

未成年人法律援助辩护律师培训手册

《未成年人法律援助辩护律师培训手册》编写组



International Bridges to Justice
64 rue de Monthoux,
CH-1201 Geneva Switzerland
Tel: +41 22 731 2441
Fax: +41 22 731 2483
www.ibj.org
internationalbridges@ibj.org

未成年人法律援助辩护律师培训手册

《未成年人法律援助辩护律师培训手册》编写组

2011·中国西安

目 录

导 言.....	3
第一章 未成年人刑事案件侦查阶段的法律援助.....	8
第二章 未成年人刑事案件审查起诉阶段的法律援助.....	26
第三章 未成年人刑事案件审判阶段的法律援助.....	42
第四章 未成年人刑事案件刑事执行阶段的法律援助.....	42
第五章 未成年人刑事案件的刑事和解.....	60
第六章 未成年人犯罪刑事辩护的法律依据.....	69

导 言

根据中国未成年人保护法第2条的规定,未成年人是指未满18周岁的公民。^①中国刑法规定的最低刑事责任年龄为14周岁,故法律意义上的未成年人犯罪,是指已满14周岁不满18周岁的人所实施的犯罪行为。未成年人刑事案件,则是指被告人实施被指控的犯罪时已满14周岁不满18周岁的案件。

一、对犯罪未成年人的特殊处遇及其原因

当今世界,尽管很多国家面临日益严重的未成年人犯罪问题,但普遍对未成年人犯罪采取有别于成年人的更为宽松的处理模式。此种做法亦为有关的国家公约或国际刑事司法准则所要求或倡导。在中国,受传统文化中“恤幼”思想的影响,历代刑律中都有对犯罪的年幼之人减免刑罚的规定。在中国现行法律体系中,更是强调对未成年人犯罪的特殊处遇政策:在实体上,当犯罪性质和犯罪情节相同或相近时,对犯罪未成年人应当比照成年人犯罪从轻或者减轻处罚;在程序上,对未成年人刑事案件的处理程序有一系列特别规定,并赋予涉案未成年人一些特殊的诉讼权利。

为什么要把未成年人犯罪和成年人犯罪区别开来?为什么要对未成年人犯罪采取宽松的处理模式?这是由未成年人的生理、心理特点所决定的。未成年人身心发育还没有完全成熟,缺乏理性思考的能力,思想很不稳定,容易受到外来因素的干扰。未成年人之所以走上犯罪道路,在很大程度上是受到外界不良环境的影响,社会对此负有责任;同时,作为社会中的弱势群体,未成年人进入司法程序后,其权利容易受到侵犯,其身心容易受到伤害。所以,必须对未成年人犯罪采取特别的处理模式。如果简单地照搬对成年人犯罪的处理模式,不仅对未成年人是不公正的,也不能起到有效预防犯罪的效果。设想一个司法体系对未成年人犯罪偏重于惩罚,而忽视应有的教育和保护,显然不利于未成年人的健康发展,他们很可能因受刑事处罚的经历而产生对社会的憎恨,进而在未来实施新

^① 有关国际公约或国际刑事司法准则中的未成年人一词,有时用儿童或少年一词表述。例如,根据联合国1989年《儿童权利公约》中的规定,儿童是指18岁以下未成年人。联合国《保护被剥夺自由少年规则》则将其中的少年定义为未满18岁者。

的犯罪。

二、认识未成年人身心发育特征

了解未成年人的身心发育特征，能帮助你理解未成年人犯罪的原因以及更好地同他们交流沟通。

未成年人的身体和心智都处于发育阶段。最新的研究表明，虽然未成年人看起来和成年人一样，并且尝试成年化行为，但他们的大脑调节情绪和冲动的区域正在发育。在成年人中，称为杏仁核的大脑特殊区域是负责产生情感的，通常情况下，诸如冲动、鲁莽、愤怒、恐惧等不稳定的反应，都可以被大脑的额叶所产生的理性和社会意识所缓和。但在未成年人的大脑中，它几乎没有发育。这使得未成年人难以完全理解他的情绪或冲动的行为可能引发的后果。同成年人相比，未成年人更容易受到影响，更难确定未来，规避风险能力较低，同时也不太能控制自己的冲动和行为。

未成年人的思维和行为倾向具有下列特点：

行为易受感性支配，喜欢对新奇事物的体验。未成年人难以理性思考并认识其行为可能引发的全部后果。即使他们意识到其行为可能带来的危险，也无法彻底控制自己而去实施冒险行为。

只重现在的想法。未成年人只注重思考正在发生的事情，忽视对未来的思考，更多地重视行动的短期结果而非长远后果。

以自我为中心。未成年人往往过于专注自我，太强的自我意识使他不能充分考虑别人的想法，顾及别人的感受。他们对自己的行为缺乏反省，即使对自己的所作所为产生后悔；他们也可能不大愿意与试图帮助他们的成年人合作，对于告诉他们怎么做的人过于敏感。

一厢情愿的想法。当未成年人面临困难或对于某些问题束手无策时，他们会想出一些不切实际的解决方案，虽然这些方案在成人眼中是非常明显的幻想。

三、未成年人刑事案件中辩护律师：使命与角色

为受到刑事控告的未成年人提供法律援助，对律师来说是一个重大的责任。这一责任不仅来源于律师的职业要求，也是法律要求的关爱未成年人的公民义务使然。对未成年人的辩护与成年人的辩护虽然有许多相同或相似之处，但从指导理念到操作技巧的各个层面都有诸多不同。可以说，未成年人刑事辩护是更富有挑战性的工作，也最能体现律师职业的社会价值，值得每一位执业律师投身于其中。

在办理未成年人刑事案件的过程中，警察、检察官和法官等司法官员同样负有保护和教育未成年人的责任。但是，律师和司法官员的角色毕竟有所不同。司法官员需要考虑社会的要求和利益，而不只是代表未成年人的利益；但律师只能是未成年人的声音。

作为未成年人利益的代表，律师应处处站在未成年人的立场上准备案件、开展工作：

你应当理解未成年人的特殊心理和行为倾向。你应该以关切之心地对待你的未成年当事人，如同他是你的家人一样。在任何时候。都应当维护他的人格和自尊，不让他产生被歧视或者羞辱的感觉。

在诉讼的任何阶段，你应当尽最大努力争取未成年人的利益。

你应当在审前与未成年当事人会面，争取他的信任，并建立良好的沟通关系。

你应当用通俗易懂的语言，向未成年当事人解释案件所涉及的法律知识，包括被指控的罪名及可能的法律后果、他享有的诉讼权利、案件的审理程序等。

你应当尽可能为未成年人申请取保候审，努力避免未成年人在审前被羁押。

你应当仔细分析案情和所有证据材料，审查控方的指控是否成立，并制定合理、周密的辩护方案。

你应当对未成年人的生活经历、家庭背景、性格特征等方面做细致调查，并根据调查结果，向司法机关提出最有利于未成年人健康成长的处理建议。

总之，作为辩护律师，你应当运用所有的能力和技巧，为未成年人当事人提供充分和有效的辩护。

四、办理未成年人刑事案件应遵循的原则

（一）未成年人利益最大化

律师应尽最大努力，最大程度地维护未成年人的权利和利益。律师不仅要追求处理程序与结果的公正性，还应关注如何促进未成年人的教育和健康成长。正如《联合国少年最低限度标准规则》（又称“北京规则”）所倡导的，处理未成年人刑事案件，“采取的反应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及社会的需要相称。”

要特别注重对涉案未成年人的隐私权保护。在办案过程中，不能公开或者传播涉案未成年人的姓名、住所、照片及可能推断出该未成年人的资料，以免对未成年人身心健康产生不良影响。

要努力维护未成年人的诉讼权利。法律对未成年人的诉讼权利有一些特别的规定，如讯问和审判时的合适成年人到场制度、指定辩护制度、不公开审理制度等。律师应当通过积极参与和努力，以使这些特别保障制度落到实处。

（二）教育为主、惩罚为辅

办理未成年人刑事案件，应当始终把对失足未成年人的教育作为核心问题来抓。研究表明，对未成年人的司法干预可能会对其未来的发展造成一定的负面影响，为此，应尽量减少司法干预，通过采取各种司法分流措施，把未成年人从正式的刑事司法体系中分流出来，避免未成年人被正式定罪的结果。即使对不得不启动司法程序进行刑事追究的未成年人，也应尽可能不用或少用刑罚，而是寻求刑法规定的非刑罚处理方法解决。虽然不排除在必要情况下的刑罚措施，但刑罚手段应服从于教育和矫正未成年人的需要，而不是为惩罚而惩罚。

（三）充分利用社会资源

教育保护未成年人是全社会的责任。应当注意发动和运用各种可能的资源，如家庭、学校、社会等共同参与青少年犯罪的治理和青少年的保护。应充分注意采取积极措施，这些措施涉及充分调动所有可能的资源，包括家庭、志愿人员及其他社区团体以及学校和其他社区机构，以便促进未成年人的健康成长。

（四）慎用监禁

无论在刑事诉讼的任何阶段，对未成年人能不关押就尽量不关押。在审前强制措施适用上，应避重就轻，尽量不适用羁押措施。在做判决时，对确实需要判刑的，只要有可能，就应使用非监禁方法，如缓刑等社区矫正措施。只有当被告人的犯罪情节严重、主观恶性很大，不得不关押时才能判处监禁刑。对需要关

押的，应尽力少用长期自由刑尤其是无期徒刑，以避免因长期与社会隔离而增大回归社会的障碍。在刑罚执行阶段，对未成年罪犯应更多考虑适用减刑、假释等措施，使其有机会提前出狱，早日回归自由社会。

（五）迅速简易

未成年人在进入诉讼后，比成年人更担心自己的处境，他们大多数系初犯，而且缺乏法律知识，容易精神紧张，产生思想障碍和抵触心理，诉讼时间越长，其心理压力就越大，容易产生被社会抛弃的感觉，长期的监禁和反复的庭审往往造成其难以愈合的心理创伤。所以，对未成年人案件的侦查、起诉、审判都应迅速进行，要努力简化诉讼程序，提高诉讼效益，以减轻因诉讼拖延而对未成年被追诉人造成的不利后果。

在审理未成年人刑事案件时，简易程序应是首选的审理程序，尽量加以适用。适用简易程序有助于减轻控辩双方的激烈对抗，适度缓和法庭气氛，缓解未成年被告人的心理压力，实现更好的庭审效果。但即使适用简易程序，对于未成年被告人诉讼权利的告知、对犯罪原因的查明及法庭教育等环节，是不能删简的。

（六）全面调查

在办理未成年人案的过程中，不仅要调查案件事实，而且要对未成年人的生理、心理特征、性格特点及其家庭情况、生活学习环境等进行全面调查，必要时还可委托专家进行医疗检查或心理学、精神病学的调查分析。调查的目的，在于查明未成年人犯罪的原因和条件，供法庭选择最恰当的处理方法。

（七）适应未成年人身心发展特点

在未成年人刑事案件的辩护中，辩护对象的特殊性，要求律师付出更多的耐心与努力，准确把握未成年人的心理特点与沟通技巧，以取得最佳的辩护效果。在与未成年被告人的接触和沟通中，要做到态度平和，用语通俗易懂，以抵消未成年人的抵触和惊慌心理，获得其对办案工作的有效配合。

（八）分案处理

对未成年犯罪嫌疑人、被告人适用拘留、逮捕等强制措施时，要与成年人分开关押；对成年人和未成年人共同犯罪的案件，要分案起诉。对未成年人案件的生效判决、裁定的执行，要同成年犯分开，不能在同一场所执行。律师应努力促成对未成年人的分案处理，并监督司法机关的落实情况。

第一章 未成年人刑事案件侦查阶段的法律援助

一、律师在侦查阶段介入未成年人刑事案件

未成年人刑事案件侦查阶段，是指未成年人刑事案件立案以后，侦查机关在检察机关的介入监督下，为收集、调取未成年犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据材料而进行的一项特殊的诉讼准备活动。

（一）律师在侦查阶段介入未成年人刑事案件的时间及方式

1、根据《刑事诉讼法》第96条、《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》^①第10条之规定，未成年犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属可以聘请律师为其提供法律帮助。

2、根据《法律援助条例》及《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于刑事诉讼法律援助工作的规定》^②的相关规定，侦查机关在对未成年犯罪嫌疑人依法进行第一次讯问后或者采取强制措施之日起，应当告知未成年犯罪嫌疑人如果经济困难，可以由其法定代理人向办理案件的公安机关、人民检察院所在地的法律援助机构代为申请法律援助。法律援助机构对符合法律援助条件的未成年犯罪嫌疑人，决定为其提供法律援助的，应于决定之日起3日内指派律师并函告侦查机关。

因此，从未成年犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，律师就可以接受未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属委托，或接受法律援助机构指派，在侦查阶段介入未成年人刑事案件。实践表明，律师的提前介入，对于维护未成年嫌疑人的权利，促进案件公正、合理的解决具有积极意义。

案例：贵州籍的小张来浙江某市还不到一个月，因为没有找到工作，便答应给人送货以换取酬劳。可小张没有想到，他送的竟然是毒品。小张在一次“送货”时被警方当场抓获，此时，年幼的他才知道自己将面临法律的惩罚。案件移送到检察院后，检察官提审时告诉小张，他可以申请法律援助，他的父亲马上递交了

^① 以下简称《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》。

^② 以下简称《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》。

申请法律援助报告。检察官在第一时间发函到当地司法局提出了法律援助的申请，司法局法律援助中心立即给小张指派了一名律师。

办理该案的检察官说，他们之所以想到将法律援助提前到审查批捕阶段，就是希望律师能尽快与未成年嫌疑人见面，尽早进行思想交流，提供适当的引导，在当地检察院办理的未成年人犯罪案件中，七八成都是外来的，不少孩子的父母都不在身边，或者即使在当地打工，也对法律知之甚少。如此境况，会让这些未成年人在被批捕后，感到孤立无援，无所适从，进而产生抵触心理。法律援助提前介入未成年人案件，不仅可以更好地维护未成年人的合法诉讼权益，更有利于消除其抵触心理，配合思想帮教工作的开展。为小张提供法律援助的律师也对这样的提前介入表示认同：“以前的法律援助，大多是在庭审前才介入，时间紧，准备不充分，往往流于形式。现在提前介入，我们也有充足的时间去准备，为这些孩子提供更好的服务。”

（二）律师在侦查阶段介入未成年人刑事案件的限制性条件

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 37 条以及《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》第 4 条之规定，对于涉及国家秘密的案件^①，未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属聘请律师，或者申请法律援助须经侦查机关批准。

因此，律师如果在侦查阶段要介入涉及国家秘密的未成年人刑事案件，须经侦查机关批准。对于不涉及国家秘密的未成年人刑事案件，在接受未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属委托，或者接受法律援助机构指派后，律师即可介入。

（三）律师在侦查阶段介入未成年人刑事案件须办理的相关手续

根据《律师办理刑事案件规范》第 13 条之规定以及律师为犯罪嫌疑人提供法律帮助的实践，如果你接受委托介入未成年人刑事案件侦查阶段，须办理以下手续：

- 1、律师事务所与未成年犯罪嫌疑人或其亲属签署的《委托协议》一式二份，

^①涉及国家秘密的案件，是指案情或者案件性质本身涉及国家秘密的案件，不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需要保守秘密，而将该案件作为涉及国家秘密的案件。

一份交未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属，一份由律师事务所存档；

2、未成年犯罪嫌疑人或其亲属签署《授权委托书》一式三份，一份呈交办案机关，一份由承办律师存档，一份交委托人保存；

3、开具律师事务所函，由律师呈交办案侦查机关。

4、开具会见未成年犯罪嫌疑人的律师事务所专用介绍信，由律师呈交未成年犯罪嫌疑人羁押场所。可以根据侦查阶段拟会见未成年犯罪嫌疑人的次数，确定开具专用介绍信的份数。

如你接受法律援助机构指派，介入未成年人刑事案件侦查阶段，无须办理上述第（一）、（二）项手续，法律援助机构会在指派时，向你出具法律援助公函。

需要注意，你不得接受同案犯罪嫌疑人两人以上的聘请或指派，同一犯罪嫌疑人聘请或指派的律师人数也只能为一至二名。

（四）律师在侦查阶段为未成年犯罪嫌疑人提供法律帮助的内容

根据《刑事诉讼法》第 96 条之规定，律师接受未成年犯罪嫌疑人或其亲属委托，或者接受法律援助机构指派后，可以为犯罪嫌疑人提供以下法律帮助：

1、会见未成年犯罪嫌疑人，向未成年犯罪嫌疑人提供法律咨询；

2、告知犯罪嫌疑人在侦查阶段依法享有的诉讼权利及义务；

3、代理申诉；

4、代理控告；

5、未成年犯罪嫌疑人被逮捕的，为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审。

需要注意，根据《刑事诉讼法》第 33 条“公诉案件自案件移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人”之规定，在未成年人刑事案件侦查阶段，你并不具有辩护人的法律身份，只能向未成年犯罪嫌疑人提供上述五项法律帮助。

因此，在未成年人刑事案件侦查阶段，你并不享有调查取证权，也不享有同在押的未成年犯罪嫌疑人通信的权利，既不能查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，也不能向证人、被害人或其它单位、个人调取与案件相关的证据材料。

在现行法律框架下，刑事案件中侦查阶段律师介入的空间相当有限。值得关注的是，近年来随着中国司法改革的推进，个别地区开始试点侦查人员讯问时律师在场制度，以及律师介入审查逮捕程序制度。例如，2009 年 3 月 10 日，重庆

市沙坪坝区人民检察院出台了《审查逮捕环节讯问未成年犯罪嫌疑人律师介入暂行办法》。该办法规定，在受理公安机关提请批准逮捕的未成年人刑事案件后，必须查明犯罪嫌疑人是否已经委托律师。对于没有委托律师的，则与区司法局法律援助中心联系，由其为未成年犯罪嫌疑人指定律师。在接受公安机关移送审查逮捕当天，对公安机关移送的案卷材料进行扫描，并通知律师到检察院查阅案卷扫描件；接受公安机关移送审查逮捕的第二天，案件承办人查阅案件材料，律师同时查阅卷宗扫描件；完成阅卷后到看守所讯问犯罪嫌疑人时，检察官要通知律师一同前往，保证律师在讯问时的在场权；律师应当及时提供其所掌握的是否应当逮捕未成年犯罪嫌疑人的证据和材料，并提出是否应当逮捕犯罪嫌疑人的书面意见。这一改革措施，最大限度地保障了侦查阶段律师的参与权，强化了对未成年犯罪嫌疑人权利的及时保护。在试点上述改革措施的地区，律师应积极参与和配合，为未成年犯罪嫌疑人提供更好的法律服务。

二、与侦查机关联系，了解未成年犯罪嫌疑人的涉嫌罪名

根据《刑事诉讼法》第96条、《律师办理刑事案件规范》第20条之规定以及律师办案经验，你接受委托或指派后，首先应当向未成年犯罪嫌疑人的法定代理人或其亲属了解对未成年犯罪嫌疑人采取强制措施的侦查机关，并携带律师执业证、律师事务所函、授权委托书或者法律援助公函，通过以下方式及时与侦查机关取得联系，了解未成年犯罪嫌疑人的涉嫌罪名。

1. 如果该案侦查机关具体承办人员已将其联系方式告知未成年犯罪嫌疑人的法定代理人或其亲属，你可以通过此联系方式直接与侦查机关具体承办人员联系，向其当面提交律师事务所函、授权委托书或者法律援助公函，出示律师证，并了解未成年犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，及时提出会见未成年犯罪嫌疑人的具体要求。

2. 如果侦查机关具体承办人员未将其联系方式告知未成年犯罪嫌疑人的法定代理人或其亲属，你应当根据该侦查机关的程序规定，到侦查机关预审部门查询该案件的具体承办人员及联系方式。之后，你应及时与案件具体承办人员取得联系，向其提交律师事务所函、授权委托书或者法律援助公函，并出示律师证，了解未成年犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，提出会见未成年犯罪嫌疑人的具体要求。

你向侦查机关了解未成年犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，是法律赋予律师的诉讼权

利，而侦查机关必须予以回答，这是侦查机关的法定义务。你从侦查机关处了解犯罪嫌疑人涉嫌罪名后，即可围绕这个罪名展开相应的研究与准备工作，为下一步会见犯罪嫌疑人、为其提供法律咨询创造工作条件。

三、律师会见未成年犯罪嫌疑人

（一）律师会见未成年犯罪嫌疑人的限制性条件

根据《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第 11 条及《公安机关办理刑事案件程序规定》第 43 条之规定，对于涉及国家秘密的案件，律师要求会见犯罪嫌疑人的，应当填写《会见犯罪嫌疑人申请表》，经县级以上侦查机关批准。侦查机关不批准会见的，应当向律师说明理由，律师可以要求其出具书面决定。如果不是案情或者案件性质本身涉及国家秘密，律师可以提出复议或向有关部门反映。

根据《刑事诉讼法》第 57 条之规定，被监视居住的未成年犯罪嫌疑人，未经执行机关批准不得会见他人，但根据《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第 24 条规定，被监视居住的未成年犯罪嫌疑人会见其聘请或被法律援助机构指派的律师，不需要经过执行机关批准。

因此如果未成年人刑事案件涉及国家秘密，你要求会见未成年犯罪嫌疑人，须经侦查机关批准。如侦查机关批准会见，将向你出具《准予会见涉密案件在押犯罪嫌疑人决定书》。

（二）侦查机关安排律师会见在押未成年人犯罪嫌疑人的法定期限

根据《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第 11 条及《公安机关办理刑事案件程序规定》第 44 条之规定：

1、对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 48 小时内安排会见。

2、对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 5 日内安排会见。

（三）律师会见未成年犯罪嫌疑人的场所

1、根据《律师办理刑事案件规范》第 22 条之规定，律师会见未在押的未成

年犯罪嫌疑人，可以在其住所、工作单位或者律师事务所进行，律师会见时其法定代理人或者近亲属应该在场。

2、会见在押的未成年犯罪嫌疑人，一般在未成年犯罪嫌疑人被羁押的看守所。根据《刑事诉讼法》第90条及《律师法》第30条之规定，律师会见在押未成年犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场，但不得监听。

