

专门教育理论与实践(一)

主持人 王贞会[中国政法大学诉讼法学研究院教授]:专门教育是对有严重不良行为的未成年人进行教育和矫治的重要保护处分措施,它既是我国国民教育体系的组成部分,也是我国罪错未成年人分级预防、干预和矫治体系中的重要一环。《预防未成年人犯罪法》对专门学校和专门教育制度作了总体安排,但相关规定较为概括,缺少具体明确的规则设计,导致实践中面临一些适用困难,专门学校建设相对滞后,专门教育效果无法得到有效呈现,亟待从理论层面进行深入研究,提出切实可行的解决方案。基于此,本刊特设“专门教育理论与实践”专题,自本期开始陆续就专门教育相关问题展开讨论,从不同视角展示专门教育制度建设全貌。

本期推出两篇文章。《论未成年人专门矫治教育的刑行衔接——基于罪错未成年人教育矫治之体系性建构》立足于罪错未成年人教育矫治体系的整体性建构,以《刑法》之专门矫治教育和《预防未成年人犯罪法》之专门教育的制度差异与程序衔接入手,从原则、对象、程序、执行等方面提出完善未成年人专门矫治教育刑行衔接机制的具体方案。《回归“学校与教育属性”:专门学校文化发展的历史、问题与改进路径》在深刻检视专门学校文化建设方面存在的诸多问题基础上,提出应当明确文化立校的宗旨,坚持去监管化的理念,立足学校与教育的属性,重塑专门学校文化建设氛围。

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2023.02.006

论未成年人专门矫治教育的刑行衔接 ——基于罪错未成年人教育矫治之体系性建构

■ 陈小彪 柳佳炜

(西南政法大学特殊群体权利保护与犯罪预防研究中心,重庆 401120)

【摘要】对于未成年人罪错行为的教育矫治,当前《刑法》的刑事处遇措施和《预防未成年人犯罪法》的教育行政处遇措施性质不明和理论指引缺位,导致教育矫治措施适用对象杂糅,程序衔接不畅。专门矫治教育是一种拘束型的司法处遇,而专门教育则是一种教育型的行政处遇。在专门矫治

收稿日期:2023-01-10

作者简介:陈小彪,西南政法大学特殊群体权利保护与犯罪预防研究中心副主任,副教授,硕士生导师,主要研究刑法学、犯罪学、国家安全学;

柳佳炜,西南政法大学特殊群体权利保护与犯罪预防研究中心研究人员,主要研究刑法学、犯罪学、国家安全学。

基金项目:本文系共青团中央青年发展部全国学校共青团研究中心课题研究资助项目“地方共青团新时代青年学生社会化能力提升机制建设研究——以江西吉安青学联体系建设为例”(课题编号:2022SJLX27)的阶段性研究成果。

教育和专门教育的决定和执行过程中,应当贯彻分类分级、权利保障、司法监督分工合作和动态流转等原则的理论指引。在廓清性质和遵循原则的基础上,从对象、程序、执行方面配套必要的刑行衔接机制,对象衔接需基于科学评估开展分类分级,程序衔接包括决定机制分流与救济程序前置,执行衔接依靠多元主体推进双向流转。

【关键词】 专门教育 专门矫治教育 预防未成年人犯罪法 衔接机制

未成年人是民族的未来。习近平总书记强调:“当代中国少年儿童既是实现第一个百年奋斗目标的历史见证者,更是实现第二个百年奋斗目标、建设社会主义现代化强国的生力军。”^[1]触法未成年人的教育矫治是引导越轨未成年人重回正轨的重要保障。当前我国法律构建的未成年人教育矫治体系中,《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《刑法修正案(十一)》)的专门矫治教育制度和《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》)的专门教育制度,分别对应刑事司法处遇措施和教育行政处遇措施。然而,立法却并未就专门学校办学过程出台相应实施细则和解释文件,致使两种专门措施缺乏必要的分流与衔接机制。

围绕专门教育和专门矫治教育的理论基础与实践运行,学界从体系定位、分级分类、制度设计等方面进行了研究,为专门教育和专门矫治教育的开展扫清了理论障碍并提供实践指引。总体来看,学界对未成年人处遇应当秉持“分级干预”的基本理念并走专门化道路已达成共识^①,但对于专门学校、专门教育和专门矫治教育的性质和功能则存有分歧,包含二者同属于国民教育、分属于教育和司法体系、同属于保护处分、来源于收容教养等不同观点^②。既有研究成果更多聚焦于单一措施内部的具体运作,对专门学校的办学提出了精细化、法治化、程序化的要求^③。可见,前述研究虽然对专门教育和专门矫治教育的自我完善做出了重要贡献,但缺乏对专门措施之间衔接配合问题的关注,没有立足于专门学校乃至整个罪错未成年人教育矫治体系的视角。局部思维致使当前理论界和实务界对这两种不同制度的性质、界限都尚未形成较为清晰的把握,混同式的理论研究和集中式的办学实践不仅是对不同措施的杂糅,更是对《预防未成年人犯罪法》分级干预理念和全国人大法工委“两条腿走路”方针的背离。尤其是对于专门矫治教育这一具有剥夺、限制未成年人人身权利的闭环式措施而言,更应在廓清性质、划定界限的基础之上构建专门学校办学的分流与衔接机制,科学统筹未成年人教育矫治体系内的各类资源,实现分层递进式配合并为未成年人制定动态、精准的教育矫治方案,在维护未成年人各项权利的同时保障矫治效果。

① 张颖鸿、陈伟、梁华仁、王洪林等学者围绕未成年人教育矫治的分类分级制度有较为深远而丰富的研究成果,虽然表述不同,如“二元化思维”“可塑性的两面”“类型化治疗原理”,但核心理念都是避免粗放、统一的管理模式,提倡针对不同犯罪成因分类开展教育矫治。参见张颖鸿:《论触法未成年人的处遇与管教》,载《青年探索》,2020年第2期;陈伟:《未成年人的人身危险性及其征表》,载《西南政法大学学报》,2011年第1期;梁华仁、王洪林:《试论刑罚个别化的根据》,载《时代法学》,2004年第2期。

