准的规定,还触及到了我国刑事强制医疗制度的盲点。

一 刑事强制医疗方式

我国《刑事诉讼法》没有规定强制医疗的具体方式。从实际操作层面看,强制医疗只有一种方式,即涉案精神病人在精神病医疗机构接受治疗(住院治疗),直到符合解除强制医疗的条件时,才可以获得自由。^[4]与我国单一的强制医疗方式不同,美国采取了二元化的强制医疗方式。

(一)美国刑事强制医疗的方式

美国刑事强制医疗包括两种方式:住院式强制医疗和附条件释放式强制医疗。所谓附条件释放式强制医疗是指法院释放因患有精神病而不承担刑事责任的被告人,但是要求其必须接受治疗、遵守一定的义务,并将其置于相关机构或个人的监督之下的一种强制医疗方式。^[5]美国的阿拉斯加州、堪萨斯州、密苏里州、弗吉尼亚州、威斯康星州、怀俄明州、路易斯安那州、哥伦比亚特区、华盛顿州和南卡罗来纳州等司法区规定了这两种强制医疗的方式及两者之间的关系,特别是对附条件释放式强制医疗从适用条件、应当遵守的义务、监督主体、对违反应当遵守的义务和不再适合附条件释放式强制医疗的处理以及变更应当遵守的义务等方面作了全面规定。

1. 住院式强制医疗和附条件释放式强制治疗之间的关系

在美国,关于住院式强制医疗和附条件释放式强制治疗之间的关系存在三种模式:一

[2] 除了美国之外,两大法系的其它代表性国家对处理不承担刑事责任的精神病人也有相关规定。但是美国的刑事强制医疗程序规定最为详细,因此,这里选择以美国的刑事强制医疗程序作为比较研究的对象。其他国家强制医疗制度情况可以参见陈卫东、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,第125-129页。

[3] 在美国的51个司法区(jurisdiction)中,只有部分司法区对刑事强制医疗程序作了非常具体的规定。为了表述的方便,除非在必要时,详细交待具体的司法区名,在其它情况下,我们用“美国”来概指这些司法区。

[4] 《刑法》第18条第1款规定:“对于实施了危害行为但是却不负刑事责任的精神病人,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。”这里的“责令他的家属或者监护人严加看管和医疗”并非强制医疗的方式,因为根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第531条和第533条的规定,对于符合强制医疗条件的涉案精神病人,都应当做出强制医疗的决定;只有对那些不符合强制医疗条件,但又造成了危害结果的涉案精神病人,才应当责令其家属或者监护人严加看管和医疗。

[5] 在我国刑事强制医疗程序的审理阶段,对因患有精神病而不承担刑事责任的人有两种称呼方式:被申请人和被告人。其原因是,我国刑事强制医疗程序有两种启动方式:人民检察院向人民法院提出强制医疗的申请和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,自行启动强制医疗程序。在以第一种方式启动的刑事强制医疗程序中,因患有精神病而不承担刑事责任的人被称为“被申请人”;在以第二种方式启动的刑事强制医疗程序中,其被称为“被告人”。为了表述的方便,在本文中,我们将其统称为“涉案精神病人”。与美国不同,美国刑事强制医疗程序的启动原因是单一的,即检方向法院提起指控,但被告人因患有精神病被判无罪。因此,美国法律中只用“被告人”来称呼因患有精神病而不承担刑事责任的人,不存在类似于我国的“被申请人”的概念。

是主辅模式,即以住院式强制医疗为原则,以附条件释放式强制医疗为例外。二是并列模式,即住院式强制医疗和附条件释放式强制医疗地位平等,不存在适用的先后顺序。三是混合模式,即在不同的案件中适用不同的模式。第一种模式以阿拉斯加州为例。《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 090 条规定,对于符合强制医疗条件的被告人,一般情况下进行住院式强制医疗。但是,对于通过加强看管和医疗就可以防止发生人身危险性,而不需要进行住院治疗的被告人,可以采取附条件释放式强制医疗。第二种模式以怀俄明州和威斯康星州为例。《怀俄明州刑事诉讼法典》第 11 章第 306 条规定,在做出因患有精神病而不承担刑事责任的裁决后,如果法院认为,虽然被告人当前的精神状况对自己或他人有较大的危险性,但是对其进行附条件释放式治疗能够防止上述危险的发生,应当命令对被告人进行附条件释放式治疗;如果法院认为被告人不适合于进行附条件释放式治疗,应当命令对其进行住院式治疗。《威斯康星州法典》第 971 章第 17 条规定,如果法院认定对被告人进行附条件释放式治疗具有造成自己或他人人身伤害或严重财产损失的危险性,应当命令对其进行住院式治疗;如果法院没有做出这样的认定,则应当命令对被告人进行附条件释放式治疗。第三种模式以密苏里州为例。《密苏里州法典》第 552 章第 040 条第 2 款规定,如果被告人被指控的罪名不是危险的重罪、一级谋杀或性犯罪,根据被告人的具体情况,法院一般应当决定附条件释放。根据该规定,如果被告人被指控的犯罪属于上述三类犯罪,在符合强制医疗条件的情况下,只能适用住院式治疗;除此之外,在其它案件中以附条件释放式强制医疗为原则,以住院式强制医疗为例外。

2. 附条件释放式强制医疗制度的具体内容

上述美国各司法区关于附条件释放式强制医疗的规定涉及到适用条件、应当遵守的义务、监督主体、对违反应当遵守的义务和不再适合附条件释放式强制医疗的处理以及变更应当遵守的义务等方面。

关于附条件释放式强制医疗的适用条件,《路易斯安那州刑事诉讼法典》第 657.1 条规定,对于因患有精神病而不承担刑事责任的被告人,如果法院认为符合下列条件,就可以命令附条件释放式治疗:(1)被告人不需要接受住院治疗,但是需要接受门诊治疗、监督和管理,这样才能防止其状况恶化,危害自己或他人;(2)被告人能够得到合适的门诊治疗、监督和管理;(3)有理由相信被附条件释放的被告人能够遵守特定的义务;(4)附条件释放不会对被告人自己或他人造成不适当的危险。另外,该条还规定,法院在确定被告人应当遵守的义务时,应当秉承下列原则:既适合被告人治疗、监督和管理的需要,也满足保护公共利益的需要。对于被告人是否符合上述适用附条件释放式强制医疗的条件,《密苏里州法典》第 552 章第 040 条第 12 款规定,在决定附条件释放的听证中,法院应当至少考虑如下因素:被指控的行为的性质;被告人在精神病院治疗期间的表现;本次听证与被告人上一次非法或危险行为之间的时间间隔;被告人的家人或其他人是否愿意承担监督被告人遵守相关义务的责任等。

