



卓越学术文库

教师惩戒行为的刑法规制研究

JIAOSHI CHENGJIE XINGWEI DE XINGFA GUIZHI YANJIU

河南省高等学校哲学社会科学优秀著作资助项目

程莹著



郑州大学出版社



卓越学术文库 ■

全国教育科学“十三五”规划2017年度教育部青年专项课题：
教师惩戒与校园欺凌防治问题研究（EEA170453）

教师惩戒行为的刑法规制研究

JIAOSHI CHENGJIE XINGWEI DE XINGFA GUIZHI YANJIU

河南省高等学校哲学社会科学优秀著作资助项目

程莹 著



郑州大学出版社

郑州

图书在版编目(CIP)数据

教师惩戒行为的刑法规制研究/程莹著. —郑州:郑州大学出版社,2018.11

(卓越学术文库)

ISBN 978-7-5645-5728-7

I. ①教… II. ①程… III. ①教育界-刑事犯罪-研究-中国
IV. ①D924.399.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 184107 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:张功员

全国新华书店经销

河南文华印务有限公司印制

开本:710 mm×1 010 mm 1/16

印张:11.75

字数:224 千字

版次:2018 年 11 月第 1 版

邮政编码:450052

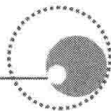
发行电话:0371-66966070

印次:2018 年 11 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-5728-7

定价:56.00 元

前言



随着社会的进步,人们越来越认识到教育的重要性。近年来,“虐童”“弑师”“跳楼”案件更是引发了公众对教师惩戒问题的广泛关注。教师惩戒的主要宗旨是教育学生。而刑法的主要目的是惩罚犯罪,保护人民。在教师惩戒的本原意义上,教师惩戒行为和刑法一般不会产生关联和交叉。然而,教师惩戒过程中,可能会出现一些偏离正常惩戒轨迹,并具有严重危害社会性的行为,这些行为则需要刑法进行调整和保护。本书以刑法为视角,深刻剖析教师惩戒行为的基本原理、刑法规制、正当化事由、入罪化类型和责任承担等问题。

第一章是教师惩戒行为的基本原理,主要包括教师惩戒行为的概念、类型化、正当性和历史展开四个部分。在界定惩戒概念的同时,将之与管教、体罚相区分。并在此基础上,释义教师惩戒行为。教师惩戒行为有广义和狭义之分,本书所指的是狭义的教师惩戒行为,即教师个体惩戒行为。教师惩戒行为的类型主要包括身体罚、精神罚、自由罚、财物罚和替代罚。正当性是教师惩戒行为存在的前提和基础,主要表现为学生权利的保护与克制、教师职业的实然选择以及监护权的适当参与。教师惩戒行为经历了由放任到限制的历史转变。现代意义上的教师惩戒行为不仅强调学生权利,更注重运用法律的手段进行规范和保护。

第二章是教师惩戒行为的刑法规制,主要包括三个部分:教师惩戒行为刑法规制的必要性和谦抑性、其他国家和地区教师惩戒行为刑法规制的发展状况及其优势借鉴。教师惩戒行为的刑法规制需要符合刑法的谦抑性原则。只有行政法、民法不能有效规制教师惩戒行为的情况下,我们才需要刑法予以介入。教师惩戒行为的刑法规制还应当尊重教师惩戒行为的特殊性。根据德国、日本、韩国、美国、英国、加拿大、我国台湾及香港地区有关教师惩戒行为刑法规制的经验,我们应当注意教师惩戒行为刑法规制的教育性、必要限度和正当化。

第三章是教师惩戒行为的正当化事由,主要分析其正当化类型、基础和

构成要件三个部分。教师惩戒行为的正当化类型,主要包括法令行为、被害人承诺、正当业务行为和正当防卫行为四类。其中,法令行为中的“权利行为”强调教师的职业与专业特性,更符合教师惩戒行为的正当化要求。教师惩戒行为的正当化依据包括目的说、法益衡量说和社会相当性说。相较之,“社会相当性说”注重对学生权利的保护和教育秩序的追求,更具包容性和实用性。教师惩戒行为的正当化构成需要满足“指向学生特定的偏差行为”“主体是从事教育、管理的教师”“以教育学生为目的”“遵守相关法律法规”“不能超出必要限度”五个要件。

