



未成年人 刑事证据问题研究

WEICHENGNIANREN
XINGSHI ZHENGJU WENTI YANJIU

===== 高 欣◎著 =====

兼外借



中国政法大学出版社



未成年人 刑事证据问题研究

WEICHENGNIANREN
XINGSHI ZHENGJU WENTI YANJIU

高欣◎著



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

未成年人刑事证据问题研究/高欣著. —北京：中国政法大学出版社，2018. 10
ISBN 978-7-5620-8622-2

I. ①未… II. ①高… III. ①青少年犯罪—刑事诉讼—证据—研究—中国 IV. ①D925. 213. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第249226号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	650mm × 960mm 1/16
印 张	13.75
字 数	232 千字
版 次	2018 年 10 月第 1 版
印 次	2018 年 10 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

前 言

随着未成年人刑事司法制度的发展,“教育、改造、挽救”原则已成为未成年人刑事司法的首要任务。相较成年人,未成年人具有生理和心理发展的特殊性,为了更好地保护未成年人的诉讼权益,在办理未成年人刑事案件时,应当采取更为人性化的诉讼程序,通过非羁押化、轻刑化、非刑罚化等宽缓处置措施,帮助涉罪未成年人早日回归社会。在证据法视野下,主要关注与包括定罪、量刑、帮教、矫治等刑事诉讼各个环节相关的证据问题,讨论特别适用于未成年人的证据种类、证据制度与证据规则,分析这些制度和规则在实践中所体现出的功能性与合理性。对未成年人案件刑事证据的认定与运用问题,不仅应当受到格外的重视和关注,更应当制定出系统、完善的规则来确保证据在诉讼实践中可操作的尺度。

本书尝试以探讨未成年人在刑事诉讼中的证据问题为主要切入点,将未成年犯罪嫌疑人、被告人以及未成年证人作为研究主体,在各自范围内按照不同的证据种类,分析证据的属性、证据在案件中的采纳和采信以及应用于司法实践的规则等问题,解决理论界与实务界对未成年人刑事证据法律属性的争议,并得出最终的结论。

根据这一思路,本书将用五章的内容对未成年人刑事证据问题进行分析和探讨,具体内容如下:

第一章导论部分将对未成年人的界定作为首要切入点,分别从生物学、心理学、法学这三门不同学科各自折射出的理论视角剖析未成年人在这一特定时期的身心特征。第二部分归纳未成年人刑事证据司法体制的概况、立法及司法实践现状,使读者对当前该问题的研究现状产生清晰的认识。第三部分重点介绍未成年人刑事诉讼程序中的证据问题(证据的种类、证明力评价等)及证明问题(证明责任、证明标准),同时也体现本书的整体研究思路。第四部分则阐明了全书的结构、主要内容及研究方法。

第二章将研究视角定位于未成年被告人领域,内容围绕与未成年被告人相关的主要证据问题,梳理之后通过小节的形式呈现。第一节首先探讨未成年人年龄的证明问题。由于刑法的特殊规定,在未成年人刑事案件中,未成年被告人的年龄与最终的定罪量刑息息相关,对被告人年龄的审查认定是决定是否启动未成年人司法程序的首要问题。可以说,年龄证据成为十分重要的证据之一。第一节将探讨未成年人年龄问题的困境作为首要切入点,归纳实践中因年龄所引发的弊端,在揭示出年龄问题为司法实践所带来的不良影响的同时,总结并归纳对年龄证据进行审查判断的一般经验,试图为实践中刑事案件的审理工作提供一定的依据。值得注意的是,在审查涉罪未成年人刑事责任年龄的过程中,若对年龄证据确实存在疑问且无法查明真实年龄的情况,应当推定涉罪未成年人没有达到法定的刑事责任年龄,可以从轻或减轻量刑。第二节和第三节围绕未成年犯罪嫌疑人、被告人的供述问题进行探讨。了解未成年人在其特定时期的心理变化是判断和检验供述证据真实性的重要途径,由于未成年人身心发展的特殊性,对这一群体心理特征的了解是非常有必要的,心理学基础也是判断未成年人供述的可靠性与可采性的依据。经过分析,可以发现导致涉罪未成年人供述缺乏可靠性的原因,在此基础上判断未成年人供述证据的可采性,并找到正确的方向来建立适当的应对措施。第四节探讨涉罪未成年人供述证据的补强。当口供证据本身存在特殊问题时,该证据并不能直接作为定案的依据,必须通过其他证据对供述内容进行补强。

