

自治与法治之间

——高校行使学生惩戒权问题研究

董立山◎著

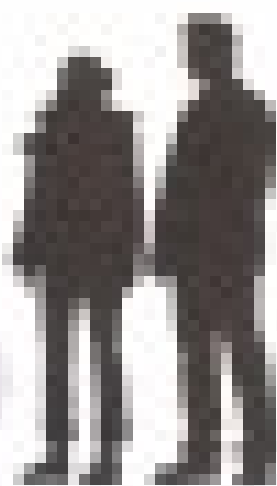


湖南大学出版社

自治与法治之间

——海盐白里平里塘农民维权研究

陈正良等著



浙江人民出版社

自治与法治之间

——高校行使学生惩戒权问题研究

董立山 著

湖南大学出版社

2007·长沙

内 容 简 介

本书系统地探讨了高校学生惩戒权的涵义、法律性质、设定权限、实施及法律救济诸问题。书中对该问题研究成果的借鉴及以行政法治为视角对现实案例的探讨,进一步丰富了我国行政法学、教育法学理论,亦有助于人们更新、提高对高校学生惩戒权的认识。

图书在版编目(CIP)数据

自治与法治之间——高校行使学生惩戒权问题研究/董立山著.

—长沙:湖南大学出版社,2007.7

ISBN 978-7-81113-202-1

I. 自... II. 董... III. 高等学校—学生

—惩罚—研究—中国 IV. D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第103964号

自治与法治之间

——高校行使学生惩戒权问题研究

Zizhi yu Fazhi Zhijian

——Gaoxiao Xingshi Xuesheng Chengjiequan Wenti Yanjiu

作 者:董立山 著

责任编辑:向绪初

封面设计:张 毅

出版发行:湖南大学出版社

社 址:湖南·长沙·岳麓山

邮 编:410082

电 话:0731-8821691(发行部),8821006(出版部)

传 真:0731-8649312(发行部),8822264(总编室)

电子邮箱:presszongbs@hun.cn

网 址: <http://press.hnu.cn>

印 装:长沙湖大印务有限公司

开本:880×1230 32开

印张:8.25

字数:222千

版次:2007年8月第1版

印次:2007年8月第1次印刷

书号:ISBN 978-7-81113-202-1/D·99

定价:20.00元

版权所有,盗版必究

湖南大学版图书凡有印装差错,请与发行部联系

序

法治作为一种保护个人自由和权利、实现社会公平和正义的手段，其基本要求是国家权力的行使只能以法律为基础并处于法律的规制之下，而且要求有一系列的实体性和程序性制度设计来保障公民的权利，使其免受国家机关的任意干涉。行政法治是实施依法治国方略的重要组成部分。由于行政权具有管理性、命令性、主动性、广泛性等特征，因而行政权比其他国家权力更需要服从“良法之治”。高等学校在公法和私法中的法律地位各不一样。一方面，作为公法上行政主体的高等学校依法享有并行使国家行政权力，履行行政职责，并能独立承担由此产生的相应法律责任。《教育法》规定，高等学校有权对受教育者进行学籍管理，实施奖励或者处分；有权对受教育者颁发相应的学业证书等。这表明作为高等学校的权限具有单方意志性和强制性，在性质上应当属于行政权力或公共管理权力。因此，高等学校经由国家法律、法规授权，具有行政主体地位，应当坚持依法治校。另一方面，作为私法上民事主体的高等学校，同其他民事主体具有平等的法律地位。《高等教育法》规定，“高校在民事活动中享有民事权利，承担民事责任”。这表明作为民事主体的高等学校，其对外法律关系主要表现为高等学校与不具有隶属关系的国家机关、企事业单位、集体经济组织、社会团体、个人之间的平等法律关系，内容主要涉及所有权、契约及侵权损害赔偿等诸多问题，可以实行法律保留和意思自治。

