

基础教育教师惩戒权 行使机制的系统耦合

童云峰

(东南大学法学院, 江苏 南京 211189)

摘要:当前学界对教师惩戒权的讨论集中在价值观和方法论两个层面,呈现教育学者与法学学者研究分化的现象。在价值观上,教育学者过于注重矫正目的,容易造成教师惩戒的过度化;法学学者过于关注惩戒的形式界限,导致对教师惩戒行为的过度苛责。在方法论上,法学学者和教育学者提倡的结论均有领域局限性而难以收到实效。为此,在对教师惩戒权的价值观和方法论的双层清理之后,基于教育系统和法律系统的封闭性,有必要引入社会系统论的沟通性,来优化两大系统耦合机制教师惩戒权的实施与治理。通过教育理念和法治精神一体运作,法治方法和社会方法协同共进,来消解当前教师惩戒权的发展困境。

关键词:教师惩戒权;教育教学;立法论;社会系统论

System Coupling of the Exercise Mechanism of Teacher Disciplinary Power in Basic Education

TONG Yunfeng

(Law School, Southeast University, Nanjing 211189, Jiangsu, China)

Abstract: The current discussion on the teachers' disciplinary right focuses on values and methodologies, showing the research differentiation of educational scholars and legal scholars. In terms of values, educators pay too much attention to the purpose of correction of students' problems behaviors, easy to cause excessive punishment of teachers' disciplinary behaviors; legal scholars pay too much attention to the formal boundaries of punishment, leading to excessive criticism of teachers' disciplinary behaviors. In terms of methodologies, the conclusions advocated by legal scholars and educational scholars are limited within their own fields and difficult to be effective. Therefore, after the double-layer cleaning of the values and methodology of teachers' disciplinary power, based on the limitations of the education system and the legal system, it is necessary to introduce the communicating nature of Social System Theory to set up the boundary of the teacher disciplinary power under the coupling mechanism of the two systems. Through the integrated operation of education concept and the spirit of law, the rule of law methods and social methods can solve the current development dilemma of teachers' disciplinary right.

Keywords: teachers' right of disciplinary; education and teaching; legislative theory; Social System Theory

一、问题的提出

国家的政策与立法都在探索教师惩戒权制度化落实路径。中共中央、国务院已于2019年6月印发《中共中央国务院关于深化教育教学改革全面提高

义务教育质量的意见》,明确要求“制定实施细则,明确教师教育惩戒权”;教育部于2020年12月23日颁布《中小学教育惩戒规则(试行)》(2021年3月1日施行,简称《惩戒规则》),其第3条明确规定,学校、教师应当遵循教育规律,依法履行职责,通过积极管教和教育

惩戒的实施,及时纠正学生错误言行;2020年12月26日修订的《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(简称《预防未成年人犯罪法》)第31条规定,学校对有不良行为的未成年可以采取管理教育措施,以“管理教育措施”的方式细化教师惩戒权。

教师惩戒权实为教育系统和法律系统的结构耦合机制。从社会系统论看,社会系统通过分化形成若干子系统,包括法律、教育等诸多子系统,各自发挥着无法替代的职能^[1]。法律实证主义认为,法律是一个封闭而自足的规范体系,而社会法学派则认为法律的生命在于实践而非书面规则,它受教育、政治、道德和个人价值观影响,应是开放的;而教育系统与社会互动并向社会开放,有属于自己独特的沟通符码^[2]。系统间若能形成稳定的结构耦合,则能弥合多元社会的制度鸿沟。教师惩戒权本属于教育系统,但又被规范植入法律系统,这种耦合性使其需要进入法律系统并接受其知识反馈,实现教育系统的“认知开放”与“运作封闭”。然而,纵览现有研究,皆未洞见其两大系统的耦合性,教育学者和法学学者的观点视阈割裂,未能实现有效沟通,但对具体制度的构建却都诉诸立法,造成教师惩戒权优化羸弱的局面。两方学者的论述集中于以下两大层面。