第三章为未成年人品性证据问题研究。通过探讨品性证据的基本问题,分析其相关性及可采性规则,明确其理论基础与立法现状,试图完善未成年人品性证据的收集和运用程序,总结现行做法中的经验与不足;立足我国国情,对品性证据的采纳规则细化到审查起诉阶段、定罪阶段、量刑阶段这三个重要的阶段进行探讨,发现适用于我国未成年人司法体制的品性证据适用规则,为更好地应用涉罪未成年人的品性证据提供依据和标准。第三章特别提到的一个问题是:在性侵害案件中,如果受害人为未满18周岁的女性未成年人,则允许法院采纳关于被告曾经实施过其他任何儿童性侵害行为的证据。另外,特殊类型的品性证据也在第三章有所体现。针对未成年人制定的附条件不起诉决定书以及先前定罪判决,在审判中通常允许作为品性证据使用。因此,分析附条件不起诉决定书作为前科证据时的证据能力、被封存之犯罪前科的证据能力以及先前定罪判决的既判力是有必要的。此外,2012年修正、2013

年1月1日起施行的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第268条有关未成年人社会调查的规定,对于维护未成年人的合法权益具有重大意义。但是由于法律规定的概括性,学界和实务界对于未成年人社会调查的许多问题还存在认识上的分歧。第四节将目光对准这些争议问题,在明确报告的证据属性的同时,发现对社会调查报告进行审查认定的方法,分析社会调查报告的证据能力和证明力。在此基础上,总结出社会调查报告在刑事审判中的应用。

第四章为未成年证人及证言的相关规则。质证为法庭审判程序中十分重要的环节,基于未成年人群体身心发展的特殊性,在质证环节,除了对未成年证人证言本身作出判断,还应当从未成年人本身的作证能力入手,梳理并总结适用于未成年证人证言的质证方法,得到完善质证环节的灵感。对未成年证人证言的采纳与采信是裁判者以及事实认定者必须承担的职责,也是法庭在查明案件事实过程中至关重要的环节。事实上,未成年证人的感知、表述、记忆等能力直接影响了对其证言的采纳与采信,也是影响未成年人言词证据真实性的主要因素,并成为未成年人言词证据最可能存在的缺陷。此外,通过分析未成年证人的作证资格以及证言的合法性,揭示出采纳未成年证人证言的几种因素。第四节指出,在未成年证人证言的补强规则方面,对未成年证人证言的审查应当更加谨慎,证据之间的印证程度应当更高。

第五章为本书最终章,以保护未成年证人为主要写作意图。一方面介绍未成年证人以子女身份作证的特免权制度;另一方面试图为保护未成年证人的人身安全及心理健康提出不成熟的建议。

未成年人这一群体的特殊性,一方面深刻地诠释了刑事证据制度的基本内涵,另一方面也不可避免地在一定程度上冲击了现行刑事证据规则。本书围绕未成年人刑事证据若干问题进行专题研究,虽已形成若干成果,但仍有诸多不足之处,望通过笔者的这块引玉之砖,使得未成年人刑事证据问题得到更加广泛的关注。

