

总第 17 辑 (2013.3)

中国少年司法

◎ 沈德咏 / 主编 黄尔梅 / 副主编

◎ 最高人民法院少年法庭指导小组 / 编

【法官论坛】

未成年人司法中的合适成年人参与制度探析

【改革与探索】

心灵的探微与涤荡：未成年人刑事审判心理测评体系之构建

——以2008年至2012年Z市两级法院有关实践为研究样本

【案例评析】

婴儿不当出生赔偿案件中的请求权基础及要件分析

——小媛、刘某、雷某诉首都医科大学附属北京同仁医院

医疗损害责任纠纷案

【司法解释理解与适用】

解读《关于依法惩治性侵害未成年人



人民法院出版社

中国少年司法

2013 年第 3 辑 (总第 17 辑)

沈德咏 主编

黄尔梅 副主编

最高人民法院少年法庭指导小组 编

中国少年司法 2013 年第 3 辑 (总第 17 辑)
沈德咏 主编
黄尔梅 副主编
最高人民法院少年法庭指导小组 编
ISBN 978-7-5093-6000-0
定价: 35.00 元

欢迎订购 咨询热线

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国少年司法. 2013 年. 第 3 辑: 总第 17 辑/沈德咏主编.
- 北京: 人民法院出版社, 2014. 1
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0888 - 0

I. ①中… II. ①沈… III. ①青少年犯罪 - 司法制度
- 研究 - 中国 IV. ①D926. 8

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 002023 号

中国少年司法 2013 年第 3 辑 (总第 17 辑)

主编 沈德咏 副主编 黄尔梅

最高人民法院少年法庭指导小组 编

责任编辑 肖瑾泉

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 218 千字

印 张 12.5

版 次 2014 年 1 月第 1 版 2014 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0888 - 0

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

為推進建設中國特色
社會主義法治
制度作出新貢獻

二〇〇九年八月 王勝俊



《中国少年司法》编辑委员会

主 任 胡云腾

委 员 薛淑兰 张 明 程新文

李广宇 马 东

孙 力 (北京) 范春明 (天津) 朱良酷 (河北)

刘冀民 (山西) 于雪峰 (内蒙古) 丁仁恕 (辽宁)

王 松 (吉林) 王国新 (黑龙江) 丁寿兴 (上海)

李玉生 (江苏) 宓晓平 (浙江) 石德和 (安徽)

谢开红 (福建) 朱 浔 (江西) 刘玉安 (山东)

田立文 (河南) 鲁志宏 (湖北) 宋凯楚 (湖南)

陈华杰 (广东) 黄列格 (广西) 刘 诚 (海南)

邓修明 (四川) 温 杰 (贵州) 田成有 (云南)

马 方 (西藏) 吴继生 (重庆) 宋龙凌 (陕西)

王 俊 (甘肃) 丁志武 (青海) 马文庆 (宁夏)

王浪涛 (新疆)

执行编辑	蒋 明	方 芳	岳 琳
特约编辑	宋 莹 (北京)	郝宝利 (天津)	崔雪芹 (河北)
	朱永贵 (山西)	米继红 (内蒙古)	赵英东 (辽宁)
	罗高鹏 (吉林)	陈国范 (黑龙江)	陈 慧 (上海)
	吴万江 (江苏)	郑晓红 (浙江)	张 俊 (安徽)
	江振民 (福建)	简贵涛 (江西)	谢 萍 (山东)
	韩 轩 (河南)	李治国 (湖北)	钟玺波 (湖南)
	莫君早 (广东)	湛永敢 (广西)	郑兰清 (海南)
	王世樑 (四川)	石佳宏 (贵州)	孙 杰 (云南)
	关 峰 (西藏)	黄赋强 (重庆)	赵学玲 (陕西)
	唐建国 (甘肃)	王新林 (青海)	许金军 (宁夏)
	刘 琼 (新疆)		

目 录

【法官论坛】

- 新疆籍内地流浪未成年人违法犯罪的预防机制探究 高玉凤 (1)
- 未成年人司法中的合适成年人参与制度探析 夏冬英 (6)
- 当前未成年人犯罪特点、成因及对策 石岩梅 (18)
- 未成年人刑事诉讼制度研究 郭 霞 (22)
- 未成年人犯罪记录封存制度之实证研究
..... 黄新华 祁 玮 路 诚 (31)
- 未成年人刑事诉讼审判程序之完善 刘晓坤 (39)
- 关于少年法庭及适用未成年人刑事特别程序的
实践思考 林玫瑰 (47)
- 从侵害儿童案谈未成年人权益保护 曾 艳 (61)
- 我国未成年人监护制度的缺失与完善
..... 杜豫苏 杨凤生 翟全军 (65)