（四）律师会见在押的未成年犯罪嫌疑人，应携带的证明及文件

在押的犯罪嫌疑人一般均被羁押于看守所，律师去看看守所会见未成年犯罪嫌疑人，看守所要对律师有关会见证件及情况进行审查，所以律师必须携带以下证明、文件备查：

1、律师事务所出具的会见犯罪嫌疑人的专用介绍信；

2、律师本人的律师执业证；

3、未成年犯罪嫌疑人的法定代理人或亲属签署的《授权委托书》或者法律援助公函；

4、对于涉及国家秘密的案件，还须携带《批准会见犯罪嫌疑人决定书》。

需要注意，在新修订的《律师法》出台之前，律师会见非涉密案件在押犯罪嫌疑人需要携带《安排律师会见非涉密案件在押犯罪嫌疑人通知书》。但新修订的《律师法》于2008年6月1日开始施行之后，规定对于非涉密案件，受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所专用介绍信和授权委托书或者法律援助公函，会见犯罪嫌疑人，不需要经过侦查机关批准。然而，在《刑事诉讼法》相关规定没有修改、新的实施细则也未出台的情况下，一些侦查机关或看守所在刑事案件侦查阶段并不认可律师凭以上“三证”可以会见，仍要求律师会见须经侦查人员批准，并携带《安排律师会见非涉密案件在押犯罪嫌疑人通知书》。

（五）律师会见未成年犯罪嫌疑人前的准备工作

1、了解未成年犯罪嫌疑人的基本情况

在会见未成年犯罪嫌疑人之前，你应当向未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属，大致了解一下未成年犯罪嫌疑人的基本情况，包括未成年人的文化程度、性格特点、习惯爱好、成长经历等。在此基础上，可根据未成年人的个人特点，制定切实可行的会见提纲。

2、熟悉相关法律规定

在会见未成年犯罪嫌疑人之前，你应当根据向侦查机关了解的未成年犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名，详尽查阅并熟悉该案可能涉及的相关实体及程序性的法律规定。另外，我国针对不同时期的犯罪活动经常会出台一些司法解释和政策，你需要不断及时补充、更新法律知识，这样才能把握重点。

3、制定会见提纲（详见附件1）

未成年犯罪嫌疑人心智并未发育成熟，在被侦查机关第一次讯问或采取强制措施后，容易产生惶恐、畏惧、焦虑等情绪，情绪波动比较大，在回答问题时往往急不择言、辞不达意。鉴于此，为深入了解案件情况，避免在会见中遗漏细节和关键问题，建议你在会见之前根据该未成年犯罪嫌疑人的个人特点，制定第一次会见提纲，将一些格式化的问题先行记录，将与未成年人所涉罪名相关的法律条文摘抄出来，罗列出案件的关键问题。这样在会见中才能有的放矢，把握重点，提高会见效率，发挥会见的主导性。另外需要注意，会见提纲应采取适合未成年人的方式进行，用语应当简单、准确、易懂。

（六）律师会见未成年犯罪嫌疑人，须了解的案件情况

未成年犯罪嫌疑人被侦查机关采取强制措施后，精神高度紧张，心理压力非常大，加上法律知识匮乏，对自己将要面临什么样的法律后果无法做出正确的判断。因此，你在会见未成年犯罪嫌疑人时，应当按照会见提纲，条理清晰地向未成年犯罪嫌疑人了解案件情况。当然，你制定的仅是会见提纲，你可以根据在会见中了解到的案件实际情况，灵活地增加或修正你所罗列的案件细节和关键问题。

根据《律师办理刑事案件规范》第28条之规定，会见提纲具体包括以下八个方面内容：

1、向未成年犯罪嫌疑人介绍自己的姓名、执业的律师事务所，告知未成年犯罪嫌疑人你是接受未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属某某的委托，或者法律援助机构指派，在侦查阶段为未成年犯罪嫌疑人提供法律帮助。你应当注意你的语气要温和、情绪要饱满，以未成年犯罪嫌疑人熟悉的法定代理人或亲属为切入点，缓和气氛，使未成年犯罪嫌疑人对你有好感，从而愿意接受你提供的法律帮助。

2、向未成年犯罪嫌疑人陈述并讲解《刑事诉讼法》96条的规定，即你可以

在此阶段向未成年犯罪嫌疑人提供的法律帮助，包括：未成年犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问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、代为申诉、控告。未成年犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。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，可以会见在押的未成年犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。

通过对《刑事诉讼法》第 96 条的陈述及讲解，使未成年犯罪嫌疑人了解并明白侦查阶段你可以为其做什么。如果侦查机关派员在场，也可促使在场的侦查人员尊重你在侦查阶段享有的诉讼权利，防止之后他们以不准与犯罪嫌疑人谈及案情为由，制止你与未成年犯罪嫌疑人的谈话。

3、向未成年犯罪嫌疑人了解其基本情况，包括姓名、曾用名、性别、出生年月日、民族、文化程度、家庭住址、工作单位、有无受过刑事处罚、被刑事处罚的罪名、期限及身体健康等等。特别是对未成年犯罪嫌疑人是否已满 14、16、18 周岁的临界年龄以及出生证明依据，作为重要法律事实加以询问、了解，有利于你在分析未成年犯罪嫌疑人涉嫌案件时，确定犯罪构成要件的主体要件是否成立。

4、向未成年犯罪嫌疑人了解被采取强制措施的法律手续是否完备，程序是否合法。你应向未成年犯罪嫌疑人了解被采取强制措施的时间、地点，侦查机关采取强制措施时出具了何种法律文书，是否在拘留证和逮捕证上签字，以便你掌握本案的诉讼进展情况及诉讼程序、强制措施是否合法。

5、向未成年犯罪嫌疑人了解所涉嫌的案件情况。如果未成年犯罪嫌疑人未参与涉嫌案件，则不会构成犯罪，当然这里所说的参与，既包括现场参与，也包括事前的策划、组织等方式，既包括作为行为，也包括不作为行为。

如果未成年犯罪嫌疑人承认参与所涉嫌的案件，应由其陈述参与涉嫌案件的主要事实和情节，包括参与的时间、地点、人员、手段、具体情节；参与的起因、动机、目的、心理状态；犯罪的结果如何；参与的方式，是主动还是被动，是否有被胁迫情节；是否存在成年人教唆犯罪、传授犯罪方法或者利用未成年人实施犯罪等情况；了解其是否有自首、立功、检举揭发等表现。通过对上述情况的了解，有助于你区分此罪与彼罪，在将来提出准确的量刑参考意见。

如果未成年犯罪嫌疑人认为自己无罪，请他陈述无罪的辩解。你应从案发时

间、地点等方面了解其参与涉嫌犯罪的证据，通过分析证据，判断涉嫌的犯罪行为是不是犯罪嫌疑人所为；其是否去过案发现场，其实施的行为是否构成刑法上的犯罪，等等。

6、你应该向未成年犯罪嫌疑人了解被采取强制措施后其人身权利及诉讼权利是否受到侵犯。是否被侦查人员采取了诱供或刑讯逼供等非法获取口供的行为，有无证据或证据线索；还应了解未成年犯罪嫌疑人各项诉讼权利是否得到保障，如自行辩护的权利、对侦查人员与本案无关的问话拒绝回答的权利、核对讯问笔录等权利是否被侵犯。如果侦查机关派员在场，你应当注意你的问话方式，以免引起侦查人员的反感和误解。

7、向犯罪嫌疑人提供法律咨询，包括解答提出的问题和主动向其讲述交代诉讼中依法享有的诉讼权利。

8、需要向未成年犯罪嫌疑人特别了解的情况。为保护未成年人身心健康，根据《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》及《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》相关规定，需要向未成年犯罪嫌疑人特别了解以下情况：

(1) 侦查机关在讯问未成年犯罪嫌疑人时，是否通知其法定代理人或近亲属到场；

(2) 侦查机关讯问未成年犯罪嫌疑人时是否使用戒具；

(3) 在押的未成年犯罪嫌疑人，是否与成年人分别羁押。

(六) 律师会见未成年犯罪嫌疑人时应注意的事项

根据《律师办理刑事案件规范》及律师为犯罪嫌疑人在侦查阶段提供法律帮助的司法实践，你在会见未成年犯罪嫌疑人时，应注意以下事项，以尽可能避免或减少在侦查阶段律师执业的风险。

1、会见未成年犯罪嫌疑人，应当遵守羁押场所依法做出的有关规定，不得为未成年犯罪嫌疑人传递物品、信函，不得将通讯工具借给其使用，未经羁押场所和未成年犯罪嫌疑人同意，不得拍照、摄像、录音，不得进行其他违反法律规定的活动。

2、会见未成年犯罪嫌疑人应制作会见笔录，并交未成年犯罪嫌疑人阅读或者向其宣读。如果记录有遗漏或者差错，应当允许未成年犯罪嫌疑人补充或者改正。在未成年犯罪嫌疑人确认无误后要求其在笔录上签名。会见时侦查机关派员

在场的，应在笔录中注明。

3、会见完毕后应与羁押场所办理犯罪嫌疑人交接手续。

四、为未成年犯罪嫌疑人提供法律咨询

(一) 律师在首次会见犯罪嫌疑人时，应当告知未成年犯罪嫌疑人在侦查阶段享有的诉讼权利及义务

根据《刑事诉讼法》的相关规定，未成年犯罪嫌疑人在侦查阶段享有下列诉讼权利：

1. 委托律师提供法律帮助的权利；
2. 申请侦查人员回避的权利；
3. 自行辩护的权利；
4. 对侦查人员与本案无关的问话有拒绝回答的权利；
5. 要求自行书写供述的权利，对侦查人员制作的讯问笔录有核对、补充、改正、附加说明的权利；
6. 享有侦查机关应当将用作证据的鉴定结论向他告知的权利及可以申请补充鉴定或者重新鉴定的权利；
7. 超过法定羁押期限，有申请变更强制措施的权利；
8. 认为自己的行为不构成犯罪的，有申诉的权利；
9. 对侦查人员侵害人身权利和诉讼权利的行为有控告的权利；
10. 使用本民族语言文字进行诉讼的权利。

根据《刑事诉讼法》的相关规定，未成年犯罪嫌疑人在侦查阶段承担下列诉讼义务：

1. 对侦查人员的提问有如实回答的义务；
2. 在承认侦查人员制作的讯问笔录没有错误后，应当签名、捺印的义务；
3. 遵守羁押场所监规的义务。

在向未成年犯罪嫌疑人告知上述权利义务时，你应向未成年犯罪嫌疑人进行必要的解释，使其真正懂得各项权利、义务的含义。

(二) 律师会见未成年犯罪嫌疑人时提供法律咨询

律师会见未成年犯罪嫌疑人时，可为其提供以下内容的法律咨询：

- 1、与案件有关的强制措施适用条件、期限、程序的法律规定；
- 2、刑法关于未成年犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名的有关规定及犯罪构成要件；
- 3、刑法关于自首、立功及从重、从轻、减轻、免除处罚情节的相关法律规定；
- 4、有关刑事案件侦查管辖的地域管辖、部门管辖、级别管辖、指定管辖和专门管辖等法律规定，若与案件有关，律师应向未成年犯罪嫌疑人作出解释；
- 5、其他有关法律问题。

为未成年犯罪嫌疑人提供法律咨询，除告知未成年犯罪嫌疑人在侦查阶段享有的诉讼权利及义务外、解释与案件有关强制措施适用条件、期限、程序的法律规定、与未成年犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名有关的法律规定及犯罪构成要件等法律规定外，还包括解答未成年犯罪嫌疑人提出的与本案相关的其他法律问题。

需注意，鉴于一些未成年犯罪嫌疑人文化程度较低，理解力较弱，你为未成年犯罪嫌疑人提供法律咨询时，应开门见山，尽量详尽仔细，避免一些未成年犯罪嫌疑人因理解力偏差，而不顾案件事实全面翻供或串供，或者为了有坦白自首、检举揭发、立功等表现，而不顾案件事实情况，向侦查机关加重对自身或他人犯罪事实的陈述。未成年犯罪嫌疑人上述不当行为将影响未成年犯罪嫌疑人最终的定罪量刑，也可能使律师受到“伪造证据、妨害作证”等指控，从而面临法律风险。

五、律师介入审查批捕

如果会见未成年犯罪嫌疑人后，你认为未成年犯罪嫌疑人不构成犯罪，经征得未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人或亲属同意后，你可以在检察机关审查批捕前，向侦查机关及检察机关提交书面意见，说明未成年犯罪嫌疑人不构成犯罪的事实及法律依据。

为保护未成年人的身心健康，有关法律及司法解释都特别规定办理未成年人违法犯罪案件，应当严格限制和尽量减少使用强制措施。如果你认为对未成年犯罪嫌疑人无逮捕必要或未成年犯罪嫌疑人不适宜羁押，在未成年犯罪嫌疑人已被羁押未被检察机关批捕之前，建议你根据《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第13条及《最高人民检察院、公安部关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的规定》第13条及《最高人民检察院、公安部关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人

的规定》相关规定，对符合以下规定条件之一的未成年犯罪嫌疑人，协助未成年犯罪嫌疑人法定代理人或其亲属，向侦查机关及检察机关提供未成年犯罪嫌疑人具备有效监护条件或者社会帮教措施的证明文件，证明未成年犯罪嫌疑人不具有社会危险性，不会妨害诉讼正常进行，请求对未成年犯罪嫌疑人不予批捕，而采取取保候审或监视居住等强制措施。

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 13 条规定：

1、对于罪行较轻，具备有效监护条件或者社会帮教措施，没有社会危险性或者社会危险性较小，不会妨害诉讼正常进行的未成年犯罪嫌疑人，一般不予批准逮捕。

2、对于罪行比较严重，但主观恶性不大，有悔罪表现，具备有效监护条件或者社会帮教措施，不具有社会危险性，不会妨害诉讼正常进行，并具有下列情形之一的未成年犯罪嫌疑人，也可以依法不予批准逮捕：

- (1) 初次犯罪、过失犯罪的；
- (2) 犯罪预备、中止、未遂的；
- (3) 有自首或者立功表现的；
- (4) 犯罪后能够如实交待罪行，认识自己行为的危害性、违法性，积极退赃，尽力减少和赔偿损失，得到被害人谅解的；
- (5) 不是共同犯罪的主犯或者集团犯罪中的首要分子的；
- (6) 属于已满十四周岁不满十六周岁的未成年人或者系在校学生的；
- (7) 其他没有逮捕必要的情形。

六、为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审

(一) 为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审的条件

根据《刑事诉讼法》第 51 条、第 60 条、第 75 条以及《公安机关办理刑事案件程序规定》第 63 条之规定，未成年犯罪嫌疑人具有下列情形之一的，可以取保候审：

- 1、可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；
- 2、可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审，不致发生社会危险性的；
- 3、应当逮捕的犯罪嫌疑人患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己未满

一周岁的婴儿；

- 4、对拘留的犯罪嫌疑人，证据不符合逮捕条件的；
- 5、提请逮捕后，检察机关不批准逮捕，需要复议、复核的；
- 6、犯罪嫌疑人被羁押的案件，不能在法定期限内办结，需要继续侦查的；
- 7、移送起诉后，检察机关决定不起诉，需要复议、复核的。

（二）为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审的主体

根据《刑事诉讼法》第 52 条、第 96 条、《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第 20 条以及《公安机关办理刑事案件程序规定》第 65 条之规定，以下主体可以为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审：

1、在未成年犯罪嫌疑人仅被羁押未被批捕的情况下，只能由其法定代理人、近亲属向侦查机关提出取保候审申请，律师可以予以协助，但不能作为申请主体。

2、未成年犯罪嫌疑人被逮捕的，未成年犯罪嫌疑人法定代理人、近亲属或律师均可以作为申请人，向侦查机关提出取保候审申请。因此仅在未成年犯罪嫌疑人被逮捕的情况下，律师才能作为申请人，而不是未成年犯罪嫌疑人的代理人，向侦查机关提出取保候审申请。

（三）为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审的应办理的手续

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 65 条之规定，被羁押的未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、近亲属或被逮捕的未成年犯罪嫌疑人聘请的律师申请取保候审的，应当向侦查机关提交书面的《取保候审申请书》（附件 2）。

申请书应列明未成年犯罪嫌疑人法定代理人、近亲属的姓名（或者被聘请、被法律援助机构指派律师所在律师事务所的名称、律师姓名），通信地址及联系方式，申请事实及理由，拟提供的保证方式等。

（四）侦查机关审批取保候审申请的期限

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 65 条及《人民检察院刑事诉讼规则》第 40 条之规定，侦查机关在接到取保候审申请后，应当在七日内作出同意或者不同意的答复。同意取保候审的，依法办理取保候审手续，并签发《取保候审决定书》；不同意取保候审的，应当书面通知申请人，并说明理由。

（五）为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审可提供的担保方式

根据《刑事诉讼法》第 53 条之规定，侦查机关决定对未成年犯罪嫌疑人取

保候审的，应当责令未成年犯罪嫌疑人提出保证人或者交纳保证金。但对同一犯罪嫌疑人，侦查机关不得同时责令未成年犯罪嫌疑人提出保证人和交纳保证金。

1、保证人担保方式

根据《刑事诉讼法》第 54 条规定，保证人必须符合下列条件：

- (1) 与本案无牵连；
- (2) 有能力履行保证义务；
- (3) 享有政治权利，人身自由未受到限制；
- (4) 有固定的住处和收入。

但律师不得为犯罪嫌疑人作保证人。

根据《刑事诉讼法》第 55 条规定，保证人在取保候审期间应当监督未成年犯罪嫌疑人遵守本法第 56 条的规定，发现未成年犯罪嫌疑人可能发生或者已经发生违反《刑事诉讼法》第 56 条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。保证人必须提交一份书面保证（见附件 3），并签字捺印。若未成年犯罪嫌疑人违反《刑事诉讼法》第 56 条规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处以 1000 至 20000 元之间的罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

2、保证金担保方式

根据《人民检察院刑事诉讼规则》第 44 条规定，根据犯罪的性质和情节、未成年犯罪嫌疑人的人身危险性、经济状况和涉嫌犯罪的金额，可以责令未成年犯罪嫌疑人交纳 1000 元以上的保证金。

（六）未成年犯罪嫌疑人在取保候审期间应遵守的规定

根据《刑事诉讼法》第 56 条规定，未成年犯罪嫌疑人在取保候审期间，应遵守以下规定：

- 1、未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；
- 2、在传讯的时候及时到案；
- 3、不得以任何形式干扰证人作证；
- 4、不得毁灭、伪造证据或者串供。

如未成年犯罪嫌疑人违反上述规定，已交纳保证金的，没收保证金，并且区别情形，责令其具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。

须注意，如未成年犯罪嫌疑人已被逮捕，根据司法实践经验，为避免未成年犯罪嫌疑人逃跑、隐匿或发生社会危害，侦查机关及检察机关一般不会批准未成年犯罪嫌疑人的取保候审申请。因而，为已被批捕的未成年犯罪嫌疑人申请取保候审成功的几率极低，但律师还是应尽力争取。

七、代理申诉和控告

根据《律师办理刑事案件规范》第 38 条、第 39 条规定，律师代理未成年犯罪嫌疑人提出申诉和控告，包括：

1、律师根据向侦查机关了解的未成年犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和向未成年犯罪嫌疑人了解的案件情况，认为未成年犯罪嫌疑人不构成犯罪、或者采取的拘留、羁押等强制措施确有错误的，且确有根据的，可接受未成年犯罪嫌疑人的委托，代理其向有关机关提出申诉，要求予以纠正。

2、律师根据向未成年犯罪嫌疑人了解的有关案件情况和其他有关证据材料，认为侦查人员在办案中违反法律规定，侵犯未成年犯罪嫌疑人的人身权利、诉讼权利或其他合法权益，或者认为侦查机关管辖不当的，可受未成年犯罪嫌疑人的委托，代理其向有关部门提出控告。

律师代理犯罪嫌疑人提出申诉和控告，是法律赋予律师在侦查阶段的权利之一，对于监督侦查机关的执法行为，及时、有效地制止或避免侦查阶段的刑讯逼供、诱供等非法行为的发生，具有积极意义。但因为现行法律、法规及司法解释均没有对申诉和控告的程序作出具体规定，导致实践中律师行使这项诉讼权利相当困难，这还有待于相关法律、法规的进一步完善。

附件：相关文书参考格式：

附件 1

会见提纲

时间：

地点：

会见律师：林×

在场人：

记录人：邢××

被会见人：童××

？我们是××律师事务所律师，受你父亲××委托，为你提供法律服务，你是否接受我们为你提供法律服务？

：

？根据《刑事诉讼法》第96条及公安机关《办理刑事案件程序规定》的相关规定，我们接受委托后，在侦查阶段可以为你提供以下法律帮助：

- 1、告知犯罪嫌疑人在侦查阶段依法享有的诉讼权利及义务；
- 2、为犯罪嫌疑人提供法律咨询；
- 3、代理申诉；
- 4、代理控告；
- 5、犯罪嫌疑人被逮捕的，为其申请取保候审。
- 6、向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌罪名，可以会见在押的未成年犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。

对于我们可以为你提供的上述五项法律帮助，你是否听清楚了，是否明白？需要我们重复或进一步解释吗？

：

？根据《刑事诉讼法》的相关规定，你在侦查阶段享有下列诉讼权利：

1. 委托律师提供法律帮助的权利；
2. 申请侦查人员回避的权利；
3. 自行辩护的权利；
4. 对侦查人员与本案无关的问话有拒绝回答的权利；
5. 要求自行书写供述的权利，对侦查人员制作的讯问笔录有核对、补充、改正、附加说明的权利；
6. 享有侦查机关应当将用作证据的鉴定结论向他告知的权利及可以申请补充鉴定或者重新鉴定的权利；
7. 超过法定羁押期限，有申请变更强制措施的权利；
8. 认为自己的行为不构成犯罪的，有申诉的权利；
9. 对侦查人员侵害人身权利和诉讼权利的行为有控告的权利；

