

劳凯声

## 教育法与教育法学\* (上)

### 教育法 (Educational Law)

教育发展是当今世界各国普遍关注的重大问题。人们越来越深刻地认识到,社会的文明和进步在很大程度上取决于教育的发展。经济的竞争、科技的竞争归根到底是人才的竞争、教育的竞争。因此,世界各国都把教育放到了重要的位

---

\* 本文内容以教育词条性质予以展现。

置。世界各国发展教育的一个重要经验就是通过法律这一高度专门化的社会组织手段来实现对大规模教育事业的调控和发展。社会发展从来不是自发的过程,尤其是经济的发展不会自动带来教育的发展,不会自动解决种种社会问题。必须通过一种社会的理性手段,保证教育的协调发展,才能使教育真正发挥它在现代社会中应有的作用。因此教育法就是现代教育发展中的一个理性的选择,是世界各国发展教育的一个共同的经验。

## 一、教育法的概念及功能

### (一)教育的国家化和教育法的产生

法律是社会生活的规范,它随着社会生活的需要而产生,又随着社会生活的变迁而变迁。社会意识和社会组织的不断变动,使得法律和制度也随之而不断演进。因此,各个时代都产生了各具时代特点的法律。在现代社会产生以前,法律并不是一种独立的社会控制要素,而是附属于行政的一种辅助手段。这种倾向反映在国家、政府对社会的控制上,就表现为重行政、轻法治。如我国历史上,在大一统的封建专制政权和严密的宗法制度下,法律在社会中所及的范围和所起的作用都是极其有限的。

在世界历史的发展中,法制的发展是与社会的工业化、现代化发展相互交织并相互促进的。随着封建社会内部的资本主义经济成分的产生和发展,封建制度逐渐成为生产力发展的障碍。现代国家产生以后,为了防止社会向封建专制的倒退,为了维护社会经济和社会生活的稳定与发展,依法治国开始成为一个普遍的原则,这就把法律在社会生活中的作用提到了很高的地位。根据这一原则,国家机关的一切活动都应以法律为依据,不能超出法律所规定

的范围。这一原则还要求在法律面前人人平等,反对封建特权。由此可见,法制成为一种观念和实践,完全不同于封建社会单纯依靠君主专权来治理国家的人治。它要求国家必须用法律来治理,人人都应在法律之下,依法办事,不允许任何人置身于法律之上而不遵守法律。特别是本世纪以来,法律与社会的接触面迅速扩展,并且大规模地向社会结构的各个层次渗透,社会生活的各个领域都先后运用法律这一手段来调节各种社会关系。许多过去并不属于法律调整的社会关系,也逐步纳入了法律解决和处理的范围。一批批新兴的法律部门不断涌现,法律的调节手段和调节技术也在不断更新。社会生活的这样一种变化要求促进法律的形式合理化和功能普遍化,从而使法律有可能在新的范围内施加影响。可以说,现代国家的发展,正是在法律的保护和促进下才得以实现的。

教育活动是人类社会的一种极其重要并广泛存在的社会实践活动。广义的教育可以说是伴随着人类社会的产生而产生的,狭义的教育即学校教育也已经有数千年的历史。在漫长而曲折的历史进程中,人类在生产劳动和社会生活过程中世代积累和形成的知识经验,以社会历史经验的形式,通过教育,传递给后代,并在世代相传的过程中逐步积淀下来,成为人类生存的必要手段。因此,教育一经产生,便具有传递生产知识经验和 社会生活规范两种职能,对社会的延续和发展起着巨大的推动作用。

然而,在现代社会产生以前,在漫长的历史进程中,由于经济生活落后,社会交往隔绝,不同等级之间界限森严,因此教育的这种培养人的功能不能不受到极大的限制。生产劳动的教育是在生产劳动过程中自发进行的,还不足以构成教育的主要方面。学校

教育与生产劳动基本上是脱节的,构成一个很少变化的封闭系统,其内容主要是为统治阶层服务的文化知识和教养。因此,进学校、受教育只是少数人的特权,是一种身份的标志。教育规模狭小,主要是教师、学生、家长等私人之间的活动。国家一般不直接管理教育,只是在幕后间接地影响着教育。例如在我国古代,国家主要通过选士制度来影响教育。欧洲各国在 19 世纪以前,学校或由教会控制,或由自治城市领导,或由学校本身自治。国家通过这些力量间接影响教育。在这种情况下,教育领域中各种关系的调整主要依靠民间的习俗和自律,教育与法律之间并没有什么必然的联系,也无所谓教育法。

18 世纪以来的社会现代化进程给予教育的最大影响就在于孕育和产生了普及的、社会化的、与现代工业相结合的现代教育这一崭新的教育形态。现代教育的目的直接受到现代生产发展的影响。新的科学技术在现代生产中的不断应用使更新的、效率更高的生产工具代替了旧的机器设备。现代生产能力的扩大对劳动者提出了更高的素质要求,劳动者必须具备相应的知识水平才能适应这一要求,从而决定了劳动者普遍地接受学校教育,学习文化科学知识的必要。此外,现代生产的发展,就一个具体的劳动过程来说,要求加强微观管理的科学性;而就全社会的劳动分工来说,又要求加强宏观管理的科学性,因为无组织、低效率、铺张浪费、经济失调是现代社会和现代生产的大敌。现代社会的社会生活和社会生产不能任凭管理者的个人经验,更不能靠管理者的想当然来管理和运行,而只能凭借先进的科学知识,才能使社会生活和社会生产有条不紊。于是经济科学、管理科学、法律科学等方面人才的培养也开始成为现代教育目的的一个重要方面。可以说,现代社会

中的教育活动,已经与经济发展、人才培养紧紧地联系在一起,其目的指向全体社会成员,指向科学知识的传播,指向劳动者和管理者知识水平的提高。现代各国都充分认识到教育的重要意义,无一例外地通过国家的强制力来推行普及和发展教育的政策。

法律在组织和调控教育发展方面的作用,表现在它规定了国家机关在管理文化教育方面的职权和职责,保证了各种国家机关在组织和调控教育方面的职能的实现,使教育事业真正做到有序发展。以国家行政为例,任何国家要对教育进行有序的、科学的教育行政管理,就必须把国家的行政管理置于牢固的法制化的基础上,也只有借助于法律,才能实现国家行政管理的有序化和科学化。

此外,现代教育区别于以往任何一种教育的另一个特征就是教育教学活动的日益复杂化和有序化,这是教育日益普及化和社会化的一个直接结果。现代社会的发展产生了对人才数量和质量的规定性,同时也产生对人才培养的规定性,从而形成现代社会特有的教育制度。这种制度要求废除封建社会培养、选拔人才的做法,扩大受教育机会,广泛培养各级各类人才。这种制度要求打破传统的学校体系,同社会的人才需求结构相适应,把学校纵横联系,统一协调起来,建立统一的教学计划、教学大纲、教材和教学质量标准,形成一个幼儿、青少年、成人教育纵横贯通,学校、社会、家庭密切配合的一体化教育体系。显然,复杂的教育运行过程要做到有序化、科学化,仅仅依靠教师的个人努力是远远不够的。它要求教育工作必须依准于法,体现国家与社会的整体利益,不允许任何人违背它;它要求学校的教育教学活动必须有一定的行动方式和程序,一切财物的使用和管理也应有一定的规格和使用规范。

只有这样,才能保证学校教育目标、方向的正确以及教育教学活动的连续性和稳定性。

总之,法律的发展与完善是与社会的发展与进步紧密联系一起的,它是社会发展的一种要求,体现了一种社会进步,教育法是现代社会发展的产物,是现代国家的一个重要的立法领域。随着现代教育的发展,它不仅表现为法律数量的大规模增长,而且表现为法律地位的增强,法律调整范围的扩大,以及法律向教育领域的各个方面、各个层次所进行的愈来愈大规模的功能扩张。