【改革与探索】

- 心灵的探微与涤荡：未成年人刑事审判心理测评体系之构建
——以 2008 年至 2012 年 Z 市两级法院有关实践为研究样本
..... 向金华 张春和 赵 俊 黄晓婧 (75)
- 从“少年法庭”到“少年法院”有多远？
——少年法院设立的理念、途径和模式 蒋惠琴 (90)
- 未成年人刑事审判的现状与实践完善
——以陕西省咸阳市未成年人刑事案件为
调查为样本 李国庆 张 雯 (98)

未成年子女抚养费纠纷案件的实证调研

——以河南省许昌市两级法院为视角 韩玉芬 (114)

未成年人犯罪与预防

——以 C 市为样本的分析 史志君 侯文飞 (125)

【案例评析】

婴儿不当出生赔偿案件中的请求权基础及要件分析

——小媛、刘某、雷某诉首都医科大学附属北京同仁医院
医疗损害责任纠纷案 施 忆 (141)

【规范性文件】

福建省高级人民法院

关于印发《关于未成年人犯罪记录封存工作
实施细则（试行）》的通知
(2013 年 6 月 5 日) (149)

福建省高级人民法院

关于印发《关于学习推行詹红荔“三三九不工作法”进一步
完善未成年人刑事审判工作机制的意见》的通知
(2013 年 4 月 9 日) (153)

上海市高级人民法院

关于印发《上海法院审理未成年人探望权纠纷案件的
意见（试行）》的通知
(2013 年 4 月 10 日) (162)

北京市海淀区人民法院 北京市海淀区人民检察院

北京市公安局海淀分局 北京市海淀区司法局 北京市海淀区教育委员会
关于共同开展家庭教育指导工作的意见 (167)

【司法解释理解与适用】

最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部

关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见 (171)

解读《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》

..... 周 峰 薛淑兰 赵俊甫 肖 凤 (177)

【法官论坛】

新疆籍内地流浪未成年人违法犯罪的预防机制探究

高玉凤*

摘要：对于解决新疆内地流浪未成年人违法犯罪的预防问题，从根本上说，就是不让未成年人外出流浪。对于该问题，从民事法律制度的安排来看，就是要完善未成年人监护的有效运行机制，该有效运行机制涉及决定、执行、监督三个重要环节。基层人民法院少年庭行使监护事务的决定权，在亲属等自然人监护人的基础上，国家是未成年人当然的监护人，具体由县级人民政府的民政部门担当，并由村民委员会或居民委员会承担日常监护事务的监督职责。

关键词：新疆未成年人 内地流浪 违法犯罪 预防机制

一、问题的提出

近年来，新疆籍流浪未成年人大多被犯罪分子劫持、拐卖（骗）到内地，并从事盗窃等违法犯罪活动。在北京、上海、广州等大城市，在一些车站、集市、繁华街头等人群比较多的地区，几乎都可以见到新疆籍的未成年人从事扒窃等犯罪活动，严重影响了当地的社会治安。2000年（截至9月24日），上海市收容的18岁以下的新疆少年儿童中，除“三无”（即无合法证件，无固定住所，无正当生活来源）人员外，因抢夺、偷窃而被收容的占到84%。^①据新疆维吾尔自治区救助站数据显示，以学手艺、做生意等诱饵从困难家庭、多子女家庭拐卖的维吾尔族流浪儿童比重高达93%，这

* 新疆乌鲁木齐市沙依巴克区人民法院少年审判庭庭长。

① 李晓霞：《新疆流浪儿童问题调查——兼论个体行为对族群形象及地区形象的影响》，载《西北民族研究》2004年第1期，第110页。

些儿童被带到内地，被胁迫、利诱、控制成为犯罪集团敛财工具。^①

由此可知，新疆籍流浪未成年人犯罪问题日益严峻，已经成为严重的社会问题。那么，应当如何预防这些流浪未成年人从事违法犯罪活动，使其不至沦为犯罪集团敛财的工具？笔者认为，从根本上说，就是完善未成年人流浪预防机制，以防止其外出流浪。

二、新疆籍内地流浪未成年人违法犯罪预防机制中存在的问题

如何从源头上防止和控制新疆籍未成年人内地流浪，避免其被迫从事违法犯罪活动，从根本上说，就是预防未成年人外出流浪。民事法律为解决该问题，为未成年人的保护以及健康成长设置了监护制度，该制度是从源头上防止和控制未成年人外出流浪的保障。监护人的监护不力或监护失职是造成未成年人流浪的主要原因，而监护不力或监护失职很大程度上是由于上述法律对监护制度规定得不完善导致的。未成年人监护制度存在的主要问题有：

