

劳凯声

教育法与教育法学* (下)

教育法学

(Educational Jurisprudence)

一个学科独立的标志是该学科的研究对象、研究任务和研究方法是否构成相对独立的知识领域。教育法学尽管是一门新兴的学科,但是其研究对象、任务和方法都已具有鲜明的学科性质和完整的学科体系。

* 本文内容以教育词条性质予以展现。

教育法学的学科性质

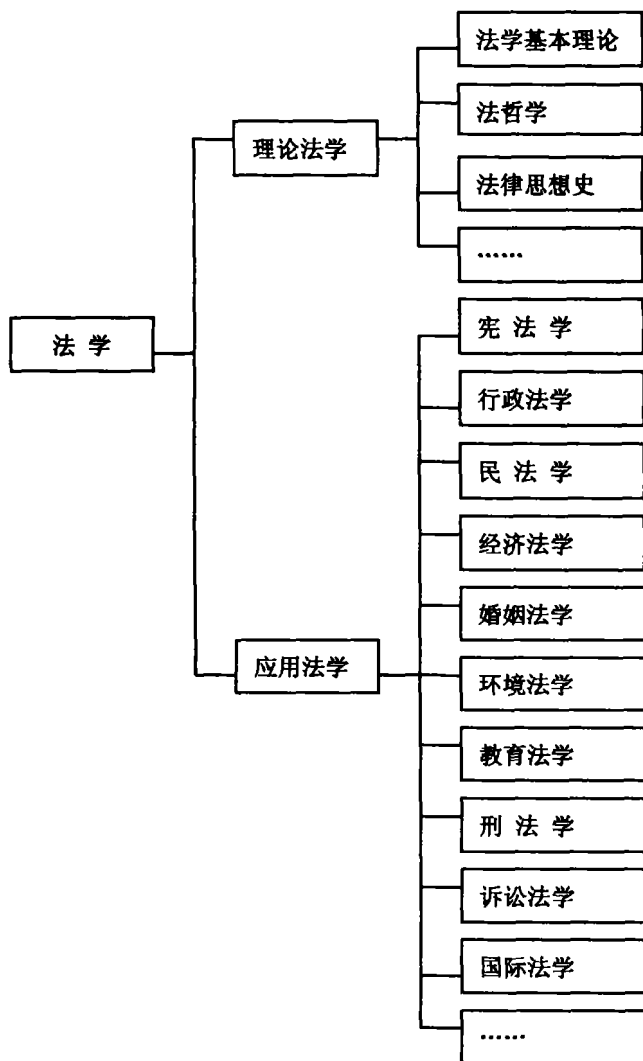
(一)教育法学是法学和教育学的一门分支学科

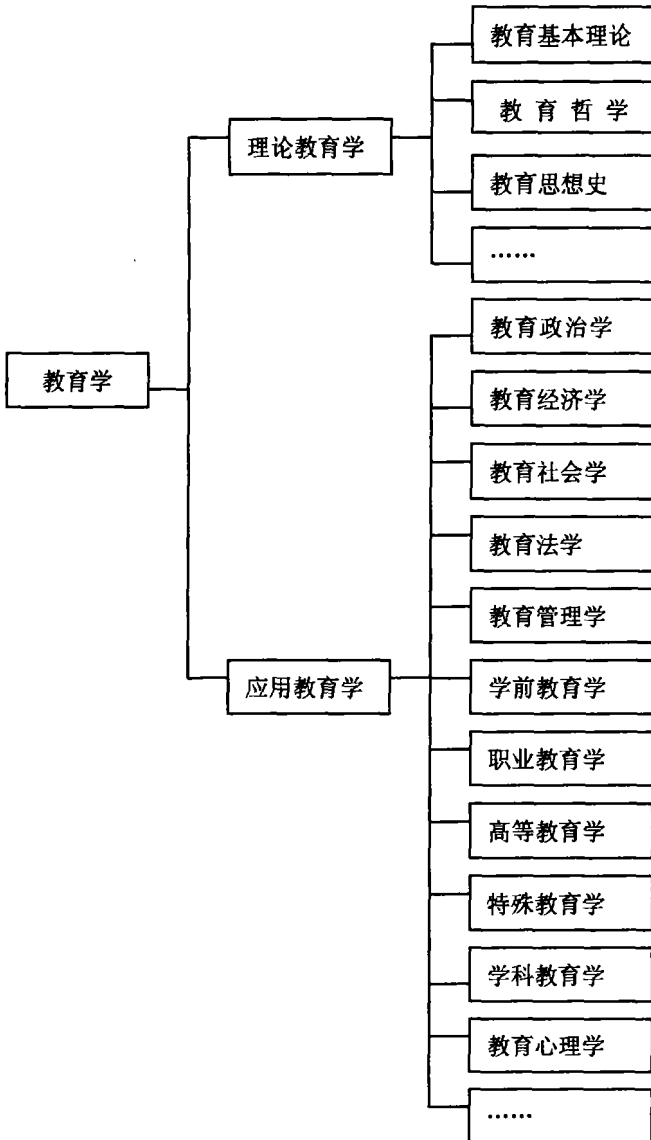
教育法学尽管是一门新兴的学科,但对教育法的理论研究可以说从上个世纪就已经开始了。西方资产阶级革命时代兴起的行政法学为了反对和制止封建君主的专权,提出了“依法行政”的思想,建立了“法制行政”的理论规范。到19世纪后半期,随着教育和国家关系的日益紧密,德国早期的行政学家施泰因(L. v. Stein, 1825—1890)提出了教育立法的思想,他认为依陶冶的本质自然发展的教育制度,一经国家以法的形式加以规定,即形成了国家教育制度和教育行政。根据这一观点,施泰因提出了教育的法律适应性原则,认为教育作为公众的事业,国家应以立法的形式对其进行干预,并提出这种干预的原理、内容和界限,从而开创了对教育立法问题的理论研究。当然,早期的研究就其性质而言,基本上没有超出行政法学的范围,属于行政法学的的一个分论。从国际范围看,教育法的理论研究从行政法学中分离出来,形成一个独立的研究领域,是从本世纪50年代末才开始的。这是因为50年代以来在大多数国家中教育都有了突飞猛进的发展,教育立法的领域因此而越来越广泛,需调整的关系越来越复杂,教育法在调整对象、原则、处理方式等方面的特点也就越来越突出,因而也就越来越难以被行政法完全包容。

