

中美校园凌辱行为刑法规制差异分析

王海霖

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年1月29日; 录用日期: 2023年3月1日; 发布日期: 2023年3月8日

摘要

校园凌辱行为是中美两国所面临的共同问题, 而对校园凌辱行为的概念与特征, 中美双方的认识并不完全一致。从刑法学角度而言, 对校园凌辱行为的规制就是对未成年人犯罪问题的规制。对于中美校园凌辱行为刑法规制差异分析以实体与程序的分类作为起点展开, 在此基础上细化为罪名、量刑、庭审设置、刑罚理念等具体差异分析。通过分析差异得出中美双方对校园凌辱行为规制的独特优势, 对进一步完善我国校园凌辱行为的刑法规制提出借鉴建议。

关键词

校园凌辱行为, 未成年人犯罪, 刑法

The Analysis on the Difference of Criminal Law Regulation of Campus Bullying between China and the United States

Haiji Wang

School of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Jan. 29th, 2023; accepted: Mar. 1st, 2023; published: Mar. 8th, 2023

Abstract

Campus bullying is a common problem faced by China and the United States. However, the concept and characteristics of campus bullying are not completely consistent between China and the United States. In the sense of criminal law, the essence of campus bullying crime is juvenile crime. For the difference analysis of criminal law regulation of campus abuse between China and the United States, the classification of entity and procedure is taken as the starting point, and on this basis, it is subdivided into the specific difference analysis of accusation, sentencing, court setting, penalty

concept and so on. Through the analysis of the differences, this paper concludes the unique advantages of the regulation of campus abuse between China and the United States, and puts forward some suggestions for further improving the criminal law regulation of campus abuse in China.

Keywords

Bullying Behavior on Campus, Juvenile Delinquency, Criminal Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 校园凌辱行为概念与特征

1.1. 校园凌辱行为概念差异

校园凌辱行为在中美两国官方层面有不同定义。而通过不同的定义中得出特征也不会相同。中美两国对于校园凌辱行为的不同定义在一定程度上决定了两国对校园凌辱行为在预防与规制层面的差异，所以理解中美两国校园凌辱行为的概念差异是必要的。

美国目前已实现对校园欺凌的法治化治理。有关“凌辱行为”译自英文“bullying”，最早由挪威心理学家欧思维提出。在他的理论之中，“bullying”是指一个学生长期、反复的暴露于一个或一群学生故意而为的负面行为。在官方，美国疾病预防控制中心和教育部在《青少年欺凌监察研究报告》中提出，凌辱行为的主体为一名或几名青少年(非兄弟姐妹和当前的求爱伙伴)与另一名青少年受害人。具体的行为是故意实施的有害的攻击性行为。从而使受害者处于现实或可感知的权力失衡状态，而此种状态具有多次性或重复可能性[1]。

对于国内而言，往往用“校园欺凌行为”、“学生欺凌行为”等词代指“校园凌辱行为”。而学界对于“校园欺凌”的定义虽有不同但大体与美国学界对“bullying”定义差距不大。而官方层面在2016年国务院教育督导委员会办公室发布的《关于开展校园欺凌专项治理的通知》中将校园欺凌行为定义为存在于中小学学生之间蓄意或恶意通过肢体、语言及网络等手段，实施欺负、侮辱造成伤害的行为。而在下一年2017年时，教育部等部门联合发布的《加强中小学生学习欺凌综合治理方案》又对“学生欺凌”这一概念进行界定。学生欺凌主体为中小学生学习，发生的地方为校园内外，主要是中小学或同时期青少年的其他教育学校。具体行为是对其他青少年的欺负、侮辱。手段则包括语言、肢体、网络等。而造成的后果包括财产损失或精神损害等。从主体、地域以及最后结果和重复性来看，两份文件所确立的概念在一定程度上等同，但《治理方案》在地域、结果方面更加具体明确。因此在我国目前“学生欺凌”可与“校园欺凌”换用[2]。综合二者定义可以得出我国官方对“校园欺凌行为”的界定大体可分为五个层面：首先是主体为中小学生学习，其次地域为校园附近，再次为行为次数界定，以及具体的手段，最后为相应的负面结果，包含身体伤害、财产损失或精神损害等。

