

[优秀论文]：少年刑事诉讼中的必要法律帮助及其辩护制度

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_5B\\_E4\\_BC\\_98\\_E7\\_A7\\_80\\_E8\\_AE\\_BA\\_c122\\_485022.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022_5B_E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_c122_485022.htm)

少年刑事诉讼中的必要法律帮助及其辩护制度      以贯彻“相称原则”为中心展开的论述

内容提要：人们通常认为“相称原则”作为一项惩治与预防少年犯罪的特有原则源于1985年联合国第40届会议通过的《北京规则》。该规则确立了对少年刑事立法与司法最重要的一项原则----保护少年权益与保护社会利益的双

向保护原则，体现了对少年刑事立法与司法中保障与保护的和谐统一。本文以对少年犯罪特有的“相称原则”为切入点，探讨这一原则提出的价值底蕴。自从1899年美国首家少年法庭诞生之后的近百年，人们经过不断探索、反思、总结而达成共识出台的《北京规则》及其所确立的“相称原则”，基于少年犯罪的特殊性形成了诉权保护的双重性基础理论，并充分体现了以保护少年人为主兼顾保护社会利益价值取向理念。在此认识基础上，本文用这一原则检视我国现行立法有关法律帮助与辩护制度以及实务运作，以期完善少年刑事诉讼中的必要法律帮助及其辩护制度。关键词：少年司法 相称原则 价值 必须法律帮助 辩护 实务 立法完善 “相称原则”是《联合国少年司法最低限度标准规则》（即《北京规则》）的一项重要原则。在北京规则的诸多原则规定中，“相称原则”被视为当今世界由于政治、经济、文化和立法条件千差万别的情况下，“能够确保有共同起点的实际可行的准则”，是北京规则诸多原则规定中十分重要的原则，其内容涵盖了“少年司法目的”、“审判和处理”的全过程。我国是《

北京规则》的缔约国，有义务执行这一规则。本文以对少年犯罪特有的“相称原则”为切入点，探讨这一原则提出的价值底蕴，并用这一原则检视我国现行立法有关法律帮助与辩护制度以及实务运作，以期完善少年刑事诉讼中的必要法律帮助及其辩护制度。一、“相称原则”的诉讼理论基础与衡平理念日本学者过本义男、过本衣佐指出“从19世纪以来，对少年和成人给予区别对待的思想逐渐被大多数人所认同。”

它的基本理念之一，就是通常所说的法的平衡思想。另一个理念是：从来的刑罚主义，不但不能使犯罪者得到更生，反而使累犯者增加。对富有可塑性的青少年，不能仅用法律去判断他们，而必须从青少年的人格和社会环境等方面进行全面考虑，国家有义务保护青少年、教育青少年。”以上也正是“相称原则”的价值理念。《北京规则》总则第5.1条明确规定了少年司法的目的提出了少年司法问题两个最重要的目的：一是增进少年的幸福（福利），少年司法应当保护少年的地位、权利、利益、发展和幸福；二是“相称原则”，即对未成年人犯罪行为的严重性有公正的估量，即不仅应当根据违法行为的严重程度，而且也应根据少年的个人情况，如社会地位、家庭情况等，来对少年犯作出反应。《北京规则》除在总则把“相称原则”作为“少年司法目的”之一加以规定外，在第三部分：“审判和处理”一章中规定应由专门机构或者专人办理未成年人犯罪案件以及程序的正当性、必要的法律帮助、及时简约审理等与未成年人身心相称的要求。其中第15.1条确定了“必要法律帮助规则”的内容。4少年刑事诉讼贯彻这一原则，不但要充分体现“国家对少年负有责任”这一衡平法理念，而且在很大程度上在于对少年被

