

## 对精神障碍者采取强制措施的理论基础

孟永恒

(中国政法大学 研究生院, 北京 100088)

**摘要:** 西方对精神障碍者采取强制措施的理论基础, 传统上有国父权说、警察权说。至近现代, 出现社会控制说、防卫社会说和社会福利说等。理论和制度的先进性、合理性不是抽象的, 它取决于一国当时的基本国情, 而不是所谓的“世界大趋势”或者“多数国家的做法”, 理论基础的采用标准也是如此。从历史研究和比较视角分析, 社会控制说较为适合中国现阶段的基本国情。

**关键词:** 精神障碍; 强制入院; 强制治疗; 风险管理; 防卫社会学

中图分类号: D924.399

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2010)04-0099-06

### Theoretical foundations of compulsory measures against people with mental disorders

MENG Yong-heng\*

(Graduate School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** Traditionally in west, the theoretical foundations concerned are Pater Patriae power theory and police power theory. In modern, three other theories are often mentioned: social control, social defense and social welfare. There many factors which influence the development of theories, the level of productive forces is the determinant and the most important condition of China. During last decades, the productive force of China has got very great development, the condition of China changed greatly. But the theory and practice in mental disorder field are lagging behind. The advancement and rationality of theory and institution are not abstract; they are not determined by main trends or practice of most countries, but by the condition at that time, so does the standard of theory adoption. Through historical study and comparative analysis, the conclusion is that social control theory is more suitable for the Chinese condition.

**Key words:** mental disorder; involuntary hospitalization; compulsory treatment; risk management; sociology of defense

人类所经受的种种不利, 天灾人祸必居其一, 抑或二者兼有。“天灾”是指人类在现阶段无法预料或者无法避免的不利风险后果, “人祸”则是对风险的管理不力所造成的不利风险后果。精神障碍者危害社会的行为多属于“天灾人祸”二者兼有的情形。往往是先天或者后天产生了精神障碍, 后期对此类风险管理的不力导致了精神障碍者危害社会的行为。鉴于人类现阶段的能力, 对精神障碍的产生, 无论是从生物学还是社会学的角度, 一般来说是无能为力的, 但是对于产生后的风险的管理还是具有干预能力的。要管理、要干预, 就需

要理由, 也就是理论基础。

理论基础的根基是产生理论当时的基本国情。当基本国情发生了变化时, 理论基础必须做出回应。近几十年来, 中国的生产力得到很大的发展, 基本国情发生重大改变, 但对精神障碍者管理的相关理论和实践仍然十分落后, 没能与基本国情同步”。政府相关部门仍然沿着旧的思路和做法来“管理”危害社会的精神障碍者。后果是, 精神障碍和涉嫌精神障碍的危害社会事件频频出现, 愈演愈烈, 造成了严重的社会不安定因素。除了实践领域的情性以外, 理论基础研究的匮乏也是原因之一, 毕竟, 缺乏理论基础的引导, 实践难免底气不足, 但是, 杂乱的理论又会导致实践无所适从。因此, 迫切需要一个系统化的理论基础研究来支

收稿日期: 2010-07-18

作者简介: 孟永恒(1978), 男, 安徽临泉人, 博士研究生。研究方向: 刑法学、犯罪学。

持。现有研究,有从医学角度、刑事责任角度、道德伦理学角度,也有从史学角度对相关问题进行研究分析的,但是,从理论基础角度进行系统研究的,国内外都很少见。为此,笔者拟通过对精神障碍者采取强制措施的理论基础的梳理找出符合我国国情的理论基础。

## 一、国父权说

国父权始于中世纪的英国,最初因私人利益考虑而出现,后来却又为公共利益而存在,在演进过程中通过实践和理论上的完善,除了在词源上与封建王朝还保留那么一点联系之外,如今在本质上已经发生了变化,成为现代国家对精神障碍者实施强制医疗的理论基础之一。对精神障碍者的国父权是指国家所拥有的一种对精神障碍者的看护和治疗的权力,这一权力的实施无需以精神障碍者的法定监护人缺位或同意为必要,在功能上具有对精神障碍者和公共安全的双重保护性,在性质上具有权力和义务的复合性。

