

合适成年人讯问时在场： 形式化背后的“无用论”反思

何 挺

内容提要：调查发现，合适成年人讯问时在场的形式化趋于严重，合适成年人在场的覆盖面不足，未成年犯罪嫌疑人对在场的合适成年人印象不深。严重形式化的原因包括：合适成年人讯问时在场的强制性不足，合适成年人的来源和能力等不足以支撑其实质地履行职责以及合适成年人到场后活动受限等。严重形式化进一步催生了合适成年人讯问时在场制度无用和应被取消的讨论。对“无用论”的反思和对这一制度的价值定位，需要超越其监督和见证讯问过程这一表面功能，回归到国家监护补位的制度源头，关注其在少年司法视角下保障未成年人参与权，实现少年司法社会化和形成合作式诉讼构造的多元价值，并应当通过制度和操作的完善使合适成年人能够实质性地发挥作用。

关键词：合适成年人 讯问时在场 国家监护 少年司法

何挺，北京师范大学刑事法律科学研究院副教授。

一 问题的提出

未成年人身心发育未臻健全，需要予以特殊的保护。在刑事司法程序这种封闭、高压、紧张和专业的环境中，更应对卷入其中的未成年人提供特殊的支持与协助，讯问未成年人时由合适的成年人在场便是其中的一项重要措施，亦是国家司法制度对未成年人予以特殊关照的重要表现，被联合国的相关准则和许多国家的制度所确立。在英国的“合适成年人(appropriate adult)”制度以及其他国家类似制度的启发下，我国一些地方从21世纪初便开始探索由父母等法定代理人以外的其他合适成年人在讯问和审判未成年人时

在场的创新机制。^[1] 经过多年的实践探索和经验总结,这一创新机制被 2012 年《刑事诉讼法》修改所吸收,其中第 270 条(2018 年《刑事诉讼法》修正后为 281 条)规定:“对于未成年人刑事案件,在讯问和审判的时候,应当通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的,也可以通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的其他成年亲属,所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场,并将有关情况记录在案。”此外还规定了其他合适成年人提出意见、阅读笔录等权利。基于这些规定,我国法律上已经正式确立了建基于儿童最大利益原则和国家亲权理论基础之上的讯问未成年人时合适成年人在场制度,以作为未成年人的法定代理人未到场时的替代与补救措施。^[2]

笔者曾于 2010 年至 2011 年对当时探索试点合适成年人讯问时在场机制较具代表性的五个地区进行实地调查,以评估实际效果并总结问题与经验,研究成果亦提供给立法机关作为刑事诉讼法修改的参考。^[3] 当时的调查发现,合适成年人讯问时在场在基本实现维护未成年人基本权利、促进沟通、开展监督和改善办案机关讯问方式等功能的同时,也存在形式化的倾向。这种形式化倾向是由于合适成年人缺乏与未成年人的有效交流、对合适成年人权利限制过于严格等一系列规定或实践操作方面的原因所导致的,并集中表现为合适成年人在场过于消极而无法完全实现其功能。^[4] 从某种意义上来说,由于当时的合适成年人讯问时在场制度仍属于各地自行试点探索甚至处于“无法可依”的状态,这些导致形式化的原因是有望通过法律的明确规定以及入法后对具体操作进行规范予以纠正的。

然而,笔者近期对全国多个地区的实地调查却发现,在《刑事诉讼法》及相关司法解释作出明确规定并实施已逾六年后,合适成年人讯问时在场制度的形式化倾向不但未能得到有效纠正,反而趋于严重。^[5] 调查发现,严重形式化主要表现在两个方面。

一方面,合适成年人讯问时在场并未能按照法律规定的要求覆盖法定代理人未到场时的每一次讯问,这种“时有时无”的覆盖状态使合适成年人讯问时在场的实质作用大打折扣。调查发现,检察机关审查逮捕和审查起诉阶段讯问未成年人基本实现全覆盖,但侦

[1] 早期探索的具体情况,参见姚建龙著:《权利的细微关怀:“合适成年人”参与未成年人刑事诉讼制度的移植与本土化》,北京大学出版社 2010 年版,第四章。

[2] 同时确立的还有审判未成年人时在场以及询问未成年证人、被害人时的合适成年人在场制度,本文只探讨其中最为重要、同时实践中问题最为突出的讯问时在场。还需要说明的是,“合适成年人”的内涵在不同语境下有不同的指向,广义的“合适成年人”还包括父母等法定代理人。鉴于法定代理人在场的依据和享有的权利不同于其他合适成年人,本文所研究的“合适成年人”指的是法定代理人以外的其他合适成年人。

[3] 参见何挺:《“合适成年人”参与未成年人刑事诉讼程序实证研究》,《中国法学》2012 年第 6 期,第 146 - 165 页。

[4] 参见何挺:《合适成年人讯问时在场的形式化倾向及其纠正》,《中国刑事法杂志》2012 年第 11 期,第 73 - 79 页。

[5] 受最高人民法院第九检察厅委托,笔者对具有一定代表性的四省市和八个基层地区就 2013 年至 2017 年五年间包括合适成年人讯问时在场制度在内的“未成年人刑事案件诉讼程序专章”的实施状况进行了实地调查。具体地点的选择首先由最高人民法院第九检察厅根据少年司法发展的不同程度,将我国不同省份大致分为四个档次,并从每个档次中选择一个省份,之后再在这四个省份内进一步选择两个未成年人案件相对较多的基层地区进行深入的实地调查,其中一个地区属于该省市内少年司法发展较好的区县,另一个则属于发展程度中等的地区。调查中除了通过阅卷查看相应笔录是否有合适成年人签名外,主要采用与办案人员、合适成年人和涉案未成年人个别访谈的方式了解合适成年人在场的实际情况与效果。除特别注明外,本文所述调查发现的实践状况均来源于此。

