

中小学生法律

茅锐 著

问题 分析

 云南大学出版社

中小學生 法律問題分析

茅 銳 著

云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中小學生法律問題分析/茅銳著. —昆明: 雲南大學出版社, 2007

ISBN 978 - 7 - 81112 - 474 - 3

I. 中… II. 茅… III. 社會主義法制—法制教育—教學研究—中小學 IV. G633.262

中國版本圖書館 CIP 數據核字 (2007) 第 165265 號

中小學生法律問題分析

茅 銳 著

責任編輯: 宋 武 蔡紅華

封面設計: 吳化雨

出版發行: 雲南大學出版社

印 裝: 雲南大學出版社印刷廠

開 本: 850mm × 1168mm 1/32

印 張: 10.625

字 數: 268 千

版 次: 2008 年 1 月第 1 版

印 次: 2008 年 1 月第 1 次印刷

書 號: ISBN 978 - 7 - 81112 - 474 - 3

定 價: 28.00 元

社 址: 雲南省昆明市翠湖北路 2 號雲南大學英華園內

郵 編: 650091

電 話: 0871 - 5033244 5031071

網 址: <http://www.ynup.com>

E-mail: market@ynup.com

前 言

谈及法律，许多教育工作者都会下意识地抱有一种敬畏且敬而远之的态度。确实，法律法规刻板、森严的条款先天就不易让人亲近，而实践中，日常教学工作似乎又与法律沾不上边。由陌生产生的隔离感，使教师和学校管理者易于对涉法问题产生不自觉的抵触情绪。

但我们应该看到，21 世纪的国家竞争是人才的竞争。要从根本上增强我国的综合国力，教育是关键，而教育的发展又离不开法制。在依法治教的大背景下，法律不仅是我们行动的准绳，更是我们维护自身权益的最有力武器。作为新时代的教育工作者，学校管理者和教师首先要知法、懂法。法律规范既是指引人们行为并预测未来行为及其后果的尺度，也是警戒和制裁违法行为的根据。作为一种行为规则，教育法律法规和其他法律法规规定了学校、教师、学生等主体的权利和义务，还调整着学校与教师、学校与学生、教师与学生之间的关系。

因此，不知法为何物的状态是高度危险的，缺乏法律的引导，日常教学行为和学生管理工作都有可能迈入违法的泥沼。其次，法律还是教师和学生保护自身合法权益的有效工具。法律所起的作用是双重的，它不仅调整学校内部的关系，而且还

调整学校与社会的关系。因此，依法治教有两个最基本的作用，一个表现在“治”上，即管理上，使教育工作法制化、规范化；一个表现在“护”上，即保护学校、教师和学生的合法权益，使学校、教师和学生的合法权益不受来自学校外部的侵害，或者当合法权益受到侵害时能及时通过法定程序得以补救。

在广大的中小学中，学生是教育生活的重要主体，围绕小学生所展开的法律法规教育是教育法律体系中的一个重要组成部分。从此角度出发，对有关中小学生的法律问题予以研究无疑具有较强的理论意义和现实意义。所以，认真学习法律法规常识，了解我国教育法制建设的最新进展，并能够有意识地运用所学知识来履行自己的教育职责是广大教育工作者进行教育法学习的基本目标，也是撰写此书的初衷。

以中小学生所面临的诸多涉法问题为线索，本书主要研究中小学生在学校中享有的权利与义务、中小学生立法在未来的发展方向。

以人权理论为框架，从法律应然的角度出发，本书认为，中小学生立法存在不同的层次，在中小学生众多的权利与义务之中，存在基础性的权利与义务，它们构成了中小学生立法的核心和重点。同时，从法律实然的角度出发，本书将中小学生的权利与义务区分为不同的专题，比较英、美、德、日、印度与我国对此专题问题所采取的法律解决办法，探讨中小学生立法的发展方向 and 潮流。最后，以中国为立足点，从现实实然的角度出发，探寻符合中国社会发展需要的中小学生立法。

围绕平等的受教育权、表达自由权、信仰自由权、生命与健康权、学生纪律处分等议题，本书强调，中小学生立法永远也不可能成为一劳永逸的工作，作为一种保持平衡的机制，它必须使教育管理权力和学生权利保持波动性的平衡。理想的境

界是，在教育自主和法律控制之间，立法者能够选择并保持一个合适的度，既能够充分保证学生的权利，又能够给学校和教师留下足够的自治空间。

作为一本教育法学专业研究著作，本书的写作力求概念准确，内容新颖，理论联系实际。本书的出版和使用，将对增强广大教育工作者的教育法律意识，提高教师职业道德水平和依法治教能力起到积极作用。同时，由于本书具有较强的实践针对性，因而能够为学校管理者科学、规范地管理学校提供指导和帮助。