国父(Parens Patriae)一词源于古罗马时期,起初只是一种荣誉称号,凯撒曾赢得这一称号<sup>[1]</sup>。而国父权(Parens Patriae power)却源于英国,原意是指父母等法定监护人由于某种原因无法实施对未成年子女的监护权时,由国王取而代之实施相应的“监护权”。1959年,英国《精神卫生法》废除了先前赋予一般法院实施国父权的法令,于是,在英格兰和威尔士,法院失去了对精神障碍者实行国父权的权力,但是苏格兰不受该法的影响。在其他普通法系国家,则不存在这一问题,因为在那些国家,国父权被认为是法院固有的权力,而不像英国那样是通过国王赋予的。

在美国,虽然国父权理论和警察权理论被并称为各州对精神障碍者实施强制入院的两大理论基础,国父权一词在形式上也与英国的相同,但在权力的来源和实施者两方面与英国差别很大。因此,需要区分这一同名概念。英国的国父权理论是从建立在王权的基础上监护权演化过来的,带有浓厚的封建王权气息<sup>[2]</sup>。但在美国,国父权被认为是美国各州固有的权力,且通说认为联邦政府没有国父权<sup>[3]</sup>。

其国父权一般定义为,当公民因精神障碍而导致丧失独立生活能力时,州所提供的医疗和看护,及在此过程中以监护人的身份替精神障碍者做出各种决定,本质上是州对公民的一种保护的义务,同时也带有社会控制的色彩<sup>[4]</sup>。可以看出,同一术语甚至同一理论即使来源相同,但在不同的时代和地域其差别还是很大的,这也是一种人们常说的“本土化”现象。理论,尤其是牵涉到制度性的理论,无论是原生的还是移植过来的,在发展中都应该因地制宜、与时俱进。

作为国家对精神障碍者实施强制入院的基础,国父权理论一直为多数普通法系国家所采用,并用来指导相关立法工作和解决司法中出现的新问题。但是,由于国父权牵涉到对精神障碍者人身自由权利的限制乃至剥夺,人们对其保护与控制的范围一直争议不断,因此,不能不谈及对国父权的限制问题,这就涉及到限制标准问题。学界公认的对国父权进行限制的一个重要标准就是最大利益原则。一般来说,最大利益原则多见于儿童保护相关公约和法律法规<sup>[5]</sup>,但也可适用于对精神障碍者的保护。虽然对最有利于精神障碍者这一标准有着不同的理解,但原则上还是比较一致的。

## 二、警察权说

此处讨论是法学领域中的警察权,而不是警察科学中的警察权。在警察学中,一般认为警察权是国家的基本权力之一,是指警察为了维护公共安全和秩序,按照警察职务执行法以及其他法律规定对公民实行的具有强制性的权力。警察权的行使,本质上是对公民自由权的限制,所以警察权必须依法行使<sup>[6]</sup>。因此,警察学中的警察权是一个建立在规范法学基础上的概念。法学领域内的警察权概念源于美国。一般被定义为在不违反正当程序和联邦宪法的前提下,州所拥有的法律制定和实施权,范围涉及到公共安全、公共健康以及社会福利。

在美国,法学领域内的警察权是一种国家(州)所固有的、充分的权力,为美国宪法第十修正案所确认,即各州在不违反正当程序和联邦宪法的前提下,有权制定和实施关乎公共安全、公共健康以

及社会福利的法律<sup>[7]</sup>。各州关于公共健康的立法，如牲畜的屠宰与检疫、公民的强制免疫、义务教育和对精神障碍者的强制入院等，多是建立在这一理论基础和国父权理论基础上的<sup>[8]</sup>。

警察权表现为国家(州)在其统治范围内为维护公共安全、公共健康、公共道德和社会公正而进行相关立法的权力，本质上为一种立法权<sup>[9]</sup>。福柯认为国家的任务分为消极的和积极的，前者主要是指对外的防御责任，后者是指国家积极地干预人们的私人生活以维持其正常统治秩序的权力，也就是所谓的警察(权)<sup>[10]</sup>。由此反映出警察权本质特征是保障公共安全和增进社会福利。从公民权利的角度而言，警察权是一种危险的权力。权力是垂直的，作用于国家机构之间或国家机构与公民之间；权利又是平行的，作用于平权主体之间。权力与权利之间往往关系紧张，精神障碍者的人身自由权利与国家(州)的干预权力即为典型之一。在这一关系中，占优势地位的警察权倾向于公共安全的保障，无形中使精神障碍者处于相对被支配的状态<sup>[11]</sup>。