第四章是教师惩戒行为的入罪化类型。教师惩戒行为的入罪标准主要包括罪刑法定原则和法益保护原则。不当的教师惩戒行为可能构成犯罪,其中包括:故意伤害罪、过失致人重伤罪、侮辱罪、非法拘禁罪、侵占罪、故意毁坏公私财物罪、非法搜查罪和侵犯通信自由罪。目前,我国对教师虐童行为是否构成犯罪仍然存在争议。教师虐童行为可能严重侵犯学生的身体健康权、破坏社会公共秩序、阻碍教育的健康发展。2015年我国《刑法修正案(九)》增设虐待被看护人罪,将托幼机构内虐待儿童的案件纳入刑法规制范畴。考虑教师虐童行为的特殊性,还应依靠教育自身的力量去解决。

第五章是教师惩戒行为的责任承担,主要包括教师惩戒行为刑事责任的认定、聚合和实现三个部分。教师惩戒行为的刑事责任认定需要综合考虑相关因素,如教师的违法性认识、人身危险性、社会评价、被害人过错等。教师惩戒行为的刑事责任可能会与民事责任、行政责任产生聚合。我国教师惩戒行为刑事责任的实现方式有三种:刑罚、非刑罚的刑事处分方法和免除处罚。由于教师惩戒行为刑事责任的聚合,我国刑法可以确立刑事案件精神损害赔偿、增设禁止从事教师职业为内容的资格刑。

本书是在作者的博士学位论文的基础上完成的。在本书出版之际,我首先要感谢郑州大学出版社的张霞主任为本书付出的辛勤劳动。感谢我的博士生导师、厦门大学法学院副院长李兰英教授,将思考多年的选题推荐给我,近年来顺利获准的教育部等课题,发表的核心论文,获得的省厅级奖项,均与之相关。感谢东吴大学法学院的学姐赖燕雪博士,为我查阅相关资料和进行学术交流提供了十分便利的条件。感谢父母对我的默默奉献和牺牲,让我有充足的时间和精力从事研究与写作。同时,我要特别感谢我的先生欧丹博士和女儿哲哲的支持、鼓励与陪伴。谢谢你们!

程莹

2018年5月



导论	1
一、研究动机	1
二、研究现状	2
三、研究意义	9
四、研究进路	10
第一章 教师惩戒行为的基本原理	12
第一节 教师惩戒行为的概念	12
一、惩戒释义	12
二、惩戒、管教与体罚	13
三、教师惩戒行为的概念	16
第二节 教师惩戒行为的类型化	17
一、身体罚	17
二、精神罚	19
三、自由罚	22
四、财物罚	23
五、替代罚	24
第三节 教师惩戒行为的正当性	25
一、教师惩戒行为的正当性缘起	25
二、教师惩戒行为的正当性异化	27
三、教师惩戒行为的正当性回归	29
第四节 教师惩戒行为的历史展开	31
一、域外教师惩戒行为的历史演进	32

二、我国教师惩戒行为的历史嬗变	36
三、教师惩戒行为历史演变的特征	43
第二章 教师惩戒行为的刑法规制	47
第一节 教师惩戒行为与刑法	47
一、刑法规制的必要性	47
二、刑法规制的谦抑性	49
第二节 教师惩戒行为刑法规制考察	54
一、德、日、韩教师惩戒行为刑法规制	54
二、英、美、加教师惩戒行为刑法规制	60
三、我国台湾及香港地区教师惩戒行为刑事规制	68
第三节 教师惩戒行为刑法规制借鉴	69
一、教育特性的考量	70
二、刑法介入的限度	71
三、正当化事由的纳入	72
第三章 教师惩戒行为的正当化事由	75
第一节 正当化事由的概念与本质	75
一、正当化事由的概念	75
二、正当化事由的本质	77
三、教师惩戒行为与正当化事由	79
第二节 教师惩戒行为的正当化类型	79
一、现有见解之梳理	80
二、现有见解之评析	87
第三节 教师惩戒行为的正当化基础	88
一、教师惩戒行为正当化的理论基础	89
二、教师惩戒行为正当化的实践基础	92
第四节 教师惩戒行为的正当化要件	95
一、客体要件:行为指向学生特定的偏差行为	95
二、主体要件:主体必须是从事教育、管理的教师	97
三、主观要件:行为人必须以教育学生为目的	99
四、客观要件:行为人必须遵守教育法律法规	100
五、限度要件:行为不能超过必要限度	103
第四章 教师惩戒行为的入罪化类型	106
第一节 犯罪的本质及犯罪构成	106
一、犯罪的本质	106

