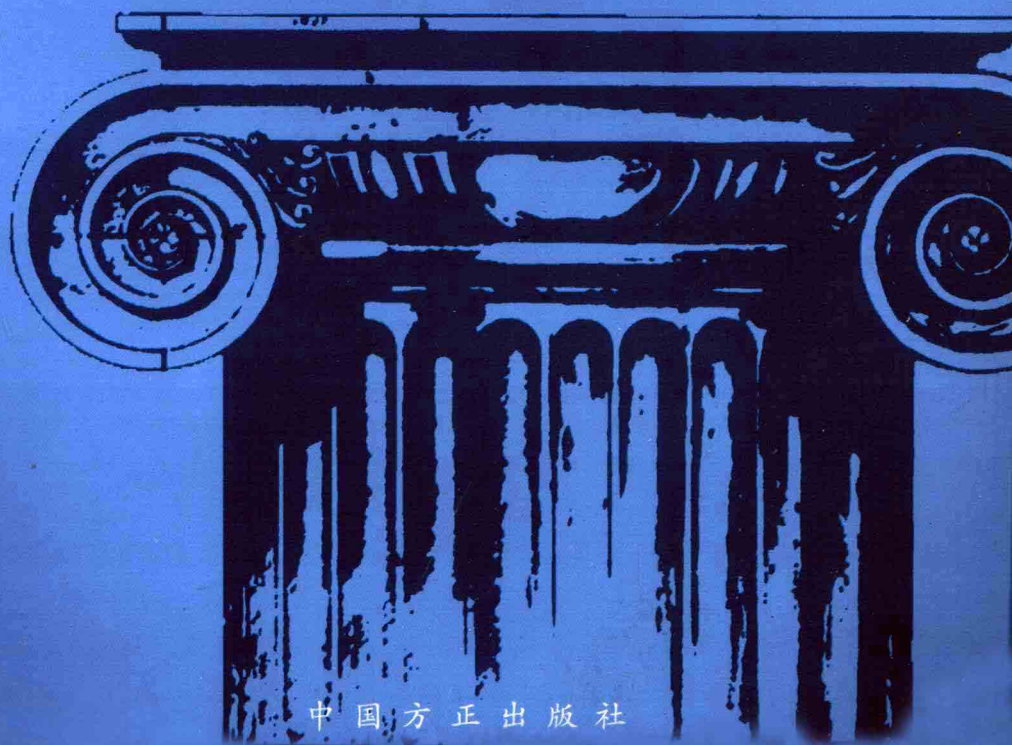


XIANFAYUJIAOYU

宪法与教育

——国家教育权研究纲要

温 辉◎著



中国方正出版社

宪法与教育

——国家教育权研究纲要

温 辉·著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法与教育：国家教育权研究纲要/温辉编著. —北京：
中国方正出版社，2008. 8

ISBN 978 - 7 - 80216 - 362 - 1

I. 宪… II. 温… III. 教育法令规程 - 研究 - 中国
IV. D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 115911 号

宪法与教育

——国家教育权研究纲要

温辉 著

责任编辑：贾奕琛

责任印制：郑新

出版发行：中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编：100813)

发行部：(010) 66560933 门市部：(010) 66562755

编辑部：(010) 59596615 出版部：(010) 66510958

网址：www. FZPress. com. cn

责编 E-mail：pound007@ sina. com

经 销：新华书店

印 刷：北京民族印务有限责任公司

开 本：880 × 1230 1/32

印 张：8.5

字 数：210 千字

版 次：2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 362 - 1

定价：20.00 元

(本书如有印装质量问题，请与本社出版部联系退换)

序一

温辉博士的新著《宪法与教育——国家教育权研究纲要》即将付梓，嘱我为之作序。温辉在北京大学法学院获法学博士学位后，曾在北京师范大学教育学博士后流动站做过两年博士后，该书就是在他出站报告的基础上修改而成的。这是一个跨越法学和教育学的交叉性的问题，在我国又是一个近年来社会变迁中出现的新问题。据我所知，该书是国内系统研究这一问题的少数几部专著之一。

