

我国校园欺凌法律规制体系的建构

◆孟凡壮 俞伟

摘要:目前我国防治校园欺凌的法律规定散见于宪法、法律、地方性法规和其他规范性文件之中,初步建构了校园欺凌的松散型法律规制体系,但这一法律规制体系未明确界定“校园欺凌”概念,针对校园欺凌的立法层级过低,校园欺凌预防机制不健全,报告机制和处理机制不够全面,缺乏有效的协同治理机制。展望未来,我国可在参考域外立法经验的基础上,尽快制定《反校园欺凌法》,明确界定“校园欺凌”概念,进一步完善校园欺凌的预防、发现、报告和处理机制,强化校园欺凌的协同治理机制,在社会、政府、学校与家庭之间形成以“学校”为轴心的防治校园欺凌的综合治理模式。

关键词: 校园欺凌 法律规制体系 预防机制 报告机制 处理机制 协同治理机制

DOI:10.14121/j.cnki.1008-3855.2017.20.008

当前我国校园欺凌的预防和治理已经成为非常重要而急迫的现实问题。2016年12月,中关村二小的欺凌事件引发社会对如何防治校园欺凌问题的思考与关注。李克强总理指出,“要建立防控校园欺凌的有效机制,及早发现、干预和制止欺凌、暴力行为,对情节恶劣、手段残忍、后果严重的必须坚决依法惩处。”^[1]由此,如何完善我国校园欺凌的法律规制体系,切实防治校园欺凌的发生,已成为值得研究的重要课题。

一、我国校园欺凌法律规制现状

目前我国对于校园欺凌的法律规制散见于宪法、法律、地方性法规和其他规范性文件之中。在宪法层面,青少年学生的生命健康权、人身自由等基本权利受宪法保护。宪法第49条第1款规定:“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护”。根据《儿童权利公约》,宪法上述条款中的“儿童”可界定为“18周岁以下的任何人”。校园欺凌涉及到的青少年学生显然属于宪法第49条第1款规定的国家应当予以保护的“儿童”的范围。结合宪法第37条关于“公民的人身自由不受侵犯”的规定、宪法第38条关于“公民的

人格尊严不受侵犯”的规定以及宪法其他保障公民基本权利的规定,国家机关负有保护青少年学生生命健康、人身自由等基本权利的宪法义务,针对校园欺凌问题应当积极采取措施强化校园欺凌的预防和综合治理。

在法律层面,国家立法机关建构了保护青少年学生和预防青少年犯罪的法律制度。比如,《未成年人保护法》第6条规定:“保护未成年人,是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。对侵犯未成年人合法权益的行为,任何组织和个人都有权予以劝阻、制止或者向有关部门提出检举或者控告。”《预防未成年人犯罪法》第2条规定:“预防未成年人犯罪,立足于教育和保护,从小抓起,对未成年人的不良行为及时进行预防和矫治。”此外,立法机关还建构了校园欺凌行为的法律责任体系。比如,根据《侵权责任法》,校园欺凌行为人、监护人和学校应承担相应的民事责任;^[2]根据《治安管理处罚法》,已满16周岁不满18周岁的青少年学生实施校园欺凌,违反治安管理,依法可予以行政拘留;根据《刑法》,校园欺凌达到严重程度可能

孟凡壮/华东师范大学法学院 (上海 200241) 俞伟/中国政法大学 美国加州大学伯克利分校法律硕士 (北京 100088)

构成故意伤害罪、寻衅滋事罪等多个罪名。^[3]

