

当前我国教育法学研究的价值取向： 若干问题与思考

谭晓玉

(上海市教育法制研究与咨询中心, 上海 200032)

摘要:我国近年来开展的教育法学研究,过于偏向对教育立法成果(文本之中的教育法)的研究而轻视对教育法制现实问题(行动之中的教育法)的探讨。这种研究价值取向产生的误区既不利于教育法学理论的深化,也有害于教育法制实践。因此,需要从价值体系、内容体系、规则体系等方面重新审视对教育法学的理论研究与实践,从静态教育法制与动态教育法制的结合上研究教育法学。

关键词:教育法学;研究;价值取向;文本中的教育法;行动中的教育法

中图分类号:G40-011.8 **文献标识码:**A

一、当前我国教育法学研究价值取向的误区

中国大陆对教育法学的理论研究始于80年代初期。近20年来,这一领域的研究进展有目共睹,丰富了我国教育学和法学理论,促进了中国教育法学学科的发育,加速了中国教育法制建设进程。但教育法学研究也存在着问题。比较突出的是:过于偏重对教育立法成果(“文本中的教育法”)的研究而轻视对教育法律价值目标实现(“行动中的教育法”)的研究,具体表现在:对教育法律规范本身的关注多,而从教育法律现象赖以产生和存在的更为广阔的背景中考察教育法者甚少;偏重于对教育法律规范条文文本的诠释与说明,很少考察教育法在教育活动中的运作;对国外教育法的理论和实践的研究译介成份多,而结合中国实际进行分析评价少;囿于教育法律现象本身内部要素的静态分析者多,而未能从影响和制约这一特殊社会现象的深厚的文化渊源和国际比照中加以考察;在研究方法上,以传统教育法和法学研究方法为主要手段,而未能吸收和运用当代西方法哲学、社会法学、分析法学、新自然法学、综合法学已有的成果和方法论,以至研究方法与手段落后于研究目的的需要。

对教育法学的研究,不仅仅是对教育法律规范文本的研究,因为“法不仅仅是一套纯粹形式的孤立的规则体系,而且还是由活生生的人所进行的一种活动,是解决教育冲突与争端的程序。”因此,研究教育法,不仅要研究“文本中的教育法”,还要研究“行动中的教育法”,不仅要研究“应然的教育法”,还要研究“实然的教育法”,也即要从静态教育法制和动态教育法制的结合上探讨教育法的相关问题。

作者简介:谭晓玉(1959-),男,新疆石河子人,上海教育法制研究与咨询中心主任,副研究员,博士。

二、“教育法律独尊”,抑或“教育法律虚无”?

改革开放以来,我国在教育领域开始倡导依法治教,教育法制建设在不断推进。人们在实践中认识到,教育的改革与发展需要法律保驾护航,这是我国有识之士在考察了西文近百年教育发展轨迹和教育改革经验之后达成的共识。当人们看到,由于历史的原因,我国教育法制建设数年停滞不前,给教育带来的严重后果后,深切感到教育立法、依法治教的重要性和急切性,因此,把教育法律法规在教育改革与发展中的作用提高到从未有过的地位。反映在理论上,出现了唯有法律才是规范和调整教育管理活动的最佳手段的观点,体现在实践中,就出现了“以法治教、以罚治教”的极端现象;这种由以往的“教育法律虚无主义”一味倒向“教育法律独尊主义”的走极端的形式,在理论上是错误的,在实践中是有害的。

对教育实行法律控制,是人类进入近、现代社会以来国家对教育的社会控制的主要的和最重要的形式。近、现代社会政治、经济、文化、教育迅猛发展和因此而变得日益复杂的教育社会关系是实行教育的法律控制的主要依据,又使法律控制成为必需。教育的法律控制就是对教育社会关系进行法律调整和制约,以建立和维护稳定的教育秩序。国家创制教育法律的目的就是要建立、巩固和发展有利于统治阶级的教育社会关系和秩序。就此而言,教育法创制和实施的过程,也即国家对教育社会关系实行法律控制的过程。

