

涉罪未成年人社会调查制度的规范建议

——以《刑事诉讼法》268条为基础

■ 四川拓泰律师事务所 张东 夏欢 王云鹏

未成年人犯罪的社会调查制度不仅是一项重要的司法制度，而且更应该被理解为是一种社会本身对于如何引导未成年犯罪人再社会化问题的反思。随着信息化时代背景下海量信息冲击青少年的视听，影响其生活以及价值观的形成，传统教育方式、生活方式、社会环境、思想价值逐渐出现与青少年强大接受能力的时代脱节。在这种背景下，青少年在尚未形成理性处理涉他事物的能力前，其社会化过程中有的个体难以避免的走上歧途甚至犯罪道路，如何处理未成年人犯罪问题不仅关乎其个人问题，也关乎整个社会的未来。

本文拟就未成年人犯罪社会调查制度中现行不足之处以及可操作性规范建议两方面予以展开，对传统的调查报告内容予以丰富，同时探讨如何使调查报告充分发挥对未成年人的保护价值，以期对于实践中的未成年人犯罪案件起到积极作用。

一、涉罪未成年人社会调查制度的相关规定

(一) 历来相关规定。

首先，中央政法机关出台了一系列司法解释或者规范性文件要求试行未成年人全面调查制度。早在1991年，最高人民法院发布的《关于办理少年刑事案件的若干规定(试行)》(以下简称“1991年《少年规定》”)第12条规定：“开庭审判前，审判人员应当认真阅卷，进行必要的调查和家访，了解少年被告人的出生日期、生活环境、成长过程、社会交往以及被指控犯罪前后的表现等情况，审查被指控的犯罪事实和动机。”这被认为是中央政法机关出台的司法解释中最早提出要对未成年人案件进行全面调查的规定。此后，1995年公安部《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》(以下简称“1995年《公安机关规定》”)、2001年最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》(以下简称“2001

年《法院规定》”)、2002年最高人民检察院出台的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》(以下简称“2002年《检察院规定》”)、2010年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》(以下简称“2010年《量刑意见》”)都专门规定了未成年人全面调查制度。2010年中央综治委预防青少年违法犯罪工作领导小组、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、共青团中央《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》(以下简称“2010年六部门《配套工作意见》”)则系统规定了全面调查制度的调查主体和运作机制。^[1]

(二) 现行法律依据。

《刑事诉讼法》第二百六十八条规定：公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人刑事案件，根据情况可以对未成年犯罪嫌疑人、

[1] 曾新华：“未成年人全面调查制度若干问题之探讨”，2014。

被告人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百七十六条：对人民检察院移送的关于未成年被告人性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历、犯罪原因、犯罪前后的表现、监护教育等情况的调查报告，以及辩护人提交的反映未成年被告人上述情况的书面材料，法庭应当接受。

上述两条规定是对办理未成年人刑事案件进行社会调查的重要法律依据。对未成年人的成长经历、犯罪原因、日常所受到的监护、教育情况进行调查，以了解其生活背景，分析其犯罪原因，从而有针对性地采取相应措施，对其施以教育，矫正其不良习性，可以起到更加良好的社会效果。司法机关既可以在案件的侦查、起诉和审理过程中自行了解未成年犯罪嫌疑人、被告人的个人情况，也可以委托有关组织和机构了解未成年犯罪嫌疑人、被告人的相关情况。调查的内容包括未成年犯罪嫌疑人、被告人的性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历、是否具备有效监护条件或者社会帮教条件，以及涉嫌犯罪前后表现等情况，以对未成年人的犯罪情况全面了解。根据所获取信息来判定该未成年人犯罪的主观恶性程度、是

否有再犯罪的可能等，为确定是否采取强制措施，是否适用附条件不起诉，以及施以何种刑罚提供参考。

二、未成年犯罪人社会调查制度的释义及制度实行初衷

（一）未成年犯罪人社会调查制度的释义。

据前所述，未成年犯罪人社会调查制度的含义可以归纳为：在涉及未成年人犯罪的司法程序中，公安机关、人民检察院、人民法院出于案件需要可以对未成年犯罪嫌疑人、被告人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查，并在此基础上形成调查报告。应当注意的是，调查获得的信息形成材料，只能对司法机关办理未成年人刑事案件，提供一定的参考，目前尚不是定罪量刑的依据。从域外法的经验来看，涉罪未成年人社会调查是指具有法律认可资质的主体针对未成年犯罪人的家庭生活背景、主要成长经历、主观恶性大小、再社会化难易程度等关乎对其定罪量刑的因素展开的调查活动。

