

■ 高教治理

DOI:10.15998/j.cnki.issn1673-8012.2024.06.006

裁量基准：高校师德失范行为处理的技术构造



范 奇

(西南大学 教师教育学院, 重庆 400715)

摘 要:高校出台教师违反职业道德行为处理办法,是师德规训法治化的重要举措,也是依法治校的内在要求。然而,目前高校师德失范行为处理结果存在“同案不同判”的现象,根源之一是处理裁量基准不完善,包括裁量基准本身性质模糊,内容、程序及结果面向的制度规定阙如等。基于师德失范的伦理性质与专业自治要求,高校呼唤处理裁量基准的完善。在价值定位上,高校师德失范行为处理裁量基准是一套多层次的行政自制规范体系,也是自治与他治的博弈体,需要增补程序规制标准。实践中,裁量基准也有其适用局限性,主要是师德概念无法完全法律化及技术化。在技术构造上,师德失范行为处理裁量基准的核心内容是“事实—情节—效果”的格化。在法治实践层面,需要建立以高校为主导的多层次裁量判断基准,重点完善以“事实—情节—效果”为梯度的格化基准,具体需要对侮辱、伤害学生以及猥亵、性骚扰等不正当关系行为,学术不端等相关行为,发表不当言论、损害国家公共利益及违背公序良俗等行为,违反教学纪律、从业纪律以及廉洁纪律等行为 4 类高风险行为为基准进行重点细化,同时还需要重视程序性裁量基准的建构,实现裁量基准行政监督和司法监督全覆盖。通过依托高校,平衡自主与监督的双重效果,保障教师的合法权益,实现教师职业道德规范的重塑。

关键词:裁量基准;高校教师;师德失范;技术构造

[中图分类号] G645;D96059 [文献标志码] A [文章编号] 16738012(2024)06006415

一、问题提出

通过纪律规约与制度问责强化教师的纪律意识与法治意识是新时代师德师风建设的重要途径。截至 2023 年 8 月,教育部公开曝光了 13 批违反教师职业行为 10 项准则典型案例,其中高校案例 37

修回日期:20240912

基金项目:重庆市教委人文社会科学研究项目“党的二十届三中全会精神研究阐释专项课题”(24SKCS)

作者简介:范奇,男,湖南衡阳人,西南大学教师教育学院讲师,法学博士,主要从事行政法学和教育法学研究。

引用格式:范奇.裁量基准:高校师德失范行为处理的技术构造[J].重庆高教研究,2024,12(6):6478.

Citation format: FAN Qi. Discretionary benchmark: technical construction for dealing with ethical misconduct in higher education institutions[J]. Chongqing higher education research, 2024, 12(6): 6478.

个。然而,从处理结果看,存在的突出问题是“同案不同判”。以不正当师生关系这类失范问题为例,处理结果差异明显,如有的处分方式是撤销职位、取消导师资格、撤销教师资格(5年禁教),有的是留党察看一年、降低岗位等级等,有的是降低岗位等级、撤销教师资格,有的是记过处分、免职处理、开除党籍、解除劳动合同等^[1]。显然,处理结果存在处罚轻重不一、措施类型不一等问题。这种“同案不同判”在一定程度上暴露出师德失范处理的法治“偏差”,会给当事人带来强烈的不公平之感。造成这种偏差的原因是多方面的,有经济层面的、政治层面的、文化层面的,因而师德失范在规范程度与惩戒类型上难以实现整齐划一。从法治技术视角看,此现象产生的最主要原因是目前师德失范处理规范往往对被处理情节没有“阶梯式”的细化规定^[2]。所谓的“阶梯式”的细化规定就是一种裁量基准。因此,裁量基准不完善是诱发这类行为处理结果法治偏差的核心因素。

裁量基准是指行政机关自发地从内容、要件、程序等方面对行政裁量予以机械性细化而制定的一种规范性文件^[3]。裁量基准产生的根源在于克服法律应用之困,弥合应然与实然的差距^[4]。由于教育立法中的法律责任条款普遍缺乏可操作性,教育行政权力结构中各组织系统具有非线性、非普适性和不确定性等特点,以及教育执法权限管理体制上不同类型教育制度中分权体制又存在差异^[5],导致教育领域的裁量基准设定更具特殊性。这种特殊性首要表现为教育教学作为一种伦理活动,设定教育规范裁量基准需要平衡这种伦理性。同时,师德作为一种道德规范,师德惩戒裁量基准也有其适用的限度。正是由于这种特殊性的存在,导致教育领域的裁量基准规范化与合理性程度较低,由此也提示我们要加强对师德惩戒裁量基准的研究。

目前各高校出台的教师师德失范行为负面清单及处理办法,是一类师德失范处理准裁量基准。实践中,由于大部分高校多采取“承袭”式立规模式^[6],未积极进行裁量基准的“自主式”建构,导致目前这类准裁量基准并不完善,主要存在以下问题:在性质上,对这类裁量基准本身的性质、制定主体及效力位阶缺乏清晰的界定。在内容方面,这类裁量基准的事实要件与法律要件(“情节细化—效果格化”的技术标准)相对较为粗糙,如在师德失范的类型上其他违反职业道德行为包括哪些并不清晰,在“有名”师德失范行为与其他师德失范行为的处理类型及尺度上如何把握,也存在较大的主观性。在程序方面,裁量基准如何制定(如校内成员参与)、如何适用(如某些“脱逸”条款)以及效果评估等机制缺失。在结果方面,裁量基准自身的司法审查问题并未涉及,这不符合全面依法治校的基本要求。2022年8月,国务院办公厅发布《关于进一步规范行政裁量权基准制定和管理工作的意见》(国办发〔2022〕27号),提出从权限、内容、程序与后果4个方面加强裁量基准的管理,这既是对前述问题的回应,也是对师德惩戒领域裁量基准的一种合法性约束与合理性指导。可见,完善高校教师师德失范处理裁量基准的规范构造显得更为迫切且意义重大。

二、高校师德失范行为处理裁量基准的理论基础

裁量基准本质是一种技术规范,而规范要被界定为一种以特殊方式与特定社会事实相对应的指令^[7],就需要对裁量基准的特殊方式与特定社会事实进行把握。

(一) 高校师德失范处理设置裁量基准的理论前提

“同案不同判”这类实践问题的解决,呼唤相对规范与合理的裁量基准。然而,我们还需要认真理解它存在的两个理论基础:一是师德失范属于教育伦理与法律规范层面的交叉概念,其价值性、伦理性特征增加了此法律概念的不明确性,属于不确定性法律概念;二是师德失范处理涉及高校专业自治领域,需要裁量基准进行“授权”与“控权”双重约束。

1. 作为职业道德的一种规范性转化,师德失范概念具有专业性与情景性“判断余地”