教育法学继承了法学和教育学的一切有益因素,是一门以法学和教育学的方法论为基础,以教育法为学科对象,研究学校教育关系的法律调节的特定的知识部门。教育法学是从两个起点出发发展起来的。对教育学而言,一个庞大而有效的教育法律法规体系彻底改变了人们对于教育的传统认识。教育法的产生及其作用

展示了这样一个事实:在现代社会中,教育的普及发展不能不依赖法律的保护、促进和协调,一部现代教育的发展史在一定意义上就是一部教育立法的历史。因此,教育法理所当然地成为教育学十分关注的一个重要问题。另一方面,对于法学而言,随着教育领域内的立法范围日益扩大,立法的专业性越来越强,许多教育事务的处理,必须依赖专门的法律知识。制定教育法规,不仅要懂得法学知识,而且要研究教育发展的趋势和教育活动的特点,利用教育学的理论研究成果和研究方法。因此,教育立法作为一个特殊的对象,开始成为法学应用性研究中的一个重要方面。由此可见,教育法学是法学和教育学的一门共同的分支学科(见下页图示),作为一门应用性很强的学科,它不仅在法学和教育学两个学科中都占有一席之地,而且具有越来越强的独立性。

教育法学与行政法学有着密切的关系。在一定意义上,我们可以把教育法学看作是行政法学的一个分论。行政法学对行政法的一般理论以及行政组织法、行政行为法、行政程序法和行政诉讼法的研究,对教育法领域同样是适用的,因此,它也是教育法学总论的重要组成部分。但是二者之间的这种归属关系毕竟不是一种取代关系,行政法学不能取代教育法学,二者之间存在着重要区别。因为行政法学虽然也包括了对教育法的研究,但它并没有,也不可能涵盖有关教育法研究的全部范围和全部问题。随着现代社会的发展,国家行政的范围变得愈益广泛,包括了财政、经济、国防、外交、社会福利、教育、卫生等各个方面的事务。这些部门各有自己专门的法律制度,对这些专门的法律制度的研究除了必须有法律知识之外,还必须有相关学科的专业知识。行政法学的研究不可能具体入微地将各个部门的法律制度都概括无遗,因此行政法学主要研究各行政部门专门的法律制度中的共同的法律问题,





而把需要专门知识的各部门行政法的研究留给了各部门行政法学去研究。另一方面,从教育法学的研究对象教育法来看,它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,从而使教育法律关系成为一类包括了行政法律关系和民事法律关系在内的,具有复合性特征的法律关系。

综上所述,教育法学的研究范围一般应包括:(1)教育法的基本理论问题,如教育法产生,演变的历史;教育法的概念和调整对象;教育法的法律形式和体系;教育法的本质和作用等等;(2)国家与教育的关系,包括国家教育权、社会教育权与公民受教育权及其相互关系;(3)基本教育制度的法律形式,如义务教育制度、职业教育制度、高等教育制度、学位制度等等;(4)国家教育行政机关的法律地位及其职权、职责的划分;教育行政机关的编制及教育行政机关建立、撤销、改组的程序;教育行政作用,如教育行政中制定行政法规和规章、发布行政命令、采取行政措施、实施行政监督的机构、权限、程序和要求;(5)学校及其他教育机构的法律地位、学校及其他教育机构的权利与义务、学校及其他教育机构的举办、运行等;(6)学生的法律地位、学生的权利与义务、学生与学校的法律关系、学籍管理的法律形式等;(7)教师的法律地位、教师的权利和义务、教师与学校的法律关系调整、教师培养、聘任、进修、管理制度的法律形式等。

(二)学习和研究教育法学的意义

教育法学作为一门法学和教育学的分支学科,对于加强现代社会教育管理有着极为重要的作用。特别是在当前,加强教育法的学习和研究对我国教育事业的发展有着极大的迫切性和必要性。