鉴于警察权对个人权利影响直接而广泛，必须对这一权力进行限制。一般认为，警察权的实施应遵循三个原则<sup>[11]</sup>。一是必要原则。具体到对精神障碍者所采取的强制措施上，应以能够保障公民及精神障碍者的权益为限，而不应有其他的与这两方利益不相关的考虑。如为平息所谓民愤以及犯罪预防而对精神障碍者进行变相的惩罚等，这种做法既非理性又非人道，往往属于刑事政策的不当使用，不应在考虑之列。二是方式合理原则。在当今的社会，野蛮落后手段虽然为文明人所不齿，但是限于经济条件和国民认识的落后，将精神障碍者当作正常人犯罪来处理的案件并不罕见，将精神障碍者直接拘禁于条件恶劣场所的事件也常有发生。三是比例原则。危险性不同的精神障碍者所受到的约束应该有所不同，否则，既不利于其康复也不利于公共安全的保障，同时还浪费了公共资源。这一原则还隐含着正义原则。虽然精神障碍者自身可能意识不到受到了不公正的待遇，但实施者必须保证公正的实现，否则会有损公共道德，造成一个目的的实现以另一个目的的损害为代价。况且，就如同冤狱事件在事实上是不可完全避免的一样，没有人能够保证

自己永远不会处于类似境地。

### 三、社会控制说

社会控制这一术语最早是由美国社会学家罗斯提出来的，罗斯认为社会控制是随着社会分工的不断扩大而出现的，是组织或集团为了整体的利益而对其成员所做的约束和限制。社会控制手段包括法律、宗教和社会竞争等，其目的在于减少不必要的社会成本付出<sup>[12]</sup>。在现代社会，对于精神障碍者来说，社会控制一般包括国家、社会组织和家庭所实施的社会控制。国家的社会控制具体表现为国家立法机关的相关立法活动、司法机关所做出的相关裁判、行政机关强制医疗的实施活动等。社会组织的社会控制活动主要包括医疗机构所实施的治疗活动和采取的必要的强制行为。家庭的社会控制活动主要一般表现为家庭作为一个整体对精神障碍者的看护行为。在这三种控制模式中，在现代社会，以国家所实施的社会控制为核心环节。

事实上，人类社会一直存在着社会控制，只是控制的强度和手段随国家、团体和个人关系的变化而变化而已。在古代，尤其是封建社会，这种控制表现为统治阶级对臣民的一种直接的无条件的控制，对精神障碍者也不例外；到了近现代，由于国家与公民之间的关系从权力到义务转化为权力和权利的关系，社会控制的目的一般需要通过法律等正式社会控制手段来达到，同时辅以家庭和社团组织等控制途径，于是社会控制模式变得更为灵活多样和人性化。反映在对精神障碍者的控制上，表现在从古代的禁锢到现代的开放式强制治疗的转变<sup>[13]</sup>。作为精神障碍者实施强制措施理论基础的社会控制，出发点是维护社会的整体利益，但在客观上也保障了精神障碍者的权益，使精神障碍者的生活状况不至于继续恶化下去。

有控制就必然有一个范围和程度的限制，社会控制也不例外。对精神障碍者的社会控制在强制手段上以治疗的必要为界限，强度上以能够防止其继续危害社会为准。按照这一理论，在我国和其他一些国家，对精神障碍者的社会控制不是太强而是太弱了，以至于精神障碍者无处可医，乃至流离失所，继而引发种种严重危害社会的行为<sup>[14]</sup>。社会控制在

现代社会的主要实施者是国家,虽然由于纳粹滥用了社会控制理论作为其实施法西斯统治的借口,以至于社会控制理论一直为人们所警惕,但是对于一个民主社会来说,由于社会控制权力来源于民主政权,滥用的可能性已经降低到了一个可以接受的程度,在这种情形下,社会控制说作为对精神障碍者采取刑事强制措施的理论基础还是具有合理性的。

