

EDUCATION LAW

PRINCIPLES, RULES AND APPLICATION

教育法学

原理、规范与应用

● 申素平 著



教育科学出版社

Educational Science Publishing House

EDUCATION LAW

PRINCIPLES, RULES AND APPLICATION

教育法学 原理、规范与应用

· 中国书 ·

教育法学

原理、规范与应用

【 教 育 法 学 】

原理、规范与应用

● 申素平 著

教育科学出版社
· 北 京 ·

责任编辑 韦 禾
版式设计 贾艳凤
责任校对 贾静芳
责任印制 曲凤玲

图书在版编目 (CIP) 数据

教育法学：原理、规范与应用/申素平著. —北京：教育科学出版社，2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5041 - 4631 - 1

I. 教… II. 申… III. 教育法令规程 - 法学 - 研究 - 中国 IV. D922. 161

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 202781 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 - 64989422

传 真 010 - 64891796

网 址 <http://www.esph.com.cn>

经 销 各地新华书店

制 作 北京鑫华印前科技有限公司

印 刷 北京人卫印刷厂

版 次 2009 年 3 月第 1 版

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 次 2009 年 3 月第 1 次印刷

印 张 22. 25

印 数 1 - 3 000 册

字 数 380 千

定 价 41. 00 元

如有印装质量问题，请到所购图书销售部门联系调换。

前 言

一、指导思想——尝试一种新的教育法学研究视角

本书尝试从一种新的视角——受教育权的理论来研究教育法学。选择这个视角的原因，主要是基于对下面两个事实的考虑。首先，从教育立法产生和发展的历史来看，现代教育法的产生与发展过程与受教育权的法律确认过程具有一致性，教育法的每一步发展都伴随着或起因于受教育权性质和内容的变化，二者具有高度的不可分离性。其次，从对现今各国的教育法体系或教育法内容的观察来看，对受教育权的确认和保护是现代教育法的目的与核心内容，也是各国教育法体系构成的内在逻辑线索。因此，从受教育权的基本理论出发，研究教育法学的基本问题，在此基础上建构教育法学的基本框架和范畴体系，是相当适合且又具新意的切入角度。

二、思路与结构安排

从“受教育权是现代教育法制的目的和基础”这一指导理念出发，本书的思路和结构安排主要是围绕受教育权的理论及其保护来分析教育法学的基本问题。

全书共分八章。

第一章为“教育法与受教育权”。本章分析教育法与受教育权的基本理论问题。具体内容包括：教育法的概念、规范对象及其在我国法律体系中的地位，教育法的法源及其适用原则，受教育权的概念、构造、性质与体系，以及受教育权与教育法的关系。本章内容构成了全书的重要理论依据和分析基础。

第二章为“受教育权的法律体系”。本章从国际法、宪法、教育法及其

他立法四个层次对涉及受教育权的实定法规定进行整理及分析。在国际法的层次,重点分析《世界人权宣言》、《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利与政治权利国际公约》和《儿童权利公约》对受教育权的规定。在宪法层次,主要介绍德国、日本、美国和我国宪法对受教育权的确认和保护情况,特别对《中华人民共和国宪法》(为行文方便,以下简称为《宪法》,书中提到的其他法律亦采用简称)第四十六条第一款的规定进行了重点阐释。在教育法层次,对我国的《教育法》和《义务教育法》、《高等教育法》、《职业教育法》等部门教育法的相关规定进行释义分析。在其他立法层次,选取我国《未成年人保护法》、《残疾人保障法》和《妇女权益保障法》的相关规定进行介绍。

第三章为“国家与教育”。本章主要分析国家介入教育的必要性与依据,以及国家介入教育的内容与限度问题。在内容上分为以下几个方面。一是从公民受教育权、国家对受教育权的义务、国家教育权三者相互依存关系的角度,分析国家教育义务的分类和内容,主要介绍国家的积极义务与消极义务,尊重、促进和保护的义务,最低核心义务和其他义务,教育的“4-A”义务,以及受教育权的国家义务矩阵;接着,以国家教育权与国民教育权论争为背景,分析国家教育权存在的必要性与其基本结构。二是围绕受教育权中首要的教育目的问题,对教育目的的价值选择、国际法和各国宪法对教育目的的规定,以及我国教育目的的变迁进行分析。三是分析国家对义务教育的介入问题,重点对义务教育中“义务”与“无偿化”的法律含义进行界定,并以此为基础对我国义务教育法的修改进行评析。四是针对国家介入私立教育这个富争议性的问题展开,在肯定私人有建立和管理私立学校的自由,而国家对私立教育拥有必要监督权的基础上,对国家监督私立教育的法律依据、监督内容与监督限度进行分析。