② 肖建国、肖珊珊、姚建龙、吴立志等学者立足于专门教育和专门矫治教育的体系定位研讨其法治功能,但总体上并未对二者作出严格区分,有认为系从属、包含关系,甚至不作区分。参见肖建国:《法治视角下的专门学校办学定位探究》,载《青少年犯罪问题》,2020年第1期;肖珊珊:《国家责任理论指导下专门矫治教育制度的基本构思——以〈刑法〉与〈预防未成年人犯罪法〉的修订为基础》,载《湖南师范大学社会科学学报》,2022年第4期;姚建龙:《犯罪后的第三种法律后果:保护处分》,载《法学论坛》,2006年第1期;吴立志、樊晓莹:《从收容教养到专门矫治教育:我国未成年人犯罪治理的制度优化》,载《昆明理工大学学报(社会科学版)》,2022年第3期。

③ 吴静、刘双阳、沈颖尹等学者聚焦于专门矫治教育和专门教育在运作过程中的具体问题,从适用对象、条件、程序设置等方面较为全面地梳理专门措施存在的缺憾并提出了应对方案。参见吴静:《制度与出路:专门矫治教育制度困境与重构》,载《重庆社会科学》,2021年第8期;刘双阳:《从收容教养到专门矫治教育:触法未成年人处遇机制的检视与形塑》,载《云南社会科学》,2021年第1期;沈颖尹:《浅析未成年人专门矫治教育制度的适用》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》,2020年第5期。

一、未成年人专门矫治教育刑行衔接之困境溯源

在未成年人极端恶性案件间歇性冲击公众良知并引发热议的背景下,《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)、《中华人民共和国未成年人保护法》和《预防未成年人犯罪法》近乎同步修改。其中,《刑法修正案(十一)》除了对部分未成年人核准追诉之外,还新设了专门矫治教育制度作为对触法未成年人适用的非刑罚教育矫治措施。《预防未成年人犯罪法》则是构建了专门教育制度,规定由专门学校负责开展对实施严重不良行为的未成年人的教育工作。但现有的教育矫治措施之间缺乏必要的刑行衔接配套机制,导致教育矫治内部程序杂糅,外部措施配合不畅。

(一)困境表现

1. 内部程序杂糅

专门学校内部缺乏分流机制,对不同类型的未成年人适用同样的教育矫治手段,不仅带来“标签化”的现实隐忧,更是对分级干预理念的实质背离。从过去未成年人教育矫治体系的经验来看,“大染缸”和“标签化”是弱化教育工作公信力和制度稳定性的现实问题。然而,当前专门教育制度被给予了不切实际的“厚望”和错误定位,有重蹈历史覆辙之隐忧。有观点认为,专门教育既“以教代刑”,又是对工读教育的继承与发展,既以专门教育为主体和依托,又连通了义务教育、职业教育^[2]。在专门教育制度和专门矫治教育措施性质尚未廓清的情况下,这种缺乏分类分级和分工衔接理念的观念无异于要求专门教育一个制度“包治百病”,承载原收容教养制度、工读教育制度和义务教育、职业教育的地位与功能。错误的定位和不切实际的期待将会导致专门教育孤立于其他教育矫治措施的“大染缸”。“大染缸”式的教育则必然带来制度性质、适用对象、决定程序、矫治手段等方面的混乱,而其中适用对象的混乱则会导致未成年人教育矫治体系“标签化”效应的加剧。实施严重不良行为与触法行为的未成年人都适用同一处遇措施,不仅加剧了“交叉感染”的可能,更削弱了专门学校淡化其“问题少年”标签、强化其教育属性的努力^[3]。此外,缺乏针对性的教育理念意味着无法进一步结合未成年人的犯罪原因和身心特点等因素开展有针对性的教育矫治工作。分级干预虽然依赖于专门教育等不同类型的教育矫治措施,但更离不开整个教育矫治体系的协同运作,即体系内的各类处遇措施的分工协作。而要求专门教育“包治百病”的观点则会削弱《预防未成年人犯罪法》“分级干预”的理念,难以保障在类型化基础上开展有针对性的教育矫治。

2. 外部配合不畅

现行未成年人教育矫治体系中既有刑事司法处遇措施又有教育行政处遇措施,但各类刑行处遇措施的外部配合不顺畅,是未成年人教育矫治工作的又一困境。现有制度没有辨明专门矫治教育与专门教育的性质与界限,因此无法在明晰制度性质的基础上构建衔接的配套机制。但未成年人教育矫治的刑、行处遇措施之间的衔接机制又有其现实必要性,是构建家庭、公权力、社会组织一体的综合教育矫治体系的必要组成部分。教育矫治体系内刑行衔接机制的缺失既是旧制度历史遗留的难题,又是新制度构建过程中回避的程序瓶颈。在与未成年人相关的系列法律和条款修改之前,收容教养、工读教育、社区矫正等措施之间也缺乏必要的衔接机制,单一措施的孤立适用没有充分考虑未成年人在教育矫治过程中的身心变化,容易引发“一罚了之”^[4]和“一放了之”^[5]的双重困境,难以保障未成年人教育矫治的效果。而《预防未成年人犯罪法》和《刑法修正案(十一)》在新设制度的同时,却并未构建必要的刑行衔接机制。在教育矫治的过程中,较强的可塑性使得未成年人的悔过态度、人身危险性、再犯可能性等因素处于不断发展变化之中,不同阶段所需要接受的教育矫治类型、程度也都有所不同。专门教育

和专门矫治教育的教育性、强制性和惩戒性各有不同侧重,单一适用专门矫治教育或者核准追诉容易“一罚了之”,而孤立看待专门教育制度又可能“一放了之”。因此,只有在不同的教育矫治措施之间设定可变动、可流转的动态衔接机制,才能切实根据未成年人教育矫治的客观需要有针对性地采取相适应的处遇措施。

