

专门教育：以教代刑

张晓冰*

摘要：专门教育去工读化或监狱化这两种极端趋势均有悖于其设立初衷，无法对有严重不良行为的未成年学生进行合适的教育矫治。以教代刑的理论基础在于宪法明确规定的受教育权，且在特定情形下，国家可以实施隔离教育以挽救个体。针对招生程序不明朗、主管机关不一致、刑罚色彩过浓等问题，以及限制人身自由、体罚等污名，专门教育应坚持以教代刑理念，设置分级分类制度，明确主管单位，统一生源及办学标准，取消三同意原则，并由法院作出处分决定，公安机关配合执行。在未成年人出生至18周岁期间，社会有义务提供一个平等、宽容、尊重的空间，以促使未成年人自由而全面的发展。

关键词：专门教育；以教代刑；受教育权；人身自由

专门学校肇始于18世纪中叶瑞士教育家裴斯泰洛齐创办的半学习半劳动孤儿院，1920年苏联教育家马卡连柯创办了高尔基工学团这样的再教育机构，1955年我国参照了工学团的模式在北京成立了第一所工读学校——北京温泉工读学校，随后上海、沈阳、重庆等大城市相继建立了20多所。^①至今，专门学校已经走过65年的风雨历程，经历了创建时期（1955-1966年）、复办时期（1978-1987年）、社会转型时期（1987-1995年）^②、与时俱进时期（1995-2016年）四个阶段，如今已经步入新时代的全新发展期（2017-至今）。几十年来的发展和变迁，既需要我们重新审视专门学校存在的必要性，也需要进一步化解当下面临的正当化困境，重申以教代刑之理念，把握好新时代赋予的发展契机和改善空间，希冀其能够更好地帮助青少年成长。

一、为何重申以教代刑理念？

2019年3月，中共中央办公厅、国务院办公厅

印发《关于加强专门学校建设和专门教育工作的意见》（厅字〔2019〕20号），明确“专门学校是教育矫治有严重不良行为未成年人的有效场所。专门教育是国家教育体系中的组成部分，也是少年司法体系中具有‘提前干预、以教代刑’特点的重要保护处分措施。”2020年8月公布的《预防未成年人犯罪法（修订草案二审稿）》进一步明确专门学校和专门教育的法律定位，“国家加强专门学校建设，对有严重不良行为的未成年人进行专门教育。专门教育是国家教育体系的组成部分，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。省级人民政府应当将专门学校建设纳入经济社会发展总体规划。县级以上地方人民政府成立专门教育指导委员会，根据需要合理设置专门学校。”^③从以上两个文件来看，专门教育属于国家教育体系这一性质已经得到了肯认，与此同时肩负着保护处分之功能，以教代刑之理念固甚明显。那么为何要重申这一理念？本部分将从专门学校的发展历程、面临的困境等方面来说明以教代刑之重要性、必要性。

* 张晓冰：中国青少年研究中心副研究员，法学博士。

① 石军：《中国工读教育现状与未来发展思路初探》，载《山东省团校学报》2011年第1期。

② 鞠青主编：《中国工读教育研究报告》，中国人民公安大学出版社2007年版，第2-16页。

③ 《预防未成年人犯罪法修订》，载中国人大网，<http://www.npc.gov.cn/npc/yfwcnrfzfxdca/yfwcnrfzfxdca.shtml>，最后访问时间2020年8月24日。

（一）从“工读”到“专门”

回顾六十多年的历史进程，专门教育一直面临着诸多挑战，也进行了一系列改革，在从“工读”向“专门”的转化中，以教代刑理念日趋成型。首先是在学校名称上的改动。1990年各地开始更改校名，如南京“建宁中学”、深圳“育新学校”、成都“52中”、上海“育英学校”、重庆“红槽房中学”等等，这些改名既体现了专门教育理念的变化，同时也折射出其发展面临的境遇和某些微妙变迁。^①其次是学校性质上的更改。1955年成立之初，考虑到这是一所边学习边劳动，半工半读性质的学校，当时的领导将校名定为工读学校。^②随后的一系列政策、法律法规也均采用工读学校的说法，直到2006年修订的《未成年人保护法》，才将“工读学校”改为“专门学校”，但各界对之似乎较为陌生，如教育部2020年6月11日发布的教育统计数据依然沿用“工读学校”之称谓。^③再次是主管机关上的变动。1955年成立的北京工读学校是由届时的北京市委第一书记兼市长、公安部部长、北京市公安局局长共同倡议的，^④明显带有公办、公安色彩。而中国青少年研究中心的调查数据显示，截至2017年底，95.7%的专门学校由教育部门主管，^⑤仅有4.3%的由政法委主管，这体现了专门学校从注重半工半读慢慢演变为当今的教育学校。最后是生源、招生方式的改变。成立之初，专门学校主要招收普通中学开除的学生，大部分地方只能由公安系统将有违法犯罪行为的未成年学生、或在社会上流浪的未成年人送入工读学校。^⑥2017年对专门学校教师的调查数据显示，

