

· 纪念改革开放 30 周年 ·

## 改革开放 30 年的教育法制建设

劳凯声

**[摘要]** 改革开放 30 年来,我国制定了一批教育基本法律、单行法律、行政法规、地方性法规和政府规章,教育法体系的框架已初步建立,这是全面走上依法治教轨道的重要标志。由于教育法制建设是在社会转型大背景下进行的,因此,面对着前所未有的机遇和挑战,并引发一系列法律问题。深入理解教育活动的性质,准确把握教育改革的复杂性,是提升教育立法水准和改革决策质量的一个关键问题。当前,教育法制建设面临着双重任务:一方面,要继续完善教育法制,真正做到有法可依;另一方面,由于社会的变迁,原来制定的法律、法规中一些条文已经过时,或与变革中的新制度设计相抵触,应适时加以修订。

**[关键词]** 改革开放;教育法制建设;教育法体系;依法治教

**[作者简介]** 劳凯声,北京师范大学教育学院教授、博士生导师 (北京 100875)

教育法制建设是党的十一届三中全会所确立的依法治国方略的一个重要组成部分,是与改革开放同步进行的社会变革,作为一种高度专门化的社会组织手段,法律对教育正在发生越来越大的组织和调节作用。

### 一、理性的选择

1949 年新中国建立后,废除了之前的旧法,开始了新中国的立法历程。新中国建立初期,国家曾经根据当时的需要制定了一批教育法规、法令,内容包括教育事业的计划管理、中小学教育的改进与发展、课程改革、学校领导关系、师资的培养与管理等方面。这些规章制度有力地配合了解放初期的学制改革、旧学校的接管与接办、贯彻向工农开门的方针等项教育工作。1954 年,新中国第一部宪法诞生,由此促成了法制建设的高潮。但是由于认识上的原因,法制观念并没有在社会生活中植根,轻视法制的倾向没有得到有力的纠正,以致一遇风浪就遭受重大挫折。1958 年,为

了纠正学习苏联经验过程中出现的问题,在全国开展了以勤工俭学、教育与生产劳动相结合为中心的教育革命。这场改革在一定程度上突破了苏联教育经验的局限性,但同时也出现了“左”的错误,必要的法规制度遭到破坏,例如教师和学生参加生产劳动过多,忽视了课堂教学与教师的指导作用,打乱了正常的教学秩序,降低了教学的质量等。因此,从 1961 年起,中央对教育事业进行了调整、巩固、充实、提高,通过总结经验,纠正实际工作中的失误。1961 年发布了由教育部草拟的《教育部直属高等学校暂行工作条例》、《全日制中学暂行工作条例》、《全日制小学暂行工作条例》,为各级学校制定了明确的工作规程。

总的说,在新中国建立初期,由于封建专制传统的影响,民主法制没有得到有效的发展,法律不仅没有在社会生活中发挥应有的调节作用,反而受到各种非法律手段的干扰和侵蚀,最后导致了“文化大革命”的十年浩劫,国家的立法工作完全停顿,已有的法律、法规丧失了权威性,司法工作也失去了其应有的独立性。

从党的十一届三中全会开始,我国的法制建设终于进入了划时代的新时期,一个大规模的立法进程展开了。教育界在拨乱反正的基础上,重新颁发了1961年的大、中、小学《工作条例》,逐步恢复学校的教学秩序。长期与法制隔阂的教育领域,以十一届三中全会制定的宏伟蓝图为基础,也开始向着依法治教的伟大目标进发。1980年2月,第五届全国人民代表大会常务委员第十三次会议通过了《中华人民共和国学位条例》,该条例以适应社会主义现代化建设的需要,促进我国科学专门人才的成长,促进各门学科学术水平的提高和教育、科学事业的发展为立法目的,是新中国建立以来最高权力机关制定的第一部有关教育的法律。

