

# 教师体罚性惩戒行为边界的法律评价

栾绍兴

**【摘要】**对教师实施的体罚性惩戒行为,不能排斥由教师承担治安管理处罚责任。然而,积极适用治安管理处罚责任的立场并不妥当,该立场与立法者的规整目的不符,同时也混淆了法律漏洞和未能严格执法、司法的区别。由于教师惩戒行为与一般的行政违法行为存在明显不同,并且相较于治安管理处罚,行政处分是一种更为有效抑制教师违规行为的机制,对于教师体罚性惩戒行为,应当坚持治安管理处罚责任补充适用的立场。只有在满足相应条件的情况下,才应当适用治安管理处罚责任。体罚性惩戒行为必须以存在相应的学生失范行为为前提;体罚性惩戒行为不能超过相应的必要范围;体罚性惩戒行为原则上应当满足补充性原则的要求。

**【关键词】**教育惩戒;体罚性惩戒;治安管理处罚;补充适用;学生失范行为;教师违规行为

**【作者简介】**栾绍兴,华东政法大学副研究员、法学博士。

**【原文出处】**《东方法学》(沪),2023.6.130~140

**【基金项目】**本文系国家社科一般项目“基于类案的法律适用及其方法研究”(项目批准号:21BFX165)、华东政法大学2020年科学研究项目“法律案公布征求意见制度研究”的阶段性研究成果。

## 一、问题的提出

教育惩戒是维护教学秩序、矫正学生失范行为的重要举措。<sup>①</sup>在现实生活中,为了维护教学秩序、矫正学生失范行为,一些教师会实施具有惩戒性质的体罚或者变相体罚。基于维护学生人格尊严的考虑,主流观点认为具有体罚性质的教育惩戒行为不当被允许。我国的教育法、教师法、未成年人保护法等相关法律,也明文要求教师“不得对学生实施体罚、变相体罚”,倘若教师实施了体罚性惩戒,应由相关教育主管部门给予相应的行政处分。

除了给予教师相应的行政处分外,不少学者主张,应同时对教师进行治安管理处罚。<sup>②</sup>不少司法裁判也体现了同样立场。例如,在“在郭某某、厦门市公安局海沧分局公安行政管理案中”(以下简称“郭某某案”),法院指出,教师的体罚性惩戒“行为同时违反治安管理处罚法和教育行政管理的规定……对其进行行政处分后,海沧公安分局依照治安管理处罚法对其作出行政处罚决定,并不违反法律规

定”。<sup>③</sup>但也有不少案件的裁判理由体现出,行政处分排除治安管理处罚的立场。“韩某某不服遵义市公安局行政复议决定案”<sup>④</sup>(以下简称“韩某某案”)即属于该类情形。对于该案,法院认为:“教师履职不当,应当由教师行为规范调整,由教育主管机关给予纪律处分,而不应当由调整行政机关与行政相对人关系的治安法律规范调整。”<sup>⑤</sup>申言之,教师基于惩戒目的实施的体罚具有职务行为的属性,不是治安管理处罚法调整的对象。

之所以对体罚性惩戒的法律定性存在争议,根源在于相关法律的规定较为模糊。因为,在义务教育法删除对体罚适用治安管理处罚的规定之后,教师法等相关法律法规仅规定了对实施体罚的教师可以给予“行政处分或者解聘”,“构成犯罪的,依法追究刑事责任”;但其对教师应当承担的相应治安管理处罚责任并未明确规定。同时,在传统社会意识中,体罚被默认为是一种教育惩戒手段,将之作为治安管理处罚法的规制对象,也存在国民接受性的问

题。如下所论,在涉及教师失范行为的案件中,治安管理处罚法仍有适用余地。只不过治安管理处罚责任不应被积极适用,而应当被作为一种补充性法律责任。只有在惩戒性体罚超出合理界限的情况下,教师才应承担治安管理处罚责任。

## 二、治安管理处罚积极适用立场的理由及反思

根据1986年通过的义务教育法第16条的规定,对教师实施的惩戒性体罚,可以适用治安管理处罚或者说行政处罚。<sup>⑥</sup>但2006年修订通过的义务教育法删除了相应责任规定,而是通过设定转介条款的方式,将具体责任承担方式交由教师法、教育法规定。然而,针对教师实施的体罚行为,相应的法律也未明确规定治安管理处罚或者行政处罚责任。与之相应,不少司法裁判主张,行政处分排除治安管理处罚的立场。<sup>⑦</sup>在相关法律作出修改之后,部分观点之所以对教师的失范行为适用治安管理处罚持否定立场,主要有两个理由:法律没有明确规定治安管理处罚责任;教师实施的体罚性惩戒是履行职责的职务行为。以上理由受到了质疑,对于教师实施的惩戒性体罚行为,很多观点仍然主张可以积极适用治安管理处罚责任。

### (一)积极适用治安管理处罚责任的基本理由

义务教育法就法律责任条款所引介的教师法和治安管理处罚法之间并不属于一般法和特别法的关系。不仅如此,即使认定教师的行为属于职务行为,但职务行为阻却违法性以职务行为合法为前提。因此,在体罚行为被禁止的情况下,即使该行为具有职务行为的属性,也并不能排除该行为违法性的问题。正因如此,很多学者积极主张,在现有的法律规范体系下,行政处罚等内部纪律规范体系不足以有效抑制体罚,对于教师的体罚性惩戒行为,仍应积极适用治安管理处罚责任。

首先,教育管理法律与治安管理处罚法不存在特别法条和一般法条的关系。在“韩某某案”的判决书中,裁判理由指出“教师履职不当,应当由教师行为规范调整,由教育主管机关给予纪律处分,而不应当由调整行政机关与行政相对人关系的治安法律规范调整。原告的行为显然不符合治安处罚的情形”。<sup>⑧</sup>该种观点实质上主张,相较于治安管理处罚

