

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2022.05.010

刑事证据法视域下特定未成年人 “核准追诉”程序规则研究

王译^{1,2}

(1.湘潭大学 法学院;2.湘潭大学 反腐败司法研究基地,湖南 湘潭 411105)

摘要:《刑法修正案(十一)》有条件地降低了未成年人承担刑事责任的年龄,确立了特定未成年人“核准追诉”的程序裁量空间。特定未成年人核准追诉案件具有证据类型固定、证据调查方法有限以及庭外证言笔录缺乏证据能力等特征。检察机关应立足于“人”的证据方法,贯彻“合适成年人在场”原则,优化庭前笔录真实性质证规则,探索检察听证程序的适用空间。办理此类核准追诉案件不仅应明确相对独立的证据规则与证明标准,而且还应改善未成年人参与作证的庭审环境。

关键词:特定未成年人;核准追诉;合适成年人在场;庭外调查;恶意补足年龄规则

中图分类号:D925 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2022)05-0080-09

一 特定未成年人“核准追诉”程序规则的基本定位

早在2015年,湖南三名留守儿童劫杀老师一案引起了媒体与社会各界的关注。在这三名留守儿童中,最大的仅13岁,最小的才11岁^①。同样,在辽宁大连发生的一起故意杀人案中,年仅13岁的一名男孩企图性侵一名10岁的女孩,在遭拒后男孩残忍地将女孩杀害。此案更是掀起了学界对于调整未成年人刑事责任年龄的探讨。因农村留守儿童引发刑事案件,社会关注的焦点主要体现在学前教育和家庭关爱的缺失,包括未来如何实现融合教育的发展^②。囿于农村留守儿童缺乏必要的监护保障,此类案件涉及的群体性问题涵盖了学习、心理、品德与安全等多个方面^③。2020年12月《中华人民共和国刑法修正案(十

一)》(以下简称为《刑法修正案(十一)》)通过,下调了我国未成年人承担刑事责任的最低年龄。其中,第17条第3款将“已满12周岁不满14周岁的人”纳入了检察机关核准追诉的对象范畴^④。此次修法回应了低龄未成年人故意犯罪对社会秩序造成的冲击,将“恶意补足年龄规则”作为刑事实体法的调整依据。同时,本次修法还将罪错未成年人“收容教养”正式变更为“专门矫治教育”。

(一) 特定未成年人“核准追诉”程序的理论界定

“经最高人民检察院核准”的价值意蕴在于“故意杀人、故意伤害罪”的最低刑事责任年龄由“刚性”模式转向“弹性”模式。除审查年龄、行为、结果、情节等案件事实是否属实之外,检察机关还应实质性地审查低龄未成年人是否具备受审

收稿日期:2022-03-22

基金项目:国家重点研发计划重点专项(2020YFC0832400);湖南省社会科学基金青年项目(20YBQ095);湖南省检察院未成年人检察基地一般项目(20WJJYB02)

作者简介:王译(1988—),男,湖南邵阳人,博士,讲师,主要从事刑事诉讼法学、检察制度研究。

①参见《湖南三留守儿童杀师案调查:作案手段老练震惊刑警》,中国法院网:<https://www.chinacourt.org/article/detail/2015/10/id/1732252.shtml>。

②任运昌:《农村留守儿童教育问题的当前态势、应对模式与缓解策略》,《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2017年第6期。

③李宏翰,袁书:《我国农村留守儿童问题研究的基本情况、主要不足和若干建议》,《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2014年第1期。

④参见《刑法修正案(十一)》第17条内容。

能力,这为“情节严重”的审查判断提供了丰富的视角^①。有的学者认为,“核准追诉”应落脚于检察机关核准侦查机关的刑事立案行为。其理由在于,作为国家公诉职能的实施主体,“追诉”一语反映了检察机关追究低龄未成年人刑事责任的处理态度。而在刑事诉讼的不同阶段中,“追诉”应当涵盖立案阶段^②。另有学者认为,“追诉”体现了检察机关“提起公诉”的核心职能。因此,“核准追诉”即指核准“起诉”而非核准“立案”^③。从是否应予核准“立案”到是否应予“追诉”,这主要体现了检察机关全面把握追诉必要性的履职过程^④。当立法将“核准追诉”视为“诉前行为”时,其识别标志仅能通过追诉程序的“区间”予以判断。该“区间”一般是指,从“立案”至“侦查终结”或者“提起公诉”^⑤。由此,“报请”核准追诉的主体存在着侦查机关和检察机关的二元分野。基于“追诉时效”条款来解读“核准追诉”的具体内涵,从规范层面应结合《刑法》第 87 条加以理解。“追诉时效”既可以是刑事实体法问题,也可以是刑事程序法问题^⑥。“核准追诉”中的“追诉时效”只能是一种实体权利,并不能从“证据湮灭说”或者“不法关联性消失说”当中寻找依据。“追诉时效”作为不法排除事由的实体法范畴,不应适用特定未成年人“核准追诉”的即时追诉状态^⑦。

