



革社会中的教育权与受教育权

教育法学基本问题研究

责任编辑 韦 禾
版式设计 贾艳凤
责任印制 滕景云
责任校对 徐 虹

图书在版编目(CIP)数据

变革社会中的教育权与受教育权：教育法学基本问题
研究 / 劳凯声主编 . — 北京：教育科学出版社，
2003.1

ISBN 7-5041-2417-6

. 变... . 劳... . 教育法-法的理论-理论
研究-中国 . D922.161

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第085310号

出版发行 教育科学出版社

社 址 北京·北三环中路46号 邮 编 100088
电 话 62003339 传 真 62013803

网 址 www.esph.com.cn

经 销 各地新华书店

印 刷 北京中科印刷有限公司

开 本 787毫米×1092毫米 1/16

印 张 30.75 版 次 2003年1月第1版

字 数 487千 印 次 2003年1月第1次印刷

定 价 45.00元 印 数 00001-5000册

(如有印装质量问题，请与本社发行部联系调换)

前 言

本书是全国教育科学“九五”规划教育部重点课题“中国教育法制建设的理论与实践”的主要成果，是我们这个研究团队在教育法学研究方面的一个检阅和总结。

似乎可以说，一部教育改革发展史，就是一部教育法制建设的历史，不理解中国教育法制建设的历史，就不可能深刻理解中国教育改革与发展的历史。新中国成立后的教育法制建设大致开始于20世纪80年代初期，至今已有20年左右的时间。经过不断地总结和完善，开始由人治向法治的管理模式过渡。这一变化可以说是自1949年以来中国教育领域中最深刻的变化，对中国教育的改革与发展具有全局性的影响。

20年来，在持续、深入的社会转型所引发的社会变迁面前，教育领域中的各种社会关系正在发生深刻的变化：一些旧的社会关系消失了，一些新的社会关系产生了，还有一些社会关系虽然还存在，但其性质却发生

了深刻的变化。在这一社会关系大分化、大改组的过程中，教育领域正在发育出对未来教育基本格局及其运行具有制约作用的三个主体，这就是举办者、办学者和管理者。同时正在逐步形成影响未来教育发展路径及其基本面貌的三种力量，这就是政治的力量、市场的力量和学术的力量。这些变化对现行的法律制度构成了极大的挑战。在这一变化中，长期隐蔽在幕后的教育权与受教育权问题正在凸显出来并且发生了一种缓慢然而深刻的变化。其中某些变化已反映在中国近几年制定的法律当中，还有一些变化虽然尚不确定，但也已触及到了权力和利益的重新分配问题，给教育法制建设提出了新的课题。

了解教育领域中发生了哪些变化，这些变化产生了哪些实际影响，它将如何改变中国教育的面貌，会把中国教育导向什么方向，我们应当如何认识和评价当前的教育改革与发展，如何设计和完善我国的教育法制，回答这些问题就是我们给本书所规定的基本任务。

课题研究工作开始于1998年。大约用了一年多的时间进行资料的收集和整理。其间还开过若干次小型的研讨会，主要讨论社会主义市场经济的发展、特征以及教育与市场经济的关系等问题。1999年底开始进行有关“市民社会理论”和“第三部门理论”、学校法人制度问题以及学校体制问题的研究。2000年9月开始撰写研究报告，2001年11月完成全部研究工作。

该课题的研究基本上经历了两个阶段。

第一阶段，大致用了两年多的时间，主要是梳理教育法制建设中的问题并进行专题研究。我们重点研究了如下基本问题：

- 国家与教育的关系及其法律调整形式；
- 公民受教育权利及其司法化问题；
- 社会教育权及其在当前社会变迁过程中的发展趋势；
- 政府与学校的法律关系；
- 教育的公益性及“不得以营利为目的”问题；
- 学校领域中的特别权力及其行使；
- 学校自主权及其行使；
- 学校法人制度问题；

- 教师的法律地位以及当前教师管理改革中的法律问题；
- 学生的权利和义务；
- 学校事故及其法律责任。

第二阶段，大约一年半的时间，主要是进行专题研究和写作。我们从理论和制度两个方面试图对我国教育法制建设当中最突出的问题进行研究并建构自己的一家之言，全书共分为12章，基本涵盖了教育法领域的重大理论和实践问题。

本课题主要通过借鉴国外的相关先进的教育立法、司法经验，结合我国现行的教育法律制度，一方面对我国几十年来的教育法律制度成果作深入的总结，另一方面也对我国今后的教育法制建设提出新的设想。课题成果分为两大部分。

