

惩戒低龄校园欺凌者 应尽快实现『行刑衔接』

□陈爱武

随着《治安管理处罚法》的出台，校园欺凌的治理问题又重回公众视野。如果施暴者不满 14 周岁，但情节特别严重、影响特别恶劣，能否给予行政拘留处罚？要回答这一疑问，有必要审视现行立法，并探讨其中的治理方针与法律逻辑。

尽管我国《未成年人保护法》早在 2021 年就明确规定了校园欺凌防治制度，校园欺凌事件却屡禁不绝。频发的校园欺凌事件给学校这个单纯美好的场所蒙上了一层阴影，令人痛心的同时不禁追问，为什么孩子会如此冷血暴戾？背后原因多种多样，既有家庭与学校教育缺失、网络诱惑、不良交友、法治意识淡薄等因素，也有反主流价值观的影响，如利己主义、享乐主义以及暴力色情文化等。此外，对校园欺凌行为人为人处置不到位，也是重要原因之一，如对于不满 14 周岁的未成年人施暴者，法律层面没有“压得住”的举措，多数交由家长严加管教，效果难尽如人意。当日睹这类施暴者脸上满不在乎的神色时，社会公众的心理受到极大冲击。

《预防未成年人犯罪法》将未成年人罪错行为由轻到重分为不良行为、严重不良行为与犯罪行为。该法第 31 条、第 38 条规定，不满 14 周岁的未成年人实施校园欺凌，属于“不良行为”的，由学校进行管理教育措施；属于“严重不良行为”的，由公安机关根据具体情况采取矫治教育措施。

《治安管理处罚法》第 12 条规定，已满 14 周岁不满 18 周岁的人违反治安管理的，从轻或者减轻处罚；不满 14 周岁的人违反治安管理的，不予处罚，但是应当责令其监护人严加管教。第 60 条还针对校园欺凌现象作了专门规定，但不涉及不满 14 周岁的未成年人，因为依照第 12 条规定是不予处罚的。

然而，不满 14 周岁的未成年人实

施校园欺凌行为，在实践中并不鲜见，有大数据统计显示，校园欺凌的高发期为 11 岁至 13 岁之间，即小学高年级和初中。尽管这一阶段的未成年人与 14 周岁以上的未成年人以及成年人在行为习惯、认知水平等方面还存在着一定的差异，但有时他们做出的违法犯罪行为，手段之残忍、情节之恶劣、后果之严重，比之成年人都有过之而无不及。正基于此，我国《刑法修正案（十一）》明确规定，已满 12 周岁不满 14 周岁的人，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。

举重以明轻，我国刑法规定，对有严重犯罪行为的 12-14 周岁的未成年人在经过严格程序核准后应当追究刑事责任，那么，对于 14 周岁以下的未成年人实施的情节恶劣、后果严重的校园欺凌行为，为何不能施以行政拘留处罚？实践中，部分未成年人利用不满 14 周岁的身份及不执行拘留的规定，频繁挑战底线，屡次违反治安管理规定，公安机关只能“抓了放、放了抓”，不仅受欺凌孩子的家长严重不满，社会公众也难以接受。

因此，治理校园欺凌这一毒瘤，必须多管齐下，应当与刑法修正案衔接，适时引入治安管理处罚中的拘留处罚措施，并通过严格的程序设计，实现对校园欺凌中施暴者的教育矫治和惩罚相结合，引导未成年人形成良好的行为习惯和法治观念。

其一，对低龄未成年人的校园欺凌行为实行宽严相济的处理政策。未满 14 周岁的未成年人实施校园欺凌行为，首先按照《预防未成年人犯罪法》的行为分类，根据不同情况分别交由家庭、学校和公安部门进行教育和矫治；违反治安管理处罚法的，给予治安管理处罚，有必要给予拘留处罚的，应当做出拘留决定。

其二，对不满 14 周岁的未成年人的欺凌行为实施拘留处罚，应当严格条件和程序。尽管新《治安管理处罚法》第 23 条第二款已经将行政拘留制度的最低适用年龄从 16 周岁降至 14 周岁，但这一修改不能满足实践之需，且与刑法相关规定的衔接不够紧密，因此，建议未来适时通过修订立法，规定对满 12 不满 14 周岁的未成年人，违反治安管理处罚法，情节特别严重、影响特别恶劣或者在半年内二次以上违反治安管理的，给予行政拘留处罚。在程序上，遵从保护为主、惩戒为辅的基本方针，给予不满 14 周岁未成年人充分的程序保障，尊重其主体地位，并在后续的执行中按照未成年人的特点设定羁押空间和配套保护。

其三，夯实教育矫治制度，惩罚或惩戒不满 14 周岁未成年施暴者并不是目的，通过教育矫治摒除其错误认识和违法行为，回归正常学习和生活才是目标。为此，必须探索如何发挥矫治教育功效，从根源上遏制校园欺凌现象。现阶段，针对不满 14 周岁校园欺凌施暴者，要将视角聚焦于矫治教育措施，发挥“校家社”多方力量参与未成年人“改造”工作。