关于应当遵守的义务、监督主体以及对违反应当遵守的义务和不再适合附条件释放式强制医疗的处理。被附条件释放式治疗的精神病人除了需要接受治疗之外,相关司法区的法律没有明确规定其应当遵守的其它义务,而是交由法院根据个案的具体情况自由

裁量。关于监督主体,相关司法区的法律也没有明确规定,只是规定其应为法院认为合适的并愿意承担监督职责的个人或机构。关于违反应当遵守的义务和不再适合附条件释放式强制医疗的处理,《弗吉尼亚州刑事诉讼法典》第 182.8 条规定,在任何时候,法院有理由相信被附条件释放的精神病人违反了相关义务或不再适合于附条件释放,需要住院治疗时,可以命令精神科医生对其进行评估。如果通过听证,法院认为有优势证据证明被附条件释放的精神病人违反了释放的条件或不再适合附条件释放,需要住院治疗时,应当撤销附条件释放式治疗的命令,转而对其进行住院式治疗。《弗吉尼亚州刑事诉讼法典》第 182.9 条接着规定,紧急情况时,在撤销附条件释放式强制医疗前,法院可以签署紧急羁押令,对被附条件释放者进行临时羁押。临时羁押的时间不得超过 48 小时。如果 48 小时结束的时候是在星期六、星期天、法定假日或法院合法关闭时,羁押的时间可以延长至之后的第一个工作日。另外,该《法典》第 182.10 条还规定,对于被撤销附条件释放式治疗的人,如果其状况改善,经法院准许,仍然可以再适用附条件释放式治疗。与弗吉尼亚州不同,路易斯安那州对于违反应当遵守的义务的处理较为宽松。《路易斯安那州刑事诉讼法典》第 658 条规定,对于已经违反了应当遵守的义务或即将违反应当遵守的义务的精神病人,法院可以做出如下处理:训斥和警告,命令加强监督,修改或增加应当遵守的义务,撤销附条件释放式强制医疗。

对于变更应当遵守的义务,《弗吉尼亚州刑事诉讼法典》第 182.11 条规定,根据本人或监督机构的申请,法院可以修改应当遵守的义务或解除应当遵守的义务。《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 092 条规定,卫生与社会保障部门和被附条件释放的被告人可以申请法院修改附条件释放的条件,但是被告人的此类申请不得超过每六个月一次。

(二) 构建我国二元化刑事强制医疗方式的设想

我国可以借鉴美国的附条件释放式强制医疗制度构建二元化强制医疗方式。《刑事诉讼法》第 284 条规定了对涉案精神病人适用强制医疗的三项条件: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;有继续危害社会可能。在符合这三项条件的涉案精神病人中,完全可能存在部分人只需要通过门诊治疗和严加看管就足以达到治愈精神病并防止其继续危害社会的情况。

在我国现有的住院式强制医疗之外,确立附条件释放式强制医疗制度,至少具有如下三方面的价值:第一,对只需要通过门诊治疗和严加看管就足以防止其继续危害社会的涉案精神病人适用附条件释放式强制医疗,不仅可以节约国家在执行强制医疗上的人力、物力和财力支出,还有利于保障涉案精神病人的人身自由权。第二,在一定程度上化解“有继续危害社会可能”的认定难题。由于适用强制医疗的第三项条件,即“有继续危害社会可能”,缺乏具体明确的认定标准,在涉案精神病人是否有继续危害社会可能难以确定的情况下,对其适用附条件释放式强制医疗,既能够防止住院式强制医疗对涉案精神病人人身自由的不适当限制,又能够防止其继续危害社会。第三,为被强制医疗者提供变更强制医疗方式的机会。当前,对于被住院式强制医疗的精神病人来说,只能申请解除强制医疗,不能申请变更强制医疗的方式。确立了附条件释放式强制医疗后,尚未达到解除住院式治疗条件的精神病人可以申请将住院式强制医疗变更为附条件释放式强制医疗。

我国《刑事诉讼法》只规定了对符合三项条件的涉案精神病人进行强制医疗,并没有规定强制医疗的方式,这为我国通过相关司法解释确立附条件释放式强制医疗制度提供了空间。本文将对我国附条件释放式强制医疗制度的确立提出初步的构想。

首先,关于附条件释放式强制医疗与住院式强制医疗之间的关系及附条件释放式强制医疗的适用条件,我们认为吸收美国强制医疗的第一种模式更符合国情,即采取以住院式强制医疗为原则,以附条件释放式强制医疗为例外的模式。原因有二:第一,该模式与我国刑事强制医疗的适用对象相适应。我国刑事强制医疗的适用对象与美国的不同。美国的刑事强制医疗适用于实施了被指控有犯罪行为的所有精神病人,所以才存在附条件释放式强制医疗与住院式强制医疗之间关系的争论。我国的刑事强制医疗仅仅适用于实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全的精神病人,只有以住院式强制医疗为原则才符合比例性原则。第二,以住院式强制医疗为原则更容易让民众具有安全感,更容易被民众所接受。关于附条件释放式强制医疗的条件,可以采取以下方式进行:对于符合《刑事诉讼法》第284条的涉案精神病人,一般情况下应当对其进行住院治疗;如果在严加看管的情况下,通过门诊治疗就能够防止其继续危害社会,应当要求其在遵守相关义务的情况下进行门诊治疗。

其次,对于监督主体,可以由涉案精神病人的监护人和社区矫正机构共同担当,各负其责。关于涉案精神病人在附条件释放期间应当遵守的义务,可以借鉴被取保候审者的义务,规定如下:按时进行治疗,未经社区矫正机构批准不得离开所居住的市、县,住址,工作单位和联系方式发生变动的,在24小时以内向社区矫正机构报告,以及法院认为应当遵守的其它义务。社区矫正机构发现被附条件释放的精神病人违反或可能违反上述义务时,应当及时向法院提出。法院根据案件的具体情况,通过下列方式处理:训斥和警告,要求监护人加强监护,修改或增加应当遵守的义务,撤销附条件释放式强制医疗。社区矫正机构发现被附条件释放的精神病人不再适合采取附条件释放式治疗时,应当及时向法院提出。法院经审查属实的,应当撤销附条件释放式治疗,对其进行住院治疗。

