

关于教育法地位的法理学分析

——兼与李晓燕、周卫勇等同志商榷

褚宏启

近十年来,一些关于教育法地位的学术性文章陆续发表,并形成了争论,争论的焦点集中在教育法能否构成一个独立的法律部门。一种观点认为,教育法可构成独立的法律部门(以下将此种观点简称为“独立说”),与行政法、民法、刑法、诉讼法等法律部门并列;另一种观点则认为,教育法是隶属于行政法之下的一个分支(以下将此种观点简称为“隶属说”),不能构成独立的法律部门。“独立说”的代表作是李晓燕同志的文章《教育法规地位新探》和《教育法规地位研究中的几个理论问题》(分别载于《教育研究》1996年第6期和1998年第7期)。“隶属说”的代表作是周卫勇同志的文章《也谈教育法的地位》(载《教育研究》1997年第7期)。笔者在基本观点上反对“独立说”而支持“隶属说”,但认为“隶属说”在论证中也存在一些严重缺陷。本文将提供一些新的观点和材料对教育法的地位问题予以进一步探讨。

本文的主要观点是:教育法是隶属于行政法部门的行业法而不是独立的部门法,教育法不具备构成部门法的条件,“独立说”将教育法提升为部门法反映了论者划分法律部门的随意性;教育法对几种主要的部门法具有依附性,这种依附性使得教育法不可能独立为部门法;“隶属说”存在将教育行政法律关系泛化的倾向,未能对教育行政法律关系的内涵和外延予以准确的把握。

一、教育法是行业法而非部门法

(一)教育法调整对象和调整方法的综合性不构成教育法能够独立为部门法的充分理由,综合性不等于可独立性

划分法律部门的主要依据是法律所调整的对象的社会关系的性质和法律对社会关系予以调整的方法,对此学术界并无异议。“独立说”正是以此为切入点进行论证的。“独立说”认为,教育法律关系具有综合性,“教育法规的调整对象是教育关系而不仅仅是教育行政关系”,“教育法律关系可以分为具有纵向隶属特征的教育行政法律关系、具有横向平等特征的教育民事法律关系和具有刑事犯罪特征的教育刑事法律关系三类”。^①不仅如此,教育法的调整方法也具有综合性。违反教育法,根据不同情况,违法者分别要承担行政法律责任、民事法律责任和刑事法律责任。总之,教育法所调整的教育关系以及所运用的调整方法已非行政法所能包容,已超出行政法的范围,所以教育法应独立出来成为一个独立的法律部门。这是“独立说”的最主要立论依据。

教育法律关系和教育法律责任具有综合性,这已成为共识,没有异议。问题的关键是:教育法具有综合性是其从行政法中独立出来的充分理由吗?笔者认为不是,因为综合性不等于可独立性。我们可以通过著作权法的地位来看这个问题,著作权法所调整的法律关系既涉

及行政法律关系（我国有专门从事著作权即版权管理的行政机关），也涉及民事法律关系（侵犯著作权案件中的主体双方即可构成此类关系），还涉及刑事法律关系（侵犯著作权若后果严重可构成犯罪）；与此相应，违法者对其侵权行为应据不同情况分别承担行政、民事或刑事法律责任。然而，著作权法并没有因此而从民法这一部门法中独立出来而成为一个单独的部门法。这说明，将教育法律关系和教育法律责任所具有的综合性作为将教育法独立为部门法的理由是不充分的。如果综合性等于可独立性，那么，能够独立出来成为部门法的远不止教育法和著作权法两种，这样，就会有许许多多的部门法，最后必然使部门法的划分失去其严肃性。划部门法过少、过宽诚然不当，过多、过细也有悖划部门法的本意。从各国法律发展史来看，一般各国都将宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等视为基本的部门法，而且部门法的数量也有一定的限制，并非多多益善。