#### 四、社会防卫说

社会防卫说又名“防卫社会说”、“集体防卫权说”,从整体上来看是保安处分的理论基础之一。加罗法洛是社会防卫概念的最早提出者之一,对他来说社会防卫就是通过预防和镇压犯罪来保卫社会。加罗法洛吸收了达尔文和斯宾塞的进化论思想,提出优胜劣汰的规律不但适用于自然界而且还适用于人类社会,对所谓“道德异常者”应该实施淘汰,而这种“道德异常者”中不乏精神障碍者。加罗法洛的社会防卫理论还带有浓厚的“报应刑”色彩<sup>[15]</sup>,这与现代矫正理念格格不入。龙勃罗梭和菲利也提出了类似的社会防卫观点,认为对那些由于生物学原因造成的具有社会危险性的人,由于惩罚和教育都无效,因此应该采取隔离和治疗的手段<sup>[16]</sup>。德国刑法学家李斯特等人也提出了“社会防卫论”,此后,“社会防卫论”成为一种独立的学说,并体现在二战以前的德国、意大利等国家的刑法典中,法典中规定了对精神障碍者的强制收容等保安处分措施,但被法西斯滥用于对人民的镇压。二战以后,法国刑法学家安塞尔在《新社会防卫论》一书中提出了修正的社会防卫论,以回应和反思旧的“社会防卫论”仅强调打击而忽视打击与保护平衡的弊端<sup>[17]</sup>。此后数十年,基于新的社会防卫思想,许多国家对自己的刑法典和刑事诉讼法典进行了改革,“社会防卫论”重新获得了世界范围内的认可<sup>[18]</sup>。

社会防卫的思想是基于对犯罪的惩罚和预防而产生的,对于具有刑事责任能力的犯罪者来说无疑是适用的,因为对于非法干涉他人自由者处以限制自由的刑罚是合情合理的,因为他滥用了自由。但是对于一个无刑事责任能力的精神障碍者则不

存在“滥用自由”之说,正如德国刑法学家克劳斯·罗克辛所提出的疑问:“为什么自由会在超过自身责任的范围时丧失?”<sup>[19]</sup>而新社会防卫论的倡导者之一,意大利刑法学家格拉马蒂卡认为应该取消刑罚和保安处分,构建以治疗为中心的新一元化主义。他提出了全面“粉碎”刑罚代以“医治”的手段来消除反社会者的反社会性,在这种理论下,精神障碍者也具有所谓的“反社会性”。<sup>[20]</sup>虽然这种以治疗为中心的新一元主义化“刑罚”为“治疗”,但是如何解释精神障碍者在失去了认知和控制能力之后的行为如何具有“反社会性”?无论是从“行为主义”还是“行为人主义”出发都是解释不通的。因此把反社会性作为认定的标准是不合理的,会导致反社会性这一概念被过分扩张,用来证明强制收容的合理性的话是不恰当的。

从根本上来讲,在对精神障碍者采取的强制收容保安处分措施中暗含的是社会利益与个人利益权衡的思想,而不是单纯的社会防卫思想,否则会走向社会防卫的反面,社会防卫说被纳粹滥用就是一个典型的例子。

#### 五、社会福利说

社会福利制度源于19世纪末的欧洲资本主义国家。二战以后,这一制度在世界范围内普遍建立起来,已经成为各国不可或缺的一种重要的社会保障制度,并常常被用来解释国家的一些社会干预行为。

广义上的社会福利泛指的是在全体社会成员的整个生命过程中,国家和社会在生活、卫生、教育、就业等各方面为其所提供的公共服务。狭义上的社会福利指的是为解决现存社会问题或者为了避免问题进一步恶化,国家所采取的各种社会保险和社会救助措施<sup>[21]</sup>。可以看出,在广义的社会福利概念中,社会福利不仅内容广泛,而且作为社会福利实施者的国家具有主动性;反之,狭义的社会福利中,国家则处于较为消极的状态,以一个保守的社会秩序维持者的身份出现。