查阶段距离全覆盖尚有较大差距,尤其是对保护未成年人权利与监督讯问过程是否合法最为重要的侦查阶段首次讯问的覆盖率依然相对较低,存在不少在公安派出所进行首次讯问时未通知法定代理人或其他合适成年人到场的情形。有一些首次讯问笔录上虽有合适成年人签名,但实际上却是公安机关在合适成年人到场前先行讯问,待合适成年人到场后再复述性地重新讯问一次,甚至要求合适成年人在其根本未曾参与的讯问笔录上签名。^[6]此外,第一次讯问之后的后续讯问也不同程度地存在未在场的情形。例如,未成年人在第一次讯问后被拘留或逮捕,之后的讯问在看守所内进行,有的地方由于缺乏较为顺畅的合适成年人进入羁押场所的成熟机制,承办人不愿意进行手续繁琐且费时费力的让合适成年人进入看守所的审批程序,导致在看守所内的一些讯问没有合适成年人在场。^[7]

另一方面,即使合适成年人讯问时能够到场,其在讯问过程中发挥的作用通常也不具有实质意义,更多地只是为了形式化地完成法律规定的在讯问笔录上签名的要求,进而保证笔录的合法性而已。对涉案未成年人的访谈发现,仍在很大程度上存在未成年人对讯问时有合适成年人在场印象不深甚至完全没有印象的情况,这是合适成年人讯问时在场作用形式化的最直接证明。如果作为制度直接受益者和合适成年人直接服务对象的未成年犯罪嫌疑人都无法感知其存在,也无法感受到制度本身所蕴含的特殊保护与关照,这种严重的形式化无疑已经到了威胁制度存在基本价值的程度。

更令人担忧的是,在这种严重形式化的背后已经产生了这一制度“无用”和“应被取消”的观点。对一线办理未成年人犯罪案件的警察、检察官访谈发现,持有这种“无用论”观点的绝非个别办案人员。办案人员的这种认识投射到司法实践中又无疑会进一步影响这一制度实质功能的发挥,进而形成恶性循环。对于这一问题,需要结合实地调查所发现的形式化趋于严重的原因,探究“无用论”产生的背景和理由,并回溯至合适成年人讯问时在场制度的理论基础和承载的多元功能进行深入反思。

二 合适成年人讯问时在场严重形式化的原因

自2013年起,合适成年人讯问时在场就成为公安机关和检察机关在办理未成年人刑事案件时必须予以落实的制度。总体而言,与《刑事诉讼法》2012年修改之前试点地区的“主动”开展和摸索相应配套机制相比,更多的地区在2013年适用新刑事诉讼法而实施这一制度时属于“被动”应对,仅仅是为了符合法律的要求,缺乏相应的必要准备和配套机制。从某种意义上来说,由于法律修改将合适成年人讯问时在场制度的适用范围扩展至全国,其中包括大量缺乏积极主动适用该制度的动力以及前期准备不足,相应社会支持条件明显不够,且对这一制度背后的理论基础和功能价值理解不到位的地区,这是形式化

[6] 这种情况被合适成年人称为“倒签笔录”。例如,有的合适成年人访谈时表示,有一个案件未成年人在上午十点即被抓获,但下午两三点才通知他过去,这期间未成年人一直在派出所,早上应该已经讯问过了,下午让他过去是再核对一遍。

[7] 有的地方通过在看守所内派驻“驻所社工”较好地解决了这一问题,但这取决于社工资源是否充足。

进一步加剧背后的重要原因。结合实地调查的发现,可以从三个方面对形式化趋于严重的原因进行分析。^[8]

(一)合适成年人讯问时在场的强制性与刚性不足

调查发现,由于缺乏法定代理人或合适成年人未到场时的明确法律后果,导致这一制度的强制性与刚性不足。在 2012 年刑事诉讼法修改之前,由于缺乏明确的法律规定,大部分试点合适成年人讯问时在场制度的地区都未对法定代理人或合适成年人讯问时未到场的未成年人口供予以严格排除。刑事诉讼法修改后,虽然《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第 80 条(三)明确要求审查口供时要着重审查“讯问未成年被告人时,是否通知其法定代理人或者有关人员到场,其法定代理人或者有关人员是否到场”,但始终缺乏有关实际未到场时的明确后果性规定。最高人民检察院于 2017 年发布的《未成年人刑事检察工作指引(试行)》第 53 条规定:“发现讯问未成年犯罪嫌疑人、询问未成年被害人应当有合适成年人到场但没有到场,笔录内容无法和同步录音录像相互印证,且无法作出合理解释的,对该证据应当予以排除。”这一规定虽然给出了应当予以排除这一较为明确的法律后果,但却是建立在对未成年人口供或陈述本身是否真实可靠以及能否互相印证的基础之上,并非讯问时没有合适成年人在场的必然程序性后果。

