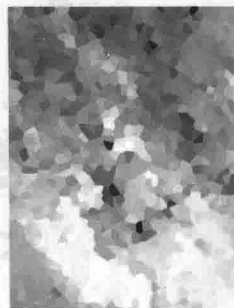


WEI CHENG NIAN REN  
JIAN CHA WEN TI YAN JIU



# 未成年人 检察问题研究

---

张寒玉 王英 著

中国检察出版社

WEI CHENG NIAN REN  
JIAN CHA WEN TI YAN JIU



# 未成年人 检察问题研究

---

张寒玉 王英 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

未成年人检察问题研究/张寒玉, 王英著. —北京: 中国检察出版社, 2017. 4  
ISBN 978-7-5102-1862-0

I. ①未… II. ①张… ②王… III. ①青少年犯罪-刑事诉讼-研究-中国  
IV. ①D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 057698 号

未成年人检察问题研究

张寒玉 王英 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

编辑电话: (010) 68658769

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 25.5

字 数: 467 千字

版 次: 2017 年 4 月第一版 2017 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-5102-1862-0

定 价: 65.00 元



检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

## 序一：

# 爱从来不是负担

## ——《未成年人检察问题研究》序

《未成年人检察问题研究》的出版，是特别值得庆贺的事情。

中华人民共和国成立后，随着国家法制建设的开展，未成年人司法制度也在不断摸索中前行。1984年10月，上海长宁法院成立“少年犯合议庭”，1986年6月，上海市长宁区人民检察院成立“少年犯起诉组”。少年法庭在其后得以蓬勃发展，而少年检察制度的发展长期处于停滞状态。最高人民检察院曾在1992年设立少年犯罪检察处，但在1996年刑诉法修改第二年即被撤销。在很长一段时间，只有上海市在各个区县检察机关设立少年检察机关，并在2009年设立上海市人民检察院未检处，形成了三级少年检察机关，其他省市的少年检察机关与制度建设，基本上处于停滞状态。

这种情况在2012年刑诉法增设未成年人特别程序专章后开始改变。针对未成年人刑事案件设置相对独立的特别诉讼程序，体现了我国对未成年当事人的特殊保护，使办理未成年人案件的程序更加符合少年司法规律，更有利于通过诉讼活动为犯罪的未成年人改过自新和回归社会创造有利条件。可以说，该程序的确立，在我国未成年人诉讼制度发展史上具有划时代的意义。此后，多个省市在省级检察机关设立独立的未检处，北京等地还在市县级检察机关设立了独立的未成年人检察机关。

在本轮司法改革实行员额制、大部制的背景下，独立未成年人检察机关与业务类别何去何从，成为必须回答的问题。最高人民检察院贯彻中央司法改革精神，遵循未成年人司法规律，强调在司法改革中，未检工作不能削弱，只能加强。为此，最高人民检察院围绕加强未检工作举办会议专门研究，并作出重大决策。譬如，未成年人刑事检察工作座谈会于2015年8月在无锡召开；最高人民检察院党组专题讨论未检工作；2015年12月23日最高人民检察院未检办成立；2016年6月在上海召开纪念未检30周年大会，回顾未检工作历程并对未检工作未来发展作出重大部署。

最高人民检察院设立独立未检机构，在我国未成年人司法制度史上具有里程碑意义。它标志着未检机构体系在我国已经覆盖四级检察机关，标志着我国未成年人检察职能成为相对独立的检察职能，标志着我国未成年人司法体系建设迈出了坚实的一步。在我国，未成年人检察在未成年人司法中扮演着重要角色，这是因为，我国刑事程序由立案、侦查、起诉、审判等构成，各个阶段相互独立、前后衔接，公安机关负责立案侦查，检察机关负责审查逮捕、起诉和诉讼监督，法院负责审判。在这个过程中，检察院不仅在整个程序中承上启下，而且负责对立案侦查和审判活动进行监督，是唯一能够参与刑事诉讼全过程的机关。同时，在未成年人司法中，采取非羁押措施为一般原则，而我国审查批准逮捕决定权在检察机关。此外，由于我国没有独立的少年实体刑法，案件起诉到法院后，如果未成年人的行为触犯了刑法，则只能作有罪判决，在量刑上从轻减轻处罚，而不能作转向处分决定。但是，由于在刑诉法中规定了未成年人特别程序，检察机关可以依据特别程序在审查起诉时作出不起诉或者附条件不起诉处理，这就可以使未成年人司法理念和特殊政策的贯彻发挥更大的作用。

不仅如此，未检职能的发挥对推动未成年人综合保护体系的建立具有极为重要的作用，包括建立检察机关保护未成年人内部横向与纵向衔接机制，防止出现保护真空，与其他执法、司法机关建立衔接机制，形成保护未成年人合法权益的工作体系，与政府部门、未成年人保护组织等建立跨部门合作机制，推动建立未成年人司法借助社会专业力量的长效机制，通过发挥监督职能，强化对各类侵害未成年人犯罪的立案、侦查和刑事审判、刑事附带民事审判活动的法律监督，确保未成年人得到妥善照料，并运用检察建议督促有关部门建章建制，加强对重点未成年人群体的保护等。

由于未成年人检察的重要性，使得未检检察官在未成年人司法中能够发挥特别重要的作用。作为资深未检人，张寒玉检察官长期在最高人民检察院从事未检工作，指导全国未检业务。她挚爱未检事业，既有扎实的理论功底，也有丰富的实践经验。王英检察官常年在未检一线办案，积累了丰富的办案经验，对许多问题也有深入思考。《未成年人检察问题研究》是她们对相关问题深入思考的结晶，倾注了她们的爱心，更体现了她们对未检事业的热爱。本书涉及的问题，有理念问题，有如何解释和运用法律的问题，有未成年人司法人员的思维方式问题，这些对未成年人司法都是至关重要的问题。可以说，把未成年人司法理念和法律规定、相关文件落实到具体办案过程中，真正实现“办理一个案子，挽救一个孩子，幸福一个家庭，和谐一方社会”的办案目标，本书作了积极探索。

有一个感人的故事：通往山顶寺院的山路难行，一位负重的朝圣者已是气喘如牛。当他看到一个小女孩背着一个小孩从旁边缓慢走过时，便同情地对她说：“孩子，你一定很疲惫，背那么重的一个小孩。”小女孩听后不高兴地说：“你背的是重量，但我背的不是重量，是我的弟弟。”爱不是负担，而是一种喜悦的关怀与无求的付出。未检工作同样如此。在本书的字里行间，能够看到两位作者因为爱孩子而负重前行的坚韧和持之以恒的努力。本书尽管存在诸多不完善和疏漏，但并未因此而减损她们初心美好。愿本书的出版，能进一步引发对未成年人司法理念和相关问题的深入思考，推动我国未成年人司法制度继续前行，不断完善，为孩子们的健康成长提供良好的司法保障，使他们能感受世界的温暖与美好。

是为序。

宋英辉

2017年2月6日

## 序二：

# 未检人的激情与理性

## ——《未成年人检察问题研究》序

寒玉与王英两位同志新近完成《未成年人检察问题研究》一书，嘱我写个序言，这个要求我无法拒绝。

我与寒玉相识多年，她是那种说到动情处会潸然泪下或者拍案而起的人，迥异于传统刑事检察官那种一本正经、喜怒不形于色的形象。我很能理解寒玉对未检及少年司法事业的情感性投入。在未检尚未成为检察机关独立业务范围的时候，有一段时间的寒玉就像一个孤独的女剑客，执着地为未检鼓与呼。而在最高人民检察院设置未检办，正式将未检确立为检察机关独立业务范围的时候，寒玉仍然保持着战斗的激情和时刻的忧患意识。我很敬佩像寒玉这样的少年司法人，如果没有像她这样带着情感、有理想主义情怀的执着者，中国的少年司法改革早已夭折。

王英同志是寒玉的志同道合者，也是一名执着和投入的未检人。几年前，我到宁波市授课及调研，她就给我留下了深刻的印象，不但在课后坚持送我并一路从宁波聊到上海，还在很短的时间内就把我的讲课录音逐字逐句整理成了五万余字的文字稿并加上了注解，据说她还把我所有关于少年司法的著述都收集起来仔细读了不止一遍。王英同志长期在基层一线未检部门工作，对于未检尤其是少年司法心理学很有研究心得和实践经验，“王英工作室”早已成为宁波未检的品牌。王英同志还是位热心肠，有一次我在微信朋友圈里发了一张月夜照片，她就能解读出我的疲惫与伤感，还热心地要对我进行心理辅导，让我感动和紧张不已。

由这样两位不仅有着丰富未检实践经验而且有着志同道合理想的实务专家所共同完成的著作，必定会是一部值得期待的佳作。

全书共分为十九个专题，主要研究了未成年人刑事案件诉讼程序的执行及未成年人检察工作专业化建设两大问题。由于寒玉长期负责或者参与解答各地未检部门提出的实务中的疑难问题，因此每一个具体专题的选择与论证无不是