师德失范涉及教师职业行为的道德评价,是一种价值评价标准。2021年《中华人民共和国教师

法(修订草案)(征求意见稿)》中首次将其明确为法律概念。从德性伦理到法律规范的转变,本身触及道德伦理、社会环境、制度政策、行业规范等更为多元与丰富的规则内涵。师德失范正是这样一个高度浓缩了国家意志、职业伦理价值及行业规范的不确定性法律概念。以《重庆交通大学教师师德失范行为处理办法(试行)》中规定的 10 类行为为例:第一类是违背政治方向,主要涉及政治判断;第二类是损害国家社会利益及违背公序良俗,主要涉及社会秩序的考量;第三类是发布错误观点,主要涉及信息领域的专业判断;第四类是违反教学纪律等,主要涉及教学活动等判断。显然,这些专业判断或考量涉及的内容十分复杂且广泛,并非单独一条规范可以完全明确。2024 年 4 月,在网络曝光北京邮电大学 15 名研究生联名举报导师一案中,就涉及导生关系这一教学伦理活动的合法性与合理性边界判断,导师指导行为是否适当,是否安排了与学习、科研无关事宜等都需要结合教学情景具体判断。师德失范的这些特性使得其模糊性与不确定性十分明显。为应对这种模糊性与不确定性,立法者不得不采取较为稳妥的办法,其中一个方式是在最大限度上使用一般化的分类词项(general classifying words)^[8],这些词项是对现实生活的一种抽象性总结,甚至是一种逻辑指令,越是趋向于金字塔顶尖的基础规范越具有概括性与空洞性,由此保持法律概念的开放性结构,实现对差异化的现实生活的法律涵摄。显然,师德失范即这样一种“一般化的分类词项”。目前,国内学界对师德失范概念未形成统一认识,至少存在 8 个界定视角,包括词义界定、师德规范要素界定、师德内涵界定、师德失范行为分类界定、师德失范目的性界定、师德失范文本规范界定等^[1]。基于这种模糊性与不确定性,需要赋予执法者合理的“情景判断权”和“选择执法权”,这是裁量基准产生的重要内因。

2. 师德失范是高校教学或科研等专业领域的一种行为违规或失当现象,这些行为要么属于高校人事自主管理权的一部分,要么属于专业自治权的领域

以《重庆交通大学教师师德失范行为处理办法(试行)》中规定的 10 类行为为例,如第三类是发布错误观点,第四类是违反教学纪律等,第五类是歧视、伤害、侮辱学生等,第六类是与学生发生不正当关系,第七类是学术不端行为,第八类是违规保研、推优等。这些失范行为要么是违反教学、科研等日常规范,要么是学术不端,师生关系不当,以及导生不正当关系等。对于违反教学、科研等日常规范行为需要结合人事合同进行判断,对于教学错误观点、学术不端行为则需要尊重学术等专业判断,而对于师生关系不当行为以及歧视、伤害、侮辱学生等,需要私下调查取证及信息的有限公开,高度的专业性与强烈的属人性都会让远离案件中心的其他机构望而却步,因而必须尊重高校的人事自主和专业自治地位。目前各高校在教育部《关于高校教师师德失范行为处理的指导意见》(以下简称《意见》)的基础上制定本校的教师师德失范行为负面清单及处理办法,这在理论上被称为“剩余立法权”,这种规则制定权本质上是对“法律罅漏之处的立法赅续”^[9],也是对国家教育处分权的落实与补充。基于“剩余立法权”,高校能够就高校教师的行为管理出台相应的裁量权行使基准,以填补制度与实践的漏洞。这种细化“剩余立法权”相对于教育行政机关而言是一种自主或自治权,而相对于教师等当事人而言,则是一种自我约束规范,可以明确自我权力的界限,是一种“授权”与“控权”的双重价值规范。

(二) 高校师德失范处理裁量基准的价值定位

高校出台师德失范处理裁量基准具有双重价值,是约束高校处理裁量权的必要手段,必须明确高校教师师德失范处理裁量基准的价值定位。

1. 高校师德失范处理裁量基准是一套具有层次性“标准+规范”性质的行政自制规范体系

裁量基准的性质认定是一个争议问题,我国实务界通常将其界定为一种具体的执法尺度与标准,而传统理论界则存在 3 种假说:法定的自我约束标准说^[10]、“要件—效果”形式设定判断标准说^[11]和自由裁量权规则化说^[12]。在域外法治发达国家,通常将其认定为一类非行政立法的行政自制立法规范

范,如美国的《联邦行政程序法》将其定位为非立法性规则(non-legislative rules),包括解释规则与政策声明等,它与立法规则的主要差别在于制度程序、拘束力、可审查性以及法院的尊重程度不同^[13];日本将行政立法分为法规命令与行政准则,行政准则也可称为行政内规、行政基准,是一种“为行政机关有关行政活动之内容、要件、程序等制定的规定,不具有行政立法性的外部性法的效力”^[14];德国裁量基准也属于行政规则的范畴,在内容类型上包括组织规则与业务规则,在适用类型上包括解释法律的行政规则和具体化的行政规则,而这些行政规则通常起到裁量权控制作用,因而也成为裁量控制行政规则^[15];法国通过“地产信贷公司案”确立了行政裁量指示制度,享有行政裁量权的机关可“用以解释法律和明晰行政程序的行政指示、通令、训令(instructions)和政府各部回函(réponses ministérielles)等文件”^[16]形式确立裁量基准。总体而言,裁量基准具有多面性,是一种非正式的行政立法,实际是一种内部控权性质的实施标准规范,其中标准是其技术属性,规范是其法律属性。由于裁量基准倾向于内部自制规范,所以将其定位为规范性文件更为适宜。

2. 高校师德失范处理裁量基准是自治与他治的博弈体

自治逻辑表明行政机关制定裁量基准是一种“努力义务”,而非法律规定的强制义务,因而行政机关之外的相对人原则上不得请求行政机关采取自我规制举措^[17]。但是,这种自治属性具有风险性,可能造成行政自制理论本身的封闭,忽视社会监督力量。此外,令人费解的是,裁量基准作为一种控权手段,前提就是假设公务人员具有滥用权力的向恶本性,其与行政自制理论从根本上是冲突的,又何以能够作为控权逻辑或者控权理念^[3]。正因为如此,裁量基准需要“他治”予以匡正。他治主要包括两个面向:一是裁量基准对适用对象的效力问题;二是裁量基准对司法机关的拘束力问题。这两个问题相互关联,还涉及高校自主与行政监管平衡的问题。就此而言,师德失范处理裁量基准主要适用对象是高校教师,高校教师是事业单位人员(还会涉及行政岗的双肩挑教师),依据裁量基准进行的处理行为属于内部行政行为,因而无法进行司法审查。这与两种理论与实践的发展趋势之间存在矛盾:一是作为公权力处分对象的教师主观公权利的救济;二是作为规范性文件的师德失范处理裁量基准的司法审查。一方面,教师公权利获得救济是域外法治国家的一般经验,我国理论界虽然也基本达成共识,但受到教师申诉制度及传统内部救济制度桎梏^[18],目前存在的最大问题是直接启动机制不足,对教育行政机关申诉不服提起的行政复议与行政诉讼具有间接性,仍需要通过立法予以修正和解决。另一方面,裁量基准的司法审查存在的主要问题是,如何在尊重与自主的技术标准中找到实质性审查标准——过宽的标准难以发挥监督功效,过严的标准会限制裁量基准的自治功能,因而基于过程程序标准的裁量基准审查愈发重要,需要在裁量自治与外部他治监督(行政与司法机关)之间保持动态的平衡。

3. 高校师德失范处理裁量基准是一种程序规制标准

裁量并不限于实体性选择,而且还扩展到程序、方法、形式、时限、强度以及其他许多附属性因素^[19]。日本学者盐野宏认为:“决定过程中的程序,是在有关裁量的传统理论中不曾意识到的领域……当程序不完备成为撤销诉讼中的指控目标时,行政厅对采取何种程序具有一定的裁量权。”^[20]由于传统要件裁量与效果裁量在理论区分上存在模糊性以及裁量范围的非限定性,促使程序裁量成为实践中非行政处罚类裁量基准的一个增长点。作为行政机关基于道德自律而提出的一种更高的程序要求,程序裁量在基本方法上有3种:程序创设法、程序细化法、程序分割法^[21]。对于师德失范处理基准而言,程序裁量至少有两要求:在制定视角上,裁量基准生成过程必须体现民主商谈内容及程序性要素;在实施视角上,裁量基准实施过程中必须具备较为完善的程序性标准。前者,在目前高校教师师德失范行为负面清单及其处理办法制定过程中体现得并不明显,后续需要保障成员参与权,如学校制订校规校纪应当广泛征求教职工、学生和家长的意见,教师组织学生、家长以民主讨论的形式