因此,“核准追诉”体现了检察机关的裁量权限。在法定追诉情形之外,“核准追诉”增设了“即时”核准类型,以动态审核的方式实现裁量追诉的效果。当核准追诉程序开启时,能否实现追诉效果的关键在于,报请核准追诉的材料是否合乎现行刑法规定的内在价值^⑧。因此,当惩治犯罪与未成年人利益保护需要同时兼顾时,检察机

关方能将“核准追诉”程序作为“必须的例外”和“别无他法的选择”^⑨。

(二) 特定未成年人“核准追诉”对象范围的界定

从刑罚论的视角审视,《刑法修正案(十一)》降低了未成年人承担刑事责任的年龄,符合刑罚目的需求、刑罚适应能力以及刑罚处罚的必要性。在传统刑法理论中,“刑事责任年龄观”体现在“心理责任论”基础上的“个别罪责年龄观”。在“规范责任论”的基础上,只有确立了“法定罪责年龄观”,才能与未成年人特定年龄阶段的心智发展水平相契合。在办理此类未成年人刑事案件时,检察机关应对“恶意补足年龄规则”形成实质的追诉判断标准^⑩。由《刑法》第 17 条规定可知,该检察机关“核准追诉”该类犯罪需达到“手段残忍,或者故意伤害造成严重残疾”这一客观要件的评价要求。立法灵活运用“恶意补足年龄规则”调整了犯罪主体的范围,这就意味着检察机关是“特定未成年人”当然的判定主体。因此,特定未成年人仅指“已满 12 周岁,不满 14 周岁”的未成年犯罪嫌疑人^⑪。“特定未成年人”突破了原有法定“不予追究刑事责任”的条件界限,但与其他未成年人在刑事责任的承担方面存在相近之处(见表 1)。

从法益侵害的层面观察,刑事法律的调整、刑事政策的更新在回应此类社会现象时体现了法益保护的优先与取舍。当“特定未成年人”的管教逐渐突破家庭教育伦理而转变为社会问题时,从民事侵权演变为刑事犯罪并非是偶然现象。对于暴力的过度渲染往往不经意地出现在不少网络游戏和影视作品当中,未成年人若长期沉浸其中便可产生“耐受”心理。基于暴力行为的“直接学习

①姜敏:《〈刑法修正案(十一)〉新增最低刑龄条款的正当根据与司法适用》,《中国刑事法杂志》2021 年第 3 期。

②李振林:《降低刑事责任年龄规定的理解与适用》,《青少年犯罪问题》2020 年第 6 期。

③朱孝清:《“核准追诉”若干问题之我见》,《人民检察》2011 年第 12 期。

④吕梅,陈小炜:《核准追诉实体和程序争议问题探究》,《中国检察官》2022 年第 1 期。

⑤王牧,张萍:《核准追诉制度实务问题研究》,《法学杂志》2018 年第 3 期。

⑥王志祥:《“南医大女生被害案”的追诉时效问题研究》,《法商研究》2020 年第 4 期。

⑦王钢:《刑事追诉时效制度的体系性诠释》,《法学家》2021 年第 4 期。

⑧吴光升:《核准追诉低龄未成年人刑事责任的程序定位及其重要展开》,《政治与法律》2022 年第 1 期。

⑨何挺,刘颖琪:《低龄未成年人犯罪核准追诉“情节恶劣”要件思考》,《预防青少年犯罪研究》2021 年第 2 期。

⑩李川:《从刑罚论视角看刑事责任年龄的修正根据与适用》,《环球法律评论》2021 年第 4 期。

⑪本文所指“特定未成年人”,从刑事追诉程序的启动门槛上区别于“其他未成年人”。而未成年证人和被害人并无特定年龄阶段上的区分必要,特此说明。

效应”,此过程可对未成年人产生“潜移默化”的影响^①。例如,在2019年湖南省发布的8起典型案例中,这些未成年人实施的犯罪主要涉及故意伤害、故意杀人、强奸等罪名。即使特定未成年人对触法或者涉罪行为无须承担刑事责任,但其监护人仍应对被害人承担民事赔偿责任^②。由此可

知,恶性暴力事件背后反映的是社会秩序维持过程中的“显性”矛盾。立法若仍将不满14周岁的未成年人拟制为“既无辨认能力也无控制能力”的无刑事责任能力人,这并不符合当前青少年刑事司法的工作实际^③。

表1 “特定未成年人”与其他未成年人承担刑事责任范围的对照表

主体	刑事责任承担方式
特定未成年人	由《刑法修正案(十一)》第17条调整,经过最高检“核准追诉”后才能成为犯罪嫌疑人 与被告人,应当从宽处罚,不可判处死刑,一般不可适用简易程序或者速裁程序
年满14周岁不满16周岁的未成年人	仅对法定的八种犯罪承担刑事责任,无须经检察机关审查核准追诉,应当从宽处罚,不可判处死刑,可以适用简易程序,一般不可适用速裁程序
年满16周岁不满18周岁的未成年人	针对所有犯罪承担刑事责任,无须经检察机关审查核准追诉,应当从宽处罚,可以适用简易程序与速裁程序