1982年12月,第五届全国人民代表大会第五次会议制定了新的《中华人民共和国宪法》。宪法有关教育的规定和教育法的制定,为依法治教提供了最高的法律依据。1986年4月,第六届全国人民代表大会第四次会议通过了《中华人民共和国义务教育法》。它以法律的形式规定国家实施九年义务教育,对提高民族素质,推进社会主义现代化建设,加强教育法制都有重要的影响。1993年10月,第八届全国人民代表大会常务委员第四次次会议通过了《中华人民共和国教师法》。这部法律明确了教师在我国社会主义现代化建设中的重要地位,对教师的权利、义务、任用、考核、培训和待遇等方面作了全面的规定,是我国教师队伍走向规范化、法制化的根本保障。在这期间,国务院还制定了一批教育行政法规,并对新中国建立以来制定的数百个教育行政法规进行了整理和汇编。各地有权制定地方性法规的人民代表大会及其常务委员会,根据自己所辖地区教育发展的需要和可能,颁布了一批地方性法规。国务院各部委以及省级人民政府也制定了一大批有关教育的政府规章,从而大大丰富了教育法的内容。<sup>[1]</sup>

## 二、十年磨一剑:教育基本法律的制定

进入20世纪90年代以来,依法治国逐步深入人心,以法治来推进教育事业改革与发展得到了社会的普遍认同。制定一部教育基本法律,完

善教育法制,实现依法治教就成了当时教育立法工作中的一项重要任务。

20世纪80年代至90年代中期,全国人大及其常委会先后制定了《中华人民共和国学位条例》、《中华人民共和国义务教育法》、《中华人民共和国教师法》等法律,同期,国务院也制定了《扫除文盲工作条例》、《幼儿园管理条例》、《残疾人教育条例》、《普通高等学校设置暂行条例》等16部相关的行政法规,初步结束了教育工作无法可依的局面。但是,与当时宏观的社会转型要求以及教育自身改革与发展的需要相比,教育立法还处在相对滞后的状态。为了加快教育法制建设,确保教育事业尽快地、全面地走上法制轨道,迫切需要制定一部教育工作的母法。因此可以说,制定《教育法》,是教育事业改革与发展的需要,是全面实现依法治教的需要。

从1984年开始,全国人大代表和政协委员在全国“两会”上多次提议应加强教育立法,尽快制定教育基本法律。1985年,国家教委委托北京师范大学的学者开展《教育法》立法的前期调研、起草工作。1988年,国家教委把起草工作列入议事日程,召开了一系列研讨会,请教育界、法律界的有关专家参与研讨和修改草案文本。从1994年开始,《教育法》进入了修改送审阶段。1994年初,国家教委将《教育法(草案)》送给国务院各部委、各省(自治区、直辖市)政府及其教育行政部门、各民主党派、部分高等学校、教育界和法律界的专家学者及教育界部分老同志,广泛征求意见,并根据各方面的意见对《教育法(草案)》进行修改后报送国务院。1994年6月,根据国务院的指示,《教育法(草案)》作为全国教育工作会议的三个重要文件之一,提交会议讨论。1994年11月,国务院第二十六次常务会议原则通过了《教育法(草案)》,并决定提交全国人大常委会审议。1994年年底,第八届全国人大常委会第十一次会议审议了《教育法(草案)》,认为其比较全面、成熟,基本符合我国实际,决定提交1995年3月召开的全国人民代表大会审议。1995年3月18日,第八届全国人民代表大会第三次会议审议通过了《中华人民共和国教育法》(以下简称《教育法》),从1995年9月1日起施行。

《教育法》规定了我国教育的社会主义性质,

### 三、初见端倪的教育法体系

确立了教育优先发展的战略地位,强调了各级政府优先发展教育事业的责任,规定了公民的平等受教育权利,确认了教育的公益性质,这些原则体现了我国社会主义教育的基本特征,为教育事业规定了基本的发展方向。

《教育法》对我国教育体制改革十多年来所取得的重要成果作了充分肯定并使之法律化。《教育法》肯定了教育体制改革在“简政放权”方面所取得的成果,规定了包括国家和社会力量在内的多元办学体制。《教育法》规定了建立在教育结构改革基础上的教育基本制度,把义务教育、职业教育和成人教育纳入学制系统之中,规定为我国教育的基本制度。此外,《教育法》还把社会文化生活教育、未成年人的校外教育等也纳入了法律调整的范围。面对教育结构改革以及未来发展的趋势,《教育法》还借鉴国外的做法并总结我国已有的经验,确立了建立和完善终身教育体系的原则。

