

# 未成年人刑事案件诉讼程序评析

郑瑞平,程雷

(中国人民大学法学院,北京 100872)

**摘要:**2012年《刑事诉讼法》中在特别程序一编增加规定了未成年人刑事案件诉讼程序一章,旨在肯定多年来未成年人刑事诉讼的司法实践经验,特别是首次在立法中确立了社会调查制度、附条件不起诉、合适成年人在场、犯罪记录封存四项新制度颇为引人关注。本文分析四项新制度的内涵与未来适用展望。

**关键词:**未成年人刑事诉讼;社会调查;合适成年人;犯罪记录封存

**中图分类号:**DF718.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-1505(2012)03-0024-08

未成年人作为社会的一个特殊群体,各国大多构建特殊的法律体系以维护未成年人的权益,其中,预防和校正未成年人犯罪的法律制度无疑是这个法律体系中的重要一环。因此,世界各国都十分重视对未成年人刑事案件的特别程序,以保护其刑事司法权利。未成年人刑事案件诉讼程序通常称为少年司法程序,是相对于成年人诉讼程序而言的。

我国有关未成年人刑事案件诉讼程序的规定散见于法律法规中,如《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)、《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)、《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(以下简称《预防未成年人犯罪法》)和司法解释(如《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》等。这些文件法律效力参差不齐,内容庞杂散乱,没有形成统一的未成年人刑事案件诉讼程序,不利于对未成年人利益的保护。基于此现实情况,2012年《刑事诉讼法》中专门设置了“未成年人刑事案件诉讼程序”,独立成章,归入第五编“特别程序”之下,其对未成年人的特别帮助与保护体现在了一些具体的制度和措施上,比如少年司法组织专门化、强制措施的特殊设置(严格限制适用逮捕措施、分押分管制度)、法定代理人到场与补充陈述权、指定辩护、不公开审理等。这些制度中有的的是1996年刑事诉讼法原有规定,现在归入未成年人特别程序中并略加改动(如法定代理人到场与补充陈述权);有的对1996年刑事诉讼法的规定略有修改,普遍适用于成年人和未成年人(指定辩护、不公开审理);有的是在1996年刑事诉讼法中没有规定,此次增设的制度(少年司法组织专门化、严格限制适用逮捕措施、分押分管制度)。本文重点关注此次修法中新增的制度与规则。

收稿日期:2012-03-28

基金项目:中国法学会研究课题(CLS2011D63)

作者简介:郑瑞平,男,山西太原人,中国人民大学法学院刑事诉讼法学博士生,主要从事刑事诉讼法研究;程雷,男,河北廊坊人,中国人民大学法学院副教授,主要从事刑事诉讼法研究。

## 一、未成年人刑事案件社会调查报告制度

### (一) 新规定的内涵

我国少年司法改革中采用的社会调查报告制度,指的是在办理未成年人刑事案件过程中,由特定的调查主体就未成年犯罪嫌疑人、被告人的性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历、在校情况以及实施被指控的犯罪前后的表现等情况作全面、细致的调查,并制作出书面调查报告,为司法机关公正处理和教育、感化、挽救未成年犯罪嫌疑人、被告人提供重要参考依据。社会调查报告制度是“全面调查原则”在刑事诉讼程序中的重要体现。

在2012年《刑事诉讼法》出台以前,虽然1996年《刑事诉讼法》中并未规定未成年人社会调查制度,但该制度在司法实践中早已开展起来,最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》和《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》也分别确立了该项制度<sup>①</sup>。2012年《刑事诉讼法》中确立了该制度,第268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、被告人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查。”内容可以分解为四层含义:

第一、规定了社会调查的主体包括公安司法机关。但该条实际上仅确立了公安机关、检察院和法院的审查义务,并未规定三机关该如何调查未成年人的相关信息,即社会调查的主体仍不明确。是依据职权调查,还是委托中立第三方进行调查,抑或是通过控辩双方举证,法律并没有明确。自上海长宁区检察院1997年开展社会调查工作以来,各地司法机关也相继开展该项工作,但各地做法却存在明显差异,在理论和实践中引发诸多争议。如中央综治委、两高、两部、团中央《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》等将社会调查员主体确定为被调查对象户籍所在地或者居住地的“司法行政机关矫正工作部门人员”。而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《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》确立了未成年社会调查报告的多元主体,第11条规定:“人民法院、人民检察院、侦查机关或者辩护人委托有关方面制作涉及未成年人的社会调查报告的,调查报告应当在法庭上宣读,并接受质证。”<sup>[1]</sup>

