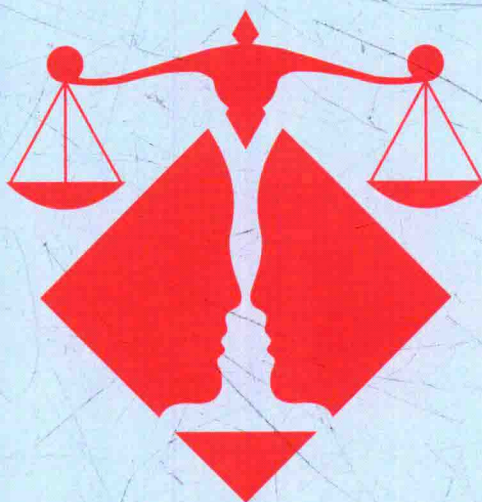


教育法理学

Jurisprudence of Education

孙霄兵 马雷军 著



教育科学出版社

Educational Science Publishing House

教育法理学

Jurisprudence of Education

孙霄兵 马雷军◎著

教育科学出版社

· 北 京 ·

出版人 李 东
责任编辑 孔明丽 石 静
版式设计  永诚天地 郝晓红
责任校对 贾静芳
责任印制 叶小峰

图书在版编目 (CIP) 数据

教育法理学 / 孙霄兵, 马雷军著. —北京: 教育科学出版社, 2017.3

ISBN 978-7-5191-0878-6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 289537 号

教育法理学

JIAOYU FALIXUE

出版发行	教育科学出版社	市场部电话	010-64989009
社 址	北京·朝阳区安慧北里安园甲 9 号	编辑部电话	010-64981321 / 64981294
邮 编	100101	网 址	http://www.esph.com.cn
传 真	010-64891796		
经 销	各地新华书店		
印 刷	保定市中华美凯印刷有限公司		
开 本	169 毫米 × 239 毫米 16 开	版 次	2017 年 3 月第 1 版
印 张	31.5	印 次	2017 年 3 月第 1 次印刷
字 数	554 千	定 价	78.00 元

如有印装质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

教育法学作为教育学和法学的交叉学科，在西方已经有百余年的发展历史。在我国，严格意义上的教育法学概念的提出则是在改革开放，特别是教育立法出现之后。伴随着教育法治事业的发展，教育法学作为一门学科，也在不断发展。目前，教育法学的学科地位仍然没有得到真正的确立，教育法学的学科建设需要进一步加强。

一、教育法学学科建设是实践发展的需要

当前，推进教育法学学科的建设，是需求使然、发展使然、形势使然。

（一）教育法学学科建设是推进法治中国建设的需要

依法治国作为我国的基本方略被写入了《宪法》，十八届四中全会之后，各行各业都在按照党中央、国务院的要求，大力推进法治中国建设，法治政府的建设也取得了很大的进展。今后依法治国的事业还要进一步推进，教育管理部门、学校领导、教师在从事教育教学事业过程中，要坚定不移地贯彻依法治国的方针，不能动摇。因此，这需要在学科建设上做出回应，在教育领域和法律领域加强教育法学的建设。

（二）教育法学学科建设是教育事业发展的需要

改革开放以来，我国教育事业取得了长足的发展和巨大的进步。现在我国的教育总规模，不管是基础教育、职业教育还是高等教育都是世界第一。教育事业的发展，使亿万青少年接受了教育，教育水平不断提高，教育机制得到了全面发展。总结发展的经验，我们发现，教育事业须臾离不开法治的进步，离不开法治的支持、引领、规范和保障。比如，教育经费的优先增长，教师工资不低于并且高于公务员的规定，义务教育免学费和杂费，并且对家庭经济困难学生给予补助等政策，都是通过教育立法所获得的。通过教育立法、执法、司