(三) 特定未成年人“核准追诉”程序规则完善的必要性

从立法逻辑层面,特定未成年人侵害行为的“入刑”反映了国家在一定时期内维护社会秩序的“入罪”评价基准,这与政府职能转型中立法“回应型变迁”存在相似之处^④。为避免“同态复仇”的心理,由特定未成年人承担必要的刑事责任符合“平安中国”建设的总体目标。同时,为防范私主体的“反制”心理,刑法评价应尽可能避免“私力救济”对现有公法秩序的冲击。“追诉”的“非自助性”天然阻却了“私力救济”,而法秩序的维护有赖于“理性”而非“感性”的司法裁决方案^⑤。同时,检察机关在明确了“核准追诉”程序的启动条件基础上,还为审判机关提供了刑罚执行的裁量空间。例如,在判决管制、宣告缓刑、裁定假释以及暂予监外执行这四种法定情形中,允许多元主体充分参与的社区矫正制度蕴含了刑罚非监禁执行的人文主义精神^⑥。在“核准追诉”的裁量空间中,适度降低刑事责任年龄并不意味着所有特定未成年人案件必将引发刑罚制裁的程序效果。特定未成年人实施的犯罪行为应满足“手段十分残忍”的客观要件评价。因而,未来立法

需要进一步通过限缩解释,明确检察机关在何种具体情形下方能具备“核准追诉”的必要性^⑦。

二 刑事证据法视域下特定未成年人“核准追诉”程序的特殊性

在“核准追诉”的检察裁量过程中,立法赋予了特定未成年人一定的受审能力。依照传统的证据调查方法,此种受审能力无法涵盖实践中的所有情形。特定未成年人案件同样需要贯彻证据调查的“直接言词”原则,但未成年人参与庭审须坚持“不出庭作证为原则,出庭作证为例外”的作证模式。立足于“脆弱证人”的身份属性,此种庭审应明确传统证据调查方法的适用局限性,从而呈现特定未成年人案件证据规则的特殊性。

(一) 特定未成年人案件的证据类型相对固定

在特定未成年人“核准追诉”案件中,行为人通常较少地运用高科技手段实施犯罪行为。在出现故意伤害致残的情形时,办案人员除了收集特定未成年人的口供外,还需要关注与其“品行”有关的日常表现。这主要包括犯罪嫌疑人实施暴力

①余俊渠:《网络违法不良信息与青少年越轨行为探析》,《广西民族大学学报(哲学社会科学版)》2020年第3期。

②参见《省高院发布8起涉未成年人典型案例》,网易:<https://www.163.com/dy/article/EGGHPL0A05372M6P.html>。

③蔡奇轩:《我国未成年人刑事责任年龄最低线之设置》,《法学杂志》2018年第11期。

④江国华:《行政转型与行政法学的回应型变迁》,《中国社会科学》2016年第11期。

⑤陈瑞华:《刑事审判原理(第三版)》,法律出版社2020年版,第13—14页。

⑥林琳:《我国少年观护制度体系构建探讨——以日本为借鉴》,《河北法学》2021年第3期。

⑦满涛:《未成年人利益最佳与刑事责任年龄的降低——兼评〈刑法修正案(十一)〉第一条》,《河北法学》2021年第7期。

行为的主观动机,行为手段与危害后果之间的因果关系等。若被害人陈述与犯罪嫌疑人供述、辩解存在内容上的冲突,办案机关不能忽视该类笔录证据的补强证据。而诸如视听资料、电子数据等证据类型,一般较少出现在特定未成年人案件当中。这要求办案人员须充分运用物证勘验技术,例如比对 DNA、鉴定痕迹等,以期实现间接证据相互印证的证明效果。由于区块链证据在取证和存证手段上具备显见的特殊性,此类电子数据的取证和存证要求可以分解为“技术上防篡改”与“法律上可证实”。在确认电子数据证据的真实性与有效性后,此类证据规则涉及“前端控制”“司法推定”“不利自认”与“补强佐证”等四个方面^①。当特定未成年人案件需要运用区块链存证技术时,在证据的提取、保管和鉴真等方面还存在着学理上的争议。但是,微信等社交软件中的“聊天记录”却又可以作为电子数据证据的主要来源。实务中,该类电子数据的提取、存储和保管一般只需要保存好电子数据的原始存储介质,并不需要过于强调区块链技术的存证效果,更不必借助见证人的方式来增加证据保管的人力成本^②。当涉及不同强制措施适用时,特定未成年人言词证据的取得也存在相当的特殊性。尽管特定未成年人的受审能力由立法予以拟制,但实务中若过分依赖羁押型强制措施则偏离了“未成年人利益保护最大化”原则。由此可知,与成年人犯罪案件相比较,该类案件在证据类型上的特殊性主要体现为证据调查对象和证据方法上的特殊性。

(二) 特定未成年人案件的证据调查方法有限

由于特定未成年人案件的证据调查涉及庭外笔录的证据资格,庭内证据调查可达到的质证效果十分有限,因而此类案件不宜适用简易程序或者速裁程序。当庭外调查缺少有效的质证时,这对现有的刑事证据规则可造成一定的冲击。特定

