

教育权的法律保护

研讨会论文集

中国法学会宪法学研究会

主办单位：北京市法学会宪法学研究会

首都师范大学政法学院

二零零三年三月十五日

研讨会日程

发言规则：主题发言人时间不超过 15 分钟，评议人不超过 10 分钟。

09: 00 开幕式:

主持人: 郑贤君教授

致辞:

1. 首都师范大学学副校长王万良教授
2. 中国宪法学研究会会长张庆福教授
3. 首都师范大学政法学院院长陈新夏教授
4. 首都师范大学政法学院法律系主任夏利民教授

9: 30 第一单元:

主持人: 胡锦涛教授

主题发言人: 莫纪宏研究员、龙文懋教授、

评议人: 吴新平教授

讨论

10: 30 休息

10: 40 第二单元

主持人: 焦宏昌教授

主题发言人: 熊文钊教授、沈岍教授、李昕教授、

评议人: 韩大元教授

讨论

12: 00 午餐

1: 30 第三单元

主持人：王磊教授

主题发言人：劳凯声教授、李恩慈教授 马岭教授

评议人：胡锦涛教授

讨论

2: 50 休息

3: 10 第四单元

主持人：王振民教授

主题发言人：刘松山教授、吴高臣教授、李元起教授

评议人：陈云生教授

讨论

5: 20 总结发言

许崇德教授 张庆福教授

5: 50 晚餐

与会人员名单

- 许崇德 中国人民大学法学院教授，博导
张庆福 中国社会科学院法学所教授，博导
廉希圣 中国政法大学法学院教授
韩大元 中国人民大学法学院教授，博导
胡锦涛 中国人民大学法学院教授，博导
李元起 中国人民大学法学院教授
陈云生 中国社会科学院法学所教授，博导
吴新平 中国社会科学院法学所教授，博导
莫纪宏 中国社会科学院法学所教授
焦宏昌 中国政法大学法学院教授
齐小力 中国人民公安大学教授
张宝贵 北京联合大学法律系教授
方 向 中国法学会
劳凯声 北京师范大学教授
王 磊 北京大学法学院教授
甘超英 北京大学法学院教授
沈 岿 北京大学法学院教授
王振民 清华大学法学院教授
程 洁 清华大学法学院教授
李树忠 中国政法大学法学院教授
薛小建 中国政法大学法学院教授
傅思明 中央党校法律系教授
王 红 中央党校法律系教授
刘松山 全国人大国家法研究室主任
马 岭 中国青年政治学院法律系教授

熊文钊 中央民族大学法学院教授
苏 钦 中央民族大学法学院教授
张胜国 北京警察学院教授
刘春萍 黑龙江大学法学院教授
王德志 山东大学法学院教授
徐继敏 中国人民大学法学院博士生
刘 艺 中国人民大学法学院博士生

张少瑜 《法学研究》编审
李小明 《中国法学》编审
石新中 《首都师范大学学报》编辑
冯益娜 北京大学出版社编辑
沈小英 法律出版社编辑
王秀全 《中国青年报》记者
霍 雷 《法律周刊》编辑
张 策 《北京晚报》社会部记者
石红英 《首都师大报》编辑

安云凤 首都师范大学政法学院政治学系教授
王树荫 首都师范大学教授
蔡清生 首都师范大学教授
崔 萍 首都师范大学教授
邱远猷 首都师范大学法律系教授
毛庆龄 首都师范大学法律系教授
兰 维 首都师范大学政治系教授
田国秀 首都师范大学政治系副教授 北京师范大学教育学博士
夏利民 首都师范大学法律系教授

李恩慈	首都师范大学法律系副教授	
刘佳	首都师范大学法律系副教授	
郑贤君	首都师范大学法律系教授	
龙文懋	首都师范大学法律系副教授	法学博士
邢星	首都师范大学法律系副教授	
邹湘高	首都师范大学法律系教师	
陈希	首都师范大学法律系教师	
果海英	首都师范大学法律系教师	
崔华平	首都师范大学法律系教师	
丁飞	首都师范大学法律系教师	
吴高臣	首都师范大学法律系教师	法学博士
李昕	首都师范大学法律系教师	
席晓华	首都师范大学法律系教师	

论 文 目 录

受教育权宪法保护的内涵.....	莫纪宏 (1)
怀孕被勒令退学? 一个个案的分析.....	沈 岿 (13)
论公民受教育权的宪法属性	
——兼议社会权利的宪法地位.....	郑贤君 (21)
有关公民受教育权的几个问题.....	刘松山 (33)
受教育权辨析.....	徐继敏 (39)
论教育法对教育权的规范和保护.....	李恩慈 (48)
著作权与教育权的竞争与平衡.....	龙文懋 (57)
受教育权的民事救济.....	吴高臣 (70)
高校被诉的行政法意义	
——论建立教育行政救济制度的必要性.....	刘 艺 (75)
行政诉讼制度对受教育权的保护.....	李 昕 (82)
谈回归司法与犯罪少年教育权法律保护的衔接.....	席小华 (98)
宪法学教学效果反馈及其分析.....	马 岭 (105)

