

《刑事诉讼法》第四次修改与中国特色 未成年人司法的发展完善

何 挺

〔摘 要〕《刑事诉讼法》对于我国未成年人司法的发展起到了重要的支撑与引领作用,中国特色未成年人司法具有与刑事诉讼紧密捆绑的阶段性特征。更好地调整《刑事诉讼法》与未成年人司法之间的互动关系,以推动我国未成年人司法的进一步发展完善,应当作为《刑事诉讼法》第四次修改中涉未成年人部分修改的基本立场,并处理好两个整体性问题。一是通过吸收未成年人专门法律的普适性内容、根据其他涉未法律的新规定新增或调整专章规定、为其他法律中新增的涉未制度提供程序支撑和吸收已有司法解释或规范性文件的合理内容,来有效对接其他涉未法律规范。二是通过减少刑事诉讼整体框架和普通程序对涉未特别程序的限制,明确与成年人案件规定的梯级递进关系,来处理好与普通程序的关系。本次修改还应当整体增补与未成年被害人相关的规定,对转处制度和犯罪记录封存制度进行体系化与优化,并明确低龄严重暴力犯罪核准追诉程序的基本设置。

〔关键词〕《刑事诉讼法》;修改;未成年人司法;专章模式;转处

十四届全国人大常委会将《刑事诉讼法》作为“条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案”列入立法规划中的第一类项目,宣告了我国《刑事诉讼法》第四次修改工作的启动。^①关于《刑事诉讼法》的第四次修改,无论是理论界还是实务界均抱有巨大的期待,既包括整体上基于“法典化”的路径推进我国刑事司法法治水平的跃升,也包括通过全面贯彻落实“审判中心主义”实现我国刑事诉讼整体结构的合理化,还包括针对指定居所监视居住、涉案财物处置、证据制度等实务痛点和轻罪治理、企业合规等基于实践需求的创新探索进行相应的立法调整。在《刑事诉讼法》修改可能涉及的具体内容中,对涉及未成年人的部分如何修改关注不多,这可能有两方面的原因:一方面,2012年《刑事诉讼法》第二次修改在未成年人刑事案件诉讼程序方面取得了重大进步,十余年来的司法实践在此基础上整体运转良好并逐步推进,某种程度上属于刑事诉讼中具有一定标杆意义的进步显著的领域,甚至成为整体司法制度改革的“试验田”,与一些争议颇大甚至严重危及公平正义的实践痛点相比,修改的急迫性似乎不高;另一方面,近年来随着理论与实践的逐步推进,未成年人司法具有不同于成

何挺,法学博士,北京师范大学法学院教授、博士生导师,北京师范大学未成年人检察研究中心研究员,青年长江学者(100875)。本文系国家社科基金重点项目“中国特色未成年人司法基本原理研究”(22AFX012)的阶段性成果。

①参见《十四届全国人大常委会立法规划》,2023-09-08, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202309/t20230908_431613.html, 2024-02-24。

年人司法的特殊性而需要自成体系的认识已渐成共识,中国特色的未成年人司法由刑事司法内和刑事司法外的不同部分交错组成,《刑事诉讼法》规定的部分只涉及未成年人司法中整体来说相对较为完善的那部分内容。但是,“修法时眼光必须放长远,不能只关注当下,否则此次《刑事诉讼法》修改完成后很快又会出现新的问题”。^①《刑事诉讼法》涉及未成年人部分的修改同样需要立意高远,不仅需要在刑事诉讼领域之内进一步完善制度和程序,还需要置于如何整体推动中国特色未成年人司法制度进一步发展的背景中,在更广的视野下通盘考虑刑事诉讼内未成年人司法与刑事诉讼外未成年人司法的关系。基于以上,本文拟从《刑事诉讼法》与中国特色未成年人司法的互动关系切入,就《刑事诉讼法》第四次修改与我国未成年人司法进一步推进的基本立场、整体性问题以及若干主要制度进行展望。

一、《刑事诉讼法》与中国特色未成年人司法发展的互动关系

(一)《刑事诉讼法》涉未成年人条款的发展演进

我国现行《刑事诉讼法》在1979年制定之初就有专门针对未成年人的规定,共有三个条款规定了不同于成年人案件的三方面特殊之处:(1)第10条规定了对于不满十八岁的未成年人犯罪的案件,在讯问和审判时,可以通知被告人的法定代理人到场;(2)第27条规定了未成年被告人没有委托辩护人的,人民法院应当为他指定辩护人;(3)第111条规定了十四岁以上不满十六岁未成年人犯罪的案件,一律不公开审理。十六岁以上不满十八岁未成年人犯罪的案件,一般也不公开审理。^②除了这三方面规定外,《刑事诉讼法》在1996年第一次修改时在第213条增加了1款,规定了对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。无论是1979年《刑事诉讼法》还是1996年《刑事诉讼法》,对于涉未成年人条款都采用了一种分散式的立法模式,即只是零星地在个别条款规定了不同于成年人案件诉讼程序之处,这些条款缺乏体系性和关联性,不能完整反映出刑事诉讼涉及未成年人时应有的特殊理念和特殊品质。