其一,在价值观上,有“法治价值观”与“教育价值观”的不同偏向。一方面,法学学者以权利义务为核心,热衷于论证教师惩戒权的属性,主要存在权利说、权力说以及复合说。复合说认为,教师惩戒权具有权力、权利和义务的三重属性,是特殊的行政惩戒^[3]。权利说认为,教师惩戒权是教师基于职业身份而获得的强制性管理学生的权利^[4]。权力说认为,应视教师惩戒权为一种权力^[5]。至于教师惩戒行为的性质,有学者将其视为行政惩戒,适用行政法调整^[6];也有学者将教育惩戒行为界定为准行政行为^[7]。另一方面,教育学者以矫正预防为核心,偏向探讨教育惩戒的目的。有学者认为,教育惩戒的根本任务在于立德树人,培育德才兼备的学生,教育惩戒的目的是纠正学生的不良品行^{[8][40]}。也有学者认为,教师惩戒的目的是让那些违纪情节尚不严重的学生改过自新^{[9][16]}。还有学者指出,教育惩戒要立足于人性关怀,以人为本、以生为本才能培养出符合新时代需求的学生^[10]。

其二,在方法论上,法学和教育学方法论有分歧也有共性。一方面,法学学者从立法、行政和解释等方面探讨教师惩戒权的完善方案。立法论认为,可在《中华人民共和国教育法》(简称《教育法》)等法律中

明确教师惩戒权及其运用原则,辅之颁布教育惩戒法^[11]。行政论认为,教师惩戒权的设立应遵循法律保留原则,实施的过程应符合正当程序和比例原则,监督机制需畅通^[12]。解释论认为,立法者未明确教师惩戒权不代表反对教师惩戒权,教师惩戒权可以从《中华人民共和国教师法》(简称《教师法》)第7条和第8条中推导出来^[13]。另一方面,教育学者既采教育学方法也热衷立法论。人性化策略论认为,教师惩戒权的实施需依靠“培育公共理性,提升道德认识能力”“发展交往理性,合理掌控情绪情感”“提升实践理性,有效节制欲望”等人性化策略^{[8][45]}。非法律措施论指出,教师惩戒行为不宜用法规来调整,通过行政指导或者行政命令规范教师惩戒行为,抑或直接授权学校制定校规是一种适切的规制手段^[14]。比较移植论认为,可借鉴澳大利亚的“恢复性惩戒理念”,在我国构建事前、事中和事后的全覆盖惩戒体系^[15]。同时,也有较多教育学者寄希望于立法论,似乎立法是两方都认可且行之有效的方法论。

然而,学科壁垒使两方学者的研究视野较为局限,法律学者只关心教师惩戒的权利、义务以及行使的形式界限,忽视了教师惩戒权立德树人的价值追求,易对教师惩戒行为过度苛责。而教育学者只关心惩戒权的教育初衷,对惩戒权的合法边界关注不足,易成为滥用惩戒和体罚的借口。那么,教师惩戒权的本质属性到底为何?能否直接从法律层面予以勘定?现有实施教师惩戒权的方法论能否有效地将其落实?教育学和法学对教师惩戒权的壁垒能否贯通?为回答上述问题,本文试图先从价值观和方法论两个层面,对既有研究的困惑进行双层清理,继而从社会系统论视角觅求沟通、优化的路径。

二、包容非孤立:确证教师惩戒权属性的价值根基

法律价值观和教育价值观存在明显区别,在面对教师惩戒权时,基于不同立场会有不同的价值判断。基于权利义务观,法学学者关注教师惩戒权的属性,继而再确证教师惩戒行为的属性。权利说将教师惩戒行为认定为履行权利行为,权力说和复合说则倾向将教师惩戒行为界定为职务行为。教育惩戒之所以会被有些学者理解为行政行为,是因更多地考虑学校惩戒行为的行政处分性。基于矫正预防观,教育学者不关心教师惩戒权的性质,更在乎纠正学生的不良行为。诚然,现有两方研究对甄别教师惩戒权的属性与目标确有价值,但是,不能孤立地进行判断。基于系