(二)困境成因

《刑法》和《预防未成年人犯罪法》同步修改后,未成年人教育矫治新事业面临内忧外患,不仅体现为专门学校内部程序杂糅,更征表于各类处遇措施的外部配合不畅。内部杂糅之根本原因在于没有辨明专门学校内部专门矫治教育和专门教育的制度性质,措施外部配合不畅的根源则在于缺乏衔接理论的系统指引。而专门学校内部办学和外部配合衔接机制的缺失,则是专门矫治教育刑行衔接困境的直接成因。

1. 专门处遇性质不明

未成年人教育矫治内部程序杂糅的根本原因在于新设的专门教育、专门矫治教育性质不明,以及新旧处遇措施之间的界限不清。当前,学界和实务界对于专门矫治教育和专门教育的性质、界限尚未形成清晰的认知,追其致乱之缘由在于立法时采用的术语相近且没有体现本质特征。专门教育与专门矫治教育仅二字之差,而“矫治”二字也无法从性质上对此两种制度进行界分,导致二者界限不清。从现有研究成果来看,学界和实务界有相当一部分观点并未对专门教育与专门矫治教育进行区分。如实务中有观点认为,“可以将专门学校与未成年人分级处遇相结合,将专门学校的功能定位成为转化罪错未成年人的专门机构”^[6];或者认为,由“新修订的《预防未成年人犯罪法》提出建立起以闭环管理为特征的专门学校具体实施专门矫治教育等完善措施与刑法相衔接”^[7],这些观点要求专门学校同时承担对不良行为未成年人的专门教育和触法未成年人的矫治教育。理论界也有观点认为,“对于已经具备犯罪构成要件,但欠缺有责性的未成年人,立法采取了差异的决定程序并设置了专门教育机构”^[8]。前述诸多观点都直接或间接混同了专门矫治教育与专门教育,虽然都是专门学校的专门处遇措施,但二者根本性质和体系定位的不同决定了适用对象、程序构造、决定机制、矫治手段等多方面的不同。唯有廓清专门教育与专门矫治教育的根本性质,才能根本解决适用混乱以及衔接不畅的问题,为后续划定措施边界与构建衔接程序奠定基础。

2. 衔接理论指引不畅

未成年人教育矫治措施外部配合不畅的深层原因在于理论指引的不畅,既表现为法律规范本身的缺陷,也表现为教育矫治实践的混乱。从规范本身来看,《预防未成年人犯罪法》和《刑法》中关于专门教育与专门矫治教育的条款存在部分缺陷和整体不清的问题。专门教育和专门矫治教育这两种不同性质处遇的杂糅直接呈现出分级干预理念的缺失,而决定程序的封闭则是对未成年人权利保障原则的直接背离。虽然刑事诉讼程序中也面临规范不清的问题,但基本原则的指引弥补了法律文本抽象性的固有局限,填补了规范缺失的漏洞^[9]。然而,《预防未成年人犯罪法》却并未围绕专门矫治教育和专门教育的决定与执行制定相应的基本原则,又因部门法之间的藩篱^[10]和少年司法的特殊性而无法直接嵌套到刑事诉讼的基本原则之中。相反,对少年司法领域“教育矫治为主,惩罚为辅”等基本原则的片面理解反而掣肘了教育矫治的工作实践。基于此,应当制定未成年人教育矫治工作的专门原则,一方面为后续专门学校办学细则的制定奠基,另一方面服务于教育矫治实践的理论指引。

3. 衔接机制配套不齐

未成年人教育矫治措施刑行衔接不畅的直接原因在于欠缺必要的配套程序,行政和司法专门处遇措施的决定与运行机制都不符合完整程序构造的要求。无论是专门教育这一具有强

制性的教育行政手段,还是专门矫治教育这一具有剥夺限制人身自由的非刑罚处遇,都应当配套以合理的程序构造和必要的制度性约束。未成年人教育矫治工作的开展过程中涉及教育矫治手段与措施的选择及其适用边界,而各类措施的赋权和制度性约束则需要建立在性质辨明的基础之上。具体而言,专门教育与专门矫治教育虽然只有两字之差,但其根本属性的不同决定了其所能适用的人身限制和教育惩戒措施的种类和限度有别。然而,当前立法就专门教育与专门矫治教育的界限并未有明确的制度设计,理论界和实务界又多有混淆,可能会导致惩戒、约束措施的缺位或滥用。救济渠道的混淆和粗糙也是程序构造不完整的表现。当前立法虽然新增了专门教育制度和专门矫治教育措施,但并未明确分流和细化二者的救济渠道,导致程序构造不完整。对于进行专门教育或者开展专门矫治教育的未成年人而言,诉讼、复议、申诉等救济渠道的建构对未成年人而言是不可替代的权利保障,对于教育矫治决定合理性来说也是不可或缺的程序监督。

二、未成年人专门矫治教育刑行衔接之理论根基

未成年人教育矫治工作所面临的刑行衔接困境背后,暴露出的深层次问题是教育矫治措施的性质不明和理论指导缺失。性质混淆导致专门教育制度和专门矫治教育制度缺乏配合,指引原则缺位则带来专门学校办学失范的现实隐忧,这些最终都会造成对分级干预理念的背弃和教育矫治效果的削弱。虽然已有学者关注专门矫治教育之属性价值,提出了“司法性与教育性”的统一并充分阐释了不同属性的内涵与功能^[11],但却并未释明性质的来源与指向,也未从价值位阶角度化解不同属性之间的冲突问题。基于此,只有在专门教育和专门矫治教育性质廓清的基础上,确立刑行衔接的基本原则,才能为后续衔接配套机制的完善奠定理论根基。

(一)衔接前提:科学辨明专门措施性质

性质辨明是解决未成年人教育矫治措施刑行衔接问题的前提,专门矫治教育是针对未成年人的一种司法教育措施,而专门教育则是对实施严重不良行为的未成年人开展的一种教育行政手段。从教育矫治手段看,专门矫治教育具有拘束型保护处分的强制性,而专门教育则是体现社区型保护处分的教育性。

1. 专门矫治教育本质之“司法性”