法的规定,教师法、义务教育法等教育管理法律,针对教师体罚行为规定的法律责任属于特别法条。基于特别法优先于一般法的法律适用原理,教师法、义务教育法规定的行政处分可以排除治安管理处罚法规定的治安管理处罚责任。持积极适用治安管理处罚责任的立场的学者则强调,“教育相关法律没有任何教师体罚学生不予治安管理处罚的规定。在法律条文清楚明确的情况下,强行解释为特别法与一般法的关系,有违法之嫌,也不符合一般人的正常理解”。<sup>⑨</sup>

其次,即使认定教师实施的体罚性惩戒属于职务行为,也不能否定体罚行为的违法性。在“高某某、淄博市公安张店分局房镇派出所公安行政管理案”中,法院赞同“教师作为社会中特殊的群体在教育管理领域对学生实施的行为有其自身的特点。对教师在履行教育职责过程中的行为及责任……即使第三人伊某某的行为被认定是体罚学生,也应由学校或上级机关处理”的立场。<sup>⑩</sup>亦即,职务行为可以排除适用治安管理处罚责任。职务行为是具有相应身份的人员在履行职务中实施的行为。一般而言,职务行为通常被视为阻却行为的违法性的行为。<sup>⑪</sup>只有在职务行为赖以存在的前提规范具有正当性时,侵害他人利益的职务行为才可能被正当化。教师实施的体罚性惩戒行为,显然不能满足该要求。其一,职务行为并不当然具有合法性。在职务行为“所依据的规范性文件本身存有重大瑕疵”或者“所服从的上级命令存有重大瑕疵”时,损害他人利益职务行为不能因其具有职务属性而不具有违法性。<sup>⑫</sup>我国相关的法律法规禁止体罚和变相体罚行为,已经表明体罚行为和变相体罚行为并不合法。其二,承认教师的体罚或者变相体罚的行为具有职务行为的性质,并不妨碍承认该体罚行为属于治安管理处罚法禁止的“殴打”。正因如此,教师的体罚行为,对学生的身体健康造成一定损害,如果达不到刑法处罚的标准,可以按照治安管理处罚法处罚。<sup>⑬</sup>例如,在“刘某与勃利县公安局治安处罚纠纷上诉案”中,判决指出“虽然刘某作为勃利县第四中学负责管理学生纪律的政教主任,其实施上述行为的主观目的是管理学生,但并不能否认其殴打他人

的事实存在”。<sup>⑭</sup>

最后,适用治安管理处罚责任,可以弥补处罚漏洞。一些学者主张,教师法等法律对于教师体罚行为规定了“首次体罚免责权”;<sup>⑮</sup>而且在实践中“教师体罚学生,只要不导致死亡,造成伤残、轻伤或重伤,67%的概率不必服刑”。<sup>⑯</sup>换言之,对于教师实施的体罚性惩戒行为,仅适用行政处分和刑事责任都会不可避免地导致本应当予以惩治的行为得不到惩治。如果承认适用治安管理处罚责任,则可以在一定程度上规避前述处罚漏洞的出现。

## (二)对积极适用治安管理处罚责任立场的反思

上述主张治安管理处罚责任的立场固然有一定的理由支撑,但我们并不能无条件接受对于教师实施的惩戒性体罚应当一律适用治安管理处罚责任的结论。

首先,特别法条和一般法条的关系并不能绝对决定法律条文的适用方式。针对义务教育法、教师法没有明确规定教师应对其实施的体罚行为承担治安管理处罚责任的立法,虽然并不能当然反向解释为,教师无须承担相应的治安管理处罚责任。<sup>⑰</sup>但也不能当然解释为,对于教师的相应行为,应当积极承担治安管理处罚责任。法律条文之间的逻辑关系,只是决定法律条文适用的必要非充分条件。否定治安管理处罚法与教师法等教育管理法律存在一般法与特别法的关系,并不能当然得出应当适应治安管理处罚责任的结论。例如,对于单位实施贷款诈骗行为,我国司法实践并未因贷款诈骗罪是合同诈骗罪的特殊规定,就径直适用合同诈骗罪。再如,婚内家庭暴力等虽然也属于治安管理处罚法禁止的对象,但司法实践并未机械司法。因为“简单执法的后果很可能会加剧婚姻家庭矛盾,导致家庭暴力,更不利于保护婚姻家庭成员的合法权益,也不能切实维护社会治安”。<sup>⑱</sup>因此,对于教师实施的惩戒性体罚行为,应否积极适用治安管理处罚责任,还需要进一步探求立法目的。如下所论,答案应当是否定的。

其次,从立法者的规范目的来看,也不应当积极适用治安管理处罚责任。支持积极适用治安管理处罚责任的立场,提出“从历史和现实看,都有予以治安管理处罚的明确规定”。<sup>⑲</sup>然而,考察立法演变,并

不能得出立法具有积极适用治安管理处罚责任的的目的之结论。依照1986年通过的义务教育法第16条第4款的规定,对于体罚学生的惩戒行为“根据不同情况,分别给予行政处分,行政处罚”。<sup>⑳</sup>因此,在早期学界普遍主张,对于教师体罚学生的行为,即使是基于惩戒目的,也可以适用治安管理处罚。而在2006年,经过全国人大常委会的修改,义务教育法仅在第29条第2款规定“教师应当尊重学生的人格,不得歧视学生,不得对学生实施体罚、变相体罚或者其他侮辱人格尊严的行为,不得侵犯学生合法权益”。至于承担的法律责任,修订后义务教育法第55条仅规定“学校或者教师在义务教育工作中违反教育法、教师法规定的,依照教育法、教师法的有关规定处罚”。之后,义务教育法虽经修改,但并未对相应条款作出修改。而教师法第37条只是规定,“体罚学生,经教育不改的”“由所在学校、其他教育机构或者教育行政部门给予行政处分或者解聘”“情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任”。而且,教师法规定的行政处罚,针对的是“侮辱、殴打教师的”行为。不仅如此,教育法规定的治安管理处罚对象,同样不涉及教师的体罚行为。义务教育法明确删除了相应的治安管理处罚责任,并将责任认定通过转介条款由教育法和教师法加以确定的立法沿革,足以表明立法者并不认为对于该类事项,应当积极适用治安管理处罚责任。否则,将无法合理说明立法者为何明确删除相关规定的同时,未在转介条款中积极确定相应规定的立法沿革。