法,教育事业的发展做到了不以个人的意志变化而变化。教育事业的发展,特别是依法治教、依法治校的发展,对教育法学学科建设提出了直接的需求,也提供了强大的动力。

(三) 教育法学学科建设是法律事业发展的需要

有的专家认为,教育法学是边缘学科,是不重要的,这种观点是不正确的。法律事业的发展需要法律教育,如果不抓法律教育,法律人才就无法出现。因此,法律和教育具有天然的联系。教育法律在法律事业当中也会起到独特的、重要的,甚至是关键的作用。教育法律可以给法律注入新的活力,带来新的增长点。教育法学学科不局限于教育领域,还可以极大地影响法律领域的发展。

二、教育法学的学科价值及特点

依法治国、依法治教、依法治校的实践需要,为教育法学学科的发展提供了现实依据和实践动力。但是,一个学科的发展还需要有其内在的生命力。这个生命力就是教育法学本身的独特视角,其固有的学科内涵和特点。教育法学的独特之处,在于它是教育学和法学的结合,这种结合不是简单的 $1+1=2$,而是“ $1+1>2$ ”,起的不是简单的拼接作用,而是化合作用。教育法学的特点,体现在以下几方面。

(一) 教育法学关注法律的主体性

中国优秀的文化传统特别重视人的主体性。西方有汉学家认为,中国思想的精髓就在于强调流动的主体性。对于流动的主体性,可以从纵向和横向两个方向来理解。从纵向的历史角度来看,中华民族的精神一直在生生不息地流动着,在每个时代都焕发着各自夺目的色彩。例如法律的发展,历史上有不同的法律、法典,从秦律、汉律、唐律直到明清律,生生不息地发展流动着。从横向的空间角度来看,中华文明空间主体也在不断地发展变化,空间功能在不断地转换。这说明中华民族具有空间主体的流动性。中国的教育法律文化要注重这样的主体性。

——法律的主体性就是要强调法律的价值导向。社会主义核心价值观包含了国家、社会、公民个人三个层面,这三个层面始终贯穿着法律的价值,蕴藏着法治的精神。教育法律上讲的“人”,比一般法律上的“人”含义更加深厚。例如,教育法律的未成年人和成年人,比刑法、民法上的未成年人和成年人含义更深,这体现了对人的主体性更加深刻的关注。

教育法律的主体性有其独特的属性。学生作为教育法律的主体,和一般

的“人”是不一样的，和一般的公民也不一样。比如，学生具有发展性，发展性是学生的本质。发展性可能不是一个成年人最核心的本质，但对学生来说，发展性是最核心的本质，他的德、智、体、美诸方面都在发展。因此，学生是在流动当中发展的人。学生还具有开放性，他的心思是开放的，可以接受好的东西，也可以接受坏的东西，所以古人讲“染于苍则苍，染于黄则黄。近朱者赤，近墨者黑”。再比如教师，教师也具有不同于一般的人的特点，教师具有神圣性，古往今来，各大文明的早期文化都强调了教师的神圣性。孔子被称为“万世师表”，强调的也正是这种神圣性。此外，学校作为一种社会组织也有它的特点，教育行政部门也有它的特点。

（二）教育法学关注法律的教育性

有人会问，法律是刚性的东西，怎么还有教育性？法律不是天生就具有刚性和利益导向的。古代的法律注重法的精神性、道德性、价值性和教育性。随着资本主义的产生和发展，法律越来越追求解决利益问题、解决权利问题。在这样的法律引导下，社会大众的思想就变得越来越世俗，越来越利益化。有的人出来维权，维的不是尊严，而是金钱。这样一些观念在法律上得到了正当的确认，法律的精神性、教育性日益降低。1878年，德国著名法学家耶律内克讲，法律是最低限度的道德。这一点是值得商榷的。为什么守法变成最低的道德，为什么守法、执法不能成为最高的道德，甚至起码达到道德的中间度？按照这个逻辑，在符合法律的前提下，僭越道德的行为越来越多。这个问题要在法律当中得以解决。教育法学要关注法学的教育性，在立法、执法的同时要想到提高人的思想觉悟和思想价值，要促进人的精神发展，只有这样法学才会有新的活力。

