

## 儿童友好型司法的理念与实践 ——以欧盟国家为例的初步研究

■ 姚建龙 刘悦

(上海政法学院,上海 201701;鲁东大学教育科学学院,山东 烟台 264039)

**【摘要】**儿童友好型司法的理念根植于《儿童权利公约》的儿童四大基本权利。儿童友好型司法是指儿童权利受到最高水平尊重和保障的司法,它坚持儿童最大利益、尊重、平等无歧视、参与和法治的原则,适当考虑儿童的成熟度、对案件理解程度和案件的具体情况,保障进入司法程序或与司法程序接触的儿童的生命健康权、人身自由权、隐私权和意见表达权等儿童权利的实现。儿童友好型司法需要通过建立和完善基础性保障制度、儿童友好型刑事司法和儿童友好型民事行政司法实现。

**【关键词】**儿童友好 儿童权利 少年司法 儿童参与

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2019.01.018

“儿童友好”来源于英文“Child-friendly”一词,直译为“儿童友好”。初次在我国使用是在2008年汶川地震恢复重建时,提出建设“儿童友好家园”。近年来,还出现了“儿童友好型社区”“儿童友好型城市”等词,但是“儿童友好型司法”在我国则仍是一个全新的概念。

在现实生活中,未成年人可能被动或主动的进入或接触司法程序,如夫妻离婚案件中涉及儿童抚养权的民事诉讼、已达刑事责任年龄的未成年人故意杀人的刑事诉讼或者是适龄儿童的受教育权受到侵犯的行政诉讼等。相比成年人,进入或与司法程序接触的未成年人在司法程序中会面临更多问题和挑战。看守所令人恐惧的环境、晦涩难懂的法律术语、未成年人意见不受重视以及冗长的诉讼程序等都可能给未成年人带来风险、痛苦甚至造成创伤<sup>[1]</sup>。因此,应当正视并消除司法给未成年人造成的负面影响,建立儿童友好型司法体系。

欧盟就建立儿童友好型司法进行了积极且有意义的探索。2010年欧洲理事会部长委员会通过《儿童友好型司法准则》<sup>[2]</sup>以下简称《准则》<sup>①</sup>,《准则》对儿童友好型司法的定义、基本原则、程序等作出全面规定,既是欧盟成员国的法律和政治框架的重要组成部分,也是各成员国在涉及有关儿童的刑事、民事和行政司法时应当遵循的准则,还是各成员国建立本国儿童友好型司法的基础性法律文件。此后,欧盟委员会与欧盟基本人权局合作,定期对各成员国建立和实

收稿日期:2018-12-10

作者简介:姚建龙,上海政法学院教授,博士生导师,主要研究刑事法学和青少年法学;

刘悦,鲁东大学教育科学学院博士研究生,主要研究青少年法学和青少年教育学。

①《准则》是欧盟委员会“为儿童和与儿童一起建立一个欧盟”战略的一部分和欧盟“儿童权利战略”的一部分。详细提出背景见: Ton Liefwaard. Child-friendly justice: protection and participation of children in the justice system. Temple Law Review, 2016.

施儿童友好型司法的状况进行调研,以此推动儿童友好型司法在欧盟地区的推广。

## 一、儿童友好型司法之概述

### (一) 儿童友好型司法的概念与渊源

儿童友好型司法,顾名思义是指对待儿童友好的司法,是充分信赖儿童、受儿童信任、认真对待儿童的意见、理解和尊重儿童,能在儿童出现问题和错误时及时帮助儿童解决问题改正错误的司法体系<sup>[3]</sup>。与“儿童友好型司法”相近的概念还有“儿童敏感型司法”,它是指能够敏锐察觉并且积极响应儿童需求的司法。