我国教育行政法治建设起步较晚，现行教育行政法律规范尚存在立法目的不够明确、法律体系不够健全、法律位阶效力较低等诸多问题。受教育行政法治实践的制约，我国教育行政法治理论特别是诸如高等学校的学生处分权等问题的研究尚非常薄弱。董立山先

生的学术专著《自治与法治之间——高校行使学生惩戒权问题研究》基于对高等学校法律地位的考量，系统论述高等学校学生惩戒权问题，正是弥补这一理论空白的一部力作。作者提出惩戒权这一概念，将其区分为学生身份惩戒权和学生非身份惩戒权两种类型，并且对这两种权力的性质、设定以及在行使这两种权力的过程中应予遵循的原则和程序展开了系统分析，同时还为受到这两种权力影响的相对人提出了不同的救济渠道，这在一定程度上深化和拓展了高等学校的行政主体资格理论和教育法中的学生处分权理论，对完善教育行政法治理论，指导教育司法实践具有积极意义。

期待董立山先生在行政法学理论研究方面取得更多的成果。在本书即将付梓之际，特写数言于卷首，是为序。

胡肖华

二〇〇七年四月

目 次

引 言	(1)
第一章 高校学生惩戒权概述	(6)
第一节 惩戒与教育惩戒	(6)
第二节 高校学生惩戒权及其内容	(17)
第三节 高校惩戒行为的分类	(30)
第二章 高校学生惩戒权的法律性质	(36)
第一节 高等学校的法律地位	(36)
第二节 高等学校与学生之间的法律关系	(56)
第三节 高校学生惩戒权的法律性质	(69)
第三章 高校学生惩戒权的设定	(91)
第一节 从新旧《规定》之变化看高校学生惩戒权的设定	(91)
第二节 高校校规之性质及其界限	(99)
第三节 大学自治与法律保留	(116)
第四节 高校学生惩戒权的设定	(131)
第四章 高校学生惩戒权的实施 (上)	
——高校行使学生惩戒权之原则	(134)
第一节 对高校行使学生惩戒权现状的反思	(134)
第二节 高校行使学生惩戒权应当遵循的行政法原则	(143)
第三节 高校行使学生惩戒权应当遵循的特殊原则	(167)

第五章 高校学生惩戒权的实施（下）

——高校行使学生惩戒权之程序……………（174）

第一节 程序正义与高校学生惩戒权的行使……………（174）

第二节 立案与调查取证……………（190）

第三节 审查核实……………（195）

第四节 听证……………（199）

第五节 讨论决定……………（212）

第六节 送达及其他……………（214）

第六章 受惩戒学生权利救济机制之构建……………（216）

第一节 对现行高校惩戒救济机制的反思……………（217）

第二节 构建学生权利救济机制的原则……………（228）

第三节 受惩戒学生权利救济之制度构建……………（238）

结 语……………（251）

后 记……………（253）

引言

20 世纪 90 年代末，在高等教育领域出现了两则颇具影响的教育行政诉讼案例，一则是 1998 年 10 月，田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证书、学位证书案，该案经过一、二审法院的审理，最终以田永胜诉而告终^{〔1〕}。另一则是 1999 年 9 月，刘燕文诉北京大学及北京大学学位委员会案，该案则经历了一段曲折甚至可以讲是离奇的过程。先是一审法院判决原告胜诉，后经被告上诉，二审法院裁定撤销原判、发回重审。一审法院依法重新组成合议庭作出“驳回原告起诉”的行政裁定书后，原告不服提起上诉，二审法院作出终审裁定：驳回上诉，维持原裁定。本案最终以原告败诉而告终^{〔2〕}。这两个案例的审理和判决过程以及法官就此所采取的回应态度，无不给人们留下了许多深刻的思考和难以抹去的记忆。法学界、教育学界等学术界人士纷纷围绕这两个案例所反映的各种问题展开了激烈的讨论与争辩。社会民众也都对此表示了强烈的关注。