（三）教育法学关注教育的规则性

过去讲教育的时候，更多的是说“教育就是爱”。这样说强调了教育的弹性，是很重要的，但也是不完全的。教育也要强调规则，甚至是某种程度上的强制。比如说，《义务教育法》就特别强调强制性。如果教育法学在教育规律性和规则性方面取得进展，就能解决学校和教育活动当中的很多问题。现在在教育问题上，有一种观点是学校不敢作为、老师不敢作为、政府不敢作为，因为一旦作为，就可能受到各种各样的批评和指责。所以，必须加强教育的规则性。如果没有这样的规则性，教育事业就不能取得进一步的发展。

三、加快推进教育法学二级学科建设

上述问题的解决，有赖于教育立法、教育依法行政、依法治校、教育法学

理论研究等多方面的共同努力。其中一个很重要的方面，就是通过学科建设，即设立教育法学二级学科推进学科发展。

（一）设立教育法学二级学科的必要性

我国目前有8部专门的教育法律，还有近20部教育行政法规、70多部教育规章，以及大量的地方教育法规。《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010—2020年）》提出了“六修五立”（即修订教育法、高等教育法、职业教育法、学位条例、教师法、民办教育促进法，制定有关考试、学校、终身学习、学前教育、家庭教育等法律）的立法任务，这还不包括青少年保护方面的法律。这需要有一个学科来作为教育立法、执法、普法和司法的支撑。从教育法的调整对象上看，涵盖了全国50多万所学校的近3亿学生，在实践中产生了大量教育法律行为，但是如果没有一个支撑的学科，对于教育事业的发展是非常不利的。

（二）设立教育法学二级学科的可能性

教育法治建设的地位日益突出，已有的教育法治建设成果和巨大的教育法治需求为学科发展提供了实践的基础和发展的动力。现在很多高校设立了相关的专业 and 方向，进行了卓有成效的探索，积累了人才培养研究管理等方面的经验，为教育法学学科的建设奠定了理论和实践基础。

（三）教育法学学科建设展望

教育法学前途光明，大有可为，教育法学学科发展大有希望。希望更多的人投入到教育法学事业和教育法学学科发展工作中来。一是教育法学当中还有很多空白点和增长点，要看到学科的潜力和魅力，热爱教育法学学科，投入精力到教育法学学科中，出精品、出高水平的研究成果，使自己成为教育法学学科的建设者、奠基者、开拓者。二是要做好教育法学的教学工作。在教学当中，对于教育法学的学生、教育学的学生、法学的学生，教授他们教育法学的思维、理念和内容。师生教学相长，共同努力，推动教育法学的繁荣发展。三是积极参与教育法治建设的实践。目前还有大量的教育立法、执法、普法工作要做，关心教育法学的人，要积极参与到这些活动中，通过实践促进理论研究的繁荣，并通过理论来指导教育法学实践的发展。

教育，是对于个人、家庭、社会、民族、国家，乃至整个世界具有深远影响的事业。教育法学，就是从以人为本的法学视角，呵护教育。这是一个造福于一个人的一生、造福于整个社会，甚至造福于人类未来的研究范畴。希望教育法学研究能对整个社会科学的发展起到更有效的引领和推动作用。