教育的法律控制是现代教育条件下必不可少的行为规范形式,但并不是唯一的规范形式,我们摒弃教育领域中的“法律虚无主义”,但同时也反对“法律独尊主义”。道理很简单,正如一切社会现象,教育领域的社会控制不仅有法律控制,而且还有道德、教规、习俗、规章制度、纪律等其它形式的社会控制方式,它们都是调整教育社会关系的规范体系。因为教育是以人为对象的社会活动,对教育进行调整和控制是社会控制的合力所为。

同时,法律对教育的控制,是法律对教育社会关系的全面调整的过程,也是教育法律规范全面贯彻实施的过程。因此,不能把教育的法律控制仅仅理解为对违法行为的防范和制裁,还包括调节、发展、建立新的教育法律关系的过程。法律对教育诸方面作出规范:国家教育机构的组成、职权、活动原则等法律制度,教师和学生合法权益等。现代社会正在改变传统法律的强制观和压制观,更注重法律的保护功能和救济功能,已经实现的要维护、巩固,没有实现的要积极实现,违反或阻碍实现的,要实行法律强制,这是法律控制教育的宗旨。

“有光的地方就有阴影”。尽管法律是一种必不可少的具有高度效力的教育社会关系的调整器,然而,正像人类创制的大多数制度一样,法律制度也存在着某些弊端。从法律本身来看,其弊端主要表现在三个方面:法律的保守性;法律形式结构中所固有的僵化呆板;与法律控制作用相关的限制性。

这些弊端是来自法律自身的局限性。如果我们未能对这些弊端加以足够的重视或者视而不见,那么,它们就会成为教育发展的桎梏。从教育法角度看,在其作用于教育活动时,其范围、方式、效果及实施等方面都存在着一定的局限性:教育法只是调整教育社会关系的方法之一。参与教育社会关系调整的社会行为规范形式还有道德、习惯、宗教、纪律等;教育法的适用范围不是无限度的,也并非在任何问题上都是适当的,教育法面对的是千姿百态、不断变化的社会生活,其涵盖性和适应性不可避免地存在着一定限度;在实施教育法所需人员条件、精神条件、物质条件不具备的情况下,教育法不可能充分发挥其应然作用。教育法律

作为国家制定或认可的调整教育行为规范体系,必须有人来运作,“徒法不足以自行”。我们今天强调法律的教育控制,是对以往教育领域中存在的“法律虚无主义”的反思与批判,但也不能因此而走向另一个极端。

三、教育法规的诠释,抑或教育法律行为的探究?

探讨教育与法律的关系,其实质是探讨教育活动中的法律现象,探讨作为调整教育社会关系的教育法是如何创制、运行、实施的,是如何从静态的作为规则体系的教育法——文本中的教育法——转化为动态的作为一种活动的教育法——行动中的教育法,而作为贯穿这一过程的行为——教育法律关系主体的活动,始终是影响教育法律关系产生、发展、变化的基本要素,因此,研究教育与法律的关系就要从行为开始。从行为出发是认识教育法律现象的基点。因为行为是法的历史,是法律调整的直接对象,是法实现其价值功能的着眼点,是法律运行过程的驱动器。行为是法律运行过程中最活跃、最能动的东西。行为是法律规范转化为法律关系的中介。只有通过对特定社会主体法律行为的推动和所有社会主体的法律行为的接受(运用或遵守),自在状态的法律规范才能转化为自在行为的法律关系,而且引起各种法律关系产生、变更、消灭的最基本的事实也是相关法律行为,同时法律的效力、效果、法律责任以及法律的最终实现,都离不开特定的行为,都必须根据其行为并以其为标准。