第二、规定了社会调查的诉讼阶段。社会调查适用于刑事诉讼的整个过程,侦查、审查起诉、审判各个环节中均可进行社会调查。

第三、社会调查的内容主要是反映未成年犯罪嫌疑人、被告人的成长经历和接受帮教的条件等,而不是直接反映案件本身的犯罪事实。

第四、社会调查不是一项强制性义务,公安司法机关可以根据情况选择适用。

### (二) 新制度运行展望

在司法实践中反映出来的社会调查的适用对象有限、社会调查报告的性质定位不清、调查工作缺少资金保障等问题,<sup>[2,3]</sup>新法没有涉及,需要在司法实践中与新法规定的不足一并予以关注。

1. 社会调查的主体应当明确。在实践中,社会调查主体呈现多元化局面。由于各自角色及工作侧

---

<sup>①</sup>最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》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。”《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第16条规定:“审查起诉未成年犯罪嫌疑人,应当听取其父母或者其他法定代理人、辩护人、未成年被害人及其法定代理人的意见。可以结合社会调查,通过学校、社区、家庭等有关组织和人员,了解未成年犯罪嫌疑人的成长经历、家庭环境、个性特点、社会活动等情况,为办案提供参考。”

重的不同,各种主体开展调查各具特色:律师的调查可能更关注有利于未成年被告人材料的收集,而忽略对其不利的因素;公诉人的调查则可能偏重于收集不利于未成年被告人的材料,而忽略对其有利的因素;法官调查的视角较为全面,但法官精力有限,且自查自判有违法官的中立地位,有先入为主之嫌;委托社会团体组织进行社会调查,可能会因承担调查的人员主业繁忙、人员不确定等主客观因素而无法保证调查的质量和时效;聘请社会调查员效果虽好,但需要一定的经费和办公场所做保障,而法院自身难以承担解决。<sup>[4]</sup>

结合我国司法实践情况,以司法行政机关矫正工作部门人员,即社区矫正工作人员为社会调查工作的主要承担者比较适宜。因为他们具有较强的专业性,进行社会调查符合其监管工作职责且能获得相应的工作经费支持。此外,还可以聘任社会调查员,或委托未成年人保护委员会等有关社会团体与组织作为辅助力量开展社会调查工作。

2. 社会调查的适用对象应当扩大。从司法实践来看,社会调查的适用对象具有地域性,一般限于具有当地省市户籍的未成年人,对于外地户籍的未成年人适用得比较少。一般情况下,如果社会调查员亲自去外地调查,一则缺少充裕的工作时间,二则缺乏充足的差旅经费。若委托未成年人户籍所在地相关机构调查,又缺少规范化的协作运行机制。随着城市中人口流动性的增强,这一问题日益变得突出,尤其是在发达地区和城市。针对这一问题,可以依托一些网络平台建立异地委托社会调查协作机制<sup>①</sup>,使社会调查制度惠及更多的外地户籍的未成年人。

3. 社会调查报告的性质需要厘清。从社会调查报告本身的功能出发,可以肯定的一点是,社会调查报告在很大程度上证明了未成年犯罪嫌疑人、被告人的品格及可信度,因而是司法机关作出裁决的重要参考因素,为保证其真实性,应当允许控辩双方就此进行询问和充分地发表意见。

4. 社会调查工作应当有充足的资金保障。在实践中,资金短缺是长期困扰社会调查工作进一步推广的一个重要因素。在资金来源有限的情况下,应当尽快开辟资金渠道,否则很难实现社会调查制度的预期效果。从长远来看,根本的做法是发挥政府职能部门的主导作用,由政府职能部门牵头设立“未成年人社会调查基金”,筹措经费;或者考虑拓展现有基金的用途<sup>②</sup>,增加社会调查基金项目等,保证社会调查工作得以系统化长效运行。