CONTENTS 目 录

导 论

第一章 教育法学的内涵界定

- 一、教育法与教育法学 / 2
- 二、教育学视野中的教育法学 / 7
- 三、法学视野中的教育法学 / 9
- 四、教育法学与法学教育 / 11

第二章 教育法理学的内涵界定

- 一、法理学的内涵 / 12
 - 二、教育法理学的内涵 / 13
 - 三、教育法理学的体系 / 14
-

第一编 本体论

第一章 教育法学的发展历史

- 一、世界教育法学的发展历史 / 18
- 二、中国教育法学的发展历史 / 20
- 三、教育法学研究的现状与趋势展望 / 24

第二章 教育法学的哲学基础

- 一、教育法哲学的提出和学科定位 / 29

二、教育法哲学的原则导向 / 30

三、教育法哲学的基本概念 / 34

第三章 教育法学的法理性质

一、教育法律的法理性质问题的提出 / 40

二、法的历史发展与教育功能的涨落 / 41

三、教育法律的法理特点及在法律体系中的地位 / 45

四、教育法律法理性质的现实启示 / 49

第四章 教育法的法律地位

一、教育法律地位的界定 / 51

二、法律体系与法律部门 / 52

三、教育法的独立部门法地位 / 55

第五章 教育法律的体系结构

一、教育法的法律渊源 / 62

二、我国教育法律体系的构成 / 65

三、我国教育法律体系的结构设计 / 76

第六章 教育法治建设

一、教育法学与教育法治的关系 / 81

二、教育法治对教育的促进作用 / 82

三、教育法治建设的重要性 / 83

四、我国教育法治建设的成就 / 86

五、教育法治建设的发展 / 92

六、青少年法育 / 95

第二编 方法论

第一章 教育法学理念

一、教育平等 / 100

二、正义 / 117

三、全体人的全面发展 / 122

第二章 教育法学方法

一、从抽象到具体：马克思的方法 / 130

二、范式的方法：库恩及其他 / 133

三、辩证的方法 / 136

四、现象学的方法 / 140

五、历史的方法 / 142

六、学科视阈的方法 / 144

第三章 教育法学思维

一、关于教育法学思维的性质 / 151

二、关于教育法学思维的基本含义 / 152

三、关于教育法学思维的哲学基础和运用领域 / 153

四、教育法学思维的基本范畴及其特点 / 154

五、关于教育法学思维的实践方式 / 159

第四章 教育法律程序

一、教育程序法的概念 / 160

二、教育程序法的内容 / 161

三、教育程序法的意义 / 161

第五章 教育立法

一、教育立法的概念 / 163

二、教育立法的特征 / 163

三、教育立法的原则 / 164

四、教育立法的权限与程序 / 165

第六章 教育执法

一、教育行政执法概述 / 169

二、教育行政执法原则 / 169

三、教育行政执法内容 / 172

四、教育申诉制度 / 180

五、教育行政复议 / 182

六、常见教育行政违法 / 187

第七章 教育司法

一、行政诉讼制度 / 190

二、民事诉讼制度 / 193

三、刑事诉讼制度 / 194

四、司法对大学内部事务的干预 / 196

第八章 教育法律判例

一、判例的概念 / 209

二、国内外判例比较 / 210

三、判例在教育法学研究中的作用 / 213

第三编 主体论

第一章 教育法律主体概论

一、教育法律主体的概念 / 216

二、教育法律主体的分类 / 219

三、教育法律关系主体的权利能力 / 220

四、教育法律关系主体的行为能力 / 221

五、常见的教育法律关系主体 / 222

六、教育主体治理体系 / 223

第二章 教育行政机关

一、教育行政机关概述 / 225

二、教育行政管理体制 / 226

三、教育行政机关中的国家公务员 / 231

第三章 学校

一、学校的法律地位 / 236

二、学校的设立 / 253

三、学校的权利 / 255

四、学校的义务 / 257

第四章 教师

一、教师的法律地位 / 260

二、教师的基本制度 / 263

三、教师的权利 / 269

四、教师的义务 / 273

第五章 学生

一、学生的概念 / 274

二、学生的权利 / 274

三、学生的义务 / 277

四、未成年学生保护 / 278

第六章 监护人

一、监护的概念 / 286

二、监护人的顺序 / 288

三、监护人的职责 / 288

四、监护权的终止、撤销与恢复 / 289

五、直接抚养权与探视权 / 290

第四编 权利论

第一章 教育权利

一、权利与义务 / 294

二、教育权利相关理论 / 301

第二章 受教育权