由于法律规定上刚性不足,实践中对待没有法定代理人或合适成年人签名的口供笔录的做法也显得“柔性十足”。合适成年人是否在场甚至是否在讯问笔录上签名,对于口供最终是否采纳并不具有实质性的影响。检察官在审查批捕或审查起诉时如果发现未成年人的口供缺少合适成年人签名的,有的会先口头对承办的民警予以提醒,多次或反复出现的才会发出《纠正违法通知书》或《检察建议书》。对于缺少合适成年人签名的口供,通常也不会一概排除,而是会要求公安机关予以合理解释或补正,很多情况下公安机关会在通知法定代理人或合适成年人在场的情况下再行讯问一次,并将这次讯问所获得的口供替换原口供作为证据使用。即使无法做出合理解释或补正通常也不会影响案件事实的认定,因为尚有其他有合适成年人在场的口供和其他证据可以证明,而且未成年人涉嫌犯罪的案件案情通常也较为简单。有的法官则表示,审理案件时并不会仅仅因为没有合适成年人的签名就排除该份口供,而是会审查该份口供的内容是否被其他有签名的口供所覆盖以及是否与其他证据相印证,除非有明确的刑讯逼供线索,一般都会予以采纳。这种缺乏刚性与强制性的状况在其他学者的研究中也有所发现。^[9] 概而言之,对于公安机关讯问时应当通知法定代理人或合适成年人到场而没有通知或在未到场的情况下进行讯问,可能导致的后果最严重的也只是在不影响案件办理情况下的排除口供或重新讯问制作笔录,以及在较为严重的情况下被检察机关以书面的形式予以监督。

在法律规定的强制性和刚性不足的情况下,同时考虑到夜间讯问等情形合适成年人

[8] 需要说明的是,实地调查地点选择的基层地区总体上属于我国少年司法发展中等程度及以下的地区,其中还包括个别在刑事诉讼法修改前即探索合适成年人讯问时在场制度的地区。基本可以推论的是,调查发现的形式化趋于严重的问题在其他发展程度更为滞后的地区同样存在甚至更为严重。

[9] 参见谢登科:《合适成年人在场制度的实践困境与出路——基于典型案例的实证分析》,《大连理工大学学报(社会科学版)》2015 年第 3 期,第 113 页。

难以及时到场、合适成年人的来源与经费支持都不充足等客观条件的制约,加之办案人员对这一制度的价值和功能认识不足,必然会导致是否通知合适成年人到场成为一种选择和视情况而定的结果。如果一项制度无法一以贯之地全面覆盖其应当适用的范围,其所发挥的作用必然大打折扣并走向形式化。

(二)合适成年人的来源和能力等不足以支撑其实质化地履行职责

客观来说,合适成年人讯问时在场能否发挥实质性作用在很大程度上受制于到场的“人”的因素。调查发现,合适成年人的来源存在泛化的情况。刑事诉讼法修改前试点地区的合适成年人虽然也以兼职的为主,但由于试点的主动探索属性,办案机关通常会积极开拓合适成年人的适当来源,与相应的社会组织建立选聘合适成年人的长效机制,商定具体案件中通知合适成年人的操作流程,并通过管理、考核和培训等方式提升合适成年人对于这一机制的认识和相应的法律知识。此次调查则发现,2012年刑事诉讼法实施以来,虽然有很多办案机关和所在地的社会组织通过会签协议等方式确定了选聘合适成年人的具体办法,但仍有一些地方缺乏合适成年人选聘的长期机制,而采用“一案一解决”的办法,这种状况在侦查阶段尤为突出。^[10]通常的做法是,遇到有需要合适成年人在场的情形时,请当地的村委会或居委会临时派人来充任,甚至有时异化为一种办案人员“贴面子”和“欠人情”请求他人帮忙到场以满足法律形式要求的情形。一位办案民警表示,村委会的人不是自己的事情都不愿意来,派出所所长出面也一再推脱,三四个小时以后能来就不错了。有的地方在没有合适成年人能到场的情况下,甚至会利用法律援助的渠道和经费,请法律援助中心安排承担法律援助任务的律师临时担任合适成年人。可以想见,此种临时充任和帮助完成任务性质的合适成年人在场,不可能发挥法律规定合适成年人在场制度的预设功能,只能是一种形式化的在场,只是为了满足在讯问笔录上签名的要求。

在合适成年人来源泛化甚至异化的背景下,之前调查发现的,因为合适成年人在能力和知识背景等方面的不足而影响其履行职责的问题也在一定程度上被放大了。上述临时充任与“帮忙”性质的合适成年人,根本不可能对其能力或素养有任何的要求,即使是通过相对长期稳定的机制选聘的合适成年人,其个人的能力和知识背景等同样会影响其能否实质化地履行职责。调查发现,之前存在的合适成年人缺乏履行职责所需要的基本法律知识的情况仍然存在且更为严重。除极个别情况下由法律援助律师担任合适成年人外,绝大多数合适成年人都由各地的共青团、妇联、村居委会、关心下一代工作委员会工作人员以及学校老师兼职担任,本身大多缺乏法律背景和素养。同时,对多地合适成年人访谈发现,在组织他们担任合适成年人之前,办案机关通常只会向他们说明合适成年人在场制度的基本情况,而极少会组织系统性的培训,讲授讯问的性质、流程、未成年人所享有的权利以及讯问中可能遇到的一些问题。可想而知,如果合适成年人连未成年人应该享有哪

[10] 当然,有的情况下“一案一解决”是适当的,例如由涉罪未成年人所在学校的老师或熟悉的亲戚来担任合适成年人。

的讯问流程和可能涉及的法律术语都不理解的话, 遑论有效履行帮助沟通和向未成年人解释的职责?

