

# 教育法规地位研究中的几个理论问题

——兼与周卫勇同志商榷

李晓燕

读了周卫勇同志发表于《教育研究》1997年第7期的《也谈教育法地位》一文(以下简称“周文”),心情极为兴奋——终于看到在教育法学领域有了争鸣的局面。这无疑将对教育法学作为一门学科发展完善起到极大的促进作用。在此就教育法规地位研究的几个有关理论问题再谈点看法,兼与周卫勇同志商榷,也欢迎其他同志提出批评意见或参与讨论。

## 一、法律的调整对象是社会关系,教育法规的调整对象是教育关系

教育法规是国家法律体系中的一个分支,教育法规具有法律的一般特征,因而以教育法规及其所引起的教育法律现象为研究对象的教育法学必须以一定法学原理为基础。法律的调整对象究竟是社会关系还是法律关系,关系到教育法规的调整对象是教育关系还是教育法律关系,同时也关系到教育法规在国家法律体系中如何定位的问题,因此有必要弄清楚。

“法律的调整对象是社会关系”是法学的一个基本命题,这里的“调整”的涵义主要是指对社会关系的规范和保障。这在法学界是一个定论。同时也没有“法律的调整对象是法律关系”的说法。将法律关系解释为“就是由法律规范调整的社会关系”也并不能推导出法律的调整对象仅仅只是法律关系的结论。这个定义的本义在于法律规范的调整对象是社会关系,而

经由法律规范调整的社会关系才转化成为法律关系。翻开任何一本法学原理著作,从对法律关系的产生、变更和消灭理论的阐述中我们可以看到,在法律规范和法律关系之间,法律规范只是设定了法律关系的模式,并不直接引起法律关系的产生。通常在制定法律规范,设定法律关系模式时,要根据社会关系发展的需要来考虑全面规范各种社会关系,使各种社会关系以一种有序的状态运行。因而,法律规范在设定法律关系模式时肯定是从广泛意义的角度提出来的(这里的“广泛”是指各个方面,而不是“全部”的意思)。各种社会关系是一个系统,法律规范按其规范和保障需要以相应体系制定出来,也就意味着设定了法律关系模式体系。法律关系模式不是现实的法律关系,法律关系模式所涵盖的社会关系范围远远大于转化为现实法律关系的范围。从法律关系模式到现实法律关系的产生还有一个不可缺少的中介因素,那就是法律事实。法律事实是能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况,根据它与法律关系主体的主观意志是否有关,又可以分为行为和事件两种。制定法律事实是否成立的标准,也是法律规范。只有符合某一法律规范所要求的法律事实才是引起法律关系产生的直接原因。因而法律在何时何地何种社会关系以何种手段进行调整,使该社会关系转化为何种法律关系,决定性的因素就是法律事实是否成立。可见,法律所要调整的只是社会关系,而