对于社会福利作为对精神障碍者进行强制收

容的理论基础问题,在民国时期我国就已经有学者对这一问题做过研究,并引用欧美国家的做法,认为强制收容是一种社会福利,但语焉不详<sup>[22]</sup>。作为理论基础,社会福利说必然会包括针对精神障碍者所直接实施的强制与治疗,制度层面上与国父权说十分相似,似无存在的必要。但是,如果从另一个视角来看,社会福利说还是有其存在的价值的,尤其是在公共政策层面上具有其他学说不可取代的地位与价值。在研究方法上,人们一般会将研究的中心放在直接对象之上,而忽视了一些重要的环境因素。对象研究和背景分析都很重要。具体到社会福利说,精神障碍者家庭的作用和家庭的状况往往作为解决问题的次要因素来对待。事实上,精神障碍者危害社会行为的预防与控制过程中,家庭所起到的作用不亚于国家所采取的强制收容这一最后的手段。对于精神障碍者来说,如果其家庭的经济状况有了基本保障,对精神障碍者的看护治疗和危害预防,多数情形下可由家庭来完成,即防患于未然又节约了社会成本。相反,如果忽视了对精神障碍者家庭的社会福利,则可能会导致精神障碍者“享受”强制医疗这一高社会成本的“社会福利”。所以一个完善的社会福利体系对于预防精神障碍者危害社会行为的发生来说是十分重要的,取得的社会效益也是事后补救所不及的。

从以上分析可以看出,社会福利不仅直接影响到精神障碍者的“正常生活”,而且影响到其家庭的生活状况,从而直接影响着“家庭监护权”的实现能力。社会福利说的优点是可以从直接和间接以及正反两个层面来论证其合理性。“经济发展优先,社会福利暂缓”的观点在对待精神障碍者的问题上是不适用的,相关社会福利政策应当发挥自身灵活性、针对性和事前性较强的特点,从未然阶段就入手来防范和减少精神障碍者危害社会行为案件的发生,从而减少对精神障碍者强制医疗的“社会福利”。

## 六、讨论和结论

从对国父权与警察权的考证可以看出,英国成为近现代意义上的“国父权”发源地与美国是近现代意义上的“警察权”发源地决不是偶然

的,背后有着其内在和外在的历史必然性。作为从封建社会一步步迈向工业文明的、王权主义传统十分浓厚的国家,在对待精神障碍者危害社会问题的处理上,英国有着很强的历史连续性,政策上也较为单一和保守,但制度精密且行之有效,这与其国父权的理论基础是密不可分的。而美国则是一个“没有传统”的国家,具体来说,是没有封建社会传统的国家,受封建王权和家长制影响较小,因此将英国的国父权搬来直接使用不合时宜,加上美国采用的是联邦制,难以形成一个权力无处不在“联邦大家长”,于是发展出了自己的理论基础。但是从其本质来看,无论是以英国为代表的国父权还是以美国各州为代表的警察权,都是一种国家治理、管理的权力,社会功能上大体相同。在理论和制度演进过程中,前者经历了一个从“家国”到“国家”、从家庭监护权到国家监护权的历程,这与我国的情况很类似;而后者由于国体、政体以及传统的原因,根据需要发展出了警察权的理论。

从我国古代和近代的状况来看,在“国父权”方面与英国有相似之处,所不同的是我国当时社会的家族观念更为强烈,所起到的“管理”作也更大,因此家族取得了本应由国家所拥有的一部分采取强制措施的权利;相对应地,在英国,大大小小的封建主行使着类似的职能。总之,在封建社会,精神障碍者与家庭成员都需要“家长”的照看,这个家长在我国表现为族长,在英国表现为封建领主;而在英国的封建社会后期,国王代表国家收回了这一权力。在我国,辛亥革命以后,国家在形式上也收回了这一权力,在失去了采取强制措施的正当性之后,家族和家庭实际的看护作用仍然在持续。这种持续到了改革开放以后被打破。目前的情况是,家族已经名存实亡,家庭出于各种原因,但主要是经济原因,无力对精神障碍者进行有效的看护和治疗。国家相关部门或许出于某些成本考虑,并没有针对这一变化做出充分有效的反应,仍试图将这一“看护”责任留给已经失去看护能力的相关家庭和社会。忽视这一变化已带来十分严重的后果。近些年来精神障碍或者涉嫌精神障碍的人员严重危害社会的事件在不断增加,事态在不断恶

