

# 社会转型中的我国教育法律关系研究\*

吴殿朝

(武汉大学 法学院 湖北 武汉 430072)

摘要: 社会转型导致我国教育主体发生了分化,这一时期基本的教育主体包括国家、社会、家庭与受教育者。教育主体的分化意味着教育关系必然发生变革,社会转型中的我国教育关系较以前有所不同,包括教育行政关系、学校管理关系、教育教学关系、教育契约关系、教育监护关系。处于变革中的教育关系对法律提出了新的要求,产生了政府行使的国家教育权,社会行使的社会教育权,学校拥有的办学自主权等新型教育法律关系。

关键词: 社会转型; 教育主体分化; 教育关系变革; 新型教育法律关系

中图分类号: D920.0 文献标识码: A DOI: 10.3963/j.issn.1671-6477.2010.03.018

近代以来,教育从私人事务与民间事业而成为了国家的职能。伴随着世界范围内声势浩大的教育重整运动的深入发展,我国由计划经济向市场经济的转型,行政权力从社会经济领域部分退出,中国社会的结构发生了深刻的变化,尤其是市场因素的引入等一系列新情况的出现,这些均对教育产生了巨大影响,导引出一系列新型教育法律关系。

## 一、社会转型促使我国教育法律关系发生了深刻变化

改革开放之前的中国是一个社会结构分化程度很低的总体性社会。在这种社会中,国家权力垄断了社会生活中绝大部分资源,社会结构的横向分化程度很低,政治、经济、文化三个中心高度重叠<sup>[1]</sup>。教育作为国家的权力与责任,由政府举办,计划调控,封闭办学,集中管理。教育基本被定位为政治上层建筑,是一个封闭的与市场无涉的领域<sup>[2]6</sup>。改革开放后的市场经济冲破了总体性社会结构的格局,出现了国家与社会的结构分化,分化的结果产生了三个不同的社会自主性领域:政治领域、经济领域和介入政府与企业之间的

非政府组织或非企业组织的第三部门<sup>[3]</sup>。社会转型使我国的教育法律关系发生了深刻变化。

### (一) 教育的性质发生了变化

在社会转型前的总体性社会中,教育与政治高度重叠,教育具有意识形态的性质;而在结构分化的社会中,教育日益获得了一种第三部门的性质<sup>[2]8</sup>。因为,社会结构的分化使教育组织有别于政治组织,学校不再是政府的附属机构。由于教育的非营利传统,教育组织又有别于经济组织。教育归属于第三部门,市场可以有限介入,政府可以有限干预。

### (二) 教育主体出现了分化

在社会转型前的总体性社会,政府职能遍及整个社会,政府、社会与学校是一个同心圆。政府作为教育的举办者与监管者垄断了教育;随着社会结构的分化,教育的举办者与监管者也发生了分化:第一,政府作为教育产品的唯一提供者的角色受到了冲击,社会力量开始与政府一道向公民提供教育服务。第二,教育这种传统的公共物品可以转化为私人物品或准私人物品向公民提供,从而促使营利性组织的介入。正如劳凯声先生所提出的,“营利性组织对教育的有限介入既实现了自己的利益,同时,又满足了社会成员对教育的多元化需求,因而实现了公益,因此,大多数国家对

收稿日期: 2010-01-07

作者简介: 吴殿朝(1968-),男,河南省濮阳市人,武汉大学法学院博士后,河南商业高等专科学校副教授,主要从事教育法学、刑法学研究。

\* 基金项目: 全国教育科学规划课题(EAA030401)

营利性组织举办的教育都采取了比较宽容的政策”<sup>[2][23]</sup>。第三,办学主体分化,即举办者和管理者相分离。举办者已由过去政府一统天下分化为政府、企事业单位、社会团体和公民个人的多元参与。他们可单独办学,也可联合办学。从国家教育权中独立出社会教育权。办学者已经与监管者发生人格的分离,已不再是监管者的附属机构,而是具有法人资格的办学实体,具有办学自主权。管理者不再直接办学,主要采取宏观调控的手段来行使国家的教育行政权。

