



检察实践 与 规范司法

The Procuratorial Practice and Normative Judiciary

广州市海珠区人民检察院 / 编



法律出版社 | LAW PRESS



检察实践 与 规范司法

The Procuratorial Practice and Normative Judiciary

广州市海珠区人民检察院 / 编



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

检察实践与规范司法 / 广州市海珠区人民检察院编.

— 北京:法律出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9082 - 5

I. ①检… II. ①广… III. ①检察机关—工作—广州市—文集 IV. ①D926.32-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 011005 号

检察实践与规范司法

广州市海珠区人民检察院 编

编辑统筹 法律应用出版社

策划编辑 李 群

责任编辑 李 群 李 璐

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 翟国磊

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 33.5

字数 657 千

版本 2016 年 1 月第 1 版

印次 2016 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9082 - 5

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《检察实践与规范司法》

编辑委员会

主 任：蔡世葵

副主任：陈复军

委 员：祝好师 庄朝霞 蔡景婷

主 编：陈复军

副主编：狄 波

编 辑：周 良 关淑君



前 言

规范司法行为是全面推进依法治国对司法工作的基本要求。检察机关作为国家法律监督机关和司法机关,必须首先做到严格依照法定权限和程序行使权力。加强检察理论研究,既是适应社会发展新形势、新要求,更好履行法律监督职责的迫切需要,也是推动检察工作科学发展的迫切需要。基于此,本书收录了大量一线检察干警近年来对法学理论和检察执法实践的研究成果,旨在通过这一交流平台,培育理性、平和、文明、规范的执法理念,提高规范司法的能力和水平,确保检察权始终在法治轨道内规范正确运行,实现执法办案法律效果、社会效果和政治效果的有机统一。

本书既有法学和检察理论观点的争鸣交锋,又有检察理论实践问题的探讨交流;既有检察执法的讨论研究,又有人权保障的路径思考;既有我国法制的分析考量,又有国际视野的比较借鉴。围绕严格规范司法办案活动、健全司法规范体系、强化办案管理和监督制约、构建新型检律关系、强化人权保障等方面进行深入探讨,着力解决检察工作中遇到的普遍性问题,从理论上指明破解难题、深化改革的路径,增强理论研究的针对性,使检察实践与理论创新实现良性互动、协调发展。

此外,因水平有限和时间仓促,难免有一些错漏之处,敬请学者同仁批评指正。

编 者
2015 年 11 月

目 录

刑事诉讼研究篇

中外未成年人社会调查制度之比较及我国制度的程序完善

.....	蔡世葵	孙 麒 / 3
指定居所监视居住的法律适用与规制	陈复军	孙 麒 / 10
强制证人出庭作证制度的立法完善	陈复军	孙 麒 / 16
试论行政执法与刑事司法相衔接的程序机制	祝好师	路 明 / 20
捕后羁押必要性审查制度的建构	关健涛	冯瑞芬 / 28
宽严相济刑事政策在未成年人犯罪案件中的适用		
——以刑事诉讼的检察环节为视角		路 明 / 32
论我国未决羁押司法审查的完善		
——以域外法为借鉴	翁 冰	刘 璇 / 36
羁押必要性审查的程序效用性探究		胡 波 / 45
羁押必要性审查制度研究		李健雄 / 53
指定居所监视居住的困境与出路		
——以重大贿赂犯罪案件为对象		徐秋华 / 57
论自侦案件侦查阶段拘留权的优化配置		王宏卫 / 66
公诉环节柔性执法的运用与思考		周 敏 / 78
未成年人犯罪诉前羁押的现状、原因及对策		吴欣霞 / 83
浅析新刑事诉讼法在审查逮捕未成年人案件中的实施		刘 婷 / 86
构建经济高效的捕后羁押必要性审查机制	伍 正	周 良 / 90
从驻看守所检察视角解读羁押审查		陈伟明 / 98
新刑事诉讼法逮捕制度的变化与应对		黄国明 / 107
在刑事和解中体现柔性司法	许为国	蔡奇伦 / 112
浅析证人出庭作证之现状及对策		劳颖雅 / 118
以侦查监督工作为视角小议捕后羁押必要性审查制度		张盛楠 / 123
完善诉前羁押必要性审查工作机制的途径探究		朱俊祺 / 128
我国庭前会议制度完善研究		刘莉莉 / 133