1. 加强教育法学的学习和研究是教育法制建设的需要

在我国,教育法制建设仅仅经过了20多年的历程,法制还不健全,不完善,已有的法律也在经受20多年来的社会变革的检验,因此教育法制建设远远不能适应我国教育事业发展的需要。目前,属于全国人民代表大会制定的法律已经有教育法、义务教育法、职业教育法、高等教育法、学位条例、教师法、民办教育促进法等7部,尚需制定的还有学校法、终身教育法、考试法、教育经费法等。许多应当制定行政规范的领域或问题尚无立法,已有的行政法规和行政规章由于时间跨度大,或者教育体制的变革等原因,其中有的已经过时,有的相互矛盾,急需加以全面的清理和重新汇编。此外,立法的标准化问题在现行的各种教育法规文件中还不同程度地存在,尤其是层次较低的行政机关制定的规范性文件中,这类问题较突出。一些行政机关制定规范性文件朝令夕改,缺乏法律应有的稳定性;一些规范性文件等同于一般的行政文件,缺少规范性文件必须具备的要素;一些规范性文件未能根据法定的程序通过和发布,没有使用规范的法规名称,还存在乱用、滥用、错用的现象。所有这些,都属于立法标准化的问题,是加强教育法制建设必须予以重视的问题。要加强和完善我国的教育立法,这需要从多方面去做工作,其中重要的一方面就是要开展对于教育法的研究。通过研究教育法的原理原则,通过研究我国学校教育制度和教育行政制度的历史和现状,同时借鉴各国教育法规制度的优劣长短,使我们掌握教育立法的基本问题,提高教育立法的水平。否则,我们就可能陷入盲目性,不知道应制定哪些教育法规以及应制定怎样的教育法规,制定出来的教育法规制度就会不完善、不科学,不适合我国国情。

另一方面,从教育行政管理中的执法和守法来说,学习和研究

教育法学同样非常必要。我国的教育立法虽然有了很大的发展,教育行政管理中无法可依的状况正在逐步改变,然而这并不是说现在就没有问题了。由于我们长期以来缺乏严格依法办事的习惯,因此在行政管理领域中以言代法、依言不依法的现象仍然存在。我们的许多行政管理干部不把教育法当做法,眼中只有领导人的批语指示。要改变这样一种状况,很重要的一项工作就是要加强教育法学的研究和宣传,普及法律知识,增强法制观念,提高各级行政部门的领导者和每一个工作人员的法律意识水平,严格遵纪守法,处处依法办事,反对任何超越宪法和法律,以权代法的做法。

2. 加强教育法学的学习和研究是教育行政管理的需要

国家行政管理的法制化,这是现代国家行政管理有序进行的基本要求。教育行政管理法制化,就是把教育行政管理的各个方面,用法律的形式加以明确地规定,确保国家对教育的管理有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。行政管理的法制化要求不仅必须建立一套完善的法规制度,同时还必须建立一支能适应法制化管理的干部队伍。教育行政管理已成为一门专业,教育行政干部必须专业化。为了适应现代教育行政管理的需要,提高行政管理效率,实行科学管理,教育行政干部必须认识行政管理的特点,必须掌握与行政管理有关的科学,其中也包括教育法学,否则就谈不上依法办事。

历史经验表明,健全的民主的政治制度和法律制度是国家长治久安的重要保证。国家再好,制度再先进,如果没有一套具体的法律制度来维护,则国家不可能稳定,社会生活不可能有序进行。20世纪70年代后期,我国人民在对历史的反省中开始领悟到批判人治、建立法治的重要性和迫切性,社会主义法制建设开始走上了

健康发展的道路,出现了前所未有的新局面。当前,各种法律法规正在陆续制定,依法办事、依法行政在行政管理领域正逐步占据主导地位。为了适应这一变化,教育行政管理必须学习法律,懂得法律,遵守法律,严格依法实施行政管理,否则就不可能成为现代教育行政管理中的称职的工作人员。

3. 加强教育法学研究是完善法学和教育学学科建设的需要

随着教育立法的开展,在我国,教育法律法规的数量已愈来愈多。这些法律规范渗透到了教育领域的各个方面和层次,对各种教育活动和教育关系发生着调整作用。无论是法学还是教育学,都不可能无视教育法这一在教育领域领域中影响越来越大的新生事物。在许多国家,教育法学已成为一个相对独立的重要的学科研究领域。并且通过教育法问题的研究,使法学和教育学学科都得到进一步的发展和完善。

我国的教育立法工作开展得较晚,1979年以后,随着法制建设的深入发展,人们才逐渐认识到教育法的重要性。我国教育界和法律界真正开始关注教育立法问题,是在1986年《义务教育法》颁布以后。短短数年间发表的数十篇有关文献及若干本教材、专著,基本上可以归纳为如下三方面内容,即:整体探讨教育法问题,如教育立法的意义、性质、地位、教育法的原则、调整方法、教育法规的体系结构等;教育基本法、义务教育法、高等教育法、教师法等法律的立法研究;国外教育立法的实践与理论的介绍。这说明,我国教育法的理论研究已经开始起步。但是,这种研究的范围和水平还远远未能构成一个独立的学科体系。可以说,教育法学在我国,无论是在法学领域还是在教育学领域都是一个较为薄弱的研究领域。而从当前的法学教育和师范教育的发展来看,都迫切要求加强教育法的研究,离开对教育法学和教育法的研究,就不可能建立