## (二)教育法的概念

教育法是调整公民在实现受教育权利的过程中所发生的各种社会关系的一类法律规范的总称。它以国家机关所实施的教育管理活动、学校及其他教育机构所进行的办学活动、公民的学习活动以及社会组织和公民所从事的与教育相关的活动中发生的,国家机关、学校及其他教育机构、教师、学生或其家长、社会组织及公民个人之间的关系为主要的规范内容。上述定义包含以下几层意思:

教育法是内法 各国的教育教学活动及对其所进行的法律调控虽然都具有某种共性,但由于各国的社会经济发展水平不同,由于各国的经济、政治制度以及文化、历史传统不同,因此决定了各国的教育事实上有着极大的,甚至是本质上的差异。因此,教育法不是一般国际社会所公认的国际法,而是由主权国家的立法机关以宪法为依据所制定的仅适用于本国国内的法律规范。作为国内法,教育法不产生国际效力,也不需要国际所公认,它与国际关系无关。

教育法是规定公民受教育权利实现过程中不同主体的权利与

义务的法律 从公民受教育权利实现的过程看,教育法主要涉及作为受教育者的公民、国家、政府、社会、学校及其他教育机构、教师、与教育有关的各种社会组织及个人等法律关系主体,这些主体之间构成了复杂的法律关系,其中包括:中央与地方政府的教育管理权责关系、政府与学校的关系、学校与社会的关系、学校与教职员工的关系、学校与学生的关系等。这些关系涉及到了不同的主体,构成了不同的关系,其中具有行政性质的纵向型教育法律关系和具有民事性质的横向型教育法律关系是两类基本的关系。纵向型教育法律关系主要是一类以隶属性为前提,以命令与服从为基本内容所构成的法律关系。而横向型教育法律关系则主要是一类以个人利益和意志为前提,以平等和有偿为基本内容所构成的法律关系。

教育法的目的在于依法治教 依法治教是教育法的根本原则,是贯穿所有教育法律规范的核心。依法治教要求行政主体(政府、学校及其他教育机构)的行为必须是在其权限范围内按照合法程序所做的合法行为,其行为后果具有明确的责任。为此必须建立一套符合人民利益和意志的法律秩序,对教育行政主体的活动加以规范。教育行政主体在行使教育权的时候,必须严格依照宪法、法律和行政规范去进行行政活动。当其违法时同样要受到法律责任的追究并接受法律规定的制裁。

依法治教是理解全部教育法规范的关键。因为在现代社会中,公民的受教育权利主要通过国家与社会的责任才得以实现,其中行政主体的活动就是从保证公民受教育权利出发对国家的教育事业进行计划、指挥、协调、控制的活动,为使其活动具有确定性,防止权力的缺位和越位,必须明确划分行政主体活动的职权、职责

并规定一定的活动程序,做到依法办事。如果缺少必要的法律形式的保障,就会出现管理系统和管理内容的紊乱和变形,从而有可能出现公民受教育权利受损的现象。

### (三)教育法的功能

在人类文明进步史上,法律的功能并不是一成不变的。在法律发展的早期阶段,法律与宗教、道德等社会控制手段并没有什么本质区别,它们共同调节和控制着各种社会关系,法律在其中所调整的范围是相当有限的。随着社会的发展以及社会管理经验的积累,法律开始与宗教、道德等其他社会调节手段相分离,并且逐渐成为一种高度专门化的社会组织形式,并最终成为社会调控的主要手段。法律的这一变迁过程实质上就是一个法律社会化、社会法律化的过程。现代法制就是在这一过程中形成和发展起来的。

教育法是现代各国法制建设的一个组成部分,对于教育管理和教育发展来说,其基本功能可以从下述几个方面体现出来。

1. 通过教育立法确保国家教育政策的有效实施和教育事业的稳定发展

所谓政策,就是国家根据一定时期的政治任务和经济任务,以整个社会代表者的身份,为实现对社会的国家领导和为处理国内外事务而制定的行动方针、路线和原则。但是,国家只有把自己的意志以法的形式表现出来,才能凭借国家的强制力取得一体遵循的效力。一个国家、政府为了推动教育事业的发展,总是要根据需求和可能经常地制定和调整相应的教育政策,但这只是做了初步的工作,以后更大量的工作还在于如何确保国家教育政策的有效实施。一般地说,法律与政策在本质上是一致的。二者同属于上层建筑的范畴,都来源于一定的经济基础,并服务于这一基础;二



者都体现了国家的政治利益和经济利益。但政策和法律毕竟是两种不同的社会现象,从制定的权力、程序、调整的对象、范围直至执行的方式等,二者都有极大的不同。政策是由行政机关制定的,法律则是由立法机关制定的;政策不一定对所有的公民都产生约束力,法律一般要求公民一体遵循;政策比较原则、灵活,具有一般的号召性,法律则比较具体、稳定,对全体社会成员的行为具有严格的规定性;政策的实施主要靠号召、宣传、教育,法律的实施主要靠国家机关的强制力。正因为政策与法律有上述的区别,因而只要实际需要而又条件成熟,政策就会转化为法律。任何国家的法律都体现着一定的政策,都是政策的条文化、具体化,就此而言我们可以说,法律就是一种政治措施,是一种政策。

法律是国家一切活动的依据,一般都要由国家制定或认可。我国的法律把教育放在十分重要的地位,把发展教育和科学并列为我国现代化建设的战略重点之一。我国1982年的宪法,以根本大法的形式把发展文化教育事业和提高全民族的科学文化水平作为我国的一项基本国策肯定下来,从而加强了社会主义法律在保障和促进教育发展中的地位和作用。为了贯彻落实这一决策,国家加强了教育立法工作,先后颁布了一系列教育法律和法规。迄今为止,全国人民代表大会及其常务委员会已经制定了6部有关教育的法律,即《教育法》、《义务教育法》、《高等教育法》、《职业教育法》、《民办教育促进法》、《教师法》。国务院根据实施法律的需要以及行政的要求制定了一批教育行政法规,各地有权制定地方性法规的人民代表大会也制定了大量有关教育的地方性法规。可以说,我国已初步建立起一个教育法体系的框架。

## 2. 通过教育立法实现教育行政管理的有序化、科学化

法律在管理和发展教育方面的作用,还表现在它规定了国家机构在管理文化教育方面的职权和职责,以保证教育行政管理坚持依法办事,真正做到有序化和科学化。任何国家要对教育进行有序的、科学的教育行政管理,就必须把国家的行政管理置于牢固的法制化的基础上。各国的国家行政尽管各不相同,但一般都具有如下法律特征:

(1)行政权力必须为国家所专有。行政是国家的一种职能,行政的主体必须是依据宪法和法律,采取一定的形式正当组织的行政机关。只有国家行政机关才能代表国家进行行政管理活动,任何私人、私人组织和社会团体都不能据有或滥用行政,不能代表国家进行行政管理活动。各国一般都通过法律规定行政机关的设置程序、隶属关系、机关性质、人员编制、职权职责等。行政机关的设置一经法律化,就产生了直接的法律后果和效力,要变动就须经过一定的程序和手续。

(2)行政范围必须由法律明确规定。行政机关的活动与立法机关和司法机关不同,它是一种执行和组织的活动,是对国家事务进行计划、指挥、协调、控制的务实性活动。为了使其活动具有确定性,防止越权和侵权,必须明确划分行政的范围,这种划分是由法律规定下来的。宪法和法律规定了行政机关职权范围的各种事务,超出了所规定的职权范围,就不属于行政。对教育行政机关来说也是这样,它的活动不能超出法律所规定的职权范围,否则就不属于教育行政。由于法律的明确规定,不仅划清了行政与非行政的界限,而且划清了不同行政机关以及上下级行政机关的行政范围的界限。