该书所讨论的问题的重要性在于，国家教育权所反映的其实是社会现代化进程中的国家与教育的关系。自二百年前现代公共教育制度首先在西方国家出现以来，就一直没有停止过对这一问题的讨论，20世纪80年代至今，随着世界性的公共教育体制改革运动的蜂起，更成了各国教育改革者不能不面对的一个重要问题。

现代社会产生以前，在漫长的历史进程中，由于经济生活落后，社会交往隔绝，不同等级之间界限森严，因此教育的功能不能不受到极大的限制。对于大多数人而言，教育主要是在社会的生产和生活实践中自发进行的，学校教育还不足以构成教育的主要方面。学校与生产劳动相脱节，构成一个很少变化的封闭系统，其内容是统治阶级必要的文化知识和教养。对于社会的大多数成员而言，教育主要是一种民间及家庭的职能和权利。父母对子女的教育，最初是通过家庭生活进行的。在出现了专门的教育机构学校和专门的教育职业教师以后，教育的职能又部分地委托给了学校和教师。但父母对其子女的教育仍负有全部责任。欧洲的基督教义和我国的儒家学说都把对子女的教育规定为父母的基本职责，突出地说

明了家庭在教育中的地位和作用。由此可见，教育在其产生之后的很长时间里一直是民间及家庭的一种自然的权利。

在世界发展的历史中，承担普及和发展教育功能的现代公立学校的产生是与社会的现代化进程相互交织并相互促进的。19 世纪上半叶，当欧美的先进国家相继开始其社会现代化的历史进程时，教育作为现代国家的一个要素在社会发展中的作用变得越来越重要，成为这些国家普遍关注的重大问题。社会的发展对人才培养的数量和标准推动了统一学校、建立学校系统的进程。现代意义上的学校系统是一种人才培养的高度专门化的社会组织形式，相对于在这之前存在的互不衔接的、分散的学校教育机构而言，这一新型的社会组织系统是在国家的积极推动下建立起来的。19 世纪中叶，在欧美一些国家，随着对教育介入程度的逐步深入，国家开始发挥越来越积极的作用。由国家举办的公立学校大量出现，学校的重心由民间转向公立，近代的公立学校系统和公共教育制度由此得到奠定。

世界教育发展的经验告诉我们，在社会现代化的进程中，没有一个国家可以通过自发的和私营的力量来实现教育的普及发展。因此，由国家建立公立学校系统，向社会提供公共教育服务就成为这些国家现代化进程中的一个理性的选择，这是现代世界各国普及教育的一个共同的经验。可以这样说，伴随着整个社会现代化的进程，教育也经历了一个现代化的进程。教育的现代化，就其最基本的方面而言，就是教育的普及化，而普及教育在全世界都是通过国家的力量，通过建立公立学校系统，向社会成员提供平等的公共教育服务而实现的。

由于学校教育是在家庭之外，通过某种社会化的形式来实施高度专门化的人才培养方式，因此它必定会与沿袭了数千年的家庭的或民间的教育传统构成极大的冲突。贯穿于公立学校发展过程中的一个重大问题就是：如何在家庭与学校之间以及国家与社会之间进行选择。事实上，随着现代国家的发展，家庭、学校、社会和国家之间的关系问题最终归结为如下两个基本的问题：即教育应由学校

承担还是家庭承担，以及教育应由国家承担还是民间承担？这两个问题曾经是学校发展过程中最为迫切的、不可回避的问题。有关学校教育问题的争论在公立学校系统发展的二百年间从来没有停止过，20世纪80年代以来西方国家的“教育重建”运动，主要是对公立学校系统进行市场化、民营化的改革，尽管其重心是处理有关政府、市场与学校的关系，但仍然是二百年来国家与教育、政府与学校、公立教育与私立教育这些基本问题的延续。