统的开放原理,本文认为,应采纳包容价值观来消解解惑。

其一,需要厘清教师惩戒与其他教育惩戒的关系。目前关涉教育惩戒的概念较为混沌,同一术语在不同学者论文中的含义迥异,导致学术争论偏离靶心。例如,有学者认为,教育惩戒是指教师或学校对违纪情节尚不严重的学生施加的令其改过自新的教育矫正手段,包含教师惩戒和学校惩戒,并将学校的纪律惩戒与学业惩戒排除出教育惩戒,即教育惩戒仅包含教师惩戒与学校轻微惩戒^{[9][12]}。也有学者认为,教育惩戒中的学校惩戒包含学校的纪律惩戒和学业惩戒^[16]。本文认为,对教育惩戒的理解不应狭隘,需要综合考虑教育上的矫正性和法律上的不利性。从实施主体来看,教育惩戒包含学校惩戒和教师惩戒,其中学校惩戒应包含纪律惩戒、学业惩戒与轻微惩戒。纪律惩戒即为警告、记过和开除学籍等,学业惩戒一般包含重修、补考、降级等,轻微惩戒是以学校名义实施的一般属于教师惩戒的内容。纪律惩戒、学业惩戒也是学校对违规违纪学生施加的不利体验,与轻微惩戒、教师惩戒都属于教育领域的惩戒,很难将前二者驱逐出教育惩戒的范畴。因此,教师惩戒是与学校惩戒并列的教育惩戒。实际上,《惩戒规则》第2条、第8条、第9条和第10条也认可了这一理解。

其二,教师惩戒权应被界定为权力。首先,从来源看,之前德国较为有力的学说认为,教师惩戒权是父母监护权的转移,但是这一理论已被德国抛弃^[17]。目光回至中国语境下,《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)与我国台湾地区的“民法典”存有区别,后者明确规定了父母惩戒权,而《民法典》第1068条仅规定了父母有教育、保护未成年子女的权利与义务,并未规定惩戒权。可见,父母对子女惩戒权的有无及限度尚存争议,更遑论基于亲权转移而得的教师惩戒权。即使承认亲权包含惩戒权,基于亲属(人身)关系而生的惩戒权也无法转移。纵观我国所有涉学校的法律规范,并无学校直接成为监护人的设置,因此这种“监护转移说”在规范上难以立足。教师惩戒权植根于《中华人民共和国宪法》中的国家教育权,在《教育法》和《教师法》中细化为教育惩戒权和教师惩戒权。实际上,教师是受国家委托或授权来管理和教育学生,教师惩戒权是国家教育权的衍生品,具有权力属性。其次,从效果看,教师惩戒具有鲜明的权力使然性。权利有较强的私人性质,在私法中最为明显。《民法典》中赋予公民的物权、债权等无不让权利人享受

直接的利益。然而,教师行使惩戒权并不会带来直接的利益,反而可能会有负担。我们不能将教师的工资、薪酬、“桃李满天下”或“利益输送”等视为行使惩戒权的利益,因为这些与行使惩戒权并无直接关联。反之,教师若不当行使惩戒权则需承担法律责任,且惩戒权更不能弃之不用,否则也是一种教学失职。最后,从监督看,权利无须接受监督,而教师惩戒权要接受多方监督,必须谨慎行使。采取权力说能警示教师不能弃用也不能滥用惩戒权。

其三,教师惩戒行为应属于职务行为。既然教师惩戒权是“权力”,则教师行使惩戒权应是职务行为。这样理解有双层实效。在教育层面,可以明晰教师肩负着矫正学生不良行为的职责,职责性质的释明对扭转教师“渎职”现象,以及贯彻教育“立德树人”的宗旨意义重大。在法律层面,教师正当履行惩戒的职务行为,即使对学生带来一定的不利后果也应实施。例如,在“程某诉周晓君侵权案”^[18]中,教师周晓君要求程某背诵课文,程某不能将课文全部背出,周晓君随即对其进行责打,最后程某从教室四楼跳下。法院认为,周晓君的惩戒行为虽有不当但并不违法。同时,即使过度惩戒行为侵害了学生权利,也应根据《民法典》第1199条和第1200条之规定,基于教师惩戒的职务行为性,由学校对学生承担侵权责任,至于教师责任则由学校再行追偿。

