

教 育 法 学

主 编 高 君 智

副 主 编 宋 生 涛

现代教育的有序和健康发展需要运用法律来保障，因此，18世纪70年代以来，德国、英国、法国、日本、美国等纷纷颁布教育法律法规来规范教育发展。无论是法学理论还是教育理论，都需要关注教育的法律问题，教育法学也就应运而生。它是运用法学理论和方法研究教育领域中的法律问题的学科，所以，教育法学既可以看作是法学的分支学科，也可以看作是教育学的分支学科。



甘肃人民出版社

教 育 法 学

主 编 高君智
副主编 宋生涛

甘肃人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

教育法学 / 高君智主编. — 兰州 : 甘肃人民出版社,
2011.3
ISBN 978-7-226-04085-0

I. ①教… II. ①高… III. ①教育法令规程 — 法学 —
中国 — 师范大学 — 教材 IV. ①D922.161

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第028718号

责任编辑: 贾 文
装帧设计: 马 啸

教育法学

主 编 高君智

副主编 宋生涛

甘肃人民出版社出版发行

(730030 兰州市南滨河东路 520 号)

兰州新文印刷有限责任公司印刷

开本: 787 毫米×1092 毫米 1/16 印张 17 插页 2 字数 305 千

2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

印数: 1~1000

ISBN 978-7-226-04085-0

定价: 28.00 元

前 言

现代教育的有序和健康发展需要运用法律来保障,因此,18世纪70年代以来,德国、英国、法国、日本、美国等纷纷颁布教育法律法规来规范教育发展。在这种情况下,无论是法学理论还是教育理论,都需要关注教育的法律问题,教育法学也就应运而生。它是运用法学理论和方法研究教育领域中的法律问题的学科,所以,教育法学既可以看做是法学的分支学科,也可以看做是教育学的分支学科。

《教育法学》是师范院校教师教育类课程,也是各级各类教育行政干部、学校管理人员和教师继续教育的重要内容。通过本课程的学习,使学生掌握教育法学的逻辑结构和基本原理,了解世界各国教育立法的基本特征和国内外教育立法总的趋向,弄清我国教育现代化进程中教育立法体系的基本框架和法制过程,为将来从事该专业方向的研究和实际运用打下理论基础。

截至到2009年,中国经由最高立法机关全国人大通过的专门教育法律已经达到7部。它们是《学位条例》(1980)、《义务教育法》(1986—2006年修订)、《教师法》(1993)、《教育法》(1995)、《职业教育法》(1996)、《高等教育法》(1998)、《民办教育促进法》(2002),如果加上《未成年人保护法》(1991)、《预防未成年人犯罪法》(1999)等青少年法律,则达到9部。在某种程度上说,关于未成年人的法与教育法的性质是大致相同的。这些法律基本构成了中国的教育法律体系,对于改革开放以来的中国教育改革和发展起到了重要的推进和保障作用。然而,对于中国教育法律的性质与价值,各方面的认识是不同的。从法律角度来说,这种不一致的意见来自三个方面。

第一方面的不同认识来自于西方社会。西方教育界、法律界人士,对于中国教育法律及其取得的巨大的成就,一般存在着漠视和歧视。在西方某些人眼里,社会主义国家的法律是意识形态,是服务政治的工具,不是他们眼中真正的法律。因此,他们既对中国教育法律取得的成就视而不见,又对存在的问题夸大其词。例如,对于受教育权利,他们不是从国内法的法定权利规范及其实施的角度加以看待,而是从抽象人权标准角度予以审视。这种状况虽然与文化上、专业上的生疏有

关,但主要是与他们的政治立场导致的普遍的、根深蒂固的,体现了西方的文化优越感和政治优越感有关。当然,这样的状况还是可以改变的。

第二方面的不同认识来自于国内的法学界。国内法学界从传统的法律分类出发,容易忽视教育法律的特殊价值。目前,国内法学界普遍没有将教育法独立列入我国法律体系之中。对于教育法在法律体系中的地位,国内法学界一般认为教育法附属于行政法,因为教育行政部门属于行政机关,教育行政领域的法律必然要归入行政法系统。有关教育、学校的诉讼,一般都归为行政诉讼,由法院的行政庭受理。另一种观点认为教育是一种复杂的社会现象,教育法应归入社会法,教育法律内容应当属于社会法调整的内容。我们认为,上述部门法的划分方式有着严重缺陷。这一缺陷不仅体现在我国法律体系中没有体现出教育法律应有的地位,也体现在整个法律体系缺乏更深刻的理念指导及其相应的构架。