欧盟《准则》中对儿童友好型司法的定义是目前最广泛运用的定义。《准则》规定,儿童友好型司法是指儿童权利受到最高水平尊重和保障的司法,它坚持儿童最大利益、尊重、平等无歧视、参与和法治的原则,适当考虑儿童的成熟度、对案件理解程度和具体案情。儿童友好型司法应当是可诉诸的、适龄的、迅速的、尽心的和以儿童需求和权利为导向的,并尊重儿童享有的正当程序权、参与权、个人家庭隐私权和尊严权等儿童权利<sup>[4]</sup>。尽管“儿童友好型司法”的概念起源于国际人权制度,但这一概念实则根植于国际儿童权利,特别是《联合国儿童权利公约》(以下简称《公约》)中规定的儿童四大基本权利<sup>[5]</sup>。除了《公约》外,联合国发布的若干国际规则也是儿童友好型司法的法律渊源,其中最重要的有《联合国少年司法最低限度标准规则(北京规则)》(以下简称《北京规则》)、《联合国预防少年犯罪准则(利雅得准则)》(以下简称《利雅得准则》)、《联合国保护被剥夺自由少年规则(哈瓦那规则)》(以下简称《哈瓦那规则》)、《刑事司法系统中儿童问题行动指南》(以下简称《行动指南》)和《关于在涉及罪行的儿童被害人和证人的事项上坚持公理的准则》(以下简称《儿童被害人和证人准则》)。《北京规则》规定,每一个国家应制定专门适用于少年犯的法律、规则和规定,建立专门机构满足少年犯的不同需求,保障少年犯的权利。《利雅得准则》强调,预防青少年犯罪应当遵循以儿童为中心的方针,让青少年参与社会活动发挥积极作用,而不应将青少年视为犯罪预防的控制对象。《哈瓦那规则》要求,监禁未成年人只应作为最后手段采用。《行动指南》主张,建立针对儿童的少年司法制度保障儿童权利,促进儿童的尊严感和价值感,充分尊重儿童年龄、成长阶段以及参与社会和社会作出贡献的权利。《儿童被害人和证人准则》不仅规定禁止歧视儿童被害人和证人,并且强调儿童被害人和证人应获得有效法律援助、赔偿和在司法过程中免受痛苦的权利等。

### (二) 儿童友好型司法的本质特征: 儿童权利本位

传统司法认为,儿童因其年龄和身心发育尚不健全,不能或无法有效行使权利,因此对儿童的权利需加以限制。但儿童友好型司法则主张儿童的权利不仅不应该因其年龄、身心发育等因素而受到限制,反而应当为保障儿童权利的实现提供专业的辅助和帮助。以儿童权利为本位是儿童友好型司法的本质特征。它要求从儿童视角看司法、用儿童的语言解释司法、让儿童积极参与司法。保障儿童权利的实现是儿童友好型司法的核心,儿童权利的实现程度是衡量司法体系是否友好以及友好程度的标准。儿童的四大基本权利由生存权、受保护权、发展权和参与权组成。四项基本权利结合司法的特色在司法程序中呈现出各式各样需要保护的儿童权利。参考欧盟《准则》和相关国际规则的规定,儿童友好型司法中最具代表性的儿童权利主要有生命健康权、人身自由权、隐私权和信息建议权。其中,儿童的生命健康权和人身自由权属于儿童权利中的基础性权利,隐私权和信息建议权则是进阶性权利。

第一,生命健康权。儿童的生命健康权来源于生存权。司法应保护儿童免受恐吓和二次伤害,避免儿童接触不当信息,防止儿童遭受情感、身体或心理伤害,保障儿童的生命和健康。为

了保障儿童的生命健康权 欧盟《准则》要求对从事儿童和青年工作的专业人员实行定期审查制度,保证专业人员适合从事与儿童接触的工作。当被指控的行为人是儿童的父母、儿童的监护人时,则应对儿童采取特别预防措施,避免干预后儿童遭受恐吓或报复风险。负责儿童案件的工作人员应当为儿童准备返回社区的计划方案,方案内容应关注儿童的情感和生理需求、家庭关系、住房、学校教育和就业机会以及社会经济地位等<sup>[6]</sup>。

