本版编辑：兰文飞
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62806237

依法治国

从法治角度看“校园暴力”

以法治思维观之，校园暴力的治理不是小事，它不仅是教育问题，还是在国民中从小树立法治理念和法治精神的大问题，必须高度重视，妥善处理。

□ 高长见

目前，“校园暴力”泛滥现象已成为各界比较关注的社会问题。例如，前段时间，某地高三女生被三位男同学下药事件经媒体曝光后引起舆论大哗，对此案的处理则引起更大的批评声浪——公安部门介入事件调查后认定不构成立案条件，随后，学校依校纪校规对3名涉事男生分别给予记过或警告处分。这里，本文不对个案处理结论是否妥当进行过多评论，仅就校园暴力行为泛滥背后的理念和制度问题进行分析，以更好地促进法治国家建设及更好地保护未成年受害人的合法权益。

长期以来，我国校园内的暴力和欺凌问题经常见诸报端，有些还造成了严重后果。但是，令人困惑的是，很多案件的处理以“保护未成年人”和“教育、感化、挽救”等理由，由学校予以轻微的纪律处分或者开除了事，在受害人有强烈诉求的情况下则往往以赔偿结局。一般来说，未成年人之间的轻微校园暴力行为或欺凌行为并不值得大惊小怪，训诫或者批评足以预防此类未成年行为人再犯，避免运用刑罚制裁也符合宽严相济刑事政策的要求。但是，令人困惑的是，有些校园暴力情节严重，已经构成了刑事犯罪并对受害人造成严重伤害，却由学校处分或家长之间私了，这不但破坏了法治的严肃性，也牺牲了个案中的公平正义。

实践中，很多已经构成犯罪的校园暴力行为，行为人已经年满十四周岁且手段非常残忍、主观恶性很大，但学校和家长都以未成年人“年龄小、不懂事”为由，大事化小、小事化了，加之此类校园暴力行为背后有时存在家庭背景之间的阶层差异问题，更引起公众的强烈不满。与我国社会对校园暴力的过度“宽容”态度不同，美国对严重的校园暴力行为严格依法定罪处罚，并不会以“年龄小不懂事” 等理由轻易放过。

例如，今年年初，加州中国留学生校园欺凌案宣告判决，3名来自中国的高中生因绑架并攻击另一名中国青少年被波莫纳县法院判处重刑：根据被告人一方与检方达成的辩诉交易协议，3人对绑架和攻击指控供认不讳，获得从轻处罚，但仍然分别获刑13年、10年、6年监禁——这已经是法院考虑到未成年人矫正、教育的需要后从轻量刑的结果，如果是成年人实施类似的虐待行为，将被判处更重的刑罚。从这个案例可以看出，在处理校园暴力行为时，美国的司法实践通常不把未成年人犯罪行为与普通的刑事犯罪行为截然分开，只是在量刑时考虑未成年被告人的教育矫正问题。

个案中，中美两国对校园暴力问题的处理轻重悬殊，这当然有国情不同的大背景，也有文化差异等方面的原因，因此，并不宜作简单对比。但是，从案件处理结果的反映来看，两种模式的社会效果之间还是有显著差异的，造成这种差异的根本原因是刑事立法和司法方面严密程度的差别。长期以来，我国特别强调对未成年犯罪人的保护，例



如，2012年修正后的《中华人民共和国未成年人保护法》第五十四条明确规定对违法犯罪的未成年人，实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则。并且，对违法犯罪的未成年人，应当依法从轻、减轻或者免除处罚。《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》（2012年修正）第四十四条也规定对犯罪的未成年人追究刑事责任，实行教育、感化、挽救方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则。但是，由于片面强调对未成年人犯罪人的保护，导致实践中无视案件性质差异从轻处理泛滥，并有突破法治底线之嫌疑，严重忽视通过刑罚安抚、补偿受害人问题。