科学、完善的行政法学和教育学。因此为了加强这两门学科的建设,必须同时加强对教育法学的研究。

教育法学的产生及其课题

(一) 国外教育法学的发展与现状

20世纪50年代以来,在一些西方发达国家中,由于教育立法领域日益广泛,法律关系日益复杂,因此教育法在调整对象、原则、处理方式等方面的特点也就越来越突出,教育法的理论研究开始从原来的行政法学中分离出来,逐步形成一个独立的研究领域。在许多国家,一门以教育法作为研究对象的学科——教育法学由此崛起,并取得了令人瞩目的进展。

教育法学是从两个起点出发发展起来的。对教育学而言,一个庞大而有效的教育法规体系彻底改变了人们对于教育的传统认识。教育法的存在及其作用展现了这样的事实:现代教育的发展不能不依赖法律的保护、促进和协调,一部现代教育发展史在一定意义上就是一部教育立法的历史。因此,教育法开始成为教育学十分关注的一个重要问题。在国外,许多教育学教科书都辟有专章讨论教育法问题,如美国巴特勒大学的海松(Hessong, R. F.)和威克斯(Weeks, T. H.)合著的《教育概论》一书,第五章即为“教育的法律基础”,此外在第六章“教育的控制与管理”、第八章“教育组织”及第九章“对教学的要求”都大量涉及到美国有关的教育法规。另一方面,对于法学而言,随着教育领域内的立法范围日益广泛,立法的专业性越来越强。制定教育法律,不仅要懂得法学知识,而且要研究教育发展的规律和教育活动的特点,利用教育学的理论研究成果和研究方法。因此,教育立法作为一个特殊的对象,开始成为法学应用性研究中的一个重要方面。

从两个方面发展起来的教育法理论研究自然而然地携起手来,如20世纪60年代美国出版的一套“美国学校法丛书”,就是由美国俄亥俄州教育协会律师德鲁里(Drury, R. L.)和杜克大学教育学教授博尔梅尔(Bolmeier, E. C.)共同主编的。因此可以说,教育法学是继承了先前法学基础理论和行政法学的一切有益因素,包括了教育体系中产生的全新的诸多现象和诸多关系,以法学和教育学的方法论为基础形成的一门学科,是研究学校教育关系的法律调节的特定的知识部门。作为一门应用性很强的学科,它不仅在法学和教育学中都占有一席之地,而且具有越来越强的独立性。

国外教育法学的学科发展以联邦德国、美国和日本为盛,现分述如下。

联邦德国 联邦德国是教育立法最早的国家。教育法研究也开展较早。早在1957年,德国国际教育研究所的黑克尔(Heckel, H.)出版了《学校法学》一书,该书对学校制度的法律构成及其管理、教师的法律关系、学生的权利与义务、学校的权利与职责等方面的法律与法理进行了系统的阐述,被认为是世界上第一本系统的教育法学著作。该书影响很大,多次再版,1986年出版了他的继任者阿芬那留斯(Avenarius, H.)修订的第六版。可见其影响之大。除此之外,60年代以后,由于学制改革和立法实践的推动,还出现了不少教育法学的专题著作,例如黑克尔《学校法与学校政策》(1967)、西德著名宪法学者克莱因(Klein, F.)与人合著的《教育权利以及在人口稠密地区的实现》(1969)、亨内克(Henecke, F.)的《国家与教育》(1972)等。这些书涉及了国家的教育行政责任、教师的教育自由、父母的教育权、儿童的受教育权利、学校立法的前提条件、现代国家的教育计划等问题,研究侧重于对事实与法律的分析与评价。1967年,联邦德国的《青少年法》杂志开始刊登

有关教育法学的文章,并因此改刊名为《青少年法与教育法》。

美国 美国的现代法制是从英国普通法发展而来的,因此历来重视判例的汇编、解释与研究。爱德华兹(Edwards, N.)的《法院与公立学校》可谓最早的学校判例法的研究著作之一。第一部成体系的教育法学著作当数诺尔特(Nolte, M. C.)和林恩(Linn, J. P.)合著的《学校法教师手册》。该书在判例基础上建立起学校法学的基本理论体系,所涉及的理论课题包括美国教育制度的法律基础、教师的身份规定、雇用合同关系、教师的权利、义务与责任等方面。同类著作还有高尔克(Gauerke, W. E.)的《学校法》(1965)、约翰逊(Johnson, G. M.)的《教育法》等。从近年来出版的教育法著作看,理论研究、法规研究和判例研究并重的特点很突出。例如瓦伦特(Valente, W. D.)的《学校法》一书,系统地论述了法律、政治与教育之间的关系、公立学校与私立学校的法律地位、学校组织管理的法律法规、宗教与教育、教职工、学生的权利与义务、教育机会的均等、教育经费的筹措与拨放等方面的问题。该书既有理论分析,又有法条解释,同时每章都附有判例介绍,体现了美国教育法学的实证主义传统。