(3)行政行为必须以法律为依据。行政机关的行政行为必须

是在其权限内按照法律规定的程序和形式所做的合法行为,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。行政机关的行政行为如果缺乏必要的法律形式的保障,就会出现管理系统和管理内容的紊乱和变形。为了做到依法行政,避免个人专横、滥用权力,不仅立法机关要根据需要与可能制定系统的行政法律,而且行政机关也要根据实施法律的需要制定各种行政法规、规章等具有法律效力的规范性文件。当然,行政机关制定的行政法规、规章等规范性文件不能违背法律,否则,就是违法,其行政行为也是无效的,应予撤销。

(4)行政目的必须以实现国家的职能为出发点。行政是国家权力的行使,处理的是国家事务,以达到维护社会秩序和维护本阶级统治的目的。任何藐视法制、懈怠失职、滥用职权、贪赃枉法的行为都是与行政的任务和目的相背离的,都是违法的。因此,国家行政机关工作人员必须忠于职守、严格遵守法制、正确行使国家的行政权。对实施了行政违法行为的国家行政机关及其工作人员,国家司法机关有权追究其行政法律责任并予以行政法律制裁。情节严重、构成犯罪的,或依照有关法律的规定应承担民事责任的,依法追究违法行为人的刑事责任或民事责任。

总之,只有借助于法律,才能实现国家行政管理的有序化和科学化。随着现代教育的发展,教育活动的规模越来越大,内容越来越复杂,这是教育日益普及化和社会化的一个直接后果,这一发展趋势带动了教育事业的规范化和制度化。从世界各国的教育立法实践来看,正是教育事业的规范化、制度化要求,极大地推动了教育法制的发展。为了保证学校教育目标、方向的正确以及教育教学活动的连续性和稳定性,在教育发展规划的制定、教育经费的筹

措、管理,教育方针、学校制度的规定,教育课程、计划的编制,教科书的编写、审定,入学、升学、毕业工作,学位授予,学校教学设施的标准,班级制标准,教师身份、工作条件、工资、职称、教师编制及培养等等领域,法律的规范作用和调节作用都在不断加强。

### 3. 通过教育立法建立教育事业发展和教育教学活动的法律支撑体系

现代教育的发展,一方面需要内在动力的推进,另一方面需要一个强有力的法律支撑体系的保障。这一法律支撑系统主要包括如下几个主要环节。

#### (1) 教育事业发展规划管理的法律形式

计划管理是现代国家功能的重要内容,是全部行政管理的先导。计划功能的有效发挥决定着整个行政管理过程中其他环节的效能以及总体行政效能的高低。在我国,教育事业的发展,专门人才和劳动后备军的培养在很大程度上要按照有计划、按比例的原则去协调和规划,制定与社会经济发展相适应的周密计划。

从教育事业计划的管理及其动态运行的角度看,主要由编制、审批、执行和监督等环节构成。我国宪法、组织法和其他有关的计划法规对教育事业计划作出了严格规定,每一环节都要在法律的制约下进行。

#### (2) 教育经费管理的法律形式

在现代社会中,随着教育事业规模的发展,教育经费开支越来越庞大,占国家财政支出的比例越来越重要,这种趋势今天仍在继续发展,这就使得对教育经费的调控成为国家教育职能的一个重要内容。就其实质而言,教育经费管理是一种运用经济手段对教育事业的方向、规模、结构、比例乃至教学内容所进行的国家控制。

一般来说,关于教育经费如何取得,如何分配,如何管理的原理、原则和方法,属于经济手段的调节范围,而关于这些原理、原则和方法如何运用,如何得到有效保证和实施,使教育经费发挥最大效能的问题则属于法律手段的调节范围。我国教育经费管理体制是由宪法、组织法以及其他财政法律和法规规定的,现行的教育经费体制实行政府投入为主,多渠道筹措为辅的方针。根据经费用途的不同,构成了不同的计划、审批、适用、监督等项制度。

### (3) 学校教学工作管理的法律形式

学校的教学工作是国家管理的重要对象,其内容之广泛远胜于其他各个方面。学校活动尽管是一种高度个性化的精神活动,但由于学校教育是政治、经济、文化的一个组成部分,世界各国都要对最重要的学校问题进行国家控制。这种国家控制主要包括:学校课程计划的编定和颁行;教科书的编写、审定和使用;学生的学籍管理;学校招生、选拔工作的管理;学位授予工作的管理;对教师培养以及任职的管理等等。

对教育进行法律调控的领域还有许多,通过立法的、司法的、行政的以及监督的不同调控手段,综合起来形成一个强有力的法律支撑体系,对教育事业的发展起着有效的保护和组织作用。

## 二、教育法的法源

法律渊源简称法源,指法律的源泉,即根据法律效力的来源不同而形成的法律类别。法律渊源是法律规范区别于其他社会规范如道德规范、组织规范、宗教规范的一个重要标志,只有体现国家意志并具有代表这种意志的某种特定形式的社会规范,才是由国家强制力保证的,具有普遍约束力的法律规范。任何一个国家的

法律都有自己特定的表现形式,国家的政治经济制度、文化历史传统不同,则这种法律的表现形式也呈现出极大的差异性。

教育法是由众多的教育法律规范组成的,通常有两种情况:一种是有关系某一方面教育活动的规范包括在一部单一的规范性文件中,例如《中华人民共和国教育法》、《中华人民共和国教师法》等;另一种是有关教育活动的规范性条款包括在其他法律文件或法律规范之中,例如教育法中有关行政管理和行政处罚的规定就属于这种情况。

根据宪法规定的原则,我国教育法法源大致包括以下几种:

#### (一) 宪法

宪法是国家的总章程,是我国一切立法的依据。《宪法》由国家的最高权力机关即全国人民代表大会制定,具有最高的法律地位和法律效力,是最高层次的法律渊源。其他形式的法律、法规都必须依据宪法制定,并为贯彻宪法服务,不得与宪法相违背,否则归于无效。

宪法作为教育法的法源,可以从两个方面去理解:一是规定了教育法的基本指导思想和立法依据;二是直接规定了教育教学活动的基本法律规范。

#### 1. 宪法规定了教育法的基本指导思想和立法依据

(1) 规定了社会主义现代化建设必须坚持四项基本原则(序言);

(2) 规定了国家机构实行民主集中制原则(第3条);

(3) 规定了社会主义法制原则(第2、5条);

(4) 规定了有关国家根本制度和任务的许多原则(第1、2、27条);

(5)规定了各民族一律平等、保障各少数民族的合法权利和利益、帮助各少数民族地区加速经济和文化的发展,各民族都有使用和发展自己的语言和文字的自由,都有保持或改革自己的风俗习惯的自由等项原则(第四条)。

2. 规定了教育教学活动的基本法律规范

(1)规定了教育的国家管理原则(第19条);

(2)规定了公民的受教育权利(第46条);

(3)规定了从事教育工作的公民,有进行创造性工作的自由(第47条);

(4)规定了父母的教育义务(第49条);

(5)规定了教育管理的权限。在第89条、107条和119条,规定了国务院、县级以上地方各级人民政府和民族自治地方的自治机关领导和管理教育工作的权限。

以上可见,我国宪法是教育法的基本法源。

## (二) 法律

《宪法》规定,全国人民代表大会及其常务委员会均有权制定法律。这里所说的法律,不是指广义的法律(即各种法律规范的总和),而是指由国家最高权力机关及其常设机构所制定的规范性文件,即狭义的法律。

在我国,这种法律形式是整个社会主义法律的重要的法律渊源之一,其法律地位和法律效力仅次于宪法,依据法律制定机关和调整对象的不同,法律又可分为基本法律和基本法律以外的法律两种。