(一) 教育法律行为是教育法调整的直接对象

法律调整的对象是行为,教育法所调整的对象就是教育法律关系主体的行为。任何法律都是为人而设计的,而所谓人“不外是他的一系列行为所构成的”,“人就等于他的一连串行为”。马克思说:“对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。我的行为就是我同法律打交道的唯一领域,因为行为就是我为之要求生存的权利,要求实现权利的唯一东西,而且因此我才受到现行法的支配”。教育法是教育社会关系的调节器之一,而社会关系的实质是人与人之间的行为互动或交互行为。没有人们之间的这种行为,就没有社会关系。教育法正是通过影响人们的行为而实现对教育关系的调整。如果对行为这一教育法调整的直接对象没有科学的研究,就无从谈及教育的法律调整。

(二) 教育法律行为是动态的教育法律现实

教育法基本、核心的要素是权利和义务。尽管学术界对权利和义务至今没有一个统一的界定,但就其实质而言,权利不过意味着主体可以主动地做出一定行为,义务则意味着主体应当、必须做出一定的行为,或不得做出一定的行为。从此意义上讲,权利和义务即行为。美国法学家劳伦斯·弗里德曼曾指出:“我们一直花费很多时间研究法律规则及其结构,以制定和执行规则。但需要强调的是,法律系统并非仅指规则及其结构,在任何法律系统中,决定性的因素是行为,即人们实际是在做些什么。如果没有人们的行为,规则不过是一堆词句,结构也不过是被遗忘的缺乏生命的空架子。”

(三) 教育法的国家意志与价值目标由教育法律行为实现

教育法所体现国家的教育意志和价值目标,是借助教育主体的法律行为实现的。任何设定的法律中的国家意志和价值目标,都是处于主观状态,要使之实现,需要人们的各种活动,没有人们的行为(也即法律关系主体的活动),法所隐含的国家意志和目标只不过是实际意义的宣示而已。教育法律关系的国家意志与价值目标体现在法定的权利义务中,主体

的权利义务需要通过教育主体的行为而创立或变更。教育法律关系主体在法律活动中,在自己与他人和社会建立权利和义务关系;教育法的法律效力和实效就在法律行为之中体现。

(四) 教育法律行为是教育法律关系的直接内容

权利和义务被视为法律科学的基石。然而,由法律规范设定的权利和义务只是一种应然的权利和义务,这种应然的权利和义务是通过参与到法律关系中体现的。“法律关系的最重要的社会的和法律的意义在于,根据法律事实使确定了的权利和义务具体化。”教育法所确定的教育主体的权利和义务只是处于应然状态,只有当教育法律关系主体按教育法的规定进入实际的法律关系中(有法律事实出现),才能形成具体的实然的主体的权利和义务,是教育法律规范的物化形式。“法律关系的直接内容不是主体的权利和义务,而是它们的社会活动和行为。”

(五) 教育法学是“行为法学”

当代法律科学发展趋势表明,行为法学的出现,不仅是对法学研究方法的充实、法学研究领域的拓宽,更是对传统法律观的变革。法学仅仅研究法律规范本身是远远不够的,因为法律行为是人们行为的规则、准则、规范,任何法律都不过在告诉人们可以做什么或如何行为,不可以做什么或必须做什么行为。行为法学将行为作为其研究的核心概念,认为就活动方式来说,法学是“一门行为科学”。当代法学的焦点正从规范重心转移到行为重心上,即由“法即规则”变为“法即行为”,将“行为”作为法学的中心概念,并通过观察、解释法律行为来阐释法律现实。

将“行为”引入教育法学研究中,将有助于改变人们对“教育法”观念的传统认识。传统意义上的“法律”概念,都是围绕法律规范(规则体系)来展开的。自从社会法学的观点和方法引入法学研究中之后,法学家们改变了以往从总体上把法律解释为一个封闭、固定的规则体系或命令体系,而是将法律理解为一个开放的操作体系。这种对法的全新认识,为我们研究教育法注入了生机活力。从目前中国教育法学的研究情况分析,人们对“教育法”的理解与认识还停留在传统法律概念上,注重对法律规范体系自身的研究,对教育法的概念界定和本质的理解仍然没有超出传统法律观的窠臼。

从教育法学角度研究教育法律行为,旨在从宏观上综合研究教育法律行为的性质、特征;教育法律行为的一般模式;教育法律行为的过程与结构;影响人们行为的各种因素,特别要从社会的政治、经济、文化等因素考察,为有效地对教育法律活动中人们的行为实行法律调节,提供必要的理论,在人们的行为中注入法律动机,使教育法律主体以更加积极的态度参与教育法制活动中。

四、“文本中的教育法”,抑或“行动中的教育法”?