10. 使用本民族语言文字进行诉讼的权利。

根据《刑事诉讼法》的相关规定，你在侦查阶段承担下列诉讼义务：

1. 对侦查人员的提问有如实回答的义务；
2. 在承认侦查人员制作的讯问笔录没有错误后，应当签名、捺印的义务；
3. 遵守羁押场所监规的义务。

对于上面我们告知的 10 项诉讼权利以及 3 项诉讼义务，你听清楚了吗？有没有哪一项或哪几项不明白的？

：

？我们为你提供法律帮助，需要了解你的基本情况和案件事实，希望你能如实告诉我们，而且尽可能使用简单的语言。如果案件复杂，不要着急，慢慢说。

：

？你是否可以告诉我们你的基本情况，包括你的姓名、曾用名、出生年月日、民族、文化程度、家庭住址、工作单位，以及之前有无受过刑事处分、被刑事处分的罪名和期限？

：

？你是什么时候、在何地、因涉嫌故意伤害被侦查机关刑事拘留、刑事逮捕的，你是否在拘留证、逮捕证上签字？

：

？侦查机关在讯问你时，是否通知了你的父母或成年亲属到场？对你是否使用了戒具？你是否与成年人分别关押？

：

？现在让我们了解一下你涉嫌案件的情况。你是否参与了所涉嫌的故意伤害案件？

：

？你能否帮助我们回忆一下当时的情形？包括事情发生的时间、地点、参与的人员，以及事情的具体经过？

：

……（涉及案件事实部分内容省略）

？我们上面已向你解释了你涉嫌罪名的相关法律规定，你有什么不明白的地

方，或者新的问题吗？

：

？在你被刑事拘留、逮捕后，你的人身权利以及我们向你告知的 10 项诉讼权利是否受到了侵害？

：

？以上记录你仔细看看，如果记录无误，请签字。

：

附件 2

取保候审申请书

申请人：_____律师事务所_____律师。

通讯地址或联系方式：_____

申请事项：对犯罪嫌疑人_____申请取保候审。

理由：犯罪嫌疑人_____因涉嫌_____一案，于____年____月____日经_____人民检察院批准（或决定）逮捕羁押。

因_____（取保候审理由），根据_____案的犯罪嫌疑人_____法定代理人（或近亲属）_____的要求，本人为犯罪嫌疑人提出申请取保候审。其保证人_____（或保证金为_____）。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 51 条、第 96 条的规定，特为其提出申请，请予批准。

此致

_____公安局或（人民检察院）

申请人：（签名）

律师事务所（章）

____年____月____日

附件 3

保证书

我现住_____，单位及职业_____，与犯罪嫌疑人_____是_____关系。

我自愿向_____公安局作如下保证：

监督犯罪嫌疑人_____在取保候审期间遵守《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十六条的规定，如发现犯罪嫌疑人可能发生或者已经发生违反《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十六条规定的行为，我即设法制止并及时向公安机关报告，如有违反，愿接受法律制裁。

此致

_____公安局

保证人_____

年 月 日

第二章 未成年人刑事案件审查起诉阶段的法律援助

审查起诉阶段作为连接侦查和审判的纽带，可以发现侦查工作中的问题，弥补侦查工作的不足，纠正侦查工作中的错误。通过审查起诉可以保证追诉的准确性、公正性，防止无罪的人、依法不应追究刑事责任的人以及指控犯罪证据不足的人被提交审判，从而保障公民的权益。由于审查起诉阶段在整个刑事诉讼过程中具有重要的作用，因此，律师在此阶段的工作就显得极为重要。

依据《刑事诉讼法》第 33 条的规定：“公诉案件自案件移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。”辩护人在此阶段介入诉讼，一方面，可以对犯罪嫌疑人作无罪或罪轻的辩护，促使检察机关在听取辩护人意见的基础上作出起诉与否的正确认定；另一方面，辩护人也可以充分、全面地了解案情，熟悉材料，以利于做好正式出庭辩护的准备工作。同时，辩护人此时介入诉讼，还可以监督检察机关、公安机关依法行使诉讼职权，

纠正非法羁押、刑讯逼供等违法行为，保障犯罪嫌疑人的合法权益。

律师事务所与犯罪嫌疑人或其亲友办理有关手续时应当严格按照《律师办理刑事案件规范》的规定办理。律师接受犯罪嫌疑人本人、法定代理人、亲友的委托或相关部门的指定后开展工作。

一、查阅案卷资料

律师接受委托或指定担任未成年犯罪嫌疑人的辩护律师后，首先应当查阅案卷材料。

（一）审查起诉阶段阅卷工作的步骤

第一步，律师可以到承办该案件检察院的审查起诉科找到该科内勤，查询承办该案件检察官的姓名、办公室地址及联系电话。

第二步，找到承办案件的检察官，向检察官自我介绍，说明律师查阅案卷的要求，然后向检察官递交委托人签署的授权委托书和律师事务所出具的介绍函，同时向检察官出示律师执业证并递交复印件。检察官如果有正当理由，当时确实没有时间配合律师阅卷，律师应当与检察官预约阅卷时间。检察官如果无正当理由拒绝律师阅卷（即不告知律师不能当时阅卷的合理理由，又不能向律师确定下一次阅卷时间），律师应当及时找到承办案件检察管的主管领导反应情况并请领导给予协调、帮助。

第三步，拿到检察官交给的案卷材料，律师应当在检察官指定的地点进行查阅、复印、摘抄。在此阶段律师可以查阅、复印、摘抄侦查机关移送审查起诉的所有案卷资料，了解案件的全部情况。如果条件准许，律师应尽可能全面地复印案卷材料，这样将可以节约在检察院阅卷的时间，更为主要的是可以将案卷材料带回后做更为仔细的分析，以利于更好地办理案件。

第四步，律师在全面阅读案卷之前应当首先阅读审查起诉意见书，了解侦查机关对案件的基本意见和定性，阅读案件材料时就有一定的针对性。如果检察官给律师的案卷中没有审查起诉意见书，律师应当向其索要。

第五步，在阅读案件材料时，律师应当做好阅卷笔录。

阅卷笔录是阅读案件材料后对案件事实和证据行进摘录后形成的书面资料，其目的是帮助律师理顺证据、熟悉案情、便于查阅，避免因阅卷不仔细而遗漏事实或者证据。阅卷笔录的内容应该包括犯罪嫌疑人基本情况、犯罪事实、证据摘

录、存在问题、阅卷意见，其中核心内容是证据摘录。

第六步，对案卷材料进行分析，归纳辩护要点，确定辩护思路。

（二）摘录证据的技巧

1、在摘录证据时，律师应当先摘录言辞证据，然后是其他证据。言辞证据可以直接反映事件的起因、经过、结果，其他证据只能反映事件的某一部分，故如果把其他证据比作珠子，言辞证据可以比作绳子，绳子把珠子一一串起来，形成完整的证据链。言辞证据包括被害人陈述、犯罪嫌疑人供述和辩解、证人证言。

2、律师应当摘录笔录的原话，不应当对笔录的内容进行总结、概括性的摘录。例如，摘录犯罪嫌疑人供述，可按照时间进行摘录，以客观反映犯罪嫌疑人从不认罪到认罪、从简单承认犯罪到详细讲述犯罪细节、经过的过程，以便日后查阅。

3、应当抓住关键点摘录证据。如果犯罪嫌疑人有多份认罪供述，则可以挑选其中内容最为详细、细节最为细致的一份完整摘录，同一个犯罪嫌疑人的其他笔录如果内容大致相同，则可以“内容同上”等字眼概括。

4、同一人的笔录中，内容绝大部分一致，但案件关键点略有不同，律师应对不同的关键点做仔细摘录。

5、律师在做摘录的同时还应当对笔录的形式是否合法进行审查。要特别注意讯问的时间、地点是否存在问题。

（三）两类特殊案件阅卷笔录的制作

1、简单刑事案件的阅卷笔录制作

对于一人一事、案情特别简单的案件，律师很快就能将案件的所有事实、证据熟悉、了然于胸，律师可以不必制作作阅卷笔录，可以拟定一个阅卷提纲。

2、重大、复杂案件的阅卷笔录制作。

首先，摘录应当仍然按照案件的页码顺序摘录，不能想到哪里摘录到哪里，否则容易造成自己思维混乱。

其次，在共同犯罪案件中，律师应当将被辩护人之外的其他犯罪嫌疑人所做的与被辩护人有联系的所有供述做详细摘录，以利于做进一步比对，发现对被辩护人有利的线索或证据。

（四）如何分析案卷材料

通过阅卷，律师应当着重从以下几个方面进行分析：1、未成年犯罪嫌疑人的行为是否构成犯罪；2、未成年犯罪嫌疑人是否达到承担相应罪行的刑事责任年龄；3、未成年犯罪嫌疑人身份、案件起因，案发地点、犯罪时间、犯罪过程、存在哪些对未成年犯罪嫌疑人有利的条件；4、是否具有紧急避险、正当防卫、未遂、中止等情节；5、未成年犯罪嫌疑人与被害人的关系；6、犯罪是如何被发现的，未成年嫌疑人是如何归案的，是否存在自首情节，认罪态度如何；7、犯罪后果是如何发生的；8、在共同犯罪中起的作用；9、是否具有应当或可以不起诉的情况；10、是否可以申请取保候审；11、侦查机关对案件的定性是否正确。

对于鉴定资料，则应主要从以下方面进行分析：1、鉴定机构和鉴定人员是否有合法资质；2、鉴定材料的来源是否合法；3、鉴定程序是否合法；4、具体案件其他可以质疑的地方。

须注意两点：一是律师摘抄、复印的案件材料应当保密，妥善保管。不得将案件材料交给委托人或让委托人阅读案件材料。二是律师应当将阅卷中发现的不清楚或有疑问的地方记录下来，在下次会见或调查时进一步了解情况。

二、会见未成年犯罪嫌疑人

根据《律师法》规定，在审查起诉阶段，律师会见未成年嫌疑人不需相关部门的批准和相关人员的陪同，律师可以单独会见犯罪嫌疑人。但因《刑事诉讼法》尚未及时做修改，故有的看守所仍然依据《刑事诉讼法》规定，要求律师在此阶段第一次会见犯罪嫌疑人须经检察机关批准。

（一）如何完成会见工作

第一步，拟定会见提纲。通过阅卷，律师对案件材料有了大致的了解，在进行简单分析后，你应当将案件不清楚或觉得有疑问的地方，简要列出会见提纲。

第二步，通过阅卷可以了解到未成年犯罪嫌疑人被关押的看守所或取保候审后的居住地址，查找清楚会见的具体位置。

第三步，会见需要携带的资料。你要携带委托人签署的委托书或指定函，律师事务所出具的会见犯罪嫌疑人专用介绍信、律师证、审查起诉意见书（证明该案件到了审查起诉阶段，如果检察院在律师事务所专用介绍信上签署可以会见的意见并加盖检察院印章的，你可以不出示审查起诉意见书），到看守所的律师会见接待处办理律师会见手续。

第四步，会见手续提交给看守所接待警官后，你应当联系一个空闲会见室，等待看守所干警将未成年犯罪嫌疑人带至会见室。

第五步，见到犯罪嫌疑人后，你首先应核对犯罪嫌疑人的姓名，以防看守所干警提错犯罪嫌疑人，确认是你要会见的犯罪嫌疑人后，你要自我介绍，告知未成年犯罪嫌疑人你是接受谁的委托或指定作他的辩护人，并将你的委托手续或指定函让未成年犯罪嫌疑人看一下，同时将你的名片给他，以取得他对你的初步信任。

第六步，询问未成年犯罪嫌疑人的身体情况及在看守所的吃住状况，看是否需要帮助。随后向其转告其家人的情况及家人对他的关心及惦念。

第七步，询问未成年犯罪嫌疑人因什么原因、什么时间来到这里及在此之前有什么人曾来会见过他等情况，接着让他（她）陈述一下案件的经过。

第八步，待未成年犯罪嫌疑人陈述完案件的经过后，你可以向他（她）有针对性地询问你需要了解的情况。

第九步，制作会见笔录。在会见过程中，你应当记录会见全过程，包括时间、地点、被会见人、未成年犯罪嫌疑人称述、你的询问及犯罪嫌疑人的回答等。在询问结束时你要开放式询问未成年犯罪嫌疑人是否还有问题需要补充。会见结束，要求被会见人阅读笔录确认真实后签字。

第十步，会见结束，告知未成年犯罪嫌疑人下次你要会见的大概时间，并告知他如果他有事想与你沟通，可以随时写信给你，你会尽快安排时间来会见他。

（二）会见未成年犯罪嫌疑人的技巧

1、因未成年犯罪嫌疑人心理承受能力较差，也许还没有从犯罪行为的打击中恢复过来，因此你在询问时应当注意方式方法，语气要温和、平缓、不要刺伤其痛处，尽可能展现你的亲和力，尊敬未成年犯罪嫌疑人，并认真倾听他的陈述，使其产生对你的信赖。尽量不要打断未成年犯罪嫌疑人的陈述，否则有可能听不到全面客观的陈述。

2、向未成年犯罪嫌疑人传递亲情。未成年犯罪嫌疑人在审查起诉阶段可能已经被羁押了一段时间，非常想念自己的亲人，又觉得自己的行为对不起自己的父母，内心十分痛苦又无助，非常渴望了解家里人的情况，他们只能通过你来了解自己父母及其他亲人的情况。你可以主动将家人的情况告诉未成年犯罪嫌疑

人，给他带一些家人的照片，缓解其对亲人的思念之苦，也能增强其对你的信任。

须注意，你的会见笔录没有必要作为证据提交给检察机关或法院，如果你认为犯罪嫌疑人的谈话对犯罪嫌疑人有利，案卷内容中又没有体现，你应告诉犯罪嫌疑人将这些谈话内容以书面形式向检察机关或法院反映。

（三）律师在会见中的纪律

你在审查起诉阶段会见未成年犯罪嫌疑人时，虽然没有侦查人员在场，你仍然应当遵守羁押场所及相关法律的规定，不要为未成年犯罪嫌疑人传递物品、信函、不要将通信工具借给其使用。同时注意保密，不得将会见时了解到的信息向无关人员或同案犯罪嫌疑人等传播。

（四）律师与未成年犯罪嫌疑人通信

律师与未成年嫌疑人通信，是律师会见之外的另一种直接接触犯罪嫌疑人的途径。在与未成年犯罪嫌疑人通信时，应注明你的身份、通信地址、并加盖律师事务所的公章以证明你的身份。你的通信内容与会见内容一样，你不能向未成年犯罪嫌疑人提及可能妨碍侦查的有关同案犯罪嫌疑人及其亲友的情况。你应保留信函副本以及嫌疑人信函的原件，并附卷备查。

三、审查起诉阶段的调查取证

《刑事诉讼法》第 37 条规定，辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调查取证，或申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或人民法院许可，并经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与案件有关的材料。

（一）律师为什么要调查取证

律师通过阅读案卷资料和会见未成年犯罪嫌疑人，认为案件存在疑点或犯罪嫌疑人有利的情节，现存证据不能证明，律师应当通过合法途径进一步调查取证，进一步证明对未成年犯罪嫌疑人有利的事实和情节。

（二）调查取证的方式

在审查起诉阶段，你可以采用申请人民检察院收集、调取证据和自行调取证据两种方式取证。

自行调取证据的途径有如下几种：1、经过人民检察院的同意你可以向被害

人或其近亲属、被害人提供的证人收集证据，制作调查笔录；2、经目击证人及其他证人的同意你可以向其收集证据，制作调查笔录；3、勘察现场，可以对现场进行拍照、录像和测量，记录案发现场的证据；4、收集物证、书证、多媒体资料；5、就鉴定结论访问专家证人。

自行调取证据时被拒绝，你可以申请人民检察院调取证据。

（三）律师调查取证的规范及程序要求

- 1、必须二人以上，其中必须有一人为律师；
- 2、应携带律师执业证书和律师事务所证明；
- 3、应当在办公场所或其他合适地点调查取证；
- 4、应向被调查人交待清楚自己的身份、承办之案件、调查之事项、如实作证的要求等，并记录在调查笔录中。必要时出示相关文件供被调查人查阅。
- 5、明知或合理确信证人为假证人时，不能向其调查取证；
- 6、律师要亲自调查取证。不能别人调查、自己签名或者一人调查、二人签名；
- 7、必须向证人本人调查取证，不能向证人的代理人或指定的其他人取证；
- 8、调查取证时，不能宣读其他人的证言；
- 9、不要以现金或其他方式给证人作证报酬；
- 10、不能教证人怎样作证；
- 11、家属不能参与调查；
- 12、向被害人方面取证要征得检察院同意。

（四）制作调查笔录的要求

- 1、必须按证人所述记录，不能事先写出稿子，现场抄写或向证人宣读后签字；
- 2、调查记录要完整、准确，符合被调查人原意；
- 3、调查记录由被调查人审读，确认无误后签名，写上日期；

- 4、调查人、记录人签名、写上日期；
- 5、证人亲自签名，不能别人代签，更不能由律师代签；
- 6、证人签字时间、调查时间等要书写正确；
- 7、调查记录不能事后涂改、添加内容；
- 8、涂改之处证人要签名或捺手印；
- 9、附被调查人身份证或工作证复印件。

（五）调取书证、物证的注意事项

- 1、所调取证据由被调取人签字、写上日期；如单位提供则加盖提供单位公章；
- 2、复印件要注明原件存在何处；
- 3、音像证据要注明制作人、制作过程、提取过程；
- 4、提取人签字、写上日期。
- 5、必须有提供人，且提供人应签字、注明日期；
- 6、必要时由证人书写证据形成过程说明或者辨认说明；
- 7、不能以单位名义出具说明，应由证人写说明；
- 8、亲自调查取证，不能由当事人取证转交给律师；
- 9、明显虚假的证据，取证程序不规范的证据不能提交司法机关。

（六）勘察现场

律师到案件事发现场进行实地勘察，对犯罪现场会有一个感官认识，可能为寻找对犯罪嫌疑人有利的证据提供线索，寻找到未被收集的有利的证据或发现侦查机关没有询问的证人。律师可以通过现场进行拍照、录像和测量等方法，记录收集案发现场的证据。如条件允许，律师应尽量到案发现场进行现场勘察。

四、向检察院提交辩护意见

在审查起诉阶段，你通过阅卷和会见犯罪嫌疑人及调查取证，已经对案件有了比较全面的认识，此阶段你应当向审查起诉机关提出你的辩护意见。

审查起诉阶段的律师辩护意见与审判阶段的辩护意见侧重点应当有所不同，重心不在于通过反对指控来否定对犯罪嫌疑人的指控，或提出对犯罪嫌疑人有利的事实和情节。审查起诉阶段的辩护意见，除要求检察机关作出不起诉的意见外，不在于追求直接获得一个无罪或罪轻的司法裁判，而在于建议此时审查起诉部门做出一个比起诉意见书所列罪名较轻的罪名或相对较轻犯罪情节、犯罪性质向法院提起公诉。审查起诉阶段的辩护意见，更多地在于消弱乃至化解指控的严厉性。

五、律师在审查起诉阶段的辩护策略

（一）作无罪辩护

你经过了解案情，认为未成年犯罪嫌疑人的行为不构成犯罪，提出不构成犯罪的无罪辩护意见，促使检察机关将案件退回侦查机关，撤销案件或检察院决定不起诉。

1、罪与非罪的正罪辩护：提出犯罪嫌疑人的行为不符合审查起诉意见书中确定的罪名，犯罪嫌疑人的行为不构成犯罪。

2、犯罪主体不符合法定条件的无罪辩护：是指未成年犯罪嫌疑人未达到承担相应犯罪刑事责任年龄的正罪辩护。

3、未实施犯罪行为的无罪辩护：指未成年犯罪嫌疑人并未实施审查起诉意见书中陈述的犯罪行为，犯罪嫌疑人无罪。

（二）作彼罪辩护

根据罪刑法定的原则，提出未成年犯罪嫌疑人的行为不符合公诉机关指控罪名的具体法律规定，但可能符合另一个刑事责任较轻的罪名规定，犯罪嫌疑人的行为涉嫌一个刑责较轻的犯罪。以这种方式辩护时，要注意的是，你不要认定犯罪嫌疑人犯有该较轻的罪行，这种认定应当由法院作出。

（三）争取检察院作出不起诉决定的辩护

依据《刑事诉讼法》的规定，不起诉包括三种情况，法定不起诉、酌定不起诉、存疑不起诉。

1、法定不起诉

依据《刑事诉讼法》142条和第15条的规定，凡有下列情形之一的，人民检察院必须作出不起诉。

- (1) 情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪；
- (2) 犯罪经过追诉时效期限的；
- (3) 经特赦令免除刑罚的；
- (4) 依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；
- (5) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的；
- (6) 其他法律规定免于追究刑事责任的。

2、酌定不起诉

《刑事诉讼法》第 142 条第 2 款规定，对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处或免除刑罚的，人民检察院可以做出不起诉决定。

3、存疑不起诉

根据《刑事诉讼法》第 140 条第 4 款和《人民检察院刑事诉讼规则》286 条第 3 款之规定，具有下列情形之一，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件，可以做出不起诉决定。包括以下情形：

- (1) 据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的；
- (2) 犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；
- (3) 据以定罪的证据之间的矛盾不能合理排除的；
- (4) 根据证据得出的结论具有其他可能性的。

通过对案情的了解和分析判断，你认为未成年犯罪嫌疑人符合作出不起诉决定的条件时，应当向审查起诉机关提出不起诉的辩护意见。

(四) 对未成年犯罪嫌疑人在审查起诉意见书中所列的顺位提出辩护

在共同犯罪中，未成年犯罪嫌疑人依据其在犯罪行为的实施过程中所起的作用和其行为引起的后果承担相应的刑事责任。如果你认为对未成年犯罪嫌疑人在审查起诉意见书中所列的顺位不适当，应当提出辩护意见。虽然法律并未规定共同被告是以起诉书中所列的被告顺位来承担刑事责任的，但实际判决中一般是以顺位体现被告人在共同犯罪中的地位和作用，与其量刑有着直接的关系。所以，为维护未成年犯罪嫌疑人的合法权益，你应对此提出辩护意见。

在审查起诉阶段，你还应当注意是与否有遗漏的应当追究刑事责任的人，在共同犯罪中，你应当注意其他未被移送起诉的共同作案人是否构成犯罪，侦查机

关不移送起诉的原因何在，理由是否充分。如果其他共同作案人构成犯罪，侦查机关不移送起诉的理由不充分，你应当向人民检察院提出，要求人民检察院及时采取措施予以纠正，这样才能正确分析未成年嫌疑人在共同犯罪案件中刑事责任的大小，有利于维护未成年人犯罪嫌疑人的合法权益。

在成年人与未成年人的共同犯罪中，你应当建议检察机关进行分案起诉，这样有利于对未成年犯罪嫌疑人的准确量刑。

（五）建议人民检察院在量刑建议中，对法院提出对未成年犯罪嫌疑人判处缓刑的辩护意见。

1、判处缓刑的条件

根据刑法修正案（八）新修订的刑法第 72 条规定，对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满 18 周岁的人、怀孕的妇女和已满 75 周岁的人，应当宣告缓刑：(1)犯罪情节较轻；(2)有悔罪表现；(3)没有再犯罪的危险；(4)宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

可见，刑法是倡导对未成年犯罪人优先考虑缓刑适用的。如果你认为涉案未成年人符合判处缓刑的条件，应及时向检察机关提出相关的辩护意见，并建议检察机关向法院提出判处缓刑的量刑建议，为未成年犯罪嫌疑人在审判时获得缓刑机会创造条件。