2012年《刑事诉讼法》修改增加特别程序编,未成年人刑事案件诉讼程序作为实践中探索最为成熟、各方面共识较高且特殊性最为凸显的特别程序,顺理成章成为了特别程序编的第一章。未成年人刑事案件诉讼程序专章(以下简称“专章”)共11条,确立了以下内容:教育感化挽救的方针,教育为主、惩罚为辅的原则,应当由熟悉未成年身心特点的人员办理案件,法律援助辩护,社会调查,严格限制适用逮捕措施,分别关押与分别管理,法定代理人或其他合适成年人在场,附条件不起诉以及犯罪记录封存等。在这种专章集中立法模式的支撑下,我国未成年人案件刑事诉讼程序的立法取得重大进展,主要体现在以下方面:一是容量显著扩大,条款数量和规定内容都数倍于前;^③二是独立性明显提升,专章内的规定都仅适用于未成年人案件,成为《刑事诉讼法》中的一个独立单元,区别于普通程序的独立性得到明显提升;三是整体性得到加强,专章的内容包括原则和具体制度,覆盖从侦查到审判再到刑罚执行的全部诉讼阶段,甚至还包括刑罚执行之后的犯罪记录封存,从而搭建了一个初步的整体性框架。这种独立性和整体性的加强使得专章基本能够体现出刑事诉讼程序涉及未成年人时的特殊理念和特殊品质。

^①陈卫东:《〈刑事诉讼法〉第四次修改前瞻》,《政法论坛》2024年第1期。

^②除了这三个方面外,也有一些条款虽然不是专门适用于未成年人,但未成年人是其主要适用对象,例如有关法定代理人在刑事诉讼中的地位与权利等。

^③条文字数也是一个重要的观察指标。专章11条每条平均字数为151个字,要远超2012年《刑事诉讼法》的每条平均字数119个字。

2018年《刑事诉讼法》修改未涉及专章内容,但在纳入认罪认罚从宽制度时仍有两个条款涉及未成年人的特殊规定:一是有关认罪认罚从宽制度适用条件的,即第174条第2款规定,未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人、辩护人对于未成年人认罪认罚有异议的,不需要签署认罪认罚具结书,但是不影响适用认罪认罚从宽程序;二是第223条规定,被告人是未成年人的,不适用速裁程序。这实际上在专章之外又增加了两条分散性的条款,本身与专章集中立法模式相悖,可能与2018年《刑事诉讼法》修改主要解决几个重点问题而未作体系性考虑有关。

(二)《刑事诉讼法》对未成年人司法发展的支撑与引领

一般认为,上海市市长宁区法院和检察院分别于1984年和1986年设立的专门办理未成年人刑事案件的少年法庭和少年起诉组是我国现代未成年人司法制度的起点。^①正是专门办案机构的设立为未成年人适用不同于成年人的制度营造了空间并奠定了基础,从而开始了我国未成年人司法制度的探索之路。不同于一些西方国家的少年司法制度可能源自未成年人实施的非刑事案件或非犯罪案件的特殊处遇,我国未成年人司法制度从一开始就打上了清晰明确的“刑事”烙印。^②无论是一开始设立专门办理未成年人刑事案件的办案机构,还是后续检察机关“捕诉监防”一体化办案模式和少年法庭所探索的法庭审理与法庭教育,无不是围绕着刑事案件和涉罪未成年人展开的。在刑事法领域内,由于刑事诉讼法较之刑法具有更大的试点探索空间,一些针对未成年人特殊身心特点的保护、协助机制和较之成年人相对更为轻缓的刑事处遇措施在刑事诉讼领域内依托《刑事诉讼法》所提供的制度空间得到了充分的探索和适用。可以认为,在实然层面,中国特色未成年人司法制度是以刑事诉讼为“基本阵地”而发展起来的。

另一方面,《刑事诉讼法》还为中国特色未成年人司法制度的发展提供了最坚实的规范依据,这一点在2012年专章设置之后表现得尤为突出。我国于1991年和1999年先后颁布了《未成年人保护法》(以下简称《未保法》)和《预防未成年人犯罪法》(以下简称《预防法》),这两部专门适用于未成年人的法律同样包含一些与未成年人司法相关的规定,包括教育、感化、挽救方针,教育为主、惩罚为辅的原则和一些具体的制度要求。但是,受制于规定本身较为原则、缺乏与具体案件办理依据的部门法直接对接以及在我国法律体系中的地位相对不受重视等因素,这两部法律在很长一段时间内并未成为涉及未成年人案件办理的直接法律依据,也未能成为我国未成年人司法制度发展的重要规范依据。与之不同的是,《刑事诉讼法》作为办理刑事案件所必须依据的具有明确效力且相对操作化的部门法,则能为未成年人司法的实践展开提供坚实的规范依据。2012年增设专章,进而通过公检法各自的司法解释或相关规范性文件的细化,一些实践探索的经验得以制度化和规范化,同时,也为更进一步的实践探索提供了明确的规范起点。刑事诉讼领域内的未成年人司法得以在这些规范基础上蓬勃发展。^③如果说从1984年到2012年,中国特色的未成年人司法制度处于初步探索阶段,2012年增设专章则标志着中国特色的未成年人司法制度进入了相对独立和快速发展的阶段。^④

(三)未成年人司法与刑事诉讼紧密捆绑的阶段特征

可以认为,我国未成年人司法是在《刑事诉讼法》的强力支撑和引领下快速发展起来的。这种状

^①参见姚建龙:《中国少年司法的历史、现状与未来》,《法律适用》2017年第19期。

^②西方国家的少年司法在很大程度上是一项独立于刑事司法的单独概念,意指针对少年罪错行为(juvenile delinquency)的专门处遇制度,该制度通常在刑事司法制度之外具备相对独立的理念、原则、程序和措施。参见钟勇、高维俭:《少年司法制度新探》,北京:中国人民公安大学出版社,2011年,第1—3页。