警察送来的学生占比18.4%，^⑦被家长送来的占比38%，原来学校建议的占比30.8%，学生自己主动要求的占比11.6%，^⑧其他情况占比为1.2%。由此可见，现在学生来专门学校学习的方式较为多样化，不再统一体现为公安系统的强制派送，而是考虑了家长、学生及原校三方的共同意愿。在来校原因方面，也从过去的违法犯罪、社会流浪两类学生群体扩展到以下群体：在原校学习成绩差（66.7%）、在原校和老师关系不好（61.9%）、在原校和同学关系不好（47.6%）、在原校打架骂人（76.2%）、家长管不了（90.5%）、有严重不良行为（76.2%）、有犯罪行为（42.8%）。^⑨学生来源的多元化，摆脱了“专门学校学生都是违法犯罪的”之误区，降低了交叉感染的可能性。简言之，学校化、人性化、专门化的发展趋势说明以罚为教已经无法适应社会现实需求，以教代刑理念崭露头角，从某种程度上讲更有利于学生的健康成长。

（二）“专门”未必“合适”

尽管专门学校进行了上述诸多的改变，但目前的专门教育是否适合这些特殊的未成年学生，仍疑义不断。以2017年教育部等十一部门印发的《加强中小学生欺凌综合治理方案》为例，该方案规定专门学校作为矫治欺凌者的一种方式，遂引发了大众对专门教育的质疑和抨击。首先，专门学校招生程序不明朗。方案规定，“屡教不改或者情节恶劣的严重欺凌事件，必要时可将实施欺凌学生转送专门（工读）学校进行教育。未成年人送专门（工读）学校进行矫治和接受教育，应当按照《中华人民共和国预防未成年人犯罪

① 石军：《中国工读教育现状与未来发展思路初探》，载《山东省团校学报》2011年第1期。

② 鞠青主编：《中国工读教育研究报告》，中国人民公安大学出版社2007年版，第2页。

③ 《2019年教育统计数据》，载教育部官网，http://www.moe.gov.cn/s78/A03/moe_560/jytjsj_2019/qg/，最后访问时间2020年8月28日。

④ 鞠青主编：《中国工读教育研究报告》，中国人民公安大学出版社2007年版，第2页。

⑤ 路琦主编：《工读教育研究》，社会科学文献出版社2019年版，第6页。

⑥ 鞠青主编：《中国工读教育研究报告》，中国人民公安大学出版社2007年版，第3页。

⑦ 路琦等：《新时期专门学校教育发展研究》，载《中国青年研究》2018年第5期。

⑧ 路琦主编：《工读教育研究》，社会科学文献出版社2019年版，第7页。

⑨ 数据来源：中国青少年研究中心“新时期专门学校发展研究（2007-2017）”课题组。

法》有关规定,对构成有严重不良行为的,按专门(工读)学校招生入学程序报有关部门批准。”该规定说明专门学校并不是真正意义上的自主招生,也不只是前述提及的三同意原则,而是在经过这些招生入学程序后还需要“报有关部门批准”,实则三同意一批准。其次,专门学校看起来主要针对有严重不良行为的学生,此概念实践起来颇有含混性,无法解决具有不良行为、犯罪行为的未成年学生是否同样转入专门学校学习的问题。究其原因在于缺乏罪错行为、罪错未成年人概念。

第三,专门学校似乎是一种处分制度。方案“依法依规处置”部分规定,“对依法不予行政、刑事处罚的学生,学校要给予纪律处分,非义务教育阶段学校可视具体情节和危害程度给予留校察看、勒令退学、开除等处分,必要时可按照有关规定将其送专门(工读)学校。”从规定来看,专门学校被列在留校察看、勒令退学、开除等处分之后,是一个必要时的选择,换言之,专门学校亦是一种处分,非必要情况下也可以不送。此外,处置主体是原学校,原学校可以根据情况来决定是否送专门学校,这样的规定与三同意原则是相冲突的。实践中,三同意原则的操作性较差,同时达到的可能性较低,导致该送往专门学校的学生留在原校或者闲散于家中。因此,当前这种混乱的招生程序是值得商榷的,或许专门,但未必“合适”,亦不符合专门教育的宗旨。