针对未检及少年司法实践中的热点、难点与争议问题而展开，由此也成就了本书的实务参考性。由于未检及少年司法理论尚处于发展过程之中，还常常面临着成人检察思维及成人刑事司法理论的挑战与冲击，作者的针对性回应也由此成就了本书的理论开拓性。寒玉来自最高人民检察院，王英则来自最基层的检察机关未检部门，这样的搭配形式还确保了这部著作既有权权威性还能“接地气”。

虽然寒玉和王英是富有激情而投入的未检人，但这部著作却是她们多年理性思考和沉淀的结果，在这部著作里，你可以读出激情与理性的完美结合。而正是这种激情与理性的碰撞与沉淀，才让全书结构、文风与语言独具特色。寒玉和王英同志常常会与我共同讨论未检及少年司法实务中所面临的理论与实践争议问题，通读全书，曾经讨论甚至是争论的情形还历历在目。你也许不一定同意她们的观点，但你很难不被感动或者触动。

本书的确是近些年来少年司法研究领域难得的佳作，相信这也会是读者的感受与判断。

上海政法学院刑事司法学院院长、教授、博士生导师

姚建龙

2017年2月15日于前门东大街十号



# 前 言

为贯彻修改后《刑事诉讼法》增设的“未成年人刑事案件诉讼程序”（以下简称特别程序），进一步加强未成年人检察工作，最高人民检察院于2011年11月，在公诉厅设立了“未成年人犯罪检察工作指导处”（以下简称未检处），专门负责指导全国未检工作，而我有幸被指派负责该处工作。很多同志说未检工作是小儿科、哄孩子工作，没多少技术含量，因为大多数未成年人犯罪案件案情简单，孩子们都认罪，无论在事实、证据审查还是法律适用上，都没有多少复杂疑难。然而，当我接触这项工作后，大量的“疑难复杂”问题扑面而来，实在是我始料未及的。

由于刑事诉讼法规定的特别程序只有11条内容，而且大多数的规定较为原则和笼统，因此在理解和执行上一直存在很多困惑和争议。尤其在该程序执行的前两年，全国各地从事未检工作的同志通过电话、电子邮件等形式提出了无数的问题，几乎让我们应接不暇。比如对“可以”开展社会调查应当如何理解？是可以开展也可以不开展？还是“一般应当”开展？如果是“一般应当”开展，则什么情况下可以不开展？社会调查程序应当何时启动、由谁启动？没有合适成年人到场及在笔录上签名，未成年犯罪嫌疑人的口供证据效力如何？是否属于非法证据应当予以排除？对附条件不起诉适用条件中的“可能判处一年有期徒刑以下刑罚”如何具体把握？对附条件不起诉与相对不起诉如何区分适用？对外地未成年人如何开展社会调查、如何进行附条件不起诉的考察帮教？对犯罪记录已经封存的未成年人及其法定代理人要求出具无犯罪记录证明的，是否应当给其出具证明？等等。为了解决这些问题和困惑，我利用开会、调研、授课等一切机会不断地向相关专家求教，与各地的未检同仁进行研究探讨，并努力将较为成熟的研究意见体现在相关司法解释、规范性文件当中，如《最高人民检察院关于进一步加强未成年人刑事检察工作的决定》《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》等。在此过程中，我个人撰写了几万字的“未检工作问答”，形成了几十万字的授课讲稿。2014年10月，中国检察出版社的史朝霞女士与我商量出版未检工作方面的专著时，我便动议将上述问题研究整理成书，取名

《未成年人检察工作疑难问题研究》，主要内容就是解答各地提出的未检实务问题。

然而，由于近年来涉及未成年人的热点案件不断，如北京李××等轮奸案、海南校长“开房”案、南京虐童案等；未成年人保护和犯罪预防问题越来越广受关注，如留守儿童、困境儿童关爱问题、校园欺凌问题等；加之司法体制改革中未检专业化建设遭遇挑战，如一些原本计划成立未检专门机构的地方开始徘徊观望，有的试点单位将已经独立的未检部门又并入其他业务部门，有的甚至以检察官员额有限、未检案件数量少等为由，拒绝给未检分配员额……所有上述问题都需要最高检有所回应，致使未检处的工作异常繁忙，压力巨大。这几年我几乎是“五加二”“白加黑”过来的，“出书”之事自然也就一拖再拖。但是，“问题”一直还在有意识地收集，相关研究更是不仅没有停止，还在工作中不断加以深化，尤其是对来自各方面不绝于耳的批评和质疑之声，更是促使我反复地进行思考。例如，来自专家们的拷问：为什么李××等轮奸案不断被披露？为什么没有被及时制止？检察机关对此是否能够有所作为？又如来自各方面的质疑：你们总是强调教育挽救，想没想到小恶不惩纵容大恶？对犯罪的未成年人一味宽缓并非带来的都是好的转变，同时也有对法律的“蔑视”和“不屑”吧？未检干警快要变成社会活动家了，把办案与帮教本末倒置，帮助上学、帮助找工作，这是检察机关该干的吗？未检要成立专门机构，那老年人、妇女等也是弱势群体也应特殊保护，难道也要成立专门机构？未检实行“捕诉监防一体化”？内部制约哪里去了？怎么是未成年人利益最大化？不是社会利益最大化吗？再如来自未检内部的批评：检察机关怎么能主持未成年人刑事案件的和解呢？这不是既当运动员又当裁判员吗？未检业务竞赛考帮教，怎么考？找个未成年人替身当场表演？考运用少年司法原理解决实际问题？那就无论什么问题都从轻缓、帮教角度回答不就行了吗，能考察出个啥？……这些问题既有未检工作的实践问题，也有关于未检工作和未检事业发展的认识问题。我认为，虽然这些问题是如此的尖锐、冷峻，却又是我们在推进未检工作中无法回避的，需要认真对待和解决，在思想上对这些问题予以澄清，对未检工作具有迫切的现实意义。

2015年12月，最高人民检察院成立正厅级的“未成年人检察工作办公室”（以下简称未检办），编制15人，下设一、二、三处，我负责一处工作，主要承担未成年人犯罪案件和未成年人人身权利遭受侵害案件的业务指导工作，工作内容和压力与之前相比减轻不少，研究精力自然更为充沛，本该尽早完成本书的撰写任务。然而，随着工作的推进和相关研究的深入，尤

其是负责组织编写《未成年人刑事检察工作指引（试行）》（以下简称《指引》）之后，我自己已经不能够满足于仅仅被动地回答别人提出的问题了。孙谦副检察长在未检办成立后的第一次会议上，给我们提出了“要努力推动中国少年法”的目标，并说“将来你们这个部门就落实这部法”；而在此之前，他就指示我们编写《指引》，要求在明确基本工作标准的同时，提供方向性指导。这样，我便自然地把编写《指引》定位为为中国的“少年法”奠基，并燃起了三五年要拿出“少年法”蓝本的斗志。此时，我发现自己之前“头痛医头”式的研究是点性思维，支离破碎，覆盖不全；而当前，构建独立的未成年人法律体系是司法实践中的迫切需要，也是完善少年司法制度的根本出路。

当前，在我国司法体制改革的大背景下，少年司法制度改革已经走到一个关键性阶段，站在这个变革的关口，检察机关理应对改革中面临的基本问题进行前瞻性思考，厘清少年司法制度未来发展方向，推动中国少年司法制度的建立，以无愧其脊梁骨<sup>①</sup>的定位。因为在我国的少年司法中，检察机关发挥着重要作用，这不仅与其处于前承公安、后启审判的枢纽地位有关，也与检察机关法律监督地位以及侦查、批捕权的享有及公诉权的独占相关。批捕权与公诉权的行使，对于未成年人刑事政策的贯彻，包括非罪化、非监禁化的实现，发挥着关键的作用；同时，检察机关的法律监督角色与权能，为拓展工作空间、争取各方面支持创造了有利条件。总之，检察机关在少年司法改革与司法政策的贯彻中应当而且也能够发挥重要的功能作用。<sup>②</sup>因此，我认为检察机关对于未检工作问题的研究应当通盘考虑，尽可能地提出一揽子的解决方案，从而为少年司法的进步作出应有的贡献。为此，我开始将自己的研究聚焦于构建未检独立体系，在梳理前期研究和思考的基础上，不断地尝试利用授课、微信等方式、途径，主动地提出问题并给出我的初步意见，如到底什么是未检专业化？如何构建未检的“专业标准”体系？未检角色定位是国家公诉人还是国家监护人？特别程序下讯问未成年人是否容许欺骗？特别程序下逮捕未成年人的标准如何具体把握？“径行逮捕”是否当然适用于未成年人？对未成年人刑事案件如何做到“慎诉”？等等。很多问题都引起了大家激烈的争论，这让我一时很是兴奋，然而这样的好感觉非常短暂，没多久我便陷入了纠结与迷茫：为理想化方案得不到支持，为很多问题在“未检”这一“小众”内部都难以达成共识……

