

■ 高教治理

DOI: 10.15998/j.cnki.issn1673-8012.2022.02.005

# 教师教育惩戒权的基本属性、权能构造 与法律渊源

——对现有研究和制度规定的双重反思



朱茂磊<sup>1,2</sup>

(1. 信阳师范学院 法学与社会学学院, 信阳 464000;

2. 信阳师范学院 大别山廉政文化研究与教育中心, 信阳 464000)

**摘要:**教育惩戒是广大教师完成立德树人使命的必要手段。作为教育惩戒的核心论题,教师教育惩戒权受到学界广泛关注并得到了制度的确认,但还存在基本属性阐释不明、权能揭示不完整以及法律规范体系缺失等局限,必须有针对性地加以改进。教师教育惩戒权具有双重属性,既是教师面向学生时的一种权力,也是其面向学校和教育行政机关时的一种权利。教师教育惩戒权既包括师生关系维度上的批评训导权、课堂管控权、物品处置权、义务科处权,也包括教师与学校、教育行政机关关系维度上的惩戒请求权、惩戒建议权、责任免除权以及不合理要求的抗拒权等诸项权能。对于法律规范体系的缺失,应在《惩戒规则》的上位法律法规中对教师教育惩戒权进行明确,从而构建“法律-法规-部门规章”三位一体的教师教育惩戒法律规范体系。这既能解决《惩戒规则》面临的合法性危机,也能够更好地保障和规范教师教育惩戒的实施。

**关键词:**教师教育惩戒权;基本属性;权能构造;法律渊源

[中图分类号]G640 [文献标志码]A [文章编号]1673-8012(2022)02-0037-12

2020年12月23日,教育部公布了《中小学教育惩戒规则(试行)》(以下简称《惩戒规则》),这标志着中小学教育惩戒规则从意见征求阶段转向规则文本的实施阶段。从2019年11月22日《中小学教师实施教育惩戒规则(征求意见稿)》(以下简称《惩戒规则征求意见稿》)的发布,到此次《惩戒规则》最终文本的确定与公布,体现了在制度层面对教师教育惩戒行为进行明晰的急迫性和重要性。

修回日期:2021-06-22

基金项目:河南省软科学研究计划项目“全民阅读工作法治化的内在机理、运行机制与实现路径研究”(222400410117);河南省哲学社会科学规划项目“公务道德融入法治政府标准的法理与优良行政模式构建研究”(2021BFX035)

作者简介:朱茂磊,男,河南南阳人,信阳师范学院讲师,大别山廉政文化研究与教育中心研究人员,法学博士,硕士生导师,主要从事教育行政法和文化行政法研究。

引用格式:朱茂磊.教师教育惩戒权的基本属性、权能构造与法律渊源:对现有研究和制度规定的双重反思[J].重庆高教研究,2022,10(2):37-48.

Citation format: ZHU Maolei. The basic attributes, power structure and legal origin of teachers' educational disciplinary power: dual reflection based on the existing research and institutional provisions [J]. Chongqing higher education research, 2022, 10(2): 37-48.

这既是对中央在《关于深化教育教学改革全面提高义务教育质量的意见》中提出的“制定实施细则,明确教师教育惩戒权”意见的贯彻落实,也是对实践中越位和缺位乱象几乎并存的教育惩戒现状的直接回应。与《惩戒规则征求意见稿》相比,《惩戒规则》在内容上有较大幅度的调整,这主要体现在淡化了教育惩戒本身的权力属性、界分了教师教育惩戒和学校教育惩戒、明确了教育惩戒的适用情形、进一步厘定了教育惩戒的方式以及增设了学生和学生家长权利救济的途径等方面。《惩戒规则》以《惩戒规则征求意见稿》为基础,进一步提升了文本内容的品质,有利于更好地保障和规范教育惩戒的实施。但如果深入考察,《惩戒规则》还存在一些值得关注的不足,如教育惩戒的属性不鲜明、教育惩戒的权能不够全面等。此外,作为面向全国实施且带有明显损益性的行为,教育惩戒也应同时在法律和行政法规中有直接的内容体现,从而与《惩戒规则》一道组成我国教育惩戒的法律规范体系。基于此,文本试以《教育惩戒规则》为基点,结合现有理论研究对教师教育惩戒权的基本属性、权能构造以及法律渊源进行探讨,以期发展和丰富对教师教育惩戒权的研究,并为教师教育惩戒的实践提供有益参考。

## 一、教师教育惩戒权的属性之争

在教师教育惩戒权涉及的诸多内容中,教师教育惩戒权的属性无疑是最为核心的问题之一,既关系到对教师教育惩戒行为的准确定性,也关系到教师教育惩戒制度的系统构建。从现有研究来看,教师教育惩戒权的属性也是理论上争议较多的一个问题。概括起来,学界关于教师教育惩戒权属性的认识主要有:

### (一) 教师教育惩戒权是一种“权力”

在对教师教育惩戒权属性的揭示上,“权力说”既是早期学界关于教师教育惩戒行为的普遍性认识,在当下也依然具有众多的支持者。有学者认为,惩戒权是教师用于惩处学生的强制性公权力,属于公法领域<sup>[1]</sup>。有学者指出,作为权力的教师惩戒权来源于教师的教育权力,体现的是教师与学生之间的教育关系和管理关系<sup>[2]</sup>。也有学者强调,教师行使的教育惩戒权是教师基于专门职业而获得的职业权力,具有必须履行而不可放弃的特征<sup>[3]</sup>。