《教育法》全面规定了发展教育的条件保障措施,以法律的形式保证和增加教育投入,改善办学条件,确保教育优先发展战略地位的真正落实。为了保证和增加国家对教育的投入,《教育法》还作了“各级人民政府教育财政拨款的增长应当高于财政经常性收入的增长,并使按在校学生人数平均的教育费用逐步增长,保证教师工资和学生人均公用经费逐步增长”的规定。

《教育法》作为宪法之下的一部基本法律,确立了教育工作的基本准则和规范要求。它对教育改革与发展的经验进行了全面的总结和提升,并用法律的形式确定下来,上升为国家意志。这部法律的颁发和实施,不仅是教育系统的一件大事,而且是事关社会主义现代化建设全局的一件大事,对于进一步落实教育优先发展的战略地位,保障教育改革与发展,促进社会主义现代化建设,都产生了重大而深远的影响。

《教育法》确立了我国教育的基本法律原则和法律制度,1995年以后,以《教育法》为依据,我国又制定了《职业教育法》《高等教育法》《民办教育促进法》《教育督导条例》《少数民族教育条例》《学校保护条例》等一批教育法律、法规。同时,还建立和完善了教育执法监督制度,加强了教育执法工作。因此可以说,《教育法》的颁布和施行,是我国全面走上依法治教轨道的重要标志。

1993年中共中央、国务院发布的《中国教育改革和发展纲要》明确提出,要“加快教育法制建设,建立和完善执法监督系统,逐步走上依法治教的轨道”,“争取到本世纪末初步建立起教育法律、法规体系的框架”。《教育法》的颁布和施行,为实现这一目标迈出了关键性的一步。但是,《教育法》作为调整教育关系的母法,它的一些规定难免原则,必须靠下位的法律、法规、规章来支撑,形成协调一致、层次有序、完整统一的教育法律体系,为我国教育事业奠定坚实的法律基础。

从体系化的角度看我国当前教育立法的现状,虽然还没有最终形成一个内容和谐一致、形式完整统一的有机整体,但是教育法的体系框架已经初见端倪。这一法律体系,根据制定机关的不同和法律形式的不同划分为不同的层次,根据法律规范内容的不同划分为不同的部门。具体地说,教育法的体系结构由纵向五个层次和横向六个部门构成。

《教育法》是我国教育法体系的第一个层次。它是以宪法为依据制定的基本法律,主要规定我国教育的基本性质、地位、任务、基本法律原则和基本教育制度等。《教育法》是全部教育法规的母法,是协调教育部门内部以及教育部门与其他社会部门相互关系的基本准则,也是制定教育领域不同部门的单行法律及行政法规、规章的依据。作为教育领域的基本法律,《教育法》由全国人民代表大会制定。

单行法律是我国教育法体系的第二个层次,主要调整各个教育部门的内外部关系。根据规范内容的不同以及我国的具体国情和实际需要,现已有《中华人民共和国义务教育法》《中华人民共和国职业教育法》《中华人民共和国高等教育法》《中华人民共和国民办教育促进法》《中华人民共和国教师法》和《中华人民共和国学位条例》几部单行法律,由全国人大常委会制定。

《中华人民共和国义务教育法》是调整实施义务教育而产生的各种社会关系的单行法。我国义务教育包括通常意义的普通初等教育和普通初级中等教育,因此,其调整范围主要包括实施普通小

学教育、普通初级中学教育中产生的重要关系和问题。

《中华人民共和国职业教育法》是以实施职业教育涉及的社会关系为调整范围的单行法。在我国,职业教育包括各级各类职业学校教育和各种形式的职业培训。该法调整的主要内容包括我国职业教育的体系、职业教育的实施、职业教育的保障条件等方面。

