

国外未成年被害人询问方法比较研究及其启示

■ 戴紫君

(中国政法大学刑事司法学院,北京 100088)

【摘要】当前,我国侵害未成年人的犯罪案件呈高发态势,部分案件因证据问题未获成功追诉。在此类犯罪案件中,未成年被害人陈述往往居于证据体系的关键地位。但由于我国欠缺一套符合未成年被害人身心特点的询问方法,公安司法人员只能盲目套用成人询问方法对未成年人开展询问。这不仅阻碍了对被害人陈述的有效获取,还容易致使未成年人遭受“二次伤害”。经研究发现,部分国家通过探究影响未成年被害人陈述准确性、真实性的因素,设计出与之相对应的询问方法。本文以国外有益经验作为借鉴,探索如何特殊设计我国未成年被害人询问方法,即建立并维系询问人员与未成年人间的融洽关系;使用符合未成年人认知理解能力的询问语言;借鉴认知询问技术辅助未成年人进行回忆;规范使用玩偶、绘画辅助询问方式;遵循从开放式问题到封闭式问题的询问路径;避免进行强暗示性的重复、诱导询问。

【关键词】 未成年人 被害人 未成年人司法 询问方法

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2022.02.014

一、问题提出

从近来的发展趋势看,我国侵害未成年人的犯罪案件呈高发态势^①。在此类犯罪案件中,未成年被害人陈述通常居于证据体系的关键地位。因此,如何从证据收集源头有效提升未成年被害人陈述的“质”与“量”将直接影响案件办理的进程。但询问实践则反映出办理侵害未成年人犯罪案件容易陷入两难困境。一方面,未成年人的认知、回忆及语言表达能力处于发展阶段,这极大限制了其对案件事实的陈述。取证难、追诉难成为横亘在公安司法人员面前的障碍。另一方面,未成年被害人具有敏感性与脆弱性,办案人员若不采用符合未成年人心身特点的询问方法,将导致未成年被害人遭受“二次伤害”^②。之所以面临如此困境,根本原因在于我国尚未对未成年被害人询问方法进行系统性设计。反观部分国家,他们已广泛结合心理学、语言学等多学科领域知识开展研究。基于此,本文将首先对特殊设计未成年被害人询问

收稿日期:2022-01-30

作者简介:戴紫君,中国政法大学刑事司法学院博士研究生,主要研究刑事诉讼法学。

① 2021年1月至9月,全国检察机关对侵害未成年人犯罪批准逮捕35565人,同比上升20.9%,对侵害未成年人犯罪决定起诉42859人,同比上升7.2%。参见《2021年1至9月全国检察机关主要办案数据》,载《检察日报》,2021年10月19日。

② “二次伤害”是指刑事被害人在遭受犯罪行为侵害后,在刑事诉讼活动中所受到的伤害以及社会、他人的歧视和不公正待遇。参见李伟:《犯罪学的基本范畴》,北京:北京大学出版社2004年版,第172页。

方法的必要性展开分析;其次,探究国外关于未成年被害人询问方法的研究成果;最后,立足我国未成年被害人接受询问的现状,并借鉴国外的有益经验,就未成年被害人询问方法进行具体设计。

二、回归原点:特殊设计未成年被害人询问方法的必要性

随着未成年人司法理念的发展,人们逐渐意识到未成年人与成人在刑事诉讼中应当受到区别对待。具体到未成年被害人询问方法,对其作出特殊设计具有两重必要性。

(一)加强对未成年被害人的保护

关照未成年人的特殊性、加强对未成年人的保护是系统设计未成年被害人询问方法的重要出发点。未成年人身心发育不成熟,且对刑事诉讼程序的理解与接受程度较低,极易遭受来自不当司法行为的伤害。这决定了他们需要与成人全然不同的理念和规则来规范,继续用成人司法的标准来处置少年法律事务应当被认为是一种居高临下、以强凌弱的粗暴^[1]。因此,在构建未成年人司法制度时,需贯彻“儿童最大利益”原则。该原则的内涵是:关于儿童的一切行动,不论由公私福利机构、法院、行政当局或立法机构执行,均应以儿童的最大利益为首要的考虑。对于未成年被害人来说,这不仅要求办案机关及时、准确查明犯罪事实,而且也应从诉讼程序上确保未成年被害人的权利与人格得到保护和尊重。对此,联合国在《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》中明确规定,作为被害人的儿童需要得到与其年龄、成熟水平和独特需要相适合的特别保护、援助和支持,以防止因其参与刑事司法程序而可能进一步陷入困窘和受到创伤。我国未成年被害人询问方法的设计也应以此为参照,切实将“儿童利益最大化”原则渗透其中,从程序完善的角度强化对未成年被害人的保护。