相对而言, 参与未成年人犯罪案件办理的青少年司法社工因为社会工作的专业背景, 擅长与未成年人沟通交流并兼具一定的教育学、心理学知识, 而且可以在日常与办案机关的长期合作交流中掌握更多的法律知识, 因而综合素质上相对更为适宜担任合适成年人。调查发现, 很多地方尚无青少年司法社工, 有青少年司法社工的很多地区也大都处于起步阶段, 稀缺的社工资源通常首先被考虑投放于更为需要社工专业背景的社会调查和帮教工作, 而很少会担任合适成年人的工作。即使在社工资源相对充裕的地区, 社工担任合适成年人实际发挥的作用仍受制于其参与度以及在讯问过程中开展工作的空间。^[11] 有的办案人员表示, 由社工担任合适成年人同样很少说话和与未成年人交流, 感觉不到社工发挥了安抚情绪和沟通交流的作用。一些具有教育工作背景的合适成年人确实更擅长与未成年人交流并能对其开展教育, 但其教育职责的实质化履行同样受制于事先对未成年人了解不多以及讯问过程中空间和时间有限, 其所开展的教育工作往往也只能是“隔靴搔痒”“点到即止”。

(三) 合适成年人在场活动受限直接导致形式化

未成年人对到场的合适成年人印象不深的直接原因除了上述原因之外, 还可归结于合适成年人到场后可以开展的工作极为有限进而表现过于消极, 无法让未成年人理解自己的身份并开展有效的互动, 集中体现在两个方面。

一是合适成年人在讯问前缺乏与未成年人充分交流的机会。对于未成年人来说, 绝大多数的合适成年人都是陌生人, 双方能否在有效交流的基础上较为迅速地建立起互相了解和信任关系是合适成年人在场能否发挥实质作用的前提。调查发现, 合适成年人在讯问前与未成年人交流的状况较之于刑事诉讼法修改前的试点更为糟糕, 几乎没有合适成年人能够获得充分交流的机会, 有 1-2 分钟可以交谈几句已经是相对较好的状况了, 但往往也仅限于简单的自我介绍而缺乏有效的互动。实践中多数的情况是, 办案人员向未成年人介绍合适成年人的身份, 说明其法定代理人无法到场所以请合适成年人到场, 并问未成年人是否同意, 未成年人表示同意后即开始讯问。办案机关不允许合适成年人与未成年人事先进行充分的交流, 主要还是顾虑合适成年人“案外人”的身份以及过多的交流对案件办理可能产生的影响。在缺乏有效交流的情况下, 未成年人根本无法理解“合适成年人”这个略显拗口的名称以及其他诸如“法定代理人”或“监护人”等法律术语所代表的含义, 其口头表示的同意也很可能并不是在真正理解基础上的知情同意, 同样也不清楚合适成年人的法律属性以及能为他提供哪些帮助。

二是在讯问过程中, 合适成年人基本不发言和主动参与。有的办案机关明确告诉合适成年人在讯问过程中的作用就是旁听, 旁听结束之后就是审查讯问的过程、内容与笔录

[11] 社会工作领域的研究者还观察到, 限制担任合适成年人的社工发挥实际作用的另一方面原因, 即社工事务所与派出所等办案机关之间存在利益上的密切关联, 包括物质利益与价值目标两方面的关联。参见王文卿、丁可欣:《合适成年人参与制度的形式化——社会工作者的参与观察和反思》,《社会工作》2016 年第 1 期, 第 111-112 页。

记载是否一致并签名,讯问过程中不允许发言。有的合适成年人也表示,现在警察和检察官办案都很规范,没有什么问题,未成年人也没向他们求助,所以在讯问过程中一般都不需要说话。这种认识实际上体现出,在活动受限等多种因素的影响下,合适成年人对于自己的身份与职责的认识存在偏颇,普遍地将监督和见证讯问过程视作自己讯问时在场的最重要甚至唯一的功能。

除此以外,合适成年人到场后能够直接了解到的未成年人及其案件的信息极为有限,合适成年人通常无权查阅书面材料,办案人员通常在讯问开始前只是简单口头告知未成年人涉嫌的罪名以及年龄、户籍等基本情况,讯问过程中只能被动地听办案人员的讯问与未成年人的回答,对未成年人无法有针对性地深入了解。因此虽然有的地方在讯问结束后会允许合适成年人与未成年人沟通并开展教育,但同样因为并没有了解信任的基础而流于形式。

任何一项职责的实际履行都应当建立在明确承担职责者的地位、权利和义务的基础之上,合适成年人在场活动受限直接导致的形式化,本质上反映的是其在未成年人刑事案件诉讼程序中诉讼地位及相应的权利义务并不明确的状态,而这也是导致合适成年人讯问时在场严重形式化的最重要的制度缺陷之一。

三 严重形式化背后的“无用论”