在出版过程中，本书先后获得了“云南省教育厅高校学术著作出版基金”的资助以及云南师范大学“教育学”重点学科建设资金的资助，王凌教授、责任编辑等同志对本书的整理与出版给予了大力的帮助。在此深表感谢！

由于本人的水平有限，书中难免有诸多不足之处。恳请专家、同行及广大读者批评指正。

目 录

前 言	(1)
绪 论	(1)
一、问题的提出	(1)
二、研究概况	(4)
(一) 我国学术界有关学生立法的研究	(4)
(二) 国外有关学生立法的研究	(9)
(三) 对相关文献的评述	(11)
三、核心概念的界定	(16)
(一) 学生	(16)
(二) 立法和学生立法	(16)
(三) 权利与义务	(17)
(四) 法律责任与学生纪律责任	(21)
四、研究方法	(24)
(一) 比较研究	(24)
(二) 案例分析	(27)
(三) 问卷调查	(27)
五、逻辑结构	(27)

第一章 学生权利立法总论	(29)
一、人权视野下的学生权利	(29)
(一) 人权及西方人权思想	(29)
(二) 儿童权利	(35)
(三) 学生权利	(42)
(四) 人权、儿童权利及学生权利的关系	(51)
二、学生权利立法	(52)
(一) 学生权利的应然形态	(52)
(二) 各国学生权利立法的实践	(59)
(三) 影响学生权利立法的因素分析	(66)
(四) 学生权利立法的分析模型	(69)
第二章 平等的受教育权	(76)
一、受教育权	(76)
(一) 受教育权的概念与性质	(76)
(二) 受教育权的历史发展	(78)
(三) 影响受教育权发展和保护的关键因素	(85)
二、平等的受教育权	(87)
(一) 平等——受教育权的价值追求	(87)
(二) 平等受教育权的历史发展	(90)
(三) 受教育权平等的表现形式	(96)
三、教育歧视与对平等受教育权的立法保护	(99)
(一) 教育歧视	(99)
(二) 美国的教育歧视和对平等受教育权的 立法	(106)
四、对中国学生平等受教育权立法的展望	(122)
(一) 对学生平等受教育权立法的展望	(122)

(二) 农村务工人员子女就读问题	(124)
第三章 学生的表达自由权	(134)
一、表达自由权	(134)
(一) 表达自由权的概念与内涵	(134)
(二) 表达自由权的价值	(136)
(三) 对表达自由权予以保护的价值观及 立法思路	(138)
二、学生的表达自由权	(141)
(一) 学生表达自由权的历史发展	(141)
(二) 学生的言论自由	(144)
(三) 学生的发型自由	(156)
(四) 学生的着装自由	(160)
(五) 学生的集会自由与结社自由	(165)
三、对中国学生表达自由权的立法展望	(168)
(一) 当前中小学校侵犯学生表达自由权的 现象	(168)
(二) 学生表达自由权被侵犯的原因及对此予以 立法保护的必要性	(170)
(三) 对学生表达自由权立法的展望	(172)
第四章 学生的信仰自由权	(175)
一、信仰自由权	(175)
(一) 信仰自由权的概念与内涵	(175)
(二) 宗教信仰自由的价值	(177)
(三) 对宗教信仰自由予以保护的价值观及 一般准则	(178)

二、学生的信仰自由权	(181)
(一) 学生信仰自由权的发展背景	(181)
(二) 宗教与教育不分离的立法模式——以英国和德国为代表	(185)
(三) 宗教与教育“显性分离”但“隐性联系”的立法模式——以美国、日本和印度为代表	(191)
(四) 宗教与教育严格分离的立法模式——以中国为代表	(199)
三、对中国学生信仰自由权的立法展望	(201)
(一) 对学生信仰自由权立法的展望	(201)
(二) 傣族男童的宗教信仰问题	(202)
第五章 学生的生命与健康权	(209)
一、生命与健康权	(209)
(一) 生命与健康权的概念和内涵	(209)
(二) 对生命权和健康权予以立法保护的思路	(211)
二、学生的生命与健康权	(212)
(一) 学生生命与健康权的特殊性	(212)
(二) 体罚	(214)
(三) 性骚扰	(227)
(四) 学生伤害事故	(238)
三、对中国学生生命与健康权的立法展望	(249)
(一) 当前中小学校侵犯学生生命与健康权的现象	(249)
(二) 对学生生命与健康权立法的展望	(255)

第六章 学生义务立法	(258)
一、学生义务的概述	(258)
(一) 义务	(258)
(二) 学生义务	(262)
二、学生纪律处分	(273)
(一) 理想形态的学生纪律处分	(273)
(二) 各国学生纪律处分的立法实践	(281)
三、对中国学生义务立法的展望	(295)
(一) 北京市学生纪律处分状况的调查与研究	(295)
(二) 对学生义务立法的展望	(304)
 结 语	 (310)
主要参考文献	(315)
后 记	(325)