最后,治安管理处罚责任,不应当被视为弥补法律责任漏洞的责任承担方式。“只有当法律在特定领域中追求某种多少圆满的规整时,才提及‘漏洞’的可能”。<sup>㉑</sup>针对教师实施的惩戒性体罚原则上不应当被视为法律漏洞。其一,立法者有意不予规整的情形,不应当被视为法律漏洞。正如上文对于立法沿革的考察指出的那样,立法者于义务教育法中删除治安管理处罚责任的同时,并未在教育法、教师法规定治安管理处罚责任,说明了立法者有意不积极适用治安管理处罚责任。其二,执法和司法活动未能正确适用法律的情形,也不应当被视为存在法律漏洞。对于法律规制应当区分法律的效力和法律的实

效。法律的规范效力向社会实效转变受到各种因素的影响,实践中的执法或者司法存在偏差,不意味着立法规定必然有问题。因此,弥补处罚不公正的正确方式是,司法机关正确适用刑法的规定,明确教师法第37条规定“首次体罚免责权”的规则,以限制教育主管机关滥用自由裁量权,而非动辄将治安管理处罚责任推到第一线。

### 三、治安管理处罚补充适用的理据

法律适用活动并非纯粹的逻辑演绎,对于教师惩戒性体罚行为,不应当积极适用治安管理处罚责任,不意味着排斥治安管理处罚责任之适用。基于一定的社会政策或者法律政策的价值考量,鉴于惩戒性体罚和教师职业的双重特殊性,在法律评价维度,应当承认治安管理处罚责任具有补充性——行政处分优先于治安管理处罚。

(一)治安管理处罚责任的补充适用具有法律政策上的妥当性

首先,教师实施的体罚性惩戒,具有客观上的社会有益性。教育惩戒具有避免行为人再次发生不当行为、促进合范行为的产生、维持秩序或恢复被破坏的合规秩序等多重功能。<sup>②</sup>正因为教育惩戒具有如此重要的功能,在学说上一般主张,“作为教育手段,教师惩戒行为基于教师专业权力,落实于教师本职工作,因此,应当为其预留充分的自主空间,立法也不宜过度介入”。<sup>③</sup>尽管体罚作为一种惩戒行为,客观上可能给学生造成一定的痛苦,但是,不可否认的是,体罚具有达成教育惩戒目标的功能。在此意义上,“教育惩戒与体罚两者之间的边界其实并不清晰”。<sup>④</sup>有观点认为,体罚行为客观上侵害了学生的人格尊严。因为,惩罚只会导致短时间内的顺从,“促使受教育者内在的控制发展以形成长期的道德内化比短期的顺从更为重要。这种道德内化被认为是儿童社会和情感能力发展的基础”。<sup>⑤</sup>但是,这种观点只是对人格尊严意义的抽象强调,而忽视了人格尊严的真正意涵是自我决定和自我实现,而这些都要建立在作为主体的人具有形成理性的决定能力的前提之上。对于学生而言,尤其是成长中的中小

学生而言,这恰恰是他们所缺乏的。因此,表面上看,教师的体罚性惩戒行为,可能侵害了学生的人格尊严,但在真正意义上,反而是通过矫正其失范行为的方式,形成规范意识,从而作出真正的理性的自我决定。正如一些学者明确指出的那样,惩罚教育是由学生“承担由于自身过错而带来的责任,达到使学生认识错误,不再犯错为目标的教育方式;是遵循学生的身心发展规律和认知特点”。<sup>⑥</sup>在此意义上,教师惩戒行为最终的目的,同维护学生的人格尊严本质上是一致的。正因如此,一些学者指出,如果过分限制教师在维持教学秩序、矫正学生失范行为中的作用,过分强调对受教育人的人身权的保护性与私密性,不但忽视了教育工作的调整性与社会性,还在教育活动的评价中摒弃了教育活动理应具备的适度强制性。<sup>⑦</sup>

其次,教师的惩戒行为与一般的违反治安管理处罚法的行为,存在明显的不同。一般的治安管理违法行为不但侵害社会管理秩序,而且客观上使被害人的利益遭受损害。但是,教育惩戒行为与一般的治安管理行为存在明显的区别。“无论古今中外,体罚都曾经是或仍然是一种惩戒形式,体罚和变相体罚只是惩戒的下位概念,因此,教育惩戒立法需要着眼于讨论和研究哪些惩戒方式应当被禁止,哪些惩戒方式应该被允许”。<sup>⑧</sup>其一,发生于场域不同。一般而言,教师实施的体罚行为,主要发生在教学活动过程中;而一般的违反治安管理处罚法的殴打行为等,则发生在社会领域中。在此意义上,教师实施的体罚性惩戒,一般不会给社会管理秩序造成冲击。其二,行为人的主观目的不同。发生于社会领域的殴打行为,行为人主观上一般都具有殴打目的或者报复目的。而教师实施的体罚性惩戒行为,虽然客观上可能给学生造成一定程度的疼痛,但是,其目的不在于殴打被害人,而是基于惩戒的目的实施相应的行为。由于行为人的目的具有正当性,该种行为一般不应当被评价为殴打的目的或者故意。例如,在“韩某某案”中,相关司法裁判即指出“原告韩某某的行为系为维护正常教学秩序、教育学生遵守行为规范的职务行为,系惩戒过度行为,其行为明显不具有殴打、伤害的故意”。<sup>⑨</sup>在“姚某1、高青县公安局县城派出所公安行政管理案”的判决中,法院指出,“在给