### (三) 新的教育法律关系基本构架初步形成

在社会转型期,国家、社会、家庭与受教育者是基本的教育主体,围绕基本主体初步形成了转型期的教育法律关系基本构架:第一,与国家间所产生的教育法律关系。这包括,政府作为行政主体与学校、教师、学生以及教育中介组织形成的教育行政关系;学校作为教育主体与教师、学生以及教育职员形成的学校管理关系;教师作为教育主体与学生构成的教育教学关系。第二,与社会间所产生的教育法律关系。这包括,私立学校及私立教育培训机构作为教育主体与教师、学生构成的教育契约关系;私立学校的教师作为教育主体与学生构成的教育教学关系。第三,与家庭间所产生的教育法律关系。主要是父母或监护人与受教育者构成的教育监护关系。上述教育法律关系是上升为国家意志的教育社会关系,是以国家强制力作为其保障的权利义务关系。总体上,可以分为三类:第一类是教育行政法律关系。在这类法律关系中,主体之间地位不对等,一方要服从另一方的领导与管理。第二类是教育民事法律关系。这类法律关系是教育领域中平等主体之间,在教学活动过程中所形成的财产关系和人身关系在法律上的表现。第三类是教育宪政法律关系。这类教育法律关系是按照一定的宪法规范而产生并以宪法上的权利义务为内容。

### (四) 教育法律关系产生了一些新特征

在社会转型期,教育法律关系呈现出了一些新特征:第一,教育法律关系是一种综合性的法律关系。它不但包括行政性质与民事性质的法律关系,而且也包括宪政性质的法律关系。第二,教育法律关系中的权利义务具有教育性。教育关系的法律化旨在实现教育目的,故权利义务的设定必须遵循自由、平等、尊重、合作的教育性理念。第三,教育法律关系设定要反映教育规律。教育规律是教育法律关系设定的基础,教育法律关系是

否反映教育规律不但是教育立法科学性的标志,也是该关系能否实现的前提。

## 二、政府在社会转型后行使的国家教育权不容动摇

### (一) 国家教育权的历史发展进程

国家教育权,即指教育权力,其权力主体是政府,即国家及其机关所行使的发展、举办、领导、管理教育事业及对受教育者实施教育的权力。

在西方,国家教育权经过了三个发展阶段:一是萌芽阶段。国家教育权萌芽于古希腊、罗马。在斯巴达,为确保公民为国家服务,巩固少数人的统治,建立起了一套以培养战士为唯一目的的国民教育制度。国家教育权处于至高无上的地位。在雅典,其学校是私人的事业,虽然不是国家创办的,但是国家通过立法,实现了对教育的监管,从而确立了国家教育权。古罗马一度也建立起了完整的国民教育体系,并且通过对私立学校的赞助实现了对教育的全面控制。二是初创阶段。文艺复兴、宗教改革之后,最初在欧洲的许多城市和城邦创办了一些世俗学校,这为世俗政权获得对文化教育机构的控制权提供了可能。实际上,世俗学校的大量开办使市政当局开始取代教会的地位,直接管理城市学校。到中世纪末期,市政当局已被公认为管理城市学校事务的最高权力机关。而后,民族国家的兴起,社会出现了二元权力结构。为了与教会竞争,民族国家开始对学校进行资助与控制,现代意义上的国家教育权开始出现。其标志性事件是1410年英格兰通过的《格楼塞斯特文科学校法案》,该法案明确规定:“教育只是一个未确定的部门,教会不得垄断教育,任何人经过政府批准备案,都有权开办学校,家长有权为其子女自由选择学校。”<sup>[4]</sup>三是确立阶段。产业革命之后,随着近代工业的发展,普及初等教育成为了民族国家迫切的利益需要。德国、英国、法国等民族国家普遍运用法律的手段,先后建立起义务性的国民教育制度,极大地推动了教育的世俗化进程,从而正式确立了国家教育权。到一战结束后,世界大多数国家都建立起了义务教育制度,标志着国家教育权在世界各国的普遍确立。