告人诉讼权利和实体权利的切实、合理的保护。“双保护”的辩证统一，将少年诉讼权利和实体权利的保护控制在合理的限度内，作出的反应要与少年的情况和需要以及社会的需要相称的原则精神。5（一）诉讼基础 少年时期不同于成年的生理状况，在法律待遇上应与成年人有所区别。正如《北京规则》中的表述：“认识到鉴于少年处于成长发育的早期阶段，特别需要在身心和社会发展方面得到照顾和帮助，并且需要在和平、自由、尊严和安全情况下获得法律保护”。少年诉讼权利可分为少年特殊诉权和少年一般诉权。少年特殊诉权，即指基于少年身心之特殊性，而赋予少年的特享诉权，如享受指定辩护权、通知其法定代理人到庭权、不公开审判权、受法庭教育权等等。我国刑诉法第34条赋予少年被告人享受指定辩护权，以免因为少年被告人认识能力的局限性而令其诉讼权利乃至实体权利受到不公正的影响；刑诉法第152条赋予少年被告人不公开接受审判权，以保护少年被告人，免其违法犯罪行为被公诸于众，不利其今后的改过自新及健康成长。由于少年被告人主观恶性较浅和较强的可塑性，加之，少年犯罪在很大程度上有社会教育、监管的缺失性及不可主观归责性，因而社会有义务，对其分担相应的责任，加强对他的教育、监管，法律则有必要确认其接受法庭教育权。该项特殊诉权亦主要源于少年被告人认识能力的局限性和较强的可塑性。少年被告人的一般诉权，即指少年被告人作为刑事诉讼法所一般规定的被告人，与成年被告人同等享有的诉讼权利。6少年被告人作为刑事诉讼中的特殊诉讼主体，主导着少年刑事诉讼特殊程序的设置。在少年刑事诉讼程序的设置中必须正确把握少年被告人一般诉权与特殊诉

权之“双保护”，以及少年刑事诉讼一般程序与特殊程序的辩证统一，程序运作的效应要与少年的情况和需要以及社会的需要相称的原则精神。（二）衡平理念衡平是司法活动的本质特征之一。对于刑事司法来说，衡平是指法院代表国家通过法定程序认定和裁处被告人的犯罪行为，以此修补恢复被犯罪行为侵害的社会关系，并使一定社会关系达到新的平衡，保障社会安宁和有序。对少年犯在司法实践中充分考虑少年的年龄、智力发育、品行优劣、认罪态度、悔改表现等情况，重视少年生理、心理特点的需要、法律帮助的需要以及国家对少年的保护需要和对社会安全的保护需要，作出与上述情况和需要相称的反应，以求法的衡平。少年司法制度的宗旨也在于此，“这一宗旨，不仅出于一般的人道主义精神，而且基于‘少年儿童不能预谋犯罪’这一罗马法的古典理论和‘国家对少年儿童负有保护责任’这一衡平法原理”。<sup>7</sup>对辩护律师而言，同样应当关注少年犯罪背后所牵涉的各种社会关系，明确少年法律工作本身所应承担的促进社会和谐的社会责任和“教育、感化、挽救”的特殊保护责任。三、“相称原则”之必要法律帮助在我国少年刑事诉讼中的相称反应与运用保护青少年一代是我国的一贯国策。党和政府一再强调要关心和保护青少年一代，对失足青少年要“像父母对待子女、医生对待病人、老师对待学生”那样满腔热情的教育、感化、挽救。中国共产党为治理青少年犯罪发布了两个文件。<sup>8</sup>此外，我国宪法、刑法、刑事诉讼法、未成年人保护法、预防未成年人犯罪法等法律法规以及司法解释都对保护少年作了规定，已经基本形成了较为完备的保护少年犯罪人的法律框架和防治保护体系，体现了“相称原则”，即

实行教育、感化、挽救的方针，坚持以教育为主、惩罚为辅的原则。以下主要阐述“相称原则”之必要法律帮助规则在我国少年刑事诉讼中的相称反应与运用。如前所述，必要法律帮助规则是“相称原则”的一项重要内容。我国少年司法实践已经注意到了少年被告人的这些需求，依照有关法律规定，确保法定代理人和辩护人的援助。刑事诉讼法第34条明文作了明文规定<sup>9</sup>。这一规定是法律为少年被告人所确立的一项特殊保护措施，是未成年人刑事诉讼朝着公正、民主、文明迈进的产物。《北京规则》要求在整个诉讼过程中，少年应有权由一名法律顾问代表，或在提供义务法律援助的国家申请这种法律援助。根据我国法律规定，辩护人的法律援助无疑是少年被告人获得法律帮助的主要来源。辩护人参与少年被告人进行辩护，其主要责任固然是刑诉法第35条规定的要求，但不能囿于只作例行公事式的辩护，而应在辩护的同时，积极主动配合人民法院做好教育、挽救工作，使少年被告人获得良好的法律帮助的同时，又能获得良好的矫治教育。具体运作如下：（一）阅卷中的相称反应与运用 刑事诉讼法第36条规定，辩护律师有权查阅自己承接案件的材料，了解案情。<sup>10</sup>据此，在查阅少年犯罪案卷过程中，最为重要的是审核和分析证据。证据“必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”少年被告人的口供缺乏稳定性，容易翻供。且其所做伪供总是前后矛盾，缺乏掩饰能力、所以辩护律师在审查这些材料时，应做到横向比较和纵向比较。<sup>11</sup>同时还应利用公、检部门查明的少年被告人的性格、心理状态材料及少年被告人在侦查、起诉过程中的表现，尽早了解少年被告人的个体心理特征，注意了解少年被告人有无法定从轻及酌