（二）未成年犯罪人社会调查制度实行初衷。

在我国法律制度发展史中，犯罪人的“品格证据”——作为判断行为人主观心理以及主观方面的判定依据，自古以来就被裁判者作为定罪入刑的重要标准。我国主流

的刑法理论中，犯罪人的主观恶性以及人身危险性也被作为认定其构成犯罪与否以及量刑轻重的重要依据。在当代刑法理论定罪入刑的判定基点由社会角度转向行为人角度以及“刑法谦抑性与控制、废除死刑”理念日渐成为主流的过程中，不容置疑的是，行为人的品格证据关乎一个不可被忽视的问题——犯罪人的再社会化。对未成年犯罪人进行必要的社会调查，也是其主体的特殊性决定的。作为未成年犯罪人，原则是不适用死刑刑罚，对其适用的刑罚方式与刑期不仅是简单地惩戒，也关乎其再次融入社会后的再犯罪问题。

因此，对未成年人进行社会调查的初衷是对于特殊犯罪群体的保护，使其再犯罪可能性降到最低，再社会化成为可能。未成年人在生活中不易伪装，更多的表现出真实的自我，社会调查报告反映未成年人的心理和行为习惯具有较大的可信性^[2]。未成年人涉他行为的判断依据主要根据其受教育情况以及生活经历所形成的价值观、人生观、世界观。对犯罪人的人格特征可能受到的家庭因素、社区因素、社会经济发展状况等诸多因素进行必要的调查，本身就是对于其犯罪心理以及犯罪行为的理性分析，不仅有利于对于其处罚方式的合理化，社

[2] 刘立霞、尹璐：“未成年刑事案件的审前调查制度探讨”，载《青少年犯罪问题（1）》2007年版。

会调查的过程本身也是对于未成年人保护制度不断健全的反思,亦是社会本身对于如何引领青少年树立正确的处世以及处事方式这个时代课题的及时回应。

三、现行未成年人犯罪的社会调查制度的不足

(一) 调查主体的不适格。

根据《刑事诉讼法》268条规定,公安机关、人民法院、人民检察院是未成年犯罪人社会调查制度中的主体。但应该注意的是,在未成年人刑事案件中,公安机关的职能是侦查案件,检察院的职能是提起公诉,人民法院的职能是审判案件,其承担社会调查职责存在不合理之处。其一,作为社会调查的主体,应为具有中立性的机构,以保障社会调查结果的真实性与合法性,由侦查机关和司法机关作为调查主体有待考证;其二,社会调查案件牵涉利害各方情形复杂,尤其在复杂案件中,由公、检、法三家作为调查主体,其具体实施可能性会受到案件自身的影响,可能会使该制度流于形式。造成办案人员先入为主,调查的中立性难以保障,可能会导致审理结果的公平与公正。当前部分地区面临案多人少的困境,若全部由公检法进行社会调查,会削

弱办案力量,严重影响办案效率。开展社会调查的力量不足,会使社会调查流于形式,效果大打折扣。若在案件审理阶段才由法官开展社会调查,会导致案件审理时间延长,也就可能会使羁押时间延长,可能会对未成年人造成更大的伤害^[3]。实践中,除这些机关外,还包括接受这些机关委托的有关组织或者机构,笔者亦曾接受检察机关的委托进行社会调查。

(二) 调查程序不统一。

由于现行法律依据未对未成年人社会调查的程序作出明确和详细的规定,各地程序不一的问题广泛存在。侦查阶段、审查起诉阶段及法院于诉讼程序中启动调查的均有。对于开展社会调查的案件范围各地也各不相同,既有未成年人刑事案件社会调查有选择性地开展,亦有地方将对涉及未成年人的刑事案件进行社会调查作为必要程序的。而实践中,若因调查程序缺乏规范性和科学性及调查方式不当,还可能对涉罪未成年人造成伤害,亦违背社会调查制度设立的初衷。

