

论未成年人刑事诉讼程序

王敏远*

内容提要 未成年人刑事诉讼程序是《刑事诉讼法修正案(草案)》专章规定的特别程序,相对于现行刑事诉讼法更有利于保障未成年人的合法权益。但《刑事诉讼法修正案(草案)》的规定还需要完善,以进一步有利于对刑事诉讼中的未成年人权益的保障。应当从程序法的角度对未成年人刑事诉讼程序的原则作出特别规定;应明确肯定无罪推定原则;应增设特别帮助和保护原则;应增加规定讯问时辩护律师在场;应为刑事诉讼中的未成年人设置特别的程序法律后果。同时,关于合适成年人在场和针对未成年人的强制措施制度,也需要进一步完善。

关键词 未成年人刑事诉讼程序 法律后果 成年人在场

已经公布的《刑事诉讼法修正案(草案)》(以下简称《修正案(草案)》)表明,这次修改涉及的范围相当广,其中增加了“特别程序”作为第五编尤为引人关注。该编的第一章“未成年人犯罪案件诉讼程序”针对未成年人刑事案件的特点,对办理未成年人刑事案件的方针、原则、相关诉讼环节的特别程序作出了特别规定。这一章共有11条,所包括的内容,有的是对现行刑事诉讼法已有的规定所作的修改,如《修正案(草案)》第266条、第270条等,更多的则是新增加的内容,包括对未成年人犯罪案件设置附条件不起诉制度、犯罪记录封存制度等。

“未成年人犯罪案件诉讼程序”的规定,不论是相对于原刑事诉讼法新增加的内容,还是修改的部分,多数内容与这些年来我国司法实务界关于未成年人刑事诉讼程序的实践相关,并注意吸收理论界关于未成年人刑事诉讼程序的许多研究成果,因此,可以说这是相关实践经验和理论探讨的结晶。因此,不论是实务界还是理论界,对该章的内容较少提出否定性意见。

然而,《修正案(草案)》关于“未成年人犯罪案件诉讼程序”的规定,也存在着需要进一步研究的问题。这些问题,有的涉及未成年人刑事诉讼程序的原则,有的则与具体的规定相关。虽说这些需要研究的问题意味着该章存在着进一步完善的内容,但因这些问题的特点有所不同,我们的研究也应有所差异。有些规定虽然存在不尽如人意的地方,但却与客观条件相关,因而对完善的可能性需要慎重考虑。如《修正案(草案)》第263条第2款规定的“人民法院、人民检察院和公安机关办理未成年人犯罪案件,应当……由熟悉未成年人身心特点的审判人员、检察人员、侦查人员进行”。该条规定只是解决了办理未成年人刑事案件人员的专业化问题,而未明确规定人民法院、人民检察院和公安机关办理未成年人刑事案件应设置专门的机构。考虑到虽然已有许多地方的法院和检察院设置了专门的办理未成年人刑事案件的机构,但从全国的情况来看,普遍要求所有地方的公、检、法机关设立专门的办理未成年人刑事案件的机构,条件可能尚不成熟。还有的问题则需要经过实践,才能予以进一步明确。如《修正案(草案)》所增设的适用于未成年人的附条件不起诉制度,其中有的规定是否需要进一步完善,有待于实践的检验。另有些问题则主要是基于研究着眼点的差异而需要考虑予以完善。本文所探讨的主要是这部分的问题。

本文将讨论的问题主要包括三个方面,即未成年人刑事诉讼程序的基本原则、应予补充的规定、

* 中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师。

《修正案(草案)》关于未成年人刑事诉讼程序若干内容的修改。期望通过探讨有助于《修正案(草案)》关于未成年人刑事诉讼程序规定的完善。

一、未成年人刑事诉讼程序的基本原则

作为刑事诉讼程序中的特别程序,未成年人刑事诉讼程序的特殊性究竟何在,这既是个理论问题,也是个实践问题,在此不宜全面展开论述。然而,未成年人刑事诉讼程序应当适用哪些原则,关系到未成年人刑事诉讼程序的设置和运行的基础,因此需要专门讨论。这不仅是因为“原则的要求具有更高层次的一般性”,^①应当予以重视,而且从《修正案(草案)》的规定来看,对此缺乏系统规定,因此需要对此进行探讨。《修正案(草案)》第263条规定的名称虽然是原则(对犯罪的未成年人,实行教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则),但作为刑事诉讼程序的原则明显不完整,并且因为针对的是“对犯罪的未成年人”,而不是未成年的刑事被告人,因此主要是实体法意义上的原则。需要明确的是,刑事诉讼法虽然也可以规定实体法的内容,但就原则而言,应当确定的是未成年人刑事诉讼程序的原则。我们认为,需要规定的适用于未成年人刑事诉讼程序的原则主要包括两个方面,一是刑事诉讼普遍适用的原则,二是仅适用于未成年人刑事诉讼程序的特定原则。