受教育权宪法保护的内涵

莫纪宏*

受教育权被认为是现代宪法所确立的一项最重要的公民基本权利,也是最能够体现国家权力与公民权利相互关系的一种实体性宪法权利。我国现行宪法第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”。很显然,现行宪法明确肯定了受教育权受到宪法的保护。2001年8月13日,最高人民法院发布了“关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复”。在该批复中,最高人民法院明确指出,“陈晓琪等以侵犯姓名权的手段,侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利,并造成了具体的损害后果,应承担相应的民事责任”。不难发现,受教育权作为一项宪法权利在我国司法审判中不仅得到了承认,而且也获得了司法上的必要的救济,也就是说,当宪法所保护的受教育权受到侵害,受害人可以获得民事赔偿。

应当说,受教育权作为宪法上的权利在我国现行宪法和司法实践中都已经得到了充分肯定。特别是最高人民法院做出的“8-13批复”更是对受教育权实行了必要的民事救济。但是,值得注意的是,由于我国宪法学理论长期以来没有对宪法权利的实现方式以及在法律上的救济手段、受教育权在宪法上的含义等基本理论问题做出深入地研究,因此,如何采取宪法手段来保护受教育权还是一个值得进一步深入加以研究的问题。具体说,应当重点研究以下几个方面的问题:

一、 受教育权的宪法地位

受教育权在早期的宪法中并没有得到明确的肯定。1787年美国宪法没有规定教育问题,其后1791年通过的人权法案也没有关于受教育权的规定。因此,受教育权并不是美国联邦宪法上的一项权利,主要原因在于根据美国宪法的规定,教育问题不属于联邦事务,应当由各州负责¹。1789年法国的人权宣言也没有涉及到受教育权。很显然,在资产阶级革命早期,特别是在启蒙思想家那儿,受教育权并不是“天赋人权”的一部分。1814年挪威宪法第106条涉及到教育事业问题,但是,没有从宪法权利的角度来规定“受教育权”。其第2条规定“信奉基督教路德教的国民应当培养其子女信奉基督教路德教”。该条规定涉及到了宗教教育问题,但也没有从宪法权利的角度来契入教育问题。真正地在宪法中明确规定受教育权的,是德国1919年魏玛宪法。魏玛宪法专设一章即第五章“教育及学校”来规定教育问题,虽然没有明确提出“受教育权”的概念,但是,在条文规定中明显地肯定了受教育上的权利。如魏玛宪法第145条规定:“国民小

* 中国社会科学院法学研究所教授。

¹ 美国联邦最高法院法官鲍威尔指出,“教育显然不是联邦宪法明确保护的權利。我們也不能發現任何理由,把它作為受到隱含保護的權利。教育無可置疑的重要性,並不能使本院偏離審查各州社會和經濟立法的通常標準”。參見張千帆著《西方憲政體系-上冊-美國憲法》第322頁,中國政法大學出版社2000年7月第1版。

学及完成学校之授课及教育用品,完全免费”。此处规定,间接地肯定了公民的“受教育权”。“受教育权”作为公民的一项宪法权利明确地写进宪法是1936年的苏联宪法(《苏维埃社会主义共和国联盟宪法》)。该宪法在第十章“公民的基本权利和义务”第121条明确规定:“苏联公民有受教育的权利”。为了明确“受教育权”的宪法内涵,该条还规定“受教育权”的宪法保证是:在教育和生活、生产相联系的基础上实行8年制普及义务教育;广泛发展中等一般技术教育,各种职业教育,中等专业和高等教育,尽力发展夜校和函授学校,对各种教育都实行免费和国家的助学金制度;各地学校用当地语言讲课;在工厂、国营农场和集体农庄中对劳动者进行免费的生产教育、工艺教育和农艺教育。所以,可以说,“受教育权”是随着社会主义宪法的产生而产生的,是社会主义宪法区别于以往资本主义宪法关于公民权利规定的一个重要的法律特征。

“受教育权”真正作为一项人权来考虑是在二战后于1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》中确立的。《世界人权宣言》第26条明确规定:“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”。1966年12月16日联合国大会通过的《经济、社会和文化权利国际公约》也重申了《世界人权宣言》关于受教育权的规定,该公约第13条规定:本公约缔约国承认,人人有受教育的权利。并且本公约缔约国认为,为了充分实现这一权利起见:(1)初等教育应属义务性质并一律免费;(2)各种形式的中等教育,包括中等技术和职业教育,应以一切适当方法,普遍设立,并对一切人开放,特别要逐渐做到免费;(3)高等教育应当根据成绩,以一切适当方法,对一切人平等开放,特别要逐渐做到免费;(4)对那些未受到或未完成初等教育的人的基础教育,应尽可能加以鼓励或推进;(5)各级学校的制度,应积极加以发展;适当的奖学金制度,应予设置;教员的物质条件,应不断加以改善等。可以说,《经济、社会和文化权利国际公约》基本上概括了“受教育权”的权利内容,是迄今为止关于“受教育权”内涵所做出的最完整的释义。

