

2021年,未检理论研究以习近平法治思想为指导,关注未成年人检察工作高质量发展,呈现持续深化与繁荣发展态势

# 新时代未成年人检察理论研究新进展

□那艳芳

2021年,在民法典、刑法修正案(十一)、未成年人保护法、预防未成年人犯罪法等多部重要立法施行与不断发展中,未检实践为理论研究提供了丰富的养料。未检理论研究以习近平法治思想为指导,围绕更加充分履行法律监督职能、主动融入“五大保护”,关注未成年人检察工作高质量发展,积极推进检察机关支持起诉、督促监护、未成年人公益诉讼检察等新兴业务发展,呈现出一种持续深化与繁荣发展的态势,为中国特色社会主义未检制度发展完善作出了重要的理论贡献。

## “两法”的修订实施与未检工作发展前行

2021年6月1日,未成年人保护法、预防未成年人犯罪法(下称“两法”)正式施行。检察机关近年探索的强制报告、入职查询等制度正式为国家立法所吸收,“两法”赋予了未成年人检察在未成年人国家保护大格局中的特殊职责和更重任务。

(一)“两法”实施与更加充分履行法律监督职能。修订后“两法”明确了检察机关对涉及未成年人的诉讼活动、未成年人重新犯罪预防工作等开展法律监督的职责。有学者指出,检察机关是国家法律监督机关,修订后的未成年人保护法赋予检察机关在践行国家亲权理念、保证国家最终责任落地方面以重任。有学者指出,顺应新时代要求,修订后“两法”进一步赋权检察机关,强化了检察机关监督职能。检察机关应当充分认识到修订后的未成年人保护法赋予检察机关在未成年人检察工作中的角色,深入研究和尽快形成担当未保工作监督职能的基本模式。应当进一步拓宽检察机关履职范围和方式,完善检察机关法律监督体系。聚焦贯彻落实“两法”,检察机关下发了学习贯彻“两法”专门通知,召开全国检察机关贯彻落实“两法”座谈会,研究有效检察举措,积极履行好新形势下的未成年人检察工作的各项职责。

(二)以未检履职办案主动融入“五大保护”。针对修订后“两法”赋予检察机关的更重责任,最高人民检察院党组和张军检察长明确提出主动融入“五大保护”,通过检察履职最大限度推动家庭教育保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护落地见效。2021年,最高检会同全国妇联、中国关工委联合印发《关于在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作意见》并发布典型案例。围绕家庭教育,有观点认为,加强家庭教育是预防和减少未成年人犯罪的关键,应当积极探索开展亲职教育工作。通过分类施策、分类落实,实现困境未成年人家庭教育保障体系的精准化、制度化构建。应当建立包含家庭教育监督、家庭支持服务和服刑/戒毒人员重返家庭服务的三重服务体系。围绕学校保护,有研究提出,要逐步推进以学校为中心构建我国未成年人人性权益保护法律体系。还要从完善身份保障、程序步骤、教育培训等方面,更好完善教师履行强制报告工作程序。2021年,检察机关持续推进“一号检察建议”、强制报告、入职查询等制度落实。有研究认为,强制报告制度的引入有力破解了侵害未成年人案件“隐蔽性高”“发现难”的顽疾。下一步应当细化强制报告的主体驱动、报告内容、责任规制、协调联动。围绕政府保护,有学者指出只有民政与检察双引擎齐发力,通过多部门衔接互助,实现未成年人保护大格局有效运转、行稳致远。

没有社会支持体系就没有真正的未成年人司法。有学者从涉案未成年人诉讼需求、未成年被害人司法综合救助、涉罪未成年人帮教矫治、早期犯罪干预以及全面综合保护的视角,提出完善社会支持体系的基本框架。还有学者建议,建立司法与福利融合机制,完善从司法系统向福利系统的分流路径。在技术路径方面,有学者指出,从指标体系、精算量表、流程管理及社会支持四个方面逐步建立健全符合本土实际情况的未成年人风险/需求评估体系。还有学者提出,应当进一步梳理未成年人司法社会工作服务需求,制定服务清单、出台服务标准。围绕网络保护,相关研究重点对未成年人保护法网络保护的立法意义和立法内容进行阐释。还关注了数字信息时代未成年人个人信息保护的职责、义务和立法建议、机制等问题。