化,某种程度上就是有关部门无视理论基础已经发生改变,继续维持现状的后果。

如今,我国已经进入到了一个需要而且能够兼顾少数人利益的历史发展阶段,所有公民都是组成国家乃至人类社会的一员,而不仅仅是国家管理的对象或者说是客体。理论的原动力是利益,理论的兴衰演进的过程同时也是一个利益不断变化的过程。从极少数人获取利益发展到保护大多数人的利益,最后到必须考虑包括精神障碍者在内的相对少数人的利益。利益的多元化必然要求理论的多元化,采用一种单一的理论作为正当化的理由的时代已经不复存在。根据以上分析,笔者认为,社会控制说包括国家、社会组织和家庭等至少三类社会控制途径,较为适合我国的社会结构。考虑到家庭控制力薄弱、社会处于转型期等因素,在这三类控制中,需要加强的是国家方面的控制。

#### 参考文献:

- [1] Severy B. Augustus and the Family at the Birth of the Roman Empire[M]. New York: Routledge, 2003: 186.
- [2] 陈晓律,钱乘旦.英国文化模式溯源[M].上海:上海社会科学院出版社,2003: 38.
- [3] Lehman Jeffrey & Shirelle Phelps (editors). West's Encyclopedia of American Law vol. 7[M]. 2 ed. Gale Group, 2004: 357.
- [4] Worrell C. Pretrial Detention of Juveniles: Denial of Equal Protection Masked by the Parens Patriae Doctrine [J]. The Yale Law Journal, 1985, 95(1): 174-193.
- [5] 李伟民.法学辞源[M].哈尔滨:黑龙江人民出版社,2002: 80-81.
- [6] 宋占生.中国公安百科全书[M].长春:吉林人民出版社,1989: 2025.
- [7] 伯纳德·施瓦茨.美国法律史[M].北京:中国政法大学出版社,1989: 48-55.
- [8] Mallonee L. D. Police Power: Proper and Improper Meanings[J]. The Virginia Law Register, New Series, 1917, 3(1): 17-26.
- [9] Bryan A. Garner(ed.). Black's Law Dictionary[M]. 8 ed. St. Paul: West Group, 1999: 1196.
- [10] 博西格诺.法律之门[M].北京:华夏出版社,2002: 270-274.
- [11] Gostin L O. Jacobson v Massachusetts at 100 Years: Police Power and Civil Liberties in Tension. [J]. American Journal of Public Health, 2005, 95(4): 576-581.
- [12] 罗斯.社会控制[M].北京:华夏出版社,1989: 1-2, 325.
- [13] Scheid-Cook T L. Outpatient Commitment as Both Social Control and Least Restrictive Alternative[J]. The Sociological Quarterly, 1991, 32(1): 43-60.
- [14] Lincoln A. Psychiatric emergency room decision-making, social control and the 'undeserving sick' [J]. Sociology of Health & Illness, 2006, 28(1): 54-75.
- [15] 吴宗宪.西方犯罪学[M].北京:法律出版社,1999: 185-190.
- [16] Cantor N. Measures of Social Defense[J]. Cornell Law Quarterly, 1937, 22(1): 17-38.
- [17] 马克昌.比较刑法原理 外国刑法学总论[M].武汉:武汉大学出版社,2002: 50-51.
- [18] 马克·安塞尔.从社会防护运动角度看西方国家刑事政策的新发展[J].中外法学,1989(2): 59-62.
- [19] 克劳斯·罗克辛.保安处分正当性.德国刑法学总论[M].北京:法律出版社,2005: 52.
- [20] 鲜铁可.格拉马蒂卡及其《社会防卫原理》[J].中国法学,1993(4): 106-112.
- [21] 许崇德.中华法学大辞典·宪法学卷[M].北京:中国检察出版社,1995: 519-520.
- [22] 社会部研究室.社会福利类 社会救济[M].台北:正中书局,1944: 173-182.

责任编辑: 陈向科