随着我国民主政治建设和法治建设的不断推进,“权利”日益成为社会中的强势话语之一,越来越多的社会科学领域也逐步受到权利话语的浸染。具体到教育学领域,主体性教育理念的出现、广受认同并进而得到有效实践就可以看作是由这一变化而导致的一个结果。“工具性教育提倡外在的目的,主体性教育主张主体内在的目的,通过教育使人性获得意义和解放,心灵得以自由地发展,它指向人的自我发展、自我创造、自我实现。”<sup>[4]</sup>反映到教师教育惩戒权的属性认知上,淡化教师教育惩戒权权力属性的趋势似乎日益明显,但仍然有众多学者将教师教育惩戒权界定为一种权力。有学者认为,教师教育惩戒权存在于师生间的教育与被教育、管理与被管理的行政法律关系中,只能是权力,而不应该是权利或权利与权力的复合<sup>[5]</sup>。也有学者指出,无论是将教师惩戒权理解为国家公权力还是职业性权力,权力性都是其基本的属性<sup>[6]</sup>。还有学者认为“教师惩戒权是教师基于职业特性所享有的特定职权,应当属于立法中的‘权力’内容。”<sup>[7]</sup>也有学者认为,行政惩戒是教育惩戒的上位概念,教师的教育惩戒应该界定为内部行政行为<sup>[8]</sup>。有学者进而认为,教育惩戒作为一种教育行政行为,具有行政行为的特性<sup>[9]</sup>。

### (二) 教师教育惩戒权是一种“权利”

与“权力说”的认知进路不同,也有部分学者是从“权利”的视角来理解和阐释教师教育惩戒权

的。有学者认为,教育惩戒权是教师的一种职业权利,为教育活动所必需,即教师作为履行教育教学职责的专业人员,有权对教育活动的整个过程施加某种影响和控制<sup>[10]</sup>。有学者主张,教育惩戒系行使权利的主体在教育教学中依法对学生进行制止、管束或者以特定方式予以纠正,使学生引以为戒并进而认识和改正错误的措施<sup>[11]</sup>。也有学者在分析了其他国家和地区的教育法制之后认为,教育惩戒权的“权利”属性在比较法上得到了广泛的明文认可<sup>[12]</sup>。有学者指出,西方国家无论是普通法还是罗马法,都认可学校、教师的管教权利,他们认为这一权利来自家长权利的让渡,其中包括了惩戒的权利<sup>[13]</sup>。除此之外,还有学者认为教师惩戒权是一种教师越权的辩词,因为同教师职权相关的现行法律、法规与规章中,并无授权教师以惩戒学生权力的规定<sup>[14]</sup>。这一理解虽然没有直接对教师教育惩戒权的性质进行分析,但其对教育惩戒权力性的否定实际上间接地指出了教师教育惩戒权的权利性属性。

### (三) 教师教育惩戒权具有“权力”和“权利”的双重属性

除了“权力说”和“权利说”,学界在关于教师教育惩戒权属性的认知上还存在“复合说”这一较具代表性的观点。“复合说”认为,权力性和权利性都是教师教育惩戒权的属性,不能分割开来。有学者认为,教育惩戒权所具有的“权力”属性无须多加说明,而其权利属性除了可以在理论层面进行分析之外,还具有坚实的现行法支撑<sup>[15]</sup>。有学者指出,作为目前在教师教育惩戒权属性认知上占据主导地位的一种学说,没有必要对“复合说”的内容进行过多阐释,只需要分别分析“权力说”和“权利说”便可知其内容<sup>[16]</sup>。有学者认为,教育惩戒权既是与教师特定的职业地位和身份相匹配的一种权力,也是教师作为专业技术人员享有的一项权利<sup>[17]</sup>。也有学者认为,确定教师惩戒权是权利亦是权力,实质是强化对学生的保护<sup>[18]</sup>。此外,还有学者从“社会权”的视角来认识教师教育惩戒权,认为教师行使的惩戒权既不是纯粹的公权,也不是纯粹的私权,而是具有社会法意义的社会职权<sup>[19]</sup>。这一关于教师教育惩戒权属性的认知虽然使用了“社会权”概念,但其在本质上仍然属于“复合说”的范畴。

### (四) 教师教育惩戒权的属性辨识

在目前学界关于教师教育惩戒权属性的认知中,“复合说”是占据主导地位的一种分析进路。与“权力说”和“权利说”对教师教育惩戒权作出的单一维度阐释相比,“复合说”既突出了教师教育惩戒行为中的权力因素,也认识到了其中所包含的权利因素。相比而言,“复合说”更能够揭示教师教育惩戒权的复杂面向,也具有更强的解释力。因此,本文在对教师教育惩戒权属性的认知上也主张“复合说”,即教育惩戒权既是教师的一种权力,也是教师的一种权利。

教师教育惩戒权的权力属性,可以从学界关于“权力”的通常理解来进行说明。在社会科学领域,“权力”是争议最多的概念之一。美国法学家博登海默在探讨正义问题时曾说“正义有着一张普洛透斯似的脸,变化无常、随时可呈现不同形状并具有极不相同的面貌。”<sup>[20]</sup>对于权力来说,同样也是如此。从总体上看,学界关于权力的认知可以集中概括为“影响力说”“压制说”和“规训说”3类。在“影响力说”方面,较有代表性的是政治学家达尔,他认为用制造严厉制裁的前景来对付不屈从,从而得到屈从的那种影响力就是权力<sup>[21]</sup>。社会学家韦伯的权力论则具有鲜明的“压制说”特征。韦伯认为,权力是“在一种社会关系里哪怕是遭遇反对也能贯彻自己意志的机会”<sup>[22]</sup>。与达尔和韦伯相比,福柯更加强调整不能仅仅从国家和国家机器的视角去看待权力,而必须从关系、场域甚至时间等微观视角来认识权力,以说明权力本身所具有的微观规训性<sup>[23]</sup>。教育惩戒是教师以教育为目的而对具有失范行为的学生所作出的限制性处理,从学生的角度看,教育惩戒当然也意味着对其施加影响、规训甚至压制。从这个意义上说,权力性无疑是教师教育惩戒权的基本属性。