在美国,教育法学在50年代就被列为高等院校的正式课程,约有80%的教育学院开设了这门课。1954年全美教育法问题研究会(NOLDE)成立,这大概是世界上最早的教育法学组织了。此外,为了加强教育法的研究以及教育法知识的普及,美国杰斐逊法律图书公司于1972年出版了一份名为《法律与教育杂志》的刊物,促进了教育工作者与法律工作者的合作研究。

日本 第二次世界大战后日本的教育发生了根本性的转变,美国式的民主思想和教育价值观奠定了日本教育改革和教育立法的基础。20世纪50年代,随着教育法规体系的形成,对教育法的

研究掀起了高潮。初期的著作主要是法规解说和教育判例汇编。1950年代后期到60年代初,由于教育法律关系的复杂化和教育行政纷争的不断增多,出现了一些专题研究著作,例如宗像诚也的《教育与教育政策》(1961)、星野安三郎的《宪法与教育》(1961)等。这些著作的内容主要涉及教育的国家管理原则、教育行政的法治主义、学校的自治权利等。20世纪60年代中期由于“学力主义”的泛滥,教育裁判较多涉及到教育机会均等、国民教育自由等问题。因此大大扩展了教育法的研究内容,诸如教育自由、教师的权利、义务与责任、公民的学习权利等成为教育法学的新课题。1963年,兼子仁的《教育法》一书出版,这是日本第一部阐明教育法学基本原理的权威著作。作者运用比较的方法,研究了国民的教育自由与学习权、保障国民教育权的公共教育制度、教师的教育权与父母的教育要求权、教师职务的专业性和特别身份保障、教育行政、学校管理的教育条件筹措性等基本理论问题,构成了日本教育法学的基本理论体系。

1970年,日本成立了“教育法学会”,并出版了《日本教育法学会年报》,进一步推动了教育法学的研究。

(二)国外教育法学的主要理论课题

1. 对受教育权利的研究

教育的现代化就其最本质的意义而言,就是教育的普及化。西方国家二次大战后兴起的“教育民主化”运动的一个基本口号是“受教育权利平等”,实际上就是要求创造更好的条件,促进教育的进一步普及,使更多的人获得受教育的机会,以便适应现代社会的需要。从50年代以来,西方教育法学从以往强调受教育的义务性质转变为强调它的权利性质,这表明受教育权利的内容和范围已经有了较大的变化。受教育不仅是一种政治权利或经济权利,更

重要的是一种“个人天然的学习权利”。学习权说把受教育权利看成是个人发展所需要的主动权利,是个人“为自身积极生存创造幸福而享有的权利”。这种观点意味着教育法学的出发点正从教育主体的教育基本权利转移到学习主体的受教育基本权利方面来。当然,从另一方面看,对受教育权利问题的重视也反映了在许多西方国家,受教育权利的平等问题是一个远未解决的问题。尽管在这些国家已经实现了初等乃至中等教育的普及,但在教育条件和效果方面仍然存在着严重的种族歧视和社会歧视,从而导致教育实际上的不平等。这种阶级冲突激起广大劳动人民的不满和反抗,酿成深刻的社会矛盾,同时也不利于社会经济的发展,因此引起西方国家许多有识之士的忧虑。许多人认为,受教育权利的平等不仅要行政上财政上加以保证,更要从制度上法律上加以保障。国家应按照法律面前人人平等的原则,谋求建立一种所有的人都能适应其能力升学的学校体系。同时,必须采取具体的措施以便使所有的人都不因外部条件而妨碍其接受教育。

2. 对国家教育权力分配的研究

自从教育被纳入国家管理之后,西方国家就始终存在着集中控制与地方分权之争。美国的教育管理权根据其《宪法》第10条修正案规定,属于各州所有,因此一直实行教育管理的地方分权制度。而法国却沿袭了古罗马的法律和行政传统,在教育上实行的是中央集权制度。近几十年来,科学技术和社会政治的发展把集权和分权两个相对矛盾的因素带到教育立法领域的争论中来。一方面,为了促进受教育机会的均等和建立教育质量的统一标准,许多人主张国家更有力地干预教育,加强权力集中。另一方面,为了保障纳税人的利益以及更好地适应地方发展的需要,许多人又主张给予地方乃至学校和教师以更大的权力,实行责任下放。一般

说来,在中央集权和地方分权的不同教育管理体制下,不仅教育管理的职权职责有很大不同,就是学校内部的师生关系、教师与发薪人之间的关系、学生与课业的关系,以及学校教学计划的制定,对定额、管理和考试的要求以至教师和学生的行动方式都有不同的安排。目前的发展趋势是,教育管理权力分配方式不同的国家,都在取对方之长,补自己之短。但是这种变革要取得成效,并非一件容易的事情。西方教育法学面临的问题乃是:在加强教育管理权力集中的同时,如何使教育更具有地方特点,适应地方发展的需要,以及如何创造一种既具有较高的教学质量和学术水平,又与大众化的时代要求相结合的学校教育模式。