(二)有效收集未成年被害人陈述

未成年被害人陈述是侵害未成年人犯罪案件的关键证据,尤其在证据构造特殊的案件中,被害人陈述甚至决定着案件办理的结果走向。但公安司法人员在获取准确、真实的未成年被害人陈述时,存在诸多的障碍因素。发展心理学的研究表明,不同阶段的未成年人有着不同的认知、回忆及语言表达能力,这些能力的发展水平不同程度地制约了未成年被害人陈述的准确性。以未成年人对时间的认知能力为例,感知时间、辨别时间是儿童发育晚期才具有的能力,并且个体之间的差异很大,平均7岁左右的儿童能够准确地描述与时间相关的细节信息^[2]。所以,儿童很少会主动告知公安司法人员关于事件发生的具体时间和持续时间,即便公安司法人员进行询问,他们也无法准确地告知。由于未成年人的心智发育尚不成熟、抗干扰能力较差,在记忆不清晰时,尤其容易受到暗示性询问方法的干扰,影响自身对案件的认知与记忆。是故,应设计科学、合理的询问方法以获取真实可靠的陈述,有效打击犯罪行为。

三、他山之石:国外未成年被害人询问方法的研究成果

部分国家通过探究影响未成年被害人陈述准确性、真实性的因素设计出与之相对应的询问方法。以此为参照,下文也将以影响因素作为划分询问方法的标准,并介绍美国、英国、加拿大、新西兰等国家的研究成果。

(一)应对未成年被害人紧张不安情绪的询问方法

程式化的询问流程使未成年被害人感到紧张与不安,时常影响陈述的顺利作出。国外学者认为,可以采取如下询问方法应对未成年被害人作证时的紧张不安情绪。

一是,询问人员应在获取实质性信息前与受害儿童建立融洽关系,并随着时间的推移保持融洽关系^[3]。有美国学者主张,对于年幼的儿童,询问人员可以帮助他选择一个玩具或游戏,并让他参与其中。经过一段时间后,询问人员开始询问关于家庭、学校和朋友等一般性问题。当儿童感到舒适时,询问人员可以阐明询问的目的。但对于年龄较大的儿童,特别是青少年,有必要在较早阶段明确询问目的,因为他们不太可能被玩具吸引且会意识到被陌生人询问是不寻常的情况。此后,询问人员可以转向其他话题,如儿童在学校的表现^[4]。

二是,在实质性询问过程中,询问人员应构建和维护社会支持的环境。社会支持环境类似于融洽关系,差异在于它是由询问人员使用积极的口头反馈与非语言动作来创建和维护的^[5]。有美国学者对持不同态度的询问人员进行试验,一类询问人员与儿童建立了融洽关系,保持眼神交流并提供积极反馈;另一类询问人员以严肃、冷淡的方式询问儿童,说话声音单调。结果显示,儿童在接受前一类人员询问时提供了更多的信息,表现出更准确的记忆力和更强的抵制错误暗示的能力^①。原因在于,一方面,在支持环境中,焦虑的儿童会更好调节情绪,集中注意力用于记忆检索^[6];另一方面,儿童认为支持性很强的询问人员对不同观点持有开放态度,这使儿童不那么遵从成人假定的优越知识以及不默许成人的暗示。同样,支持环境可以提高儿童的自信心和自我效能感,使他们能够反驳成人的暗示^②。

(二)应对未成年被害人认知理解能力弱的询问方法

未成年被害人认知理解的内容主要是犯罪事件与询问话语。中低龄的未成年人难以认知犯罪事件中某些要素。由于时间具有抽象性、流动性、相对性、主观感知性,儿童须具备更高的抽象思维能力和整体认知活动水平才能准确认知时间^③。美国学者 Walker 指出,在7岁之前,儿童通常不能完全理解时间的先后关系,如“之前”或“之后”^[7]。巴西学者 Michel 等人亦指出,9岁之前的儿童仅有有限的准确区分日期、钟点的能力^[8]。对此,美国学者 Poole 和英国学者 Lamb 主张,使用有意义的标记是行之有效的询问做法,如事件是否发生在上学的日子,或者询问一些前后相关的背景性问题来确定时间^[9]。同时,儿童对年龄、高度、重量等需要量化的信息缺乏处理能力,但可以根据儿童所知悉的其他人的身高、体重和年龄来克服量化的困难^[10]。加拿大学者 Cindy 等人指出,儿童对询问问题的理解程度越高,他们作出的证言越可靠,若问题中出现了儿童无法理解的抽象概念、名词、情景或者繁复的语法结构等,证词的准确度将大受影响^[11]。因此,有美国学者建议,在询问儿童时应使用主动语态,避免使用被动语态;避免使用否定句甚至双重否定句等消极否定的表达;确保每个提问只包含一个问题;使用简单词语,避免使用法律术语;每个问题保持简单和独立,避免在询问关键部分前使用限定短语;警惕儿童表现出的理解困难的信号,如困惑的表情、长时间的停顿及无关紧要的回答^[12]。