（二）在教育法律关系具有综合性的情况下，在确定教育法的地位与归属时，应考虑教育法的主导因素是什么

上面的论述表明，仅从教育法的调整对象和调整方法入手来确定教育法的地位是不够的。有不少法律，从不同角度出发可以列入不同的部门法。就教育法而言，若从教育法律关系中存在行政、民事和刑事法律关系而言，可将之分别归入行政法部门、民法部门和刑法部门。然而，在谈某种法律的归属，比如教育法的归属时，不能说教育法既归属于行政法，又归属于民法或刑法，一般只能择其一。在这种情况下，就必须考虑这种法律的主导因素而定其归属。如著作权法，从行政管理角度看，可列入行政法，但该法律的主导因素是保护著作人的知识产权，以列入民法较为可取。^②所以各国通行的做法是将著作权法列入民法之中，我国亦然。那么教育法的主导因素是什么呢？从教育法的主导因素看，教育法集中体现了国家对教育的干预和管理，这种干预和管理是通过行政行为实现的。因此，尽管教育法律关系中包括教育民事法律关系和教育刑事法律关系，但就教育法的基本性质而言，教育法属于行政法部门而不属于民法或刑法部门。

“独立说”的一个不足之处是没能抓住教育法律关系的主要特征，从而将行政法律关系不能完全包容教育法律关系作为否定“教育法隶属于行政法”的基本理由，将教育中的行政法律关系、民事法律关系和刑事法律关系等量齐观，没有看到在众多的教育法律关系中，行政法律关系是教育法律关系的最主要表现。对此，已有文章作过详尽论证，^③此处不再重复。

（三）教育活动与教育法律关系的独特性，不能成为教育法独立为部门法的充分理由，只能说明教育法是一种行业法，独特性不等于可独立性，行业法也不等于部门法

“独立说”还有一个论据，即教育法所涉及的社会关系具有特殊性和相对独立性，故教育法应独立为部门法。如有人认为，教育法应当是一个独立的法律部门，理由之一是，“教育法所调整的在教育活动中产生的各种社会关系，具有鲜明的特殊性和相对独立性”。^④笔者认为，这种论据并不能对“独立说”构成有力的支持，因为随着社会的进步，社会将不断分化，每一社会领域所涉及的社会关系往往都具有独特性和相对独立性，如果说教育是独特的，那么科技、卫生、治安、交通等等之中的哪一个又不是独特的呢？如果以所调整社会关系的独特性作为划部门法的标准，那么部门法必将数量众多，这亦有失划部门法的本意。

独特性并不等于可独立性。“独立说”的一个重要症结是将行业法与部门法相混淆。每个行业包括教育都是独特的，但每种行业法却没必要也不应该都提升到部门法的地位。行业法一般是隶属于行政法之下的，其划分比较细致，种类也较多，而部门法的划分标准比较宏观，其种类也少得多。教育法只是隶属于行政法之下的一种行业法而已。“独立说”没有看到部门法和行业法具有不同的划分标准。正如有的学者所提出的：“‘行业法’不同于‘部门法’。‘行业法’一般可理解为按不同行政机关的专业来划分法律，就像有的行政法规汇编划分为财贸、农林、外事外经贸、工交城建等各卷；或者像有些国家行政机关所编的有关本机关工作的行业性法规汇编（如公安法规汇编、金融法规汇编等）。作为这一类汇编来说，行业法有其实用价值，但行业法与部门法是两个不同的概念，更