第三方面的不同认识来自于国内的教育界自身。人们常常可以听到来自教育界的对于教育法律的质疑,认为教育法是软法,没有硬性规定,不好实施。一方面,教育法律的强制性的规定存在着不足。例如,从法律责任的角度说,有法律责任一章的教育法律有《教师法》、《教育法》、《民办教育法》和新修订的《义务教育法》。缺乏法律责任一章的教育法律有《学位条例》、《职业教育法》、《高等教育法》。尽管违反《职业教育法》、《高等教育法》的可以援引《教育法》的法律责任的有关条款予以追究,但教育法律本身的执行性和法律责任方面存在较大缺陷,是一个不争的事实。然而,另一方面,教育法律是否仅仅依靠强制性才得以称“法”,才得以体现其作用,更需要进一步研究探讨。

为适应教育法制建设和教育法律教育的需要,我们编写了《教育法学》一书。全书共十三章。第一章教育法学概述,第二章教育法概论,第三章教育权与受教育权,第四章教育法律关系,第五章教育法的制定、实施与监督,第六章教育制度,第七章学校的法律地位,第八章教师职业的法律地位,第九章学生的法律地位及其权责,第十章学校与社会之间的法律问题,第十一章教育投入与条件保障,第十二章教育法律责任,第十三章教育法律救济。其中,第一、四、七、八、九、十、十三章由高君智同志完成,第二、三、五、六、十一、十二章由宋生涛同志完成。全书由宋生涛审稿,高君智统稿、定稿。

本书可用于师范院校开设《教育法学》课程或《教育政策与法规》课程的教材使用。也可作为继续教育各类学生的教学用书,还可用于教育类、法律类研究生的参考教材。使用单位根据教学安排和学生的具体情况选择教材的部分内容讲授。

本书是在借鉴、参考和引用大量文献资料的基础上完成的,限于篇幅,我们在参考文献中只列出了有关的主要书目,谨此向有关的作者表示衷心感谢。

由于编者自身水平所限和时间仓促,本书不足之处在所难免,恳请同行和读者不吝指正。

编 者

2011 年 2 月

目 录

第一章 教育法学概述	1
第一节 教育法学的概念	1
第二节 教育法学的产生与发展	18
第三节 教育法学的性质	27
第四节 学习教育法学的意义	30
第二章 教育法概论	34
第一节 教育法概述	34
第二节 教育法的基本原则	35
第三节 教育法的渊源与体系	39
第四节 教育法律规范	44
第三章 教育权与受教育权	49
第一节 教育权	49
第二节 受教育权	51
第三节 教育权与受教育权的相互关系	59
第四章 教育法律关系	63
第一节 法律关系与教育法律关系的含义及特征	63
第二节 教育法律关系的构成要素	69
第三节 教育法律关系的形成、变更与消灭	77
第五章 教育法的制定、实施与监督	82
第一节 教育法的制定	82
第二节 教育法的实施	86
第三节 教育法制监督	88
第六章 教育制度	96
第一节 学校教育制度	96

第二节	义务教育制度	100
第三节	职业教育制度、成人教育制度、扫除文盲教育制度	103
第四节	国家教育考试制度、学业证书制度、学位制度	106
第五节	教育督导制度和教育评估制度	110
第七章	学校的法律地位	115
第一节	学校的法律地位	115
第二节	学校的设立	119
第三节	学校的权利和义务	122
第四节	学校内部权力划分及其运行	130
第八章	教师职业的法律地位	137
第一节	教师的法律地位	137
第二节	教师的权利与义务	140
第三节	教师专业化及其法律规定	144
第四节	教师的考核、奖惩与培训	150
第九章	学生的法律地位及其权责	158
第一节	学生的法律地位	158
第二节	学生的权利和义务	160
第三节	未成年学生的法律保护	163
第四节	未成年学生犯罪及其预防	167
第十章	学校与社会之间的法律问题	176
第一节	学校参与社会活动中的法律问题	176
第二节	学校与社会一体化中的法律问题	187
第十一章	教育投入与条件保障	197
第一节	教育投入体制与基本原则	197
第二节	教育经费的来源、使用与监督	200
第三节	教育条件保障	206
第十二章	教育法律责任	209
第一节	法律责任概述	209
第二节	教育法对法律责任的规定	216
第三节	义务教育及未成年人保护的法律责任规定	225
第四节	学生伤害事故责任	228