定从轻情节，核实少年被告人的年龄，尤其是作案时的年龄等。（二）会见中的相称反应与运用 刑事诉讼法第36条规定，辩护律师有与自己承办案件的犯罪嫌疑人、被告人会见和交涉权。12 会见少年被告人时，要针对少年的生理特点和思维规律，有步骤地进行询问。第一步可进行“启蒙”教育。针对少年被告人疑惧、彷惶、不知所措的心理，告诉辩护律师的职责并与其建立信任关系，做好稳定思想情绪的教育工作，在此基础上，要使他们明白，既然违反了法律，追究法律责任是不可避免的。在这一环节上，律师切忌对少年被告人进行无原则的许诺。在这一步，还要使其消除对少年法庭审判可能产生的疑虑及其他不正常的心理，告诉其诉讼权利和少年法庭的审查方式，避免其产生抵触情绪，配合少年法庭做好庭前预备工作。第二步，要从来往关系人入手。针对少年被告人情绪波动性比较大的心理特征，找出其口供矛盾之处，查清整个案情。同时，还应努力核实其口供的真实性。第三步，与其一起剖析其犯罪原因，提高对其行为的认识，教育起分清是非。第四步，要把法制教育和前途教育结合起来讲，使其学会思考，树立重新做人的决心。（三）调查中的相称反应与运用 刑事诉讼法第37条规定，辩护律师有调查有关材料的权利。13 《北京规则》第16.1条规定：“所有案件除涉及轻微违法行为的案件外，在主管当局作出判决前的最后处理之前，应对少年生活的背景和环境或犯罪的条件进行适当的调查，以便主管当局对案件作出明智的判决。”社会调查制度已经成为各国少年司法制度中的一种具有普遍性的做法，许多国家的法律甚至明文规定，少年案件非经社会调查，并提出调查报告，不得宣告刑罚我国对此也有相应的

规定14。2001年4月最高法院公布的《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》（以下简称《若干规定》）坚持并完善了社会调查制度。即规定：开庭审理前，人民法院除进行形式性审查外，可以而且应当审查是否附有被告人年龄的有效证明材料；控辩双方都可以进行社会调查，制作书面报告提交法院。辩护律师接受委托之后，应当进行必要的社会调查和家访，了解少年罪犯的出生日期、生活环境、成长过程、社会交往以及被指控犯罪前后的情况。同时通过罪犯所在学校及人际交往的调查，寻找其犯罪前有无值得自豪的“闪光点”，选择最能使他们感动、引起内心共鸣的实施和材料，唤起他们的自尊自重和社会责任感，促使他们从根本上抛开罪恶。社会调查结束后，要制作社会调查报告并及时提交法庭15，为少年法庭审理和裁判提供依据，但它并不具有证据的地位。

（四）出庭辩护中的相称反应与运用

辩护律师出庭辩护发言可以按下列顺序进行：

- 1、教育少年被告人正确对待审判；
- 2、陈述少年被告人从轻、减轻情节；
- 3、提出适用刑罚的意见，主要是提出少年被告人主观恶性程度一般较小，可塑性大，容易接受教育和改造，建议法庭在量刑时适用轻缓性原则；
- 4、分析少年犯罪危害社会的行为发生的主客观原因以及应当吸取的教训。

在辩护过程中，必须从对少年定罪量刑核心亦即要从爱护、教育出发，感化、挽救入手，坚持自己符合“相称原则”的辩护观点，充分保护少年被告人的合法权益：

- 1、定罪中的相称反应，是《北京规则》第17条“审判和处理的指导原则”的核心内容。我国刑法第17条也作了相应规定。准确定罪是正确处理的前提，定罪中能否与未成年人犯罪的情况和严重性，以及未成年人的情况和需

要相称，直接影响到对未成年犯罪人的处理能否作出相称和公正的反应。2006年最高法院司法解释《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《适法解释》），其主旨就体现了“教育为主、惩罚为辅”原则，“充分考虑是否有利于未成年罪犯的教育和矫正（第11条）”。故在辩护时，尤其是碰到罪与非罪难以分清的案件，必须认真结合少年被告人的一贯表现，进行综合分析。对一些罪行比较轻、危害后果不大、不是非处罚不可的，辩护律师应提出不以犯罪论处的辩护观点。这也是办理少年犯辩护案件与办理成人犯案件的一大区别。