制定班规和班级公约,学校吸收各方代表确定可适用的教育惩戒措施等^[22]。同时,《关于进一步规范行政裁量权基准制定和管理工作的意见》还规定了公开义务,这是程序裁量中的“其他许多附属性的因素”。后者,目前关于裁量基准实施方法、形式、时限还存在不足,如部分高校对师德失范调查、处理以及作出决定等在时限上并未作出规定。时限是非常重要的法治国家资源,行政法律规定的时间规则或者行政机关内部时间规则是为了形成法律的明确性、法律的安定性、信赖保护和法律和谐,贯彻执行比例原则和行政效率原则^[23]。因此,有必要通过程序裁量技术完善师德失范处理裁量基准的时限、方式等程序性自制规定。

(三)高校师德失范处理裁量基准的适用限度

作为一种技术性法律规范,裁量基准在介入教师职业道德领域时具有一定的局限性,集中体现在技术性标准与师德伦理之间的张力。在法律层面,师德行为规范整体上属于价值性概念,这类概念的具体化并非易事,具体化的价值判断,应参酌社会上可探知、认知的客观伦理秩序及公平正义原则,以期能适应社会经济发展及道德价值观念的变迁^[24]。在实现价值性概念的具体化方面,通常存在两条路径:一是去价值化,将其转化为经验性内容;二是对无法完全去价值化的概念进行必要的价值补充或判断^[24]。

在师德行为规范领域,部分价值性规范完全去价值化并不现实。例如,违背政治方向行为以及损害国家社会利益及违背公序良俗行为的判断,因涉及国家意志和公众意志,就无法完全转化为事实性或经验性概念。《中华人民共和国教师法》第三十七条第三款规定了“品行不良”,就是典型的价值性法律概念,为此《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条第三款将此条进行了保留。此外,这些规范需要教育执法者进行价值补充或判断。例如,何谓教师的“品行不良”,一般需要借助一定的职业行为作判断,除了《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条列举的其他 5 类与之并列的行为外,其他违反职业道德并严重损害教师形象的行为,都可认定为品行不良的行为,如违反公序良俗原则等。这种判断权一般也无法完全量化,否则会导致具体情景执法的僵化。在网络曝光的太原某高校教师与校外人员保持婚外不正当关系案中,显然教师这种失范行为不属于与学生发生不正当关系这类失范行为,但可纳入“违背社会公序良俗”这一范畴。在 2020 年华南理工大学教师王某某不正当行为一案中,王某某亦与校外人员保持不正当性关系^[25],但确是“品行不良”行为,应予以处理。若完全框定价值性规范的范畴,将使其丧失对失范事件的适用能力。

在更宏观层面,这种限度源于道德与法律之间的固有矛盾。自然法学派主张道德与法律的融合,而实证法学派则主张道德与法律的分离。纯粹的分析法学家认为,法的约束力和由此产生的法的义务独立于法的规范是否符合道德的内容^[26],意味着法律的效力原则上与道德价值等内容无关。但是,在中国这样一个历来重视德治的传统儒家文化根基较深的国家,道德与法律是不能分离的,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》就在 3 个层面对德治与法治关系作了阐释。因此,需要辩证地看待德治与法治的关系。高校师德失范处理裁量基准的适用限度正是由法律介入道德的限度所决定的,因为道德主要是一种面向事前的、内在的和审慎的综合性价值与思想引领标准,而法律则是面向事后的、外在的、程序性与实体性兼顾的行为约束与责任承担标准。对于可进一步明确道德规范,需要一些技术性法律规则进行效力的补强;对于不可去价值化的规范,则需要保持道德与伦理价值应有的引领作用。

三、高校师德失范行为处理裁量基准的技术构造

对师德失范行为类型及处理效果等进行“事实—情节—效果”的格化,是构建负面清单的主要手段,也是整个裁量基准最难处理的核心部分。

(一)事实是构成师德失范规范评价的事件或行为

2021年11月,《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第四十八条对师德失范的基本定义是“违反法定义务和教师职业道德、行为准则等行为”,这实际存在两类事实标准:违反教师职业道德与行为准则;违反法定义务行为。对于违反教师职业道德与行为准则而言,《新时代高校教师职业行为十项准则》(以下简称《准则》)采取“高线+底线”的方式,明确了十大类教师职业道德行为。然而,《意见》并未直接给予规定,而是将之保留给了高校自身。在高校层面,一般习惯直接照搬《准则》中的“底线”行为类型,如前述的《重庆交通大学教师师德失范行为处理办法》就只是在十大类后面增加一款:“其他违反高校教师职业道德的行为。”事实上,无论是十大类违反教师职业道德抑或违反法定义务行为,都存在概念的核心圈与外围之间的模糊性。例如,所谓的违反国家利益、公共利益以及错误言论界定都很难找到实际量化标准,且受到国家政治政策的影响较大。因此,高校在“事实”评价上,存在较大的裁量基准制定空间。

对于违反法定义务标准,也存在较大的模糊性。法定义务本身包括民事、行政与刑事等义务,那么违反民事义务是否必然导致师德失范,是否所有行政违法(如交通违法)都会引发师德失范责任?事实上,部分轻微行政违法并不会予以行政处罚。如此,高校需要坚持一种体系解释法的立场。《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条规定了“严重违法”的几种情况,剩下的(第四十八条)违反法定义务则可认定为一般违法,而且针对的是教师职业本身所引发的法律义务,不能广而推之,否则有违禁止不正当联结的嫌疑。例如,2017年“陕西科技大学海归教师殴打女环卫工”以及2018年“合肥女教师高铁扒门”两起事件中的教师失范行为都是社会领域的失范行为,而非发生在教学活动中,是否可纳入师德失范规范的“事实范畴”,是有待商榷的^[27]。就此而言,在法律事实层面,高校作为裁量基准设定主体,应依托已有的校纪校规进一步细化争议较大的不确定性概念。例如,可以将实践中各类学校纪律规范内涵进行总结,具体包括“教育任务不达标、煽动闹事、斗殴、赌博、造谣、醉驾、体罚、性侵害、违反公共秩序、索取贿赂、兼职兼薪、以权谋私、有偿补课、教学事故、教育不作为、学术不端”等行为。同时,部分行为规范内容可借鉴一些高校的成熟经验(如《北京大学教职工处分暂行规定》和《北京大学教师行为规范》),实现对事实的规范化与类型化。

在域外国家和地区,关于事实标准主要是从教学、科研等专业层面进行界定的。例如,联合国教科文组织在《关于教师地位的建议》中对师德规范提出9点要求:不得歧视、保障受教育权、教师必须具备基本素质与技能、注重家校合作、积极参加公共活动、关注社会公益、改进教学方法、公平评定成绩以及避免学生发生意外。欧盟注重教师能力与资质,包括高素质、终身学习、擅于交流、较强合作能力、专业能力、擅用知识与技术、融入教育等。美国确立了五大类责任:对专业的责任、对胜任专业的要求、对学生的责任、对学校共同体的责任以及科技使用中的责任。英国确立了3个方面的职业行为准则:在校园内外的道德行为必须恰当,包括道德素养较高、体现职业信任感、包容师生关系、不超越个人职权、维护学生利益、不动摇英国的基本价值观、不误导学生;尊重校风、校纪与校规,保持出勤率与守时性;承担法定职责与法定义务,从事相应的教学活动。日本从对自身、对他人、对自然和对个人与团体4个方面提出了职业道德要求^[28]。整体来看,域外国家和地区主要是从专业层面对规定进行原则性界定,如此就给予各高校相对自主的细化空间,这也对高校在实践中认真履行这种基准完善义务提出了要求。