第四章为“父母与教育”。本章主要以近代国家教育权的兴起为背景,分析父母在儿童教育中的地位、权利、义务与责任。本章结合中外各国的法律规定和典型判例,对父母教育权的地位、性质和内容,以及父母的教育义务和责任作了详细的阐述,特别是对父母教育权与国家教育权的关系,父母的教育选择权和教育参与权的内容与行使形式,以及颇受争议的在家教育问题进行深入的理论分析,在此基础上对我国父母教育权的立法提出相关建议。

第五章为“学校制度与事故处理”。本章介绍与学校有关的法律制度与具体问题,包括学校的法律地位、学校法治管理的基本原则、学校与政府的关系以及学校事故。在学校法律地位部分,重点介绍学校的法人地位和学校

的授权行政主体地位。在学校法治管理的基本原则中,以合法性原则(重点是法律优先原则和法律保留原则)、合理性原则(重点是不当联结禁止原则和比例原则)以及正当程序原则为核心,对其理论内涵及适用于学校管理的范围或程度分别作出分析。在学校自主与政府管理部分,首先分析学校与政府的关系以及政府对公立学校的监督问题,其次是对学校的权利、义务与责任,以及我国立法对学校自主权的赋权模式等问题进行探讨。最后是对学校事故所涉及的法律问题进行分析,包括学校事故的概念与特征、学校事故的归责以及学校事故的处理。

第六章为“教师制度与职业保障”。本章内容主要围绕教师的法律地位、专业权利、职业制度和保障等问题展开。在教师的法律地位部分,聚焦于教师的专业人员地位和公务员地位,结合各国各地区的规定、司法判例和学术见解一一分析,尤其对我国公立学校教师的法律地位问题进行了深入探讨。在教师的权利义务部分,一方面分析教师作为专业人员享有的学术自由、教育自由和专业自主权以及三者之间的关系,另一方面对教师的法律义务、教师的职业伦理与道德问题进行分析 and 比较。在教师的职业制度方面,主要介绍我国与其他国家及地区的教师培养和培训制度、资格制度、任用制度以及教师的职业保障问题,特别是对教师的解聘(还包括停聘和不续聘)事由和程序等问题有详尽的阐述。最后围绕教师的惩戒和救济问题,对我国现有的教师救济制度进行分析,提出改进的建议。

第七章为“学生制度与权利保障”。本章主要围绕学生权利保护的主体,对学生的权利体系、学生与学校的法律关系、学生惩戒制度以及救济制度进行研究。首先在分清学生身份的基础上,构建学生权利的框架,其后围绕学生权利中较受关注和争议的几种类型,包括学生身份权、学习自由、校务参与权、表达自由和隐私权,分别探讨其权利内涵与表现形式。学生权利与学校权力相互依存又易彼此冲突,二者的关系是本章探讨的第二个内容,重点是对各国发展形成的学生与学校关系理论、我国学生与学校的入学关系与在学关系进行分析,在此基础上结合典型判例说明学生权利与学校权力的平衡问题。学生惩戒是学校不可避免但又会对学生权利产生不利影响的管理措施,如何使学生惩戒合法规范运作,使其既能达成教育目的又不过分影响学生权利是本章探讨的第三个问题,有关学生惩戒的事由、原则和程度等都在重点探讨之列。最后,本章对学生权利的救济问题进行了分析和讨论。

第八章为“弱势群体教育与法律”。本章主要围绕弱势群体受教育权的保障问题,探讨教育平等、积极差别待遇的法律问题及残疾人教育立法问题。本章在回顾有关教育平等理论和重要司法判例的基础上,以《取缔教

育歧视公约》的规定为基础,对平等受教育权进行界定,进而以妇女和女童为例,说明弱势群体受教育权平等保护的内涵和要求。作为弱势群体受教育权平等保护的重要内容,积极差别待遇一方面促进了教育平等,一方面又引起了较多司法纷争,本章以教育优先区计划和美国高等教育录取中的种族优待措施为典型,结合判例具体说明积极差别待遇的司法审查原则与标准。最后,本章通过对残疾人教育立法的研究,对残疾人受教育权的保障问题给予了特别的关注。

