

教育惩戒权适用的双重边界探析

马 文

(集美大学法学院, 福建 厦门 361021)

[摘要] “中小学教育惩戒规则(试行)”的正式公布,为教育惩戒提供了专门的法律依据。但是,由于法律位阶较低且兜底条款较多,教育惩戒权在实施过程中仍然存在诸多困境。未成年人是教育惩戒权的主要适用对象,因此,可以从“未成年人保护法”的角度寻求解决出路。该法的最新修订进一步肯定了国家教育权和儿童利益最大原则,成为教育惩戒权的实施基底。研究认为从限权和赋权两个角度可以明确教育惩戒权适用的双重边界:基本要求是目的正当并且遵循谦抑性;限权边界一般规定有尊重学生人格尊严、谨慎适用开除;赋权边界主要体现在校园霸凌和网络沉迷这两种情况,并厘清了适用惩戒的具体条件。

[关键词] 教育惩戒权;未成年人保护;国家教育权;儿童利益最大原则

[中图分类号] G 40

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6493(2021)03-0056-06

近年来,教育过程中的师生冲突、家校冲突事件层出不穷,在日益重视教育的社会大环境中,矛盾愈发凸显。惩戒作为一项重要的教育手段,如何在适用时合法合规、适时适当、人情入理,成为解决教育纠纷的一条众望所归之路。各地在总结实践经验的基础上,出台了一系列地方规定,但教育惩戒异化的状况仍然存在。2016年11月,由教育部牵头制定的“关于防治中小学生欺凌和暴力的指导意见”出台,在全国范围内以规范性文件法律文件的形式首次正式使用了“教育惩戒”一词,为地方立法提供了规范和指引。2019年6月,教育部“关于深化教育教学改革全面提高义务教育质量的意见”发布,提出要“制定实施细则,明确教师教育惩戒权”。后“中小学教育惩戒规则(试行)”(以下简称“规则”)经过征求意见、研究讨论,于2020年9月23日教育部第3次部务会议审议通过,2020年12月23日颁布,自2021年3月1日起施行。这是我国第一部专门针对教育惩戒的部门规章,为教育惩戒的实施提供了法律依据。“规则”主要从惩戒主体即学校、教师角度对教育惩戒的适用范围、程序、监督等事项进行了规定。与此同时,有着未成年人“小宪法”之称的“未成

年人保护法”,在2020年10月也进行了大幅度的修订,条文总量由72条增至132条。作为教育惩戒的对象——未成年人,其权利保护必须也应当成为适用教育惩戒时考虑的重要因素。因此,有必要从修订后的“未成年人保护法”角度研究教育惩戒权的适用问题。

一 教育惩戒权的涵义辨析

惩戒是指惩治过错,使人警戒,以防止再次犯错。对于教育惩戒权的概念,理论界尚无一致观点,“规则”中则进行了界定。^①教育惩戒权的概念主旨是相对统一的,即赋予教师在教育、教学过程中对学生的错误行为实施惩罚、警戒的权力。结合理论和立法情况,具体来看,教育惩戒权应具备以下几个特点:

第一,权力主体仅限于教师,即学校内直接从事教育、教学工作的人员,不包括校内其他人员,如工勤、行政辅助人员等,也不包括校外人员,即使该人员从事教育、教学工作或研究,如教育系统管理人员、高校和科研院所教育研究人员等。之所以做如此严格限制,是因为教育惩戒权是基于教师的特殊身份而存在的,其基础必须是直接面对学生

[收稿日期] 2021-01-12

[作者简介] 马 文(1982—),女,河南南阳人,集美大学法学院副教授,博士,主要研究方向为诉讼法学。

^① 《规则》第二条第二款规定:“教育惩戒,是指学校、教师基于教育目的,对违规违纪学生进行管理、训导或者以规定方式予以矫治,促使学生引以为戒、认识和改正错误的教育行为。”

的教育教学工作。只有在这种情况下,教师和学生之间才产生管理与被管理的关系,教师才有权对被管理的学生行使惩戒。教育惩戒权的主体不应做扩大化解释,这是惩戒权的权力来源所决定的,也是出于对学生基本权利的保护。