第十三章 教育法律救济	236
第一节 法律救济概述	236
第二节 教育申诉制度	237
第三节 行政复议	242
第四节 行政诉讼	247
第五节 民事诉讼	252

第一章 教育法学概述

教育法学是法学的一门分支学科,也可以看做是教育学的分支学科,是运用法学理论和方法研究教育领域中的法律问题的法律学科。教育法律问题是伴随着现代教育的出现而产生的。现代教育具有系统性、广泛性和复杂性的特点,其有序和健康发展需要运用法律来保障。所以,18 世纪 70 年代以来,德国、英国、法国、日本、美国等纷纷颁布教育法律法规来规范教育发展。在这种情况下,无论是法学理论还是教育理论,都需要关注教育的法律问题,教育法学也就应运而生。

第一节 教育法学的概念

一、教育法学的含义

20 世纪 80 年代末以来,教育法学逐步成为我国教育学科的一个重要研究领域。虽然教育法学还没有被认可为一个独立的学科,但实际上它已经具备了一个学科的基本特点:有相对独立的研究对象、概念范畴、研究范式和学科边界;有一支专门的研究队伍;建立了独立的专业研究组织,如全国教育法律与政策专业委员会;许多大学在其教育学科或管理学科的硕士点和博士点专业中专门设置教育法学培养专业或研究方向;在各级教育行政部门和学校中有一批专门从事教育法律实践的人员;从 2002 年开始,教育科学出版社连续出版了劳凯声教授主编的《中国教育法制评论》;每年有大量的硕士、博士论文以教育法律问题作为选题;在教育立法方面,教育法律体系初步形成……这些表明,教育法学作为一个相对独立的研究领域是客观事实,而不是虚拟想象。因此,我们首先要研究的问题是教育法学是什么。

(一) 教育法学定义研究述评

关于教育法学是什么,国内学者有不少研究,以下我们根据所掌握的资料,列举一些学者对教育法学的定义并进行分析。

1. 新兴独立学科说

有学者认为“教育法学是以理论法学为指导,运用法学共用的方法,吸收邻近法律学科、一般法学以及其他特别法学的研究成果,并在教育法实践的基础上形成的一门新的独立的学科。”^①这一界定指明了教育法学的法学基础和来源,但教育法学本身是什么、对象是谁、学科性质是什么,这些在该界定中反映得不够,主要原因:一是定义过宽,如“教育法学是……一门新兴的独立的学科”,但新兴学科太多了。“新兴”的词义本身也反映不了“教育法学”的特殊性,另外,在“属”学科的选择上不应是最高层次的“学科”概念,而是“学科”的下位概念“法学”,“学科”概念十分宽泛。二是定义项本身是不明确的,也即所选择的种差“以理论法学为指导,运用法学共用的方法,吸收邻近法律学科、一般学科以及其他特别法学的研究成果,并在教育法实践的基础上形成的”不具体,不足以说明教育法学的性质和含义。

