



儿童权利研究

——义务教育阶段儿童的权利与保障

管华 著

n t h e R i g h t o f C h i l d r e n



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

儿童权利研究

——义务教育阶段儿童的权利与保障

管 华 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

儿童权利研究:义务教育阶段儿童的权利与保障/
管华著. —北京:法律出版社,2011.5
ISBN 978-7-5118-2088-4

I. ①儿… II. ①管… III. ①义务教育法—研究—中
国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 075839 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟	装帧设计/马 帅
出版/法律出版社	编辑统筹/法律考试出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/沙 磊
开本/A5	印张/7.25 字数/199 千
版本/2011 年 5 月第 1 版	印次/2011 年 5 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)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	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、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456	深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978-7-5118-2088-4	定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

On the Right of Children

The protection of Chinese children's right to
compulsory education

By
Guan Hua

创新点

目前宪法学界对儿童权利的关注较少,对受教育权的研究也主要集中在受教育平等权、大学生的权利保障问题,对义务教育阶段儿童受教育权的保障,研究较薄弱。本书以儿童权利为起点,对儿童受教育权的保障进行了较为全面的研究。具体而言,本书的创新点主要表现为以下几个方面:

(1)本书考察了古今中外关于儿童年龄的法律规定,以生理、经济、政治和社会文化的依据为基础,辅以我国的用语习惯、群众认知、工作机构和法律规定,提出我国儿童年龄的上限应为14岁。

(2)本书在综合了已有的人权证成范式的合理性因素的基础上,提出了人权证成的尊重范式;并以此为基础,结合儿童观的流变,对儿童的权利主体地位进行了初步论证。

(3)在受教育权的性质上,提出受教育权是一种精神成长权和文化生活权,自由权侧面是受教育权的本质。结合宪法学界关于基本权利的几种功能的理论,分析了受教育基本权利的自由权侧面和社会权侧面。

(4)在受教育基本权利的自由权侧面,提出家长教育权是国家教育权和社会教育权的基础,对公立学校的选择权和在家上学的权利都应在一定条件下予以保证。就近入学的权利被转化成义务有违宪和违法之嫌。

(5)在受教育基本权利的社会权侧面,提出中央政府应承担起基础义务教育投入的主要责任,应建立义务教育必要的教育设施的国家强制性标准。在此基础上,要求法院判决政府承担给付义务才有法可依。

中文摘要

当前,我国义务教育阶段儿童受教育权的保障遭遇到各种各样的困难。这些困难和问题只能在儿童思维的指导下,确立儿童的权利主体地位,建立以儿童为中心的教育理念,重述受教育权的基本权利地位,将义务教育阶段儿童受教育权体系中的各具体权利的性质、地位以及所面临的问题一一厘清,才有可能得到最终解决。

谁是儿童?综合各方面的因素,我国儿童年龄的上限确定在14周岁为宜(以下文中“周岁”统一简称为“岁”),参考义务教育年限,可以延长到15~16岁。从历史上看,白色成年男子、黑人、妇女、儿童获得权利主体地位的过程是一个历史演进的过程。

儿童权利从哪里来?关于权利的来源,至少存在过三种论证范式:自然法范式、功利主义范式和关系范式。在此基础上,遵循值得尊重、需要尊重、获得尊重和一体尊重的次序,提出了权利证成的尊重范式,结合儿童观的流变论证了儿童权利的来源。

作为基本权利的受教育权需要满足两个条件:一是基本性;二是载入宪法。揆诸历史,大概出现过如下几种教育观:以官员为中心的教育观、以信仰为中心的教育观、以国家为中心的教育观、以物质为中心的教育观和以人为中心的教育观。结合儿童思维,可以提出以儿童为中心的教育观。受教育权的本质是精神成长权和文化生活权,包括受教育自由权、受教育社会权和受教育秩序权三种功能。从宪法所规定的受教育基本权利的原初意义看,其权利主体也只包括儿童,而不包括后义务教育阶段的公民。

受教育自由权包括儿童受教育权和家长教育权。儿童受教育权同时也是义务,不过不可强制。家长教育权是国家教育权和社会教育权的基础,就近入学和择校都是家长的权利,后者优于前者。在家上学亦属家长教育权,应当在保证监管的条件下允许。