在我国,由于宗教在社会中从未起到过主导作用,教育从“三代”的“学在官府”开始,国家教育权一直起主导作用。政府通过直接举办官学与建

立完备的教育管理体制确立国家教育权。这种传统一直绵延至今。在建国之初的30年里,曾一度出现国家全面垄断教育权的局面:所有的学校均由国家举办,国家监管。

实际上,国家教育权是随着近代民族国家兴起之后逐步形成的。虽然“国家”出现之后,便有国家教育权的存在,但是,直到近代国家才被赋予广泛的教育责任和权力,政府才得以全面介入教育事务,其形式有两种:设立教育行政机构,管理教育事务;直接举办学校,为国家教育目的的实现服务。

## (二) 国家教育权的特征及其行使

1. 国家教育权的特征。由政府行使的国家教育权具有如下特征:其一,国家教育权的权力主体是国家机构,主要包括政府机构及其授权机构。其二,国家教育权力的运行必须有实体性依据,并遵循程序性的基本规则。其三,国家教育权的行使具有行政法的一般特征。其四,国家教育权的权力相对方不仅包括受教育者,也包括依据法律授权负有教育责任的教育机构及其工作人员和教育管理机构及其工作人员<sup>[2]145</sup>。

2. 国家教育权的行使。国家教育权是由政府代为行使的,它具有行政权的性质。这是因为国家教育权的主体是国家,权力的承担者有国家教育行政机关及其公务员、公立学校及其工作人员、国家传播媒介等等。国家教育权属于政治国家的权力,其权力是人民通过宪法授予的,从根本上讲是公民权利的派生物,其目的在于保证公民权利和人民主权的实现<sup>[5]</sup>。政治国家的教育权力既然来源于人民主权和公民权利,那么,其产生途径应该是人民的明确授予,也就是说,国家教育权应该是由法律明确授予的,只能依照法定程序,在法律范围内行使。宪法是国家教育权的直接依据。国家机关依据法律规定具体行使国家教育权。国家机关在行使国家教育权时,具有从属性,其存在是以实现社会整体的教育权力为目的,这种权力要受到全体社会成员的监督。

作为宪法赋予的举办、管理与监督一国领土之内的一切教育机构和教育活动的国家权力,国家教育权对内具有至上性,对外具有独立性与排外性,体现为国家的教育主权。为了实现包容于国家主权中的教育管辖权,必须将其具体化为国家机关的职权。国家教育权可以分解为教育立法权、教育行政权、教育司法权。其中,教育行政权是国家教育权最主要的表现形式。教育行政权的

分配方式与国家的教育管理体制密切相关。国家教育行政权的分配有集权与分权两种形式,与此相对应,国家教育管理体制有集权与分权两种管理模式。集权制国家主要采取指令性的行政管理方式,分权制国家主要采取指导性的行政管理方式。前者带有强制性特征,后者则带有服务性色彩。这是教育行政的纵向分权。教育行政也可采用行政授权与行政委托的管理方式。行政授权是指通过法律、法规将某些教育行政权授予给非教育行政组织来行使的法律行为。行政委托是指教育行政机关依法将自身享有的教育行政职权委托给非教育行政机关行使的法律行为。前者是行政主体,后者不是行政主体。这是教育行政的横向分权。在我国,教育行政权包括政府依法举办和发展教育事业的权力以及政府依法行使管理教育的权力。

## 三、市场力量介入教育促使社会教育权产生

### (一) 社会教育权的兴起与发展

所谓社会教育权,是指非政府的社会组织或个人举办学校或其他教育机构的权利。

实际上,在西方,教育原本是私人的领域,最初的教育权就表现为社会教育权。国家教育权是从社会教育权发展而来的。先有社会教育权,后有国家教育权。“在中世纪早期,绝大多数的教育属于社会教育权的范畴,大多数学校都是某个社会团体举办和管理,并为特定的社会利益集团服务的”<sup>[2]157</sup>。在西方,国家教育权一直到近代民族国家兴起之后,才逐渐被认可。社会教育权一直到近代才逐渐受到国家教育权的限制。虽然,二战之后,西方国家对社会教育权的干预达到了顶峰,社会教育权从来没有这样被低估,但是,社会教育权从未被取消,相反,社会教育权仍然是国家教育权的重要补充。