(二)情节是促成法律事件或行为的主客观因素和发展要素

情节要素可包括3个部分:违法行为后果裁量情节、违法行为人相关裁量情节、特殊裁量情节^[5]。后果裁量情节是依据违法或违规行为的危害后果而定。《意见》第四条规定:“应坚持公平公正、教育与惩处相结合的原则,做到事实清楚、证据确凿、定性准确、处理适当、程序合法、手续完备。”定性准

确、处理适当即是对整个裁量情节的一种概括。在高校层面,按照行政处罚的一般原理,违法后果可分为“轻微”“一般”“较重”“严重”与“特别严重”5 个档次,具体又可对应相应的违法行为(数额、比例等)程度。例如,损害国家及学生利益的大小,学术不端作品的数量、影响范围等,违法兼职数额大小,违法招生数额以及收受家长礼金的数额大小等。实践中,一些高校在进行裁量基准填补只是明确部分等级,如《重庆师范大学教师师德失范行为处理办法(修订)》(重师委发[2021]74 号)第十一条只规定“情节较轻的”“情节较重的”“情节严重、影响恶劣的”3 个等级,在一定程度上压缩了裁量基准。这些有必要在后续修订中进行统一。

行为人裁量情节是根据行为发生时行为人本身的自身状态而定。这种状态主要可分为 3 种情形:(1)行为人的行为能力与责任能力等,不能排除个别教师在精神状态异常或间歇性精神病期间作出的失范行为,事实上目前师德失范案例也仅仅是个例,而并非普遍现象。(2)行为人的主观状态及事件的客观情形等,典型的就故意、过失违规的区分,故意分为直接故意与间接故意,而过失存在于自信与疏忽大意的过失之区分,间接故意和过于自信的过失之间就需要认真甄别,同时还可能是因为意外事件而导致的师德失范事件。在《准则》所列明的十大类违反教师职业道德典型行为中,发表错误言论、违反教学纪律、学术不端等行为就存在过失违规的可能,需要个别甄别。(3)行为人的违法后果及补救态度等,如违法或违规行为的“既遂”“未遂”“中止”都会影响结果判断,同时主动配合教育行政部门查处、主动归还财物、消除违法后果等都可以减轻处分。

特殊裁量情节主要是指违法行为对“社会形势、社会影响”等国家、公共利益的影响。这一情节在师德失范行为的认定与处理过程中占据重要位置,有相当一部分学校师德失范问题的起因是网络舆论的曝光^[27],并最终决定案件的走向,即所谓的“网络舆论审判”。总体而言,这种情节影响力主要来自 3 个方面因素:上级教育行政部门的指示;当事人的认可;社会舆论的平息。从我国教育及教师职业的人民性而言,教师从业行为需要接受人民群众的监督。但从师德失范行为处理的专业性及隐私性看,又需要防止这种影响力的过度干预。例如,2023 年 5 月,兰州大学历史学院某教师“课堂讲授的内容不当”所引发的舆论事件,就存在一定的认识误区^[29]。因此,就师德失范行为处理的法治化转型总要求而言,应尽量压缩这些特殊裁量情节,并规范法定及酌情考量的范围。

在域外国家,如英国在对师德失范教师作出禁令处分时,情节是重要的处分裁量基准。在最近一起教师言论不当案件中,Clare 被指控以带有性侮辱及不当的言论攻击同事和学生,这种行为属于职业失范行为,不仅损害了教师形象,也会降低公众对教师的信任度,因此需要进行处罚。但对是否作出禁令及禁令的期限是多长时,决策小组考虑到这些情节:公众的期望、处罚对 Clare 的侵害程度、Clare 过去的职业贡献以及 Clare 本人的悔过程度,还包括处罚是否足以保护受害人利益及防止该行为重复发生的风险,最终确定 2 年的处罚禁令期限^[30]。事实上,这里面的情节考虑因素就包括“违法行为后果裁量情节”“违法行为人相关裁量情节”“特殊裁量情节”3 个层面,此种做法值得国内高校借鉴。

(三)效果是违法(违规)行为结果得到的法律评价方式与选择范围

法律效果包括整体效果层面和单个效果层面。整体效果层面是指对于高校教师师德失范处理的全部法律评价措施,如《意见》第三条按照情节因素列举了四大类措施:校内一般处分(包括取消研究生导师资格、评奖评优资格等),事业单位行政处分(主要包括警告、记过、降低岗位等级或撤职、开除等),行政处罚(撤销教师资格证),以及其他处理(党纪及司法处理等)。然而,实践中的问责方式一般较为多元且搭配使用。有学者统计,校内一般处置方式包括诫勉谈话、经济处罚、考核否决、批评教育、取消曾获荣誉、取消评奖评优、晋级资格、取消招生资格、停止或调离教学岗位、通报批评、责令检查、追回违规违纪所得等;党纪处分包括撤销党内职务、党内警告、党内严重警告、开除党籍、留党察看

等;行政处分包括撤职、记大过、记过、降级、警告、开除等;其他处置措施包括解除聘用、取消教师资格、移送司法机关等^[1]。这些措施在实践中如何具体搭配适用就涉及单个效果层面的框定问题,即在法律评价措施“百宝箱”中,需要就每类行为的“事实+情节”选取相应的处理措施,并实现这样一条裁量过程链——“事实查找—事实调查—事实分析—逻辑分析—事实认定—法律选择—法律分析—法律适用—结果判断—做出决定”^[31]。实践中,某些高校就每类师德失范事实按照情节要素分别进行了效果格化,如《北京大学教职工处分暂行规定》对警告、记过及降级处分的事项按照严重程度进行一一对应列举,从而在实践中提高了处分的明确性。同时,对于经济处罚措施,如降低教师薪资和待遇,可按照“中间线法”^[5]的方式处理,以保证处理措施适用的明确性与客观性。

从教育部已公开曝光的高校教师师德失范处理典型案例看,凡是涉及不正当关系、性骚扰的案例,大多作出了撤销教师资格证的处罚,这与《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条第六款的要求一致。然而,在中南大学教师陈某性骚扰女学生一案中,给予的处理是“留党察看、降低岗位等级处分,并调离教学岗位”,相比于其他同类案例,这一处理结果是否得当,值得商榷。在学术不端这一失范类型中,“效果”裁量基准不清晰导致学术不端师德失范行为处理结果也存在差异。例如,南京大学教师梁某由于多重学术不端而被给予“撤销教师资格证”处理;上海海事大学教师姜某和北京第二外国语学院聿某,皆是存在抄袭他人作品的失范行为,但聿某被处以“调离教学岗位、取消研究生导师资格”等,而姜某只是处以“停止两年内招收硕士研究生资格”等。这些处理结果差异的存在表明当前“效果”裁量的不明确与随意性,需要在实践中逐步统一和完善相应的标准。

四、我国高校师德失范行为处理裁量基准的法治构建

当团体抑或个体不能或者不想承认他所侵犯的法律命题的权威时,即当他通过行为拒绝了包含在他所侵犯的法律命题的权威时,一种违法行为就从发达的法律共同体中产生了^[32]。树立法律规范的权威关键在于完善惩戒机制,包括违法者对违法惩戒机制的公正报应认同、避免被威胁、被改造以及机关强化实施等方面^[32]。对高校教师师德失范裁量基准的理论界定及技术构造的明确,旨在从法治角度完善裁量基准的规范构造,实现“授权”与“控权”的双重平衡。