二、教师惩戒行为的入罪标准	109
三、教师惩戒行为与犯罪构成	112
第二节 侵犯学生人身权利罪	113
一、伤害罪	113
二、侮辱罪	119
三、非法拘禁罪	122
第三节 侵犯学生财产权利罪	125
一、侵占罪	125
二、故意毁坏公私财物罪	127
三、非法搜查罪	128
四、侵犯通信自由罪	130
第四节 教师虐童行为的刑法规制	131
一、教师虐童行为的争议	132
二、教师虐童行为的分析	135
第五章 教师惩戒行为的责任承担	141
第一节 刑事责任的概念与适用	141
一、刑事责任的概念	141
二、刑事责任的适用	143
三、教师惩戒行为与刑事责任	144
第二节 教师惩戒行为刑事责任的认定	145
一、违法性认识	145
二、人身危险性	147
三、社会评价	148
四、被害人过错	149
第三节 教师惩戒行为刑事责任的聚合	151
一、教师惩戒行为的民事责任、行政责任、刑事责任	151
二、教师惩戒行为刑事责任与民事责任的聚合	155
三、教师惩戒行为刑事责任与行政责任的聚合	158
第四节 教师惩戒行为刑事责任的实现	160
一、适用刑事制裁措施	160
二、确立刑事精神损害赔偿	161
三、整合资格刑	162
参考文献	165

导 论



一、研究动机

在进行本书主题的探讨之前,让我们先来看几则实际案例:^①

案例一:“虐童”案

2012年10月24日,浙江温岭某幼儿园幼师虐童照曝光。这些照片记录了两年来该幼师基于“好玩”对待班上学生的各种行为:把学生的嘴用透明胶带封上,把学生头朝下脚向上倒插进半人高的垃圾桶里,把学生的头夹到抽屉里,让男学生和女学生亲嘴等。

2017年11月8日,网曝上海携程亲子园虐待员工小孩,具体手段包括给小孩眼睛和嘴上喷消毒水、推搡打骂撞击、灌芥末、喂安眠药、给孩子暴力换尿布等。

2017年11月22日晚,有十余名幼儿家长反映北京朝阳区管庄红黄蓝幼儿园国际小二班的幼儿被老师扎针、喂不明白色药片,并提供孩子身上多个针眼的照片。

案例二:“弑师”案

2013年9月14日,江西临川高三学生雷某因不满班主任孙某管理将其杀害。校方称案发前日雷某课间玩手机,孙某收走雷某手机,并要其通知家长。

2013年9月23日,山东枣庄初三学生秦某将化学老师汪某刺

^① 本书案例均来自真实素材,但在引用时,笔者做了一些剪裁、加工、综合。



死,其父称秦某曾被汪某体罚侮辱。

2013年11月12日,北京丰台区圣云中学,一对家长因认为孩子被教师体罚,闯入教室将正在上课的教师打伤。

案例三:“跳楼”案

2013年10月23日,北京某小区内,一名初中生放学回家后,从自家住宅楼楼顶跳下,当场死亡。据了解,该学生放学前,曾被老师罚站3个小时。

2013年10月30日,成都市某小区一名10岁的学生因害怕完不成1000字的检讨,从自家住宅楼上坠落身亡。

2013年11月25日,文登市某中学一学生因未完成作业,被老师要求补写并被叫到教室罚蹲听课约40分钟。当日17时,该学生从某小区18楼跳下,坠楼死亡。

“虐童”“弑师”“跳楼”案件的不断曝光,将教师惩戒问题重新拉回到人们的视野。所谓教师惩戒,是指教师为维持校园或课堂秩序,达到教育学生的目的,对学生不当或违反秩序的行为实施物理或心理上的强制,让他们在身体或精神方面感到痛苦,进而促使他们改过的措施。在日常教育教学中,教师对学生实施的言语责备、罚站、罚做额外作业、课后留校等行为均属于教师惩戒行为。