2、对少年罪犯在量刑上的相称反应，刑法第17条第3款17和第49条作了“应当从轻或者减轻处罚”和“不适用死刑”的规定。“相称原则”要求“不仅应当与犯罪的情况和严重性相称，而且应当与少年的情况和需要以及社会的需要相称”。两者的基本精神是一致的。<sup>18</sup>故辩护律师所提的刑罚建议也应当与此相称。

3、对基本符合缓刑条件的，辩护律师应尽力向法庭建议。

4、要注意少年法庭是否遵守刑诉法第152条关于对未成年人犯罪一般不公开审理的规定。这里特别应注意的是共同犯罪案件中，如只有一被告年龄在16周岁以下，也一律不应公开审理；有一被告年龄在16周岁以上18周岁以下，一般也不公开审理。

### 三、我国刑事立法对“相称原则”之必要法律帮助贯彻的不足与完善

应该说，我国刑事法律在贯彻和体现“相称原则”方面取得了很大成绩，但在“必要法律帮助”方面体现不足。笔者就下列问题作一探讨，以期在发现不足的基础上，通过完善刑法使命在“相称原则”之必要法律帮助贯彻方面向前更进一步。

（一）律师在侦查阶段的地位定位。我国

刑事诉讼法第96条规定：“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者被采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，可以聘请律师为其申请取保候审。……受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。”第33条规定也作了同样规定。可见，在侦查阶段，律师只是可以介入，即使介入了，其地位也不是辩护人，不能行使辩护的职能，只能向犯罪嫌疑人提供有限的法律帮助。且不说刑事诉讼这么规定合不合理，但将刑事诉讼法的这个规定具体运用到少年犯罪案件的侦查中，是不合适的。少年与成年相比，更需要律师的帮助，如果律师仅仅只能提供有限的法律帮助，是不符合对少年特殊保护的原则的。从世界各国未成年人案件的刑事诉讼程序来看，从侦查程序开始，少年犯罪嫌疑人就有权延请辩护律师参加诉讼。如美国刑法典规定：在移送审理期间和诉讼活动的每一个关键阶段，少年都应得到法律的帮助。波兰法律规定，在审理少年案件的每个阶段中，都必须有辩护人参加。因此，笔者认为，从未成年人被侦查机关第一次讯问或采取强制措施时起，就应该有律师为其提供帮助，并且律师的地位是辩护人，行使辩护职能。（二）指定辩护制度有待改进 刑事诉讼法第151条规定，案件只有进入审判阶段后被告人才有权获得指定辩护人的帮助，刑事诉讼法第34条规定，被告人是未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。从上述法律规定看，我国的指定辩护只适用于审判阶段，即少年被告人获得指定辩护人帮助的最早时间只能是公诉机关将案件移送法

院至开庭前十日这一阶段。笔者认为，这一法律规定的不足之处在于：首先，难以有效防止最可能受到伤害的侦查阶段因侦查权力的滥用而对少年被告人的合法权益造成侵害。对少年来说，没有律师的帮助其相关权利就无法正常实现。虽然刑诉法规定了犯罪嫌疑人在这一阶段可以聘请律师为其提供法律服务，但由于少年没有经济收入和财产无力聘请律师，或者由于其法定代理人缺乏法律意识而急于聘请律师，亦或属于流浪少年侦查机关没有及时通知其法定代理人，远在他乡的少年犯罪嫌疑人的父母往往是等到审判阶段才知道孩子的状况，就更不可能在侦查阶段为其聘请律师。在审判实践中，有的被告人在侦查阶段由于聘请律师得到法律帮助得以取保候审，有的被告人没有能力请律师不知如何行使诉讼权利一直被羁押等等。这些对少年被告人而言，可能在心理造成一种有钱就能够享受不同诉讼待遇的错误认识，也会影响少年被告人的改造。其次，受法院指定的辩护人只局限于到人民法院去查阅检查机关移送的材料。按照笔者所在地的少年刑事案件指定辩护流程为例：法院在受理未成年人刑事案件后于开庭前十日发函给当地法律援助中心，法律援助中心收到指定辩护函后根据当地律师事务所排列顺序确定某一律师所接受指定，再由该律师事务所主任指派所里某位律师担任指定辩护人，如此几个环节下来，所以指定辩护人会见少年被告人的时间有时距离开庭时间不足七天，由于时间的限制，使得辩护律师与少年被告人之间的接触时间过短，对其犯罪情况以及心理状况、家庭背景、生活等情况都不能充分了解，更谈不上通过社会调查，走访学校、社区等方式来全面了解未成年被告人的情况，以达到为其全面、客观辩护