未成年人案件应围绕有效质证探寻“真实发现”的庭审目标,所以“非证词性陈述”只有在有效对质的过程中才能较少地受到外部干预,从而凸显“证人到庭”义务的重要性^③。但有观点认为,特定未成年人受审时与证人有效对质的内容可以涵盖庭外陈述^④。当特定未成年人在接受询问、讯问过程中发生记忆中断时,唤起记忆也需要通过相应的作证辅助手段。由此,特定未成年人案件的证据调查方法有限具体可体现在以下方面:

第一,特定未成年人庭外证言笔录通常缺乏证据能力。鉴于未成年人出庭作证的例外规定,特定未成年人庭外笔录的取得方式相对简单,而诸如刻意隐瞒身份信息、掩饰真实情绪或者通过“攻守同盟”来串供的情形并不多见。因此,办案人员一般仅通过谈话或者询问的方式即能够完成初步的证据调查。因未成年证人或者被害人的作证能力受到年龄限制,其作为“脆弱证人”时须适用“合适成年人”在场的庭外证据调查规则。为避免此类主体提供的言词证据内容过于夸张,庭外证据调查应严格区分“非证词性陈述”与“证词性陈述”。以欧洲人权法院为例,其庭审质证规则历经了由“唯一性规则”“决定性规则”到“三步检验规则”的转变过程,譬如《欧洲人权公约》第 6 条第 3 款(d)项。而美国的对质权规则也经历了从“可靠性标准”向“证言性陈述标准”的演进,例如《美国联邦宪法第 6 修正案》规定的被告人询问对质规则^⑤。我国立法通过“有必要”来限定庭外言词证据,但是强制出庭作证义务并不涉及未成年人群体。我国《刑事诉讼法》第 195 条已经明确,未到庭证人的证言笔录必须当庭宣读。这对于直接参与庭审的未成年人而言,反倒降低了当庭作证的真实性效果。未成年人极易因紧张情绪和庄严的庭审现场环境而产生记忆中断^⑥。因此,特定未成年人的庭外言词证据调查不意味着必须适用出庭质证的程序规则。而为保障未成年诉讼参与人的作证环境,避免庭外言词证据出现

①刘品新:《论区块链存证的制度价值》,《档案学通讯》2020 年第 1 期。

②王敏远,祁建建:《电子数据的收集、固定和运用的程序规范问题研究》,《法律适用》2014 年第 3 期。

③“特定未成年人”对质规则的探索可以参考“克劳福德规则”。涉及非证词性陈述时,立法并不约束对质规则。而是当检察机关发现陈述人“无法寻获”时,方能援引未经对质的庭外陈述。

④郭烁:《对抗秘密取证:对质权属性及范围重述》,《现代法学》2020 年第 1 期。

⑤孙明泽:《通过保障对质询问权实现庭审实质化——欧美对质询问权判例的考察及启示》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2018 年第 4 期。

⑥王译:《论未成年人出庭作证的实然困境及其合理解脱》,《青少年犯罪问题》2021 年第 5 期。

真实性质疑,出庭质证还须关注不同诉讼主体参与法庭辩论的效果。

第二,特定未成年人辨认或者侦查实验程序操作难度较大。在受审能力有限的前提下,若既无合适成年人在场又无其他的证明辅助手段,特定未成年人一般情况下难以通过辨认或者侦查实验。除心智早熟的个例外,办案机关针对未成年人实施辨认或者侦查实验必须以必要的认知能力作为前提。这主要指的是,特定未成年人对辨认对象的近似特征能够准确区分,包括能够充分理解侦查实验的目的。例如,在犯罪现场情境模拟或者使用测谎仪时,需要涉案的特定未成年人具备相应的辨认与控制能力。在涉及辨认、侦查实验笔录时,侦查机关首先需要考虑未成年被害人、证人在认知能力上能否与被告人处于同一位阶。对于处在特定年龄阶段的未成年被害人而言,辨认笔录并不一定能够真实客观地反映侵害人的相貌特征。若过于强调辨认结果,则易混淆其他类型的间接证据。侦查实验笔录亦即同理,参与实验的未成年人无法同成年人一样地去感知案发时的现场情境,这种“肌肉记忆”或者“刻板印象”需要匹配较高的认知能力。若未成年人作为目击证人时,其更可因心理压力过大而导致错误的实验结果。

第三,特定未成年人案件的实物证据调查方法相对单一。特定未成年人心智发育水平有限,案发时多见情绪不稳定的状态。从已有案例中发现,特定未成年人案件一般表现为激情犯罪,而从主观上蓄谋已久的故意犯罪则相对少见。在实物证据的调查方法上,办案机关一般通过“物”的证据方法即可实现证据调查目的,此证据方法一般表现为“物证勘验技术”。在犯罪行为的实施能力层面,特定未成年人通常难以借助高科技手段藏匿或者毁灭证据。由此,在以勘验、检查、辨认和侦查实验等方法获得笔录证据时,特定未成年人案件的实物证据调查过程显得相对单一。当该部分证据进入法庭后,此类实物证据的法庭调查还应贯彻法官的“诉讼照料义务”。为避免被害