(三) 以教代刑的必要性

从公私学校遭受的社会污名可以窥见以教代刑的必要性。目前的规范文件、社会实践均表明,专门学校的牵头部门基本上是教育部门,那么如何规范私立专门学校、如何对待具有严重犯罪行为的低龄儿童仍是一种挑战。可以说,少数的民办学校恰恰是污名化的重要来源。近年来媒

体声音共同指向了诸如豫章书院这样的民办工读学校之合法性,如财新网2017年11月4日政经栏目发表“变相工读学校暴利可图‘豫章书院’们体罚学生为何屡禁不止”的文章,^①腾讯网2018年1月5日“今日话题”栏目发表题为“应该把‘坏孩子’送进‘集中营’一般的工读学校吗?”^②此类学校缺乏合适的教育理念,脱离了教育部的有效监管,导致了一种污名效应,工读学校成了监狱、集中营的代名词。

民办学校面临监狱污名,而公办学校则面临“娱乐”污名,从近年来频见报端的低龄犯罪送往工读学校可见端倪,如2015年10月,湖南邵阳3名未成年学生劫杀女教师被送工读学校;2018年湖南沅江12岁男孩因不满母亲管教太严将其杀害,学者建议送往工读学校;2020年5月27日,陕西蓝田4名未满14周岁的男生课间侵害一名13岁女生,次日被公安机关送至西安市工读学校,等等,这些处分措施在社会中大滋疑义。当下的专门教育要么刑罚色彩过浓,要么教育形式过于普通,未进行针对性的合适教育,监狱化与娱乐化二者之间的张力更突显了重申以教代刑理念之必要性。此外,知网上尚缺乏以教代刑的理论文章,弥补学术缺口亦为本文目的之一。职是之故,探讨专门教育应该在何种意义上进行教育,重申以教代刑之理念,对专门教育之正当化具有正本清源之作用。

二、以教代刑的理论基础

所谓以教代刑,即针对未达刑事责任年龄的罪错未成年人,以教育代替刑罚,帮教挽救未成年人。以教代刑不同于教育刑,后者本质上仍是一种刑罚,其萌发得益于自然科学向社会科学的延伸。^③作为一种特殊教育,专门教育常被责难打着学校的幌子,实际上从事着非教育工作,剥夺

①《变相工读学校暴利可图“豫章书院”们体罚学生为何屡禁不止》,载财新网, <http://china.caixin.com/2017-11-04/101165753.html>, 最后访问时间2020年7月31日。

②王阳:《应该把“坏孩子”送进“集中营”一般的工读学校吗?》,载腾讯网, <https://view.news.qq.com/original/intouchtoday/n4127.html>, 最后访问时间2020年7月31日。

③陈伟:《教育刑与刑罚的教育功能》,载《法学研究》2011年第6期。

了未成年人的受教育权；有时被苛责过于重视教育，忽略了这些未成年人的特殊性；还被指责是一种变相的监狱，剥夺了未成年人的人身自由。那么，专门学校是否剥夺了未成年人的受教育权、人身自由，或者对罪错未成年人过于宽容，取决于我们如何看待以教代刑理念。本部分将深入其理论基础，探讨教育的本质和目标，以了解专门学校的具体教育工作是否与之相冲突。

（一）受教育权的属性

以教代刑理念的基础在于未成年人所享有的受教育权。过去的工读学校以半工半读为主，这种模式备受诟病，甚至被认为剥夺了未成年人的受教育权。我国宪法、义务教育法、教育法等法律均规定了未成年人的受教育权，且受教育具有双重属性。首先，受教育是一项权利，是一种增强能力的权利，它为个体提供了更多可以支配自己生命的能力。^①这项权利既是法律权利，也是道德权利。公民享有接受教育的道德权利，这意味着公民没有不接受教育的道德义务；而公民接受教育在道德上是正确的，这也意味着公民有接受教育的道德义务。受教育权的权利主体是每一个公民，权利性质为积极权利，从公民能够对政府提出要求的角度来说，在霍菲尔德的分析框架下受教育权是一项主张权。从公民没有不接受教育的义务的角度来说，受教育权是一项自由权。