（一）《民法通则》有关监护人的规定不合时宜

我国《民法通则》第十六条规定，在没有亲属等自然人担任监护人的情况下，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。有学者认为，该监护人的规定已不适应我国目前的情况。在市场经济条件下，企事业单位、行政机关、群众基层组织在参与市场竞争，进行生产经营等活动以及管理国家行政事务的同时还要负责单位职工子女的监护工作，这无疑分散了他们从事单位业务活动的精力，增加了生产经营的成本，事实上，他们也很难抽出专人从事对本单位职工未成年子女的监护工作。^②对此，笔者表示赞同。这种制度安排在计划经济体制时代尚有其合理性，但在已经步入市场经济的当代社会，已不合时宜。基于监护事务的复杂性，村民委员会、居民委员会以及未成年人父母所在单位都既无专业人力也无专门财力来确保其履行监护职责，这种规定显然缺乏可操作性，在实践中难以发挥应有的作用，有必要予以修正。

（二）法律对监护人的责任追究过于轻微难以起作用

在未成年人的监护人不履行监护职责、不当履行监护职责、侵害被监

^① 续西发：《关于新疆少数民族流浪儿童问题》，载《新疆大学学报》2002年第4期。

^② 刘娟：《完善我国流浪儿童监护和社会保障制度的法律思考》，载《理论月刊》2007年第2期，第153页。

护未成年人的合法权益时,有关法律规定对责任追究过于轻微难以起作用。根据《未成年人保护法》第六十二条的规定和《预防未成年人犯罪法》第四十下九条的规定,对监护人不依法履行监护职责等行为主要采取训诫、制止、责令改正等轻微处罚的方式进行责任追究,显然属于“软法性”规范,难以对未成年人的监护人起到震慑作用,不利于对未成年人权益的保护,减弱了监护制度的作用和效果。

(三) 缺乏监护监督制度

综观《民法通则》《民通意见》《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》等有关监护制度的规定,均无有关设置监护监督人制度的规定。这就导致监护人对未成年人行使监护职权时,是否依法行使,有无失职行为,是否存在虐待、忽视、遗弃等侵害未成年人合法权益的行为等,无从得知。国家难以对未成年人实施特殊的保护,不利于《宪法》和《联合国儿童权利公约》有关“国家对未成年人进行特殊的保护和照料”精神和原则的落实。

三、新疆籍内地流浪未成年人违法犯罪预防机制的完善

未成年人监护制度是法律用来特别保护未成年人各项权利的制度安排,也是从源头上防止和控制未成年人外出流浪的制度保障。国务院办公厅2011年8月15日发布的《关于加强和改进流浪未成年人救助保护工作的意见》(以下简称《流浪未成年人救助意见》)指出,家庭是预防和制止未成年人流浪的第一责任主体,应当依法履行对未成年人的监护责任和抚养义务。未成年人监护制度完善与否,将直接决定是否能从源头上防止和控制未成年人外出流浪现象的发生。因此,有必要对我国未成年人监护制度的运行机制进行改进,以完善外出流浪未成年人违法犯罪的预防制度。笔者认为,应通过修改《民法通则》等法律的有关规定,完善未成年人监护制度有效运行的权力机关、执行机关、监督机关。

(一) 未成年人监护的权力机关

未成年人监护的权力机关,是指负责确定未成年人监护事务的重要内容,并就未成年人监护人的选任行使决定权以及对监护纠纷进行裁决的机构。作为监护权力机关,其主要职责应当是:第一,负责任免、更换监护人;第二,在非父母充当监护人的情况下,对被监护人的重大事项,如被监护人的就学、就业、重要的财产处分等做出决定;第三,有权对所有监护人

的失职行为或滥用监护权的行为采取制裁措施。^①从实际操作的角度,从尊重和保护人权角度来看,笔者认为,这种涉及对未成年人实施特殊保护和照料的监护制度,安排由独立的司法机关作为权力机关来裁决,更符合现代法治的精神。具体而言,未成年人监护的权力机关可由基层人民法院的少年庭来担任。在基层人民法院的少年庭下设未成年人监护室来行使未成年监护权力机关的具体职能,这样能符合司法机关对未成年人特殊保护的机构和机构设置的要求。