除了理论层面上的依据之外,教师教育惩戒权的权力属性还可以从教师和学生之间存在的特殊关系来加以分析。在公法领域,公民和特定组织之间因勤务、公营造物利用以及特别监督等而产生的关系被称为“特别权力关系”,对这一关系的理论分析则被称为“特别权力关系理论”。随着政治民主化进程的推进和公民权利意识的增长,特别权力关系理论的适用范围不断限缩,现有范围上的适用也越来越充分地纳入有力的监督上来。但就我国而言,特别权力关系理论依然有着强大的生命力,是分析公民与非国家组织之间不对等关系的一种理论工具。具体到教育领域,有学者认为特别权力关系理论是理解和把握学校与学生法律关系的锁钥<sup>[24]</sup>。就当下的教师和学生而言,两者之间原有的高度身份化的关系日渐淡化,取而代之的则是趋向平等的非身份化关系。但无论是基于文化传统还是立足于教育的特质,师生关系都不会演变成私法意义上的完全平等关系。对于师生关系来说,虽然其间也存在一定的私法关系,但公法关系依然是师生关系的底色。考虑到师生关系毕竟是与政民关系有显著差异的一类公法关系,特别权力关系理论显然也比一般的权力关系理论更能够对师生关系作出阐释。作为内嵌于师生关系中的一种行为,教育惩戒本身的权力属性也就不言自明。教师教育惩戒权的权力属性也是如此。

在教师教育惩戒权是否具有权力属性的判断上,还可以通过援引教育法规范的有关内容来加以否定。作为我国首个系统规定教育惩戒的立法,《惩戒规则》明确将教育惩戒界定为“教育行为”,而之前出现在《惩戒规则征求意见稿》中的“职务行为”“法定职权”等表述则被删除。在教育部举行的相关新闻发布会上,教育部政策法规司进一步对教育惩戒的属性作了说明,认为其是学校和教育者行使教育权的一种具体方式,而不是单独赋予学校和教师的一种权力<sup>[25]</sup>。同时,在我国现行教育法律法规并没有直接规定教育惩戒的情况下,《教师法》第七条规定的教师对学生品行的评价权无疑可以作为其教育惩戒权的来源,但也不能得出教师教育惩戒权具有权力属性的结论。因为该条款规定的内容都是教师的“权利”而非“权力”。从这个意义上说,将《教师法》第七条作为教师教育惩戒权的来源恐怕非但不能作为其具有权力属性的依据,还会导致相反的结果。这些能够否定教师教育惩戒权的权力属性吗?答案是否定的。《惩戒规则》将教育惩戒界定为教师的“教育行为”而非其“职务行为”或“法定职权”的主要目的在于淡化教育惩戒的权力属性,从而为教育惩戒的实施创造有利条件。教育部政策法规司的有关说明则重在强调教育惩戒不是单独赋予学校和教师一种权力,其将教育惩戒作为教育权一种具体方式的认定实际上恰恰揭示出了教育惩戒的权力属性。而《教师法》第七条能否作为教师教育惩戒权具有权力属性的说明,也并不取决于该条款在形式上是否使用了“权利”,而主要取决于对这一术语的合理解释。在法理学上,权利一词有着众多的释义,如“资格说”“自由说”“利益说”和“法力说”等<sup>[26]</sup>。对于《教师法》第七条,其规定的教师的“权利”显然可以从“资格”角度予以理解,即教师有“评定学生品行”的资格。如作此理解,该条款所使用的“权利”一词就没有涉及对“评定学生品行”这一教师行为本身属性的界定。因此,该条款不能作为直接否定教师教育惩戒权权力属性的依据。

除此之外,教师教育惩戒权的权力属性还可以通过教育惩戒运行的基本逻辑来进行判断。在现代社会,权力的运转逻辑是“法无授权则不得为”,而权利的活动逻辑则是“法无禁止即自由”。具体到《惩戒规则》,其在教师教育惩戒的制度构建上遵循的正是权力运行及控制的逻辑。《惩戒规则》第七条对教师可以实施教育惩戒的情形进行了明确列举,第八条进一步限定了教师实施教育惩戒的方式,第十二条则从“反向排除”视角对教师在教育惩戒过程中不得具有的行为进行了明确列举。这些条款分别从“范围”“方式”以及“禁止事项”3个维度对教师的教育惩戒活动进行了规范,鲜明地体现

了“法无授权则不得为”这一权力的运行及控制逻辑。

对于教师教育惩戒权的权利属性,学界已有较多论述,这里不再赘言。对教师教育惩戒权权利属性的诠释,展现了教师教育惩戒权本身的复杂面向,既有利于对教师教育惩戒权进行更精准的认知,也有利于相关制度的针对性构建。但学界关于教师教育惩戒权权利属性的现有阐述也存在权利概念使用上的模糊笼统和对应主体揭示不完整等局限。概念使用上的模糊笼统,主要体现为现有研究对“权利”的使用缺乏针对性,没有对“资格意义上的权利”和“行为意义上的权利”作深入区分。这就难免导致相关的理论分析出现逻辑难以自洽和解释力不足等问题。对应主体的揭示不完整,主要是指现有研究对教师教育惩戒权权利属性的分析都立足于师生关系,即教育惩戒是教师面向学生时的一种“权利”,忽视和遗漏了教师在与学校、教育行政机关等关系维度中的“权利”。如果从“行为”而非“资格”这一更具实质意义的视角来看,教师与学校、教育行政机关之间的关系比师生关系更适合作为揭示教师教育惩戒权权利属性的关系背景。同时,单从语言表达的角度看,即使将权力性作为教师教育惩戒权的属性,也不意味着不能用权利来指称教师教育惩戒权。有学者认为,利益既是权力所追求和旨在实现的目的,又是权利观念和实存的核心要素,利益要素的这一共生关系催生了权力的权利性命题<sup>[27]</sup>。对于教师教育惩戒权而言,当然也是如此。

## 二、教师教育惩戒权的丰富权能构造

教师教育惩戒权的属性之争,展示了学界在教师教育惩戒权属性问题上的不同价值立场和理论认知,也反映出学界对教育惩戒甚至当代中国教育问题的情怀。《惩戒规则》的颁行并不意味着这一属性之争将走向终结,反倒有可能催生更多的理论争议。对于教师教育惩戒权而言,权力性和权利性兼具的双重属性既彰显了其本身的复杂性,也说明了其权能构造上的丰富性。本部分将首先对教师教育惩戒权内容的现有理论认识和制度规定进行梳理并指出其局限性,然后对教师教育惩戒权的权能构造作出具体分析。