简论中国羁押制度及改进方向	陈朝曦	黄洁莹 /137
从未成年人心理发展特点谈未成年人犯罪预防	陈凯鹏	/144

职务犯罪侦查研究篇

柔性执法在反贪工作中的运用	唐润清	李利军 /151
刑事诉讼法修改对职务犯罪侦查的影响及对策	张国斌	李胜冲 /156
以法治思维和方式查办国企领域贪污贿赂案件	陈菲影	/160
贿赂类案证人出庭问题研究	胡波	/166
“威胁、引诱、欺骗”的界定		
——以反贪侦查讯问为视角	狄波	莫燕珍 /175
以整体侦查的思维应对挑战		
——试论新刑事诉讼法背景下的反贪工作思路	朱迪	/182
浅析测谎技术在职务犯罪侦查中的应用	林郁青	/187
浅论市政重点工程建设领域职务犯罪的特点及危害	李利军	韩凌 /191
新刑事诉讼法的实施与职务犯罪侦查新模式	杨宇亮	/195
浅论渎职侵权案件线索的初查	李胜冲	/201
职务犯罪侦查中证据搜集的效率决策	黄海澎	/205
浅析职务犯罪侦查阶段的律师会见权	岑艳红	/210
职务犯罪预防初探	邱承亮	/216
职务犯罪的证据审查	陈心敏	/220
如何应对侦查阶段律师的介入	梁向荣	/225
浅议我国刑事侦查程序之改革	刘振军	/229
公诉人应对职务犯罪案件翻供的探析	罗群	/235
浅论“雅贿”		
——从贪官收受名贵字画的角度分析	蔡润铿	/240
浅议非典型贿赂犯罪	柴晓琳	/245
反贪侦查阶段应对恶意翻供的思考	陈程	/250
辩护权扩张对反贪侦查工作的挑战及其应对	江园	/255
新刑事诉讼法对检察机关侦查讯问的影响及对策	韩凌	/262
贪污贿赂案件线索的获取和评估	高俊峰	/267
律师提前介入侦查阶段对自侦工作的影响及应对措施	丁嘉樑	/271
新刑事诉讼法不得自证其罪对贪污、贿赂犯罪案件侦查的影响	黄小龙	/274
浅谈水务廉政工程建设防控措施	冼纳明	/280

检察权研究篇

更严更实 深入推进 着力构建规范司法新常态

——广州市海珠区人民检察院关于规范司法行为专项整治工作情况的

报告	蔡世葵 /287
规范司法行为 提升检察公信力	庄朝霞 /292
规范司法行为“三要素”	蔡景婷 /296
试论基层检察机关司法行为规范化的构建路径	方取娣 王满红 /300
规范司法目标下检察人员素质提升的路径探析	
——以广州市海珠区检察院为研究视角	莫燕珍 罗 群 /304
贿赂犯罪侦查阶段检律关系的审视及改进策略	徐秋华 高志威 /309
关于完善司法管理体制和司法权力运行机制、规范司法行为的几点认识	
与思考	王满红 /315
浅析自侦部门推进规范司法行为	林继深 /320
论侦查阶段新型检律关系之构建	郭 昂 /328
检察视野下辩护律师诉讼权利保障的探讨	邹国涛 /332
试论柔性执法形势下公诉工作中的检律关系	陈心敏 /337
检察官与律师关系探讨	植 昕 /341
新形势下检察机关规范司法行为的路径探析	关淑君 /345
浅议新刑事诉讼法背景下新型检律关系的构建	温蔼欣 /349
浅议新形势下新型检律关系的构建	张晓文 /354
浅议“批捕权”视野下检律关系的构建	黄洁莹 /358
关于践行规范司法行为的若干建议	余煜尧 /362
保障律师依法执业 构建新型检律关系	黄洵敏 /367
新型检律关系的建立与完善	黎英谊 /371
建设规范沟通渠道 构建检律良性互动	欧 豪 /375
浅议建设新型检律关系	彭素挑 /378
浅议刑事诉讼法对律师侦查阶段会见、阅卷、取证调查的规定	余静娜 /383
浅析纪检监察工作在检察机关内部监督的预期	冯成垚 /388