(一) 刑事诉讼普遍适用的原则

未成年人刑事诉讼程序作为刑事诉讼程序的特别程序,与普通程序一样,应当遵循现代刑事诉讼的基本原则。^②未成年人刑事诉讼程序之所以特别,是因为基于未成年人的特点和应予特殊保护的必要,因此,现代刑事诉讼法律制度旨在保障权益、规范职权的基本原则,同样应适用于未成年人诉讼程序。关于何为现代刑事诉讼的基本原则,学界已有较多的讨论。^③在此,需要特别讨论的是其中的无罪推定原则。首先,由于该原则系现代刑事诉讼程序的基石,因而对建构我国的未成年人刑事诉讼程序具有特别重要的作用;其次,鉴于我国的刑事诉讼立法和司法实践尚未对此原则予以肯定,因此需要对此进一步讨论,以使该原则成为建构我国未成年人刑事诉讼程序的基本原则。

之所以说我国的刑事诉讼立法尚未对此原则予以肯定,一方面是基于现行刑事诉讼法并未明确肯定无罪推定原则,另一方面则是因为相关权威解说也未肯定无罪推定原则。^④从立法机关负责人那里得到的更明确的说法则是“我们反对有罪推定,但也不是西方国家的那种无罪推定,而是实事求是地进行侦查,客观地收集有罪或无罪、罪轻或罪重的各种证据,在人民法院作出有罪判决以前,我们不称被告人是罪犯,但也不说他没有罪或者假定他无罪,如果假定他无罪,那么侦查机关对他进行侦查、采取强制措施就没有根据了。因此,我们的原则是实事求是地进行侦查。”^⑤

而学界关于无罪推定原则的认识现在比较一致,即不应简单地从认识论的角度看待该原则,而应从无罪推定原则的基本含义出发认识其价值。无罪推定原则的基本含义主要包括三个方面,第一,不能像对待罪犯那样对待被刑事追诉之人,因为他尚未被法院依法判决为有罪;第二,应当把被刑事追诉之人作为诉讼的主体来看待,而不是诉讼的客体;第三,证明被追诉之人为罪犯的责任在控方,被指控的人没有义务证明自己的犯罪。根据无罪推定原则的这些基本含义,显然没有理由像对待有罪推定那样将其作为唯心主义认识论的表现予以否定。

① A. J. M. 米尔恩《人的权利与人的多样性——人权哲学》,夏勇、张志铭译,中国大百科全书出版社1995年版,第24页。

② 至于解决未成年人犯罪问题的非诉讼模式(如所谓的“福利模式”)所适用的原则确实不同于刑事诉讼,但这不在本文的讨论范围。

③ 关于现代刑事诉讼基本原则的系统研究,有代表性的成果如谢佑平、万毅《刑事诉讼原则:程序正义的基石》,法律出版社2002年版。

④ 1979年制定刑事诉讼法之后,有关部门的领导对无罪推定持否定的态度,认为该原则与有罪推定相同,都不应肯定。参见1980年11月21日、12月10日张友渔、王汉斌的答新华社记者问。1996年修改刑事诉讼法之后,有关领导对无罪推定的否定态度并未发生变化。参见《全国人大常委会法工委负责人答记者问》,载《人民日报》1996年3月24日。

⑤ 胡康生、李福成主编《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社1996年版,第15页。

《修正案(草案)》虽然进一步明确了证明被追诉之人为罪犯的责任在控方,并且对被刑事追诉之人的诉讼主体地位予以进一步的规定,但仍未明确肯定无罪推定原则。这个缺憾在未成年人刑事诉讼程序中应予以弥补。除了上述原因,其理由还在于,我国已经加入的关于未成年人的相关国际公约对此也有明确规定。例如,《联合国少年司法最低限度标准规则》第7条规定“在诉讼的各个阶段,应保证基本程序方面的保障措施,诸如假定无罪、指控罪状通知本人的权利、保持沉默的权利、请律师的权利、要求父亲或母亲或监护人在场的权利、与证人对质的权利。”^⑥而我国已经批准加入的联合国《儿童权利公约》(适用于未满18岁之人)第40条之2之B项规定“所有被指称或指控触犯刑法的儿童至少应得到下列保证:在依法判定有罪之前应视为无罪。”^⑦