<sup>①</sup> 上海政法学院刑事司法学院院长姚建龙教授对未检在少年司法中的定位。

<sup>②</sup> 龙宗智：《未成年人司法改革的意义与方向》，载《人民检察》2011年第12期。

是出版社的史朝霞女士及时提醒了我：你的想法很好，但要一步一步来，不要想一口吃个胖子。可以先把现有的研究整理出来，或者只是初步思考，甚至只是提出问题，还没有解决方案也没有关系，只要能引起大家的思考，哪怕是引起大家批评，一定程度上说对于未检工作乃至少年司法制度的发展都会大有裨益。一席话惊醒梦中人：丑媳妇总是要见公婆的。今天就要把这些研究勇敢地呈现给大家，哪怕它还不够成熟，但我有这样的信心：它是真诚的、热情的，也会对致力于少年司法事业的同道者有所启发。这个信心不仅来源于这项研究直面未检工作乃至少年司法的实践和理论问题，而且来源于我的两个坚定的支持者和合作者：一位是浙江省宁波市海曙区人民检察院的王英检察官，她创造了“未成年人心理测评—心理危机干预—心理疏导与认知调整—有效帮教”的体系化的“王英工作法”，而以她的名字命名的“王英工作室”获2014年最高人民检察院未检创新事例。我俩在共同参与编写《指引》的工作中相识，志同道合，惺惺相惜，在这项研究工作中互相鼓励、打气。我的一点思想火花，她有本事让它放大；我的一些想法，她有相关案例和实践经验予以佐证；而我的很多设想，她甚至可以马上就去试验、去求证。一句话，她在未检工作实践中的探索和创新总是让我大喜过望。如果说未检工作是我今生挚爱的事业，王英就是共同成就这一事业的挚友。另一位支持者是我的儿子常成，他是新浪微博的员工，一直致力于文学创作，对“我的”未检工作兴趣浓厚。自我从事未检工作之后，就经常将自己关于未检工作的观点和观点与他探讨，他总是不厌其烦地把他“年轻的成年人”的看法告诉我，我的很多思路都是在他讨论时获得的。比如我曾问他：我们给中小学生讲法治课大多讲未成年人犯罪的案例，基本上是“恐吓”式的，这是否真的有利于预防未成年人犯罪？他认为一个未成年人走上犯罪道路，往往在其犯罪之前心理已经失衡、行为已经失范。因此，对普通中小学生讲“预防犯罪”，应当讲防微杜渐、警惕不良行为、拒绝违法、侵权，讲如何管理自身情绪、如何规范自己行为、如何与周围人际互动等，这才是预防未成年人犯罪的着力点与落脚点。“当然，也不是说不可以讲犯罪案例，但重要的是揭示，不是讲案例‘吓唬’孩子，而是讲案件背后的法治理念：权利义务关系。”又如当我给他介绍上海探索的“合适保证人”制度时，他的一句“国家是未成年人最好的保证人”让我茅塞顿开：这就是少年司法国家亲权理论的实践范例。更值得一提的是，全国首届未检业务竞赛加试赛用的试题最初就是他的创意。他从一部叫《伊甸湖》的外国电影中截取了未成年人共同犯罪的视频，撰写了背景资料，并提出考察点是未检专业人员眼睛里的未成年人。他告诉我网上几乎是“一边倒”地骂“熊孩子”，却很少有人看到成人的问题。我反复看了几遍这部电

影，很赞同他的看法，因此，在他设计的基础上进行了完善。当然，最终这道题竟被领导选中，却是出乎我意料之外的惊喜。2015年年底，当我告诉他最高检要成立未检办的消息时，他竟然比我还兴奋：“理想终于要照进现实了。人家乌托邦都要找个村试试。”“未检工作要迎来大发展，我得赶紧写点东西。”不到一个月，他的关于未成年人犯罪的小说《Last hope of G》诞生了。在小说中，他把对成人社会构成威胁的未成年人称为“超能力者”，年轻人全新的眼光让我吃惊。2016年11月，我在“第二届中德刑法与犯罪学研讨会”上，看到德国慕尼黑大学法学院贝恩德·许乃曼教授关于“少年刑法何处去”的报告中，有这样一段话：“当今青少年的成熟过程在社会中发生，因此冲突原则上便早已注定。就其核心来说，青少年的刑事犯罪并非一种疾病，而在一定程度上是正常的，并且对大多数青少年来说都只是阶段性的。”这与常成小说中的某些观点可以说是不谋而合。为此，本书节录了常成这篇小说的一小部分，作为我们观点的注脚，供大家参考。少年司法从来就不是单纯的法律、法学问题，它是福利问题，社会政策问题，人性、民族性问题，社会学、教育学、心理学、犯罪学、人类学问题，跨界跨领域问题，需要大家共同合作研究。因此，我想这一次就是一个跨界研究的尝试，希望今后有机会能与各界、各领域的专家合作。

当然，我的信心还来源于本书所涉及的所有问题，我都曾见缝插针地向领导、同事、少年司法同仁以及相关专家、学者请教过。不仅最高检未检办的领导、同事，公诉厅、侦监厅、研究室、检察官学院等部门的领导、同志，最高法、全国人大、公安部、司法部、团中央、全国妇联、国务院妇儿工委等有关单位的领导、同志，还有宋英辉、卞建林、姚建龙、佟丽华、张建伟、林艳琴、席小华、高维俭、王雪梅、何挺、李振林、张鸿巍等专家，都曾给予过我耐心的指导和建议，有的甚至在百忙当中专门抽出时间听我的问题，与我讨论。在此，我要代表我和王英向各位领导、同志、老师表示深深的谢意！我们还要感谢“全国未检检察官”“少年一家”“暨南少年家事法”“未检理论研究小组”“未检工作指引”“第一届未检竞赛选手”等微信群的各位专家、领导、同仁的不吝赐教！尤其要向那些与我们激烈地争论问题、提供了案（事）例和经验、感悟的同志致敬。我们很清楚，由于学养不足，很多问题论述得还不够深入，甚至可能存在偏颇，所以还想恳请各位领导、老师、同仁们拨冗检验，批评指正。

其实，我曾试图拉出一个我要感谢的人员名单，但是，实在是太多的人我要感谢了！从2011年年底我专门从事未检工作，至今整整五年了。在这五年里，我曾与很多领导、同志进行过激烈“论战”，人家不同意我的意见，我就

穷追不舍，曾把上海未检处一位同志的手机打爆；甚至早、晚的班车上，中午吃饭时，都成了我解决思想困惑、检验自己观点和想法的地方和时机。太多的人给了我宽容！在这五年里，有太多的专家、前辈、同仁关心我的工作，把他们发现的典型案件、事件、问题等转发给我，与我探讨，给了我莫大的鼓舞。总之，这五年已经验证了这样一个判断：保护孩子是人类的天性。所以，我最终要感恩孩子。

心中再次响起那首美国歌曲“当孩子诞生时”：

一道希望之光/在空中闪耀/一颗微星照亮了天上的路/横跨整个大地/开展了一个崭新的黎明/这都是因为一个小孩的诞生……

张寒玉

2017年2月3日于北京海淀区

## 法律法规、规范性文件一览表

1. 《联合国少年司法最低限度标准规则》，又称《北京规则》，1985年我国参与制定；
2. 联合国《儿童权利公约》，我国于1991年批准加入；
3. 中央综治委预防青少年违法犯罪工作领导小组、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、共青团中央联合下发的《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》，在本书中简称《六部门意见》，2010年制发；
4. 最高人民法院《关于进一步加强未成年人刑事检察工作的决定》，在本书中简称《高检决定》，2012年制发；
5. 《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》，在本书中简称《高检规则》，1997年制发，1998年、2012年两次修改；
6. 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》，在本书中简称《高法解释》，2012年修订；
7. 《公安机关办理刑事案件程序规定》，在本书中简称《公安规定》，2012年修订；
8. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》，在本书中简称《法律援助规定》，2013年制发；
9. 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》，在本书中简称《惩治性侵害意见》，2013年制发；
10. 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》，在本书中简称《高检规定》，2002年制发，2006年、2013年两次修订；
11. 最高人民法院《关于进一步加强未成年人刑事检察工作的通知》，在本书中简称《高检通知》，2014年制发；
12. 共青团中央、中央综治委预防青少年违法犯罪专项组、中央综治办、民政部、财政部、人力资源社会保障部《关于加强青少年事务社会工作专业人才队伍建设的意见》，在本书中简称《社工建设意见》，2014年制发；
13. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部《关于依法处理监