### (一) 教师教育惩戒权内容的现有理论认识、制度规定及其局限

在教师教育惩戒权涉及的诸多理论问题上,教师教育惩戒权的内容关注度最高,是教师教育惩戒权理论研究中最核心和最集中的一个部分。有学者将教师教育惩戒权的具体内容概括为批评、写检讨书、剥夺特殊权利、罚做特定事情、暂时没收物品、隔离、留置、责令赔偿损失、会谈家长以及轻微责打等<sup>[28]</sup>;有学者认为教师教育惩戒权在形式上包括口头惩戒、联系家长并约请家长谈话、“异项偿还法”、剥夺某种特权、暂时收缴代管、短期停课以及转入专门学校就读等<sup>[29]</sup>;有学者强调在教师教育惩戒权的内容上不能一概而论,要根据法律保留的原则予以类型化,主要包括作为相对性法律保留惩戒的开除学籍、短期停学、长期停学、惩戒性转学和在家教育等,以及作为非法律保留惩戒的口头训诫、剥夺权利、留校、警告、记过和记大过等<sup>[30]</sup>。还有学者将教育惩戒权的内容概括为搜查扣押权、预防干预权、校内训导权以及离校停学权等<sup>[31]</sup>。在制度层面上,《惩戒规则》第八条明确列举了教师可以实施的教育惩戒形式,包括“点名批评”“责令赔礼道歉、做口头或书面检讨”“适当增加额外的教学或者班级公益服务任务”“一节课堂教学时间内的教室内站立”以及“课后教导”等。

以上两个维度上的内容,构成目前关于教师教育惩戒权内容的整体性认识,对于全面把握教师教育惩戒权的内容具有重要的指示意义,但它们也存在视角单一、归纳不全面以及逻辑混乱等问题。视角上的单一主要体现为现有关于教师教育惩戒权的认识主要是从“教师—学生”这一关系维度来展开的,回避或忽视了“教师—学校”和“教师—教育行政机关”这两个重要的关系维度。归纳不全面主

要表现为即使是在“教师—学生”关系维度上对教师教育惩戒权内容的概括也不够完整,一些重要的教师教育惩戒权内容尚未被揭示出来。逻辑上的混乱则反映在对教师教育惩戒权具体内容的概括上存在定性不准等问题。这些局限不利于对教师教育惩戒权的内容进行理论上的整体性把握,也会对教师教育惩戒的实施产生制约,亟须进行理论上的再认识。

## (二) 权能视角下的教师教育惩戒权内容

针对教育惩戒权内容现有认识中存在的视角单一、归纳不全面以及逻辑混乱等问题,可引入权能分析的方法来予以改进。权能概念在民法领域较常见,一般用于对物权或者所有权内容的分析,指的是“权利的内容或职能”<sup>[32]</sup>。实际上,权能概念并不限于民法领域,作为一种分析方法它可以广泛运用于民法之外的其他法学领域。有学者指出,权能概念“也能揭示权利的具体内容,但在认知角度上不是着眼权利的外在形式,而是强调权利内部不可或缺、能对实现权利的目的发挥特定功能的各种构成”<sup>[33]</sup>。这是对“权能”不同于“权利”之处的深入揭示,也表明权能概念作为一种理论工具的广泛适用性。就教师教育惩戒权而言,权能分析方法的运用能够更加全面地挖掘其中的具体内容。

学生虽然是教师教育惩戒权的指向对象,但关于教育惩戒权的探讨却不能仅局限于“教师—学生”这一关系维度。从表面上看,教育惩戒权似乎是仅就教师与学生之间的关系而论的,但无论是教师还是学生都非独立存在,二者共处于教育系统之中,是其中最主要但并不唯一的主体。除教师与学生之外,学校和教育行政机关也是教育系统中不容忽视的主体。学校既是教师与学生共存的物质空间,也是教师与学生关系展开的基本背景。教育行政机关是管理和服务教育工作的政府职能部门,与教师、学生和学校都有着密切关系。具体到教育惩戒权,其直接主体虽然是教师与学生,但其运行还有赖于学校和教育行政机关的支撑,也需要学校和教育行政机关对教育惩戒活动进行评价和监督。因此,教师教育惩戒权的权能构造具有多维度性,具有十分丰富的内容。

### 1. 师生关系维度上的教育惩戒权

教育惩戒是教师在教育活动中以教育为目的而对学生失范的个体行为进行处罚并加以纠正的行为,因此,对教师教育惩戒权权能的揭示应首先从教师与学生这一关系维度展开。根据教育惩戒的作用机理和《惩戒规则》的相关内容规定,师生关系维度上的教育惩戒权主要包括以下几类权能内容:

(1) 批评训导权。批评训导是教师针对学生失范的个体行为而对学生进行的言辞性评价和训诫,是教师实施教育惩戒的一种最基本的方式。因此,批评训导权是教师教育惩戒权权能构造中的基础权能。批评训导权的功能充分依赖于学生个体所具有的羞耻心和荣辱感,本质上是一种心理机制,其作用在于通过教师的批评训导使学生体认到自己行为的失范性及其后果,促使学生产生对失范行为进行自我反省和纠正的自觉意识。

(2) 课堂管控权。随着现代教育理念不断深入人心,学生在课堂中的主体性地位获得承认和肯定,对课堂的参与也越来越充分,但这并不意味着课堂完全是自由的、散漫的。作为支撑教育活动开展的重要场域,课堂是否能够具有一定的秩序直接关系到教师课堂教育的效果。因此,课堂的秩序明显具有公共利益性,关涉课堂上的每一个学生。作为课堂教育活动的组织者和引导者,教师必须享有对课堂进行管控的权利,有权将严重干扰或破坏课堂基本秩序的学生进行处置。课堂管控权是教师教育惩戒权权能构造中的一个权力类别,其本身又可以细分为若干具体的种类,如责令课堂内站立、责令离开课堂等。

(3) 物品处置权。学生个体行为的失范,既可能来自学生与其他同学相关联的行为,也可能源于自身。其中,后者主要体现为学生对相关物品的违规携带及使用。考虑到学生的身心特点和对教育