2、向检察机关提出缓刑的量刑建议之前应取得的相关证据

你应当为诉讼阶段争取缓刑而收集一些量刑可以从轻的案外证据。比如，与被害人达成和解协议、被害人的谅解书、相关部门的帮教协议、未成年人在校期间的表现证明及学校对未成年犯罪嫌疑人的态度。

（1）要尽力与被害人达成民事赔偿和解协议，即便被害人没有提出刑事附带民事赔偿要求，也要主动寻找被害人，争取刑事和解。达成刑事和解的同时也就得到了当事人的谅解，有了被害人的谅解，社会矛盾减弱，被害人不会有对立情绪，法院判决缓刑的思想负担就减轻了。

（2）取得相关部门的帮教协议，为法院给被告人判处缓刑找到更为充分的条件。你可以选择当地的司法所、居委会、村委会以及共青团、妇联、学校等组

织作为帮教机构。

(3) 如果未成年犯罪嫌疑人是在校学生，你应当去其原所在学校了解一贯的表现情况，说服学校接受未成年犯罪嫌疑人继续回学校读书，促使学校加强对未成年人的法制及品行方面的教育，使未成年人能有一个良好的改造环境。

取得以上证据后，你应与辩护意见一并向检察机关提交，这样更有利于检察机关对你缓刑意见的采纳。

六、取保候审

审查起诉阶段申请取保候审，是指你协助当事人或当事人的亲属向检察机关提出书面申请，陈述正在被羁押的犯罪嫌疑人具备取保候审条件，要求检察机关对犯罪嫌疑人进行取保候审。

审查起诉阶段的取保候审，是指检察机关责令未成年犯罪嫌疑人的监护人提供保证人或提交保证金，将其从羁押场所释放，犯罪嫌疑人享有一定的人身自由，保证在传讯时及时到案的一种刑事强制措施。

审查起诉阶段取保候审的条件和申请的方式与侦查阶段相同（见侦查阶段的取保候审部分）。

七、人格调查

未成年人刑事案件的人格调查，实践中也被称为“社会调查”，是指由有关机构及人员对涉案未成年人的性格特点、家庭状况、成长经历、社会交往及实施犯罪前后的表现等情况，进行全面细致的调查，并形成调查报告提交司法部门，供其做出处理结果时参考的一种制度。关于人格调查制度，目前我国相关立法上还没有系统的规定，只是最高人民法院、最高人民检察院的相关司法解释中有零星的规定。如《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件若干规定》第 21 条规定：“开庭审理前，控辩双方可以分别就未成年被告人性格特点、家庭情况、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，并制作书面材料提交合议庭。必要时，人民法院也可以委托有关社会团体组织就上述情况进行调查或者自行进行调查。”这是目前对未成年人刑事案件进行人格调查的直接依据。

由于立法尚没有明确规定，而相关的司法解释又规定得比较原则，当前关于人格调查的主体和方法等，各地不尽一致。例如，有的地方由法院委托专门的社

会调查员进行，有的是由团委、妇联干部等进行；还有的是由司法所工作人员或司法所聘请的专业社会工作者进行，有时法官也自行做人格调查工作。建议办理未成年人刑事案件的辩护律师尽力参与此项工作，以帮助司法人员寻求最有利于涉案未成年人健康发展的处遇措施。

一般来说，人格调查工作主要应从以下三个方面进行：

1、与未成年人的家长、监护人见面。家庭是未成年人生活、学习的摇篮，家长、监护人是孩子的第一任老师，了解未成年人的成长经历和家庭情况，了解未成年人的犯罪成因有重要的意义。

2、若未成年犯罪嫌疑人是在校学生，应尽可能与学校教师见面，了解他们在校期间的学习、生活、纪律、爱好等一贯表现，弄清学校教育有无失误之处。

3、与街道居委会干部及邻居见面，了解未成年人的道德品行、交往圈子等情况，弄清周围环境对他们的影响，为起诉阶段的辩护做好准备工作。

关于人格调查的主要内容，应是导致未成年人违法犯罪的各种主客观因素及其形成、发展与演变的过程，以及对未成年人不良性格与行为的形成有过重要影响的人和事件。具体讲包括以下方面：

1、个人基本情况的调查。包括具体年龄、受教育程度、健康状况，生活经历，以及案发前的身份和社会经济地位，如是在校学习还是务工、务农，是否有辍学、流浪等情况。

2、犯罪事实方面的调查。包括犯罪的起因、同被害人的关系、被害人是否有过错，以及犯罪的目的、动机、手段，等等。

3、犯罪前后表现情况的调查。包括平时的一贯表现、有无违法犯罪的前科或其他不良行为、犯罪后的认罪、悔罪态度等。

4、家庭背景的调查。包括家庭成员的构成，监护人的职业、收入、健康情况，父母的个性与和睦情况，父母对孩子的管教情况，等等。尤其要注意，涉案未成年人的家庭是否完整，是否存在父亲或母亲去世、父亲或母亲被判刑入狱以及父母离异等情况；父母是否存在对孩子虐待、体罚或管教不当等情况，父母是否具有赌博、酗酒等不良行为；父母之间是否因感情不和而经常发生吵骂、厮打现象，等等。

5、学业情况及学校环境的调查。包括学习成绩如何，对学习、对老师的态

度，是否有退学、逃学等情况，学校管理秩序如何，学校是否重视品行教育、法制教育及心理健康教育，是否存在歧视差生、体罚学生等现象，学校周边环境如何，等等。

6、行为人居住环境及近邻环境的调查。包括家庭迁移的情况，所在社区的治安秩序好坏，邻里是否和睦，等等。

7、行为人的性格特征、兴趣爱好、智力能力等情况以及交友情况。尤其要注意是否有吸毒、酗酒、赌博、早恋、网瘾、夜不归宿等不良表现，是否接触不良的阅读物、光碟、网站等，是否同具有不良表现的人进行交往，等等。

人格调查结果可以形成独立的人格调查报告，也可以融入你的辩护意见中，供司法机关参考。人格调查结果要以客观情况作为依据，并仔细分析各种因素对违法犯罪行为的产生所发挥的作用，以说服办案机关，争取最有利于涉案未成年人利益的处理结果。

附件：相关文书参考格式：

附件 1

阅 卷 笔 录

时间：×年×月×日

地点：××

案由：

阅卷人：××律师事务所××律师

被告人：（具体情况）

一、案件事实及犯罪嫌疑人陈述

1. 审查起诉意见书认定的事实……

2. 犯罪嫌疑人××陈述

二、被害人及其他证人的证据证言

1、被害人陈述

2、其他证人证言

三. 其他证据

1. 如水果刀一把;
2. 刑事科技鉴定结论;
3. 医院病情记录;
4. ……

三. 案件性质及认定根据

本案定性为: 故意伤害罪

四. 与案件有关情况及相关法律规定

1. 《刑法》第×条×款规定罪名; 2. 法定从轻情节及相关法律规定; 3. 酌情从轻情节: 犯罪嫌疑人归案后认罪态度好; 4. 其他情况: 犯罪嫌疑人正在××中学读书; 系中学学生, 在校学习期间, 遵纪守法, 学习成绩较好。同学, 教师反映均好; 5、有关量刑的相关规定。

阅卷人: ××律师

附件 2

取保候审申请书

申请人: _____律师事务所_____律师

联系方式: _____

申请事项: 为犯罪嫌疑人_____申请取保候审。

事实与理由:

犯罪嫌疑人_____因涉嫌_____一案, 于____年__月__日经_____批准逮捕羁押。因犯罪嫌疑人在此之前表现良好, 从未有过违法犯罪记录, 并且家在本市居住, 有稳定的住所, 其父母都有稳定的工作, 品行良好。根据犯罪嫌疑人法定代理人的要求, 申请人为犯罪嫌疑人_____申请取保候审, 监护人愿意提供担保或保证金, 以保证犯罪嫌疑人_____被取保候审后, 在传讯时及时到案, 遵守取保候审的相关规定。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 96 条、第 51 条之规定, 为其提出申请, 请予以批准。

此致

申请人：_____律师事务所（盖章）

_____律师（签名）

年 月 日

附件 3

访问证人的调查笔录

时间：__ __ __ __ __ __ __ __ __

地点：__ __ __ __ __ __ __ __ __

调查人： _____ 律师事务所 _____ 律师

记录人： _____ 律师事务所 _____ 律师

受访人： _____ 性别 _____ 年龄 _____ 身份证号 _____ 家庭住址 _____ 联系方式 _____

律师：我们是 _____ 律师事务所律师（出具律师调查专用介绍信和律师执业证），
现依法向您调查 _____ 案件的有关情况。根据法律的规定，证人有如实作证的义务，
应本着实事求是的原则提供情况，故意捏造事实、作伪证或者隐匿证据要负法律责任的，
您听清楚了吗？

回答：

调查内容： ___ ___ ___ ___ ___ ___ ___ ___ ___

___ ___ ___ ___ ___ ___ ___ ___ ___

___ ___ ___ ___ ___ ___ ___ ___ ___

被调查人：

调查人：

年 月 日

第三章 未成年人刑事案件审判阶段的法律援助

作为未成年被告人的辩护律师，你可能在侦查阶段和审查起诉阶段已经做了大量工作，但是，审判阶段是直接决定未成年被告人命运的关键阶段，在此阶段你可以发挥更大的作用。

一、阅卷

阅卷是你对所代理的案件主要资料进行全面了解的活动，是庭审辩护的基础性工作之一，在刑事辩护过程中具有相当重要的作用。对案件卷宗进行仔细、缜密、全面的了解和掌握，可以赢得当事人的信任和法官的尊重，也可为成功的辩护打下良好基础。

（一）阅读起诉书

起诉书是检察机关对案件主要事实的高度概括，因此认真阅读起诉书可以帮助你了解主要犯罪事实和公诉方所依据的证据。阅读起诉书时应注意：

- 1、注意起诉书所确定的罪名。
- 2、了解公诉机关所指控的犯罪事实。
- 3、记录公诉机关所依据的证据，在阅卷时予以核对。

（二）全面阅读案卷

在你已经初步掌握案情的基础上，接下来应该对案件材料进行全面认真的阅读，并制作分门别类的阅卷笔录。这样你就可以将案件材料进行概括和缩减。

针对不同案件阅卷时的注意事项

如果你决定为你的当事人做无罪辩护，你在阅卷时就要对案卷中针对犯罪构成的情节进行摘抄和分析，你可以通过以下几个方面做分析：

针对犯罪主体，应注意查找以下方面的证据：1、被告人年龄是否已达到法定定罪年龄；2、被告人精神状况是否属于无刑事责任能力的情形；3、如果是要求特殊主体的罪名，要在案卷中查找是否有证明被告人不具备这种特殊主体条件的证据。

针对主观方面，应注意查找以下方面的证据：1、刑法规定要求必须是故意才构成的犯罪，要查找是否能证明被告人主观上是否具有故意的证据；2、刑法规定要求必须具有特殊目的才构成的犯罪，在案卷中查找证明是否具有这种特殊目的的证据，比如有的罪名要求被告人必须具有非法占有的目的。

针对客观方面，在查找证据时应注意以下问题：要在案卷中查找支持公诉方指控的犯罪事实存在的证据，犯罪的时间，你的当事人是否有不在场的证据，鉴定结论，是否能证明犯罪事实由你的当事人所实施，是否属于正当防卫，紧急避险。

如果你决定为你的当事人做罪轻辩护，应通过以下方面进行分析：1、是否存在自首情节；2、是否存在立功情节；3、是否属于未成年人；4、是否属于从犯；5、是否属于犯罪未遂；6、是否属于犯罪中止；7、是否属于防卫过当或避险过当；7、其他法律规定可以或应当从轻、减轻、免除刑罚的情形。

（三）制作阅卷笔录的技巧

1、针对一名被告人单独犯罪，且犯罪次数只有一次的，阅卷时相对简单，在通读全卷后，首先确定自己的辩护方向，然后在案卷中寻找支持自己观点的证据，对能证明被告人无罪或罪轻的被告人供述、证人证言进行原文摘抄，并注明被告人及证人姓名及案卷序号、页码，同时注明你在阅卷时针对所摘抄内容的疑问或观点，这样你在制作辩护意见时所有要使用的证据均能在笔录中找到，不用再在诸多的案卷材料中查找，也可以将你在查阅案卷时考虑到的观点完整的收集起来以备制作辩护意见时使用。

2、针对一名被告人多次犯罪的，可以分类记录，也可以制作成表格形式，把被告人的每份笔录中涉及不是同一次的供述分别进行记录，清楚地记载每份笔录中针对每次犯罪的时间、地点、手段、结果、数额等细节的供述，然后对每次供述加以对比，注意是否有供述不一致的地方，矛盾是否得到合理的解释或排除，公诉机关针对不一致的供述是如何认定的，另外注明案卷序号、页码、讯问时间以及观点。这样你就可以将侦查机关形成的笔录进行横向整理，以便在开庭时按每一宗犯罪事实向法官阐述你的观点。

3、针对多名被告多次共同犯罪，或不稳定交叉共同犯罪的，制作笔录时分类更要详细，最好设计成分类具体的表格，将你代理的被告人所参与的每次犯罪

都按时间顺序做好记录，每次犯罪的情形，每次参与的人，以及针对此次犯罪，所有参与的被告人供述均进行记载，注意不同的被告人供述之间是否存在不一致的地方。

4、针对证人证言的记录

将两名以上证人证言或同一名证人两次以上证言中存在的矛盾之处进行一对比，这样更容易让法官看清公诉方证据的瑕疵，力求去推翻公诉方的指控。

针对未成年被告人犯罪的案件阅卷时还要注意以下几个环节：一是注意未成年被告人在案发后的最初一次交代，从中分析罪错原因；二是注意未成年被告人最初一次失足的原因和过程，找出其由好变坏的转折点，分析主观恶性的大小；三是注意对未成年被告人影响最大、毒害最深的客观环境。同时，结合律师对未成年被告人所做的人格调查结果，深入分析，找到其犯罪的各方面原因，让法官认可被告人犯罪是由多方面原因造成的，并非被告人主观恶性大到无可救药，从而争取法官的谅解。

二、审前会见

开庭是决定被告人命运的关键时刻，开庭前会见被告人是审判阶段律师的又一项重要工作，会见前你必须认真研究起诉书与案卷，在认真研究了起诉书，详细查阅了案卷的基础上，你对案件的详细经过都有了充分的了解，但同时也有了需要与你的当事人沟通和商讨的问题。从证据的角度看，犯罪嫌疑人、被告人是刑事案件最直接的当事人，最清楚案件的事实真相。犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解是证据的重要来源。经过质证的嫌疑人、被告人的供述能直接成为定案的证据。因此应充分重视会见犯罪嫌疑人、被告人工作。

当你为未成年被告人做辩护人时，你一定要促使未成年被告人信任你，并认为你是站在他这一边的，不要去指责和说教他们，因为这样会使他与你产生对立情绪。你与未成年被告人融洽相处，使他感到轻松，才能够让他用他自己的语言安心如实地回答你的问题。

会见中你应该做到以下几点：

- 1、让未成年被告人告诉你发生了什么事情，事情发生在哪里？为什么他会被捕？事情发生时他在哪里？只有了解了真相，你才能制定出合理有效的辩护计划。你只要问未成年被告人发生了什么事情，让被告人用自己的话讲述案情，不

要打断被告人的话，不要让被告人知道你自己对这起犯罪或对该被告人的行为的态度。被告人陈述完毕后，你要重申你所听到的，以确保你所理解的正是被告人所要表达的。在未成年被告人完全信任自己的律师之前，他很可能不会完全给律师说出真相，因此需要向他们说明有效辩护的基础就是了解真相，隐瞒真相将会浪费时间并对他不利。并帮助被告人想起还可能存在的对自己有利的证据、证人或有价值的线索。

2、与未成年被告人沟通，选择无罪辩护还是罪轻辩护。

2、让未成年被告人明白在法庭上的陈述对其定罪量刑的意义

会见中，还应根据被告人流露出的情绪及时进行心理疏导。应该明确告知被告人，无论是有罪还是无罪或罪轻，都应向法庭如实陈述，要让被告人明白，其在法庭上所作陈述是合议庭判定其是否构成犯罪，犯罪轻重以及认罪悔改态度，对其定罪量刑的重要依据，必须要严肃、慎重。

3、让未成年被告人知道你将会在法庭上向他提出什么样的问题

你让未成年被告人知道你将会在法庭上向他提出什么样的问题，可以给被告人足够的准备时间，确保在庭审中不会因为准备不充足而做出错误的回答，导致法官在量刑时做出不利于被告人的决定。你还要向被告人介绍法庭审理的基本程序。法官、检察官、被害人代理律师可能提出哪些问题，对这些问题不同的回答可能产生不同的法律意义和后果，以及发问者可能采取哪些陷阱式提问。告诉被告人在质证和回答法庭提问时要精力集中，对于证据的异议必须当庭讲出。

4、了解未成年人的家庭情况，了解是否可能让该未成年被告人留在家中接受监管

在对未成年被告人进行判决时有一个很重要的问题，就是有时会出现社会上没有人来照管未成年人的情况，这不便于判决缓刑。因为法官担心如果未成年人缺少监管甚至无家可归的话，等于将他们放任自流。因此，父母必须有能够提供必要的条件来教育和管制未成年被告人。你在开庭前必须清楚的掌握这些信息，在法庭上提出对未成年被告人减轻处罚或者处以缓刑的建议时，要证明该未成年被告人具备这样的条件，律师所提议的监护人愿意并且能够承担对该未成年被告人的监管责任。

5、未成年被告人在哪里上学或者是否有工作

你在会见中要准确掌握未成年被告人的上学或工作情况，以便向法庭陈述未成年被告人的生活状况，如果能获得未成年人就读学校同意其返校或者所就单位同意其继续工作的书面证据，让法官相信给被告人判处缓刑即能得到很好的监管不致再危害社会，又可以给被告人提供一个宽松的改造和成长空间，对未成年被告人获得缓刑会有很大帮助。

6、未成年被告人是否有身体或者精神上的残疾

你在会见中也要了解未成年被告人的身体和精神上是否有残疾，如果未成年被告人有身体上的残疾，律师应及时向法院提出取保候审的申请，或在辩护意见中争取为未成年被告人适用缓刑。如果发现未成年被告人可能有精神上的障碍，应及时向法庭提出对其做司法精神病鉴定，如果鉴定结论证明未成年被告人确实患有精神病，其有可能不承担刑事责任。

7、对自己的行为是如何认识的，对自己的以后是如何打算的

律师在会见中要引导未成年被告人去认识自己的行为，如果确实已构成犯罪，那么正确认识自己的行为，可以让法官认为被告人具有良好的认罪态度。还要在会见中让被告人去思考自己对以后有什么样的打算，如果被告人对自己以后的生活安排有成熟想法的话，法官更倾向于考虑给其处以缓刑，以便让未成年被告人实现自己对生活的计划。

8、让嫌疑人了解案件发展的情况，了解你正在为此案所做的工作

被关押的被告人对大多数心理上缺乏信任感，因此，在会见中，要随时让被告人了解案件发展的情况和你正在为他的案件所做的工作，这样可以使未成年被告人情绪得到稳定，让其能够冷静的思考问题，回忆自己的犯罪经过，确保能将所有事实准确无误的告诉律师，也有可能帮助其想起减轻或免于处罚的证据线索。

9、在会见时要向未成年被告人解释其在庭审过程中的诉讼权利和义务，以及应当注意的事项，比如发言时应事先获得审判长的许可，回答问题尽量直接、明确、有针对性，少说与指控犯罪无关的事情。还要提醒未成年被告人事先准备好自己的辩护发言和最后陈述。

10、会见中还应注意了解以下情况：

- (1) 未成年被告人的身份与收到起诉书的时间；

- (2) 未成年被告人是否承认起诉书所指控的罪名；
- (3) 指控的事实、情节、动机、目的是否清楚准确；
- (4) 起诉书指控的从重情节是否存在；
- (5) 未成年被告人关于无罪辩解的理由；
- (6) 有无从轻、减轻、免于处罚的事、情节和线索；
- (7) 是否有立功表现；
- (8) 是否存在超期羁押及合法权益是否受到伤害等情况。

三、庭审中质证

1、质证意见重点要突出

对证据的质证无论采取什么样的具体方式，你都要紧紧围绕证据的客观性、关联性、合法性，突出质证的重点。客观性是所有证据最基本的特征，自身不真实的材料，显然无法用来证明案件事实。判断证据是否具有合法性是一个价值判断过程。特别对于言词证据，刑事诉讼法和相关的司法解释都明确了非法获取的言词证据予以排除。因此，你在对言词证据进行审查时，一定要注意审查有无影响证据合法性的因素存在。比如，通过审查侦查人员讯问犯罪嫌疑人时是否已经获得了相关事实的证据，犯罪嫌疑人供述是否和这些证据高度一致，判断是否存在诱供；通过犯罪嫌疑人、被告人身上是否有被伤害的痕迹，判断是否存在刑讯逼供。在司法实务中，非法证据的排除是很困难的，但是你通过有效的质证，可以降低法官对被告人供述的依赖，强化公诉人举证和证明的责任。

2、质证意见要明确具体、分条一一列举

刑事案件中，律师质证的目的是对公诉人出示的证据的客观性、关联性、合法性和对案件事实的证明力大小提出质疑，以此否认公诉人对有罪、罪重事实的证明。同时，对自己出示证据进行说明，以证明无罪、罪轻事实的存在。律师的有效质证，可以降低甚至否认公诉人对有罪、罪重事实的证明。所以，对于公诉人证据中所有的疑点，律师都应当一一列举，明确指出。

在庭审前的准备中，对于公诉人提供的证据，律师应当标明和记录是哪一份证据、在哪一页存在疑问，存在什么疑问，并分析该疑问对证据采信的具体影响，准备好充分的质证意见。

一份言词证据的笔录中可能既有对被告人不利的内容，也有对被告人有利的

内容。这样的证据，你就不能简单地予以承认或否认，你可以明确提出公诉人出示的证据中，哪些证据内容证明了对被告人有利的事实，这样的证明能够得到哪些证据的印证，从而证明对被告人有利的事实是确实存在的。

对于不利于被告人的证据，只要证据中存在疑问，不论该疑问是对证据能力的根本否定，还是对证据能力提出质疑、降低该证据的证明力，你都应当提出这些疑问并给予充分的分析和解释，让法官对这些疑问有一定的认识并给予充分的重视。这样，才能达到质证的目的。