(一)落实高校人事自主与专业自治权,建立以高校为主导的裁量判断基准

高校职业团体自治的依据是职业团体中存在一种道德力量,即职业伦理,它遏制了个人利己主义的膨胀,培植了劳动者对团结互助的极大热情,防止了工业和商业关系中强权法则的肆意横行^[33],当这一职业团体组织在嵌入国家的政治结构之后,通过一系列制度性外部约束,如限定职业教育要求、控制职业准入、行业审查、对违反规定的实质性惩罚等制度保障职业伦理的遵守^[34]。职业伦理标准的设定权主要在于团体组织本身,这是专业自治权的延伸,如此就将自主权的范畴扩大到人事自主管理层面。高校师德失范行为处理裁量基准的设定,在很大程度上是对高校人事自主管理权和专业判断权综合的一种尊重。现在的问题是,由于高校管理体制存在横向和纵向交错效应,省级教育行政部门也具有教师师德失范处理裁量基准的设定权,因而需要协调不同部门之间的设定权限——原则上可采取高校自主设定、教育行政主管部门备案的基本模式,形成以高校为主导的多层次裁量判断基准。

高校主导是指以学校为中心扩容职业道德与行为准则^[6],包括对师德失范概念从核心圈到外围边界进行体系化构建。例如,《重庆师范大学教师师德失范行为处理办法(修订)》第六条负面清单就对“对学生实施任何形式的猥亵、性骚扰”进行了细化规定。“任何形式”一般是指以奖励、考试、就业、推优、保研等多种目的引诱、胁迫学生。再如,《中南大学教职工处分规定》第三章“违法违纪行为”就未按照十大类型进行排列,而是规定了教师作为公民、师者、学者和雇员等不同角色的失范行为。就此而言,高校有必要按管理需要细化多层次的裁量基准。然而,细化的裁量基准同时也是对自

主权的一种限制,实践中呈现“戴着镣铐跳舞”的特征。

此外,还需要协调不同层次标准之间的冲突,特别是高校层面的自治规范与上级行政部门规范之间的冲突。可采取的办法是依据同位保留原理进行限定,即剥夺某种利益的规范制定主体应与形成该利益的规范制定主体相同^[35]。换言之,法律层级的权力(利)需要法律进行明确授权,如针对《教师法》第三十七条的处分规定,教育行政主管部门可设定规范性文件层面的相应处分,高校则可依据法律法规规章的授权以及高校本身的自主权限进行设定,高校本身的权限主要是指因教学、科研等人事管理而产生的权限,如对学校项目、评奖评优、绩效奖励、人才计划申报的处分等。依据《教育法》《教师法》《教师资格条例》《事业单位人事管理条例》《事业单位工作人员处分暂行规定》《办法》以及待生效的《校外培训行政处罚暂行办法(征求意见稿)》等法律(广义)规定,目前高校设定裁量基准的授权依据较为充足,基于上级教育行政主管部门备案及规范性文件附带审查可解决大部分的权限冲突问题。

(二)完善“事实—情节—效果”三层次对应的裁量格化基准

裁量基准的核心在于客观事实与法律要件的格化。涂尔干认为,教师职业道德作为一种伦理体系,不应是临时凑合的,而必须适合于每个群体的任务。规范必须告诉每个工人他有什么样的权利与义务,且必须细致入微、面面俱到,而不能采用笼统的说法,即规范必须考虑到每天所发生的最普通的事情^[36]。从教育部已公开曝光的 13 批高校教师失范处理典型案例看,主要的师德失范行为有五大类:发生不正当关系、性骚扰等(19 例),学术不端(9 例),言论不当(4 例),违反教学纪律(3 例)(含交叉行为),以及违反工作和廉洁纪律(3 例)等。以下对这几类高校教师师德失范行为按照“情节—效果”进行格化基准展开。

第一类是侮辱、伤害学生以及猥亵、性骚扰等不正当关系行为。这类行为属于侵权类违法行为,学生的损害程度直接决定了行为的严重程度。需要注意的是,这类行为主要是对前者部分内容进行裁量基准细化,后者部分内容由于涉及个人隐私和违法犯罪行为,一般高校难以作出或不宜作出统一规定。在事实认定层面,教师教学管理过程中存在适当与失当行为之区分,即教师管理行为是否明显妨碍学生权益及教学秩序,过程是否符合比例原则、程序公正及尊重学生人格,行使方式是否符合实践需要及尊重教育规律等^[37];对于侮辱、虐待、伤害以及猥亵行为的认定,通常需要由相关部门按照行政违法和刑事违法的相关规定进行判断。在情节层面,行为的严重程度主要取决于行为人的主观恶劣程度以及学生受侵害程度。例如,伤害学生行为可能存在以下情节:管理行为未造成实质伤害、轻微伤、轻伤、重伤及其以上的,轻微伤通常可构成行政违法,而轻伤及以上则可能涉及刑事违法,即归为“严重违法”行为类别,《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条第五款进行了明确界定。在效果层面,这类行为通常属于失范与违法重叠行为,可由《教师法》及相关违法领域的法律直接调整,如前述第五十二条明确规定:“给予开除处分或者予以解聘,撤销教师资格,五年内不得申请教师资格;情节严重,影响恶劣的,禁止从业”,第十九条明确了“从业禁止”范围。2022 年 11 月 10 日,最高人民法院会同最高人民检察院、教育部发布的《关于落实从业禁止制度的意见》(法发〔2022〕32 号)对此进行了细化与明确,同时构成行政违法或刑事犯罪的依法追究相应责任。对于部分管理不当但未造成学生实质伤害的,可回归到事业单位处分范围内。

值得一提的是,对于高校性骚扰事件,不仅要明确裁量基准,更应建立起惩戒与防治一体机制,而这一工作的重心就在高校内部。目前高校对于这类事件,出于网络舆论压力,往往作出“从重从快”处理,但有学者认为这种处理可能过于草率和粗暴,未能凸显高校作为“职业共同体内部特定的道德约束和行为准则”的制定者与裁判者角色地位^[38]。这暴露出我国高校惩戒与防治一体化机制不健全。在世界一流大学,基本有较为健全的规范体系,如哈佛大学根据性骚扰行为的行为特征,专设性

别平等办公室 (Office of Gender Equality) 和争端解决办公室 (Office of Dispute Resolution), 分别承担性骚扰裁量基准规范建立与规范执行职能;对于性骚扰的定义、性骚扰的形式与预防措施,当事人的心理咨询与危机应对方式,以及正式投诉处理过程都有较为详细的校规文件进行规范,有效地保障了高校性骚扰这类失范行为的预防和惩戒工作的有序开展。我国高校在建构专门化的治理裁量基准(主要是校规)方面还有待进一步加强,需要在处理裁量基准的基础上衔接防治机制,强调惩戒与防治一体。

第二类是学术不端等相关行为。这类行为属于侵权+信用违法(规)类行为,违法行为的严重程度主要由侵权程度、信用违法程度及次数所决定。在法律事实层面,需要区分哲学社会科学和理工科两大领域,两者具有一定的差异性。在 2016 年教育部发布的《高等学校预防与处理学术不端行为办法》第二条将学术不端定义为“违反公认的学术准则、违背学术诚信的行为”,显然这种定义较为空泛。在此之前,教育部印发的《高等学校哲学社会科学学术不端行为处理的意见》第一条明确学术不端行为主要有六类:“抄袭、剽窃、侵吞他人学术成果;篡改他人学术成果;伪造或者篡改数据、文献,捏造事实;伪造注释;未参加创作,在他人学术成果上署名;未经他人许可,不当使用他人署名。”但这只是针对哲学社会科学领域,对理工科领域的特殊形态并未言明。2022 年 8 月,科技部等二十二部门联合印发的《科研失信行为调查处理规则》第二条总结了抄袭、伪造、买卖、提供虚假信息、骗取资格、挂名、重复发表等 7 大类科研失信行为,这些行为则主要指向理工科领域。两者的核心差异在于内容的重复率程度和实验数据的真假。因此,在法律事实要素层面,需要结合这些规章及规范性文件进行综合判断。例如,《陕西理工大学学术道德规范、学术不端行为认定及处理办法(修订)》第十一条列明了 10 类学术不端行为^[39],具有一定的参考价值。