综上所述美国政府的概念以及我国在不同文件中给出的定义而言都具有一定的合理性，前者概念更为抽象，注重表现出校园凌辱行为的核心特征即有害性以及权力不平衡性；而我国概念更加务实具体，对行为主体以及具体的手段列举，更加直观展现了校园凌辱行为，将小学及以下的儿童以及高中毕业生排除在外，前者处于智力发展早期而后者有较强的自我防护能力，主体范围更加科学。之所以本文用“校园凌辱行为”这一术语而不沿用“校园欺凌行为”及“学生欺凌行为”是因由刑法直接规制的“校园凌

辱行为”相比于一般的“校园欺凌行为”更加具有危害性，属于更具破坏力的一种“校园欺凌行为”，具有其特殊性。因此“校园凌辱行为”在具有一般的校园欺凌行为特征的基础上，还具有其本身特点。而可能的不足则表现在美国官方的定义将主体限定于学龄儿童，这未免过于狭隘，而我国官方文件中的定义则没有反映出校园欺凌各方势力的不平等特征。

1.2. 校园凌辱行为的特征

中美两国对校园凌辱行为的不同定义决定了两者之间可能存在不同特征。但针对同一类行为所做出的定义而言，二者又不可能完全不同。

有害性。无论何种定义背景下，“校园凌辱行为”都具有这一有害性这一实质特征。值得注意的是对有害性的判断，一般受害者希望欺凌者停止实施的攻击或侵犯行为均是有害的。而如果只是两个或几个同龄人以玩笑的方式或是本身并无较强的加害意图的行为则不应该认定为有害。同时对损害结果而言不因单单局限在身体伤害，还应当包括财产损失以及精神损害等。

多次性或重复可能性。“校园凌辱行为”的发生多数情况下表现为一个或一群青少年对某一或不同青少年多次、故意的欺凌、侮辱。值得注意的是强调重复性并未将单次的凌辱行为排除在外，除了多次性还应关注重复侵害的可能性，对单次的校园凌辱行为而言与多次实施的校园凌辱行为在本质上并无不同。

权力不平衡性。权力不平衡性是指施暴者可以利用的一种状态，在这种状态下施暴者通过感知到或观察到的个人或环境特征来控制受害者或是能够对受害者反应进行限制的状态。这种权力的不平衡性会随着条件和时间的变化而发生变化，所以不能根据一时权力不平衡而给不同的孩子贴上“强大”或是“无能”的标签。

手段多样化。一方面，相较于我国对“校园欺凌行为”的定义而言，美方的定义更加抽象，于实施危害行为的不同手段体现尤为明显。在美方定义之中偏向于“危害”这一实质而对于具体手段并无具体列举。但手机、网络的出现，完全可以与物理性质的凌辱行为结合成更具危害性的凌辱行为。

2. 中美校园凌辱行为刑法规制差异

对于中美校园凌辱行为刑法规制差异分析总体思路以实体与程序的分类作为起点展开，再此基础上细化为罪名、量刑、庭审等具体差异分析。

2.1. 中美校园凌辱行为规制实体差异

中美校园凌辱行为的实体差别主要分为定罪与量刑两个层面，前者体现为对犯罪分子所犯罪行的评价，后者体现为在定罪完成的基础上采取何种刑罚以及轻重的抉择。

2.1.1. 罪名差异

从定罪角度审视中美两国对校园凌辱行为的差异可以从可能确立的罪名为切入点。在美国对实施上述行为大抵会面临殴打罪、折磨罪以及绑架罪来定罪处罚。具体而言可以加州法律为例，加州法律对绑架罪规定是指通过暴力手段将受害人从一个国家、州、县转移到另一个国家、州、县。而在绑架的过程中被害人面临死亡威胁或是收到其他伤害以致死亡时，则会面临类似我国结果加重犯的刑罚结果，由一开始的三到八年的监禁加重为终身监禁。并对何为刑事伤害、刑事攻击等判断行为严重程度的标准细化、明确。其中刑事伤害是指“使用暴力手段导致他人人身损害的行为，而这种行为是法律所不允许且无正当理由的”。如欺凌者对被害人所进行的一系列身体伤害：殴打、推搡或者其他形式的身体接触都有可能被认定为刑事伤害。刑事攻击则是指“伤害他人身体或对将来可能对他人的伤害行为。而这种行