高 欣

2018年9月于北京

目 录

CONTENTS

第一章 导 论	/ 1
第一节 未成年人概念的界定	/ 1
一、未成年人概念的生理和心理学界定	/ 1
二、未成年人概念的法律界定	/ 3
第二节 未成年人刑事司法制度现状	/ 6
一、未成年人刑事案件的特殊性	/ 6
二、未成年人刑事立法及实施情况	/ 17
第三节 未成年人刑事证据制度现状	/ 22
一、未成年人证据问题相关立法情况	/ 22
二、未成年人刑事证据规则实施情况	/ 24
三、未成年人刑事证据制度存在的问题	/ 28
第四节 篇章结构和研究方法	/ 31
一、篇章结构	/ 31
二、研究方法	/ 32
第二章 未成年被告人证据问题	/ 33
第一节 未成年人年龄证明	/ 33
一、未成年人年龄证明之困境	/ 33
二、未成年人年龄证据的审查判断	/ 41
三、涉罪未成年人刑事责任年龄审查	/ 45
第二节 涉罪未成年人供述的心理学基础	/ 52
一、涉罪未成年人供述的特点	/ 52
二、涉罪未成年人供述的心理学分析	/ 53

第三节	涉罪未成年人供述的可靠性与可采性	56
一、涉罪未成年人供述的可靠性	56	
二、涉罪未成年人供述的可采性	62	
第四节	涉罪未成年人供述的补强	67
一、需要补强的情形	68	
二、供述补强程度问题	69	
三、供述补强规则	70	
第三章	未成年人品性证据	72
第一节	品性证据概述	72
一、对品性及品性证据的理解	72	
二、英美法系品性证据规则	77	
三、品性证据的相关性和可采性	81	
第二节	未成年被告人品性证据	89
一、未成年人品性证据规则的理念积淀	89	
二、未成年人品性证据规则的本土培育	96	
三、未成年人犯罪记录证据规则	105	
第三节	未成年被害人刑事证据规则	118
一、未成年人性侵害案件类似犯罪证据的可采性	118	
二、未成年人性侵害案件类似犯罪证据的证明力	120	
第四节	社会调查报告之证据分析	120
一、社会调查制度概述	120	
二、社会调查报告的审查认定	126	
三、社会调查报告在刑事审判中的应用	145	
第四章	未成年证人证言规则	148
第一节	未成年证人证言的心理学基础	148
一、未成年证人证言的一般特点	148	
二、未成年证人证言的心理学基础	149	
第二节	未成年证人证言的质证	150
一、未成年证人证言的质证方法	150	
二、未成年证人证言质证的论证模型	155	
三、未成年证人证言质证的限制性程序	159	

第三节	未成年证人证言的采纳采信	165
一、	未成年证人证言的采纳与采信条件	165
二、	对未成年证人证言的采纳	167
三、	对未成年证人证言的采信	174
第四节	未成年证人证言的补强	181
一、	未成年证人证言补强规则的必要性	181
二、	我国未成年证人证言补强规则的完善	183
第五章	未成年证人作证特免权问题	185
第一节	未成年证人作证特免权	185
一、	父母—子女作证特免权概述	185
二、	父母—未成年子女作证特免权	186
三、	我国父母—未成年子女作证特免权的建构	187
第二节	关于未成年证人的特别保护	188
一、	我国未成年证人保护制度现状	188
二、	我国未成年证人保护制度的不足	189
三、	完善我国未成年证人保护制度	190
结 论		197
参考文献		200
后 记		205