在情节层面,需要明确后果情节、行为人状态及特殊的考量情节。虽然《高等学校预防与处理学术不端行为办法》第二十六条规定学术委员会要根据“行为的性质、情节等作出认定结论”,第二十八条规定情节严重的 5 种典型情形:恶劣影响、利益输送、打击报复、组织实施和多次实施学术不端行为的,但其未进一步区分轻微、一般情节、特别严重等其他情节梯度以及行为人状态等。2024 年 5 月,教育部印发的《高等学校学术不端行为调查处理实施细则》第二十条明确了学术不端行为存在“较轻、较重、严重或特别严重”4 种情节。但这些规范都未直接涉及行为人状态,如此就需要高校层面加以补充。在特殊的考量情节方面,打击学术不端是国家厉行的科研诚信政策,更加需要对事实、情节认定清晰,保证定性准确,而这方面需要高校对重点事项进一步细化。

在效果层面,处理措施“百宝箱”可分为 5 类:诫勉谈话、批评教育、取消奖金及评奖评优等学校内部处理,警告、记过、降级、解聘、开除等事业单位处分,党内警告、留党察看、开除党籍等党纪处分,取消教师资格、移送司法机关等行政处罚及司法处理措施,对单位负责人及单位进行处分等。对教师个人的处理主要涉及前 4 类,而高校层面进行格化的措施主要是前 3 类,如按照学术不端严重程度、次数及情节考量因素,大致可分为以下 5 个级别:第一级别是诫勉谈话、批评教育等;第二级别是警告、通报批评、取消荣誉获奖等;第三级别是记过、责令改正、经济处分等;第四级别是降低岗位等级、停止或调离教学岗位等;第五级别是解聘、开除等。实践中,无论是哪类级别在教师考核评优上都实行“一票否决”,并按照情节程度适用限制年限和取消评奖评优、晋级资格等。党内处分则由学校党委作出,行政处罚、司法处理及对单位进行处分的则按照法律(广义)授权和上级教育行政主管部门的规定进行。

第三类是发表不当言论、损害国家公共利益及违背公序良俗等行为。这类行为属于秩序类违法行为,本质是对国家和社会健康发展管理秩序的一种侵害,在内容上与国家政策、法律目的、行政管理制度以及经济发展程度关联较大,属性上具有强烈的行政取缔性和无被害人的特征^[40],因此格化基

准有一定的特殊性。在事实认定层面,无论是当言论还是损害国家公共利益以及公序良俗,都需要结合具体情景判断。不当言论一般是指违背党和国家大政方针,损害国家、公共利益以及个人利益,侮辱、毁谤以及虚构对国家、社会、他人造成危害的信息观点等,具体判断需要结合言论的内容、场合、身份及情节危害等进行综合衡量。事实上,这类问题历来争论较大,特别是涉及学术自由领域^[41-42],政策裁量空间较大,因此有必要遵循法律解释的基本思路,即从“文义解释空间—漏洞填补/延伸空间—超越法律的法的续造空间—法外空间”的程序进行限缩解释^[43]。在情节层面,主要是对社会影响程度进行考量。网络时代还需要对国家安全及公共安全进行考量,因而这类行为在类型层面还会包括危险犯。在效果层面,《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条第一款和第三款实际上包括这些行为,因而对这类行为的处理措施较为严格(开除、解聘等),在实际操作过程中需要区分是对哪种主体(包括国家、公共及第三人利益)的侵害,即适用第一款不需情节严重,但适用第三款则需要结合情节。

第四类是违反教学纪律、从业纪律以及廉洁纪律等行为。这类行为属于身份类违法行为,身份犯的实质是对法律规范所规定的某种特别义务的违反^[44]。在事实认定层面,高校教师的“特别义务”包括教学纪律、从业纪律以及廉洁纪律等。其中,教学纪律主要规定在人事聘任合同中,以完成教学工作及绩效考核任务为主;从业纪律主要包括执业职责和执业正当;廉洁纪律主要包括关系正当和财产正当。在情节层面,此类违法行为的情节因素具有综合性。例如,违反教学纪律的主要考量因素是,违反任务量的多少以及对学校的有形与无形损失程度;从业纪律主要是后果的严重程度;廉洁纪律则以学生、第三人的损害程度及财产数额大小为判断。在不同类型上,可以分别参照前述 3 类情节基准进行适用。需要指出的是,涉及违规兼职的数额问题,可采取“中间线法”判定,确定从轻微违法行为到特别严重违法行为 5 个档次的数额区间范围,按照经济违法行为和犯罪行为处理的地域标准原理(如盗窃罪数额较大的起点标准各地差异为 1 000~3 000 元),这一数额标准可由省级教育行政主管部门确定,进而由县级教育行政主管部门具体细化,学校通常只可在规定的范围内再次细化。在效果层面,需要区分不同类型进行处理。例如,一般的违反教学纪律行为可适用事业单位的一般处分;违反从业纪律一般是取消相应的资格及奖励,另进行相应的处罚;违反廉洁纪律需要视行为类型而定;对有不正当关系的适用《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条开除、解聘及以上处分;对财产违法的参照前述第一类行为及公职人员处分规定进行处理。

此外,其他违反职业道德的行为,作为一类兜底行为规定,目的是保持条文规定的开放性,但这与法律规范的明确性及安定性有一定的冲突。因此,为实现裁量基准设定的控权目标及教师的人权保障,高校应尽量采取谦抑立场,不以本条款作为处理依据。

(三) 构建程序性裁量基准体系

程序性裁量基准主要包括制定过程和实施过程两大类。在制定过程中,应存在民主参与、商谈程序。因为每一种行动规范的有效性一般取决于那些作为相关者而参加“合理商谈”的人们的同意^[45],这是以契约替代命令的高校人事管理体制转型的内在要求,特别是合同规定的考核规范。然而,高校教师身份具有较大的公共属性,使得教师职业仍然要受到一定程度的行政法律关系及内部法律关系等的制约,因而并非所有的裁量基准都属于民主参与、商谈的领域。例如,法定违法行为的法律事实要素是政治决断,不存在“讨价还价”的余地;对于裁量基准的情节层面特别是效果层面的设定,有必要吸纳教师、学生、家长、行政人员、校外专家以及民主人士等参与论证。不同群体关注的重点有所不同,可分群体进行讨论,如教学任务的规定主要应以教师群体为主。虽然高校这类“商谈”过程的暂时性成本较高,但对教育领域整体民主法治意识的形成具有深远意义。

在实施过程中,应完善执法程序。其一,处理主体的设定,可借助高校师德建设委员会的契机,将

校内教师申诉委员会等其他相关职能部门进行整合,实现专职专员的机构设置。其二,处理期限的设定,包括立案期限、案件处理期限、救济期限等方面。其中,立案期限主要是针对接到举报或获得相关线索多久进行实质性审查环节,一般期限为7个工作日;案件处理期限需要根据案情而定,但按照行政复议的一般期限,可设定为2个月,特殊情况可延长1个月;救济期限也可参照行政复议等期限,设定为15天为宜。其三,处理基本原则、内容和流程的明确。基本原则在《意见》第四条中有明确规定,除此之外,还需要注意调查保密、人权保障等原则;处理内容主要是细化裁量基准类型,包括前面的几个重点事项;处理流程通常包括启动—调查—评价—决定—救济等环节。其四,处理结果的形式。《意见》第五条明确了书面通知形式,但是否可以公开呢?按照处罚法治的基本精神,原则上这种处分结果应公开,但对于涉及国家、商业秘密以及个人隐私的实体内容不予公开。目前这方面的规定还有待落实。