三、特点

1. 全面与重点兼顾,原理与应用并重

现有的教育法学书籍大体可分为两种。一种是学术著作,它们名称各异,一般针对教育法制的某些问题展开深入研究,并不考虑教育法学本身的学科体系问题。这类书籍较适合对教育法某些专题有兴趣作深入了解或研究的读者,但从学科体系的角度而言,研究的全面性和整体性自然有所欠缺。第二种书籍是在各级教育行政干部、校长、教师培训中使用的教材,数量众多,大都以“教育法学”或“教育法规”命名,也已经形成一种相似的固定结构,即首先比照法学的概念对教育法学的基本原理做些移植工作,再分别对现有的各部教育法逐一进行阐释。这类书籍作为一般性的干部或教师培训教材尚且可以,但因为其大多没有明确的问题导向,并严重缺乏理论分析,不能有效指导和解决现实的教育法律问题。而且,从学科体系的建构角度言,因其不能或没有突出教育法学应有的一套概念、范畴和研究领域,所以也不适宜成为教育法学的范例或模式。

有鉴于此,本书力图克服现有教育法学著作的一些缺陷,从全面与重点兼顾,原理与应用并重的原则出发设计框架并展开分析。在结构编排上,本书充分考虑教育法学应有的完整框架和基本范畴,选择受教育权这一教育法学的核心概念为线索谋篇布局,力争做到内容全面。在次级内容选择上则坚持问题导向,选取教育现实中具普遍性或争议性的法律问题进行分析,做到重点突出。本书从受教育权的理论视角出发,注重教育法学基本原理的阐述,并运用这些原理作为基本分析工具对现实教育法律问题进行深入探究,以期实现对教育管理实践的指导价值。

2. 注重对现行法律的分析与评价

本书不仅关注中外教育法学的基本理论,也非常注重对现行法律的介绍、分析和评价,尽可能做到理论与现实兼顾。教育法学原理和理论更多是从应然的角度提供分析问题的思路 and 模式,而现行法律则是描述现状的基本

工具。对教育法问题进行分析和研究,既要知其发展的方向,又要知其目前的所在,不以现状为基础展开分析和批判,教育法学的研究就会失去落脚点。无论是作为教育法学的学习者和研究者,还是实务的教育管理者,抑或是对教育法制感兴趣的社会人士,都需要首先了解现行教育法律的规定,清楚现行教育法律设定的行为空间与规则,才能做到依法治教,准确适用法律和遵守法律,在此过程中发现已有法律规则的缺陷、弊端和应予改进的方向,促进教育法制的进步。

3. 注重案例的解释与说明作用

案例是普通法系国家教育法的重要表现形式,对于学习和研究英美国家教育法的人来说,不了解其经典判例,就无法实现对其教育法的准确理解。即使对于如我国这样具有浓厚制定法传统的国家来说,案例虽不能作为判案的依据,但对抽象的成文法规则也可起到重要的补充说明作用。因此,本书非常重视典型案例的使用,一方面通过典型案例来介绍普通法系国家的教育法规则,一方面通过典型案例来解释和说明我国教育法的具体条文,或者通过案例分析来运用教育法学原理或理论,密切教育法理论与实践的联系。

4. 注重比较方法的运用

教育法属于国内法,其研究离不开本国的历史文化、制度传统和具体国情,但在全球化的国际背景下,特别是我国教育法制尚不发达的阶段,通过教育法的比较研究不仅可以扩大教育法学的视野,深化对教育法的认知,确认教育法的发展趋势,还可以为教育立法提供丰富的资料,为法律解释提供辅助作用,具有重要的价值和意义。本书关注比较方法的运用,不仅尝试运用规范的比较,以规则为中心比较不同国家同一名称的教育法律制度 and 法律规则,而且注重功能主义的比较,强调以问题为中心,确认、发现和了解外国教育法的相关理论、规则、判例和制度,并试图在此基础上结合我国的社会现实,形成对外国教育法及其理论能否借鉴、如何借鉴的结论,达到推动我国教育法学研究和教育法制进步的目标。特别应指出的是,台湾地区与大陆不仅在法制,而且在教育上都同根同源,目前面临的很多问题也具有相似性,因此本书在关注外国教育法的同时,对台湾地区的教育法给予了更多的重视,正如我国著名法学家梁慧星所言:“我国台湾地区的立法经验和判例学说,是我们中国自己的经验,岂有不优先参考之理。”(梁慧星,1998)

目 录

前言	1
一、指导思想——尝试一种新的教育法学研究视角	1
二、思路与结构安排	1
三、特点	4
第一章 教育法与受教育权	1
一、教育法	1
(一) 教育法的概念与地位	1
1. 教育法的概念与规范对象	1
2. 教育法在法律体系中的地位	5
(二) 教育法的法源	7
1. 制定法(成文法)与判例法	7
2. 我国教育法的法源	7
3. 我国教育法的适用原则	10
(三) 教育法与受教育权	12
1. 现代教育法的产生与发展与受教育权的法律确认过程 具有一致性	12
2. 对受教育权的确认和保护是现代教育法的目的 与中心内容	14