为往往会令人恐惧。”如欺凌者对被害人做出的威胁性动作。刑事跟踪是指“在一定的时间内通过固定的行为模式或者一系列其他行为使行为的相对人知晓，并且这种行为是恶意或者故意的。”在细化标准的情况下，法官或是个人更加容易判断各种行为性质，即当行为人实施上述行为时，刑法则必将介入。

而在中国，同样的行为会导致完全不同的罪名，主要涉及故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫罪、寻衅滋事罪、侮辱罪等，如《中华人民共和国刑法》第二百四十六条规定的侮辱罪，是指使用暴力或者以其他方法，公然贬损他人人格，破坏他人名誉，情节严重的行为。同时《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对已满十四不满十八周岁未成年人所涉嫌的抢劫罪、寻衅滋事罪的适用做出了解释。大体为在应当确定为抢劫罪和寻衅滋事罪的基础上根据校园生活的特殊性而增加的适用情形。而因侮辱罪属自诉案件范畴等原因，相较于寻衅滋事罪等公诉案件，侮辱罪成立案件较少。而关于一些非直接侵犯被害人身体的校园凌辱行为如社交上的孤立等往往不在刑法规制范围之内。

具体而言于美国加州 2016 年发生的在美留学生凌辱同胞一案中共有 12 名涉案人员，三名主要被告人被判处 10 年、6 年乃至 13 年监禁，被告所面临的指控有折磨罪(torture)、绑架罪(kidnapping)、攻击(assault)和严重的人身伤害等。其对折磨罪的刑罚最为严厉，最高可判处终身监禁。如果案发地为中国境内则面临的指控可能为故意伤害、侮辱罪等罪名，相应的刑罚相较于美国而言则必然轻缓化，甚至在本案中 12 名涉案人员因年龄集中于 14~18 周岁，根据刑事责任年龄制度免于刑罚。

2.1.2. 量刑差异

从量刑角度审视中美两国对校园凌辱行为的差异宜以量刑结果为逻辑起点。我国的量刑结果由主刑和附加刑组成。面对低龄未成年人恶性案件司法干预的缺位，降低刑事责任年龄似乎成为了一种最为快捷、有效的解决措施，诸多学者试图将更多低龄未成年人纳入刑罚非难的范畴中以期达到社会防卫之目的^[3]，于我国而言在严格保护未成年人前提下，一旦未成年人涉嫌犯罪则更加注重已处罚的方式代替矫正，也就是说通过以罚代教的方式处理未成年人犯罪问题。主要体现为不断细化的刑事责任年龄制度，刑法修正案(十一)对我国刑事责任年龄制度做出了修订，修订后的刑事责任年龄制度改变为第一档：十二岁以下，不负刑事责任。第二档：十二至十四岁，对故意伤害致人死亡、故意杀人两种行为可承担刑事责任，值得注意的是针对的是行为而不是一定要触犯具体罪名。第三档：十四到十六岁，也是只针对特别的八种行为处罚。第四档：十六周岁以上，可承担所有罪责。同时规定对新增的一档刑事责任年龄的限制条件：“犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。”从条文内容可以看出对第二档未成年人追究刑事责任的谨慎态度。设立了包括程度情节恶劣、程序层层核准、罪行只包括两种行为的多重限制。体现了我国刑法谦抑性和慎刑的原则。以及对未成年罪犯一律从轻、减轻处罚、不适用死刑等规定体现我国《刑法》对未成年人的保护。