第一部分是教育法制建设的理论探讨，涉及如下几个主要问题。首先，从历史和国际比较的角度分析我国教育法制建设的宏观背景。其次，对我国教育法制建设的价值基础作深入的分析，并就我国和世界教育法制建设的历史沿革和今后发展的趋势进行分析。再次，就几个基本的教育法律关系问题进行分析，包括国家教育权与社会教育权的关系、义务教育阶段的受教育权，法学视角下的学校、教育者与受教育者。在具体的学校法律制度方面，从宏观上重点研究了公立高等学校、私立学校的法律地位；从微观上研究了公立中小学校办学体制及其转换、学校法人与办学自主权的关系、私立学校的产权机制、教师的惩戒权。最后，针对目前学校事故比较频繁，申诉和诉讼环境并不宽松的情况，本课题把教育的法律责任也作为一个重点问题进行研究。

第二部分是教育法律制度的现状研究，涉及基本的教育法律制度：学制、义务教育制度、职业教育制度、成人教育制度、国家教育制度和教育证书制度、教育督导制度、教师法律制度、学生法律制度。

限于篇幅，现在出版的只是课题报告的第一部分，第二部分我们将会以其他形式出版。

本课题把我国教育法制建设放在我国当前正在发生的社会变迁大背景下来作研究，这是因为尽管从80年代初起教育法制建设就已经起步，并且取得了较大的成绩，但进入90年代以来，教育体制的变革出现了全新

的情况。我国开始建立社会主义市场经济，社会结构发生了深刻的变化。一个逐步发育成熟的市场体系对现行的法律体制造成了极大的挑战，同时对我们头脑中的观念造成了极大的冲击，因为教育是计划经济的一块传统领地。许多过去习以为常的做法和想法现在都要重新经受检验，比如：

- 国家与教育之间应构成一种怎样的关系？
- 如何理解“不得以营利为目的”举办学校及其他教育机构？
- 如何理解国家与社会在教育方面的不同功能？
- 什么是民办教育的价值基础及其立法的基本原则？
- 在新的历史条件下如何确定学校的法律地位？
- 在新的历史条件下应如何来理解学校、政府与市场三者间的互动及其对教育运行的影响？
- 我们应如何理解教育和市场的相互关系？
- 如何建立与市场经济相适应的教育发展动力机制？

可以说，这些问题是中国20世纪90年代以来教育法制建设的关键问题。为此我们确定了自己的研究任务，这就是从社会主义市场经济的宏观背景下来讨论教育法制建设问题，研究如何以市场的精神建设和改造中国教育的法律调控机制。

本研究首先遇到的困难是建立一个什么样的理论分析框架。我们已经习惯于把教育放在经济基础和上层建筑这样一个理论分析框架中来进行分析，时而把教育看成是上层建筑，时而又把它看成是经济基础。这种理论对于计划经济这样一个高度一元化的体制曾经有极强的解释力。但它的弱点也是不言而喻的，这就是不承认社会的不同利益群体及其不同的利益追求，或者抹杀不同的利益追求，或者用阶级斗争的观点加以解释。市场经济的建立使传统的计划经济社会共同体发生改组，分化出市场领域、政治领域和介于这两者之间的一个社会领域，即第三部门。不同利益之间的冲突和矛盾开始凸显出来。教育是一个利益冲突集中的领域，不同的人对教育有不同的利益追求，不同的人试图通过教育实现不同的目的，有人愿意出钱上学，有人愿意出钱办学。同时，它又是一个涉及社会公平的敏感领域，人们在讨论教育的公平与效率问题，教育的公益性问题，以及教育的普及化或大众化问题。这时，传统的理论显然已经失去了它昔日的理论解

释力。为此，我们对市场经济所产生的社会结构演变以及新产生的第三部门及其理论问题作了较为深入的研究，试图对市场经济条件下的教育重新进行社会定位。

我们的一个基本定位就是，教育属于第三部门，学校及其他教育机构是介于政府和企业之间的非营利性社会组织；教育产品是非垄断性的公共物品，可以通过政府和营利性机构两种资源配置机制来向社会提供。为此，市场应当有限介入，政府应当强化它的强制性功能。