早在春秋战国时期,我国就有社会团体或个人举办的私立学校。诸子百家,均是私学传承。秦汉以后,虽然国家教育权有所强化,但是“官私分立”的局面没有根本的改变,国家教育权与社会教育权是相得益彰的。起于唐,兴于宋的中国古代书院则是中国社会教育权的一座高峰。虽然宋代以后,书院日益官学化,但是总的来说,中国历代封建王朝对私学的管理主要还是通过选拔制度

进行的,社会教育权一直是被尊重和认可的。晚清、民国时期,许多有识之士纷纷举办私立学堂,中国社会教育权出现了扩张的趋势。也正是在这个时候,社会教育权的公益性受到极大的张扬。新中国建立之后,随着计划经济体制的建立与教育的公有化改造,民国时代的私立学校以及其他社会力量办学被纳入了“官学”的轨道。在很长一段时间,私立学校被禁绝,社会教育权被取消。直到20世纪80年代随着改革的深入,在市场力量的作用下,社会力量开始积极办学,并逐步成为了国家举办教育的一个补充。可见,社会教育权在中国的复兴,是市场介入的结果,是在市场经济体制建立以及社会结构出现分化的背景下逐步确立的。总之,在计划经济时代,我国一直是国家教育权垄断教育,市场经济体制的初步建立,社会教育权得以恢复。

## (二) 社会教育权具有区别于国家教育权的独特性

在学校教育中引进市场的力量使人们相信市场可以增强教育制度的灵活性、多样性和自主性,扩大消费者的选择权,满足不同消费者的不同需要,提高学校的办学的责任意识和效率,并培植一种崇尚竞争,不断进取的企业家精神<sup>[6]</sup>。在这种信念下,政府致力于向市场中相互竞争的个人和自治机构放权,从教育领域的部分退出以建立所谓的“评估型政府”。市场力量的引入与评估型政府的兴起,不但促使了教育与政府之间关系的重构,使放权成为了教育改革的主要趋势,而且导致了教育与社会之间关系的重构——产生了社会教育权,也使市场的竞争伦理成为了教育制度发展的主要驱动力量。

由于社会教育权是基于市场建立的,故其主体之间的关系是一种平等的关系,是本于契约自由建立的民事关系,这种关系由民法调整。我们知道,接受教育是公民享有的宪法权利,其主要的义务主体是国家及其政府,政府应积极作为以确保公民受教育权的实现。但是,市场力量的引入,出现了教育的“准市场”问题。教育的“准市场”要求市场应该全方位向消费者赋权,强调保护消费者个人的选择权。因此,不可避免出现了消费者权利压倒公民权利的现象。实际上,在国外,这种现象已经出现,而且国外的教育“准市场”的发展历程已经表明:市场并没有赋予每个消费者同等的权利。因为消费者在选择过程中得到的信息、资源及受所选择学校的欢迎程度各不相同,从而

造成了两极分化的现象<sup>[7]</sup>。因此,基于市场的社会教育权,必须受到国家教育权的监督与控制,以确保教育的公益性,维持消费者权利与公民权利的平衡。

社会教育权具有不同于国家教育权的独特性:社会教育权的主体是非政府机构的其他利益群体的组织或个人;社会教育权行使的范围更大。如果说,国家教育权坚持“法律授权即拥有”的原则,那么,社会教育权遵循“法不禁止即自由”的原则,社会教育权合法性的最后裁决来自于司法机关的判决。但政府及政府机构仍直接对社会教育权进行管理与监督,社会教育主体与受教育者的关系主要由契约性法律或习惯法调整。

## 四、教育中市场的有限介入和政府的适度监控产生了办学自主权

所谓办学自主权,是指学校作为独立的社会组织所享有的,为实现其办学宗旨,利用各种教育资源,独立自主地进行教育教学管理,实现教育教学活动的资格和能力。

### (一) 学校办学自主权的来源

1. 公立学校办学自主权的来源。关于公立学校办学自主权的来源,存在两种观点:一种观点认为,公立学校的办学自主权来自于学术组织本身,是植根于知识与真理的,其合理的依据是学术权力;另一种观点认为,公立学校的办学自主权来自于政府的授权,国家行政权是其合法性的依据<sup>[8]</sup>。