再次,在强制医疗执行期间变更强制医疗的方式。强制医疗机构认为接受住院式治疗的人符合附条件释放式治疗条件,不需要继续住院医疗的,应当及时向法院提出变更为附条件释放式强制医疗的意见。同时,被强制医疗的人及其近亲属也有权向法院申请将住院式治疗变更为附条件释放式治疗。

最后,附条件释放式强制医疗的义务变更或解除。根据本人、监护人或社区矫正机构的申请,法院可以变更被附条件释放式治疗的人应当遵守的义务或解除附条件释放式强制医疗。

二 “有继续危害社会可能”的认定

“有继续危害社会可能”是《刑事诉讼法》第284条规定的适用强制医疗的三项条件之一,由于其缺乏明确的认定标准,成为实践中办理强制医疗案件的难题。美国刑事强制医疗程序中对被告人人身危险性的认定方法,对我国刑事强制医疗中“有继续危害社会

可能”的认定具有参考价值。

(一)美国刑事强制医疗程序中对被告人人身危险性的认定

从被告人人身危险性的认定模式以及被告人人身危险性的证明责任和证明标准两方面,能够大致了解美国刑事强制医疗程序中认定被告人人身危险性的方法。

1. 被告人人身危险性的认定模式

美国刑事强制医疗程序中被告人人身危险性的认定表现为以下三种模式:

第一,在适用强制医疗措施前,对被告人的人身危险性进行认定。在华盛顿州和密西西比州,需要对被告人具有人身危险性进行认定后,才能够对其适用强制医疗。《华盛顿州刑事诉讼法典》第 77 章第 040 条规定,在被告人因患有精神病而被判无罪的案件中,陪审团需要考虑:被告人是否对他人有较大的危险,被告人是否有实施危害公共安全的较大可能性。根据该规定,只有在陪审团认定被告人对他人有较大危险或有实施危害公共安全的较大可能性时,才能够对其适用强制医疗措施。《密西西比州刑事诉讼法典》第 13 章第 7 条规定,在被告人因患有精神病而被判无罪的案件中,陪审团应当在裁决中认定被告人当前是否仍然患有精神病,是否对社会有危险;如果陪审团认定被告人仍然患有精神病且有人身危险性,法官应当命令对其进行强制医疗。

第二,推定被告人有人身危险性,自动适用强制医疗。尽管被告人行为时的精神状态与其当前的精神状态是不完全相同的概念,^[6]但是有的司法区仍然认为,可以从被告人实施的犯罪行为及患有精神病推定其当前仍然患有精神病并具有人身危险性。^[7]如《密苏里州法典》第 552 章第 040 条第 2 款规定,当被告人因患有精神病而不承担刑事责任被宣告无罪时,法院应当命令对其进行住院式强制医疗或附条件释放式强制医疗。又如《俄克拉荷马州刑事诉讼法典》第 925 条规定,如果陪审团认为被告人因患有精神病而无罪,法院应当命令对被告人进行强制医疗。

推定被告人有人身危险性是以被告人实施犯罪行为时的精神状态为依据的,而强制医疗针对的是当前被告人的精神状态。部分司法区意识到了被告人实施犯罪行为时的精神状态与当前的精神状态完全可能不一致,对自动强制医疗的期限做了一定的限制;在对被告人自动适用强制医疗一定时间后,必须进行听证,以确定被告人当前是否有人身危险性。如《蒙大拿州刑事诉讼法典》第 14 章第 301 条第 2 款规定,如果被告人患有精神病,被指控的犯罪具有造成严重身体伤害或死亡的较大危险,或已经实际上造成了身体伤害或严重的财产损失,法院可以认为,被告人对其本人或他人有危险,将被告人交由合适的精神病治疗机构进行羁押、照顾和治疗。第 3 款接着规定,法院应当在被告人被强制医疗后 180 天内举行听证以确定被告人是否仍然患有精神病且对自己或他人有危险,决定是否应当继续对被告人进行强制医疗。又如《堪萨斯州刑事诉讼法典》第 3428 条规定,陪

[6] 甚至作为强制医疗依据的“精神病”与作为被告人无罪依据的“精神病”都不是一回事。如《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 090 条规定,强制医疗程序中的精神病是指增加被告人危害公共安全倾向的精神状态。被告人当前所患的精神病既不需要与犯罪行为时所患的精神病相同,也不需要足够排除其刑事责任。

[7] See Robert Greenwald, *Disposition of the Insane Defendant after “Acquittal” —The Long Road from Commitment to Release*, *J. Crim. L. & Criminology*, Vol. 59(1968), pp. 583, 584.

审团裁决被告人因患有精神病而无罪,应当是被告人当前可能危害自己或他人的初步证据。自对被告人适用强制医疗后 90 天内,强制医疗的执行机构应当向法院提交书面的评估报告。法院应当在接到该报告后 30 天内举行听证,以确定被告人当前的精神状态。再如《南卡罗来纳州刑事诉讼法典》第 24 章第 40 条规定,陪审团作出因患有精神病而无罪的裁决后,法院应当命令对被告人进行不超过 120 天的强制医疗。在此期间,强制医疗执行机构必须对被告人进行检查以确定其是否符合强制医疗的条件,并形成报告,提交法院。法院在接到该报告后 15 天内举行听证,以确定被告人是否符合强制医疗的条件。

第三,混合模式。部分州融合了上述两种模式,根据被告人的意愿或案件的性质决定适用何种模式。阿拉斯加州采用了前者,《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 090 条规定,在被告人提出其在实施犯罪时患有精神病的肯定性辩护后,应当声明他是否主张当前没有患精神病,不会对公共安全造成威胁。如果被告人没有提出上述声明,在其因实施犯罪时患有精神病被判无罪后,应当立即对其进行强制医疗。如果被告人提出了上述声明,在其因实施犯罪时患有精神病被判无罪后,应当对其当前是否具有危害社会的可能性进行听证。可见,在阿拉斯加州,如果被告人不主张没有危害社会的可能性,就适用上文谈及的第二种模式;如果被告人主张没有危害社会的可能性,就适用第一种模式。该模式充分展现了当事人主义诉讼制度下当事人的处分权。而路易斯安那州采用了后者,《路易斯安那州刑事诉讼法典》第 654 条规定,如果在死刑案件中被告人因患有精神病而被判无罪,法院应当对其进行强制医疗。如果被告人在其它重罪案件中因患有精神病而被判无罪,法院应当举行听证,以确定被告人是否具有危害社会的可能性。根据该规定,在路易斯安那州,只有在死刑案件中才适用第二种模式,在其它所有案件中都适用第一种模式。