人遭受二次伤害,实物证据的勘验过程还应隐匿有关诉讼参与人的信息,或者借助“视讯连线”的方式优化实物证据的庭审调查效果。

(三)特定未成年人“核准追诉”证明标准相对较高

由《最高人民法院关于办理核准追诉案件若干问题的规定》(以下简称《核准追诉案件规定》)第6条可知,“侦查机关报请核准追诉的案件,由同级人民检察院受理并层报最高人民检察院审查决定”。因此,从理论上特定未成年人“核准追诉”案件在审判阶段应适用最高证明标准。但由“报请”规定可知,核准追诉并不等于审判,二者不应适用完全相同的证明标准。尽管“核准追诉”与“死刑复核”在审查主体上接近,但根据“裁判成熟”的要求,刑事案件的审理应达到“事实清楚,证据确实、充分”的要求。2021年最高人民法院《刑诉法解释》第72条规定,法院审理案件“应当运用证据证明案件事实”。此即已表明,证明对象的范围应通过“列举+兜底”式的立法技术加以限定^①。我国刑事证明标准属于“客观化”证明标准范畴,举证责任的目的是为了“说服”裁判者。而裁判者对于案件事实究竟可以达到何种程度的“内心确信”,立法并不需要对此作出更为具体的限制^②。有学者认为,“证据确实”属于定性问题,即法院认定的事实必须具有相应的证明力。而“证据充分”属于定量问题,即法院作出刑事裁判时,在证明程度上应首先满足“证据充实”的要求^③。当“客观证明标准”应用于特定未成年人案件时,法官应重点关注“待证事实”和“用以定案的事实”之间证明力的差别。由此,以死刑复核证明标准为观照,特定未成年人案件证明标准特殊性主要体现为差异化的证明程度(见表2)。

基于“用以定案证据”的证明标准,《刑事诉讼法》第55条规定了刑事裁判的证明要求,即“证据确实、充分”的三方面判定标准^④。这其中,“据以定案的证据”应当经过法定程序查证属实,即法院在审查判断“定案证据”时必须以法定的证

^①参见最高法2021年《刑事诉讼法解释》第72条内容。

^②陈瑞华:《刑事证据法的理论问题(第二版)》,法律出版社2018年版,第308页。

^③李慧群:《郑福田、傅兵抢劫案——对共同犯罪案件如何把握“证据确实、充分”的证明标准》,《刑事审判参考》,法律出版社2013年版,第52—53页。

^④参见《刑事诉讼法》第55条。

据调查程序作为前提。当未成年人不出庭参与诉讼时,特定未成年人案件应关注作证环境对审理结果的影响。基于印证证明模式的内在要求,待证事实与据以定案的事实之间不能形成逻辑冲突。此时,涉及“道德品行评价”的材料能否具备诉讼证据的属性?其能否作为定案依据的来源之一?在“核准追诉”程序中,与道德品行相关的证据材料可以作为衡量特定未成年人“人身危险性”以及“复归社会可能性”的评价因素之一。倘若该类证据材料被忽视,检察机关在“核准追诉”过程中对

“损害结果”要素的单一性评价,可引发对追诉标准的公正性质疑。当法官在庭外调查特定未成年人的品行表现时,社会调查报告等材料可以帮助法官初步实现盖然的心证。有条件地允许品行证据在诉讼中发挥证明价值,体现了我国刑事诉讼整体主义证明模式的发展面向^①。由此可知,特定未成年人案件的审理也并不意味着法院必须不偏不倚地贯彻直接言词原则,法官在庭外调查的证言、陈述或者供述均具有一定的证明价值。

表 2 特定未成年人“核准追诉”案件与其他刑事案件证明标准对照表

案件类型\证明标准	优势证据(高度盖然性)	排除合理怀疑(证据确实充分)	排除所有怀疑(客观真实,确信无疑)
特定未成年人犯罪案件	×	√	√
其他未成年人犯罪案件	×	√	×
普通刑事犯罪案件	×	√	×
死刑犯罪案件	×	×	√

三 刑事证据法视域下特定未成年人“核准追诉”程序规则的完善建议

《刑法修正案(十一)》反映了国家惩治特定未成年人犯罪的坚决态度,未来立法还应侧重于如何

细化检察机关在“核准追诉”案件中的裁量标准与执行方式。以传统刑事证据规则为基础,优化特定未成年人“核准追诉”案件的程序规则有助于检察机关明确追诉程序的启动门槛(见图 1)。

