

教育法学论纲

Outline of Educational Law

苗正达 孙芳 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

教育法学论纲

Outline of Educational Law

苗正达 孙芳 主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

教育法学论纲 / 苗正达, 孙芳主编. —北京: 法律出版社, 2017. 3

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0724 - 8

I. ①教… II. ①苗…②孙… III. ①教育法—法的理论—中国 IV. ①D922.161

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 062312 号

教育法学论纲
JIAOYU FAXUE LUNANG

苗正达 孙 芳 主编

策划编辑 陈 妮
责任编辑 陈 妮
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社

开本 A5

印张 8.75

字数 230 千

版本 2017 年 4 月第 1 版

印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0724 - 8

定价: 43.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

自党的十八大以来,法治中国成为法学各门学科的核心话语,十八届三中、四中、五中全会为这一战略的实施作出了具体部署。法治中国涵盖我国全部社会事业,教育作为社会事业的重要组成部分,其法治化的重要性不容忽视。换言之,伴随着法治中国建设的进程,教育法学迎来了蓬勃发展的历史机遇。为与同行们进一步学习和交流,同时也为推动中国教育法学事业建设作出努力,我们总结和凝练了近年来教育法学研究、教学以及为社会提供服务过程中的探索和思考,编著了本书。

本书在基本遵循一般教育法学教材体例的基础上,作了一些具有创新意义的探索,如在“教育法学”一节中,将研究范式和研究方法引入其中,形成了更为完备的学科视角和知识体系。又如,从“教育法制化”到“教育法治化”,较为全面地展示了我国教育法的发展历程,并在关注理论变迁的同时,兼顾实践变迁,将当前国际法学发展的新趋势——法治评估,嵌入了既有体系。此外,本书的一大亮点是对“教育法的核心概念”和“教育督导”进行了专章陈述。前者主要受联合国教科文组织一部分与教育法相关的文件的启发。这不仅是对教育法、教育法学发展的提炼,也是教育法制定、实施以及法律关系调节的基础,具有承上启下的作用,应当予以适度彰显。后者是对我国教育督导工作发展的反思,这是我国教育领域与法治交叉较强的部分,近年来的规范化发展更可看作教育法治化的标志性成果。

本书力求清晰地表述教育法学的基本概念、基本法律关系和基本法律问题。在论述的过程中注重结合我国教育事业发展进程中的教育法治实务,就如何对教育行业进行法律治理,进行了一定探索。

本书第一章第一节、第二章第一节、第三章、第五章由苗正达编写,其余部分由孙芳编写。在写作过程中,我们广泛参考和借鉴了教育法学界、教育学界以及法学界同行的相关研究成果。在此,对同行们表示真诚感谢。由于时间仓促,加之水平有限,本书难免存在不足,希望同行和读者给予批评指正。

编 者
2017 年 3 月

目 录

第一章 教育法与教育法学	1
第一节 教 育 法	1
一、教育法概述	1
二、我国教育法的渊源	7
三、我国教育法体系	15
第二节 教 育 法 学	17
一、教育法学的产生与发展	17
二、教育法学的研究对象	20
三、教育法学的研究范式与方法	22
第二章 教育法制进程	28
第一节 教育法制建设	28
一、国外教育法制建设沿革	28
二、我国教育法制建设沿革	30
第二节 法治框架下的教育制度	35
一、学制	35
二、考试与学业证书、学位制度	38
三、终身教育法制化	40
第三节 教育法治评估	44
一、法治指数	44
二、教育法治指数	48
第三章 教育法的核心概念	51
第一节 教 育 权	51
一、教育权的内涵	51

二、国家教育权与社会教育权关系模式	52
三、教育基本权利的功能	53
第二节 受教育权	55
一、我国受教育权的内容	56
二、受教育权的本质	59
三、受教育权的法律保护	62
第三节 学习权	65
一、学习权的含义与属性	65
二、学习权的构成要素	67
三、学习权体系的构建	69
四、学习权优先	71
第四章 教育法的制定与实施	77
第一节 教育法的制定	77
一、教育立法的原则	77
二、教育立法的权限划分	78
三、教育立法的程序	80
第二节 教育法的实施与监督	83
一、教育法的实施	83
二、教育法制监督	86
第三节 法律责任与法律救济	90
一、法律责任	90
二、法律救济	97
第五章 教育法律关系	120
第一节 教育法律关系概述	120
一、教育法律关系的含义	120
二、教育法律关系的类型	121
三、教育法律关系的特性	123
四、教育法律关系的形成、变更与消灭	125