笔者认为,公立学校的办学自主权既来自学术组织本身又来自政府授权,是二者兼而有之。任何一个官僚层级组织为了维持自身的运转,都具有一定的自我管理权,这种权利是组织与生俱来的。学校作为一特殊的官僚层级组织,其办学自主权是在漫长的历史演化中逐步确立的,并为习惯法所确认。

公立学校的办学自主权并非赋予学校对所有校内事务的完全自主决定权,公立学校只有在处理与学校教学、研究、课程以及进修等直接有关的事务时才享有办学自主权。在完成其他事务时,必须服从政府的行政管理。总之,公立学校的办学自主权从来源上看,有一部分是国家的授权,属国家教育权的范围,是一种公共权力。

2. 私立学校办学自主权的来源。关于私立学校办学自主权的来源,也有两种观点:一种是社会

教育权涵盖说。该说认为,教育儿童最初是由社会全体成员来承担的,后来国家教育权从社会教育权中分离出来了,但国家教育权没能完全取代社会教育权。当前,社会教育权包括父母教育权、私立学校教育权、社区教育权等。其中,私立学校教育权,既包括社会设立私立学校的权利,又包括对所设立的私立学校享有自主决定其教育行为的权利,后者就是私立学校的办学自主权。因此,私立学校的办学自主权来源于社会教育权<sup>[2]392</sup>。另一种是父母教育权委托说。该说认为,基于亲权,父母天然地拥有教育子女的权利。但由于随着社会知识的增多,非专门的机构与人员不能有效传授知识,家长就把教育子女的部分权利委托给私立学校来行使。因此,私立学校教育、管理学生的权利就来自家长的委托,私立学校的办学自主权来源于父母教育权的委托<sup>[2]19</sup>。

笔者认为,私立学校的办学自主权,既来自父母教育权,又来自私立学校机构自身的特性。私立学校作为一个层级组织,需要管理自身事务的权利,这与公立学校是一致的。私立学校组织的特殊性在于其财产的非国家性。由于私立学校对其所属的财产享有完全的所有权,使私立学校在自主聘任校长、教师以及工勤人员方面拥有较公立学校更大的权利。

(二) 学校法人地位的确立使办学自主权的内容更加丰富

学校作为介入政府与企业之间的一种社会组织,应当拥有广泛的办学自主权。在计划经济时代,政府垄断教育服务,学校是政府的附属机构。进入社会转型期之后,为了提高公共服务的质量与效率,市场力量被引入到教育领域,确立学校的法人地位,使学校面向市场自主办学成为了教育体制改革的核心。1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》,明确了法人的成立条件。1995年颁布的《中华人民共和国教育法》明确规定,“学校及其他教育机构具备法人条件的,自批准设立或者登记注册之日起取得法人资格”。虽然法人地位的确定与落实学校办学自主权并没有必然的联系,但是,法人地位的确立更有利于确保学校的办学自主权。

学校法人办学自主权包括两方面内容:一是基于学校法人属性而拥有的自主权利。这些权利是学校在不具备法人地位的情况下不能享有的。包括实体性权利与程序性权利两类。其中,实体性权利根据客体的不同可分为人身权、财产权和

知识产权三大类。实体性权利根据设立方式又可分法定权利和合同权利<sup>[2]307</sup>。二是基于学校是从事教育教学活动的社会组织而享有的教育权利。这些权利主要由《中华人民共和国教育法》明确规定,包括学校依据章程自主管理的权利、教育教学活动的组织权、对受教育者进行学籍管理、奖励或者处分的权利、学业证书颁发的权利、教职工聘任和奖惩权、设施和经费的管理使用权,以及拒绝对教育教学活动非法干涉的权利和法律规定的其他权利。总之,对具有法人资格的所有学校来说,都具有这两个方面的办学自主权。