基本法律是全国人民代表大会制定和发布的、通常规定和调整某一方面带根本性、普遍性的法律。《宪法》第62条规定:全国

人民代表大会有权“制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”。《刑法》、《民法》、《婚姻法》以及《全国人民代表大会与组织法》、《国务院组织法》等法律都是基本法律。我国的《中华人民共和国教育法》是由第八届全国人民代表大会第三次会议通过的,也属于基本法律。

基本法律以外的法律是由全国人民代表大会常务委员会制定和发布的、通常规定和调整的对象较窄、内容较具体的一类法律。《宪法》第67条规定:全国人民代表大会常务委员会有权“制定和修改应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”。例如《环境保护法(试行)》、《文物保护法》等等都属于这类法律。《教师法》、《职业教育法》、《高等教育法》、《学位条例》、《民办教育促进法》以及2006年6月修订的《义务教育法》等都是由全国人大常委会通过的,也属于基本法律以外的法律。与基本法律相比,这类法律的调整对象,一般面较窄,内容也较基本法律具体。

基本法律和基本法律以外的法律,都具有同等的效力,都渊源于宪法,其效力低于宪法,而高于全国人民代表大会及其常务委员会以外的其他国家机关制定的规范性文件。

法律所规定的通常是社会关系中某些基本的和主要的方面。教育关系,属于社会关系中的一个基本的和主要的方面。凡属调整教育关系的基本法律规定,针对全国性教育方针、基本原则、基本制度的法律确认,对全国性的或具有普遍性的教育行政机构和学校之间的法律关系的确认,对教育法律关系主体基本权利和义务的设定以及对教育行政管理进行调节、监督的基本规定等,一般皆须由全国人大及其常委会制定相应的法律。

### (三) 行政法规

行政法规是指国家最高行政机关及国务院制定和发布的规范



性文件。这是国家行政机关依据国家宪法和法律的规定而行使其职权的一种表现,也是使其行政权得以通行的必要措施。《宪法》第89条规定了国务院有权“根据宪法和法律,规定行政措施、制定行政法规,发布决定和命令”。根据这一规定,国务院根据需要并在自己的职权范围内有权制定和发布各种行政法规和其他规范性文件。这些规范性文件都在不同范围内和不同程度上具有法律约束力。它们内容广泛、数量众多,在实际工作中起主要作用,是教育法体系中数量最多的一类法源。

这类规范性文件一般用条例、办法、规定、章程、指示、决定、通知等名称。它是国家最高行政机关行使行政权的一种表现。它的实施依靠国家的行政权力和行政措施,违反者负有行政的或经济的责任,如涉及刑事责任,由司法部门依法追究。

根据《宪法》,国务院还有权发布命令和决定,其中具有规范性特征的规定,也是法源之一。国务院作为我国最高权力机关的执行机关,它在教育方面所制定、发布的法规、决定和命令等规范性文件,在全国范围内执行宪法和法律中有关教育方面的规定具有重要意义。从建国到1984年,国务院先后制定了130多件有关教育的法规。如《国务院关于改革学制的决定》(1951年)、《国务院关于推广普通话的指示》(1956年)、《中共中央、国务院关于教育工作的指示》(1958年)、《中共中央关于普及小学教育若干问题的决定》(1980年)等等。其内容不仅涉及到我国教育的管理、经费、教育人事制度,而且还包括各级各类学校的教育方针、内容等问题。随着我国教育事业的发展变化,特别是从1985年进行教育体制改革以来,这些法规的适用情况有了很大变化。20世纪80年代中期国务院法制局对1984年以前发布的行政法规进行了一次全

面的清理。其结果是,在 100 多件法规中,继续有效的约占 1/3,其余 90 余件已不适用。例如,《国务院批转教育部关于推广辽宁朝阳农学院经验和有关政策问题的请示报告的通知》、《国务院批转教育部关于办好“七·二一”大学几点意见的通知》等,无论在基本原则还是在具体内容上,都与当前的教育体制改革相抵触,必须予以废止。经清理后认为继续有效的教育法规,已被国务院有关部门收入《中华人民共和国现行法规汇编·教科文卫卷》,公开出版。

随着教育体制改革的发展,近年来国务院又相继制定了十几部教育行政法规,如《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》、《普通高等学校设置暂行条例》、《扫除文盲工作条例》、《高等教育自学考试暂行条例》、《幼儿园管理条例》、《学校体育工作条例》、《学校卫生工作条例》、《教学成果奖励条例》、《残疾人教育条例》、《教师资格条例》、《国务院关于贯彻实施〈中华人民共和国教师法〉若干问题的通知》、《禁止使用童工规定》、《中华人民共和国中外合作办学条例》、《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》等。此外,还有一批法规列入了立法规划。

#### (四) 地方性法规

《宪法》第 100 规定:“省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报全国人民代表大会常务委员会备案。”根据这一规定,地方性法规是指省级人民代表大会(包括省、自治区、直辖市的人民代表大会,省、自治区的人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人民代表大会)所制定的规范性文件的法律形式。根据宪法规定,地方性法规的立法目的在于根据本行政区域的具体

情况和实际需要,实施宪法、法律和行政法规,其前提是不得同宪法、法律和行政法规相抵触。地方性法规在制定、发布时须报全国人民代表大会常务委员会备案。地方性法规的名称,通常有条例、办法、规定、规则、实施细则等。地方性法规只在本行政区域内有效。

#### (五) 自治条例和单行条例

自治条例和单行条例属于自治法规。在我国,自治法规由民族自治地方的人民代表大会及其常务委员会制定和发布。《宪法》第116条规定:“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。”这些自治条例和单行条例中有关教育的内容,也是教育法的法源。

#### (六) 政府规章

《宪法》第90条规定:国务院“各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限内,发布命令、指示和规章”。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第60条第(一)款规定:省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地和经国务院批准的较大的市的人民政府,还可以根据法律和国务院的行政法规,制定规章。根据以上两条,国务院所属各部、各委员会有权发布规章命令和指示,其中,凡属于规范性的内容,都是教育法的组成部分,这类规章的法律效力,低于国务院的法规、决定和命令,其内容不得与宪法、法律及法规相抵触,这类法规主要是就国家有关教育的法律、行政法规的实施问题制订相应的实施办法、条例和细则等规范性文件,以保证有关法律、法规的

实施。省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地和经国务院批准的较大的市的人民政府所制定的规范性文件的法律形式,也都是教育法规的法律形式之一。

建国以来,我国教育的最高行政机关(原教育部、高教部)先后发布了一系列部门性质的法规性文件。如《幼儿园暂行规程(草案)》(1952年)、《小学暂行规程(草案)》(1952年)、《中学暂行规程(草案)》(1952年)等等。此外,教育主管部门还会同有关的部、委等联合发布了许多有关教育的规范性文件。如《中、小学体育工作暂行规定(试行草案)》(教育部、国家体委,1979年)、《托儿所、幼儿园卫生保健制度(草案)》(卫生部、教育部,1980年等。)据不完全统计,建国以来以《规程》、《条例》、《办法》、《规定》、《制度》等法规性名称发布的教育文件,不下百种。这些法规性文件,涉及到教育方针培养目标、学校教育制度、各级各类学校办学规章,以及教育行政、人事、经费、基建、物资管理等领域。它是我国各种教育事业开展工作的基本依据。这类文件,不仅数量多,内容广,而且其适用情况非常复杂。由于实际情况发生了变化,有些规范性文件已经失效,有些则是部分失效。对此有关部门已经对建国以来发布的部门性质的法规性文件进行了全面的清理。