3.“教育自由”原则的研究

“教育自由”是50年代以来西方教育界新出现的,体现西方教育价值观的一个概念,它反映了西方国家不同阶层的人们对教育的关注,以及要求更多地和更有力地参与教育的愿望。“教育自由”在不同的国家涵义有所不同,主要是理解上的宽窄之别。广义的“教育自由”一般包括国民的教育参与自由、学校的办学自由、教师的教学自由和学术自由、父母的教育自由以及学生的教育选择自由和学习自由等等。狭义的“教育自由”主要指学校设置自由、学校办学自由和教师教学自由。在联邦德国,50年代以前上述所谓的自由一般只存在于大学之中,中小学除了学校设置上的自由,其他方面则处于国家的严格监督之下。到20世纪50年代末,教育学界首先起来批判这种“被动管理式的学校”,认为这种学校管理扼杀了教育的生命力,使学校变得毫无生气。他们要求实行教育自治,实行学校民主化。教育理论上的这一变化引发了教育法立法原则上的变化。黑克尔在他的《学校法学》中首先提出了“教师的教学自由”的概念,他认为,“只有当教师自己是自由的时候,他

才能为了自由而进行教育。”因此中小学校应当具有相当于大学中的教学自由的“学校自治”，必要限界内的学校自治应得到法律的保障，这是教育政策与教育立法的重要课题。在日本，“教育自由”还扩展到了国民的教育自由，东京女子大学教授家永三郎诉文部省的教科书诉讼案是一桩历时几十载的著名案例，从该案裁决的几次反复看，国民的教育自由与国家的教育权是双方争论的一个主要焦点。1970年的杉本判决认为教育权以父母为中心，存在于全体国民那里，国家不存在决定教育内容的权利。这一判决招致了长达十几年的有关国民教育自由问题的争论。当然，这一案件本身具有很强烈的政治性质，在此不拟详述。总之，西方教育法学中“教育自由”观念的出现大大扩展了教育立法的领域，激起人们对于国家、法与教育之间关系的研究热情。

4. 对教师权利与义务的研究

有关教师的法律问题主要包括教师的法律地位、教学自由权的含义和保障、工资待遇和工作条件、教师的教学事故与责任处理等。西方国家国立和公立学校的教师按法律规定具有国家公务员或地方公务员的身份，私立学校的教师则是学校法人所属职员。一个公立学校的教师，应当享有宪法规定的全体公民都享有的自由权利。但是教师工作所具有的特殊身份决定了他必须审慎地和有限度地使用这些权利。由于教师对学生有着重要的影响，因此其言行必须符合特别的法规制度，“使学生免受破坏性教义和思想的危害”。美国很多州都规定教师“有权在遵守法律的前提下按照他们的愿望去结社、思想和信仰”，但同时他们“无权在学校按照自己的主张来为州工作”，只能按州政府制定的规则去做。美国50年代和60年代早期曾采取了许多措施来控制教师的言行，通过立法或行政手段要求教师进行“忠诚宣誓”并进行“忠诚调查”。其结

果是损害了美国不同政治集团的利益和自由,引起许多人的不满。美国大学教授协会(ACLU)认为,教师是否称职的惟一标准应是他能否胜任学术和教学。美国教育界中许多人认为:“政府要努力做的事情是制定一项政策,它一方面能辨别异端思想,另一方面能辨别应受谴责的损害自由思想的行为。”这场争论由于美最高法院宣布“忠诚宣誓”法规违宪而暂告一段落,但是这并不意味着这场争论的结束。

有关教师的另一重要问题是教师的社会地位问题,它是20世纪60年代以来随着世界各国的教育热而产生的一个带有普遍性的问题。由于中小学教师社会地位偏低,因此教师职业不受欢迎,来源不断缩小。在美国,人们普遍认为美国教育质量下降的最大原因是忽视教师的地位和作用。不少教育专家和政府决策者呼吁:“如果不解决教师工资和社会地位下降问题,教育的发展就只能是空谈。”1966年10月,联合国教科文组织召开特别会议研究这一问题并通过了《关于教师地位的建议》。指出由于“在教育事业发展中教师这种职务对人类和近代社会发展所作出的重大贡献,因而必须确保教师的应有地位”。这里所谓的教师地位,被特别注明为“社会按教师任务的重要性和对教师能力的评价而给予的社会地位或敬意,以及所给予的工作条件、报酬和其他物质利益”。这一建议对各国的教育立法有一定的影响。

5. 对学生权利与义务的研究

学生的权利与义务问题是教育法学研究中的一个重要课题。学生这一概念在不同国家意义有一定差异。欧洲人一般把中小學生叫做pupil,大学生叫做Student,而美国却从小学高年级起就叫做student。这反映了不同国家长时期中积累起来的学生地位的细微差别。一般说来,学生受教育权利的保障问题是各国教育法学的研

究中的一个重要方面,它要求国家的教育政策必须以培养和造就“健康人格”作为基本出发点。这不仅意味着入学机会的平等;而且要求教育的条件、教育的效果乃至个人的发展机会都应体现对学生人格的尊重,学生有根据自己的意愿选择学校、教师乃至选择教学内容的权利,以便体现公民的学习权利和教育自由。此外学生的权利还包括言论权、出版权、结社权、请求公正处理权、隐私权等。