检察实务研究篇

律师代理刑事申诉制度探析	庄朝霞 徐清秀 /395
财产刑执行监督存在的问题与对策	冯维帮 伍丽君 /401

国家刑事赔偿主动告知制度的探讨	狄 波	温蔼欣 / 405
检察机关督促起诉和支持起诉制度探析	雷振红	/ 411
案管中心流程风险控制的操作与实践	曲学智	/ 415
刑事诉讼法修改对刑事申诉检察工作的影响和对策	张 琪	/ 419
新刑事诉讼法视野下社区矫正制度之探析	冯维帮	刘远强 / 423
完善法律监督职能 保障社会治理创新	王宏卫	/ 427
关于对我省法院决定暂予监外执行案件存在问题的调研报告	周 良	陆 彤 / 432
试论新时期检察工作的法治思维体现		
——检察机关在刑事诉讼中对犯罪嫌疑人、被告人的保护	黄燕青	/ 436
侦查阶段刑事和解法律监督机制的构建	孙 麒	/ 440
以审判为中心背景下诉审关系的检视及完善	石 川	/ 444
论民事执行检察监督的制度构建	杨 帆	/ 448
试论民事执行的检察监督	李亚妮	曹玲莎 / 453
第三方支付平台引发的刑法新问题		
——刑法如何规制网上交易新型犯罪	董小俐	/ 460
论办案质量终身负责制之三个保障	侯鸿剑	/ 466
浅谈检察院对新刑事诉讼法社区矫正修改的应对措施	许莎苑	/ 471
浅议民事诉讼法框架下之再审检察建议的应用	张碧婷	/ 475
浅议新形势下中国刑事法律援助制度的发展方向	谷东田	/ 479
刑事法律援助工作的现状及改进措施	雷志君	/ 484
关于法律援助范围及援助条件的思考	李艳春	/ 490
在押人员检举立功监管中存在的问题与建议	冯志鹏	/ 494
新刑事诉讼法简易程序修改给基层检察机关公诉工作带来的挑战与应对	李婷婷	/ 498
全程同步录音录像存在的问题及对策	吴延鸿	/ 503
开展数字化阅卷 解决律师阅卷问题	石 磊	/ 507
完善人民监督员制度之道	植 昕	/ 511
浅谈公诉案件流程监控职能的设计	李 婷	/ 515
论社会转型时期检察机关涉检信访特点及对策	刘 君	/ 519
规范司法之我见	陈 纯	/ 523

刑事诉讼研究篇

PART 1

中外未成年人社会调查制度之比较及 我国制度的程序完善*

所谓社会调查制度,是指在未成年人刑事诉讼中,由有关部门对未成年人犯罪行为的社会背景、成长经历、生活环境、实施犯罪前后的表现等进行调查并形成书面社会调查报告,为司法机关正确处理和教育、感化、挽救未成年人提供重要依据的一项制度。早在19世纪40年代,美国就开始提出社会调查制度,之后为世界各国所采纳。2012年修改后的刑事诉讼法在立法上明确了我国未成年人刑事案件社会调查制度的法律地位,这对于保护未成年人具有极其重要的指导意义。但与域外相比,该项制度设计存在诸多实际操作层面的困境,使其应有职能难以得到有效发挥,因此有必要在程序上对其进一步完善。