深入教育法律现象的深层,不难发现,教育法的制定、实施与实现,是一个教育价值法律化与教育法律价值化的转化过程;教育法律规范的效力与教育法的实效之间的关系,是一个从“文本中的法”到“行动中的法”的物化过程。

(一) 应然与实然:教育价值法律化与教育法律价值化

教育的法律控制的实现,并不在于在立法上制定了多少倡导和维护教育法律关系和教育秩序的教育法律、法规,关键在于使这些教育法律关系和教育管理秩序在教育管理中得到

全面的实现。教育法律规范的实现一般要涉及到实现的方式、手段、条件等一系列问题,从教育法本身角度说,则必须重视教育立法结果向教育立法社会价值目标实现的转化。这实质上涉及到教育与法律关系中的一个深层次的问题——教育价值法律化与教育法律价值化。教育法律规范从其产生到实现的全过程,实质上是一个教育价值法律化与教育法律价值化的转化过程,也即从“书本中的教育法”转化为“行动中的教育法”的变革过程。

教育价值法律化是教育法律价值的内涵,教育法律价值化是教育法律价值的外延。前者是教育价值需求铸为教育法律的过程,后者是教育法律满足教育主体需求的过程,教育价值法律化反映了教育立法的过程,而教育法律价值化反映了教育法律适用的过程。因此,教育价值法律化是教育法律价值化的前提,无前者不可能有后者的实现;教育法律价值化是教育价值法律化的运用,没有后者这一运用,前者永远是抽象的,甚至是虚空的;两者的关系表现为:教育价值法律化决定着教育法律价值化,而教育法律价值化又反作用于教育价值法律化。教育立法过程是教育法律价值的形成过程,一旦教育法律被制定,即有教育法律价值的存在,但不见得必有教育法律的价值产生;教育法律适用过程是实现教育法律价值的过程。法律适用的概率越高,表明法律价值的实现程度越高,即法律价值化程度越高。教育价值法律化提供了教育法的效力,教育法律价值化产生了教育法的实效;即前者提供了一种教育主体运用教育法律创造价值的可能性,这种价值是一种应然价值,而后者却使可能性的价值规定转化为价值现实,是一种实然性性质;前者不意味着法律必然价值化,后者意味着价值已经法律化。我们更关注于教育法律的实效。

忽视教育法律价值的研究,是中国教育法学理论研究中的一个重大缺陷。中国教育法学的发展,迫切需要进行教育法律价值的理论研究。作为以教育法为专门研究对象的一门学科,教育法学必须作出为什么要制定教育法的理论回答。人们制定教育法的目的是什么?如何衡量、评价教育法律现象对社会的意义?这些问题,就其实质来看,正是教育法律价值问题。没有教育法律价值研究的教育法学是残缺不全的畸型生长的教育法学,这是因为,教育法律价值是教育立法的思想先导,是教育执法的保证,是教育守法的思想条件,是教育法的实现目标。随着教育法学这门新兴学科的创生、发展,必然要求对教育法的目标、意义、评价标准、内在动因等作出回答。从现有研究不难发现,中国教育法学自萌生以来基本上是注释性的,只是对党和政府有关教育法律政策的解释、说明,造成目前中国教育法学感性认识有余,理性思考不够;简单的解说有余,深刻的分析不足。开展教育法律价值的理论研究,正是强化教育法学理性内容的契机,它是促使教育法学向理性化推进的突破口,将导致整个教育法学理论体系的理性升华。