## 二、未成年人附条件不起诉制度

### (一) 新规定的内容

在我国,有关附条件不起诉制度的含义表述大同小异,一般认为是指检察机关根据法律的授权,在对法律规定的一定事项综合考虑后,对犯罪应当起诉的轻微刑事犯罪分子作出暂时不起诉的处分,同时规定一定期限的考验期或要求满足一定的条件,视其表现再决定是否提起公诉的制度。<sup>[5]</sup>国内部分学者称其为“暂缓起诉制度”。从这两个称谓的字面分析,附条件不起诉突出“附条件”,检察机关既可以附期限,也可以不附期限,只要所附条件被满足即可对犯罪嫌疑人作出不起起诉决定;暂缓起诉强调一个“缓”,即要求给予被暂缓起诉人一定的考验期,期满后再根据考验期内表现决定是否起诉。新法在未成年人刑事程序中引入了更具外延性的附条件不起诉作为制度名称。

2012年《刑事诉讼法》中确立了附条件不起诉制度,第271条到273条分别规定了附条件不起诉的

<sup>①</sup>如苏、浙、沪两省一市的司法行政部门已建立起有关三地社区服刑人员异地委托的相应的数据交换联网工作平台。

<sup>②</sup>如北京市法院、山东聊城市法院、江苏省常州市、东台市、浙江吴兴区等法院已相继设立了未成年人司法救助基金,用于救助处于特殊困境的未成年当事人。

适用条件、考察机关、考验期限、被不起诉人的义务及法律效力等。其中,考验期限与被不起诉人的义务、违背义务的法律后果均参考了缓刑和取保候审的规定,比较恰当。这里重点解读附条件不起诉的适用条件。第271条第一款规定:“对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪,可能判处一年有期徒刑以下刑罚,符合起诉条件,但有悔罪表现的,人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前,应当听取公安机关、被害人的意见。”

上述规定包含了以下几层含义:

第一,适用对象是未成年人。有人认为对未成年人适用附条件不起诉有违法律平等适用原则,笔者对此有不同看法。未成年人具有不同于成年人的心理、生理特点,对未成年人犯罪和成年人犯罪采取相同的处理措施看似平等,但实际上是无视未成年人的特殊性,是一种实质上的不平等。未成年人犯罪固然有其自身的原因,但更多的也有家庭、社会的原因,未成年人本人也是犯罪的受害者。附条件不起诉制度正是充分考虑到了这个特殊性,而对未成年人采取了特殊的处理办法,与平等原则并不矛盾,并且与有关国际公约中的儿童最大利益原则完全相符。

第二,适用的案件对象是比较轻微的刑事案件。有人认为附条件不起诉的规定完全没有必要,因为其适用的案件对象与酌定不起诉的适用对象有重复,前者已包含在后者之中。2012年《刑事诉讼法》第173条规定的酌定不起诉适用于“犯罪情节轻微,依照刑法不需要判处刑罚或者免除刑罚的”案件,属于轻微刑事案件。但酌定不起诉的案件对象范围很窄,对于刑法规定需要判处轻刑的案件,犯罪嫌疑人社会危害性和人身危险性也并不大,一律处刑并无必要,附条件不起诉正好弥补了这一漏洞。

该条规定的案件范围过于狭小。有学者指出,刑法分则第四章、第五章、第六章中可能判处刑罚在一年以下的罪名比较少,刑法分则中法定最高刑为一年以下有期徒刑的只有两条,一条是《刑法》第252条规定的侵犯公民通信自由罪,另一条是《刑法修正案(八)》规定的危险驾驶罪。在实践当中可能判处一年以下的案件也比较少。而未成年犯罪大都属于暴力重大犯罪,该项制度很可能会流于形式。<sup>[1]</sup>有不少学者主张将其修改为“可能判处三年有期徒刑以下刑罚”,笔者亦持此意见,适当扩大附条件不起诉的案件适用范围。

