

专门矫治教育行政复议的启动困境与纾解策略

——兼议《预防未成年人犯罪法》第四十九条

■ 张鸿巍 刘筠瑶

(暨南大学 少年及家事法研究中心,广东 珠海 519070;暨南大学 法学院/知识产权学院,广东 广州 510000)

【摘要】专门矫治教育是应对未成年人偏差行为的重要保护处分措施,具有人身自由约束性和重大基本权利影响可能性。因可能涉及限制未成年人人身自由,《预防未成年人犯罪法》第四十九条向未成年人及其父母或其他监护人不服相关行政决定明确了救济渠道,行政复议即为其中之一。但该条仅做原则性规定,偏差未成年人的行政复议申请权落实、“行政决定”作出机关之被申请人资格、专门矫治教育“评估同意”与决定等行为的可复议性等问题相互交织,使该项救济方法的实现存在一定困境。本文认为,未来可围绕《行政复议法》化解行政争议主渠道功能的修法目的,进一步细化《预防未成年人犯罪法》第四十九条的规定,以“最有利于未成年人原则”为逻辑基点,保障偏差未成年人行政复议申请权,不断完善未成年人权利救济体系。

【关键词】专门矫治教育 行政决定 行政复议 权利救济

一、问题提出

作为未成年人偏差行为分级矫治体系的重要组成部分,专门矫治教育制度完善与否直接影响“最有利于未成年人原则”于低龄涉罪未成年人教育矫治的实现。据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第十七条及《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(以下简称《预未法》)第四十五条,

收稿日期:2024-09-02

作者简介:张鸿巍,暨南大学少年及家事法研究中心教授,博士生导师,主要研究刑法学、定量犯罪学与法律实证、少年家事法等;

刘筠瑶,暨南大学法学院/知识产权学院博士研究生,少年及家事法研究中心研究助理,主要研究刑法学、少年家事法。

基金项目:本文系最高人民检察院检察理论研究课题“在押未成年人执行监管活动监督研究”(课题编号:GJ2022C30)、中央高校基本科研业务费远航计划项目“家庭暴力中未成年被害人权益保障的实现路径研究”(课题编号:23NJYH06)的阶段性研究成果。

专门矫治教育适用于“实施刑法规定行为、因不满法定刑事责任年龄不予刑事处罚”的未成年人。由于专门矫治教育采取闭环管理,性质上更具人身约束性,而公安机关、教育行政部门在做出适用专门矫治教育决定的过程中享有单方面、压倒性决定权,家长、律师参与权可能被忽视^[1],需更加重视专门矫治教育中的未成年人及其父母或其他监护人不服上述行政决定的权利救济。

在现行法律中,仅《预未法》第四十九条对不服未成年人专门矫治教育行政决定的权利救济做了原则性规定。据该条,未成年人及其父母或其他监护人可就《预未法》第四章中之行政决定引起的行政纠纷依法提起行政复议或行政诉讼。行政复议是具有准司法性的行政系统内部救济方式,行政复议机关与被申请复议机关关系裁决者与被裁决者、监督者与被监督者的关系,可予行政复议申请人较司法程序更便捷、周全的救济^[2]。2023年修订的《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《复议法》)第一条将行政复议明确为化解行政争议的主渠道,意在“防治和纠正违法的或者不当的行政行为,保护公民、法人和其他组织的合法权益”^①。为实现此立法目的,《复议法》借鉴《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行诉法》)修法经验,拓宽复议事项及参与人范围,将法条中“具体行政行为”的表述修改扩充为“行政行为”,极大地延伸了行政复议制度对行政行为的审查与监督触角^[3]。但考察《预未法》第四十九条的表述可以发现,专门矫治教育制度相关人如何申请行政复议存在一定争议:一是复议申请人范围较为狭窄。偏差未成年人囿于行政复议能力或难独立申请行政复议,或当与父母或其他监护人就是否提起行政复议意见不同时,存在救济权受限缩之虞。二是专门矫治教育程序各阶段是否皆可为行政复议范围涵盖不明,尤以评估(同意/建议)与教育行政部门及公安机关的决定行为间关系亟待厘清。三是行政复议被申请人资格存疑,《预未法》仅对专门教育指导委员会及专门学校设立做简要规定,而在以行政主体为核心的现行行政救济制度下,前述二者的行政复议被申请人资格因组织性质未明难以确认,增加了复议申请人就有关行为提起行政复议的难度。中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议于2024年7月审议通过《中共中央关于全面深化改革推进中国式现代化的决定》,明确指出要制定专门矫治教育规定,强化未成年人犯罪预防和治理。本文拟围绕前述问题梳理现行法律规范,结合行政复议原理及偏差未成年人矫治理论,厘清专门矫治教育制度所涉组织机构及行为性质,借由健全未成年人专门矫治教育制度的权利救济、纠纷化解功能,进一步完善偏差未成年人分级矫治体系中亟待补全涉案未成年人及其父母或其他监护人相关权利救济的短板。

二、专门矫治教育行政复议的启动困境

2020年《刑法》《预未法》相继修改后,专门矫治教育充实了我国未成年人偏差行为处置体系,使基于“最有利于未成年人原则”的分级矫治理念得以进一步实现。《刑法》第十七条规定了专门矫治教育适用对象及法定前置条件,《预未法》第四十五、四十六条及第四十九条规定了专门矫治教育的适用程序、执行场所、执行方式、转回程序及救济途径。专门矫治教育的适用对