结合前述基准,以学术不端为例,具体说明该行为的评判标准与处理程序。首先,一旦收到教师涉嫌学术不端师德失范问题的举报或线索反映,可由学校专职专员机构(师德委员会等)进行调查,具体可先转由涉事教师院系的学科学术委员会进行初步核实与调查,一般期限为7~10个工作日。学术不端的评判标准参照《高等学校学术不端行为调查处理实施细则》。如有抄袭,初步结论应以知网等权威检测机构报告为准,重复率需要参照成果发表所在期刊或出版社等的行业标准,如一般文科类学术论文的重复率在15%以下,学术专著的重复率在20%或30%以下,教材的重复率在50%以下,编著的重复率在60%以下等。得到初步检测结论后,学术委员会对论文抄袭部分进行人工核验,以行使专业判断权。其次,如初步认定抄袭,则需要向学校师德委员会提交报告,由其正式立案审理,并成立专职处理小组,对本案进行进一步调查、取证与审理。同时,此过程需要严格遵循独立公正调查、回避等程序,调查期限一般20~30个工作日为宜。调查过程中可积极申请校内外关联部门进行配合,特殊情形可延长10个工作日。调查过程必须对证据、抄袭事实、案件情节、当事人陈述及各方面的表现等情况详细记录在案。再次,形成完整的调查报告,由师德委员会组成广泛的人员对涉事人员进行处理,根据抄袭的复制比,抄袭篇次比以及当事人补救措施等评定5类情节,再具体给予相应的处分。一般而言,少量、单次的学术不端只涉及《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第四十八条的“师德失范”,不涉及第五十二条的“严重违法”,因而不应给予撤销教师资格证及开除等处分。最后,需要适用《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第五十二条“严重违法”时,有必要依职权启动处罚听证程序^[2],因为这是对教师基本权利的严重侵害,需要保证当事人的陈述与申辩权,同时以书面形式作出决定,并告知当事人的分类救济途径等。

(四)实现裁量基准行政监督和司法监督全覆盖,保持高校自主与外部监管的平衡

行政监督是一种内部监督,主要包括学校内部审查,以及上级教育行政部门的备案审查。依据《教育部关于进一步加强高等学校法治工作的意见》(教政法[2020]8号),高校具备独立设置负责法治工作的机构的权能,重点推进学校内部法治工作建设,其中以法律风险防控和校纪校规评价监督机制为重点,实现事前审查。例如,对于依据不足的可能违法设定的一些处罚措施需要及时纠正,包括以一般处分变相行使行政处罚行为的,都需要严格接受法治工作机构的内部审查,筛选涉嫌与上位法冲突的内部规范。上级教育行政部门备案审查是一种事后审查,是全面推进依法治国的重要组成部分,《意见》第九条明确了高校师德失范行为处理裁量基准需要向上级教育行政部门备案。备案审查需要遵循6个标准:合宪性标准,合法性标准,合理性标准,合规性标准,适时性标准,以及可适用性、可操作性、可实践性标准^[46]。这些标准同样适用于处理裁量基准,具体流程参照一般性规范性文件的效力审查方法进行双层次审查^[47]。

司法监督主要是对裁量基准的司法审查,也会对师德失范处理行为进行审查。按照目前的司法

体制,高校校规作为规范性文件不能单独提起司法审查,只能附带审查。同时,在这种监督实践中,法院对有关行政权限、行政自律、基于授权、上位法缺位和专业技术方面的行政规范性文件,一般给予充分尊重^[48]。因此,对高校裁量基准采取过程审查标准更合适,即重点审查制定这一标准的方式、步骤、顺序、时限以及某种结果的合理性^[49],特别是对师德失范处理个案中的裁量行为进行重点关注。例如,前述学术不端行为处理的四大类步骤和程序,正是过程性审查的重要内容。美国公立高校教师解聘的正当程序保护,也是此类司法审查模式的体系。同时,过程性审查还可以探寻高校师德失范行为处理裁量过程中决策者的思维过程,将其考量因素放到显微镜下放大。如前述英国教师禁令的作出,就严格遵循司法裁判的说理逻辑^[50]。实践中,通过行政与司法的双重监督,有利于实现裁量决策从“黑箱”向“白箱”的转变,保障教师的合法权益。

五、依托高校重塑教师职业道德规范

作为一种裁量基准,高校教师师德失范处理规范具有专业性和职业自治性特征,既是行政监督及司法监督部门所尊重的一种技术标准,又成为规范教师职业行为、惩戒教师师德失范行为的实质性法规范依据。同时,任何法规范依据都需要接受监督和审查,从这个层面看,高校教师师德失范处理规范还是我们需要戒惧的一种惩戒权力,必须依据裁量基准的控权逻辑进行规范性塑造,以控制裁量权的滥用,保障教师的合法权益不受侵害,从而在尊重与戒惧中实现教师职业道德规范的重塑。事实上,作为法律与道德关联领域的一项经典命题,教师职业道德立法一直在法律规范建构的主观性与客观性两种价值路径之间撕扯与平衡。高校教师师德失范行为处理规范,正是法律对传统教师职业道德规范的一种补强,即通过它的制度性资源,法律可以改善道德分歧存在的潜在负面社会效应^[51]。我国传统文化历来重视师德建设,甚至可以说中华传统教育存在“以德为先”的特质^[52],《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中则提出德治与法治相结合的基本理念。在教师职业道德领域,德治与法治结合的基点是高校。高校是职业共同体道德规则制定和裁判的合法角色,就这一点而言,高校师德失范行为处理裁量基准正是两者结合的产物。必须承认的是,裁量基准过于技术化也可能带来一定的局限性,还需注意发挥教师职业道德的德性张力与教化作用,这一点在当前的研究中还有待加强。所以,对于传统教育学界或思政研究学者和传统法学界而言,未来需要打破学界之间的边界,基于教育法学的视角展开深度探究,依托高校真正实现教师职业道德规范的重塑。

参考文献:

[1] 范奇. 高校师德失范行为处理需要说明理由[J]. 湖南师范大学教育科学学报, 2024, 23(2): 3344.

[2] 徐靖. 高校师德失范行为行政处罚的难点与法治化[J]. 高等教育研究, 2023, 44(7): 4553.

[3] 熊樟林. 行政裁量基准运作原理重述[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020: 32, 73.

[4] 张真理. 行政裁量基准的再认识[J]. 中国司法, 2022(5): 4448.

[5] 王春蕾. 教育行政执法中裁量基准的实践逻辑与完善路径[J]. 湖南师范大学教育科学学报, 2021, 20(2): 33-40.

[6] 范奇. 从德性伦理到法律禁令: 师德失范的概念考证、建构与制度实施[J]. 北京大学教育评论, 2023, 21(4): 26-41, 186.

[7] 阿尔夫·罗斯. 指令与规范[M]. 雷磊, 译. 北京: 中国法制出版社, 2013: 104.

[8] 哈特. 法律的概念[M]. 3 版. 许家馨, 译. 北京: 法律出版社, 2018: 188.

[9] 吕钺钢. 税务行政裁量权的理论阐释、行为纠偏与路径选择[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2021, 23(2): 152-160.

[10] 周佑勇. 行政裁量基准研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 37.

[11] 王天华. 裁量标准基本理论问题刍议[J]. 浙江学刊, 2006(6): 124-132.