值得注意的是,即使未成年被害人被问及难以理解或不知道答案的问题,他们也很少会主动表示不明白或不知道,依然对问题进行回答。这是因为,在日常的对话模式中,儿童与成人的互动通常是接受教育和测试,儿童视成人为权威,相信、承认他们了解一切,并习惯于等待指导和获得认可,当被问及无法回答的问题,尤其当这些问题只需回答是或不是时,儿童也会给出答案^[13]。因此,询问人员必须使儿童对成人地位和知识的认知保持敏感,主要方法是在询问前建立基本规则。询问人员应当告知儿童,“记住当时我不在那里,所以不知道发生了什么事”,或“不要猜测问题的答案,只有在你确定的时候才回答”,或“如果我做错了什么,请纠正我”^[14]。

①② 参见 Suzanne L. Davis, Bette L. Bottoms. Effects of Social Support on Children's Eyewitness Reports: A Test of the Underlying Mechanism, *Law and Human Behavior*, 2002, (2).

③ 参见方 格:《儿童对时间认知的发展》,载《心理动态》,1987年第4期。

(三)应对未成年被害人回忆能力弱的询问方法

部分未成年人因缺乏良好的记忆检索能力而难以独立提取全面的记忆。为了弥补证人回忆能力存在的缺陷,美国学者 Geiselman 等人设计出认知询问技术。它包括四个子程序:一是环境重建。询问人员要求被询问者还原事件发生时的物理环境与心理环境,如地点、气味、温度及自身的感受、想法、反应。二是全部陈述。询问人员鼓励被询问者陈述一切,即使是不重要的细节或者是无法完全记住的方面。被询问者可能不知道什么信息与侦查有关,但被要求不要隐瞒、删除任何信息。三是以多种方式按不同顺序回忆事件。被询问者一般从头开始回忆事件并按时间顺序将事件联系起来,其后还需以不同的顺序回忆事件,如从事件最难忘的部分开始或从中间到结束。四是从不同观点和角度回忆信息。被询问者应从不同的角度回忆事件,如从其他人的角度感知。如果被询问者目睹了一场车祸,他可能会被问到站在右边角落的人看到了什么^[15]。但有美国学者指出,对于经历过高度恐怖和创伤事件以及患有创伤后应激障碍的儿童,进行认知询问可能不合适。使用认知询问技术的前提是被害人在询问过程中是合作的,并希望回忆有关经历。加之,该技术可以促进记忆闪回的增强,感受创伤事件的再次重演,这将给被害人带来巨大痛苦^[16]。

(四)应对未成年被害人语言表达能力弱的询问方法

语言发展始于2-3岁的孩子以故事的形式交流经历,语言技能在5-7岁之间迅速提高,语言表达能力需到10-12岁才能完全发展,故建议接受询问儿童的最低年龄在5-7岁^①。对于性侵害案件中表达能力弱或不愿表达的未成年人,国外已发展出一些辅助询问方式。

1976年美国学者设计出具有解剖学细节的玩偶,随后这些玩偶广泛出现于儿童保护中心、心理健康中心及执法机构^[17]。1991年美国学者 Conte 等人通过实证考察发现,在性侵评估中具有解剖学细节的玩偶是使用最为广泛的辅助询问工具,92%的受访者表示使用过具有解剖学细节的玩偶^[18]。还可以通过绘画加强未成年被害人与询问人员之间的沟通。此种方式以孩子在纸上写出姓名开始,这为警察提供其受教育及发展阶段等相关信息。第二步,让孩子为自己画一幅画,并以画上身体各部分作为询问开端,最后的问题是性侵害部位的名称及分布。第三步,让孩子画一幅家庭画,以提供居住在家里或每天与家庭有接触的外人的信息。最后,让孩子画出“发生了什么”,并解释画里所描述的虐待的发生经过,说明施虐者及受虐者的姓名^②。