2. 被告人人身危险性的证明责任和证明标准

在美国不同的司法区,被告人人身危险性的证明责任承担主体不完全相同:有些司法区规定辩方承担被告人不具有人身危险性的证明责任,有些司法区规定控方承担被告人具有人身危险性的证明责任。在要求辩方承担证明责任的不同司法区,证明标准也不完全相同:有的司法区规定的证明标准为清楚可信的证据,有的司法区规定的证明标准为优势证据。

第一,辩方承担被告人不具有人身危险性的证明责任。在规定辩方承担证明责任的不同司法区,对证明标准的要求包括如下两种类型:一是证据的清楚可信。在堪萨斯州和阿拉斯加州,辩方承担自己不具有人身危险性的证明标准必须达到清楚可信的证明程度,否则就会被强制医疗。《堪萨斯州刑事诉讼法典》第 3428 条规定,在听证结束时,如果法院认为有清楚可信的证据证明被告人当前已经不具有人身危险性,应当释放被告人,否则法院应当命令对其进行住院式强制医疗或附条件释放式强制医疗。《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 090 条规定,在听证中,被告人有责任以清楚可信的证据证明其当前没有患危害性的精神病。如果法院或陪审团认为被告人没有达到证明标准,法院应当命令对其进行强制医疗。如果是由陪审团听证,裁决应当由陪审团一致做出。二是达到优势证据。《哥伦比亚特区囚犯及其待遇法》第 501 条规定,被告人承担证明责任。如果法院以优势证据认定,被告人不是具有人身危险性的精神病人,应当命令释放被告人。

第二,控方承担被告人具有人身危险性的证明责任。在规定控方承担证明责任的司法区,要求证明标准达到清楚可信。如《蒙大拿州刑事诉讼法典》第 14 章第 302 条第 6 款规定,由政府承担证明责任,以清楚可信的证据证明被告人不能被安全地释放,因为他仍然患有精神病,具有较大的人身危险性。《威斯康星州法典》第 971 章第 17 条规定,如果法院以清楚可信的证据认定,附条件释放式治疗具有造成被告人自己或他人人身伤害或严重财产损失的较大危险,应当命令对被告人进行住院治疗。

(二)我国刑事强制医疗程序中“有继续危害社会可能”认定难题的破解

1. “有继续危害社会可能”的认定模式选择

《刑事诉讼法》第 284 条没有规定“有继续危害社会可能”的认定方法。从《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《法院解释》)第 530 条的规定来看,在适用强制医疗措施前,需要对被告人“有继续危害社会可能”做出评估。该条将“有继续危害社会可能”作为独立的审查对象,规定:“法庭依次就被申请人是否实施了危害公共安全或者严重危害公民人身安全的暴力行为、是否属于依法不负刑事责任的精神病人、是否有继续危害社会的可能进行调查。”由此可见,我国“有继续危害社会可能”的认定方法与上述美国的第一种模式相同。

与第一种模式相比,上述美国认定人身危险性的第二种模式和第三种模式消除或部分消除了对人身危险性的单独认定。美国认定人身危险性的第二种模式推定被告人有人身危险性,自动适用强制医疗,不存在对人身危险性的单独认定。在美国认定人身危险性的第三种模式中,被告人的态度或案件的性质决定着是推定被告人有人身危险性,还是需要单独认定被告人的人身危险性,即不是在每个案件中都需要对被告人的人身危险性进行单独认定。那么,美国认定被告人人身危险性的第二种模式和第三种模式是否可以作为化解我国“有继续危害社会可能”认定难题的参考呢?

我们认为,美国认定人身危险性的第二种模式和第三种模式都不能作为我国化解“有继续危害社会可能”认定难题的参考。首先,以推定的方式认定被告人的人身危险性,与推定的要求不符。美国认定被告人人身危险性的第二种模式和第三种模式中的第二种类型,即根据案件性质决定被告人人身危险性的认定方式,都是以推定为基础的。推定是根据两个事实之间的常态联系,当一个事实存在时,推引另一个不明事实存在或不存在的案件事实的认定方法。前一项事实被称为基础事实,后一项事实被称为推定事实。由基础事实到推定事实存在或不存在的前提是,两者之间具有常态联系。当前,精神病人实施暴力行为与其具有人身危险性之间的联系虽然已经得到了相关研究成果的确认,但是两者之间的关系尚未达到常态联系的程度。^[8] 因此,从精神病人实施了暴力行为并不能推定其具有继续危害社会的可能性。其次,第三种模式中的第一种类型,由被告人的意愿决定人身危险性的认定方式,是建立在以追求解决纠纷为目的的当事人主义刑事诉讼模式基础上的,与我国以发现事实为目的的刑事诉讼模式不完全融洽。

[8] See Mairead Dolan and Michael Doyle, Violence Risk Prediction: Clinical and Actuarial Measures and the Role of the Psychopathy Checklist, *The British Journal of Psychiatry*, Vol. 177 (2000), pp. 303 - 311.

2. “有继续危害社会可能”的证明责任和证明标准

虽然《刑事诉讼法》及相关司法解释没有规定“有继续危害社会可能”的证明责任,但是根据基本法理可知,在刑事强制医疗程序中,应当由人民检察院举证证明涉案精神病人有继续危害社会可能。在美国,虽然存在要求辩方承担被告人没有人身危险性的证明责任的立法例,但是我国不能采用这种证明责任的分配方法,因为将被告人有人身危险性作为适用强制医疗的理由,与将被告人没有人身危险性作为不适用强制医疗的理由相比,前者更有利于保障被告人的权利。理由在于:一是证明消极事实比证明积极事实更加困难,即证明没有人身危险性比证明有人身危险性更加困难;二是检方的举证能力比被告人的举证能力更强。