其次，受教育是一项义务，公民没有不接受教育的权利，国家有义务尊重、保护和实现公民的受教育权。一方面，尊重义务要求国家不得采取任何措施妨碍、干涉或限制有关的权利和自由。另一方面，国家尤其必须尊重父母为自己的子女选择私立或公立学校的权利，以确保其子女根据自身的信仰和宗教接受教育。在保护义务面向，国家应当确保私立学校不得使用歧视性的教学方法或对学生进行体罚。^②实现义务则要求国家采取积极措施促使个人和群体均能够享受这项权利，

并为其享受提供便利，在个人或群体由于无法控制的原因而无法享受时，国家有义务为其落实。

对于这项义务的性质，有人认为是国家赋予未成年人的一项国家义务，因为一个国家要发展，一个民族要生存，必须确保其公民具备一定的文化素质，才能与社会和历史发展的要求相适应。^③这种本末倒置的价值观是值得商榷的，有悖于受教育的真正目的。《经济、社会及文化权利国际公约》第十三条规定了教育的目标和宗旨，即教育应鼓励人的个性和尊严的充分发展，加强对人权和基本自由的尊重，并使所有的人能有效地参加自由社会，促进各民族之间和各种族、人种或宗教团体之间的了解、容忍和友谊，促进联合国维护和平的各项活动。《儿童权利公约》第二十九条规定，缔约国一致认为教育儿童的目的应是：（A）最充分地发展儿童的个性、才智和身心能力；（B）培养对人权和基本自由以及《联合国宪章》所载各项原则的尊重；（C）培养对儿童的父母、儿童自身的文化认同、语言和价值观、儿童所居住国家的民族价值观、其原籍国以及不同于其本国的文明的尊重；（D）培养儿童本着各国人民、族裔、民族和宗教群体以及原为土著居民的人之间谅解、和平、宽容、男女平等和友好的精神，在自由社会里过有责任感的生活；（E）培养对自然环境的尊重。其中最重要的一点是，教育应鼓励人的个性和尊严的充分发展。赋予个体受教育的权利和义务之目的是让个体自由而全面的发展，这与马克思在《共产党宣言》中提出的“把每一个人都有完全的自由发展作为根本原则”^④之主张不谋而合，我们应该将个体视为目的，而非国家发展民族生存的手段或工具。“每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件”，个体发展了，国家自然也能够发展，民族自然不会消亡。事实上，从各国国内法来看，人们对受教育权性质的认识之发展大致经历了三

①“人的安全网络组织”编：《人权教育手册》，李保东译，生活·读书·新知三联书店 2005 年版，第 260 页。

②“人的安全网络组织”编：《人权教育手册》，李保东译，生活·读书·新知三联书店 2005 年版，第 263 页。

③莫赛球、温毅斌：《“送”子女上学是父母的法定义务吗？——从法理上剖析未成年人和成年人“受教育权”的保护问题》，载《法律适用》2001 年第 11 期。

④[德]马克思、恩格斯：《共产党宣言》，中央编译局译，人民出版社 1997 年版。

种形态,即义务观、权利义务观和权利观。^①笔者认为,这种义务并非父母义务,也不是个人义务,而是国家义务。

回到专门学校的情境中,作为国家教育体系的一环,学生受教育权的保障主体是国家,而不是父母或者个人,国家有义务保障工读学生的受教育权。那么我们目前采纳的三同意招生原则可能与受教育权相违背。如果原校不愿意继续接受学生A,与此同时学生A及其父母不愿意接受专门学校,此时A面临无校可读的情况,国家作为义务主体,应该如何解决A的受教育问题?是尊重A及其父母的选择,继续留在原校,还是尊重原校的选择将A强制派送到专门学校?《经济、社会及文化权利国际公约》第13号一般性意见指出,在考虑如何适当应用教育体制应该展现的四项基本特征时首先应当考虑到学生的最大利益,也应该尊重学生及其监护人选择学校的自由。私立专门学校未必符合此处规定的“符合国家所可能规定或批准的最低教育标准的学校”。如果以未成年人及其监护人的意见为主,那么学生A有权选择继续留在原校接受教育,但这显然与前述理论基础不相吻合。尽管是罪错未成年人,但由于他们本质上仍是未成年人,因此,专门学校的学生享有受教育权,他们没有不接受教育的义务,也没有不接受教育的权利,国家有义务尊重、保护和实现他们的受教育权。作为监护人,他们享有为孩子选择合适教育的权利,在这个问题上国家不得干涉。因此,问题变成了,专门学校所提供的教育是否具有特殊性、合适性,能否真正实现以教代刑的目的?

(二) 专门学校提供合适教育了吗?