第二,人身自由权。儿童的人身自由权与儿童的生存权和发展权密切相关,是生命健康权之外最重要的人身权利。《公约》和《北京规则》中都限制儿童的人身自由作出了详细的规定,要求司法机关应当尽可能避免任何形式的剥夺儿童自由,强调对儿童的拘留只有在充足的证据证明符合儿童最大利益时才能够进行。如果对儿童人身自由进行限制确有必要的,应当充分考虑儿童的脆弱性、家庭联系的必要性和促进重返社会的重要性等因素,采取羁押替代性措施;必须拘留的,应当与成年人分开关押并保障儿童与父母、家人和朋友定期联系和接触。应当特别注意,拘留仅限制儿童的自由权而不应当侵犯儿童其他权利,应当保障儿童的其他权利,如保障儿童接受适龄教育、职业指导、培训、医疗保健和必要的休闲娱乐等。

第三,隐私权。儿童的隐私权是发展权和受保护权在司法的体现。儿童友好型司法要求全面保障儿童的隐私权。欧盟《准则》规定应当保护进入或与司法程序接触的儿童的个人信息,包括儿童的照片、姓名、年龄、家庭地址、儿童家庭的状况、案件相关的音频和视频记录等所有相关信息,以及儿童裁判或处置结果。儿童的个人信息应当在司法程序中严格保密。从事儿童工作的专业人员应遵守严格的保密规则。儿童作证应当不公开进行,并且只有直接相关人才能在场。当儿童作为性侵案件的被害人作证时,应当避免二次伤害。儿童的身份只有在特殊情况下才能被披露,如儿童是绑架案受害人。儿童的信息还应在诉讼结束后严格保密,严格执行儿童犯罪记录封存制度,尤其应当采取必要手段防止媒体侵犯儿童的隐私<sup>[7]</sup>。此外,儿童犯罪记录只能在法定条件下才能向特定机构披露,而且披露儿童的前科记录不得影响儿童成年后的生活。

第四,信息建议权。儿童的信息建议权属于参与权和受保护权在司法的延伸。信息建议权要求自儿童第一次进入司法系统时,或与移民、教育或卫生等政府部门接触时,政府司法部门应当迅速且充分地向儿童及其父母提供充足的信息和建议。相关信息应当直接提供给儿童,避免父母将信息和意见选择性地向儿童告知。向儿童提供的信息、资料和建议应当使用儿童能够理解的语言,相关内容要适合儿童年龄、性别,要与儿童的成熟度相匹配。此外,还应当为儿童建立专门网站和热线等,向儿童提供与其相关的信息服务<sup>[8]</sup>。

依据欧盟《准则》的规定,司法部门应向儿童及其父母或代理人告知八个方面的信息:一是告知相关司法信息和其享有的权利,尤其是儿童正在或可能参与的司法或非司法程序的具体权利和救济手段。如诉讼可能持续时间、上诉和申诉程序的信息等;二是告知案件涉及的制度和程序;三是告知现有针对儿童的司法或非司法的支持机制和保护性措施;四是告知在法庭或庭外可能出现的判决结果;五是告知法院诉讼的时间和地点以及其他相关信息,如听证的时间和地点等;六是告知上诉权和申诉控告权;七是告知可提供的服务,包括可向儿童提供的保健、心理和社会等服务或可提供支助的组织和获得此类服务的方式,并酌情提供财政资助;八是提供法律援助<sup>[9]</sup>。

不同的诉讼程序,对儿童权利保护的侧重点不同。在刑事程序中优先保护儿童的人身自由权和生命健康权,而民事行政诉讼中则更重视保护儿童的隐私权和参与权。应当注意的是,儿童友好型司法中的儿童权利不仅限于以上四项权利,在不同诉讼中还应当依据每个案件的案情和儿童的状况重视保护儿童的其他权利。

## 二、儿童友好型司法的基本原则

儿童友好型司法的基本原则是整个儿童友好型司法建立和运行都应当遵循的原则,是涉及有关儿童的立法、执法和司法活动都应当遵守的准则。欧盟《准则》规定了五项儿童友好型司法的基本原则,分别是儿童最大利益原则、尊严原则、平等不歧视原则、参与原则和法治原则<sup>[10]</sup>。