## 刑法修正案(十一)对未检工作的要求

刑法修正案(十一)降低刑事责任年龄,增加特殊职责人员性侵犯罪,修改奸淫幼女罪、猥亵儿童罪等都与未检工作紧密相关。张军检察长指出,涉罪

未成年人捕与不捕、诉与不诉,始终受到全社会高度关注。既关系涉案未成年人的教育和改造效果,也对社会、学校、家庭产生影响。因此,我们既要从“成人惩罚司法”向“未成年人恢复性司法”转变,也要从简单强调宽缓化处理向精准帮教与依法惩治并重转变,更加积极研究落实修法精神。

(一)降低部分刑事责任年龄。近年来,一些未满十四周岁未成年人故意杀人等重大恶性案件,引起社会关注和舆论广泛讨论。关于是否降低刑事责任年龄,未成年入法学及相关学科产生了否定说、恶意补足年龄的折中说以及肯定说的激烈争论。法律适用的相关理论研究主要集中在调整刑事责任年龄的与需要、法律衔接、司法实践认定等。有学者从刑罚论视角、预防性刑法观等刑法研究视角论证了立法修正的正当性依据。也有学者认为,需要在维护未成年人权益最大化原则的基础上继续强化对未成年人合法权益的保护,以确保未成年人保护法充分发挥对未成年人的保障作用。对于报请核准追诉的案件,有学者认为,经“最高人民检察院核准”的价值意蕴在于使“犯故意杀人、故意伤害罪”的最低刑龄由刚性模式转向弹性模式,实质审查低龄儿童是否具有刑事责任能力和基本受审能力。有研究指出,从一般预防论和特殊预防论出发均要求对低龄未成年人谨慎追究刑事责任,须综合权衡行为人的辨识能力、控制能力及罪责程度等因素后再决定是否核准追究刑事责任。还有研究对核准追诉“情节恶劣”要件的认识标准、具体把握、限制裁量权提出法律适用建议。在刑法修正案(十一)立法调整以后,对检察机关来说,应当严格落实修法精神,在遵循“个别下调”立法落实、回应民众舆情诉求和未成年人司法矫治理念之间保持平衡,力争取得最大公约数。更要着眼构建预防为先、溯源治理的长效机制,继续探索罪错未成年人临界预防、保护处分等工作模式,推动建立分级干预、阶梯式教育矫治体系。

(二)依法从严惩治性侵未成年人犯罪。此次刑法修正将近些年性侵未成年人案件理论研究成果和司法保护实践经验有效吸收,从三个方面加大了对性侵未成年人犯罪的惩治力度。对负有照护职责人员性侵罪等新罪名,相关研究从性自主与身心健康的法益保护、犯罪构成要件、既遂标准以及与其

他罪名区别等角度进行实质解读。有研究认为,增设新罪有助于填补实务中特定未成年女性未陷入“明显难以反抗”境地时遭受性侵害的处罚漏洞。也有观点强调,从被害人权利保护与行为人人权保障角度都需要对本罪进行限制解释。应当通过善意、合理解释刑法条款,缓和条款过于刚性带来的罪刑失衡风险。

## 走向实质化发展的未成年人刑事检察理论研究

刑事检察是未成年人检察部门最基础、最核心的业务。2012年刑事诉讼法修改以来,社会调查、附条件不起诉、犯罪记录封存等制度始终是未检理论研究的重点内容。2021年在“两法”细化和规范司法保护背景下,结合少捕慎诉慎押刑事司法政策和未检司法实践,相关研究呈现出新的发展趋势。

(一)少捕慎诉慎押刑事司法政策与未检工作。2021年,党中央将少捕慎诉慎押正式确立为我国刑事司法政策。对于未检工作来说,在以往较细的工作基础上,应当强化政策适用的“三个自觉”。有论者指出,这一刑事司法政策引领下的未成年人检察工作迎来新的发展契机,对涉案未成年人强制措施适用和审查应当从严把握。通过强化拘留适用的内部制约和外部监督机制以及完善审前羁押替代措施等途径,最大限度减少未成年人刑事拘留措施的适用。通过确立附条件不捕制度、改革合适成年人选任制度等多条措施解决危险性评估的实质化需求与形式化现实之间的矛盾。地方检察机关通过实证分析,提出健全未成年人社区矫正配套细则,强化未成年人社区矫正检察监督等措施建议。

(二)促进实质化落实未成年人刑事案件诉讼程序。2021年,越来越多的研究从传统的制度建构转向未成年人刑事诉讼特殊制度的本质属性研究,以及更加关注未成年人刑事案件诉讼程序实施的质量问题。比如,长期以来学界对社会调查的性质、功能与定位存在诸多争议。有学者从报告内容特定化、主体专业化、审查认证规范化方面论证了社会调查报告作为证据的资格和类型归属。有研究建议,增加成长经历重大事项、朋辈交往项、对涉罪行为主观认知项等,强化帮教条件中相关调查内容的操作性。2021年3月,最高检就涉罪未成