在拉丁语中,“教育”一词的原文是“通过读书引导某人走出来”。承担教育功能的学校,是指在教师指导下为学生提供学习空间和学习环境的机构。专门学校既然以学校命名,那就意味着它首先应该有计划、有组织地对学生进行系统的教育活动。贝卡里亚指出,“教育不在于课

目繁多而无成果,而在于选择上的准确,当偶然性和随意性向青年稚嫩的心灵提供道德现象和物理现象的摹本时,教育起着正本清源的作用;教育通过感情的捷径,把年轻的心灵引向道德,为了防止它们误入歧途,教育借助的是指出需要和危害的无可辩驳性,而不是捉摸不定的命令,命令得来的只是虚假的和暂时的服从。”^②对于专门学校而言,教育的目的亦是如此,既要让特殊青少年实现宪法所规定的受教育权,也要保证矫治罪错行为的目的,如何平衡二者的关系是相当重要的。

从《预防未成年人犯罪法》《义务教育法》《关于办好工读学校的几点意见的通知》等既有规范性文件来看,国家建立专门学校的初衷是以教育为目的、以社会主义核心价值观为指导思想的,在政策导向方面不存在偏颇之处。国家将部分未成年人转移到工读学校就读,原因在于,工读教育是我国基础教育中的一种特殊教育形式,其面向具有严重不良行为、不适合继续留在普通学校学习的未成年人,开展相应的义务教育及行为矫治。^③调查显示,实践中普通学校拒绝接受工读生的理由一般有以下几种,存在严重不良行为、学习成绩太差,其他潜在理由还包括影响学校秩序、影响其他学生、不利于学校的升学率等等。诚如前述,尽管这样或许可以促进多元化生源,降低交叉感染的可能性,但事实上这些理由在证成剥夺一个人正常的受教育权方面是不具有可辩护性的,也与《预防未成年人犯罪法》规定的严重不良行为相悖,将学习成绩太差等理由与严重不良行为视为同类型的行为,诚非妥适。将一个学生带离原校,唯一的可辩护理由是由其他地方可以提供更适合该学生的教育,更能鼓励其个性和尊严的充分发展。

那么专门学校如何提供合适教育呢?调查数据显示,80%以上的专门学校开设了义务教育规定的课程,在品德教育、法治教育和心理健康教育方面均有所侧重。此外还开设了美发、茶艺、

① 杨成铭:《从国际法角度看受教育权的权利性质》,载《法学研究》2005年第5期。

② [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国法制出版社2002年版,第124页。

③ 姚建龙、孙鉴:《从“工读”到“专门”——我国工读教育的困境与出路》,载《预防青少年犯罪研究》2017年第2期。

陶艺等专业技能课程。^①在地方实践方面，上海市发布的《关于加强专门学校建设和专门教育工作的实施意见（征求意见稿）》规定，“对专门学校学生系统深入开展思想道德教育、法治教育、艺术体育教育、科学文化教育、职业技术教育、心理健康教育、生命教育等，”丰富多样的课程有助于纠正学生心理和行为偏差，与此同时确保学生能够学到一定的文化知识。调查数据还显示，72.2%的学生表示愿意在专门学校学习，原因包括：能够帮助自己养成良好习惯（16.5%）、老师的尊重（15.8%）、可以帮助自己改正不好的行为（15.7%）、学到技能（13.8%）、同学的友好（13.4%）、增加生活信心（10.5%）、可以学到知识（8.9%）等等。^②由此来看，专门学校学生更加重视自己的行为习惯举止，而后才是技能、知识等东西，这与专门学校重视学生越轨行为出现的原因有关，即为何未成年人会将之视为一种抗争、压力释放的途径？甚至视为寻找存在感、安全感、尊严的方式？研究发现，青少年对于越轨行为的理解与外界不一致，青少年自身界定的越轨行为与外界认定的越轨行为存在差异。^③对未成年人而言，越轨行为具有一定的缓解压力、表达自我甚至自我保护的作用。缺乏足够的爱 and 关注时，他们难以采取积极的方式来解决问题，反而用极端的行来吸引注意力，并从中获得成就感。还有研究显示，违法行为发生的年龄越早，未来的严重和恶习违法行为发生的可能性就越高。忽略未成年人轻微和身份性违法行为，将成为未来严重违法行为发生的根源。^④也有研究指出，如果对未成年人判处监禁刑，那么再犯的可能性就增加。^⑤因此，直接适用成年人的刑罚体系不利于未成年人的健康成长，专门教育的宗旨便