### (一) 儿童最大利益原则

儿童最大利益原则是儿童友好型司法的首要原则,也是最重要的原则。《公约》第3条第1款规定,针对儿童的行动应当严格尊重儿童的权利,根据儿童的年龄考虑其所有需要,在作出决定时可以综合参考多方意见,以实现儿童的最大福祉为最终目标和首要考虑。

儿童最大利益是一个多层次的概念,包含儿童的身体、心理、精神、文化背景、儿童和成年人长、短期的观点。儿童最大利益的实现需要多学科参与评估,并不是纯粹的法律问题<sup>[11]</sup>。儿童最大利益的实现是一项非常复杂的工程,需要综合各项因素作出最终决定。

欧盟《准则》指出,儿童最大利益是涉及或影响到儿童的一切问题的首要考虑因素,要求成员国应保证有效落实儿童享有其最大利益的权利。儿童最大利益的实现主要包含以下三个方面。一是尊重儿童的权利。司法应当保障儿童的生命健康权、人身自由权、隐私权和信息建议权等儿童基本权利的实现,并在儿童权利受到侵害时提供有效的救济措施。二是重视儿童的意见,裁判者可通过直接询问儿童的意见或采纳专家意见等多种方式倾听儿童的声音。例如,在澳大利亚,有关儿童的抚养权的案件中,法官除了参考父母和其他人的陈述外,还通过参考家庭顾问撰写的“家庭报告”的方式采纳儿童的意见。据统计,在有争议的儿童案件中,约有60%的案件要求提交“家庭报告”。“家庭报告”由家庭顾问撰写,家庭顾问通常是由心理学家或社会工作者担任,家庭顾问与儿童及其父母见面、访谈,观察儿童与父母的互动并撰写“家庭报告”。“家庭报告”的内容包括儿童的意见和符合儿童最大利益的照料建议。如果争议案件涉及刑事指控时,当事方或法院可指定一名“专家证人”提供报告。由于专家证人具有较强的专业性和独立性,法院对报告内容高度重视,通常情况下法院的最终裁决与专家证人的建议是一致的<sup>[12]</sup>。三是开展儿童最大利益的专业评估,尽管儿童最大利益原则在办理案件权衡所有相关因素时居于首要地位,但并不是唯一考虑的因素,各利益相关方各执主张、有时甚至相互冲突,因此有必要在每个案件的基础上进行专业评估<sup>[13]</sup>。评估除了应当有司法部门人员参与之外,还应有心理学、医学和社会工作等专业领域的人员参与<sup>[14]</sup>。

### (二) 尊严原则

尊严原则要求尊重儿童的生存和发展的权利,在司法程序中,无论儿童以何种方式和身份接触进入司法、非司法程序或接受其他干预措施,儿童的权利和人格都应得到照顾和尊重,严格禁止对儿童使用酷刑或刑讯逼供,或者对儿童采用其他不人道或有辱人格的待遇或处罚<sup>[15]</sup>。欧盟《准则》规定在所有案件中,司法人员都应以关心、敏锐、公平和尊重的态度对待儿童,关注儿童的个人情况、福祉和特殊需要,充分尊重儿童权利和儿童身心完整。尊重儿童权利和人格不因儿童在不同的司法程序中而区别对待,也不因儿童在程序中的法律地位和能力不同而有差异<sup>[16]</sup>。

### (三) 平等无歧视原则

平等无歧视原则要求儿童享有的权利不因儿童或其父母或法定监护人的种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、社会出身、财产、伤残或其他因素而有任何差别<sup>[17]</sup>。这一原