国家教育权力的确立是现代国家对教育产生决定性影响的重要标志，一般通过国家的宪法或某种基本法律的形式规定下来。在不同的国家，由于政治体制的不同，因此国家教育权力在不同国家权力机构之间、国家与社会之间以及政府与学校之间的分配有着不同的形式，从而构成了国家教育权配置上各具特色的权力结构。国家权力控制下的学校系统也形成了自己特定的制度结构。纵向的学校层次构成了学校系统的阶段性，横向的学校类型构成了学校系统的类型性，不同层次和类型的学校之间按一定的要求从纵横两个方面逐步建立起某种或贯通或隔离的关系，形成了现代学校系统的基本类型。除此之外，有关教育的其他问题，例如师资、课程、教育经费、行政管理等，都无不受到国家教育权的制约。中国持续了20余年的教育体制改革，其基本的改革目标也是关于国家教育权的调整。1985年的《关于教育体制改革的决定》是这样规定这场改革所要达成的目标的：“中央认为，要从根本上，有系统地进行改革。改革管理体制，在加强宏观管理的同时，坚决实行简政放权，扩大学校的办学自主权；调整教育结构，相应地改革劳动人事制度。还要改革同社会主义现代化不相适应的教育思想、教育内容、教育方法。”在上述改革目标中，“简政放权”是一项重要的内容。与之前所有的这类改革不同，《决定》所设计的权力再分配不只限于政府内部，而且还包括政府和学校之间的权力分配问题。因此，在这场教育体制改革中，所谓的简政放权就是一次国家教育权的重新配置，包括了中央向地方放权和政府向学校放权这样两个向度。改革的决策者希望通过这两个向度的放权使国家与教育的关系变得

更为合理，从而有利于教育自身的积极发展。不理解这一点，就不能理解近 20 年来中国的教育改革与发展的实质。因此可以说，国家教育权是理解一个国家或一个历史时期教育的一把锁钥。温辉的这本著作紧紧抓住了国家教育权这样一个现代教育的核心问题，从而有助于我们建立一种新的理解和分析教育问题的方法。

公法学的研究近年来有了很大的发展，开始形成普遍认同的一套语汇、语境、逻辑和方法，学理渐成体系，并具有越来越强的解释力。这一发展源于该学科理论逻辑本身的进展，同时也得益于近年来政治领域中的体制变革的深入发展，总之，它已显示出独有的学术价值。从公法学的视角来讨论国家与教育的关系问题，讨论有关国家教育权的问题，既是对公法学新进展的一次检验，同时也把我们领入了一个新的天地，这是温辉博士的这本著作带给我们的启示。

劳凯声

2008 年 5 月 7 日

于京西上河沿龙背村

序二

二十世纪以来，世界范围的社会权入宪极大地丰富了人权谱系，也增加了基本权利的功能——由最初的对抗国家权力的防御功能扩及要求国家为公民提供一定帮助或服务的给付功能。受教育权作为一种复合性格的人权，它所具有的社会权属性，使其具有着给付功能，为此，国家对公民受教育权的实现承担着积极作为的义务。为了实现国家对受教育权的积极给付义务，宪政意义的国家教育权的产生，便由可能变成了现实，并深深植根于宪政制度及其实践。

本书首先探讨了国家教育权概念的由来，坚持了国家教育权属于宪法学范畴的观点，认为宪法在规定公民受教育权、义务教育等规范内容的同时，即为国家设定了教育的责任和义务，为使国家能够有效地履行教育的责任和义务，必须赋予其相应的权能，国家教育权作为宪法赋予的一种国家权力，与国家的教育责任具有同一性。这是国家教育权概念的合法性与合理性基础。

接下来，本书探讨了国家教育权的内容。关于国家教育权及其内容，国内外一些学者已进行过深入研究和探讨，取得了一定的成果，但这些研究视角大多不是宪法学的。本书以宪法学研究的专业视角，认为国家教育权是一个与国家的教育责任相对应的范畴，是一项基于国家的教育职责而存在的权力，是国家必须以主动姿态积极作为的教育责任，因此，国家教育权的基本内容应包括：（1）教育目的及教育方针政策的制定和推行；（2）保障和实施义务教育；（3）国家举办学校。