美国关于刑事强制医疗被告人人身危险性的证明标准具有一定的启发意义。我国刑事强制医疗程序中认定涉案精神病人“有继续危害社会可能”之所以是一个难题,原因之一是证明标准过高。在立法上没有对刑事强制医疗程序中涉案精神病人“有继续危害社会可能”的证明标准做出明确规定。从当前的证据理论来看,我国刑事诉讼适用一元化的证明标准,即“证据确实、充分”,该证明标准不仅适用于定罪量刑,也适用于其它刑事裁判和决定。因此,在我国的刑事强制医疗程序中,涉案精神病人“有继续危害社会可能”的证明标准也应当适用“证据确实、充分”。根据常理可知,涉案精神病人“有继续危害社会可能”是对涉案精神病人当前精神状态的评估,对它的证明是无法达到“证据确实、充分”的程度的。正因为如此,在美国,对于被告人有人身危险性的认定适用的是清楚可信标准。如果我国也以清楚可信的证据作为涉案精神病人“有继续危害社会可能”的证明标准,就能够在一定程度上解决认定涉案精神病人“有继续危害社会可能”的难题。

三 涉案精神病人的出庭问题

在我国刑事强制医疗程序中,涉案精神病人并不享有完全的出庭权。关于涉案精神病人的出庭问题,《法院解释》第530条规定,被申请人要求出庭,人民法院经审查其身体和精神状态,认为可以出庭的,应当准许。根据该规定,在刑事强制医疗程序中,决定涉案精神病人是否出庭的因素有二:第一,其是否要求出庭;第二,其身体和精神状态是否可以出庭。对于涉案精神病人的出庭问题,刑事诉讼法的研习者们对其正当性提出了一定质疑。的确,在美国的刑事强制医疗程序中,被告人的出庭权就被认为是正当程序的要求。

在美国相关司法区中,明确规定被告人在刑事强制医疗程序中享有出庭权的并不多。佛罗里达州是其中的代表之一。《佛罗里达州刑事诉讼规则》第3.218条明确规定,在强制医疗程序中,被告人有出席权。但是这绝不意味着,被告人的出庭权在刑事强制医疗程序中不重要。这是因为,美国联邦最高法院已经将刑事强制医疗程序中被告人的出庭权上升到了正当程序的高度。在杰克逊诉印第安纳州(Jackson v. Indiana)案中,被告人在没有受审能力的情况下,被法院命令强制医疗。联邦最高法院认为,该案违反了正当程序原则。^[9]

[9] See *Jackson v. Indiana*, 406 U. S. 715 (1972).

被告人出庭的前提是其具有受审能力。受审能力是被告人对自己面临的诉讼及其可能带来的后果合理恰当的理解能力、对诉讼程序及自我权利的认识能力以及与辩护人配合进行合理辩护能力的有机结合体。^[10] 在刑事强制医疗程序中,当被告人没有受审能力时,法院应当命令对其进行治疗,待其恢复受审能力后,才能够在其出庭的情况下进行听证。如在佛查诉路易斯安那州(*Foucha v. Louisiana*)案中,起初法院发现被告人佛查没有受审能力,便没有对该案进行审判。经过四个月的治疗后,佛查具有了受审能力,法院才开始按照刑事强制医疗程序对该案进行审理。^[11]

在美国的刑事强制医疗程序中,被告人享有出庭权,与《美国宪法修正案》第 14 条的规定有着密切的关系。《美国宪法修正案》第 14 条第 1 款规定,“任何州,如未经适当法律程序,均不得剥夺任何人的生命、自由或财产;亦不得对任何在其管辖下的人,拒绝给予平等的法律保护。”由于强制医疗剥夺了被告人的自由权,因此联邦最高法院根据《美国宪法修正案》第 14 条第 1 款将被告人的出庭权解释为正当程序的要求。

美国联邦最高法院将刑事强制医疗程序中被告人的出庭权解释为正当程序的要求,向我们提出了一个严峻的问题:涉案精神病人在我国的刑事强制医疗程序中不享有完全的出庭权,这是否违反了正当程序的要求?

联合国《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《公约》)第 14 条规定的获得公正审判的权利是目前国际社会关于正当程序的一致理解。获得公正审判的权利又被称为公正审判权,是由一系列与公正审判有关的、具体的权利组合而成的权利集合。出庭权是公正审判权所包含的诸多权利之一。对此,《公约》第 14 条第 3 款规定:“在判定对他提出的任何刑事指控时,人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证:……(丁)出席受审。……”根据《公约》的规定,出庭权适用的前提是“刑事指控”,即只有在涉及到刑事指控的案件中,出庭权才是被指控者享有的最低限度的程序保障之一。因此,涉案精神病人是否具有出庭权的关键是,人民检察院向人民法院提出的强制医疗申请是否属于刑事指控。

由于各缔约国对于“刑事”的理解并不完全一致,《公约》执行机构人权事务委员会认为,为了防止缔约国通过把刑事性质的案件转移给行政机关处理来规避公正审判权的适用,需要对“刑事”的含义作自主性解释。人权事务委员会认为,在原则上,刑事指控与国内刑法宣布的可处罚的行为相关。但是,这一概念还可能延伸到在性质上属于犯罪的行为。如果对某类行为实施者的处罚的目的、特征和严重性符合刑罚的目的、特征和严重性,那么此类行为在性质上就属于犯罪行为,无论此类行为在国内法中的性质如何。^[12] 首先,我国刑法规定,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结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任,其行为不具有可罚性。其次,强制医疗措施不属于惩罚措施,而属于治疗措施,不具有刑罚的特征。因此,人民检察院向人民法院提出的强制医疗申请不属于刑事指控,不保障涉案精神病人出庭并不侵犯其公正审判权。

[10] 参见杨波、张伟、霍克钧等:《精神病人受审能力影响因素研究》,《法医学杂志》2005 年第 11 期,第 288 页。

[11] See *Foucha v. Louisiana*, 112 S. Ct. 1780, 1790 (1992).

[12] 参见张吉喜著:《刑事诉讼中的公正审判权——以〈公民权利和政治权利国际公约〉为基础》,中国人民公安大学 2010 年版,第 31 页。

尽管从保障公正审判权的角度来看,并不要求涉案精神病人在刑事强制医疗程序中出庭,但是毫无疑问,具有受审能力的涉案精神病人出庭更有利于案件事实的查明。部分学者和实务人员错误地认为,不承担刑事责任的精神病人当然无受审能力。这就需要澄清无刑事责任能力与受审能力之间的关系。受审能力是指涉案精神病人对自己面临的诉讼及其可能带来的后果合理恰当的理解能力、对诉讼程序及自我权利的认识能力以及与辩护人配合进行合理辩护的能力,是对涉案精神病人当前精神状态的评价;而刑事责任能力是指案发时行为人辨认或者控制自己行为的能力,是对其行为时精神状态的回溯性评价。再者,虽然精神障碍是受审能力评定的前提条件,但是涉案精神病人患有精神病并不一定意味着其没有受审能力。国外的相关研究表明,转到精神卫生机构进行受审能力评定的精神障碍患者中,精神分裂症患者无受审能力的占 51.3%,其他精神障碍患者无受审能力的仅占 13.5%。^[13]