则在司法程序中的实现应当包括特殊保护、平等保护和个体保护三个方面。特殊保护要求司法应当考虑儿童的年龄和身心发展特点,向儿童提供区别于成年人的特殊保护措施,如提供免费的法律援助、将羁押作为最终手段等,让未成年人如成年人一样在司法系统中得到保护并行使自己的权利。平等保护强调司法应当向较脆弱的儿童群体提供额外的保护措施和援助,以实现对所有儿童的平等保护。英国爱丁堡一项研究表明,有严重犯罪的未成年人通常是整个未成年人群体中最贫困和最易受到伤害的群体<sup>[18]</sup>。欧盟《准则》中也规定向特别脆弱的儿童群体,如流动儿童、难民儿童、孤儿、残疾儿童、无家可归的儿童、街头流浪儿童和寄宿机构中的儿童提供保护和援助<sup>[19]</sup>。个体保护则是指司法应当依据每一个儿童的实际情况,对进入和接触司法的每一个儿童个人需求、福利需求和其他特殊需要予以关注和回应,个体保护强调要重视性别差异,尤其要充分考虑女童的特殊需求并给予额外的支持和帮助,如对待被性侵的女童,不仅要尊重女童的隐私和尊严,保护其免受二次伤害,还要保障其依法得到补偿、赔偿的权利等等。

#### (四) 参与原则

参与原则要求儿童有权对影响到本人的一切诉讼事项表达自己的意见,尤其应当有机会向裁判者当面陈述意见,裁判者应按照其年龄和成熟程度给以适当对待。具体来说,儿童友好型司法的儿童参与包含四个层次:一是司法能够提供一个顺畅的渠道,保障儿童能够充分参与司法程序和案件。二是意见表达权,即任何涉及儿童的事情,应当听取儿童的意见。三是对儿童产生实质影响的司法裁判,儿童的意见应当得到裁判者的认真对待,并对最终裁判产生实质性影响。欧盟《准则》要求司法机关应当考虑儿童的成熟程度和可能遇到的沟通困难,尊重和保障儿童参与司法的各项权利<sup>[20]</sup>。四是司法应当规定儿童参与诉讼的权利受到限制或者侵害的救济手段,即儿童有权因其参与诉讼的权利受到限制或侵犯而提出申诉或者控告。

#### (五) 法治原则

依据欧盟《准则》的规定,法治原则要求与儿童相关的法律应当充分适宜于儿童,儿童参与的诉讼程序应当具备正当程序的基本要素。儿童参与的诉讼程序主要包括确立程序法定、无罪推定、不强迫自证其罪、儿童获得公正审判的权利、儿童获得法律咨询的权利、儿童诉诸法院的权利和上诉权等程序。儿童应当与成年人同样享有诉讼权利,不得以儿童最大利益为借口而减少或剥夺其基本的诉讼权利。法治原则适用于所有司法和非司法及行政程序。此外,法治原则还要求建立适宜于儿童的独立且有效的申诉机制<sup>[21]</sup>。

### 三、儿童友好型司法的制度构成

#### (一) 儿童友好型司法的基础性保障制度

梳理欧盟《准则》《欧盟 28 个成员国儿童参与刑事司法程序情况概述摘要》(以下简称《刑事摘要》)《欧盟 28 个成员国儿童参与民事与行政司法程序情况概述摘要》(以下简称《民事与行政摘要》)的内容可以总结得出,建立儿童友好型刑事司法应当包含以下三个方面的内容。

##### 1. 将建立儿童友好型司法纳入国家立法

由位阶较高的本国法律明文规定建立儿童友好型司法,在法律细则中规定儿童友好型司法的基本原则和儿童基本权利等内容,同时规定具备可操作性的标准实现基本原则和儿童权利。以儿童最大利益原则为例,奥地利在民法典中规定了详细的儿童福祉标准来保障儿童最大利益的实现。《奥地利普通民法法典》第 138 条规定,凡与未成年子女有关的事务,特别是关于未成年子女的照顾个人来往方面的事务,均属于子女福祉的范畴,应予以重点考虑,并尽可能予以妥善