“受教育权”在二战后作为一项基本的宪法权利在世界各国宪法中得到了充分肯定,据荷兰学者亨利-范-马尔赛文、格尔-范-德-唐在《成文宪法的比较研究》一书中统计,在总共142个国家宪法中,规定了公民受教育权的有73个,占总数的51.4%²。因此,可以说,受教育权作为一项宪法权利已经在世界各国宪法制度中得到了基本肯定。所存在的问题就是在宪法中确定的受教育权的内涵以及受教育权在法律上的实现方式和可以获得法律救济的途径。

受教育权在我国宪法制度上得到体现最早可以追溯到1922年湖南省政府公布的湖南省宪法。该宪法第75条规定,为了保障全省人民自六岁起享有接受四年义务教育的机会,得强制地方各自治团体,就地筹集义务教育经费,开办应有之国民学校³。1931年公布的《中华民国训政时期约法》接受了湖南省宪法关于教育问题规定的基本精神,对教育问题专设“国民教育”一章来详细加以规定。其中第48条规定:“男女教育之机会一律平等”。1936年5月5日公布的《中华

² 参见亨利-范-马尔赛文、格尔-范-德-唐著《成文宪法的比较研究》第159-160页,陈云生译,华夏出版社1987年10月第1版。

³ 参见何勤华、李秀清主编《民国法学论文精萃—宪政法律篇》第736页,法律出版社2002年8月第1版。

民国宪法草案》对教育问题尤为重视，除专设“教育”一章之外，对教育机会平等、免费接受基本教育、免费接受补习教育等受教育权做了详细规定，虽然没有使用“受教育权”的概念，但是，公民依据宪法规定享有实体意义上的“受教育权”已经在宪法中得到明确。1946年《中华民国宪法》基本上沿袭了1936年《中华民国宪法草案》的有关规定。总之，综观新中国成立之前各部宪法性文件，对公民受教育权已经开始关注，这种立宪方式受到了魏玛宪法较大的影响。虽然没有明确公民享有“受教育权”，但是，一些与受教育权相关的权利保障在宪法中得到明确地体现。

新中国成立前夕诞生的《中国人民政治协商会议共同纲领》对新中国的“文化教育政策”做了明确地规定，但是还没有明确提出公民的“受教育权”。1954年宪法则在第94条明确规定“中华人民共和国公民有受教育的权利”。并且还规定“国家设立并且逐步扩大各种学校和其他文化教育机关，以保证公民享受这各权利”。1975年宪法尽管对公民的基本权利内容规定得很少，但仍然在第27条规定公民有受教育的权利。1978年宪法第51条规定：公民有受教育的权利。国家逐步增加各种类型的学校和其他文化教育设施，普及教育，以保证公民享受这种权利。该条规定也将公民的受教育权与有关的宪法保证结合起来。1982年现行宪法第46条同样肯定公民的受教育权，但是，该条规定将受教育权既看成是一种权利，又看成是一种义务。对受教育权实现的宪法保证在第19条做了专门规定。

由此可见，受教育权作为宪法规范意义上的公民的基本宪法权利在国外宪法文本、国际人权文件以及我国现行宪法中都已经获得了比较明确的宪法地位。也就是说，受教育权作为一种公民的宪法权利已经得到了宪法规范和宪法制度的肯定。

二、 受教育权的实现方式

受教育权作为一种宪法权利，怎样才能得到宪法手段的有效保护呢？这个问题在宪法制度和国际人权文件上有不同的处理方式。从1936年苏联宪法关于受教育权的规定来看，公民的受教育权是以宪法上的相应的保证为前提的。1966年的《经济、社会和文化权利国际公约》在肯定人人有受教育权的同时，确立了公约缔约国保证受教育权实现的基本义务。从上面的规定来看，受教育权是与政府的保障责任相对应的，也就是说，没有政府相应保障责任的履行，公民的受教育权是不可能实现的。这里实际上是在宪法中确立了公民宪法权利与政府宪法职责之间的法律关系。

对受教育权实现方式所确立的另一种宪法关系模式是我国现行宪法第46条的规定。该条规定中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。这里很明显地将受教育权与受教育的义务作为一个相互对应的价值概念。问题的关键在于由于我国宪法虽然作了上述规定，但是，迄今为止，并没有关于宪法第46条的具有法律效力的宪法解释。究竟受教育什么场合可以成为公民的一项宪法权利，什么时候受教育又应当是公民的一项宪法义务，公民的受教育权和受教育的义务之间存在着何种法律联系？受教育权作为一项公民宪法权利时候，谁有保障这种宪法权利实现的宪法义务或宪法职责？受教育作为公民的一项宪法义务时，谁有权来对负有宪法义务的公民来行使相应的宪法上的权利？等等，这些问题长期以来在我