一、中外社会调查制度概述

与现代法治发展的轨迹一样,完善的社会调查制度滥觞于欧美等发达国家。美国是第一个实行该制度的国家,根据美国各州法律规定,少年法院或少年法庭除设立少年法官外,另设缓刑官员(Probation Office)。少年法院在接到相关人员或机构提出的控告后,由缓刑官员启动案件的社会调查程序,对涉案青少年的生活环境、学习经历、性格、品行等进行调查,撰写调查报告并提交少年法官。在法院对被告进行处理性审理时,缓刑官负责向法院展示被告人的社会历史背景。^{〔1〕}德国的社会调查制度与美国不尽相同,对少年犯罪人的个人背景等情况的调查是由少年法院通知青少年福利机构来启动社会调查程序。社会福利工作者调查后将相关的信息资料提供给检察官、法官或其他诉讼参与人,并可就可能采取的处罚措施向法官提出建议。在日本,社会调查则由家庭法院的专门调查官根据法官的命令进行。^{〔2〕}社会调查具体的内容包括:少年、保护人或者相关人员的品行、经历、素质、环境、不良化的经过、身心状况、审判及处遇上必要的事项等。法律同时规定,调查官在调查时必须充分利用医学、心理学、教育学、社会学及其专业知识,特别是少年

* 蔡世葵,广州市海珠区人民检察院检察长;孙麒,广州市海珠区人民检察院检察官。

〔1〕 Meier, Robert F. *Crime and Society* Boston: Allyn and Bacon. 1989. p. 339.

〔2〕 孙云晓、张美英主编:《当代未成年人法律译丛》(日本卷),中国检察出版社2005年版,第162页。

鉴定所的鉴定结果。^{〔3〕}调查结束后,调查官必须将调查结果用书面形式报告给家庭法院法官并表明自己的处遇意见。日本少年法还规定,在调查、审判的过程中,法官应当保持与调查官充分的联络、协商。通过联络、协商,一方面法官可以监视调查官的调查活动,保障法律的正当程序的要求,另一方面也有利于调查官为法官作出正确判决提供意见。^{〔4〕}而我国在《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》《预防未成年人犯罪法》中做过类似规定。2012年《刑事诉讼法》将其吸收进来,在第268条中规定:“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、被告人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查。”

二、中外社会调查制度之异同

通过对中外社会调查制度的考察对比,我们发现两者之间有共同之处,也有显著差异。

(一)相同之处

1. 调查主体的职权化。由于少年司法制度的目的不是惩罚犯罪,而是更好地保护少年儿童的权益,所以,各国对社会调查制度都推行职权主义化。这种职权主义化主要表现在司法机关拥有程序启动决定权。

2. 调查内容的全面化。未成年人刑事案件的社会调查是一种全面调查,调查者不仅要调查犯罪行为及犯罪后的表现,还要调查其性格品行、成长经历、身心状况、家庭环境、受教育程度等个人特性和社会背景。

3. 调查程序的非刑事化。由于社会调查的目的在本质上的非刑事化,也决定了调查程序的非刑事化属性。从各国社会调查制度的设计与实践运作的情况来看,调查程序包括对有关证据的采纳与事实的认定的有关规则,均与刑事程序规则的实质相去甚远,如通常不适用强制措施、承认传闻规则等。^{〔5〕}

4. 调查结果的参考性。正如前面所述,社会调查并非刑事程序,它所得出的结论是不能作为刑事证据使用的,这也决定了它只能作为裁判的参考,尤其是对量刑、判处非监禁刑、感化教育等方面具有重要参考价值。