绪 论

一、问题的提出

进入以知识经济为主要特征的 21 世纪以来，教育领域的扩张大大加强了教育的综合社会效应，促进了教育在政治、经济、文化等诸多社会领域中职能的全面发挥。与此同时，教育的价值也获得了公众广泛的认同，人们将教育看做是个人的一种不可剥夺的基本权利，要求享受一种机会均等的、符合个体多样化发展的、有助于探索新生活 and 寻求光明未来的新型教育。与人权理念相呼应，这种教育需求在各国立法中得到了普遍的反映。

在中国，围绕学生这一教育关系主体所展开的教育立法是多层次、多形式的。现行宪法规定，作为公民的一分子，学生拥有广泛的权利和自由，受教育的权利和义务就是其中之一。而《义务教育法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《学生伤害事故处理办法》等则以国家法律法规或行政法规的形式将宪法中赋予学生的权利与义务具体化，使这些权利的行使具有相当的现实保障性。

然而，我们必须认识到，对于处在社会转型期的中国来

说,作为一项综合性的法治工程,中国的学生立法还远没有形成一个上下有效、严密完整的教育法规体系。在现代化的背景下,高速发展的经济加剧了社会结构的分层化和利益群体的多元化,而不同群体之间利益的差异又导致了学校情境中不同主体之间权利需求的多样化。原有的、运作正常的管理规章已再不像以往那样有效,新的问题和新的矛盾层出不穷。在面对种种不同需求,甚至对立的权利呼声时,立法必须以积极的姿态在校园中确立一种新的、有效的规范与秩序。

且以事实为证:

2004年,安徽某中学因个别教师歧视“差生”、迫使学生退学而被撤销了“省示范高中”的称号。^①据悉,该校某教师在担任班主任期间,为“拔高”本班英语成绩,力图让所谓的“差生”离开本班。通过多方施压,如让一些“差生”长期(长达一周或数周)停课写检查等,迫使学生“自动”或“自愿”离开。至事发时为止,该班级先后有7名学生被迫转学、转班、休学或辍学。

同年,在四川省某中学初三年级举行的年级考试中,100多名学生集体交白卷,抗议学校拟实施的分班计划。^②据悉,该校原打算通过年级考试,按考试成绩将初三年级的学生分成三个提升班(优生班)和两个基础班(差生班)。但许多学生在知道情况后深感恐惧,认为学校的分班措施是对差生的歧视、会损害自己享受学校优质教育的权利,从而发动集体签名活动拒绝考试、集体交白卷。

① 徐志纯:《歧视学生 宿州二中被撤销“省示范高中”称号》,载于《安徽日报》2004年6月9日。

② 牛绍强、周玲琳:《学校强行分班是歧视差生 学生交白卷表抗议》, <http://edu.qq.com.cn>。

同年,山西某小学学生王某因误听传言、说错一句话,便被班主任当众打耳光,以致嘴角、鼻孔出血。^①该案发生后,引起当地众多学生和家长的愤慨。许多家长认为,小孩子不懂事、说错话是常有的事,送孩子进学校接受教育的目的就是要让他们学做人、明事理,如果孩子说错话,教师就应该指出他们的错误,给他们讲道理。相反,以体罚等暴力手段要求学生“封口”,只会使学生的身心受到伤害,让学生不敢讲真话。

类似的案例还有很多,它们几乎每天都在发生,这反映出一个基本事实:围绕学生这一主体,存在多种不同价值取向的利益冲突和权利需求。在现实生活中,不同主体之间的权利需求并不是泾渭分明的,它们是相互缠绕、交织在一起的。在一定条件下,学生的权利甚至会和学校、教师的教育管理权利发生严重冲突,从而影响学校的教育教学活动、妨碍学生的正常发展。当权利与权利发生冲突时,立法者必须思考一个基本的问题:在错综复杂的法律关系中,什么样的立法才能有效配置学生的权利与义务、才能满足学校的教育管理需求、才能最符合社会利益或公众利益?

对此问题,常常存在种种莫衷一是的答案。有人认为,学生立法应该符合学生身心发展的需要,以保护学生权利为价值依据;有人则认为,学生立法应该适应社会整体发展的需要,当(学生)个体权利与(学校)团体权利发生矛盾时,应优先保护团体权利;还有人认为,立法成本及立法的实现程度是不容忽视的关键问题,纯粹的理想主义应该淘汰。从此角度出发,学生立法不能对学校管理苛以过多的要求,它应该有所节制,并尽可能少地耗费纳税人的钱……