在地方性法规层面,有些地方立法建构了校园欺凌的预防、发现、报告与处理机制。比如,江苏省2017年6月实施的《江苏省预防未成年人犯罪条例》第33条规定:“学校、教育行政部门应当对未成年学生、教师和家长进行预防欺凌和暴力专门知识的教育、培训,预防发生未成年学生欺凌和暴力行为。学校应当建立防治学生欺凌和校园暴力工作制度,建立早期预警、事中处置及事后干预机制。发生欺凌或者暴力行为的,学校应当及时制止,与未成年学生、家长进行沟通处理,并视情况向所在地教育行政部门报告;对可能构成校园治安或者刑事案件的,应当立即向公安机关报告,公安机关应当依法处理。”第34条规定:“教育行政部门应当会同公安机关、学校等建立校园欺凌和暴力事件预防处置机制,建设校园及周边地区公共安全视频监控系统,对未成年人违法犯罪活动开展预测预警和实时监控,加强对校园及其周边地区的综合治理;配备专门的校园警力。”第35条规定:“对在学校内外实施欺凌和暴力的未成年人,学校、家长应当对其进行批评教育和警示谈话,情节较重的,公安机关应当参与警示教育。对实施的欺凌、暴力行为属于严重不良行为的未成年人,可以送专门学校进行矫治和接受教育。欺凌和暴力事件处置后,学校应当对涉及欺凌和暴力事件的未成年学生进行跟踪观察和辅导教育。”有的地方性法规还有保护未成年学生的特别规定。比如《湖北省预防未成年人犯罪条例》第16条规定:“涉及校园欺凌和暴力事件的报道、披露,不得泄露未成年学生的姓名、住所、照片以及可能推断出未成年学生信息的资料。涉及欺凌和暴力事件的报道、信息,不得泄露未成年学生的姓名、住所、照片以及可能推断出未成年学生信息的资料。”此外《山东省预防未成年人犯罪条例》、《新疆维吾尔自治区预防未成年人犯罪条例》等地方性法规也涉及相关规定(具体可参见下表)。

在规范性文件层面,2016年4月,国务院教育督导委员会印发了《关于开展校园欺凌专项治理的通知》(以下简称《通知》)。《通知》要求分两个阶段对全国中小校园欺凌进行专项整治。2016年11月,教育部等九部门发布《关于防治中小学生欺凌和暴力的指导意见》(以下简称《意见》),体现了国家对防

我国地方性法规防治校园欺凌相关规定

| 法规 | 预防机制 | 报告与处理机制 |
|-------------------------------|--|--|
| 《江苏省预防未成年人犯罪条例》(2017.6) | 对未成年学生、教师和家长进行预防欺凌专门知识的教育、培训 | 第33条第1款 学校及时制止校园欺凌;与未成年学生、家长进行沟通处理;视情况向所在地教育行政部门报告;可能构成刑事案件的,由公安机关应当依法处理。 |
| | 建立防治学生欺凌和校园暴力工作制度 | 第33条第2款 学校、家长、公安机关对实施校园欺凌的未成年人进行批评和警示教育;将校园欺凌实施者送专门学校进行矫治和教育。 |
| | 对未成年人违法犯罪活动开展预测预警和实时监控;加强对校园及其周边地区的综合治理;配备专门的校园警力。 | 第34条 学校应当对涉及欺凌的未成年学生进行跟踪观察和辅导教育。 |
| 《湖北省预防未成年人犯罪条例》(2017.2) | 建立校园欺凌事件预防机制;加强对校园及其周边地区的综合治理 | 第16条第1款 健全应急处置预案,搭建校园安全信息平台,公布举报电话,做好早期预警、及时上报、受理处置以及心理干预等工作。 |
| | 学校将校园欺凌的预防纳入学校安全工作 | 第16条第2款 学校工作人员发现校园欺凌行为,应及时制止、报告。任何单位和个人应当向学校或者教育、公安等部门举报校园欺凌行为。 |
| 《山东省预防未成年人犯罪条例》(2016.12) | 学校应对未成年学生进行自我保护教育,增强其应对校园欺凌的能力 | 第22条 学校应当建立对未成年学生不良行为的处理、心理干预等处置机制。 |
| | 学校建立对未成年学生不良行为的预警机制,避免校园欺凌、校园暴力事件的发生。 | |
| 《新疆维吾尔自治区预防未成年人犯罪条例》(2016.11) | 学校应当加强对未成年学生自我保护意识的教育和培养。建立校园暴力的预防应对机制,强化警校联动,防止校园欺凌、校园暴力现象发生。 | 第13条 无 |