学生的人权保障与学校教育的关系问题一直是西方国家中比较突出的一个问题,它涉及到教育管理与学生自治、学校的思想、行为控制与学生的社会政治活动权利、学生生活指导与私生活自由等许多方面。从形式上看,欧美国家对学生比较“放纵”。许多人认为,一个自由、宽松的环境有利于培养勤学和竞争的气氛。另有一些国家例如日本,比较侧重家长式监管的学校生活制度,但近几十年来也有很大变化。日本临时教育审议会 1986 年 1 月 22 日的审议报告认为:“过度的统一主义、过分的管理主义教育、体罚的横行、过多的注重分数的考试竞争、学生之间的矛盾、教师问题的增多等等病态现象,不难看出,这些都是因为没有采取足够重视的措施所表现出来的,是与培养身心健康的国民的教育基本法精神相矛盾的。”但是,西方国家标榜的这种“自由”不是无限度的,西方各国都制定了各种各样的校园法规,以此来规范学生的行为。对学生的权利与义务的研究渗透着西方世界的价值观和伦理观,涉及到了学生的政治倾向和行为举止。如 20 世纪 70 年代,学生的个人仪表在许多国家都是一个意见纷呈的问题,有的支持对学生长发和发型所作的规定,有的则主张修饰是个人的自由,法律对仪表的限制只应限于在校时间,并且这种限制要合理并与教育目标有关。美国仅从 1969 年至 1972 年间就有 70 余件教育判决与长发限

制有关,可见其分歧之大。

西方教育法学的研究课题还有不少,例如教育政策与教育法规、公立学校与私立学校、宗教与教育、教育判例研究等等,不再一一叙述。

(三)我国教育法学的发展

我国教育法学研究起步虽然较晚,至今才20多年时间,但取得的进展是令人瞩目的。这一发展大致上可以分为如下三个阶段来描述:

研究的初始时期(1979-1984年)。由于法制建设刚刚起步,人们的法制意识、法制观念还很薄弱,指导法制建设的理论水平很低,因此,这一时期的研究成果主要表现在对我国教育立法的重要性、迫切性的论证上,及对美国、日本、联邦德国、前苏联等发达国家教育立法状况的研究、介绍上。结合我国实际情况研究教育立法问题的文章多限于对单项教育法规的研究,如民族教育立法、初等教育立法、高等教育立法、教师法等。1984年10月27日,全国人大教科文卫委员会在北京召开建国后第一次教育立法座谈会,会后各地报刊登载了有关阐述教育法的论文,推动了我国教育法的理论研究工作。1984年12月18日,《中国教育报》刊登了《抓紧教育立法开展教育法学研究》一文,提出了“具有中国特色的社会主义教育法体系”的概念,勾勒了我国教育法学研究的基本范围,并对教育法学的学科性质作出了界定。

教育法理论研究的全面开展时期(1985-1995年)。1985年一年时间,就有十多篇研究教育法的论文发表,掀起了一个研究教育法的高潮。同年5月,中共中央通过了《关于教育体制改革的决定》,根据《决定》精神,1986、1987年,一系列教育法律、法规出台,这些法律法规的出台,推动了教育立法的理论研究。1986年,《义

务教育法》颁布以后,我国教育界与法律界真正开始关注教育立法问题。教育法理论研究滞后的状况开始得到改善。此后短短数年间发表的数十篇有关文献及若干本教材、专著,基本上可以归纳为如下三个方面的内容,即:整体探讨教育法问题,如教育立法的意义、性质、地位、教育法的原则、调整方法、教育法的体系结构等;教育基本法、义务教育法、高等教育法、教师法等法律的立法研究;国外教育立法的实践与理论的介绍。对教育法学的基本理论问题也开展了较为广泛、深入的探讨与争鸣,如:教育法在法律体系中的地位、教育法学学科性质、教育权与受教育权问题、高等学校法人地位等等。

教育法理论研究的继续深入时期(1995年至今)。1995年,《中华人民共和国教育法》颁布、实施后,教育法理论研究领域空前活跃起来,发表的论文数量激增,新的研究领域陆续产生。一系列教育法律、法规的出台,为依法行政、保障公民受教育权利、调解教育纠纷、依法制裁违反教育法律的行为、保持正常的教育教学秩序提供了重要的法律依据。此后,有关教育的民事、行政、刑事案件逐年增加,司法开始介入教育领域。这些都对现行教育法律体系提出挑战,对教育法制建设提出一些亟待解决的课题,从而大大推动了教育法的理论研究工作。可以说,来自法律实践领域的新问题是促进教育法发展的一种新动力,推动着教育法的理论研究,同时它也成为教育法理论研究的一个新的领域。

此外,在教育法理论研究的宣传与组织建设方面也有重大进展。1993年,湖南省教委创办了我国第一份研究教育与法律的专业期刊——《教育政策法规研究》。2002年,由北京师范大学教育政策与法律研究所主编的《中国教育法制评论》(年刊)出版。近年来教育法学的同行曾召开多次有关的学术研讨会,促进了教育法

