

【年刊】CSSCI来源集刊



*EDUCATIONAL LAW
REVIEW (Volume 7)*

劳凯声 主编

中国
教育法制评论

第

7

辑



教育科学出版社
Educational Science Publishing House

劳凯声 主编

【年刊】CSSCI来源集刊

中国 教育法制评论

第 7 辑

教育科学出版社

· 北 京 ·

责任编辑 吴莉莉
版式设计 贾艳凤
责任校对 张 珍
责任印制 曲凤玲

图书在版编目 (CIP) 数据

中国教育法制评论. 第7辑/劳凯声主编. —北京:
教育科学出版社, 2009. 12
ISBN 978 - 7 - 5041 - 4750 - 9

I. ①中… II. ①劳… III. ①教育法令规程—研究—中国
IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 208409 号

出版发行 教育科学出版社

社 址	北京·朝阳区安慧北里安园甲9号	市场部电话	010 - 64989009
邮 编	100101	编辑部电话	010 - 64981252
传 真	010 - 64891796	网 址	http://www.esph.com.cn

经 销	各地新华书店		
制 作	北京大有图文信息有限公司		
印 刷	北京中科印刷有限公司	版 次	2009 年 12 月第 1 版
开 本	169 毫米×239 毫米 16 开	印 次	2009 年 12 月第 1 次印刷
印 张	19.25	印 数	1 - 2000 册
字 数	295 千	定 价	39.00 元

如有印装质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

目 录

特 稿

教育法哲学论纲/孙霄兵 (1)

世界性的政府改革浪潮与公共教育重建运动
——国外公立学校改革背景探讨/劳凯声 (15)

理论探析

再论我国公立高等学校之法律地位/湛中乐 (30)

论教育法律制度的正义性/何善平 (74)

受教育权宪法含义的比较研究/申素平 (87)

论我国教育立法的价值选择/余雅风 (98)

论特别权力关系理论在中国高等教育领域的

当代价值/黄 硕 (108)

教育法治

学生的权利和义务论纲/李晓燕 (128)

寻求“小升初”择校难题的理论起点

——家长择校权合法性探析/李 芳 (142)

中国高校教师聘任制：过去、现在与未来/祁占勇 (160)

公立高等学校和教师法律关系的重构/韦保宁 (180)

教师集体劳动权初探/蔡金花 (192)

营利性民办高校的立法构想/鞠光宇 (202)

公立高等学校纪律处分权内容的法理探析/罗 爽 (216)

专 论

完善立法，建立与学习型社会相适应的教育

管理体制/贺继明 (227)

关注学校因素：校园暴力丛生带来的视角转换/宋雁慧 (249)

热案解析

西北政法大学“申博”案的思考与解析/湛中乐 (261)

它山之石

美国肯定性行动的政策变迁

——基于支持联盟框架的分析/张文静 （ 280 ）

后 记 （ 296 ）

Contents

Special Manuscript

The Theses of the Philosophy of Education

Law / *Sun Xiaobing* (1)

The Worldwide Tide of Governmental Reform and Restructuring

Public Schooling: a Discussion on the Background of the
Reform of Overseas Public Schools / *Lao Kaisheng* (15)

Analysis of Education Theories

On the Legal Status of Our Public Institutions of

Higher Education / *Zhan Zhongle* (30)

On Justice of the Education

Law Institution / *He Shanping* (74)

Comparative Research on Constitutional Implications
of the Right to Education/*Shen Suping* (87)

On Value Choice of Educational Legislation in
China /*Yu Yafeng* (98)

A Discussion on the Theoretic Value of Special Power
Relationship in the Field of Higher Education in
Contemporary China / *Huang Shuo* (108)

Educational Legislation

A Discussion on Student's Rights
and Duties /*Li Xiaoyan* (128)

Study on the Theory of School Choice during the
Entering Secondary School: Exploration on Legitimacy
of the Right of Parental School Choice/*Li Fang* (142)

Faculty Appointment System in China: Past,
Present and Future /*Qi Zhanyong* (160)

Reconstruct the Legal Relation Between Public Higher Education
University and Teachers/*Wei Baoning* (180)

Analysis on Teachers' Collective Rights of
Labor /*Cai Jinhua* (192)

Suggestion on the Legislation on For-profit Private
Higher Institution /*Ju Guangyu* (202)