治中小校园欺凌问题的重视,对于有效防治学生欺凌和暴力、切实形成防治学生欺凌和暴力的工作合力,发挥了重要作用。2017年1月《国务院关于印发国家教育事业“十三五”规划的通知》指出,应构建预防和惩治“校园欺凌”的有效机制,防范校园恶性安全事件。

二、我国校园欺凌法律规制存在的问题

我国对于校园欺凌的法律规制属于松散型法律规制模式,分散于宪法、法律、地方性法规和其他规范性文件之中,这一规制模式在整体上针对性不强、规制力度和威慑力不够,存在的主要问题可概括为如下几个方面:

1. 直接针对校园欺凌的立法层级较低

当前我国在宪法和法律层面未出现“校园欺凌”概念,没有直接针对校园欺凌的法律规定,对校园欺凌的法律规制属于间接规制。比如,根据宪法,国家

机关负有保护青少年学生生命健康、人身自由等基本权利的宪法义务,但国家机关的这一保护义务只是在一般的层面上,并非专门针对校园欺凌。《刑法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》等法律对校园欺凌的法律规制也是如此。在地方性法规和其他规范性文件层面,尽管已经出现了“校园欺凌”概念,并在规范层面强化了校园欺凌的预防和处理,但整体上规范层级较低,也未出现专门针对校园欺凌的地方性法规。

2.未明确界定“校园欺凌”概念

界定“校园欺凌”概念是校园欺凌法律规制的前提。当前我国在地方性法规和其他规范性文件层面出现了“校园欺凌”概念,但并未对其予以明确界定。并且,多数地方性法规同时使用了“校园欺凌”、“校园暴力”等相近概念,没有予以明确区分。比如,上文提到的《江苏省预防未成年人犯罪条例》、《湖北省预防未成年人犯罪条例》、《山东省预防未成年人犯罪条例》和《新疆维吾尔自治区预防未成年人犯罪条例》在规范文本中同时使用了“校园欺凌”、“校园暴力”、“学生欺凌”、“暴力事件”等概念,但都未予以明确界定。“校园欺凌”法律概念缺乏明确规定,往往会导致学校和家长在法律层面难以识别哪些行为属于校园欺凌,有时把校园欺凌误认为只是学生之间的打架斗殴。

3.校园欺凌的预防机制不够健全

当前我国校园欺凌立法建构的预防机制不够健全,主要体现在如下几个方面:其一,在宪法和法律层面对于校园欺凌预防的法律规定缺乏针对性,难以建构有效的预防机制;其二,在地方性法规层面,各地立法建构校园欺凌预防机制的情况差异较大。我国大多数省份和地区没有制定防治校园欺凌的地方性法规。在已经制定相关地方性法规的省份,其建构的校园欺凌的预防机制差异也较大。其三,在其他规范性文件方面,国务院教育督导委员会印发的《通知》、教育部等九部门发布的《意见》尽管都涉及校园欺凌的防治措施,但由于规范层级过低,其在建构校园欺凌预防机制方面仅具有指导意义,规范性和强制性不足。

4.校园欺凌的报告与处理机制不够全面

当前我国地方立法初步建构了校园欺凌的报告机制和处理机制,但不够全面,有些规定缺乏可操作性。比如,在校园欺凌的报告机制方面,有的地方性

法规规定,学校应视情况向所在地教育行政部门或公安机关报告校园欺凌事件,但未规定学校职员对欺凌事件的报告责任,也未建立学生对校园欺凌事例的报告制度。在校园欺凌的处理机制方面,有的地方性法规规定,学校、家长、公安机关对实施校园欺凌的未成年人进行批评和警示教育,但未明确规定学校处理校园欺凌事件的主管部门,也未明确规定学校对校园欺凌事件的处置程序、期限和相关主体的法律责任。