受教育社会权包括现有教育设施的入学请求权和必要教育设施的创建请求权。前者包括免费入学和优质公共教育资源机会平等;后者要求中央政府承担教育投入的主要责任、建立义务教育必要的教育设施的强制性国家标准,儿童可以依此标准请求法院判决政府给付。流动儿童受教育权的保障可以依此思路解决。

儿童受教育权的司法救济。在理论上,无论是儿童受教育自由权还是儿童受教育社会权都是可诉的;在实践中,只有接受义务教育的权利的司法救济渠道是畅通的,其他各项具体权利的司法救济都存在一定困难,需要诸多配套措施。

关键词:儿童权利 儿童观 受教育权 受教育自由权 受教育社会权

Abstract

At present, Chinese children's right to education experiencing various difficulties, these difficulties and problems can only possible be finally resolved under the guidance of children thinking, by establishing children as the subject of right, establishing a child-centered philosophy of education, re-describing the fundamental right status of the right to education, clarifying the system of the right to education and analyzing specific nature of the rights, status and the problems.

Who are children? Taking all factors, our upper limit of age of children is 14, reference years of compulsory education, can be extended to 15 - 16 years of age. Historically, property owners, blacks, Jews, women and children's access to the subject of right is a historical process of evolution.

Where the rights of children come from? With regard to the right sources, at least on four demonstration paradigm: natural law paradigm, utilitarian paradigm, dignity paradigm and relationship paradigm. On this basis, following worthy of respect, the need of respect, achieving respect and integration respect, the paradigm of respect is proposed; combining with the rheology of children view, it demonstrated the source of children's rights.

As a fundamental right, the right to education needs to meet two conditions: one, the basic nature; two, enshrined in the Constitution. From history, probably there have been several educational concept is as follows: Office-centered of the educational philosophy, God-centered of the educational philosophy, Country-centered of the educational philosophy, material-centered of the educational philosophy and human-centered of the educational philosophy. By children's thinking, we can raise child-centered of the educational philosophy. The right to education's essence is spiritual growth and

cultural life rights, including the liberal right to education, the social right to education and the order right to education.

The liberal right to education includes children's right to education and parents' right on education. Children's right to education is also a duty, but not mandatory. Parents' right on education is the basis of state's power on education and society's right on education. The nearest school and school choice are the rights of parents, the latter is better than the former. Home schooling is also the Parent s' right, it should be guaranteed under the conditions of supervision allowed.

The social right to education includes the enrollment request right of existing educational facilities and the request right of necessary educational facilities. The former includes free admission and equality of opportunity of public quality education resources; the latter requires the central government assuming the primary responsibility for investment in education, establishing the compulsory national standard of the compulsory education facilities necessary. A child may request the court to sentence the government to pay according to national standard of the compulsory education facilities necessary. The protection of migrant children's right to education can be resolved under the ideas.

Nowadays, Only the way to Judicature of the right to compulsory education is unlocked; Other rights to to Judicature have all kinds of abstacle, we should establish supporting measures to guarantee them.

Key Words: children's right, children view, right to education, the liberal right to education, the social right to education