^① 参见《行政复议法》(2023年修订)第一条。

象为触犯刑法但因未达刑事责任年龄存在违法阻却事由的未成年人,法定前置条件为“必要的时候”^①。适用程序为“经专门教育指导委员会评估同意,教育行政部门会同公安机关可以决定对其进行专门矫治教育”^②,即“评估(同意)—决定—执行(在学)”程序。执行场所为“省级人民政府结合本地实际情况,至少确定一所专门学校按照分校区、分班级等方式设置专门场所”,该场所“实行闭环管理,公安机关、司法行政部门负责未成年人的矫治工作,教育行政部门承担未成年人的教育工作”^③。转回程序为:经专门学校每个学期适时提出书面申请、专门教育指导委员会评估认为适合转回普通学校就读的,“专门教育指导委员会应当向原决定机关提出书面建议,由原决定机关决定是否将未成年学生转回普通学校就读”,即“申请—评估(建议)—决定—执行(转回)”程序^④。以下结合《复议法》《行诉法》梳理何者可就前述何种组织、机构何种行为提起行政复议,剖析专门矫治教育行政复议启动困境所在。

(一)行政复议申请人范围狭窄

根据修订后的《复议法》,适格行政复议申请人应满足以下条件:与具体行政行为有利害关系^⑤;认为行政机关的行政行为侵犯了其合法权益^⑥;除死亡、无完全民事行为能力外,享有行政复议申请权者应以自己之名义申请行政复议^⑦。就该条中“合法权益”的解释,据国务院法制办公室行政复议司意见,“合法权益”应为已得法律认可、保护的权益,而未得法律认可或依法不予保护的权益则不在此列^[4],故现行行政复议制度采取权利受害人复议模式^[5]。专门矫治教育系闭环管理的保护处分措施,虽非刑事处遇但仍属带限制人身自由的长期收容^[6],矫治措施的性质要求其必然干预未成年人重大基本权利^[7]。由此可推知,可能或正在接受专门矫治教育的偏差未成年人人身自由权、受教育权等《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)和《中华人民共和国义务教育法》(以下简称《义务教育法》)规定的基本权利存在受侵害的较大可能,与专门矫治教育程序存在利害关系,偏差未成年人及其父母或其他监护人享有行政复议申请权。

继而,应考察偏差未成年人自身是否具有独立行政复议能力。有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,其法定代理人可以代为申请行政复议^⑧。据《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第十七至二十条,“不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人”,八周岁至不满十八周岁的未成年人为限制民事行为能力人,但“十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人”。专门矫治教育的对象为“实施刑法规定的行为、因不满法定刑事责任年龄不予刑事处罚的”未成年人^⑨,未满十六周岁的未成年人才可能因未达刑事责任年龄阻却犯罪构成,由此推知专门矫治教育的对象均为限制或无民事行为能力人。而据《复议法》第十四条,“有权申请行政复议的公民为

① 参见《刑法》(2023年修订)第十七条第五款。
② 参见《预未法》(2020年修订)第四十五条第一款。
③ 参见《预未法》(2020年修订)第四十五条第二款。
④ 参见《预未法》(2020年修订)第四十六条。
⑤ 参见《复议法》(2023年修订)第三十条。
⑥ 参见《复议法》(2023年修订)第二条。
⑦ 参见《复议法》(2023年修订)第十四条。
⑧ 参见《复议法》(2023年修订)第十四条第三款。
⑨ 参见《预未法》(2020年修订)第四十五条第一款。

无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,其法定代理人可以代为申请行政复议。”意即,未成年人可由其法定代理人代为申请行政复议,以确保其合法权益得到保护。换言之,十六周岁以下未成年人在不服专门矫治教育决定时,无法自行申请行政复议。因未成年人享有的行政复议申请权与行政复议行为能力不相匹,《预未法》第四十九条亦明示未成年人只得与父母或其他监护人共同申请行政复议或提起行政诉讼,不得独立行使行政救济权。父母对子女享有的,包括代理权身份行为在内的身上照护权是不可剥夺的权利,也是应尽的义务^[8],必须以实现未成年人的利益最大化为考量。应注意的是,虽然各法域将发展健康、有序的亲子关系作为构建和谐家庭关系的基石,认可父母当然拥有照料和监督子女的权利及义务,其他有关政府机构仅得作为有益补充,但亲子关系一旦不彰,后者需强力介入、弥补前者亏欠^[9]。

鉴于偏差未成年人成为专门矫治教育(准)实施对象时多已被采取强制措施或处于矫治机构中,未与监护人共同居住生活,实施现行规定存在以下风险:一是成年人与未成年人权利地位天然不对等^[10],偏差未成年人与父母或其他监护人就是否申请行政复议存在不同看法时,无法尽然保证未成年人意见得到充分尊重,从而使得“最有利于未成年人原则”难在行政救济程序中落实;二是偏差未成年人之父母或其他监护人若曾不履行监护职责、甚而侵害未成年人合法权益时,无法完全期待其依法适时履行代申请职责,亟需国家干预介入。就前述两个问题,现行法并未对国家如何介入、弥补父母亲权做明确指示,需结合关系未成年人救济的其他法律规范进行梳理。