《中华人民共和国高等教育法》是以高等教育部门内外部关系为调整范围的单行法。我国高等教育通常包括专科教育、本科教育和研究生教育等不同层次,这些都纳入该法的调整范围。有关学位授予工作中产生的关系及问题也应属于该法调整和规范的范围,因此,《中华人民共和国学位条例》也是包括在这一类中的。从其调整的范围看,除了高等学校的研究生教育之外,还包括科学研究机构所实施的研究生教育。

《中华人民共和国民办教育促进法》是调整民办教育部门内外部关系的单行法。民办教育是指国家机构以外的社会组织或者个人,利用非国家财政性经费,面向社会实施的教育。纳入该法调整的主要有民办学校及其他教育机构的设立、民办学校的组织与活动、民办学校的教师与受教育者、民办学校资产与财务管理、国家对民办学校及其他教育机构的管理、国家对民办教育的扶持和奖励、民办学校的变更与终止等事项。

《中华人民共和国教师法》是调整教育活动中以教师为一方而产生的社会关系的单行法。随着现代社会和现代教育的发展,教师已经成为一种人数众多的职业,同时也是教育事业发展的一个最重要的因素,因而构成了教育调整的一个相对独立的部门。该法调整的主要有教师的法律地位、待遇、权利义务、任职资格、职务评定、评价考核、进修提高以及师资培养等方面的内容。

教育行政法规是教育法体系的第三个层次,主要是为实施《教育法》和各单行法而制定的规范性文件,此外,属于较为具体的问题,《教育法》或各单行法未予规范的问题,也可由行政法规加以调整。属于这一层次的行政法规由国务院制定和发布,它是我国教育法的主体,应根据教育事业发展的需要予以增加或调整。

地方性法规、自治条例、单行条例是教育法体

系的第四个层次。其中地方性法规是省、直辖市和有地方立法权的人民代表大会及其常务委员会为执行国家有关教育的法律、行政法规,根据本行政区域的实际需要而制定的规范性文件。自治条例、单行条例则是民族自治地方的人民代表大会依照当地民族的政治、经济和文化的特点而制定的规范性文件。地方性法规和自治条例、单行条例规范着各地方政治、经济和文化等方面的活动,其中有关教育活动的法律规范是教育法体系的重要组成部分。

政府规章是教育法体系的第五个层次,属于这一层次的政府规章一般由国务院各部委制定和发布,其效力要低于行政法规。政府规章的制定主要依据法律和行政法规,并且可以因实际工作的需要而决定其内容。此外,省、自治区、直辖市及省、自治区人民政府所在地和经国务院批准的较大的市人民政府,根据行政需要而制定的规章,也是这一层次不可缺少的一部分内容。由于各地实际情况有差异,因此,这一层次的法律规范也就因地而异。

上述的教育法体系,还只是一个雏形,尚需不断完善。但是作为一个体系框架,已经对中国的教育改革与发展产生着实际的影响。可以说,教育的普及和发展正是在法律的保护和促进下才得以实现的,而教育的法制化本身必然会进一步促进法律的形式合理化和结构体系化,从而使法律有可能在新的范围内施加影响。[2]

#### 四、挑战与应对:教育改革与发展中的法律问题

30 年来的教育法制建设始终是在宏观的社会转型大背景下进行的,因此,既面对一系列前所未有的机遇,也在不断经受社会变迁所带来的挑战。特别是 20 世纪 90 年代以来,伴随着社会主义市场经济的发展,教育体制发生了极大的变化。这种变化带给教育的除了正面效应外,也带来了或大或小的负面影响,从而引发了一系列法律问题。可以说,在建设教育法制的过程中,如何深入理解教育活动的基本性质,准确把握教育改革的复杂性,是提升教育立法水准和改革决策质量的一个关键性的问题。

##### 1. 政府与学校关系的分化和重构

改革开放以前,我国的教育体制是一个与计划经济相适应的,由政府举办、计划调控、封闭办学、集中统一的体制。在这样一种国家与教育高度一体化的教育体制下,教育基本上表现为一种封闭的、与市场无涉的领域,表现为社会的上层建筑。始于1985年的我国教育体制改革针对的就是这样一种体制。