(二) 未成年人监护的执行机关

未成年人监护的执行机关,是指承担执行未成年人监护事务的自然人或组织。笔者认为,应修改《民法通则》有关“在没有亲属等自然人担任监护人的情况下,由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人”的规定,因该规定是计划经济时代的产物,已不合时宜。在未成年人父母死亡或者没有监护能力的情况下,可以由未成年人监护室从未成年人亲属等自然人中选任适格的人担任未成年人的监护人。当然,在无未成年人亲属等自然人监护人以及未成年人亲属等自然人监护人不履行监护职权或者滥用监护职权时,国家是未成年人的当然监护人,对未成年人实行特殊的保护,是国家落实《宪法》和《联合国儿童权利公约》精神的要求。国家对未成年人保护负有义不容辞的责任。对于已脱离监护人,流浪在街头的未成年人,国家是当然的监护人,有责任对流浪未成年人进行保护,承担监护责任。当然,国家对未成年人承担监护职责应由各级人民政府来具体落实。正如国务院《流浪未成年人救助意见》所指出,要建立和完善工作责任追究机制,对工作不力、未成年人流浪现象严重的地区,追究该地区相关领导的责任。因此,可以保留《民法通则》有关在没有亲属等自然人担任监护人的情况下由县级人民政府的民政部门来担任的做法。

(三) 未成年人监护的监督机关

未成年人监护的监督机关,是指负责监督未成年人监护事务执行情况的组织。笔者认为,可设立未成年人监护室作为监护事务的决定机关。对监护人履行监护职责进行监督是决定机关应有的职责,但仅限于涉及被监护人的

^① 丁晓辉:《流浪儿童救助保护法律问题研究》,河北师范大学2008年硕士论文,第14页。

重大法律行为，如限制被监护人的人身自由、处分被监护人生存所需的不动产等等。这是司法资源的有限性和司法机构的权威性决定的。对于未成年人监护人的日常监督，可以充分发挥村委会和社区委员会等基层组织的作用，成立村委会和社区委员会未成年人监护监督中心，作为未成年人的日常监护监督机关，行使对一般事务的监护监督职权。其理由在于：村民委员会和社区委员会具有地域优势和便利，能够及时督促监护人适当地履行监护职责，适于对未成年人监护人进行日常监督，以克服司法资源的有限性。只有这样，未成年人的生活状况才能够及时被关注，他们的合法权益才能够真正得到保护，从而避免了儿童的权利被忽视或事实上处于无人监护的状态。^①

总之，应通过完善未成年人监护制度，防止新疆籍未成年人外出流浪，从而避免其成为犯罪集团敛财的工具。

^① 国务院妇女儿童工作委员会办公室、北京青少年法律援助与研究中心：《中国儿童立法体系研究》，载《中国妇运》2005年第6期。

未成年人司法中的合适成年人参与制度探析

夏冬英*

论文提要：合适成年人参与制度是指司法机关在讯问未成年犯罪嫌疑人时，必须要有合适的成年人（监护人或者专设的合适成年人）在场的制度。^① 未成年人作为特殊群体，他们的成长和发展得到了大家的普遍关注，而未成年人违法犯罪已成为当今世界面临的社会问题之一。未成年人由于其年龄小、知识面窄、社会阅历浅等特点，在刑事诉讼中的合法权益易受到侵害。如何保障未成年人在刑事诉讼中的合法权益，给予这个特殊群体更多的关爱，使他们以崭新的面貌重新走向社会，是立法和司法实践一直关注的问题。我国对触法未成年人一直秉承教育、感化、挽救的方针，新修订的《刑事诉讼法》特别加强了未成年人的保护，在内容上专设一章增加了未成年人刑事案件诉讼程序，特别是第二百七十条对1997年《刑事诉讼法》的法定代理人参与制度进行了较大修改，明确确立了讯问和审判未成年人时合适成年人在场参与制度。本文对合适成年人参与制度作简要论述，提出该制度在我国存在的问题，对完善我国合适成年人参与制度提出设想，并对新《刑事诉讼法》中关于该制度尚需完善的问题进行探讨。

引言

曾经有这样一个案件：2005年9月2日，老农刘之华被4名不明身份的男子打伤后，死在了巢湖市政府门前水塘边。根据一位农民反映，这可能是村里的小孩李龙、李风俩兄弟干的，但并未向公安机关提供任何实质性证据。9月9日，巢湖分局办案人员便把李龙、李风、张浩、张华带到公安机关，他们当中最大的刚满18岁，最小的只有16岁。李龙、李风是同胞兄

* 福建省高级人民法院副院长。

① 许建军：《合适成年人参与制度研究述评》，载《广东青年干部学院学报》2009年第3期，第58页。

弟，张浩、张华是他们的表兄弟。在公安机关的审讯中，少年们被迫承认自己是杀人凶手。当他们被羁押百天后，公安机关才抓到了真凶。这起错案的产生使我们不得不反思我国刑事诉讼中讯问涉案未成年人的程序。^①