^③参见何挺、尹冷然、杨雯清等:《未成年人刑事案件诉讼程序实施状况研究》,北京:中国检察出版社,2022年。

^④可以与之对比的是,我国《刑法》中有关未成年人的特殊规定长期处于分散、停滞状态,未能体现出对未成年人定罪量刑方面的整体特殊性,因此,《刑法》为我国未成年人司法制度发展所提供的规范依据非常有限。

况是各种因素综合作用下的结果,客观上也同步塑造了中国特色未成年人司法与刑事诉讼之间紧密捆绑的阶段性特征。这种阶段性特征包括以下三个方面:第一,未成年人司法呈现出刑事诉讼内相对成熟而刑事诉讼外发育明显不足的状况。对于涉罪而进入刑事诉讼的未成年人,如何给予特殊的保护、协助与处遇有较为系统的规定和成熟的实践,而对于因未达刑事责任年龄或行为严重程度未达涉罪标准的未成年人却缺乏体系性的应对,而后者实际上无论从案件数量、重要性、实践价值,还是对未成年人司法特殊理念的贯彻程度等方面来说,都具有举足轻重甚至更为重要的地位。近年来有关低龄未成年人违法犯罪如何应对和罪错行为分级干预的讨论实际上正说明有关未成年人司法的关注重点正逐步从刑事诉讼内走向刑事诉讼之外或之前。^①

第二,虽然未成年人司法在得到《刑事诉讼法》的强力支撑后快速发展,但同时也受限于刑事诉讼程序整体的框架范围,特殊性受制于刑事诉讼特别程序与一般程序的关系而空间有限。按照《刑事诉讼法》特别程序与普通程序的关系设定,特别程序编条文有限,仅规定特别之处,特别程序中未予规定的仍然适用普通程序的规定。具体到未成年人案件中,普通程序中大量以成年人案件为模板所设计的程序和制度适用于未成年人时存在很多的矛盾或争议。试举几例:《刑事诉讼法》第81条第3款规定的径行逮捕与专章规定的“对未成年犯罪嫌疑人被告人应当严格限制适用逮捕措施”之间存在矛盾;第202条规定的“宣告判决,一律公开进行”与专章规定的不公开审理和犯罪记录封存制度之间存在矛盾;第50条规定的证据种类和第108条规定的诉讼参与人范围与未成年人刑事案件办理过程中不可或缺的社会调查报告等多样化证据材料以及社会支持体系中的各类参与主体的实际情况之间存在矛盾;等等。前述2018年《刑事诉讼法》修改新增两个涉未条款而与专章集中立法模式相悖的根本原因,正在于在整体刑事诉讼法的框架之下,如果不单独针对未成年人作出特殊规定,以成年人为模板设计的认罪认罚从宽制度和速裁程序也必须适用于未成年人案件。这些具体问题虽然可以通过法律解释方法、司法解释补漏和实践操作等予以回应,但本质上却体现出未成年人司法进一步发展后,专章立法模式下涉未特殊规定与刑事诉讼整体框架之间的紧张关系。

第三,得益于将刑事诉讼作为基本阵地,未成年人被害的案件被纳入未成年人司法实践的范畴之内。近年来,我国未成年人司法逐步走出一条不同于西方国家少年司法的发展道路,其中一方面重要特征就是将对未成年被害人的司法保护也纳入了未成年人司法的范畴之内,这与西方国家少年司法通常仅关注行为人系未成年人的情况存在显著差异。造成这一情况的原因虽然多元,但我国未成年人司法与刑事诉讼的紧密捆绑无疑是重要原因甚至前置条件:刑事诉讼日益关注如何同时更好地保护被害人的权利,在办理刑事案件中对被害的未成年人提供特殊优先的保护无疑更具有必要性,由专门办理未成年人案件的办案机构承担这样的职责更是顺理成章。

二、《刑事诉讼法》涉未成年人部分修改的基本立场与整体性问题

《刑事诉讼法》与未成年人司法的特殊互动关系是中国特色未成年人司法的重要特征。理想而言,《刑事诉讼法》涉未成年人部分的修改同样应当立足于促进未成年人司法的进一步发展完善。关于本次《刑事诉讼法》修改的规模目前尚无定论,客观而论,如果仅仅小修小补,涉未成年人部分的修改仅调整个别制度即可,但如果秉持“应改尽改”甚至“法典化”的思路,就必须首先明确涉未成年人部分修改的基本立场与目标,并处理好两个整体性问题。

^①参见何挺:《低龄未成年人“罪与罚”的体系性反思》,《上海法治报》2023年10月11日,第B7版。

（一）基本立场与目标

如前所述,我国《刑事诉讼法》在支撑引领未成年人司法快速发展的同时,也可能因为紧密捆绑而给未成年人司法的进一步发展带来限制。事实上,早在2012年增设专章时就有学者对《刑事诉讼法》专章模式可能对中国未成年人司法长远发展的影响提出过质疑。^①2020年《未保法》与《预防法》大修以后,我国未成年人司法进入全面发展的阶段,并呈现出综合司法保护的趋势。未成年人违法犯罪或者被害的原因较为复杂,仅仅限于刑事手段并不能完全满足保护未成年人或者预防再犯的需要,所谓综合司法保护,正是指根据未成年人的实际需求,综合运用多种司法权力与开展多种司法活动进行未成年人保护的工作。^②司法实践中也以刑事诉讼为起点并在刑事诉讼之外开展了更多的探索。此外,《未保法》与《预防法》修改后大幅提升了可操作性,与综合司法保护的发展趋势一致,日益成为我国未成年人司法非常重要的规范依据。这些新情况需要我们在新的发展阶段重新考虑和调整《刑事诉讼法》与未成年人司法的互动关系,《刑事诉讼法》第四次修改则恰好提供了一个调整的良机。因此,应当以如何更好调整两者之间的互动关系以推动我国未成年人司法的进一步发展完善作为《刑事诉讼法》涉未成年人部分本次修改的基本立场。