## (二) 运行展望

1. 增加“已获得被害人谅解”作为适用附条件不起诉的条件之一。关于被害人的态度是否应当作为附条件不起诉的一个条件,不论是学术界还是实务界均持肯定态度。只是二者在制度设计的目标上存在一定的差异。学者倾向于把犯罪嫌疑人向被害人道歉或赔偿作为条件。实务部门基于办案的社会效果与涉及信访问题的实际考虑,更注重考察犯罪嫌疑人是否取得了被害人的谅解。为了有效保障被害人一方的合法权益,笔者认为将“已获得被害人谅解”作为条件比较适宜,体现了刑事和解的立法精神。

2. 应当配套设立对被附条件不起诉人的帮教制度。由于在考验期内对未成年被附条件不起诉人并不予以羁押,而是让其回归社会接受教育改造,对未成年人进行教育帮助是十分必要的。帮教不同于附不起诉义务的履行。附不起诉义务具有法定性和强制性,义务人必须履行。而帮教旨在帮助未成年人回归社会,由学校、社区、家庭、检察机关通过协议,达成一致的帮助教育行为,具有灵活性,可以根据具体情况进行调整。在考验期内,附条件不起诉义务和帮教措施共同发挥作用,以达到消除未成年人人身危险性和社会危害性的目的。

关于帮教的主体,应当定位于家庭、社区等机构,由他们对未成年人进行帮教,易于被未成年人接受,而且由于与未成年人几乎朝夕相处,这种帮教往往也会取得比较好的效果。家庭、社区可以结合未成年被告人的心理特点,设计具体的帮教计划,比如对未成年人开展心理健康教育、组织未成年人参加学习等。

### 三、合适成年人在场制度

合适成年人在场制度是针对触犯法律的未成年人身心不成熟的特点,为避免其合法权益受侵害而设计的。其基本含义是指未成年犯罪嫌疑人、被告人在接受讯问、审判时,法定代理人因故不能到场的情况下,可以有合适的成年人在场的制度。该制度的主要内容,是为处于刑事诉讼程序中的未成年人提供咨询建议,协助未成年人与办案人员沟通,旁听刑事诉讼的全部过程,以监督国家机关办案人员的执法过程是否公正合法,从而使未成年人在一个相对轻松的环境下理性的面对刑事诉讼。

#### (一) 新制度内容解读

2012年《刑事诉讼法》第270条规定:“对于未成年人刑事案件,在讯问和审判的时候,应当通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的,也可以通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的其他成年亲属,所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场,并将有关情况记录在案。到场的法定代理人可以代为行使未成年犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利。到场的法定代理人或者其他人员认为办案人员在讯问、审判中侵犯未成年人合法权益的,可以提出意见。讯问笔录、法庭笔录应当交给到场的法定代理人或者其他人员阅读或者向他宣读。”第274条规定:“审判的时候被告人不满十八周岁的案件,不公开审理。但是,经未成年被告人及其法定代理人同意,未成年被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场。”上述规定相对于1996年《刑事诉讼法》的规定,是对合适成年人在场制度的进一步完善。集中体现在下列两个方面:

第一,规定了法定代理人在场的强制性,新法将原来规定的“可以”通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场,修改为“应当”通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。旧法中“可以”的表述是一种或然性的规定,显然对于未成年人的保护不够充分。司法实践部门如果怠于通知或者无法通知到相关的法定代理人到场,这种做法并不违法,但犯罪嫌疑人、被告人就将可能面临孤军作战的局面,其合法权益可能得不到周全的保障。

第二,增加规定了其他合适成年人在场制度。法定代理人到场是强制性、原则性的规定,如果出现例外情况,“无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的”,则需要以合适成年人在场制度予以补充。即明确规定可以通知其他成年近亲属,所在学校、单位或者居住地的村、居委会、社区、未成年人保护组织的代表到场。