为进行制止,旨在维持课堂纪律,保证正常的教学秩序,其本质是履行教师教书育人的职责,并无殴打体罚学生的主观故意”。<sup>③</sup>在学说上,很多学者也指出,“出于管教的目的,但惩戒行为过当,方法简单粗暴的”轻微暴力行为“缺乏虐待故意”。<sup>④</sup>其三,“人的行为的目的性可以部分地解释行为的正当性。教师实施教育惩戒的目的应当是为了保护和实现学生的利益,而不是发泄自己的不满或者有其他的缘由”。<sup>⑤</sup>基于以上三点,教师实施的惩戒行为的社会危害性远轻于一般的违反治安管理处罚法的行为。

最后,教师实施的体罚性惩戒行为,一般并未逃逸社会相当性的要求。违法行为是社会失范行为,一个行为偏离社会基本共识的程度越高,行为的违法性程度就越大。因此,“当某人违反了(广义上的)规范时,其举动就是社会不相当的;反之,如果某人有充分的理由说,其举动并非如表面看上去的那样,它其实并没有违反广受认可的社会生活规则,那么其行为就是社会相当的”。<sup>⑥</sup>而行为是否具有社会相当性,取决于其是否符合“人共同体生活之历史形成的秩序”或者“共同体生活的历史形成之社会道德秩序”。<sup>⑦</sup>具体到教师惩戒行为,“在中国的古代和近代体罚犯错的学生也被有意无意视为教师的权利,比较典型的是用戒尺或教鞭打手板”。<sup>⑧</sup>尽管在今天,很多人认为体罚等惩戒行为存在负面影响,但不可否认的是,“诸多老师、家长不认为体罚是一种虐待,而认为其是有效的教育方法”。<sup>⑨</sup>从这样的维度看,与一般的殴打等行为相比,体罚性惩戒行为,客观上植根于民众的规范意识之内,在一定程度上能被民众所容忍。

## (二)治安管理处罚责任的补充适用符合法秩序的内在要求

对于教师实施的体罚性惩戒行为,治安管理处罚责任的补充适用,意味着客观上违反治安管理处罚法的行为,可能不被追究治安管理处罚责任。这种处理方式表面看可能被误解为“有法不依”,但实际上,其反映了通过多元方式化解矛盾的要求。

一方面,无论是积极的法律适用立场还是消极的法律适用立场,评判相关立场优劣的重要依据是,相关的立场是否有利于积极化解矛盾,恢复既有的

社会关系。法律规范是一种利益冲突化解规范,适用相关法律规范最重要的目的就是积极化解相应的矛盾。在法律规范体系中,通常存在“能够实现纠纷解决这一目的多元化制度体系”,<sup>⑩</sup>在适用B法律规范更能化解相应矛盾时,未必需要积极适用A法律规范。例如,在刑法中考虑到企业本身同样承担相应的社会责任,对于企业偷税、漏税的行为,并非必然给予处罚。而是通过设定相应的刑罚优待或者通过引入企业合规制度,积极促成企业的整改。再如,相关司法解释曾指出,近亲属间的偷盗行为,“一般可不按犯罪处理;对确有追究刑事责任必要的,在处理时也应同在社会上作案的有所区别”。又如,针对未成年人实施违反治安管理处罚法的行为,在司法实践中,“公安机关接报后,应当及时制止,优先适用干预措施,严格限制使用治安管理处罚措施”。<sup>⑪</sup>

另一方面,对于教师实施的体罚性惩戒行为,将治安管理处罚责任作为补充,有利于平衡多方利益,建立稳定和谐的师生关系。或许有观点认为,治安管理处罚责任的补充性,是站在教师的立场看待问题,忽视了学生的利益。但这种观点忽视了,惩罚并非保护利益的最佳方式,如果单纯强调惩罚就可以实现利益的最佳效果,刑法就没有必要坚持谦抑性。将治安管理处罚责任作为补充,是由于体罚所涉及的利益结构的特殊性所决定的。正如一些学者所指出,对于发生于家庭中的殴打或者轻微虐待儿童的行为,“如果直接刺破家庭的外壳,将发生冲突的个体完全对立起来,严格依照刑法、治安管理处罚法进行惩处之后,家庭作为双方生活空间高度重合、感情紧密联系的场所就会陷入尴尬境地,家庭成员相互扶持的意愿也因此遭到损害,所以此时‘公正审判’或许不是帕累托最优选择”。<sup>⑫</sup>这同样适用于师生之间的关系的处理。给予教师相应的行政处分,是相关的主管机构作出的内部的惩戒性行为。行政处分将学生和老师之间的矛盾对立,转化为内部主管机关对教师的严管和厚爱。在这种意义上,仅给予行政处分,在一定程度上能消解学生和老师之间的紧张关系。然而,治安管理处罚责任,则是直接根据国家法律法规对教师的行为作出否定性评价,这种否定性评价虽然体现了严管,但是并不能体现出对教

师的厚爱。在一定程度上,会“打击老师对学生的教育和管理积极性,而且纵容学生在学校继续犯错误干一些违背道德违背纪律的事情”,<sup>⑩</sup>反而激化既有的师生之间的矛盾关系。