3、注重对证据来源、收集、保全、固定、保管情况进行质证

对证据的质证，不能局限于证据内容和形式本身，证据来源、收集、保全、固定情况也是影响证据真实性、合法性的重要因素。

对证据来源进行质证

证据来源是影响证据真实性的一个方面。证据持有人与案件是否有利害关系，与犯罪嫌疑人、被告人、被害人是否有利害关系。如果有利害关系，且存在证据持有人可能不当影响证据真实性时，应对证据来源应当进行充分的质证。

比如，对于被害人的陈述，应当审查被害人是否报案；被害人在什么情况下报案；何时作出的陈述；被害人有何要求；在被害人没有报案的情况下，办案单位如何发现的被害人，这些问题，都有可能影响被害人陈述的真实性，特别在强奸案件中，被害人的陈述更是如此。

再比如，现场目击证人，应当审查证人在现场是否能够得到证明；审查证人与被害人是否有利害关系、与犯罪嫌疑人、被告人是否有利害关系。如果证人对案件事实的证明与其他证据对案件事实的证明有重大矛盾，该证人又与案件有利害关系，就应当排除该证人证言的使用。如果现场人员都证明证人不在现场，而证人在与案件有利害关系的情况下又作出了对犯罪嫌疑人、被告人特别不利或特别有利的证言，更应当排除该证人证言。

对证据的收集情况质证

当你对于证据的收集有疑问时，应当要求公诉人对证据搜集情况进行说明，必要时要求公诉人出示证据给予证明。比如证据持有人关于证据特征、被侦查人员调取等情况的证明、对此证据有辨认能力的人员对证据进行的辨认、见证人对证据调取过程的见证、现场勘查笔录对证据存放地点和特征的记载。

对证据的保全、固定情况质证

当你对证据的保全、固定情况有疑问时，也应当要求公诉人给予说明，必要时，还可以要求公诉人出示证据予以证明，比如证据得到妥善保管的证据、证据得到科学保全的证据。

4、联系其他证据综合质证

在质证中应注意多份证据之间的相互依赖，一个证据，如果能与其他证据有效印证，则该证据有可能被法官认定，作为定案的依据。如果不能与其他证据印证，甚至有的证据还与其他证据相矛盾，则被认定的可能性便小的多，因此，你在分析公诉人的证据时，一定要在庭审中明确指出多份证据之间存在的矛盾之处，

一个证据，其客观性的判断很大程度上依赖于其他证据的内容。质证时对于有利于被告人的证据，寻找几份证据之间可以印证之处并向法官指出，对于不利于被告人的证据，寻找证据之间的矛盾之处，并向法官指出。

5、结合有关证据的法律规定进行质证

证据的合法性是证据的一项特征，所以，证据是否符合相关法律的规定是质证的重要内容。在质证中，一定要就证据的各个方面是否符合法律关于证据的规定去分析，如果证据的某一方面不符合法律相关规定，应及时向法官指出。

四、未成年人刑事案件的辩护策略

刑事辩护是一项十分复杂的工作，是律师综合实力的体现，它不仅要求律师熟悉相关立法和司法解释，而且要有深厚的法学理论功底，同时，律师必须熟练掌握和运用刑事辩护的各种基本技能和技巧，而其中一项主要内容，就是制定合理、可行的辩护策略。所谓辩护策略，是指刑事辩护律师在接受委托或指定后，根据所掌握的案件事实，依照法律对自己的辩护工作所做的整体规划。它可以分为以下几个类型：

1、以对控方指控的罪名能否成立为标准，将辩护策略划分为有罪辩护与无罪辩护。

如果你准备为你的当事人做无罪辩护，你必须围绕着控方所指控的事实及适用法律的错误而展开，尽力证明被告人无罪。

如果你准备为你的当事人做有罪辩护，则要在适用法律上和事实上选择对当

呈人有利的情况和规定，提出犯罪嫌疑人、被告人从轻、减轻或免除处罚的事实依据的法律依据，以求得对当事人利益的最大化。或者你认为你的当事人构成犯罪，但指控的罪名和罪数有误。你应提出推翻指控罪名和罪数的意见和建议，要求人民法院依法对指控的罪名和罪数进行更改。

2、以辩护侧重点针对的是被告人的事实行为还是侦控方的诉讼行为，将辩护策略分为实体性辩护和程序性辩护。

实体性辩护，是指主要从事事实和法律的角度寻找根据为被告人做无罪或罪轻的辩护策略。程序性辩护，是指以刑事诉讼法为依据，指出刑事办案人员在侦查、起诉或审判过程中严重违反有关程序法的规定，或者在办案过程中有严重侵犯被告人基本权利的行为，从而否定某一证据的有效性或某一诉讼行为的有效性，从而阻却犯罪指控的辩护策略。程序性辩护有利于更好地维护被告人的权利，促进刑事司法的公正。2010年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部（以下简称“两高三部”）联合出台了《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，规定了相对明确的证据规则，使得排除非法证据的调查成为庭审活动的一个重要程序，并对审查和排除非法证据的程序、证明责任以及讯问人员出庭等问题作了具体规定，从而为律师的程序性辩护奠定了基础。辩护律师应当以此为契机，从单纯重视实体性辩护转向实体性辩护与程序辩护并重，充分利用非法证据排除规则这一法律武器，发挥程序性辩护的作用，为被告人提供更有效的辩护。

3、在实体性辩护中，以反驳的对象是控方指控的事实错误还是法律适用错误为标准，将辩护策略划分为事实辩护和法律辩护。

事实辩护也称为证据辩护。刑事案件中，只有确实充分的证据才能作为定罪的依据。辩护律师努力的最终目的就是打破控方证据的确实性和充分性。由于律师取证的难度和风险较大，你应当充分利用控方证据中的矛盾之处去推翻控方用以证明你的当事人有罪或罪重的证据，从而证明你的当事人无罪或罪轻。

法律辩护，是通过向法官陈述你对法律的理解，指出公诉人在适用法律上的错误，从而达到推翻对你的当事人的指控。在实践中，虽然由于我国相关制度不够健全，被害人、证人很少出庭接受辩护律师的询问，导致辩护律师无法当庭进行质证，但你还应尽可能当庭指出办案程序中存在的问题，从而降低公诉人的证

据的证明效力。

4、对明显有罪的案件又可分为定罪辩护与量刑辩护。

如果你已经确定你的当事人有罪，那么你所做的定罪辩护即指的你为罪名与罪数进行的辩护。量刑辩护则是指依据被告人在具体犯罪中具有的各种法定情节和酌定情节，提出从轻、减轻或者免除处罚的量刑建议。

根据统计，从 2003 年至 2007 年，全国各级法院宣告无罪判决的比例不到 0.5%。由此可以得出结论，对大多是刑事案件而言，量刑辩护应是主要的辩护心态。但长期以来，我国刑事审判实践中存在“重定罪、轻量刑”的倾向，这在很大程度上制约着量刑辩护的发展。2010 年，最高院在全国范围内推行量刑规范化改革，为配合这一改革，最高院下发了《人民法院量刑指导意见(试行)》，同时，“两高三部”共同发布了《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》。目前，刑事案件审判中建立“相对独立量刑程序”、“将量刑纳入法庭审理程序”的改革目标正逐步得以实现。根据新确立的量刑程序，检察机关可以提出量刑建议，当事人、辩护人和诉讼代理人可以提出量刑意见，侦查机关、公诉机关应当搜集相关量刑情节。控辩双方将在定罪辩论结束后围绕量刑问题进行辩论，发表量刑建议或意见，并说明理由和依据。合议庭在评议时，应充分考虑控辩双方提出的建议或意见，并在裁判文书中阐述采纳与否的理由和依据。相对独立的量刑程序的建立，大大拓展了辩护律师量刑辩护的空间。律师应藉此机会，强化量刑辩护职能，提高刑事辩护质量。

量刑辩护的基本内容包括：收集量刑信息，寻找量刑情节，提出量刑意见，对公诉方的量刑建议进行质疑，最终说服法院接受辩护方的量刑主张。《人民法院量刑指导意见(试行)》明确了各种量刑情节，这不仅给法官提供了裁量依据，也给律师提供了辩护的导向。在做量刑辩护时，你应当依据《人民法院量刑指导意见(试行)》所列举的各种量刑情节，仔细分析你的当事人可能具备的从宽情节，尽力提供能证明这些从宽情节存在的证据，为你的当事人争取最大限度的从轻或减轻结果。

在辩护过程中律师还应该注意以下问题：

1、与未成年被告人及其家属进行良好的沟通

有的当事人或者家属为了自己的利益考虑，不愿意对律师讲真话，或多或少

隐瞒一些对自己不利的事实和证据，这种情况下，你一定要说服当事人及其家属打消这些顾虑，信任律师，相信自己把最真实的过程告诉你，你会最大限度地保障他的权益。有的当事人或者家属还存在一些侥幸心理，甚至提出一些非法要求，你也要说服他们不能心存侥幸，对他们提出的不合法要求应当委婉地予以拒绝。

2、与办案机关、办案人员进行良好的沟通

作为律师，你一定要学会与办案机关和办案人员进行良好的沟通，要在坚持原则的前提下，善于灵活变通，学会适当的妥协和让步，这样即可以得到司法人员的尊重和支持，也可以更好地保障你的当事人的权益。

3、正确查阅和分析案卷

在我国刑事诉讼实践中，控辩双方对案件事实的信息掌握往往是不对称的，律师掌握的信息是很少且较晚的，律师大量的信息来源便是公诉方的案卷，因此，你在查阅、分析案卷时一定要仔细、认真。要在纷繁、复杂的案件材料和信息中，找出线索、理出头绪、发现问题、抓住重点。

4、在庭审中向未成年被告人正确发问

你一定要在庭前设计好你准备向被告人提什么样的问题，怎样提问，你在庭前会见中就应与被告人进行良好的沟通，以便你所提的问题能为被告人理解、领悟并能作出对自己有利的回答而防止所提问题被告人无法回答或作出对自己不利的回答，你还要提前考虑好问题的设计，避免所提问题被控方反对或被法官制止，以及如果出现被反对或人民制止时，如何应对。

五、及时申请司法分流

如果共同犯罪案件中对未成年被告人仍然未分案处理的，应申请对未成年被告人的犯罪部分进行分案处理。

司法分流的宗旨是把违法犯罪的未成年人从司法程序中有条件“分流”出来，最大限度地避免监禁，减少送进监狱和拘留所的未成年人人数，让他们在正常的社会环境中得到帮助和矫正，平稳度过成长期，回归社会。司法分流的对象，是那些犯罪事实不太严重，主观恶性不深，认罪态度好，有悔改决心，又是初犯、偶犯，尤其是在校学生，且家庭及周围环境有条件对其监管、控制，具有较好帮教条件的触法未成年人。如果你所代理的未成年被告人已经被逮捕而且即将因某一罪名被起诉，你应当尽量想办法让检察院撤诉，如果已经被起诉，要让法院驳

回此案的起诉，或者说说服检察官减轻对你的当事人的指控。《刑事诉讼法》第 15 条规定，有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：

- (1) 情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪的；
- (2) 犯罪已过追诉时效期限的；
- (3) 经特赦令免除刑罚的；
- (4) 依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；
- (5) 犯罪嫌疑人，被告人死亡的；
- (6) 其他法律规定免于追究刑事责任的。

如果共同犯罪中，公诉机关未对未成年被告人进行分案起诉人，律师应向法院申请对未成年被告人犯罪部分分案审理。虽然我国现行法律对于分案处理制度，只规定了公诉机关应对未成年被告人分案起诉，并未规定在审判阶段可以申请分案审理，但作为未成年被告人的辩护人，如发现未成年被告人已被起诉至法院而并未分案起诉，则应继续申请，要求法院对未成年被告人分案审理，以避免共同审理和交叉质证对未成年被告人形成不利影响。

案例：2007 年底，刚满 15 岁的小杜跟着其他两名成年人，抢劫杀害了一名出租车司机。今年 4 月 29 日，这起三人合伙抢劫杀人案被移交到北京市人民检察院第二分院后，市检二分院的检察官将小杜与另外两个成年人“分离”开来，进行分案调查、提讯，后分案起诉至市二中院，由市二中院分案审理。这是北京市中院一级检察院、法院处理未成年人严重犯罪（无期以上案件）时，为能最大限度地实现对未成年人被告的司法保护，首次进行分案起诉、审理。经审理，北京市二中院以抢劫罪一审判处小杜有期徒刑 15 年。

六、对未成年被告人进行刑事责任年龄方面的辩护

年龄的核查往往比较繁琐，然而，它却是决定未成年人是否该被起诉或从轻处理的关键。年龄对于判决、刑事处罚以及死刑适用是至关重要的。我国的出生登记并不规范的，而且人们可以很容易地改变自己的年龄。例如，当人们想要在城市里工作或早婚，他们会试图考大自己的年龄。还有在农村的未成年人是根据

阴历登记其生日，这些情况都可能导致未成年被告人户籍中所登记的年龄并不确切。

必要时可向法院提出有关未成年人年龄方面的异议。你应当穷尽各种手段查找能够证明你的当事人年龄的证据，如果户口本、身份证不能证明，则应提供能证实真实年龄的出生证，如没有出生证，则可以通过社区、村委会等机构来证明，还可以通过查找与他同时出生的其他孩子，以他们的年龄来证明你的当事人的年龄，还可以通过你的当事人曾经就读的学校，包括小学，证明你的当事人原始真实的年龄，如果通过各种渠道均无法未成年被告人的真实年龄时，律师应申请法院对未成年被告人进行骨龄鉴定。

七、帮助未成年被告人完成法庭提问

在法庭审理中，经审判长许可，辩护律师可以在未成年被告人被检察官、受害人及其律师问话后向其提问；如果未成年人没有承认犯罪，辩护律师应向法庭说明情况和原因。如果控方提出威胁性、诱导性或无关的问题，辩护律师有权表示反对。

八、争取刑事和解

在刑事案件处理过程中，通过刑事和解，被告人有机会获得从轻、减轻或免除处罚的机会，从而尽快回归社会，被害人在精神和物质上也可以获得双重补偿。在刑事诉讼中，律师是可代表未成年被告人与受害人或其聘请的律师进行沟通。在沟通过程中，辩护律师应对受害人表达未成年被告人的后悔和歉意，并在适当时机与对方协商民事赔偿事宜，尽最大努力做好双方的工作，争取达成和解协议。有些轻微的刑事案件，因为受害人所遭受的损失不大，因此并未提起附带民事诉讼，导致有些受害人不易找到，在这种情况下，律师应尽一切办法帮未成年被告人寻找被害人的下落，争取取得受害人对未成年被告人的谅解，与其达成和解协议。

九、尽力说服证人同意出庭做证

刑事诉讼法强调对证人证言的当庭质证和认证。刑事诉讼法第 47 条规定：“证人证言必须在法庭上经过诉讼人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，

听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据。”然而，由于诸多因素的影响和制约，目前我国证人不出庭现象比比皆是。证人不出庭作证的情形有两种：一为法定情形，即证人因身患重病或其住所地距法院路途遥远，交通十分不便或遭遇不可抗力，客观上不能出庭作证，二是非法定情形，即证人具备出庭作证条件，但由于主观因素或其他影响而不愿或不敢出庭作证。鉴于以上所述的种种障碍，未成年被告人更需要依赖律师帮其实现证人出庭为其做证的目的，律师应尽力做好证人思想工作，为其提供法律指导，如果仍然不能说服证人出庭作证，则应尽早向法庭提交传唤证人出庭作证的申请。如果同案有其他被告人，未成年被告人的律师将有机会对其他被告人进行交叉质证。

十、争取未成年被告人就读的学校出具接受其返校的书面材料，争取社区接受监管的书面意见

例如，未满 17 岁的小张，在某校寄宿读书，某天下课后因想吃方便面没钱，便与另外两名同学商量去抢劫，后三人在外选中一名女受害者实施了抢劫，在审判过程中，因小张的家庭状况非常不好，无法让法官相信家庭能够给他很好的监管，律师经过与小张就读的学校多次沟通，学校同意接受小张返校就读，并出具了接受其返校就读的书面材料。法官在庭审中考虑到了这一意见，酌情判处小张有期徒刑 2 年缓期 3 年执行。

十一、向法官陈述未成年被告人的家庭情况

律师要向法官陈述未成年被告人犯罪前与谁一起生活；他的父母都接受过什么程度的教育；父母是否有犯罪前科；他过去是否在上学；他在学校的表现如何；他此次犯罪是否属初犯和偶犯；要让未成年被告人必须真诚、坦白地承认所犯的罪行并确有悔罪表现。要让法官相信其父母有能力并愿意提供必要的条件来教育和管制未成年被告人。

第四章 未成年人刑事案件刑事执行阶段的法律援助

一、刑事执行阶段的律师责任

有关国际刑事司法准则确立了对未成年罪犯“保护主义优先”的原则，中国现行法律也体现了这一精神。“保护主义优先”的基本内容是：

1、监禁待遇目标。被监禁少年待遇的目标是提供照管、保护、教育和职业技能，以便帮助他们在社会上起到建设性和生产性的作用。

2、分管、分押。应将被监禁少年与成年人分开关押。

3、提供适当的学业训练或提供职业培训，以确保其离开监禁机关时不致成为没有知识的人。

4、经常、尽早适用假释。如果情况允许，应采取假释，不一定要服满刑期。

律师的法律援助责任并不因未成年人被判刑入狱而终止。在刑事执行阶段，律师仍应对未成年罪犯跟进，为他们提供必要的法律服务，并协助矫正机关的教育矫正工作。对于被判处监禁刑的未成年人而言，律师的法律援助尤为重要。律师在刑事执行阶段最重要的工作，就是积极促成未成年罪犯早日回归社会。对需要判刑的未成年人而言，社区矫正无疑是首选的刑罚方式。即使因为罪行较为严重被送入监狱服刑的未成年人，仍然有机会获得假释、监外执行等社区矫正措施的机会。另外，法律还规定了减刑制度，同样可以达到使罪犯提前被释放的效果。有关法律及司法解释对未成年人的减刑、假释规定的条件比成年人更为宽松，对于符合法定条件的未成年罪犯，律师可以及早提出申请，帮助他们早日被释放或者转至狱外接受矫正。未成年罪犯有时还可能面临同狱外发生的一些法律纠纷，如因家庭变故引起的财产继承纠纷等。对于监禁中的未成年人而言，他们显然难以维护自己的权利，律师可提供必要的帮助，努力为他们寻求法律救济的路径。

二、未成年人社区矫正

（一）社区矫正概述及其对未成年罪犯之意义

社区矫正是与监禁矫正相对的行刑方式，是指将符合一定条件的罪犯置于社区内，由专门的国家机关在相关社会团体和民间组织以及社会志愿者的协助下，在判决、裁定或决定确定的期限内，矫正其犯罪心理和行为恶习，并促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。

社区矫正兴起于二战后的西方，目前在世界范围内得到蓬勃发展。由监狱矫正转向社区矫正，是现代刑罚发展的重要趋势。在中国，社区矫正的探索始于2003年。当年7月10日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部及司法部联合发布了《关于开展社区矫正试点工作的通知》，决定在部分省份进行社区矫正工作的试点。在总结试点成功经验的基础上，从2009年开始，社区矫正正在全国

范围内全面推开。在 2011 年 2 月 25 日通过的刑法修正案（八）中，明确规定对判处管制、缓刑、假释等的犯罪分子，依法实行社区矫正，从而以立法形式确立了社区矫正的法律地位。

社区矫正的适用对象，主要是罪行较轻、主观恶性较小、社会危害性不大的罪犯；或者经过一定期限的改造，确有悔改表现，从而提前出狱的罪犯。在我国现有法律框架下，社区矫正的具体适用范围包括下列 5 种罪犯：1、被判处管制的；2、被宣告缓刑的；3、被暂予监外执行的；4、被裁定假释的；5、被剥夺政治权利，并在社会上服刑的。

对于未成年罪犯而言，实施社区矫正具有特殊意义。“少年宜教不宜罚”，这是当今各国刑事司法领域的一个共识。同传统的监禁处遇模式相比，社区矫正更强调对犯罪人的教育和帮助，而不是报应和惩罚，这同对未成年犯罪人教育为主、惩罚为辅的原则是相符的，因而社区矫正更适合于未成年人。律师在办理刑事案件过程中，应尽最大努力，促成对犯罪未成年人适用社区矫正措施。

（二）社区矫正的实施主体

从公权力的角度看，社区矫正的主体包括以下方面：

一是社区矫正的决定主体。在中国，社区矫正的决定主体主要是法院。管制、缓刑、假释、剥夺政治权利等社区矫正措施，都是由法院进行裁判的。只有暂予监外执行，既可以由人民法院决定，也可以由罪犯服刑地的监狱管理局决定。

二是社区矫正的执行主体。根据现行有关法律的规定，社区矫正中的刑事执法程序工作仍然由公安机关的派出所承担，但具体的监督管理与教育矫正工作由司法行政系统的司法所负责。从目前的试点实践看，司法所实际上是具体承担社区矫正工作的机构。司法所工作人员直接负责对矫正对象的管理和教育，还负责指导社会志愿者的帮教工作。近年来，中国一些社区矫正的试点地区推出了“政府购买服务”的模式，聘用专业社会工作者参与社区矫正工作。

三是社区矫正的监督主体。根据有关法律，人民检察院对社区矫正的决定与执行实行法律监督。

社区矫正就其本意而言，不仅仅是把罪犯放在社区矫正，更重要的是依靠社区对罪犯进行矫正。所以，在社区矫正工作的开展中，除了有赖于相关的官

方机构及其工作人员各司其职，还需要社会力量的广泛参与。社会力量包括各种非政府组织，也包括热心公益事业的各界公民，如离退休干部、居委会（村委会）干部、高校学生等，他们被称为社区矫正志愿者。由于社区矫正志愿者以平等的身份介入矫正工作，较之官方矫正人员更具有亲和力，更容易取得矫正对象的信任，在社区矫正中发挥着不可替代的作用。律师作为社会一分子，在正式的代理活动之外，也可以社会志愿者的身份，参与对未成年人罪犯的帮教。

（三）社区矫正的主要内容

一是监督管理。社区矫正具有刑罚执行的性质，对矫正对象依法监督管理，确保刑罚的有效实施，是社区矫正的基础性工作。为此，应建立和落实对矫正对象的各项管理制度，如报到制度、走访制度、迁居制度、外出请销假制度、会客制度、集体活动等制度，确保其不脱管失控，以维护社区矫正秩序的稳定。

二是个案矫正。个案矫正，是指根据矫正对象具体的犯罪类型、人格特征、犯罪原因等，因人而异地设计矫正方案，通过采取有计划、有针对性的治疗、调适、干预和引导等活动，达到帮助矫正对象根除恶习、重塑人生的矫正目标。