护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》，在本书中简称《处理监护侵害意见》，2014年制发；

14. 《检察机关加强未成年人司法保护八项措施》，在本书中简称《八项措施》，2015年制发；

15. 《人民检察院未成年人检察工作指引（试行）》，在本书中简称《未检工作指引》，2017年制发。



# ▶▶▶ 目 录

序一：爱从来不是负担 .....	宋英辉 ( 1 )
序二：未检人的激情与理性 .....	姚建龙 ( 1 )
前 言 .....	张寒玉 ( 1 )
法律法规、规范性文件一览表 .....	( 1 )

## 上编 未成年人刑事案件诉讼程序的执行问题

专题一 特别程序的立法意图：追逐惩罚犯罪的未成年人，还是帮助、教育他们？ .....	( 3 )
一、特别程序设置的必要性 .....	( 3 )
(一) 未成年人身心特殊性 .....	( 3 )
(二) 对未成年人采取与成年人不同的刑事政策 .....	( 5 )
(三) 国家对未成年人负有特殊保护义务 .....	( 6 )
二、特别程序的“特别” .....	( 6 )
(一) 特别程序的设计原理与普通程序不同 .....	( 6 )
(二) 特别程序的基本原则“特别” .....	( 7 )
(三) 特别程序与普通程序功能不同 .....	( 7 )
三、特别程序与普通程序冲突时的执行 .....	( 8 )
四、特别程序的立法意图 .....	( 9 )
(一) 从特别程序确立的基本原则看 .....	( 9 )
(二) 从特别程序规定的制度、程序和要求看 .....	( 9 )
(三) 从特别程序立法说明上看 .....	( 9 )
核心观点 .....	( 10 )
专题二 “教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则：仅具宣示意义，还是要求具体落实于办案？ .....	( 11 )
一、帮教原则是实体法原则还是程序原则 .....	( 12 )
二、对未成年人犯罪实行帮教原则的原因 .....	( 14 )

三、教育与惩罚之辩 .....	( 15 )
四、帮教原则与“宽严相济”刑事政策 .....	( 18 )
五、帮教原则与双向保护原则 .....	( 25 )
六、帮教原则是否仅具宣示意义 .....	( 31 )
七、如何具体规范帮教工作 .....	( 33 )
(一) 一个悲剧引发的思考 .....	( 33 )
(二) 从几个维度厘清帮教的内涵和外延 .....	( 35 )
(三) 帮教的方式方法、重点环节和步骤流程 .....	( 39 )
(四) 帮教工作中应当注意的问题 .....	( 57 )
核心观点 .....	( 62 )
<b>专题三 刑事诉讼程序中未成年人诉讼权利保障：权利如何细微关</b>	
<b>怀？</b> .....	( 63 )
一、强制辩护 .....	( 64 )
(一) 侦查阶段的法律援助问题 .....	( 66 )
(二) 讯问环节律师到场问题 .....	( 69 )
(三) 法律援助质量的保证问题 .....	( 71 )
二、合适成年人（法定代理人）到场 .....	( 74 )
(一) 合适成年人到场的功能 .....	( 77 )
(二) 合适成年人到场的法律效力 .....	( 78 )
(三) 合适成年人的选择 .....	( 80 )
(四) 合适成年人的权利义务及履职保障 .....	( 83 )
三、分别办理 .....	( 84 )
四、隐私保护 .....	( 85 )
(一) 禁止公开的未成年人信息的界定 .....	( 86 )
(二) 不当公开未成年人信息的问责机制 .....	( 87 )
(三) 未成年人隐私保护的时间节点 .....	( 88 )
(四) 未成年人案件应否公开宣判 .....	( 89 )
(五) 如何平衡未成年人隐私权与公众知情权 .....	( 90 )
五、快速办理 .....	( 90 )
六、专业化办理 .....	( 92 )
七、犯罪记录封存 .....	( 94 )
(一) 封存面要宽 .....	( 94 )
(二) 封存措施要到位 .....	( 96 )
(三) 查询面要窄、程序要严格 .....	( 97 )

(四) 出具“无犯罪记录证明” .....	(97)
(五) 严格限制解封 .....	(99)
核心观点 .....	(102)
<b>专题四 社会调查：“可以”调查也可以不调查？</b> .....	(103)
一、对“可以”进行社会调查的理解 .....	(104)
二、社会调查流于形式问题的解决 .....	(107)
(一) 进一步明确社会调查何时启动、由谁来做 .....	(107)
(二) 进一步明确社会调查报告的性质和功能 .....	(111)
(三) 进一步规范社会调查的内容、程序等 .....	(115)
核心观点 .....	(120)
<b>专题五 特别程序下讯问未成年人：是否容许“阴谋诡计”？</b> .....	(121)
一、特别程序下讯问未成年人的目标任务 .....	(121)
二、特别程序下讯问未成年人的策略手段 .....	(123)
(一) 为何应当“特殊关照” .....	(124)
(二) 威胁等对抗性讯问策略是否适用 .....	(128)
(三) 是否应当禁止使用带有欺骗性的策略手段 .....	(130)
(四) “许诺”“挑拨离间”的策略是否合适 .....	(135)
三、特别程序下讯问未成年人的程序规制 .....	(137)
(一) 对讯问主体的规制 .....	(137)
(二) 对讯问时间的规制 .....	(138)
(三) 对讯问地点的规制 .....	(139)
(四) 对语言、态度和方式的规制 .....	(140)
(五) 对讯问流程、步骤及内容的规制 .....	(140)
核心观点 .....	(143)
<b>专题六 特别程序下逮捕未成年人的标准：“径行逮捕”是否当然适用于未成年人？</b> .....	(144)
一、对逮捕未成年人条件的意见分歧 .....	(144)
二、比较视野下逮捕未成年人的条件 .....	(156)
(一) 国际公约和联合国刑事司法准则的相关规定 .....	(156)
(二) 域外国家和地区未成年人审前羁押情况借鉴 .....	(158)
三、特别程序下逮捕未成年人制度设计 .....	(161)
(一) 明确对未成年人以不捕为原则、以逮捕为例外 .....	(162)
(二) 准确把握对未成年人的逮捕标准 .....	(163)
(三) 明确审查逮捕未成年人程序 .....	(166)

(四) 建立与未成年人逮捕标准相应的配套制度 .....	(169)
核心观点 .....	(170)
专题七 未成年人刑事案件的和解：检察机关可否主持？ .....	(171)
一、少年司法的恢复模式 .....	(172)
二、未成年人刑事案件适用和解的条件和案件范围 .....	(177)
三、检察机关可否主持未成年人刑事案件的和解 .....	(178)
四、未成年人刑事案件和解应当特别注意的问题 .....	(181)
核心观点 .....	(182)
专题八 特别程序下未成年人刑事案件的审查起诉：如何做到 “慎诉”？ .....	(183)
一、未成年人刑事案件起诉（不起诉）的原则 .....	(186)
二、未成年人刑事案件不起诉、起诉标准的把握 .....	(187)
(一) 存疑不起诉：入罪证据的把握应当更为严格 .....	(188)
(二) 绝对不起诉：入罪情节、危害性把握上从严 .....	(189)
(三) 相对不起诉：在适用条件的把握上放宽 .....	(190)
三、附条件不起诉：转变执行中的消极、保守倾向 .....	(193)
(一) 对“可能判处一年有期徒刑以下刑罚”的把握 .....	(194)
(二) 特殊案件如少女杀婴案的附条件不起诉 .....	(197)
(三) 附条件不起诉与相对不起诉、起诉的比较 .....	(200)
(四) 附条件不起诉的适用程序及制约救济 .....	(207)
(五) 不公开听证：建立附条件不起诉直接审查机制 .....	(210)
(六) 附条件不起诉的核心环节：监督考察 .....	(211)
四、未成年人与成年人共同犯罪案件的分案起诉 .....	(215)
(一) 关于刑事案件合并与分案审理相关问题 .....	(217)
(二) 分案制度的意义和价值目标 .....	(219)
(三) 构建分案制度的初步想法 .....	(223)
核心观点 .....	(229)

## 下编 未成年人检察工作专业化建设问题

专题九 未检专业化的必要性：仅仅因为未成年人是弱势群体吗？ .....	(233)
一、各地检察机关自发的探索和努力 .....	(233)
二、最高人民检察院自上而下的引领 .....	(233)
三、专家学者“临门一脚”的推动 .....	(235)