关于我国未成年人司法的发展方向,一种观点认为,针对与未成年人违法犯罪相关行为的矫治教育乃至惩罚措施,制定以未成年人司法权为核心、具备司法性质特征的一部相对完备的《未成年人司法法》应当成为我国未成年人司法发展努力的方向。^③也有的观点认为,未来的发展方向应当从仅仅关注未成年人罪错行为扩展为包括未成年人民事行政权利的综合司法保护、国家主导多元化主体共治的保护体系在内的具有中国特色的未成年人司法制度。^④无论具体如何设计,未成年人司法需要从刑事诉讼内走向刑事诉讼外,并逐步发展为相对于刑事诉讼具有一定独立性的体系,这一点已基本达成共识。从长远发展来看,一部独立的《未成年人司法法》无疑更能够围绕未成年人这一特殊主体来整合相关的制度体系,更好地彰显中国特色未成年人司法制度的独立属性和特殊理念。^⑤如果这一目标能够实现,《刑事诉讼法》中的专章和其他涉未条款都应当纳入《未成年人司法法》,成为独立未成年人司法制度的有机组成部分,未成年人司法可以参考但不再受到《刑事诉讼法》整体框架的限制。可喜的是,近期中央政法委也已经将《未成年人司法法》作为调研项目开展研究,但距离正式的立法规划尚需时日。考虑到这一长远发展目标与背景,《刑事诉讼法》本次修改对于我国未成年人司法制度的发展可能具有承前启后的重要价值,需要在更好调整两者互动关系的基本立场上实现以下三方面目标:第一,专章立法模式仍然是独立《未成年人司法法》出台前调整《刑事诉讼法》与未成年人司法互动关系的最佳选择,本次修改首先需要在刑事诉讼法的整体框架内充实完善专章内容,调和特别程序与普通程序规定之间的矛盾冲突,尽量多地在专章之内增加未成年人的特殊规定,实现未成年人司法特殊理念的进一步贯彻。第二,本次修改需要直面刑事诉讼之外我国未成年人司法的发展成果,为更好对接刑事诉讼外的未成年人司法提供制度途径,为打通刑事诉讼内外未成年人司法的主体、措施和社会参与等各方面要素提供支撑。第三,虽然本次修改本身无法实现未成年人司法的独立设置,但修改的具体内容方面应当具有一定的前瞻性,为后续的整体独立奠定基础 and 做好准备。

^①参见姚建龙:《刑事诉讼法修订与少年司法的法典化》,《预防青少年犯罪研究》2012年第5期。

^②以检察机关为例,综合司法保护以涉未案件集中统一办理为基础,推动完善一体履职、全面保护、统分有序的未成年人检察工作融合履职模式,实现各项涉未成年人特殊制度多位一体的集成适用。参见童建明:《最有利于未成年人原则适用的检察路径》,《中国刑事法杂志》2023年第1期。

^③参见姚建龙、申长征:《未成年人司法法的中国方案及其未来》,《人民检察》2021年第11期。

^④参见孙谦:《中国未成年人司法制度的建构路径》,《政治与法律》2021年第6期。

^⑤参见孙谦:《关于建立中国少年司法制度的思考》,《国家检察官学院学报》2017年第4期。

（二）整体性问题一：如何有效对接其他涉未法律规范

基于前述基本立场和三方面目标,《刑事诉讼法》涉未成年人部分的修改首先需要处理的整体性问题是:如何对接其他涉未法律规范。近年来,新修订或新制定的涉及未成年人并与刑事诉讼法具有相对密切关联的法律主要包括《未保法》《预防法》《刑法》《社区矫正法》和《家庭教育促进法》,正在修订过程中的《治安管理处罚法》也具有一定的关联性。此外,一些中央司法机关制定的司法解释或规范性文件也对刑事诉讼法的相关规定有所细化或发展。有效对接这些涉未法律规范,具体可以分为以下四种情形。

第一,吸收未成年人专门法律规定的普适性内容。《未保法》和《预防法》作为未成年人领域的专门性法律,其中一些基本性规定的适用范围并不限于所在的法律而具有普适性的效力,可以择其重要者纳入刑事诉讼法。其中,《未保法》第4条规定的最有利于未成年人原则,是联合国《儿童权利公约》“儿童利益最大化原则”的中国式表达,是处理涉及未成年人事项的普适性要求,同样也应当在《刑事诉讼法》专章中予以确立,将其作为涉及未成年人刑事诉讼程序适用的基石性原则,并作为个案中涉未刑事程序处理的权衡准则和法律缺乏明确规定或存在矛盾时解释刑事诉讼法规定的依据。^①《预防法》规定的提前干预和分级干预的原则,同样适用于刑事诉讼内的未成年人司法,也可以考虑予以吸收。