(三) 调查内容不规范。

如前所述,因对社会调查内容的规定过于笼统,调查内容、调查方式等均未明确和详细的规定,同时亦因司法力量、经济发展水平

不一、地方规范性文件等多种因素的影响,导致各地司法实践中,调查主体在开展调查和撰写调查报告等工作中缺乏规范,随意性较强,或内容过少而作用有限,或内容过多而明显越位。而调查内容往往决定调查报告的质量,并直接影响到司法机关对涉罪未成年人定罪量刑及诉讼程序的进行。

(四) 调查结论趋于形式主义。

上述不足是出现形式化严重的社会调查报告的主要原因,次要原因还在于部分社会调查人员专业素质不高及责任心不强,未能认识到社会调查报告的重要性,如未实地走访或调查对象选择单一,最后得出的调查结论仅是简单叙述犯罪嫌疑人或被告人平时表现很好或不好,难以真正达到办案机关参考的目的。

四、基于实践对社会调查制度的规范建议

(一) 以专设机构作为调查主体。

社会调查主体的确定具有制度性意义,是确保社会调查制度实现制度价值的前提保障。鉴于我国的警力资源、司法资源的有限性,笔者认为,适时建立类似于“法律援助机构”或者“仲裁鉴定机构”等具有相对独立性性质的社会机构——例如,地市一级以上有常态机构,

[3] 周军、叶长清:“浅析未成年人刑事案件社会调查制度的完善”,2016。

负责指挥协调本地区社会调查工作；区县一级一下设立动态临时机构，并配备专业专家库——进行社会调查更具有可操作性。既能保障实施主体的中立性，专业性，又可以保证其权威性。

(二) 细化调查程序，保证程序公正。

在有明确的调查主体前提下，应该对于调查程序进行前置性配套规定，对于调查人员数量、职权、可采取的调查方式、调查过程中资料的收集要求、以及资料的封存与数据汇总工作规范等。例如，以调查人员到实地与被调查的人员面对面交流为主，杜绝仅以电话、信件交流的形式即得出调查报告的现象；参与调查的人员不得少于两名，且需要现场证人签字；不得侵犯受访人员的隐私权利，遵循自愿原则；可以采取录音、笔录、拍照、录像等方式；调查过程中对于资料的收集必须合乎规范，可以参照公安机关在行使侦查权搜集证据时的法律规定；对于调查资料应当及时归档整理，确保资料的完整性，真实性，合法性。

此外，应将未成年人社会调查作为办理未成年犯罪案件的必经程序，因为通过对未成年人刑事案件进行社会调查可以全面系统地了解 and 掌握未成年犯罪嫌疑人、被告人的具体性格特点、人身危险性、帮

教条件等，以便有针对性地帮助未成年人顺利改造，重新回到正常轨道，既笔者强调的“再社会化”，以最终保障未成年人的健康成长、社会的稳定发展。

(三) 规范调查内容，坚持全面性、关联性。

对于社会调查的内容，应当坚持的原则是：其一，应当围绕未成年人可辐射范围内的社会情况展开调查，保障调查内容的广泛性，全面性；其二，社会调查的具体内容应当根据案件的性质区别对待，注意案件与所调查事项的关联性。

具体而言，建议调查报告应具备以下内容：

1. 从未成年犯罪嫌疑人或者被告人自身角度予以考察。

首先，应当委托具备资质的相关机构对犯罪人的精神状态以及心理健康程度进行评估。随着社会急剧变化，心理健康极易受到影响，尤其是对于心理承受能力较弱的未成年人来说，心理及精神状态都具有极大的不确定性。因此，应当将其精神状态作为前置性调查内容。其次，未成年人的身体状况、性格特征、兴趣、爱好、思想品德等内在性因素应由具备专业知识的心理辅导人员予以沟通认定。再次，对于未成年人的受教育程度以及在校学生的课业考察，在校期间的表现，有无重大不良违纪现象，诚信状况，