第一章 导论

第一节 未成年人概念的界定

一、未成年人概念的生理和心理学界定

提到“未成年人”一词，人们首先想到的是，“未成年人”与“成年人”是相对而言的。从人类的自然属性来看，成年人可以被定义为“发育到已经成熟的年龄的人”，^{〔1〕}由此可以将未成年人相对地理解为“尚处于发育阶段的年龄的人”。以生物学的视角来看，发育是生命体从出生到成熟的发展过程，是生物体内部进行自我构建的阶段。在生物学领域中，随着年龄的不断增长，身体各部分器官、神经系统的发育以及骨骼肌肉的生长都发生了明显变化，并依据这些变化将人的一生划分为婴儿期、儿童期、少年期、青少年期、成年期和老年期等不同阶段。未成年时期通常指的是青少年及其之前的阶段，同时也代表着人类在生命延续的过程中必然经历的特定时期。在这一时期，首先，人类的骨骼系统开始迅速发育，加上未成年人活泼好动的个性间接促使肌肉组织变得更加发达，运动协调能力也随之逐渐提高；其次，人体内激素的分泌量也在这一时期发生了变化，尤其是对于正处在青春期的未成年人而言，其自身的生长激素与刺激激素开始加速分泌，不仅促进了身体的增长，还提高了人体内新陈代谢的水平；最后，处在该时期内的人群的神经系统也开始进入发育阶段，大脑的生长也日益成熟。可见，身体结构的变化及神经系统的迅速发育已成为未成年人在生物学上的标志。

在未成年人由幼稚向成熟转变的过程中，我们不仅应当关注由于生物因素所引起的未成年人生理构造的变化，还应当重视在这一时期个体的心理发展是否也已经迈向成熟。心理是大脑对客观现实的忠实反映，

〔1〕 详见《现代汉语词典》，商务印书馆1983年版，第136页。

包括对自然现象与社会现象的感官与认知、对主观情绪和想法的控制、与纷繁复杂的外界事物的主观融合度与接受程度等。简单来说,心理学界所认为的“未成年”属于由单独的个体进入成人社会的过渡阶段,人类在该阶段经历了“从简到繁”的发展过程。“从简到繁”是说,随着个体的生长发育,其视觉、听觉等感知能力不断提高,各种新的生理及心理机能随之出现并不断完善。未成年人的心理变化也相应地经历了“由外及内”的过程,在这一阶段,未成年人的心理过程越来越向内部倾斜,自己的存在得到他人认同的同时,未成年人也在极力地发现自我存在的价值,并且重新审视“自我”,寻求对其即将扮演的社会角色的“自我确认”。^[1]

综上所述,笔者将该过程归纳为以下几个方面:

1. 在未成年时期,人类的认知能力由儿童时期的非理性认知提升到具备独立、具有较强逻辑性的理性化自我认知。从简单的知觉行动思维转化为复杂的抽象逻辑思维,从自我中心主义向形式运思阶段发展。

2. 在未成年时期,由于未成年人本身在心理上属于逐渐趋于成熟的个体,再加上他们对自我和其他事物的认知、生活环境、社会地位以及思想观念等相继发生变化,其内在情绪和意志也在不断地发生转变。就情绪而言,随着自我意识的增强,未成年人内心的情绪世界变得更加多样化,由儿童时期的喜怒哀乐等单一情绪逐渐延伸至骄傲、内疚、自豪、羞耻、自大、自卑等道德层面的情绪。与此同时,随着年龄的增长,未成年人对他人的情绪变化也逐渐体现出较高的洞察力。

另外,在未成年时期,人类对自身意志活动的控制也会发生变化,这也是衡量其心理发展的重要表现形式。未成年人对其自身行为的控制可通过意志力表现出来。意志活动在未成年人阶段也是不断变化的。与儿童相比,已经接受学校教育的学生更擅长为自己的行为制订计划,并更好地付诸服务于较为长远的目标。随着年龄的增长,未成年人行为中的盲目性也相应地减少,果断性品质逐步形成,自我控制能力不断增强。但其中也显示出个别差异,例如,当一个人在成长时期已经形成盲目、轻率的个性,那么,消极的性格极可能一直伴随其度过未来的生活。

根据前文所呈现出的特点,心理学领域一般将未成年界定为个体进

[1] 方富熹、方格:《儿童发展心理学》,人民教育出版社2006年版,第559页。

入18周岁之前的这段时期,并根据心理机能的变化将十一二岁至十七八岁这一年龄段的个体称为青少年,将儿童界定为处于2岁左右到青少年时期的个体。在这一时期内,未成年人的思想内部逐渐开始浮现出“成人”意识,并且显露出渴望不被人约束的“独立自主”心态。