第二,客观行为表现为惩罚、警戒,即通过一定的使人痛苦的方式来表示对某种行为的否定性评价,这种痛苦可以是身体上的,也可以是精神上的。例如,用戒尺打手掌、面壁思过、写检讨书等,都是惩戒的方式。

第三,实施惩戒的对象是做出错误行为的学生。这里的错误行为应当以法律、法规、学生行为规范、学校纪律为界定标准,既包括法律禁止的行为,也包括部分道德不允许的行为。例如,殴打他人是法律禁止的行为,扰乱课堂秩序、打扰其他同学则是道德调整的对象。但是,错误行为的评价标准不应包括班级规范,因为班级规范的制定往往是由该班教师主导,与惩戒权的实施主体存在较高的重合度,有“既当裁判员又当运动员”的嫌疑,可能使学生处于不利地位。

第四,惩戒必须出于教育学生个体的目的。目的正当、善意,是教育惩戒权存在的前提条件。探讨教育惩戒权必须坚持教育目的。如果出于其他目的,不管是公共目的还是私人目的,都不符合教育惩戒权的要求。例如,为了督促班级整体成绩排名进步,让考试不及格的学生站立听课,虽然是为了班级公共利益考虑,但也超出了教育惩戒权的范畴。

二 教育惩戒权的适用困境

“规则”作为首部专门规范教育惩戒权的部门规章,为教师实施教育惩戒提供了法律模板。但是,由于立法等级较低,部分条款抽象笼统,内容中有许多兜底条款,不利于实践中的具体适用。而且《教育法》《预防未成年人犯罪法》《教师法》和《未成年人保护法》等法律中均有与教育惩戒相关的规定。因此,有必要遵循立法规律,对这些法律规定进行系统考察,从中梳理出教育惩戒权的适用边界,这样才能更好地推进“规则”实行。这些立法规定可以分为两类,一是从正面赋予教师一定的惩戒权,例如《教育法》《义务教育法》和《教师法》,认为学校有权对受教育者实施处分;另一类则是从反面限定了教师禁止使用的惩戒手

段,例如《未成年人保护法》中明确禁止体罚、变相体罚学生、禁止开除学生。从总体上来看,这些立法都较为宏观,仅仅表明了教育惩戒权的法律地位,而缺乏具体细节规定,这就导致实践适用中存在诸多困境。

首先,教育惩戒权的性质尚未形成统一意见。主要存在以下几种观点:(1)权利说。认为教师基于《教师法》的规定,通过惩戒以纠正学生错误、促进学生进步,是法律赋予教师的一项教育性权利,更侧重于权利属性^[1]。(2)权力说。认为公立学校是国家实施教育权的专门机构,教师能够对学生实施惩戒是基于国家的授权委托,教师与学生处于管理与被管理的不对等地位,因此,教育惩戒权属于国家公权力^[2]。(3)复合说。认为教师的教育行为不仅体现了国家权力,而且具有较强的职业权利属性^[3]。对教育惩戒权性质的界定不明,会使其内涵模糊,影响实际适用。教师在行使惩戒权的时候,与学生之间的地位如何,是否具有国家公权力背书的强制性,惩戒对象和方式应当通过何种途径明确,实施过程中的自由裁量权考量因素有哪些,等,这些问题都需要首先确定教育惩戒权的性质之后才能逐一解决。

其次,教育管理过程中师生双方权利失衡,对学生的保护措施充分、完善甚至重复,教师面对的大多是禁止性规定,正面赋权、保护措施基本空白,这使得教师在教育教学过程中或无权实施惩戒,或不敢实施惩戒。《义务教育法》《未成年人保护法》这些立法的出发点是对未成年人权利的保障,其内容应当侧重于学生权利保障,但《教育法》《义务教育法》是规范国家教育秩序的立法,应当明确师生双方的权利、义务关系,而不应当有明显的倾向性。最为突出的是《教师法》,其中大部分条款是对教师行为的规制,赋权条款寥寥无几。这种立法不均衡的状况进一步加剧了教师实施惩戒的困难。

最后,教育惩戒权的内涵不够具体,边界模糊,尤其是惩戒与体罚难以区分。“规则”第十二条区分了惩戒与体罚,但是,第八项规定“其他侵害学生权利的”也属于体罚行为,虽然保持了立法的严谨性,但也给实际适用带来了模糊。例如,“学生权利”的外延如何界定?如何理解“侵害学生权利”?惩戒与体罚在客观上都会带来侵害学生权利表象,如何从其他角度进行区分?这些