第二节 教育法律关系的要素	127
一、教育法律关系的主体	127
二、教育法律关系的客体	132
三、教育法律关系的内容	135
第三节 教育法律关系规范与教育权利主体	139
一、教育法律关系规范	139
二、教育权利主体	141
第六章 教育行政机关依法行政	149
第一节 教育行政机关的地位与职权	149
一、教育行政机关的主体地位	149
二、教育行政机关的权利与义务	152
三、教育行政机关与其他主体的关系	153
第二节 教育行政机关的权责	155
一、教育行政机关的职权	155
二、教育行政机关的职责	159
第三节 教育督导	163
一、教育督导的概述	163
二、我国现行教育督导制度	166
第七章 依法治校	179
第一节 学校的设立及其法律地位	179
一、学校的设立	179
二、学校的法律地位	183
第二节 学校的权利与义务	184
一、学校的权利	184
二、学校的义务	189
第三节 学校的法律责任	190
一、与实施义务教育相关的法律责任	191
二、与办学、招生、考试、颁发证书相关的法律责任	193

三、未履行保护未成年学生义务的法律責任	195
四、学生伤害事故的法律責任	195
第四节 校 长	198
一、校长的法律地位	198
二、校长的权利与义务	198
三、校长的任职条件与法律責任	201
第八章 教 师	203
第一节 教师的法律地位	203
一、教师的身份与职业制度	203
二、对教师法律地位的解析	204
第二节 教师的权利与义务	205
一、教师的权利	205
二、教师的义务	210
三、教师的权利救济	212
第三节 教师的合法惩戒	216
一、教师的法律責任	216
二、不履行責任的合法惩戒	217
第九章 学 生	219
第一节 学生的法律地位	219
一、学生作为公民	219
二、学生作为民事权利主体	219
三、学生作为学习主体	220
四、未成年学生	221
第二节 学生的权利与义务	222
一、学生的权利	222
二、学生的义务	236
三、未成年学生权利的法律保护	237
第三节 学生的合法惩戒	240

一、学生的法律责任	240
二、学生的合法惩戒	242
第十章 监 护 人	250
第一节 监护人的法律地位	250
一、监护人的身份	250
二、监护人的诉讼地位	250
第二节 监护人的权利与义务	251
一、监护人的权利	251
二、监护人的义务	255
第三节 监护人的法律责任	257
一、监护人的法律责任	257
二、常见的监护人教育上的违法行为	258
三、监护人未尽教育义务的法律责任	260
参 考 文 献	261
结 束 语	264

第一章 教育法与教育法学

第一节 教 育 法

一、教育法概述

(一)定义

教育法是调整国家行使教育行政权力和公民行使受教育权利过程中所发生的各种社会关系的法律规范的总称,具有行政法性质。教育法规定调控教育事业发展和实施教育教学活动过程中的不同主体及其权利义务。在教育法调整的社会关系中,教育行政法律关系和教育民事法律关系是两类基本的关系。教育行政法律关系是一种纵向型的、以命令与服从为基本内容、以隶属性为基本特征的法律关系。教育民事法律关系是一种以横向型的、以财产的所有和流转为基本内容、以平等性为基本特征的法律关系。教育法的目的在于依法治教,其基本含义是教育法律关系的各方主体都要在法律框架内实施教育教学活动,依法享有教育方面的权利,同时履行法律规定的义务。对违反教育法的行为,必须承担法律规定的责任。

(二)特点与功能

教育法的特点可以从“形式”和“内容”两个维度进行审视。在形式上,教育法不存在统一的法典,极富变动性,这是由教育教学活动的特殊性决定的;在内容上,教育法的规定具有行政法所具有的公定力和强制性,但其解决纠纷的手段不同于其他法,主要通过国家强制力和社会强制力相结合的方式来实现对社会关系的调整。第一,

通过教育立法确保国家教育政策的有效实施和教育事业的稳定发展。政策是国家根据一定时期的政治任务和经济任务,以整个社会代表者的身份,为实现对社会的国家领导及处理国内外事务而制定的行动方针、路线和原则。法律与政策在本质上是一致的。但在制定的程序、调整的对象和范围、执行的方式上有极大不同。第二,通过教育立法实现教育行政管理的有序化、科学化。行政权力必须为国家专有,只有国家行政机关才能代表国家进行行政管理活动。行政的范围必须由法律明确规定。行政行为必须以法律为依据。行政的目的必须以实现国家的行政职能为出发点。第三,通过教育立法建立教育事业发展和教育教学活动的法律支撑体系。因为,教育事业发展规划管理须有法律形式保障;教育经费管理须有法律形式保障;学校教学工作管理也须有法律形式保障。