第二,根据其他涉未法律中的新规定,在专章中新增或调整规定。梳理前述涉未法律可以发现,这些法律中的部分规定实际上已经间接修改了专章中的原有规定或新增了规定。虽然基于新法优于后法和特别法优于一般法的规则,在办理具体案件中也可以应当适用这些新的规定,但为避免不同法律的规定不同在实践中可能导致的混乱,并考虑到《刑事诉讼法》在实际办案过程中所具有的更为特殊和明确的规范依据作用,可以在修改时予以新增或者调整。这些规定主要包括:(1)《未保法》第101条在《刑事诉讼法》第277条第2款的基础上增加了确定专门机构与指定专门人员负责办理涉未成年人案件、办理涉未成年人案件的人员应当经过专门培训以及专门机构或者专门人员中应当有女性工作人员的要求,第104条还增加了法律援助机构应当指派熟悉未成年人身心特点的律师为未成年人提供法律援助服务的要求;(2)《未保法》第102条规定了公检法司机关办理涉及未成年人案件,应当考虑未成年人身心特点和健康成长的需要,使用未成年人能够理解的语言和表达方式,听取未成年人的意见;(3)《未保法》第110条对《刑事诉讼法》第281条规定的讯问和询问未成年人时通知法定代理人或其他合适成年人的顺序进行了调整;(4)《未保法》第112条规定了办理未成年人遭受性侵害或者暴力伤害案件时询问的程序要求,这一规定将《刑事诉讼法》第281条规定的询问女性未成年被害人、证人时应当有女性工作人员在场的要求进一步提升为由女性工作人员进行询问,并要求进行同步录音录像;(5)《预防法》第51条规定的根据实际需要并经未成年犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人同意,可以对未成年犯罪嫌疑人、被告人进行心理测评;(6)《未保法》第116条、《预防法》第52条和第64条规定的“社会观护”,以及《预防法》第52条规定的对于无固定住所、无法提供保证人的未成年人适用取保候审的,应当指定合适保证人;(7)《预防法》第59条扩充了《刑事诉讼法》第286条规定的犯罪记录封存的记录范围。

第三,针对其他法律中新增的涉未制度或规定,在刑事诉讼法中提供相应的程序支撑或对接途径。这种情形目前主要包括三个方面:(1)《刑法修正案(十一)》附条件地降低刑事责任年龄至12

^①《未成年人保护法》第4条规定:“保护未成年人,应当坚持最有利于未成年人的原则。处理涉及未成年人事项,应当符合下列要求:(一)给予未成年人特殊、优先保护;(二)尊重未成年人人格尊严;(三)保护未成年人隐私权和个人信息;(四)适应未成年人身心健康发展的规律和特点;(五)听取未成年人的意见;(六)保护与教育相结合。”

岁以后,《刑事诉讼法》需要配套与未成年人司法特殊理念相一致的报经最高人民检察院核准的程序,以及在核准前、予以核准后、不予核准后等不同阶段的相应处理措施;(2)《预防法》初步构建了罪错未成年人分级干预体系,刑事诉讼内的涉罪未成年人干预本身就是分级干预体系的重要一级。为更好地融入、对接分级干预体系,刑事诉讼中需要体现分级干预的理念,同时也需要通过相应的程序设计,实现与其他刑事诉讼外干预措施的互通转化和资源共享。例如,适用《预防法》规定的保护处分措施以替代刑事诉讼中的羁押性强制措施;以保护处分措施整合刑事诉讼中对涉罪未成年人的帮教措施等。^①此外,《预防法》修改时遗留的专门矫治教育决定司法化的问题,也可以在《刑事诉讼法》此次修改中予以明确和解决。(3)《家庭教育促进法》第49条规定,公检法机关在办理案件过程中,发现未成年人存在严重不良行为或者实施犯罪行为,或者未成年人的父母或者其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的,可以根据情况对父母或者其他监护人予以训诫,并可以责令其接受家庭教育指导。家庭教育不到位通常是未成年人涉嫌犯罪或被害的重要原因,《家庭教育促进法》虽然规定了办案机关在办理案件时可以适用具有一定强制性的家庭教育指导措施,但如果缺乏刑事诉讼提供的程序空间和效力支撑则会流于形式,这一点在目前检察机关开展的督促监护令和法院开展的家庭教育令实践中已经有所显现。^②本次修改可以考虑对接《家庭教育促进法》,在取保候审或者附条件不起诉监督考察中增加父母或者其他监护人的义务及相应的家庭教育方面的法律责任,以为进一步探索更具强制性的家庭教育指导措施提供制度空间。

第四,吸收已有司法解释或规范性文件的合理内容。本次《刑事诉讼法》修改如何通过吸收已有的司法解释性文件中的合理规定以增加条文数量和实现法典化是研究者关注的重要方面。^③这一方面对于涉未成年人部分的修改同样如此,最高人民法院、最高人民检察院和公安部为适用《刑事诉讼法》而分别制定的司法解释和规范性文件中均有涉及未成年人的专章或专节规定。此外,还有若干就未成年人司法某一方面进行专门性规定的规范性文件可供吸收。^④