未成年人既可以代表某一群体,又可以代表人类生存的某一个阶段。当未成年人指代前者时,可以认为他们是心理及生理发育尚未健全的群体。另外,与成年人相比,未成年人正处于生理和心理上的发育期及转折期,在此期间需要不断从事“自我改变”这项工作。在生理上,他们需要摄入大量的营养,以便在身体上得到良好的发育;在思想上,他们需要不断地学习,获取更多的知识,充实并丰富自己的精神世界,促进人生观与价值观的形成。可以说,未成年人所经历的时期是人类从纯粹的自然人转变为多样化的社会人的必经时期。这就是本书所提到的代表人生中的某一个阶段。综合起来,当我们以生理学及心理学为研究视角时,可以将未成年人看作生理及心理发育都尚未达到成熟标准的、正在由幼稚转向成熟的特定群体。

综上所述,无论在生理构造还是心理活动方面,未成年人均处于不断从外界接受和内在自我养成的阶段,处于该时期的群体遇事往往不够沉稳,个性较为冲动,情感较为细腻,情绪上也较为敏感,很容易因为周围环境的改变或受到人为因素的影响而不自觉地涉入违法犯罪活动之中。在当前世界范围内,青少年犯罪率仍然显示出逐年增加的趋势,因此,有必要在法律层面对“未成年人”进行界定。

二、未成年人概念的法律界定

法律意义上的“未成年人”一词主要用于对特定人群的确定和划分,具有规定性、明确性、法定性的特点。与生物学中的同一性界定方式不同,由于受到时代的发展、自然环境的改变、社会文化的差异以及地域的不同等因素的影响,立法对未成年人年龄及刑事责任能力的确定具有一定的差异性。

不同国家和地区对未成年人年龄的界定有所不同,对“未成年人”称谓的规定也不尽统一。联合国《儿童权利公约》中对未成年人采用“儿童”这一称谓,并将年龄界定为18周岁以下。^{〔1〕}《联合国保护被剥

〔1〕 联合国《儿童权利公约》第1条规定:“为本公约之目的,儿童系指18岁以下的任何人,……”

夺自由少年规则》中使用的称谓则是“少年”，同样将年龄界定为18周岁以下^[1]。英国将14周岁至16周岁的群体称为“少年”，将17周岁至21周岁的群体称为“未成年人”^[2]，但1969年《家事法改革法案》（Family Law Reform Act 1969）将未成年人的年龄由21周岁降至18周岁。《英国青少年法》也将“青少年”指代为不满18周岁的人。^[3]此外，英国还将未成年人的刑事责任年龄划分为不满10周岁、10周岁以上14周岁以下及14周岁以上三个阶段，并分别作出适用不同惩罚的规定。^[4]在美国，通常将未满18周岁的群体称为“少年”，^[5]与其他国家不同的是，美国各州之间对未成年人刑事责任年龄的规定各有不同，大部分州将未成年人纳入7周岁至17周岁的青少年范围之内，并且这些州的法庭同样对这些青少年之外的人拥有司法管辖权。一些州并没有限制最低年龄的规定，因为这些州认为每一个案件都有其自身价值，与未成年人的年龄无关。在2006年以前，美国有16个州设定了在少年法院管辖范围内的最低刑事责任年龄。大多数州都遵照普通法的规定将最低刑事责任年龄设定在7周岁至14周岁之间，将最高年龄设为18周岁；其中，11个州将最高刑事责任年龄设定在17周岁；2个州将最高刑事责任年龄定在16周岁；还有一些州对某些特殊案件的最高刑事责任年龄设定在20周岁。^[6]日本将未成年人称为“少年”，并将其年龄界定为20周岁以下^[7]。我国台湾地区将18周岁作为划分未成年人与成年人的年龄界限，并细化为“儿童”与“少年”两个阶段，将年龄在12周岁至18周岁之间的未成年人称为“少年”，将未满12周岁的未成年人统称为“儿童”^[8]。此外，加拿大、瑞士、新加坡等国家