三是集中教育。即将矫正对象集中起来，进行普遍性的认罪教育、法制教育、公民道德教育等，以促进其思想转变。对未成年人的集中教育，应避免抽象、空洞的说教，尽可能考虑其心理特点与需求，多采取一些生动活泼的形式，如举办法律知识竞赛、参观有教育意义的展览、观看催人向上的影片等。

四是公益劳动。即组织矫正对象参加一定时间的力所能及的公益劳动，如“认养维护一块绿地”、“清洁整理一片卫生”、“为一户孤老户服务”、“帮助一位残疾人生活”等，以培养矫正对象的爱心和社会责任感。

五是心理矫治。心理矫治主要包括心理健康教育、心理测试、心理咨询和心理疾病治疗等。开展心理矫治活动，有助于促进其心理健康和人格完善，促使其更好地适应社会，从而提高教育改造的效果。

六是生活帮助。对于生活困难的矫正对象，应注意帮助其解决实际困难，通过提供物质帮助及职业培训机会等，帮助其顺利融入社会。

（四）社区矫正的运行程序

1、社区矫正的适用

社区矫正的适用，是指法院及其他有关机关依法决定适用社区矫正措施的

活动，这是开展社区矫正的前提。司法人员在决定是否适用社区矫正措施时，除了要考虑犯罪事实和社会危害的轻重，也要看行为人的人格状况和人身危险性大小。对于罪行较轻、人身危险不大的初犯、偶犯、过失犯罪等，应首先考虑社区矫正措施的适用。尤其在处理未成年人犯罪案件时，应最大程度地满足未成年犯罪人的再社会化需要，在处遇措施的选择上要尽可能考虑非监禁刑的适用。对于符合社区矫正条件的未成年被告人，辩护律师应努力说服司法人员，尽可能对其适用社区矫正措施。

2、社区矫正的执行

一是接受社区服刑人员。即在有关机关做出实施社区矫正的判决、裁定或决定并生效之后，社区服刑人员在法定时间内，到指定的社区矫正机构报到，社区矫正机构及其工作人员依法办理接收手续。

二是确定矫正责任人和社会帮教者。矫正责任人由专职社区矫正工作者担任，其具体负责起草并落实矫正方案，负责对矫正对象的日常管理工作，组织指导社会志愿者对矫正对象进行帮教。矫正责任人一般由司法所工作人员或者政府聘用的专职社会工作者担任。除了专职的矫正责任人外，司法所还应积极吸收社会帮教者的参与。社会帮教者又可分为两类：一类是监督帮教人，主要由矫正对象年满十八周岁且具有监督帮教能力的亲属或者所在单位、居（村）委会有关人员担任。另一类是来自社会各界的志愿帮教者。在监督帮教人、志愿帮教者确定之后，矫正责任人应将他们召集起来，组成一个矫正小组，共同开展矫正工作。

三是对矫正对象进行测评与分类。为了贯彻分类管理、个性化教育的社区矫正原则，应运用心理测试等技术，将社区服刑人员的人身危险程度和重新违法犯罪的可能性予以量化，确定相应的危险等级，为矫正对象“量身定做”最适宜的矫正方案提供参考。

四是制定矫正方案。在对矫正对象进行测评与分类的基础上，社区矫正工作者应针对矫正对象的不同年龄、性别、教育与职业背景、犯罪类型、心理特点、生活状况等个人情况，因人而异地制定的具体的、有针对性的教育矫正方案，这是有效开展教育矫正的前提和基础。

五是实施矫正方案。矫正方案确定后，社区矫正机构及其工作人员应根

据方案的内容和要求，对矫正对象进行有计划的管理和教育活动。

在社区矫正的执行阶段，律师应积极协助有关机构及人员对未成年罪犯开展的矫正工作，如提供法律咨询，帮助未成年罪犯解决面临的各种法律问题；律师还可以通过参加同缓刑、假释的适用及撤销有关的听证会，监督社区矫正的公正运作，依法保护接受社区矫正的未成年人的权利。

3、社区矫正的解除

社区服刑人员矫正期限届满，社区矫正机构应当依法按期解除矫正。司法所应当向其宣读解除社区矫正宣告书。

第五章 未成年人刑事案件的刑事和解

随着宽严相济刑事司法政策的推行、恢复性正义理论的发展、被害人权益保障受到重视，刑事和解在我国得到广泛推行。未成年人刑事案件的刑事和解问题应当受到刑事辩护律师的重视。

一、刑事和解理论概述

所谓刑事和解，是指经由办案机关或者其他机构、人员主持，加害人(犯罪嫌疑人、被告人)与被害人在平等、自愿的基础上进行对话、协商，通过赔礼道歉、赔偿、提供特定服务和宽恕等方式达成双方的和解，从而修复被犯罪破坏的社会关系；办案机关在当事人达成和解协议的基础上，综合案件情况，特别是犯罪的危害性、加害人悔过、赔偿情况及被害人态度，作出撤销案件、不起诉决定或者在量刑上从轻处理。刑事和解是恢复性司法^①的主要表现形式。

在和解过程中，被害人（包括被害人及其家属）可充分阐述犯罪给他们的影响及对加害人追究刑事责任的意见，被害人与加害人双方选择双方认同的方案来弥补犯罪所造成的损害；通过刑事和解，被害人在精神和物质上可以获得双重补

^① 西方学者认为，恢复性正义(restorative justice)又称恢复性司法。恢复性司法是对犯罪行为作出的系统性反应，它着重于治疗罪行给被害人和社会所带来的或者引发的伤害。恢复性正义的实践主要有三种形式：和解、协商和圆形会谈；另外还有两种由犯罪人提供的弥补方式：恢复性补偿和社区劳动。

偿，同时，加害人则可以赢得被害人谅解，获得从轻处罚或免除处罚、改过自新、尽快回归社会的机会。刑事和解不同于“私了”，二者的主要区别在于：刑事和解有司法机关的监督和确认，保证了纠纷解决的有效性、合法性和正当性，而“私了”没有理论和法律规定的依据。

刑事和解在西方被称之为“加害人与被害人的和解”、“加害人与被害人调解”或“家庭与社区会议”，被广泛地适用于未成年人刑事案件。

在我国，理论上一般认为刑事和解包括自诉案件的刑事和解和公诉案件的刑事和解。刑事诉讼法明确规定，自诉案件双方可以和解。因此，目前实践中所言的刑事和解的改革主要是指对公诉案件的刑事和解展开的。

实践中，刑事和解主要适用于轻伤害、交通肇事等轻罪案件。在重罪案件中，加害人积极赔偿、道歉等悔罪表现通常可以作为酌定量刑情节，理论上应当属于刑事和解的范畴。当前对于可能判处死刑的刑事案件，是否可以进行刑事和解，司法实践中有所尝试，但理论上的争议很大。理论界与实务界一致给予肯定未成年人刑事案件的刑事和解，认为对未成年人适用刑事和解既符合我国一贯的刑事政策，也符合最高人民法院、最高人民检察院相关司法解释的精神；未成年人心身发育尚不成熟，其人身危险性较小且矫治条件较好；对未成年人适用刑事和解可以避免正式审判和判处实刑所带来的负面影响。未成年人刑事案件进行刑事和解的问题可以在《最高人民法院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》、《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》中找到依据。此外，2007年8月最高人民检察院近日发布新修改的《人民检察院办理起诉案件质量标准（试行）》和《人民检察院办理不起诉案件质量标准（试行）》明确规定“因亲友、邻里及同学同事之间纠纷引发的轻微犯罪中的犯罪嫌疑人，认罪悔过、赔礼道歉、积极赔偿损失并得到被害人谅解或者双方达成和解并切实履行，社会危害不大的，依法决定不起诉。”该规定也包含了未成年人刑事案件可以进行刑事和解的内涵。各地的检察机关的内部指导性文件中也明确规定未成年人刑事案件属于可以进行刑事和解的范围。如北京市一中院先后出台了《关于规范刑事审判中刑事和解工作的若干指导意见》、《适用刑事和解政策审判刑事二审案件的实施细则》，其中明确规定未成年人刑事案件可以适用刑事和解。再如《湖南省人民检察院关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定（试行）》规定，对公安机关提请批

准逮捕的未成年人刑事案件和轻微刑事案件，人民检察院经过审查，认为已达成的刑事和解合法、真实、有效，可以不批准逮捕；已经批准逮捕的，如果不妨碍诉讼的顺利进行，可以改变强制措施。

刑事和解是司法改革的重大议题之一。当前的刑事和解实践在《刑法》和《刑事诉讼法》法典中没有相关具体的、明确的法律依据（自诉案件的刑事和解除外），但随着理论和实践的发展，刑事和解的立法工作已经迫在眉睫。刑事辩护律师了解刑事和解的理论基础和实际操作，对于做好未成年人刑事案件的辩护工作意义重大。

二、未成年人刑事案件侦查阶段的刑事和解工作

1、刑事和解与立案

犯罪的认定既是定性的问题，也是定量分析的问题，因此，对于一些刚刚达到立案标准的危害社会的行为，如果加害人与被害人达成了和解，客观上降低了行为的社会危害性，依据《刑法》第13条和《刑事诉讼法》第15条之规定，属于“情节显著轻微、危害不大的，不认为是犯罪”情形的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件。因此，在立案前，律师提供法律咨询服务，促成加害人与被害人间的和解，可以避免未成年人进入刑事司法程序。

根据司法解释的相关规定，已满14周岁不满16周岁的人与幼女发生性关系，情节轻微、尚未造严重后果的，不认为是犯罪。已满16周岁不满18周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物，或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的，可不按犯罪处理。促成加害人及其监护人与被害人及其家属的和解，积极退赔、赔偿、道歉，将直接影响到上述行为是否会被不认为是犯罪，或不按犯罪处理。这将决定着侦查机关是否立案。

2、刑事和解与批捕

2006年公布施行的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第13条对未成年人审查批准逮捕作出了明确规定：“对于罪行较轻，具备有效监护条件或者社会帮教措施，没有社会危险性或者社会危险性较小，不会妨害诉讼正常进行的未成年犯罪嫌疑人，一般不予批准逮捕。对于罪行比较严重，但主观恶性不大，有悔罪表现，具备有效监护条件或者社会帮教措施，不具有社会危险性，不会妨

害诉讼正常进行，并具有下列情形之一的未成年犯罪嫌疑人，也可以依法不予批准逮捕：……（四）犯罪后能够如实交待罪行，认识自己行为的危害性、违法性，积极退赃，尽力减少和赔偿损失，得到被害人谅解的……。”

促成未成年犯罪嫌疑人与被害人及其家属达成和解，客观上反映出社会危害性减轻或消除，未成年犯罪嫌疑人的积极悔罪态度，也表明其认罪服法，不会妨害诉讼正常进行。对于罪刑比较严重的未成人犯罪嫌疑人犯罪后能够如实交待罪行，认识自己行为的危害性、违法性，积极退赃，尽力减少和赔偿损失，得到被害人谅解，表明其主观恶性不大，有悔罪表现，不会妨害诉讼正常进行，因此可以依法不予逮捕。

批捕是刑事诉讼的关键环节，如果能够促成刑事和解，避免刑事和解，一方面可以避免对未成年人的羁押，另一方面，也创造了撤销案件、不起诉或缓刑适用的有利条件。刑事辩护律师应当向委托人及其监护人释明有关刑事和解及批捕的相关法律规定和精神实质，促成和解。刑事和解的达成还有利于强制措施变更，适用取保候审或监视居住。

案例一：未成年人刑事案件刑事和解不批捕

2010年4、5月间，犯罪嫌疑人韦某（东兰至中山客车随车员），因与黄某（东兰至广州客车车主）争客发生矛盾，怀恨于心，伺机报复。5月7日，韦某到该县隘洞镇拉板村纳克屯公路上方设伏，将准备好的石块向正在行驶载有22名乘客的黄某客车投掷，将车的挡风玻璃当场砸碎，客车司机紧急刹车，车上乘客受到惊吓。案发后，该县公安局对韦某实施刑事拘留并提请批准逮捕。

该县检察院经审查，查明犯罪过程及造成损失属实，同时也了解到韦某今年17岁，还是未成年人，是初犯，刚初中毕业步入社会，残疾的母亲活动不便，需要韦某照顾；事后，韦某懊悔不及，多次表示歉意，因自己年轻气盛，法律意识淡薄，一时冲动，误入歧途，愿意赔偿车辆及经济损失，希望黄某原谅。近日，韦某家属诚意地向黄某赔礼道歉，赔偿了黄某损失，也取得了黄某的谅解，同时双方当事人向检察机关申请刑事和解，希望检察机关给韦某改过自新机会。

5月19日，该县检察院组织黄某及韦某家属（舅舅和舅妈）到检察院协调刑事和解事宜。通过协调，该县院认为双方当事人申请刑事和解是自愿的，韦某还是个未成年人，认罪态度良好，是初犯，给黄某造成损失不大，其家属已积极赔偿黄某的损失，也取得了黄某的真意谅解。因此，该院决定本着以人为本和宽严相济刑事政策原则，对韦某作出不予逮捕决定。

二、未成年人刑事案件审查起诉阶段的刑事和解工作

对当事人达成和解协议的刑事案件，检察机关在处理上采取以下方式：（1）在审查批捕阶段，作出不予批准逮捕的决定；（2）在审查起诉阶段，则作出酌定不起诉决定，或者将案件退回公安机关并建议撤销案件；（3）对于提起公诉的，在起诉时向法院建议判处缓刑或从轻判处刑罚。当前，检察机关相关规定里所言的刑事和解，主要是指轻罪案件的刑事和解。对于达成刑事和解协议的轻罪刑事案件，通常的做法是考虑是否可以作出酌定不起诉的决定。对于没有做出不起诉决定的轻罪案件，以及其它重罪案件，也可将刑事和解的情况作为提出从宽处罚量刑建议的依据。

2006年公布施行的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第21条规定：“对于未成年人实施的轻伤害案件、初次犯罪、过失犯罪、犯罪未遂的案件以及被诱骗或者被教唆实施的犯罪案件等，情节轻微，犯罪嫌疑人确有悔罪表现，当事人双方自愿就民事赔偿达成协议并切实履行，符合刑法第三十七条规定的，人民检察院可以依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款的规定作出不起诉的决定，并可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉。”该规定是检察机关在办理未成年人刑事案件中推行刑事和解的最主要的法律规定。担任未成年人辩护人的律师可以依法促成未成年犯罪嫌疑人及其家属与被害人及其家属的沟通协调，以达成和解。

辩护律师应当认真把握检察机关对未成年人适用不起诉的条件，不能完全依赖于物质赔偿的情节。“无危害”是落实对未成年人适用不起诉的初衷，也是检察工作坚持的一项基本原则。那么，在办案实践中，所谓的“无危害”从以下几个方面加以判断。一是对犯罪的主观恶性加以分析，看其犯罪的故意是否明显，

恶性是否较深；二是对认罪态度加以分析，看其是否认识到自身犯罪行为的危害性，有无痛改前非重新做人的决心；三是对一贯表现加以分析，看其在家庭、学校、社会的一贯表现是否良好，有无抵制不良影响的自控能力。在做好“三项分析”的基础上，初步确定案件具备不起诉可能的情况下，还要进一步做好两项审查。首先，审查是否具备有效的监护条件。检察机关要征求并参与其法定代理人、学校、居住地派出所及居民委员会、村民委员会的意见。看其监护人条件是否到位。其次，审查其帮教措施是否实用有效。检察机关要主动与未成年人的家长见面，与学校老师见面，与所在的居委会或村委会见面，汇集各方面的情况信息，看其帮教体系是否形成，帮教措施是否到位。只有这样才能确保被不起诉的当事人复归社会后有良好的改造和转化社会环境，不至于重新危害社会。因此，作为辩护律师应当从以上条件入手，将检察机关办理不起诉的原则精神全面真实地传达给未成年犯罪嫌疑人和其法定代理人，主动地与各方协商，创造有利条件，争取检察机关对未成年人的相对不起诉。

案例二：未成年人刑事案件刑事和解与相对不起诉

小林，犯罪时年仅 17 岁，厦门某职业学院的学生，2005 年 11 月间，小林利用其他同学上课、训练的机会，到隔壁几间宿舍里盗窃同学的手机，先后作案 4 起，盗得财物价值共计 2943 元。案发后，经同学报警，当民警到学校调查时，他就主动交代了盗窃的犯罪事实。其母亲知道此事后，从泉州永春县赶到厦门，带着小林向每个被盗手机的同学赔礼道歉，并全额赔偿了被害人的损失，之后将小林带回永春老家，让他参加高考补习班，准备重新参加高考。承办此案的检察官，除了认真审查案件本身的证据材料，还用尽各种途径了解了小林在案发后的学习、生活情况，在得知其已立志要重新回到高考考场时，觉得这名未成年人已有深刻的悔罪表现，有很大的挽救可能，而且盗窃数额刚达到追诉的标准，这个案件就是处于可诉可不诉的边缘，要么拉他一把，做不起诉决定，让他回家参加高考；要么将本案就这样起诉到法院，由法院判决。承办检察官思前顾后，考虑

到案件是发生在同学之间、同龄人之间，社会危害性较小。此外，小林的家长也比较关心孩子的成长，能够担负起监管责任。如果将他送上法庭，法院可能也会作出免于刑事处罚的判决，但这样的有罪记录“阴影”仍将伴随他一生，而且起诉到法院后，案件诉讼的时间会更长，即使做免刑判决，也会直接影响到他参加高考的时机。根据“可诉可不诉的不诉原则”，思明区检察院在高考来临前，于2006年4月6日及时对小林作出了相对不起诉决定。

当前，各地检察机关正在进行检察机关与人民调解组织有关刑事和解的衔接机制工作的创新。刑事和解原则上由人民调解等社会组织主持，由检察机关审查和解达成的自愿性、合法性。因此，辩护律师应当积极参与人民调解组织的和解程序，协调、帮助、促成双方的对话和协商，加强与人民调解组织，以及共青团等社会组织和教育机构的沟通。

作为司法机关作出不批捕、不起诉以及提出量刑建议依据的刑事和解协议，应当表明和解的双方主体，应注明未成年犯罪嫌疑人本人，不能只写未成年犯罪嫌疑人家属。要写明未成年犯罪嫌疑人赔偿、悔罪的表现，物质赔偿是否落实，被害人及其家属宽恕谅解的表示，以及对是否追究未成年犯罪嫌疑人刑事责任的意见。注明刑事和解的主持人、刑事和解达成的时间、地点。甚少一式三份，刑事和解的双方各持一份，一份提交司法机关存档。

虽然理论上，也存在检察机关依据双方的刑事和解情节，建议侦查机关撤销案件的可能性，实践中也有个案，但显然这种情况的实现是比较困难的。

三、未成年人刑事案件审判阶段的刑事和解工作

最高人民法院《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》第11条规定：“对未成年人适用刑法，应当充分考虑是否有利于未成年人的教育和矫正，量刑时要求充分考虑未成年人实施犯罪行为的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初次犯罪、犯罪后的悔罪表现、个人成长经历和一贯表现等因素，对符合管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚适用条件的，应当依法适用管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚。”刑事和解作为未成年被告人的悔罪表现，影

响到对未成年被告人的定罪量刑。

司法实践中，刑事和解主要适用于未成年人犯罪轻罪案件中，但随着实践的发展，有些地方已经开始对一些未成年人重罪案件适用刑事和解，明确将刑事和解的情况作为从轻量刑的依据。作为未成年被告人的辩护律师，应当认识到刑事和解对未成年人定罪量刑的重要意义，做好未成年人被告人及其亲属的思想工作，辅之以学校和社区的沟通和协调，争取对未成年人的有利判决。

最高人民检察院《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 31 条规定：“对于具有下列情形之一，依法可能判处拘役、三年以下有期徒刑，悔罪态度较好，具备有效监护条件或者社会帮教措施、适用缓刑确实不致再危害社会的未成年被告人，人民检察院可以建议人民法院适用缓刑：……（三）被害人同意和解或者被害人有明显过错的……。”最高人民法院《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》第 16 条的规定，如果未成年被告人积极退赃或赔偿被害人经济损失的，适用缓刑确实不致再危害社会的，应当宣告缓刑。可见，做到被告人与被害人及其双方家属的思想工作，依据未成年被告人及其家属的经济能力，促成双方的刑事和解，有利于审判机关适用缓刑。但是，并不是只有通过物质赔偿才能争取缓刑的适用，其它情节如初次犯罪、具备监护、帮教条件，适用缓刑确实不致再危害社会的，符合刑法规定的缓刑适用条件的，也应当宣告缓刑。

对未成年人判处缓刑可以避免对未成年人的实际监禁执行，有利于监禁刑的不利后果，如果辅之以社会化的帮教措施，可以取得良好的改造效果。增加对未成年人缓刑的适用，也符合司法机关的精神。但是，司法机关适用缓刑时，往往考虑未成年人在社会上是否有得到有效监管和帮教的可能。因此，辩护律师应当与各方协作，争取司法机关对未成年人适用缓刑。

案例三：亲属间的刑事和解与量刑

苏州市沧浪区法院在审理刑事案件中引入了通过对被害人、被告人进行沟通，以达到被害人谅解，并制定社区矫正方案。

在表姑谭林所开公司工作的小杨（未成年人），利用自己工作便利，以私开支票等方式挪用公司资金，事发后，仍有近六万元尚未归还。谭林向公安机关报

了案。

案件审理过程中，小杨的父母表示家庭经济困难，拿不出那么多钱来赔。谭林则强调自己开的是私人公司，小杨的行为给公司带来很大损失。法官和双方进行了数次沟通，在征得被害人谭林和被告人的同意后，才启动了该程序。庭审中，谭林表示对此事非常痛心，她用现代版“农夫与蛇”来形容自己受到的伤害。“我看这个孩子不容易，所以才愿意帮助他，让他到我自家公司做出纳。但没想到……”小杨在曾经帮助过自己的表姑面前，惭愧地低下了头。他哭着说“我知道自己错了，对不起，姑姑。我一定要找份工作，以实际行动按月偿还不属于我的钱。”被告席上的小杨流下了后悔的泪。小杨得到了姑姑的谅解，双方在法庭上达成了和解方案。社区司法所代表也参加了此次庭审，他们对被告人前期行为、家庭背景等作了社会调查，并形成了社区矫正方案。小杨最后被法院判处有期徒刑两年，缓刑两年。