其四,教师惩戒的目标应具有综合性。教育学者基于矫正预防观,认为教师惩戒的基本目标是矫正学生的不良行为,长远目标是培育契合时代要求的人才。而法学学者则认为,惩戒权行使的目标是培育学生的规则意识,包含三个层次:初级为树立遵守规则的认知;中级为树立法治思维下的规则意识;高级为善于将法治思维内化为行动理由^[19]。可见,不同价值观促使双方对教育惩戒权寄予不同的目标追求。本文认为,对于教师惩戒权行使的目标不能人为割裂,需要从不同层面进行综合剖析。从宏观上看,教师惩戒权的目标是培育有法治思维、法治意识且符合新时代要求的人才。从中观上看,教师惩戒权的目标是培育学生遵守法律的意识,督促学生努力学习。从微观上看,教师惩戒权的目标是教育学生遵守校规和纪律,矫正学生不良品行。

三、单一无实效:既有教师惩戒权方法论的甄别

针对教师惩戒权实施的方法论,法学和教育学在立法论上已达成共识,但立法之外的方法论却有显著

区别。本文认为,对教师惩戒权的落实与优化,单一层面的方法论并不能奏效。

其一,单纯的立法论并非万能良药。诸多学者之所以诉求立法论,是因为他们认为我国现有法律并无教师惩戒权的规制。实则不然。我国现有法律虽无教师惩戒权的明确概念,但确有教师惩戒权的规范旨趣,包含以下两种类型:(1)直接规定教师享有教学管理权。我国《教育法》第33条规定,教师享有法定权利和履行法定义务;《教师法》第3条规定教师是履行教育职责的专业人员,第7条规定教师对学生的教育发展有指导权,这两条实际上是教师对学生管理权的明示。(2)源于学校惩戒权的教师惩戒权。教师是履行学校教育职责的专责人员,学校的教育权限也是其行使的重要根据。《教育法》第29条规定,学校有权对受教育者进行学籍管理,实施奖励或者处分;《预防未成年人犯罪法》第31条设置了学校管理教育权,这些学校的教育管理权大多端赖教师实现。立足法教义学视角,不能因欠缺明确提法就断定我国教师惩戒权阙如,继而求助立法论。实际上,《惩戒规则》已以部门规章的形式认可了教师惩戒权的存在。综合相关条款,可提炼出教师惩戒权的实质内容。实际上,纵观现有立法论,并非在法律体系内增添实质内容,旨在实现教师惩戒权的实名化。根据奥卡姆剃刀(如无必要,勿增实体)原则,没有实质内容的重复立法,不仅虚耗立法资源,也有损法律权威。

其二,纯粹的教育方法论易陷入“口号主义”。教育学者提出的纯粹教育学方法论,因欠缺实操性而坠入“自说自话”。首先,前文所谓的“教育惩戒实施的人格化策略”,实为口号式宣言,并未激起任何涟漪。其次,诸多学者提出的界定教师惩戒行为的限度标准,皆以基本原则为切入点,因比较空洞而难以运作。再次,通过行政指导、行政命令或者校规的方式来规制教师惩戒也难有实效。一方面,行政指导等并无法律拘束力,对于违规实施惩戒行为并无强制性的不利后果,有使滥用惩戒行为肆意成风之虞。另一方面,提倡通过行政指导、行政命令和校规规制教师惩戒的学者,皆是以教师惩戒并无法律规制或不宜由法律规制为前提。但是,单纯通过行政指导、行政命令或校规来设置教师惩戒权有违法律保留原则,毕竟教师惩戒会给学生带来不安体验,因此这一主张存在明显的悖论。最后,部分学者从整体社会政策视角提出完善教师惩戒的思路,例如矫正单极化赏识教育、摆正师生关系、引导社会舆论等,诸如此类建议单靠某一系

统发力无法落实,需要社会诸系统共同协力。

其三,比较移植方法论应止于参考。诸多教育学者对国外教师惩戒制度进行梳理后,从比较教育视角提出应将某国制度移植到我国。对于域外制度必须深刻思考其本土化的契合度,而非纯粹拿来主义。例如,欧美的相关制度我们不能完全照搬。我国教师与欧美教师的处境难以相提并论。欧美中小学班级人数较少,课堂秩序容易控制,学校活动空间大,学生课业压力小。欧美的家庭教育较为注重子女的独立自主训练,且欧美的文化体系与我国存在显著区别,引入国外制度必须思考支撑该制度的周遭文化能否适应。