我国地方政府制定规章的工作也有了较大的进展,各地有制定规章权的人民政府,陆续制定了一批有关基础教育、职业技术教育、成人教育、高等教育等各个领域的地方政府规章。这些教育规章是整个教育法规体系的重要组成部分,是国家法律、行政法规的具体化和重要补充。地方政府规章的完备和健全,有助于国家教育法律、行政法规的实行,也为国家的教育立法工作打下了良好的基础。

综上所述,我国教育法的法源,它是由宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治性法规以及政府规章组成。这些不同国家机关制定,具有不同法律地位和效力的法律渊源,构成了我国多类型、多层次的教育法体系。正确认识它们之间的相互关系,对于了解教育法的特点,对于教育法的制定和实施都是十分必要的。

### 三、教育法在我国法律体系中的地位

#### (一)教育法地位问题概说

法律体系是由不同法律部门的现行规范所组成的统一整体。一个国家的现行法律规范尽管在形式上多种多样,在具体内容上各不相同,在功能上也存在差异,但它们并不是杂乱无章的。若干相关的法律规范构成了法律制度;若干相关的法律制度又构成了一个法律部门。所有这些法律制度之间、法律部门之间,既存在着差别,又互相联系和制约,共同构成了一个内在协调一致的有机整体。

法律体系是指一国的现行法律整体内部划分而言的,影响各国法律部门划分的因素是多方面的,经济因素、法律传统的不同决定了各国法律部门分类上的不同特点。罗马法以来的公民法分类学说对西方资产阶级的法律,尤其是大陆法系具有深刻的影响,二者的区分和对立构成了资产阶级国家现代法律制度的两个基本组成部分,部门法则是根据这一标准分别划分的。按照划分公法和私法的标准,教育法一般被视为公法,是行政法的一个分支。但也有不同看法,《大不列颠百科全书》就说:“大量有关公共卫生、教育、住房和其他公共事业的实体法,从逻辑上看,可以被认为是行政法整体的一部分;但从实践的观点来看,由于它的内容庞杂,很

难纳于单一的体系。”

公私法分类学说把国家和个人明确区分,把公法标榜为共同的国家利益的体现,把私法标榜为私人利益的体现,这种学说在前苏联十月革命后受到了批判。列宁在创建新的苏维埃法律体系时曾指出:“我们不承认‘私法’,在我们看来,经济领域中的一切都属于公法范围,而不属于私法范围。”<sup>①</sup>前苏联法律体系的部门法划分标准主要依据是法律调整的对象,以及法律调整的方法。法律体系由国家法(宪法)、行政法、财政法、民法、家庭法、劳动法、土地法和农业生产的法律、刑法、诉讼程序和司法组织九个部门组成。教育法属于行政法的一个组成部分。

我国在长期的封建社会中,并没有正式的部门法分类。直至清末沈家本修订法律,才结束了“诸法合体”的状况。解放前的法律分类一直采用大陆法系的分类模式,《六法全书》(指宪法、民法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法)的分类根据就是大陆法学家的部门法分类方法。解放后,我国社会主义的法律体系随着社会主义建设的发展,逐步地形成和发展起来,并日趋完善。我国现行法的部门大致有:宪法、行政法、刑法、民法、经济法、劳动法、婚姻法、刑事诉讼法、民事诉讼法、组织法等。<sup>②</sup>按这一划分方法,教育法应归入行政法之中。

各国的法律分类虽然各不相同,但教育法属于行政法曾经是普遍被人们所接受的主张,在20世纪50年代以前并无不同意见。教育法在法律体系中的这一地位是与它当时的作用、性质,与当时教育社会关系领域的广泛程度以及相应法规的多寡程度相适

①《列宁全集》第36卷,第587页。

②《中国大百科全书》法学卷,第85页。

应的。

20世纪50年代以来,由于科学技术的长足进步以及生产力水平的迅速提高,世界上大多数国家的社会关系都出现了剧烈的动荡和分化,它同样反映到教育领域中来。教育事业的急剧膨胀,使原本相对来说显得较为次要的国家与教育的关系变得非常重要;教育内部结构日益复杂,使原来的调整手段相形见绌。教育与社会相互作用的增强以及教育对社会的全面渗透,不仅使原已存在的教育关系日益引起社会的关注,而且造成了一系列全新的社会关系。教育发展不断地提出新的法律要求,法律大规模地向教育的各个层次渗透,一些原来不属于法律调节的社会关系,开始运用法律调节手段。众多的调节教育领域社会关系的法律规范逐渐构成了若干具体的法律制度如学校制度、义务教育制度、职业培训制度、高等学校招生和考试制度、学位制度、教师资格和职务制度、教师聘任制度、课程指导制度、教科书制度、奖学金、助学金和贷学金制度等等。这些法规制度彼此间互相联系、互相协调、互相制约,构成一类以共同的社会关系为其调整对象的法规有机体。教育法的这一引人注目的变化在许多国家法律界产生了对于教育法地位的不同意见。例如,日本法学界在60年代教育法学产生和发展的过程中,就出现了两种对立主张的争论,即“教育行政法规说”和“教育制度独自法说”之争。<sup>①</sup>

“教育行政法规说”是一种传统的主张,它导源于“国家教育权”论,代表者是当时的圣心女子大学校长相良惟一,他认为教育是国家和地方公共团体的事业。是国家行政的一部分,因此“教育

<sup>①</sup>永井宪一、今桥盛胜:《教育法入门》,日本评论社(1985),第5-8页。

法规也就是有关教育行政的法规”。<sup>①</sup>“教育制度独自法说”则强调教育具有行政法的调节手段所不能制约的独特佳。这一主张的代表者是当时的东京都大学教授兼子仁,他认为教育与教育行政不能完全等同,教育制度特有的法理构成了教育法特有的体系和领域。因此教育法规是固有法规,在现行法制中教育与教育行政应具有法的分离性。<sup>②</sup>由于对教育法地位的认识不同,因此对教育法的体系和分类也就表现出很大的差异性。“教育行政法规说”主张教育法的体系与分类应以国家教育法规和地方公共团体(即地方政府)教育法规为两大基本部分。与此相反,“教育制度独自法说”主张教育法规的体系与分类应以教育活动与教育制度的内在逻辑为基本依据,分为教育基本法规、有关学校教育和社会教育制度的法规、有关教育职员的法规、有关教育行政与财政的法规等等。从当前出版的各种教育法学著作看,日本教育法学界比较多的还是倾向“教育制度独自法说”。

我国在1949年建国后的很长一段时期内,由于法制不完备,在法制工作实践中并没有明确的部门法分类。各种法学著作一般都套用苏联50年代的部门法分类,教育法被归入行政法之中。1978年党的十一届三中全会后,随着社会主义法制的健全,部门法体系问题逐步受到法学界的重视。对于教育法的归属,目前主要有三种不同的主张。相当一部分学者仍持传统的观点,认为教育法就其性质和内容而言,应归属行政法。是部门法的一个分支。这种主张可见于当前出版的一些法学著作中。另一种主张认为教育法不应归入行政法,应另行考虑。中国社科院政治学所所长吴

①相良惟一著:《教育法的基础知识》,明治图书(1960),第11-12页。

②兼子仁:《教育法》(旧版),有斐阁(1963),第4页。



大英等学者建议我国社会主义部门法由以下十个部门法组成,(1)宪法;(2)行政法;(3)民法;(4)经济法;(5)劳动法和社会福利法;(6)自然资源法和环境保护法;(7)文教科法(又可称智力开发法);(8)刑法;(9)司法程序法;(10)军事法。<sup>①</sup>他们认为文教科法“主要涉及文化、教育、科学技术方面的法律,其目的都在于智力开发,因而又可称为智力开发法。在我国迄今为止,这方面的法律为数有限且极为分散。从尊重知识、尊重人才、重视文教科法等各种因素来考虑,亟应加强这方面的法律。这一部门法中主要包括以下并行的第二层次的部门法:教育法、科学法、版权法、专利法、发明奖励法、新闻法、出版法、文艺法、广播电视法、文物保护法等。”这种主张把文教科法等领域划分为一个独立的部门法,教育法在这个部门法中的地位仍属于部门法的一个亚支。何瑞琨先生则进一步主张,我国教育法应是一个独立的法律部门,他认为,“教育法以特有的教育关系作为调整对象,有独有的法律关系主体和法律基本原则,并有相应的处理方式,因而它成了现代国家法律体系中不可缺少的一个独立的法律部门。教育法在法律体系中独立地位的确立,对法律体系的完善和发展,对教育法制的建设,都有很重要的意义。”