持续深入的教育体制改革使教育的基本面貌产生了根本性的变化,导致以计划经济为主要特征的教育体制开始出现若干新的特点。特别是政府与学校这一教育领域中的基本社会关系正逐步分化为政府、市场、学校、社会四种力量,构成了比过去复杂得多的相互关系。如何处理社会变迁中产生的新关系,是现行法律面临的新问题。

在调整上述新的社会关系时,应通过改革政府的功能来重构政府的调控机制,建立“小政府、大社会”的格局。政府对教育的调控应主要体现在宏观方面,建立完善的公共财政拨款制度,向社会提供公平的教育机会。同时通过制度创新,适当利用市场机制,致力于营造新的制度环境,吸引社会力量举办教育。为此,应改变政府垄断教育的局面,适当引进市场机制。但市场的介入必须首先满足社会成员对教育的多元化需求,实现教育的公益性目标。对营利性组织举办的营利性教育必须制定明确的法律规范,使教育这种公共物品在严格的条件下经过转化进入市场,实现市场运作。

在新关系的法律调整方面,社会参与的机制和基于对公共利益认同的合作是一个薄弱的方面。现代教育是涉及社会每一个成员的公益性事业,关系到每一个公民的利益和自我价值的实现,关系到社会的公平,因此,需要全社会的积极参与,广泛集中民智,切实体现民意。为此,应拓展社会参与的途径,通过合作、协商、伙伴关系、价值认同和共同的行动目标等方式来实施对公共事务的管理。社会参与应包括政府机制和非正式、非政府的机制,随着社会参与范围的扩大,社会的个人和组织得以借助这些机制表达各自的利益诉求,并实现其合法的权益。

另外,应通过重新界定学校的法律地位使学校真正成为享有权利、履行义务的社会组织,具有进行自主办学活动的可能性。但由于公立学校属

于公益性机构,在规定其自主办学的同时,必须对其权能做出必要的限制。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市场的介入而弱化甚至退出。相反,在这里政府的监控功能是相当重要的一个遏制因素。<sup>[3]</sup>

## 2. 学校的法律地位

在我国,公立学校一直都被定位为事业单位。1998年10月国务院公布的《事业单位登记管理暂行条例》规定,事业单位是指国家为了社会公益目的,由机关举办或者其他组织利用国有资产举办的,从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。这种定位的依据是《中华人民共和国民法通则》,该法设立的法人制度将法人分为企业法人,机关、事业法人和社团法人三类。1995年的《教育法》关于学校法人的规定沿用了《中华人民共和国民法通则》的这一分类,并未赋予其新的性质。由于这是20世纪80年代初的法人分类体系,反映的是计划经济体制下的社会关系状况,已难以准确地表征当前公立学校法人的基本特征,在当前的社会变迁中显然越来越难以应对社会发展的需要。为此,根据新的情况重新设计学校的法律地位就是一件迫在眉睫的事情。

教育体制改革带来的有关学校的定位问题大致集中在两个焦点上,即学校是国家机构还是法人机构?是公益性机构还是营利性机构?

1995年的《教育法》第二十五条规定的学校法人地位,是为了改变原先的学校对于政府的那种依附关系,使学校真正成为具有办学权利能力和办学行为能力,同时承担相应义务,能独立自主办学的社会组织。这是根据社会变化而做出的一种新的制度安排。从当前社会对教育的功能要求及其发挥的实际可能性来看,赋予具备法人条件的学校以独立法人资格,有利于明确这部分学校机构的职权职责,更好地发挥其办学方面的职能。例如高等学校、职业技术学校以及相当一部分承担社会教育功能的学校教育机构,使之成为独立办学的法人机构,可以更好地发挥其积极性和主体性,有可能根据社会需要及自身的条件来办学,从而产生更大的效益。但也有相当一部分学校,例如承担义务教育功能的学校,由于国家承担了主要的举办责任,因此并不具备独立法人的条件。