从这一理论假设出发，本研究进行了大量的历史文献资料的收集查阅和研究工作。我们对国内外教育立法的百年踪迹进行了系统的爬梳整理，从对历史经验的总结中体会教育的文化传统。在我们看来，中国的教育法制建设是一项漫长的工作，而且不可能有现成的模式可供借鉴。我们只能在传统中理解和改变传统的制度。这是因为所有关于传统制度的知识都包括在传统之中，在传统之外是学不到这些知识的。而我们改造旧制度的工作需要这些知识。所以我们必须回到传统中去求取知识，然后才能理解旧制度运作的优点和缺点，才谈得上改造它。我们努力在每一部分的研究中都贯穿这一初衷，但限于时间及我们的能力，对历史的把握可能还有片面和不准确的地方。

同样的，为了论证我们的理论假设，我们还对一些典型的案例进行了分析。我们分别选取了当前发生的具有典型意义的不同案例，对其特点进行了深入的剖析研究，试图从中总结出一些带有趋势性的结论。限于时间和其他条件，有些更好的案例尚未来得及收集整理，只能留待来日了。

本书出版时定名为《变革社会中的教育权与受教育权：教育法学基本问题研究》，正是试图强调和突出教育领域中的国家教育权和公民受教育权这一基本矛盾，全书的框架和立论都是围绕着这一基本矛盾展开的。参与这一课题研究的，主要是本专业点的博士生和硕士生，以及来自各校的访问学者。我们以一边学习，一边研究，教学相长，学以致用态度参加了这项研究工作。许多人的学位论文选题直接就是根据这项研究的需要来确定的。因此，与某些学术研究中的急就章不同，本书的每一个观点都是反复讨论、反复研究的结果，都是集体智慧的体现。

应当说，本书只是我们在教育法学研究方面的一个初步的、阶段性的成果，这不仅是因为我们的能力所限，而且还因为我国的社会变革还远远

没有完成。这种变革是一个长期的、艰巨的过程，在我们面前并没有一个可供借鉴的模式。因此现在谈论如何建立适应社会变化的教育法制问题似乎为时尚早。但是我们深感当前的社会变革的迅速，现行的法律已经不能再稳坐钓鱼台了，它所面对的问题使它再也不能以不变来应万变了。因此我们又不能不把这一问题纳入我们的学术视野。中国的社会变迁是一个长期和艰巨的过程，就此而言，本研究仅仅是一个开端和雏形，这一研究还应继续下去。

劳凯声

2002年10月

目 录

前 言..... (1)

上 篇

第1章 我国教育法制建设的宏观改革背景..... (1)

- 1.1 教育面临自我确证的困境..... (2)
- 1.2 重新界定教育的性质：公共选择理论的视角..... (11)
- 1.3 变革世界中的政府、市场与教育..... (15)
- 1.4 政府—市场—学校新格局中的学校法律地位..... (34)
- 1.5 完善教育体制运行的政治和法律支撑体系..... (40)

第2章 我国教育法制建设的历史回顾..... (44)

- 2.1 共和国成立前我国教育立法沿革..... (44)
- 2.2 共和国成立以后的教育法制建设..... (53)

第3章 国外教育法制的历史发展.....	(68)
3.1 教育立法实践的历史沿革.....	(68)
3.2 初等教育与中等教育立法.....	(77)
3.3 国外职业教育法概况.....	(86)
3.4 国外高等教育法.....	(94)
第4章 我国教育法制建设的价值基础.....	(106)
4.1 教育法制的价值合理性与工具合理性.....	(107)
4.2 我国教育法制建设的价值定位.....	(109)
4.3 当代我国教育法制建设的价值原则.....	(112)
第5章 国家教育权与社会教育权.....	(137)
5.1 教育权利概述.....	(137)
5.2 国家教育权的性质、发展及其权力行使模式.....	(144)
5.3 社会教育权的性质、发展及其权利行使模式分析.....	(155)
5.4 国家教育权、社会教育权的关系模式及其发展趋势.....	(169)
第6章 受教育权利.....	(177)
6.1 案例与问题.....	(177)
6.2 作为本位的受教育权利.....	(180)
6.3 受教育权利的相对方.....	(190)
6.4 受教育权利的法律保护.....	(206)
6.5 受教育权的当代发展：从受教育权走向学习权.....	(232)

下 篇

第7章 公立高等学校的法律地位.....	(240)
7.1 公立学校法律地位概述.....	(240)
7.2 高等学校与政府关系分析.....	(242)
7.3 中国高等学校与政府关系的探索.....	(259)