效果的保障,禁止学生在校期间携带一些非学习物品(如电子产品)是必要的。当学生携带并使用这些物品时,教师可对该物品进行处置以达到将学生与物品进行分离的目的。教师针对学生非学习物品的这种处置行为,也有学者称之为“暂时没收物品”<sup>[28]</sup>或“暂时收缴代管”<sup>[29]</sup>。考虑到“没收”和“收缴”在法律上都有其特定内涵(所有权的限制或变更),把教师对学生非学习物品的这类处理行为称为“处置”是更为合适的。

(4) 义务科处权。在现代法学理论中,行为法因其具有更直接的制裁效果和更有针对性的教育效果而受到部门法学的重视,也成为部门法领域法律责任制度构建的重要趋向。具体到教师对学生失范行为的教育惩戒,也可以在批评训导、课堂管控以及物品处置等手段外要求学生作出或不作出一定的行为。这就是教师教育惩戒权权能构造中的义务科处权。实践中较常见的罚写作业、增加教室值日时间等都属于义务科处的范畴。与批评训导、课堂管控以及物品处置等惩戒形式相比,针对行为失范学生的义务科处更能够彰显教育惩戒的应有之义,是应当予以重点探讨的教育惩戒手段。此外,一些学者论及的离校停学、惩戒性转学以及开除学籍等惩戒形式严格来说并不属于教师教育惩戒权的内容,因为这些惩戒手段的运用与否虽与教师有关,但其决定权不在教师而在学校。这些教育惩戒形式可以视为教师教育惩戒权的延伸。

以上4类教育惩戒权的权能,分别从声誉、空间、物品以及行为4个方面对师生关系维度上的教育惩戒权权力内容进行了揭示,视角完整,内容齐备。同时,这4类教育惩戒权的权能在逻辑和体系上还具有开放性,能够容纳新的教育惩戒权权力内容。

## 2. 教师与学校、教育行政机关关系维度上的教育惩戒权

教师和学生是教育系统中最基本的两个主体,但二者并不等于教育系统本身,学校与教育行政机关同样是教育系统的重要组成部分,而且还承担着对教育活动及过程进行领导和监督的特殊职责。因此,在对教师教育惩戒权权能的探讨上,还必须有教师与学校、教育行政机关这一不可或缺的关系维度。《惩戒规则》第三条明确规定“教育行政部门应当支持、指导、监督学校及其依法依规实施教育惩戒。”《惩戒规则》第十五条规定“学校应当支持、监督教师正当履行职务。”这些规定实际上已经将教师与学校、教师与教育行政机关这两个关系维度纳入对教育惩戒权的认知上了,但其不足是没有对这两个关系维度上的教育惩戒权权能作出明确规定。教师与学校、教师与教育行政机关本属两种不完全相同的社会关系类型,但考虑到我国学校与教育行政机关二者共同具有的行政科层特征和比较紧密的联系,本文暂不作严格区分。根据法理和《惩戒规则》蕴含的逻辑,这一维度上的教师教育惩戒权权能可以概括为4个方面。

(1) 惩戒请求权。针对学生失范行为的教育惩戒有着较为复杂的内部构造,由教师教育惩戒、学校教育惩戒和教育行政机关教育惩戒三部分组成。这3种教育惩戒虽有密切关联,但惩戒主体各异,惩戒程序和惩戒性质也不完全相同。与教师教育惩戒相比,学校教育惩戒和教育行政机关教育惩戒一般意味着教育惩戒力度的加大,也是教师教育惩戒的进一步延伸。但无论是学校教育惩戒,还是教育行政机关教育惩戒,都依赖于对学生失范行为的掌握,而这在很大程度上需要由教师来提供。因此,教师的报告和请求往往是学校教育惩戒和教育行政机关教育惩戒得以启动的前提。从教师的角度看,当出现自己无法独立管控而必须由学校和教育行政机关介入的情形时,就享有请求后者介入教育惩戒的权利。教育惩戒请求权的运用使学校和教育行政机关能够及时介入对学生失范行为的惩戒中,也是对教师在教育惩戒过程中作用的一种补强。

(2) 惩戒建议权。使学校和教育行政机关能够及时介入对学生失范行为的惩戒中是教师教育惩



戒请求权的直接结果,但这只是从程序意义上来说的。学校和教育行政机关针对学生失范行为的教育惩戒建立在对相关信息的充分掌握上。但在教师、学校和教育行政机关之间,存在着明显的信息不对称问题,后者在获取信息方面处于劣势。因此,学校和教育行政机关教育惩戒的作出,依赖于教师提供的信息资源,其中就包括教师的惩戒建议。对于教师来说,这就意味着惩戒建议权的享有。教育惩戒建议权是教师教育惩戒请求权的自然延伸,既是对学校和教育行政机关信息劣势的一种弥补,也有利于提升学校和教育行政机关教育惩戒的质量。

(3) 责任免除权。明确教师教育惩戒权的一个重要考量是让教师在面对学生失范的个体行为时能够及时作出教育惩戒,但这也面临着惩戒制度统一性与学生个体性之间的深刻矛盾。制度是一套关于行为和事件的模式,具有系统性和非随机性特征<sup>[34]</sup>。统一性是制度内在的一种属性,要求制度不能对其适用对象作不合理的区别性对待。但问题在于,教师面对的学生各异,他们的心理素质、意志管控能力以及价值观念等都不完全相同,其对教育惩戒的认知和承受也存在个体差异。对于教师来说,只要作出的教育惩戒没有超越普遍接受的标准并且在教育惩戒的过程中尽到了合理注意义务,即使在客观上产生了不利后果,也不宜对教师进行追责。现实中一些学校和教育行政机关在处理因教育惩戒而引发的师生纠纷时不区分情形而动辄对教师进行处分的做法,背离了教师的责任免除权。责任免除权是教师教育惩戒权权能构造中非常重要的一种权利,涉及教师作出的合理教育惩戒能否得到正确评价和激励的问题。《惩戒规则》第十五条规定“教师因实施教育惩戒与学生及其家长发生纠纷,学校应当及时进行处理,教师无过错的,不得因教师实施教育惩戒而给予其处分或者其他不利处理。”这就在制度层面上对教师在教育惩戒中的责任免除权进行了确认和保障。但这一内容主要的不足是由规定上的模糊性而导致的可操作性不强。例如,教师在实施教育惩戒过程中的哪些情节可以归入“无过错”?教师是否具有过错的举证责任又该由谁承担?《惩戒规则》在这些关键性内容上的缺失,无疑会增加教育惩戒过程中教师责任免除权实现的不确定性,也是这一权利实现的障碍。