不能以行业法来取代部门法。”^⑤

(四) 教育法数量大、层次多且已颁布教育基本法等理由,与教育法可独立为部门法之间无逻辑联系

“独立说”的一个重要立论依据是,教育法律法规数量大、层次多,且我国已有教育基本法,因而教育法独立为部门法的条件已经成熟。^⑥

这种论点有几处值得商榷。其一,法律数量大、层次丰富不是划分部门法的主要标准,如宪法、民法、刑法、各种诉讼法等基本的部门法中的任何一种,不论从其数量上(文字量上),还是从层次划分上,都无法与教育法相比。从教育法的数量看,单就中央教育立法(包括全国人大及其常委会、国务院、国务院各部委等部门的立法)而言,现行有效者其文字量已达几百万言,此数尚不包括数量甚巨的地方教育立法。从教育法的分层上看,其层次包括宪法中有关教育的规定、教育法律、教育行政法规、部委教育规章、地方教育法规、地方教育规章等不同的层次。但是宪法、民法、刑法和各种诉讼法却毫无异议地分属于独立的法律部门。哪一类法律的数量大、层次多呢?只有行政法,数量大、层次多是各法律部门中行政法最突出的特点,行政法无统一的法典,它主要由各种行业法(包括教育法)所构成。因此,教育法数量大、层次多正是体现出了行政法的特点,正说明教育法在特征上与行政法所具有的一致性。其二,我国教育法已有基本法这一事实并不能支持“独立说”的成立。因为行政法之下的任何一种行业法几乎都有其基本法,如《卫生法》是卫生行政管理的基本法等,行业基本法与部门法是两个概念,这种基本法与宪法、行政法、民法、刑法、各种诉讼法等法律部门的地位绝不可同日而语。否则,有基本法的隶属于行政法的各种行业法都可独立为部门法了。

综合上述四点论证,笔者认为,尽管“独立说”中包含了很多有价值的观点,尽管将教育法独立为部门法颇能让众多教育从业人员振奋,似乎也利于提高教育法研究者的学术地位,但从法理上看,“独立说”是不能成立的。

二、教育法具有依附性

教育法律关系的综合性和教育法律调整方法的综合性表明教育对各主要法律部门具有广泛的依附性,即综合性更集中地体现了教育法的依附性,而不是“独立说”所主张的可独立性。

(一) 教育法对各主要法律部门具有广泛的依附性,这种依附性揭示出教育法的不可独立性

其一,教育法律关系的依附性。没有纯粹的“教育法律关系”,就如同没有纯粹的治安法律关系和卫生法律关系一样。法律关系一般分为行政法律关系、民事法律关系、刑事法律关系和各种诉讼法律关系,教育法律关系的处延只不过是“教育”二字加于这几种法律关系之前所构成而已。离开这几种基本的法律关系作基础,对教育法律关系的分析寸步难行,而且在教育司法实践中也难以对各种教育关系予以明确的认定。在此有两点需进一步明确:

(1) 教育法律关系不止教育行政法律关系、教育民事法律关系和教育刑事法律关系,在有关教育的诉讼中,还会产生教育行政、教育民事或教育刑事诉讼法律关系,但目前的研究往往过分强调实体法律关系而漠视诉讼法律关系。(2) 教育法律关系不论是涉及行政的、民事的、刑事的还是诉讼的,均有其独特性,与一般的行政法律关系、民事法律关系等均有不同,这种独特性表现在教育法律关系主体、客体和权利义务的独特性,此点已有人充分论述。^⑦对此各方亦无异议,但“独立说”将这种独特性拿来作为使教育法律关系从行政、民事等法律关系中独立出来的理由,从而使教育法独立为部门法,却在逻辑上存在问题。因为“独立说”没有看到,教育法律关系的这种独特性只是“种”,而行政法律关系、民事法律关系等才是“属”,前者与后者的关系是种属关系,种离开了属,何以存在?这恰恰表明了教育法律关系具有依附性而不是可独立性,教育法律关系作为“种”只是“属”之下的一种特殊表现形态。

其二,教育法律制裁方法即教育法调整方式的依附性。教育法并无纯粹的教育法律责任

和制裁方式。若违反了教育法，违法者要承担的法律责任的非行政、民事和刑事法律责任三种，要受到行政、民事或刑事制裁。离开了行政处罚法、民法、刑法等等法律和一些法规中有关法律责任和制裁方式的规定，依据什么去追究违反教育法者的法律责任呢？