目 录

引言 /1

- 一、研究缘起 /1
- 二、研究现状 /2
- 三、研究内容 /3
- 四、研究方法 /5

第一章 儿童与人权主体范围的扩展 /7

第一节 儿童的概念 /9

- 一、儿童年龄的法律界定 /10
- 二、定义儿童的依据 /14
- 三、我国儿童年龄上限的界定 /15

第二节 人权主体范围的扩展 /18

- 一、白色成年男子的权利 /19
- 二、黑人的权利 /22
- 三、妇女的权利 /25
- 四、儿童的权利 /29

第二章 儿童权利的证成 /33

第一节 人权证成范式批判 /33

- 一、自然法范式 /34
- 二、功利主义范式 /40
- 三、关系范式 /42
- 四、尊重范式：一种初步的思考 /45

第二节 儿童观的流变与儿童权利的证成 /49

- 一、儿童观的流变 /49
- 二、儿童权利的证成 /57

第三章 儿童受教育权概说 /63

第一节 作为基本权利的受教育权 /64

一、受教育权的基本性 /64

二、受教育权入宪的历程 /67

第二节 以儿童为中心的教育观 /70

一、以官员为中心的教育观 /71

二、以信仰为中心的教育观 /72

三、以国家为中心的教育观 /74

四、以物质为中心的教育观 /76

五、以人为中心的教育观 /78

六、以儿童为中心的教育观:视角的转换 /80

第三节 受教育权的性质及内容 /82

一、受教育权的性质 /82

二、受教育权的内容 /88

三、儿童受教育权:受教育基本权利的本义 /93

第四章 儿童受教育自由权及其保障 /96

第一节 儿童受教育自由权 /96

一、儿童受教育的义务 /96

二、儿童参与权 /99

第二节 家长教育权 /101

一、家长教育权概说 /101

二、就近入学与择校 /107

三、在家上学:另一种教育选择 /116

第五章 儿童受教育社会权及其保障 /126

第一节 现有教育设施的入学请求权 /126

一、免费入学 /127

二、入学机会平等 /135

第二节 必要教育设施的创设请求权 /141

一、中央政府应承担基础义务教育投入的主要责任 /141

二、建立义务教育必要的教育设施的强制性国家标准 /147

三、流动儿童受教育权的保障 /156

余论 儿童受教育权的司法保障	/165
结语 为了儿童的自由和解放	/174
参考文献	/176
一、中文著作	/176
二、外文译著	/181
三、中文论文	/185
四、外文原著	/192
附一：西安市农民工子女受教育状况调查	/194
一、所取得的成绩	/195
二、在受教育方面的比较	/196
三、在成长方面的比较	/200
四、其他	/201
附二：调查问卷和访谈提纲	/204
后 记	/213

引言

一、研究缘起

儿童是祖国的花朵,是祖国的未来。现存的一代人由于生理生命的有限性而必将归于尘土,接替这一代人继续在地球上繁衍生息、创造文明的只能是他们的下一代,在这个意义上,赢得儿童就是赢得了未来,强健了儿童就是播种了希望,发展儿童就是为人类的更加繁荣提供了机会。其实,无需联想太久远的未来,作为生物的本能,也很少有生物不爱自己的后代的;“幼吾幼,以及人之幼”,对儿童的关爱不过是推己及人,把人对于自己后代的关爱制度化了。

“尊老爱幼”是人类普遍的道德准则,但是,儿童具有权利,就不能不是一件新鲜事了。在传统上,人们爱护儿童,大多是把孩子看成自己生命的延续,把儿童看成自己所在族群“类”的延续罢了。在古代西方,儿童被视为父亲的财产,父亲可以生杀予夺、予取予求。即使到了现代,《经济、社会和文化权利公约》和《公民权利和政治权利国际公约》也只是强调儿童福利,侧重于对儿童的保护和关心,体现的是一种保守和恩赐的态度。直到1990年9月2日《儿童权利公约》生效,“儿童也是平等的人,儿童和成年人具有同样的价值,儿童的尊严必须受到尊重”等理念才真正被确认。不过,儿童作为权利主体,同样享有人权,即使对于法律人而言,也并非人尽皆知、深入人心。因此,深化对儿童权利的研究确有必要。

从宪法学学科的发展看,宪法学的研究日益走向专业化,加强对宪法所规定的基本权利的研究是宪法学学科发展的方向之一。对宪法权利内容的研究,如政治权利、经济权利、社会文化权利的各个细目,已经出现了一些开拓性的研究;对于特殊群体权利的研究,如妇女权利、弱势群体权利,农民的权利等的研究也取得了较多成果。相对来说,宪法学对儿童权利的研究还较为薄弱,亟待加强。

在儿童权利中,最引起广泛关注,最迫切需要改善同时又是政府最可能有所作为的正是儿童的受教育权利。就义务教育阶段而言,应试教育对儿童健康的残害,儿童及其家长教育选择权的缺失,优质教育资源分配的不公以及“择校”的疯狂,“孟母堂”以及在家教育引起的广泛争议,留守儿童和流动儿童受教育的困境等,这些问题都有赖于从儿童角度,从儿童的受教育权所包含的内容体系出发,进行具体的研究。