处理。特别是在判断子女福祉时,应将下列各项作为重要标准:(1)对子女予以合理的照护,特别是在营养、医疗保健和住房方面予以充分的照顾,并对子女进行耐心细致的教育;(2)培养和塑造子女高尚的道德情操,促进和保护子女身心健康;(3)父母对子女的尊重和宽容;(4)重视子女的体质、能力、兴趣爱好和发展机会;(5)充分考虑子女的意见,顾及子女的理解力和形成意见的能力;(6)避免违反子女意愿而采取措施或变更已采取的措施,以确保不对子女造成损害;(7)不使子女遭受不法侵害或暴力,不使子女眷人其重要关系人遭受的不法侵害或暴力;(8)不使子女遭受不法诱骗、拘禁或其他损害;(9)子女与父母双方、重要关系人间的可靠交往,以及子女与这些人的信赖关系;(10)不使子女在心理上产生忠诚冲突和犯罪感;(11)保护子女的权利、请求权和利益;(12)子女、父母和周围其他人的生活条件<sup>[22]</sup>。

## 2. 建立专门机构和专业人员队伍

建立专门机构指建立专门少年司法机构,不仅包括少年警务、未成年人检察和少年法院等机构,还包括建立专门的未成年人审前拘留中心和少管所<sup>[23]</sup>。没有专门机构的,应当设立专门处理未成年人事务的部门;没有专门部门的,应当安排由熟悉了解儿童心理健康的专门办案人员负责。以少年警务为例,应当在警察部门内设立处理儿童问题的特别单位,专门处理儿童犯罪嫌疑人、被告人、儿童被害人和儿童证人的相关事务。与儿童打交道的专业人员包括警官、检察官、法官、律师、缓刑矫正官,以及在监狱机构、管教设施、社会、卫生、教育、媒体和未成年的利益相关方等。他们都应当具备处理儿童案件的经验并接受全面、持续的在职培训。在职培训不仅要求专业人员学习儿童权利、儿童相关的法律、不同年龄儿童的需求以及适宜儿童的诉讼程序,还要求学习儿童的特征、儿童发展阶段和发展能力,以保证专业人员能够 and 所有年龄和发育阶段的儿童以及处境特别脆弱的儿童进行沟通。在斯洛文尼亚,对监护候选人的培训每年至少进行一次,初级培训包括24小时。成为监护人后每隔五年还应当参加为期8小时的高级培训课程<sup>[24]</sup>。

## 3. 设立国家级监督机构

为了保障儿童权利受到尊重和有效实施,应当设立国家级监督机构,任命儿童专员或者监督员对本国儿童相关的立法机关的立法和公安司法机关的执法进行有效监督。以克罗地亚为例,克罗地亚在议会之下专门设立儿童问题监察员,负责向议会汇报本国儿童工作的状况。儿童问题监察员的职责是监督各项行政程序和司法程序是否做到了保障儿童权利和实现儿童利益。此外,儿童问题监察员还负责监督克罗地亚立法遵守本国已加入的国际公约和协定的情况。儿童问题监察专员有权向处理儿童问题的政府部门提出建议或警告。受到警告的政府部门应当采取措施,及时向监察员作出答复。如有必要,儿童问题监察员可向议会或政府报告侵害儿童权利的违法行为<sup>[25]</sup>。

### (二) 儿童友好型刑事司法制度

相对民事行政司法而言,刑事诉讼程序的运行及裁判结果往往对儿童的生命、财产和人身自由产生直接影响,所以在刑事诉讼程序中对未成年人权利的保护显得尤为重要。欧盟委员会发布的《刑事摘要》中把欧盟成员国建立儿童友好司法实施状况的考察分为三个方面,包括儿童友好刑事司法基本要素、儿童友好刑事司法的审前审判程序和儿童友好刑事司法审后程序。综合《刑事摘要》的内容,儿童友好型刑事司法可以分为实体要素和程序要素两大方面。