## (二)教育法在我国部门法体系中的地位

从以上对法律体系划分的历史回顾可以看出,一国的法律体系是以本国的全部现行法为基础的,而任何一个国家的法律总是随着社会关系的变化而变化的,因此部门法的划分不是一成不变的。但是任何一种划分方法都必须以一定的标准和原则作为基本

<sup>①</sup>吴大英、沈宗灵主编:《中国社会主义法律基本理论》,法律出版社1987年版,第247页。

依据,否则这种划分就无法进行。那么,我国部门法划分的标准是什么?依据这些标准,教育法到底应否成为一个独立的部门法呢?

根据法学理论的基本原理,划分部门法的标准主要是法律所调整的社会关系,即调整对象,其次是法律调整的方法。事实上,除了以上两个因素外,该类法规的数量、即将制定的法规的性质与数量、法律体系本身发展的需要等等,也都是划分部门法应予考虑的因素。根据以上标准来衡量,我国教育法所涉及的法律关系,随着我国教育事业的发展,其内容和范围日益扩大,但就其基本的和主要的方面看,仍然具有行政法律关系的基本性质和特点。此外,从教育法已有法规的数量看,也尚未形成独立成为一个部门法的条件。因此教育法从逻辑上看仍应归于行政法部门。但是另一方面,从实践的需要看,教育法由于其调整对象的广泛性和复杂性,其内容又确实很难为行政法所完全包容,因此它与行政法的关系,就不是简单的母法与子法、总则与分则的关系,而应当是居于宪法之下,以一个总法,若干个教育部门的单行法律,数十个行政法规,以及因需要而制定的一批规章和地方性法规构成的相对独立的一套法律法规。

为了说明以上观点,我们对教育法的调整对象、方法等作些分析。

### 1. 教育法的调整对象

法律是以人们之间发生的各种各样的社会关系作为自己的调整对象的,同一社会性质的社会关系,由于涉及到不同社会领域而分为不同种类。因此,社会关系的不同便构成了划分部门法的首要的和最重要的标准。凡是调整同一种类型社会关系的法律规范,便划归为同一法律部门,如调整行政关系的法律规范构成了行

政法部门,调整民事关系的法律规范构成了民法部门,调整劳动关系的法律规范构成了劳动法部门,调整婚姻家庭关系的法律规范构成了婚姻法部门,如此等等。由此可见,衡量一个法律部门能否独立。关键是看其所调整的社会关系在整个社会关系体系中的地位如何。具体而言,在判别教育法是否有条件独立时,我们必须考虑的是,教育领域的社会关系有否独立的内涵;这种社会关系的稳定性如何;它的存在对社会发展的影响如何;此类关系对新的法律手段的依赖性如何等等。

教育法调节的社会关系,主要涉及下述几个方面:行政机关与学校的关系、行政机关与教师的关系、学校与教职员的关系、学校与学生的关系、学校与社会的关系等。这些关系尽管错综复杂,但依据其特征的不同可以分为两类,即具有纵向隶属性特征的教育行政关系和具有横向平等性特征的教育民事关系。这种归类方法可见于日本的教育法学著作中,他们一般将教育法所确认和调整的社会关系分为第一法律关系和第二法律关系。第一法律关系是指国家、自治体(即地方政府当局)、教育行政机关、学校、教员、社会教育机关教职员以及与教育有关的机关之间权能、权限与责任、义务所构成的法律关系,这类关系一般都属于

纵向型的行政法律关系。第二法律关系包括国家、自治体、教育行政机关、教育机关与青少年、学生、父母、国民、研究者、出版社之间由于矛盾纷争所构成的法律关系,这类关系中的相当一部分属于横向型的民事法律关系。可见具有行政性质的纵向型法律关系和具有民事性质的横向型法律关系是教育领域中普遍存在的两类法律关系。

教育领域中的纵向型法律关系是国家行政机关在实施教育行

政的过程中发生的法律关系。这一关系反映的是国家与教育的纵向关系,其实质是国家如何领导、组织和管理教育活动。国家的教育行政职能是由国家行政机关具体实施的,因此在这里,在这对关系中,行政主体的存在及其权力的行使是一个必要条件。国家行政机关的存在及其教育行政职能的行使是这一关系发生的先决条件。没有国家行政机关参与其间并起主导作用,不具备行政性质和因素的教育社会关系不是教育行政关系。但是也有例外,学校虽然不是行政机关,但在其内部也存在一定的行政关系,因此也要受行政法律规范的确认和调节。

政府是国家行政权力的行使者,是行政活动的主体,具备何种资格才能成为行政主体,这构成了法规范内容的一个方面。另一方面,行政机关一经成立,其行为就具有某种强制力,因此必须遵循一定的规则和程序,诸如行政机关享有哪些权力,依据这些权力可以采取哪种行为方式,这些方式应当遵循何种程序进行等,这是教育法规范内容的又一方面。除此之外,教育管理过程中的其他主体也都必须赋予其一定的法律地位,规定其活动的方式,使其符合国家意志和公益性要求。

教育行政法律关系与一般的行政法律关系相比,虽有共同的特征,但又有很大的差异性。这是因为学校活动是在民主化、科学化的要求下进行的,参与这一活动的主体教师、科研人员以及学生都是脑力劳动者,从事着精神领域中的创造性活动。它要求有一个心情舒畅、宽松和谐的环境,要求尊重知识、尊重创见和实践、尊重人的智慧和才干。这一特点在高等学校尤其突出。因此教育行政关系与一般行政管理之间的领导与服从、命令与执行的隶属关系不同,它必须同时体现教学民主和学术民主。实现这种关系主

要通过国家宏观指导的管理运作机制来达到,国家通过制定大政方针、培养目标、规划教育事业的发展规模、拨放教育经费以及对学校工作的评估、督导等措施来调控指导学校工作。学校则成为具有自主办学地位的独立实体,具有人事、财政乃至专业设置、教材选用等方面的办学权。同时学校必须依靠广大师生和社会各个方面,实行民主办学。教育行政关系的上述特征,是教育活动基本性质的体现,它要求法律在调整这方面的关系时,不能将它与一般的行政关系同等对待。

与纵向型法律关系不同,教育领域中的横向型法律关系是在不具有行政隶属关系的学校与行政机关、企事业组织、集体经济组织、社会团体、个人之间,在教育活动过程中发生的社会关系,这类关系涉及面颇广,例如财产、人身、土地、学校环境、人才培养合同、智力成果转让、毕业生就业分配乃至学校创收中所涉及的权益,都会产生民事所有和流转上的必然联系。当然,其中相当一部分社会关系应当由民法加以确认和调整,因而不属于教育法的调整范围。但也有一些具有明显教育特征的民事关系,往往并不属于民法的调整范围。在我国,这类关系伴随着近年来教育体制改革的发展而日益突出。例如由于扩大了学校的办学自主权,高等学校和职业技术学校在执行国家的政策、法令、计划的前提下,有权在计划外接受委托培养学生和招收自费生,有权与外单位合作,建立教学、科研、生产联合体。在办学体制上,除了国家办学外,鼓励集体、个人和其他社会力量办学。提倡各单位自办、联办或与教育部门合办各种职业技术学校。在高等教育方面,除了原有的办学体制外,积极倡导部门、地方之间的联合办学。在新的体制下出现的关系和矛盾中,各主体之间一般并不具有行政隶属关系,因而构成