二、研究现状

对儿童受教育权已有的研究主要集中于两个方面:一是对儿童和儿童权利的研究。二是对受教育权本身的研究。

儿童和儿童权利,主要是国际人权法学者的研究领域。王雪梅在其《儿童权利论》中对儿童权利保护的原则、儿童权利的基本内容和儿童权利的国内国际实施机制进行了综合性的研究,其研究的基本依据是《儿童权利公约》。在各部人权法的教材中,也都以《儿童权利公约》为依据进行了展开。李双元等著的《儿童权利的国际法律保护》则对发达国家、发展中国家、我国、国际组织和国际公约对儿童保护的立法进行了介绍和评述,涵盖了儿童权利保护在各个部门法领域的相关立法。郝卫江著的《尊重儿童的权利》则从儿童权利保护体现在社会诸多方面的现象、案例出发,以《儿童权利公约》为参照系,来宣传和推介《儿童权利公约》。

在我国,另一支研究儿童权利的力量集中在对《未成年人保护法》的研究上,代表性的作品有佟丽华主编的“未成年人法学”系列丛书和张文娟主编的《中国未成年人保护机制研究》等。前者对未成年人的权益保护和权益救济问题进行了理论上的系统论述,包括未成年人的家庭保护、学校保护、社会保护和司法保护等各个方面,是对我国儿童权利保护的多角度研究,还包括家庭监护权(含教育权)、社会教育权等方面的部分具体问题。后者则主要研究了我国儿童权利保护机制的建设问题,谈到了国外对儿童受教育权保护的制度、方法。

对受教育权的研究,属于近年来法学研究的热点,教育法学、宪法学、行政法学都在进行研究。较有代表性的著作有:劳凯声的《教育法论》,秦惠民的《走入教育法制的深处》,劳凯声主编的《变革社会中的教育权与受教育权:教育法学基本问题研究》,郑贤君主编的《受教育权的

法律保护》，温辉的《受教育权入宪研究》和《宪法与教育》，龚向和的《受教育权论》，定期出版的《中国教育法制评论》（已出版5辑）等。研究的重点在于受教育权的概念、内容与体系、性质、历史、价值、保障与救济、受教育权与宪法、受教育权与教育权、学校家长学生的权利、教育法律关系等。这些研究已经达到了较高的水平，形成了比较丰富的理论资源。

总的来说，上述研究呈现出了整体性和综合性的特点。国际法和未成年人保护法的研究者们都是把儿童权利作为一个整体进行研究的，所不同的是，前者主要以国际公约为依据，重在对《儿童权利公约》的阐释；后者以我国的《未成年人保护法》为依据，通过与《儿童权利公约》相比较，分析我国未成年人保护在各个方面的问题并提出对策。对于受教育权的研究则也主要是对受教育权的整体进行综合性的研究，一般来说，并没有把义务教育阶段的受教育权和非义务阶段的受教育权区别开来进行研究。

从国际法和未成年人保护法角度对儿童权利进行的研究，一般较少从法理学、宪法学的角度出发对儿童权利的正当性进行论证，通常将儿童是权利主体作为不言自明的前提，或者直接以国际公约为依据，其结果导致儿童的权利主体地位在理论上还存在一定的困惑。即使是部分法律职业者，也难以认同儿童作为权利主体的理念。

从已有的对受教育权的研究来看，由于没有把义务教育阶段和非义务教育阶段区分开来，一般也就无法深入探究义务教育阶段的受教育权利的具体的构成或权利体系。事实上，义务教育阶段与非义务教育阶段的学校法制具有不同的核心，前者是以受教育基本权利为核心展开的，后者是以学术自由为核心展开的，将二者揉在一起笼统地进行研究，不利于发现义务教育阶段受教育基本权利的特质。已有的对受教育权的研究也确实往往侧重于大学教育阶段的受教育权保障问题。

三、研究内容

论文共分为五章，其逻辑关系如下：首先，儿童是谁；在我国，儿童法律上的年龄界限究竟是什么？其次，儿童是如何成为权利主体的；为什么儿童能够成为权利主体？再次，受教育权的本质和内在结构是什么？最后，在受教育权体系中各具体权利都面临着哪些问题；如何解决？

第一章：儿童与人权主体范围的扩展。在考察了法律上关于“未成

年”的各种年龄指标后,综合生理、用语习惯、民众认知、工作机构的设置以及我国法律的规定等因素,发现我国儿童年龄的上限确定在14岁为宜,参考义务教育年限,可以延长到15~16岁。从历史上看,正是在传统上被排斥于人权主体之外的黑人、妇女获得权利主体地位之后,权利之光才照耀到儿童这个群体上来。