案例四：未成年人重罪案件刑事和解与量刑

被告人陈子华等 13 人，均为 16 岁至 17 岁，男性，系广东省某职业技术学院学生。李云，男，16 岁，为同一学院的学生。2005 年 1 月 14 日，陈子华等 13 人因怀疑李云拿走了其中一人的手机，遂在学校宿舍里轮番对李云进行拳打脚踢，并多次使李云的头部撞到地面、墙壁、床沿，最终导致李云昏迷不醒，后送医院抢救无效死亡。

广东省广州市中级人民法院审理后认为，被告人陈子华等 13 人故意伤害他人身体健康，致人死亡，其行为均构成故意伤害罪。13 名被告人因犯罪时未满 18 周岁，均予以减轻处罚。13 名被告人在案发后，认罪态度较好，可以酌情从轻处罚。同时被告人、被害人所在的广州某职业技术学院，本着平息纠纷、维护

社会稳定的态度，赔偿并支付被害人 1112936 元。各被告人的法定代理人积极主动与被害人家属沟通、道歉，并在判决前赔偿共计 92000 元。在法庭的主持下，双方达成了协议，被告人再赔偿被害人经济损失 390000 元。被害人家属建议法庭对各被告人从宽处理。被告人所在的学院表示愿意落实监管措施、接受其返校读书，广州中院对各被告人均被判处有期徒刑并宣告缓刑。

本案是一起典型的未成年人刑事犯罪案件。全部被告人和被害人都是未成年人。法院在查清事实后，主持刑事和解，对被害人家属、被告人的和解意愿进行了正确的引导和保护，满足了各方的利益需要，收到良好的社会效果。

第六章 未成年人犯罪刑事辩护的法律依据

一、未成年人犯罪刑事辩护的实体法依据

我国有关办理未成年人刑事案件的基本原则和具体规定主要集中在《中华人民共和国未成年人保护法》、《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》、《中华人民共和国刑法》等法律，以及《最高人民法院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》、《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》、《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》等司法解释及司法文件中。具体规定如下：

（一）办理未成年人刑事案件的基本原则

我国刑事司法一贯对未成年人犯罪坚持“教育为主，惩罚为辅”的原则。

《中华人民共和国刑法》第 17 条第三款明确规定：“已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。”

1995 年《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》第 2 条规定。在办理未成年人违法犯罪案件时，要贯彻教育、感化、挽救的方针。

1992年1月1日起施行的《中华人民共和国未成年人保护法》第38条和1999年11月1日起施行的《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》第44条均把“教育为主，惩罚为辅”原则作为开展未成年人刑事司法工作的一项重要指导原则。

2005年12月12日通过的，并于自2006年1月23日起施行的《最高人民法院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《最高法解释》）前言部分规定，“为正确审理未成年人刑事案件，贯彻‘教育为主，惩罚为辅’的原则……”。这是对“教育为主，惩罚为辅”原则作为开展未成年人刑事司法工作的一项重要指导原则的再次明确规定。在刑事司法实践中，除了要坚持刑法的三项基本原则以外，针对未成年人刑事案件还要坚持“教育为主，惩罚为辅”的原则，对每一个未成年人刑事案件都要慎重定罪量刑，立足教育和挽救，坚持依法可不定罪的尽量不定罪，依法可以判处非监禁刑罚的尽量适用非监禁刑罚。

2006年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议修订的《中华人民共和国未成年人保护法》第54条规定：“对违法犯罪的未成年人，实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则。对违法犯罪的未成年人，应当依法从轻、减轻或者免除处罚。”本条规定在刑法第十七条第三款的规定基础上，增加了“或者免除处罚”的规定，是针对未成年人的特殊性而在一般性规定的基础上对“教育为主，惩罚为辅”原则的贯彻。

《中华人民共和国未成年人保护法》第55条规定：“公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人刑事案件和涉及未成年人权益保护案件，应当照顾未成年人身心发展特点，尊重他们的人格尊严，保障他们的合法权益，并根据需要设立专门机构或者指定专人办理。”

2005年12月12日《最高人民法院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》第11条规定：“对未成年罪犯适用刑罚，应当充分考虑是否有利于未成年罪犯的教育和矫正。对未成年罪犯量刑应当依照刑法第六十一条的规定，并充分考虑未成年人实施犯罪行为的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初次犯罪、犯罪后的悔罪表现、个人成长经历和一贯表现等因素。对符合管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚适用条件的未成年罪犯，应当依法适用管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚。”这是对未成年人犯罪从宽处罚的进一步明确化规

定。

（二）有关未成年人刑事责任年龄的规定

《中华人民共和国刑法》第 17 规定：“已满十六周岁的人犯罪应当负刑事责任。已满十四周岁不满十六周岁的人犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、投毒罪的，应当负刑事责任。已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。”据此，刑事犯罪责任年龄划分为三个阶段：

1、完全不负刑事责任年龄阶段

按照刑法第 17 第二款规定的精神，不满 14 周岁，是完全不负刑事责任年龄阶段。不满 14 周岁的人尚处在幼年时期，还不具备辨认和控制自己行为的能力，即不具备刑事责任能力。因而法律规定，对不满 14 周岁的人所实施的危害社会的行为不追究责任。但是，对于不满 14 周岁不予刑事处罚的实施了危害社会行为的人，应责令家长或监护人加以管教，也可视需要对接近 14 周岁的人由政府收容教养。

2、相对负刑事责任年龄阶段

按照刑法第 17 第 2 款规定，已满 14 周岁不满 16 周岁，是相对负刑事责任年龄阶段。到这个年龄阶段的人已经具备了一定的辨认和控制自己行为的能力，因此，法律要求他们对自己实施的严重危害社会的行为，即：“犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、投毒罪的”行为负刑事责任。

2005 年 12 月 12 日《最高人民法院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》（2006 年 1 月 23 日起施行）第 5 条规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人实施刑法第十七条第二款规定以外的行为，如果同时触犯了刑法第十七条第二款规定的，应当依照刑法第十七条第二款的规定确定罪名，定罪处罚。”本条规定明确了在这犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、投毒罪这八种罪之外的其它犯罪行为，如果实施了此八种犯罪行为，也应当按这八种罪定罪。如绑架过程中杀人的，依照故意杀人罪定罪。对于不满 16 周岁不予刑事处罚的实施了危害社会行为的未成年人，应责令家长或监护人加以管教，在必要的时候也可以由政府收容教养。《中华人民共和国未成

年保护法》第 39 条和《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》第 38 条均明确规定：“未成年人因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令他的父母或者其他监护人严加管教；在必要的时候，也可以由政府依法收容教养。”

3、完全负刑事责任年龄阶段

《中华人民共和国刑法》第 17 第一款规定明文规定，已满 16 周岁的人已进入完全负刑事责任年龄阶段。由于已满 16 周岁的未成人的体力和智力已有相当的发展，具有了一定的社会知识，是非观念和法律观念的增长已经达到一定程序，一般已能够根据国家法律和道德规范的要求来约束自己，因而他们已经具备了基本的刑法意义上的辨认和控制能力。因此，我国刑法规定已满 16 周岁的人原则上可以构成刑法中的所有犯罪，要求他们对自己的实施的刑法所禁止的一切危害行为承担刑事责任。

4、部分刑事责任年龄阶段

对于已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚的规定，也有学者称之为减轻刑事责任年龄阶段。

关于行为人在达到法定刑事责任年龄前后均实施了犯罪行为法律适用，2005 年 12 月 12 日《最高人民法院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》第 12 条规定：“行为人在达到法定刑事责任年龄前后均实施了犯罪行为，只能依法追究其达到法定刑事责任年龄后实施的犯罪行为的刑事责任。行为人在年满十八周岁前后实施了不同种犯罪行为，对其年满十八周岁以前实施的犯罪应当依法从轻或者减轻处罚。行为人在年满十八周岁前后实施了同种犯罪行为，在量刑时应当考虑对年满十八周岁以前实施的犯罪，适当给予从轻或者减轻处罚。”

5、有关未成年人刑事责任年龄认定的相关法律规定

根据 1995 年 5 月 2 日《最高人民法院关于办理未成年人刑事案件适用法律若干问题的解释》第 1 条第一款：“未成年人犯罪，是指已满 14 岁不满 18 岁的人实施了法律规定的犯罪行为。实施犯罪时的年龄，一律按照公历的年、月、日计算。过了周岁生日，从第二天起，为已满××周岁”的规定，刑事责任年龄一律按公历的年月日计算，并且应自行为人出生的年月日起按日为单位计算实足年龄。即“不满 14 周岁”“不满 16 周岁”“不满 18 周岁”应包括该周岁生日那

天在内，而应从该生日的第二天起才为“已满”。

公检法机关在司法解释和法规中对年龄的认定作出了详细的规定。

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第9条规定：“审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人，应当把是否已满十四、十六周岁的临界年龄，作为重要事实予以查清。对难以判断未成年犯罪嫌疑人实际年龄，影响案件认定的，应当作出不批准逮捕的决定，退回公安机关补充侦查。”第18条规定：“对未成年被告人提起公诉，应将有效证明该未成年人年龄的材料作为主要证据复印件之一移送人民法院”。

《最高人民法院关于办理少年刑事案件的若干规定》（试行）第28条规定：“法庭调查时，要仔细核实少年被告人在案件发生时的年龄。在查明案件事实和核实证据的同时，还应当查明作案的主观和客观原因”。

《最高人民法院关于办理未成年人刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条第二款规定：“对于未成年被告人犯罪时的年龄没有查清，而又关系到应否追究刑事责任和判处何种刑罚的公诉案件，应当退回人民检察院补充侦查。”

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第16条规定：“对于人民检察院提起公诉的未成年人刑事案件，人民法院除依照《解释》的有关规定进行审查外，还应当查明是否附有被告人年龄的有效证明材料。对于没有附送被告人年龄的有效证明材料的，应当通知人民检察院在三日内补送”。

1991年7月22日《最高人民法院研究室关于如何认定被告人犯罪时年龄问题的电话答复》明确指出：在审判中，特别是在处理死刑案件时，必须把被告人犯罪时的实际年龄作为案件的重要事实予以查清。在一般情况下，认定被告人的实际年龄应当以户口登记为基本依据，结合人口普查登记和其他有关资料，并经过认真调查核实后加以确定。对被告人实际年龄有异议或者疑义时，更应当多方查证核实。如果有足够证据认定户口登记册上记载的年龄有误，就应以查明的实际年龄来认定。如果经反复调查，确实查不清的，应当按照从宽的原则予以掌握，以留有余地。

（三）关于未成年人的行为在特定情况下不认定为是犯罪的规定

1、对强奸罪的规定

2000年2月16日最高人民法院《关于审理强奸案件有关问题的解释》（自

2000年2月24日起施行)规定,“对于已满14周岁不满16周岁的人,与幼女发生性关系构成犯罪的,依照刑法第十七条、第二百三十六条第二款的规定,以强奸罪定罪处罚;对于与幼女发生性关系,情节轻微、尚未造严重后果的,不认为是犯罪。”2005年12月12日《最高人民法院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》第六条再次明确,规定:“已满十四周岁不满十六周岁的人偶尔与幼女发生性行为,情节轻微、未造成严重后果的,不认为是犯罪。”

2、对盗窃罪的规定

1998年3月10日最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》(自1998年3月17日起施行)规定,“偷拿自己家的财物或者近亲属的财物,一般可不按犯罪处理;对确有追究刑事责任必要的,处罚时也应与在社会上作案的有所区别。”2005年12月12日《最高人民法院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》第9条对未成年人犯盗窃罪的情形进行了进一步的完善,规定:“已满十六周岁不满十八周岁的人实施盗窃行为未超过三次,盗窃数额虽已达到‘数额较大’标准,但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃,且具有下列情形之一的,可以认定为‘情节显著轻微危害不大’,不认为是犯罪:(一)系又聋又哑的人或者盲人;(二)在共同盗窃中起次要或者辅助作用,或者被胁迫;(三)具有其他轻微情节的。已满十六周岁不满十八周岁的人盗窃未遂或者中止的,可不认为是犯罪。已满十六周岁不满十八周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物,或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的,可不按犯罪处理。”

其三,对抢劫罪的规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第7条规定:“已满十四周岁不满十六周岁的人使用轻微暴力或者威胁,强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大,且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的,不认为是犯罪。已满十六周岁不满十八周岁的人具有前款规定情形的,一般也不认为是犯罪。”

(四)关于未成年人犯罪罪名认定的特别规定

1、对寻衅滋事罪的特别规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第8条规定：“已满十六周岁不满十八周岁的人出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激，随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或者任意损毁公私财物，扰乱学校及其他公共场所秩序，情节严重的，以寻衅滋事罪定罪处罚。”

2、对转化型抢劫行为的特别规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第10条规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，当场使用暴力，故意伤害致人重伤或者死亡，或者故意杀人的，应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。已满十六周岁不满十八周岁的人犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，应当依照刑法第二百六十九条的规定定罪处罚；情节轻微的，可不以抢劫罪定罪处罚。”

（五）关于未成年人犯罪刑种适用的规定

1、对未成年人不适用死刑的规定

刑法第49条规定：“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。”不满18周岁的未成年人犯罪，即使是犯罪性质极其严重、犯罪情节特别恶劣，但是，由于其尚未成人，刑事责任能力没有达到成年人的水平，人格尚未定型，尚有改造的可能性，因此，不对其适用死刑。由于缓期2年执行是死刑的一种执行方式，因此，对未满18周岁的未成年人不能判处死刑，当然也不能判处死刑缓期2年执行。对于行为人在满18周岁前后都犯罪有罪行的，唯有在其18周岁以后所犯罪行极其严重，依法可以适用死刑的情况以外，都不能对其适用死刑（包括2年缓期执行）。

2、对无期徒刑适用的特别规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第13条规定：“未成年人犯罪只有罪行极其严重的，才可以适用无期徒刑。对已满十四周岁不满十六周岁的人犯罪一般不判处无期徒刑。”

3、对剥夺政治权利适用的特别规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第14条规定：“除刑法规定‘应当’附加剥夺政治权利外，对未成年罪犯一般不判处附加剥夺政治权利。如果对未成年罪犯判处附加剥夺政治权利的，应当依法从轻判处。对实施被指控犯罪时未成年、审判时已成年的罪犯判处附加剥夺政治权利，适用前款的规定。”

4、对财产刑适用的特别规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第15条规定：“对未成年罪犯实施刑法规定的‘并处’没收财产或者罚金的犯罪，应当依法判处相应的财产刑；对未成年罪犯实施刑法规定的‘可以并处’没收财产或者罚金的犯罪，一般不判处财产刑。对未成年罪犯判处罚金刑时，应当依法从轻或者减轻判处，并根据犯罪情节，综合考虑其缴纳罚金的能力，确定罚金数额。但罚金的最低数额不得少于五百元人民币。对被处罚金刑的未成年罪犯，其监护人或者其他自愿代为垫付罚金的，人民法院应当允许。”

（六）关于未成年人刑事案件刑事附带民事诉讼的规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第19条规定：“刑事附带民事案件的未成年被告人有个人财产的，应当由本人承担民事赔偿责任，不足部分由监护人予以赔偿，但单位担任监护人的除外。被告人对被害人物质损失的赔偿情况，可以作为量刑情节予以考虑。”

（七）对未成年人适用缓刑的规定

2011年2月25日通过的刑法修正案（八）第11条规定：“将刑法第七十二条修改为：“对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：（一）犯罪情节较轻；（二）有悔罪表现；（三）没有再犯罪的危险；（四）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。”

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第31条规定：“对于具有下列情形之一，依法可能判处拘役、三年以下有期徒刑，悔罪态度较好，具备有效监护条件或者社会帮教措施、适用缓刑确实不致再危害社会的未成年被告人，人民

检察院可以建议人民法院适用缓刑：（一）犯罪情节较轻，未造成严重后果的；（二）主观恶性不大的初犯或者胁从犯、从犯；（三）被害人同意和解或者被害人有明显过错的；（四）其他可以适用缓刑的情节。人民检察院提出对未成年被告人适用缓刑建议的，应当将未成年被告人能够获得有效监护、帮教的书面材料一并于判决前移送人民法院。”

2005年12月12日《最高人民法院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》第16条规定：“对未成年罪犯符合刑法第七十二条第一款规定的，可以宣告缓刑。如果同时具有下列情形之一，对其适用缓刑确实不致再危害社会的，应当宣告缓刑：（一）初次犯罪；（二）积极退赃或赔偿被害人经济损失；（三）具备监护、帮教条件。”

（八）对未成年人免于刑事处罚的规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第17条规定：“未成年罪犯根据其所犯罪行，可能被判处拘役、三年以下有期徒刑，如果悔罪表现好，并具有下列情形之一的，应当依照刑法第三十七条的规定免于刑事处罚：（一）系又聋又哑的人或者盲人；（二）防卫过当或者避险过当；（三）犯罪预备、中止或者未遂；（四）共同犯罪中从犯、胁从犯；（五）犯罪后自首或者有立功表现；（六）其他犯罪情节轻微不需要判处刑罚的。”

（九）对未成年罪犯减刑、假释的规定

2005年12月12日《最高人民法院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》第18条规定：“对未成年罪犯的减刑、假释，在掌握标准上可以比照成年罪犯依法适度放宽。未成年罪犯能认罪服法，遵守监规，积极参加学习、劳动的，即可视为‘确有悔改表现’予以减刑，其减刑的幅度可以适当放宽，间隔的时间可以相应缩短。符合刑法第八十一条第一款规定的，可以假释。未成年罪犯在服刑期间已经成年的，对其减刑、假释可以适用上述规定。”

（十）关于对未成年犯罪人免除前科报告义务的规定

根据刑法修正案（八），在刑法第一百条中增加一款作为第二款：“犯罪的时候不满十八周岁被判处五年有期徒刑以下刑罚的人，免除前款规定的报告义务。”

二、未成年人犯罪刑事辩护的程序法依据

我国对未成年犯罪刑事诉讼程序没有专门立法,而是分散于刑事诉讼法的有关章节中。如对未成年犯罪不公开审理;对未满 18 岁的未成年人讯问和审判时,可以通知其法定代理人到场;对一审的判决和裁定,未成年人法定代理人有独立的上诉权;未成年人在审判时没有委托辩护人的,应为其指定辩护人等。除了刑事诉讼法的有关规定外,1991 年《未成年人保护法》、1999 年《预防未成年人犯罪法》以及 2001 年 4 月最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》、2002 年 3 月最高人民检察院《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》、1991 年 6 月《最高人民法院关于办理少年刑事案件建立相互配套的工作体系的通知》及《关于审理少年刑事案件聘请特邀陪审员的联合通知》和 1995 年 4 月《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》等其他有关法律和司法解释中,也对未成年犯罪的刑事诉讼程序作出了具体规定。

(一) 保障未成年人依法享有诉讼权利的法律规定

未成年人在刑事诉讼过程中,除保障其享有刑事诉讼法所规定的作为任何犯罪嫌疑人、被告人所享有的诉讼权利以外,还规定了未成年人所享有的一些特别权利。

1、法定代理人的在场权

我国刑事诉讼法第 14 条第二款规定:“对于不满 18 岁的未成年人犯罪的案件,在讯问和审判时,可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场”。《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》第 11 条规定:“讯问违法犯罪的未成年人时,根据调查案件的需要,除有碍侦查或者无法通知的情形外,应当通知其家长或者监护人或者教师到场”。《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 11 条规定:“讯问未成年犯罪嫌疑人,可以通知其法定代理人到场,告知其依法享有的诉讼权利和应当履行的义务”。《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第 19 条规定:“开庭审理前,应当通知未成年被告人的法定代理人出庭。法定代理人无法出庭或者确实不适宜出庭的,应另行通知其他监护人或者其他成年近亲属出庭。经通知,其他监护人或者成年近亲属不到庭的,人民法院应当记录在卷。”依照上述规定,未成年犯罪嫌疑人、被告人在接受讯问和审判时,可以提出要求,让他的法定代理人到场。未成年人心理尚未成熟,法定代理人在讯问、审判时到场,有利于未成人的情绪稳定,也有利于诉讼的顺利进行。

为保障诉讼目的实现，司法机关在没有妨碍诉讼进行的例外情况时，一般应通知法定代理人到场。

2、获得指定辩护的权利

刑事诉讼法 34 条第 2 款规定：“被告人是盲、聋、哑或者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”。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 37 条第二款进一步明确规定：开庭审理时不满十八周岁的未成年人没有委托辩护人的，人民法院可以为其指定辩护人。第 38 条还规定：“被告人坚持自己行使辩护权，拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护的，人民法院应当准许，并记录在案；被告人具有本解释第三十六条规定情形之一（即：盲、聋、哑人或者限制行为能力的人；开庭审理时不满十八周岁的未成年人；可能被判处死刑的人）拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护，有正当理由的，人民法院应当准许，但被告人需另行委托辩护人，或者人民法院应当为其另行指定辩护人。”《中华人民共和国法律援助条例》第 12 条第 2 款规定：“被告人是盲、聋、哑人或者未成年人而没有委托辩护人的，或者被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院为被告人指定辩护时，法律援助机构应当提供法律援助，无须对被告人进行经济状况的审查。”未成年人作为被告人时，不但其诉讼地位决定了其行使辩护权的困难，而且未成年人本身这一主体的特点就决定了获得辩护人帮助的迫切性。刑事诉讼法的这一规定对于保障未成年人被告诉讼权利的实现具有重要意义。

（二）分案处理的法律规定

分案处理是指对未成年人案件与成年人案件实行诉讼程序分离、分别关押、分别执行。

诉讼程序分离是指未成年人与成年人共同犯罪或有牵连的案件，只要不妨碍诉讼，要分案处理。《中华人民共和国未成年保护法》第 40 条明确规定：“公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人犯罪的案件，应当照顾未成年人的身心特点，并可以根据需要设立专门机构或者指定专人办理”。最高人民检察院《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 20 条明确规定：“人民检察院提起公诉的未成年人与成年人共同犯罪案件，不妨碍案件审理的，应当分开办理。”

分别关押是指对未成年适用拘留、逮捕等强制措施时，要将未成年人和成年

人分别关押看管。《中华人民共和国未成年保护法》第 41 条明确规定：“公安机关、人民检察院、人民法院对审前羁押的未成年人，应当与羁押的成年人分别看管。”《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》第 46 条也明确地规定：对被拘留、逮捕和执行刑罚的未成年人与成年人应当分别关押、分别管理、分别教育。

分别执行是指对未成年人的已生效的判决、裁定的执行，要同成年人分开，不能放在同一场所，以防止成年罪犯对未成年罪犯产生不良影响。我国的司法实践中，未成年罪犯的执行场所一般为少年犯管教所。《中华人民共和国未成年保护法》第 41 条第 2 款明确规定：“对经人民法院判决服刑的未成年人，应当与服刑的成年人分别关押、管理。”《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》第 46 条后半段还明确规定：“未成年犯在被执行刑罚期间，执行机关应当加强对未成年犯的法制教育，对未成年犯进行职业技术教育。对没有完成义务教育的未成年犯，执行机关应当保证其继续接受义务教育。”