了一类特殊的具有民事性质的法律关系。为了协调学校领域的社会关系,巩固和发展社会主义教育,仅有民法是不够的,必须由教育法和民法共同来完成这一任务。此外,近年来时有发生各种学校纠纷,其中相当一部分属于民事纠纷,大多是由于民事法律规范不健全以及人们法制观念淡薄而发生。其结果是学校财产遭受损害,学校环境受到干扰,教学活动受到影响。为此,有必要制定学校保护法规,通过制定行为规范,解决学校与其他单位、个人之间的民事纠纷,追究侵害学校权益的行为人的法律责任并予以制裁。

综上所述,我国教育法所调整的社会关系,从当前看仍以教育行政关系为主,因此教育法应归属行政法。但从发展的眼光看,随着法律向教育各个层次的渗透,教育法调整对象的广泛性,复杂性正在显示出来,因而在实践中很难完全纳入行政法部门体系之中。随着教育立法的发展,教育法从行政法中独立出来的可能性也是存在的。

## 2. 教育法的调整方法

法律的调整方法,一般解释为国家在调整社会关系时所采用的各种法律手段和方式。它包括:确定法律所调整的社会关系的不同主体;确定这种主体之间权利和义务关系的不同形式;确定法律制裁的方法。

法律所调整的社会关系主体也就是法律关系主体,或称法律关系的当事人,它是指参与某一法律关系,并且在这一关系中享有权利和承担义务的人或组织。与其他法律关系一样,教育法律关系也必须有各方当事人才成立。由于教育法所调整的社会关系有两种不同的情况,因此这一关系主体的确定也就有两种不同的情

况。教育行政关系的主体通常包括国家行政机关、学校、教职员工、学生。在这里,国家行政机关是必不可少的主体一方,因为教育行政管理活动中产生的,主体的一方必定是行政机关。但在某些情况下,学校可以作为法律授权单位行使某种行政职能,如我国《学位条例》规定了学位授予的行政权性质,该法律的第7条规定:“国务院设立学位委员会,负责领导全国学位授予工作。学位委员会设主任委员一人,副主任委员和委员若干人。主任委员、副主任委员和委员由国务院任免。”第8条规定:“学士学位,由国务院授权的高等学校授予;硕士学位、博士学位,由国务院授权的高等学校和科研机构授予。”由此可见,在我国,学位授予权是一种国家行政权力,学校的学位授予职能是一种通过授权才具有的行政职能,是经过国家行政机关的批准才产生的。教育民事关系的主体通常包括国家行政机关、学校、企事业单位、集体经济组织、社会团体和公民,这一关系的主体都是公民和法人,主体一方只要不违法,就可以自由选择相对方。国家行政机关在这里也是具有人格意义的民事主体,例如政府部门与学校采取委托培养人才的方式来完成某项人才培养计划所构成的合同关系,就属于这种情况。

教育法对主体间的权利义务关系的确定,也因调整对象的不同而表现为不同的形式。在教育行政关系中,为了有效地行使行政职能,实现行政目的,因此行政机关作为主体一方处于领导的地位,另一方则处于服从的地位。双方主体所处地位的不对等性决定了主体的权利义务设定上的行政法特征。而在教育民事关系中,主体双方的地位则是平等的,其目的在于保护公民和法人的合法权益,维护教育活动的正常秩序,发展我国社会主义的教育事业。因此,这一关系中的主体的权利义务设定,就具有民法特征。

但是,教育法中的受教育权利与义务是一类较为特殊的权利与义务,很难归入上述两类权利义务关系中,因而构成一个需要专门加以研究的问题。

教育法对违反教育法的行为所给予的法律制裁,也有其自身的特点。因为教育法虽然仍保留了国家强制力的形式,但这种形式的适用范围和强度,与其他法相比已大有不同。教育法在其实施上不仅要通过国家强制力的形式,同时还要依靠各种社会力量的维护,依靠人民的自觉遵守和运用,通过国家强制力与社会强制性相结合的形式来保证其实施,因而表现为一种比较容易、比较简单和比较自然的形式。当然,这并不是说教育法不须运用法律制裁的手段,对于违反教育法的行为,必须依照有关的教育法律、法规的规定,追究行为人的法律责任,给予法律制裁。例如,玩忽职守,造成教育事业重大损失的行为;不按规定核拨教育经费或者挪用教育经费的行为;未经批准擅自设立、变更、撤销学校或者招生的行为;在国家教育考试或者学校招生中营私舞弊的行为;滥发或者伪造学历证书、学位证书及其他证书的行为;利用危险房舍设施进行教育教学及其他活动,造成人身伤亡的行为;侵害学校、教师、学生合法权益的行为;对受教育者滥收费用的行为;妨碍适龄儿童、少年接受义务教育的行为,等等。从以上的违法行为来看,违反教育法的法律责任既有行政责任,也有民事责任,其中情节严重,构成犯罪的,还应依法追究行为人的刑事责任。2006年新修订的《中华人民共和国义务教育法》规定了对违反义务教育法的行为人的处理方式,即批评教育、行政处分、行政处罚、经济处罚,这些都属于行政制裁的范围。然而并不是只有行政制裁才适用于违反教育法的行为,依照其他法律的规定应当承担民事责任或刑事责



任的,应当追究行为人的民事责任或刑事责任,直至给予民事或刑事制裁。由此可见,从理论上说教育法的制裁方法尽管属于行政制裁的范围,但从法律实践看则还应包括民事制裁和刑事制裁在内。

以上我们考察了教育法的调整对象和调整方法。概而言之,教育法体现了国家对教育的干预和管理,或者统称为国家调控教育的原则。而这种调控在我国,在大多数情况下都是通过行政行为实现的。因此教育法就其基本性质而言,可以界说为“调整教育行政关系的法规的总称”。这样来理解教育法,可以使我们的立法工作避免放任自流、动荡不定,避免不能容许的重复以至混乱,从而使法律体系保持统一性和相对稳定性。现代世界各国都制定了大量有关教育的法律,但大多数国家的法学家一般并不将教育法作为独立的部门法看待,这并不是偶然的。但是,从另一方面看,教育法主要涉及发展教育方面的法律,其目的都在于管理、保护和促进智力开发,这就要求从尊重知识、尊重人才出发制定这方面的法律,从而使教育行政关系不同于一般行政关系,在调整方法上具有了不同于一般行政法律关系的特殊性。此外,随着教育的发展,教育领域内的各种社会关系日益错综复杂地结合在一起,因而教育法所调整的对象与范围不可避免地会同其他法律部门发生交错。如果我们囿于以上定义,对教育法的理解仅止于调节教育行政关系,其结果必然是教育领域中的很多方面变得无法可依。因此,教育实践对教育法划界提出的要求是必须善于区别必要的交错和不能容许的重复和混乱。

在实践中,人们经常把教育法看作是综合性的法律部门。例如美、德等国的教育法学著作一般都不把教育法归于单一的法律

部门,而把它看成是有关教育的各种法规的总和。在我国,也有人根据上述理解,把教育法界说为“国家机关依照法律程序制定的有关教育的法律”。这样一个泛指或广义的教育法定义,它从一个侧面反映了从事法律实践的人们对教育领域的法制建设的基本理解。在这里,教育法的意思基本等同于教育立法。一般地说,这种理解也是容许的,人们通常也是根据这一定义来汇编教育法规,来编写教材和开课的。但是,这一泛指或广义的教育法定义并不是严格意义上的教育法定义,它无助于教育法的划界。因为教育法尽管是调整教育领域内的社会关系的法律,但它并不是调整教育领域全部社会关系的法律。事实上,其他很多部门法都在不同程度地对教育领域内的社会关系进行调节。因此,从逻辑上说,上述定义与被定义者的外延是不相等的。对这一问题的忽视,必将导致对教育法概念理解的歧义性,无助于我们理解和掌握我国的现行教育法律法规,也无助于我国教育法体系的规划和建设。