四、未检专业化建设必要性论证 .....	(236)
(一) 未检工作的特殊性要求未检工作专业化 .....	(236)
(二) 未检工作的重要性要求未检工作专业化 .....	(238)
(三) 未检机构独立对未检工作发展的促进 .....	(240)
(四) 未检工作专业化是履行国际公约、落实国家立法的要求 .....	(240)
(五) 未检工作专业化是落实司法体制改革精神的要求 .....	(241)
五、未成年人与其他弱势群体的不同 .....	(242)
核心观点 .....	(243)
<b>专题十 什么是未检专业化：成立了独立的未检专门机构就标志着未检专业化了？</b> .....	(244)
一、未检专业化的前提：构建未检的专业标准体系 .....	(244)
二、未检专业化的核心：未检人的专业化 .....	(245)
三、未检专业化的保证：充分认识少年司法规律 .....	(247)
(一) 少年司法是“预防性”司法而非“惩罚性”司法 .....	(247)
(二) 少年司法是“柔性”司法而非“刚性”司法 .....	(247)
(三) 少年司法是“能动性”司法而非“消极性”司法 .....	(248)
(四) 少年司法是“协作性”司法而非“对抗性”司法 .....	(248)
核心观点 .....	(249)
<b>专题十一 未检指引：如何构建未检的“专业标准”体系？</b> .....	(250)
一、未检指引：构建未检自己的专业标准 .....	(251)
二、突出强调未检工作的核心：司法保护 .....	(253)
三、依据法律，细化操作，填补空白 .....	(254)
核心观点 .....	(259)
<b>专题十二 少年司法的特殊理念：未检“行动中的法”是什么？</b> .....	(260)
一、国家亲权理念 .....	(264)
二、未成年人最大利益理念 .....	(265)
三、尊重未成年人理念 .....	(268)
核心观点 .....	(270)
<b>专题十三 未检的职责范围：业务“盘子”该多大？</b> .....	(271)
一、为何将未成年被害人的案件纳入未检受案范围 .....	(272)
二、在校成年学生犯罪案件应否纳入未检受案范围 .....	(273)
三、涉及未成年人的刑事执行和民事、行政监督工作应否纳入未检职责范围 .....	(275)
(一) 将涉及未成年人的民事、行政案件法律监督工作纳入未检职责范围的理由 .....	(275)

(二) 将涉及未成年人的刑事执行法律监督工作纳入未检职责范围的理由 .....	(278)
核心观点 .....	(281)
专题十四 未检的工作模式、工作机制：“一体化”下监督制约哪去了？ .....	(282)
一、未检工作模式发展的历史回顾 .....	(282)
二、质疑：缺乏内部监督制约 .....	(283)
三、“捕诉监防一体化”未检工作模式的目标和内涵 .....	(285)
(一) 未检一体化的目标 .....	(285)
(二) 未检工作机制强调联动、协作 .....	(286)
核心观点 .....	(296)
专题十五 未检的角色定位：国家公诉人抑或国家监护人？ .....	(297)
一、未检职能的历史演变及未检检察官角色争议 .....	(297)
二、未检检察官的“角色分工” .....	(299)
三、未检工作理念为角色定位提供重要依据 .....	(300)
核心观点 .....	(302)
专题十六 未检的犯罪预防：与“捕、诉、监”是何关系？ .....	(303)
一、一个案例引出关于未检的犯罪预防的重要性 .....	(304)
二、再犯预防：跟踪三年 .....	(305)
三、临界预防：能否降低刑事责任年龄应对“熊孩子” .....	(305)
四、类案预防：法律监督可以大有作为 .....	(309)
五、一般预防：未检“法治进校园”讲什么 .....	(310)
核心观点 .....	(315)
专题十七 未检工作考核评价：办案质量体现在事实证据没搞错？ .....	(316)
一、考评原则 .....	(316)
(一) 独立评价 .....	(316)
(二) 综合评价 .....	(317)
(三) 找准核心 .....	(317)
(四) 确保公平 .....	(317)
(五) 具有一定的开放性 .....	(318)
二、关于评价内容 .....	(318)
(一) 刑事案件办理 .....	(318)
(二) 特殊检察制度落实 .....	(319)
(三) 诉讼活动监督 .....	(319)

(四) 犯罪预防 .....	(319)
(五) 专业化建设 .....	(320)
(六) “两条龙”建设 .....	(320)
核心观点 .....	(321)
<b>专题十八 未检人(未检检察官)的养成:如何能干“高级活”?</b> .....	(322)
一、问题的提出:未检人的眼光 .....	(323)
二、未检检察官的画像 .....	(323)
(一) 未检检察官是法律人 .....	(323)
(二) 未检检察官是“特殊之教育者” .....	(326)
(三) 未检检察官是儿童保护专家 .....	(329)
(四) 未检检察官是感恩儿童的人 .....	(338)
三、未检素能标准的两个维度:“心”和“力” .....	(341)
(一) 未检人的态度 .....	(342)
(二) 未检人的能力 .....	(343)
核心观点 .....	(346)
<b>专题十九 未检业务竞赛:考什么?怎么考?</b> .....	(347)
一、首届全国检察机关未成年人检察业务竞赛回顾 .....	(347)
(一) 为期一天的未检综合业务知识笔试 .....	(347)
(二) 加试赛 .....	(347)
(三) 点评 .....	(351)
二、未检业务竞赛应该考什么 .....	(353)
(一) 通过什么样的题目来考出核心理念和能力 .....	(353)
(二) 所出题目应当直面现实问题 .....	(354)
(三) 考察未检人的独特眼光 .....	(354)
三、具体考察内容 .....	(354)
核心观点 .....	(356)
<b>附:样题</b> .....	(357)
一、简答题 .....	(357)
二、案例题 .....	(360)
三、申论题 .....	(365)
<b>附:《Last hope of G》节选</b> .....	(373)
<b>主要参考文献</b> .....	(375)
<b>后记</b> .....	(381)

## 上编 未成年人刑事案件诉讼程序的执行问题

未成年人犯罪是少年司法制度产生和发展的内在驱动力，世界各国少年司法体制的建立和发展都与未成年人犯罪密切相关。未成年人和成年人在生理、心理、社会发展和犯罪原因等方面存在诸多差异，这种差异决定了少年司法与普通（成年人）刑事司法之间在目的和程序构造方面的差异。我国原来是将未成年人与成年人整体纳入刑事司法系统，忽略了未成年人犯罪、刑罚乃至执行的自身规律。<sup>①</sup> 2012年，在理论界和司法实务部门的共同努力下，新修改的《刑事诉讼法》设专章规定了“未成年人刑事案件诉讼程序”（以下简称“特别程序”），终于在立法上将未成年人犯罪案件的诉讼程序与成年人犯罪案件的诉讼程序（以下简称“普通程序”）相对分离，在吸收以往相关法律规定和总结实践经验的基础上，对办理未成年人刑事案件的一系列特殊方针、原则、制度和程序在立法上予以确定，并将其纳入第五编“特别程序”，由此，该程序又可称为未成年人刑事特别程序。这是立法首次确认特别程序的独立地位，强调未成年人与成年人在诉讼程序中的区别，体现了由一元化普通程序向二元化诉讼程序的转变，从而“开启了中国少年司法法典化的大门”<sup>②</sup>，也对我国的未

---

① 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。

② 姚建龙：《开启少年司法法典化之门》，载《中国青年报》2012年6月8日第7版。



成年人检察（以下简称“未检”）工作产生了深刻的影响：为了贯彻特别程序，最高人民检察院在修订后的《刑事诉讼法》正式颁布前夕（2011年11月），在公诉厅成立了未成年人犯罪检察工作指导处，专门负责指导全国未检工作；四年后的2015年12月，最高人民检察院正式成立“未成年人检察工作办公室”（未检办），正厅级单位，编制15人，下设一、二、三处。因此，可以毫不夸张地说，特别程序的确立是这几年未检工作快速发展的重要原因。

然而令人担忧的是，特别程序在实践中的执行并不乐观。由于“特别程序”的规定较原则笼统，因而伴随着特别程序执行的，是自始至终连绵不断的困惑和问题：“教育、感化、挽救”方针和“教育为主，惩罚为辅”原则是实体处理原则还是程序原则？其仅具宣示意义还是要求具体落实于办案？其含义是对所有犯罪的未成年人都要教育为主，还是指对犯罪轻的教育，犯罪重的惩罚；对有悔罪表现的教育，对不悔罪的惩罚；抑或教育有效果的教育，没有效果的就惩罚？对“可以”开展社会调查应当如何理解？是可以开展也可以不开展这么随意？还是“一般应当”开展，不开展是例外？那么例外情况又是什么？社会调查应当何时、由谁启动？社会调查报告是证据吗？被封存犯罪记录的未成年人申请公安、司法机关为其出具无犯罪记录证明文件的，可否为其出具？……上述问题不解决，必然会带来执行上的问题，因此在此部分我们就来专门研究这些问题。