是扭转这些错误的思维方式、扭曲的心理，以教代刑在此基础上得到证成。

（三）限制人身自由的正当性

以教代刑的理论基础不只在受受教育权的正当性，还需要论证其在一定程度上限制人身自由的正当性。由于专门教育带有学校的称谓，因此人们很容易误以为其与收容教养之间存在本质区别，后者是限制人身自由的强制性措施，而前者不是。然而，就目前专门学校学生的在校时间及学校管理模式来看，大部分学生基本上每天24小时均在校，管理也较之普通学校严格许多，调研中我们也发现，27.8%的学生表示不愿意在专门学校学习，最重要的两个原因均指向了人身自由问题，包括长时间不能回家（29.1%）、自由受到限制（22.7%）^⑥。由此来看，专门学校事实上也在一定程度上限制了未成年学生的人身自由，依笔者之见，其与收容教养并不存在真正的本质区别。我国《立法法》第8条第5款规定，对公民限制人身自由的强制措施和处罚只能制定法律，因此，专门学校限制人身自由需要法律明确规定，且需说明人为隔离可正当化、可普遍化。因为未成年学生的严重不良行为或违法犯罪行为而谴责他们并采取隔离教育，涉及个人责任与惩罚的问题，也关乎集体谴责和国家惩罚的问题，即国家何时可以通过对特定个体实施隔离教育来实现某些价值？如果我们采纳李斯特对惩罚、刑罚本质的理解，可能会有不一样的视角。李斯特根本性地转变了刑罚本质是恶的传统认识，他把刑罚与教育的内在技能对接起来，认为刑罚的本质是教育而非惩罚。^⑦这样的刑罚观为我们提供了一个全新的角度，即不将刑罚视为一种惩罚，而是通过监狱的再教育使人再次成长，成为一个合格的、

①路琦主编：《工读教育研究》，社会科学文献出版社2019年版，第9-11页。

②路琦主编：《工读教育研究》，社会科学文献出版社2019年版，第7页。

③李翼：《理解青少年越轨行为：内部声音及外部因素》，上海社会科学院2017年硕士学位论文。

④Rolf Loeber & David P.Frrington eds., *Child Delinquents: Development, Intervention, and Service Needs*. Thousand Oaks: Sage Publivations, 2001, p.3-25.

⑤Donna M. Bishop, *Juvenile Offenders in the Adult Criminal Justice System*, *Crime and Justice*, Vol.27, 2000, p.149.

⑥路琦主编：《工读教育研究》，社会科学文献出版社2019年版，第7页。

⑦陈伟：《教育刑与刑罚的教育功能》，载《法学研究》2011年第6期。

守法的人,为回归社会做准备。嫁接到专门教育的场景中,尽管专门学校限制了学生的自由,我们也要透过限制自由这种手段看到其深层本质是一种教育。在一定程度上,通过教育可以让行为人在具体犯罪过程中避重就轻。行为人可以通过违法性认识的自觉教育过程来知晓刑罚的孰轻孰重,从而在自己行为过程中自觉地对行为的可选择项目予以理性选择。^①专门学校是一种专门的少年矫正机构,即矫正未成年人的罪错行为等,而教育矫治需要在一定的封闭空间内进行,如此才能使其成为一个健康、能够步入正轨的成年人。

三、以教代刑的实现路径

专门学校从具有半工半读、强制性等特点,演变到今天的两极化趋向,一种是越来越像监狱,一种是越来越像普通中学或者职业学校,^②社会各界对此臧否不一。有学者批判当下一些工读学校一味淡化工读色彩,向普通学校靠拢,这样的去工读化现象偏离了工读学校的教育定位,损害了对未成年学生不良行为的及时矫治,也动摇了工读学校独立存在、独特发展的基础。^③但也不乏批判其监狱化的主张,至于何者为众暂且难以判断。专门教育改革需要正视这两种声音,在明确招生标准、规范入学程序、强化教育内容等途径中实现以教代刑的办学理念。

(一) 明确招生标准

之所以有前述两种截然不同的声音存在,主要是社会实践中确实有监狱化的专门学校,也有职中类的学校,招生标准不相统一加重了这种现象。根据教育部最新统计数据,目前河北、内蒙古、江苏、福建、山东、海南、西藏、甘肃、青海、宁夏10个省份仍未有专门学校,陕西、重庆、江西、浙江、黑龙江、山西6个省份各仅有