(4) 不合理要求的抗拒权。英国思想家柏林曾将自由划分为积极自由和消极自由两种类型,前者是社会主体主动行为的自由,即“我希望我的生活与决定取决于我自己……希望我是自我导向的”<sup>[35]200</sup>,后者是社会主体排除外来干预的自由,即“一个人能够不被别人阻碍地行动的领域”<sup>[35]189</sup>。基于这一逻辑,教师与学校、教育行政机关关系维度上的教育惩戒权既包括积极性的权利内容,也包括消极性的权利内容。惩戒请求权和惩戒建议权从性质上可以归入积极性权利内容的范畴,责任免除权则属于消极性的权利种类。除了责任免除权,教师在教育惩戒过程中还享有对学校和教育行政机关不合理决定的抵抗权或者拒绝权。与责任免除权相比,教师在教育惩戒过程中对不合理决定的抵抗权或者拒绝权是一种权利强度更大的消极性权利。鉴于教师与学校、教育行政机关之间在编制(员额)、工资福利、职称以及其他奖惩方面存在的实际关系,学校与教育行政机关可能会将自身的一些非正当要求导入教师对教育惩戒的考量和选择之中。作为教师教育惩戒权权能中的一项重要内容,不合理要求的抵抗权或拒绝权有利于保障教师教育惩戒权的规范化实施。

以上两个维度上的权利内容,构成教师教育惩戒权较为完整的权能构造。其中,师生关系维度上的权利内容是教师教育惩戒权权能构造的主体,教师与学校、教育行政机关关系维度上的权利内容更多体现的是一种对前者进行补充和辅助的作用。这两个关系维度上的教师教育惩戒权权利内容,虽作用向度和作用机理不尽一致,但它们共同支撑和保障着教师教育惩戒权的有效实施。当然,在教育惩戒的实施过程中,教师还必须遵循师生利益衡量、学生权益保障和程序正当等基本原则,从而达到既能及时对学生失范行为进行惩戒和矫正,又能兼顾学生合法权益维护的目的。



### 三、教师教育惩戒法律规范体系的构建

作为中华人民共和国成立以来首个由中央教育行政部门出台的系统性教育惩戒规范,《惩戒规则》的颁行无疑将会助力教师教育惩戒权的规范化和有效性实施。但根据立法原理和我国的立法体制,作为部门行政规章的《惩戒规则》能否单独就教育惩戒作系统规定是需要进行讨论的。对这一问题的判断,既要立足于我国的立法体制和具体的法律规定,也要立足于教师教育惩戒权的属性。

在立法体制和法律规定层面,我国实行的是一元两极多层次的立法体制,其中的“两级”分别是指中央立法和地方立法,它们共同构成我国法制规范的整体。对《惩戒规则》能否单独就教育惩戒作系统规定的判断,需要对我国目前的教育类法制规范进行考察。在我国现有的立法体制下,全国人大及其常委会通过的法律、国务院制定的行政法规以及国务院部门出台的部门行政规章都属于中央立法的范畴,其相应的效力位阶则呈依次递减状态。根据下位法不违反和不抵触上位法的立法原理,对《惩戒规则》能否就教育惩戒作系统规定的判断,也就主要建立在对我国教育类法律和教育类行政法规这两种中央立法进行考察的基础上,这具体包括《教育法》《教师法》《义务教育法》和《教师资格条例》等。

作为我国教育领域的基本法,《教育法》在总则部分明确了我国教育的基本目的,即“教育要培养德、智、体、美等方面全面发展的社会主义建设者和接班人”(第五条)和“教育应当坚持立德树人,增强受教育者的社会责任感”(第六条)。这一教育目的的实现,虽然离不开必要的教育惩戒,但《教育法》本身并没有就教育惩戒作出有实质内容的规定。从形式上看,该法第二十九条规定的“学校及其他教育机构对受教育者进行学籍管理,实施奖励或者处分”涉及了教育惩戒权,但缺乏具体的内容。同时,这一规定针对的仅仅是学校及其他教育机构,并没有涉及教师的教育惩戒权。《教育法》中的其他条款也没有对教师的教育惩戒权作出规定。作为以教师为专门调整对象的法律,《教师法》对教师的权利义务作了较为系统和具体的规定。从该法第七条的规定来看,即使可以将其中的“指导学生的学习和发展,评定学生的品行和学业成绩”的规定作为教师教育惩戒权的来源,也无法得知其具体的内容。在教师权利义务问题上,《义务教育法》规定的主要是教师的义务(第二十九条),没有直接涉及教师的具体权利。与《教师法》类似,《教师资格条例》在教师权利部分(第七条)也只是规定了教师“指导学生的学习和发展,评定学生的品行和学业成绩”的权利,也没有直接涉及教师的教育惩戒权。总之,作为《惩戒规则》上位法的《教育法》《教师法》《义务教育法》和《教师资格条例》等法律规范都没有对教师的教育惩戒权作出明确规定。从严格的法教义学立场来看,在上位法均未直接和明确规定教育惩戒的情况下,《惩戒规则》似乎不宜对教育惩戒作单独的系统规定。

教师教育惩戒权本身显著的权力属性也决定了《惩戒规则》不宜单独对教育惩戒进行系统规定。有学者认为,从法解释学立场出发,制定教育惩戒规章不仅没有抵触上位法,而且在法律上具有必要性,不能因为上位法中未明确规定教育惩戒就认定教育惩戒规章不合法<sup>[16]</sup>。在理论研究层面,我们当然可以认为教育惩戒规章具有合法性并对此进行论证,只要言之成理即可。但就这一学者的论述来看,其解释力还存在着明显的不足。首先,法解释学方法的引入从表面上看起到了支撑和强化该论点的作用,但实际上也削弱了论点。其原因在于法解释学这一方法本身的局限。作为一种法学方法论,法解释学在推动对法律条款的理解并进而促进法律的实施方面发挥着重要作用,但其也面临着客观性不足的诘问。正如有学者所指出的,在对一个特定的文本进行法律解释的过程中,不同解释者的价值取向和价值判断不同并受到特别关注<sup>[36]</sup>。具体到部门规章能否单独就教育惩戒作系统规定的