- [12] 王锡铎.自由裁量权基准:技术的创新还是误用[J].法学研究,2008,30(5):3648.
- [13] 理查德·J.皮尔斯.行政法[M].5版.苏苗罕,译.北京:中国人民大学出版社,2016:328.
- [14] 平冈久.行政立法与行政基准[M].李芳,译.北京:中国政法大学出版社,2014:206.
- [15] 哈特穆特·毛雷尔.行政法学总论(下册)[M].高家伟,译.北京:法律出版社,2000:593594.
- [16] 张莉.行政裁量指示的司法控制:法国经验评析[J].国家行政学院学报,2012(1):115119.
- [17] MAGILL E. Agency self-regulation[J]. George Washington law review, 2009,77(4):859903.
- [18] 湛中乐,靳澜涛.教师申诉制度运行的法治困境及其出路[J].湖南师范大学教育科学学报,2020,19(4):7-13,86.
- [19] 肯尼斯·卡尔普·戴维斯.裁量正义[M].毕红海,译.北京:商务印书馆,2009:23.
- [20] 盐野宏.行政法[M].杨建顺,译.北京:法律出版社,1999:97.
- [21] 熊樟林.非行政处罚类裁量基准制度的反思与重建[J].法学评论,2019,37(6):3447.
- [22] 刘宁,刘扬.教育惩戒裁量基准的规范构造[J].教育发展研究,2021,41(20):5966.
- [23] 汉斯·J.沃尔夫,奥托·巴霍夫,罗尔夫·施托贝尔.行政法:第1卷[M].高家伟,译.北京:商务印书馆,2007:451.
- [24] 王贵松.行政裁量的构造与审查[M].北京:中国人民大学出版社,2016:6263.
- [25] 秦涛,余聪颖.《教师法》修订背景下公立高校教师师德失范行为的识别与治理[J].高校教育管理,2024,18(4):100113.
- [26] 温弗里德·哈斯默尔,乌尔弗里德·诺伊曼,弗兰克·萨利格.当代法哲学和法律理论导论[M].9版.郑永流,译.北京:商务印书馆,2021:309.
- [27] 唐璜.高校教师惩戒机制的法治迷失及其价值回归:以高校教师师德失范行为的“网络舆论审判”事件为例[J].教育发展研究,2019,39(7):7784.
- [28] 张凌洋,谢欧.新时代教师职业道德概论[M].北京:科技出版社,2021:145159.
- [29] 兰州大学回应课堂讲授内容不当:教师指出错误观点[EB/OL].(20230523)[20240601].http://news.cnr.cn/native/gd/20230523/t20230523_526261851.shtml.
- [30] Mr Matthew Clare: Professional conduct panel hearing outcome[EB/OL].(20240607)[20240808].https://assets.publishing.service.gov.uk/media/66bc98dc3efd5b79ba4908d/TRATMPO__REDACTED_Clare_Matthew_SoS_Decision.pdf.
- [31] 余煜刚.可接受性论证:行政裁量的治理新机制[J].交大法学,2022(6):143157.
- [32] 卡尔·乔基姆·弗里德里希.历史视域下的法哲学[M].张超,译.北京:商务印书馆,2020:235.
- [33] 涂尔干.社会分工论[M].渠敬东,译.北京:生活·读书·新知三联书店,2019:22.
- [34] 秦小建,朱俊亭.作为宪法整合机制的职业伦理[J].华中科技大学学报(社会科学版),2021,35(2):6473.
- [35] 俞祺.行政处罚设定权的“同位保留”原理[J].中外法学,2022,34(4):10051022.
- [36] 涂尔干.职业伦理与公民道德[M].渠敬东,译.北京:商务印书馆,2015:14.
- [37] 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):8492.
- [38] “光速顶格处罚”的性骚扰案,实则埋下更多未来隐患?[EB/OL].(20240725)[20240810].http://k.sina.com.cn/article_5953466483_162dab07301901afog.html.
- [39] 陕西理工大学学术道德规范、学术不端行为认定及处理办法(修订)[EB/OL].(20230621)[20240602].<https://yjs.snut.edu.cn/info/1239/6325.htm>.
- [40] 刘远,曹希国.论刑法分则的价值构造[J].中国刑事法杂志,2005(3):2834.
- [41] BATCHIS W. The government speech-forum continuum: a new first amendment paradigm and Its application to academic freedom[J]. New York University annual survey of American law, 2019,75(1):3384.
- [42] 赵凯.教师职业言论的限制与责任承担[J].中国教育学刊,2008(10):1315.
- [43] 雷磊.类比法律论证:以德国学说为出发点[M].北京:中国政法大学出版社,2011:13.
- [44] 杨辉忠.身份犯实质之探讨:以混合身份犯共犯的定性为视角[J].南京大学法律评论,2004(1):148156.
- [45] 哈贝马斯.在事实与规范之间:关于法律与民主法治国的商谈理论[M].童世骏,译.北京:生活·读书·新知三联书店,2003:194.
- [46] 刘作翔.论建立分种类、多层次的社会规范备案审查制度[J].中国法学,2021(5):144160.

- [47] 朱芒. 行政规范性文件的功能结构[J]. 法学家, 2023(6):5771,193.
- [48] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 7 版. 北京: 北京大学出版社, 2019:182.
- [49] LAWSON G. Outcome, procedure and process: agency duties of explanation for legal conclusions[J]. Rutgers law review, 1996,48(2):313344.
- [50] 范奇. 教师禁令: 英国教师职业道德失范处理法律机制[J]. 比较教育研究, 2023,45(10):6775.
- [51] 皮特·凯恩. 法律与道德中的责任[M]. 罗李华, 译. 北京: 商务印书馆, 2008:24
- [52] 郑家福, 蒋亚星. 中华传统师德溯源研究[J]. 西南大学学报(社会科学版), 2022,48(2):223232.

(责任编辑: 张海生 校对: 杨慷慨)

Discretionary Benchmark: Technical Construction for Dealing with Ethical Misconduct in Higher Education Institutions

FAN Qi

(School of Teacher Education, Southwest University, Chongqing 400715, China)

Abstract: The introduction of measures for handling teachers' violations of professional ethics by universities is an important measure for the legalization of teacher ethics training and an inherent requirement for governing schools according to law. However, there is currently a phenomenon of "different judgments for the same case" in the process of handling misconduct in teacher ethics in universities. One of the root causes is the incomplete discretion standards for handling, mainly including the vague nature of the discretion standards themselves, the lack of institutional provisions for content, procedures, and outcome orientation. Based on the ethical nature of misconduct in teacher ethics and the requirement for professional autonomy, universities call for the improvement of discretionary standards for handling. In terms of value positioning, the discretion benchmark for handling misconduct in college teacher ethics is a multi-level administrative self-discipline normative system, which is also a game between autonomy and heteronomy, and requires the addition of procedural regulatory standards. However, the discretion benchmark also has its limitations in application, mainly due to the inability to fully legalize and technologize the concept of teacher ethics. In terms of technical construction, the core content of the discretion benchmark for handling misconduct in teacher ethics lies in the standardization of "fact-plot-effect". At the level of rule of law practice, it is necessary to establish a multi-level discretionary judgment benchmark led by universities, with a focus on improving the grid benchmark based on the gradient of "facts-circumstances-effects". Specifically, four high-risk behavior benchmarks should be refined, including insulting, harming students, indecent and sexual harassment, academic misconduct, making inappropriate remarks, damaging national public interests, violating public order and good customs, violating teaching discipline, professional discipline, and integrity discipline. At the same time, attention should be paid to the construction of procedural discretionary benchmarks to achieve full coverage of administrative and judicial supervision of discretionary benchmarks. By relying on universities and balancing the dual effects of autonomy and supervision, the legitimate rights and interests of teachers can be protected, to achieve the reshaping the professional ethics of teachers.

Key words: discretionary benchmark; college teachers; teacher's moral misconduct; technical construction