法律关系则是这种规范、调整作用的结果，是法律作用于社会生活的表现。

与一般法律关系产生、变更和消灭的原理相同，教育法律关系与教育法律规范的关系也是如此。经由教育法律规范调整的教育关系才转化成为教育法律关系，教育法律规范调整的对象应当是教育关系。诚然，并不是全部的教育关系都要用教育法律规范来加以约束，但在制定教育法律规范体系时，必然要从全面规范有关教育的各种内部、外部关系的角度出发，来确定哪些教育关系可以用法律规范来调整，哪些教育关系借助于道德规范或以政策手段来调整就可以了。因而，“周文”中所讲的广泛的教育关系并不是指全部的教育关系，而是以教育学中对教育的广义理解为基础，从教育关系种类的多样性和全面性角度提出来的。不能否认，教育行政关系只是各种教育关系中的一种。当然，教育关系作为一种社会关系，对教育关系的分类研究是教育社会学的任务，但教育法学作为一门综合性交叉学科，在研究自身独特问题时，难免需要借鉴或应用相关学科的研究成果。况且说教育法规的调整对象是教育关系，并不是说教育法学的研究对象是教育关系。就教育关系和教育法律关系而言，教育法学当然要以研究教育法律关系为主，因为教育法律关系也是一种教育法律现象。但是，教育法律关系也是社会关系的一种特殊表现形式，要更好地理解 and 把握教育法律关系的涵义、性质和地位，就必然要借鉴和应用社会学或教育社会学的有关研究成果，涉及对教育关系的研究。教育主体的多样性，使作为社会关系一种的教育关系也出现多样性。教育行政关系只是以教育行政主体为中心向其他各种教育主体辐射产生的相互关系。如果教育法规规范的只是这种以教育行政为核心产生的教育关系，把它看作是行政法下的一个分类是完全可以且应该的。然而，从《教育法》以及其他一系列单行教育法的内容来看，并不是如此简单的。仅举一例来看，如《教育法》、《义务教育法》中都有关于鼓励各种社会力量举办学校，发展教育的规定，这就授予了具有法人性质的社会团体或公民个人依照自己的意愿和能力举办学校的权利。他们在按照国家教育法规规定的标准和程序申办学校的过程

中，以及在以后接受教育行政主管部门对教育教学质量的检查和监督时，与教育行政部门之间所形成的当然是教育行政关系，这是没有疑问的。但是，当他们在招生过程中，或者在招聘教师的过程中，通过双方平等协商条件，约定相互的权利与义务，与学生及其家长之间，与教师之间所形成的和教育活动有关的关系就只能是一种民事性质的教育关系了。若他们之间围绕办学产生了教育法律纠纷，所形成的教育法律关系就只能是教育民事法律关系或者教育刑事法律关系（如故意诈骗），而不可能是教育行政法律关系。即使行政手段介入也不会改变他们之间这种关系的性质。这个问题后面适当的地方再作进一步论述。

## 二、法律关系类型不能作为法律部门的划分标准

确定法律部门的标准只能是社会关系的独特性质，而不能是法律关系的特征。法律关系可以分为行政法律关系、民事法律关系和刑事法律关系三大类，与之相应，分别采用行政制裁、民事制裁和刑事制裁的手段进行调整。迄今为止，任何国家的任何法律部门基本上都是这样建立法律的强制运行机制的。所谓教育法律关系的这种综合性特征在其他法律部门构成的法律关系中同样存在。国家对社会生活的干预是全面的。在现代社会，国家对社会生活的干预是通过立法、行政、司法来实现的。尽管不同国家的政治体制不同，三权之间的关系性质可能不同，但是这三种国家机构都是具备的。从我国来看，行政机构是国家权力机构的执行机构，国家制定的大政方针乃至法律都主要是依靠行政机构执行实施的。在实行法制的现代国家体制下，行政执法是行政部门的基本职能之一。不仅教育法律中的许多条款是由行政部门执行的，其他如宪法、经济法、劳动法、婚姻法等法律中也有很多公民的有关权利和义务是由行政部门制定具体的行政措施来保障和规范履行的。国家不仅设置了教育行政部门管理教育事务，同时也设置了民政部门、工商税务部门、劳动部门等不同的行政管理机构，分别执行婚姻法、经济法、劳动法中授予的管理职权和职责。按照

行政区域和管理权限范围, 他们的行政相对人都是非常确定的。同时, 行政法虽然是一个明确独立的法律部门, 但其法律渊源比较复杂, 不象宪法、刑法和民法那样完全以独立而集中的法律文件形式表达。行政法律规范有时会以其他法律部门的法律文本为表现形式, 以明确有关行政部门贯彻实施这些法律的权能。这表明各法律部门的独立性是相对的, 相互之间有所联系和交叉, 共同作用于社会生活, 不能因此将这些法律部门都看成行政法的组成部分。