专门矫治教育的司法属性主要区别于专门教育的行政属性。专门矫治教育“司法性”是由其体系地位所决定,服务于决定合理性和手段正当性的重要属性。在我国未成年人教育矫治体系中,专门矫治教育是建立在原收容教养制度基础之上、承载其体系地位、保留其制度根基的非刑罚司法教育措施,而非另起炉灶的全新处遇措施。此次《预防未成年人犯罪法》的修订对收容教养进行了改革完善,不再使用收容教养的概念,将相关措施纳入专门教育,建立专门矫治教育制度^[12]。专门矫治教育承载收容教养之体系地位,处于填补介于刑罚与非刑罚司法处遇之间的矫治区域空白的重要地位^[13]。此外,专门矫治教育司法属性更是对决定合理性和手段正当性予以监管的重要保障。原收容教养制度由公安机关决定并在司法实践中异化为“少年监狱”的乱象源头在于决定程序和执行程序的不规范^[14],这也是专门矫治教育避免重蹈覆辙所面临的首要问题。明确专门矫治教育的司法属性,是明确专门矫治教育责任主体,保障未成年人参与权和异议权,将执行方式纳入法治化监管轨道的前提。

而专门教育作为教育行政手段,其“行政性”则体现在《预防未成年人犯罪法》的规定和专门教育权力本质之中。《预防未成年人犯罪法》第四十三条规定,专门教育制度的责任主体为行政机关,是国家行政事权中社会保障事务的范畴^[15];更是国家对不良未成年人开展专门教育工

作的本质,是国家亲权的行使和履行社会管理职责的一种行动。专门教育在“未成年人的父母或者其他监护人、所在学校无力管教或者管教无效”的情况下启动,正是国家在监护人怠于或无法履行管教职责时代为干预、保护未成年人的体现^[16]。此外,专门教育本质上不是一种“判断”,而是基于未成年人教育矫治的需要对不良未成年人进行管教的“行动”。专门教育中,工作重点不是对案件事实和未成年人责任的“判断”,而是对不良未成年人的教育。不以争端的存在为前提,也不以争议的解决为目的,是其区别于司法权,体现行政属性的最本质内容^[17]。

2. 专门矫治教育手段之“拘束性”

专门矫治教育之“拘束性”,是从其拘束型保护处分特征出发,区别于普通学校而体现自身独立性、特殊性的手段属性。《预防未成年人犯罪法》第六条将专门教育定性为一种保护处分,根据保护处分理论,结合我国对专门教育和专门矫治教育的规定,应当将专门矫治教育进一步定性为拘束型保护处分,而专门教育则为社区型保护处分^[18]。二者手段严厉性的不同决定了对其剥夺、限制人身自由和惩戒性教育措施的限制程度不同。不同于作为国民教育体系的重要组成部分的专门教育,在刑法中的专门矫治教育面向的是触犯刑法而因未达刑事责任年龄不予刑事处罚的未成年人,不可避免地会适用限制人身自由和惩戒教育手段。而专门教育基于社区型保护处分的基本特征以及与处分相称的基本原则,则应当严格限制其剥夺限制人身自由和带有惩戒性的教育矫治手段。只有合理界分专门教育和专门矫治教育手段并配套不同的限制性机制,才能在必要和适度的基础上发挥其应有的教育矫治功能^[19]。

(二)衔接指引:合理建构衔接原则体系

基本原则是开展专门矫治教育和专门教育过程中处理好刑行衔接问题的根本保障,更是专门学校办学所需要遵循的理论指引。其中,分类分级原则着眼于教育矫治对象的界分,权利保障、司法监督原则服务于正当程序的构建,分工合作、动态流转原则围绕于教育矫治的执行。未来制定专门学校办学细则时,前述原则应当与未成年人利益最大化原则相结合,以填补当前未成年人教育矫治事业立法领域的基础理论空白。

1. 分类分级原则

专门学校办学应当在分类分级原则的指引下分区开展,避免“大染缸”式管理模式。虽然《预防未成年人犯罪法》将专门教育和专门矫治教育的责任统一于专门学校的办学之中,但二者适用对象的不同决定了程序、人员、手段等方面的不同,分区管理不仅能避免“交叉感染”,还能通过不同封闭程度的分级管理体现不同的矫治力度,以平衡适配行为的恶性程度^[20]。当前,由于《预防未成年人犯罪法》没有实现从“行为法”到“行为人法”的过渡,对不良行为、严重不良行为的描述不能准确锚定需要干预或矫治的非行未成年人^[21],导致对不同对象的处遇一律指向专门学校,没有充分贯彻分类分级的基本理念,必然致使专门学校不堪重负,甚至异化为“大染缸”。如果没有明确界分专门教育与专门矫治教育的适用对象,认为专门矫治教育与专门教育只是表述不同,甚至认为专门矫治教育是专门教育的组成部分,不仅会导致专门教育制度承载过多责任,还会使两种制度下的机构、人员、教育方式等具体方面无法进一步界分。从教育矫治的效果来看,将实施“犯罪”行为的未成年人与实施不良行为的未成年人放在同一个场所中,不仅可能加剧“交叉感染”效应,还会强化“标签效应”。此外,还可能导致专门教育内部分级分类处遇的压力加大。专门教育以教育为根本属性,应当严格限制惩戒教育手段,而对于实施严重暴力“犯罪”行为的未成年人,如果片面坚持教育为本,不允许惩戒属性存在,则在开展教育矫治手段时容易“投鼠忌器”,难以保证教育矫治的效果。

2. 权利保障原则

在专门矫治教育和专门教育的刑行决定程序中,未成年人的身心特点和少年司法的目的

决定了权利保障原则的重要地位。当前,《预防未成年人犯罪法》刑行决定的程序设置却并未充分关注未成年人权利保障问题,导致专门矫治教育这一具有剥夺人身自由属性的决定限制了未成年人的参与权。基于未成年人尚未成熟的身心状况和社会责任理论,未成年人本应享有更多的诉讼权利^[22]。然而,当前专门矫治教育的决定程序却并未参照《刑事诉讼法》充分保障涉案未成年人及其父母或其他监护人的参与权,未成年人在该决定程序中的参与权甚至不及刑事诉讼中的成年被告人。此外,专门矫治教育的司法属性意味着其决定的作出同样应当贯彻刑事诉讼的根本目的,除了打击犯罪和保障人权的双重目的之外,在少年司法领域还应当将对未成年犯罪嫌疑人、被告人权利的保护作为其追求的目的来实现^[23]。基于此,应当以权利保障原则为指引,在后续的专门学校办学细则中进一步细化专门矫治教育和专门教育的刑行决定程序。