判断上,法解释学也存在同样的问题。上文提及的论者认为教育惩戒规章的合法性危机因为可以从现行法中解释教育惩戒权而被消解,但其同时又强调“将教育惩戒理解成教师基于职业身份而享有的社会公权力,则法律可以不明确规定教育惩戒,只要教育惩戒规章不抵触法律法规即可。如果把教育惩戒理解成国家教育权的具体化、监护权的转移,抑或按照复合说来理解教育惩戒,则应在法律层面明确规定教育惩戒”<sup>[16]</sup>。不难发现,这一学者的前后观点和论述存在明显的冲突。考虑到教师教育惩戒权具有的鲜明权力属性(无论是国家公权力还是社会公权力),作为部门规章的《惩戒规则》不宜单独对教育惩戒作系统规定。

对于《惩戒规则》面临的合法性危机,是否要通过《惩戒规则》本身的否定来化解呢?答案当然是否定的。一方面,由于教育惩戒规则在制度层面上的缺失,教师教育惩戒缺位和越位的现象在实践中都屡见不鲜,这显然也都有悖于立德树人这一教师和教育根本职责。因此,教育部作为中央教育行政机关的身份和地位决定了其应该及时推动教育惩戒制度的构建,教育部出台的《惩戒规则》在客观上有利于解决实践中教师教育惩戒缺位和越位共存的乱象。另一方面,从2019年6月中央在《关于深化教育教学改革全面提高义务教育质量的意见》中提出“明确教师教育惩戒权”,到2019年11月《惩戒规则征求意见稿》的发布,再到此次《惩戒规则》最终文本的公布,其中耗费的立法资源可想而知。从节省立法资源的角度考虑,《惩戒规则》存在的合法性危机也不宜通过对该法的直接否定来解决。除去理论上存在的纷争,教师教育惩戒虽以矫治学生的失范行为并进而促使其认识和改正错误为最终目的,但教师教育惩戒作为损益性行为的属性是客观存在的。我国《立法法》第八十条规定“没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据,部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。”因此,缺乏上位法的明确依据是《惩戒规则》面临的主要合法性危机。对此,国家有关部门应该认真考虑在《教育法》《教师法》《义务教育法》和《教师资格条例》等法律法规中及时对教师教育惩戒权予以明确。这可以通过对上述法律法规进行修改的方式来实现(即明确增加有关教师教育惩戒的内容规定),也可以通过有权机关对上述法律法规相关条款作解释的方式来实现(如教师对学生品行的评定权中包含了教育惩戒权等)。在上位法中对教师的教育惩戒权进行明确,这既解决了《惩戒规则》存在的合法性危机,也构建了“法律—法规—部门规章”三位一体的教师教育惩戒法律规范体系,能够更好地保障和规范教师教育惩戒的实施。

## 四、余 论

作为我国义务教育阶段教育教学改革中最具争议性的话题之一,中小学教师是否应该享有教育惩戒权以及教师教育惩戒权如何得到更加有效的保障和规范一直备受学界关注。《惩戒规则》的出台,将会在一定程度上减少教育惩戒在认知和实施上存在的各类争议,也有利于良性教育秩序的建立。但从文本内容来看,《惩戒规则》对教师教育惩戒权的规定还存在属性定位不清和权能构造不完整等局限。对此,《惩戒规则》可以进一步作出有针对性地改进。对《惩戒规则》因单独对教育惩戒进行系统规定而引发的合法性危机,则应及时由有关部门通过在《教育法》《教师法》《义务教育法》和《教师资格条例》等上位法律法规中对教师教育惩戒权的明确来加以克服。需要特别指出的是,《惩戒规则》虽以中小学教师的惩戒活动为调整对象,但却提出了“教师教育惩戒”这一教育活动中的普遍性问题。本文围绕教师教育惩戒所展开的探讨,虽以《惩戒规则》为出发点,但更多着眼的是—般层面和—般情形,既可用于分析义务教育阶段的教师教育惩戒权,对非义务教育阶段的教师教育惩戒权也有一定的理论认知价值。在不同的教育阶段,师生关系本身以及作为这一关系核心主体的

教师和学生也都存在着差异性。就其中的学生而言,他们的心理素质、智力水平以及情感意志状态等在不同的教育阶段均不完全相同。这就要求教师在行使教育惩戒权的过程中,既要关注到普遍意义上的教育惩戒权,也要认识到教育惩戒权在针对不同对象和不同环境时应该具有的特殊性。而作为与教师教育惩戒具有共生关系的一个内容,学生在教育惩戒中的合法与正当权益及其保障问题也应引起重视。如学生在教师教育惩戒活动中是否享有抵抗权? 如果享有这一权利,所基于的情形是什么? 这一权利在实现上又有何外在的保障? 此外,教师教育惩戒权和学校教育惩戒权的界分标准在哪里? 如何通过教育惩戒权在教师和学校之间的科学合理配置来提升其整体效能? 对于这些兼具理论意义和实践价值的重要课题,《惩戒规则》或者未涉及,或者虽有涉及但缺乏明确性。这些问题均有待进行进一步探讨。