5.校园欺凌防治的沟通协作机制有待完善

校园欺凌立法应构建校园欺凌的协同治理机制,在社会、政府、学校与家庭等多元主体之间形成监管合力。当前我国有些地方立法在预防、报告和处理校园欺凌事件方面建立了初步的沟通协作机制,比如,根据《江苏省预防未成年人犯罪条例》,发生校园欺凌,学校应当及时制止,并与未成年学生、家长进行沟通处理。《新疆维吾尔自治区预防未成年人犯罪条例》第13条规定:“建立校园暴力的预防应对机制,强化警校联动,防止校园欺凌、校园暴力现象发生。”但相关立法仍需进一步完善。比如,在政府与学校的协作配合方面,立法未明确规定教育部门在监督、配合学校制定和落实反校园欺凌政策方面的法定责任;在学校与社会的协作配合方面,立法未建立学校与社会的有效沟通协作机制。

三、我国校园欺凌法律规制的完善路径

1.尽快制定《反校园欺凌法》

校园欺凌的立法规制涉及对欺凌实施者的处罚,包括休学、开除、收容教养等,对学生的人身自由、受教育权等基本权利构成限制。根据宪法上的法律保留原则和《立法法》第8条的规定,校园欺凌应当由全国人大或常委会制定法律加以规制。通过国家专门立法防治校园欺凌具有针对性、预防性、规范性、稳定性和综合性等优点,也是世界各国和地区普遍采取的做法。比如,2013年日本国会通过《校园欺凌预防对策推进法》将校园欺凌问题法制化,美国50个州都制定了专门的反校园欺凌法。此外,英国、韩国、澳大利亚等国家也都非常重视对校园欺凌的立法规制。我国可在参考各国立法经验的基础上尽快制定反校园欺凌法。

2.明确界定“校园欺凌”的概念

应通过《反校园欺凌法》明确界定“校园欺凌”的概念。结合日本《校园欺凌预防对策推进法》和美国教育部和疾病预防控制中心对校园欺凌制的界定,我国立法可将“校园欺凌”定义为“在校园范围内,由一个学生或一群学生对另外个别学生或学生群体通过多种形式实施具有强制性的攻击性行为,它能够对欺凌对象产生身体与心理危害,并且这一行为涉及学生之间可观察或可感知到的权力不平衡,极有可能重复多次发生。”^[4]其中,“校园”是指在学校区域范围内、校车上、来回学校的路上或学校组织活动的区域范围内。欺凌行为的表现形式多种多样,包括但不限于辱骂、羞辱、殴打、使窒息、刺伤、烧伤、射击、勒索、暴力威胁、骚扰、排斥、孤立、散布谣言等。

3.建构校园欺凌的预防机制

我国可根据《意见》的要求,参照域外立法经验,从如下几个方面着手建构校园欺凌的预防机制:第一,通过立法明确要求学校制定反校园欺凌政策。美国多数州立法明确要求学校在反校园欺凌法生效之后的特定时期内(如6个月)必须制定反校园欺凌政策。各州普遍通过立法为学校提供反校园欺凌政策模板,要求学校政策至少应当包括校园欺凌的界定、校园欺凌的预防、报告和处理机制等核心内容。第二,通过立法设立防治校园欺凌的专门机构和基金。在美国,各州普遍要求学校成立专门的校园安全小组,维护良好的校园环境。立法还鼓励教育部门创设校园欺凌预防基金。基金的资金来源包括政府拨付的反欺凌专项资金、社会捐赠资金以及基金所产生的利息和投资收益。预防基金被用于学校的反欺凌培训和良好校园环境的建设。第三,通过立法要求学校为学生、教师和家长定期开展反校园欺凌的教育和培训。我国立法可在落实《中小学法制教育指导纲要》、《青少年法治教育大纲》等基础上,规定学校应积极将反校园欺凌教育纳入青少年法治教育体系之中,集中开展预防学生欺凌和暴力专题教育,同时强化思想道德教育和心理健康教育。学校应当对教师贯彻学校预防校园欺凌政策进行培训,将教师应对校园欺凌的表现纳入教师的评估指标之中。此外,学校还应当积极为学生和家长提供识别、预防和应对校园欺凌的教育培训。第四,通过立法建立预防校园欺凌的宣传和沟通机制。可考虑通过立法强化反校园欺凌政策的宣传。日本《校园欺凌预防对策推进法》要求学校设置辅导员制