3. 司法监督原则

司法监督是对专门教育指导委员会自由裁量权的行使以及专门学校开展教育矫治工作过程进行监督的保障原则。将司法权的监督引入专门矫治教育的决定、救济程序中,既可以借助权力制衡防止缺乏对行政权剥夺人身自由权的权力制约使得未成年人人身自由权遭到严重侵害^[24],又能充分发挥行政权和司法权在未成年人犯罪预防和治理事业中的各自优势。一方面,专门矫治教育的闭环式矫治模式对未成年人人身自由会造成相当程度的剥夺、限制,相较于刑罚、行政处罚,因缺乏明确的期限而容易对未成年人造成更严重的侵害。当前,《预防未成年人犯罪法》并未分流专门教育与专门矫治教育的决定机制,将决定权统一交由专门教育指导委员会这一行政主体行使。虽然《预防未成年人犯罪法》已将评估机制前置,但专门矫治教育必要性的判断仍需要依托于专门教育指导委员会的行政自由裁量,而司法监督正是防止该自由裁量异化为任意裁量权的关键^[25]。另一方面,除了实现权力制衡以外,司法监督参与到行政决定的作出与执行也是国家机关协同合作、共同承担未成年人教育矫治工作的途径。行政权与司法权的动态平衡要求相互尊重优势,相互发挥特长^[26],司法机关在事实认定方面的准确性和法律适用方面的敏感性,对于辅助专门教育指导委员会作出合理而必要的决定不可或缺,更是辅助专门学校针对未成年人教育矫治制定科学合理方针的利器。

4. 分工合作原则

专门学校应当在分工原则指引下构建与现有教育矫治措施的衔接机制,避免“一肩挑”式办学模式。从教育矫治对象来看,将所有越轨未成年人不加分区、不予分流地放入专门学校之中,会导致专门教育的教育矫治对象范围过广、制度运行的负荷过重,不利于分类分级基础上的“对症下药”。在我国现有教育矫治体系中,除了新增的专门学校以外,还有工读教育、社区矫正、帮教关护等多种处遇措施互相分工,各有侧重。应当摒弃一个制度“包治百病”的教育矫治理念,对专门教育制度的对象进行限缩,否则不仅难以体现科学、精准的分级,还容易削弱专门学校淡化“标签效应”所做的努力^[27]。专门矫治教育作为矫治恶性触法行为的措施应重视行为矫治,工读教育面向缺乏生存技能的未成年人应重视职业技术培训,专门教育针对严重不良行为人应当重视教育的基本属性,社区矫正和帮教关护则着眼于教育矫治工作完成后的回访。基于此,应当对越轨未成年人进行分类分级,根据未成年人行为恶性程度、越轨原因、身心发展状况等因素采用不同处遇,并将专门教育和专门矫治教育对接到现有处遇措施中。

5. 动态流转原则

动态流转原则是未成年人教育矫治执行过程中贯彻犯罪预防理念的关键,更是破解“逗鼠困局”和“养猪困局”的根本。现有未成年人教育矫治体系缺少必要的衔接与流转机制,各类措施之间断层,导致最后对未成年人的处遇只能流向刑罚或者“责令严加管教”这两种极端,于前

者而言无异于逗鼠之后一口吞没,于后者而言则形同猪养肥之后再杀^[28]。因此,贯彻动态流转原则一方面有利于根据教育的需要适时调整矫治手段,另一方面则有利于未成年人教育矫治完毕后重新回归社会。具体而言,对予以追诉并科处刑罚的未成年人,不能一罚了之,而应当在刑罚执行完毕之后,根据需要转入专门矫治教育、专门教育或社区帮扶矫正;而对于不负刑事责任的未成年人,不能一放了之,应当根据其实施触法行为的原因有针对性地开展专门矫治教育、专门教育、工读培训。不同未成年人的先天禀赋、个性倾向、生长节奏、发展方式不一,差异性决定了要以个性化的培养方案对未成年人“因材施教”^[29]。因此,不能孤立地看待各类处遇措施,而应当从体系化视角检视刑罚、教育、行政手段,在阶段性评估的基础上构建刑行衔接流转机制。

三、未成年人专门矫治教育刑行衔接之机制育成

在我国“教育与刑罚两条腿走路”的罪错未成年人教育矫治体系中,专门矫治教育上承刑罚,专门教育下转普通教育,二者的衔接机制在未成年人教育矫治体系中扮演着刑行衔接的关键角色,直接决定了“两条腿”的配合是否流畅。基于此,需要围绕程序始末构建一套系统的刑行处遇衔接流转机制。具体而言,可以在分类分级理念的指引之下,基于科学的评估机制,依托多方主体的配合保障,依据未成年人教育矫治的阶段性需要,实现行刑处遇措施之间的动态流转。未成年人的可塑性较强,在不同的教育矫治阶段采取的教育矫治措施不同,因此需要根据教育客观成效适时调整教育矫治措施。在后续制定专门学校办学规则时构建教育矫治措施的流转机制,既是刑行处遇措施衔接的需要,也是未成年人教育矫治的客观要求。

(一)对象衔接

专门教育、专门矫治教育的性质不同决定了适用对象的不同,应当在科学评估基础上进一步贯彻分类分级干预原则,锚定未成年人越轨原因对症下药。分级分类应当作为矫治未成年人处遇的基本指导原则之一,但分类分级的标准必须以科学合理的评估机制作为前提和依据。分类本身不是目的,分类之后根据恶性程度、种类的不同分别处遇,对症下药才是分类的目的。在决定对未成年人开展何种处遇时,应当基于充分的科学评估,明确未成年人的身心特点和存在问题的矫治需要,对未成年人适用有针对性的教育矫治措施。此外,在专门处遇开展过程中或实施完毕后,应当根据评估结果判断教育矫治的效果和状况,对于确有必要的,适时调整教育矫治手段乃至处遇措施,对未成年人提供有针对性的教育矫治。因此,应当以科学合理的评估机制对未成年人进行分级、分类,只有这样才能在类型化的基础上适用不同的干预、矫治措施。