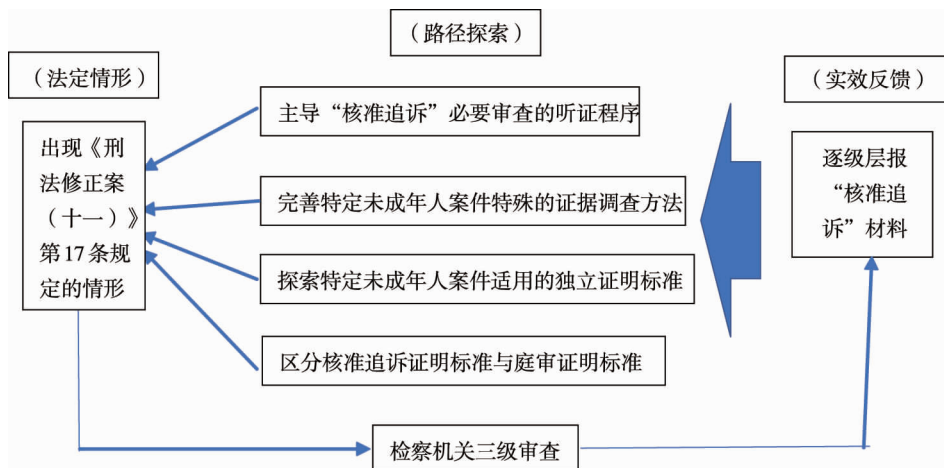


图 1 检察机关“核准追诉”特定未成年人程序规则优化路径

(一) 构建特定未成年人“核准追诉”的检察听证程序

检察听证制度一般适用于民事、行政检察领域。自认罪认罚从宽制度改革以来,检察机关在作出量刑建议以前,均应听取被告人、被害人与辩护人的意见。在“少捕慎诉慎押”刑事政策的指

引下,涉及剥夺人身自由的强制措施在适用以前须经过“羁押的必要性审查”。而“羁押的必要性审查”通常也需要满足听证要求,从而具备了“两造对立”的“准司法”特征。因欠缺庭审的强对抗性,检察听证中的证明虽有别于庭审证明,但听证过程中的证据调查和质证为诉讼证明提供了必要

^①谢澍:《未成年人证言审查之整体主义进路》,《青少年犯罪问题》2019年第3期。

的支持^①。尽管未成年人不适用死刑,但是特定未成年人案件所涉的罪名一般属于重罪范畴。将设区的地市级人民检察院作为特定未成年人案件的听证主体相对更为适宜,对应的审判管辖主体则为设区的地市级中级人民法院。由此,优化特定未成年人案件的检察听证程序可以从理论上实现“核准追诉”的级别监督效果。在听证程序中,检察机关应关注特定未成年人与被害人之间是否存在“损害填补”关系。当涉及公民人身权利侵害的责任承担时,检察机关主要应考虑的是被告人承担的损害赔偿能否如期兑现。而只有在听取多方诉讼参与人的意见下,检察机关才能抽丝剥茧地挖掘出更多的案件事实。另外,听证程序作为审前程序的功能还可体现在对无效或者虚假证据的筛选与剔除。肇始于英国的听证程序集中呈现了“自然公正”的法秩序原理,裁判者听取“利害关系人”的意见实际上涵盖了不利于“利害关系人”意见的情形^②。在首次听证过程中,检察机关应侧重关注被害人受侵害的严重性程度,这与追诉的必要性、紧迫性之间存在直接关联。同时,关注犯罪行为在犯罪构成上的“符合性”,以此衡量检察机关启动刑事追诉的必要性、被追诉人的人身危险性以及再犯可能性。被害人作为当事人身份,是刑事诉讼中典型的“利害关系人”。检察机关应当基于“客观公正义务”无偏倚地听取对被告人有利或者不利的意见^③。此外,检察听证还可发挥人民监督员制度的应有功能,未来立法可考虑在特定情形下将人民监督员意见作为“核准追诉”的层报材料依据^④。

(二)优化特定未成年人“核准追诉”证据调查方法

在启动追诉程序以前,各级检察机关层报最高人民检察院的“核准”材料一般来源于口供笔录。而涉及其他诉讼参与人时,未成年证人的庭

外证言笔录如何实现庭审中的证据调查效果,其关键在于证据调查方法的选择。未成年证人的证言笔录主要呈现的是以“人”为媒介的证据方法,类似“最佳证据规则”。在德国的“证据禁止规定”当中,证据方法体现了法官基于“五官”的作用实现证据调查的效果。庭外证言笔录是一种“派生的证据方法”,不应替代“原始的证据方法”成为法官调查证据的首要选择。当法官倾向于选择在庭外调查未成年证人的证言笔录时,这种方式更能接近于事实真相,且有助于改善未成年证人的作证环境^⑤。