最后，本书进一步探讨了国家教育权的性质、边界与责任。作

者认为国家教育权的性质，在一种绝对主义视角下，表现为抽象教育主权，而在相对主义视角下，则体现为具体权能，即国家教育权的内容。国家教育权是保障公民受教育权实现的一种责任，但这种责任不是无限的。因为国家如果过度干涉，势必会危及个人的自由及自主性，所以本书以自由主义为基石构筑起国家教育权的边界。同时提出政府应对其国家教育权不作为承担报告、说明情况、接受调查、辞职、罢免或弹劾等政治责任。

宪法与教育，一般地说可以包含两方面的内容：一方面是宪法中有关教育的规定，主要涉及国家教育权、公民受教育权、义务教育、学校制度、学术文化活动自由等内容；另一方面是有关宪法的教育，包括公民教育、宪法教育、法治理念的培养等。本书从第一个方面探讨研究宪法与教育，丰富了宪法学研究的课题。

作者2003年以其博士论文为基础出版的专著《受教育权入宪研究》，比较系统地深入探讨了受教育权作为一项人权载入宪法的历史背景及其发展过程，以及所产生的宪政意义并对这种宪政意义和受教育权的丰富内涵系统化、理论化。在此基础上，她的博士后研究专注于国家教育权，并以其博士后出站报告为基础，写成这部《宪法与教育——国家教育权研究纲要》，从而进一步深化了对于宪法意义上的受教育权及其保障问题的研究。

教育权是我国宪法和教育法的重要内容。研究受教育权不可能不研究教育权，教育权和受教育权是教育法学最重要的基本问题之一。从宪法学角度对教育权和受教育权展开研究，有利于人们认识的扩展和深化，也才能真正使人们理解为什么说教育权的发展史是从权利本位到义务本位的演变，而受教育权则是从义务本位到权利本位的演变。我于1998年出版的《走入教育法制的深处——论教育权的演变》，尽管近十年来被许多论文和著作引用，但这本书我以为是真正的知音之一。

阅读这本书，相信会加深对于教育权的理解，同时有助于加深对于受教育权保障问题的认识。该书的出版，不仅丰富了宪法

学的研究内容，而且对于教育法学研究的深入也会起到积极的推动作用。

盛情难却，乐为之序。

秦惠民

2008年6月28日

前 言

本书从宪法权利义务视角，探讨了宪法与教育之间的关系。宪法规范中关于教育的规定主要表现为：受教育权、教育自由、父母/家庭教育、义务教育、国家责任、宗教教育和教育权等内容。这些权利自由指向的义务主体为国家。因此，为保障公民上述权利，国家在教育方面承担着重要的责任。与这种责任相对应便产生了国家教育权。基本权利的意义即在于它为国家设定了相应的义务。受教育权，作为一项宪法权利，要求国家承担多层级的义务，包括尊重的义务、保护的义务以及实现的义务；特别是实现的义务，要求国家采取措施、积极作为，保护公民受教育权的实现。在这个意义上，国家教育权，与其说是国家在教育方面所享有的一种权力，不如说它是国家为实现公民教育方面的权利所承担的一项义务。国家教育权主要包括：国家举办学校、教育目的及教育方针政策的制定、义务教育的推行等方面内容，并以国家举办学校为其核心。国家没有教育举办权，就难以推行义务教育，国家的教育目的、教育方针政策无法得以贯彻落实。当然，以国家举办学校为国家教育权的核心，并不排斥私立学校的存在，更不妨碍私立学校的发展。国家教育权就其性质而言，已由抽象主权发展为具体权能，因此，国家教育权应是一种有限的权力，其权力边界在父母/家庭教育、私立教育等教育自由的动态运作过程中形成与厘定；并且公民教育自由与国家教育权之间的博弈，使双方形成一种相互掣肘的关系：既避免了没有制约的国家教育权走向教育国家主义；也防止了绝对的教育自由主义产生的弊病。国家教育权在教育体系中已占据重要位置，那么国家教育权行使与否、行使得好与坏，与公民受