我们不赞成《法院解释》第 530 条的规定,即只有在被申请人要求出庭的情况下,人民法院才审查其身体和精神状态。审判人员会同精神医学专业人员应当在审前会见所有的涉案精神病人,无论其是否提出出庭申请。^[14] 通过会见,一方面,可以确定具有受审能力的涉案精神病人;另一方面,可以了解不具有受审能力的涉案精神病人的精神状态,有利于案件的正确裁判。对于审判人员通过会见认为有受审能力的涉案精神病人,应当保障其在强制医疗程序中出庭。

四 对刑事强制医疗决定提出异议的方式

我国《刑事诉讼法》第 287 条规定,被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的,可以向上一级人民法院申请复议。与此形成对比的是《刑事诉讼法》第 282 条的规定,在犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序中,却允许犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人或者人民检察院提出上诉、抗诉。刑事诉讼法对这两种特别程序规定了不同的提出异议的方式,引起了人们的疑惑和不解。那么,是否可以/应当以上诉、抗诉的方式处理刑事强制医疗问题呢?

与我国以申请复议的方式提出对刑事强制医疗决定的异议不同,美国以上诉的方式处理对刑事强制医疗异议的审查。如《哥伦比亚特区囚犯及其待遇法》第 501 条和《华盛顿州刑事诉讼法典》第 77 章第 230 条都规定,对于强制医疗的命令,被告人可以提出上诉。阿拉斯加州的规定更加具体,《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 080 条规定,对被告人进行强制医疗或解除强制医疗的命令,被告人或州可以在该命令做出后 40 天内提出上诉,接受上诉法院的审查。

复议与上诉、抗诉之间的典型区别是,复议的决定一经做出就生效,复议期间不停止

[13] 参见张钦廷、霍克钧、张伟等:《精神病患者的受审能力》,《中华精神科杂志》2003 年第 1 期,第 58 页。

[14] 审判人员在会见涉案精神病人时,可以邀请其法定代理人和主治医生在场,这样既能保证会见的真实性与公开性,又便于审判人员及时听取他们的意见和咨询专业问题。

强制医疗决定的执行;而上诉、抗诉的对象则是未生效裁判,不能作为执行的根据。根据《法院解释》的规定,这里的复议与上诉、抗诉之间也有一定的共同点。一是,申请复议的期间与对裁定提起上诉、抗诉的期间相同。《法院解释》第 536 条规定,被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的,可以自收到决定书之日起五日内向上一级人民法院申请复议。二是,复议案件的审判组织与上诉、抗诉案件的审判组织相同。《法院解释》第 537 条规定,对不服强制医疗决定的复议申请,上一级人民法院应当组成合议庭审理。三是,复议之后对案件的处理方式与上诉、抗诉之后对案件的处理方式类似。《法院解释》第 537 条规定,对不服强制医疗决定的复议申请,按照下列情形分别做出复议决定:(一)被决定强制医疗的人符合强制医疗条件的,应当驳回复议申请,维持原决定;(二)被决定强制医疗的人不符合强制医疗条件的,应当撤销原决定;(三)原审违反法定诉讼程序,可能影响公正审判的,应当撤销原决定,发回原审人民法院重新审判。

我国刑事强制医疗的复议方式首先面临的问题是,是否符合正当程序的要求?如上文所述,《公约》第 14 条规定的公正审判权是国际社会关于正当程序的一致理解,因此,它可以作为分析我国刑事强制医疗的复议方式是否符合正当程序要求的参照。上诉权是公正审判权的重要内容之一。《公约》第 14 条第 5 款规定:“凡被判定有罪者,应有权由一个较高级法庭对其定罪及刑罚依法进行复审。”在雷德诉牙买加(Reid v. Jamaica)案中,人权事务委员会认为,依据《公约》第 14 条第 5 款,尽管上诉的形式可以在缔约国的国内法之间有所不同,但是缔约国有义务对定罪和量刑进行实质性审查。^[15]对于实质性审查是否需要通过启动上诉程序才能够实现,人权事务委员会在对相关国家“上诉许可”的审查中表明了自己的态度。在有些国家,上诉行为并不必然启动上诉程序,上诉程序的启动还需要获得法院的许可。人权事务委员会认为缔约国“不允许自动上诉的权利仍然符合”《公约》第 14 条第 5 款的规定,“只要上诉许可申请程序需要对定罪和量刑进行全面审查,即审查证据和法律两个方面”。在布莱恩诉挪威(Bryhn v. Norway)案中,3 名法官组成的合议庭以全体同意的方式认为,上诉不可能导致减轻刑罚的结果,所以在没有进行法庭审理的情况下驳回了上诉。人权事务委员会认为,合议庭在做出决定时全面审查了上诉人提出的所有异议,因此是符合第 14 条第 5 款的。^[16]由此可见,从公正审判的角度来看,采取上诉方式对案件进行审理并非是保障被告人上诉权的唯一方式;衡量上诉权是否得到保障的标准是,法院是否对定罪和量刑进行了实质性审查。对刑事裁判的上诉尚且如此,举重以明轻,只要是对强制医疗决定进行了实质性审查的复议方式都是符合正当程序要求的。因此,我国《刑事诉讼法》规定以复议的方式处理对强制医疗决定的异议并不违背正当程序的要求。

但是,这并不意味着我国刑事强制医疗制度就不需要完善了。我国强制医疗决定的复议方式是是与以“决定”的形式处理强制医疗问题直接相关的。众所周知,人民法院在刑

[15] See *Reid v. Jamaica*, Communication No. 250/198, U. N. Doc. A/45/40, vol. 2 at 85 (1990).