此后的几年里，高校被诉的案件越来越多，涉及的范围也越来越广^{〔3〕}，这一方面显示了社会的日臻进步和我国法治的日渐昌明，昭示着学生权利意识的不断觉醒；另一方面也在一定程度上反映出

〔1〕 参见：北京市海淀区人民法院（1998）海行初字第 142 号行政判决书、《最高人民法院公报》，1999 年第 4 期第 139-141 页。

〔2〕 参见：北京市海淀区人民法院（1999）海行初字第 103、104 号行政判决书。

〔3〕 参见：谢太洵，试论高校处分与学生权利救济制度的完善，探索，2005（3）有关资料显示，目前高校被诉的主要案例按诉由不同可分为八类：一是考试作弊被取消学位的；二是考试不及格被取消学位的；三是英语未过四级被取消学位的；四是学校侵权未尽义务的；五是学生在校期间被无故侵害的；六是学生因违反校纪校规被退学的；七是学生因非法原因未被学校录取的；八是学校乱收费的。

在高校管理中尤其是处理违纪学生中存在的诸多法律问题以及现行教育法制的缺失。

凝视这些个案，我们为那些通过诉讼实现了自己应有权利的学生而庆幸，也为那些最终未能如愿以偿的学生而深感同情。我们认为，这些案件虽有各自不同的起因，也有各自不同的命运，但毋庸置疑，它们共同引发了人们从不同的侧面对我国现有高等教育制度、相关法律法规，以及司法实践中一些问题的思考与探讨。高等学校是否具有行政主体资格？在何等情况下是行政主体？大学自治是否排斥司法干预？大学自治是否可以对抗学生受教育权？高校是否可以随意剥夺学生学籍？学生受教育权如何获得法律保护？对这一系列问题的广泛研究并最终引起立法机关的重视，无疑将影响个案的前途和命运，也必将为我国的教育法制建设作出贡献。因此，本书拟就这些问题中的一个——高校行使学生惩戒权问题，结合个案展开论述。

在我们进行论述之前，尚有两点需要说明：一是近些年来学界对高校退学行为、处分行为和惩戒行为皆有一定的研究，但从语义上理解，“惩戒”比“处分”更具包容性，它不仅包含了“处分”的内容，而且指出了“处分”的目的在于戒除与防止，更加符合教育制裁的实质目的。因此，本文认为在措辞上宜使用“惩戒”二字而不是“处分”。二是依笔者看来，无论是国家教育部 2005 年颁布的《普通高等学校学生管理规定》（以下简称教育部《规定》）第二十七条“应予退学”、第五十四条“开除学籍”的规定，还是原国家教委 1990 年颁布的《普通高等学校学生管理规定》（以下简称国家教委《规定》）第二十九条“应予退学”、第三十条“作退学处理”、第六十二、六十三条“勒令退学”或“开除学籍”的规定^{〔1〕}，实际上都影响到在校学生的身份，是一种对学生身份的规制，丧失了这一身份，学生将不成为某一特定学校的学生，学生在特定时期的

〔1〕 教育部《规定》较原国家教委《规定》取消了“勒令退学”的处分形式。

受教育权将随之丧失,就其本质说来,这些规定是一致的,即都是对学生受教育权的限制或影响,都改变了原有的学生与学校之间的“在学法律关系”。而与此相对应的教育部《规定》第三章中有关留级、降级、重修的规定以及第五章中有关警告、严重警告、记过、留校察看等违纪处分的规定则并没有影响到学生之为某一特定学校学生的身份,没有改变学生和学校的“在学法律关系”。所以,在本书中,作者引用“学生身份惩戒权”和“学生非身份惩戒权”这对概念,目的在于区别这两种权力的性质、设定以及在行使过程所应当遵循的不同程序、原则,最后为受到这两种不同权力影响的学生设置不同的救济机制。