(三)治安管理处罚责任的补充适用有利于平衡学生与教师的利益

承认治安管理处罚责任补充适用,不是放纵教师的行为,更不会导致学生的利益得不到有效救济。

首先,治安管理处罚责任补充适用能够建立相对周密的法律责任体系。承认治安管理处罚责任补充适用,不是一概排除治安管理处罚责任的适用,在教师实施的相应的惩戒行为超出必要限度的情况下,教师仍然应当承担相应的治安管理处罚责任。除此之外,根据相关法律法规的规定,对于教师惩戒行为,还存在民事责任和刑事责任的规定。如根据未成年人保护法第129条的规定:“违反本法规定,侵犯未成年人合法权益,造成人身、财产或者其他损害的,依法承担民事责任。”根据《未成年人法律援助服务指引(试行)》的规定,“已满八周岁不满十八周岁的限制民事行为能力人在教育机构学习、生活期间受到人身损害的,教育机构依据民法典第一千二百条的规定承担过错责任”。再如,根据义务教育法、教师法的相关规定,体罚或者变相体罚学生,“构成犯罪的,依法追究刑事责任”。

其次,治安管理处罚责任补充适用,有利于实现一般预防。行政处分是学校或者教育机关对于教师的处分,而治安管理处罚则是由公安机关或者人民警察作出的处罚。就两种处罚的效果而言,行政处分更有利于实现一般预防目标。其一,相较于治安管理处罚,行政处分对于教师更具有权威性。因为,相较于公安机关,内部主管机关更了解教育的本质、教育措施的有效性以及学生的情况。故而,于教师而言,内部的行政处分比公安机关的行政处罚更具有权威性、公正性和可接受性。其二,相较于治安管理处罚,行政处分对于教师更具有针对性。这是因为,行政处分是基于内部管理关系进行的处分,与教师的职业生涯和职业荣誉密切相关。例如,教师的职称晋升、荣誉称号、工资待遇等。与此不同,治安管理处罚本身的处罚手段主要包括罚款或者拘留

等。这种罚款或者拘留本身不具有针对性,不像行政处分那样对抑制教师实施相应行为具有针对性。

最后,治安管理处罚责任补充适用,是体罚在教育惩戒体系中客观上发挥补充功能所决定的。“惩戒本质上是教育的一部分,其目的是制止学生的违规违纪、言行失范、矫正学生不良行为,促使学生能够健康成长。我国贯彻‘教育为主、惩罚为辅’的原则时,在刑法、治安管理处罚法中都规定了责任年龄,很难用行政处罚和刑事处罚来惩处罪错未成年人,这就造成了对中小學生轻微违规违纪、言行失范处罚依据的空白”。<sup>⑪</sup>正如一些学者指出的“进入‘后体罚时代’,学校针对学生的问题行为缺乏行之有效的管理手段。学生的纪律问题成为教师专业发展的一大困扰,是其职业倦怠的主要来源”。<sup>⑫</sup>因此,尽管教师的体罚性惩戒是一种失范行为,但不可否认,教师的体罚性惩戒在一定程度上,可以弥补其他法律法规难以及时、有效抑制学生失范行为的缺陷。

#### 四、治安管理处罚责任补充适用的条件

治安管理处罚责任补充适用意味着,在体罚性惩戒行为超出必要限度时,仍应按照治安管理处罚法的相关规定给予教师行政处罚。惩戒是一种教育行为,“惩罚的目的是教育,惩罚是为教育目的服务”。<sup>⑬</sup>在判断体罚性惩戒行为是否超出必要限度时,必须重点把握体罚行为是否属于一种具有教育意义的惩戒行为,以及这种行为对于实现相应的教育目标的必要性。

(一)并非针对学生失范行为的体罚应适用治安管理处罚

教师实施相应的惩罚性教育行为,必须建立在存在学生的失范行为的前提之上。之所以赋予教师实施惩戒的权利,本质是因为,惩戒行为是维护教学秩序、矫正学生失范行为的重要举措,这些失范行为主要涉及“学业性问题行为,侵权性问题行为以及妨碍秩序性问题行为”。<sup>⑭</sup>“仅凭一时之气,以发泄私愤为出发点,那么惩罚教育就会很容易发生本质的变化”。<sup>⑮</sup>在司法实践中,教师对学生实施的体罚行为,表面上看,具有惩戒性质,但实际上,由于不存在相应的学生失范行为,该类体罚行为,不应当被评价为具有惩戒性质的体罚。对于该类体罚行为,可以对

相关教师实施治安管理处罚。“刘某案”就符合该类情况。

在该案中,刘某负责政教工作,主抓学生纪律和校园安全。刘某在勃利县第四中学教学楼一楼大厅组织学生入楼时,该校三年五班学生赵某某质问刘某是否饮酒,刘某随后用脚踢了赵某某两脚,又打赵某某左侧胸部一拳。勃利县公安局给予刘某行政拘留七日,并处罚款300元的行政处罚。刘某主张其“正是维护公共秩序,是为确保其他学生的安全,是为制止违规、违纪学生的顽劣行为采取的应急措施,不具有社会危害性,不构成违法行为”。但是,一二审判决都认为,对其适用治安管理处罚具有正当性。缘由在于,在该案中,赵某某并不存在失范行为。因为,该案的具体案情是,“刘某在勃利县第四中学教学楼一楼大厅内,组织学生进楼。学生们在排队有序上楼时,三年五班赵某某上来问刘某是否喝酒了,刘某解释后,赵某某继续问喝酒了怎么还来上班等问题。刘某便上前用右脚踢了赵某某一脚,赵某某向后躲,刘某追上赵某某后又踢了一脚,赵某某继续向后躲,刘某继续追上,用左手打了赵某某胸部一拳……后学生和老师上来将二人拉开”。<sup>④</sup>

根据以上的案情介绍,可以得出如下结论:第一,赵某某质问刘某是否饮酒的行为并不是一项失范行为;第二,赵某某质问刘某是否喝酒,并不会引起楼道秩序的混乱;第三,楼道秩序之所以混乱,是刘某追打赵某某引起一些学生围观所致。基于以上事实,可以确定的是,刘某殴打赵某某的行为,是自己作为老师的权威被质疑后发泄私愤。“学生问题行为的产生脱离不了其存在的情境、发生的条件。因此,惩罚的应该是具体行为,而不能对产生问题行为的个体进行过多价值上的判断。”<sup>⑤</sup>“教育惩戒的核心应该是对未成年学生的不良行为的否定,而不是对未成年学生本人的否定”,<sup>⑥</sup>在不存在学生失范行为的情况下,刘某殴打赵某某的行为不但在客观意义上不能被理解一种惩戒,在其主观意义上其也不是服务于教育的目的。因此,可以给予刘某治安管理处罚。