〔1〕《联合国保护被剥夺自由少年规则》第11条（a）款规定：“少年系指未满18岁者。……”

〔2〕卢志谦：《当代中国未成年人违法犯罪问题研究》，中国人民公安大学出版社2005年版，第4页。

〔3〕《英国青少年法》第1条规定：“本法所称的青少年是指那些违法犯罪时不满18周岁的人。”转引自黄烨：“国内外未成年人犯罪概念的比较研究”，载《韶关学院学报·社会科学》2008年第2期。

〔4〕杨飞雪：《未成年人司法制度探索研究》，法律出版社2014年版，第2页。

〔5〕美国《青少年犯教养法》规定：“少年是指未满18周岁的人。”

〔6〕张文娟：《中美少年司法制度探索比较研究》，法律出版社2010年版，第25页。

〔7〕日本《少年法》第2条规定：“少年是指未满20周岁的人。”

〔8〕详见我国台湾地区“少年事件处理法”第2条：“本法所称少年者，谓12岁以上18岁未满之人。”

将未成年人的年龄界定为16周岁以下；俄罗斯、法国、希腊、匈牙利、埃及等国家将未成年人年龄界定为18周岁以下；意大利则将未成年人年龄界定为21周岁以下。^{〔1〕}

以我国为例，在历史上，由于时代的差异赋予了未成年人不同的法律概念。战国时期的立法将15岁作为刑事责任年龄，其成文刑法《法经》中规定，年龄在15岁以下的犯人，罪行严重者减三级刑罚，罪行较轻者减一级刑罚。^{〔2〕}秦朝的法律将身高作为未成年人的界定标志，规定身高约低于六尺五寸即为未成年人，并可在刑事案件中不负或适当减轻其刑事责任。^{〔3〕}唐代立法将15岁作为未成年人与成年人年龄的划分标准，并分别将7岁、10岁、15岁作为未成年人刑事责任年龄的划分阶段，同时根据不同的阶段分别给予不同程度的刑罚减免。《唐律》中规定，年龄在15岁以上的行为人需承担完全刑事责任，10岁至15岁之间的行为人可减轻处罚，年龄在7岁以下的行为人可以不负刑事责任。^{〔4〕}

在当代中国，多部法律均对未成年人的概念作出明确规定。《中华人民共和国未成年人保护法》（以下简称《未成年人保护法》）第2条指出：“本法所称未成年人是指未满18周岁的公民。”《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）对未成年人的刑事责任年龄进行了划分，并列出了需进入未成年人刑事司法程序的具体违法犯罪行为。《刑法》将14周岁、16周岁作为刑事责任年龄的划分点，规定：对于不满14周岁的未成年人来说，其对犯下的任何罪行均不负刑事责任；犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、防火、爆炸、投放危险物质罪的已满14周岁不满16周岁的未成年犯罪人，应当负刑事责任；已满14周岁不满18周岁的未成年人犯罪应当对其进行从轻或者减轻处罚；已满16周岁的未成年人，无论其犯任何罪，都应当负刑事

〔1〕 卢志谦：《当代中国未成年人违法犯罪问题研究》，中国人民公安大学出版社2005年版，第4页。

〔2〕 《法经》中的《减律》篇记载：“罪人年十五岁以下，罪高三减，罪卑一减”。

〔3〕 《仓律》中记载：“隶臣、城旦高不盈五尺六寸，隶妾高不盈六尺二寸，皆为小”。

〔4〕 《唐律》中记载：“老幼、废疾可以减刑，凡年在七十岁以上十五岁以下以及废疾，流罪以下，可以赎罪。八十岁以上十岁以下以及笃疾，犯‘反逆’‘杀人’等死罪可以上请减免，一般盗或伤人也可以赎罪。九十岁以上七岁以下虽有死罪不加刑。”转引自刘斌：“浅议唐律中的刑事责任年龄”，载《湖北师范学院学报（哲学社会科学版）》2004年第1期。