(三) 整体性问题二:如何处理与普通程序的关系

如何处理好与普通程序的关系,是保持专章立法模式下必须着力解决的另一个整体性问题,涉及以下两个方面。

第一,专章的规定需要更好地体现出未成年人司法特殊理念指导下的特殊性,减少刑事诉讼整体框架与未成年人设计的普通程序对涉未案件办理的限制。不可否认的是,就目前的情况而言,专章没有完整、全面规定涉未刑事诉讼程序的可能性,仍然需要在专章未作规定的情况下适用普通程序的规定。在这一前提下,可以考虑采用两种方式进行调整:一是对诸如前述已经发现的未成年人案件适用普通程序的矛盾之处进行相应的明确规定,例如:明确规定未成年人刑事案件不公开审理也不公开宣判;未成年人不适用径行逮捕;在《刑事诉讼法》整体上不对证据种类和诉讼参与人采用开放式规定的情况下,在专章中明确规定在未成年人案件中可以采纳社会调查报告和心理测评报告等特殊材料作为证据,并明确合适成年人、合适保证人、社会调查员和社会工作者

^①参见何挺、王力达:《论未成年人保护处分与刑事司法的适用关系——基于需罚性与刑法补充性的本土模式构建》,《新疆社会科学》2023年第4期。

^②参见王广聪、王进:《家庭教育促进法中强制干预的督促监护问题研究》,《法学杂志》2023年第6期;曹新舒:《家庭教育令的执行困境及其破解》,《少年儿童研究》2023年第5期。

^③参见陈光中:《〈刑事诉讼法〉再修改的若干重要问题探讨》,《政法论坛》2024年第1期。

^④例如最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2023年发布的《关于办理性侵害未成年人刑事案件的意见》,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2022年发布的《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》,最高人民检察院2013年发布的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》等。

等参与涉未案件办理不可或缺人员的诉讼参与人地位等。二是也可以考虑增加一个总括性的规定,通过引入最有利于未成年人原则作为法律适用和案件办理的基本准则,为在涉未刑事案件办理中如何适用普通程序的规定提供方向性的指引和调节适用的空间。例如可以增加规定:专章中未予规定的,适用《刑事诉讼法》普通程序的规定,但应当符合最有利于未成年人原则的要求,考虑未成年人案件的特殊性。

第二,专章规定还需要考虑与成年人案件规定的梯级递进关系。长久以来,我国刑事司法改革存在这样一种相对渐进主义的思路:对于一项新制度,可以将未成年人案件作为“试验田”,然后将在未成年人案件中适用成熟的制度逐步适用于成年人案件。2012年《刑事诉讼法》修改基于稳妥和循序渐进的立法思路将附条件不起诉限于部分未成年人案件,而基于十余年来未成年人案件适用附条件不起诉的经验,本次修改呼声极高的附条件不起诉制度扩展适用于成年人案件正是这种思路的典型代表。除此之外,还有风险评估、社会调查、附带民事诉讼中的精神损害赔偿等领域,实践中也正在从未成年人案件中的尝试逐步走向范围更广的成年人案件。基于此,本次修改需要在未成年人案件与成年人案件的梯级递进关系方面做好两个方面的设计:一方面,专章已有的目前仅适用于未成年人的规定本次修改后拟适用于成年人案件的,需要在相应的案件范围、条件设定等方面在未成年人案件与成年人案件之间保持一定的梯级递进关系。这一方面主要包括:(1)附条件不起诉扩大适用后,需要保持未成年人案件适用范围适度宽于成年人案件和单位犯罪案件;(2)社会调查制度对全部未成年人案件修改为“应当”的同时,可以在成年人案件中确定一些案件类型要求进行社会调查;(3)目前有关犯罪附随后果的消灭或者限制的讨论较多^①,如果参考专章规定在成年人案件中确定一定范围的犯罪记录封存制度,则未成年人犯罪记录封存制度的范围需要进一步扩大或者直接提升为犯罪记录消灭制度。

需要做好的第二方面设计是从更为前瞻的角度将今后拟适用于更多案件的制度先纳入未成年人案件这一“试验田”。基于目前未成年人司法的实践可行性,这一方面可以考虑:(1)在讯问未成年人时允许律师在场,为今后所有案件讯问时允许律师在场进行准备;(2)为所有未成年被害人在委托诉讼代理人方面提供法律援助,以为将法律援助覆盖更多被害人进行准备;^②(3)对于拟逮捕的未成年犯罪嫌疑人要求必须进行风险评估和逮捕听证,为今后在成年人案件中对拟逮捕的犯罪嫌疑人要求开展风险评估和逮捕听证进行准备。

三、《刑事诉讼法》涉未成年人部分修改的主要制度展望

除了前述基本立场和整体性问题已经涉及的内容外,本部分再针对四方面主要具体制度的修改进行展望。

(一) 整体增补与未成年被害人相关的刑事诉讼程序规定

中国特色未成年人司法现代化发展的一方面重要体现是从仅关注犯罪嫌疑人、被告人保护转向同时关注被害人保护。^③目前专章中与未成年被害人相关的规定只有第281条第5款,即询问未成年被害人、证人适用该条前款有关通知法定代理人或其他合适成年人到场以及女性工作人员在场的

