

# 刍议我国未成年人特别侦查程序的构建

王 勇

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

**[摘要]** 随着程序工具主义向程序本位主义的转化,对未成年人犯罪案件“区别对待、特殊保护”已成为一种世界潮流。从我国目前现状来看,虽然立法上对未成年人侦查程序确有规定,但是在思想理念、法律制度以及具体实施上皆不合时宜,故而亟须从观念、制度和实践三个层面来予以重新构建。

**[关键词]** 未成年人; 侦查程序; 未成年人司法制度

**[中图分类号]** D925 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2009)02-0052-04

## 一 问题的提出

未成年人犯罪是一个世界性的难题,对未成年犯罪嫌疑人、被告人和未成年罪犯“区别对待、特殊保护”已成为国际社会一种不可逆转的潮流。长期以来,在理论上,对未成年人刑事追诉研讨的主要基点一直囿于公诉、审判程序;在立法上,首先是我国《刑事诉讼法》在未成年人刑事诉讼程序上并没有作出特殊规定,尽管有《未成年保护法》第五章“司法保护”部分条文和随后颁布实施的《预防未成年人犯罪法》以及公安部、最高人民检察院、最高人民法院结合各自职能先后作出的系列司法解释对未成年人诉讼程序作了特殊规定,但是涉及侦查程序的内容并不多见。理论和立法上对侦查程序的忽视,当然就容易导致司法实践中对未成年人犯罪嫌疑人所适用的侦查程序与普通侦查程序的合一。现实呼唤变革,变革服务现实。既然目前的侦查程序已不合时宜,就应及早对之加以变革和完善,构建出与未成年检察制度和审判制度相互衔接、相互配套的未成年人特别侦查程序,进一步使未成年人刑事诉讼程序科学化、合理化。正基于此,本文试图从观念、制度和实践三个层面来提出一些构建未成年人特别侦查程序的理性化建言,以期对完善我国刑事立法和促进未成年人权利保护有所裨益。

## 二 现行未成年人侦查程序的缺陷

侦查程序既是犯罪未成年人进入少年司法程序的第一步,也是预防未成年人犯罪最为关键的一步。然而,从我国目前的未成年侦查程序的现状来看,不管是在思想理念还是法律制度以及具体实践上都显得远远不适应现实的需要,与国外相比也存在很大的落差。

### (一) 侦查观念落后,侦查模式缺乏司法性与对抗性

控辩平等的真正实现既有赖于制度上的重新建构,更有赖于观念上的全面更新<sup>[1]</sup>。受传统法律文化的影响,我国侦查程序中的诉讼活动大多是在纠问式侦查观的指导下开展的。这种思想理念上的落后直接导致了我国侦查模式上的致命缺陷。即在纠问式侦查观的影响下,我国侦查程序一度奉行“侦查中心主义”,侦查程序中一般是只注重追诉方的追诉职能,而忽视被追诉方的辩护职能,也更极少可能会有审判机关的裁判职能。换言之,在这种线性侦查程序构造中,控辩双方力量严重失衡,犯罪嫌疑人很难针对侦查机关的追诉行为来进行诉讼防御以对抗强大的国家权力,权力制衡和人权保障的诉讼价值理念在侦查程序中早已流于形式。

未成年人作为社会的一个特殊群体,法律理应专门为之设计各种特殊制度,将其置于法律理性的人文关怀之下。然而,在我国的侦查实践中,对未成年人犯罪案件的侦查程序与成年人并无本质区别,这就使得早已不合时宜、亟须改革的现行侦查模式居然还适用在本需适用特别侦查程序的未成年人身上,这无异于人类率性对法律理性的二次背叛。

### (二) 未成年人特别侦查制度缺位,侦查程序对未成年人权利保护不力

与国外完善的少年侦查制度相比较,我国的未成年侦查制度在法律体系中要么没有明确依据,要么只作了一些分散性、粗疏性的规定,离完善和健全相距甚远。

#### 1. 合适成年人参与制度

侦查程序中的合适成年人参与制度,是指侦查机关在讯问未成年犯罪嫌疑人时,应有合适成年人(法定代理人或者监护人等其他合适成年人)在场或者参与的制度。它是西方国家维护未成年犯罪嫌疑人合法权益的一项重要制度。在我国,虽然没有“合适成年人”这一名称,但刑事诉讼法及有