^① 《两学生说错话 竟遭老师殴打》,载于《山西商报》2004年12月21日。

种种论调都有它们自己的市场，因此在实践中，我们经常看到的结果是，不少学生立法仅仅满足于解决一时的矛盾或争议，简单地配置各种不同倾向的权利需求。这样做的结果往往是旧的问题没解决或部分解决，又产生了新的矛盾。毕竟，学生立法与其他主体性立法具有显著的差别，它具有自身的特殊性，它必须在教育环境下兼顾学生、家长、学校乃至社会的利益。

笔者希望，通过对国内外中小学生立法状况的研究和分析，探寻中小学生立法的有益经验，构建学生立法的基本理论，为中国的学生立法实践提供参考与借鉴。而重点，将集中在以下三个方面。

第一，中小学生立法的核心领域是什么？

第二，围绕中小学生这一主体，立法应该如何调整中小学生的权利与义务，才能协调学生与学校、教师之间的关系，才能更有利于学生的发展？

第三，针对中小学生的特定权利与义务，世界学生立法的发展潮流是什么，中国学生立法的发展之路何在？

二、研究概况

（一）我国学术界有关学生立法的研究

作为一门交叉学科，教育法的研究视角和研究方法具有多学科的特色，但从总体上来看，笔者认为，可以将这些研

研究者划分为两种^①：一是教育领域的研究者，即从教育的角度研究教育法，以学校中存在的教育法律问题为出发点，注重探索教育规律与教育法之间的联系，其代表性研究者主要包括张维平、郝维谦、劳凯声、褚宏启等有浓厚教育背景的教育法学研究者；二是法学领域的研究者，即从法学的角度研究教育法，由于教育法长期以来被视为宪政法学的分支学科，因此运用宪法及行政法学理论对教育法律问题予以分析和解释是该领域研究者的最大特色，其代表性研究者主要包括秦惠民、湛中乐、温辉等有浓厚法学背景的教育法学研究者。下文将围绕学生立法的研究文献，对此两类研究者的研究成果予以梳理。

1. 对教育领域相关研究的综述

由于研究视角和教育方法的定位，教育研究者对教育法学的研究具有一定的先天优势，其研究不仅仅局限于对教育法律问题予以探讨，而且对产生问题的根本原因予以了充分关注，因而其解决问题的思路往往融合了教育和教育管理的方法，实效性显著，尤为中小学校欢迎，因而成为教育法学研究领域的“显学”。

最早对学生立法问题予以专门研究的教育法学研究者是张维平，在其出版的多部教育法律研究著作中，《平衡与制约——20 世纪的教育法》是最有影响的一部。在该书中，他对

^① 将教育法学研究者予以分类，具有很强的个人主观性，实际上很多研究者采用的是多学科的研究方法，将其归入任何一类都有偏颇之嫌。但笔者认为，基于不同的研究背景，两类研究者的研究风格还是存在明显差异的，其在教育法学界的影响面和影响力度也是不同的。同时，类别的划分有利于文献的梳理和对文献予以评价，故作此划分。当然，还有一些学者是从社会学的角度对教育法律问题予以研究的，很难将其归入何种流派。但是，由于这类研究者较少，尚未形成稳定的研究队伍，因此不对其予以评述。

涉及学生立法三方面的问题予以了介绍和研究：一是从世界教育法制结构的视角对教育立法进行了一个宏观的描述，侧重点在于教育立法的主体和立法的过程；二是对英美国家学生的权利、义务及福利进行了介绍；三是对美国种族歧视与教育法律之间的关系予以了历史性的梳理。从总体结构上来看，该书全面地反映了教育法学的多个领域，因此在学生立法方面的研究侧重于历史和现状的描述。

而劳凯声在其早期著作《教育法论》、《规矩方圆——教育管理法律》中，则从政府、市场两个维度分析中国的教育法律法规，在理论上明确了教育法学的学科地位。他认为，学生受教育权的本质是一种上层建筑，建立在一定社会经济基础之上并为其服务，受教育权利的发展经历了一个从平权到特权、再从特权到平权的演变过程。从我国国情出发，在义务教育阶段学生的受教育权的内涵主要指的是就学权利平等、教育条件平等和教育效果的平等，而学生立法的发展方向则是要扩大就学范围，使学生就学的竞争机会均等、成功机会均等。此后，劳凯声还主编了多部教育法学著作，其中《中国教育法制评论》（第一辑、第二辑）、《变革社会中的教育权与受教育权》等论文集在学术界影响较大。

此外，尹力、申素平和王辉还针对不同的教育法律问题予以了专题研究，其博士论文分别是《义务教育阶段儿童受教育权利研究》、《中国公立高等学校法律地位研究》、《学校教育惩戒权的合法性研究》，这三篇博士论文的特色表现在三个方面：一是从专题出发，具有很强的理论深度；二是集中介绍和分析了英、美国的相关教育法律制度；三是从不同的研究角度出发，对学生与学校的关系、学生的某种特定权利予以了分析和探讨。

褚宏启的《中小学法律问题分析》则定位于服务中小学