#### 1. 实体要素

儿童友好刑事司法中对儿童产生实质影响的,实体要素主要有“刑事责任年龄”和“对少年犯的裁判”。就刑事责任年龄而言,儿童友好型刑事司法要求建立全面的刑事责任年龄制

度<sup>[26]</sup>,包括刑事责任最低年龄制度、恶意补足年龄制度和善意延长年龄制度等<sup>①</sup>。以欧盟为例,德国、芬兰等多数成员国多将刑事责任年龄定在14或15周岁,波兰的刑事责任年龄为17周岁,卢森堡和比利时的刑事责任年龄为18周岁<sup>[27]</sup>。法律对于进入刑事司法程序的儿童应当尤其重视保护以人身自由权为代表的基础性权利,加强保护其意见表达权等进阶性权利,尽量对进入司法程序的儿童适用保护性替代措施与干预措施,尽可能地避免对儿童进行监禁。关于少年犯的裁判,儿童友好型司法主张儿童不应被当作罪犯对待,例如,英国曾提出,儿童首先应被当做儿童,其次才能被视为罪犯<sup>[28]</sup>,因此对儿童的裁判应当尽可能宽缓。依据联合国《行动指南》第15条规定,对未成年犯应尽可能从刑事司法系统中分流出去,采取教育性措施或者其他替代性措施予以处置。应采取适当的步骤,在逮捕前、审判前、审判中和审判后的全部阶段采用广泛的各种替代和教育性措施,以防止其重犯并促进未成年犯在社会中改过自新。对于未成年犯案件,应视情况采用非正规的解决争端机制,包括调停和修复性司法,特别是与受害者有关的程序。在这些拟采取的措施中,只要对儿童罪犯有利就应有家庭参与。各国应确保替代性措施符合《公约》和其他国际规则的规定。

## 2. 程序性要素

儿童友好型刑事司法的程序性要素的设置是为了保障儿童在刑事司法程序中的权利,是未成年犯罪嫌疑人、被告人的权利宪章。儿童友好型司法除了具备刑事诉讼的基本要素,如正当程序、无罪推定、不得强迫自证其罪、告知指控罪名和享有的权利、通知法定代理人、提供法律援助和免费翻译等之外,还应当在以下三个方面设置保障程序:一是要规定比成年人更短的诉讼期限,避免不必要的拖延<sup>[29]</sup>。二是设立判决复核程序。对未成年人判处有期徒刑及其以上刑罚的,应当由上级法院对判决的必要性进行复核。三是针对未成年被害人设置特别保护程序。特别保护程序应当包括专门的询问流程,还应当包括儿童被害人赔偿制度,保障被害人得到充足的精神赔偿和后续治疗。在儿童友好型刑事司法程序中,除了保障儿童的人身自由权和表达意见权之外,还应当重视设置特别程序保障儿童的辩护权。对儿童的辩护权的保障应当贯穿整个刑事诉讼程序,并且从以下三个方面进行改进:一是儿童应当作为独立的诉讼主体存在<sup>[30]</sup>。二是获得免费且有效的法律援助的权利<sup>[31]</sup>。三是儿童有权在刑事诉讼中为自己辩护和提出更换辩护人的请求,并得到司法机构的慎重对待等。在儿童友好型司法中,除了通过实体要素和程序要素保障儿童权利,还应该重视社会支持体系的建立。在儿童友好司法看来,社区中的早期预防措施和干预措施是防止儿童触犯法律和再次犯罪的关键因素<sup>[32]</sup>。学校也应该有明确的政策和儿童友好的制度处理学生的问题行为,学校应与父母和当地社会服务部门建立良好的合作关系,注重学生的个性发展并向有特殊教育需要的儿童提供额外的支持,从而减少儿童的违法犯罪行为。

### (三) 儿童友好型民事与行政司法

欧盟委员会发布的《民事和行政摘要》对儿童友好型民事与行政司法的考察分为两个方面,分别是儿童友好民事行政司法的基本要素和保护性措施。

#### 1. 基本要素

儿童友好民事行政司法的基本要素包括以下四个方面:一是处理儿童问题的专门法院或者专门法官。二是专门针对儿童的程序规则,如司法机构和非司法机构作出的儿童照料的裁判规则、民事行为能力年龄的规定、保障儿童申诉权的措施、时效规定和儿童忽视等保护案件中如何