在我国教育发展的历史中,教师惩戒行为一直存在,并且发挥着一定的积极作用。教师惩戒的观念不仅为人们所接受认同,还被视为是合情、合理、合法的行为。近年来,“以人为本”理念的不断倡导,“赏识教育”“快乐教育”以及“无批评式教育”主张的出现,使得人们开始质疑教师惩戒行为。由于我国相关惩戒立法的缺失,人们常常混淆惩戒与体罚的区别,甚至将惩戒等同于体罚,认为教师惩戒行为会引发教师侵犯学生权利,从而反对教师实施惩戒行为。广大一线教师在学生的教育管理中往往谈惩色变。教师惩戒行为俨然成了教育中的一片“禁区”。教师能否对学生实施惩戒?如果可以,教师应如何实施惩戒行为?类似的问题不断被人们提出。究竟什么是教师惩戒行为?教师惩戒行为是否属于正当化事由,能否构成犯罪?如果教师惩戒行为构成犯罪,又该承担怎样的刑事责任?如何借助刑法有效规制教师惩戒行为?这些疑问是本研究的逻辑起点。本书希望能够厘清教师惩戒行为的范围、归纳方式,从犯罪构成、正当化事由、刑事责任讨论中检验教师惩戒行为,提出个人建议以供立法及司法参考。

二、研究现状

了解教师惩戒行为的研究现状,笔者首先通过国家图书馆对“教师惩



戒”进行题目检索。截至2017年12月31日,通过检索发现相关专著只有1部(郑立平、张乐华:《教师必须掌握的教育惩戒艺术》,中国轻工业出版社2011年版)。笔者又通过中国知网(CNKI)对“教师惩戒”进行题目检索。截至2017年12月31日,通过检索发现“教师惩戒”的相关论文主要从2000年开始,2006年增多,之后每年十多篇。

目前我国对教师惩戒行为的研究主要集中在教育学和法学两个层面。这些研究大多是以心理学、社会学、教育学、文化、教学实务为视角,对教师、家长、学生的人格特质、社会经历、身心影响等方面进行探讨。法学层面的教师惩戒研究主要是以行政法和民法为视角进行思考。以刑法为视角研究教师惩戒行为的成果较少,主要是对教师惩戒行为的正当化进行分析。我国学者沈玉忠通过刑法的比较分析认为对于符合教师惩戒规范的惩戒行为应予以肯定,属于正当化事由,不具有实质违法性。对于违背教育宗旨的单纯体罚行为,应予以禁止。如果该体罚行为给学生造成伤害的,则应追究刑事责任。^①我国台湾地区的林宪聪运用三阶层犯罪构成理论分析教师惩戒行为。在构成要件的符合性层面,认为教师对学生实施的身体惩戒、约束自由、训诫、限制权利、从事特定作业、暂时保管以及其他羞辱性的惩戒行为等,可能分别符合普通伤害罪、剥夺行动自由罪、强制罪、公然侮辱罪、侵占罪和违法搜索罪的犯罪构成要件;在违法性层面,讨论教师惩戒行为是否属于依法令的行为,可否主张正当防卫,以及校规班约能否被认为存在“被害人承诺”的情形,从而阻却违法,不构成犯罪;在罪责判断层面,由于教师具有完全责任能力,所以仅对不法意识和期待可能性欠缺问题进行讨论。根据实务中教师惩戒行为的刑事判决,林宪聪认为教师惩戒行为属于教师执行教育职务的行为。教师具有公务员身份,其惩戒行为致使学生受伤的,应加重其刑。^②

我国台湾学者林东茂在《一个知识论上的刑法学思考》第4章“教师惩戒行为的刑法问题”中认为,教师惩戒行为可能涉及对学生身体的伤害、自由的拘束、财产的破坏和人格的减损等。假如这些损害结果不那么明显,并且被惩戒的学生没有过分主张自己的权利,事情就会圆满结束;否则,教师可能会面临一些法律上的麻烦。这里所指的“法律上的麻烦”主要包括三个层面的内容。第一个层面是民事上的损害赔偿,例如将破坏的财产恢复原状、赔偿精神慰藉金;第二个层面是行政上的处分,例如记过、调职等;第三

① 沈玉忠. 教师惩戒权的限界设定及责任分析[J]. 商丘师范学院学报, 2009(4): 100-102.

② 林宪聪. 教师惩戒行为与刑法[D]. 台南: 台湾成功大学, 2002: 31-93.