综上所述,在2012年刑事诉讼法修改之前,因为缺乏明确法律依据而导致的法律地位、权利义务不清,并进而影响合适成年人实质化地履行职责的问题,并未因合适成年人讯问时在场制度正式“入法”而得到解决。相反,随着制度适用范围的扩大、合适成年人来源的泛化以及相应社会支持与配套制度的缺乏,这些问题对于合适成年人讯问时在场形式化的影响进一步加剧。调查了解到,不少一线办案人员直言不讳地指出,合适成年人讯问时在场不过是为了符合形式上的要求,这一制度本身在当前已经没有什么实际用处,可以或应当被取消。社会工作专业的研究者在北京参与观察合适成年人在场时同样发现,警察认为,合适成年人在场终究只是个形式,这一制度不会长久。^[12] 归纳起来,办案人员形成“无用论”认识主要有以下几方面的理由。

首先,也可能是最重要的原因,就是办案人员观察和感受到合适成年人讯问时在场的形式化,并将这种形式化的表现与其在寻找、通知和等待合适成年人到场过程中所投入的时间、人力以及履行的繁琐手续相对比,认为这些时间和人力的投入并没有产出什么实质效果。这种在日常办案过程中可以被直接观察到的形式化,与法律条文中必须到场的明确规定以及实践操作层面的困难形成了貌似无法协调的冲突。办案人员有关合适成年人讯问时在场制度“无用”和应被取消的认识,正是来源于这种“纸面上的法”与“实践中的法”之间的冲突。

[12] 参见王文卿、丁可欣:《合适成年人参与制度的中国实践:基于儿童权利视角的参与观察》,《社会建设》2018年第5期,第72页。

其次,侦查人员认为合适成年人在场制度可以取消的非常重要的原因是,现在他们办案讯问都非常规范,对于未成年人案件更是如此,很多地方对未成年人的讯问过程都需要全程录音录像,不可能存在刑讯逼供等非法的行为,因而不需要合适成年人在场监督和维护未成年人的权利,合适成年人是否在场对于讯问的进行不会有什么影响。此外,之前调查时发现的侦查人员认为合适成年人在场可以起到见证讯问过程、对办案人员有一定保护和预防翻供的功能,也因为有了全程录音录像而不再重要,这也在很大程度上影响到侦查人员对这一制度价值的认可。从某种角度来说,办案人员对合适成年人讯问时在场功能的理解限于监督和见证讯问过程,是其不认同合适成年人讯问时在场制度存在必要性的根本原因。

再次,一些办案人员认为,他们所办理的一些涉嫌犯罪的未成年人思想成熟甚至“狡猾”,还有的多次涉嫌犯罪,讯问的环境不会对他们造成什么负面的影响,不需要有一个合适成年人在讯问过程中安抚他们的情绪和帮助沟通,而对他们的教育基本上也是无效的。

最后,非常现实的是,在基层部门案多人少、办案压力较大的情况下,加之社会支持体系缺乏以及合适成年人的引入对接配套机制不健全,办案人员觉得通知和等待合适成年人到场是一项非常耗费精力和降低办案效率的工作。如果未成年犯罪嫌疑人到案后还需要等待一段时间甚至较长的一段时间,直至合适成年人到场后才能进行讯问,而这又仅仅是为了形式化地完成法律要求的“规定动作”,无疑会被侦查人员视为一种“无用的负担”。

进一步而言,办案人员的“无用论”认识不仅仅产生于严重形式化的司法实践,同样还会反过来助推形式化,“无用论”与严重形式化实际上互为土壤。这一点在实地调查中也可以观察到。一般而言,第一次讯问之后的后续讯问受客观因素影响较小,在通知和安排合适成年人到场方面难度相对较低,但实践中后续讯问中合适成年人到场覆盖率也不足,恰恰体现出办案人员对这一制度功能价值的理解不充分和缺乏适用的主动性。

四 “无用论”的反思与制度的实质化

合适成年人讯问时在场的严重形式化不容否认和忽视,一线办案人员的“无用论”源自司法实践中的亲身感受,似乎亦有其合理之处,我国合适成年人讯问时在场制度是否还有存在的价值和必要性确实值得深入反思。如果简单大而化之地以未成年人需要特别的保护或者儿童最大利益这一较为抽象的原则为由予以回应,似乎又在现实情况面前显得苍白无力。在办案人员已经提高未成年人保护的意识,规范讯问行为并有录音录像等制度作为保障的情况下,合适成年人讯问时在场制度是否还有存在的必要,其制度价值又应该如何定位,可能需要超越监督与见证讯问过程这一表层功能,回归到制度产生的根源、少年司法视角下的多元价值等基本问题进行思考,并通过相应的制度和操作的完善,使之能够实质化地发挥作用。

(一) 回归制度根源:国家监护的补位

合适成年人讯问时在场是未成年人的法定代理人不到场时的替代和补救措施,这一点不仅为我国刑事诉讼法明确规定,而且也符合联合国《儿童权利公约》以及相关少年司法国际文件的精神。^[13] 如果回溯到我国早期探索合适成年人在场制度的试点也可以发现,最初试点的动机正是为了给父母无法到场的大量流动或留守未成年人提供一个临时的“监护人”或“代理人”以实现平等保护。父母等法定代理人在场的作用在于提供心理和情感上的支持,这一方面的作用对于身心发育未臻健全而需要在刑事程序中给予特殊协助的未成年人具有非同一般的意义。很多未成年人在访谈时表示,父母在场和合适成年人在场两者更希望父母在场,因为父母在场后就“没那么害怕”了。由于刑事诉讼法将“可以”通知法定代理人到场修改为“应当”,实践中讯问前首先通知父母到场的情况有较大改善,但仍然有很多涉罪未成年人的父母因各种原因不能到场。^[14]