#### 四、教育法制建设任重而道远

法制,简言之就是国家的法律制度。在我国,狭义的法律是指宪法和全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。广义的法律则除此之外还包括国务院制定的行政法规,省、直辖市、自治区人民代表大会及其常务委员会、省、自治区人民政府所在地的人民代表大会及其常务委员会和法律规定的较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,民族自治地方制定的自治条例和单行条例以及国务院各部委、省级人民政府制定的政府规章等。至于法律制度,则是指法律的制定、遵守、适用、监督以及实施保障等一系列制度。

然而,现代法制不仅仅是静态意义上的一套法律或法律制度,就其更深层的涵义来说,现代法制是指按照民主的原则把国家事务制度化、法律化,并严格地依法办事的一种治国方式。它要求国家必须有法律,人人都应在法律之下,不允许任何人置身于法律之上而不遵守法律。为此,法律功能必须普遍化,必须具有自主性、权威性。因此,法制就是一个国家法律上层建筑的整个系统,是以现行法为核心的包括相应的法律意识和法律实践这样一些相互联系、相互作用、相互补充的系统。在这个系统中,核心因素是现行法系统,另外还包括一系列法律实践(法律的制定、适用、遵守、监督、保障及法律解释等法律实践活动)以及与现行法相适应的法律文化(法律观念、法律意识、法律价值取向)。在这个意义上,“法制”、“法治”、“法律化”是通用的,它不仅是法律发展的现代形态,同时也是衡量社会形态是否实现现代化的重要尺度。

历史的经验告诉我们,教育的发展需要一个良好的环境,需要法律的保障,一个法制完备的教育体系才是富有效率的、充满活力的教育体系。因此,在发展我国的社会主义教育事业的同时,必须十分重视教育立法,建立和健全社会主义的教育法制。

从20世纪80年代以来,我国的教育立法虽然有了较大的进展,但在持续、深入发展的教育体制改革面前,又面临着巨大的挑战。从法律的角度看,改革就是旧的利益关系的打破和新的利益机制的建构。在教育体制改革的过程中,教育领域中的各种社会关系正在发生深刻的变化:一些旧的社会关系消失了,一些新的社会关系产生了,还有一些社会关系虽然还存在,但其性质却发生了重要的变化。以政府与学校这对基本的社会关系为例,在计划体制下,它是一种以命令与服从为基本内容的隶属性关系,即行政法

律关系。然而从80年代以来,中国教育的发展出现了前所未有的新局面,一种教育管理和办学的新形式正在出现,从而带来教育领域内社会关系的分化和改组。这种变化表现在政府与学校关系的调整上,其基本问题是如何形成一个既利于政府进行统筹管理,又利于调动各种社会力量参与办学的积极性,学校又有较大的办学自主权这样一种管理关系。这意味着政府必须转变职能,在加强宏观管理的前提下向学校放权,这势必会使政府和学校的主体地位及职权职能都发生很大的变化,并且使原先相当大的一部分具有行政性质的法律关系发生性质上的变化。

具体地说,上述这种变化正导致传统的政府与学校这两个主体之间的关系,在改革的过程中逐步演变为举办者、办学者和管理者三个主体之间的关系。其中举办者的职能主要是投资兴办学校、提供必要的办学条件、决定学校发展方向及人才培养规格、任命和聘任校长、对办学活动实施监督等。我国1995年《教育法》已经突破了原先的由政府独家办学的旧格局,按照法律规定,举办者可以是各级政府,也可以是企业、事业组织、具有法人资格的社会团体和公民个人,它们可以单独举办,也可以联合举办。办学者是学校的校长及其办事机构,它是具有法人资格的实体,行使法律规定的办学权力,在专业设置、招生、就业指导、教学工作、科学研究、社会服务、筹措和使用教育经费、人事管理、职称评定、工资分配、对外交流等方面拥有法律规定的权利。管理者是行使教育行政管理权的政府,负责统筹规划和宏观管理全国的和所辖地区的教育工作,用计划、法律、经济、评估、信息服务以及必要的行政手段对教育实行组织和领导。

教育领域中举办者、办学者和管理者的角色分化深刻地触及

了政府与学校的传统关系模式,对现行的政府功能构成了新的挑战。上述变化尽管还处于萌芽状态,各方主体的地位及其权责尚不明晰,但已经开始影响教育体制改革中的利益分配和新的权力体制的建构,并对法律提出了新的要求。

由于以上所说的这样一些原因,我国当前的教育法制建设可以说仍然相当落后。因此,建立健全教育法制仍是我国教育立法的首要任务。建立完备的教育法制,实现依法治教,这是我国教育事业改革与发展的客观要求,也是我们总结历史上的经验教训而得出的深刻结论。根据我国政治法律制度的现状,在我国,一个健全的教育法制应是以一套完备的教育法律法规为核心的,包括相应的法律实践和法律文化在内的法律系统,这是一个以行政法为主体,民法相配合,辅之以必要的刑法手段,并以其他法律手段为适当保障手段的完整的法律调控机制。

这样的—个教育法制应当有如下几个基本特征:(1)有完善的法制保证贯彻国家对于教育的基本方针、原则,明确教育的地位和作用,规定教育的根本任务,使各级各类教育的培养目标、学制、各级各类学校的规格及其基本的管理制度规范化,为教育行政管理提供明确的依据和目标。(2)有完善的法制保障公民接受教育和全面发展的权利,使之不受任何机关,组织和他人的侵犯。在公民受教育权利受到损害时,有相应的法律措施予以救济。(3)有完善的法制保障学校的教学环境和教学秩序,改善办学条件,保护学校、教师和学生的合法权益。(4)有完善的立法制度和包括法律、行政法规,地方性法规在内的比较完备的教育法规体系,保证教育工作的各个方面都有法可依,不同法律效力的法律规范协调发展,真正发挥其调节作用。(5)有明确的法律责任规定,做到执法必

严、违法必究,有效地保护教育事业的健康发展,追究并处理违反教育法的行为。(6)有完善的法律监督制度,对教育法的实施情况进行有效的监督,同一切违法与犯罪行为作斗争。(7)有与现代法治社会相适应的法律文化,维护教育法所体现的价值原则,革除人治时弊,力促观念和思维方式的更新与转变,使现代社会的教育观念、法律观念融入人们的行为之中,形成实施教育法的良好文化氛围。

要达到以上目标,不仅需要制定一套完备的法律,而且要在法律的遵守、适用、监督、救济、宣传以及相应法律文化的建设等方面花大力气为之奋斗。可以说这是一项巨大的社会性的法治工程。

(未完待续)

平区政府学路27号。

15. 林守霖,男,福州市中级人民法院法官培训处处长,350005/福建省福州市高桥路45号福州市中级人民法院法官培训处。

16. 劳凯声,男,北京师范大学教育学院教授,博士生导师,100875/北京师范大学教育学院。

17. 郑永流,男,中国政法大学法学院教授,博士生导师,102249/北京市昌平区府学路27号。

18. 白中林,男,中国政法大学2005级法学理论专业硕士研究生,100088/北京市海淀区西土城路25号。

19. 龙卫球,男,北京航空航天大学法学院教授,院长,博士生导师,100083/北京市海淀区学院路37号。