### 参考文献:

- [1] 张益刚. 教育惩戒权的起因与属性分析[J]. 齐鲁学刊, 2005(4): 123-126.
- [2] 符姪. 教师惩戒权存在的合理性及行使[J]. 教育科学研究, 2006(3): 21-23.
- [3] 王琳, 解立军. 请用好教育惩戒权[J]. 教学与管理, 2003(17): 37-38.
- [4] 何巧艳. 变革时代中的主体性教育[J]. 西北师大学报(社会科学版), 2016(3): 81-86.
- [5] 叶桂仓. 试论教师惩戒权的权力性与规范[J]. 国家教育行政学院学报, 2016(4): 59-64.
- [6] 余雅凤, 叶壮. 论中小学教师惩戒权的弹性及限度[J]. 教师发展研究, 2020, 4(2): 1-7.
- [7] 吕江鸿. 教师惩戒权的性质、依据与立法建议[J]. 广西社会科学, 2020(10): 119-124.
- [8] 任海涛. “教育惩戒”的概念界定[J]. 华东师范大学学报(教育科学版), 2019(4): 142-153.
- [9] 刘明萍, 张小虎. 论我国教育惩戒权的两极化运行与理性化回归[J]. 复旦教育论坛, 2020, 18(1): 33-38.
- [10] 蔡海龙. 正视惩戒的教育意义[J]. 教育家, 2018(44): 12-14.
- [11] 周洪宇, 方磊. 教育惩戒的实践困惑与理论研究[J]. 新疆师范大学学报(哲学社会科学版), 2021(1): 97-108.
- [12] 劳凯声. 变革社会中的教育权和受教育权: 教育法学基本问题研究[M]. 北京: 教育科学出版社, 2003: 376-377.
- [13] 劳凯声. 如何看待教育惩戒问题[J]. 教育科学, 2019(4): 1-4.
- [14] 陈桂生. 一种教师越权的辩辞——“教师惩戒权”辟议[J]. 上海教育科研, 2017(4): 24-25, 69.
- [15] 任海涛. “教育惩戒”的性质及其法律体系构建[J]. 湖南师范大学教育科学学报, 2018(5): 21-29.
- [16] 湛中乐, 康骁. 教育惩戒规章的合法性分析[J]. 复旦教育论坛, 2020(3): 25-31.
- [17] 暴侠. 教师教育惩戒权行使的规范与协同[J]. 教育学术月刊, 2019(12): 65-71.
- [18] 尹晗. 论教育惩戒的理论基础和有效运用[J]. 青少年犯罪问题, 2020(6): 5-12.
- [19] 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.
- [20] 博登海默. 法理学、法律哲学与法学方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 252.
- [21] 罗伯特·达尔. 现代政治分析[M]. 王沪宁, 陈峰, 译. 上海: 上海译文出版社, 1987: 60.
- [22] 马克斯·韦伯. 经济与社会(上)[M]. 林荣远, 译. 北京: 商务印书馆, 1997: 81.
- [23] 福柯. 权力的眼睛[M]. 严锋, 译. 上海: 上海人民出版社, 1997: 161.
- [24] 劳凯声. 教育变迁中学校与学生关系的重构[J]. 教育研究, 2019, 40(7): 4-15.
- [25] 教育部政策法规司负责人就《中小学教育惩戒规则(试行)》答记者问[EB/OL]. (2020-12-29) [2021-02-05]. [http://www.moe.gov.cn/jyb\\_xwfb/s271/202012/t20201229\\_507960.html](http://www.moe.gov.cn/jyb_xwfb/s271/202012/t20201229_507960.html).
- [26] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2018: 130.
- [27] 胡杰. 论权力的权利性[J]. 法制与社会发展, 2013, 19(2): 83-89.
- [28] 刘旭东. 教育惩戒权的立法规制研究[J]. 湖南师范大学教育科学学报, 2020, 19(1): 48-55.
- [29] 余雅凤, 张颖. 论教育惩戒权的法律边界[J]. 新疆师范大学学报(哲学社会科学版), 2019(6): 96-102.
- [30] 杜颖杰. 教育惩戒权的法律规制研究[J]. 中国人民大学教育学报, 2016(2): 78-90.
- [31] 周洪宇, 方磊. 美国中小学教师惩戒权的界定与启示[J]. 新疆师范大学学报(哲学社会科学版), 2019(6): 84-95.
- [32] 佟柔. 中国民法[M]. 北京: 法律出版社, 1990: 232.
- [33] 方世荣. 论行政立法参与权的权能[J]. 中国法学, 2014(3): 111-125.

- [34] 柯武刚,史漫飞. 制度经济学[M]. 韩朝华,译. 北京: 商务印书馆,2000:33.
- [35] 伯林. 自由论[M]. 胡传胜,译. 北京: 译林出版社,2003.
- [36] 郑艺群. 论法解释学的转向与法学方法论生态化之关联:以《德国民法典》条款所引发的争鸣为切入点[J]. 福州大学学报(哲学社会科学版),2014,28(3):68-71.

(编辑: 杨慷慨 校对: 张 腾)

## The Basic Attributes, Power Structure and Legal Origin of Teachers' Educational Disciplinary Power: Dual Reflection Based on the Existing Research and Institutional Provisions

ZHU Maolei<sup>1,2</sup>

(1. School of Law and Sociology, Xinyang Normal University, Xinyang 464000, China;

2. Dabieshan Anti-corruption Cultural Research and Education Center, Xinyang Normal University, Xinyang 464000, China)

**Abstract:** Educational discipline is a necessary means for teachers to complete the mission of cultivating talents with morality. As the core topic of educational discipline, teachers' educational discipline right has been widely concerned by the academic circles and confirmed by the system, but there are still some limitations, such as unclear interpretation of basic attributes, incomplete disclosure of power and function, and lack of legal norm system, which must be improved. Teachers' educational disciplinary power has dual attributes. It is not only a power for teachers to face students, but also a right for schools and educational administrative organs. Teachers' educational disciplinary power includes not only the right of criticism and discipline, classroom control, disposal of articles and dealing with compulsory section in the dimension of teacher-student relationship, but also the right of disciplinary request, disciplinary suggestion, responsibility exemption and resistance to unreasonable requirements in the dimension of the relationship between teachers, schools and educational administrative organs. For the lack of legal norms system, the teachers' educational disciplinary power should be clarified in the superior laws and regulations of the *Disciplinary Rules*, so as to build a trinity of "laws, regulations and departmental rules" legal norms system of teachers' educational discipline, which can not only solve the legitimacy crisis faced by the *Disciplinary Rules*, but also better protect and standardize the implementation of teachers' educational discipline.

**Key words:** teacher's educational disciplinary power; basic attribute; power structure; legal origin