那么,如果讯问时没有合适成年人在场,是否就可以安心地任由父母不到场的未成年人在可能长达数小时的讯问过程中,独自面对陌生森严的审讯环境和高压紧张的审讯氛围呢?未成年人是否拥有一个“称职”的能够到场的父母,不应该成为区分他们在诉讼程序中待遇的标准,否则就会在事实上导致法律保护上的不平等。或者进一步来说,我们能否因为未成年人父母的“不称职”而“惩罚”未成年人,并将其置于一个相对更为不利的境地呢?答案当然是否定的,从某种意义上来说,这与国家要为无力聘请律师的被追诉者提供免费的律师,以实现辩护权保障上的平等具有很大的类似性。

除了体现平等保护外,合适成年人讯问时在场制度还可以追溯到国家亲权或国家监护这一与未成年人有关的法律制度的基础理论,即,国家对未成年人的保护负有最终的责任,国家需要对监护的缺位进行补位,还可以主动干预不当的监护,可以在符合一定条件下代替家长成为未成年人的监护人,甚至在特定情况下剥夺家长的监护权。这一点在民事监护领域如此,在涉及未成年人犯罪的少年司法领域更需要贯彻。“少年司法制度成立之初,即践行着‘国家亲权’这一核心指导理念,强调国家承担对未成年人的保护和教育责任。”^[15] 有的研究者更是明确地将合适成年人制度界定为“刑事诉讼中的特别监护制度”。^[16] 因此,合适成年人讯问时在场的制度根源正在于,国家作为未成年人权利的最终保护者,需要为父母等法定代理人不能或不宜履行职责时提供补位性质的相应保护措施,这一点并不因讯问行为的规范化或未成年人本人是否思想成熟而有所区别。在场的合适成年人应当被视为国家的代表,合适成年人在场制度应当被视为国家承担对未成年人最

[13] 联合国《儿童权利公约》《少年司法最低限度标准规则》(北京规则)等文件虽然没有明确使用“合适成年人”的名称与概念,但都表达出在审讯未成年人时父母等监护人应当在场,只有为了未成年人的利益父母不宜在场时,才能考虑其他的代理人在场。

[14] 调查发现,在上海市闵行区2013-2017年五个办案年度中,在检察机关审查逮捕和审查起诉阶段讯问未成年犯罪嫌疑人时,法定代理人因各种原因无法到场而由合适成年人到场的比例仍然高达66.62%。虽然没有明确的数据,但可以推论的是,侦查阶段的讯问,尤其是第一次讯问时法定代理人无法到场的比例必然更高。

[15] 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,第4页。

[16] 高维俭、杨新慧:《论合适成年人制度的理论属性、规范诠释及实践运行》,《中国应用法学》2019年第2期,第66页。

终保护职责的重要体现。当然,合适成年人因为缺乏与未成年人的血缘或亲情联系,并不能完全代替父母所能提供的情感与心理支持,但其作为国家监护的代表,同样应当依托其所具有的各方面素养和法律赋予的权利,称职地承担起为未成年人提供支持的各项职责,国家则应该在相关制度的设计上为合适成年人履职提供相应的支持与保障。

综上,从合适成年人讯问时在场应当回归到国家监护对父母监护的补位这一价值原点或制度根源来说,无论侦查讯问如何规范,也不问讯问的其他监督措施多么完备,更不管涉罪未成年人的具体情况,都不会影响这一制度的正当性和必要性,因为这本就是国家对所有未成年人承担的不可推卸的责任。

(二)超越监督和见证讯问:少年司法视角下的多元价值

讯问过程已做到合法规范且有全程录音录像作为保障,因而无需合适成年人在场监督与见证,这是“无用论”的重要理由。不可否认的是,近年来随着人权保障理念的提升和相应法律制度的完善,侦查讯问过程的规范合法性已有显著提升,这一点在办理未成年人案件时可能更是如此。但是,如果仅仅因为讯问过程不再需要监督和见证就不再需要合适成年人在场,则是对这一制度价值的片面理解。^[17]如果说由第三方在场对讯问过程进行监督和见证是一项普适性的刑事程序控权机制的主要功能,那么作为少年司法制度的有机组成部分,合适成年人在场还承担着更为多元且体现少年司法特殊性的价值。正如论者认为,除了监督和见证之外,合适成年人讯问时在场还能够发挥抚慰、沟通和教育等功能。^[18]除此以外,还可以从下列三个方面来更好地理解少年司法视角下合适成年人在场的特殊价值。

第一,合适成年人在场体现了少年司法对涉案少年的特殊支持与帮助,是实现未成年人参与权与表达意见权的基础。与成年人相比,未成年人通常难以准确理解诉讼程序的意义,不确定讯问过程中的问题与回答意味着什么,也更容易受到他人建议的影响。调研发现,绝大多数未成年人在独自面对讯问时都表示害怕。倡导确立合适成年人在场制度的英国皇家刑事诉讼代理人委员会于 1981 年作出的报告也指出,未成年人可能不能很好地理解询问的重要性或他们自己所说的内容,并且可能比成年人更易受到他人建议的影响。他们可能需要成年人在场的支持,需要友好的成年人给出建议,帮助他们作出自己的决定。^[19]联合国《儿童权利公约》确立了包括参与权在内的未成年人所享有的四项最为基本的权利,其中第 12 条规定,未成年人有权对影响到其本人的一切事项自由发表自己的意见。未成年人的参与权同样被我国《未成年人保护法》第 3 条所明确规定。联合国儿童权利委员会 2019 年 9 月 18 日发布的《关于〈儿童权利公约〉的第 24 号一般性意见:少年司法中的儿童权利》第 46 条进一步指出,达到刑事责任年龄的未成年人应当被视为有