应当承认，对未成年人校园暴力等犯罪问题，刑事立法中坚持教育、感化、挽救原则具有正当性和必要性。但是，正如成年人的犯罪在主观恶性和人身危险性方面存在极大差异一样，未成年人犯罪也是如此，大部分未成年人犯罪可能比较轻微，采用非刑罚处理办法无可非议，但现实中手段卑劣、后果严重的未成年犯罪行为也无法进入刑事司法程序则很难获得公众认同。从保护法益的角度出发，立法上应当对未成年人犯罪类型及教育、感化原则的适用作出适当区分，不能把严重侵害人身权利的犯罪与轻微的校园暴力行为相混淆，都排除于刑事司法以外，或者一律免除处罚。毕竟，在法治社会里，保护未成年受害人的权利也具有正当性，它甚至应优先于对未成年暴力行为人的保护。对未成年人的暴力行为，其生理和精神伤害可能远远大于对成年人的暴力行为，对暴力行为人处理的“宽大无边”，又会对被害人带来所谓的“第二次伤害”。

另一方面，我们也不宜对教育、感化、挽救目标的实现过于自信，也不能认为免除处罚是实现对校园暴力实施者教育、矫治的唯一途径，有时候，严格依法定罪处罚更能使行为人认识到自身罪责并真诚悔罪，因而更有利于实现教育、感化、挽救的目标。

目前，严重的校园暴力行为得不到有效制裁，除了有关立法不够科学和精细以外，执法力度不足导致的免除处罚泛滥也是重要原因。我国刑法确定的犯罪圈本就较小，在公民人身权利保护领域，就缺乏一些基本罪名——例如暴行罪和恐吓罪等。同时，实践中对侵害人身权利的犯罪行为处理也较轻，追究刑事责任需要造成轻伤以上的伤害，同时，对造成轻伤的行为还可以进行刑事和解。造成轻微伤的暴力行为只能进行治安处罚，并可进行调解。对成年人实施的暴力行为，处理尚且如此，在 “教育、感化、挽救”原则的旗帜下，对未成年人实施的校园暴力行为，“宽大无边”更成为惯例。

为了加强对校园未成年人的保护，我们应当更加重视校园暴力行为的法治化治理问题。为此，有以下几点应引起高度重视。

首先，严密人身安全保护的刑事法网。在下一步刑法修正中，应当增加必要的保护人身安全的罪名，加强对包括未成年人在内公民人身安全保护力度，以使处罚类似严重虐待和欺凌行为有法可依。

其次，应当进一步改革收容教养制度。现在适用于不具有刑事责任能力未成年人的该制度，存在比较严重的问题，应当通过法治化改造使其获得新的功能定位，核心是以适用程序的司法化取代当下的行政化审批方式，并明确执行期限和执行规范，在惩戒的同时加强教育、感化功能。

再次，严格依法处理校园暴力行为。针对不同年龄阶段的校园暴力行为人，应当采取不同的执法策略：对于年满十四周岁的严重校园暴力的行为人应当按照刑法追究刑事责任，可以依法从轻或减轻处罚，但应当避免免除处罚的滥用。在刑罚执行阶段加强有针对性的教育改造，坚持分别关押原则，并按照未成年人犯罪人特点加强教育和矫正；对于不满十六周岁不予刑事处罚的行为人，原则上应当由司法机关决定收容教养，不能放任不管；情节显著轻微的，则可送工读学校予以加强教育。

众所周知，法治国家和法治社会应是体现在个案中的具体规范和不可逃避的法律责任，是国民可以感知的落实到具体问题处置上的有序状态。在缺乏法治文化传统的我国，需要重视具体问题的法治化治理及执法刚性问题，因此，以法治思维观之，校园暴力的治理不是小事，它不仅是教育问题，还是在国民中从小树立法治理念和法治精神的大问题，必须高度重视，妥善处理。