年人附条件不起诉主题发布第二十七批指导性案例,司法实务部门权威解读再次强调帮教考察缺乏个性化和针对性的问题,明确要求查明未成年人需要矫正的“矫治点”,设置个性化附带条件。有学者从合适成年人选任制度设置初衷和目的反思该制度适用实践形式化倾向日趋严重,进而主张以家庭模式理论根据进行正当性解释,以多方主体共同参与讯问为核心进行制度重构。对于犯罪记录封存制度在实践运行中存在适用范围不清等问题,有研究建议以一种体系化的视角对制度进行正当化改造和衔接机制完善。

(三)推进未成年人罪错行为教育与矫治。对罪错未成年人处遇和专门教育也是预防未成年人犯罪法修订和施行的重点内容。相关研究聚焦专门教育专门学校的法律规范、实践概念、风险防控转移、与传统学校关系等内容。有学者分析了专门学校设置缺乏,接受对象范围具有含混性、普通教育转回程序中未成年人主体性参与的缺乏以及未成年人专门教育去标签化措施的欠缺等现实困难。对此,有学者指出,专门矫治教育作为针对触法未成年人的新型保护处分措施,应遵循最有利于未成年人原则的价值取向,以促进触法未成年人顺利复归社会为根本目标。有论者建议,应当将专门学校的功能定位为转化罪错未成年人的专门机构,与未成年人分级处遇相结合,重构专门教育处遇措施的组合设置,体现分级干预。值得关注的是,在以往临界预防、罪错未成年入分级处遇理论研究的的基础上,有学者与地方检察机关合作,开展以“四分法”处置模式为基础的未成年人罪错行为矫治“地方实践”的积极探索。

(四)强化未成年被害人平等保护。在未成年被害人保护救助的综合性研究方面,有学者立足惩治和预防侵害未成年被害人犯罪的域内外立法和实践进行比较和分析,就未成年被害人人身安全临时性约束措施、被害人询问程序、被害人作证方式、被害人保护救济等相关内容提出了完善措施。有学者指出,未成年被害人保护制度的中国特色和改革方向应当确立多部门联动的综合保护工作模式,推动办案机关与社会组织的专业化建设,完善未成年被害人权利保障的具体规定。从检察系统的研究成果看,对性侵儿童案件被害

人陈述的审查判断、完善被害人陈述的取证程序、构建以儿童陈述为核心的证据审查体系以及性侵未成年被害人精神损害赔偿的制度建构等方面都有新的进展。

## 与未检新业务相向前行的理论发展

2021年,全国检察机关全面推开未成年人检察业务统一集中办理以后,呈现有序、规范、创新发展的良好态势。与办案业务发展相映照,检察机关支持起诉、督促监护、未成年人公益诉讼检察等问题也成为2021年末检理论研究的新兴热点。

(一)未成年人监护监督问题研究。全面推开未成年人检察业务统一集中办理以后,检察机关积极开展涉及未成年人监护、收养等人身权益和未成年人抚养、接受赠与、遗产继承等财产权益的民事案件审判监督和当事人人为未成年人的行政案件的审判监督,确保未成年人得到妥善监护照料,未成年人人身财产权益得到有效司法保护。有学者指出,民事案件涉诉未成年人、遭受监护侵害(缺失)的未成年人、事实无人抚养的困境未成年人等未成年人司法制度扩展,未成年人民事权益受到前所未有的重视。2021年,未成年人民事行政检察业务研究当中,监护监督问题尤为引人注目。检察机关履行法律监督职责,在监护问题上可以通过建议相关机关提起撤销监护权诉讼、制发“督促监护令”等方式,对未成年人监护人的监护履职情况予以监督。2021年,检察机关全面推广“督促监护令”,1月至11月支持起诉、建议撤销监护人资格651件,是2020年的1.26倍。有研究认为,检察机关作为国家法律监督机关,参与到未成年人监护监督考察制度中,既契合了未成年人监护监督考察的制度需求,也延伸了检察机关法律监督正确实施的职能发挥。各方面研究都很关注检察机关督促监护令的实践运行。有研究建议,因案施策分别制发“指导型”“建议型”以及“强制型”督促监护令。有学者认为,督促监护令作用的发挥,需积极引入社会力量开展社会调查及监护辅助工作,探索建立社会化监护监督格局。在诉讼程序优化方面,有学者认为,刑事附带民事诉讼可以同时解决监护侵害案件中的犯罪认定与撤销监护人资格,提出监护侵害案件刑民程序合一的制度