与在校师生的人际关系和谐程度等因素进行考察也是十分必要的。对于无业或者待业的未成年人主要进行前两项考察，并且关注其社会关系网络。最后，犯罪人有无前科以及违反社会治安管理的情形，因为法律出于保护未成年人，对其犯罪记录予以封存，只有特定情形下的特定主体可以查询到卷宗。在进行社会调查时应该协调有关部门予以查询。此项社会调查是客观审视犯罪主体的必要内容。

2. 从未成年犯罪嫌疑人或者被告人家庭层面予以考察。

家庭作为社会的最小单位，类似于社会的整体机能，对内的家庭关系，对外的社交关系，父母及亲属作为未成年人成长中的引导者，在这过程中对于未成年人身心健康具有直接影响。考虑一个家庭的成员组成、整体受教育程度、父母的职业以及未成年人的日常生活环境都是对于未成年人走向犯罪道路的成因分析。这也是影响未成年人身心健康的重要因素。

3. 从未成年犯罪嫌疑人或者被告人所在社区角度考察。

未成年人在社会化过程中的活动范围毕竟有限，从其生活的社区情况来分析判断其人格因素是必要且具有可行性。社区环境，包括硬环境与软环境。硬环境指其所生活社区的配套生活设施，交通设施，

环境整洁程度等外在因素。软环境是指社区的文化氛围,居民的整体文化素养与受教育程度,以及小区居民的人际关系和谐程度。

4. 从当地经济社会发展整体状况考察。

对于涉罪未成年人的社会调查中,必须要关注一个基础性因素,即当地社会的发展程度,文明程度,社会和谐程度。这些环境因素也是影响未成年人走向犯罪道路的因素。例如,在国边境交界地带的四川、云南一带,涉及毒品犯罪的未成年人犯罪率远远高于其他地区,这是社会治安状况以及经济社会状况对于未成年人犯罪的不良影响,社会理应尽到的保护职责未尽到,则未成年犯罪人的主观罪过与客观情节可以酌情减免。犯罪问题本身就是社会问题与个人问题的结合,人又是社会中的人,因此,犯罪问题终究是社会问题,故对于未成年犯罪人的所在的当地社会环境的调查,是十分必要的。这不仅是刑事法律对于未成年人的特殊关注,也是社会整体对于未成年人应尽的社会责任。

(四)对调查报告文书性质以及调查结论效力的认定。

《刑事诉讼法》对社会调查报告的法律性质未作明确规定。对于

其法律性质,即能否作为证据使用,也存在重大分歧:一种观点认为只能作为办案参考材料,不能作为证据;另一种观点则认为可以作为证据使用。笔者认为在调查主体适格,程序合法,内容真实有效前提下由上述专设机构予以出具的调查报告类似于“鉴定意见”属于证据。原因在于:根据《刑事诉讼法》司法解释第五十二条第(四)、(七)、(八)款规定,需要运用证据证明的案件事实中包括被告人有无罪过,行为的动机、目的;被告人的行为是否构成犯罪,有无法定或者酌定从重、从轻、减轻处罚以及免除处罚的情节;以及其他与定罪量刑有关的事实。社会调查报告所反映的未成年人情况虽然与犯罪行为无关,即调查报告不是定罪的证据,但却会对法官对未成年被告人刑罚的裁量产生实质影响,属于量刑证据。对于量刑证据的证明标准,多数研究者多认为不必达到高度确信、排除合理怀疑的标准,只要达到优势证据的证明标准即可^[4]。而此类文书,如果有法律规定的专设机构制作并出具具有法律效力的文书,则涉及犯罪人可以减轻责任的事实可以视为法律规定的被证明的事实,无疑对于未成年犯罪人的权利保障会起到重要作用。

综上所述,关于调查报告本身,理想的发展趋势应为趋近于“鉴定报告”,而调查结论应趋于“鉴定意见”。既调查报告不应仅仅为非法定的参考依据,否则,整个调查制度可能成为摆设,缺乏法律上的效力及意义。