但一旦确定将要判处刑罚，除去上述保护性规定以外，对未成年犯的处罚大多以主刑中管制、拘役、有期徒刑等刑罚方式处罚，对于《刑法》中“责令其父母或者其他监护人加以管教；在必要的时候，依法进行专门矫治教育”因太过抽象不够具体而难以达到对未成年人的有效教改，监护人的管教难以量化，对管教结果也因人而异，而进行专门矫治教育为矫治方向，具体有谁来操作也不够明确。因此在具体实践过程中以罚代教仍是主流方向。并且因为未成年人大多无固定收入来源，一味追寻罚金等财产刑也并无意义，还是由监护人来承担，甚至给未成年人树立扭曲的金钱观。相较于我国对未成年人的量刑结果，美国量刑选择的种类更丰富。在美国，保护观察、训练营地、家庭监禁等措施被广泛使用，更加注重让未成年人在相对熟悉的环境下成长，而在相对熟悉的环境下也更容易对未成年人进行引导。在刑事处罚外，对于欺凌受害者一方包括当事人及其监护人可向法庭申请一款效力广泛的“人身保护令”。保护令

的内容灵活多样，可以具体问题具体保护，也可以从广义上禁止欺凌者与被欺凌者之间的一切接触。但该保护令的性质上属于民事行为，之所以放在此处是因为违反法院依法发出的“人身保护令”可能造成藐视法庭罪以至于受到刑事制裁，同时，预防和治理未成年人犯罪是一项综合性的系统工程，但刑法第十七条第三款对其量刑规定的“应当从轻、减轻”的“必减主义”，不但与司法解释相矛盾，而且不能很好地应对实践中发生的形形色色的未成年人犯罪案件。

综合而言，相对于我国自由刑、对父母等监护人的责令教育、以及专门的矫治教育，美国在刑罚种类、以及社区制裁和民事行为的综合运用来禁止凌辱行为和保护当事人可能更具优势。

2.2. 中美校园凌辱行为规制程序差异

2.2.1. 庭审设置

自 2006 年最高人民法院推行综合审判试点工作至今超过十年[4]，但面对多种多样的少年审判组织模式依然没有正式确立我国的少年审判组织模式。目前而言我国存在 6 种模式。对设立单独审判庭还是单独的审判法院，从试点而言更加偏向于设立一个与常设的民事法庭、刑事法庭地位相应的单独审判庭。而美国的少年审判组织模式则既包括单独的少年法院只处理少年有关事务，以及与美国相类似凭借原有的基层法院，根据针对未成年特别法律审判案件的审判庭。

2.2.2. 刑罚理念

从刑罚理念看，我国对青少年的教育感化方针更加偏向避免未成年人进入司法体系，接受审判。而一旦进入司法体系，除了有关从轻减轻的处罚原则，与成年犯罪人的处罚实践上并无本质差异。我国针对未成年人涉嫌犯罪的法律均强调少年法条因遵循教育、感化的基本原则，并对涉嫌犯罪未成年人尽可能轻缓化的刑罚处罚，从而使刑罚尽可能轻的在未成年人身上留下“痕迹”。有的学者将对涉嫌犯罪未成年人的应从轻减轻处罚也称之为“必减主义”，而对未成年人犯罪是否应当从轻减轻处罚的争论在学界的争论从未休止。

对美国而言，从一开始单纯强调“儿童最佳利益原则”在法律、法规中的体现，现在的刑罚思想逐渐偏向保守，具体体现为在针对未成年人犯罪预防、处置的政策收缩，对未成年人特别保护的深度都有一定的反思以及调整。要求从社会防卫以及被害人权利保障的角度加强对问题少年以归责性为导向处理政策的声音逐渐加强[5]。如《全美检察准则》第 4 条建议，“虽然检察官的主要职责是维护社区安全以及被害人的利益，但仍然不能只以前者为出发点，还应当尽量考虑未成年人的特殊性和需求。”并进一步解释道“再少审判系统中，检察官必须全面且善意的代表州利益，但应该对未成年人的特殊性和需求进行特别关注。这要求该特别关注反映这样哲理：通过对未成年人的劝诫、赔偿或更广泛的改造努力和制裁阻止其进一步实施犯罪活动，从而提高社区安全和福祉”