问题都需要一定的标准才能解决。实践中,教师或忧心承担法律责任而惩戒不力,或超越边界分寸而惩戒失当,教育惩戒权被称为“玻璃瓶中的花”,看得到花开,闻不到花香。

三 《未成年人保护法》修订对教育惩戒权的影响

现行《未成年人保护法》1991年出台,历时三十余年,对我国未成年人保护工作发挥了重要作用。2020年10月第十三届全国人民代表大会常务委员第二十二次会议进行了最新修订,将于2021年6月1日正式施行。本次修订是历次修法之最,不仅扩展了立法内容,提高了法条的可操作性,而且结合社会发展和未成年人保护事业的最新情况,体现出明显的时代特色。《未成年人保护法》是保障未成年人合法权益的综合性立法,也是相关主体参与未成年人保护、促进未成年人成长的主要依据。由于未成年人是教育惩戒权的主要实施对象,因此,可以从《未成年人保护法》的角度寻求解决教育惩戒权困境的现实出路。作为一个问题的两个方面,首先要明确本次《未成年人保护法》修订对教育惩戒权的影响。

(一) 国家教育权的确立是教育惩戒权的实施基底

传统理论认为,代替父母理论是教师拥有惩戒权的基础。随着现代社会的发展、国家教育权的确立,有些观点认为教师实施惩戒来源于教师的专业自主权,并非国家权力的延伸,不是一项行政权力或是国家权力。^[4]随之而来的问题就是,教师不再作为父母的替代,则其惩戒权的广泛性就受到质疑。但是,教育权通过授权性机制,能够直接产生教育惩戒权^[5]。具体到我国,国家教育权在多项立法中都有所体现。修订后的《未成年人保护法》中,第一条立法目的,为了培养“社会主义建设者和接班人”,培养“担当民族复兴大任的时代新人”;第三条“国家保障未成年人的生存权、发展权、受保护权、参与权等权利”等,这些内容都充分证明了国家将未成年人作为保护、管理的对象,把未成年人从单纯的家庭成员转换到社会财富这一更高层面。国家对未成年人的管理,主要通过行使国家教育权来实现,而教育惩戒权是国家教育权的一项具体权能,是国家通过教育而达到社会整体发展目标的一条重要路径。因此,《未成年人保

护法》的修订进一步强调了国家的教育和保护责任,明确了对学生进行惩戒是国家教育权威的体现。

(二) 儿童利益最大原则是教育惩戒权的实施界限

1989年,联合国《儿童权利公约》通过;1990年,我国成为其第105个签约国。公约中规定的儿童利益最大原则迄今为止仍然是国际通行的、最重要的儿童事务原则。我国《未成年人保护法》第四条规定:保护未成年人,应当坚持最有利于未成年人的原则。这是对《儿童权利公约》的履行,体现了我国在未成年人保护方面的国家责任。

将儿童利益最大原则写入《未成年人保护法》,意味着作为承担教育职能的学校、教师也应当遵循这一原则。儿童利益最大原则要求国家应视儿童为独立个体进行权利保障,其中包括保障儿童的受教育权。《未成年人保护法》第四条第(六)项规定:处理涉及未成年人事项,应当符合保护与教育相结合的要求。那么,教师对儿童实施惩戒是否违反儿童利益最大原则呢?答案当然是否定的。相反,有学者认为,设定教育惩戒权的目的是为了儿童利益最大化^[6]。教育惩戒权是国家教育权的一部分,同样是为了促进儿童的健康成长与顺利发展,只是表现形式带有明显的惩罚特征。但是,从另一个角度来看,儿童利益最大原则是教育惩戒权的实施界限。因为,该原则是对成年人行为的限制,即要求成年人在处理涉及儿童事项时,应当将儿童利益最大化,并且置于其他利益之上,在价值衡量的天平上要倾向于对儿童的利益保护。教育惩戒权的实施,也应当以此为行为界限,不能逾越。