(二)不同之处

1. 调查主体的专业化程度不同。域外社会调查的主体一般是少年法院及少年法官,他们拥有程序的启动权,而且通常是委托专业机构进行调查,所以无论是法

〔3〕 孙云晓、张美英主编:《当代未成年人法律译丛》(日本卷),中国检察出版社2005年版,第162页。

〔4〕 尹琳:《日本少年法研究》,中国人民公安大学出版社2005年版,第133页。

〔5〕 [美]马丁·R.哈斯科尔、路易斯·亚不隆斯基著:《青少年犯罪》,耿佐林等译,群众出版社1987年版,第40页。

官还是受委托调查机构,都具有较高的专业素养。但我国则不然,我们的调查主体是多元的,包括公安机关、检察机关和法院。虽然也可以委托其他组织或机构进行调查,但社会上并没有专业的调查机构可供选择。因此,我们的社会调查缺乏专业化。

2. 调查程序的强制力不同。欧美国家的少年法明确规定,少年案件非经社会调查并提出调查报告,不得宣告刑罚。但我国《刑事诉讼法》第268条规定公安机关、人民检察院、人民法院根据情况可以进行调查,而不是必须进行调查,体现了我国庭前社会调查程序的可选择性,这与国外许多国家把社会调查作为必经程序形成鲜明对比。

3. 调查结果的可靠性不同。国外由于奉行审判官员与社会调查官员相分离的原则,社会调查通常由专业机构或专业人员来完成,这既有利于双方根据各自领域的专业知识做出正确判断,也有利于满足程序正当的现实要求,保障调查结果的真实可靠。我国的社会调查均由公安人员、检察官、法官完成,缺乏第三方监督,调查结果容易受到质疑。

三、我国社会调查制度存在的问题及原因

(一) 调查主体的多元性导致专业性不强

我国社会调查的主体呈现多元化的特点,不仅容易出现重复调查或者相互推诿的情况,更为严重的是难以实现专业化的队伍建设。在此规定之下,承担调查任务的往往是身处执法一线的法官、检察官和警察,他们不仅办案任务繁重,而且大多不具备心理学、教育学、社会学等方面的知识,这必然制约着调查工作的效果。其结果则是调查难以形成专业、科学、权威的参考意见,进而影响到法官对调查结果的适用,甚至影响到未成年人案件处断的公正性。而国外则不一样,他们拥有一支专业化的调查队伍,包括地方缓刑委员会官员、青少年违法犯罪工作组成员、地方当局社会服务部门的社会工作者、社会福利机构工作人员、家庭裁判所专门调查官等,这些人员素质很高,除具备相应的法律常识外,还具备相应的社会学、心理学、教育学等知识,具有极强的专业素养。

(二) 程序启动的可选择性导致适用率不高

所谓可选择性,顾名思义,是指庭前社会调查是一种选择性程序,由有调查权的机关根据具体案件的需要决定是否进行社会调查。立法对社会调查的非强制性,必然导致该制度在司法实践中被各机关束之高阁。据一份对法官的调查显示,32%的法官认为立法未规定强制适用是未使用社会调查制度的主要原因。^{〔6〕}除此之外还有两个重要原因:一是司法资源的不足。现在各地司法机关,尤其是基层司

〔6〕 张培芹:《未成年人刑事司法中社会调查制度之运行困境与出路》,载《法治论坛》第29辑。

法机关,案多人少的矛盾非常突出,他们没有更多的人力、财力去开展社会调查。以笔者所在的广州市海珠区检察院为例,每年平均受理提请逮捕约2100人,受理移送审查起诉约2600人,人均年办案数约为210件。二是诉讼程序的限制。进行社会调查的内容繁多,需要较长时间才能完成,这与有限的诉讼时限相背,特别是在检察环节,很难有充足时间去完成调查。宁波市镇海区法院做过统计,在该区53件未成年人刑事案件社会调查中,由检察机关启动调查程序的案件为3件,仅占6%。^{〔7〕}以广州市海珠区检察院为例,2013年1月至6月,即新修订的刑事诉讼法正式生效半年间,没有开展一起社会调查。因此,由于可选择的主动权掌握在各司法机关手上,加上现实的人力困难,无论是公安机关、检察机关还是法院,都不会有太大的主动性去实施该制度。