理论界关于辅助询问方式的看法褒贬不一。部分学者认为,这些方式能够促进儿童的表达。新西兰学者 Bulter 等人认为,绘画可以改善儿童的陈述,因为绘画允许儿童提出自己的检索线索来进行回忆,当他们开始绘画和陈述时,相关信息也会在他们的记忆系统中被激活^[19]。另一部分学者对辅助询问方式提出质疑:第一,这些方式使儿童产生幻想,鼓励其作出虚假陈述。美国学者 Angela 指出,使用玩偶培养的是儿童的幻想而不是准确的记忆,这些玩偶将被用来补充儿童的记忆碎片,从而导致记忆的改变^[20]。第二,使用具有解剖学细节的玩偶过早地向儿童灌输性观念和身体部位,可能会过度刺激他们甚至造成创伤^[21]。第三,5岁以下的儿童会被玩偶、绘画分散注意力,难以判断儿童是在娱乐还是在描述真实的事件。第四,玩偶的适用缺乏详细的标准化体系,如玩偶的制作标准、适用时机与范围、玩偶对儿童陈述的影响、如何对玩偶的适用进行计分评价^③。

① 参见 Susanne Vogl. Children's Verbal, Interactive and Cognitive Skills and Implications for Interviews, Quality & Quantity, 2015, (1).

② 参见查尔斯·R. 斯旺森 尼尔·C. 谢美林 伦纳德·特里托:《刑事犯罪侦查》,但彦铮 郑海等译,北京:中国检察出版社2007年版,第535页。

③ 参见 Linda J. Skinner, Kenneth K. Berry. Anatomically Detailed Dolls and the Evaluation of Child Sexual Abuse Allegations, Law and Human Behavior, 1993, (4).

(五)应对未成年被害人易受暗示性的询问方法

随着美国麦克马丁幼儿园案^①、迈尔斯案^②的发生,儿童作证时的易受暗示性问题为人们所关注。学者们主张采用以下询问方法应对儿童的易受暗示性。

第一,遵循从开放式问题到封闭式问题的询问路径。在询问儿童时,封闭式问题是常见的,但该类问题会导致儿童作出简单的回答,为了让对话继续下去,询问人员自己会产生额外的询问内容,如果询问人员生成了所有的内容,那么获得的陈述将反映询问人员的观点,而非儿童的观点^[22]。为减少使用封闭式问题、降低询问过程的暗示性,学者们积极探究并设计出一些询问方法,其中较具有代表性的是NICHD询问技术(The NICHD Investigative Interview Protocol)。该技术是美国国家儿童健康与人类发展研究院(National Institute of Child Health and Human Development,简称NICHD)于1990年组织专家研发的一套以使用开放式问题、促进被害人自由回忆为核心内容的司法性询问流程及技术标准。它主张在询问的实质性阶段,询问人员应以开放式问题询问所指控的事件,引出儿童的自由回忆。在开放式问题的效用被用尽后,一些核心细节缺失或不清楚的,询问人员可以提出指导性问题,主要针对儿童之前提到的细节有重点地进行回忆。如果儿童陈述仍缺少关键细节,询问人员可以问一些选择性问题,如“是/否问题”或“必选问题”^③。学者们对NICHD询问技术进行了大量的证明试验,试验结果基本表明使用该技术会获得更高质量的询问结果^[23]。但实践证明,通过一般性问题引出的信息要比使用更具体问题引出的信息少,换言之,儿童会犯“遗漏错误”,在回答一般性问题时可能不会陈述所有的信息^[24]。因此,许多美国专家敦促询问人员,在自由叙述不能提供足够信息时可以直接提问,但询问人员也应继续就特定话题提出开放式问题,直到儿童没有进一步信息为止^[25]。

第二,避免使用具有强暗示性的询问方法^④。囿于文章篇幅,下文仅探讨具有代表性的重复性询问与诱导性询问。

学者们普遍认为重复性询问是具有高度暗示性的询问方法,因为它易使未成年被害人对自身陈述产生怀疑,并在承受“质疑”的压力下改变原先的陈述^⑤。但新近研究指出,传统观点混淆了重复询问与暗示性重复询问,使得重复询问的风险被夸大。有英国学者在一个非暗示性的环境中对儿童进行重复询问试验,结果显示81%的儿童重复了之前的回答或详细阐述了之前的回答,只有7%的儿童作出前后矛盾的陈述^[26]。事实上,询问人员可能为了确认模糊的回答、引出更多的信息而进行重复询问^⑥。未成年人在接受重复询问时也能够强化记忆、作出进一步陈述及修正错误记忆。我们所要警惕的是重复询问给未成年被害人营造的压力环境以及暗示性的重复询问本身。为防止重复性询问在无意中暗示儿童先前的回答是“不正确的”,询问人员应当告知儿童进行重复询问的原因并允许儿童无需改变答案^⑦。同时,我们应避免重复地进行暗示性询问,因为在重复询问的压力环境下,暗示性问题将引起未成年被害人对前次作

① 参见 Andrew M. Luther. Deadly Consequences of Unreliable Evidence: Why Child Capital Rape Statutes Threaten to Condemn the Innocent Defendant to Death, *Tulsa Law Review*, 2007, (2).