度,随时关注学生动态,一旦发现有欺凌迹象,学校职员与家长之间要保持信息交流,掌握事态发展,及时预防。第五,通过立法建立反校园欺凌的数据统计系统。美国多数州立法要求学校开发校园欺凌发生率的数据收集系统,收集校园欺凌的相关数据,为完善反校园欺凌法与学校相关政策提供数据支持。在修复性思维方面,应当借助“恢复性正义”这一理论,强化责任观念。立法可考虑建立欺凌受害者与实施者的对话机制,通过设立家长会议等方式对欺凌行为受害者和实施者予以援助和追踪辅导。^[5]

4.完善校园欺凌的发现、报告与处理机制

建立校园欺凌事件的发现与报告机制有助于及时发现校园欺凌行为,做到早发现、早处理。我国应当从如下几个方面完善校园欺凌的报告机制:1.设立校园欺凌受害者援助热线。立法可考虑专门设立欺凌受害者援助热线,方便受害者及时举报欺凌行为。2.明确学校职员对欺凌事件的报告责任。立法应明确规定学校教师 and 任何职员对于欺凌事件都应向学校主管部门及时报告,否则要承担相应的责任。3.建立匿名报告制度,允许学生向学校主管部门匿名报告欺凌事件。4.赋予报告人诉讼豁免权。立法应明确欺凌事件的善意报告人享有免于被民事起诉的豁免权。5.禁止对报告人报复或故意诬告他人。立法应明确禁止报复欺凌行为报告人或假借报告之名故意诬告他人,对报复和诬告行为追究其相应的责任。

此外,还应通过立法构建校园欺凌事件的处理机制。处理机制的立法完善主要包括:1.明确处理校园欺凌事件的主管部门。立法可要求学校成立校长牵头的校园欺凌处理主管部门,聘请相关专家,专门负责处置校园欺凌事件。2.明确校园欺凌事件的处置程序和期限。立法应明确规定学校主管部门在收到欺凌报告后一定期限内(如1个工作日内)必须启动调查程序,调查应在反欺凌专家的领导下进行,并在一定期限内(如10个工作日)提出调查报告和处理意见。3.明确欺凌事件相关主体的法律责任。立法应明确规定任何欺凌行为人都应受到处罚,情节严重的可处以暂停学习、开除出校,构成其他民事或刑事责任的适用相应法律处理。欺凌事件报告义务人未能履行职责应受相应纪律处分或承担民事赔偿责任。反欺凌责任人在收到欺凌报告后未及时启动调查程序,或知道有关欺凌事件后未采取有效措施