其实，对未成年人犯罪，一直有两种观点，一种为乐观主义，乐观主义推崇理性，对人类的理性充满信心，这种立场下其实是相信未成年人本性善良具有较强的可塑性，所以对未成年人犯罪应当以矫治为主。另一种观点为现实主义，在现实主义的立场之下，未成年人内心也是有黑暗的成分，而未成年人的对同龄人的凌辱行为就是证据。刑罚最为本质的特点就是惩罚，因为在大多情况下刑罚不能直接改变人性，所以只有在惩罚的基础上才能进行所谓的矫治。

3. 美国法律对中国校园凌辱行为规制的借鉴

它山之石，可以攻玉。中美两国虽有法系不同之别，法律传统也不尽相同，但所面临的校园凌辱问题在本质上是一致的，与普通司法相比，少年司法还是一项崭新的事业，起步晚、问题多，且缺乏必要的司法传统和司法经验。因此，它的发展更加倚重于少年司法领域理论研究的不断深入，而自上世纪便

开始的美方反欺凌运动于我国而言可以从中吸取诸多经验或是教训，从而更好面对如今校园凌辱行为在校园之内肆虐的现状，因此以借鉴的眼光比较中美两国之间的差异是必要的。可能借鉴的方面包括以下几点。

3.1. 校园凌辱行为的认定标准

首先应对校园凌辱行为的判定标准放宽。对于校园凌辱行为的追责，我国刑法中的罪名如前文所述，但以寻衅滋事等罪为例，对于这些罪名的认定大多以情节严重为情节，暴力手段为前提，但如果把规范校园凌辱行为的规制只局限在暴力的身体行为之内，那许多与暴力行为危害性相当，但仅仅因为缺乏暴力性的行为将逃脱制裁。如在前文第一部分中提到的，手段多样化已经是校园凌辱行为的重要特征，从一开始单纯身体侵害，现阶段校园凌辱行为对被害者心灵以及在社交领域的伤害早已不可同日而语，而此类行为所造成的心理伤害又怎能视而不见。同样，美国对于言语侮辱、针对不同种族乃至肤色的歧视性发言和网络人身攻击纳入凌辱行为范围内予以打击。在对校园凌辱行为全面治理下，对此种言语、殴打也必然纳入规制范围下，因此对标准的放宽以打击更广范围的校园凌辱行为是解决该问题日益泛滥的必由之路。

3.2. 调整刑法思维和加强刑罚力度

其次对于校园凌辱行为刑法思维也应该转变。主要方向为刑罚力度的增强。美国对施行犯罪行为的未成年人坚持二元有罚有护的刑事司法政策，相对于我国坚持以教育未成年人为主，惩罚作为辅助手段的办案原则，略显保护有余但惩罚不足。

所有对未成年人的特殊保护原则，都可追寻至儿童最佳利益原则。但随着儿童最佳利益原则出现始的更加偏向于保护，越来越多的国家随着时间发展与反思，在保护的基础上同时也注重对未成年人的规制，即惩罚。如美国，即有护也有罚，该保护的该保护，该处罚的也不会手软。因此，对于未成年人一律从轻、减轻处罚以及各种特殊规定，是“儿童最佳利益原则”在我国刑法中的具体显现，但实际上太过绝对化的处理属实与千变万化的案件事实相冲突。对于最新修订的刑事责任年龄，体现了我国刑法思维的转变，但刑事责任年龄只是扩大了作为犯罪分子的范围，再具体的定罪量刑上也并无任何实质改变。

3.3. 恶意年龄补足制度

恶意年龄补足制度是在调整刑法思维下一种具体可能借鉴制度。恶意年龄补足制也称为“恶意补足刑事责任年龄”，是随着英美法系国家刑事责任年龄制度发展而产生。随着时间的流逝人们逐渐意识到即使是 11 至 14 岁的小孩子依然可能如成年人般狡猾。毕竟 1000 个人中都可以有 1000 个哈姆雷德的话，那 1000 个小孩子之间存在狡猾如成年人的存在也不足为奇。所以，在能够证明存在与成年人相当的恶意前提下，低龄未成年人也应该受到应有的刑罚。恶意补足刑事责任年龄实质而言是相对负刑事责任年龄的规定，即在有证据证明未成年人有足够恶意，则视其为以达到可追诉的刑事责任年龄，体现刑法思维的调整以及刑罚力度的加强，是对“必减主义”的修正，因此对恶意年龄补足制度德借鉴可看作调整刑法思维和加强刑罚力度的具体补充。