在刑事诉讼中，未成年犯罪嫌疑人、被告人的权利很容易受到司法机关的侵害。建立合适成年人参与制度对于规范司法机关行使权力、维护未成年人合法权益有重大的现实意义。目前，合适成年人参与制度在很多国家和地区已成为保护涉罪未成年人的一项重要制度。2003年，我国开始正式引入该制度，并在云南、福建、上海等省市进行了探索实践，取得一定成效。2012年新修订的《刑事诉讼法》明确了讯问和审判未成年人时的合适成年人参与制度，但在立法和实践中还存在一定问题，需要做进一步的探讨。

一、功能分析：建立合适成年人参与制度的现实意义

合适成年人参与制度被称为“一项独特的英国式的发明”，起源于英国的肯费特案件。该项制度的基本含义是，司法机关在讯问未成年犯罪嫌疑人时，必须要有合适的成年人（监护人或者专设的合适成年人）在场的制度。^② 该项制度的主要作用是为未成年的犯罪嫌疑人提供司法帮助，同时监督警察是否存在不当行为，以此来维护未成年人的合法权益，促进诉讼程序的正当化。合适成年人参与刑事诉讼主要有以下现实意义：

（一）合适成年人参与制度是正当程序之体现

正当程序是现代刑事诉讼追求的主要目标，它要求犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中必须得到主体的对待。^③ 未成年人作为不同于成年人的一个特殊群体，他们的年龄、心智发育程度、社会阅历等决定了他们在刑事诉讼中除了享有与成年犯罪嫌疑人相同的诉讼权利外，法律还应赋予他们一些特殊的诉讼权利，以维护程序的公正。合适成年人参与制度的设立可以使未成年人受到额外的司法保护，可以通过指派合适成年人的参与，帮助有过错的未成年人解决心理上和生活上的困惑，提供法律咨询，同时对讯问人员形成一种有力的监督和约束，使被讯问人的权利受到保障，体现程序正义以达到实

^① 常亮伟：《合适成年人参与制度研究》，载 www.cnki.net，于2013年3月20日访问。

^② 许建军：《合适成年人参与制度研究述评》，载《广东青年干部学院学报》2009年第3期，第58页。

^③ 徐美君：《适当成年人讯问在场制度研究——以未成年犯罪嫌疑人为中心》，载《现代法学》2003年第5期，第24页。

体正义。

（二）合适成年人参与制度是未成年人合法权益之保障

未成年人作为不同于成年人的特殊群体，在刑事诉讼中面对的是“强大的以国家机器为依托的司法力量”，^①其内心必定会受到很大的冲击和震撼，在刑事诉讼过程中会存在不理解司法机关的讯问而无法回答或出现答非所问的情况；由于其在认知、理解表达等能力一般都要低于成年人，有时并不能准确的表达自己的意思而造成司法机关的误解；未成年人面对威严强大的国家司法机关，很容易出现孤独、伤感、悔恨、绝望的消极情绪，产生紧张、焦虑、害怕、恐惧或者戒备、抵触、以暴制暴的极端心理。^②合适成年人参与制度能够很好地解决未成年人在刑事诉讼中存在的问题，给予未成年人关爱，有效保障未成年人的合法权益，保障诉讼程序的顺利进行。

（三）合适成年人参与制度有利于诉讼效率之提升

从表面上看，合适成年人的参与增加了一道程序，可能会给司法机关办案带来不便，但从整体上看却可以促使案件的尽快解决。合适成年人参与的一个重要作用是稳定未成年人的情绪，协助他们与司法人员进行沟通，一方面，能够使侦查讯问顺利进行，避免未成年犯罪嫌疑人被反复讯问，节省了时间。另一方面，合适成年人的参与保证了证据提取的合法性，保证了案件的法律效果，从而能够促进审判等程序顺利地进行。“在多数情况下，由于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，能够使未成年人以及家长等更容易对证据信服，也更愿意接受判决结果。”^③在审判过程中，如果发生翻供的情况，经过合适成年人签名的讯问笔录，其可靠性也更高。这样使得诉讼效率得以提高，避免同一案件反复纠缠。

① 王敏远：《刑事司法理论与实践检讨》，中国政法大学出版社2009年版，第285页。

② 郝银钟、盛长富：《论未成年人刑事司法中的合适成年人参与制度》，载《湖南社会科学》2012年第5期，第76页。

③ 佟丽华：《未成年人法学》，法律出版社2007年版，第298页。