四、教师惩戒权治理的优化:基于社会系统论的路径

为何既有研究对教师惩戒权的优化会存在分化,且各种方案往往多无实效?为解决上述问题,就需要告别封闭性系统论,转向开放性的社会系统论。

(一)社会系统论的引入

系统论发轫于奥地利生物学家贝塔朗菲的著作《一般系统论》。巴纳德是社会系统学派的鼻祖,其将社会系统概括为两个或两个以上人的协助系统。帕森斯在《社会系统》中,将社会视为一个整系统,其内部又可划分为若干子系统。社会系统论注重从整体层面分析和把握社会发展形态,也注重各子系统之间的互动和联系,在系统的动态平衡中掌握社会的结构变迁(结构功能论)。^[20]

卢曼在其著作《社会系统:一般理论纲要》中将帕森斯所强调的“系统”高于“功能”改造成“功能”优于“系统”,提出了“环境开放社会系统的职能结构理论”,并在后续作品中予以发展,将社会系统理解为各种社会行为的总称,法律、教育只是分化了的社会功能系统。社会系统论分析的对象是社会系统的职能,其建构了一种分析模式对各个不同的子系统进行勾勒和比较,社会系统仅在运作上封闭,在认知上是开放的。^[21]我们不能从一种单一主导观念去把握社会,需要理解法律、教育等各个功能系统已相对自律化,现在这些功能系统也各自相互地成为其中任何一个系统的环境。

卢曼的社会系统论有七大特征:(1)告别规范性系统论。卢曼认为系统之所以运行,不是因其首先是系统,而是因它的基本功能互相自我参照,社会系统并非一个规范的概念。(2)本体论和认识论基础的转换。主张将人的认识过程和外在世界看成各自封闭

的两大系统,还强调认识过程的对象并不一定同认识的主体及其思想过程有直接的勾连。(3)反人本中心主义系统理论。将人妥善地安排在社会系统之中,以便从社会系统运行的观点去分析人和行动者的问题。(4)技术主义的“简单化”原则。任何现代技术产品都应用了优化原则,作为维系自身生命和发挥威力的基本程序。(5)自我生产性和自我指涉系统。(6)多学科整合与比较研究方法。(7)系统理论语言的反思性。^[22]卢曼的系统论提供一个图景,即系统与环境的差异,需要有沟通理性的自由建构,还要以沟通行动理论为前提,应该用经验性理论去解释语言与沟通能力。教育系统与法律系统的发展归根到底是社会整合的形式,子系统机制的优化是社会系统论的核心议题,而优化的目的就是为了形成良好的综合效应,克服传统机制发展的弊病。各个子系统之间,以及子系统内部各要素之间都必须协调,只有这样系统才能有序发展。

目光再回到作为教育系统和法律系统结构耦合机制的教师惩戒权,在卢曼社会系统论看来,其是系统之间相互渗透和影响的形式,一方面作为教育系统的元素,另一方面又要接受法律系统的知识反馈。在法律系统内需要辨别教师惩戒权的合法与非法,在教育系统内需要判断惩戒行为的目的是否正当。法律系统需要接受其他子系统的刺激,并吸收因外部环境刺激而生的信息冗余,以此避免在教师惩戒权合法性判断上的僵化与保守,促使法官接受法律系统外的其他知识,继而甄别惩戒行为的合法性边界。法律系统由封闭转向开放,也是法律思维向法治思维升级的体现。教师惩戒权这种结构耦合,如何才能弥合教育系统和法律系统的制度鸿沟?应当需要沟通。通过沟通,系统将环境刺激吸纳为内部结构,如经济系统与法律系统耦合形成了合同制度一样,教育系统和法律系统耦合形成的教师惩戒权,需要吸纳系统与环境之间的冲突并予以沟通,才能稳固与优化结构耦合。

(二)双重理念一体运作

在系统内进行封闭性思考,这样的教师惩戒权行使理念会衍生诸多问题。其一,在法律系统内过于关注教师惩戒行为的形式边界。由此会对教师惩戒行为过度苛责,轻微惩戒行为可能被追究民事、行政责任,严重者会被追究刑事责任。例如,在“尤超寻衅滋事罪案”^[23]中,被告人尤超在对未成年学生进行教学、管理的过程中,对个别不遵守课堂纪律的学生实施过羞辱、恐吓等行为,一审法院居然以寻衅滋事罪认定并进行顶格处罚。实际上,对个别学生即使惩戒