（三）未成年人刑事案件立案调查的法律规定

1995 年 10 月 23 日，公安部颁布的《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》中对未成年人刑事案件的立案调查做出了如下规定：

“第九条 公安机关对被扭送、检举、控告或者投案自首的违法犯罪未成年人，必须立即审查，依法作出是否立案的决定。

第十条 对违法犯罪未成年人的讯问应当采取不同于成年人的方式。讯问前，除掌握案件情况和证据材料外，还应当了解其生活、学习环境、成长经历、性格特点、心理状态及社会交往等情况，有针对性地制作讯问提纲。

第十一条 讯问违法犯罪的未成年人时，根据调查案件的需要，除有碍侦查或者无法通知的情形外，应当通知其家长或者监护人或者教师到场。

第十二条 办理未成年人违法犯罪案件，不得少于二人。对违法犯罪未成年人的讯问可以在公安机关进行，也可以到未成年人的住所、单位或者学校进行。

第十三条 讯问违法犯罪的未成年人时，应当耐心细致地听取其陈述或者辩解，认真审核、查证与案件有关的证据和线索，并针对其思想顾虑、畏惧心理、抵触情绪进行疏导和教育。

第十四条 讯问应当如实记录。讯问笔录应当交被讯问人核对或者向其宣读。被讯问人对笔录内容有异议的，应当核实清楚，准予更正或者补充。必要时，可

以在文字记录的同时使用录音、录象。”

（四）对未成年人实施强制措施的法律规定

《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》对办理未成年人违法犯罪案件的强制措施做出了较为明确的规定：

“第十五条 办理未成年人违法犯罪案件，应当严格限制和尽量减少使用强制措施。

严禁对违法犯罪的未成年人使用收容审查。

第十六条 对不符合拘留、逮捕条件，但其自身安全受到严重威胁的违法犯罪未成年人，经征得家长或者监护人同意，可以依法采取必要的人身保护措施。危险消除后，应当立即解除保护措施。

第十七条 对正在实施犯罪或者犯罪后有行凶、逃跑、自杀等紧急情况的未成年被告人，可以依法予以拘留。

第十八条 对惯犯、累犯，共同犯罪或者集团犯罪中的首犯、主犯、杀人、重伤、抢劫、放火等严重破坏社会秩序的未成年被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，确有逮捕必要的，应当提请逮捕。

第十九条 拘留、逮捕后，应当在二十四小时内，将拘留、逮捕的原因和羁押的处所，通知其家长、监护人或者所在学校、单位。有碍侦查或者无法通知的情形除外。

第二十条 办理未成年人违法犯罪案件，对未成年在校学生的调查讯问不得影响其正常学习。

第二十一条 对于被羁押的未成年人应当与成年人犯分别关押、管理，并根据其生理和心理特点在生活和学习等方面给予照顾。

第二十二条 办理未成年人刑事案件原则上不得使用戒具。对确有行凶、逃跑、自杀、自伤、自残等现实危险，必须使用戒具的，应当以避免和防止危害结果的发生为限度，现实危险消除后，应当立即停止使用。

办理未成年人违法案件严禁使用戒具。

第二十三条 看守所应当充分保障被关押的未成年人与其近亲属通信、会见的权利。对患病的应当及时给予治疗，并通知其家长或者监护人。

第二十四条 对未成年人违法犯罪案件，应当及时办理。对已采取刑事强制

措施的未成年人，应尽量缩短羁押时间和办案时间。超过法定羁押期限不能结案的，对被羁押的被告人应当立即变更或者解除强制措施。”

（五）审查批准逮捕的法律规定

2006年公布施行的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》对未成年人审查批准逮捕作出了明确规定：

“第八条 审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人，应当把是否已满十四、十六、十八周岁的临界年龄，作为重要事实予以查清。对难以判断犯罪嫌疑人实际年龄，影响案件认定的，应当作出不批准逮捕的决定，需要补充侦查的，同时通知公安机关。

第九条 审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人，应当注意是否有被胁迫情节，是否存在成年人教唆犯罪、传授犯罪方法或者利用未成年人实施犯罪的情况。

第十条 人民检察院审查批准逮捕未成年人刑事案件，应当讯问未成年犯罪嫌疑人。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当根据该未成年人的特点和案件情况，制定详细的讯问提纲，采取适宜该未成年人的方式进行，讯问用语应当准确易懂。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当告知其依法享有的诉讼权利，告知其如实供述案件事实的法律规定和意义，核实其是否有自首、立功、检举揭发等表现，听取其有罪的供述或者无罪、罪轻的辩解。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当通知法定代理人到场，告知法定代理人依法享有的诉讼权利和应当履行的义务。

讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女检察人员参加。

第十一条 讯问未成年犯罪嫌疑人一般不得使用戒具。对于确有人身危险性，必须使用戒具的，在现实危险消除后，应当立即停止使用。

第十二条 人民检察院审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人，应当根据未成年犯罪嫌疑人涉嫌犯罪的事实、主观恶性、有无监护与社会帮教条件等，综合衡量其社会危险性，确定是否有逮捕必要，慎用逮捕措施，可捕可不捕的不捕。

第十三条 对于罪行较轻，具备有效监护条件或者社会帮教措施，没有社会危险性或者社会危险性较小，不会妨害诉讼正常进行的未成年犯罪嫌疑人，一般不予批准逮捕。

对于罪行比较严重，但主观恶性不大，有悔罪表现，具备有效监护条件或者社会帮教措施，不具有社会危险性，不会妨害诉讼正常进行，并具有下列情形之一的未成年犯罪嫌疑人，也可以依法不予批准逮捕：

- （一）初次犯罪、过失犯罪的；
- （二）犯罪预备、中止、未遂的；
- （三）有自首或者立功表现的；
- （四）犯罪后能够如实交待罪行，认识自己行为的危害性、违法性，积极退赃，尽力减少和赔偿损失，得到被害人谅解的；
- （五）不是共同犯罪的主犯或者集团犯罪中的首要分子的；
- （六）属于已满十四周岁不满十六周岁的未成年人或者系在校学生的；
- （七）其他没有逮捕必要的情形。

第十四条 适用本规定第十三条的规定，在作出不批准逮捕决定前，应当审查其监护情况，参考其法定代理人、学校、居住地公安派出所及居民委员会、村民委员会的意见，并在《审查逮捕意见书》中对未成年犯罪嫌疑人是否具备有效监护条件或者社会帮教措施进行具体说明。

第十五条 未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人因经济困难等原因没有聘请律师的，人民检察院应当告知其可以申请法律援助。”

（六）未成年人刑事案件不起诉的法律规定

2006年公布施行的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》对法定不起诉和相对不起诉做出如下规定：

“第二十条 对于犯罪情节轻微，并具有下列情形之一，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的未成年犯罪嫌疑人，一般应当依法作出不起诉决定：

- （一）被胁迫参与犯罪的；
- （二）犯罪预备、中止的；
- （三）在共同犯罪中起次要或者辅助作用的；
- （四）是又聋又哑的人或者盲人的；
- （五）因防卫过当或者紧急避险过当构成犯罪的；
- （六）有自首或者重大立功表现的；
- （七）其他依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的情形。

第二十一条 对于未成年人实施的轻伤害案件、初次犯罪、过失犯罪、犯罪未遂的案件以及被诱骗或者被教唆实施的犯罪案件等，情节轻微，犯罪嫌疑人确有悔罪表现，当事人双方自愿就民事赔偿达成协议并切实履行，符合刑法第三十七条规定的，人民检察院可以依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款的规定作出不起诉的决定，并可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉。

第二十二条 不起诉决定书应当向被不起诉的未成年人及其法定代理人公开宣布，并阐明不起诉的理由和法律依据。

不起诉决定书应当送达被不起诉的未成年人及其法定代理人，并告知其依法享有的权利。”

（七）对未成年人刑事案件适用简易程序的法律规定

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》对人民检察院提出适用简易程序建议进行了规定：

“第三十三条 对于符合适用简易程序审理条件的未成年人刑事案件，人民检察院应当向人民法院提出适用简易程序的建议。

第三十四条 适用简易程序审理的未成年人刑事案件，人民检察院可以派员出席法庭或者在开庭前通过移送对未成年被告人的社会调查材料等方式，协助人民法院进行法庭教育工作。”

2001年4月12日起施行的《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》也对未成年人刑事案件简易程序进行了规定：

“第三十五条 少年法庭应当根据刑事诉讼法第一百七十四条及《解释》的有关规定，确定未成年人刑事案件是否适用简易程序。

第三十六条适用简易程序审理的案件，应当通知未成年被告人的法定代理人、辩护人出庭。

第三十七条适用简易程序审理的案件，对未成年被告人进行法庭教育适用本《规定》第三十三条的规定。”

（八）不公开审理的法律规定

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第11条规定：“对在开庭审理时不满十六周岁的未成年人刑事案件，一律不公开审理。对在开庭审

理时不满十八周岁的未成年人刑事案件，一般也不公开审理。如果有必要公开审理的，必须经过本院院长批准，并且应限制旁听人数和范围。”

（九）未成年人刑事案件开庭前的准备工作的法律规定

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》对开庭前的准备工作进行了细化规定：

“第十六条 对于人民检察院提起公诉的未成年人刑事案件，人民法院除依照《解释》的有关规定进行审查外，还应当查明是否附有被告人年龄的有效证明材料。对于没有附送被告人年龄的有效证明材料的，应当通知人民检察院在三日内补送。

第十七条 人民法院向未成年被告人送达起诉书副本时，应当向其讲明被指控的罪行和有关法律条款；并告知诉讼的程序及有关的诉讼权利、义务，消除未成年被告人的紧张情绪。

第十八条 人民法院在向未成年被告人的法定代理人送达起诉书副本时，应当告知其诉讼权利、义务和在开庭审判中应当注意的有关事项。

第十九条 开庭审理前，应当通知未成年被告人的法定代理人出庭。法定代理人无法出庭或者确实不适宜出庭的，应另行通知其他监护人或者其他成年近亲属出庭。经通知，其他监护人或者成年近亲属不到庭的，人民法院应当记录在卷。

第二十条 开庭审理前，审判未成年人刑事案件的审判长认为有必要的，可以安排法定代理人或者其他成年近亲属、教师等人员与未成年被告人会见。

第二十一条 开庭审理前，控辩双方可以分别就未成年被告人性格特点、家庭情况、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，并制作书面材料提交合议庭。必要时，人民法院也可以委托有关社会团体组织就上述情况进行调查或者自行进行调查。

第二十二条 人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制所指控的犯罪事实的材料，以及同在押未成年被告人会见和通信提供便利条件。经人民法院许可，其他辩护人也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的未成年被告人会见和通信。

第二十三条 少年法庭应当将开庭前的准备工作和活动记录存卷。”

（十）未成年人刑事案件审判程序的法律规定

除遵从刑事诉讼法的一般规定外，《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》中对未成年人刑事案件的审判工作做出了细化规定：

“第二十四条 人民法院应当在辩护台靠近旁听区一侧为未成年被告人的法定代理人设置席位。

第二十五条 在法庭上不得对未成年被告人使用戒具。未成年被告人在法庭上可以坐着接受法庭调查、询问，在回答审判人员的提问、宣判时应当起立。

第二十六条 未成年被告人或者其法定代理人当庭拒绝委托的辩护人进行辩护，要求另行委托或者人民法院为其另行指定辩护人、辩护律师的，合议庭应当同意并宣布延期审理。

未成年被告人或者其法定代理人当庭拒绝由人民法院指定的辩护律师进行辩护，要求另行委托辩护人的，合议庭应当同意并宣布延期审理。未成年被告人或者其法定代理人当庭拒绝人民法院指定的辩护律师为其辩护，如确有正当理由，合议庭应当同意并宣布延期审理，人民法院应当为未成年被告人另行指定辩护律师。

重新开庭后，未成年被告人或者其法定代理人再次当庭拒绝重新委托的辩护人或者由人民法院指定的辩护律师进行辩护的，一般不予准许。如果重新开庭时被告人已满十八周岁的，应当准许，但不得再行委托或者由人民法院再行指定辩护人、辩护律师。上述情况应当记录在卷。

第二十七条 法庭审理时，审判人员应当注意未成年被告人的智力发育程度和心理状态，要态度严肃、和蔼，用语准确、通俗易懂。发现有对未成年被告人诱供、训斥、讽刺或者威胁的情形时，应当及时制止。

第二十八条 法庭调查时，审判人员应当核实未成年被告人在实施被指挥的行为时的年龄。同时还应当查明未成年被告人实施被指挥的行为时的主观和客观原因。

第二十九条 法庭审理时，控辩双方向法庭提出从轻判处未成年被告人管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免于刑事处罚等适用刑罚建议的，应当提供有关未成年被告人能够获得监护、帮教的书面材料。

第三十条 休庭时，可以允许法定代理人或者其他成年近亲属、教师等人员会见被告人。

第三十一条 对未成年人刑事案件宣告判决应当公开进行,但不得采取召开大会等形式。

第三十二条 定期宣告判决的,合议庭应当通知公诉人、未成年被告人的法定代理人及其他诉讼参与人到庭。

法定代理人不到庭或者确实无法到庭的,也可以通知其他成年近亲属到庭,并在宣判后向其送达判决书副本。

第三十三条 人民法院判决未成年被告人有罪的,宣判后,由合议庭组织到庭的诉讼参与人对未成年被告人进行教育。如果未成年被告人的法定代理人以外的其他成年近亲属或者教师、公诉人等参加有利于教育、感化未成年被告人的,合议庭可以邀请其参加宣判后的教育。

对未成年被告人的教育可以围绕下列内容进行:

- (一) 犯罪行为对社会的危害和应当受刑罚处罚的必要性;
- (二) 导致犯罪行为发生的主观、客观原因及应当吸取的教训;
- (三) 正确对待人民法院的裁判。

第三十四条 开庭审理的上诉和抗诉案件,参照上述规定进行。”

(十一) 未成年人刑罚执行的法律规定

《中华人民共和国监狱法》第六章以专章对未成年犯的教育改造问题做了具体规定:

第七十四条 对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。

第七十五条 对未成年犯执行刑罚应当以教育改造为主。未成年犯的劳动,应当符合未成年人的特点,以学习文化和生产技能为主。

监狱应当配合国家、社会、学校等教育机构,为未成年犯接受义务教育提供必要的条件。

第七十六条 未成年犯年满十八周岁时,剩余刑期不超过二年的,仍可以留在未成年犯管教所执行剩余刑期。

《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》对未成年人的执行程序做出了规定:

“第二十九条 对在公安机关关押执行的违法犯罪未成年人,执行的公安机关应当进行法制教育和思想教育,做好挽救工作,坚持依法管理,文明管理,严

禁打骂、虐待和侮辱人格。

执行的公安机关对表现突出或者有立功表现的被执行人，应当及时向原决定机关提出减轻处罚、提前予以释放的意见。

第三十条 对被管制、缓刑、假释、保外就医、劳动教养所外执行的违法犯罪未成年人员，执行的公安机关应当及时组成由派出所，被执行人所在学校、单位，街道居民委员会、村民委员会、监护人等参加的教育帮助小组，对其依法监督、帮教、考察，文明管理，并将其表现告诉原判决或者决定机关。对表现好的，应当及时提出减刑或者减少教养期限的意见。

第三十一条 执行的公安机关应当针对违法犯罪未成年人员的特点和违法犯罪性质制定监督管理措施，建立监督管理档案，并定期与原判决、决定机关及其所在学校或者单位联系，研究落实对其监督、帮教、考察的具体措施。

第三十二条 对于执行期满，具备就学或者就业条件的未成年人，执行的公安机关应当就其就学、就业等问题向有关部门介绍情况，提供资料，提出建议。”

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》中也对未成年罪犯的执行问题进行了规定：

“第三十八条 对于判决、裁定已经发生法律效力并应当收监服刑的未成年罪犯，少年法庭应当填写结案登记表并附送有关未成年罪犯的调查材料及其在案件审理中的表现材料，连同起诉书副本、判决书或者裁定书副本、执行通知书，一并送达执行机关。

第三十九条 少年法庭可以通过多种形式与未成年犯管教所等未成年罪犯服刑场所建立联系，了解未成年罪犯的改造情况，协助做好帮教、改造工作；并对正在服刑的未成年罪犯进行回访考察。

第四十条 少年法庭认为有必要时，可以敦促被收监服刑的未成年罪犯的父母或者其他监护人及时探视，以使未成年罪犯获得家庭和社会的关怀，增强改造的信心。

第四十一条 对于判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免于刑事处罚等的未成年罪犯，少年法庭可以协助公安机关同其所在学校、单位、街道、居民委员会、村民委员会、监护人等制定帮教措施。

第四十二条 少年法庭可以适时走访被判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑

刑宣告缓刑、免于刑事处罚等的未成年罪犯及其家庭，了解对未成年罪犯的管理和教育情况，以引导未成年罪犯的家庭正确地承担管教责任，为未成年罪犯改过自新创造良好的环境。

第四十三条 对于判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免于刑事处罚等的未成年罪犯具备就学就业条件的，人民法院可以就其安置问题向有关部门提出司法建议，并且附送必要的材料。

第四十四条 对于执行机关依法提出给未成年罪犯减刑或者假释的书面意见，人民法院应当及时予以审核、裁定。

（十二）未成年人刑事案件的法律监督

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》对未成年人刑事案件的法律监督做出了细化规定：

“第三十六条 人民检察院审查批准逮捕、审查起诉未成年犯罪嫌疑人，应当同时审查公安机关的侦查活动是否合法，发现有下列违法行为的，应当提出纠正意见；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）违法对未成年犯罪嫌疑人采取强制措施或者采取强制措施不当的；
- （二）未依法实行对未成年犯罪嫌疑人与成年犯罪嫌疑人分管、分押的；
- （三）对未成年犯罪嫌疑人采取刑事拘留、逮捕措施后，在法定期限内未进行讯问，或者未通知其法定代理人或者近亲属的；
- （四）对未成年犯罪嫌疑人威胁、体罚、侮辱人格、游行示众，或者刑讯逼供、指供、诱供的；
- （五）利用未成年人认知能力低而故意制造冤、假、错案的；
- （六）对未成年被害人、证人以诱骗等非法手段收集证据或者侵害未成年被害人、证人的尊严及隐私权等合法权益的；
- （七）违反羁押和办案期限规定的；
- （八）已作出不批准逮捕、不起诉决定，公安机关不立即释放犯罪嫌疑人的；
- （九）在侦查中有其他侵害未成年人合法权益行为的。

第三十七条 对依法不应当公开审理的未成年人刑事案件公开审理的，人民检察院应当在开庭前提出纠正意见。

公诉人出庭支持公诉时，发现法庭审判有下列违反法律规定的诉讼程序的情

形之一的，应当在休庭后及时向本院检察长报告，由人民检察院向人民法院提出纠正意见：

（一）开庭或者宣告判决时未通知未成年被告人的法定代理人到庭的；

（二）人民法院没有给聋哑或者不通晓当地通用的语言文字的未成年被告人聘请或者指定翻译人员的；

（三）未成年被告人在审判时没有辩护人的；对未成年被告人及其法定代理人依照法律规定拒绝辩护人为其辩护，合议庭未另行指定辩护律师的；

（四）法庭未告知未成年被告人及其法定代理人依法享有的申请回避、辩护、提出新的证据、申请重新鉴定或者勘验、最后陈述、提出上诉等诉讼权利的；

（五）其他违反法律规定的诉讼程序的情形。

第三十八条 人民检察院依法对未成年犯管教所实行驻所检察。在刑罚执行监督中，发现关押成年罪犯的监狱收押未成年罪犯的，或者对年满十八周岁后余刑在二年以上的罪犯没有转送监狱的，应当依法提出纠正意见。

第三十九条 人民检察院在看守所检察中，发现没有对未成年犯罪嫌疑人、被告人与成年犯罪嫌疑人、被告人分管、分押或者对未成年罪犯留所服刑的，应当依法提出纠正意见。

第四十条 人民检察院应当加强对未成年犯管教所、看守所监管未成年罪犯活动的监督，保障未成年罪犯的合法权益，维护监管改造秩序和教学、劳动、生活秩序。

人民检察院配合未成年犯管教所、看守所加强对未成年罪犯的政治、法律、文化教育，促进依法、科学、文明监管。

第四十一条 人民检察院依法对未成年犯的减刑、假释、暂予监外执行等活动实行监督。对符合减刑、假释、暂予监外执行法定条件的，应当建议执行机关向人民法院、监狱管理机关提请；发现提请或者裁定、决定不当的，应当依法提出纠正意见；对徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行等构成犯罪的，依法追究刑事责任。

人民检察院发现有关机关对判处管制、缓刑或者裁定、决定假释、暂予监外执行等在社会上执行的未成年罪犯脱管、漏管或者没有落实帮教措施的，应当依法提出纠正意见。”

后记

未成年人的成长状况，直接关系到我们这个社会的未来。关心未成年人的成长，就是关心我们自己。那些不幸坠入刑事法网的未成年人，他们的命运尤其值得我们关注。对每一位律师而言，为受到刑事控告的未成年人提供法律援助，维护他们的合法权益，促进他们的健康发展，这是一份神圣的职责和使命。在国际司法桥梁的大力支持下，我们编写出这本简短的手册，希望能提供一个基本的办案操作指南，能对参与未成年人刑事法律援助工作的律师——尤其是那些年轻律师能有所帮助。

参加本手册编写的主要有（以撰写章节为序）：冯卫国、孙昀、葛春荣、刘艳阳、陈京春。罗长征参加了部分内容的撰写。陈京春参与了统稿工作。最后由冯卫国教授花费了大量时间和精力，做了多次修改并定稿。从策划到完成，赵皓女士为本手册的问世做了大量工作，在此向她表示衷心谢意。

需要说明，尽管各位撰写人尽心尽力，数易其稿，但受时间、水平及经验等因素的制约，本手册难免还有诸多不足，敬请各位同仁指正，以便于我们以后做进一步的修订于完善。

虽然尚存缺憾，但这本薄薄的册子里面，毕竟凝聚着我们的几多心血与爱心。我们鼓足勇气把它敬献给大家。但愿通过我们每一位法律人乃至全社会的共同努力，中国的刑事辩护事业和未成年人保护事业，能拥有更加美好的前景。

《未成年人法律援助辩护律师培训手册》编写组

2011-3-1 于西安