参考与借鉴

美国陪审团是怎么产生的

陪审团，其本意就是公民审判团或曰平民审判团，即从普通公民当中随机挑选若干陪审员，委派其参与刑事案件或民事案件的审理，并且独立于法官就案件事实作出认定。在刑事案件当中，陪审团通常会就被告人有罪或无罪作出判断。法官在陪审团认定事实的基础上适用法律，对案件做出判决。

□ 封丽霞

对于中国的法学学者和学生来说，美国的陪审团制度并不陌生。陪审团，其本意就是公民审判团或曰平民审判团。即从普通公民当中随机挑选若干陪审员，委派其参与刑事案件或民事案件的审理，并且独立于法官就案件事实作出认定。在刑事案件当中，陪审团通常会就被告人有罪或无罪作出判断。法官在陪审团认定事实的基础上适用法律、对案件做出判决。简而言之，英美法系的陪审团制度实行的是“外行（陪审团）定案”“内行（法官）判决”。那么，陪审团是怎么产生的呢？什么样的人能当陪审员？美国人对陪审团制度怎么看？带着这些问题，借访学之际，笔者专门旁听了纽约州最高法院一个刑事案件陪审团的筛选过程。

早上十点左右，我按照约定走进纽约州最高法院刑事法庭，看到屋子里已经坐满了人。仔细打量一下，有背着书包的大学生模样的，有家庭妇女装束的，有稳重的中年男子，还有几个亚裔面孔。从着装来看都是普通老百姓而不是什么特别的职业人士。有些妇女手里还拿着超市购物袋，大概是准备筛选程序结束之后还要赶回去买菜做饭吧。我看到已有12个人坐在法庭左侧的陪审席上。

坐在法庭中央的法官开始给在座的陪审团候选人讲解陪审团的义务和责任、陪审团制度对于美国司法公正的重要意义等等。乍一听，像是一个博学的法学教授在给学生上一堂重要的普法教育课。法官讲解完毕，进入到陪审团成员的正式筛选阶段。法官逐一向坐在陪审席上的陪审员候选人发问。我归纳了一下，大致有这样几个方面的问题：你是美国公民吗？现在是不是居住在纽约州，什么时候搬到纽约的？教育状况如何，能不能听懂英语？你自己或亲戚朋友有没有犯罪（重罪）记录？有没有接受过法律教育或从事过法律方面的工作？

通过这些候选人的回答，法官很容易辨别出哪些人不适合担任此案件的陪审员。在倾听法官提问和候选人回答的过程中，辩方律师和检方公诉人可以随时向候选人追问问题，如果觉得不妥，即使没有特别理由也可以建议法庭取消候选人的陪审员资格。在整个发问的过程中，法官始终面带微笑、相当平易近人。有时候给人感觉就像是聊聊家常。有一个还处于哺乳期的年轻妈妈也坐在陪审席上，她的孩子还不到一岁。法官诚挚地感谢她在这么一个特殊的时刻抽出时间来支持法院的工作。

我印象深刻的是，有三位候选人被法官认为不适合担任案件的陪审员。第一位是一个年长的黑人妇女，在法官向其提问时，她表示自己有耳疾听不见法官的问话。理所当然，她被客气地请求退出陪审席。第二位是一个敦实的中年拉丁裔男子，他向法庭陈述他的一个侄子前几天因为重罪被起诉。于是，他也被请出陪审席。第三位是一个戴眼镜的风度翩翩的白人男子，他说自己获得法律JD学位，长期从事国际贸易和知识产权保护方面的法律工作。在其陈述完之后，辩方律师提出异议，认为这个候选人的法律背景有可能使其对案件当事人产生偏见。法官居然认同了辩方律师的主张，因此这位“业内人士”也被请出陪审席。在这三位候选人被请求离开法庭之后，法官立即在法庭等待的其他几十位候选者当中重新随机抽取陪审团成员。被选中的候选者走到陪审席就座继续接受法官的提问。