其三，教育法律纠纷解决程序的依附性。教育领域会出现大量的各式各样的教育法律纠纷，解决这些纠纷，必须依据一定的法律程序。但没有纯粹的“解决教育法律纠纷的程序”；无非要通过申诉程序、行政复议程序、行政诉讼程序、民事诉讼程序和刑事诉讼程序去解决纠纷，而这些程序是通用的，并非教育法所独有。离开了这些有关程序的法律法规作依据，教育纠纷何以解决呢？

教育法对基本法律部门所具有的依附性并不表明教育法的地位低，反而说明了教育法制建设与我国整个法制建设的内在联系，教育法制建设水平的提升必须以我国法制建设总体水平的提升为前提。教育法只是我国法律体系这棵大树上的一个分枝，离开了主干，分枝不能存活。部门法的划分是件严肃的事情，将教育法提到部门法的地位显得轻率，有相当的随意性。表面上是提高了其地位，但却从根本上使其丧失了赖以存在的根基，教育法的独立没有多少实质性的意义。

(二) 教育法的依附程度具有差异性，这种差异性标示出教育法归属于行政法

教育法具有依附性，但在依附的程度上却是有显著差异的。首先，从法律关系看，教育法律关系最主要的表现形式是行政法律关系。其次，从法律责任看，违反教育法者承担法律责任的主要方式是行政法律责任（包括行政处分和行政处罚）。《中华人民共和国教育法》第九章专讲教育法律责任，对其中所规定的各种法律责任出现频度的统计表明，行政法律责任共出现不下 20 次，民事法律责任出现 2 次，刑事法律责任出现 4 次，这也从一个角度有力地表明，教育法是隶属于行政法的。这种依附性程度上的差异进一步证明，教育法是隶属于行政法部门的一种行业法。教育领域也存在不少民事和刑事法律问题，但它们不居主导地位。有人认为是，把教育法律关系概括为主要是教育行

政法律关系，在逻辑上是说不通的。^⑧本文则认为，以教育法律关系的综合性否认教育行政法律关系在教育法律关系中的主导地位，在逻辑上才是说不通的。

三、应准确把握教育行政法律关系的性质

既然教育法是隶属于行政法的一种行业法，教育行政法律关系就成为教育法律关系中的主导关系。正确理解教育行政法律关系，其意义也就愈益彰显。

(一) “隶属说”有将教育行政法律关系泛化的倾向

从现有文献看，持“隶属说”有将教育行政法律关系泛化即扩大化的理论倾向。泛化的典型表现就是把一些本不属于教育行政法律关系的教育法律关系，如学校与教师、学校与学生、教师与学生之间存在的学校内部管理关系，认定为行政法意义上的行政法律关系。下面这段引述颇具代表性：“根据我国行政法的原则，构成行政法律关系的主体双方，只要有一方为国家行政机关，则行政法律关系即可成立，故教育行政法律关系的主体范围也是极为广泛的。学校虽不是国家行政机关，学校管理人员及教师也不是行政机关工作人员，但我国从新中国成立初期开始，就将学校工作人员（校长、教师等）纳入到国家行政干部管理系列，其法律地位属于国家工作人员，在任用、晋升、工资福利、退休、奖惩等方面都与国家工作人员适用同一类法律，统一按行政管理的方式进行管理。目前我国的教育法仍然承认并遵循这一原则。这就决定了学校内部的管理，尤其是中小学的管理基本上是遵循行政管理的方式。即使教师作为主体一方与学生之间发生的法律关系，也主要是按行政方式予以调整。行政法律责任是学校工作人员最常见、最主要的一种法律责任。从最近几年颁布的教育法来看，行政法律责任的范围不仅没有缩小，而且随着法律的增多而日益扩大。况且，学校还可以接受行政机关的授权，代替行政机关履行某些行政职能。因此，从某种意义上讲，学校的行为，校长、教师及其他学校工作人员的行为，实际上属于行政行为的范畴。教育行政法律关系的普