[17] 当然,即使讯问过程的规范合法性已有较大改善,但作为一项预防性的制度,合适成年人在监督和见证讯问过程方面仍有其价值,而且这种价值并不能完全被录音录像制度所取代,正如录音录像制度也不能完全取代讯问时律师在场制度一样。

[18] 参见姚建龙著:《权利的细微关怀:“合适成年人”参与未成年人刑事诉讼制度的移植与本土化》,北京大学出版社 2010 年版,第 41-45 页。

[19] 参见徐美君著:《侦查讯问程序正当性研究》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 255 页。

权参与整个少年司法程序。为了保障其有效参与,未成年人应当得到所有程序参与者的支持,以便理解所受到的指控、可能的后果及相关选择。而司法程序也应当以儿童能够理解的语言展开。^[20] 然而,在更为专业和封闭的刑事司法程序中,未成年人参与和发表意见权利的保障与行使,并非简单地由办案人员告知、询问并给予未成年人相应的发言机会即可实现,而需要建立在未成年人对司法程序、诉讼权利等相关事项知情并理解的基础上。作为少年司法中对未成年人的特殊协助、支持机制,合适成年人作为第三方的成年人在场,能够帮助实现未成年人对相关权利的知情,帮助未成年人理解其所处的诉讼阶段和讯问的意义,还能帮助未成年人更好地思考来自讯问人员的提问与建议并做出相应的决定。在我国讯问阶段尚不允许律师在场的情况下,由合适成年人发挥相应的告知、沟通和解释的功能,对于保障未成年人的参与和发表意见的权利意义重大。当然这方面的功能是否能够发挥还取决于合适成年人本身的素养和能力,包括对法律程序的了解,以及法律所赋予的在讯问过程中适当发言的权利等。

第二,合适成年人在场是少年司法社会化的一种体现。大量研究表明,错误的社会化或者未充分社会化是未成年人实施罪错行为的主要原因,而对已经犯罪的未成年人简单套用成年人司法并完全依靠刑事司法机关的封闭化和机构化处理,不仅不能帮助未成年人复归社会,而且会提高再犯率。美国的很多研究都发现,被移送成年人司法系统处理的未成年人有更高的再犯率。^[21] 从少年司法帮助未成年人自新和顺利复归社会的本质出发,就需要社会力量的充分参与和将未成年人置于社会化的环境中进行矫治,这也是在少年司法发展历程中不断去机构化以及建构转处和保护观察制度的根本原因。合适成年人作为社会力量和社会支持的代表到场,有助于社会化氛围的形成,使未成年人感受到其与社会的链接并未完全断绝,合适成年人所承担的教育职能,亦可以视为社会化教育、感化挽救和帮教工作的起点,并能为后续的进一步社会化矫治奠定基础。在一些地方的实践中,合适成年人与后续开展的社会调查与帮教均由司法社工来承担,司法社工与涉罪未成年人之间建立链接始于第一次讯问之时,这就为整个社会化教育矫治措施的引入与开展奠定了良好的基础。

第三,合适成年人在场有助于形成少年司法特殊的合作式诉讼构造。与成年人刑事诉讼中国家追诉机关与犯罪嫌疑人总体上呈现为对抗的关系相比,由于少年司法以对未成年人的教育感化挽救为核心,因而更多地呈现为一种合作式的圈形诉讼构造,即,参与其中的各方,包括被视为追诉方的警察与检察官,以及法官、律师、社会力量的代表和父母等,甚至包括未成年人自己,形成一个互相合作协助的圈形,共同开展对涉嫌犯罪未成年人的帮助与矫治工作。少年法庭的圆桌审判就是这种合作式的圈形诉讼构造的典型体现。19世纪70年代,美国学者格里菲斯在提出刑事诉讼除了争斗模式外还有家庭模式时认为,家庭模式就像理想的家庭一样,是以利害调整的可能性和爱的理念为前提的,家

[20] 参见 Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system*, CRC/C/GC/24, 2019。

[21] 参见李立丰、高娜:《独立青少年司法模式的应然废止:以美国实践为摹本的前提批判与经验分析》,《当代法学》2012年第2期,第74页。

庭内部对孩子行为的惩罚,不是对孩子的敌视,而是对孩子的爱护。而家庭模式最典型的例子就是对青少年犯罪的处理,国家允许以一种父母亲式的方式处理这种犯罪,以体现对青少年利益的最佳保护。^[22]合适成年人讯问时在场并作为第三方承担抚慰、沟通、解释与教育等职责,能够改变讯问中侦查人员与被讯问的未成年人之间的对立关系,使侦查人员与未成年人之间平面化和线性的格局向立体化和圈形发展,这不仅仅能缓和讯问过程的对抗和冲突,而且更有利于未成年犯罪嫌疑人认识自身过错与悔罪的基础上自愿认罪,这也有助于后续刑事诉讼程序的顺利进行。从另一个角度来说,教育感化挽救是我国办理未成年人犯罪案件的基本方针,需要贯彻于刑事诉讼的每个环节。具体到讯问过程中,合适成年人在场实际上也能帮助侦查人员履行法律所要求的教育感化挽救未成年人的职责。