<sup>①</sup> 善意延长年龄制度指的是对超过未成年年龄的刑事被告人,如果法官判断其不具有足够的辨别能力,可仍视为未成年人进行判决。

启动法律程序。三是保障儿童最大利益实现的措施,制定儿童最大利益的标准,对儿童观点给予认真且适当的考虑。澳大利亚1975年颁布的《澳大利亚家庭法》规定,在确定儿童的最大利益时,法院应当考虑“儿童表达的所有意见,以及法院认为与儿童意见权重有关的所有因素(如儿童的成熟程度或理解程度)”,对儿童意见“适度考虑”<sup>[33]</sup>。四是采取多学科方法处理儿童案件,在司法程序中引入心理学、医学、社会工作等多学科专门人员和工作方法,协同保障儿童权利<sup>[34]</sup>。

## 2. 保护性措施

保护性措施是民事和行政诉讼中保障儿童的参与权、隐私权、发表意见权的重要手段,如英国法律为了保障儿童权利的实现,规定在家庭照料案件中召开儿童意见听证会,并且规定儿童有权查阅档案。儿童友好型民事行政诉讼应当特别包含下列两项保护性措施:一是在司法程序和面谈期间保护儿童不受伤害的保障措施。包括司法机关布置儿童友好的法院环境、采用有利于儿童的方式进行面谈、避免对儿童造成心理伤害的保护措施等。如在波兰,询问未满15周岁的儿童需要在专门的“蓝色房间”,房间中有玩具、适宜儿童年龄的家具和单向镜子,询问时只有工作人员坐在单向镜子的一旁进行,排除无关人员在场,避免给儿童造成压力。二是保障儿童获得法律援助和独立代理权的措施。这不仅要求法律保障儿童有权获得免费法律援助和选择律师的权利,而且要求法律赋予儿童有权以自己的名义获得法律顾问和代理<sup>[35]</sup>。

结语:自1984年上海市长宁区人民法院建立第一个少年法庭以来,少年司法制度在我国已经走过了三十余年的历程。在中国,尽管并未使用“儿童友好司法”的提法,但保障未成年人在司法体系中的权利始终是少年司法改革的目标与方向。从这个角度看,现阶段我国的少年司法制度已经初具“儿童友好型”的雏形。当然,我们也必须承认,如果以欧盟国家儿童友好型司法理念与实践为对照,我国的少年司法改革还有很长的路要走。认真研究和吸收借鉴国际社会儿童友好型司法的经验,提倡儿童友好型司法理念,应当成为今后我国少年司法理论和实务部门高度重视的课题。正如欧洲理事会副秘书长莫德德布尔所言:“儿童友好型司法,不应当走在儿童的前面或者后面,而应当走在儿童的身边。”<sup>[36]</sup>

## [ 参 考 文 献 ]

- [1][2][3][4][6][7][8][9][10][14][15][16][17][19][20][21][36] Council of Europe. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice, 2011: 1、17、15-17、17、22、22、20、20、17-18、18、18、18-19、18、17-18、19、19、8.
- [5][35] Liefgaard, Ton. Child-friendly justice: Protection and Participation of Children in the Justice System. *Temple Law Review*, 2016, Vol. 88: 905-922.
- [11][13] Vandekerckhove, Ankie, and Killian O'Brien. Child-friendly Justice: Turning Law into Reality. *Era Forum* 2013(14): 523-541.
- [12][33] Michelle, Fernando. Family law proceeding and the child's right to be heard in Australia, the United Kingdom, New Zealand, and Canada. *Family Court Review* 2014: 48.
- [18] McAya, Lesley. Child-friendly Youth Justice. Conference Paper at the University of Cambridge in Sep. 2017: 7.
- [22] 《奥地利普通民法典》戴永盛译,北京:中国政法大学出版社2016年版,第19页。
- [23][24][26][27][29][30][31][32] European Commission. Summary of Contextual Overviews on Children's Involvement in Criminal Judicial Proceedings in the 28 Member States of the European Union, 2014: 12、19、6、6、42、29、29、43.
- [25][34] European Commission. Summary of Contextual Overviews on Children's Involvement in Civil and Administrative Judicial Proceedings in the 28 Member States of the European Union, 2014: 21、28.
- [28] Phoenix, Jo. Child-friendly Youth Justice. Conference Paper at the University of Cambridge in Sep. 2017: 18.

(责任编辑:王建敏)