四 教育惩戒权的适用边界

尽管对教育惩戒权的性质尚有不同观点,但是都可以从赋权和限权两个角度进行界定。赋权是指通过立法赋予特定主体某项权力,使行政权力具有合法性和正当性。限权则是划定权力边界、规范权力适用。赋权是限权的前提和基础,也是对权力的源头控制。限权则将行政权控制在法律框架之内,是权力运行的重要保障。结合《未成年人保护法》和《规则》的内容,能够梳理出教育惩戒权适用的双重边界:“规则”赋予学校、教师惩戒权,使教育惩戒权真正走向校园,《未成年人保护法》在

相关章节中明确教师具有管教权和没收权；同时，《未成年人保护法》中对惩戒的适用进行了一定的限制。当然，立法内容互有交叉，但通过两部立法的赋权、限权，共同勾勒出教育惩戒权的适用边界，为解决实践中的教育惩戒权利异化问题带来了新方案。按照法律位阶理论，《未成年人保护法》属于法律，“规则”属于部门规章，因此，“规则”出台之后，仍然需要研究《未成年人保护法》中有关教育惩戒权的相关规定，并作为适用依据。

（一）基本要求

《未成年人保护法》进一步证实了国家教育权，并且将儿童利益最大原则明确化，这就要求在适用教育惩戒权时，主观方面必须是为了促进未成年人发展，客观方面应当在国家立法授权范围内、以儿童利益最大原则为界限实施惩戒行为。

第一，适用教育惩戒权必须目的正当。目的正当的含义是指应当以教育性为唯一目的，即对学生实施惩戒是为了教育学生，而不是其他原因。教育是惩戒的目的，惩戒只是教育的一种方式 and 手段，不能将两者混同，为了惩戒而惩戒。学生首先要有违反校规校纪的不当行为，否则就不存在教育的前提条件。实践中，教师因个人情绪、师生恩怨等原因对学生实施的惩罚措施，属于越权行为，这种情况比较容易判断。相对而言，教师出于善意对未做出不当行为的学生进行预防性处罚的行为如何界定，还存在争议。笔者认为，这类情况也属于超出教育目的的不当行为，应当受到限制。以教育为唯一目的，是指对学生不当行为的惩罚和矫正，学生的不当行为在前，教师的惩戒措施在后。预防性处罚措施虽然从目的上看也是为了教育学生，但教育对象越界，对没有不当行为的学生而言，超出了教育目的，不符合教育惩戒权的正当性要求。

第二，适用教育惩戒权必须遵循谦抑性。即在有限范围内谨慎适用，以儿童利益最大原则为判断标准。虽然，教育惩戒与教育奖励在目的上具有内在统一性^[7]。但出于教育目的，惩戒只是方式之一，如果适用其他方式也可以达到教育目的，则不能适用惩戒。在教育手段的适用排序上，应当把表扬、奖励、劝导等正面管教方式放在优先适用的位置，而将惩戒归为最后手段。从实际教育效果来

看，惩戒手段往往能立竿见影，但其潜藏的负面作用会长久地影响学生发展，例如，不利于孩子自我能力的挖掘，会造成孩子的否定性自我评价等。所以，应当提倡尽量采用积极的正面引导，多从肯定性的教育方式入手，矫正学生的不当行为。

实践中的问题是，教师一般先采用正面管教，感觉效果不佳时再适用惩戒权。那么，如何判断适用惩戒权的时机是否成熟呢？有观点提出，依“可苛责性”限定惩戒范围，以规制教师的惩戒自由裁量权^[8]。这种观点具有一定的说服力，但是对于“可苛责性”的具体理解，应当以儿童利益最大原则为标准。即教师应当站在儿童的角度考虑问题、明晰情况，以决定是否有必要实施惩戒。儿童的心智发育和思维接受能力尚不完整，教师应当以儿童利益的代表人身份，根据儿童的实际能力进行判断，并充分听取儿童的意见和辩解，以确定儿童在正面管教下能否改正错误，进而决定是否适用教育惩戒权。修订后的《未成年人保护法》第四条第四项、第五项规定，处理涉及未成年人事项，要适应未成年人身心健康发展的规律和特点，要听取未成年人的意见，即是对具体操作方法的相关规定。