## 专题一 特别程序的立法意图：追逐惩罚犯罪的未成年人，还是帮助、教育他们？

《刑事诉讼法》为什么要设立特别程序？是为了追逐惩罚犯罪的未成年人，还是为了帮助、教育他们？回答好像是不言而喻的：如果是为了追逐惩罚犯罪的未成年人，则普通程序可以做到，又何必增设特别程序？正如很多同志认为的，检察机关的侦查监督部门、公诉部门办理未成年人犯罪案件可谓“小菜一碟”、顺手可为之事，因为绝大多数的未成年人犯罪案件案情简单，犯罪嫌疑人认罪，事实、证据审查和法律适用等没多少“技术含量”，何必要成立独立的未检机构？因此，我们坚定地认为，特别程序的立法意图不是为了追逐惩罚犯罪的未成年人，而是为了帮助、教育犯罪的未成年人，是为了对进入刑事司法系统的未成年人也进行“特殊保护”。张明楷教授曾经在一次讲课中提道：“我用两个小时讲为什么盗窃可以不是秘密窃取，而你就一句话‘我认为立法机关的立法意图是秘密窃取’，请问是谁告诉你的立法机关立法意图的？”我们对张明楷教授的上述意见深以为是，为此，我们认为有必要就特别程序的立法目的进行更为深入的阐述。

### 一、特别程序设置的必要性

对于未成年人给予特殊的照顾和关怀是世界各国的共识。在刑事政策方面，多数国家都很重视对未成年犯罪人的教育、矫治，并将少年司法制度从普通司法制度中独立出来。新修订的《刑事诉讼法》首次确认了特别程序的独立地位，强调未成年人与成年人在诉讼程序中的区别，体现了由一元化普通程序（成人程序）向二元化诉讼程序的转变。具体而言，设置特别程序的必要性主要体现在以下几个方面：

#### （一）未成年人身心特殊性

未成年人缺乏抵御外界诱惑的生理机制，缺乏辨别能力和自控能力。一个人的未成年时期是一个不断试错纠错的过程。生理学、心理学、社会学、脑神

经学、行为学等研究证实，未成年人的心理具有两个特性：一是易感性。未成年人尚处在人生起步阶段，他们十分敏感而又非常脆弱，对环境充满好奇与渴望，但没有足够的理智去甄别，是非标准模糊，容易受到家庭、社会等客观环境中不良因素的影响、诱惑而走上违法犯罪的道路。二是易变性。未成年人处于逐步社会化的过程中，生理、心理尚未成熟，可塑性强，容易发生变化，因而即使在违法犯罪后，也容易接受教育感化，重归正途。因此，未成年人是一个需要特别保护和教育的群体。在这一时期，采取的措施适当，就有助于他们养成良好的生活习惯和行为态度，确保其健康成长；而如果把握不好，应对失当，则可能毁掉其整个人生。与未成年人心理特性相对应，人格刑法学理论指出，未成年犯罪人的人格特点具有不同于成年犯罪人的诸多特殊性：一是假象性。未成年人和成年人最大的区别是心智发育尚未完全，认识能力和控制能力尚不全面，即使进行同样的行为，其主观认识上和成年人相比往往具有一定的差距。经验表明，未成年人犯罪往往不计后果，因为他没有经历过。即使实施了客观上严重危害社会的行为，也并不表明其已经形成了真正的犯罪人格，而可能仅仅是一种假象的“不法人格”。二是被害性。即未成年人犯罪往往有一个“被害一害人”的模式。由于未成年人免疫力差，在成长过程中遭遇不正常对待后容易导致其人格异化。从未成年人犯罪的产生原因上看，往往是社会上各种不良因素、制度缺陷、恶劣环境等交互作用的结果。实践中，涉罪未成年人多来源于残缺家庭或者留守、流动、闲散、流浪儿童群体，文化程度普遍偏低（大多数没有完成九年义务教育，受教育权没有得到充分保证）。因此，涉罪未成年人既是社会的危害者，也是不良环境的受害者。<sup>①</sup>未成年人在生理上、心理上、主观意识同客观环境的关系上以及犯罪原因上等，都与成年人有着明显的差异和特点，其结论是“少年犯罪社会有责”，即对未成年人犯罪，不能由其罪责自负，其所不能承担和不应承担的罪责应当由社会分担。对未成年人犯罪单纯地处罚，不仅不公正，而且其特殊预防和一般预防作用也十分有限，消极作用却十分明显，如容易造成交叉感染，给未成年人打上犯罪的标签，进而导致重新犯罪等。因此，面对未成年人犯罪，国家和社会不应当简单地惩罚了事，而应当考虑国家、社会、未成年人谁应当负更多的责任<sup>②</sup>，并积极寻求和建立科学、合理、有效的应对之策，基本出发点就是要始终坚持对未

<sup>①</sup> 张寒玉：《继往开来 锐意进取 努力开创未成年人刑事检察工作新局面》，载《人民检察》2012年第13期。

<sup>②</sup> 参见王雪梅：《少年诉讼权利的保护与完善》，载《青少年事务与政策研究报告》，天津社会科学院出版社2003年版，第192页。

成年人权益的切实保护，依法教育、感化、挽救涉罪未成年人，尽最大可能给他们重新做人的机会，防止他们在犯罪的道路上越走越远，这既是预防未成年人犯罪的需要，也是社会应尽的责任。而未成年人身心的特殊性，决定了不应当将其与成年人纳入同一刑事诉讼程序。

## （二）对未成年人采取与成年人不同的刑事政策

由于未成年人身心尚未成熟，缺乏完全的辨识与选择能力，其犯罪行为往往并非一种理性选择，而是本能冲动与社会负面因素影响下的结果。未成年人犯罪的主要致罪因素中，一部分属于自控能力不足造成的，另一部分则归因于家庭、社会与国家的监管不到位。随着未成年人年龄的增长，自控能力不足形成的致罪因素缺陷会得到自愈，而国家、社会与家庭可以通过增强预防与控制手段方式减少未成年人致罪的因素。因此对未成年人犯罪采取与成年人不同的刑事政策，在刑事司法中不是强调罪刑相适应原则，而是强调司法保护原则，这已在世界范围内达成共识。《北京规则》5.1规定：“少年司法制度应强调少年的幸福，并确保对少年犯做出的任何反应均应与罪犯和违法行为情况相称。”并在说明中指出，少年司法两个最重要的目的，“第一个目的是增进少年的幸福。这是那些由家庭法院或行政当局来处理少年犯的法律制度的一个重点，但是，在那些遵循刑事法院模式的法律制度中也应当对少年的幸福给予重视强调，从而可以避免只采用惩罚性的处分”；第二个目的是“相称原则”。“这一原则作为限制采取惩罚性处分的一种手段是众所周知的，而这一原则在大多数情况下表现为对违法行为的严重性有公正的估量。不仅应当根据违法行为的严重程度而且也应根据本人的情况来对少年犯做出反应。罪犯个人的情况（如社会地位、家庭情况、罪行造成的危害或影响个人情况的其他因素）应对做出相称的反应产生影响（如考虑到罪犯为赔偿受害人而做出的努力，或注意到其愿意重新做人过有益生活的表示）。”总之，对未成年人犯罪不以实现惩罚正义为唯一、首要目的，而以刑罚的谦抑性和犯罪少年的“社会复归”为主要目标，以预防再犯、帮助未成年人为宗旨，惩罚之后的正义结果的实现是未成年人特别程序中最后的、不得已的选择。其基本理念在于预防犯罪与帮助未成年人摆脱致罪因素。<sup>①</sup>这与成年人刑事司法强调的“罪责刑相适应”原则，即强调结果与行为之间的“报应”截然不同，因而二者无法共用一个刑事诉讼程序，需要为未成年人设置一个特别程序。

<sup>①</sup> 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。

### （三）国家对未成年人负有特殊保护义务

1991年我国全国人民代表大会常务委员会批准加入的联合国《儿童权利公约》在序言中指出，“儿童有权享受特别照料和协助”，“铭记《儿童权利宣言》所示：‘儿童因身心尚未成熟，在其出生以前和以后均需要特殊的保护和照料，包括法律上的适当保护’”。《未成年人保护法》第3条规定：“未成年人享有生存权、发展权、受保护权、参与权等权利，国家根据未成年人身心发展特点给予特殊、优先保护，保障未成年人的合法权益不受侵犯。”上述特殊保护的规定要求对未成年人犯罪的处理也要有特殊理念、原则（如“教育为主、惩罚为辅”等）、特殊组织（少年警察、检察、审判、辩护、矫正等）、特殊制度、程序和要求（如强制辩护、社会调查、分管分押等），设置特定的保护、协助机制，因此需要设置特别程序，对上述问题予以规范。