② 参见 State v. Michaels, 136 N. J. 299 (1994).

③ 参见 Michael E. Lamb, Yael Orbach, et al. A Structured Forensic Interview Protocol Improves the Quality and Informativeness of Investigative Interviews with Children: A Review of Research Using the NICHD Investigative Interview Protocol, *Child Abuse & Neglect*, 2007, (11-12).

④ 例如,重复性询问、诱导性询问、同侪压力、选择性加强、定型诱导。

⑤ 参见 Stephen J. Ceci, Richard D. Friedman. The Suggestibility of Children: Scientific Research and Legal Implications, *Cornell Law Review*, 2000, (1).

⑥ 参见 Thomas D. Lyon. Applying Suggestibility Research to the Real World: The Case of Repeated Questions, *Law and Contemporary Problems*, 2002, (1).

⑦ 参见 John E. B. Myers, Karen J. Saywitz, et al. Psychological Research on Children as Witnesses: Practical Implications for Forensic Interviews and Courtroom Testimony, *Pacific Law Journal*, 1996, (1).

答的怀疑并接受询问人员的暗示。

诱导性询问是指询问者为获得某一答案而在所提问题中添加有暗示被询问者如何回答的内容,或需要将被告人作证的有争议的事实假定为业已存在的事实加以提问而进行的提问^[27]。国外学者对询问未成年被害人时能否使用诱导性问题持不同的观点。否定说认为,由于证人年幼而允许在一定程度上使用诱导性问题是恰当的,因为相较于成人,儿童更易受暗示。因此必须在保护儿童免受掠夺性行为的侵害和保护无辜被告人免受儿童错误记忆侵害之间寻找平衡^[28]。肯定说认为,询问人员应把诱导性问题作为最后手段,避免使用强烈暗示的技巧,因为它会造成虚假指控风险。在适当的情况下,法院应当接受关于儿童受暗示性的专家证据。当儿童受到强暗示性影响时,应当排除儿童证言进行刑事定罪^[29]。

四、经验启示:我国未成年被害人询问方法的具体设计

国外关于未成年被害人询问方法的研究拓宽了我们解决问题的思路,而如何落实到我国的立法与实践之中,仍需结合现实国情进行考量。

(一)建立并维系询问人员与未成年人间的融洽关系

融洽关系需在询问起始阶段进行搭建并维系至整个询问流程,以减少询问人员与未成年被害人的交流障碍。首先,询问人员应摆脱严肃的身份特征,选取日常对话模式向未成年被害人介绍自己与在场的其他人员,指明录音录像设备的摆放位置及用途,帮助未成年被害人熟悉询问环境。其次,以未成年被害人熟悉的中性或积极的话题开启交流,如学习生活、兴趣爱好,但要避免引出令未成年人过于兴奋的话题,防止其难以进入询问状态。对于年幼或保持沉默的儿童可以借助玩具、绘画方式开启交流。在双方交流进入平稳阶段后,询问人员适时切入询问目的,可以先询问未成年被害人“你知道自己为什么会到这里来吗”,或进一步询问“最近是否发生了让你难过的事”,或“我听你妈妈/老师说……可以把这些事告诉我吗”。在未成年人回答后,询问人员可以引出询问目的,如“我们是专门保护你的人,请不要感到害怕,放心地告诉我们相关的情况,这样才能更好地惩罚坏人,也保护其他未成年人免受同样的伤害。”最后,在融洽关系建立的基础上,询问人员可以通过语言、姿势等方式维系询问过程中的融洽关系。例如,避免使用苛责、质疑性很强的语词和含有居高临下意味的祈使句、反意疑问句等句式;保持开放式姿势,避免双手环抱或双腿交叉,在倾听陈述时身体适度前倾,露出真诚的眼神并适当点头。