(二)专门矫治教育程序中何行为属于行政复议范围不明

专门矫治教育入学与就读涉及“评估(同意)—决定—执行(在学)”,转回涉及“申请—评估(建议)—决定—执行(转回)”多种行为。2019年10月中国人大网公布《中华人民共和国预防未成年人犯罪法(修订草案)》,不同于2020年最终审议通过的修订版,该草案并未规定独立的权利救济条款,仅第三十八条第三款规定了未成年人的父母或其他监护人对“送专门学校教育矫治决定”可依法提起行政复议。最终审议通过版将救济权扩充至现行第四十九条,即“本章(第四章/‘对严重不良行为的矫治’)规定的行政决定”而未沿用“专门学校教育矫治决定”^①,似可得出如下结论:未成年人及其父母或其他监护人需对《预未法》第四章规定的所有可复议行政行为申请行政复议。但检视第四十六条的表述,“……专门教育指导委员会应当向原决定机关提出书面建议,由原决定机关决定是否将未成年学生转回普通学校就读。原决定机关决定将未成年学生……”,其间“决定”或仅指“接受专门矫治教育决定”与“转回普通学校就读决定”。原因在于法解释学要求理解不同法、同一法不同条文和同一条文不同款项包含之相同表述时,应当维护法秩序统一,运用体系解释的方式做符合法条目的性的同一解释^[11]。若要周延地保护偏差未成年人,给予完善的救济方法,必须深入分析各阶段行为性质与制度中地位,尤其是评估与决定行为的关系,方可讨论是否有必要对第四十九条做扩张解释以将之涵摄。

据《预未法》第四十五、四十六条,评估(同意/建议)由专门教育指导委员会做出,并对入学及转回决定产生影响。与之对应,专门矫治教育实施过程内含至少两种决定,“教育行政机关会同公安机关可以决定对其进行专门矫治教育”及“原决定机关决定是否将未成年学生转回普通学校就读”。此外,偏差未成年人在校期间所接受矫治与教育,存在个别化方案的调整,

^① 参见《预未法》(2020年修订)第四十九条。

涉及专门教育指导委员会的动态评估,亦可引发原决定机关作出新的相关决定,比如全部或部分更新原教育矫治方案。上述决定均由教育行政部门会同公安机关作出,二者同时为专门教育指导委员会组成单位^①,因此关于评估与决定关系的争议主要在于如何理解评估行为性质、目的^[12],在专门矫治教育制度中的价值地位。以实质意义理解评估,有学者主张评估被视为专门矫治教育入学、转回的前置程序,决定机关之决定仅为宣告而非判断。换言之,评估并不必然引起决定,但原则上评估结果为同意时决定机关亦应作同意决定^[13],决定机关的裁量空间被限制在极小范围内。以形式意义理解评估,则决定权为实质审批权,有权机关作出决定不必然或完全不受评估结果影响。从实质与形式意义来看,评估多被视为入学、转出的程序性行为,目的仅在于得出“同意”“否定”的结论,不参与专门矫治教育的实际施行乃至偏差未成年人的处置流转。此种理解使评估行为的价值十分单一,并因此使评估与决定在制度中的定位产生重合,无益于专门矫治教育的实施与纠纷解决,必须重新审视讨论评估与决定的内涵、价值。

(三)专门矫治教育行政复议被申请人资格模糊

行政复议申请人能否就某一影响其合法权益的行为提起行政复议,除申请人适格、争议行为是否系可复议行为等问题外,还包括做出争议行为的机构、组织、机关是否系行政主体,也即被申请人适格问题^②。依权利来源,可将事实上行使行政职权的组织分为行政机关、法律法规授权的组织、受行政机关委托事行政管理的组织。前二者为行政主体;相比之下,受委托组织因不得以自己名义行使行政职权并承担相应法律责任不具行政主体资格^[14]。县级以上地方人民政府成立专门教育指导委员会并据需要合理设置专门学校,专门(矫治)教育是国民教育体系组成部分^③。据《预未法》第六条的字面理解,专门学校应为常设未成年人教育矫治机构,专门教育指导委员会则因丰富的人员组成似为不展开常态化工作的无实体、中立性协调机构^[15]。结合评估、申请等行为性质之困惑衍生以下三个问题:是否仅教育行政部门、公安机关属于专门矫治教育行政复议被申请人?专门学校与专门教育指导委员会是否享有并行使行政职权?在专门矫治教育程序中是否可以自己名义对外做出行政行为并独立承担法律责任?

截至2024年中,全国共有专门学校230所^[16]。查询全国组织机构代码统一社会信用代码得知,经营范围列有“对不满法定刑事责任年龄不予刑事处罚的未成年人进行教育和矫治”或“对轻度违法学生实施特殊基础教育”的专门学校机构类型为事业单位^④。根据《事业单位登记管理暂行条例》(中华人民共和国国务院令411号,2004年修订)第二条,事业单位系“国家为社会公益目的,由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的,从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织”,依法登记者具有法人资格。形式上,专门学校由县级以上人民政府设立,系教育、感化、挽救偏差未成年人的专门教育及专门矫治教育法定执行场所,属于法律法规授权、开展行政管理工作的事业单位。但在专门矫治教育具体执行过程中,《预未法》第四十五条第三款要求公安机关、司法行政部门负责未成年人矫治工作,教育行政部门承担未成年人教