(三) 不同类型学校的办学自主权存在差异

由于公立学校与私立学校办学主体的不同,其办学自主权不尽相同。高等学校与中小学校由于学校的使命不同,其办学自主权亦不同。就公立学校而言,可以从两个方面来研究其办学自主权。一方面,作为政府举办的教育机构,公立中小学校与政府的关系类似于内部行政关系。因此,公立中小学校的办学自主权是有限的。另一方面,作为公立的高等学校,在计划经济时代,一直是政府的附属机构,其与政府之间的关系被视为是内部行政关系。但《中华人民共和国教育法》、《中华人民共和国高等教育法》颁布之后,公立学校具有了独立的法人地位。公立高等学校具有国家机构与公法人双重法律地位。作为公法人,公立高校与政府是外部行政关系;作为国家机构,公立高校与政府之间是内部行政关系。正因为公立高校与政府之间具有内部行政关系的色彩,所以,公立高校的办学自主权也是有限的。

就私立学校而言,由于所有的私立学校均是具有自主性的法人实体,故不论是私立中小学校,还是私立高校,其与政府的关系均是外部行政关系。因此,私立学校较公立学校而言享有更大的办学自主权。

## 五、结 论

我国的教育关系,在计划经济时代是以计划行政命令为基础的教育关系,这一关系具有政治化、行政化的色彩。而在社会转型时期则是一种利益分化、市场化的教育关系。然而,在社会转型中,由于法律制度供给的不足,产生了教育关系市场化的形式与其实际运作存在很大的偏差:从学校的外部治理来看,法律规定了学校的法人地位,但学校不能行使法律所规定的法人权利。而政府

在法律上确定自己的权力范围,却仍沿用过去的做法,干预学校办学自主权。从学校的内部治理来看,作为管理关系的一方当事人,学校的权力明显提高。而作为学校管理关系的另一方当事人,教师、学生的权力明显下降。

可见,处于社会转换时期的中国教育法治面临着这样的现实困境:教育关系的形式平等与实质上的不平等的矛盾。要妥善解决矛盾,并从这一困境走出来,需要采用新方法,探索新思路,以使我国的教育法律关系适应新形势发展。

[参考文献]

[1] 肖 滨. 自由的精神[J]. 开放时代, 1996(3/4): 5-6.  
 [2] 劳凯声. 变革社会的教育权与受教育权[M] // 教育学基本问题研究. 北京: 教育科学出版社, 2003.

[3] 康晓光. 权利的转移——转型时期中国权力格局的变迁[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1999: 18.  
 [4] 秦惠民. 走入教育法制的深处: 论社会教育权的演变[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1998: 25.  
 [5] 周叶中. 宪法[M]. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2001: 143-144.  
 [6] 马凤歧. 教育中的自由问题[D]. 上海: 华东师范大学教育科学学院, 1997: 3.  
 [7] 杰夫 惠迪, 萨莉 鲍尔, 大卫 哈尔平. 教育中的放权与择校——学校、政府与市场[M]. 马忠虎, 译. 北京: 教育科学出版社, 2003: 3.  
 [8] 周光礼. 学术自由与社会干预——学术自由的制度分析[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2003: 188-189.

(责任编辑 高文盛)

## Research on Chinese Educational Legal Relation in Social Transition

WU Dian-chao

(Law School, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Abstract:** With the rapid development of the transition of social structure, the principal part of Chinese education begins to differentiate. In the transitional period, the basic body of education includes the following four parts: the nation, the society, the family and the educatee. The differentiation of the educational principal part has inevitably brought about the reform of the educational legal relation. A fundamental differences come about in the educational legal relation in our country, including educational administration relations, school management relation, the relationship between education and teaching, education contractual relationship, education and guardianship. The educational legal relation has made some new demands on laws and some sorts of new educational legal relations have already been laid out, such as the right of the national education exercised by the government, the right of the social education exercised by the society, autonomy running by colleges.

**Key words:** social transition; the differentiation of the educational subject; the reform of the educational legal relation; new educational legal relations