(二)使用符合未成年人认知理解能力的询问语言

首先,由于未成年人在接受询问时可能不会主动表达不理解或不知道询问问题或询问事项,询问人员需提前告知未成年人基本的作证规则。一是未成年人对于提问问题或提问事项有不理解的,需要询问人员作出进一步说明;二是未成年人确实不知道提问事项内容的,需向询问人员表达不知道问题的答案。为了确认年幼的未成年人是否理解基本的作证规则并能够自觉运用,询问人员有必要以举例的方式与未成年人进行练习。其次,询问人员在提问时需考虑到未成年人对犯罪事件与询问话语的认知理解。就犯罪事件而言,部分未成年被害人对时间、体貌特征等问题的认知受限。国外学者的研究表明,询问人员在询问7岁以下的未成年人时,应避免直接提问关于时间的具体信息,而需依附一些令未成年人印象深刻的日子、事件进行提问,如“事发之时,距离放学多久了”。若未成年人无法确定被害的时间,询问人员不宜对此进行明确记录,以防加害人用作不在场的证明^①。再次,询问未成年被害人关于涉案人员

^① 参见张寒玉 王 英:《办理性侵未成年人犯罪案件证据指引》,载《青少年犯罪问题》,2019年第4期。

的体貌特征时也需谨慎。询问人员应避免直接向低龄的未成年人询问“你认为那个人有多高、多重”等问题,可以以未成年被害人熟悉的人作为参照进行比对提问。就询问话语而言,询问人员应通过解释条文内容促进未成年人对诉讼权利与义务的理解。如果未成年人确实无法理解的,询问人员需将相关事项告知未成年人的法定代理人或合适成年人,由他们来维护未成年人的诉讼权利、引导诉讼义务的履行。最后,询问人员应尽量避免使用学科专业术语。避免使用未成年人难以理解或容易产生理解偏差的词语,减少使用代词,尽量使用主动语态句,避免使用双重否定句、状语成分过多的句子,确保一个提问中只包含一个问题。

(三)借鉴认知询问技术辅助未成年人进行回忆

未成年人尚未形成良好的记忆提取能力,存储于脑海的记忆难以导出为证据信息,他们需要依靠询问人员提供的记忆检索策略辅助回忆。在我国实践中,询问人员仅凭办案经验开展询问,面对未成年人回忆障碍时只能进行重复询问。对此,我们可以借鉴认知询问技术应对未成年人回忆能力弱的难题。认知询问技术提供的记忆检索策略主要有环境重建、全部陈述、顺序变换、视角变换,询问人员根据未成年人的回忆能力、案件特点选取检索策略。值得注意的是,认知询问技术在促进未成年被害人对事件进行全方位的深度回忆时,也可能给其带来精神上的压力。办案人员应当事先判断未成年被害人能否适用认知询问技术;在引导回忆时,发现未成年被害人陷入痛苦的,需及时停止记忆检索并进行心理疏导。此外,考虑到我国询问人员少有接受过询问技能的系统培训与练习,要求其有效地掌握认知询问技术存在困难。故笔者建议,先由心理专家运用认知询问技术对未成年人开展询问,在此过程中询问人员进行技术与经验积累,待时机成熟后方可由询问人员自主运用认知询问技术。

(四)规范使用玩偶、绘画辅助询问方式

尽管我国相关规范未对辅助询问方式作出规定,但却不乏实践探索^①与理论探讨^②。笔者认为,在询问未成年人时运用辅助询问方式是必要的,关键在于制定统一的适用、评估标准。实践中使用的玩偶多由各地公安司法机关自主购买,没有统一的玩偶适用规格,大部分玩偶无法清晰指代身体部位,这导致使用玩偶能否准确反映案件事实值得怀疑。年幼的未成年人具有易幻想性,单纯使用玩偶、绘画方式易使其陷入幻想情节,无意却编造出与案件无关的事实。基于此,首先公安司法机关应统一发放能够准确反映身体部位的玩偶与绘画工具,否则将出现各地适用、认定标准不一的现象。其次,明确玩偶、绘画辅助询问方式的适用条件。询问人员在进行充分询问后,未成年人仍不愿使用语言表达或表达不清的可以使用辅助询问方式,而且应将口头询问与辅助询问方式相结合使用。最后,询问人员需及时结合询问笔录、同步录音录像评估陈述信息,审查其中是否存在编造痕迹与矛盾之处。

(五)遵循从开放式问题到封闭式问题的询问路径

为避免对未成年被害人进行不适时与过度的引导,我们可以借鉴NICHHD询问技术,遵循从开放式问题到封闭式问题的询问路径,引导未成年被害人由自由回忆向具体回忆。开放式问题用于开启询问的实质性阶段,如“你能告诉我那天发生了什么吗?”开放式问题未划定回答的范围,被询问者可以根据自由回忆决定回答的边界,由此增强陈述的准确性。但未成年人对于开放式问题可能会无所适从,实务人员不得不依靠指导性提问。指导性提问明确了问题的指向,一般呈现出特殊疑问句式,被询问者可以据此进行陈述。在指导性提问的效用被用尽后,