另外, 在很多法律纠纷案件中, 行政调整手段的行使, 只是在行政机构和当事人之间建立了一种新的行政法律关系, 而不会使纠纷产生的主体之间的关系也变为行政关系。也就是说, 对某种法律纠纷的行政干预并不改变纠纷产生主体双方原有法律关系的性质。对此举一例来说明。某小学曾发生这样一个事件: 一位年轻老师在批评一个六年级男生时, 被这个男生打了一耳光, 且将一只耳朵的耳膜震破致聋。在这个案例中, 教师和学生之间是一种教育关系, 根据我国有关教育法规的规定, 他们相互之间有教育上的权利和义务关系。教师批评学生是一种正当的教育职权, 而学生动手打老师则违反了《教育法》中“学生有义务‘尊敬师长’”的行为规则。如果没有造成伤害, 可能对该生只是采用行政手段进行处理就可以了。问题是已经造成了伤害, 而且根据我国刑法, 该生打老师并致残的行为已经构成触犯刑律的犯罪行为(故意伤害), 这时仅仅使用行政手段就可能难以圆满解决这一纠纷。问题的复杂性还在于该生属于十一二岁的未成年人, 而我国对未成年人违法犯罪行为的制裁有特殊规定, 一般不会采用制裁成年罪犯的刑事制裁手段。但也并不是说他不需要对自己的行为负法律责任。他作为“限制行为能力人”, 所应负的有些责任需要由其父母或者其他法定监护人(即家长)代为承担。因此, 这个案例要获得圆满解决必须采取双重制裁措施。一是对该生进行批评教育, 责令悔过, 向老师赔礼道歉; 二是要求其家长支付该教师的医药治疗费和精神损失费。在此教师与家长发生的联系是由家长对该生具有法定的监护权利和义务而引起的。根据我国《未成年人保护法》的有关条款, 他们从不同方面对教

育该生负有责任, 他们之间的关系仍应视为一种教育关系。家长在此所承担的责任也只是是一种民事性质的责任, 而不可能是行政责任。即使这一处理结果是经由行政途径获得的, 也是根据民事法律原则作出的。行政处理手段的运用只是在教育行政部门和该案的各当事人之间建立了一种教育行政关系。如果他们中有人对教育行政部门的处理不服, 就可能引起教育行政法律关系诉讼, 但不会改变教师与学生及其家长之间的关系的性质。当然, 无论教师、学生还是家长都是公民, 他们在此所形成的权利和义务关系也都是以公民的权利和义务为基础的。但是, 请注意, 我们这里不是谈论抽象的公民, 他们是以教师、学生和家長这样一些特殊社会角色身分出现的公民。公民的基本权利和义务因为他们的特殊社会角色身分而具有了具体的表现形式。没有这种特殊的社会角色身分, 他们之间也可能不会发生这种纠纷关系。而且他们之间的这种关系也肯定不是教育行政关系。如果仅仅依靠教育行政机构来处理此事, 对学生本人的处理比较容易实现, 而要求家长承担的部分则缺乏相应的强制实现手段。在国外, 这类案例通常都是通过教育法庭诉讼, 采用民事调整手段而解决的。况且很显然, 教师与家长之间在此形成的教育关系具有民事性质, 在使用行政手段调整时亦必需考虑处理民事关系的法律原则。这种情况在其他法律部门中也可能出现。可见, 各种教育法律关系在现实教育生活中是错综复杂地交织在一起的。以其从一个侧面反映出来的特征概括为各种教育法律关系的主要特征, 似有有失偏颇之嫌。笔者认为, 以教育法规的调整对象是教育法律关系的错误定位为前提, 进而又以教育法规主要是由行政部门执行, 其产生的法律关系主要以行政手段调整为由, 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。以法律关系的类型来确定法律部门, 并以“周文”的逻辑推理, 除了宪法、刑法、民法、行政法外, 其他法律部门都可以不成立, 或者没有成为独立法律部门的必要。