一、受教育权的概念 / 306

二、受教育权的性质 / 310

三、受教育权的主体范式 / 313

四、受教育权的相关立法 / 318

五、学习权 / 323

第三章 国家教育权

一、国家教育权的概述 / 329

二、国家教育权的特征 / 333

三、国家教育权的内容 / 336

四、国家教育权的范畴界定 / 341

第四章 社会教育权

一、社会教育权的概述 / 344

二、社会教育权的特征 / 347

三、社会教育权的内容 / 349

第五章 家庭教育权

一、家庭教育权的概述 / 351

二、家庭教育权的特征 / 355

三、家庭教育权的内容 / 356

四、家庭教育权与在家教育 / 359

第五编 关系论

第一章 教育法律关系概述

一、教育法律关系的内涵 / 364

二、教育法律关系的要素 / 370

三、教育法律关系的性质和内容 / 374

四、教育法律关系的来源 / 376

五、教育法律关系的特点 / 377

六、教育法律关系的种类 / 379

七、教育法律关系优先 / 381

第二章 学校与政府的法律关系

- 一、学校与政府之间行政法律关系性质 / 391
- 二、学校与政府之间行政法律关系内容 / 392
- 三、学校与政府法律关系展望 / 395

第三章 学校与教师的法律关系

- 一、我国学校与教师法律关系的变迁 / 399
- 二、学校与教师法律关系的观点综述 / 400
- 三、学校与教师法律关系的性质 / 402
- 四、学校与教师人事争议的解决 / 406

第四章 学校与学生的法律关系

- 一、学校与学生法律关系观点综述 / 408
- 二、关于学校与学生是否存在监护关系的思考 / 412
- 三、学校与学生的法律关系性质 / 417

第六编 责任论

第一章 教育法律责任概论

- 一、教育法律责任的概念 / 422
- 二、教育法律责任的分类 / 425
- 三、教育法律责任的构成 / 426
- 四、教育法律责任的归结 / 428
- 五、教育法律责任的免除 / 429

第二章 教育行政法律责任

- 一、教育行政法律责任概论 / 431
- 二、教育行政处分 / 432
- 三、教育行政处罚 / 438

第三章 教育刑事法律责任

- 一、教育刑事法律责任概论 / 443

二、教育刑事法律责任犯罪 / 446

三、教育刑事法律责任形式 / 452

第四章 教育民事法律责任

一、教育民事法律责任概论 / 455

二、教育民事侵权责任 / 457

三、教育民事违约责任 / 464

第五章 学生伤害事故的民事责任

一、学生伤害事故的研究背景 / 469

二、学生伤害事故的概念界定 / 471

三、学生伤害事故中的学校职责 / 478

四、学生伤害事故民事责任比较研究 / 482

五、我国学生伤害事故民事责任的法律规定 / 483

导 论

第一章 教育法学的内涵界定

第二章 教育法理学的内涵界定

第一章 教育法学的内涵界定

一、教育法与教育法学

(一) 法与法律

“法”，我国古代写作“灋”。从字形来看，“灋”中的“水”表示“平之如水”，带有公平公正的含义；“廌”（zhì），是中国古代神话传说中的一种神兽，据说它能辨别曲直，在审理案件时，能用角去触有罪的人。从中可以看出，我们的祖先就已经将法与神灵相联系。在古罗马，人们认为“法学是关于神和人的事务的知识，是关于正义和非正义的科学”^①。古罗马人之所以认为法学是关于神的知识，是因为古罗马的法律是由神职人员掌握的，法律以“神的教谕”的形式出现。

在当代，人们往往将“法”与“法律”两个词相互替代，但严格来说，这两个词在法学概念上还是有一定差别的。“法律”一般专指可实证的、具有正式约束力的并以某种正式文件为载体的行为规范，即国家按照统治阶级的利益制定或认可，并以国家强制力保证其实施的行为规范的总和。而“法”尽管有时也确实具有此种特征，但在很多时候，它往往用来指称一种更具有正当性、伦理性并不以可实证为前提的价值标准，如“自然法”“理性法”“习惯法”以及“合法性”（legitimacy）中的“法”，就显然不是用来指称可实证的、具有正式约束力的法律，而是某种存在于观念之中并具有更高伦理性的价值标准^②。

因此，我们认为法是法律的一个上位概念，其含义更加强调公平、正义等价值层面的内涵。正如亚里士多德所指出的，法治的一层含义是恪守业已颁定

① 查士丁尼. 法学总论 [M]. 张启泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1989: 5.

② 周赞. 法理学 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2013: 26.