① 参见《预未法》(2020年修订)第六条第三款。

② 参见《复议法》(2023年修订)第十一、十二条。

③ 参见《预未法》(2020年修订)第六条。

④ 如上海市宝山区灵石学校、闵行区启德学校等,参见全国组织机构代码统一社会信用代码公示查询网, <https://ss.codcs.org.cn/latest/detail?jgdm=b1d66635487c82f47d8330e5b637cb8f>

育工作,专门学校似仅为专门矫治教育的执行场所,不承担因此产生的行政责任。

与前者不同,“专门教育指导委员会”非行政机关,实践中其主管部门及常设办事地点因地而异,一般而言为发挥宏观审议功能、多部门组成的议事协调机构^[17]。其日常管理运营有单一机关管理模式,亦有多机关共管模式。前者如南昌市专门教育指导委员会,下设办公室负责指导委员会日常工作,市教育局负责设立办公室^①;后者如上海市专门教育研究与评估中心,该中心实际承担上海市专门教育研究与评估工作,由市教委、市公安局、市检察院、团市委及浦东新区教育局共建,市教委、市公安局、市检察院、团市委指导工作^②。目前,实务中基本上多采用单一模式。无论其主管、主导机构模式为何,专门教育指导委员会及类似组织均未能检索到全国组织机构统一社会信用代码,独立的公法人地位有待考量。据笔者对多地专门学校的调查,目前实务中具体专门矫治教育决定书的作出主体以当地专门教育指导委员会为主,但多以市级教育局代章(加盖单位公章为“市教育局”公章),个别署“专门教育指导委员会”名并加盖其公章。专门教育制度虽部分延续了劳动教养及工读教育的制度特征,但从运行方式、机构设置等方面看仍是新的教育类型^[18],为偏差未成年人处置实务带来巨大挑战。专门教育指导委员会、专门学校等非适格被复议机关,在确定教育行政部门、公安机关被复议职责前,必须慎重检视评估、决定等行为性质,以及行为间关系。

三、专门矫治教育行政复议启动的法理探析

在专门矫治教育程序运行中,偏差未成年人可能因评估同意、评估建议、决定等多个行为与行政机关产生纠纷,欲畅通行政救济通道,应就前文所述诸多问题挖掘理论依据,寻求解释方法,以期解决行政救济落实中的各类阻碍。从“最有利于未成年人原则”及行政权责统一原则出发,延循《行政复议法》完善行政复议解决行政纠纷主渠道功能的修订目的,厘清相关主体的复议申请人资格、被申请人资格及评估等行为的可复议性基础。

(一)以“最有利于未成年人原则”为基点保障偏差未成年人意见的及时充分表达

“最有利于未成年人原则”是我国处置涉未成年人案件的基石^[19]。近年来,《民法典》《中华人民共和国妇女权益保障法》(以下简称《妇女权益保障法》)、《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未保法》)等法律中规定了一系列最有利于被监护人、被收养人、未成年子女等原则,初步实现与《联合国儿童权利公约》(以下简称《儿童权利公约》)等国际条约规定的“儿童最大利益原则”对接及本土化^[20]。《未保法》第四条的“最有利于未成年人原则”与《儿童权利公约》的“儿童最大利益原则”秉承一致精神,系我国积极履行国际公约义务的体现^[21]。《儿童权利公约》将儿童最大利益原则表述为要求缔约国社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行一切涉未成年人行动时均以其最大利益为首要考虑,适时听取未成年人意见。正如《儿童权利公约》第十二条规定:“缔约国应确保能够形成自己看法的未成年人有权对影响其的一切事项

^① 参见《南昌市人民政府办公室关于成立南昌市专门教育指导委员会的通知》,洪府办字[2021]347号,2021年12月14日。

^② 参见《上海市教育委员会、上海市公安局、上海市人民检察院、共青团上海市委员会关于建立上海市专门教育研究与评估中心的通知》,沪教委青[2019]25号,2019年6月25日。

自由发表自己的意见,对其意见应按年龄及成熟程度给予适当重视。为此目的,未成年人应特别享有机会在影响其的任何司法和行政诉讼中阐述见解,以符合国家法律的诉讼规则的方式,直接或通过代表或适当机构陈述意见。”《联合国少年司法最低限度标准规则》(以下简称《北京规则》)及《联合国刑事司法系统中儿童问题行动指南》中均有使少年自由表达自己意见、尊重儿童意见的表述^①。《未保法》第一百零二条要求公安机关、人民检察院、人民法院和司法行政部门办理涉未成年人案件时,“使用未成年人能够理解的语言和表达方式,听取未成年人的意见”。出于普遍落实“最有利于未成年人原则”与履行国际条约义务的现实需要,应于行政管理权运行体制中延续尊重未成年人意见的处置原则。