本书的研究目的和意义在于:理论上,从现有的教育法学中有关学生处分权的基本理论和司法实践中具体个案出发,在教育基本理论和行政法学理论的指导下,根据民主宪政和行政法治的基本要求,从法理上对学生惩戒权问题进行界定,并对其设定、实施及法律救济等问题进行阐述,从而拓展和丰富高等学校的行政主体资格理论和教育法学中的学生惩戒权理论。实践上,力争使研究成果对我国高等教育法律制度的完善,推动贯彻依法治教方针,并为人民法院科学审理类此案件,切实维护广大学生之受教育权提供一定的政策依据和实践指导。

本书拟运用法理学、宪法学、行政法学、行政诉讼法学和教育管理学等理论知识,采用文献研究、历史考察、比较研究、逻辑分析等方法,结合个案,既学习国外先进教育法制建设思想和经验,又注意正确处理法的移植和本土化的关系,注重理论研究与实践研究相结合,力争使研究成果具有理论意义和实践意义。全书围绕研究主题,共分为六章,每章的内容大致安排如下:

第一章主要论述惩戒、教育惩戒、高校学生惩戒权的基本涵义、高校学生惩戒行为的分类等内容。认为高校学生惩戒权是指高等学校为了实现教育和管理上的目的,在法律法规的授权范围内,对在校学生的行为制定若干规范和准则,并据此对违反规范或未达

到学术要求的学生单方面实施惩戒的权力。

第二章在探讨、分析国内外学术界关于高等学校的法律地位、高等学校与学生法律关系等理论的基础上，阐述高校学生惩戒权的法律性质。认为高校行使学生身份惩戒权行为宜称之为准行政处罚行为（或类行政处罚行为），具有行政性、可致权益受损性、公益性、可诉性等特征；高校行使学生非身份惩戒权行为宜称之为类行政处罚行为，具有行政性、内部权利受损性、公益性、不受法律保留原则的约束、不可诉性等特征。

第三章讨论的高校学生惩戒权的设定问题实际上是指有关国家机关依照法定权限、范围创设学生惩戒权的行为，它更多地属于国家立法行为的范畴。本章从教育部（教委）新、旧《普通高等学校学生管理规定》关于高校惩戒权的设定的变化着手，在梳理高校校规的性质及其界限、大学自治、法律保留等理论问题的基础上，提出高校学生身份性惩戒权的设定主体应当比照行政处罚中的资格罚而定，即只能是全国人大及其常委会、国务院，而非身份性惩戒权的设定主体则应视其是纪律性惩戒还是学术性惩戒而有所不同。

第四章、第五章从我国高校行使学生惩戒权的现状入手，集中讨论惩戒权的实施问题。其中第四章提出高校行使学生惩戒权既要遵循行政法的基本原则，包括法治原则、比例原则、正当程序原则、信赖利益保护原则、不当联结禁止原则，也要遵循教育惩戒的特殊原则，包括惩戒与教育相结合原则、权利保障原则、人本原则。第五章在简单评析程序正义理论的基础上，认为高校行使学生惩戒权应当遵循程序正义的一般要求，并就高校行使学生惩戒权的基本程序作了探讨。

第六章在反思我国现行高校学生权利救济机制的基础上，根据行政救济的一般理论，提出构建高校受惩戒学生的权利救济机制的基本思路是法律性、系统性、普遍性和公正性，而且应当遵循有惩戒必有救济、穷尽行政救济、司法最终救济、停止执行等行政救济原则。构建受惩戒学生的权利救济制度主要包括申诉制度、行政复

议制度和行政诉讼制度，但在我国目前的法律语境下，并非对所有的惩戒形式都提供相同的救济方式，其中非身份性的纪律惩戒应当限于校内申诉，而非身份性的学术惩戒则可以提起行政申诉和行政复议，纳入司法救济的仅限于高校实施的身份性惩戒。