个层面是刑罚的制裁。这三个层面的法律后果可能同时出现,也可能只出现其中的一种或者两种。教师实施惩戒行为超出必要限度,造成学生身体伤害的,有时可能同时出现三种法律后果。教师对学生实施的惩戒行为,依手段的不同,“可能”分别成立伤害罪、妨害自由罪(包括强制罪、违法搜索罪和私行拘禁罪)、毁损罪、公然侮辱罪。教师惩戒行为或许在形式上符合法条的描述,但是,判断犯罪成立与否,还有其他的评价标准。这些评价标准很可能涉及价值上的评判,例如社会相当性、违法性认识、期待可能性、义务冲突等,^①所以,在这里使用“可能”一词。

林东茂教授还认为教师应当拥有一定程度的惩戒权。在特定的情况下,教师可以实施适度的惩戒行为。所谓“特定的情况”是指其他的教育手段已经用尽,而校园秩序或者课堂秩序又受到严重的干扰,教师不得不采取必要的强制手段,限制学生权利,例如自由。这种适度的惩戒权要求教师不能享有比监护人更多的惩戒权。关于校规班约的刑法效果,林东茂教授认为如果学生的年龄在14岁以上,能够充分理解校规班约内容,并且出于自由意愿同意自己在出现偏差行为时接受教师惩戒,而同意的内容是学生对日常生活中可以支配的微小权利的放弃,那么这个同意具有“刑法”上的效果,可以排除教师惩戒行为的违法性。因为接受同意者是协助同意者的人格伸展。该类教师惩戒行为并不是“刑法”规定的应当加以谴责的行为。^②

我国教师惩戒行为的研究主要侧重于教育学和法学两个层面。我们有必要对该研究现状做一个简要梳理,以期为之后的刑法分析进行背景铺垫。

(一)教育学层面

1. 教师惩戒行为的概念

学者们主要是从两个方面对教师惩戒行为的概念进行界定,一方面是将惩戒与体罚相区分,另一方面是以教师惩戒行为的依据为切入点进行阐释。例如,有学者从目的、程度、手段和效果等方面对惩戒和体罚进行区分,认为教师惩戒行为是教师依据相关立法对学生的偏差行为实施的否定性措施。^③有学者通过区分惩戒和体罚,认为教师惩戒行为是教师基于职业身份而实施的专业行为,其目的是为了维护学校的正常秩序。^④还有学者认为,

① 林东茂. 一个知识论上的刑法学思考(增订三版)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2009:113.

② 林东茂. 一个知识论上的刑法学思考(增订三版)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2009:120-122,130-133.

③ 梁东荣. 教师惩戒权存在的合理性及实施初探[J]. 中国教育学刊,2003(8):55.

④ 陈红军. 谈教师惩戒权的界定与运用[J]. 湖北第二师范学院学报,2008(9):93.

教师惩戒行为是教师基于国家教育权力和教师职业权利而实施的专业行为,该行为还应当体现对学生权利的保护。^①

2. 教师惩戒行为的依据

有学者认为教师惩戒行为的历史依据主要包括我国古代的“人性论”、等级制度和家长制等传统观念;教师惩戒行为的现实依据主要包括国家教育权力的委托、教育活动本身的性质和目的要求两个方面。^② 有学者从哲学、教育学、心理学、法学和伦理学等多个视角分析教师惩戒行为的依据。其中,教师惩戒行为的哲学依据主要为性善论和性恶论。教师惩戒行为的教育学依据主要包括教育发展历史的应然选择和教育目的的实然要求两个方面。教师惩戒行为的心理学依据包括行为主义学习理论、认知学习理论和社会学习理论等。^③ 还有学者认为教师惩戒行为的依据是多方面的。传统的儿童观、学生观是教师惩戒行为的内在依据。教育制度的结构及其制度化为教师惩戒行为提供了权力来源。教育活动本身要求教师对学生实施惩戒行为。教师惩戒行为还应当考虑法治因素的影响。^④