**[收稿日期]** 2008-12-16

**[基金项目]** 湖南省衡阳市社科联重点课题阶段性研究成果(编号:2008B(E)018)

**[作者简介]** 王勇(1984-),男,湖南永州人,湘潭大学法学院硕士研究生。

关司法解释对这一制度还是作了一些规定的,只是显得过于分散和原则、不够明确罢了。

现行刑事诉讼法第 14 条第 2 款是立法上一项极具灵活性的规定,理论界对此一直是颇有微辞的。首先,从立法表述上看,法定代理人参与侦查活动似乎带有一定的或然性,侦查实践中侦查机关也宁愿将该条中的“可以”理解为“不可以”。其次,该条对合适成年人参与制度的规定过于原则,缺乏明确性和可操作性。如该条文中对法定代理人的法律地位和权利义务缺乏明确性规定,实践中对于那些拒绝参与、不当参与、不法参与的法定代理人既没有强制性效力,也缺乏制裁性措施;此外,该条对未成年犯罪嫌疑人是否有权要求法定代理人参与、法定代理人参与的内容和程序以及法定代理人以外的合适成年人(如代理律师)是否能参与等一系列问题也都没有给予明确规定,这就使得这一制度在侦查实践中的实施效果大打折扣,与立法意旨也大异其趣。

### 2 律师的法律援助和辩护制度

我国立法在对犯罪嫌疑人提供法律援助问题上,并未给予未成年人以特殊优待。正因如此,对未成年犯罪嫌疑人提供的法律援助也是具有任意性的,即在侦查阶段的法律援助只能是由未成年人犯罪嫌疑人依程序申请,侦查机关不能主动要求法律援助中心指派律师,法律援助部门也不能主动介入。但是从实践考察得知,未成年犯罪嫌疑人申请法律援助的案件少之极少,故而对未成年犯罪嫌疑人提供法律援助只是空有形式上的规定,实际上几乎是处于缺位状态的。更有甚者,从现有条文来看,侦查阶段律师也只是“可以”介入,即便是介入了,也只能以诉讼代理人的身份和地位参与诉讼,并不能行使辩护律师的全部辩护权利。另外,我国现行刑事诉讼法对于侦查阶段中未成年犯罪嫌疑人的强制辩护还一直没有规定,这对未成年人合法权益的特殊保护是极为不利的。

### 3 强制措施的使用制度

我国由于受传统“重打击、轻保护”司法观念的影响,侦查机关在决定是否对未成年犯罪嫌疑人适用强制措施时,首先考虑的是羁押是否有利于侦查,这就导致了侦查实践中不仅大量适用强制措施,并且还高强度的适用羁押性强制措施,至于取保候审等非羁押性强制措施的适用比例则普遍不高。并且就目前而言,实践中对于适用了羁押性强制措施的未成年犯罪嫌疑人,侦查机关很少能将他们与成年犯罪嫌疑人实行分押分管。未成年犯罪嫌疑人被羁押后,由于长期与那些屡教不改的惯犯、累犯关押在一起,相互之间往往就容易产生“交叉感染”。

(三)健全的未成年人侦查程序的法律监督制度缺失,侦查权力缺乏制衡

孟德斯鸠说过:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验”。<sup>[2]</sup>欲有效抑制强权者的恣意妄为,最大限度的保护未成年人合法权益,必须要有完善的对少年侦查程序的法律监督制度。然而,我国现阶段对侦查程序的法律监督却存在很多问题:

首先,在检察机关的侦查监督方式上,检察机关“提前

介入”监督方式的使用范围严重受限,按照我国现行刑事诉讼法规定,检察机关只有在“必要时”和“需要复验、复查时”才能“提前介入”。然而侦查实践中还有大量需要监督机关“提前介入”的侦查活动却都是由侦查机关自行决定的。也许会有人认为,检察机关的审查批捕和审查起诉两种主要监督方式对侦查机关的监督很有成效。殊不知,这两种监督方式属于静态的、被动的事后监督方式,并且实践中仅凭阅卷等书面审查方式很难发现刑讯逼供、违法取证、非法搜查或扣押物品等违法行为,即使未成年犯罪嫌疑人、证人控告违法侦查行为,实践中也多因无法查证而不了了之<sup>[3]</sup>。

其次,现有的监督手段软弱无力,实践中也收效甚微。从我国现行刑事诉讼法来看,检察机关的监督手段主要是提出纠正意见或者向侦查人员所在单位发出行政处分建议书等方式。但是由于“提出意见”和“发出建议书”等方式缺乏相应的制裁机制,实践中对拒绝履行“意见”和“建议书”的监督对象也并无直接的法律后果,侦查监督缺乏强制效力。

再次,在我国,对侦查机关的侦查活动行使法律监督权的是检察机关,但由于检察机关在性质上毕竟也是代表追诉方,其承担的职能也是控诉职能,由控诉机关来监督控诉机关,充其量也不过是一种内部审查,很难实现理想的监督效果。