^① 参见周倩云:《最高检发布典型案例 对未成年被害人“一站式”询问》, http://china.cnr.cn/gdgg/20171229/t20171229_524081098.shtml;《当二次询问不可避免,检察官该如何保护受伤的孩子?》, <http://www.kaifenggl.jcy.gov.cn/site/gl/llyj/info/2019/11881.html>

^② 参见王春风 李 凯 赵晓敏:《我国未成年被害人询问工作机制构建》,载《人民检察》,2016年第5期。刘立夏 郭欣阳:《收集未成年人言词证据研究》,载《政治与法律》,2004年第2期。

询问人员始得转向封闭式问题。封闭式问题主要是选择性问题,即提问中已包含可供选择答案的具体指向,通常包括是否问题与必选问题两类,如“那天是不是雨天”,或者“那天是晴天还是雨天呢”。由于封闭式问题框定的并非回答的范围,而是可能的答案内容,从而帮助甚至省去了被询问者的自主回忆,容易对未成年被害人进行错误引导。为降低封闭式问题的引导程度,询问人员有必要在具体问题后增加其他选项,如“那天是不是雨天,还是你记不清了?”

(六)避免进行强暗示性的重复、诱导询问

国内学者同样认为重复性询问具有极强的暗示性,会导致未成年被害人产生自我怀疑并改变原有陈述,故应杜绝使用重复性问题^①。但国外新近研究指出,值得我们警惕的是暗示性的重复询问。非暗示性重复询问可以唤起未成年人的回忆,同时有助于询问人员确认陈述信息并增强指控能力。关于重复性询问,我们应当采取两分的做法:一方面,防范非暗示性重复询问给未成年人制造的压力环境,即传递给未成年人自身受到质疑,需要迎合询问人员的期望而改变陈述信息。对此,询问人员应提前告知未成年人进行重复提问的原因,以及只需根据实际情况进行作答,不一定要改变先前的陈述。另一方面,暗示性的重复询问是在营造重复询问压力环境下叠加使用暗示性问题,本身具有极强的暗示性,应当避免在询问中使用。

根据《未成年人检察工作指引》第141条的规定,最高人民检察院反对在询问未成年被害人时使用诱导性问题。笔者认为,在办理性侵害未成年人犯罪案件时可以允许适度的诱导性询问,但应予规制并配备救济措施。性侵未成年人犯罪案件常呈现以被害人陈述为主要证据的特殊证据构造,尤其在零口供的情形下,适用国内严格的印证证明模式容易导致案件追诉的失败。而未成年被害人的认知、回忆及语言表达能力有限,询问人员很难获得明确详细的证据信息。关于如何规制审前诱导性询问,我们可以借鉴国外规范法庭人证调查的诱导性询问规则。该规则原则上不允许在直接询问中进行诱导性发问,仅在例外的情形下允许诱导性询问^②,而在反询问中通常允许诱导性询问。在我国当前的司法环境下,建立审前阶段的诱导性询问规则更具迫切性,因为我国刑事诉讼模式尚未实现从“以侦查为中心”向“以审判为中心”的彻底转型,审前形成的笔录类证据对案件结果有重要影响。审前诱导性询问规则可以作出如下设计:其一,被害人通常系控方证人,故可以参照国外关于直接询问的规定,询问人员在问及基础性事项,或为唤起被害人记忆,或被害人是年幼的未成年人时可以进行诱导性询问。其二,根据学者对诱导性询问进行分类的研究成果^③,应当禁止询问人员提出虚伪诱导和错误诱导性问题。其三,将通过强诱导性问题获取的陈述纳入非法证据排除的范围。

[参 考 文 献]

- [1] 皮艺军:《中国少年司法理念与实践的对接》,载《青少年犯罪问题》,2010年第6期。
- [2] 马浩博:《儿童性侵害案件的调查访问方法》,载《江西警察学院学报》,2018年第4期。
- [3] Karen J. Saywitz, Larson, Rakel P., et al. Developing Rapport with Children in Forensic Interviews: Systematic Review of Experimental Research, Behavioral Sciences & the Law, 2015, (4).
- [4] Kathleen Coulborn Faller. Child Sexual Abuse: An Interdisciplinary Manual for Diagnosis, Case Management and Treatment, New York: Columbia University Press, 1988, p.157.
- [5] Jonathan P. Vallano, Nadja Schreiber Compo. Rapport – Building with Cooperative Witnesses and Criminal Suspects: A Theoretical and Empirical Review, Psychology, Public Policy, and Law, 2015, (1).
- [6] Nazanin Derakshan, Michael Eysenck. Anxiety, Processing Efficiency and Cognitive Performance: New Developments from At-