责任。^{〔1〕}

第二节 未成年人刑事司法制度现状

一、未成年人刑事案件的特殊性

分析未成年人刑事案件的特殊性,首先应当以未成年人生理和心理发育的特殊性为主要考虑因素,结合《刑事诉讼法》中对未成年人刑事诉讼程序的规定以及其他关于办理未成年人刑事案件的法律规定,列举出专属于未成年人的刑事诉讼特别程序。在此基础上,本节分析了未成年人犯罪有别于成年人犯罪的原因,提取出未成年人群体中发生率较高、较为典型的案件,判断并审查涉罪未成年人的人身危险性和社会危害性。

(一) 我国未成年人犯罪的刑事政策

2008年12月,中央政法委员会《关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》中明确了我国在建立未成年人犯罪的司法制度时,应当严格遵守“教育为主、惩罚为辅”的原则。^{〔2〕}我国一系列法律和司法解释也对此问题作出相应的规定。我国《未成年人保护法》第54条第1款规定:“对违法犯罪的未成年人,实行教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则。”《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(以下简称《预防未成年人犯罪法》)第44条第1款和第2款规定:“对犯罪的未成年人追究刑事责任,实行教育、感化、挽救方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则。司法机关办理未成年人犯罪案件,应当保障未成年人行使其诉讼权利,保障未成年人得到法律帮助,并根据未成年人的生理、心理特点和犯罪的情况,有针对性地进行法制教育。”除此之外,2012年《刑事诉讼法》^{〔3〕}《人民检察院办理未成年

〔1〕《中华人民共和国刑法》第17条第1款、第2款和第3款规定:“已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任。已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任。已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。”

〔2〕谢安平、郭华:《未成年人刑事诉讼程序探究》,中国政法大学出版社2015年版,第26页。

〔3〕2012年《刑事诉讼法》第266条第1款规定:“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。”

人刑事案件的规定》^{〔1〕}《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》^{〔2〕}《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》^{〔3〕}等也相应对该原则的实施予以确认。在上述规定的指导下,可以发现,对涉罪未成年人实行“教育、感化、挽救”的方针,同时坚持“教育为主、惩罚为辅”的原则已成为我国未成年人犯罪的刑事政策。

就目前来看,无论是理论界还是实务界,都基本认同将“教育、感化、挽救”作为实行方针,并将“教育为主、惩罚为辅”原则作为未成年人刑事诉讼程序的特有原则。^{〔4〕}尽管有少数观点认为,该方针易诱导裁判者产生先入为主的错误观念,不排除法庭在对被告人作出有罪判决之前就已经启动该原则的可能性,间接上导致了有罪推定行为的产生,因此并不适宜作为未成年人刑事诉讼的基本政策和原则。^{〔5〕}但这一观点随即受到了主流观点的反驳,认为若前者论述的结论成立,那么在无罪推定原则这面大旗的指引下,未成年人案件将会再次被纳入普通程序范畴之内,若果真如此,未成年人司法将几乎不存在改革的空间。^{〔6〕}笔者也认为,刑事司法虽然以惩罚犯罪为目的,但在追诉中保护公民各项权利、最大限度地让公民免于遭受不必要的损失是我国建立及运行司法制度时考虑的首要前提。对于人生观、价值观尚未完全形成且前途与未来尚属未知数的未成年人来说,帮助并教育他们走向正确的人生道路显然要比一味地采用惩罚的方式更能起到挽救作用。可以说,将“教育为主、惩罚为辅”原则作为我国未成年人犯罪的形势政策已经具备了一定的共识性。