完整的评估体系应当全面关注未成年行为人及其所在环境,因此应当在现有未成年人社会调查制度的基础之上增加心理评估和监护教育评估。未成年人社会调查制度实践已久,但由于社会调查员的诉讼地位、社会调查报告的属性、调查的内容与程序等都没有明确规定^[30],司法实践中也存在适用率偏低、被片面误解、调查程序与内容简单化与形式化等问题^[31]。但总体而言,科学的评估是处遇个别化的前提,不仅体现了对未成年行为人的全面关注,也有利于切实保障未成年人辩解、陈述、救济等程序权利。此外,未成年人的心智、心理相较于成年人而言尚未成型,这决定了未成年人的可塑性较强^[32],通过教育矫治的方法纠偏扶正的可能性也大。因此,在对未成年人开展专门教育前的调查评估程序中,也应当对未成年人的心理状态展开专门评估,未来需要结合犯罪心理学、教育学、医学等进行跨专业分析,形成科学合理的评估机制。同时,监护教育情况也有单独作为一项评估项目的现实必要性。监护教育评估是《中华

人民共和国家庭教育促进法》中强化家庭教育指导和监护职责的重要前提,防止因片面强调家庭教育指导而忽略家庭教育本身的缺失和畸形。监护教育评估对于查明家庭监护教育能力和方法,决定是否由国家开展专门教育代其履行监护职责或者对监护权的行使施加适当的干预而言不可或缺。

(二)程序衔接

专门教育和专门矫治教育的衔接需要贯穿矫治教育工作始终,包括程序启动的初始决定以及程序终结的救济机制。当前,《预防未成年人犯罪法》已初步构建了专门教育决定机制,但在决定程序方面仍然存在与专门矫治教育杂糅的现象,而救济程序的条款则存在权利保障不周延和过于粗疏而缺乏可操作性的问题。基于此,后续专门学校的办学规则制定中应当重视内部的程序衔接,要在辨明专门教育与专门矫治教育性质的基础之上完善现有决定程序和救济程序。

1. 决定程序衔接

专门教育与专门矫治教育的性质不同决定了决定程序的构建应当分流,否则必然产生行政权决定司法处遇的刑行衔接不畅问题。专门教育和专门矫治教育的决定程序主要规定于《预防未成年人犯罪法》第四十三条和第四十四条,统一赋权于专门教育指导委员会。然而,专门教育指导委员会由地方人民政府组织各界人员成立,由行政机关成立,对行政机关负责。前文已辨明,专门教育是行政教育措施,因而由专门教育指导委员会决定作出并无不妥。然而,专门矫治教育是司法保护措施,以专门教育指导委员会为主体构建的决定程序带来的是教育行政权决定司法处遇措施的刑行权力行使紊乱局面。基于此,专门矫治教育的决定程序需要予以完善,作为具有剥夺、限制人身自由性质的司法保护措施,应当引入司法权的参与和监督,防止专门教育制度走向极端甚至是异化。

专门矫治教育虽然在专门学校开展,“司法性”为其本质属性,但其手段的“拘束性”是司法权参与决定的根本动因。为了保障教育矫治的效果,特别是对于因未达责任年龄而不构成犯罪的未成年人,教育工作者不可避免地会采用限制人身自由的方法和惩戒性手段进行严格管理。为了保障对自由的“侵犯”限缩在“保障教育效果的必需”这一限度范围内,专门矫治教育的决定机关应当是人民法院,或者至少应当包括人民法院,在专门学校办学规则的制定中具体可以体现为以下三种立法模式。其一,由人民法院独立决定。由于专门矫治教育措施具有有限制、剥夺人身自由的属性,根据《中华人民共和国宪法》第三十七条的规定,人身自由是公民的基本权利。在未成年人并非自愿让渡与处分人身自由的情况下,决定权应当交由人民法院行使。其二,人民法院与专门教育指导委员会合作决定。专门教育指导委员会应当直接或间接对未成年人的成长经历、家庭背景、交友状况等展开全面调查,对未成年人送专门教育的必要性、可行性、可塑性等形成调查报告。而人民法院在调查报告的基础上,综合未成年人涉案情况、行为的社会危害性和人身危险性独立决定是否应当启动、变更专门矫治教育。其三,由人民法院作为保障。即便由专门教育指导委员会独立作为专门教育制度启动、变更的决定主体,但至少应当将人民法院置于程序的保障性地位,即纠错、救济地位。

2. 救济程序衔接

《预防未成年人犯罪法》虽然赋予了未成年人及其监护人一定的救济权,但救济程序设置仍然存在不周延和不明确的问题。《预防未成年人犯罪法》第四十七条规定了专门教育启动后的救济措施为行政复议或行政诉讼,第六章中的行政决定包括公安机关的决定和专门教育指导委员会的决定。在后续专门学校办学规则的制定中,应当进一步完善救济权利行使的程序构造,保障未成年人及其监护人的参与权,并对专门教育指导委员会的诉讼地位加以明确。

救济程序的不周延体现在仅提供了事后救济,而没有覆盖事中救济,即没有保障未成年人及其监护人的参与权。对于专门教育这一行政决定而言,应当设置听证化的决定参与程序;而对于专门矫治教育这一司法决定而言,则应当配套庭审化的裁判参与程序。事中救济参与程序的构建一方面有利于专门教育指导委员会、人民法院直接听取各方意见,另一方面则能够充分保障未成年人及其监护人的参与权,便于决定机关直接向未成年人及其近亲属释法说理,充分论证作出专门教育和专门矫治教育的理由。