3. 教师惩戒行为的必要性

学者们对教师惩戒行为必要性的讨论存在两种相互对立的观点:持反对观点的学者认为教师惩戒行为不是万能的,是对教育本质的一种背离。^⑤ 甚至有学者认为教师惩戒行为是违背人性和违反法律的。现行教育体制的不完善为教师惩戒行为提供了滋生的环境。教师惩戒行为的实施主体主要是某些素质不高、对教育本质认识不足的教师。教师惩戒行为主要侵犯的是学生的名誉权和人身权。^⑥ 持赞成观点的学者认为教师惩戒行为是教育的重要组成部分。^⑦ 教师惩戒行为缘于教师的育人权。相关立法应当对教师惩戒行为予以明确,保护正当合理的教师惩戒行为。^⑧ 为此,有学者提出教师对学生实施的惩戒行为,不仅是各时代人与人关系的反映,也是教育活

① 刘继萍.论教师惩戒权之正当性及其异化[J].教育学术月刊,2009(6):54.

② 徐伟,李进.谈谈教师的教育[J].教育管理,2007(3):9-10.

③ 李戡,曾庆芳,陈新维.中小学教师惩戒权存在的合理性探析[J].中国德育,2009(9):35-37.

④ 劳凯声.变革社会中的教育权与受教育权——教育法学基本问题研究[M].北京:教育科学出版社,2003:377-381.

⑤ 侯英丽.慎用“惩戒权”[J].内蒙古教育,2004(1):27.

⑥ 王鑫.关于教师惩戒权与人性的思考[J].克山师专学报,2001(2):78.

⑦ 孙云晓.没有惩罚的教育是不完整的教育[J].家庭教育导读,2007(2):8.

⑧ 李冲锋.论教育惩罚的合法性[J].现代教育科学,2004(3):20.



动自身特点的要求。教师惩戒行为是教师履行教育教学任务的必要保证。^①

4. 教师惩戒行为的实施

教师惩戒行为的实施一直是实践中问题最多也是学者们争议最多的部分。目前,学者们对教师惩戒行为实施的研究主要包括以下三个方面:

(1)教师惩戒行为的实施原则 有学者认为教师惩戒行为的实施应当符合相关原则。例如,教师惩戒行为应当具有一定的教育性,尊重学生人格,合理公正,并且遵守相关程序。^② 有学者认为教师惩戒行为的实施应当遵循相关法律规范,同时考虑具体情况,根据学生偏差行为的性质、程度等因素选择适当的惩戒方式。具体而言,教师惩戒行为的实施应当体现教育性、合法性、尊重性、公平性、民主性、灵活性等原则。^③ 有学者认为教师惩戒行为的实施在符合上述原则的基础上,还应当符合象征性、目的性、公正性、合理性等原则。^④

(2)教师惩戒行为的实施方式 有学者认为常见的教师惩戒行为包括言语责备(verbal reprimands)、隔离措施(time out)、剥夺某种特权(denial of privilege)、没收(confiscation)、留校(detention)、警告(warning)、记入学生档案的处分(record of discipline)、停学和开除(suspend & expulsion)。教师惩戒行为还存在三种有争议的方式:体罚、罚款、精神罚(心罚)。^⑤ 有学者将教师惩戒行为与学校惩戒行为进行区分,认为教育惩戒包括事实惩戒和法律惩戒两种。其中,教师惩戒行为属于事实惩戒,例如惩罚学生蹲马步、留校补习等。学校惩戒行为属于法律惩戒,例如开除、取消学生学籍等。^⑥ 还有学者将教师惩戒行为进行分类,认为教师惩戒行为可分为口头惩戒教育、联系家长并约请家长谈话、“异项偿还法”、剥夺学生某种特权、暂时收缴代管、短期停课等。^⑦

(3)教师惩戒行为的实施问题 有学者认为教师惩戒行为实施过程中存在违反教育目的、侵犯学生合法权益、超出必要限度、教育性不强、随意、

① 冯建军.教师惩罚权的合理性及其使用[J].思想理论教育,2004(10):18.

② 劳凯声.变革社会中的教育权与受教育权——教育法学基本问题研究[M].北京:教育科学出版社,2003:395-400.

③ 杨朝,孙金枝.当前形势下的教师惩戒权[J].河北教育,2007(1):18.

④ 曹辉,赵明星.关于我国“教师惩戒权”立法问题的思考[J].教育科学研究,2012(6):57.

⑤ 劳凯声.变革社会中的教育权与受教育权——教育法学基本问题研究[M].北京:教育科学出版社,2003:400-407.