由此可见,从遵守所加入的国际公约的角度来看,即使这次修改刑事诉讼法不能将无罪推定原则在总则中予以明确肯定,至少也应作为未成年人刑事诉讼程序的原则予以明确规定。^⑧

另外,笔者认为,《修正案(草案)》的“未成年人犯罪案件诉讼程序”应修改为“未成年人刑事诉讼程序”。“未成年人犯罪案件诉讼程序”的名称所突出强调的是“未成年人犯罪”,这个章名作为刑事诉讼法的特别程序显得很失调;而“未成年人刑事诉讼程序”与“刑事诉讼法”的名称更一致,强调的是办理未成年人刑事案件的程序及规范,与无罪推定原则的精神也更相符合。

(二) 适用于未成年人刑事诉讼程序的特定原则

除了应确定现代刑事诉讼的基本原则,未成年人刑事诉讼程序还应根据其特殊的需要而确定特殊的原则。关于未成年人刑事诉讼程序的特殊原则,学界已经进行了深入的讨论,形成了许多不同的观点。其中,有代表性的观点主要有两种类型:一个是将与未成年人犯罪相关的实体法原则和程序法原则统一设置,另一个是从程序法的角度设置未成年人刑事诉讼程序的特殊原则。第一种观点目前在学界占据主导地位,如未成年人刑事诉讼程序的“六原则说”及与此类似的观点,就是我国学界关于未成年人刑事诉讼程序基本原则的主流学说。所谓“六原则说”,是指未成年人刑事诉讼程序应遵循六个基本原则,即:教育、感化、挽救原则;分案处理原则;保障未成年人依法享有的诉讼权利原则;审判不公开原则;全面调查原则;迅速简易原则。^⑨《修正案(草案)》关于未成年人刑事诉讼程序所拟规定的内容,与此基本一致。^⑩

从理论研究的角度来看,将未成年人犯罪相关的实体法原则和程序法原则统一研究,与“刑事一体化”的研究思路相契合,具有积极意义。然而,从刑事诉讼法的规定角度来看,以这种方式确定未成年人刑事诉讼程序的基本原则未必合适。由于未成年人刑事诉讼程序的基本原则大都适用于未成年人刑事诉讼程序的全过程,而将针对“犯罪的未成年人”的实体法原则,即“教育、感化、挽救原则”作为未成年人刑事诉讼程序的基本原则,在有罪认定尚未经依法确定前就予以适用,将易于导致刑事诉讼中的有罪推定,因而并不适宜。因此,即使“教育、感化、挽救原则”可以作为未成年人刑事诉讼程序的原则,也需要予以严格的限制(如仅适用于依法确定有罪之后的程序),不宜将其作为基本原则予以规定。

刑事诉讼法所规定的未成年人刑事诉讼程序的基本原则,应着眼于程序法的原则。学界已有人从

⑥ 该规则又称《北京规则》这是由于该规则由1984年5月在北京召开的“青少年犯罪与司法”专题专家会议讨论、修改、定稿。《北京规则》在1985年12月召开的联合国第40届大会成为联合国正式文件。我国于1985年批准加入。《北京规则》指出,处理少年罪犯的程序在任何时候均应遵守适用于一般刑事被告的正当法律程序,进行公平合理的审判,保障少年被告在诉讼过程中应享有的权利。

⑦ 1990年8月29日,中国常驻联合国大使代表中华人民共和国政府签署了《儿童权利公约》,中国成为第105个签约国;1991年12月29日第七届全国人民代表大会常务委员会第23次会议决定批准中国加入《儿童权利公约》。

⑧ 当然,作为最佳方案,应在刑事诉讼法的总则中明确肯定无罪推定原则,这不仅是推进我国刑事诉讼制度进一步完善的需要,而且与我国已经签署的《公民权利和政治权利公约》的要求相符。

⑨ 参见樊崇义主编《刑事诉讼法》,中国政法大学出版社2001年版,第351页;宋英辉主编《刑事诉讼法》,中国人民大学出版社2007年版,第521页。另有“五原则说”,与此类似。参见程荣斌主编《刑事诉讼法》,中国人民大学出版社1999年版本,第579页。