直到中午十二点半我离开时，陪审团的筛选工作还没有结束。由衷感叹，陪审团的筛选与产生真是一个程序繁琐、耗费时日的过程。通过旁听，我才知道，在美国，被通知去法庭候选陪审团的人并不一定就能当上陪审员。一个美国朋友说，他曾三次被抽取为候选人，但一次都没当上过陪审员。通常来说，候选人数一般都比陪审团所需人数多出好几倍，有时甚至可达两三百人。要在这么多的候选人当中筛选出最后的陪审团成员，也许就要耗费数日甚至数月。

第二点感受是，在陪审团产生的过程中，控辩双方尤其是辩方律师的作用巨大。作为“法律外行”的陪审员候选人，其性别、种族、宗教信仰、职业、经济收入、所处阶层都会对案件事实的判断产生潜移默化的影响。哪些候选人会对当事人有偏见？哪些候选人会对案件事实作出不利于当事人的认定？除了法官的常规提问之外，这些都需要辩方律师的直觉和经验进行判断，而这种一眼看上去的直觉和判断，需要长期的出庭经验和丰富的人生阅历才能获得。故此，一个阅历丰富、驰骋法庭多年的资深律师，和一个刚出茅庐的年轻律师，在陪审团筛选过程中所起的作用可以说有天壤之别。无怪乎，美国人摊上官司，竭尽全力、不惜血本都要请个有经验的资深律师。如果陪审团成员构成不利于当事人，即使是再有本事的律师对于后面的事实认定也难以扭转、无力回天。

第三点感受是，法律专业人士在作为陪审团候选人时，并没有什么特别优势，甚至还会成为一种不受欢迎的角色。可以说，陪审团的产生恪守“去专业化”“平民化”的标准。就如美国法官在案件审理前跟陪审员候选人说的那样，“你们不需要任何专业的法律训练，也无需精通法律条文，你们只要用你们来自生活的经验和感受对证据作判断就行了”。言下之意，陪审团强调的是一个普通公民依据生活经验和常识来对案件事实进行认定。这与我们所看重的司法精英化、司法专业化要求相去甚远。依据美国法律，陪审团最后要集体投票就案件事实进行表决。在12名陪审员中，9人意见一致，才能做出一般的民事和刑事案件裁决。指控谋杀成立的案件则需要陪审团一致通过才能认定谋杀成立。为什么美国人把这些判定有罪还是无罪，甚至是“人命关天”的大事，放心地交给这些不太懂法律的外行来判断呢？我一直在思考这个问题。

据介绍，美国的大部分民事案件审理也需要陪审团参与，但其筛选程序远没有刑事案件那么复杂，陪审员数量没有刑事案件那么多，也不用在法庭进行。我还参观了纽约最高法院四层的一个巨大的陪审员等待厅。里面坐着许多等待筛选的纽约市民。紧靠等候厅，就两间小屋子，每间能容纳30人左右，被叫到的候选人按照顺序就座后，由法官和双方律师向其提问进行筛选。每位律师一般有两次无需理由就可以否决候选人陪审资格的机会。换言之，只要律师看某个陪审团候选人不顺眼，他就可以将其剔除出去、挡在门外。

作为陪审员参加陪审是美国公民的一项法定义务。只要年满21周岁的美国公民都有可能被随机抽取要求参加陪审。据统计，美国每年约有500万左右的公民会被抽中选为陪审员候选人。对于被抽取的候选人，没有特定事由不得拒绝出席陪审。被抽中的候选人若有充分理由，譬如在外地出差赶不回来、家里有重症病人需要看护、自己生病等等，可以有两次机会推迟，但是第三次必须到席。一般来说，每个公民每六年就有一次被选中参加陪审的机会。陪同我参观的贝多恩女士，就前后参加过五次陪审。