1所,而贵州则有22所。^④可见,全国各地专门学校的发展参差不齐,招生标准不明,贵州的学校多招收有严重不良行为、有犯罪行为的低龄儿童,而上海、四川等地的学校则更多招收成绩不佳或具有不良行为的学生,由此导致了各地办学的不均衡,部分学校甚至面临着生源堪忧的挑战。因此,应该明确专门学校招生对象为已满12周岁不满18周岁、有严重不良行为的未成年人,促进各地办校数量、质量的均衡化。《关于加强专门学校建设和专门教育工作的意见》(厅字〔2019〕20号)明确了主管单位为教育部门,但如前所述,此举既不能规范民办学校,也难以有效矫治具有犯罪行为的低龄儿童。可以借鉴上海市《关于本市加强专门学校建设和专门教育工作的实施意见(征求意见稿)》的规定,“针对不良行为未成年学生和未达到刑事责任年龄但有危害社会及犯罪行为的未成年学生,分类设置专门学校,分别由教育部门和党委政法部门主管。”区分学生来源,建立不良行为、触法行为、刑事犯罪行为的罪错分级制度,^⑤设置相应的主管机关,以罪错分级制度为基础来构建专门学校的分级分类,分级制度是为了设置更好的保护处分措施体系。而未达刑事责任年龄的极端犯罪事件在全国范围内的数量并不多,专门设置一个收容教养制度显然是过度的资源浪费,且不符合保护处分的宗旨。因此,可将收容教养制度纳入专门教育体系之中,全国可以统一设立一至两所教育矫治有刑事犯罪行为的低龄儿童的专门学校,既可以防止交叉感染,也可以更有效地开展针对性教育,避免司法资源、教育资源的浪费,真正实现以教代刑。

(二) 规范入学程序

不管是三同意原则,还是三同意一批准原则,在实践中的可操作性均较差,目前已经造成

① 陈伟:《教育刑与刑罚的教育功能》,载《法学研究》2011年第6期。

② 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。

③ 张良驯:《对工读学校“去工读化”现象的研讨》,载《中国青年研究》2016年第4期。

④ 《2019年教育统计数据》,载教育部官网, http://www.moe.gov.cn/s78/A03/moe_560/jytjsj_2019/qg/,最后访问时间2020年8月28日。

⑤ 肖姗姗:《“罪错未成年人”概念选择与适用的理性证成》,载《预防青少年犯罪研究》2020年第4期。

严重的生源问题，该入学的未入学，不该入学的反而入学之困境。应当成立中立的、专业的专门教育委员会或专门教育评估中心，或者将专门学校入学司法化，由人民法院统一裁决。近期公布的《预防未成年人犯罪法（修订草案二审稿）》采用的是前者：“对有严重不良行为的未成年人，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，可以向专门教育指导委员会提出申请，经评估决定后送入专门学校接受专门教育。”同时明确了公安机关在办理案件过程中发现未成年人有特定情形的，经专门教育指导委员会评估，可以决定将其送入专门学校接受专门教育。上海的实践与之相仿，2019年成立了全国首个专门教育研究和评估中心，负责开展预防未成年学生违法犯罪研究和专门教育研究；研究开发对行为不良未成年学生的教育评估工具，对全市需要送专门学校教育的行为不良未成年学生进行入学评估和教育转化效果评估；受委托开展专门学校办学实践和办学成效评估；指导专门学校专业发展；服务和指导中小学预防未成年学生违法犯罪工作。^①专门的机构既具有一定的专业，同时能够保持中立性、独立性，客观评价学生的保护处分情况，但需要明确专门教育指导委员会的组成方式、组成人员、作出决定的程序，明确针对涉罪未成年人的专门教育之执行场所、执行方式及执行期限，以更好地实现以教代刑。

（三）强化教育内容

当前全国工读学校有94个，专任教师2157人，平均每校约23人，在校生为6488人，师生比约为3：1；反观中等职业教育，师生比约为18.7：1，初中教育的师生比约为13：1，^②可见专门学校的师资相对充足，但师资水平则不得而知。首先，应该科学设置教育课程，理性分配教育时间，深化学生的思想道德教育、强化法治宣

传教育、确保完成义务教育、突出职业技术教育、加强心理健康教育。其次，推广以教代刑理念，需要对涉事未成年人家属进行亲职教育，^③提高学生父母或其他监护人的监护意识和家庭教育能力。再次，应该构建学习记录封存制度，类似于未成年人的犯罪记录封存制度，不纳入个人档案之中，除国家有关规定外，不得向任何单位和个人提供，父母亦应尽量保守孩子的学习记录秘密。最后，在教育课程之中纳入一定的社会实践，促进学生的社会参与、社会融入权利。