过度抑或存有体罚,也不可能破坏社会公共秩序,难以使寻衅滋事罪成立。其二,在教育系统内过度关注教师惩戒的矫正预防目的。由此诱使体罚成为惩戒的常态,不考虑学生心理素质、承受能力的肆意惩戒大行其道。以上系统封闭性的理念会造成教师惩戒呈现“惧用”和“滥用”的两个极端:因对教师惩戒过度苛责,导致惩戒权成为悬在教师头顶的“达摩克利斯之剑”,教师干脆对学生放任自流;因过度注重教育目的的惩戒会使学生遭受不必要的惩罚,侵犯学生合法权益。教师惩戒权作为耦合结构,当对法律系统产生错误影响时,应通过沟通来消解疑惑。因此,为解决上述现实问题,需要借助社会系统论的沟通原理,让教育理念和法治理念有效沟通、共振和互相约束。

一方面,当法律子系统无力妥当调适争议而有祸及社会秩序时,教育系统通过理念运作生产“理性决定”来解惑。换言之,用教育理念限制对教师惩戒行为的过度苛责。首先,可以限制对教师惩戒行为法律责任有无的判定。对于前文提及的“尤超寻衅滋事罪案”,尤超的教育惩戒行为虽有不当,但其目的是教育,即为了矫正学生的不良行为,且也未达到犯罪标准,不应作为犯罪处理。再如前文提及的“程某诉周晓君侵权案”,基于周晓君的教育目的,且惩戒行为并未明显过当,也不应让其承担民事或行政责任。其次,可以限制对教师惩戒行为追究更重的责任。例如,在“蒙瑞端故意伤害罪案”^[24]中,蒙瑞端上课时见两名学生在说话便先训斥,后又拿墙角处的扫把分别朝两人的背部和头部打去。经法医鉴定其中一人为重伤。法院认为,被告人蒙瑞端作为教师,明知不能体罚学生,仍用扫把打罚学生,致一人重伤,已构成故意伤害罪。蒙瑞端完全基于教育目的,并无故意伤害之目的,显然不构成故意伤害罪,即使有过错,至多构成过失致人重伤罪。基于其教育目的可阻却犯罪故意,不应以更重的罪名来认定。

另一方面,当教育子系统的内部危机在“封闭运作”无效继而冲击社会系统时,法律强制力应适当干预。教师惩戒虽属教育系统但必须接受法律调适,可用法治理念来对其约束。然而,教师惩戒的法律边界是传统难题,集中表现为惩戒与体罚的界分。广义的教师惩戒包含体罚,而我国自1986年的《中华人民共和国义务教育法》颁布即禁止体罚或变相体罚。狭义的教师惩戒是教师对违法违纪学生进行否定性评价的辅助性教育措施,凡依法而行的教师惩戒均非体罚。狭义上的教师惩戒与体罚赫然对立,诸如训斥、

惩罚背课文等皆为教师惩戒,属于合法行为。而殴打、长期罚站等皆为体罚,凡属体罚皆为违法。并非触及身体的惩戒皆为体罚,诸如短时间罚站等轻微行为为应允许教师实施。总之,狭义教师惩戒与体罚的界限即为合法与非法的畛域。但是,合法边界往往难以体认,可能因人因时因地不同而得出迥异的结论,易将惩戒与体罚混淆。故要求教师树立法治思维,对惩戒权既不能弃用也不能滥用。教师弃用惩戒权属于教学失职,滥用惩戒权属于侵权行为,均应担责。