## 三 未成年人特别侦查程序的构建

未成年人特别侦查程序作为一种特殊的侦查程序,从理论上讲,它包括观念、制度和实践三个层面上的内容。制度层面上的和实践层面上的未成年人特别侦查程序的构建必须以观念层面上的未成年人特别侦查程序的树立和深化为基石。

(一)观念层面上的未成年人特别侦查程序的树立和深化

鉴于我国侦查程序观念落后,笔者以为,应该与时俱进,竭力摒弃在以往侦查实践中一直奉行“侦查中心主义”的纠问式侦查观,积极树立以“裁判中心主义”为实质内涵的诉讼式侦查观。换言之,按照诉讼式侦查观的要求,未成年人特别侦查程序不再是一种只包括未成年犯罪嫌疑人两维的线性式构造,而是一种类似于审判程序,既包括控辩双方平等对抗也包括法官居中介入的立体三角式构造。由于对权利保护的最好方式就是限制国家权力,而侦查程序又是未成年人权利最容易受国家权力侵害的一个诉讼程序,故而必须要对之加以制衡和监督。这也恰是未成年人司法中“双向保护”原则的必然要求。由此观之,在纠问式侦查观念的指导下,我国未成年人特别侦查程序应是控辩双方对抗最为激烈、侦查权力得到最有效的制约、社会秩序保护和未成年犯罪嫌疑人权利保护得到最佳平衡的一个诉讼程序。

(二)制度层面上的未成年人特别侦查程序的构建

制度层面上的未成年人特别侦查程序要求必须建立和完善一系列区别于普通侦查制度的未成年人特别侦查制度,力求将未成年犯罪嫌疑人置于程序正义的终极关怀之下,以彰显出法律理性对未成年人的体恤宽和和人文关怀。

1 合适成年人参与制度

合适成年人参与制度是国外践行未成年人权利保护的一项人性化经验,从理想制度的设计角度而言,我们应该对症下药,从以下几个方面来完善这一制度:

第一,考虑到我国关于未成年犯罪嫌疑人法定代理人制度的立法规定过于分散化和原则化,建议先将现有的分散性立法成果纳入修改后的刑事诉讼法侦查一章中,并对法定代理人参与的内容和程序统一作出系统化的详细而明确的规定。

第二,要将《刑事诉讼法》第14条中的“可以”修改为“必须”,使法定代理人参与侦查活动特别是讯问活动不再具有或然性,而应作为法定代理人的一项义务在立法中予以确定下来。

第三,立法条文对法定代理人的法律地位和权利义务以及法定代理人拒绝履行义务或者不当、不法履行义务时所应承担的法律责任都应作出明确规定。此外,实践中未成年人没有法定代理人或者法定代理人拒绝参与的情形时有发生。故而建议,在立法中,一则要明确规定未成年犯罪嫌疑人有要求法定代理人参与的权利;二则应扩大合适成年人的范围,规定代理律师等其他合适成年人在法定代理人不能履行参与义务的时候亦有参与侦查活动的权利,进一步促进侦查程序中对未成年人权利的保障。

### 2. 律师的法律援助和辩护制度

由于未成年人往往无法借助于对事物的正确认识来做出符合常识的行为,故而在司法程序特别是侦查程序中,未成年人比成年人更加需要借助辩护律师的法律援助和辩护活动来确保自己的法律权利。由此观之,完善我国未成年犯罪嫌疑人律师的法律援助和辩护制度已是刻不容缓。

第一,立法上要在刑事诉讼法侦查一章中对未成年犯罪嫌疑人法律援助和辩护制度专门做出区别于成年人的特殊规定。并且该规定必须要是强制性规定,应明确在未成年犯罪嫌疑人和监护人不能为其聘请律师或者拒绝聘请律师时,侦查机关有主动要求法律援助机构为其指派律师并强制要求其接受辩护的义务,侦查机关如若违反这一义务便是程序违法,诉讼行为当属无效。

第二,应尽快修改现行相关立法条文中关于侦查阶段律师“可以”介入的不当规定,明确法律对律师介入侦查阶段必然性要求。并且鉴于律师对未成年犯罪嫌疑人的重要性,立法上还应明确规定律师在侦查阶段的地位不再只是享有律师部分权利的诉讼代理人,而是名副其实的辩护人,可以行使辩护律师的全部权利,以满足对未成年人特殊保护的必要。

### 3. 强制措施的使用制度

权力的行使不能无目的无理由地滥用,不能通过随机和任意的行为或暴力威胁来进行,侦查决定的作出应当符合必要的逻辑。<sup>[4]</sup>从我国侦查程序中强制措施对未成年犯罪嫌疑人的使用现状来看,是很难称得上是符合正当程序的必要逻辑的,有必要对其加以改革。