(二)不具有现实必要性的体罚应当适用治安管理处罚

体罚性惩戒是一种教育惩戒行为。虽然我们努

力在概念上严格区别体罚和教育惩戒,但不可否认两者的界限未必可以清晰界定。例如,日本立法虽然禁止体罚,但“教育惩戒与体罚的区分需要同时考察实施的方式与具体的情境。在紧迫的情况下,如果需要教师行使物理有形力,那么这种措施就是一种合理惩戒”在学说和实践仍然获得普遍承认。<sup>⑦</sup>《中小学教育惩戒规则(试行)》第8条虽已规定了“批评”“检讨”“罚站”等多种形式的惩戒,但实践中,仍然未必能有效规制学生的失范行为。教师的体罚性惩戒之所以具有部分正当性,建立在其他相应的惩戒行为不能有效制止学生失范行为的前提之上。例如,“面对一群冲动好武的孩子,实践中只靠讲道理是没办法制止的,使用一定的身体力量去制止不法侵害是不可避免的”。<sup>⑧</sup>尤其在“进入‘后体罚时代’,学校针对学生的问题行为缺乏行之有效的管理手段。学生的纪律问题成为教师专业发展的一大困扰,是其职业倦怠的主要来源”。<sup>⑨</sup>面对教师惩戒权流失的现状,<sup>⑩</sup>体罚性惩戒虽然在价值层面遭受否认,但其在客观上作为其他教育惩戒措施的补充性,是不可否认的。因此,在体罚性惩戒在客观上不能发挥补充功能时,其就丧失了相应的正当性。例如,对于“韩某某案”以及“李某案”,司法裁判之所以作出区别处理,很大程度上就是考虑到教师实施的体罚性惩戒行为,是否满足补充性或者现实必要性功能。

在“韩某某案”中,韩某某因学生“一直哭闹影响其教学,情绪失控,用教鞭打了赵某某的脸部、屁股和小腿,经鉴定赵某某系轻微伤”,红花岗分局对韩某某处行政拘留10日并处罚款500元,韩某某不服,申请行政复议。遵义市公安维持了行政处罚决定。韩某某提起诉讼,法院虽然强调“教师对学生违规行为实施惩戒,应当在法律法规规定的方式和幅度范围内实施,不得超出界限”,但其最终认为“教授、管理、训导、惩戒是教育的必备手段和应有之义”,“韩某某体罚学生的行为明显不具有伤害故意,属于履行教育职责的职务行为,不属于治安处罚适用范围”。<sup>⑪</sup>与之相反的是,在“李某案”中,邹某某与同学袁某在课堂上数次发生打架……李某对邹某某采用打耳光的不当教育方式,致使邹某某脸部青肿,邹某

某经邵阳市脑科医院诊断为“创伤后应激障碍”，并住院治疗。涟源市公安局决定对李某行政拘留12日，并处罚款500元整，娄底市公安局维持涟源市公安局的处罚决定。李某向法院提起行政诉讼，要求撤销公安机关的处罚决定。一审判决认为，“李某体罚殴打第三人邹某某已造成严重后果，其行为是违法的。被告涟源市公安局……处罚决定认定事实清楚、证据充分、程序合法，本院予以维持”。二审判决同样指出李某“在教育学生的方式方法是欠妥的……根据治安管理处罚法第43条第2款规定只要存在殴打未成年人的行为，即可予以处罚……原审判决认定李某殴打邹某某的事实清楚，处理恰当，本院予以维持”。<sup>⑤</sup>

这两起案件中，均存在教师殴打学生的行为，但在法律效果上完全不同：法院撤销了对韩某某的行政处罚，但维持了对李某的行政处罚。表面上看，两个判决之间似乎矛盾，但考虑到具体的案件事实，实质上两者并不矛盾。因为，这两起案件在事实层面存在明显的不同，这种不同导致两者在法律评价上也应当有所差别。在韩某某案件中，韩某某对赵某1实施的体罚性惩戒的原因是：“赵某某因收错作业后哭泣，韩某某劝导无果，联系家长未到，遂将赵某1喊到教室的后门外站立，其间韩某某喊赵某某进教室上课，赵某某未进教室上课并一直哭泣。课间操时间，赵某1未做操并继续哭泣，韩某某将赵某某牵进教室劝说不要哭泣无果”。但是，在李某案中，李某实施体罚性惩戒的原因是：“邹某某与同学袁某在课堂上数次发生打架，李某将两人带到办公室进行批评教育，李某对邹某某采用打耳光的不当教育方式”。

在韩某某案中，韩某某并非一开始就实施体罚性惩戒行为，而是在先后实施“劝导”“联系家长”等一系列行为，不能有效制止学生失范行为的情况下，才实施相应的体罚性惩戒行为。因此，其满足惩戒性体罚的补充性的要求。而在李某案中，学生邹某某和袁某虽然在课堂打架的失范行为，已经因为李某将两人带到办公室批评教育而终止。换言之，李某通过批评教育即可制止学生的失范行为，没有必要再实施体罚性惩戒。因此，李某实施的体罚行为