这里需要注意合适成年人在场的法律地位和效力问题。合适成年人参与刑事诉讼,以什么样的身份,法律没有明确。2012年《刑事诉讼法》虽然规定了法定代理人应当到场,但其他成年人却是“可以”通知到场。合适成年人是否在场,对于审讯机关来说是个“两可”制度,审讯机关可以通知合适成年人到场,但若不予通知,亦不算违法。这难免使得该项制度流于形式,无法落到实处,会侵害到未成年人的权益,因为合适成年人到场制度对未成年人而言,意味着获得了一项权利。如果成年人不到场,怎么救济,法律并没有规定,需要在司法解释中加以补充规定。

#### (二) 新制度运行展望

由于法律规定中存在的完善,合适成年人参与在实践运用<sup>①</sup>中亦存在一些问题,该项制度在未

---

<sup>①</sup>目前我国已有很多地区开展了合适成年人制度的试点工作。较早进行试点的有两个地区,即云南昆明市盘龙区和上海长宁区。云南昆明市盘龙区和英国救助儿童委员会在2002年6月合作建立了以“合适成年人参与制度”为主线、“司法分流”为重点的未成年人保护体系,形成了“合适成年人”专职为主、兼职为辅、志愿者参加的模式。上海长宁区人民检察院在2004年首次引入“合适成年人”制度,到2007年建立了包括教师、团干部、青少年事务社工以及筛选出的志愿者等人兼职的“合适成年人”队伍。近一两年来,北京海淀区、天津市和平区等、辽宁鞍山市、四川自贡市自流井区、江苏徐州市云龙区、浙江嘉兴市海盐县等越来越多的地区也开始试点,积累了丰富的实践经验。

来运行时还需要司法解释作出相关的明确补充规定。

1. 应当在司法解释中进一步明确规定合适成年人的法律地位和范围。合适成年人制度不是我国现有的法定代理人制度的简单补充,在我国司法制度建设中,应该给予合适成年人相对独立的、中立的地位。与未成年人承担抚慰、监督、沟通职责相适应,将其定位于刑事诉讼的法定诉讼参与人较为适宜。关于合适成年人的选任范围,应当不包括律师、公检法机关的工作人员等。因为作为未成年的帮教者,不能是案件的参与者,应该是具有一定相关知识储备并且怀有仁爱之心的无利益的第三方。

2. 应当把合适成年人到场的强制性落到实处。应当在司法解释中进一步明确:法定代理人不到场时,审讯机关“应当”通知其他成年人到场。也就是说,这不是一项可以自愿排除的制度。如果没有合适成年人到场,未成年人的供述将不得作为定案依据。除非控方能证明合适成年人未到场或未在讯问笔录上签字具有正当理由。

3. 赋予未成年人对合适成年人的选择权利。选择权是权利本身的应有之义。实践中未成年人的信赖对象不一定首先是法定代理人,可能更为信任老师或其他近亲属,由他们到场更为合适。所以应在司法解释中增加未成年人的选择权,如果其放弃选择,再遵照法定代理人优位的法定顺序。

## 四、犯罪记录封存制度

犯罪记录封存制度,是指曾经受过法院有罪宣告或被判定有罪的人在具备法定条件时,国家封存其犯罪记录,使其在规范上的不利益状态消失,恢复正常法律地位的一种刑事制度。犯罪记录封存制度符合人道主义的要求,有利于预防有前科的人再次犯罪,使其真正地回归社会,同时也顺应了世界刑事立法的潮流。我国1996年《刑事诉讼法》中没有关于犯罪记录封存制度的规定。但在其他法律中已经出现关于该制度的立法端倪,为本次修法打下了立法基础。

我国《未成年人保护法》第57条第三款规定:“解除羁押、服刑期满的未成年人的复学、升学、就业不受歧视。”《预防未成年人犯罪法》第48条规定:“依法免于刑事处罚、判处非监禁刑罚、判处刑罚宣告缓刑、假释或者刑罚执行完毕的未成年人,在复学、升学、就业等方面与其他未成年人享有同等权利,任何单位和个人不得歧视。”上述条款已经确认了有前科的未成年人在回归社会后,法律地位和人格不受歧视的原则,其法律效果接近于犯罪记录封存制度。《刑法修正案(八)》第19条规定,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,在入伍、就业的时候,免除如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚的义务。此外,除了法律中的规定,最高人民法院在《人民法院第三个五年规划纲要(2009—2013)》中也明确地提出,要有条件地建立未成年人轻罪犯罪记录消灭制度,作为落实宽严相济刑事司法政策的重要内容。