二、受教育权	16
(一) 受教育权的概念	16
1. 受教育权、教育权与学习权	16
2. 受教育权的构造	19
(二) 受教育权的性质	23
1. 受教育权是一项基本权利	23
2. 受教育权是兼具社会权与自由权双重属性的 基本权利	26
(三) 受教育权的体系划分	28
1. 从受教育权的实现过程划分	29
2. 从基本权的功能理论划分	29
3. 从国际人权文件的规定划分	31
4. 分析与讨论	32
第二章 受教育权的法律体系	36
一、国际法规定	36
(一) 《世界人权宣言》	37
(二) 《经济、社会、文化权利国际公约》与 《公民与政治权利国际公约》	38
(三) 《儿童权利公约》	39
(四) 其他国际文件	41
二、宪法规定	42
(一) 若干国家及地区对受教育权的确认	42
1. 各国宪法受教育权确认的基本情况	42
2. 德国	43
3. 日本	47
4. 美国	48
(二) 我国《宪法》中的教育条款	50
1. 我国《宪法》对教育的规定	50
2. 对《宪法》第四十六条的解释	51
3. 我国“宪法第一案”：齐玉苓案	54
三、教育法及其他立法规定	57
(一) 教育法对受教育权的规定	57
1. 教育基本法	57

2. 《义务教育法》	59
3. 《高等教育法》	59
4. 《职业教育法》	60
(二) 其他立法对受教育权的规定	60
1. 《未成年人保护法》	60
2. 《残疾人保障法》	61
3. 《妇女权益保障法》	61
第三章 国家与教育	62
一、国家的教育义务与教育权	62
(一) 国家义务的一般分类	62
1. 积极义务与消极义务	62
2. 尊重、保护、实现的义务	63
3. 最低核心义务与其他义务	64
(二) 受教育权国家义务的专门分类	65
1. 国家的“4-A”教育义务	65
2. 受教育权国家义务矩阵	67
(三) 国家教育权	69
1. 国家是否具有教育权：国家教育权与 国民教育权的论争	69
2. 国家教育权的结构	71
二、国家与教育目的	79
(一) 教育目的的价值取向	80
(二) 教育目的立法	81
1. 国际及区域性人权文件规定的教育目的	82
2. 各国的教育目的规定	83
3. 我国的教育目的	84
三、义务教育	85
(一) 义务教育的“义务”性	85
1. 义务教育的“义务”含义	85
2. 义务教育与政府责任	87
(二) 义务教育的无偿化	90
1. 义务教育无偿化的几种理论	90
2. 义务教育免费范围的确定	92

(三) 我国《义务教育法》的修订与评析	94
1. 立法目的	94
2. 立法内容	95
四、国家与私立教育	97
(一) 私立教育是教育自由的体现	97
1. 私立学校与公立学校的区分	97
2. 私人有设立和管理学校的自由	100
(二) 私立教育与国家监督	102
1. 国家监督私立教育的必要性与限度	102
2. 对私立学校设立的监督	103
3. 对私立学校变更和终止的监督	106
4. 对私立学校教学与师资的监督	106
5. 对民办学校收费与财务的监督	107
第四章 父母与教育	109
一、父母的教育权与教育义务	109
(一) 父母教育权的确立	109
1. 父母与家长: 概念界定	109
2. 父母教育权的确立	110
3. 父母教育权与国家教育权的区分	111
(二) 父母的教育权利、义务与责任	113
1. 父母教育权的性质与内容	113
2. 父母的教育义务	114
3. 父母未尽教育义务的法律责任	116
二、父母的教育选择自由	116
(一) 选择不同类型的学校	117
1. 支持与反对选择学校的不同理论	117
2. “皮尔斯案”	120
(二) 确保教育与父母的宗教信仰一致: “约德案”	122
(三) 父母的教育选择权与儿童的最大利益	124
(四) 我国父母教育选择权的现状与思考	125
三、在家教育: 是否构成另一种教育选择?	126
(一) 在家教育的产生与发展	126
(二) 在家教育的法理基础与法律规制	128