裁判者对诉讼证据的理解不应局限于传统的证据类型,而须关注不同的证据方法对庭审质证效果的影响。以电子数据为例,庭审中的证据调查主要通过庭内展示、交叉询问与质证等方式,呈现“人”与“物”的双重证据方法功能。在最优证据规则的指引下,不论是未成年被害人还是未成年证人,法院都有义务保障其参与作证时能够处在一个良好的作证环境当中。借由“诉讼照料义务”,法官通过对未成年人提供相应的辅助证明措施,可以弱化庭审对抗给作证带来的不利影响,避免言词证据笔录的证明力被不当削弱^⑥。英国在1984年的《警察与刑事证据法规程C》当中规定,未成年人、精神病人或者心神耗弱者在接受警察讯问时,应当具有合适的成年人在场^⑦。同样,我国立法也明确了“合适成年人”在场的要求。特定未成年人仅具备有限的受审能力,需要借助合适成年人履行“在场”和“提示”义务,从而推动诉讼的顺利进行。由于我国并未赋予被告人“沉默权”,特定未成年人与大多数成年被告人一样,在言词证据的“调查请求权”行使层面往往难以达到立法的预期效果^⑧。尽管英美法国家多有设定关于未成年证人的“对质条款”,这也是为了规避传闻证据法则而做出的“例外”安排。当未成年人以证人

①陈瑞华:《刑事证据法(第四版)》,北京大学出版社2021年版,第434页。

②刘国媛:《刑事检察听证制度的“理”与“法”》,《法学评论》2015年第1期。

③杨慧亮,高飞:《检察听证制度的规范化建设》,《人民检察》2014年第15期。

④林喜芬:《大数据证据在刑事司法中的运用初探》,《法学论坛》2021年第3期。

⑤陈瑞华:《什么是真正的直接和言词原则》,《证据科学》2016年第3期。

⑥通常证人、被害人所作的庭外证言、陈述不具有证据能力。而庭外证言和书面陈述从发挥“弹劾证据”的作用到可以作为定案的依据,这其中必须建构例外的证据审查判断规则。对于特定未成年人案件而言,庭外笔录证据的特殊质证规则应当该类案件证据能力的评价范畴。

⑦彭勃:《英国警察与刑事证据法规精要》,厦门大学出版社2014年版,第7页。

⑧蒋人文:《辩护权保障及其完善探讨》,《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2010年第6期。

身份出庭作证时,庭外证言笔录的证据资格并不会当然排除,而是作为传闻证据的例外应满足“交叉询问”的要求^①。另外,当存在未成年被害人时,面向特定未成年人的证据调查应注重未成年被害人及其近亲属的程序参与权。基于我国“合适成年人在场”的要求,未来立法可考虑如何进一步优化作证环境。例如,有效的物理空间隔离、经过改良的辨认程序、适格主体在场提供的作证辅助措施以及告知、提示义务的履行等。在质证环节中,针对未成年诉讼参与人还可考虑如何构建类似“禁止反询问”等一系列特殊的质证规则。

虽然我国立法并未将品行证据排除在有效的诉讼证据范围之外,但其在证据属性上仍具备相对不可靠的特点。检察机关将特定未成年人的品行表现作为“核准追诉”的评判依据,实际上强化了社会调查报告的证据属性。根据《刑事诉讼法》第 279 条规定,社会调查报告的内容一般涉及特定未成年人的身心健康状况,包括成长经历、犯罪原因以及监护教育等^②。关于特定未成年人品行表现的调查报告一般形成于庭外,若其可作为刑事证据使用则应从量刑价值层面予以关注。社会调查实施主体应以一定期限作为观察和调查周期,在该期间内通过不定期的走访、面谈或者召集会议的方式对特定未成年人的品行开展综合调查。调查对象的范围至少应涵盖近亲属、社区居委会、学校教师在内,调查报告的内容主要涉及日常行为表现、深层次心理状况以及人际交往习惯等方面。由《核准追诉案件规定》第 7 条第 4 项可知,被害人、案发地群众以及基层组织等主体作出的意见在层报“核准追诉”的过程中可发挥出有限的证据价值,但并不具备该条第 2 项的刑事证据属性。未来立法还可以参考《刑事诉讼法》第 279 条内容,针对此类案件中的品行证据,明确特定情形下的认定规则和认定标准,规范“品行鉴定型”社会调查报告的使用范围。

(三)探索特定未成年人案件“核准追诉”的独立证明标准

“追诉标准”不同于“证明标准”,这是基于

“诉讼阶段论”形成的学界共识。由“特别裁量不起诉”制度的运行规律可知,检察机关行使起诉裁量权“追诉犯罪”也必须以前期收集的材料作为前提。与检察机关“提起公诉”的检察职能相对比,“核准追诉”在依据的充分程度上显然低于前者。“应予追诉”一般出现在“立案”或者“侦查”阶段之前,因此“核准追诉”的证明标准有别于立案、逮捕或者起诉证明标准。^③特定未成年人“核准追诉”也不同于“超过追诉时效”的裁量追诉。该“核准”主要看重特定未成年人实施侵害行为是否具备犯罪属性,从而在惩治犯罪与保护未成年人之间找到一个平衡点。以“恶意补足年龄规则”为例,若特定未成年人提供陈述、供述或者辩解的内容存在虚假,且合适成年人并未在场时,此时该部分言词证据理应推定为不具有证明力。在特定未成年人“核准追诉”案件的证明过程中,检察机关审查材料时须关注是否存在恶意的证明。反映特定未成年人犯罪的事实不仅应满足真实性要求,而且客观上应尽可能达到追诉的必要性和紧迫性。这就要求我国立法在现有规范的基础上探索建构面向特定未成年人的特殊证明标准,在追诉程序启动前完成证据的真实性、关联性与合法性的初步审查^④。