## 二、特别程序的“特别”

特别程序并非指该程序优越于普通程序，而是指该程序不同于普通程序。关于特别程序的“特别”，我们认为庄乾龙教授的论述非常清楚：<sup>①</sup>

### （一）特别程序的设计原理与普通程序不同

刑事诉讼普通程序是基于程序正义而设，目的是保证刑事实体法（《刑法》）的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，维护社会秩序（《刑事诉讼法》第1条规定），意义在于通过严格的中立步骤实现对犯罪人的公正惩罚，即精准打击，强调结果与行为之间的“报应”。遵循程序正义要求，诉讼程序被设计成严密有序的案件过滤器。普通程序的这种设计，以成年人为原型对象构建，拥有成熟且健全理智的他们有能力应对为正义而设的诉讼程序，程序、实体区分也迎合了成年人的成熟理智与可自主选择特点。而特别程序的设计原理并非“程序正义”“精准打击”，而是基于预防犯罪目的而设，设计的根据在于对未成年人帮助、教育的需要，而非实现犯罪后的正义性后果。因为对于未成年人而言，其犯罪行为往往并非理性选择，而是本能冲动与社会负面因素影响下的结果，即在不良社会环境与“荷尔蒙”的综合刺激下的产物，因此以理性、正式的普通程序应对充满感性、冲动、尚未成熟的未成年人无疑南辕北辙；未成年人也难以准确区分过错、违法与犯罪行为，程序、实体之间的区分对他们也没有太大的意义，其软弱的身躯与幼稚的心灵难以承受传统刑罚与实现刑罚

<sup>①</sup> 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。

结果的正义性程序所带来的压力，也无法理解严苛的诉讼程序中的“正义”价值，因此，普通程序的程序正义所带来的制度能量，很可能会异化为鞭笞脆弱心灵的“凶器”。为此，特别程序将“教育、感化、挽救”和“教育为主、惩罚为辅”作为基本原则，设计了更为柔性、灵活的程序和协助保护机制，如合适成年人参与、分管分押、附条件不起诉、犯罪记录封存等，以应对未成年人的脆弱性、多变性与可塑性；其基本理念在于预防犯罪与帮助未成年人摆脱致罪因素，惩罚之后的正义结果的实现成为特别程序中最后的、不得已的选择。总之，特别程序正当性基础应是预防而非纯粹的程序正义，将特别程序原理定位于预防，不仅是未成年人犯罪特质的要求，更是未成年人司法保护理念的重要体现。

## （二）特别程序的基本原则“特别”

未成年人诉讼程序采取有别于成年人诉讼程序原则，这已在世界范围内达成共识。《儿童权利公约》确立了“未成年人利益最大化原则”，即第3条第1款“关于儿童的一切行动，不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行，均应以儿童的最大利益为一种首要考虑”。《北京规则》重申了这一原则，并将其称为“追求最大幸福原则”，该原则同时规定了“相称原则”，即要求司法机关对未成年人作出的惩罚应与其犯罪行为 and 人身特点相称，并特别强调司法机关应该注意未成年人的家庭情况、影响个人的其他因素，要考虑未成年人对被害人作出赔偿的努力及要改过自新的表示。此外，《儿童权利公约》《北京规则》《联合国预防少年犯罪准则》《联合国保护被剥夺自由少年规则》还分别就“分别处理原则”“诉权特殊保障原则”“诉讼及时便利原则”“全面调查原则”“双向保护原则”进行了规定。新修改的《刑事诉讼法》第266条以集中规定方式确立了特别程序的“教育、感化、挽救”方针，“教育为主、惩罚为辅”原则，保障诉讼权利以及专人办理等基本原则。

## （三）特别程序与普通程序功能不同

普通程序制度功能较为单一，主要为实现实体法后果服务。《刑事诉讼法》第1条即规定了“为了保证刑法的正确实施”，第2条规定了“保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究”。也就是说，普通程序以惩罚犯罪、维护社会秩序并追求实体正义为己任。而特别程序制度并不以实现实体法后果为己任，而是遵循教育、感化、挽救方针和教育为主、惩罚为辅原则，以预防再犯、帮助未成年人为己任，除了具有裁判功能，还具有对未成年人的教育功能、预防功能、恢复功能

和保护功能等。为此，司法者在特别程序中享有更为宽泛的自由裁量权，但自由裁量权的内容以仁慈、关爱为主。

### 三、特别程序与普通程序冲突时的执行

《刑事诉讼法》第276条规定：“办理未成年人刑事案件，除本章已有规定的以外，按照本法的其他规定进行。”实际上，未成年人案件从立案、侦查、起诉到审判阶段都有普通诉讼程序适用的余地；从适用比例上看，普通程序在未成年人犯罪案件处理过程中占据半壁江山。那么，特别程序与普通程序到底是什么关系？是相互依赖的关系吗？如果二者发生冲突则如何执行？由于特别程序萌发于普通程序之内，普通程序自身的强大秩序价值惯性难保不会对稚嫩的特别程序制度造成干扰；加之，执行程序的非独立化，普通程序本质上仍控制着未成年人犯罪的诉讼过程<sup>①</sup>，因此，我们认为，厘清特别程序与普通程序之间的关系，为两者准确定位非常重要。由于未成年人犯罪原因、治理理念与刑罚策略都有别于成年人，特别程序与普通程序的立论根基完全不同，这决定了两者之间并非相互依赖的关系，而是相互独立且具有内品性的个体。明确特别程序的独立地位，既是未成年人犯罪治理规律的要求，更是实现未成年人司法正义的重要保障。同时，根据“法律在适用上，特别法优先于普通法，盖因特别法为因特别需要而制定，用以补充普通法之不足，是故特别法与普通法竞合适用时，特别法应优先适用……此为适用法律必须坚守之原则”<sup>②</sup>，我们认为，当普通程序的规定与特别程序的原则、要求等相冲突时，对未成年人刑事案件的办理应当遵循特别程序的规定。例如《刑事诉讼法》第174条规定，“不起诉的决定，应当公开宣布”。第196条规定，“宣告判决，一律公开进行”。上述规定与第274条规定的未成年人刑事案件不公开审理要求（“审判的时候被告人不满十八周岁的案件，不公开审理”）以及第275条规定的犯罪记录封存制度（“犯罪的时候不满十八周岁，被判处五年有期徒刑以下刑罚的，应当对相关犯罪记录予以封存”）相冲突，此时应当按照特别程序规定的精神，对于未成年人刑事案件的不起诉决定不能公开宣布；对于被判处五年有期徒刑以下刑罚的未成年人刑事案件不能公开宣判。对此，《高检规则》第502条明确规定，“人民检察院办理未成年人刑事案件过程中，应当对涉案未成年人的资料予以保密，不得公开或者传播涉案未成年人的姓名、住所、照

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 刘作揖：《少年事件处理法》（修订七版），台湾三民书局2010年版，第41页。

片、图像及可能推断出该未成年人的其他资料”。《高法解释》第487条规定：“对未成年人刑事案件宣告判决应当公开进行，但不得采取召开大会等形式。对依法应当封存犯罪记录的案件，宣判时，不得组织人员旁听，有旁听人员的，应当告知其不得传播案件信息。”

#### 四、特别程序的立法意图

##### （一）从特别程序确立的基本原则看

《刑事诉讼法》第1条就规定了该法的目的“为了保证刑法的正确实施”，可见，普通程序对接的是《刑法》；但《刑事诉讼法》第266条以集中规定的方式确立了“教育、感化、挽救”方针、“教育为主、惩罚为辅”原则、“诉讼权利保障原则”等基本原则，显而易见这些原则是为了对未成年人予以“特殊保护”，是为了帮助、教育涉罪未成年人的。而我国《未成年人保护法》第五章“司法保护”中第54条规定：“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。”《预防未成年人犯罪法》中也有类似规定。可见，特别程序对接的除了刑事实体法之外，更要与《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》中的“司法保护”相对接。目前，刑法对未成年人犯罪的特殊规定极其有限，基本上是“小儿酌减”的理念及技术水平，没有针对未成年人的实体法，而实际上未成年人刑事司法并非只是在成年人刑事司法标准的基础上予以“小儿酌减”那么简单，其道理好比儿童医院的设立及医理。<sup>①</sup>因此，这更需要我们在办案中坚持“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则，对未成年人犯罪与成年人犯罪区别对待。

##### （二）从特别程序规定的制度、程序和要求看

特别程序一共11条，除了规定基本法律原则，还规定了法律援助、社会调查、审查逮捕听取律师意见、严格限制适用逮捕措施、对未成年人与成年人分别关押、分别管理、分别教育和讯问、审判时法定代理人或者合适成年人到场、附条件不起诉、审理不公开、犯罪记录封存等，这些制度、程序和要求可以说每一项都体现了立法对未成年人的“特殊关爱”。