(五)坚持保密的原则。

社会调查过程中坚持保密的原则,不仅是贯彻现行《刑事诉讼法》中对涉罪未成年人不公开审理和犯罪记录封存制度规定的需要,更是践行未成年人犯罪社会调查制度初衷,真正保障未成年犯罪嫌疑人及被告人合法权益的需要。笔者在参与社会调查过程中,获悉曾经因某检察机关委托专业人员对涉罪未成年人开展社会调查,被委托人走访未成年人所在学校后,该学校因获悉未成年人涉罪而将其劝退的情况。毫无疑问,该学校的做法是侵犯涉罪未成年人合法权益的。有鉴于此,笔者建议在社会调查过程中由以下方面贯彻保密原则。

1. 调查人员的保密义务。

无论是公检法还是第三方被委托人亦或是笔者建议的专设机构,均应将保密义务作为社会调查过程中的基本原则,根据具体案情分析选择被调查人员,并且在过程中通过书面及口头方式明确告知被调查

[4] 李玉萍:《程序正义视野中的量刑活动研究》,中国法制出版社2010年版,第124页。

人员对调查内容及因调查所获信息均应保守秘密，未经允许不得向任何第三方透露。

2. 被调查人员的保密义务。

严格遵守与调查人员签订的相关保密承诺书或保证书的约定，有关单位更可设定违反保密义务的惩罚性规定，从而对被调查人员的行为加以强制性约束。

3. 涉罪未成年人社会调查报告的封存。

因社会调查报告本身记载内容包括对未成年人涉嫌犯罪的基本描述，故应参考犯罪记录封存制度规定，除司法机关办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询以外，一律严格限制涉罪未成年人社会调查报告被查阅。

五、结语

对涉罪未成年人进行社会调查本身也是对于社会自身不足的检视。目前我国法律以及一系列司法解释

或者规范性文件相继出台对涉罪未成年人社会调查制度的规定，已经表明我国司法对涉罪未成年人权益保障关注度的提升，其实际已是一个大的进步。但立法机构在以后的立法过程中应避免规定过于原则，可操作性不强，办案机关及其他相关组织亦应结合实践提出更多可行性意见，避免使其沦为“一纸空文”的制度。最后，笔者衷心希望社会调查制度能够进一步完善。■

(上接第 67 页) 民法院送达执行令与公证机构签发的执行证书的性质，致使法院的执行权变相部分被公证机构所侵蚀；其三，倘若被执行人“跑路”，公证机构显然无法送达，从而造成申请执行人的债权难以实现。鉴于此，业界学者对法院要求向债务人送达执行证书的观点给予了明确的驳斥，认为债务人不是执行证书的申请人，“无权要求领取执行证书。”^[14]一些地方的规范性文件也明确规定，执行证书不需要送达债务人。^[15]

余论

在本文即将结稿时，笔者欣喜

地看到了最高人民法院对全国人大高广生代表有关强制执行公证建议的答复。^[16]在该答复中，最高人民法院承认：“由于《民事诉讼法》和《公证法》的相关规定比较原则和零散，实践中不免出现各行其是、尺度不一等方面的问题，影响了制度效用的最大化。”为此表示，最高人民法院正在调研论证，广泛征求意见建议，草拟司法解释，“力求通过完善有关规定提高公证债权文书执行制度的规范化、科学化水平。”其实，出具执行证书中遇到的许多问题，之所以公证机构的认识与法院的认识一时尚无法完全统

一，更为关键的原因，或者说其根子还在此项制度的基本框架上。比如公证机构可以赋予执行效力的范围，法院到底能够放宽到什么程度，是回到《公证法》第 37 条规定的“有给付内容”的债权文书上，还是仍然坚持按照《联合通知》作出的十分狭窄的限缩性规定来要求，等等。相对而言，公证机构在签发执行证书中遇到的难题要容易解决一些，因其毕竟仅为程序性问题。但愿在最高人民法院“规范化、科学化”的新司法解释出台后，强制执行公证制度中的诸多问题能够迎刃而解。■

[14] 参见王京：《执行证书签发遇到的几个问题》，载《中国公证》2016年第10期，第45页。

[15] 如济南市中级人民法院、济南市司法局《关于公证机构赋予强制执行效力的债权文书执行有关问题的意见》第10规定：“公证书应当送达当事人或其代理人，执行证书可以不送达债务人”。

[16] 参见最高人民法院办公厅《对十二届全国人大代表第9782号建议的答复》，即法办函(2016)761号文。