专门矫治教育中的救济机制应使偏差未成年人的意见得以表达、传递,还应保障未成年人真实意见的代理复议申请实现。“最有利于未成年人”是复杂的概念,其内容须逐案确定,代理申诉代表的行政救济亦不会自动实现,参与做出对未成年人有影响决定之成年人必须明确认识并突出未成年人权益^②。当偏差少年处于行政/刑事强制措施、闭环管理的专门矫治教育中时,其虽享有行政复议申请权,但仍需依赖分隔两处的法定代理人代为行使。法定代理人不尊重未成年人意见或拒不履行监护权、侵害未成年人权益时,未成年人空享意见表达权,无法落实申诉、救济权。法律赋予父母对子女儿无限制的教养权力及责任,但国家仍需扮演终极保护者角色。在父母亲权因种种原因无法充分、完全、良好实现,尤其未成年人受到虐待、照管不良时,国家必须依法及时援用公共权力剥夺父母、法定监护人亲权,为未成年人提供特别保护与协助^[22]。修订后的《复议法》新增复议法律援助内容,法律援助机构可对符合法定条件的复议申请人提供法律援助^③,体现了强烈的实用主义改革方向^[23]。结合《未保法》第一百零四条及《中华人民共和国法律援助法》(以下简称《法律援助法》)的相关规定,专门矫治教育程序中各行政机关应区别具体情况提供法律援助、临时监护等,保障偏差未成年人行政复议申请权的实现。

(二)重释评估(同意/建议)与决定行为意涵

如前所述,依据体系解释对《预未法》第四十五、四十六、四十九条中的“决定”做体系解释,将“接受专门矫治教育决定”“转回普通学校就读决定”之外的程序排除在行政复议乃至行政诉讼管辖范围外,当评估结果为不同意时,偏差未成年人及被害人是否将全无救济途径?此种结论当然难以接受。无论是我国加入的国际条约,还是《中华人民共和国宪法》《未保法》,均要求国家对未成年人给予特别保护^[24]。导致这种困局出现的原因在于,决定权是否依赖并受限于评估不明。要解决这一问题,必须明确评估行为在专门矫治教育中的价值与地位。

《刑法》第十七条第五款规定,对依法不承担刑事责任的触犯刑法未成年人施加专门矫治教育,需满足“必要的时候”的条件,评估的目的即衡量该偏差未成年人的行为、受监护情况等是否适宜接受、接受怎样的专门矫治教育^[25],绝非仅为专门矫治教育的准入、转出提供标准。也即,评估本身不是判断权,而是为判断和执行服务的前置行为,决定机关、执行机关以此为参

^① 参见《联合国少年司法最低限度标准规则》,联合国大会1985年11月29日第40/33号文件通过,第十四条第二款;又见《联合国刑事司法系统中儿童问题行动指南》,第八条第一款。

^② 参见《第14号一般性意见:儿童将他或她的最大利益列为一种首要考虑的权利(第3条第1款)》(CRC/C/GC/14),联合国儿童权利委员会第六十二届会议(2013年1月14日至2月1日)上通过,第32、37段。

^③ 参见《复议法》(2023年修订)第十八条。

考、指南,审慎科学地做出专门矫治教育各项决定。无论入学还是转回阶段的评估,专门教育指导委员会首先在应否的问题上作出评估结果,结果为“不同意”时其工作尚未达终点,因《刑法》第十七条第五款要求,责令不予刑事处罚、未达专门矫治教育“必要”情形者的父母或其他监护人加以管教,评估结果应对“责令”之对象、方式、内容提出相应建议;结果为“同意”时亦不代表委员会工作达到终点,因《预未法》第六条第三款要求专门教育指导委员会承担“研究确定专门学校教育、管理等相关工作”的宏观职能,评估应进一步对个别化的矫治教育方案提出建议。宏观的指导功能只有落实到每一偏差未成年人的教育矫治工作中才能使专门教育指导委员会不被架空。同理,《预未法》第四十六条第一款之学期中定期评估抑或转回阶段的评估均应以向决定机关提供“教育矫治方案变更”及“应否转回”建议为双重目的。不同偏差未成年人间偏差行为、监护情况、成长经历、心理及生理成熟程度不同,同一偏差未成年人处于不同教育矫治阶段的情况也不相同。这就要求矫治机构及时掌握变化,调整已有方案,给予不同未成年人、处于不同矫治阶段的未成年人以差异化、有针对性的处遇方案^[26]。

因此应明确,“专门教育指导委员会评估”不是偏差行为未成年人处遇措施决定权与执行权的体现^[27],仅是决定这一行政行为的前置性、阶段性行为,非《预未法》第四十九条规定的可复议行政行为。评估行为的价值不仅仅在于判断是否限制未成年人人身自由,亦在于敦促教育行政部门、公安机关更加审慎地对待享有的行政权力,重视提升委员会评估的专业性、科学性。专门矫治教育决定将因为形成过程的严谨性提升,从而更好地预防、化解专门矫治教育纠纷。同理,作为评估前置行为的专门学校评估申请行为亦因此不成为可复议行为。