此外, 教师与学生之间的关系是一种什么性质的关系是有争论的。国外有两种观点, 一种认为教师对学生的管理具有行政性质, 另一种

认为教师对学生的管理只是一种与专业有关的业务管理,不具有行政性质。<sup>①</sup>不过,这是另外的研究课题,在此不作赘述。

### 三、理论研究应着眼于社会实践的发展

笔者并不否认教育法规传统的行政法分支的地位有其产生的历史合理性和必然性。这一历史传统在我国甚至可以追溯到隋唐时代。据《唐六典》卷六注,隋朝的行政法典《开皇令》中,就有学令、选举令、考课令等系统的规定。而在唐朝的行政法典《唐六典》<sup>②</sup>中,专门列有“国子监”一卷,对中央官学从入学资格、专业和课程设置、修业年限、毕业资格、教师的官品地位及学校管理人员的设置等各个方面都作了详细的规定,堪称系统的“学校设置法”。这使我国封建时代的教育立法水平遥遥领先于世界各国,不仅对我国唐代以后的封建王朝的教育法规和学校的发展产生重大的影响,而且还通过日本留学生东渡到日本,当时日本也仿照中国制定了“学规”。教育法规列属于行政法规这种格局,是与当时所实行的主要是官学制度相适应的。在官学制度下,学校是国家机关的一个组成部分,教育法规属于行政法规是很自然的。从现代资本主义国家来看,笔者赞同“周文”所指出的,“现代各主要资本主义国家19世纪开始的义务教育运动,可以说是现代教育立法的奠基阶段”。实际上现代教育立法产生的这种基础,一方面是国家以有效途径普及义务教育、提高国民素质的需要,另一方面也是与宗教势力争夺教育的领导管理权,以世俗教育内容代替宗教教育内容的需要。因而早期的教育立法活动着重强化国家政权机构控制教育的权能,受教育权最初对国民来说只是一种义务,对国民实施教育则是国家的权力。在这种情况下,举办和领导管理教育事业本身也是国家的事务。教育立法主要是制定教育行政法规也是顺理成章的。第二次世界大战以后教育问题不仅普遍受到国家重视,各国的教育事业获得了极大的发展,同时国民的教育意识也明显增强了,民众强烈要求教育民主化、大众化的趋势使得在19世纪下半叶就已提出的受教育权问题开始

引人注目。因而教育事务开始变得复杂。与此同时,也产生了对教育事业发展进行宏观调控和统一教育质量的需要。只有国家才有能力做到这一点。教育立法活动的加强以及一些分权制的国家设置中央教育行政机构,向集权方向适当发展正是应这一需要而进行的。但是,教育法制的发展并不是仅就这一个方面展开的。在加强教育行政领导的同时,司法机关也参与了大量的有关教育法律纠纷的处理。在有些国家,如德国还专门设置了教育法和少年法法庭;美国因为法官每年要审理“多如牛毛”的教育法律纠纷案件,而认为他们是“坐在法院里管理教育”的<sup>③</sup>。尽管在理论上仍然把教育法规看作行政法规,但从教育法制实践看早已超出了行政法制的范围。即使是持教育法主要是行政法分支观点的同志,在分析了现实教育法律纠纷的复杂性以后也认为,“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”<sup>④</sup>。应当说这是一种客观的实事求是的看法。我们正是着眼于教育法制发展的这种需要和可能而提出将教育法规构建为一个具有相对独立地位的法律部门的。

我国教育管理体制目前正处于变革、转轨过程中,学校法人制度、教师资格制度、教师职务任职资格和聘任制度等均在建设完善过程中。为避免不必要的混乱,通过制定有关教育法规,一方面对现行制度作一些规范,另一方面对改革方向作出导向规定,这是稳定教育秩序的需要。不能因此而看不到变革、发展的可能和必然。仅以教师管理体制为例,的确,“周文”中阐述了一个事实,那就是我国传统上把教师看作国家干部纳入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规,统一按行政管理的方式进行管理。但是,从近年来国家人事制度改革的动向来看,国家政府部门工作人员正在逐步实施公务员制度。在这一改革进程中并未将教师考虑在内。同时,我国《教育法》和《教师法》中都没有明确确立教师的国家机关工作人员(或公