国宪法学理论研究中并没有得到很好地探讨。

从现代宪政的基本原理出发,公民所享有的宪法上的权利分为两个方面,一方面是作为市民社会基本社会关系存在的必要条件的人权,也就是说,不依赖于国家权力而存在的宪法权利,如公民的人格尊严并不因为国家权力的存在才存在,是一种自然性质的作为现代文明社会的人所“不得不”享有的,是现代国家应当承担绝对保障责任的宪法权利。这些权利高于任何一个国家机关或公共组织所掌握的国家权力或公共权力,任何国家机关,即便是立法机关也不得通过制定法律的形式来剥夺公民依据宪法所享有的具有人权性质的宪法权利;另一方面,作为政治国家区别于市民社会的重要的政治功能,政治国家,特别是享有国家权力的国家机关享有宪法上所赋予的国家权力对公民所应当承担的最低的保障责任,也就是说,政治国家的国家机关在其行为能力许可的范围内为公民承担基础性的公共服务职能,以帮助公民享有政治国家的最低限度的社会福利。实际上,公民的宪法权利包含了公民基本人权在宪法上的肯定以及作为政治国家的公民对政府所享有的以区别于其他性质的政治实体所赋予其成员福利的“特权”。前一种宪法权利不依赖于政府行为能力的大小,而后一种宪法权利则完全依赖于政府履行保障责任的行为能力。如果政府不能依据主客观条件给予公民宪法权利保障的完全承诺,那么,与此相关的公民宪法权利就是不现实的,即便是在宪法中作了明确地规定,也应当通过缩小解释的方式来使公民相关的宪法权利具有行为上的可行性。

受教育权很显然不属于人权意义上的宪法权利⁴,它不可能存在于政治国家之外,因此,受教育是一种互动的社会交往活动。在纯粹的市民社会背景下,受教育问题属于个人的事务,也就是说,即便有受教育权价值的存在,这种权利的实现也不过是个人在自己受教育问题上的选择自由。除非个人通过契约方式来享有一定的受教育权。

在宪法上肯定受教育权必须以受教育权享有者一定的请求权为前提,也就是说,公民基于宪法上所规定的受教育权向一定的主体行使实现此种权利的“请求权”,一旦请求遭到拒绝或请求无法实现,就意味着这种宪法权利的实现受到阻碍,就应当有相应的宪法上的救济手段和途径。

以受教育权的性质来看,作为一项宪法权利,其所产生的相关的请求权的对象应当是政府,而不是其他公民。因为普通公民之间是否存在权利义务关系,必须依赖于相互之间的契约或者侵权关系来产生权利请求。对于一个公民来说,没有任何一个其他公民对其在不存在契约关系或法律上的特殊关系的情况下向其当然承担保证受教育权实现的法律义务。即便是监护人或者是适龄儿童的父母,如果他们缺少必要的经济和社会条件,也不能承担子女或被监护人接受教育的绝

⁴ 日本学者永井宪一在《教育法学的展开与课题》一书中认为,受教育权也属于基本人权的一种,作为基本人权,它是与劳动群众的劳动权或者是生存权紧密结合在一起的。不过,这种观点忽视了教育自由与受教育权之间的价值区分。实际上,在教育问题上,不论是从事教育活动,还是接受教育,由公民个人自由选择是否从事或接受教育在很长一段历史时期是比较盛行的,虽然不利于社会公众接受教育水平的整体提高,但对于从事教育活动的组织和个人以及接受教育的公民个人来说,体现了一种很好的自由教育方式。不过,将接受教育权和劳动权或者是生存权等基本人权联系起来,有助于推动在全民中普及基础性教育,提高全民的整体文化素质水平。所以,接受受教育权可以看成是一种介于基本权与公民身份权之间的一种过渡性宪法权利。参见永井宪一著《教育法学的展开与课题》第248页,学阳书房1984年版。

对的法律上的责任。

作为一项宪法权利,公民在行使该宪法权利时,是不以自身履行在教育上的相应义务为前提的。公民并不需要以履行特定的义务作为政府履行保障受教育权的法律上的前提条件,政府有依据宪法的规定向公民承担保证受教育权实现的绝对的宪法职责。当然,限于政府的行为能力,即便是宪法上抽象地规定了公民的受教育权,政府在履行相关的保障责任的时候也必须依据自身的行为能力和条件来进行。公民依据宪法规定的受教育权的请求权的权利能力也不能超越政府所能实际承担的责任能力的范围。

在政府向公民承担保障受教育权的宪法责任上,《经济、社会和文化权利国际公约》第13条的规定比较合理,它合理地规定了政府有能力承担的保障受教育权的法律责任。总共分为五个层次,其中,政府对公民的义务教育承担绝对法律责任是受教育权的核心内容,而义务教育之外的其他教育形式,政府只是有条件地承担相关的法律义务。所以,在我国全国人大常委会已经批准了《经济、社会和文化权利国际公约》之后,用该公约第13条的规定来对我国现行宪法第46条的规定进行限制性解释是非常有必要的。其中一项重要措施,就是全国人大常委会应当依据《经济、社会和文化权利国际公约》的规定来制定相关的实施宪法第46条关于公民受教育权的法律,用具体的法律来确定政府在保障公民宪法上的受教育权的法律责任范围,既可以避免公民由于享有宪法上的受教育权而对政府存在的广泛意义上的请求权,也可以为政府承担保障受教育权的宪法责任提供现实的法律依据,使宪法上的受教育权的实现具有现实性。