(三)基于行政权责统一原则确定行政复议被申请人

部分学者建议取消专门教育指导委员会的评估与建议职能,仅保留其研究确定专门学校教学、管理工作的宏观职能,使专门矫治教育制度的运行更符合行政权责统一原则,优化职能分配,推动公共资源高效利用^[28]。结合2020年《刑法》《预未法》修订以来的专门教育实践情况,类似观点的提出,证明专门教育指导委员会的法律地位、机构运行模式的成熟度仍远不如教育行政部门、公安机关。再结合《预未法》第四十六条,“专门学校应当在每个学期适时提请专门教育指导委员会对接受专门教育的未成年学生基本情况进行评估。对经评估适合转回普通学校就读的,专门教育指导委员会应当向原决定机关提出书面建议,由原决定机关决定是否将未成年学生转回普通学校就读”,不难解读出,“专门学校”不得自行作出入学及转回决定,“专门教育指导委员会”集体作出的评估无论结论为何均不能直接产生“偏差未成年人接受/不接受专门矫治教育”的结果;决定机关仅为“教育行政部门”与“公安机关”。若认可专门矫治教育程序中仅“入学/转回”决定为行政复议管辖范围,则教育行政部门与公安机关为唯一适格被申请人,这也是严守行政权责统一原则的必然要求。权责统一原则要求行政机关的行政权力与职责义务相匹配^[29],这是全面推进依法治国、建立依法行政体制的基本要求之一^[30]。即评估行为系为决定、执行及执行变更提供依据,仅能以教育行政部门及公安机关为行政复议被申请人,因其决定行为将导致未成年人处于人身自由乃至其他基本权利极可能受侵害的境况。如前文提及,专门矫治教育为国民教育的组成部分,教育行政部门应当仁不让地担负责任;公安机关及司法行政部门既为成熟的行政机关,且具有强制执行力,不应由新生的、权责性质仍未明晰的专门学校承担责任,后者尚无能力对

重大基本权利受损的偏差未成年人承担责任。同时,专门教育指导委员会成员众多,若为行政复议被申请人,难免导致各成员单位间互相推诿,因行政复议产生的责任则无法实现。

故不宜以专门教育指导委员会及专门学校为被申请人,以避免专门矫治教育中决定权的过度分散。维持该项未成年人偏差处置措施决定机制的严肃性,使发生不当侵犯未成年人合法权益时便于追责,保护偏差未成年人权益,促进偏差行为处置仅在极有必要的情况下发生。同时,这种处置权力的收缩和责任的强调将促使决定机关重视涉未案件中的调查、评估价值,推动评估行为科学性的同时亦可使决定权行使规范化程度提升。

四、专门矫治教育行政复议启动困境纾解路径

任何法律规则的成型均源自某种目的,这种事实上的动机实为全部法律的创造者^[31]。修订后的《复议法》以成为“化解行政争议主渠道”为法律施行目的。针对专门矫治教育行政复议启动困境,应当通过恰当的法律解释方式拓宽行政复议申请人范围,重释评估(同意/建议)行为内涵,强调教育行政部门与公安机关之行政复议被申请人责任。

(一)利用困境未成年人保护制度,保障偏差未成年人行政复议申请权

如前所述,造成偏差未成年人无法通过行政复议得到救济的主要原因在于意见难以表达或监护人怠于履行监护职责,应充分利用法律援助、监护困境救助等制度弥补偏差未成年人救济缺失。具体而言,在入学阶段,对于已被采取强制措施的偏差未成年人,《未保法》第一百零二条、《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第十七条均要求办案机关听取未成年人意见及供述、辩解。公安及检察机关应主动履行权利告知义务,及时对偏差未成年人成长经历、越轨原因、监护情况等展开社会调查并形成书面报告^①。存在监护缺失、监护人侵权情况的,视为符合《法律援助法》第二十五条的情况,由责任机关通知法律援助机构指派专业人员承担代为复议申请责任。

未被采取强制措施者与监护人的沟通交流限于家庭自治难以监督到位,但现行《民法典》监护制度坚持家庭自治与公权力适度干预相结合^[32],监护困境未成年人保护案件处理制度为有关部门通过法律援助等方式补足监护提供了制度基础。困境未成年人既包括因家庭贫困致生活、就医、就学困难者,因残障致社会融入困难者,也包括因家庭监护缺失、不当遭受人身安全威胁或侵害者^②。《民法典》第三十五条第二款要求未成年人监护人在作出与未成年人利益相关之决定时,应据其年龄及智力状况,尊重未成年人真实意愿。其后第三十六条第二款规定,当“监护人怠行监护职责,或无法履行监护职责且拒绝将监护职责部分或全部委托给他人,导致被监护人处于危困状态”时,法院可依申请撤销未成年人监护人资格、安排必要的临时监护措施。根据“最有利于被监护人原则”,此处“危困状态”应包含监护人忽视偏差未成年人意见、拒不履行或无力履行代申请权及其他在专门矫治教育程序中侵害偏差未成年人合法权益的情况。有关机关应积极监督《中华人民共和国家庭教育促进法》第十七条的落实情况,发现存在

① 参见最高人民法院《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》(2013年修订)第九条。

② 参见国务院《关于加强困境儿童保障工作的意见》(国发〔2016〕36号),2016年6月13日公布。

监护人不尊重未成年人发表意见权利情况时,依该法第四十九条对监护人予以批评教育劝诫制止,必要时依最高人民法院、最高人民检察院《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》启动监护权撤销之诉程序。

在学及转出阶段,未成年人暂时脱离原生家庭环境,但其行政复议权、行政诉讼权的实现仍依赖监护人。2013年联合国儿童权利委员会《第14号一般性意见:儿童将他或她的最大利益列为一种首要考虑的权利》第54段建议,缔约国应确保未成年人在评判其最大利益的决策过程中发挥作用,并于必要时由关涉部门提供合理便利及支持。《预未法》第四十八条要求专门学校加强与接受专门教育未成年人父母及监护人联系,及时通告未成年人教育矫治情况并提供探视便利。专门矫治教育并非刑罚,但具有的人身自由限制性敦促公权力必须考虑身处其中的未成年人的异议表达与福祉保全。出于对未成年人的格外保护,《预未法》第四十八条要求的通告内容更不应是简单的偏差未成年人教育矫治记录,还应包括在教育矫治程序关键节点向偏差未成年人及其父母或其他监护人告知程序流转情况、提示享有的救济权利。据《依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》第三条,公安机关作为负责矫治工作的法定机关之一,应及时制止工作中发现的以及单位、个人举报的监护侵害行为并采取措施。在入学、转回阶段的通告中,若发现监护人怠于或拒绝履行代申请行政复议职责,应及时启动监护侵害案件处理程序。