的目的。因此，往往造成指定辩护律师不能确实保障未成年被告人的权益。笔者认为，根据刑事诉讼法第96条的规定，现行刑事诉讼法将律师介入刑事诉讼的时间提前到侦查机关对犯罪嫌疑人第一次讯问后或者采取强制措施之日起，那么对少年的法律援助不应当仅限于审判阶段，而应当贯穿于刑事诉讼的全过程。指定辩护人在侦查阶段介入少年刑事诉讼，能够有充分的时间了解案情，与少年被告人有更多接触，对其性格特点、社会交往、成长经历以及实施被指控的犯罪前后的表现等情况进行调查，使辩护人能够确实有效地履行自己的辩护职责，能够在起诉和审判阶段高质量地完成自己的辩护任务。鉴于我国法律规定也便于实际操作，笔者认为，应该从以下两方面改进指定辩护制度：一是今后修改刑事诉讼法时明确规定指定辩护的适用阶段为刑事诉讼的各个阶段。由最先受理案件的机关为少年指定辩护，由接受指定的辩护律师应当为少年犯罪嫌疑人或被告人提供立案后至一审终结时的法律服务。笔者没有把最先受理未成年刑事案件的机关直接定义为侦查机关，是考虑到刑事自诉案件的少年被告人应由受案法院指定辩护。二是从立法上规定一支专门为青少年犯罪嫌疑人、被告人提供法律援助的律师队伍。（三）律师调查取证权之完善 西方国家对于律师的调查取证权已经形成了惯例，并且从立法上制定了一系列的保障措施。相比之下，我国律师参与刑事案件不仅时间滞后而且受到一系列的限制，如律师在侦查阶段不享有调查取证权；在移送审查起诉后，律师取证又受到证人是否配合的限制，证人、有关单位和个人不同意，律师就无法调查收集证据。所以，当前我国律师不具备充分的调查取证权。在实践中，律师调查

取证更是步履维艰。笔者认为，在我国现行的司法环境下，应当减少对律师调查取证的限制，强化律师调查取证权，并借鉴西方国家的规定建立调查取证令制度，以确保律师调查取证权的实现。刑事诉讼法第45条规定公安机关、检察机关具有强制取证的权利，为了保持控辩职能均衡，也应当赋予律师一定的强制调取证据的权利。即当律师因某种原因无法取得证据时，律师可向法院申请调查令，经法院核准以后，由律师持调查令进行强制调查取证；此时，被调查者有义务配合，对律师的调查取证无合理理由不予配合者，将承担相应的法律责任。

（四）程序性制裁制度有待完善 所谓程序性制裁，是指“警察、检察官、法官违反法律程序所要承受的一种程序性法律后果”。<sup>19</sup>在刑事诉讼中，负责案件侦查、公诉和审判的司法工作人员违反法定程序的行为屡有发生。例如，有些地方规定，律师提出会见在押犯罪嫌疑人一律必须经过公安机关批准；限制在押犯罪嫌疑人、被告人和律师会见次数；谈话内容被限制，谈话内容被录音，谈话情况被录像；对律师进行打击报复，等等。所以，对程序性违法行为进行制裁是非常必要的。然而，在我国立法中，关于程序性违法制裁的方式非常单一，制裁范围也过于狭窄，这不利于有效减少和杜绝程序违法行动为的发生。《北京规则》第6.1条规定：“鉴于少年的各种不同特殊需要，而且采取的措施也多种多样，应允许在诉讼的各个阶段和少年司法的各级?包括调查、检控、审判和后续处置安排?有适当的处理权限。”这样使的有决定权的人能够对每一案件采取最适当的行动。但是也应通过追究责任和行使处理权的人的专业化，以尽量避免自由裁量权的滥用。为此我们需要提出一些切实

可行的措施来规则此项制裁制度。如：对于非法证据排除规则和终止诉讼这种宣告无效的制裁方式应严格限制适用对象和适用范围。对于程序性制裁本身，也有必要进行适当的改造。除了传统的措施以外，还可以建立一些“不太极端的程序性制裁措施”，如变更强制措施，责令重新实施诉讼行为，减轻刑罚，责令恢复原状等。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)