理论研究的深入发展。

当前我国教育法研究的课题主要有以下几个方面:(1)保证教育政策的决策过程合法化。教育政策作为一种公共政策,应体现教育的公共性质。为此,教育政策的决策过程应当公正、公平和公开。教育的运行过程可以分为技术的、管理的和机构的三个层次,如何发挥法律的调节功能,使教育的这三个层次构成一种有分有合的关系,从而对教育产生影响。(2)在教育权力的分配上保持集中和分散的合理张力。教育管理权力在教育系统内部上下左右之间的分配,主要是通过法律来予以规定和协调的。近几十年来,我国的社会转型把集中和分散这两个相对矛盾的因素带到了教育立法的领域中来。为了解解决好集中和分散的问题,创造一种既具有较高的教学质量和学术水平,又与大众化的现代要求相结合的学校教育模式,法律必须在集中和分散之间保持一种合理的张力。(3)保证学校及其他教育机构的自主办学权。我国的公立学校体系从其产生之日起就是在政府的推动和控制下发展的,在计划经济时代这种政府对学校的控制达到了极点,学校机构成了政府的附属物。在近30年来的教育体制改革中,学校及其他教育机构已经逐步具有了可以进行自主办学活动的可能性。但由于学校属于公益性机构,在按照教育本身的要求,独立自主办学的同时,必须对其权能作出必要的限制。在制度安排上,不应简单地把学校这种社会组织与企业相等同。政府对学校的作用不能因此弱化甚至退出。相反,在这里政府的监控功能是相当重要的一个遏制因素。(4)对教育管理实程序性控制。在现行法制下,每个公民应当能够对政府和教育机构采取法律行动,以此来制衡政府或教育机构采取的对己不利的教育举措。国家司法机关通过对教育实施过程的监督和审查来发挥对教育的影响,监督各级政府和教育主管部

门的行政行为。(5)对课程的控制。学校的课程大纲就是教育行政机关根据法律规定的基本原则所制定的有关学校教学内容的文件。课程大纲的行政作用就在于为各级各类学校规定统一的内容要求和法定的质量标准,以达到对学校教育事务的事实上的控制。(6)对教师职业进行规范。在我国,对教师的身份问题还有许多争议,现行法律把教师职业引向专业化的范畴中去,这是一种全球性的动向。把教师视作专业人员意味着要进入这一行业必须符合具体的资格要求并由专门的机构和严格的操作程序来决定这种职业资格。这些都必须通过法律来实现。此外,作为专业人员的教师与政府、学校之间构成的法律关系性质及其调整形式也是教育法学的研究课题之一。(7)对教育财政的法律控制。世界上没有一个国家的教育是通过纯市场机制来运行的,政府的公共财政拨款一直是教育经费的主要来源。一般而言,教育经费主要由学生以及公共财政拨款两部分组成。虽然私立学校比较接近市场机制,但也都要纳入到国家的教育制度中去。我国已经基本形成了公立学校和私立学校二位一体的统一学制。在这一体制下的财政机制是,私立学校不应完全建立在市场原则基础上,公立学校也不应是完全的福利机构。这两类机构的办学活动及行为方式都应当有法律的规约和监督。

以上是我国教育法学研究的主要课题。我国的教育法的研究工作开展得较晚,研究的范围和水平还远远满足不了法律实践的要求。经过几十年的正反经验比较,我们已经深切地感受到,搞教育必须健全教育法制,实行“以法治教”,因此急需理论的指导。另一方面,我国法制建设的曲折历史告诉我们,我国法制建设亟需解决的问题不仅仅是“无法可依”的问题,同样重要的另一个问题是“有法不依”。统治了中国几千年的封建法制观念和旧的习惯势力

是十分顽强的,同时革命年代所形成的某些思想习惯也不能适应新的历史条件,这些因素都在冲击着人们头脑中的法制意识,造成有法不依的状况。因此,通过教育法学的理论研究和宣传,对那些阻碍法制进步和改革的东西加以批判和扬弃,教育广大人民树立新的现代法制观念,这是教育法学研究的当务之急。

总之,我国当前教育法学的理论研究尽管还相当落后,但是,创立一门新学科 教育法学的要求和条件已经具备,需要我们作出更多方面的努力。

作者名录

1. 霍宪丹,男,司法部司法鉴定管理局局长,教授,100020/北京市朝阳区南大街10号司法部司法鉴定管理局。
2. 尹超,男,中国政法大学法理学专业博士研究生,100088/北京市海淀区西土城路25号。
3. 罗泽胜,男,西南科技大学法学院副教授,621010/四川绵阳西南科技大学法学院。
4. 王震,男,吉林师范大学政法学院讲师,中国政法大学刑法学07级博士研究生,136000/吉林省四平市铁西区海丰大街1301号吉林大学政法学院。
5. 邓曾甲,男,三亚学院法学分院教授,院长,博士,572022/海南省三亚市迎宾大道学院路三亚学院法学分院。
6. 田心军,男,周口师范学院政法系教授,主任,466001/河南省周口市川汇区文昌街东段周口师范学院政法系。
7. 安立民,男,郑州大学法学院教授,党委书记,450001/河南郑州市科学大道100号郑州大学法学院。
8. 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。
9. 郝建臻,男,中国政法大学纪检监察员,宪法学与行政法学博士研究生,102249/北京市昌平区府学路27号。
10. 刘永沛,男,上海交通大学法学院讲师,博士,200030/上海市华山路1954号上海交通大学法学院。
11. 张美玲,女,中国政法大学商学院副教授,102249/北京市昌平区府学路27号。
12. 李慧敏,女,中国政法大学法学教育与评估中心,博士,100088/北京市海淀区西土城路25号。