普通法中的“国家亲权”思想认为:在诉讼中,比起被控告,未

〔1〕《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第2条规定:“人民检察院办理未成年人刑事案件,实行教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则。”

〔2〕《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》第2条规定:“办理未成年人违法案件,必须以事实为根据,以法律为准绳,贯彻教育、感化、挽救的方针,应当照顾未成年人的身心特点,尊重其人格尊严,保障其合法权益。”

〔3〕《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第3条规定:“审判未成年人刑事案件,必须以事实为依据,以法律为准绳,坚持教育为主、惩罚为辅的原则,执行教育、感化、挽救的方针,积极参与社会治安综合治理。”

〔4〕对于“如何确立我国未成年人刑事诉讼的基本原则”这一问题,学界普遍存在着许多不同意见,常见的争论有“一原则说”“三原则说”“四原则说”“五原则说”等。但这些原则中都存在着有关“教育、感化、挽救”方针,及“教育为主、惩罚为辅”原则的表述,也就是说,学界对这一结论的确立普遍持有肯定态度。

〔5〕王敏远:“论未成年人刑事诉讼程序”,载《中国法学》2011年第6期。

〔6〕庄乾龙:“未成年人犯罪特别程序之定位”,载《青少年犯罪问题》2014年第3期。

成年人更应该得到帮助,国家在对待未成年人犯罪的问题时更应当试图提供人性化的对待,而不是冰冷的惩罚^[1]。一方面,国家作为特殊的监护人,有责任对未成年人的生活 and 行为进行照顾与监管,当未成年人做出错误行为时,国家首先应当采取依职权拯救和矫治未成年人的方式来代替惩罚;另一方面,未成年人犯罪时的心理、生理发育尚未成熟,个性普遍较为单纯,与成年人存在较大差异,因此,司法机关在办理未成年人刑事案件时,不能等同于一般刑事案件的审理规则。实践中不应一味地执着于追究涉罪未成年人的刑事责任、惩罚过错行为,更应关注在对涉罪未成年人的教育、矫治直至其康复,充分贯彻教育为主、惩罚为辅的原则,使未成年犯罪人从根本上认清错误并彻底改正错误,从而更好地回归社会。

“教育、感化、挽救”方针及“教育为主、惩罚为辅”原则充分地体现于未成年人刑事诉讼全过程之中。在案件进入审判环节之前,无论是侦查人员还是检察人员,应当全面了解涉罪未成年人的成长经历、生活环境、家庭背景、性格特点等情况,经过充分评估之后,在调查环节选择适当的讯问方法和教育方式。在审判阶段,法官应当充分了解未成年被告人心理、生理特征,本着“教育、感化、挽救”的方针政策,耐心、积极地帮助未成年被告人认识错误、厘清犯罪原因并引导其走向正确的道路,于说服教育期间向未成年人输送积极向上的正能量。在矫正阶段,司法机关应当协助执行机关对帮教问题制定措施并提出建议,帮助未成年人改过自新,早日回归社会。

另外,在涉罪未成年人的教育、矫治过程中,不仅仅由公检法等司法机关担任教育主体,涉罪未成年人所在的家庭、学校、社区也应当肩负起教育的责任。办案人员应当具备熟悉未成年人心理特点的技能、专业的理论知识以及丰富的办案经验。教育的责任主体应当主动营造轻松、和谐的氛围,尤其是身处于讯问环境更加严肃、正式的司法机关内部时,更应当在讯问过程中采取更加缓和的问话方式。例如,对涉罪未成年人应尽量少用强制措施,^[2]办案人员采用圆桌讯问模式、弱化控辩

[1] Herbert A. Bloch and Frank T. Flynn, *Delinquency, The Juvenile Offender in America Today*, Random House, 1956, p. 305 ~ 337.

[2] 陈光中、汪海燕:“《刑事诉讼法》再修改与未成年人诉讼权利的保障”,载《中国司法》2007年第1期。