教育权的实现与保障自然有着密切的关联。本着权责一致的原则，更是本着保障公民受教育权的旨趣，政府应为国家教育权的不行使承担相应的政治责任，包括说明情况、报告工作、接受调查、辞职、罢免或弹劾。

目 录

第一章 导论	(1)
一、问题的提出及选题价值	(1)
二、研究现状	(5)
三、研究的重点与难点	(7)
第二章 国家教育权	
——一个宪法学概念的由来及产生	(9)
一、国家教育权：是一个宪法学概念吗？	(9)
二、文本扫描：各国宪法关于教育的规定	(11)
三、国家教育权：一个与国家教育责任相对应的范畴 ...	(20)
四、结语	(28)
第三章 宪法与基本权利	(30)
一、什么是宪法：从宪法学教科书定义说起	(30)
二、另一个视角看宪法	(34)
三、基本权利的义务主体	(50)
第四章 受教育权：一种宪法视角的分析	(73)
一、受教育权的宪法含义	(73)
二、受教育权的宪法性质：一种复合性格的人权	(93)
三、小结	(103)
第五章 国家教育权内容	(106)
一、国家教育权：观点综述	(106)
二、国家对受教育权的积极作为义务	(110)
三、国家教育权的内容	(115)
四、国家教育权及相关问题	(145)

第六章 国家教育权性质、边界与责任	(153)
一、国家教育权性质：由抽象主权到具体职能	(153)
二、国家教育权的边界	(164)
三、国家教育权的责任	(190)
第七章 对我国国家教育权的反思	
——以“高考移民”现象为例	(207)
一、引子	(207)
二、“高考移民”与迁徙自由	(209)
三、“封堵令”与平等原则	(215)
四、公民受教育的权利与政府教育投入的义务	(223)
五、结语	(232)
第八章 结束语	(235)
后记	(240)
参考文献	(242)

第一章 导 论

一、问题的提出及选题价值

现代宪法，关注和涉及教育问题已是不争之实，且由来已久。最早涉及教育事项的宪法应为 1791 年法国宪法。法国 1791 年宪法在第一篇“宪法所保障的基本条款”中规定：“应行设立和组织为全体公民所共有的公共教育，^① 一切人所必需的那部分教育应当是免费的，此类教育机构应按王国区划的配合渐次分布之。”1793 年法国宪法人权宣言部分第 22 条规定：“教育是各人所必需的。社会应尽其一切可能来赞助公共理智的发展，并使各个公民都得享受教育。”并且 1793 年宪法明确了人权宣言的意义。那就是：“以便全体公民都能不断地把政府的决定同整个社会机构的目标加以比较，从而不受暴政的压迫和凌辱；以便人民经常看见自己的自由和幸福的基础；官吏行使其职责时有准则；立法者行使其使命时有目标。”显而易见，人权的意义在于为政府设定了某种义务、某种责任，保证人权宣言所宣示的权利不被“忽视与轻蔑”^②。法国大革命恰似星星之火，以燎原之势将人权思想的火种在西方世界点燃。托克维尔赞扬法国大革命，他说：“法国革命在社会与政府问题上始终追溯到更具普遍性的，也可以说更自然的东西，正因如此，法

① 着重号为原文所加。

② 法国 1793 年宪法在《人权宣言》部分开篇就指出：“法国人民深信忽视与轻蔑人的自然权利乃是人类不幸的唯一原因。”