第二章:儿童权利的证成。人权不是从来就有的,人权证成即是要回答人权的来源或正当性的问题。总的来说,已有人权论证范式大致包括以下几种:自然法范式、功利主义范式和关系范式。这些范式各有其弊病,如先验不可信、功利主义不可靠、人权不能产生于虚构的社会关系之中等。值得尊重是人权的正当性的经验依据,需要尊重是人权存在的必然性和内容,获得尊重是人权的制度化和法律化,一体尊重保证了人权的普遍性和平等性,这就是尊重范式证成权利的逻辑。随着时代的发展,儿童观经历了从不承认儿童的存在、到发现儿童再到以儿童为中心、儿童崇拜这样三个阶段。结合现代心理学、人类学对儿童的认识,依据尊重范式证明了儿童作为权利主体的正当性。

第三章:儿童受教育权概说。在法学界,受教育权作为基本权利已成共识,但却少有从宪法学角度论证受教育权的基本性的。本书根据基本权利的两个条件——基本性和载入宪法——对受教育权作为基本权利进行了论证。研究受教育权不能脱离教育应以谁为中心开展教育的思考,也不能离开对教育过程本质的思考。通过对教育史的研究发现,人类历史上先后出现过以官员为中心的教育观、以信仰为中心的教育观、以国家为中心的教育观、以物质为中心的教育观和以人为中心的教育观五种教育哲学。通过对受教育过程的考察,发现受教育的过程主要是一种个人精神活动、精神成长的过程,是个体将所继承的文化成果内化为自身的生活方式的过程。基于此,受教育权的本质应当是自由的,即使在福利国家的条件下,社会权构成受教育权的主要面相之一,也不能够忘记这一点。在宪法基本权利的三种权能,即防御权功能、受益权功能和客观价值秩序功能,这一理论的基础上,提出了受教育自由权、受教育社会权和受教育秩序权这一受教育权利体系。

第四章:儿童受教育自由权及其保障。受教育自由权包括儿童的受教育自由权、家长教育权、教师的教学自由以及建立教育机构的自由,本

书重点讨论前两种权利。儿童受教育自由权同时是其接受义务教育的义务,不过,这种义务是不可强制的。儿童对于自身所接受的教育具有一定程度的选择权和参与权;一般而言,这些权利主要由家长代行,体现为家长教育权。家长教育权同时也是家长的教育义务,它是国家教育权和社会教育权的基础。择校权是家长教育选择权的一部分,择校权优于就近入学权。在家教育属于家长教育权内容之一,只要能够保证教育的目的和标准,应当允许。

第五章:儿童受教育社会权及其保障。受教育社会权包括现有教育设施的入学请求权和必要教育设施创设请求权两个方面。现有教育设施的入学请求权包括对普通的公共义务教育设施的免费入学权和优质公共教育资源的平等机会权。免费入学免费的范围应明确。对优质教育资源的分享,应以“分择校”为主,适当允许“钱择校”,可采取收支两条线的办法来抑制学校的收费冲动。对于儿童必要的教育设施的创设请求权的实现,中央政府应承担保证基础义务教育投入的主要责任;应建立义务教育必要的教育设施的强制性国家标准。对流动儿童受教育权的保障可以依此思路解决。

四、研究方法

本书的研究方法主要包括:

(1)文献法。本研究涉猎了法学、教育学、社会学、财政学等诸学科,主要通过文献、计算机检索和注释、参考文献等的追踪检索,对国内外涉及儿童受教育权的保障的有关专著、论文、法律文本、案例、网站资料进行综合和梳理;掌握目前宪法学关于基本权利研究的最新动态和受教育权保障的实践情况,在此基础上进行分析和研究。

(2)规范分析法。儿童受教育权既是一个国际法问题,也是一个国内法问题;既是宪法问题,也是教育法、行政法、未成年人保护法问题,还涉及一系列儿童、教育方面的政策法规。因此,运用规范分析法,探讨上述法律规范之间可能存在的冲突、不足及其完善,构成本研究的主要方法之一。

(3)个案研究法。个案研究法是法学、教育学、社会学等学科经常使用的有效方法,正如 C. cooley 所言,“个案研究加深了我们的领悟能力,它在我们日常生活里,给予我们一个更深刻的认识。”在研究过程中,