3.4. 强制报告制度

设立强制报告制度。报告主体为可能发现校园凌辱行为的主体，包括但不限于校园工作者、家长、以及校内医务室或校医院等；而接收报告的主要是根据新修订的《预防未成年人犯罪法》中设立的学生欺凌防控机构或是公检法等职能部门，相对于教育行政部门而言更加专门化且隐瞒校园凌辱行为的可能性更小。就目前而言，各种形式的报告义务已经在我国法律中已经有所体现，如家长、老师对影响未成

年人健康成长的一系列因素进行的抵制报告。但相对于美国特拉华州法律规定的主义与报告义务而言，我国所规定的报告义务多为号召性而非强制性。因此对可能发现校园凌辱行为的主体规定强制报告义务，对应对校园凌辱行为的发生有益无害。

3.5. 对校园凌辱行为的共犯打击

完善共犯理论，打击团体暴力凌辱行为。中国司法大数据研究院对外发布《校园暴力司法大数据专题报告》显示，在 2015~2017 三年内发生的校园凌辱案件中依然有 13.6% 的案件由事先通谋的形式实现。而正因为这种事前预谋、人数上的不平等，更加剧了与受害人之间的权力不平衡性。在此基础上我国在共同犯罪中按所起作用大小不同，将不同的犯罪人分为主、从、胁从犯。并据此处以不同程度刑罚甚至在一定情形下免除刑罚，而在与我国不同的美国刑法当中，重罪谋杀理论(felony murder rule)认为在团伙作案中，一人认定为谋杀，其余人均按照谋杀罪予以处罚。在前文提到的在美留学生凌辱同胞案中，十二名犯罪人中的一员只因回家拿了一把剪刀而其他凌辱行为并未参与的前提下，依旧受到了美国刑法的追诉。在大多数情况之下，选择沉默依然是一种赞同施暴。

4. 结语

十二岁到十八岁是个体人格形成的关键时期，而恰巧又是在这个时期，由于对自己认知不足，未成年人会做出一些不符合常理的行为。犯罪心理学研究明，在不满 15 周岁以前就有严重暴力行为的人，在成年之后往往更容易实施严重暴力犯罪，对于一些暴力犯罪分子而言，往往在青春期便有了一些人格上的障碍，而因为没有在早期进行矫治，到后期便出现了更为严厉的犯罪。而对于这些孩子如果我们没有在早期做出矫治甚至是惩罚的话，都难以保证以后会犯下哪些严重案件。因此，对校园凌辱行为一方面我们要狠下心来对“穷凶极恶”的孩子予以惩罚，而在另一方面，通过处置方式的丰富化，对那些容易改正、情有可原的孩子在自己熟悉的环境氛围下达到矫治的目的。

参考文献

- [1] 李鑫. 美国青少年校园欺凌治理的多层路径解析[J]. 警学研究, 2020(2): 89-99.
- [2] 王志祥, 王艺丹. 校园欺凌问题的刑法治理探析[J]. 中国青年研究, 2018(7): 95-100+48.
- [3] 栾时春, 张明泽. 未成年人犯罪量刑规则中“必减主义”之检讨——规范和实证角度的求证[J]. 青少年犯罪问题, 2012(4): 51-57.
- [4] 胡云腾. 论全国依法治国背景下少年法庭的改革与发展——基于域外少年司法制度比较研究[J]. 中国青年社会科学, 2016(1): 115-123.
- [5] 姚建龙, 孙鉴. 触法行为干预与二元结构少年司法制度之设计[J]. 浙江社会科学, 2017, 248(4): 41-50+157. <https://doi.org/10.14167/j.zjss.2017.04.007>