救济程序的不明确体现在没有明确专门教育指导委员会和专门学校的诉讼地位,难以发挥少年司法对行政决定及其执行的监督干预作用。虽然《预防未成年人犯罪法》明确了行政决定可以通过复议或者行政诉讼予以救济,但由于专门教育指导委员会在《预防未成年人犯罪法》中只规定了其设立,并未明确其在行政机关体系中的独立地位。因此,按照《中华人民共和国行政诉讼法》的规定,专门教育指导委员会并不是适格被告,只能由设立其的人民政府作为被告。在现行行政诉讼体系下,对专门教育决定不服的未成年人及其父母或者其他监护人、法定代理人,只能对人民政府提起撤销之诉,案件由行政庭管辖。依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条,撤销行政决定需要基于法律适用错误、滥用职权、明显不当等情形,然而在未成年人教育矫治工作中,专门教育决定的作出应当以合理性和必要性为首要考量。此外,《预防未成年人犯罪法》并未就专门矫治教育的执行赋予未成年人及其父母或其他监护人司法救济渠道,即无法就专门学校办学过程开展司法监督。无论是事业单位还是第三方组织,专门学校作为承担未成年人教育矫治工作这一社会公务的主体,也应当取得行政诉讼的被告资格^[33]。当前的救济程序设置不利于人民法院对决定及其执行过程的合理性和必要性进行监督,有必要提升少年司法的保障地位,明确专门教育指导委员会及专门学校的直接可诉性,便于未成年人及其父母或者其他监护人、法定代理人寻求行政诉讼体系以外的少年司法救济。

(三)执行衔接

专门教育和专门矫治教育开展过程中的执行衔接是未成年人教育矫治的关键环节,不仅关乎刑行处遇措施衔接的流畅,还决定教育矫治的效果。长久以来,未成年人教育矫治工作面临着“一放了之”“一罚了之”的双向困境,刑罚过后缺乏跟踪帮教是“一罚了之”的缘由,以教代刑之后缺乏评估观察则带来“一放了之”的恶果。究其乱象之缘由在于刑行处遇执行衔接不畅。为了防止专门学校办学重蹈覆辙,需要在专门学校办学规则的制定中解决专门教育与专门矫治教育的内部刑行衔接以及专门学校与现有处遇制度之间的外部衔接。具体而言,要在凝聚多方力量的基础之上,根据教育矫治的效果及时调整执行方案。

1. 执行主体衔接

未成年人教育矫治措施的刑行衔接与完整体系的构建离不开多方主体的配合。全方位为未成年人营造一个健康的成长环境,是政府、社会、家庭、学校等各义不容辞的责任^[34]。因此,未成年人教育矫治事业中不能孤立看待与对待各个不同的教育矫治措施,应当将刑事处遇措施和行政处遇措施视为完整的教育矫治体系内不可分割的组成部分,重视不同措施之间的衔接与流转。而完整教育矫治体系的构建有赖于行政机关、司法机关、社会力量和家庭的共同努力,避免“踢皮球”式的处理模式出现。

应当改变以往以责任视角为准的教育矫治主体决定模式,改之以教育矫治的客观需要和效果实现为准的主体决定模式。具体而言,应当着眼于未成年人身心特点和教育矫治的客观需要,以科学的评估报告为根据,以司法行政机关的具体决定为支撑,并根据教育矫治的成效和教育矫治工作阶段性特征适时调整责任主体。唯有多方主体共同致力于未成年人教育矫治

工作,才能贯彻对未成年人“教育挽救为主,惩罚为辅”的基本政策理念,确保过错未成年人能改过自新,重新融入学校和社会。

2. 执行回转衔接

刑行处遇的执行回转机制是避免未成年人教育矫治事业陷入“无效矫治”和“案结事了”困境的关键。“无效矫治”主要是指无法根据未成年人的教育矫治需要调整处遇措施而带来的教育矫治效果较差的困境;而“案结事了”则是指未成年人在某种教育矫治处遇措施执行完毕后被“一放了之”,缺乏后续跟踪监管机制,导致未成年人极易回归原本不良的生活环境而重新沾染恶习,也可能因无法转入普通教育或无法重新融入社会而再度走上违法犯罪的道路。

未成年人教育矫治的刑行衔接需要配套以具体的执行双向流转制度,保证教育矫治的效果落到实处。所谓执行双向流转制度,是指在专门教育、专门矫治教育和工读教育等处遇措施之间构建刑行转换、接续的动态变更机制,以实现具有阶段性变动、持续性跟踪功能的完整、有针对性的教育矫治效果。未成年人具有较强的可塑性,在教育矫治过程中的悔过态度、人身危险性、身心健康状况等都有可能发生变化,需要适时配套不同类型的教育矫治手段乃至不同的处遇措施。对于一开始人身危险性较强的触法未成年人甚至犯罪的未成年人,在接受刑罚或非刑罚处遇措施后,人身危险性因素降低到不良未成年人程度时,应当适时调整教育矫治手段,从刑罚过渡到专门矫治教育,从专门矫治教育过渡到专门教育。而对于接受专门教育的学生,则应当根据其存在的问题配套有针对性的教育培训内容。对于有志愿接受职业技术培训的,可以让其转入工读学校接受工读教育。同时,这种执行衔接机制应当具有双向性,参照最高人民检察院指导案例唐某等人聚众斗殴案^①,即便对未成年人作出附条件不起诉决定,如果未成年人在持续性跟踪考察中违反考察机关监督管理规定,同样可以依法撤销附条件不起诉决定,提起公诉。因此,当专门教育的教育矫治手段不足以教育、感化、挽救未成年人时,经法定程序可以回转至专门矫治教育乃至恢复刑罚。