教育法的研究旨在解决两个方面的实际问题:一方面,来自教育活动中需要通过立法解决的实际问题,即通过立法调整一定社会关系,赋予一定的教育或受教育主体法律地位,成为教育法律关系主体,并确立教育法律关系主体的权利义务范围。另一方面,来自教育法律活动须依据教育法解决的实际问题,即通过现行教育法的实施调整一定的法律关系,对不履行义务者依法惩处,以保证权利主体的切身利益和法的公平与公正。教育法学系统研究教育法的体系与内容、研究教育法律关系主体的权利与义务、研究法律责任与救济,为解决这两方面的问题提供理论支持,即要为教育立法和教育法的实现提供依据。

(三) 价值取向

教育法要调整教育活动中人的行为,就必须反映教育存在的价值,反映教育在社会活动中的作用。因此,教育法也要坚持一定价值标准,以更好地为人的发展服务,为社会培养更多的人才。

1. 公益性

教育是一个民族、一个国家乃至整个世界的共同事业,它涉及能

否保障每个人充分发展个性的权利、享受基本自由的权利。而每个人的权利又构成国家和社会的利益整体,教育有责任为保障这些权利提供条件,做出努力。教育法调整教育活动中人的行为,通过法的约束力保证公共利益的实现。《教育法》第8条第1款规定:“教育活动必须符合国家和社会公共利益。”《世界人权宣言》规定:“人人都有受教育的权利,教育应当免费,至少在初级和基本阶段应如此。初级教育应属义务性质。技术和职业教育应普遍设立。高等教育应根据成绩而对一切人平等开放。”“教育的目的在于充分发展人的个性,并加强对人权和基本自由的尊重。教育应促进各国、各种族或各宗教集团间的了解、容忍和友谊,并应促进联合国维护和平的各项活动。”教育法应当体现教育的公益性:首先,要在法律规范中明确教育不能以营利为目的,无论何种性质的教育机构均应如此;其次,要规定教育面向全体公民,体现国家和社会的公共利益,以积极的行为保证国家和社会的公共利益不受侵犯,对违反国家法律的教育行为追究责任;再次,应要求教育依据人的身心发展特点设计教育教学活动,为每个人的充分和谐发展创造条件;最后,须强制国家履行义务,为保证教育的生存和发展提供必要资源。

2. 平等性

罗尔斯曾指出,一个社会体系的正义,本质上依赖于如何分配基本的权利义务。^[1]在教育上,为了能够合理分配权利和义务,需要通过教育法的调整,保证不同的权利主体实现真正的平等。因为,具有平等地位的权利主体受经济、文化、教育等条件差异的影响,在实际中也受到事实上的不平等的环境困扰。平等性是法律存在的前提,立法的目的就在于创建一种建立在平等基础上的制度环境,使人和人之间的法律地位平等,避免侵权行为的发生。教育法坚持平等

[1] 参见[美]约翰·罗尔斯著:《正义论》,何怀宏译,中国社会科学出版社2001年版,第7页。

性原则,包括保证教育者之间的权利平等、受教育者之间的权利平等以及教育者和受教育者之间的权利平等。

表 1-1 我国教育法律、法规中体现平等性价值取向的条款

《宪法》	《教育法》	《义务教育法》
第 46 条 第 1 款 规定: “中华人 民共和 国公民 有受教 育的权 利和义 务。”	第 9 条第 2 款规定:“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。” 第 37 条规定:“受教育者在入学、升学、就业等方面依法享有平等权利。学校和有关行政管理部门应当按照国家有关规定,保障女子在入学、升学、就业、授予学位、派出留学等方面享有同男子平等的权利。” 第 38 条规定:“国家、社会对符合入学条件、家庭经济困难的儿童、少年、青年,提供各种形式的资助。” 第 39 条规定:“国家、社会、学校及其他教育机构应当根据残疾人身心特性和需要实施教育,并为其提供帮助和便利。” 第 40 条规定:“国家、社会、家庭、学校及其他教育机构应当为有违法犯罪行为的未成年人接受教育创造条件。” 第 43 条第 1 项规定,受教育者享有“参加教育教学计划安排的各种活动,使用教育教学设施、设备、图书资料”的权利	第 2 条第 3 款和第 4 款规定:“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。” 第 4 条规定:“凡具有中华人民共和国国籍的适龄儿童、少年,不分性别、民族、种族、家庭财产状况、宗教信仰等,依法享有平等接受义务教育的权利,并履行接受义务教育的义务。” 第 12 条第 1 款规定:“适龄儿童、少年免试入学。地方各级人民政府应当保障适龄儿童、少年在户籍所在地学校就近入学。” 第 19 条规定:“县级以上地方人民政府根据需要设置相应的实施特殊教育的学校(班),对视力残疾、听力语言残疾和智力残疾的适龄儿童、少年实施义务教育。特殊教育学校(班)应当具备适应残疾儿童、少年学习、康复、生活特点的场所和设施。普通学校应当接收具有接受普通教育能力的残疾适龄儿童、少年随班就读,并为其学习、康复提供帮助。” 第 20 条规定:“县级以上地方人民政府根据需要,为具有预防未成年人犯罪法规定的严重不良行为的适龄少年设置专门的学校实施义务教育。” 第 22 条第 1 款规定:“县级以上人民政府及其教育行政部门应当促进学校均衡发展,缩小学校之间办学条件的差距,不得将学校分为重点学校和非重点学校。学校不得分设重点班和非重点班。” 第 43 条第 3 款规定,“特殊教育学校(班)学生人均公用经费标准应当高于普通学校学生人均公用经费标准”