① 参见莫然龙潭:《未成年证人侦查询问程序实证分析及构建》,载《青少年犯罪问题》,2017年第4期。杨郁娟:《语言学视角下侦查询问若干问题研究》,载《中国刑警学院学报》,2018年第6期。
② 参见易延友:《英美证据法上的证人作证规则》,载《比较法研究》,2008年第6期。
③ 参见张建伟:《司法竞技主义——英美诉讼传统与中国庭审方式》,北京:北京大学出版社2005年版,第262页。

- tentional Control Theory, *European Psychologist*, 2009, (2).
- [7][9] 卡文·奥克斯伯 特朗德·迈克尔巴斯特 蒂姆·格兰特 瑞贝卡·米尔恩:《侦查的语言技术》,杨郁娟 庄东哲译,北京:中国政法大学出版社2017年版,第77、77页。
- [8] Fernando Michel, Francine Harb, et al. The Concept of Time in the Perception of Children and Adolescents, *Trends in Psychiatry & Psychotherapy*, 2012, (1).
- [10] Home Office Communication Directorate. Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance for Vulnerable or Intimidated Witness, Including Children, 2000.
- [11] Hardy, Cindy L., Van Leeuwen, Sarah A. Interviewing Young Children: Effects of Probe Structures and Focus of Rapport – Building Talk on the Qualities of Young Children’s Eyewitness Statements, *Canadian Journal of Behavioural Science*, 2004, (2).
- [12][25] Nancy E. Walker, Matthew Nguyen. Interviewing the Child Witness: the Do’s and the Don’t’s, the How’s and the Why’s, *Creighton Law Review*, 1996, (4).
- [13] Amanda H. Waterman, Mark Blades, et al. Do Children Try to Answer Nonsensical Questions?, *British Journal of Developmental Psychology*, 2011, (2).
- [14] Brubacher, S. P., Poole, D. A., et al. The Use of Ground Rules in Investigative Interviews with Children: A Synthesis and Call for Research, *Developmental Review*, 2015, (1).
- [15] Nancy C. Aldridge. Enhancing Children’s Memory through Cognitive Interviewing: An Assessment Technique for Social Work Practice, *Child and Adolescent Social Work Journal*, 1999, (2).
- [16] Terri Gullickson. Memory and Abuse: Remembering and Healing the Effects of Trauma, *Families in Society the Journal of Contemporary Human Services*, 1996, (5).
- [17] Kathleen A. Kendall – Tackett, Malcolm W. Watson. Use of Anatomical Dolls by Boston – Area Professionals, *Child Abuse & Neglect*, 1992, (3).
- [18] Conte, J., Sorenson, E., Fogarty, L., et al. Evaluating Children’s Reports of Sexual Abuse: Results from a Survey of Professionals, *American Journal of Orthopsychiatry*, 1991, (3).
- [19] Samia Butler, Julien Gross, et al. The Effect of Drawing on Memory Performance in Young Children, *Developmental Psychology*, 1995, (4).
- [20] Angela R. Dunn. Questioning the Reliability of Children’s Testimony: An Examination of the Problematic Elements, *Law and Psychology Review*, 1995, (1).
- [21] John E. B. Myers, Karen J. Saywitz, et al. Psychological Research on Children as Witness: Practical Implications for Forensic Interviews and Courtroom Testimony, *Pacific Law Journal*, 1996, (Fall).
- [22] Thomas D. Lyon. Interviewing Children, *Annual Review of Law and Social Science*, 2014, (1).
- [23] Yael Orbach, Michael E. Lamb. Enhancing Children’s Narratives in Investigative Interviews, *Child Abuse & Neglect*, 2000, (12).
- [24] Mary Ann King, John C. Yuille. Suggestibility and the Child Witness, In Stephen J. Ceci, Michael P. Toglia, David F. Ross. *Children’s Eyewitness Memory*, New York: Springer – Verlag, 1987, pp.24 – 35.
- [26] David J. La Rooy, Michael E. Lamb, What Happens When Interviewers Ask Repeated Questions in Forensic Interviews with Children Alleging Abuse?, *Journal of Police and Criminal Psychology*, 2011, (1).
- [27] 张建伟:《关于刑事庭审中诱导性询问和证据证明力问题的一点思考》,载《法学》,1999年第11期。
- [28] Angela D. Moore. False Memories and Young Child Witnesses, *New Criminal Law Review*, 2016, (1).
- [29] Stephen J. Ceci, Richard D. Friedman. The Suggestibility of Children: Scientific Research and Legal Implications, *Cornell Law Review*, 2000, (1).

(责任编辑:崔 伟)