（作者系南京师范大学法治现代化研究院教授、博士生导师，中国法学会民事诉讼法学研究会常务理事）

新司法解释『强制社保』实为一场误读

□沈建峰

近日，最高人民法院公布了《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（二）》，其中第 19 条涉及社会保险免缴约定的规则备受关注，即用人单位与劳动者约定或者劳动者向用人单位承诺无需缴纳社会保险费的，人民法院应当认定该约定或者承诺无效。一些自媒体将其渲染为“社保新规”“全民强制社保”，引发了很多企业尤其小微企业的担心。为此，有必要澄清该条规定的制定背景与目标，消除相关误解。

在当前的讨论中，一种非常流行的观点是“司法解释（二）”第 19 条引入了强制社会保险。实际上，1995 年实施的《劳动法》第 72 条就已经明确规定“用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。”2010 年颁布的《社会保险法》第 10 条、23 条、33 条、44 条、53 条分别依次明确了职工参加养老、医疗、工伤、失业、生育保险的义务。所以，具有劳动关系的劳动者参加社会保险是已经实施 30 年的《劳动法》及其后续法律的强制规定，而非司法解释的创造，更不存在司法解释引入全民强制社会保险的问题。根据我国《社会保险法》的规定，职工社会保险的强制缴纳以劳动者具备职工身份，即劳动者和用人单位之间存在劳动关系、人事关系或者公务员关系等为前提，除非特别法有专门规定。这一规则并不因“司法解释（二）”的出台而改变。

因此，司法解释只是在现行法的前提下，对审判实践中围绕社会保险免缴约定存在的突出问题予以明确规定。

首先，社会保险免缴协议违反了《劳动法》《社会保险法》等法律的强制性规定，侵害了社会保险基金的利益，根据《劳动合同法》第 26 条的规定，应当是无效的。这也是一直以来裁

判实践的统一观点，“司法解释（二）”只是进一步予以明确。

其次，在社会保险免缴协议违法无效这一共识的基础上，当前实践对于无效后的进一步法律后果存在不同裁判。有的地方认为劳动者此时可以依据《劳动合同法》第 38 条第一款第三项用人单位“未依法为劳动者缴纳社会保险费”之规定，要求解除劳动合同，并根据该法第 46 条主张经济补偿。有的地方则认为签了社会保险免缴约定后，劳动者又以用人单位未缴纳社会保险为由要求解除劳动合同，并主张经济补偿有违诚信，仅支持劳动者解除劳动合同，但不支持其经济补偿要求。两种做法并存，裁判口径不统一影响了法律的权威。为此，“司法解释（二）”明确，支持劳动者解除劳动合同并主张经济补偿。这一立场不仅推动了《社会保险法》的实施，促进用人单位依法缴纳社会保险，也是为了营造公平竞争的市场环境，防止用人单位通过违法不缴纳社保降低用工成本，以获得市场优势。

此外，通常社会保险免缴协议都会约定，因不再缴纳社保，用人单位需要给予劳动者一定的补贴。在社会保险免缴协议宣告无效后，这笔补贴应当如何处理？当前裁判实践也存在不同意见，一些地方不支持用人单位返还该补贴的请求。为此，“司法解释（二）”明确，用人单位依法补缴社会保险费后，有权请求劳动者返还已支付的社会保险费补偿。

总体来看，“司法解释（二）”第 19 条只是从实践问题出发，在现行法规则的基础上，明确了司法裁判规则，统一裁判尺度，利于定分止争，维护法律权威。但是该规则在实践中却被一些自媒体误读，并引发了社会公众和企业的不安。这一现象表明，当前实践中不依法缴纳社会保险的情况比较突出，大量企业和劳动者对社会保险制度本身的功能与价值也缺乏理性认识。因此，迫切需要一场关于社会保险法的普法教育。社会保险是市场配置劳动力资源背景下非常重要的社会风险化解机制。在劳动关系运行过程中，存在生老病伤等风险。若仅依靠劳动关系双方内部化解，企业能力有限，也容易引发劳动争议，又因为对风险的侥幸心理以及经济原因，很多人也不会选择第三方商业保险。当大多数劳动者面临风险却无法有效化解时，必将引发社会问题，其他国家市场经济发展初期的社会动荡一再证明这一点，各国强制性的社会保险制度也因此而生。社会保险制度同时承载着维护劳动关系和谐，预防和解决社会问题，保障公共秩序等功能，这是制度具有强制性的正当性基础。社会保险制度的上述功能和价值使之被当前市场经济国家普遍采纳。我国在推动劳动力市场化改革的过程中，也正不断探索和完善社会保险制度。《劳动法》建立的强制社会保险规则运行至今已有 30 年，希望“司法解释（二）”第 19 条所引发的讨论能促进各方思考，成为推动社会保险制度实施落地的新契机。

（作者系中央财经大学法学院教授、博士生导师，中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会副会长，全总工会理论和劳动关系智库专家）



扫描左侧二维码关注

（理论学术编辑部微信平台）