第8章	私立学校的法律地位.....	(278)
8.1	社会办学权的推定.....	(278)
8.2	私立学校自主权的性质和法治化要求.....	(291)
8.3	私立教育中的国家调控.....	(307)
第9章	我国学校法人地位与办学自主权.....	(320)
9.1	我国学校法人地位的确立.....	(320)
9.2	学校法人的设立、内部组织和外部关系.....	(323)
9.3	学校法人的性质和特点.....	(328)
9.4	学校法人法律问题.....	(330)
第10章	私立学校财团法人的产权机制.....	(341)
10.1	建立我国私立学校财团法人制度：必要性和可行性分析	(342)
10.2	我国私立学校财团法人产权运行机制：构建与完善...	(361)
第11章	中小学教师惩戒权.....	(375)
11.1	作为教师教育权力的惩戒权.....	(375)
11.2	教师惩戒权的行使.....	(388)
11.3	惩戒权行使中的侵权与救济.....	(407)
11.4	我国中小学教师惩戒权的现状与建议.....	(425)
第12章	教育法律责任.....	(437)
12.1	学校中的法律关系.....	(437)
12.2	法律责任与法律救济.....	(444)
12.3	学校事故及其法律责任承担.....	(453)
12.4	法律救济概说及主要制度.....	(463)
参考文献	(466)
后记	(475)

Contents

Preface	(1)
---------------	-----

Part One

Chapter 1 Background of Constructing the Educational Legal System in China.....	(1)
1.1 Challenges on Self-identification of Education.....	(2)
1.2 Redefining the Nature of Education:the Vision of the Public Choice Theory.....	(11)
1.3 Government,Market,and Education in the Changing World	(15)
1.4 The Legal Status of School in the New Pattern of Government-Market-School	(34)
1.5 Perfection of the Political and Legal System Underpinning the Educational System.....	(40)
Chapter 2 Historical Review of the Educational Legal System in China.....	(44)

2.1	Educational Legislation Before the Founding of the People's Republic of China.....	(44)
2.2	The Educational Legal System After the Founding of the People's Republic of China.....	(53)
Chapter 3	The Historical Development of the Educational Legal System in Foreign Countries.....	(68)
3.1	Educational Legislation Practice.....	(68)
3.2	Primary and Secondary Education Legislation.....	(77)
3.3	A Brief Introduction to Vocational Education Laws.....	(86)
3.4	Higher Educational Laws.....	(94)
Chapter 4	Value Basis of the Construction of the Educational Legal System in China.....	(106)
4.1	Value and Instrument Legitimacy of the Educational Legal System.....	(107)
4.2	Value Orientation of the Construction of the Educational Legal System.....	(109)
4.3	Value Principles of the Construction of the Educational Legal System in Contemporary China.....	(112)
Chapter 5	The National and Social Right of Education.....	(137)
5.1	An Introduction to the Right of Education.....	(137)
5.2	The Nature,Development and Implemental Pattern of the National Right of Education.....	(144)
5.3	The Nature,Development and Implemental Pattern of the Social Right of Education.....	(155)
5.4	The Relationship Between the National Right of Education and the Social Right of Education and Their Trends.....	(169)
Chapter 6	The Right to Education.....	(177)
6.1	Cases and Problems.....	(177)

6.2	The Right to Education as the Basic Right.....	(180)
6.3	The Counterpart of the Right to Education.....	(190)
6.4	Legal Protection of the Right to Education.....	(206)
6.5	The New Development of the Right to Education : from the Right to Education to the Learning Right.....	(232)

Part Two

Chapter 7	The Legal Status of Public Higher Education.....	(240)
7.1	An Introduction to the Legal Status of Public Schools.....	(240)
7.2	The Analysis of the Relationship Between the Government and Higher Schools.....	(242)
7.3	The Exploration of the Relationship Between China's Higher Schools and the Government.....	(259)
Chapter 8	The Legal Status of Private Schools.....	(278)
8.1	Assumption of the Right of Social Forces to Run Schools	(278)
8.2	The Nature and Legalization of Private School Autonomy	(291)
8.3	National Regulation over Private Education	(307)
Chapter 9	The Status of the Legal Person of Schools and the Right to Run Schools in China.....	(320)
9.1	The Establishment of the Status of the Legal Person of Schools.....	(320)
9.2	The Establishment, Inner Organization and Outer Relations of the Legal Person of Schools.....	(323)
9.3	The Nature and Characteristics of the Legal Person of Schools.....	(328)
9.4	Legal Issues of the Legal Person of Schools.....	(330)