不能满足补充性要求，可以给予其相应的治安管理处罚。

(三)不符合比例原则要求的体罚应当适用治安管理处罚

体罚性惩戒行为的目的是教育惩戒，“惩罚教育也是一种教育艺术，惩罚需要适时适度”。<sup>⑥</sup>因此，当教师迫不得已行使体罚惩戒权时，教师应遵循比例原则的要求，将因此产生的不利后果，限制在最小限度内，在“适用较轻的惩戒措施就能达到教育目的时，学校就不应该适用更重的惩戒手段”。<sup>⑦</sup>如果惩戒行为超过制止学生失范行为的必要限度，就不应再被认为是一种具有惩戒性质的体罚。此时，治安管理处罚责任就有介入的必要性。例如，“学业性问题行为包括不按时完成作业、考试作弊等。这些围绕学业而产生的问题行为根源在于学习上存在困难，因此对这类问题行为使用罚站、罚班级或校园公益服务等体力消耗型惩戒措施是不适当的，而罚写作业、罚重新考试、罚一定时间在座位上固定坐姿读书等培养其专注力的惩戒措施才是适当的”。<sup>⑧</sup>在司法实践中，很多教师的体罚行为最终被认为违反治安管理处罚法，很重要的原因在于此。

根据相关的司法实践，在判断教师的体罚行为是否超出必要限度时，应当综合考虑如下要素。(1)非“基于教育上的考虑或教育的需要”的体罚应当适用治安管理处罚。行为人的主观目的之所以重要，是因为主观“动机对于有形力教育惩戒的适用有着直接的指导意义，关系着行使有形力惩戒所追求的客观效果”。<sup>⑨</sup>如在“郭某某案”中，针对学生扰乱课堂秩序的行为，郭某某不但自己对学生实施了相应的体罚行为，其同时还唆使相关的学生帮助其实施体罚行为。<sup>⑩</sup>此时，其主观目的就已不再是单纯惩戒教育而可能是一种泄愤。(2)惩戒性体罚的手段或者工具。例如，使用铁棍、钢管、木棒、板凳砸、热水烫等手段实施体罚的，属于手段或者工具不符合比例原则要求的情形。因为，这些工具通常超出了达成惩戒目的所需要的客观手段，而且在使用过程中很容易导致后果的不可控性，从而给学生造成巨大伤害。(3)相关学生的承受相应体罚的能力。“在实施惩戒时应该考虑惩戒所带来的负面效果，如非紧

急情况应该采取不伤及学生身体和自尊的方式。”<sup>④</sup>在判断学生的承受能力时,需要结合学生的身体状况具体判断。对于七八岁的儿童,使用暴力方式强迫扎马步,其行为“性质显然比普通人实施的殴打行为的性质更为恶劣,社会危害程度更深,情节更为严重”。<sup>⑤</sup>(4)体罚时间的长度同样是影响体罚必要性的因素。同样在“郭某某案”中,法院就是以郭某某“当众长时间殴打多名未成年学生,明显超过正常教育管理学生的限度”,肯定对其实施治安管理处罚具有正当性。

### 结语

教育惩戒是提升教师对教师职业信心的有效方式。在中国传统儒家的理学中,“诚意”和“慎独”都是“致良知”的功夫,它们都强调一个人独自面对自己时的“诚”,“所谓诚其意者:勿自欺也,如恶恶臭,如好好色,此之谓自谦,故君子必慎其独也”。具体到教育职业领域,强调的是人民教师在从事职业活动时,在没有外界监督的条件下,也能按照教育的职业道德要求去做事。对于教师来说,谨慎比自信更重要。所谓“谨慎执法”原则,就是要求教师在职业活动中保持谨慎态度,特别是在有关学生权利的保障方面。当然,教师除了依靠谨慎、自律来进行克制,还需要制度化的监督,以督促相关主体依法迅速履职。众所周知,在学校教育过程中,中国传统就有“严师出高徒”的说法。家长也希望老师严格要求规范学生。在依法治校的背景下,如何掌握在教师管理行为的处罚边界就显得十分重要。因此,如何提升教师的法律意识和道德素质非常重要,同时,探求符合现实需要的中国式的教育路径建设也是迫在眉睫。

### 注释:

①参见任海涛:《“教育惩戒”的概念界定》,载《华东师范大学学报(教育科学版)》2019年第4期。

②参见管华、张鑫:《教师法修改应明示:体罚适用治安管理处罚》,载《湖南师范大学教育科学学报》2022年第3期;朱晋峰、宫雪:《“虐童事件”相关法律问题评析——以浙江温岭虐童事件为起点》,载《预防青少年犯罪研究》2013年第2期。

③福建省厦门市中级人民法院(2019)闽02行终241号行

政判决书。

④韩某某是贵州遵义红花岗区某校的班主任、语文教师。其因体罚学生致轻微伤,被公安机关处以行政拘留10日并罚款500元。韩某某不服,诉至遵义市播州区人民法院。2020年6月30日,贵州省遵义市播州区人民法院审理后依法撤销遵义市公安局红花岗分局作出的行政处罚决定。

⑤贵州省遵义市播州区人民法院(2020)黔0321行初193号行政判决书。

⑥参见缪愨生:《体罚的法治化研究》,载《思想·理论·教育》2003年第12期;褚宏启:《体罚行为的法律责任》,载《中国教育学刊》1998年第6期。

⑦参见管华、张鑫:《教师法修改应明示:体罚适用治安管理处罚》,载《湖南师范大学教育科学学报》2022年第3期。

⑧贵州省遵义市播州区人民法院(2020)黔0321行初193号行政判决书。

⑨参见管华、张鑫:《教师法修改应明示:体罚适用治安管理处罚》,载《湖南师范大学教育科学学报》2022年第3期。

⑩山东省淄博市中级人民法院(2018)鲁03行终250号行政判决书。

⑪⑫参见熊樟林:《论行政处罚上的违法性阻却事由》,载《行政法学研究》2022年第4期。

⑬参见朱晋峰、宫雪:《“虐童事件”相关法律问题评析——以浙江温岭虐童事件为起点》,载《预防青少年犯罪研究》2013年第2期。

⑭黑龙江省七台河市中级人民法院(2020)黑09行终6号行政判决书。

⑮⑯⑰参见管华、张鑫:《教师法修改应明示:体罚适用治安管理处罚》,载《湖南师范大学教育科学学报》2022年第3期。

⑱李富声:《论在治安行政执法中如何兼顾社会治安与婚姻家庭》,载《福建警察学院学报》2013年第6期。

⑲管华、张鑫:《教师法修改应明示:体罚适用治安管理处罚》,载《湖南师范大学教育科学学报》2022年第3期。

⑳1992年生效的《义务教育法实施细则》第42条规定,“违反《中华人民共和国治安管理处罚条例》的,由公安机关给予行政处罚”。该事实细则于2008年被《国务院关于废止部分行政法规的决定》废止。