四、结语

专门教育的法律定位应该是既有别于普通学校又有别于司法惩治场所的教育矫治场所，坚持以教代刑理念，而不应该是以罚为教。近期审议的《预防未成年人犯罪法（修订草案）》不再使用“收容教养”概念，并将有关措施纳入专门教育，学界对于收容教养与专门教育能否等同、合并，尚存疑义，但是二者的共同目的均是保护未成年人的权益，促进未成年人的社会化进程，使之成为合格的公民。因此，二者是殊途同归的关系，本质上均属于保护处分措施，划归为专门教育并无不妥，但是应当构建专门教育的分类矫治体系，明确各专门学校的定位定级，划出专门的场所来矫治低龄极端犯罪现象，适用专门的程度（如司法化）以回应社会热点问题。专门教育的兴衰成败反映了社会权力与利益的博弈，主流群体的话语构成了工读学生在教育空间中的社会地位，这种社会地位具有等级次第，^④专门学生的边缘社会身份足以引起我们的反思。在社会资源



（下接第 53 页）

①上海教育：《本市举行加强专门学校建设研讨会 上海市专门教育研究和评估中心成立》，载上海教育官网，<http://edu.sh.gov.cn/html/article/201909/101959.html>，最后访问时间 2020 年 8 月 5 日。

②《2019 年教育统计数据》，载教育部官网，http://www.moe.gov.cn/s78/A03/moe_560/jytjsj_2019/qg/，最后访问时间 2020 年 8 月 28 日。以上数据由笔者根据教育统计数据测算得出。

③姜楠：《对低龄未成年人犯罪应推广“以教代刑”理念》，载《中国妇女报》2019 年 1 月 9 日。

④陈晨：《空间与秩序：对工读学校教育现状的反思》，载《华东师范大学学报（教育科学版）》2014 年第 1 期。

时、合理的处罚也是惩治青少年飙车行为的重要一环，也是比较关键的一环，对于预防和抑制青少年飙车行为具有非常重要的作用。对于青少年飙车行为，构成道路交通安全违法行为的，应当依照道路交通安全法律法规的相关规定对行为人进行行政处罚，构成危险驾驶罪、交通肇事罪等犯罪行为的，应当依照刑法的相关规定进行处罚。

对于“飙车型”危险驾驶罪，根据刑法规定，对行为人处拘役，并处罚金，如构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定处罚。在司法实践中，对“飙车型”危险驾驶罪的处罚应当严格以此法定刑为标准，坚持宽严相济的刑事政策，综合考虑犯罪人的主观客观情况进行。在对未成年的人进行处罚时，应当严格依照刑法有关未成年犯罪人处罚的规定。

2017年，最高人民法院发布了《关于常见犯罪的量刑指导意见（二）（试行）》，确定了危险驾驶罪的量刑标准：在一个月至二个月拘役幅度内确定量刑起点，在此基础上，根据危险驾驶行为等其他影响犯罪构成的犯罪事实增加刑罚量，确定基准刑。在对“飙车型”危险驾驶罪进行处罚时，也应当充分考虑该意见的规定。此外，在确定罚金刑时，也应当遵守最高人民法院2000年发布的《关于适用财产刑若干问题的规定》中的有关规定。

从司法实践来看，对于醉酒驾驶型危险驾驶罪的处罚，缓刑适用得比较多，明显不利于该罪的惩治。^①在对“飙车型”危险驾驶罪的处罚上，需要严格按照刑法的相关规定适用缓刑，以防止削弱刑罚的威慑力。

（责任编辑 / 郭开元）

①钟君：《危险驾驶罪司法实践中突出问题探讨》，载《贵州警察学院学报》2019年第6期。

（上接第88页）



分配上，专门学校通常处于远离市中心的郊区，在师资力量方面较之于普通学校也更显得参差不齐，在政策福利上捉襟见肘，教育内容、教育形式、社会身份也具有隔离性，这些因素均与当下专门学校发展中面临的困境不无关系。在社会身份上，专门学生则属于戈夫曼分类的被污名者之一，即社会越轨者（social deviant）。污名导致他们具有某种令人“丢脸”的特征，从而具有一种

“受损身份”，容易被他人刻板印象化。^①如何在以教代刑理念的践行中，减少对专门学生的污名化，可能需要社会提供一个更为宽容的环境来接纳这一群体。在未成年人出生到18周岁期间，社会有义务提供一个平等、宽容、尊重的空间，以促使未成年人自由而全面的发展。

（责任编辑 / 郭开元）

①姚星亮：《污名：差异政治的主体建构及其日常实践》，社会科学文献出版社2017年版，第18页。