遍性由此可见一斑。^⑨一些著作和文章也有类似的想法。

笔者认为,这段引述反映出作者对行政法律关系成立的条件缺乏明晰的认识,问题的焦点集中在:学校在行政法律关系中居于何种地位?本文将从行政法律关系的性质入手回答这一问题并逐一指出这段引述中存在的若干可商榷之处。

(二)区分两种性质根本不同的“行政”是防止把教育行政法律关系泛化的关键

行政法律关系的主体有两个:一个是行政主体,一个是行政相对方。行政主体享有并行使国家行政权力,在具体的法律关系中往往居于主导地位,最典型、最主要的行政主体就是行政机关。与行政主体相对的另一方主体,叫做行政相对方。行政法律关系的显著特征是主体双方即行政主体和行政相对方二者的地位具有不对等性,行政法律关系是一种隶属型的法律关系。教育行政机关与学校的关系具有不对等性,属行政法律关系,这易于理解。那么,学校与教师、学校与学生的关系是否也是行政法律关系呢?学校拥有行政职权吗?学校在与教师、学生发生法律关系时,能成为一个行政主体吗?它具备行政主体资格吗?

从法理上看,行政主体并不只有行政机关一种类型。“是否享有国家行政权,是决定某组织能否成为行政主体的一个决定性条件。国家设立国家行政机关,通过宪法和法律赋予其国家行政权。享有国家行政权的国家行政机关就具备了成为行政主体的决定性条件。行政机关是最重要的行政主体,但行政机关并不等于行政主体。除行政机关外,一定的行政机构和其他社会组织,依照法定授权,也可以成为行政主体。为了适应瞬息万变、复杂多样的行政需要,有时国家直接通过法律将其行政权的一部分授予国家行政机关以外的组织,有时在法律、法规中规定有权机关可以将其享有的行政权的一部分按照法定程序和要求授予其他组织。接受授权的组织便具备成为行政主体的决定性条件。接受授权的组织,可以是行政机构,也可以是其他社会组织。总之,行政主体只能是国家行政机关和接受授权的组织”。¹⁰行政主体的一个典型特征是拥有行政职权。行政职权是国

家行政权的转化形式,是行政主体实施国家行政管理活动的资格及其权能。行政职权一般可分为固有职权和授予职权两大类,行政机关如教育行政机关所拥有的职权属于固有职权,行政机关所能行使的行政职权包括行政立法权、行政决策权、行政决定权、行政命令权、行政执行权、行政制裁权、行政司法权等。行政组织系统以外的一些社会组织如行政性公司、事业单位、企业单位等也可根据授权从事一定的行政职能活动,成为行政主体。如《中华人民共和国食品卫生法》授予县级以上卫生防疫站和食品卫生监督检验所从事食品卫生监督的行政职权,这样就使县级以上的卫生防疫站和食品卫生监督检验所这两种事业单位获得了行政主体资格。可以看出,不论是固有职权还是授予职权,职权主要是指管理社会公共事务的职权,即对外管理的职权。

学校作为一种社会组织,能否成为行政主体,关键是看有无法律、法规所授予的从事管理社会公共事务的行政职权。从教育法的规定看,学校与教师、学校与学生的关系是管理与被管理的关系。那么,能否据此认为,学校就是行政主体呢?不能。因为任何一个社会组织或法人的存在和维护,都必须伴随内部管理行为,在这一点上,学校与医院、与公司、与工厂等没有什么区别,学校对教师、学生的管理与医院对医生、护士的管理在形式上和实质上是十分相似的,但是这种管理是内部管理行为,绝非管理社会公共事务的对外管理行为,行政法学上的行政职权是指后者而非前者。否则,所有的法人组织就都成为行政主体了。学校这一社会组织存在的目的,不是或不主要是为承担或完成一定行政职能和行使行政职权。