至于公民能否作为受教育的宪法义务的主体,应当做全面地分析。从宪法义务的性质来看,任何宪法义务都是可以通过立法的形式来加以具体化的,也就是说,如果宪法义务的承担者不能履行宪法义务就必须承担相应的法律上的责任。对于公民来说,如果受教育也是一种宪法上的义务,那么,就意味着接受教育是一种法律上的强制性行为,如果拒绝接受教育,那么,就必须受到法律上的相应的制裁。很显然,这样的制度设计针对性是比较差的。在目前的社会经济条件下,如果将受教育规定为公民的一项基本宪法义务很难确定宪法义务的范围,倒是作为有权监督公民履行宪法义务的政府可以对公民通过立法的形式来强迫其接受某些强制性的教育。这种强制性的教育形式如果是针对特定人群的,如对那些具有明显的反社会倾向的人采取必要的行政措施进行行为矫正的强制性教育,这是可以为现代人权思想所接受的。但如果要对没有违法犯罪行为的一般公民实行某种强制性教育,很显然就会侵犯公民的基本自由权。因此,在教育问题上,首先是一个自由问题,也就是说,个人的教育问题主要由个人全权决定,但是为了保证一个国家和民族文化的发展,政府需要对基础性的教育实行义务教育,未成年人由于在接受教育问题上缺少足够的行为能力,所以,不论是未成年人的父母或监护人,还是未成年人本人,在政府提供了充分必要的接受义务教育的条件下,就必须无条件地接受义务教育。当然,这里接受义务教育的主体还是作为未成年人的父母或监护人,而符合接受义务教育条件的未成年人应当是受义务教育的权利主体。由于未成年人缺少必要的行为能力,因此,政府也好,学校也好,即便是未成年人的父母或监护人也不可能对拒绝接受义务教育的未成年人采取任何法律上的强制性手段来迫使他们接受义务教育。当然,在宪法和法律上不能承诺

符合接受义务教育条件的未成年人享有拒绝接受义务教育的权利。接受义务教育对于未成年人来说,至少是属于一种“弱化”了的义务,或者是由于当事人缺少完全的民事行为能力而可能会违反的义务。所以,关于每一个公民享有宪法上的受教育权,其实只有政府才应当承担保障公民享有受教育权的责任以及未成年人的父母或监护人有敦促和保证未成年人接受义务教育的宪法义务⁵,这样的法理关系在1946年《日本国宪法》第26条中规定得非常清楚。该条第1款规定:“任何国民均有依法律之规定,按其能力而受教育的权利”;第2款规定:“任何国民均负有依法律之规定,使其所保护之子女受普通教育之义务。义务教育为免费教育”。很显然,受教育的义务作为宪法上的一项义务不是针对一般人的,而是针对未成年人的父母或监护人而言,同时以政府的绝对保障责任为前提⁶。对于非义务教育,特别是高中以上的教育,普通公民只能根据法律、法规的规定来请求政府承担一定程度的法律责任,如参加普通高校入学考试成绩合格的学生就有依据有关招生的法律规定要求教育行政部门颁布入学通知书的权利,教育行政部门如果对符合入学条件的加以阻拦,就侵犯了有关当事人的受教育权,应当承担由此而来产生的法律责任。至于说,除了未成年人的父母或监护人作为义务教育的义务人之外,普通公民能否作为绝对意义上受教育义务的主体,这必须从违反义务所应当承担的法律责任的性质来加以分析。与纳税、服兵役等宪法义务具有绝对性不同的是,受教育如果作为普通公民所必须履行的一般性质的宪法义务实际上是不具有现实性的。受教育作为一项宪法权利与作为一项宪法义务其主体并不具有一致性。受教育权与受教育义务作为宪法权利和宪法义务不具有直接的法律上的联系。从严格意义上来看,应当分条款加以规定。

三、受教育权的救济手段

最高人民法院在“8-13”批复中明确了这样一个司法原则,即受教育权作为公民所享有的宪法权利如果受到侵犯可以获得相应的民事赔偿。很显然,该批复将民事赔偿作为受教育权的救济手段之一。但是,如果分析一下受教育权作为一项宪法权利与作为一项民事权利之间的权利性质区分就可以发现,以政府保障责任为前提的受教育权在受到侵犯之后,受害人可以提出请求的对象应当是政府。受教育权作为一项宪法权利并没有以公民履行一定的宪法义务为前提,也不可能与某项特定的法益结合在一起,除非政府做出明确的决定剥夺某个公民的宪法上所规定的受教育权利,否则,公民的受教育权始终是存在的,政府应当对符合条件的当事人承担法律上应当承担的保障责任。在政府向公民承担的保障受教

⁵ 日本学者三浦隆将未成年人的父母或监护人有敦促和保证未成年人接受义务教育的宪法义务称之为“使受教育的义务”。所以,对于未成年人享有义务教育的宪法权利,至少有二种性质的法律保障,即政府承担的“免费义务教育的责任”和未成年人父母或监护人“使受教育的义务”。至于说,未成年人具有接受义务教育的宪法义务或者是一般法律义务,这种性质的义务不属于接受义务教育权的法律保障,只是一种服从政府管理义务教育的行政法上的义务,这种义务不属于未成年人行使义务教育权利的前提条件。未成年人享有义务教育的权利不以履行接受义务教育的义务为法定条件。参见[日]三浦隆著《实践宪法学》第162页,李力、白云海译,中国人民公安大学出版社2002年7月第1版。