### (一) 犯罪记录封存制度的确立及评价

2012年《刑事诉讼法》第275条规定了犯罪记录封存制度。其内容如下:“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,应当对相关犯罪记录予以封存。犯罪记录被封存的,不得向任何单位和个人提供,但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。依法进行查询的单位,应当对被封存的犯罪记录的情况予以保密。”

1. 确立意义。犯罪记录封存制度的构建以实现未成年人的最佳利益为基本原则,免除可能对未成年人及其家庭乃至社会带来的不利后果,消除歧视,为未成年人将来回归社会扫除障碍。确立这一制度,有利于弱化未成年人的犯罪标签心理,减少其自卑感,增强生活和工作的信心,降低再次实施犯罪的可能。确立这一制度,有助于未成年人复学、升学,不再被劝退或开除学籍,并享有和普通人平等的

就业机会。确立这一制度,还有利于恢复未成年人与其家人、亲属之间和睦的关系,弥合亲情。

2. 适用对象是犯罪时不满十八岁,被判处五年有期徒刑以下刑罚的未成年人。这与《刑法修正案(八)》第19条关于免除未成年人前科申报义务规定相协调,保证了程序法与实体法相一致。

3. 功能定位。犯罪记录封存制度解决的是“送一程”的问题,即帮助未成年犯罪人跨过法律法规强制性规定中限制其资格和权益的门槛。消除对未成年犯罪人加以歧视和实行差别待遇的借口,使得犯罪记录在个人档案、户籍、身份上不再体现,不再从形式上造成对未成年犯罪人融入社会的障碍。而未成年人要想真正融入社会,为社会所接受,关键在于他能否认真改造,其品行能否为社会认可,其专业能力是否为社会所需,未来的路需要未成年人自己去走。

4. 犯罪记录封存产生的法律效果。学界对此主要有两种观点:一种是绝对消灭说,认为犯罪记录一旦被封存,就意味着其在实体和形式上的双重消灭,未成年人视为未曾犯罪之人。另一种为相对消灭说,即封存的对象是犯罪记录,不是犯罪事实。封存改变的是法律上的规范性评价,而不是客观事实。笔者赞同后一种观点。不应将犯罪记录封存制度绝对化,使之沦为未成年犯罪人的护身符。具体而言,除了会产生免于对社会公开的各种档案之中,免于公开披露,不得成为就学就业的障碍,免除前科报告义务等法律效果以外,还有两个重要的法律效果:一是前科不能成为重新犯罪时从重或加重处罚的原因,即未成年犯罪人如果重新犯罪,司法机关不得引用其前科记录,其前科不能作为对其适用累犯或再犯而对其从重处罚的原因;二是关于封存记录的查询和提取,对于已被封存的犯罪记录,司法机关自身亦不可随意查询和提取,必须基于法定理由经正当的法律程序方可进行。

## (二) 新制度运行展望

1. 与相关法律的协调问题。目前我国部分省市司法机关正在试点未成年人犯罪记录封存制度。试点工作中遇到的最大难题就是该制度与现行民事、行政法律之间存在较大冲突。如根据我国《公司法》《会计法》《公务员法》《检察官法》《法官法》《律师法》等法律的规定,有犯罪前科的人不得或在一定期限内不得从事公司的董事、监事、经理、会计师、公务员、检察官、法官、律师等职业。在这些法律未作出修改之前,犯罪记录封存制度的作用会大打折扣。

2. 与公安部的有关规定的协调问题。有相当多的公安机关的制度规定亦与犯罪记录封存制度冲突。比如因服役等政审,从事航空招飞、安保等特殊职业时,公安机关有义务开具公民有无违法犯罪记录的证明,这就产生了矛盾。再如公安机关对于因故意违法犯罪被刑满释放或解除劳动教养不满五年的人员要进行重点监控、重点管理,每个月或一个季度,都要求这些重点人口提交思想报告或对其集中教育,这就使得刑事污点无法限制公开,无法实现犯罪记录消灭的法律效果。