调整。在实体保护方面,有学者指出,安置难、安置的有效性检验以及可持续性都是需要面对和解决的问题。

(二)迅速发展中的未成年人公益诉讼研究。新修订的未成年人保护法第106条规定的特别立法,体现与成人司法相比更加宽泛和特殊保护的立法目标,极大推动了未成年人公益诉讼业务的司法实践探索和理论研究热情。2021年前11个月,办理未成年人公益诉讼案件2300多件,超过2018年至2020年案件量的总和。有论者认为,未成年人保护法修订对未检工作具有重大意义,该法实施后,未检部门不仅要关注未成年人权益受到侵害的个案,也要更加关注未成年人的整体权益问题,通过公益诉讼等各种方式去帮助更多未成年人获得上述福祉。

作为一项新兴业务,未成年人公益诉讼检察理论研究与实践相互促进。针对浙江省杭州市余杭区检察院诉北京某科技有限公司侵犯儿童个人信息权益民事公益诉讼案,学者们集中发表案例点评,阐释典型意义、指导司法实践。针对未成年人网络保护、个人信息保护这一热点问题,有研究提出,未成年人个人信息案件中“公共利益侵害性”的判断要在符合“不特定多数人利益”基本标准的前提下予以规范性判断,使“公共利益”从抽象、一般性判断走向具体、明确的规范判断,为检察公益诉讼的启动提供相对明确的判断依据。

在制度建设的基础理论研究方面,有学者提出,应当采取合法角度下的泛化理解,探索更合理的实践路径。按照认识层面与实践层面双重解读,明确公共利益受侵害的判断标准和起诉对象,把握“众多”核心原则、网络救济后置原则、促进共同保护原则,在概括授权的法定范围内,重点就危害不特定多数未成年人的食品药品安全、环境安全、受教育权利、游戏权益、网络安全等领域开展公益诉讼,以点带面推动专项治理,构建未成年人保护的新格局。

## 从检察视角推进中国特色未成年人司法制度发展

最高人民检察院副检察长孙谦撰文指出,长期以来我国未成年人司法制度的构建思维停留在成人司法的例外规定层面,脱胎于刑事司法体系的未成年入司法制度仍存在诸多困境,有必要深入开展对未成年人法学基础理论、未成年人司法法学以及域外未成年人法学的深入研究,进一步推动未成年人司法制度的完善。回归实务视角,检察履职贯穿未成年人司法保护全过程,近年未检专门机构体系化建设、业务发展改革创新进一步得到理论研究的肯定。有学者指出,从当前的法理基础与国内相关经验探索方面看,检察机关在未成年人司法建设中居于重要位置。事实上,未检“法律监督权”角色已经具体为国家公诉人、国家监护人、权利保护官等多重角色。

## 结语与展望

最高人民检察院常务副检察长童建明指出,未成年入检察作为一项年轻的检察业务,加强规范化建设,显得更为重要和紧迫。理念是行动的先导,理论是实践的指南,加强新时代未检综合司法保护工作,必须加强未检工作的理论研究。可喜的是,过去一年,未检理论研究取得诸多富有特色的理论探索成果,在促进完善中国特色社会主义未检制度的同时,也为整个未成年人法学研究逐步摆脱附属性作出了重要贡献。但我们也应当看到存在的问题:一是理论研究对新时代未检工作全面深入发展引领不够充分,相关研究情况延续了近年来司法实践适度先行、理论研究稍后努力跟进的整体态势。二是相关研究存在片段化、零散性特点,应用层面研究较多,缺乏系统的理论建构与基本原理的深入探求,对如何更好统筹发挥“四大检察”职能对未成年人司法保护的研究有待深入,尚未从检察机关法律监督属性深入阐发未检在中国特色社会主义未成年人司法制度中的准确定位,等等。

2022年,检察机关开展未检理论研究要始终坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,全面贯彻习近平法治思想,按照《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》的要求和最有利于未成年人原则,以课题指引为参照,主动关注、深入研究未成年入检察工作的重大理论问题,敢于探索,勇于创新,推动建立成熟定型的中国特色社会主义未成年人检察制度,为未成年人健康成长提供特殊、优先、全面、综合的坚强司法保障贡献理论力量。

(作者为最高人民检察院第九检察厅厅长。文章详见《人民检察》2022年第4期)