⑩ 需要说明的是,这些内容除第263条的规定,大都未将其作为原则予以规定。

程序法的角度,对未成年人刑事诉讼程序的基本原则进行了系统而深入的研究。例如,有学者认为,未成年人刑事诉讼程序的基本原则应当包括四个方面的内容:全面调查原则;分案处理原则;保障未成年犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利原则;迅速简易原则。其中分案处理原则体现在三个方面。其一,对未成年人适用强制措施要与成年人分别关押;其二,未成年人和成年人适用不同的诉讼程序,设立专门的未成年人办案机构和办案人员办理;其三,未成年人和成年人的生效判决执行分离。保障未成年犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利原则,是指司法机关在刑事诉讼中对未成年犯罪嫌疑人、被告人的保护主要体现在权利的告知和保障未成年人诉讼权利的行使两个方面。^①

除了上述原则,应当将对未成年人予以“特别帮助和保护原则”作为未成年人刑事诉讼程序的基本原则。所谓对未成年人予以“特别帮助和保护”,是指对其提供超过成年人的、适合未成年人需要的特殊帮助和保护。需要进一步说明的是,之所以对未成年人予以“特别帮助和保护”,一方面是基于未成年人刑事诉讼同样会出现冤假错案,^②另一方面,则是因为未成年人在刑事诉讼中更易于受到不法侵害且在现行刑事诉讼制度中难以得到有效保护。^③

对未成年人予以“特别帮助和保护原则”的含义是个需要进一步探讨的问题。在我看来,该原则的宗旨应是有效保障刑事诉讼中的未成年人的合法权益,尤其是被刑事追诉的未成年人的合法权益;该原则应适用于刑事诉讼的全过程;该原则要求对未成年人提供适合其需要的特别帮助和保护,主要是关于辩护律师的特别帮助、合适成年人的帮助以及从程序上对其提供的特别保护。这些问题正是以下将讨论的内容。

二、应予补充的关于未成年人刑事诉讼程序的规定

《修正案(草案)》关于未成年人刑事诉讼的特别规定,从内容来看,因为缺少了一些重要的部分,使其不能满足对未成年人予以“特别帮助和保护原则”的要求。在该章的内容还存在重要内容缺失的情况下,如果按照第273条的规定,“办理未成年人犯罪案件,除本章已有规定的以外,按照本法的其他规定进行”,那将导致对未成年人帮助和保护不足的问题。为此,应当研究进一步补充对未成年人的特别帮助和保护的规定。需要补充的内容较为重要的是辩护律师在场和设置系统的程序性法律后果这两个方面。

(一) 辩护律师在场问题的特别规定

“辩护律师在场”是指辩护律师在犯罪嫌疑人、被告人接受讯问时有权在场。由于这项权利旨在保障被刑事追诉之人的合法权益,要求辩护律师在场的申请,也由被刑事追诉之人提出,因此,这项权利实际属于被刑事追诉之人的基本诉讼权利。主要法治发达国家的刑事诉讼法大都对此予以肯定,并形成了较为完整的制度。

讯问时辩护律师在场制度,在未成年人刑事诉讼程序中具有极为重要的作用。首先,这项制度有助于使被刑事追诉的未成年人获得及时、有效的法律帮助。相对于成年人,被刑事追诉的未成年人更不知道如何维护自己的合法权益、如何行使诉讼权利,因此,讯问时辩护律师在场,可以为未成年人提供特别需要的法律帮助。其次,讯问时辩护律师在场制度可以更有效地预防刑讯逼供的发生。刑讯逼供主要发生在侦查讯问阶段,刑讯逼供这种犯罪与其他多数犯罪一样,大都是在见不得人的场合下发生的。如果辩护律师在场,将会更加有效地预防刑讯逼供,保护未成年人的合法权益。再次,讯问时辩护律师在

^① 参见温小洁《我国未成年人刑事诉讼程序研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第75-109页。

^② 例如,1999年黑龙江黑河市未成年人张某被中级人民法院以故意杀人罪、盗窃罪判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,而当真凶在另一起案件中被抓获后,张某获得了自由,案件详情参见《羊城晚报》2000年11月7日的报道。又如,2005年安徽巢湖4个年轻人(其中3人未成年)因涉嫌故意伤害案经审讯“认罪”,后因真凶落网才被释放,案件详情参见《南方周末》2006年4月20日的报道。