务员)的法律地位,只是提出在教师的工资和福利待遇上参照公务员的水平。从教师管理体制改革的发展方向来看,国家将采用资格制度、职务任职资格制度、聘任制度和业务考核制度等来对教师进行管理。这是一种类似于对专业人员的管理,以行业管理为主,辅之以行政管理。在这种体制中,教师不是国家公务员,而是社会工作者,这样就使教育行政部门对教师的管理实际上成为一种外部法律关系。那么,在管理手段上也会发生一些变化。如对教师某些行为的处理不再适用行政处分,而适用行政处罚,如吊销教师资格证书等。同时,在实行聘任制以后,教师与学校的关系也要发生变化,由任命制条件下的行政隶属关系转变成平等雇佣关系。雇佣双方在有关教育法规允许的范围内,通过协商雇佣条件及约定相互的权利和义务,签订雇佣合同,形成雇佣关系。具有法人资格的学校是由其法定代理人——校长与教师发生联系的。在这种情况下,他们之间形成的是教育关系,还是一般公民关系,应是不言自明的。教育行政部门将不再直接插手教师的工作安排,而是主要负责教师资格和不同职务任职资格标准的制定,教师资格和职务任职资格的审定及其证书的发放,教师工资福利待遇的基本标准和各种教育教学标准的制定,教育教学质量的监督与检查等方面的工作。当教师与学校发生雇佣纠纷时,可以寻求行政途径(申诉)解决,也可以直接诉诸法庭(起诉)解决。这虽然是过去没有使用或较少使用的调整方式,但并不是不值得发展的调整方式。司法机关对教育法规实施的参与并不会削弱教育行政的职能,相反,还会加强教育行政行使职能的效率。尤其是司法机关参与执法,使教育法规的强制性及其普遍约束力更容易为大家清楚地认识,有利于强化教师依法从教的意识和公民依法享有教育权

利及履行教育义务的意识。这对教育行政执法也将产生极大的促进作用。教育法律纠纷没有更多地通过专门司法途径解决,只能表明我国教育法制还不够完善,人们对教育法规的强制性性质还未完全认识。在现实中,有些基层法院甚至拒绝教育行政机关有关强制执行的请求。这对教育行政执法本身的权威性也是一种损害。何况过去没有的,不等于今后不能有,过去有传统的惯例不等于不能打破。社会的进步总是在改造、扬弃传统惯例的过程中实现的。近十余年来我国由国家权力机关制定了一系列教育法律本身就是新中国建立以来的创举。教育法学研究的兴起也正是以教育法规的规范对象——教育关系的特殊性和广泛性而引起的。如果说教育法律关系有什么特殊性,也是以教育关系是一种区别于其他社会关系,有自身独特特征的特殊社会关系为基础产生的。当教育法制实践的发展已经突破原有理论研究的范围时,理论研究应当有利于促进实践的发展,而不是限制实践的发展。至于我国教育法律纠纷为何极少诉诸法庭,更有其深刻的社会文化背景因素,如果需要,这个问题将以后另撰文论述。

注:

① 参看 *Comparative School Law*, Edited by Ian Birch and Ingo Richter, Pergamon press 1990.

② 或称《唐六典》,是我国现存的历史上第一部有直接文字资料可查的封建行政法典。本文所引查自湖北省图书馆古典藏书。

③ [美] 奥洛斯基等著、张彦杰译:《今日教育管理》。

④ 劳凯声著:《教育法论》,江苏教育出版社1993年出版。

〔作者系华中师范大学教育系副教授。武汉市 430079〕

(本文责任编辑:宗秋荣)