(二)完善评估机制,推动决定机关科学审慎行权

评估行为对偏差未成年人权利的影响程度虽未达到足以引发行政救济权的程度,但确实通过决定行为构成间接影响。在《预未法》明文规定的、仅对决定行为申请行政复议的情况下,基于合理恰当的评估结果做出的决定行为,一方面可降低行政纠纷发生率,避免无法单独对评估申请复议导致的未成年人救济缺失;另一方面能够在已发生的行政复议中提供可回溯的详细形成经过作为证据,促使行政争议实质性化解。因此,当决定机关也为专门教育指导委员会必要成员时,须通过完善评估机制、促进决定权依法行使,进而提升现行行政复议制度在专门矫治教育中的权利救济功能。

我国未成年人偏差行为处置制度秉承教育、挽救、感化原则,核心在于关注具体的人而不仅是事件或案件的客观经过^[33]。专门矫治教育虽具有封闭性、人身自由限制性,但这种封闭和限制只是教育矫治目标实现的手段方式,最终为促使每一偏差未成年人在与其个人相适应的矫治措施中纠正偏差,回归社会。根据当前的专门矫治教育制度,评估是实现这种“相适应”的最重要方式。“风险—需求—响应”模型(risk-needs-responsivity models)系域外未成年司法用于精准识别偏差未成年人风险、需求,制定与之相匹的矫治教育方案使之顺利复归的循证评估模型^[34]。依靠该模型展开的评估,通过识别越轨行为史、成长经历等犯因性需求(criminogenic needs),预测未成年人再犯风险,确定符合其需求的个性化矫治方案并于方案实施期间据需求变化随时变更^[35]。这种评估方式产出的矫治计划基于对未成年人福利的充分、科学考量,在偏差未成年人再犯减少中的有效性已被证实^[36]。该模型虽尚未应用于我国未成年人矫治工作,但最高人民检察院2017年制定《未成年人刑事检察工作指引(试行)》时已有所提及^[37],其第二十三条要求:检察院办理涉未刑事案件“应当加强办案风险评估预警工作,主动采取适当措施,积极回应和引导社会舆论,有效防范执法办案风险。”检察院作为专门教育指导委员会成员单位,应在此基础上拓展已有的专门

矫治教育评估办法,以《预未法》第五十一条第一款列举建议的指标,如“成长经历”“犯罪原因”“监护”“教育”“心理状况”等为评估指标体系构建指引^[38],逐步形成与我国社会情势、未成年人偏差行为样态相符合的评估机制。评估结果科学性和准确性的提高,必将促进决定权行使的科学性和准确性,最终实现从根本上减少专门矫治教育纠纷的发生。

(三)落实决定机关的行政复议被申请人责任

排除了评估行为的可复议性、专门教育指导委员会及专门学校的行政复议被申请人资格后,需讨论该职责的落实方式,也即确定教育行政部门与公安机关如何共同承担被申请人角色,向哪一个行政机关提出行政复议。据《复议法》第十九条第二款,“两个以上行政机关以共同的名义作出同一行政行为的,共同作出行政行为的行政机关是被申请人”。本次《复议法》的修订亮点之一在于优化复议机关配置,推进相对集中的行政复议管辖改革^[39],进一步扫清权利人救济障碍。根据《复议法》第二十四、二十五、二十七、二十八条的规定,现行复议管辖制度以本级人民政府统一管辖为主,以实行垂直领导的行政机关上级管辖为辅。根据《公安机关组织管理条例》第三条,除铁路公安局、海关总署缉私局、中国民用航空局公安局、国家移民管理局等外,“县级以上地方人民政府公安机关在本级人民政府领导下,负责本行政区域公安工作”。作为决定机关的公安机关不属于实行垂直领导的行政机关。教育行政部门亦不在此列。《义务教育法》第七条第一款规定,“义务教育实行国务院领导,省、自治区、直辖市人民政府统筹规划实施,县级人民政府为主管理的体制”。因此,专门矫治教育产生行政纠纷时,应由本级人民政府管辖。

但据《复议法》第二十八条的规定,受理复议申请的本级人民政府司法行政部门履行行政复议机构职责,同时依《预未法》第六、四十五条,司法行政部门又为专门教育指导委员会成员和专门矫治教育的执行责任机关,必须采取措施保证复议的客观公正。一是可采取政法机关间制约监督的方式,如《中国共产党政法工作条例》第十二条第六款要求,各级党委政法委员会支持和监督政法单位依法行使职权,检查国家法律法规执行情况,据此增强对行政复议尤其是涉未复议案件审理的监督。二是将未成年人专门矫治教育争议视为《复议法》第三十八条规定的可提级管辖情形,报请上级司法行政部门审理或由后者主动提级审理。行政复议非司法权之体现,但出于争议解决质量维护及未成年人权益保护的必须保证公正性,提级管辖可兼顾效率与行政成本,更大程度地保障行政复议公正性^[40]。