3. 终身性

联合国教科文组织于 1965 年在第三届国际成人教育促进会上

正式提出“终身教育”的概念。同时,美国哈佛大学教授弗瑞思特(Jay Forrester)提出了“学习型组织”的概念,并运用系统动力学(system dynamics)原理构想出了学习型组织的基本特征——组织结构扁平化、组织信息化、组织更具开放性、组织不断学习、不断调整组织内部的结构关系等。20世纪90年代,彼得·圣吉(Peter Senge)将学习型组织理论系统化,在《第5项修炼——学习型组织的艺术与实务》一书中指出,人们渴望真正的学习,它是学习型组织的真谛,“在其中,大家得以不断突破自己的能力上限,创造真心向往的结果,培养全新、前瞻开阔的思考方式,全力实现共同的抱负,以及不断一起学习如何共同学习”〔1〕。上述思想都揭示出一个重要原理,即“学习是人追求发展的内在动力”。一个人要体现出自身的价值就要不断学习,一个社会要体现出自身的价值就要为人的学习及其发展创造条件。因此,依法构建终身教育体系是保障人的发展的重要机制,坚持终身教育原则也是教育法必须秉承的历史使命。《教育法》已经对此做出了必要的规定。《教育法》第11条第1款规定:“国家适应社会主义市场经济发展和社会进步的需要,推进教育改革,推动各级各类教育协调发展、衔接融通,完善现代国民教育体系,健全终身教育体系,提高教育现代化水平。”第20条第3款规定:“国家鼓励发展多种形式的继续教育,使公民接受适当形式的政治、经济、文化、科学、技术、业务等方面的教育,促进不同类型学习成果的互认和衔接,推动全民终身学习。”第42条规定:“国家鼓励学校及其他教育机构、社会组织采取措施,为公民接受终身教育创造条件。”

(四)适用原则

1. 上位法优于下位法

不同种类和形式的法律之间存在地位和效力的差别,上位法优

〔1〕 [美]彼得·圣吉著:《第五项修炼——学习型组织的艺术与实务》,郭进隆译,杨硕英审校,上海三联书店1998年版,第3页。

于下位法,下位法不得抵触上位法,抵触将导致无效。根据我国《立法法》的规定,《宪法》在我国具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见,国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人大常委会裁决。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。较为例外的情况是,自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本经济特区适用经济特区法规的规定。

2. 特别法优于普通法

根据《立法法》第83条规定,同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定。适用该原则应同时符合两个条件:一是“立法机关是同一机关”;二是“同一概念或事实或事项不一致时”。例如,《教育法》与《高等教育法》都是全国人大常委会制订的,当二者存在对同一事项规定不一致时,适用《高等教育法》的规定。

3. 新法优于旧法

根据《立法法》第83条规定,同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。例外情况是,当同一机关制定的新的一般规定与

旧的特别规定不一致时,由制定机关裁决。因此,法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人大常委会裁决;行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院裁决。其余可如此类推。

4. 不溯及既往

我国《立法法》第84条规定,法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。也就是说,法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例以及规章等各种法律文件的施行日期为其生效日期,法律效力自施行之日起产生,对施行日期前已经发生的行为不具法律效力,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定可以除外。

二、我国教育法的渊源

教育法在形成的过程中表现出不同的形式,拥有不同的地位,起着不同的作用,形成一定的体系。这也是教育法的形式与内容的具体体现,它可以更清楚地反映不同层次的教育法的相应法律地位与效力。大陆法系国家以完善的制定法(成文法)著称,普通法系则以判例法为代表。教育法的渊源也存在这样的基本区分,即在欧洲大陆国家及受大陆法系影响较深的国家,教育法主要表现为制定法(成文法),而在普通法系国家,判例法则构成了重要的教育法渊源。我国属于成文法国家,教育法主要表现为成文法的形式。就成文法而言,我国教育法的法源主要有下列6种类型:

(一) 宪法

《宪法》是由全国人民代表大会制定,具有最高法律地位和效力的法源。我国现行《宪法》(1982年通过)有多个条文涉及教育问题,特别是第46条、第47条、第49条等条款。这些规定成为制定教育法