但由于《教育法》没有根据实际条件及法定权利义务的不同对不同学校作出必要的区分,因而带来了许多问题。以近年来许多学校发生的学生人身伤害的纠纷为例,公立中小学由于其办学经费全部或基本来源于国家的公共财政拨款,因此其财产和经费并不独立,也无法独立承担侵权民事责任。目前许多地方的实际做法是并不由学校独立承担责任,而是由地方政府投保设立学校事故责任险,从而使学校责任实际上已经转化为一种政府责任。2006年修订的《中华人民共和国义务教育法》强化了政府的义务教育责任,因此已经从实质上取消了义务教育学校的法人资格,由此看来,由其所隶属的政府作为责任人来承担责任是适合的。《教育法》对现行学校法人的规定应针对实践中的变化及时进行修订。

关于学校是否应营利的的问题是学校定位中的另一重要问题。在我国,公益性组织和营利性组织一般来说可以根据两种标准来归类。第一种标准是按行业归类,由国家设置的、公共财政维持的,为不特定人群服务的公共服务机构,一般称为事业单位,这类社会组织所从事的行业一般为公益事业,比如教育、科研、文化、卫生事业,因此事业单位亦即公益性机构。这种划分方式具有典型的计划经济色彩,因为在计划体制下,事业单位都由国家根据需要设置,提供的都是公共物品或服务,因此可以顺理成章地将其划归为公益性机构。近年来出现了一类新的事业单位,这类事业单位的举办主体是社会力量,所从事的也是教育、科研、文化、卫生等事业,但由于其设置目的的不同因而其机构性质表现出极大的不同。但现行法律并没有把这类民办机构区别出来,其结果不仅导致法理上的混乱,而且由于强制性地使民办学校机构规定为公益性机构而给民办教育的发展带来极大的障碍。第二种标准是按照是否营利归类。《教育法》第二十五条第三款规定:“任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构。”《中华人民共和国民办教育促进法》第三条据此也规定民办教育事业属于“公益性事业”。这样规定意在强调教育的公益性质,却带来了实践上的极大混乱。因为按照这一规定,不论是国家举办的还是社会力量举办的学校教育机构,都必须是公益性的,都不得营利。这样界定学校教育机构不

符合教育的实际情况。因为就我国目前情况而言,民办学校一般不可能得到国家财政的资助,也很少能得到社会的捐助,因而主要依靠向学生收费或其他经营性渠道获得经费,维持运转。在这种情况下以是否营利作为唯一标准来判断其是否具有公益性就有很大的局限性,甚至产生讹误。一所学校是否属于公益团体并不在于是否营利,而在于利润是否分配。公益性团体也可以通过收费来维持自己的开支,这样做并不必然会损害其公益性质,但如果对所获利润进行分配,则其公益性必然受损。所以目前相关法规的理论依据是有问题的。<sup>[4]</sup>

### 3. 教师的法律地位

在我国,根据1993年颁布的《中华人民共和国教师法》(以下简称《教师法》)的规定,公民在取得教师资格证书并获得教师职位后,其身份就是履行教育教学职责的专业人员。相对于1993年之前的做法,《教师法》的这一规定从根本上改变了教师职业的性质和地位。因为在1993年之前,教师职位的审批权在政府人事管理部门,师范院校或其他高等院校的毕业生经由政府人事部门分配到学校,经任命后即获得国家干部的身份,并由政府人事管理部门适用人事管理制度对教师进行管理和任用。因此,在政府和教师之间构成的是行政机关与公职人员之间的行政法律关系。教师作为国家干部,对其所进行的管理充分体现了教师职业的公务性质。然而《教师法》的规定使上述纵向型的行政法律关系开始发生改变。《教师法》第十七条规定“学校和其他教育机构应当逐步实行教师聘任制。教师的聘任应当遵循双方地位平等的原则,由学校和教师签订聘任合同,明确规定双方的权利、义务和责任。”这意味着政府与教师之间的纵向型行政法律关系已经转化为学校与教师之间的横向型民事法律关系,这一变化不仅涉及教师的法律身份,而且涉及教师与政府、与学校、与学生的关系,涉及教师的权利和义务、资格任用以及工资待遇等,甚至在教师的权利受到侵害时,其寻求救济的途径和方式也由此发生变化。