⁶ 《中华人民共和国义务教育法》第11条规定:父母或者其他监护人必须使适龄的子女或者被监护人按时入学,接受规定年限的义务教育。适龄儿童、少年因疾病或者特殊情况,需要延缓入学或者免于入学的,由儿童、少年的父母或者其他监护人提出申请,经当地人民政府批准。禁止任何组织或者个人招用应该接受义务教育的适龄儿童、少年就业。从该条规定可以看出,只有适龄儿童、少年的父母或监护人才有保障义务教育的积极义务,对于一般公众来说,主要承担不作为的义务。

育权的法律责任中,政府行为并不是以直接赋予公民个人直接的法律上的财产利益为特征的,所以,公民基于受教育权不可能产生财产利益上的请求权,只可能产生要求政府履行保障责任的权利。如义务教育问题上,政府有义务向符合条件的所有的未成年人提供接受义务教育的机会,这种机会是对于每一个人都适用的,是一种一般法律责任,而不是特殊性质的法律责任。因此,一旦政府没有向某个具体的未成年人提供接受义务教育的机会,那么,受教育权受到侵犯的当事人行使请求权可以获得的最大的利益应当是获得与其他符合接受义务教育的未成年人同样条件的接受义务教育的机会,而不能就政府的侵权行为提起任何民事赔偿诉讼,否则,就会违反政府责任能力原则,也会破坏宪法权利的平等性。因此,受教育权作为一项宪法权利,在通常情况下,不可能产生民事赔偿,也就是说,不可能通过民事赔偿的手段来对宪法上所规定的受教育权实行救济。

最高人民法院在“8-13”批复中所确立的受教育权作为公民所享有的宪法权利如果受到侵犯可以获得相应的民事赔偿,这一司法原则是存在严重的法律问题的,缺少必要的法理基础。从法理上来看,在齐玉苓一案中,齐玉苓受到的伤害是由于教育行政部门没有履行宪法和法律所规定的职责造成的,教育行政部门侵犯了齐玉苓的受教育权,并且由此导致了对齐玉苓包括人格权在内的民事权利的侵犯。对于受教育权被侵犯,教育行政部门所应当承担的法律责任只是应当排除妨碍,为齐玉苓恢复受教育的机会,而齐玉苓本人在当年度的接受高等教育⁷的机会受阻后,在以后的年度中仍然可以继续参加高等学校入学考试,考试成绩合格后应当依据高等学校招生的办法获得入学资格。所以,作为对齐玉苓受教育权的侵犯的救济,应当以使齐玉苓获得与其他考生同等的入学机会为限⁸。对于齐玉苓本人来说,如果在以后的年度通过高考获得入学资格,那么,即便是发现了上一个年度入学机会受到侵犯的情况,也不能以此为由请求教育行政部门给予民事赔偿。倒是存在严重违法失职行为的教育行政部门及有关责任人员应当受到法律上的制裁。如果齐玉苓在以后的年度中放弃了继续参加高等学校入学考试的机会而没有上学,那么,如果齐玉苓在知道事情的真相后精神受到巨大损害的,由于这种精神损害是由于作为宪法权利的受教育权被侵犯引起的,有关教育行政部门应当承担由此产生的民事责任。当然,更加贴切的法理应当是要求侵犯齐玉苓受教育权的教育行政部门承担国家赔偿责任。

在齐玉苓一案中,由于没有区分宪法权利的侵权责任与民事权利侵权责任之间的价值内涵,致使为了使齐玉苓获得事实上的救济,而全然不顾法理的严肃性,采取了带有“强迫逻辑”色彩的法理推理,将民事赔偿作为宪法权利的法律救济

⁷ 在齐玉苓案件中,涉及到的是相当于高等教育的中等专业学校教育。

⁸ 受教育权作为一种宪法权利,对于公民个人来说,如果受到侵犯,一般是受害人没有受到政府在受教育权上的平等保护。至于受教育权受到政府保障的实体内容的多少这是一个立法领域的问题,一般不属于公民个人请求权的范围。所以,平等受教育权应当是公民个人行使请求权的主要法理基础。2001年8月13日,山东青岛3名应届高中毕业生姜妍、栾倩、张天珠状告教育部,认为教育部2001年4月16日作出的《关于2001年全国普通高等院校教育招生计划》的行政行为,侵犯了她们的平等受教育权。教育部在该行政行为中,根据不同地域范围对招生人数做了不同的规定,这种限定使得不同地域的考生被划成了高低不同的等级,并在这不同的等级中参加高考,等级之间分数差异标准巨大(2000年北京的文科重点控制线是454分,而青岛却是580分,相差达120分),从而直接侵犯了包括原告在内的广大考生的平等受教育权。参见<http://www.sina.com.cn> 2001/08/23 16:29,河北日报。虽然青岛三位考生的请求没有得到法院支持,但从宪法的理论上来看,这种请求权是可以加以保护的,符合受教育权法律救济的标准。

手段,这种法理设计是比较粗糙的。特别是民事责任承担存在着时效问题,也就是说,即便陈晓琪等在法理上应当向齐玉苓承担民事赔偿责任,那么,齐玉苓这种请求权也存在着现行民法通则所规定诉讼时效问题。由于最高人民法院“8-13”批复将立脚点放在齐玉苓受教育权被侵害上,实际上造成了民事赔偿诉讼时效制度的失灵。