第一,在思想上,要坚决摒弃以往那种“重打击,轻保护”落后的司法观念,积极倡导“区别对待,特殊保护”的司

法理念。侦查机关在决定对未成年犯罪嫌疑人采取强制措施时要考虑未成年犯罪嫌疑人的特殊情况,尽量对其不使用或者减少使用强制措施,即便必须要对未成年犯罪嫌疑人使用强制措施的,也尽量选择取保候审、监视居住等非羁押性强制措施。

第二,为达到减少因采取强制措施而对未成年人造成的不利影响的目的,除了做到扩大取保候审、监视居住等非羁押性强制措施对未成年犯罪嫌疑人的使用比例之外,立法上还应明确规定侦查机关对未成年犯罪嫌疑人采取强制措施特别是羁押性强制措施后必须履行的义务。例如,对未成年犯罪嫌疑人与成年犯以及未成年惯犯、累犯等犯重罪,主观恶性较深的未成年犯罪嫌疑人要实行分管、分押、分教;此外,在财政上应充分保障未成年犯看守所、拘留所等监所建设的资金来源,以满足被羁押的未成年犯罪嫌疑人在学习、生活以及教育改造等方面享有最基本的环境要求。

### (三) 实践层面上的未成年侦查程序的构建

如果说“树立诉讼对抗式侦查观”和“建立未成年人特别侦查制度”分别是对观念层面上的和制度层面上的未成年人特别侦查程序的树立和完善,那么,“健全对未成年人特别侦查程序的法律监督制度”则是完善实践层面上的未成年人特别侦查程序的应有之义。

第一,在立法上应扩大检察机关“提前介入”的范围,变静态的、事后的、被动式监督为动态的、同步的、主动式监督。具体而言,首先在立法上对检察机关“提前介入”的范围应突破现有的诸如“必要时”和“需要复验、复查时”等条件的限制,明确规定凡是事关未成年犯罪嫌疑人的权利和自由的侦查活动,检察机关都有权主动对其进行同步或者提前引导和监督。其次,立法还应明确规定未成年犯罪嫌疑人在自身权利受到侦查机关的非法侵害时,有权向检察机关提出申诉或者控告,检察机关必须受理并及时指定专人办理。

第二,改变检察机关侦查监督手段软弱的现状,确立检察机关侦查监督行为的强制性效力。首先,要变检察机关现有的“提出纠正意见”、“发出行政处罚建议书”等方式为“做出纠正命令”、“发出行政处罚命令”等,彻底改变检察机关的法律监督权的实现依赖于其他机关的决定和裁判的不合理现状。其次,对于实践中出现的拒不执行检察机关所做出的命令的情形,法律应明确规定制裁措施,使检察机关的命令具有强制性效力,以促进检察机关侦查监督制度的有效实施。

第三,建立法院对未成年侦查行为的救济机制,强化法院对侦查权力的法律控制。有权利必有救济,无救济即无权利,笔者以为,为弥补检察机关侦查监督性质上的缺陷,最大限度地抑制警察暴力和权力滥用,有必要建立起未成年侦查程序的救济机制,进一步强化对侦查权力的法律控制。建议在各级人民法院内部设立专门的少年预审庭或者少年侦查法官等常设机构,凡是事关未成年犯罪嫌疑人权利和自由特别是讯问、采取强制措施等侦查活动,法院都有依未成年犯罪嫌疑人或者其辩护人的申诉而介入审查,并对该项申诉做出居中裁判的权力。另外,由于制裁是法律的基本要素,故

而建议我国尽快建立未成年侦查程序的程序性制裁制度, 赋予法院救济机制以强制性效力, 确保其有效运行。

[参考文献]

[1] 陈永生. 侦查程序原理论[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003 321- 322

[2] 卓泽渊. 法理学[M]. 北京: 法律出版社, 1998 342

[3] 张利兆. 检察视野中的未成年人维权[M]. 北京: 中国检察出版社, 2004 130

[4] 杨 韧. 略论未成年人犯罪侦查程序正当化[J]. 山东公安专科学校学报, 2002(4).

## The Construction of Special Investigation Procedure of Juvenile Cases

WANG - Yong

(Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

**Abstract** With the instrumentalism of procedure turning to the departmentalism of the procedure, “differential treatment special protection” to juvenile delinquency cases has become a global trend. Although there are some legislation rules on juvenile investigation procedure, ideas, legal systems and practice of juvenile investigation procedure are out of date. Therefore, we should immediately rebuild it from three levels of concept, system and practice.

**Key words** juvenile investigation procedure; juvenile judicial system