教师法律地位的复杂性还在于,传统的对公立学校进行管理的事业单位管理体制已经开始分化,事业单位以经费的取得途径为标准,逐步分化为三类不同性质的社会机构:一部分事业单位仍

保持其原有的公共性质,由公共财政维持其运转,向社会提供纯公共物品;还有一部分事业单位则通过市场机制运营,实行自负盈亏,国家不再给予财政拨款,其提供的服务已具有某种商品的属性;介于二者之间的第三类事业单位则兼具二者的特点,国家出于公益性的需要还会对这部分事业单位进行经费上的资助,事业单位本身也要通过自身的服务功能来获取收益,但其所提供的服务并不以营利为目的。事业单位的分化、改组对我国现有的70余万所大、中、小学所产生的影响是深刻的。大致说来,义务教育学校具有上述第一类事业单位的性质。按照2006年6月修订的《中华人民共和国义务教育法》第二条规定:“国家实行九年义务教育制度。实施义务教育,不收学费、杂费。国家建立义务教育经费保障机制,保证义务教育制度实施。”这就是说,义务教育是一种国家的责任,由国家向社会提供义务教育服务,因此应当由国家提供全额拨款。职业培训机构、社会教育机构等应属于自负盈亏的一类事业单位,通过市场机制来运行,国家不再负有拨款的责任。其余的学校教育机构则属于介于二者之间的一类事业单位,通过国家财政性资助和学校自身的社会服务等多种渠道获得办学的经费。

由于上述变化,未来不同类别的学校教育机构对其教师身份的规定也可能会出现差别。一般来说,为保证国家教育目的和教育标准的实现,义务教育学校与其教师之间的法律关系应更强调纵向的法律性质,而自负盈亏的学校教育机构与其教师之间的法律关系应在确定的法律框架下建立横向型的对等关系。介于二者之间的一类学校教育机构与其教师之间的法律关系的性质现在还是一个未知数,将取决于改革决策层的政策选择。为了更好地体现教师职业的性质和特点,其中高中教师应更多强调其公务性质,而高等学校教师则可更多体现其专业性。[5]

#### 4. 学生的法律地位

如何界定学校及其教师与学生或其家长之间的法律关系,是法律制定及法律实践中的一个重要问题。由于现行的相关法律都未对此作出明确的规定,因此造成了认识上的分歧。从目前学校与学生法律关系成立的前提看,这对关系应具有公权的性质。因为学校办学,招收学生所依据的

教育权,不是来自家长的监护权,不是受托于家长而形成的代理权,也不是由于提供某种服务而形成的契约之权,而是根据国家相关法律和政策以及行政上的要求而获得的权利,以对未成年学生的人身监护而言,事实上存在着两种不同的监护权,即民法上的监护权和公法上的监护权。两种监护职责尽管从内容看有相似之处,但性质完全不同。学校对未成年学生身心方面的监护资格不是来自于私法的规定,不是来自于私法权利的转移,也不是来自于监护人的委托,而是来自于《教育法》、《中华人民共和国未成年人保护法》的规定。这种关系不是民事法律关系,而是一种特殊的、具有公法性质的法律关系,是基于教育关系而成立的一种公权关系,因此,公权关系是准确理解学校与学生之间法律关系的一个重要前提。学校与未成年学生之间在教育与被教育、管理与被管理的过程中产生的权利与义务关系,可以称之为教育法律关系。把这种关系单独列为一类法律关系,有助于我们准确地理解和把握学校与学生关系这对法律关系的公权性质。教育法律关系是学校及其他教育机构依据国家的教育方针和教育教学标准,依法实施教育教学活动中产生的关系,这类关系不同于民事法律关系和特别权力关系,有自己的法律特征。由于决定这类法律关系的权利和义务都是由教育法明确规定的,因此是一种具有公法特征的法律关系。[6]