《复议法》的修订促成行政争议自“大信访、中诉讼、小复议”迈向“大复议、中诉讼、小信访”,是国家治理能力现代化进程中回应现实之需的重要举措^[41]。行政复议具有内部审查高效性、专业性的优势^[42],应充分发挥以解决专门矫治教育纠纷中的未成年人救济难问题,进一步完善我国偏差未成年人教育、矫治、保护体系。

[参 考 文 献]

- [1] 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。
- [2] 王青斌:《行政复议原理》,北京:法律出版社2023年版,第4页。
- [3] 马 迅:《行政复议推进法治政府建设作用论析》,载《求是学刊》,2024年第4期。
- [4] 郜风涛 国务院法制办公室行政复议司:《〈中华人民共和国行政复议法实施条例〉释解与应用》,北京:人民出版社

2007年版,第131页。

- [5] 蔡志方:《行政救济法新论》,台北:元照出版公司2007年版,第30页。
- [6][13] 宋英辉 钱文鑫:《我国罪错未成年人分级干预机制研究——以专门教育为核心抓手》,载《云南师范大学学报(哲学社会科学版)》,2022年第6期。
- [7] 李泊毅:《专门矫治教育的基本干预性质及规则完善》,载《预防青少年犯罪研究》,2021年第5期。
- [8][9][22][37] 张鸿巍:《少年司法通论》,北京:法律出版社2022年版,第195、196、197-212、479页。
- [10] 吴真:《个体化是生育的障碍吗?从法国家庭政策的演变历程与底层逻辑讲起》,载《社会》,2023年第4期。
- [11] 姜涛:《法益论的现代困境及其宪法化改造》,载《现代法学》,2023年第5期。
- [12] 刘少军 钟子腾:《我国未成年人矫治教育制度完善研究》,载《犯罪与改造研究》,2023年第1期。
- [14][42] 姜明安:《行政法与行政诉讼法》,北京:北京大学出版社2024年版,第20、376页。
- [15] 孙 鉴 金泽刚:《专门教育评估制度的检视与形塑》,载《中国青年社会科学》,2023年第4期。
- [16] 李春薇 吴鹏瑶:《最高检:坚决遏制涉未成年人犯罪上升势头》, https://www.spp.gov.cn/spp/jjdjcytb/202407/t20240729_662037.shtml
- [17] 焦菲菲 冷 凌:《罪错行为分级下专门矫治教育的探究与完善》,载《预防青少年犯罪研究》,2023年第5期。
- [18] 李红勃:《教育法典的制度定位与逻辑框架》,载《华东师范大学学报(教育科学版)》,2022年第5期。
- [19] 孙 谦:《中国未成年人司法制度研究》,北京:中国检察出版社2021年版,第113页。
- [20] 邓 丽:《最有利于未成年人原则的实践基础与制度理性》,载《政治与法律》,2024年第6期。
- [21] 郭林茂:《中华人民共和国未成年人保护法解读》,北京:中国法制出版社2020年版,第12页。
- [23] 马怀德:《化解行政争议主渠道的制度创新——〈行政复议法〉修订解读》,载《法学评论》,2024年第2期。
- [24] 原新利:《罪错未成年人平等发展权的保障——对新〈未成年人保护法〉第113条的规范分析》,载《社会科学家》,2024年第2期。
- [25][34][38] 张鸿巍 钟琦龄:《“风险—需求—响应”模型在未成年人专门矫治教育中的适用——兼议〈预防未成年人犯罪法〉第四十五条第一款》,载《中国青年社会科学》,2023年第3期。
- [26] 顾冷涓:《专门矫治教育的权利保障功能及其运行机制展开》,载《预防青少年犯罪研究》,2021年第3期。
- [27] 王 译:《罪错未成年人分级处遇规则的体系建构》,载《中国刑事法杂志》,2022年第5期。
- [28] 江 勇:《专门教育指导委员会职能优化研究》,载《中国青年社会科学》,2023年第3期。
- [29] 张贤明:《政府治理现代化的价值支撑、双重规范与韧性建设》,载《行政论坛》,2024年第4期。
- [30] 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,北京:人民出版社2014年版,第15页。
- [31] 本杰明·N·卡多佐:《法律的成长 法律科学的悖论》,董 炯 彭 冰译,北京:中国法制出版社2002年版,第63页。
- [32] 郭开元:《论〈民法典〉与最有利于未成年人原则》,载《中国青年社会科学》,2021年第1期。
- [33] 付 凤 李世英:《我国涉罪未成年人人身危险性评估要素相关性分析》,载《中国刑警学院学报》,2020年第6期。
- [35] Ogloff, J. R., Davis, M. R.. Advances in Offender Assessment and Rehabilitation: Contributions of the Risk - needs - responsivity Approach, *Psychology, Crime & Law*, 2004, (3).
- [36] Wylie, L. E., Clinkinbeard, S. S., Hobbs, A.. The Application of Risk - needs Programming in a Juvenile Diversion Program, *Criminal Justice and Behavior*, 2019, (8).
- [39] 梁风云:《行政复议法讲义》,北京:人民法院出版社2023年版,第3页。
- [40] 曲崇明:《行政复议职权“相对集中行使”的局限性及其完善》,载《求实》,2012年第12期。
- [41] 章志远:《论中国特色调解型行政复议模式》,载《求是学刊》,2024年第4期。

(责任编辑:崔 伟)