A Jurisprudential Exploration on the Content of Public
Higher Educational Institutions' Discipline Power
/Luo Shuang (216)

Comments on Academic Subject Matters

Establishing the Educational Management System
Adaptive to the Learning Society by Perfecting
the Legislation */He Jiming* (227)

Schools as a Factor: Perspective on the Clustering of
School Violence/*Song Yanhui* (249)

Analysis of Hot Cases

Legal Analysis of the Administrative Reconsideration
Case of NWUPL's Application for the Qualification
of Conferring Doctor's Degree/*Zhan Zhongle* (261)

The Experiences in Other Countries

The Evolution of Affirmative Action in America: Based
on the Analysis of the Advocacy Coalition
Frame/*Zhang Wenjing* (280)

Postscript (296)

教育法哲学论纲

【摘 要】强化教育法哲学的研究对于教育法学学科建设非常必要。新学科是在原有学科内容的基础上产生的，教育法哲学视阈集合了原有学科内容和方法，形成了新的学科内容和方法。教育法哲学中的哲学导向包括人的发展的无限性、抽象性和目的性；教育法哲学中的法学定位包括人的发展的规范性、有限性、交互性和利益性；教育法哲学中的教育学定位包括人的发展的全面性、阶段性、专门性。教育法哲学应包括哲学的、法学的、教育学的基本概念与范畴。

【关键词】教育法，教育法哲学，教育法学科

从传统观点来看，教育学是一门更加注重实践的学科，更多地关注了教育活动和教育现象。然而，随着时代的发展，教育学的内涵也在不断地发展和变化。这种发展体现在三个方面。第一，教育学从关注儿童、少年的发展到越来越关注全体社会成员的发展，关注人的终身发展。第二，由于教育与其他社会现象关联性日益丰富，教育研究领域不断扩大，教育学与其他学科的交叉性越来越强。这就要求教育学具有更强的概括性和理论性。第三，随着教育地位的

不断提高,教育对于宏观历史的影响越来越强,教育与社会发展动力之间的关系越来越紧密。教育学需要开拓新的视野、命题和内容,以便能够具有更广泛的理论和历史意义。在这个意义上,法学的、哲学的理论之于教育学的进入、结合和指导,成为强化教育学理论形态的重要内容。

一、教育法哲学的提出和学科定位

从教育法学自身的发展来看,当前最为迫切的是需要构建起独特的概念范畴、学科结构和逻辑体系。否则,就不容易形成一门独立的分支学科,而是附着在其他学科之上,诸如附着在教育基本理论等方面。当前,从立法来看,全国性的教育法律已经有8部(算上《国家通用语言文字法》),还有大量的教育法规规章。但目前全国教育法学博士点还很少,在教育学科评议中教育法学常常被包含在教育经济学等学科中。对于现实存在的大量的教育法律现象需要研究和处理来说,这样的状况是不能令人满意的,需要多方努力加以改变。从学科本身来说,亟须提高教育法学的研究和教育教学水平。因此,加强教育法学的理论研究,特别是通过强化教育法哲学的内容,对于教育法学的学科建设是非常必要的。

新的学科内容不是突然、独立产生的,往往是在原有学科内容的基础上产生的。首先,这需要形成新的视阈交集。新的学科的视阈交集不是固定的,也不是任意的,而是在原有诸学科的基础上根据新的学科的需要,先行在思维中预设一个网点,一个诸学科的交集中心。需要说明的是,诸学科的结合可以不仅仅设立一个交集中心,而是可以设立多个交集中心。第二,新的学科交集中心根据新学科的需要确定自己的位置和性质,也是在原有的学科基础上调整不同的概念的重要程度和比重而确定。因此,确定这一交集中心的价值核心是十分重要的。第三,这个交集中心要强化或者弱化、排除、扭转、编辑、联结原来学科的相关内容,形成、强化新的学科交集中心及其概念体系。同时,改变原有学科的概念内涵及其排序,使新的交集点的吸引、凝结、融合、引领原有的学科材料,进一步构建新的学科概念和体系。换句话说,不是原来学科的所有内容都不加选择地纳入新的集合,而是要对内容作出新的选择。