第一章 高校学生惩戒权概述

第一节 惩戒与教育惩戒

一、惩戒的涵义

“惩戒”一词在日常生活中被广泛应用，若要对其下一个准确而且能被普遍接受的定义，确实不是件容易的事。总览各式各样的词典、字典，对惩戒一词的解释可谓众说纷纭：“惩戒”，即“通过惩罚使人警戒”（《新华词典》，商务印书馆1988年版），“惩治过错，警戒将来”（《辞海》，上海辞书出版社1980年版）。尽管如此，我们仍然能就惩戒的涵义作一粗略的把握：它是指一定的社会组织基于特定的身份关系，为维持该组织的内部纪律与秩序，对其内部成员的不合规范行为施予否定性制裁，从而避免其再次发生，以促进符合规范行为的产生与巩固的管教措施。

一般来说，“在惩戒行为之中，惩即惩处、惩罚，是其手段；戒即戒除、防止，是其目的。”^{〔1〕}惩戒不同于惩罚、处分，惩戒重在强调采用否定性制裁的教育效果，而惩罚与处分则只关注受制裁者的身心痛苦。在惩戒活动中，手段和目的是紧密联系在一起的，惩是为了戒，惩是戒的基础和逻辑起点，戒是惩的目的和价值追求。受惩戒者的发展和进步是惩戒活动的出发点，使受惩戒者更好地遵守特定组织的行为规范是惩戒活动的终极目标。

〔1〕 劳凯声主编：《变革社会中的教育权和受教育权：教育法学基本问题研究》，北京：教育科学出版社，2003，375

二、教育惩戒

教育惩戒即在教育领域内实施的惩戒活动。对这个问题的理解,学界有不同的认识。例如,有学者认为,所谓教育惩戒,是学校为矫正学生的偏差行为或排除学生干扰及妨碍教学活动的各种不当行为,以建立起符合社会规范的行为而采取的强制性措施。^{〔1〕}也有学者认为,惩戒权“其实质是现行教育体制的衍生物,是寄生于一部分素质低下、对教育的内涵理解肤浅的教师头脑里的一种病毒,一旦发病,便会使寄生客体无端侵犯学生的名誉权、人身权,轻者使学生的人格和尊严受损,重者则导致鲜活生命的消失。可见,惩戒权对学生来说是丧失人性、泯灭人性、扼杀人性的一种违法行为。”^{〔2〕}劳凯声教授主编的《变革社会中的教育权与受教育权:教育法学基本问题研究》一书中将教师的惩戒权解释为:“惩戒权是教师依法对学生进行惩戒的权力,在一定程度上,它也是教师的一种权力。作为教师,有权对教育活动的整个过程施加某种影响和控制,有权做出职责范围内的专业性行为。这是教师的职业性权力之一,也是教育活动中教师必要的权力之一,是随着教师这一专业身份的获得而取得的。”^{〔3〕}尽管以上各有关教育惩戒(包括教师惩戒)的释义,是学者们站在不同的角度所作的思考,也尽管其中有其合理的成分,但倘若将其联系到一起来思考,则似乎给我们传递着这样的信息:学界对教育惩戒是否有存在的必要、教育惩戒与体罚是否存在区别、教育惩戒权是权力还是权利等基本理论问题尚没有达成统一认识。有鉴如此,我们认为,对教育惩戒的讨论,先要理清这些基本理论问题。

〔1〕 申素平,李瑞玲.法治视野中的学校惩戒制度.中国教育学刊,2005(10)
另参见:秦梦群.美国教育法与判例.台北:高等教育出版社,2004.349

〔2〕 王鑫.关于教师惩戒权与人性的思考.克山师专学报,2001(2)