(二) 效力与实效:教育法律的适用与效果

80年代初以来,一方面我们相继制定了大量教育法律、法规,基本上形成了具有中国特色的教育法律体系,改变了以往那种“无法可依”的局面,另一方面,无论是在法学界还是教育界,人们普遍感到“有法不依、有法难依、执法不严、违法不究”的情况相当严重,“有法不依、有法难依”已成为实现依法治教的最大障碍。已经制定的教育法的执行情况如何?其法律效果如何?制定出的教育法律法规实现其预设的最大价值目标了吗?这些都是教育法制实践直接向我们提出的问题。对教育法律效果进行研究和探讨,既是教育法理论研究的需要,也是教育法制实践的呼唤。

教育法律效果是教育法对教育活动的作用、影响。衡量教育法律效果如何就要看教育

法作用的结果是否达到教育法预定的目标。这实质上是一个“文本上的法”付诸实施到达“行动中的法”的变革过程。

法律规范的效力问题涉及一个规范是否有资格或值得民众遵守,而法的实效问题则涉及到法律规范是否实际地被它可以适用的人们所遵守。因此,两者之间就会出现裂缝或空距。法律效力表明法律自身的存在及其约束力,它是属于“应然”的范畴;法律实效意味着社会生活中在实际上法律被执行和被遵守,是属于“实然”的范畴,也可以理解为“法的实现”,即法律在社会实际生活中的具体运用和实现。它主要包括以下两个方面:一是国家执法、司法机关公职人员严格执行法律、法规,保证法律的实现;二是一切国家机关、社会组织和个人,即凡其行为受法律调整的个人和组织都要遵守法律,即法律实施的含义包括执法、司法、守法。教育法律效果研究所要解决的问题是,针对义务教育的《义务教育法》降低了适龄儿童失学率吗?《教师法》的颁布真正维护了教师的合法权益吗?

从立法理论上说,一项教育法规是否具有效力,以国家立法权为中心,肯定一切经国家正式制定的法律效力。这种理论的前提是,现行的一切法律都是有效力的。但是,国家权力机关依照法定程序制定和认可的法律效力即法律效力的国家强制性,仅仅是“法律效力”的一个要件,还必须与合法性、可行性等其它要件相结合,才能使教育法律规范具有完全法律效力。教育法律效力的成立必须具备国家强制性、取得合法性和实施可行性三个基本要件。教育法律效力的三要素是相互联系的整体。国家强制性是教育法律效力的本质属性,取得合法性是教育法律效力的形式特征,而实施可行性是教育法律效力实现的关键所在。缺少国家强制性的教育法律规范没有任何效力可言,不具备取得合法性的教育法律规范不具有部分效力或有待撤消、终止;缺乏实施可行性的教育法规尽管有效力,但其效力却不能实现或不能完全实现。

五、教育法律制度的现代化,抑或法制观念的现代化?

如前所述,法制具有动态、静态两层含义,教育法制静态层面的完备并不意味着法律在现实生活中的实现。从“应然”的教育法到“实然”的教育法需要从“文本中”通过“行动”去实现从教育价值法律化到教育法律价值化的转化过程。一国教育法制的完备与否,不仅要看看其制定了多少个教育法律法规、教育法律规范体系是否完备,还要看这些法律规范在现实生活中的运作与结果、人们对待制定出的教育法是否在观念上已达到了认同。教育法制现代化,法规体系的建设与完备,是实现教育法制现代化的前提,但是,人的法制观念则是实现教育法制现代化的根本动因。观念层面上的教育法制建设要比制度层面上的法制建设艰难的多。法制现代化是一个内容丰富、涵盖广泛的重大理论和实践课题。从法制现代化的两大结构看,它标志着整个社会法律制度现代化,也标志着整个社会法制观念的现代化;从法制运行机制看,法制现代化既指法制创制过程(立法层面)的现代化,也指法制操作过程(执法层面)和法律实现过程的现代化。所有这一切,都离不开与此密切相关的法制现代化过程中的主体——人的现代化,而人的现代化其实质是人的法制观念的现代化。因此,在法制运行过程中,人是最重要最活跃的因素。制度是人制定、执行、遵守、实现的,在完善的法律制度前提下,人就成为至关重要的因素。因此,在教育法制现代化进程中,人们的法制观念现代