[16] 参见张吉喜著:《刑事诉讼中的公正审判权——以〈公民权利和政治权利国际公约〉为基础》,中国人民公安大学 2010 年版,第 102 页。

事诉讼中处理相关问题的方式包括三种:判决、裁定和决定。根据法律规定,对判决、裁定和决定提出异议的方式是不同的:判决和部分裁定可以被提起上诉、抗诉;而决定一经做出就生效,不能被提起上诉、抗诉,只能针对部分决定申请复议。从诉讼原理的角度来看,应当以裁定的方式处理强制医疗问题,并赋予相关主体以上诉、抗诉权。^[17] 虽然裁定和决定都是人民法院处理相关问题的方式,但是它们在性质上和处理的对象上都是不同的。从性质上来看,前者体现了诉讼性,后者则体现了较强的行政性。从处理对象上来看,前者处理的是部分实体性问题和部分程序性问题,后者只处理程序性问题。立法者以决定的方式处理强制医疗问题,可能是考虑到强制医疗程序诉讼性的缺失,如涉案精神病人不能到庭。其实,如上文所述,并非所有的涉案精神病人都不能出庭,那些具有受审能力的涉案精神病人是可以出庭的;另外,即使部分涉案精神病人不能出庭,也不影响审理程序的诉讼性,因为有法定代理人和诉讼代理人出庭代理涉案精神病人。^[18] 另外,根据《刑事诉讼法》和《法院解释》的规定,法院在审理过程中遇到的下列程序性问题,通过决定的方式处理:不予受理、按撤诉处理、改变管辖、同意或者不同意移送管辖、指定管辖、调取证据材料、取保候审、解除取保候审、监视居住、解除监视居住、逮捕和回避等。强制医疗涉及到对涉案精神病人人身自由的长期剥夺,甚至比定罪后的刑罚更有限权性,^[19] 无法与上述程序性问题相提并论。基于此,应当以裁定的方式来处理强制医疗问题。以裁定的方式处理强制医疗问题,并赋予被裁定强制医疗的人及其法定代理人上诉权和人民检察院抗诉权,可以达到诉讼原理上的自治。最后需要说明的是,这一改革不会实质性增加上一级人民法院的负担,因为从当前司法实践的情况来看,对于强制医疗决定,相关主体基本不会提出异议。

五 刑事强制医疗的期限

我国的刑事强制医疗措施没有期限。根据《刑事诉讼法》第 280 条的规定,刑事强制医疗终结的条件只有一个,那就是被强制医疗的人已不具有人身危险性,不需要继续强制医疗。强制医疗是我国刑事诉讼法中唯一一项没有期限的限权性措施。

与我国不同,在美国,无论是住院式强制医疗还是附条件释放式强制医疗,都存在最长期限的限制。一般情况下,强制医疗不能够超过被告人因不承担刑事责任的行为可能被判处最高刑期;如果期限届满后,被告人仍然需要继续治疗,应当通过民事强制医疗程序适用民事强制医疗措施。^[20] 华盛顿州、蒙大拿州、阿拉斯加州和南卡罗来纳州的法

[17] 不用判决处理强制医疗问题的理由是,判决只处理审判过程中的定罪和量刑问题。

[18] 参见汪建成:《论强制医疗程序的立法构建和司法完善》,《中国刑事法杂志》2012年第4期。

[19] 被强制医疗者不仅像服刑的罪犯一样被剥夺了人身自由,而且还不能享有接受治疗的自主权。另外,对被强制医疗者的治疗还常常包括身体上的束缚(如穿紧身衣)和行为上的控制。See *Jones v. United States*, 103 S. Ct. at 3060-61 (1983).

[20] 美国的强制医疗包括刑事强制医疗和民事强制医疗两类。前者适用于行为的社会危害性达到了犯罪程度但是不承担刑事责任的精神病人,后者适用的对象包括吸毒成瘾者、具有性暴力倾向者、行为社会危害性没有达到犯罪程度的精神病人等。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。

律都对此做出了明确规定。^[21]《华盛顿州刑事诉讼法典》第 77 章第 025 条规定,住院式强制医疗和附条件释放式强制医疗的期限不超过可能判处的最高刑期。如果有理由相信该人患有精神病尚未治愈,仍然具有给自己或他人造成严重伤害的可能性,在期限届满前,应当启动民事强制医疗程序对其进行民事强制医疗。《蒙大拿州刑事诉讼法典》第 14 章第 301 条第 4 项规定,强制医疗的期限不能超过可能判处的最高刑期。当最高刑期的期限结束时,可以通过民事强制医疗程序对其进行治疗。《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 090 条规定,对被告人采取住院式强制医疗和附条件释放式强制医疗的期限都不得超过该犯罪的最高刑期,或直到精神病治愈。在最高刑期届满后,对被告人进行继续强制医疗,应当适用民事强制医疗程序。《南卡罗来纳州刑事诉讼法典》第 24 章第 50 条也作了类似规定。

我国对涉案精神病人采取刑事强制医疗措施时并没有规定期限,符合中国的具体国情,具有一定的合理性。美国刑事强制医疗期限制度有其自身的制度机理,而这一制度机理在我国并不存在。美国不存在我国的申请强制医疗程序,所有的强制医疗都是被告人因患有精神病而被判无罪的结果,其基本流程表现为:在罪状认否程序中,被告人作因患有精神病而无罪的答辩;在庭审中,被告人作因患有精神病而无罪的辩护,并以优势证据证明其患有精神病;陪审团或法官做出被告人因患有精神病而无罪的裁判后,对其适用强制医疗。上文中谈到,强制医疗具有一定的限权性,从某种程度上说,其限权性不亚于刑罚。因此,如果强制医疗没有最长期限,可能会影响到被告人提出精神病辩护的积极性。

与美国不同,根据《刑事诉讼法》第 285 条的规定,我国的强制医疗程序有两种启动方式:一是人民检察院发现精神病人符合强制医疗条件的,向人民法院提出强制医疗的申请;二是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,可以做出强制医疗的决定。第一种强制医疗程序不以涉案精神病人提出精神病辩护为前提。第二种强制医疗程序虽然可能因被告人提出精神病辩护而启动,但是即使被告人不提出精神病辩护,法院仍然可以依职权发现被告人患有精神病而启动强制医疗程序。由于在我国强制医疗程序的适用并不以被告人提出精神病辩护为前提,因此强制医疗的期限并不需要受可能判处的最高刑期的限制。

除了上述原因之外,我国刑事强制医疗没有期限的合理性还表现在以下几点:第一,被强制医疗者的精神病何时治愈,人身危险性何时消除,本身就不可能有固定的期限。第二,可能判处的最高刑期不易确定。这是因为,在刑事强制医疗程序的审理中,只对暴力行为、刑事责任能力和继续危害社会的可能性进行法庭调查和辩论,缺乏对其它量刑情节的关注。第三,有最长期限的刑事强制医疗会徒增繁琐的案件移送程序。与美国将强制医疗措施划分为刑事强制医疗和民事强制医疗相似,在我国强制医疗包括刑事强制医疗和《精神卫生法》中规定的强制收治两种类型。后一类型与美国的民事强制医疗相对应。