㉑[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第250页。

㉒参见刘亮:《论高校教育惩戒权的构造与限制——兼评高校疫情防控中教育惩戒权的运行》,载《青少年犯罪问题》2020年第6期。

㉓吕江鸿:《教师惩戒权的性质、依据与立法建议》,载《广

西社会科学》2020年第10期。

②4郑超:《教育惩戒与体罚的边界——基于日本经验的比较分析》,载《湖南师范大学教育科学学报》2020年第1期。

②5蒋尉:《体罚教育面临的情法困境及其法理评析基础》,载《高教论坛》2015年第7期。

②6陆远来:《适当使用“惩罚教育”促进学生健康发展》,载《中国民族教育》2010年第5期。

②7参见夏雪:《回归与救赎:教育惩戒权的价值重塑和规范建构》,载《法学教育研究》2021年第1期。

②8孙倩:《论中小学校教育惩戒体系中纪律处分的规范化》,载《上海教育科研》2021年第12期。

②9贵州省遵义县人民法院(2020)黔0321行初193号行政判决书。

③0山东省淄博市中级人民法院(2020)鲁03行终127号行政判决书。

③1张开骏:《虐待行为的刑法规制——由“幼师虐童案”引发的思考》,载《云南大学学报(法学版)》2013年第5期。

③2李继刚、公园:《论幼师教育惩戒权行使规范化的法治路径》,载《预防青少年犯罪研究》2021年第4期。

③3[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《社会相当性与可罚的不法》,陈璇译,载《人民检察》2019年第17期。

③4陈璇:《社会相当性理论的源流、概念和基础》,载《刑事法评论》2010年第2期。

③5王毅、吴兴奇:《“体罚”作为学校特殊教育方式的几个基本问题》,载《云南师范大学学报》2005年第1期。

③6孙运梁:《我国刑法中应当设立“暴行罪”——以虐待儿童的刑法规制为中心》,载《法律科学》2013年第3期。

③7芮振华:《我国高校内部纠纷解决机制的构成、局限及其克服》,载《东方法学》2020年第5期。

③8上海市长宁区人民检察院课题组、上海市长宁区人民检察院:《未成年人罪错行为分类干预体系研究》,载《青少年犯罪问题》2019年第3期。

③9廖明、武佳:《法律如何介入家庭亲子关系?——以“南京虐童案”为例》,载《北方法学》2020年第2期。

④0宁夏回族自治区固原地区(市)中级人民法院(2018)宁04行终87号行政裁定书。

④1编辑部:《建立教师惩戒制度帮助中小学生学习健康成长》,载《青少年犯罪问题》2019年第6期。

④2何树彬、孙嘉伟:《教育价值的回归与实现:当前美国公立中小学教育惩戒实施探析》,载《青少年犯罪问题》2022年第5期。

④3刘一春、李林烛:《论幼儿教育中家庭惩罚教育的理性回归》,载《重庆三峡学院学报》2015年第4期。

④4孙倩、金钊:《教育惩戒纠纷中学校与教师合法权益的维护》,载《教学与管理》2022年第22期。

④5陆远来:《适当使用“惩罚教育”促进学生健康发展》,载《中国民族教育》2010年第5期。

④6黑龙江省七台河市中级人民法院(2020)黑09行终6号行政判决书。

④7何树彬、孙嘉伟:《教育价值的回归与实现:当前美国公立中小学教育惩戒实施探析》,载《青少年犯罪问题》2022年第5期。

④8孙倩:《论中小学校教育惩戒体系中纪律处分的规范化》,载《上海教育科研》2021年第12期。

④9参见郑超:《教育惩戒与体罚的边界——基于日本经验的比较分析》,载《湖南师范大学教育科学学报》2020年第1期。

⑤0孙倩、金钊:《教育惩戒纠纷中学校与教师合法权益的维护》,载《教学与管理》2022年第22期。

⑤1何树彬、孙嘉伟:《教育价值的回归与实现:当前美国公立中小学教育惩戒实施探析》,载《青少年犯罪问题》2022年第5期。

⑤2参见白雅娟、李峰:《教师惩戒权的流失与救赎》,载《教育探索》2016年第4期。

⑤3贵州省遵义县人民法院(2020)黔0321行初193号行政判决书。

⑤4湖南省娄底市中级人民法院(2015)娄中行终字第2号行政判决书。

⑤5刘一春、李林烛:《论幼儿教育中家庭惩罚教育的理性回归》,载《重庆三峡学院学报》2015年第4期。

⑤6戴国立:《析论高校教育惩戒权的法律控制》,载《东方法学》2019年第2期。

⑤7孙倩、金钊:《教育惩戒纠纷中学校与教师合法权益的维护》,载《教学与管理》2022年第22期。

⑤8秦惠民、杜颖杰:《日本教育惩戒与体罚的区分——基于立法、司法和行政的视角》,载《教育研究》2020年第12期。

⑤9福建省厦门市中级人民法院(2019)闽02行终241号行政判决书。

⑥0郑超:《教育惩戒与体罚的边界——基于日本经验的比较分析》,载《湖南师范大学教育科学学报》2020年第1期。

⑥1福建省泉州市中级人民法院(2020)闽05行终284号行政判决书。