应对欺凌行为, 应受相应的纪律处分。

5. 强化校园欺凌的协同治理机制

我国校园欺凌立法应进一步强化校园欺凌的协同治理机制, 在社会、政府、学校与家庭之间形成以“学校”为轴心的防治校园欺凌的综合治理模式。强化校园欺凌的协同治理机制包括: 第一, 确立学校与家庭的协同治理。首先应当建构学校与家庭在未成年人教育上的协作与配合。康德适切地指出: “父母有权管教与训练他们的子女, 因为子女本人尚无恰当地运用他的肌体(作为一个有机体)和心智(作为一种理解力)的能力。这就涉及对子女的抚养和关心子女的教育。”康德认为这里的“抚养和关心子女的教育”包括在实际生活中所形成和发展的功能, 它可以使子女在未来生活中有能力维持自己并成长起来, 还包括道德修养与发展, 凡是忽略了这方面的父母都是有罪的。^[6] 父母抚养和教育未成年子女在我国也是法定的义务。此外还要建立学校与家庭的信息沟通机制。《意见》指出预防校园欺凌的一个重要方面是要“密切家校沟通, 及时掌握学生思想情绪和同学关系状况”。在美国, 为应对校园欺凌, 各州立法普遍确立了学校与家庭之间的沟通程序和机制。比

如, 立法明确要求学校主管部门在收到欺凌事件报告后特定时间内(如 48 小时)必须通知欺凌行为实施人与受害人的家长或监护人, 学校、家长可以根据法定程序就欺凌事件的救济方式和后续援助与辅导进行沟通、协商与交流。第二, 确立学校与政府的协同治理。《意见》强调, 切实形成防治学生欺凌工作合力, 要加强部门之间的统筹协调。对此应当通过立法加以明确。比如, 立法应明确规定教育部门需积极监督、督促、配合学校制定和落实反校园欺凌政策。在美国, 各州立法普遍要求州教育部门应当积极协助、支持学校进行反校园欺凌的教育培训。第三, 确立学校与社会的协同治理。《意见》强调, 全社会应共同保护未成年学生健康成长, 建立学校、社区、媒体等各方面沟通协作机制。对此, 立法应当进一步加以明确化。比如, 美国设立了各类预防欺凌、研究欺凌的专门机构, 诸多公益性组织和专家也参与其中, 旨在建立一套应对校园欺凌的防治与协作体系。

本文系上海市哲学社会科学规划青年课题“我国校园欺凌治理的法治化研究”(2017EFX001)的阶段研究成果。

(责任编辑 陈霞)

参考文献

- [1] 李克强. 对校园欺凌后果严重的必须坚决依法惩处[EB/OL]. 中国政府网 http://www.gov.cn/premier/2017-04/13/content_5185508.htm
- [2] 杨立新, 陶盈. 校园欺凌行为的侵权责任研究[J]. 福建论坛(人文社会科学版), 2013 (8).
- [3] 桂杰. 最高检: 对严重“校园欺凌”可适用多个刑法罪名严厉惩处[N]. 中国青年报, 2016-12-28.
- [4] 陈荣鹏, 方海涛. 美国校园欺凌的法律规制及对我国的借鉴——以 2010 年《新泽西州反欺凌法》为研究视角[J]. 公安学刊——浙江警察学院学报, 2015 (6).
- [5] Susan Hanley Duncan. Restorative Justice and Bullying: A Missing Solution in the Anti-Bullying Laws[J]. 37 New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement 267, 2011.
- [6] [德]康德. 法的形而上学原理[M]. 沈叔平译. 北京: 商务印书馆, 1991:100.

Study on the Construction of China's Law on Regulating School Bullying

Meng Fanzhuang & Yu Wei

(School of Law, East China Normal University, Shanghai 200241;

School of Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088)

Abstract: At present, China's legal provisions that prevent and control school bullying are scattered in the constitution, law, local regulations and other normative documents. These provisions have initially constructed a loose regulating system of school bullying in China. However, this regulating system does not clearly define the concept of “school bullying” and is short of collaborative governance mechanism towards the low hierarchy of legislation, the defective prevention mechanism, the incomprehensive reporting and processing mechanism of school bullying. Based on foreign experience, China should legislate its “Anti-School Bullying Law”, define the concept of “school bullying”, improve prevention, reporting, discovering and processing mechanism to form a comprehensive “school core” governance model in society, government, school and family.

Keywords: school bullying, legislative regulation, prevention mechanism, reporting mechanism, processing mechanism, collaborative governance mechanism