结语:在当前的未成年人教育矫治体系中,专门教育和专门矫治教育承担着“两条腿走路”的衔接重任,决定了教育和刑罚之间配合顺畅与否,极大程度影响罪错未成年人走向普通教育或者牢狱生活的未来走向。在这其中,专门学校是刑行衔接保障的第一责任主体,但也离不开家庭、学校、社会、司法机关、行政部门等多方主体配合。2016年中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于进一步深化预防青少年违法犯罪工作的意见》,2019年印发的《关于加强专门学校建设和专门教育工作的意见》,对专门学校和专门教育作出明确的规定。《预防未成年人犯罪法》和《刑法修正案(十一)》为专门(矫治)教育提供了基本的规范供给,但为了凝聚和统筹各方力量,专门(矫治)教育尚需进一步加强规范供给。在后续立法工作中,应当进一步出台专门学校的办学指引,在廓清专门教育和专门矫治教育的性质基础上制定专门学校办学的细则。所幸的是,一些地方立法机关以及教育行政主管部门已经开始行动。《关于制定〈深圳经济特区专门教育条例〉的议案》通过市人大一次会议立案,给深圳市专门教育立法按下了快进键。教育部也在紧锣密鼓地进行立法调研与草案起草。专门学校的办学立法是一项系统性工程,涉及评估标准、程序分流、权利救济等多方面问题。为了保证专门学校内部措施衔接和外部处遇配合顺畅,笔者建议,在专门学校办学规则的总则中确立基本原则;在教学工作章节中以科学评估实现教育矫治程序的分流和决定程序的司法化;以专章形式保障未成年人救济权的行使并明确各方责任。

^① 参见最高人民检察院指导案例第107号,即唐某等人聚众斗殴案, https://www.spp.gov.cn/spp/jczdal/202103/t20210303_510511.shtml

[参 考 文 献]

- [1] 《政治启蒙是党赋予少先队的根本任务》, <http://edu.people.com.cn/n1/2021/0325/c1006-32060293>
- [2] 赵祯祺:《预防未成年人犯罪法修订:让青春远离不良行为!》,载《中国人大》,2021年第1期。
- [3][27] 安 琪:《我国未成年人分级处遇机制的评述及完善审思》,载《青年探索》,2021年第5期。
- [4] 毕 琳 姚建龙 章春燕 刘 悦:《未成年人罪错行为分级干预主导部门的构建》,载《人民检察》,2020年第19期。
- [5] 于 潇 郭璐璐:《破解未成年人犯罪“一放了之”困境》,载《检察日报》,2019年6月19日。
- [6] 李 琦:《以组合设置重构专门学校教育矫治》,载《检察日报》,2021年5月7日。
- [7] 满 涛:《未成年人利益最佳与刑事责任年龄的降低——兼评〈刑法修正案(十一)〉第一条》,载《河北法学》,2021年第7期。
- [8] 林 维:《未成年人专门教育的适用难题与制度完善》,载《探索与争鸣》,2021年第4期。
- [9] 林来梵 张卓明:《论法律原则的司法适用——从规范性法学方法论角度的一个分析》,载《中国法学》,2006年第2期。
- [10] 李 勇:《破除刑事法研究的三重藩篱——读邓子滨〈刑事诉讼原理〉》,载《刑事法评论》,2021年第1期。
- [11] 肖姗姗:《国家责任理论指导下专门矫治教育制度的基本构思——以〈刑法〉与〈预防未成年人犯罪法〉的修订为基础》,载《湖南师范大学社会科学学报》,2022年第4期。
- [12] 苑宁宁:《论未成年人犯罪三级预防模式的法律建构——以〈预防未成年人犯罪法〉的修订为视角》,载《预防青少年犯罪研究》,2021年第2期。
- [13] 唐稷尧:《论我国收容教养制度的定位及适用条件——以〈中华人民共和国预防未成年人犯罪法〉修订为背景》,载《中国青年社会科学》,2020年第4期。
- [14] 廖 斌 何显兵:《论收容教养制度的改革与完善》,载《西南民族大学学报(人文社科版)》,2015年第6期。
- [15] 应松年 薛刚凌:《论行政权》,载《政法论坛》,2001年第4期。
- [16] 姚建龙:《国家亲权理论与少年司法——以美国少年司法为中心的研究》,载《法学杂志》,2008年第3期。
- [17] 孙笑侠:《司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别》,载《法学》,1998年第8期。
- [18] 姚建龙:《犯罪后的第三种法律后果:保护处分》,载《法学论坛》,2006年第1期。
- [19] 任海涛:《“教育惩戒”的性质及其法律体系构建——以〈教育法〉〈教师法〉为核心》,载《湖南师范大学教育科学学报》,2019年第5期。
- [20] 吴立志 樊晓萱:《从收容教养到专门矫治教育:我国未成年人犯罪治理的制度优化》,载《昆明理工大学学报(社会科学版)》,2022年第3期。
- [21] 程 捷:《论未成年人犯罪预防中的教育性制裁——以〈预防未成年人犯罪法(修订草案)〉为参照》,载《中国青年社会科学》,2020年第5期。
- [22] 陈光中 汪海燕:《〈刑事诉讼法〉再修改与未成年人诉讼权利的保障》,载《中国司法》,2007年第1期。
- [23] 魏 虹:《未成年人刑事诉讼权利保障之理论基础探析》,载《甘肃政法学院学报》,2006年第6期。
- [24] 周 伟:《论人身自由权的暂时性法律保护——以行政强制措施检察监督为视角》,载《云南大学学报(社会科学版)》,2018年第4期。
- [25] 毕可志:《论对行政自由裁量权的司法监督》,载《法学论坛》,2000年第6期。
- [26] 王明远:《论我国环境公益诉讼的发展方向:基于行政权与司法权关系理论的分析》,载《中国法学》,2016年第1期。
- [27] 姚建龙:《中国少年司法的历史、现状与未来》,载《法律适用》,2017年第19期。
- [28] 成尚荣:《高水平因材施教是教育高质量发展的必然命题》,载《人民教育》,2021年第18期。
- [29] 杨 雄:《未成年人刑事案件中社会调查制度的运用》,载《法学论坛》,2008年第1期。
- [30] 徐卫东 尚晓晓:《未成年人社会调查报告证据属性之厘定与适用》,载《中国检察官》,2019年第23期。
- [31] 陈 伟:《未成年人的人身危险性及其征表》,载《西南政法大学学报》,2011年第1期。
- [32] 方 洁:《从第三部门组织到行政诉讼被告——社会公务的司法监督路径》,载《行政法学研究》,2007年第3期。
- [33] 赵祯祺:《预防未成年人犯罪:需要各方共同参与》,载《中国人大》,2019年第5期。

(责任编辑:崔 伟)