（二）限权边界

在《未成年人保护法》中，有两条关于教育惩戒权的限制性规定：第二十七条和第二十八条^①。这两个条款应当作为对所有教育惩戒行为的适用要求。

首先，要尊重学生人格尊严，不能采用侮辱的方式实施惩戒。学生处于人格形成期，对学生人格尊严从一定意义上讲甚至比身体权、健康权更加重要。理论界一直对惩戒行为和体罚行为的区分存在不同意见，教育实践中两者的界限也比较模糊。《未成年人保护法》中将体罚、变相体罚归为侮辱人格尊严的行为。这种立法避免了理论争议，而且触及了体罚的实质特征，即体罚不仅指对身体施加不利影响，而且对学生人格尊严带来了伤害。按照此规定，即使学生做出不当行为，教师出于教育目的对其进行惩罚，只要方式涉及人格侮辱，也不属于教育惩戒权范畴，应当予以禁止。

① 第二十七条：学校、幼儿园的教职员工应当尊重未成年人人格尊严，不得对未成年人实施体罚、变相体罚或者其他侮辱人格尊严的行为；第二十八条：学校应当保障未成年学生受教育的权利，不得违反国家规定开除、变相开除未成年学生。

其次,开除学生是最严厉的惩戒手段,必须符合国家规定才可适用,这是对未成年人受教育权的保障。在义务教育阶段,即使学生违反管理规定,学校也无权开除学生,只能批评教育,这是《义务教育法》中明文规定的。超出义务教育阶段后,只有在符合法定条件的情况下,学校才有权开除学生。例如,《预防未成年人犯罪法》中规定,对在人民法院裁判生效后,被判处监禁刑罚,并处于羁押场所服刑的未成年人,学校可开除其学籍。这些立法,既约束了开除这种惩戒手段的适用范围,保证了学生的受教育权不被任意侵犯,同时又兼顾了特殊情况的应对,给教育惩戒权的适用留下了空间。

(三) 赋权边界

修订后的《未成年人保护法》新增“网络保护”“政府保护”两章,涉及校园霸凌和网络沉迷。这是目前干扰未成年人成长的两类突出问题,也是学校教育中的两大难点。长期以来,对于这些问题国家的规定都比较零散,并且过于强调家庭教育的作用,致使教育效果不佳,实际解决方式也存在明显的任意性。《未成年人保护法》明确将政府列为主要责任主体,并赋予教师实施惩戒的权力,是国家教育权的具体表现,也是对未成年人公共利益的保护。

第一,《未成年人保护法》第三十九条第三款规定:对实施欺凌的未成年学生,学校应当根据欺凌行为的性质和程度,依法加强管教。这是本法中明确赋予学校“管教”权的一种情况,即可以针对欺凌他人的学生实施惩戒。校园欺凌是教育空间中的行为现象,要从学校教育空间中寻求解决路径^[9]。结合相关条款的规定,我们可以总结出在应对校园霸凌时教育惩戒权的适用边界:首先,适用对象仅包括实施欺凌的未成年学生,即客观上已经出现了欺凌行为,是针对已经发生的欺凌行为的惩戒;其次,适用惩戒的限度应当以欺凌行为的性质和程度为准,即要求惩戒幅度与欺凌行为的严重程度相适应,符合比例原则,对欺凌行为不能置之不理,但也不能过度惩戒;最后,要顺应教育规律,坚持惩戒与引导相结合原则,对未成年学生及时给予心理辅导和教育,以达到综合教育效果。

第二,《未成年人保护法》第七十条第一款规定:未经学校允许,未成年学生不得将手机等智能终端产品带入课堂,带入学校的应当统一管理。这

是一项针对网络沉迷的教育惩戒权规定,即学校有权对手机等智能终端产品进行暂时性统一管理,实践中经常表现为交由班主任保管,周末或期末再交还学生。英国《2006 教育与督学法》中也赋予了教师搜查没收的权利,教师在未经当事人同意的情况下,不仅有权搜查没收违禁物品,而且有权没收扰乱课堂纪律和违反学校规定的其他个人物品^[10]。《未成年人保护法》中的这项规定,适用对象是违反学校纪律、擅自携带智能终端产品进课堂的学生,是学校参与未成年人网络沉迷综合治理的体现。适用该条款时,应当注意与校规校纪的衔接,如果学校没有禁止学生带手机,那么,就不构成不当行为,不应被施以惩戒。同时,本项规定仅仅包括对手机等智能终端产品的暂扣权,而不包括使用权和处分权,所以还要注意财产的保管问题,保管措施要得当,保管人不能随意使用,以保证手机等财物的安全,以免产生纠纷和矛盾。