(三) 实质化的实现:消解“无用论”的实践路径

消解实践中的“无用论”认识,最好的办法在于通过制度和操作的完善使在场的合适成年人能够实质性地发挥作用,否则即使理论上的分析能够充分证成这一制度的理论基础和多元价值,也无法改变其在实践中不受重视进而名存实亡的状况。

第一,提升合适成年人在场的强制性和刚性,明确无法定代理人或合适成年人讯问时在场的法律后果。对于讯问笔录中没有法定代理人或合适成年人签名的,除非经过补正或作出合理解释且有证据证明讯问时确实有法定代理人或合适成年人在场的,均属于违反法定程序获得的非法证据,应当予以排除,且一般情况下不得通过再次讯问重新制作笔录作为证据使用。对于讯问笔录中虽然有合适成年人签名,但经查证实际讯问时既无法定代理人在场,亦无合适成年人在场的,同样应当予以排除。检察机关应当对侦查讯问时法定代理人或合适成年人是否到场履行严格的法律监督职责。

第二,明确合适成年人的诉讼地位和权利义务。应当将合适成年人确定为未成年人刑事案件诉讼程序的诉讼参与者,明确其享有的一系列权利,包括:进入羁押场所参与讯问的权利,讯问开展前了解案件和未成年人基本情况的权利,讯问前与未成年人充分交流、讯问过程中适当发言和讯问结束后对未成年人进一步交流并开展教育的权利,对到场时已经开始讯问或讯问过程中的违法或不当行为提出控告的权利,对实际讯问过程不在场的笔录或笔录内容与讯问过程不相符等情形的拒绝签字权,以及获得相应补助和津贴的权利等。同时还应当明确合适成年人需要履行的义务,包括:接通知后及时到场、不得泄露案件和未成年人信息、积极主动履行职责和不得超越职责不当干扰办案等。

第三,确立合适成年人选聘的长效机制,规定合适成年人适当的准入标准,以与其所承担的职责相匹配,并通过日常的培训和管理等保证合适成年人具有履行职责的能力和素养。虽然目前社会支持体系的现实情况要求建立专职的合适成年人队伍并不现实,但对于兼合适成年人亦应当确立相应的选聘机制和准入标准。合适成年人应当具有一定的社会阅历和良好的沟通能力,熟悉未成年人的身心特点,具有未成年人保护的基本理念。对于不具备法律背景和知识的合适成年人,应当通过系统性的培训使之了解未成年

[22] 参见宋英辉等著:《刑事诉讼原理》(第三版),北京大学出版社2014年版,第161页。

人所享有的权利、讯问的基本过程和架构、合适成年人在讯问过程中的地位与权利义务,以及讯问中可能涉及的法律术语等基本法律知识。律师担任兼职合适成年人具有法律背景方面的优势,是能力与素养相对较高的合适成年人来源,但其职业身份与合适成年人存在一定差异。可以与律师协会建立长效选聘机制,并对律师开展有关未成年人保护和合适成年人地位职责方面的培训,同时还需要与具体案件中担任辩护人或代理人的律师相区分。与少年司法的其他制度一样,合适成年人讯问时在场同样需要充分的社会支持,并有相应的配套机制来引入。政府和司法机关应当通过提供经费、鼓励社会组织参与等方式为合适成年人的选聘、培训、管理和履职提供支持与保障。

第四,在具体的操作机制方面,可以通过随案卷移送合适成年人姓名与联系方式等办法,尽量实现一个合适成年人对一个涉罪未成年人的持续跟进,以维持未成年人与合适成年人的信任关系。同时,还可以考虑将讯问时到场的合适成年人的选聘与下一步将要开展的社会调查、帮教等工作相关联,持续地进行教育感化挽救工作,并在可能的情况下尽量由专业青少年司法社工承担。各地还应当制定如何在具体案件中确定和通知合适成年人的操作规程,并在对接合适成年人及其进入羁押场所等方面确立具有可操作性的机制。

[本文为作者参与的2017年度最高人民法院第九检察厅(原未成年人检察办公室)委托的“未成年人刑事案件诉讼程序专章实施状况评估”项目的研究成果。]

[Abstract] Field investigations found that formalization of appropriate adult's presence during interrogation tends to be deteriorated: appropriate adult's presence coverage is insufficient and juvenile suspects have no impression on appropriate adult's presence. Reasons of deterioration include appropriate adult's presence is mandatory deficiency; appropriate adult's ability is not enough to support its substantive performance of duties; appropriate adult's restricted activities during interrogation directly leads to formalization. Severe formalization further gave birth to the argument that the appropriate adult's presence system was useless and should be cancelled. To response the "uselessness" argument and rethink the necessity and value of this system, it is necessary to go beyond the superficial function of supervision and witnessing interrogation process, return to the institutional roots of state guardianship, pay attention to its multi-value in the perspective of juvenile justice, and make appropriate adult to play a substantial role by improving the system and operations.

(责任编辑:雨 沐)