国革命既能为一切人所理解，又能到处为人仿效。”^① 法国大革命对欧洲乃至全球的影响是不容否认的。就连对法国大革命持否定态度的柏克也认同此观点。他说：“法国立下的榜样非常重要，不会不产生广泛长远的影响。”^② 法国宪法是法国大革命的产物，其影响随着法国大革命的剧烈震荡而波及全球。不仅法国此后颁布的宪法继续了有关教育的规定，如 1848 年法国宪法中明确提出公民有免费受初等教育和职业教育的权利以及享受社会救济的权利，其他国家的宪法也开始涉及教育问题。1831 年颁布的《比利时王国宪法》^③ 第 17 条第 2 款规定：“国家拨款的公共教育亦由法律规定。”1853 年阿根廷制宪大会批准了《阿根廷国家宪法》，在该宪法中受教育权被确认为公民的一项基本权利。该宪法第 14 条规定：“国家全体居民享有并根据法律行使以下权利：劳动，兴办各种合法工业……为正当目的集会结社，宗教信仰自由，传授知识和接受教育。”1874 年公布生效的《瑞士联邦宪法》第 27 条（一）规定：“联邦除现有工艺学校外，得另创设联邦大学及其他高等学校或对高等学校另以补助。”“各州应负责完善初等教育的设备。此种教育完全受国家的监督。此种教育是普及义务性质。公立学校不得收费。各种教徒都得就读于公立学校，他们的思想及信仰自由，不受干涉。”“联邦对未尽上述义务的各州，得执行必要的处分”。1886 年颁布的《哥伦比亚宪法》第 41 条规定：“初等教育在国家学校

① [法] 托克维尔著：《旧制度与大革命》，冯棠译，商务印书馆 1996 年版，第 52 页。

② [英] 埃德蒙·柏克著：《自由与传统》，蒋庆等译，商务印书馆 2001 年版，第 178 页。柏克因法国大革命的革命性而对其持否定态度，并予以了无情地批判。柏克认为：“不论某种理论如何貌似有理，我也极不情愿根据这一理论去协助摧毁任何传统的政府制度。”因此，柏克称法兰西第一共和国为“一个最不安定、最冒险、最不虔诚、最暴烈和血腥、最虚伪和邪恶、最大胆和放肆的共和国”。见 [英] 埃德蒙·柏克著：《自由与传统》，蒋庆等译，商务印书馆 2001 年版，第 120、195 页。

③ 1831 年颁布实施迄今。

中实行免费制，在法律规定的年级实行义务制。”如果说在近代，宪法对教育的关注仅仅是只言片语，那么到了现代，对文化教育之注重已成为现代宪法的主要内容之一；并且，在宪法中规定教育内容的国家也不断增加。以笔者的统计，宪法规定了教育内容的国家有 99 个，占所考查的 111 部宪法的 89%。而且，这只是通过对文本进行考查所得到的结果，如果以实证角度分析，有些国家虽然宪法文本中没有涉及教育，但相关问题同样受宪法之保护，国家也同样承担着教育之责任。美国、英国当为典型例证。虽然在英美等国家宪法权利谱系里没有受教育权，但在这些国家，公民的受教育权问题借助社会福利政策已经得到实现。另一方面，就《经济、社会和文化权利国际公约》的缔约各国而言，出于履行缔约国义务的考量，教育问题也必然上升为宪政层面的问题，由国家承担相应职责。

宪法与教育，一般地说可以包含两方面内容：一方面是宪法中有关教育的规定，主要涉及国家教育权、教育的目的、受教育权、义务教育、教育政策、学校制度等内容；另一方面是有关宪法的教育，包括公民教育、宪法教育、宪政教育、法制宣传等。本书从第一个方面讨论和研究宪法与教育，因此，加上副标题，将研究的范围限定于对宪法中所涉及的教育问题的研究，并主要以国家教育权为研究重点，探讨和研究国家教育权概念的由来、意义，国家教育权与公民受教育权的关系，国家教育权的内容、性质、边界，国家教育权的责任等。

教育是事关公民素质、民族兴旺的“百年大计”，对文化教育的注重早已成为现代宪法的主要内容之一。自德国魏玛宪法以降，许多国家的公民基本权利谱系中又增加了一项权利——受教育权。特别是二战以来，对受教育权的保护更进一步升格为国际保护。近年随着我国教育事业的发展，如何保障公民受教育的权利、当权利受到侵害时如何给予救济等问题浮出水面。与之相伴，受教育权及与之相关问题引起了学者的关注，受教育权一时成为热点问题。学者的关注及探讨，将对受教育权的研究引向深入，并相继有一系列