(三)多元方法协同共进

至于教师惩戒权治理的优化,单一系统内部的封闭性方法论难以奏效,需要实现系统的“封闭与认知”“开放与沟通”。

首先,立法论应接受教育理念的搅扰作用。通过法教义学可解读出我国现有法律有教师惩戒权的规范旨趣,诸多立法建议只为求得立法对“教师惩戒权”标签的正名,在现有体系下规范重复确无必要。但是,鉴于我国当前涉及教师惩戒权的法律规范较为分散,对于教师惩戒权的合理适用确有障碍,这不仅限于教师惩戒权,更是整个教育法系统的共性问题,因此有学者提倡我国教育法应实现法典化^[25-26]。本文也赞成建构统一的教育法典,教师惩戒权在教育法典中应有体系化定位,可对现有教师惩戒规范进行整合并提炼至未来教育法典的“教师法编”之中。体系化规制可解决当前教师惩戒权的模糊状况,不仅能为教师惩戒权正名,也为教师惩戒行为提供直接依据,缓解当前教师惩戒两极化的现状。

其次,司法论应运用解释方法接受教育系统的理念变迁。我国之前的实践现状对教师惩戒过于苛刻。虽法律规范隐含着教师惩戒的旨趣,但随着教师因行使惩戒权而被追责的新闻常发多见后,教师畏惧惩戒,大多教师以“事不关己”的心态对学生不良行为置若罔闻,片面追求欧美的“赏识教育”,导致学生不良品行难以纠正,各种青少年犯罪、校园霸凌和弑师现象接连爆发。国家层面已注意到教师惩戒权阙如带来的弊病,才有文首提及的各种顶层设计。因此,司法实践中应充分发挥解释学方法论的作用,以教育理念为指导,对现有教育法律进行目的解释,拓宽教师惩戒权的生存空间。基于这一司法理念,对前文提及的相关案例,应持宽容态度。

再次,行政论应以“系统/环境”分析路径明确教师惩戒规章的地位。教师惩戒行政规章是贯彻教师惩戒权的行政细则,是教育系统与法律系统藕断丝连的

反映,是二者再行分化的系统。教师惩戒行政规章作为独立的子系统,国家的教育法律便充当系统外的环境,二者的衔接问题需要妥当解决。教师惩戒行政规章作为教育法的下位规范,应遵循法律保留原则,只能在上位法已有的教师惩戒范围内予以细化,不能另设其他教育惩戒措施。例如,我国教育法律已明确禁止体罚或者变相体罚,教育惩戒行政规章就不能创设体罚或者变相体罚的措施。同时,行政规章应吸纳国家教育政策等系统外因素。既然国家顶层设计期待贯彻教师惩戒权,行政规章应对教师惩戒行为持宽容态度,应全面系统地设置教师惩戒的实施条件、情形、措施、限度和责任,充分吸收教育理念,使教师惩戒能够在教育目的和法律限度之间实现平衡。

最后,社会论应通过权利义务的法律系统功能来实现目标。功能分化后的社会子系统有了本系统特有的沟通媒介,权利、义务和强制力是法律系统的基本沟通媒介。要实现高级别的复杂性成就,就应发挥法律的基础性作用。既有研究中所提倡的优化教师惩戒权实施的社会方法,如引导媒体正确宣传关于“教师惩戒”的新闻,因无约束力而陷入虚妄的漫谈。诸如此类措施不过是写在报告中的口号,并无任何实际运用价值。但是,如果事先明确并且在事后追究媒体错误宣传的法律责任,则效果势必不同。例如,对媒体故意渲染教师惩戒负面效应的行为,严格追究报道者的法律责任,并将此类虚假报道予以公开澄清,长此以往必然能够清理虚假舆论,磨去教师惩戒的瑕疵,扭转教师惩戒权的污名化。总之,教育学和社会学的优化措施,一旦借助法律系统功能后,其贯彻成效会显著提升。

参考文献

- [1] 乔纳森·特纳.社会学理论的结构(上)[M].邱泽奇,译.北京:华夏出版社,2001:72-73.
- [2] 鲍嵘.共和国高等教育系统与法权观念变迁[M].北京:九州出版社,2016:172.
- [3] 任海涛.“教育惩戒”的性质及其法律体系构建——以《教育法》《教师法》为核心[J].湖南师范大学教育科学学报,2019,18(5):21-29.
- [4] 陈翠婷,陈玺名.中美两国中小学教师惩戒权的比较研究[J].经济研究导刊,2016(10):169-171.
- [5] 刘晓巍.论教师惩戒权是一种权力及其实现[J].中国教育学刊,2019(3):22-27.
- [6] 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),2019,37(4):142-153.