^③ 例如,无辜少年王企(化名)只因与嫌疑犯同名,被新疆博乐市警方错误刑拘,随后被当地人民法院以抢劫罪判处有期徒刑两年。羁押期间,他被带到多个学校当众念忏悔信。不难想象,这种伤害是其难以抗拒且烙印极深的。2009年因抢劫案与其同名的主犯落网,冤屈才得以澄清,案件详情参见《中国青年报》2010年12月20日的报道。

场,有助于增强讯问程序的规范化和透明度,对维护讯问程序的正当性和权威性,也有积极的意义。

按照《修正案(草案)》的规定,在普通刑事案件中,被刑事追诉之人只是在第一次讯问后(或被采取强制措施之后)才可以聘请辩护律师,而且,并未规定其在讯问时有权在场。如果说在普通刑事案件中普遍规定讯问时辩护律师在场,存在着各种可以解释或难以言说的困难,那么,面对需要特别帮助和保护的未成年人,则应当排除困难,规定讯问时辩护律师在场制度。当然,作为一项制度性的规定,讯问时辩护律师在场制度需要考虑逐渐完善的问题,以使实践有个适应过程。例如,可以规定讯问时辩护律师在场的例外,即根据案件的特殊情况设立若干例外。例外应主要是指一些特定的紧急情况,如需要解救人质的案件、需要立即查找危险品的案件等,由于情况紧急,讯问可以不必等待律师到场。但即使在这种情况下,也应及时通知其辩护律师。

需要说明的是,讯问时辩护律师在场制度价值的实现程度,依赖于其有效性程度,而程序的有效性则与程序性法律后果的设置存在有机的联系。

(二) 程序法律后果的特别规定

刑事程序法律后果是指违反诉讼程序的行为及其结果在程序上不予认可,或予以否定或要求补正。根据该概念,刑事诉讼中的程序法律后果共有四种:否定违反诉讼程序的行为的效力,并使诉讼从违反诉讼程序的行为发生的那个阶段重新开始;否定违反诉讼程序的行为的效力,并否定因该行为所得到的诉讼结果;否定违反诉讼程序的行为及其结果,并使诉讼进入另一阶段;补正违反诉讼程序的行为,以使该行为得到纠正,最终符合程序法的要求。^⑭

在设置程序法律后果的六项原则中,关于完整性原则以及充分性原则需要在此说明。所谓完整性是指刑事程序法律后果的设置应当体系完整、种类齐全,以便于能够应对各种不同情况下的违反刑事诉讼法的行为。由于违反刑事诉讼法所规定的行为存在着轻重程度不同的情况,所造成的不同后果存在着差异,因此,就需要规定各种不同的刑事程序法律后果,以应对不同的违反刑事诉讼法规定的行为。所谓充分性是指,在设置刑事程序法律后果时,对司法的实体公正产生影响的违反诉讼程序的行为固然需要予以关注,但对于司法的程序公正产生影响的违反诉讼程序的行为,也应同样予以关注,尤其是对严重的、常见的违反诉讼程序的行为,在设置程序法律后果时应充分关注,决不能有所遗漏。^⑮

在此重复关于刑事程序法律后果的概念以及设置程序性法律后果的完整性原则和充分性原则,其意在于说明,这将对未成年人刑事诉讼程序设置系统的刑事程序法律后果的基础。

如果说程序法律后果对于保障刑事诉讼程序的尊严具有不可或缺的作用,那么,对于未成年人刑事诉讼程序来说,设置程序法律后果的重要性更加突出,而我们在未成年人刑事诉讼程序的研究中,也应予以特别的关注。一方面,《修正案(草案)》关于未成年人刑事诉讼程序的专门规定,需要为其设置特别的程序法律后果,而《修正案(草案)》却缺乏这方面的规定;另一方面,基于办理未成年人刑事案件,除了本章的特别规定,还需要适用刑事诉讼法的其他规定,为有效保障未成年人的合法权益,在这些普遍适用的刑事诉讼法的规定中,也需要对未成年人设置特定的程序法律后果。

《修正案(草案)》关于未成年人刑事诉讼程序的专门规定,需要为其设置特别的程序法律后果的情况如第264条规定的强制辩护:“未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”这一规定对维护未成年人的合法权益所具有的积极意义无需赘言,然而,如何保障该规定得到严格遵守,却需要设置相应的程序法律后果。例如,对未为未成年犯罪嫌疑人、被告人提供辩护律师的,就需要规定相应的侦查、起诉和审判无效。与此相同,在规定了审讯时辩护律师在场以及合适成年人在场制度后,如果不因此设置相应的程序法律后果,其实际价值也将十分可疑。显然,只有规定审讯时辩护律师不在场审讯无效、合适成年人不在场审讯无