#### 5. 教育法律如何走近普通百姓

随着法制建设的不断开展,法律与人民群众之间的关系也开始变得日益密切。人们开始尝试运用法律的武器来维护自己的受教育权利。

《教育法》第九条规定了公民的受教育权利:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。公民不分民族、种族、性别、职业、财产状况、宗教信仰等,依法享有平等的受教育机会。”这是依据《中华人民共和国宪法》第四十六条而规定的,因此是一项公民的基本权利。但在我国的司法实践中,《宪法》和《教育法》并不能作为直接的法律依据在法律文书中被援引,这就使公民受教育权利在法律适用过程中面临尴尬处境。不仅是受教育权利,而且依据宪法制定的《教育法》的很大一部分内容由于没有具体化为普通法律规范上的权利,也不能纳入现行法律体制中的诉讼和其他教

济途径,因而在司法实践中实际上被“虚置”,不能产生确定的法律效力。

如果教育法规定的内容不能在司法领域得到贯彻落实,就不能保障公民在宪法上所享有的基本权利的实现,也就谈不上真正的依法治国。在此方面,2001年最高人民法院在对山东省高级人民法院关于一起冒名顶替上学案法律适用问题的请示的批复中,做出了重要的探索。<sup>[7]</sup>但是此案引出了一个复杂的话题,即如何建立符合宪政原理的宪法实施机制和宪法监督机制,如何通过适当的机构(如宪法法院)来审理违宪案件,这显然还有很长的路要走。实现宪法司法化,审判机关在诉讼过程中将宪法引入司法程序,使之直接成为法院裁判案件的法律依据,已显得十分必要。

历经30年的教育法制建设,今天,人们处处都可以感受到法律与教育改革与发展的密切关系。然而,要建立完备法制,实现依法治教的目标,我国的教育法制建设仍面临一系列问题。当前的教育法制建设可以说面临着双重任务,即一方面要继续完善教育法制,真正做到有法可依,立法的任务还相当艰巨,例如《学校法》、《成人教育

法》、《终身学习法》、《考试法》等法律的制定工作仍待进行。另一方面,已经制定的法律,由于社会的发展变化,其中一些条文已经过时,或者与变革中的新制度设计相抵触,因而面临着适时加以修订的问题。就此而言,我国的教育法制建设还有很长的路要走,建立健全教育法制仍然是我国教育改革与发展的一项重要任务。

#### 参考文献:

- [1] 教育部. 共和国教育50年[M]. 北京: 北京师范大学出版社, 1999. 174-195.
- [2] 教育部人事司. 高等教育法规概论[M]. 北京: 北京师范大学出版社, 1999. 104-109.
- [3] 劳凯声. 变革社会中的教育权与受教育权[M]. 北京: 教育科学出版社, 2003. 34-39.
- [4] 劳凯声. 教育体制改革中的高等学校法律地位变迁[J]. 北京师范大学学报(社会科学版), 2007, (2).
- [5] 劳凯声. 教师地位的专业性和教师专业权力[J]. 教育研究, 2008, (2).
- [6] 劳凯声. 中小學生伤害事故及其责任研究[J]. 北京师范大学学报(社会科学版), 2004, (3).
- [7] 中华人民共和国最高人民法院. 中华人民共和国最高人民法院公报[Z]. 2001, (5).

## Construction of Educational Legal System in the 30 Years of Reform and Opening Up in China

*Lao Kaisheng*

**Abstract:** In the past 30 years of the reform and opening up, China has formulated a set of educational basic laws, separate laws, administrative rules, local rules and government regulations, and the framework of education act system has taken shape initially, which is the important sign to get on the track of “managing education by law”. Since the construction of educational legal system was carried out under the background of social transition, it was facing the unprecedented opportunities and challenges, and series of legal problems arising therefrom. It is a key issue of upgrading the educational legislation standard and the reform decisions quality to deeply understand the basic nature of educational activities and precisely master the complexity of educational reform. Currently, the construction of educational legal system is facing dual task. On one hand, educational legal system still need to be improved continually so as to really live up to “rule by law”; on the other hand, with the social transition, some of the previously formulated laws should be revised promptly since they have been out of date or against the new system design in the reform.

**Key words:** reform and opening up, the construction of educational legal system, system of educational act, managing education by law

**Author:** Lao Kaisheng, professor and doctoral supervisor at College of Education, Beijing Normal University (Beijing 100875)

[责任编辑:宗秋荣]