⑥ 解立军.罚站:体罚还是惩戒[J].中小学管理,2007(2):34.

⑦ 方益权,易招娣.论我国教师个体惩戒权法律制度的构建[J].教育研究,2011(11):30-31.

不公平等问题。教师惩戒行为产生这些问题的原因可归结为缺少法律保障和解释、教师素质差、救济渠道缺失等。^① 还有学者认为教师惩戒行为存在异化现象。例如教师惩戒行为的公权私化、教师对惩戒中的自由裁量权行使不当、教师惩戒行为是教师强权的表现。同时,该学者建议纠正教师偏差观念、限制法律赋予的教师权利、增强学生的“义务意识”。^②

(二) 法学层面

1. 教师惩戒行为的性质

学者们对教师惩戒行为性质的争议,大致可分为以下三种观点:第一种观点认为教师惩戒行为具有公权力性质。例如有学者认为教师惩戒行为是教师执行国家委托的教育权力的重要组成部分。^③ 第二种观点认为教师惩戒行为具有权利性质。例如有学者认为教师惩戒行为在本质上属于教师行使权利的行为,是教师基于教育和管理的需要而实施的职业权利行为。^④ 第三种观点认为教师惩戒行为具有公权力和职业性权利的双重性格。例如有学者认为教师实施惩戒行为,在某种意义上是教师作为国家的代言人,以国家名义、为国家利益培养和教育学生的一种方式,具有公权力的性质。教育活动的特殊性和教师身份的专业性使得教师惩戒行为具有一定的内在特征,并且作为职业行为,能够带来专业性收益,表现出明显的职业性权利性质。此外,教师惩戒行为还缘于监护权的部分转移,一方面,教师惩戒行为的有效实施需要监护权的参与;另一方面,监护权的有效实施也需要教师的配合参与。^⑤

2. 教师惩戒行为的立法

学者们对教师惩戒行为立法的讨论,主要包括域外立法比较、我国立法现状以及完善相关立法三个方面。在域外教师惩戒行为立法比较方面,有学者认为无论是判例法国家的美国、英国,还是成文法国家的日本,为了维护学校正常的教育秩序,在相关立法和司法实践方面都对教师惩戒行为有着较为完善的规范。这些国家一般会通过立法,明确教师惩戒行为的正当性,并且确立相关的惩戒原则,制定具体详细的惩戒标准和程序,从而保护和规范教师惩戒行为的正当实施。以美国为例,普通法中的判例是教师惩戒行为的主要渊源。根据代位父母原则,教师有权对学生实施惩戒行为。

① 杨朝,孙金枝.当前形势下的教师惩戒权[J].河北教育,2007(1):17-18.

② 刘继萍.论教师惩戒权之正当性及其异化[J].教育学术月刊,2009(6):56-57.

③ 陈胜祥.“教师惩戒权”的概念辨析[J].教师教育研究,2005(1):76-77.

④ 杨秀朝.试论教育惩戒权[J].当代教育论坛,2007(12):17.

⑤ 蔡海龙.作为复合性权利的教师惩戒权——中小学教师惩戒权的权利性质研究[C].//劳凯声.中国教育法制评论.北京:教育科学出版社,2006:196-201.



如果学校是自治性组织,教师惩戒行为则基于学生监护人的委托而被允许。目前,教师惩戒行为的正当性主要缘于法律授权。这种法律授权具有排他性,不受他人影响。教师惩戒行为是教师因职业需要而实施的为法律所允许的一类行为。基于此,有学者主张通过修改我国相关教育规范确立教师惩戒行为的正当性,并且制定相关细则明确教师惩戒行为的实施原则、程序、方式、条件等方面的内容,促使教师惩戒行为的合法适当实施。^①

在我国教师惩戒行为立法现状方面,有学者认为我国相关教育立法并没有对教师惩戒行为予以明确说明,也没有对教师惩戒行为的实施提供规范性指导,这使得教师惩戒行为的正当性基础缺乏必要合理的支撑。实践中,教师只能依据现有教育法律法规,根据自己的理解和以往经验,对学生实施惩戒行为。而这种惩戒行为的实施风险很大,稍有不慎,就可能遭受来自各方的批评和指责。为此,有的教师直接放弃实施惩戒行为,以免被学生、学生的监护人以及社会误解,承担不必要的“麻烦”。^②