^⑭ 参见王敏远《违反刑事诉讼法的程序性法律后果》,载《中国法学》1994年第5期。

^⑮ 参见王敏远《论设置刑事程序法律后果的原则》,载《法学家》2007年第4期。

效,这样的程序法律后果才足以保障这两个“在场”制度的有效施行。

为使未成年人得到特别的帮助和保护,刑事诉讼法其他相关的、普遍适用的程序法律后果,也需要作出特别的规定。例如,可以考虑将《修正案(草案)》第53条规定的“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除。违反法律规定收集物证、书证,严重影响司法公正的,对该证据应当予以排除”仅适用于成年人,对于未成年人,则应当设置更加有效的程序法律后果。即在未成年人刑事诉讼中,关于非法证据的绝对排除,不应仅限于因刑讯逼供所获得的言词证据,还应当包括实物证据。如果说刑讯逼供的目的不仅在于获取认罪的口供,而且是为了得到案件线索、获得其他证据,那么,为了有效遏制刑讯逼供,就不仅需要绝对排除通过刑讯逼供而得到的言词证据,而且应当排除通过刑讯逼供而得到的实物证据。对未成年人刑讯逼供的,甚至应当考虑设置终止诉讼这种最严厉的程序法律后果。不论该未成年人实际是否实施了犯罪,对身心尚在发展、形成过程中的未成年人来说,刑讯逼供这种严重犯罪都会对其造成难以愈合的创伤,伴随其“成长”,后果十分严重。因此,需要设置特别的程序法律后果予以遏制。

三、未成年人刑事诉讼程序其他内容的修改

《修正案(草案)》对未成年人刑事诉讼程序所规定的具体内容,相对于现行刑事诉讼法的规定,更有利于保障未成年人的合法权益。例如,《修正案(草案)》第265条规定的专门适用于未成年人的逮捕规定,第266条关于合适成年人在场的规定等,对于强化对未成年人的权利保护,无疑具有积极意义。然而,《修正案(草案)》所规定的这些内容对于有效保障未成年人的合法权益而言,尚存在需要进一步研究的问题。

(一) 关于合适成年人在场问题

《修正案(草案)》第266条规定“对于未成年人犯罪案件,在讯问和审判时,应当通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的,也可以通知犯罪嫌疑人、被告人的其他成年近亲属,所在学校、单位或者居住地的村民委员会、居民委员会、未成年人保护组织的代表到场,并将有关情况在讯问笔录中注明。到场的法定代理人可以代为行使犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利。到场的法定代理人或者其他人员认为办案人员在讯问、审判中侵犯未成年人合法权益的,可以提出意见。讯问笔录、法庭笔录应当交给到场的法定代理人或者其他人员阅读或者向他宣读。”该条规定相对于现行刑事诉讼法的规定,是对合适成年人在场制度的进一步完善。

现行《刑事诉讼法》第14条第2款规定“对于不满十八岁的未成年人犯罪的案件,在讯问和审判时,可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。”《修正案(草案)》从两个方面对此规定予以完善。一是规定合适成年人在场的强制性,将原来规定的“可以”通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场,修改为“应当”通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。二是补充规定了其他合适成年人在场的规定。即在犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人不能或不便到场时,可以通知犯罪嫌疑人、被告人的其他成年近亲属,所在学校、单位或者居住地的村民委员会、居民委员会、未成年人保护组织的代表到场。

合适成年人在场制度是未成年人刑事诉讼程序的重要组成部分,该项制度对于保障未成年人的合法权益具有特殊的积极意义。合适成年人是指未成年人所能信赖的人。到场的法定代理人的职责不应仅限于“可以代为行使犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利”,^{①⑥}合适成年人审讯时在场的的作用主要应包括两个方面:一是为被讯问的未成年人提供意见并观察审讯是否合法、适当;二是协助该未成年人与审讯人员沟通。^{①⑦}因此,合适成年人在审讯和审判过程中应当充当积极和重要的角色,而不是仅仅作为旁观