总的来说,对于政府负有保障责任的宪法权利的救济,主要应当通过宪法途径或者是行政诉讼途径、国家赔偿途径来加以解决,在法理上不应当强行将宪法权利与民事责任联系起来,那样就可能将导致将宪法权利简单化为民事权利,使宪法权利成为一种可以产生具体利益的实在权利,忽视了宪法权利的“主观性”。当然,由于宪法权利包含了作为市民社会的道德基础基本人权和作为政治国家的道德基础公民权利两个方面的内容,在实践中也就产生了作为基本人权的“民事化”问题。事实上,对于作为基本人权的公民宪法权利,通过法律加以具体化,形成了具有独立内容、客观存在的民事权利之后,政府应当以不得妨碍的消极保障责任来尊重这些民事化了的宪法权利,如果政府以普通民事主体的身份侵犯了这些民事化了的宪法权利,理所当然要承担相应的民事责任。

四、受教育权与教育自由之间的关系

教育问题是一种双向的社会交往活动,有受教育行为,必然就有教育行为,受教育行为是一种受动行为,而教育行为是一种施动行为,两者是相互辩证统一的,有时也可以合二为一,如自我教育和自学行为。在传统的宪法制度下,只是注重了公民在宪法上的“受教育权”,而忽视了与“受教育权”相对应的“教育权”⁹。关于“教育权”和“受教育权”的法律上的逻辑关系,目前,学者们看法不一样。有的学者认为,教育权亦称受教育权,将教育权等同于受教育权¹⁰。有的学者认为,受教育权包含了教育权、教育自由等内涵¹¹。事实上,教育行为与受教育行为有着明显的价值区分,但两者之间是相辅相成的,在某种程度上教育行为与受教育行为存在着辩证互动的关系。“教育权”与“受教育权”之间的对应关系与“选举权”和“被选举权”之间的对应关系一样,各自具有不同的法律价值。我国现行宪法第19条规定:国家鼓励集体经济组织、国家企业事业组织和其他社会力量依照法律规定举办各种教育事业。在此,虽然宪法没有规定公民、法人和非法人组织享有“教育权”,但是,宪法对公民、法人和非法人从事教育的活动并没有予以禁止,而且是通过“法律规定”的方式来从事教育事业。作为宪法上的教育权和从事教育活动受法律的保护在法理上是有区别的。首先在于如果教育权是宪法上的权利,那么,这种权利的内涵就必须由有权解释宪法的

⁹ 与宪法中所规定的选举权概念在广义上包括了被选举权的内容一样,“教育权”的概念在广义上也用来指称“受教育权”,但在宪法学理论著作中,一般很少使用“教育权”的概念,更多关注的是“受教育权”。再者,《经济、社会和文化权利国际公约》第13条也是关于“人人享有教育权”的规定,只不过在解释中被理解成“人人享有受教育权”。该条英文表达是“the right to education”,而不是“the right to acceptance of education”。法文表达也是“人人享有教育权”,而不是“人人享有受教育权”,即“le droit de toute personne à l'éducation”。

¹⁰ 参见程华著《宪法教育权的内涵与特征》一文,《中国法学》2002年纪念现行宪法颁布实施二十周年特刊,第77页。

¹¹ 参见[日]三浦隆著《实践宪法学》一书第160-163页,李力、白云海译,中国人民公安大学出版社2002年7月第1版。

机构来进行解释，立法机关、行政机关和司法机关不能在自己的职权范围内对教育权的内涵作随意性的解释。而如果教育权仅由法律加以规定，这就意味着教育权的内涵完全受制于立法机关的立法权，如果立法机关采取严厉的限制措施来控制从事教育活动的方式和规模，那么，这样的立法行为仍然是具有法律效力的。其次，如果教育权是宪法上的权利，一旦被侵犯，受害人可以通过违宪审查制度来加以救济，但是如果仅仅受法律保护，那么，因教育权发生的纠纷就很难上升到宪法诉讼的层次。

从我国目前宪法的规定来看，宪法对“教育”和“受教育”作了不同性质的处理。“受教育”被确定为一种宪法上的权利，而“教育”只是一般法律上的权利。《中华人民共和国教育法》第25条第2款规定：国家鼓励企业事业组织、社会团体、其他社会组织及公民个人依法举办学校及其他教育机构。任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构。《中华人民共和国民办教育促进法》第9条规定：举办民办学校的社会组织，应当具有法人资格。举办民办学校的个人，应当具有政治权利和完全民事行为能力。民办学校应当具备法人条件。值得注意的是，尽管社会组织和个人依据教育法和民办教育促进法的规定可以举办学校，但是，上述法律并没有明确地规定社会组织和个人享有举办教育的权利。这说明从事教育活动目前仍然是受到限制的，只有符合法律所规定的一定条件的组织和个人才能通过“行政许可”制度获得对一般人禁止的“制度性的特权”。由此可见，在我国，教育权并不是作为一种可以与政府行政权力相对抗的一种宪法权利而存在的，它只是一种由政府根据社会需要和社会总体教育资源的状况来实行分配的“行政法上的权利”。而且迄今为止还没有获得行政法上“教育权”的名称。由此可见，我国现行宪法和法律对教育事业的法律规定是有所区分的。在受教育问题上，由于受教育权作为一种宪法权利存在，因此，公民个人在受教育问题上存在着一定的自由选择能力，而社会组织和个人对从事教育活动就不存在任何自由选择的余地。这种受到法律限制的教育权还延伸到宗教教育等领域。