^①相关研究可参见张明楷:《轻罪立法的推进与附随后果的变更》,《比较法研究》2023年第4期;罗翔:《犯罪附随性制裁制度的废除》,《政法论坛》2023年第5期。

^②参见宋志军:《未成年人刑事法律援助有效性实证分析》,《国家检察官学院学报》2019年第4期。

^③宋英辉等:《中国特色未成年人司法的现代化发展与展望》,《民主与法制周刊》2024年第5期。

规定。未成年被害人同样是未成年人,也需要刑事诉讼向其提供特殊、优先的司法保护,而且较之未成年犯罪嫌疑人和被告人,可能是刑事司法中更易受到伤害的群体,在专章中应当整体性地增补以特殊、优先保护为导向的与未成年被害人相关的刑事诉讼规定。目前我国未成年人司法实践中检察机关和审判机关已经将被害人系未成年人的案件整体纳入涉未成年人案件的范畴之中,由专门负责未成年人案件的办案机构或人员进行办理,并在实践中探索了一系列特殊的办案流程和机制,中央司法机关也已经出台了一些与未成年人被害案件办理相关的规范性文件,这些都为整体增补未成年被害案件的相关规定奠定了基础。^① 具体而言,增补的规定可以包括以下几个方面的内容:(1)询问未成年被害人与证人的特殊程序和要求;(2)为未成年被害人提供法律援助;(3)未成年被害人及其法定代理人的知情权、参与权保障机制;(4)未成年被害人、证人一般不出庭作证,以及特殊情况下需要出庭作证时的保护措施;(5)未成年被害人的隐私权保护;(6)对接《未保法》和其他规范性文件,规定办案机关对接民政等部门为未成年被害人提供心理疏导、临时照料、医疗救治等保护和救助措施的职责与途径。

(二) 转处制度的体系化完善

转处制度旨在将罪错未成年人从正式的刑事司法程序中分流出去,符合处遇个别化和轻缓化的需要,还能够从根本上减少罪错未成年人回归社会的障碍,是未成年人司法的核心特征和基本要求之一。^② 对于已经进入刑事诉讼的未成年犯罪嫌疑人、被告人,应当在不同刑事诉讼阶段提供非罪化、非刑罚化或非监禁化的体系性的转处途径。我国刑事诉讼中目前未成年人的主要转处途径包括相对不起诉、附条件不起诉和由法院判处缓刑等非监禁刑,其中附条件不起诉经过多年发展和倡导已经成为涉罪未成年人转处的最重要途径,并在实践中取得了较好的效果。^③ 统计显示,2020年至2022年,未成年犯罪嫌疑人适用附条件不起诉分别为11376人、19783人、26161人,附条件不起诉适用率分别为20.87%、29.69%、36.1%,呈现出显著的逐年递增趋势。^④ 但整体而言,我国转处制度的途径仍体系化不足,转处后的相应支持措施不够充分并可能影响转处的效果。从更体系性地设计我国未成年人司法转处制度的角度,可以在本次修改中对转处制度进行如下调整与优化:(1)扩大附条件不起诉的适用范围。在可能判处的刑罚方面至少应当扩充到“可能判处三年有期徒刑以下刑罚”;取消《刑法》分则第四、五、六三章的罪名限制,或者改为规定不能适用的罪名,以扩大可以适用的罪名范围。^⑤ (2)打通相对不起诉和附条件不起诉的人为区隔,统一为一种裁量不起诉措施,并由检察官根据案件和未成年人的具体情况决定是否设置考验期、是否附带条件和是否开展监督考察。相对不起诉与附条件不起诉如何选择适用是长期困扰一线办案检察官的问题,未成年人司法更为关注“行为人”的特征要求赋予办案人员更大的裁量权,可以根据未成年人的情况灵活适用最具针对性的措施。打通相对不起诉和附条件不起诉可以实现干预措施和转处途径的灵活选择,而且可以避免成年人案件适用附条件不起诉后可能造成的混淆。此外,监督考察的期限也需要进一步提升灵活性,

^①除最高人民法院、最高人民检察院和公安部为适用《刑事诉讼法》而分别制定的司法解释和规范性文件中有关未成年被害人的相关规定外,其他涉及未成年被害人的规范性文件包括最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2023年发布的《关于办理侵害未成年人刑事案件的意见》,最高人民检察院等九机关2020年发布的《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见(试行)》,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部2014年发布的《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》,最高人民法院2020年发布的《关于加强新时代未成年人审判工作的意见》,最高人民检察院2020年发布的《关于加强新时代未成年人检察工作的意见》等。

^②参见林维:《未成年人刑事司法转处理念研究》,《吉林大学社会科学学报》2006年第6期。

^③参见何挺:《附条件不起诉制度实施状况研究》,《法学研究》2019年第6期。

^④最高人民检察院:《未成年人检察工作白皮书(2022)》,2023-06-01, https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202306/t20230601_615967.shtml#2, 2024-02-26。

^⑤参见何挺:《附条件不起诉适用对象的争议问题:基于观察发现的理论反思》,《当代法学》2019年第1期。

可以考虑将最低的监督考察期限下调为3个月。(3)增设暂缓判决制度,以增加审判阶段的转处途径和扩大转处的范围。暂缓判决曾在未成年人案件中有过多年的实践探索,可以考虑对未成年人涉嫌犯罪,可能判处5年有期徒刑以下刑罚并具有必要性的案件适用暂缓判决制度。案件起诉到法院后,法院应当通过开庭审理的方式宣告暂缓判决,明确暂缓判决的期间以及监督考察、附带处分等具体要求,并适用诉讼中止。涉罪未成年人在暂缓判决期间完成相应的附带处分和监督考察要求的,法院可以作出终止审理的决定。在未成年人案件中设置暂缓判决制度,还可以为今后扩展适用于成年人案件以优化轻罪治理进行准备。(4)打通刑事诉讼内的转处与刑事诉讼外的分级干预体系,即从刑事诉讼转处出去的案件由《预防法》规定的适用于严重不良行为的更为社会化的保护处分措施承接,明确转处后相应的保护处分适用程序,实现转处制度与分级干预体系的资源共享。