Chapter 10 The Property System of Private Schools as the Legal Person of Financial Group	(341)
10.1 The Establishment of the Property System of Private Schools as the Legal Person of Financial Group : Necessity and Feasibility.....	(342)
10.2 The Mechanism of the Property System of Private Schools as the Legal Person of Financial Group : Construction and Improvement.....	(361)
Chapter 11 The Teacher's Right of Discipline in the Primary and Secondary Schools.....	(375)
11.1 The Right of Discipline as the Teacher's Right of Education.....	(375)
11.2 The Exercise of the Teacher's Right of Discipline.....	(388)
11.3 Legal Infringement and Relief in the Exercise of the Teacher's Right of Discipline.....	(407)
11.4 The Current Situation and Suggestions Concerning the Teacher's Right of Discipline in China's Primary and Secondary Schools.....	(425)
Chapter 12 Educational Legal Liability.....	(437)
12.1 Legal Relations in Schools.....	(437)
12.2 Legal Liability and Legal Relief.....	(444)
12.3 School Accidents and Legal Liability.....	(453)
12.4 An Introduction to Legal Relief and Its Main System...	(463)
References.....	(466)
Postscript.....	(475)

我国教育法制建设的宏观改革背景

我国教育法制建设经过20年持续不断的努力，已经有了很大的进展，基本形成了教育法的体系框架，良好的法律环境正在形成。教育法的司法化也有了一定的进展，教育法的实施更加深入。但是，“树欲静而风不止”，在持续、深入的社会转型所引发的社会关系的深刻变迁面前，教育领域又产生了一系列全新的问题，初见端倪的教育法制又面临严峻的挑战。

从法律的角度看，改革就是旧的利益关系的打破和新的利益机制的建构。在当前这样一场大规模的社会变革过程中，各种社会关系正在发生深刻的变化：一些旧的社会关系消失了，一些新的社会关系产生了，还有一些社会关系虽然还存在，但其性质和内容却发生了深刻的变化。在教育领域中，在改革的过程中，正在发育出制约教育发展的三种力量，这就是学术的力量、政府的力量和市场的力量，同时还在逐步地形成主导教育运行的三个主体，这就是举办者、办学者和管理者。这些新的力量和新的主体正在改变教育的面貌。这种改变尽管是缓慢的，但是其影响却不可低估，因为它正在改变教育领域原有的社会关系格局和利益分配机制，从而对现行的法律制度构成极大的挑战。在这种情况下，如何认识这一新情况，如何对教育领域中的社会关系分化和改组及时作出反应，是当前教育法制建设面临的一个新课题。

教育面临自我确证的困境

1.1.1 问题的提出

在每一次大的社会变迁之时，教育似乎都曾面临过如何进行社会定位的问题。20年前，当中国结束十年“文革”，走上改革开放之路的时候，在我国教育界曾经进行过一次关于教育定位的大规模讨论，即“教育本质问题”的讨论。今天，当我们的国家进入改革发展的新阶段的时候，教育的社会定位问题又摆在我们的面前。与20世纪80年代的那次教育定位讨论不同的是，当前的教育重新定位已经深刻地触及到了制度和法律的层面，因此可以说是一次伟大的制度创新。

自从教育这一社会现象产生以来，社会的教育需求一直是通过两种不同的途径来得到满足的，这就是正式途径和非正式途径。在人类社会发展的早期，在教育还没有从社会生产和社会生活中分化出来的时候，人们尽管已经有意识地按照一定的要求对下一代进行最初的劳动技能和生活规范的训练，但这种教育是同社会生产和社会生活原始地结合在一起的。因此最初的教育主要表现为非正式途径，通过家庭成员、亲朋和师徒之间口耳相传的形式来提供。随着人类知识的不断丰富和成熟，知识的传授日显其重要，而对知识传授本身的规定性也日显其重要，这就使得传授知识的活动有必要从社会的生产和生活过程中分离出来，形成专门的活动领域，从而使教育在相当大的程度上通过由专门的教育机构和教师职业为主要形式

可以说，这一争论具有国际性。2001年7月29日在泰国宗滴恩结束的由联合国教科文组织召开的“全球教师会议”上，1300多名与会代表对教育产业化和私有化问题展开激烈争论。会议最终对此表示了极大的担忧和反对。会议的决议要求向所有人提供公立教育，并且坚决拒绝将教育商业化。