在完善相关立法方面,有学者鉴于我国教师惩戒行为的立法缺失,提出应当加强立法。因为学者们对教师惩戒行为的相关概念和理论的争议,其实都是以教师惩戒行为具有存在的必要性为前提,只是角度不同,侧重点不同而已。因此,我们与其将精力耗费于这种逻辑层面的思辨上,不如努力实现教师惩戒行为的规范化。通过制定和完善相关教育法律规范,为教师惩戒行为的实施提供依据和标准,从而推动教师惩戒行为的制度化发展。^③ 有学者进一步提出应从理念、体系、程序和救济四个方面对教师惩戒行为进行立法。理念层面,我们可以引入法治和以人为本等理念规范教师惩戒行为。在此基础上,建立完整统一的教师惩戒行为规范体系。此外,我们还应当对教师惩戒行为的程序规则和救济途径进行立法完善,例如建立和规范学生申诉制度。^④

3. 教师惩戒行为的法律救济

对教师惩戒行为的法律救济,学者们提出了不同的救济方式。有学者认为,如果教师实施了不当的惩戒行为,学生可以行使起诉权和申诉权,以保护他们的合法权益。但是,对于这些权利的具体实施,法律并没有予以明

① 余雅风,蔡海龙.论学校惩戒权及其法律规制[J].教育学报,2009(1):72-73.

② 李萍.教师惩戒权三问[J].现代教育论丛,2011(4):14.

③ 谭晓玉.教育惩戒权的行使与未成年学生违纪行为管理[J].青少年犯罪问题,2008(4):12.

④ 高武平.论大学惩戒权与学生受教育权保障——两者的冲突与平衡[J].广西政法管理干部学院学报,2004(6):79-80.



确和细化。也就是说,教师惩戒行为的法律救济还停留在立法之初的赋权阶段,并不能真正实现对师生合法权益的保护。^①有学者认为教师惩戒行为的法律救济除了可以通过校内申诉制度实现外,还可以通过行政申诉的方式解决。行政申诉,属于行政救济的一种,主要是由学生向相关的教育行政部门要求重新审查教师惩戒行为的实施。目前,相关立法对行政申诉的规范还处于初级阶段。在实践中,行政申诉并不能很好地实现教师惩戒行为的法律救济。此外,学生还可以根据实际情况,通过民事诉讼和刑事诉讼的方式保护自己合法的人身权利和财产权利。^②

三、研究意义

随着人类生活品质的不断提高,对教育需求的不断增长,面对渐趋复杂的社会生活,法律在教育层面的适用显得愈发重要。尤其是对教师虐童行为一片入刑之声的当下,以刑法为中心,重新审视教师惩戒行为,无论在理论上还是在实践上都具有重要意义。

(一) 理论意义

1. 推动刑法理论的适用和完善

随着虐童案的不断升温,教师惩戒行为再次成为人们关注的焦点。教师惩戒行为,这片原本由民法和行政法规制,刑法很少触及的灰色地带,开始为愈来愈多的人所关注。本研究以刑法为视角全面系统地分析教师惩戒行为。在教师惩戒行为正当化部分,引入正当化事由,分析教师惩戒行为的正当化类型、基础和构成要件。在教师惩戒行为入罪化部分,遵循罪刑法定原则和法益保护原则,适用犯罪构成理论,深刻剖析教师惩戒行为可能构成的犯罪类型,主要涉及行为所侵害的法益、行为认定以及行为的主观方面等问题。在教师惩戒行为的责任承担部分,引入刑事责任相关理论,适用罪责刑相均衡原则,分析教师惩戒行为刑事责任的认定、聚合和实现。运用刑法基本理论分析教师惩戒行为,将理论与实践相结合。这不仅有利于加深人们对教师惩戒行为的认识,解决现实问题,还有利于拓展刑法理论的适用。在刑法理论与教师惩戒行为的不断碰撞中,推动我国刑法理论的丰富和发展。

2. 强化刑法理论与相关学科的有效衔接

刑法理论的研究离不开相关学科的支持。如果不能将刑法理论与相关

^① 曹辉,赵明星.关于我国“教师惩戒权”立法问题的思考[J].教育科学研究,2012(6):64.

^② 方益权,易招娣.论我国教师个体惩戒权法律制度的构建[J].教育研究,2011(11):31-33.