五 结束语

党的十九大首次提出建设教育强国的奋斗目标,把教育事业放在优先位置是建设教育强国的基本要求^[11]。从古代学堂先生手中的戒尺,到2016年首次在国家层面提出“教育惩戒”概念,再到部门规章的颁布,教育惩戒权一直真实地存在于教育教学过程中。教育惩戒权入法对于重塑教师权威、切实推动教育体制全面改革具有重要作用^[12]。尽管目前只有“规则”这一部有关教育惩戒权实施细则的部门规章,但我们可以从《未成年人保护法》的修订内容推导出教育惩戒权的双重适用边界,从而使国家教育权从抽象走向具体,使教师在实施惩戒时有据可循、有法可依,与《未成年人保护法》一起共同保障未成年人的最佳利益,推动建设教育强国目标的实现。

[参考文献]

- [1] 刘冬梅,程丽.论教师惩戒权的法律边界[J].新疆师范大学学报(哲学社会科学版),2020,41(1):84-92.
- [2] 刘晓巍.论教师教育惩戒权是一种权力及其实现[J].中国教育学刊,2019(3):22-27.
- [3] 谭晓玉.教育惩戒权的法理学思考——兼评青岛市中小学校管理办法[J].复旦教育论坛,2017,15(2):40-45.

- [4] 申素平. 教育惩戒立法研究 [J]. 中国教育学刊, 2020 (3): 37-42.
- [5] 钱大军, 马光泽. 受教育权: 教育惩戒权之后设来源与规范限制 [J]. 教育发展研究, 2020 (2): 18-26.
- [6] 周贤日. 论教师教育惩戒权 [J]. 华南师范大学学报 (社会科学版), 2020 (4): 71-85.
- [7] 夏友奎, 石长林, 邱柏杨. 教师和学生关系的重构: 教育惩戒权的正向作用 [J]. 海南师范大学学报 (社会科学版), 2020, 33 (4): 102-109.
- [8] 周佳. 论教师教育惩戒自由裁量权的规制 [J]. 中国教育学刊, 2020 (1): 50-54.
- [9] 黄晓磊, 傅王倩. 校园欺凌发生的话语分析与教育治理 [J]. 集美大学学报 (教育科学版), 2020, 21 (1): 53-61.
- [10] 陈露. 英国教师惩戒权的多维保障与启示 [J]. 教育科学论坛, 2020 (10): 59-62.
- [11] 吴玉龙. 新时代中国共产党教育强国战略思想的理论架构及实践意蕴 [J]. 理论导刊, 2019 (3): 78-82.
- [12] 李帅, 黄颖. 教师权威的式微与重塑: 从教育惩戒权入法谈起 [J]. 教师教育研究, 2020, 32 (1): 27-31.
- (责任编辑: 孙永泰)

On the Dual Boundary of the Application of Educational Punishment

MA Wen

(School of Law, Jimei University, Xiamen 361021, China)

Abstract: The formal promulgation of “Rules of Educational Punishment in Primary and Secondary Schools (Trial)” provides a special legal basis for educational punishment. However, there are still many difficulties in the implementation of the right of educational punishment due to the low legal rank and too many fallback provisions. Minors are the main applicable objects of educational punishment right. Therefore, we can seek a solution from the perspective of “Law on the Protection of Minors”. The latest revision of the law further affirms the state power of education and the principle of the best interests of children, and becomes the basis and boundary of the implementation of the right of education punishment. On this basis, from the perspective of power limitation and empowerment, it clarifies the dual boundary of the application of educational punishment: the basic requirements are legitimate purpose and modesty; the boundaries of power restriction include respecting students’ personal dignity and applying expulsion cautiously; the boundaries of power restriction are mainly reflected in campus bullying and internet addiction, and the specific conditions of applying punishment are clarified.

Key words: educational punishment; protection of minors; state power of education; the principle of the best interests of children