^{①⑥} 虽然《修正案(草案)》第266条还规定了“到场的法定代理人或者其他人员认为办案人员在讯问、审判中侵犯未成年人合法权益的,可以提出意见。讯问笔录、法庭笔录应当交给到场的法定代理人或者其他人员阅读或者向他宣读”,但这些规定与在场合适成年人应承担的职能仍有差距。

^{①⑦} 为未成年人提供法律建议不应是合适成年人的职责,而应是辩护律师的责任。

者。由于未成年人与成年人相比,在刑事诉讼过程中更容易受到侵害,在未成年人接受讯问时,合适成年人在场有助于使其免遭侵害。合适成年人在场的另一个重要作用是防止公安、司法人员刑讯逼供、诱供等非法审讯,并且监督公安、司法人员的讯问行为是否违法以及未成年人是否受到了不当的对待。

合适成年人在场制度有两个问题需要特别关注。一是合适成年人在场的定位问题,二是合适成年人在场的效力问题。

合适成年人的在场对刑事诉讼中的职权机关履行职责也有其积极意义。例如,合适成年人在场有助于案件尽快、顺利解决,因为合适成年人在场的一个重要作用是稳定未成年人的情绪,协助未成年人与司法人员进行沟通,以使讯问和程序能够尽快、顺利进行;而且,在很多情况下,由于公安、司法人员通过讯问所获得的未成年犯罪嫌疑人、被告人的供述将作为定罪判刑的证据,而合适成年人的在场,能够使这些证据更加令人信服。然而,合适成年人在场制度的主旨并不在于职权机关,而应是有利于未成年人的权利保障。正是在这个意义上,合适成年人在场对审讯者来说,往往处于“两可”状态,而对于被审讯的未成年人来说,则是必不可少的。因此,合适成年人在场的定位问题,可以从两个方面予以认识:一方面,这是未成年人的权利,另一方面,这是为未成年人额外附加的权利。

基于合适成年人在场是未成年人的权利,我们在制度设置时就应当从权利保障的角度进行思考。因此,应当将选择哪个合适成年人到场的权利交给未成年人。除非是本案的共犯,应当尊重未成年人选择具体的合适成年人到场的权利。而这是《修正案(草案)》忽视的问题。《修正案(草案)》只是从职权机关的立场作出了“无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的,也可以通知”其他合适成年人到场,完全无视未成年人对合适成年人的选择权。^⑧合适成年人在场作为未成年人额外附加的权利,是相对于辩护律师在场而言的。合适成年人在场和辩护律师在场是两项功能不同的制度,不应以其中的一项制度代替另一项制度。

至于合适成年人在场的效力问题,更是一个需要完善规定的问题。关于这个问题,一方面应当进一步确定合适成年人在场的强制性,另一方面则应设定违反该强制规定的程序法律后果。

就进一步确定合适成年人在场的强制性而言,在法定代理人不能到场、不便到场,或被审讯的未成年人不愿其到场时,需要明确规定“应当通知”其他合适的成年人到场,而不应是“也可以通知”其他合适成年人到场,否则,合适成年人在场的强制性将难以得到保障。就设定违反该强制规定的程序法律后果来说,重要的是应规定:如果没有合适成年人到场,未成年犯罪嫌疑人的供述不得被作为定罪的根据。

(二) 关于未成年人强制措施制度的特别设置问题

鉴于羁押对未成年人可能造成的种种不利影响,对未成年人适用羁押措施应特别慎重。因此,《北京规则》第13条规定“审前拘留应仅作为万不得已的手段使用,而且时间尽可能短;如有可能,应采取其他替代办法,诸如密切监视、加强看管或安置在一个家庭或一个教育机关或环境中。”《修正案(草案)》第265条对未成年人的羁押问题也作了特殊规定,对于未成年犯罪嫌疑人、被告人,应当严格限制适用逮捕措施。人民法院决定逮捕和人民检察院审查批准逮捕,应当讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人。该条还规定“对被拘留、逮捕和执行刑罚的未成年人与成年人应当分别关押、分别管理、分别教育。”该条规定的宗旨应予肯定,但对其内容,则需要进一步研究,有的需要予以限制性解释,如“分别教育”等,以免与无罪推定原则相悖;有的则需要补充、修改。就需要补充、修改的内容来说,并不仅限于《修正案(草案)》第265条规定的范围,诸如指定居所的监视居住^⑨、拘留等强制措施,也应一并设置特别的程序,以有利于减少羁押,维护未成年人的权益。