(三) 我国在家教育第一案	129
四、父母的教育参与权	131
(一) 父母参与教育的意义与内容	131
1. 父母参与教育的意义	131
2. 父母教育参与权的内容	132
(二) 父母的个体参与权	132
1. 美国《家庭教育权与隐私权法案》	133
2. 父母及学生权利通知书	133
(三) 父母的集体教育参与权	135
(四) 我国父母教育参与权的立法与实践	136
第五章 学校制度与事故处理	138
一、学校的法律地位	138
(一) 学校法律地位概述	138
1. 学校的法律地位与法人地位	138
2. 各国的学校法律地位	139
3. 我国学校法律地位的变迁	141
(二) 学校的法人性质	141
1. 法人分类理论与学校的法人性质	141
2. 我国学校的法人性质	143
(三) 学校的授权行政主体地位	147
1. 学校行政主体地位的确立： 田某诉北京科技大学案	147
2. 学校行政主体地位的内涵	150
二、学校法治管理的基本原则	151
(一) 合法性原则	151
1. 法律优先原则	151
2. 法律保留原则	152
(二) 合理性原则	153
1. 不当联结禁止原则	153
2. 比例原则	153
(三) 正当程序原则	154

三、学校自主与政府管理	157
(一) 学校与政府的关系	157
1. 内部行政关系与外部行政关系	157
2. 政府与学校的监督关系	159
(二) 学校的权利与义务	161
1. 学校的权利与学校自主权	161
2. 学校自主权的性质与内容	165
3. 对我国学校自主权赋权模式的思考	167
4. 学校的义务	169
5. 学校的法律责任	171
四、学校事故	174
(一) 学校事故的概念与特点	174
1. 学校事故的概念	174
2. 学校事故的特征	175
(二) 学校事故的责任与赔偿	175
1. 学校事故的归责原则	175
2. 学校的侵权责任认定	178
(三) 学校事故的处理	180
1. 学校事故的处理程序	180
2. 学校事故的处理方式	182
第六章 教师制度与职业保障	184
一、教师的地位	184
(一) 教师的专业人员地位	184
1. 专业	184
2. 教师专业地位的确立	185
(二) 教师的公务员地位	185
1. 各国的法律规定	186
2. 台湾地区的司法与学术见解	187
3. 中国大陆的立法与讨论	191
二、教师的权利与义务	195
(一) 教师的专业权利	195
1. 学术自由	196
2. 教育自由	199

3. 专业自主权	200
4. 教师专业权利的行使与限制	202
(二) 教师的法律义务与教师道德	203
1. 教师的法律义务	203
2. 教师道德	205
三、教师职业制度	207
(一) 师资培养与培训制度	208
1. 师资培养	208
2. 教师培训	210
(二) 教师资格制度	211
1. 教师资格的分类	211
2. 教师资格的条件	212
3. 教师资格的认定	213
(三) 教师的任用制度	214
1. 教师任用制度的类型	214
2. 教师聘约解除的类型与事由	217
3. 教师聘约解除的程度	222
(四) 教师的职业保障	224
1. 教师工作量	224
2. 假期	225
3. 薪资	225
4. 乡村或偏远地区教师的特别补助	226
5. 其他社会保障措施	226
四、教师惩戒与权利救济	227
(一) 教师惩戒	227
1. 教师惩戒的概念与目的	227
2. 教师惩戒的事由	227
3. 教师惩戒的程序	228
(二) 教师的权利救济	229
1. 教师申诉制度	229
2. 仲裁制度	233
3. 诉讼制度	235

第七章 学生制度与权利保障	239
一、学生的法律地位与权利	239
(一) 学生的法律地位	240
1. 公民	240
2. 民事权利主体	240
3. 未成年人	241
4. 受教育者	242
(二) 学生权利的框架与内容	242
1. 学生权利的框架	242
2. 学生身份权	243
3. 学习自由	244
4. 校务参与权	246
5. 表达自由	248
6. 隐私权	249
(三) 学生权利的发展与现状	251
1. 学生权利的提出与发展	251
2. 我国学生权利的现状与问题	252
二、学生权利与学校权力	256
(一) 学生与学校的法律关系	256
1. 学生与学校关系的基本理论	256
2. 分析与比较	260
(二) 我国学生与学校的法律关系	262
1. 入学关系	262
2. 在学关系	263
(三) 校规的法律地位及其对学生权利的影响	264
(四) 学生权利与学校权力的平衡：以“廷克案”为例	266
三、学生惩戒	268
(一) 惩戒的概念与类型	269
1. 惩戒与管教	269
2. 学生惩戒的类型	270
(二) 学生惩戒的原则和程序	274
1. 学生惩戒的原则	274
2. 实施惩戒的要件	277