这就是视阈选择学科内容,学科内容又选择视阈,形成了学术视阈与内容的相互选择的辩证的互动,形成了不同的概念和特殊范畴,也促进了学科相互之间的发展。

同样,教育法哲学视阈集合了原有学科内容和方法形成了新的学科内容和方法。具体来说,教育法哲学视阈中的哲学、教育学、法学三者之间集合产生了新的视阈。哲学是从理论的角度提出问题,而法学、教育学既从理论的角度提出问题,也从实践(包括实务、实验)的角度提出问题。这三个维度(我们甚至也可以认为是两个维度,即把法哲学看成一个维度)的综合、融合使原有的学科在新的集合中产生了新的特质和内容。当然,这些新的集合仍然不反对在学科中形成新的其他角度的分析。例如在教育法哲学体系中,可以出现主体概念,如学生、教师、学校等,也可以出现要素概念,如教学、个性等。这些概念的交集形成了教育法哲学学科内容。

对于法哲学的内容,学者们有着不同的理解。然而,由于法哲学在教育的基础作用下,必然排除其他方面的导向、倾向,把研究的对象集中在人身上,集中在人的发展问题上。换句话说,由于教育对于培养人的特殊的作用,法哲学的根本问题成为了人的发展问题,形成了教育法哲学的视阈,形成了以人的发展为核心的综合、融合,为人的发展给出了新的学科范畴和价值亮点。

二、教育法哲学的原则导向

人的发展是一个广阔的领域。从哲学角度来说,教育法哲学的哲学定位是人的发展相关的范畴,核心问题是人的发展的精神意义。如果说在广义的哲学中有着多样的核心,那么教育法哲学中哲学的基本问题或者核心问题无疑是人的发展问题。教育法哲学中的哲学将以自己的特殊范畴对于人的发展的问题加以概括和界定。这些范畴如果不在哲学的意义上加以解决,不仅教育法学将失去重要概念无法提升学科层次,而且法哲学将失去具体的对象而显得空泛和缺乏生机活力。哲学的概念有法律化的趋势。随着法律介入教育,法律对于人的发展提出了自己特殊的要求。教育法哲学中的法学要求的特点体现在,使人的发展能够在现实社会中得以操作和确定,为社会实践中的发展提供重要的法律基础。

教育学作为专门的领域,给出了人的发展的具体的定位和方法,使得教育学在教育法哲学中的定位,具有核心的作用。也就是说,把法哲学引入教育,为教育学开创了新的领域,提升了理论层次,提出了构建教育法学的理论构架;把教育引入法哲学,对于法哲学的核心概念的提炼也具有重要的意义,避免纯粹法哲学在思辨的领域内或者现实社会的层面上进行自我构建或者复制,提出教育的法哲学具有重要的理想意义和现实的价值意义。这些方面的集合将从新的角度为人的发展的研究提出重要的原则和概念,从而进一步为教育学和教育事业的发展提供更为深刻准确的指导,在理论和实践两个方面形成独特的方式,作出独特的贡献。教育法哲学的内涵、视角和方法是非常丰富的,这里,我们只能作一些基本的探讨。

(一) 教育法哲学中的哲学导向

1. 人的发展的无限性

人的发展的无限性是对于人的存在的最为积极的肯定,是不同于对人的有限性的界定。人的发展的无限性首先要求在人的发展上采取哲学的立场,有条件地摆脱历史的、现实的立场。其次,人的发展的无限性,包括了人的发展的可能性。这就导致人的发展的多样性,要求每一个人有可能自由地成为各种各样的、不同的人。再次,人的发展的无限性,还包括在时间中的无限性,也包括空间性上的无限性。教育如果能为推动人的发展的无限性上产生作用,将是对于人的发展的前景的最为光明的描述。

2. 人的发展的抽象性

人的发展的抽象性要求不仅仅在现实性上而且要从思维上把握人的发展。长期以来,在人的发展问题上,我们把马克思关于人在现实性上的发展,理解成人的发展的唯一定义。马克思指出:“人的本质,在其现实性上,是所有社会关系的总和。”按照这一论述,我们往往从社会性上理解、把握人的发展。在今天进入知识社会、信息社会的条件下,人的发展的理念性、创造性、设计性增强,历史性、社会性减弱。这是人的发展的一个新的特点。这里不是说人的发展历史性、社会性不再重要,而是人的发展在今天更为完备、更为多样、更为全面,需要从多个方面去理解。