- [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]张中原.教育惩戒的人性论审视[J].教育研究与实验, 2020(4):40-45.
- [9]段斌斌,杨晓珉.警惕教育惩戒概念使用的泛化——兼评《中小学教育惩戒规则(试行)》[J].湖南师范大学教育科学学报, 2021, 20(1):107-114.
- [10]马焕灵,曹丽萍.论教育惩戒的限度[J].湖南师范大学教育科学学报, 2020, 19(4):71-77.
- [11]闻志强.教育惩戒的中国问题及其应对[J].大连理工大学学报(社会科学版), 2020, 41(2):104-112.
- [12]王晓强,戴栗军.教育惩戒权的行政法規制[J].高教探索, 2020(1):24-30.
- [13]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, 18(3):25-31.
- [14]胡劲松,张晓伟.教师惩戒行为及其规制[J].华东师范大学学报(教育科学版), 2020, 38(3):25-31.
- [15]应品广,张玉涛.澳大利亚教育惩戒的理念变迁、实践经验及其启示[J].湖南师范大学教育科学学报, 2020, 19(1):61-68, 76.
- [16]郑可春,李晓波.教育惩戒的现状与改进策略——基于高等学校的分析[J].教育发展研究, 2011, 31(8):72-75.
- [17]约翰内斯·韦塞尔斯.德国刑法总论(上)[M].李昌珂,译.北京:法律出版社, 2008:209.
- [18]程某诉周晓君侵权案[Z].永康市人民法院(2019)浙0784民初6401号民事判决书.
- [19]雷槟硕.教育惩戒权行使的目标:培育规则意识[J].复旦教育论坛, 2019, 17(4):34-40.
- [20]尹广文,彭振芳,梅文馨.社会组织参与社区治理体制创新研究[M].兰州:甘肃文化出版社, 2016:38.
- [21]莱塞尔.法社会学导论[M].高旭军,译.上海:上海人民出版社, 2014:113.
- [22]高宣扬.鲁曼社会系统理论与现代性[M].北京:中国人民大学出版社, 2015:11-43.
- [23]尤超寻衅滋事罪案[Z].新疆维吾尔自治区和田地区中级人民法院(2019)新32刑终192号刑事裁定书.
- [24]蒙瑞端犯故意伤害罪案[Z].上林县人民法院(2012)上刑初字第99号刑事判决书.
- [25]童云峰,欧阳本祺.我国教育法典化之提倡[J].国家教育行政学院学报, 2021(3):26-34, 75.
- [26]孙霄兵,刘兰兰.《民法典》背景下我国教育法的法典化[J].复旦教育论坛, 2021, 19(1)31-37.

收稿日期:2021-03-15

基金项目:最高人民法院2020年度司法研究重大课题“信息网络犯罪司法适用疑难问题研究”(ZGFYZDKT202008-04)

作者简介:童云峰,1992年生,男,安徽无为,东南大学网络安全法治研究中心研究人员,东南大学法学院博士研究生,主要研究方向为刑法学、教育法学。

(上接第41页)

- [17]U.S. Department of Education. Q&A on Campus Sexual Misconduct [EB/OL]. (2017-09-22) [2021-06-01]. <https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/docs/qa-title-ix-201709.pdf>.
- [18]卞建林,张璐.“排除合理怀疑”之理解与适用[J].国家检察官学院学报, 2015(1):93-101.
- [19]陈新民.德国公法学基础理论(上卷)[M].北京:法律出版社, 2010:442.
- [20]马晶.比例原则在民事司法实践中的适用[D].重庆:重庆大学, 2018.
- [21]施鹏鹏.职权主义与审问制的逻辑——交叉询问技术的引入及可能性反思[J].比较法研究, 2018(4):55-67.

收稿日期:2021-06-15

基金项目:重庆市社会科学规划博士项目“我国民事司法实践适用比例原则研究”(2018BS115)

作者简介:杨天红,重庆大学马克思主义学院讲师,华东政法大学习近平法治思想研究中心研究人员,法学博士;马晶,西南大学法学院讲师,教育部-西南大学教育立法研究基地研究人员,法学博士。