当前,我国刑事诉讼模式部分吸收了“当事人进行主义”。《刑事诉讼法》第 55 条在“排除合理怀疑”的标准上确立了“证据确实、充分”的要求。考察特定未成年人犯罪的特殊语境,“证据确实、充分”应区分“准予追诉”和“不予追诉”:第一类情形即“准予追诉”。特定未成年人案件的庭前证据调查应达到“相对充分”的要求。检察机关在确立基准刑的基础上应适用“两级从宽档次”。第二类情形即“不予追诉”。在“不予追诉”后,检察机关应确保相关诉讼参与人能及时行使法定的程序救济权利。由于被害人及其近亲属难以通过“不予追诉”实现“自诉”的程序效果,其仅能通过另行提起民事诉讼来恢复受损的权利。在证明程度上,“不予追诉”应达到“排除所有怀疑”

^①See California v. Green, 399 U.S. 149(1970).

^②参见《刑事诉讼法》第 279 条内容。

^③黄河,覃剑峰,刘涛:《核准追诉案件办理疑难问题探析》,《人民检察》2019 年第 23 期。

^④陈瑞华:《刑事诉讼中的证明标准》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2013 年第 3 期。

的证明标准。^①因此,检察机关在作出不予追诉决定后,从理论上应设定考察期限。在一定期限内,允许相关的诉讼参与者提出申诉或者复议。由此,“核准追诉”考察期限的设定可在程序终结时避免权利救济不能的情形出现。

另外,立法应结合此类案件定罪量刑标准的特殊性,从而优化证明责任的分配方式。从内容上,主要是通过证明妨碍的排除方法来强化被告人证明责任的履行。结合特定未成年人的社会危害性、复归社会可能性以及再犯可能性,检察机关在“核准追诉”过程中可以借助指导性案例的指引、预测和评价功能,不断优化特定未成年人案件的审查裁量标准^②。

结语

特定未成年人“核准追诉”程序规则的完善关乎犯罪预防、社会矫治、司法救助和未成年人保

护等多重维度。这不仅体现为检察裁量的“便宜主义”“客观公正义务”等宏观法理层面,也反映在“量刑的两级从宽档次”“罪错分级”“认罪认罚协商”“附条件不起诉”以及“前科消灭”等微观制度层面^③。按照传统的罪错分级“四分说”理论,我国立法将特定未成年人案件嵌入了具备弹性裁量空间的“核准追诉”评价体系^④。当立法恪守“未成年人利益保护最优”原则时,现有刑事程序规则中的“福利化”条款凸显了权利保障的司法人文主义精神。当“不予追诉”的情形产生时,未来立法应立足于《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》等规范,根据“不良行为”“严重不良行为”的不同表现细化罪错分级标准。同时,立法还可通过制定、修改、备案和清理等方式尝试建构独立的未成年人法律规范体系,从而在这一完善过程中改变过往未成年人案件依附于成年人案件办理的“小儿酌减”状态^⑤。

On the Procedural Rules of “Approved Prosecution” by Specific Minors from the Perspective of Criminal Evidence Law

WANG Yi^{1,2}

(1. School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China;

2. Xiangtan University Anti-corruption Judicial Research Base, Xiangtan 411105, China)

Abstract: *The XI Amendment of the Criminal Law* conditionally reduces the age at which minors bear criminal responsibility, and establishes the procedural discretion space for specific minors to “approve prosecution”. Cases approved for prosecution by specific minors are characterized by fixed types of evidence, limited methods of evidence investigation, and lack of evidence ability of out-of-court testimony transcripts. The procurators should base themselves on the evidence method of “people”, implement the principle of “suitable adults present”, optimize the rules of cross-examination of the authenticity of pre-trial transcripts, and explore the applicable space of procurator hearing procedures. In handling such approved prosecution cases, we should not only clarify the relatively independent evidence rules and standards, but also improve the trial environment for minors to participate in the testimony.

Key words: specific minors; approve the prosecution; appropriate adults are present; out-of-court investigation; malicious supplementary age rule

(责任校对 朱春花)

^①在英美司法实践中,对于恶意的证明标准主要存在“排除所有怀疑”“排除合理怀疑”“清晰而有说服力的证明”“优势证据”四种标准。参见张颖鸿、李振林:《恶意补足年龄规则本土化适用论》,《中国青年研究》2018年第10期。

^②彭文华,董文凯:《我国核准追诉制度的条件及其完善——以“南医大奸杀案”的追诉时效为视角》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2021年第5期。

^③刘艳红,阮晨欣:《新法视角下罪错未成年人司法保护理念的确立与展开》,《云南社会科学》2021年第1期。

^④姚建龙:《未成年人罪错“四分说”的考量与立场——兼评新修订〈预防未成年人犯罪法〉》,《内蒙古社会科学》2021年第2期。

^⑤姚建龙:《未成年人法的困境与出路》,《社会科学文摘》2019年第11期。