3. 关于人的发展的目的性

人的发展的目的，不仅与具体的个人的发展具有重要的关系，而且涉及人类社会发展的方向和目的。个人发展的目的性必然要与人类社会发展的目的性联系在一起。正如马克思（1956）1842年6月9日所指出的：“国家是相互教育的自由人的联合体；国家本身教育自己成员的办法是：使他们成为国家的成员，把个人的目的变成大家的目的，把粗野的本能变成道德的意向，把天然的独立性变成精神的自由：使个人和整体的生活打成一片，使整体在每个人的意识中得到反映。”马克思的这一论述对于我们理解人的发展的目的性具有重要的意义。

（二）教育法哲学中的法学定位

1. 人的发展的规范性

对于受教育的人，不仅要从教育学角度看待，而且要从法律的角度加以看待。法律的内容和形式特点是规范，对于人的行为予以界定、校正和促进，从而给出人的发展具体的领域和方式。具体来说，法律的规范性体现在对于学生的规范，也体现在对于学校和教育行政部门的规范之中。例如法国1881年和1882年的《费里法》确立了义务教育的义务、免费、世俗的原则，就是法律在教育领域采取的成功强制性规范。其他层次、类别教育中的规范性我们还需要进一步认真探讨。需要指出的是，教育领域内的法律规范根本上应当是为人的发展服务的。法律对于人的发展的界定和强制，也应当反映对人的发展的现实性、社会性和实践性的需求，从而真切反映教育法律对于人的发展的重要作用。

2. 人的发展的有限性

首先，有限性的含义。马尔希罗·费希诺（Marsilo fragilis）指出：“把人界定为一种既是主动的又是有限的存在。”（潘诺夫斯基，1987）² 潘诺夫斯基指出：“人道有两个截然不同的含义。第一个含义是从人类与低于人类的东西之间的差别而来；第二个含义是从人类与高于人类的东西之间的差别而来。在第一种情况下，人道意味着一种价值；而在第二种情况下人道意味着一种限度。”（潘诺夫斯基，1987）³ 这些论述提出了人的有限性的来源和意义。从生物学上看，人的有限性来源于肉体。从宗教的观点上看，人的有限性来自于与神的对照。从教育的观点上

看,人的有限性来自未来的发展。也就是说,人们是在面向未来中找到自己的有限性的。从法律上看,人的有限性来自于社会。综合来看,人的发展的有限性,是指人的发展的边界和条件,也是人的发展的资格化、成型化。例如受教育者获得的学历学位资格在某种程度上既是发展的条件也是某种限制。其次,教育法哲学促进了人的有限性向无限性的发展。如果说法学注重了人的发展的有限性,体现为某种限制,教育法哲学既研究人的限制也研究人的发展,承认人的发展的有限性的同时克服这种有限性,向着未来、向着无限性开放和发展。这是教育学、法学和哲学因素相互渗透、弥补和支撑的结果。也就是说,教育法哲学不仅克服下位学科的视阈局限而且相互弥补凝集形成了新的学科内容。

3. 人的发展的交互性

人是在交互作用中发展的。对于人的交互性,不同的学科采用了不同的概念加以描述。例如个人与集体、教学相长等。法学一般用法律关系概念来描述主体之间的交互作用。在教育法学中,出现了大量的交互关系,例如学生与教师、学生与学校、教师与学校,等等。我国教育法律对于这些关系,作了相应的规定。除了这些关系之外,人的发展的交互性,还有更为广阔的社会领域中的关系,值得作进一步的研究。

4. 人的发展的利益性

人的发展的利益性既体现了人的发展性,又体现为人的限制性,是人的发展的重要原因和重要目的。从法学的角度来看,人的利益性是人的发展的重要动力,也是教育发展的重要动力。当然,不能把利益性看成是人的发展的最为高级的目的,也不能把利益性看成是教育的最根本的动力。把握、处理好人的发展的利益性与人的发展的其他方面的性质是教育法哲学的一个重要的内容。

(三) 教育法哲学中的教育学定位

1. 人的发展的全面性

马克思把人的全面发展作为未来共产主义社会的基础。在马克思看来,“未来更高阶段的社会则是建立在个人全面发展和他们的共同的社会生产能力成为他们的社会财富的基础上的以人的自由个性为特征的社会形态”(郭湛,2002)。马克思(1979a)说:“建立在个人全面发展和他们共同社会生产能力成为他们的社会财富这一基础上的自由个性,