问题的关键是,教育法明确规定的由校长负责的“学校的教学及其他行政管理”中的“行政管理”与行政机关的“行政管理”有区别吗?区别是十分显著的。行政学和行政法学所研究的行政主要是后者,即行政机关的行政,这种“行政”被称为“公共行政”,是指国家行政部门基于公共利益对国家事务、社会事务和政府事务的组织和管理活动。与公共行政相对应的是“私人行政”,是指其他社会组织对其内部事务的组织和管理,也称一般行政。公共行政

与一般行政在性质、目的、手段等方面均有不同。在性质上,公共行政具有鲜明的公共性质,着眼于整个社会,行政活动既不是为了国家机关本身,也不是主要为了自身事务的组织和管理;而一般行政所涉及的组织和管理活动,只是以其组织内部一般勤务性与服务性事务为对象和范围。在目的上,公共行政以追求公共和社会利益为目的,而一般行政则是以追求团体利益为目的,尽管一般行政往往也表现出与公共利益的一致性,但就管理活动的直接目的而言,还是以该社会组织的利益为其主要目的。在手段上,行政机关在行政活动中享有许多特权,可采用许多一般的组织管理活动所不能具有的手段,如行政处罚、行政强制等。正因为存在如此明显的区别,故不能将学校“行政管理”与行政机关的“行政管理”相比,不能将包括学校在内的数量甚巨的社会组织视为行政主体。

既然学校不是行政主体,那么学校与教师、学校与学生的法律关系就不是行政法意义上的行政法律关系,只能是建立在“私人行政”基础上的管理者与被管理者的关系。从以上论述可知,一些研究者将教育行政法律关系相对泛化的主要症结是将学校视为行政主体。

在以上分析的基础上,本文认为,前面所引述的主张教育行政法律关系普遍性存在的一段话存在以下几个具体的问题:其一,将学校内部存在的(其他事业、企业单位也存在的)内部的“私人行政管理”视为外部公共行政管理,混淆了两种行政的区别;其二,以校长、教师在我国属国家工作人员为由,推论出学校具有行政主体资格,实际上这二者之间无逻辑联系,因为即使校长、教师是国家工作人员,只要学校不具备对外行政管理职权,学校依然不能成为行政主体;其三,对行政法律责任的认识有片面之处,学校一般只拥有对内的行政处分权,而行政主体成立的一个必要条件是拥有行政处

罚权,只根据学校拥有行政处分权就认定学校可成为行政主体,是不合适的;其四,对授权问题未予具体分析,实际上,学校内部行政管理权与公共行政管理权远不是一回事,《教育法》所规定的学校权利是指前者而非后者,两种“权”的性质相去甚远。

总之,本文将教育法的地位定位在:教育法是隶属于行政法部门之下的一种行业法。教育法不具备独立为部门法的条件,“独立说”是不能成立的。但是将教育法隶属于行政法并不意味着否定教育法律关系的多样性和综合性,要谨防将教育行政关系泛化的倾向,只有如此,才能准确划定教育行政法律关系的范围,从而才能更客观地把握教育法的本质特性。

注:

①李晓燕:《教育法规地位新探》,《教育研究》1996年第6期;李晓燕:《教育法规地位研究中的几个理论问题》,《教育研究》1998年第7期。

②沈宗灵:《再论当代中国的法律体系》,《法学研究》1994年第1期。

③⑨参见周卫勇:《也谈教育法的地位》,《教育研究》1997年第7期。

④娄延常、彭宇文:《教育法在法律体系中的地位浅探》,《教育研究》1987年第6期。

⑤沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第326页

⑥李晓燕:《教育法规新探》,《教育研究》1996年第6期。

⑦劳凯声:《论教育法在我国法律体系中的地位》,《北京师范大学学报》(社科版)1993年第4期。

⑧李晓燕:《教育法规地位研究中的几个理论问题》,《教育研究》1998年第7期。

⑩罗豪才主编:《行政法学》(新编本),北京大学出版社1996年版,第48页。

作者系北京师范大学教育管理学院的副院长、副教授。北京 100088]

(本文责任编辑:王磊)