^⑧ 为了真正发挥合适成年人在场制度的作用,对合适成年人的资格应要求严格。任何可能影响未成年人权益保障的人,如与警方有关联的人、未成年人拒绝的人、与案件有关联的人等等,均不得充当合适成年人。为了确保未成年人被讯问时候都能够有合适成年人介入,一般都建立了较为完善的配套保障制度。例如英国建立了常备性的、随时待命的、专业化的合适成年人队伍。参见姚建龙:《再论适当成年人介入制度:比较研究的视角》,载北大法律信息网2011年8月2日访问。

^⑨ 鉴于新增加的指定居所监视居住的严厉性,应当将其视为相当于羁押的强制措施。

未成年犯罪嫌疑人的高捕率是我国刑事司法中的突出现象。^② 为解决这个问题, 最高人民检察院对于未成年人的批捕工作作出了一些特殊规定, 但由于刑事诉讼法对于未成年人逮捕条件并无特殊的规定, 而是套用与成年人相同的标准, 使得对未成年人的“慎捕”难以落实。最高人民检察院于2006年颁布的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第12条规定, 人民检察院审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人, 应当根据未成年犯罪嫌疑人涉嫌犯罪的事实、主观恶性、有无监护与社会帮教条件等, 综合衡量其社会危险性, 确定是否有逮捕必要, 慎用逮捕措施, 可捕可不捕的不捕; 该规定的第13条还列举了一些具体的不捕标准, 例如初次犯罪、犯罪预备、有自首或者立功表现、属于已满14周岁不满16周岁的未成年人或者系在校学生的等, 但这些规定对于减少未成年人的逮捕实际作用十分有限, 因为这些条件所导致的只是“可以”依法不予批捕逮捕, 而非“应当”依法不予批准逮捕。

经验教训表明, 如果只有法律的原则性规定, 而无具有实质意义的具体条件的设计, 如果只是规定了减少适用逮捕的条件, 而未规定必须适用的要求, 对未成年人慎用逮捕的目的将很难实现。

当然, 关于未成年人羁押问题的规定, 需要完善的并不仅限于逮捕的规定, 有关拘留和新增加的“指定居所的监视居住”的规定, 也应考虑对未成年人适用的特殊问题。就“指定居所的监视居住”来说, 应明确规定对未成年人不适用。即使未成年人有可能涉嫌适用“指定居所的监视居住”的犯罪, 也将是极为罕见的现象, 没必要规定对其适用“指定居所的监视居住”。我们不应为这种极为罕见的现象规定对未成年人可以普遍适用的措施, 这是基于预防职权机关借此滥用职权的需要。至于拘留, 鉴于我国的刑事拘留期限如此之长, 对未成年人来说, 完全有必要设置特别的程序以减少适用。

关于未成年人羁押制度的完善, 如果从有利于保障其权利的角度来看, 需要做的事情还有很多。例如, 羁押后通知家人的问题, 就应予以特别的规定。即为了确保被羁押的未成年人的家人知道其被羁押的情况, 不仅应当规定负责羁押的机关有义务通知其家人, 不得以“有碍侦查”为由不通知, 而且应当赋予被羁押的未成年人立即打电话通知其家人的权利, 以避免使其羁押成为“秘密”。笔者以为, 如果我国的刑事诉讼法不仅注重从职权机关的角度考虑如何有利于履行其职责并在此基础上考虑保障诉讼权利的问题, 而且注重从权利人的角度考虑怎样才能有利于维护其自身权益的问题, 刑事诉讼法的完善就为时不远了。

Abstract: The juvenile criminal procedure refers to the special procedure stipulated as one section under the Amendments to the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China (Draft). Compared to the existing law of criminal procedure, it is more beneficial to safeguard legitimate rights and interests of juveniles. The relevant regulations under the Amendments to the Criminal Procedure Law (Draft), however, need to be improved so as to further benefit the safeguard of rights and interests of juveniles in the criminal procedure. Principles of the juvenile criminal procedure should be specially stipulated from a perspective of procedural law; the principle of the presumption of innocence should be clearly confirmed; the principle of special assistance and protection should be added; the regulation concerning defense lawyers being present during interrogation should be added; legal consequences of the special procedure for juveniles in the criminal procedure should be set up. In addition, the system for appropriate adults being present and the system of coercive measures for juveniles should be further improved.

(责任编辑:李游)

^② 参见陈贵荣《对未成年犯罪嫌疑人适用逮捕措施的思考》,载《青少年犯罪问题》2002年第4期。