化就成为一个重要的先决条件。我国要实现教育法制现代化,首先要彻底转变人们的法制观念,提高人们的法律意识,实现人的法制观念的现代化。从我国教育领域反映出违法乱纪的大量案例不难看出不少人(尤其是领导干部)法律观念和法律意识的淡薄,教育普法宣传和教育任重道远,提高全民族的法制观念将是一个漫长而艰巨的历史过程。

六、我国教育法学研究应持的价值取向:理性抉择

开展教育法学研究,以贯穿于教育法律现象全过程中的行为作为研究的原点和基点,从静态教育法制与动态教育法制的结合上考察教育活动中的法律现象,通过对活动中的“教育法”(而不是对作为条文规则的教育法律规范体系)的动态考察,引发人们重视并参与到教育法制建设的主体活动中,是本文作者着重强调的,但是,这并不是意味着中国教育立法的研究与实践已臻完善。作者的目的是鼓动人们无需研究作为规范体系的教育法律、法规,也并非希望人们都来研究教育活动中的法律行为,更不愿看到“教育法学”变成“行为教育法学”。作者的初衷是:既要研究“文本中的教育法”,也要研究“行动中的教育法”,更要使二者有机结合。教育法学应从不同角度、不同层面对教育活动中的法律现象加以探讨。从哲学层面上,我们侧重于教育法的本体论方面的研究,需要探讨教育法的起源、本质、特征、功能;从社会层面上,我们侧重于教育活动中的法的运作,需要研究的是动态的教育法的活动——立法、执法、守法、法律监督、法制建设;从规范层次出发,我们研究的是教育法律规范的内在结构、逻辑体系、教育法的体系和教育法学的学科体系框架,研究的是静态的教育法。不难发现,真正意义上的教育法学研究,是静态的教育法律规范与动态的教育法两者有机的结合,是对教育法律价值体系、规范体系、内容体系的整体研究,是加深对教育与法律之间内在关系的认知、繁荣教育法学学科建设、促进教育法制健全发展的重要环节。当前和今后一个时期,对我国教育法学的理论研究与实践,需要方法论上的更新,做到价值体系、内容体系、规则体系的协调与统一;这既是教育法学理论研究之必需,也是中国教育法制实践的呼唤。

参 考 文 献

- [1] 谭晓玉:深刻反思当代中国教育法学的价值取向[J]. 华东师范大学学报(教科版),1999:(3).
- [2] 谭晓玉:我国教育法学的回顾与反思[J]. 教育研究,1995:(8).
- [3] 张文显:应当重视和加强法律行为研究[J]. 中外法学,1993(1).
- [4] 谢 晖:价值法律化与法律价值化[J]. 法律科学,1993:(4).
- [5] 贺晓荣:试论动态法制与静态法制相悖的文化因素[J]. 法律科学,1989:(2).
- [6] 谭晓玉:教育与法律关系的法理学思考,华东师范大学1996届博士学位论文.
- [7] 张文显:法学基本范畴研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1993.
- [8] 雅维茨:法的一般理论——社会和哲学问题[M]. 沈阳:辽宁人民出版社,1986.
- [9] [德]黑格尔:小逻辑[M]. 北京:商务印书出版社,1982.
- [10] Gotterell, R., The Society of Law: An introduction, London: Butterworths 1984.
- [11] Bodenheimer, E. Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law, Harvard University Press 1981.
- [12] Harris J. W., Legal Philosophies, London: Butterworths 1980.
- [13] Friedman, L., Law and Society: An introduction, Prentice Hall, Inc., 1977.