(三) 犯罪记录封存制度的优化与升级

犯罪记录封存制度是未成年人“再社会化”过程中的关键一环。自2012年《刑事诉讼法》修改确立以来,该制度对促进未成年犯罪人复归社会发挥了显著的作用。为了更好地实现同时保护未成年人与保护社会的目的,本次修改可以对犯罪记录封存制度进行整体的优化与升级:(1)吸收最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2022年发布的《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》中的核心内容。例如将封存范围扩大至不予刑事处罚、不追究刑事责任、不起诉、采取刑事强制措施的记录,以及对涉罪未成年人开展社会调查等工作的记录;(2)将所有未成年人过失犯罪纳入封存范围。与故意犯罪相比,未成年人实施过失犯罪通常主观恶性较小,再犯可能性较低,适宜进行全面封存;(3)对于因故意犯罪被判处5年有期徒刑以上刑罚的未成年人,可赋予其提出封存申请的权利,由法院在个案评估的基础上决定是否予以封存;同时可以考虑对累犯、惯犯等情形作出特殊规定,将其排除在犯罪记录封存范围之外;(4)设置合理的考察期。当前只要满足刑罚要件便自动封存的规定可能导致部分未成年犯罪人形成错误认识,这不仅会增加其再社会化的难度,亦不利于保护社会。基于此,可以对部分犯罪相对严重的未成年人设置一定的考察期,在考察期内仅采取临时封存措施,考察期满且未成年人未实施新的犯罪行为的,再行永久封存;(5)对部分案件适用犯罪记录消灭制度。可以考虑在犯罪记录封存基础上对部分未成年人的犯罪记录适用消灭制度,例如对于犯罪记录已被封存且经过很长一段时期(如十年)未实施新的违法犯罪的人员,彻底消灭其犯罪记录。

(四) 低龄严重暴力犯罪核准追诉程序的基本设置

《刑法修正案(十一)》附条件降低刑事责任年龄后,对已满12周岁不满14周岁未成年人实施的严重暴力犯罪案件如何报请最高人民检察院核准一直缺乏明确规定。这一报请核准程序的性质,以及其与超过追诉时效报请最高人民检察院核准程序之间是否应当具有显著差别,目前都未有定论。^①本次《刑事诉讼法》修改应当基于对此类案件的前提性认识明确这一核准追诉程序的基本设置,即只有极少数案件作为极为例外的情况才需要对不满14周岁的未成年人追究刑事责任,这一核准程序的本质是一种极为例外的“入罪”程序。具体来说,可以包括下列内容:(1)明确最高人民检察院核准之前尚未启动刑事诉讼程序,属于立案前的阶段,不得适用刑事强制措施和强制性的侦查措施,但需对低龄未成年人进行较为全面的社会调查和风险评估;(2)核准过程中为防止发生社会危险性,可以适用《预防法》第45条规定的限制人身自由的专门矫治教育措施,不核准的案件应当适用专门矫

^①相关研究可参见宋英辉、刘铃悦:《低龄未成年人犯罪核准追诉问题研究》,《法治研究》2022年第3期。

治教育措施;(3)报请最高人民检察院的程序可以参考超过追诉时效案件的报请程序,由下级检察院逐级层报,但下级检察院不同意核准追诉的,可以不再报最高人民检察院核准;(4)最高人民检察院核准后,案件启动刑事诉讼程序,由公安机关侦查终结后移送检察机关审查起诉。

(责任编辑:吴 欢)

The Fourth Amendment to *Criminal Procedure Law* and Further Development of Juvenile Justice with Chinese Characteristics

HE Ting

Abstract: In China, the *Criminal Procedure Law* plays an important role in supporting and leading the development of juvenile justice. The juvenile justice in China shows distinct Chinese characteristics in that it is closely related to criminal procedure at the present stage. To better adjust the interaction between the *Criminal Procedure Law* and juvenile justice, and to further promote the development and improvement of juvenile justice in China, it should be regarded as the basic stance of the fourth amendment to the *Criminal Procedure Law* to modify the part related to juveniles and deal with two integral issues. Firstly, legislators should learn from the general content of other minor-related legislations, add or adjust provisions in the special chapter in accordance with newly established rules in other laws, support the updated legal system concerning minors, and absorb the reasonable content of the existing judicial interpretations or normative documents so as to effectively coordinate with other minor-related legal norms. Secondly, legislators should reduce the restriction upon special procedures concerning minors imposed by the framework of the whole criminal proceedings and general procedures, and specify the rank between special rules for minors and general rules for adults, in order to straighten out the relationship between special procedure for minors and general procedure. In addition, the special procedures concerning juvenile victims should be founded, the diversion should be systemized, the sealing criminal records should be optimized and upgraded, and the basic content of procedures for affirmation of prosecution of serious violent crimes committed by minors of 12 to 14 years old should be specified in the revision.

Keywords: *Criminal Procedure Law*; amendments; juvenile justice; specialized chapter model; diversion

About the author: HE Ting, PhD in Law, is Professor and PhD Supervisor at Law School, and Researcher at Juvenile Prosecution Research Center, Beijing Normal University(Beijing 100875).