3. 关于适用条件。这一制度的适用条件,该法只简单地规定了年龄和刑罚条件,即犯罪时不满十八岁,被判处五年有期徒刑以下刑罚。那么是不是只要符合这两个要求,就一律适用该制度?当然不可以,这个规定显然过于宽松和简单,除此之外还应当设定严格的限制条件,否则会使社会公众心存疑虑,失去安全感。对此,还应当通过制定司法解释或相关规范性文件予以明确。比如,可以进一步规定,对于犯有危害国家安全罪,或者无悔改迹象,或者社会调查结果不佳的未成年人,不论罪行轻重,都不宜适用这一制度等。

4. 关于犯罪记录封存制度的实施程序。该法对此的规定付之阙如,亟需通过制定司法解释或相关规范性文件加以完善。建议可以借鉴德国、瑞士、俄罗斯等国的立法例,做以下规定:(1) 申请主体,限于未成年犯罪人及其法定代理人,因为他们是与前科消灭有直接利害关系的人;(2) 受理主体与裁决主体,均为作出原判决的人民法院;(3) 认定程序,人民法院应当在充分听取社会调查机关、未成年犯罪人本人及其法定代理人、相关社会组织、基层派出所等组织的意见的基础上,进行全面衡量作出裁

决;(4)救济措施,申请人对人民法院的裁决结果不服的,应当允许其提出上诉。

5. 关于犯罪记录封存制度的救济机制。无救济则无权利,相关的救济机制是必不可少的。第275条第二款规定了查询犯罪记录的单位负有保密的义务,但没有规定相应的法律责任。对此,笔者认为可以在司法解释或相关规范性文件增加法律责任的规定,赋予相关责任人员和单位以一定的行政责任,如可以对相关责任主体给予通报批评、赔礼道歉、消除影响或行政处分等;情节非常严重的,还应追究其刑事责任。

## 五、结 语

尽管2012年《刑事诉讼法》中新增未成年人特别程序的立法变动值得肯定,但绝大多数内容是对过去未成年人刑事司法特别处理的司法实践的确认,真正具有创新意义的制度构建屈指可数。已有的大部分规定都是在重复普通程序、普通案件处理的相关规定,宣誓意义大于实质意义。更为值得反思的问题是,立法规定的出台,首先未成年人的刑事处遇政策应当进行全面评估,否则一味地强调未成年人宽缓政策,其结果可能恰恰是导致问题少年引发更多的社会问题。关于未成年人刑事案件特别程序的效果着实值得理论界与实务界持续跟踪,评估全面宽缓政策的立法效果。

### 参考文献:

- [1] 陈卫东. 特别程序研究——基于刑事诉讼法修正案(草案)[J]. 中国法学, 2011(6).
- [2] 谭京生,等. 北京市法院未成年人刑事案件社会调查报告工作的调研及建议[J]. 青少年犯罪问题, 2010(6).
- [3] 杨飞雪. 未成年被告人社会调查模式的构建——基于重庆市沙坪坝区人民法院实践的实证分析[J]. 青少年犯罪问题, 2010(5).
- [4] 陈建明. 未成年人刑事案件社会调查制度的实践与完善[J]. 青少年犯罪研究, 2010(1).
- [5] 樊崇义. 刑事诉讼法实施问题与对策研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2006:156.

## Commentary on Juvenile Criminal Justice in Revised Criminal Procedure

ZHENG Rui-ping, CHENG Lei

(School of Law, Renmen University, Beijing 100872, China)

**Abstract:** A new part on Juvenile criminal justice was added to Revised Criminal Procedure Law, which absorbed judicial practices in past several years in China. There are four new elements in the new law: social investigation on background of juveniles; conditioned non-prosecution; proper adult present during criminal process; keep criminal record confidential.

**Key words:** juvenile criminal justice; social investigation; proper adult; keep Criminal record confidential

(责任编辑 陶舒亚)