由此可以看到，我国在教育问题上通过宪法和法律设定了包括宪法权利、行政法上的权利在内的一系列权利，而且根据教育法的规定，学校和教育机构如果取得法人资格的，可以以法人的身份享有各种民事权利，进行各种独立的民事活动。教育法第31条规定：学校及其他教育机构具备法人条件的，自批准设立或者登记注册之日起取得法人资格。学校及其他教育机构在民事活动中依法享有民事权利，承担民事责任。学校及其他教育机构兴办的校办产业独立承担民事责任。

从教育活动与受教育活动之间的互动关系来看，只有从事教育活动的自由度越大，受教育的可能性和方式也才能越大，宪法所规定的受教育权的内容才能更加充实。从政府在保障公民所享有的宪法上的受教育权实现的责任来看，一方面，政府有责任自己创造条件来为公民实现受教育权提供条件和法律保障；另一方面，当政府能力有限时，政府也可以利用社会力量来增加公民实现受教育权的物质保障。由此可以看到，受教育权作为一项宪法权利，不仅应当受到政府的绝对物质条件和制度条件的保障，而且还应当受到政府最大优惠教育政策的支持。对于那些虽然是依据合同才具有特定的教育上的义务的组织和个人，政府机关有权进行监督，从而来保障受教育者享有更好的受教育权。

从受教育权与教育自由之间的关系来看,从事教育活动的自由度越大,受教育者获得的受教育的机会也就越大,受教育权也就越容易实现,仅仅依靠政府承担绝对的保障责任,受教育权实现的范围和程度总是有限的。因此,在现代法治社会中,政府应当积极地创造条件来推动社会办学事业的发展,特别是应当发展以公益为目的的私立大学,以弥补我国现行高等教育资源不足的局面。

五、政府在保障义务教育中的法律责任

义务教育是我国的一项基本国策,也是一项重要的法律制度,它的具体内涵集中体现在《中华人民共和国义务教育法》之中。但是,如何用正确地法理来解释义务教育制度,这个问题在法学界并没有得到很好地探讨。

从义务教育制度存在的法律背景来看,要弄清义务教育的内涵首先必须回答以下几个问题,即谁有义务接受义务教育?接受义务教育的条件是什么?谁有义务来保障义务教育?等等。这些问题涉及到现代法治社会中政府与公民之间的基本法律关系,必须依据现代宪政理论来给予合理的解释。以农村义务教育为例,当前农村义务教育之所以出现经费不足、设施不全、人力不够、质量不高等问题,主要的原因是因为对义务教育制度的内涵把握不准,与缺少法治思想的指导分不开。

在现代法治社会中,个人自由与政府管理是密切不可分的一对管理范畴,两者是以个人权利的实现作为相互连接的契机的。在教育领域,公民是否应当接受教育、接受什么样的教育,首先应当是个人自由的内容,也就是说,公民可以有权选择自己是否接受教育以及接受何种教育。但是,公民的教育自由又是有限制的,因为基础教育是一个社会文明存在和延续的基础,任何一个健全的社会形态中,政府都不应该承认公民享有拒绝接受基础教育的自由。为了保证基础教育的可靠性,政府有义务来为公民接受基础性教育提供各种便利条件,也就是说,如果宪法承认公民有受教育的权利就意味着,政府必须为公民接受教育提供充分必要条件。政府如果不能给公民提供接受教育的充分必要条件,那么,在政府责任之外,教育活动就属于自由范围的事。

在我国农村的义务教育工作中,经常出现政府教育经费不足的问题,严重影响了基础教育工作的开展。这里实际上存在着一个价值矛盾,即政府在履行义务教育方面的职责要求与政府保证义务教育能力方面的不协调。至少目前存在着以下几个方面的误区:

1、政府将接受义务教育视为适龄儿童和青少年以及其监护人的绝对法律义务¹²,这种认识是不全面的。一些地方政府为了迫使那些家庭贫困,让孩子辍学的家长承担送孩子上学的义务,还通过诉讼方式来控告这些让孩子辍学的家长,出现了政府控告公民的非民事案件。这是没有处理好政府在保证义务教育方面的职责与适龄儿童和青少年以及其监护人在接受义务教育方面权利义务之间的相

¹² 《中华人民共和国义务教育法》第15条规定,除因疾病或者特殊情况,经当地人民政府批准的以外,适龄儿童、少年不入学接受义务教育的,由当地人民政府对他的父母或者其他监护人批评教育,并采取有效措施责令送子女或者被监护人入学。这样的规定表面上为适龄儿童、少年设定了必须接受义务教育的绝对的法律义务,而在事实上,特别是在行为的可能性上是存在很多问题的。因为一旦适龄儿童、少年拒绝上学,政府不可能对其采取任何行政法上的惩戒措施。所以,适龄儿童、少年不可能承担完整意义的接受义务教育的义务。