[21] 与上述各州不同,威斯康星州对于轻罪案件中强制医疗期限的规定比较有特色。《威斯康星州法典》第 971 章第 17 条规定,在重罪案件中,强制医疗的期限不超过因犯该罪可能判处的最高刑期。如果可能判处的最高刑期是无期徒刑,强制医疗的期限是终身的。在轻罪案件中,强制医疗的期限不超过最高刑期的三分之二。

在美国,无论是刑事强制医疗还是民事强制医疗都由法院处理,程序之间的衔接相对简易。而在我国,刑事强制措施和强制收治在具体的操作程序上存在较大的差异。如果我国的刑事强制医疗有期限,会带来程序衔接上的诸多问题。

六 解除刑事强制医疗的证明责任和证明标准

我国《刑事诉讼法》第 288 条规定了解除强制医疗的两种方式:第一,强制医疗机构对于已不具有人身危险性,不需要继续强制医疗的,应当及时提出解除意见,报送决定强制医疗的人民法院批准;第二,被强制医疗的人及其近亲属有权申请解除强制医疗。关于解除强制医疗的证明责任,《刑事诉讼法》第 288 条未作明确规定。对此,《法院解释》第 541 条规定:“强制医疗机构提出解除强制医疗意见,或者被强制医疗的人及其近亲属申请解除强制医疗的,人民法院应当审查是否附有对被强制医疗的人的诊断评估报告。”“强制医疗机构提出解除强制医疗意见,未附诊断评估报告的,人民法院应当要求其提供。”“被强制医疗的人及其近亲属向人民法院申请解除强制医疗,强制医疗机构未提供诊断评估报告的,申请人可以申请人民法院调取。必要时,人民法院可以委托鉴定机构对被强制医疗的人进行鉴定。”根据该条的规定可以推知解除强制医疗程序的启动主体就是解除强制医疗证明责任的承担主体,即强制医疗机构和被强制医疗的人及其近亲属。关于解除强制医疗的证明标准,我国刑事诉讼法未作明确规定,法学界也未进行深入的理论研究。

关于解除强制医疗的证明责任和证明标准,美国不同司法区的规定不太相同,总的来说,可以归纳为两种不同的模式。第一,检方承担证明责任,证明被强制医疗者仍然患有精神病,并具有人身危险性,要求达到清楚可信的证明标准。《蒙大拿州刑事诉讼法典》第 14 章第 302 条第 6 款规定,在被强制医疗者申请解除强制医疗的听证中,检方应当以清楚可信的证据证明。《阿拉斯加州刑事诉讼法典》第 47 章第 090 条规定,在被强制医疗者申请解除强制医疗的听证中,由检方承担证明责任,证明被告人可能危害公共安全的精神病尚未被治愈,证明标准为清楚可信的证据。《路易斯安那州刑事诉讼法典》第 657 条规定,在解除强制医疗的听证中,由州承担证明责任,以清楚可信的证据证明被强制医疗者当前仍然患有精神病并具有人身危险性,需要继续强制医疗。第二,被强制医疗者承担证明责任,证明自己不再患有具有人身危险性的精神病,也要求达到清楚可信的证明标准。《密西西比州刑事诉讼法典》第 13 章第 7 条规定,在强制医疗期间应当推定被强制医疗者仍然患有精神病和具有人身危险性;这一推定需要由被强制医疗者推翻,即以清楚可信的证据证明其已经不再患有精神病且没有人身危险性。《密苏里州法典》第 552 章第 020 条第 7 款规定,被强制医疗者申请解除强制医疗应当以清楚可信的证据证明其在合理的将来不可能因患有精神病而威胁到自己或他人的安全。

根据我国《法院解释》第 541 条的规定,在刑事强制医疗解除程序中,应当由强制医疗机构或被强制医疗的人及其近亲属证明被强制医疗者已不具有人身危险性,不需要继续强制医疗。这一证明责任分配方法将被强制医疗者置于十分不利的境地,这是因为:第

一,证明不具有人身危险性比证明具有人身危险性更加困难;第二,人身危险性是一个缺乏明确评价标准的、极其模糊的概念,完全可以利用被强制医疗者不具有人身危险性不能得到证明而无限期地剥夺其人身自由。

我们认为,美国刑事强制医疗解除程序中证明责任分配的第一种模式值得借鉴。我国应当改革刑事强制医疗解除程序中证明责任的承担主体,由人民检察院承担被强制医疗者仍然具有继续危害社会可能的证明责任。可以考虑在将来修改《法院解释》时,将《法院解释》第 541 条修改为,强制医疗机构提出解除强制医疗意见,或者被强制医疗的人及其近亲属申请解除强制医疗的,应当由人民检察院证明被强制医疗的人仍然具有人身危险性,需要继续强制医疗。关于人民检察院证明被强制医疗者仍然具有人身危险性所要达到的标准,应当与刑事强制医疗审理程序中的证明标准相同,即清楚可信的证据。如果人民检察院未达到证明标准,就应当解除强制医疗。

此外,我们面临的问题还有如何防止强制医疗机构提出解除强制医疗意见权以及被强制医疗的人及其近亲属解除强制医疗申请权的滥用。对于后者,《法院解释》已经作了一定的约束,《法院解释》第 540 条规定,被强制医疗的人及其近亲属提出的解除强制医疗申请被人民法院驳回,六个月后再次提出申请的,人民法院应当受理。对于前者,《法院解释》将来可以采用类似的方法予以约束。

[Abstract] The U. S. criminal involuntary commitment system not only provides us with valuable ideas of how to improve our own criminal involuntary commitment system, but also enable us to see the blind spots in our system. The burden and standard of proof in assessing “the probability of continuingly endangering society” in the conditional release system in U. S. have to a certain extent solved the difficulties in the determination of the standard of this type of evidence. Although the right to a fair trial does not require that the mentally ill must be able to appear in court during the trial or that the decision of involuntary commitment must be able to be appealed, allowing the mentally ill who have the competence to stand trial to appear in court is conducive to finding out the facts, and giving the relevant subjects the right to appeal accords better with the rationale of criminal procedure. China should change the rules on the burden of proof in criminal involuntary commitment system, so that the people’s procuratorate bear the obligation to produce clear and convincing evidence to prove in releasing procedure that the committed person still has the probability of endangering society.

(责任编辑:王雪梅)