(三)调查内容的大而全面导致重点不明确

根据刑事诉讼法的规定,社会调查的内容主要包括未成年人的成长经历、犯罪原因和监护教育情况等三大方面,但没有详细阐释具体包含哪些调查内容。《人民检察院刑事诉讼规则》《公安机关办理刑事案件程序规定》等规范性文件也都未作更为翔实的解释。相较而言,只有人民法院作了明确解释,即规定:“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。”如果说,人民法院的司法解释解决了刑诉法大而空泛的问题,但却没能避免未切中要害的问题。社会调查的目的是通过调查判断未成年犯罪嫌疑和被告人的社会危险性,进而为法庭审判和感化教育提供参考,以便法官作出公正、合理的裁决。所以,社会调查的重心应该落在对人身危险性的调查上,否则会出现一些学者所担心的那样,“对未成年人犯罪一概从轻处理,忽视了人身危险性,很可能导致其再次犯罪的可能性增强。”^{〔8〕}

(四)调查报告的非证据性导致实效性不够

我国台湾地区“少年事件处理法”规定,经过调查,调查官应当向少年法院提出书面报告,并附具对案件的处理建议,但调查官的调查结果不得采为认定事实的唯一证据。这一规定从侧面反映出社会调查结果在台湾地区是作为证据来使用的。但根据《人民检察院刑事诉讼规则》规定,我国的社会调查报告在刑事诉讼中的地位仅是作为办案和教育的参考,而并非一种刑事证据,这也决定了其并不具有强制性法律效力,同时也不需要任何的法庭质证。而且,无论是刑事诉讼法还是司法解释,对于社会调查报告未被真正引用以作为办案和教育的参考的法律后果并没做

〔7〕 徐俊美、洪磊:《未成年人刑事案件社会调查制度的困境及出路》,载《中国审判新闻月刊》(总第78期)2012年8月5日。

〔8〕 郭欣阳:《从人身危险性出发正确贯彻“宽严相济”刑事政策——以未成年人犯罪为视角》,载《河北法学》2009年第2期。

出任何规定。也就是说,检察官、法官在办案中即使将社会调查报告弃之不顾也不会有任何责任担当。由此演绎下来的逻辑后果就是社会调查报告的可有可无,立法预设的目的也因为其作用得不到发挥而无法实现。据调查显示,有13%的法官因为调查报告仅具参考价值而不适用于社会调查制度。^[9]

(五) 调查过程的监督缺位导致可信度不足

从世界各国的社会调查制度看,均实行审判官员与社会调查官员分离的制度,即调查官员不承担裁判职能,裁判官不能直接进行社会调查。如日本《少年法》规定,受理案件的家庭法院有义务调查所受理的案件;调查由家庭法院的专门调查官根据法官的命令进行。为了更好地监督调查官的调查活动,保障法律的正当程序要求,《少年法》还规定,在调查、审判的过程中,法官应当保持与调查官充分的联络、协商。但我国刑法并没有作此区分,检察官、法官既是社会调查官员又是裁判官员,这就出现了由谁监督的问题。在当前的制度设计下,法律和司法解释对此并没有给出答案。为了减轻司法人员的工作量,公安机关、人民检察院和人民法院都在规范性文件中规定,可以委托有关组织和机构进行社会调查,但对于如何加以监督也是语焉不详。缺乏监督的调查必然形式大于内容,调查结果大打折扣,很难令人信服。如江西省莲花县法院在一份关于适用监禁刑委托社会调查的研究报告中指出,莲花县法院收到委托该县社区矫正办公室所做的社会调查报告一般只有400字左右,内容千篇一律空洞无物,没有具体分析,显示不出某被告人个性特点,调查结论格式化,参考价值不高,导致审前社会调查流于形式。