〔3〕 劳凯声主编.变革社会中的教育权和受教育权:教育法学基本问题研究.北京:教育科学出版社,2003.375

（一）教育惩戒存在的必要性

对受教育者的失范行为进行惩戒是伴随着教育活动的产生而出现的。教育活动的正常进行、教育目标的顺利实现，都离不开一定的纪律、秩序和管理组织形式。我国古代的学校就设有惩戒制度，教师对不认真就学、违反纪律或不尊敬师长者，施以教刑，用“夏楚二物，收其威也”（“夏”、“楚”就是古代用以惩戒学生的树条）。西周时期的国学，规定每隔一年要对学生进行一次德行和道义的全面考核，对于学业成绩较差或不接受老师的管教者，要层层上报，经过正面的教育感化仍无效时，国王要在视学时亲自教育，仍不悔改者，便处以禁食、乐三日，然后流放远方，“终身不齿”。西方古代教育亦有相同的记载。比如古埃及记载教师教训学生：“我要捆起你的腿，如果你再去街上游荡，你还会遭到河马草鞭的抽打”；“用心念书，不要把白天玩掉了，否则你的身体就要吃苦”；“不要把时间玩掉了，否则你就要挨揍”。〔1〕当然，古代的惩戒教育多是与体罚紧密联系在一起，这种做法已与现代教育理念格格不入，并为大多数国家所摒弃。然而，教育惩戒的合理因素仍沿袭至今。

目前，世界上不少国家和地区建立了较为完善的教育惩戒制度。在美国，学生违反了规章制度后，分情节轻重将可能受到以下处罚：一般的纪律惩处、体罚、停学、开除、勒令转校等。其中一般的纪律惩处包括：给家长打电话、罚站、不让参加课外活动、罚早到校或晚离校、被勒令离开教室、罚星期六来学校读书等。在澳大利亚，一些公立学校设立了警戒室，学生违反了校规校纪，就会被请到警戒室，由专门的教师依照不同情况采取不同方式进行惩戒，赔礼道歉或写检查，最严重的是开除，如果还不起作用，就会被送到特殊学校。我国台湾地区实行的《教师辅导及管教学生办

〔1〕 参见：〔苏〕司徒卢威：《古代的东方》，北京：人民教育出版社，1955，89

法》对教师惩戒学生的目的、原则、方式等均作了明确规定。^{〔1〕}鉴于这种国内外的通行做法,我们认为,在我国从立法上确定教育惩戒制度是必要的。理由如下:

其一,惩戒是实现教育目的的需要。教育是一项有明确目的性的活动。我国现阶段教育的目的是使受教育者在德、智、体、美、劳等方面都得到全面发展,成为有理想、有道德、有文化、有纪律、有创造能力和独立个性的全面发展的人。诚然,这一目的的实现需有多重因素的支持,如国家的教育政策、教育投入、教师素质、市民的教育心理、教育需求等,但最终都要依赖于学校的教育教学工作。学校教育面对的是一群个性各异、心理千差万别、智力参差不齐、生性活泼好动的对象,他们年龄小,知识经验不足,明辨是非能力差,而且在教育教学活动中,总有个别学生胸无理想,不想学习,也不愿学习,甚至经常做一些违反校规校纪、影响其他学生学习生活的事情。解决这种问题,首先是教师的正面教育,但正面教育经常有失效的时候,这就需要发挥惩戒教育的作用,靠惩戒来规范、约束学生的行为。另一方面,在教育活动的长期实践中,国家通过建立统一的学校制度、统一的教学内容、统一的考试方式来培养所需要的人才,从而使教育形成了比较固定的组织模式、标准化的课程、规范的管理方法和教学手段。学校由此成为一个具有明确目标和严格层级制度的准科层组织。这种制度化、规模化的现代教育体制的产生,为满足社会对人才的需求以及教育目的的实现提供了可能。要将可能性变为现实,亦需要建立完善的规章制度来保证教育过程的实施。这自然就需要赋予学校、教师管理和

〔1〕我国台湾地区《教师辅导及管教学生办法》第十六条规定:教师管教学生应依学生人格特质、身心健康、家庭因素、行为动机与平时表现等,采取下列措施:一是劝导改过、口头纠正。二是取消参加课程表列以外之活动。三是留置学生于课后辅导或矫正其行为。四是调整座位。五是适当增加额外作业或工作。六是责令道歉或写悔过书。七是扣减学生操行成绩。八是责令赔偿所损害之公物或他人物品等。九是其他适当措施。