是第三个阶段。”近现代教育立法也强调了人的发展的全面性。《爱尔兰宪法》（1937年制定）第四十二条第一款规定：“国家承认，儿童最初和天然的教育者是家庭，国家保证尊重父母不可剥夺的权利和职责，使之按照自己的能力，给其子女以宗教和德、智、体以及社会等方面的教育。”《巴拿马共和国宪法》（1972制定，1978年、1983年修订）第八十七条规定：“教育应使受教育者在和谐的社会环境中，在身体、智力、道德、美学和公民诸方面获得协调、全面的发展。并力求使其具备有益于个人和集体的劳动本领。”1982年《中华人民共和国宪法》第四十六条第二款规定：“国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展。”《中华人民共和国教育法》（以下简称《教育法》）第五条规定，教育“要培养德、智、体等方面全面发展的社会主义事业的建设者和接班人”。可见，人的发展的全面性是一个普遍的教育学概念。

2. 人的发展的阶段性

人的阶段性发展是教育学的一个重要概念。人的发展的阶段性与教育的阶段性是一致的。人的发展的阶段性与教育的阶段性是由教育学来专门把握的。教育制度、教学活动和教育管理活动把人的阶段性的发展具体化。在教育体制上，分为学前教育、义务教育、高中阶段教育、高等教育、继续教育等；在学校制度上，分成了幼儿园、初级、中级、高级学校；在教育管理制度上，设计出了适应人的发展阶段的小学、初中、高中学历和学士、硕士、博士学位证书，等等，都是为了适应人的发展的阶段性的需求。人的阶段性的发展不仅要解决群体的人的发展问题，也要解决个人、个性的阶段性发展的问题。

3. 人的发展的专门性

人的发展的专门性导致教育的专门性，为教育教学特别是高等教育和职业教育中的教育教学提出了重要理论依据。人的发展的专门性，既指人的专业性和技术性的发展，也指与专业有关的气质的、禀赋、心理等方面的发展。人的发展的专门性与人的发展的社会性、工具性和实践性紧密相关。教育的专门性与教育的规律性、教育的特质、教育内部因素的充分发挥有着重要的关联，是当前中国教育改革发展中需要认真思考的重要问题。

三、教育法哲学的基本概念与范畴

(一) 哲学概念

自由。自由是人的发展的哲学的核心问题。马克思对于人的自由发展给予了充分的论述。他指出：“每个人的全面而自由的发展是一切人的自由发展的条件。”（1979b）自由作为马克思主义哲学中的一个极为重要的概念，是指导教育法哲学的价值和判断原则，值得充分重视。对于法学来说，自由也是一个十分重要的概念。我国宪法多次规定了人的自由和权利，值得我们认真对待。从教育学来说，自由在人的发展中起着重要的作用，自由概念可以渗透到各种教育主体因素如教师、学生中去，如学生的自由；也可以渗透到各级各类的教育的内容因素中去，如教学自由。《中华人民共和国高等教育法》（以下简称《高等教育法》）第十条规定：“国家依法保障高等学校中的科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。”在当前的教育科学研究中对于自由的概念的强调和运用是不够的，应当加强在教育领域中对自由的概念的研究。

主体。哲学的主体概念越来越独立地出现在多个学术视阈中。与古典哲学不同的是，现代哲学中的主体往往不是与客体相对应出现的，而是与其他的主体相伴出现的。哲学上的主体的确定为法学和教育学的主体的出现奠定了基础。教育法哲学视阈中的主体特别突出了人及其人的相关性，其主体的发展特别突出了人及其人的相关性的发展，体现在学生（受教育者、学习者）、教师、学校、国家及其各级政府和教育行政部门等方面。

选择。选择是一个重要哲学的概念。现代哲学中选择受到了新的重视。选择与自由有着一定的联系，也有着区别。在实际上被认为是一种公民的权利。当前在选择权和其他的权利如平等权的协调中还存在着重要的关系。实际上的选择权受到就很多的限制。在选择权的理解上也还需要扩大。

(二) 教育学的概念

学生、受教育者、学习者。学生是教育法学或者教育法律的最为基