我记得在美国看到过一个消息，说的是2015年4月的某一天，美国联邦最高法院现任首席法官约翰·罗伯茨被传参加马里兰州蒙哥马利郡的陪审员候选，最后他落选了。布雷耶大法官也有一次被马萨诸塞州法院传召备选陪审员，也没被选上。很容易理解，法官和律师们是不会让美国的最高司法官员们来担任他们案件的陪审员的。里根总统在任期间也被加州法院传去备选陪审员，但他已经当总统了，所以法院允许他总统任期结束之后再去履行陪审员职责。小布什和奥巴马也都在任期分别被得克萨斯州和伊利诺伊州的法院传去备选陪审员，考虑到国事繁忙，两州法院都豁免了两人的陪审员义务。显然，无论是平民百姓，还是总统、联邦最高法院大法官，都负有担任陪审员的公民义务，尽管没有哪个法院的法官会真的把他们留下。



说实话，即使再忙都要放下手里的活计，抽出至少一周的时间参与一个与己无关的人的案件审理，很多人心里也不是那么心甘情愿的。据说，大多数美国人都不太愿意被选中。因为当陪审员期间虽然可以享受公假，但如果碰到棘手案件，陪审时间会一再延迟、一拖再拖。一些公众瞩目的敏感案件有时候还要被封闭，隔绝与外界往来，严重影响本职工作或者家庭生活。无怪乎，很多美国人把陪审称为“光荣的苦差事”。据统计，2007年美国大约有3200万人收到陪审员传唤令，但最后只有150万人做了陪审员。

但是，参加陪审是公民的一项严格的法定义务，如果被抽到的陪审团候选人不按时报到，可能会被视作蔑视法庭，轻则罚款，重则会被定罪、被“请进”监狱。被抽中的候选人们只好耐下心来，安静等候、认真旁听控辩双方律师询问证人、提供证据以及法庭陈词，并就案件事实作出负责任的认定。对于没有工作报酬的陪审员，纽约州法院一般会给予每天40美元的补助，对于有工作报酬的陪审员法院则不给予任何补助。陪审员所在的工作部门或公司一般都会付给雇员在当陪审员期间的全部工资。

我在国内时曾看到过一种说法是，为了避免陪审团成员受到大众媒体、家人朋友对案件评论的影响，陪审期间通常不让他们回家、不让与其他人讨论案情、也不让看电视和相关报导，还有可能被封闭隔绝一段时间。对这个说法我一直半信半疑。这次，我专门询问陪同参观的贝多恩女士，假如案件审理持续很长时间，陪审团成员是否允许回家？她回答说，在纽约州对于一些特大案件，陪审期间陪审员有可能不能回家，只能住在法庭指定的酒店里。但这种情况极为少见。据她所知，纽约州还是在上个世纪70年代有一个少年失踪案，陪审团认定事实耗费了两三个月的时间。几十年以来，还都没有出现陪审团持续工作数月的情况。贝多恩女士介绍说，陪审团审理案件的时间一般都要进行控制，时间太长了花费巨大，纳税人承受不了，陪审员也受不了。一般情况下，陪审员当天都可以回家，第二天一早再按时返回法院。

那么，如何保证陪审员不受家人和外界干扰呢？我继续追问。她解答说，依据常规，陪审员在开始陪审之前要向法庭宣誓认真、诚实审理案件。这对每个陪审员的内心会产生积极的警示作用。而且，法庭会书面告诫每一位陪审员不得向家人透露案件相关情况，不得看与本案有关的任何电视、广播、报纸的新闻报道，也不得与其他陪审员讨论案件的相关问题。如有违反，会受到重罚。她说，纽约最高法院就发生过这样的事情。一个陪审员回家之后告诉了家里人案件的相关情况，被法庭发现后处以15天拘留。

尽管美国社会对于陪审团制度有种种质疑和抨击，但是美国公民对于陪审团的信任仍然大大超过了他们对律师、法官、议员的信任。正如贝多恩女士所言，尽管陪审团制度有这个或那个毛病，但是至今还运作良好，美国人民还是相信人民自己作出的判断。