##### （三）从特别程序立法说明上看

全国人民代表大会常务委员会副委员长王兆国2012年3月8日在第十一

<sup>①</sup> 姚建龙：《长大成人：少年司法制度的建构》，中国人民公安大学出版社2003年版。



届全国人民代表大会第五次会议上所作的关于《中华人民共和国刑事诉讼法修正案（草案）》的说明指出，“为更好地保障未成年人的诉讼权利和其他合法权益，修正案草案在总结实践经验的基础上，针对未成年人刑事案件的特点，对办案方针、原则、诉讼环节的特别程序作出规定。其中，设置了附条件不起诉制度，规定对于未成年人涉嫌侵犯人身权利民主权利、侵犯财产、妨害社会管理秩序犯罪，可能判处一年有期徒刑以下刑罚，符合起诉条件，但有悔罪表现的，人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。同时，为有利于未成年人更好地回归社会，设置了犯罪记录封存制度”。<sup>①</sup>

总之，特别程序明确规定一系列不同于普通程序的特殊原则、制度、程序和要求，意味着办理未成年人案件应当将未成年人利益放在第一位，以“少年权益最大化”为出发点，将重心放在教育、感化、挽救上，使其顺利健康回归社会。<sup>②</sup>因此，我们认为，无论从特别程序规定的基本原则、具体制度、程序和要求看，还是从人大的权威解释看，特别程序的立法意图毫无疑问是为了帮助和教育未成年人，强调对于进入刑事司法系统的未成年人也要予以保护，这正是少年司法理念的反映。少年司法之所以被公认为是衡量一个国家司法文明的标志，我们认为其中一个重要原因是少年司法体现了扶助弱小的精神，成人社会对未成年人犯罪追逐惩罚被认为是以大欺小、以强凌弱，应当予以摒弃。

## ●核心观点

特别程序是为了保护未成年人的，除了对接刑事实体法之外，更与《未成年人保护法》《预防未成年人保护法》中的“司法保护”相对接，强调对于进入刑事司法系统的未成年人也要予以保护。这是中国少年司法立论的基础，离开这一基础，则我们后面要谈的所有问题，包括未检专业化建设，未检“捕诉监防”一体化工作模式“政法一条龙”“社会一条龙”体系构建等，便都成了无源之水、无本之木。

<sup>①</sup> 载新华网，2012年3月8日。

<sup>②</sup> 宋英辉：《特别程序彰显对未成年人特殊保护》，载《检察日报》2012年4月2日第3版。

## 专题二 “教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则：仅具宣示意义，还是要求具体落实于办案？

世界各国对未成年人犯罪与成年人犯罪采取不同的刑事政策，对于未成年人犯罪，在刑事司法中不是强调罪刑相适应原则，而是强调司法保护原则。我国新修改的《刑事诉讼法》第266条第1款明确规定，“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”。这是刑事诉讼法首次明确规定对未成年人犯罪的基本法律原则，意味着办理未成年人犯罪案件应当将重心放在教育、感化、挽救上，使其顺利健康回归社会。其实，早在20世纪80年代初期，彭真同志就提出对犯罪未成年人要像家长对待孩子一样，像老师对待学生一样，像医生对待病人一样，立足于“教育、感化、挽救”。

20世纪80年代至90年代初，我国先后参与制定了《北京规则》《联合国预防少年犯罪准则》等国际社会有关少年司法的重要法律文件。1991年全国人大常委会批准我国加入联合国《儿童权利公约》，1991年和1999年我国先后颁布实施的《未成年人保护法》（2006年、2012年两次修订）和《预防未成年人犯罪法》（2012年修正），均把“教育、感化、挽救”的方针和“教育为主、惩罚为辅”的原则确立为基本法律原则。未检工作正是为贯彻执行上述基本方针和法律原则而建立并开展工作的。

1986年上海市长宁区人民检察院率先成立我国第一个“少年刑事案件起诉组”，就是为了寻求、探索“如何采取适合青少年特点的方式、方法来教育、挽救、感化犯罪青少年，以有效地减少和预防青少年犯罪”，“像医生对待病人，像父母对待子女，像老师对待学生”，奠定了未成年人刑事检察事业从无到有，并逐步建制完善的基础。<sup>①</sup>1992年福建省漳州市人民检察院《关于

<sup>①</sup> 2011年4月严明华主编：《未检制度的诞生与成长——上海市长宁区人民检察院未成年人检察工作简史（1986—2010）》，第1页。

成立“少检组”的通知》也载明是为了更好地开展对青少年犯的“教育、感化、挽救”工作。<sup>①</sup>然而时至今日，不仅“中国少年司法探索只是一个‘小众’行为，只要是超出这一‘小众’领域，即使是在立法、司法和执法部门内部、从最高层到基层，对这一问题的认识仍然存在巨大隔阂”，<sup>②</sup>甚至就在“未检”这一“小众”内部，对于“教育、感化、挽救”的方针和“教育为主、惩罚为辅”的理解居然也存在着“巨大隔阂”：如认为是对犯罪轻的教育，犯罪重的惩罚；教育有效果的教育，没有效果的就要惩罚；对有悔罪表现的教育，对不悔罪的惩罚等等。总之，是把教育与惩罚对立起来，主张一部分教育一部分惩罚。“对犯罪轻的初犯、偶犯可以教育、感化、挽救，对严重犯罪的未成年人以及对法律毫无敬畏、无悔罪之心的未成年人就要震慑，该打击的就要打击”是比较普遍的态度。尤其是目前特别程序还没有完全独立，办理未成年人案件从立案、侦查、起诉到审判阶段都有普通诉讼程序的适用余地，给这一基本法律原则的贯彻带来了巨大的挑战。为此，有必要在进一步澄清相关争议的基础上，深入研究这一基本法律原则如何具体把握。

### 一、帮教原则是实体法原则还是程序原则

有观点认为“教育、感化、挽救”方针和“教育为主惩罚为辅”原则是实体法原则，并认为“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”。<sup>③</sup>

当然，也有学者认为，成年人司法中程序、实体的区分迎合了成年人的成熟理智与可自主选择特点，而未成年人缺乏辨识与选择能力，程序、实体的区分对他们没有太大的意义。因而对原则规定采取融合式立法，将“教育为主、惩罚为辅”的实体法原则规定于程序法中，以刑事一体化思路设置未成年人

<sup>①</sup> 最高人民法院编：《中国未成年人检察工作30年》，中国检察出版社2016年版，第20页。

<sup>②</sup> 皮艺军：《中国少年司法理念与实践的对接》，载《青少年犯罪问题》2010年第6期。

<sup>③</sup> 王敏远：《论未成年人刑事诉讼程序》，载《中国法学》2011年第6期。

司法制度，值得肯定。<sup>①</sup> 我们认为，“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则既是办理未成年人刑事案件实体处理原则，也是程序原则。教育、感化与挽救不仅是实体结果确定之后的司法行为，它贯穿于整个未成年人诉讼程序，即未成年人诉讼程序本身具有教育、感化与挽救功能，这是未成年人司法保护的应有之义。若按照“在有罪认定尚未经依法确定前不应适用教育、感化、挽救原则，否则将易于导致刑事诉讼中的有罪推定”，则未成年人诉讼程序中的司法转处等案件分流做法都有可能违反无罪推定原则，因为上述分流决定都是在判决之前作出的。而在国外大量实行的未成年人品格证据规则及我国现行的社会调查制度同样会遭遇程序正义的质疑。又如附条件不起诉是起诉便宜主义与法定起诉主义冲突与平衡后的结果，亦是法院最终裁决原则的例外，同样属于违背无罪推定情形。此结论成立，则在维护无罪推定原则这面大旗下，未成年人案件将被再次纳入普通程序范畴。<sup>②</sup> 可见，关于“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则到底是实体法原则还是程序原则的争论，其本质关涉特别程序与普通程序“相互独立且具有内在品性的个体”，实在应当予以认真厘清。

由于我国没有专门针对未成年人的刑事实体法，《刑法》中对未成年人犯罪的规定仅有“从轻、减轻处罚”、不适用死刑等有限的几条，因此，一直以来在司法实践中办理未成年人刑事案件，更多的是注重程序意义上的“教育挽救”，而忽视其实体法上的重要意义，导致形式意义上的保护泛滥，而掩盖了实质意义上保护的不足，姚建龙老师将此谑称为“猫鼠游戏”（有时猫逮住老鼠，并不立即吃掉，而是要“玩”一会儿才吃掉），即虽然司法机关在形式上对少年司法进行了一系列改革，但最终还是在以成年人为基本模型的刑法体系下对未成年人定罪、量刑，最终的处理结果并未体现现代少年司法的基本理念。这一比喻虽然过于辛辣，但却从一个侧面说明了我国少年司法发展严重滞后。从各国少年司法制度看，对未成年人犯罪均实行有别于成年人犯罪的特殊方针、原则和政策，在目标上，追求的不再只是惩罚犯罪以及保障国家和社会安全，而是更加关注未成年人的福利，实现未成年人的最大利益成为其首要目标；在实体原则上，排斥报应刑，超越罪刑相适应原则，在关注行为的同时更加关注行为人，奉行刑罚个别化原则；在程序上，处理案件的过程不仅仅是一

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 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。