四、完善社会调查制度的程序建构

(一) 程序主体

将程序主体分为启动主体与调查主体,建立专业化调查队伍。根据法律和司法解释规定,社会调查程序的法定启动主体是公安机关、检察机关和审判机关,但可以委托有关组织和机构进行。这里有两层含义,一是公检法三家可以自行调查,二是公检法三家可以委托第三方组织和机构调查。结合《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》等司法解释和各地的司法实践,委托的第三方组织和机构通常是司法行政机关、共青团组织和妇联组织。但是,上述规定解决了启动主体问题,但没有解决调查主体的专业化问题。笔者认为,首先,公检法三家应该设置专人负责未成年人的社会调查,这符合刑事诉讼法规定“由熟悉未成年人身心特点的审判人员、检察人员、侦查人员承办”未成年人案件的要求。但是,上述人员并不自行进行调查,而只是启动、指导和监督社会调查,这样可以解决案多人少的矛盾,为强制社会调查做好制度准备。其次,成立由司法行政部门管

[9] 张培芹:《未成年人刑事司法中社会调查制度之运行困境与出路》,载《法治论坛》第29辑。

理的专门的社会调查机构,聘用符合社会调查工作需要的人员组成具有法学、社会学、心理学、教育学等专业知识的团队,专门从事社会调查。之所以由司法行政部门管理,一是因为司法行政部门不是社会调查启动主体,便于相互监督;二是司法行政部门属于司法系统,又在政法委的统领之下,便于开展工作。

(二) 调查内容

依刑事诉讼阶段侧重调查内容,突出社会调查的实效性。据调查,有80%的法官认为社会调查制度有利于正确量刑,54%的未成年犯希望司法机关进行社会调查并作为量刑参考。^[10] 由于社会调查启动的可选择性,且公检法三家均有权启动社会调查,故各诉讼阶段都可能开展调查。但社会调查内容广泛,需要大量的工作时间才能完成,而各诉讼阶段的需求并不相同,为避免重复调查或缺乏针对性,有必要在调查中对相关内容依据诉讼阶段的特点加以取舍,这样一来,无论检察官还是法官都愿意将调查报告作为裁判参考。侦查阶段是整个刑事诉讼过程的开始,重点要查明未成年人的个人情况和家庭情况,包括身体健康状况、智力状况、家庭环境、在校表现、犯罪原因,以便确定是否采取强制措施。起诉阶段重点要查明未成年人的犯罪情节、悔罪表现、性格特征及社会危险性,以便确定是否起诉。审判之前法院重点要查明社区状况及社区矫正的帮教条件,以便确定是否对其适用缓刑。

(三) 调查程序

规范调查工作程序,保证社会调查质量。首先,明确调查人员在刑事诉讼中的地位,以及选任条件、职权和责任。由于刑诉法规定由公检法人员负责社会调查,因此没有详细明确其作为社会调查员的具体职权、责任。但如果将调查委托给专门组织或机构进行,则有必要通过司法解释加以进一步明确。其次,制定一套完整的调查程序指导规范社会调查员的调查行为:(1)调查必须由两名以上工作人员进行以确保调查过程的公正性;(2)调查前应征得未成年人及其法定代理人的同意;(3)调查采取实地考察为主,函调形式为辅;(4)调查对象包括未成年人的法定代理人、监护人、亲友、邻居、老师、同学、同事以及居委会(村委会)、单位等组织;(5)对调查内容应当场制作调查笔录并由调查对象签字确认,结束后按时完成调查报告;(6)回避制度,调查人员与未成年人之间存在亲属或其他利害关系时,应自行回避;(7)维护未成年人及调查对象的隐私,未经合法程序不得将调查内容和结果告知他人。

(四) 调查监督

除了规范的调查工作程序之外,对调查过程实施有效监督是必不可少的。由于社会调查是由公安机关、检察机关和审判机关启动和委托的,所以,监督主体应该是公检法三家。监督的方式可以采取以下几种:(1)由公检法专门负责社会调查

[10] 张培芹:《未成年人刑事司法中社会调查制度之运行困境与出路》,载《法治论坛》第29辑。