2. 综合性边缘学科说

有学者认为“教育法学是一门以教育学和法学为基础,以教育问题为中心的多学科综合性的边缘学科。”^②持类似看法的还有“教育法学是一门新兴的综合性边缘学科,它以法学原理和教育学原理为基础。是法学和教育学相互渗透的产物。因此它又是法学原理和教育学原理的有机结合。”^③这一界定对教育法学的理论基础、研究对象和学科性质都作出了规定,比第一种界定进了一步,但还存在着缺陷:一是把教育法学的学科基础仅限定为教育学和法学是不够的,教育学和法学的确是教育法学的学科基础,但教育法学的基础不只是这两个学科,还有其他学科,如管理学、政治学等。二是把“教育问题”作为教育法学的研究中心的提法过于宽泛。研究“教育问题”的学科毫无疑问是教育学科,但教育学科包括若干分支学科,教育法学是其中的一个分支学科。如果说教育法学是“以教育问题为中心”,该“教育问题”应该是“教育法律问题”,而不是一般的教育问题;说教育法学是“多学科综合性的边缘学科”,也不能反映教育法学的本质属性,因为许多学科都具有综合性,纯粹的单一性质的学科是很少的,而且“边缘学科”的用词也是不准确的。“边缘”是相对“中心”或重要性而言的,教育学科或法律学科中谁是中心或边缘是相对的。

①何瑞珉. 教育法学的学科特点[J]. 北京:教育研究,1987(6).

②胡文斌. 国外教育法学发展概述[J]. 北京:教育研究,1986(11).

③李晓燕主编. 教育法学(第2版)[M]. 北京:高等教育出版社,2006. 第3页

3. 交叉学科说

有学者认为“所谓教育法学,就是运用法学理论研究和解释教育法律现象及其发展规律的交叉学科。”^①教育法学具有交叉性,这是没有疑义的,其名称包含了“教育”和“法”两个概念。所以,这一界定说明了教育法学的理论基础及其功能。而这一界定的缺陷是:一是“属”学科“交叉学科”范围过宽,没有说明是哪些学科的交叉学科;二是“用法学理论研究和解释教育法律现象及其发展规律”并不一定能够导致“交叉学科”或教育法学的产生。

4. 知识部门说

有学者认为“教育法学继承了法学基础理论和行政法学的一切有益因素,包括了教育体系中产生的全新的诸多现象和诸多关系,是一门以法学和教育学的方法论为基础,以教育法为对象,研究学校教育关系的法律调节的特定的知识部门。”^②这一界定注意到了教育法学与行政法学的密切联系,也注意到了教育法学和教育学方法论基础,但把教育法学的对象界定为“教育法”似乎还有些不够全面。教育法是已经形成的法律文本或规范,教育法学需要研究已经存在的教育法律、法规,对其进行分析和阐释,但还要研究教育法中没有规定的教育法律问题以及其他的教育法律问题。另外,教育法学确实是一个“知识部门”,但它不是一般的知识部门,而是与教育学和法学有关的知识部门,这一点,在该界定中没有说明。

5. 分支学科说

有学者认为“教育法学是以教育规律现象及其发展规律为研究对象的法学分支学科。”^③法律学科是一个古老而又年轻的学科,体系庞大,内容丰富,分支众多,而且随着社会的进步,还在不断地分化。教育法学就是其分化出的一个学科。在现代社会,教育是一个庞大的公共事业部门,需要用法律对其进行规范和治理。教育的特殊性决定了教育法律问题的特殊性,而教育法律问题的特殊性使得行政法、民法等不能很好地对这些问题加以解决,这就需要运用专门的教育法律来规范和保障教育的发展。所以,专门研究教育法律问题的教育法学也就出现了。从这个意义上讲,教育法学是法学的分支是对的,但仅仅把教育法学看做是法学的分支学科是不全面的,它也可以看做是教育学的分支学科。教育法学毕竟是研究教育法

①谭晓玉.我国教育法学研究的回顾与反思(J).北京:教育研究,1995(8)

②劳凯声 郑新蓉著.教育法学概论(M).武汉:湖北教育出版社,1996.第26页

③郑良信著.教育法学通论(M).南宁:广西教育出版社,2005.第一页

律问题的,没有教育学科的支撑,教育法学是无法成为一门学科的。

以上五种概念的界定既有共性的方面,也有不同的方面。首先,在学科的理论基础认识方面意见比较一致,它们都把法学和教育学作为教育法学的理论基础,只有第一种界定仅把法学作为教育法学的理论基础。应该说,把法学和教育学作为教育法学的理论基础是有共识的,但教育法学不仅仅以这两门学科作为基础,还以其他学科作为基础,比如政治学、社会学等。其次,在学科的研究对象认识方面存在一定的差异。第一种没有说明教育法学的研究对象,第二种把教育对象理解为“以教育问题为中心”,第三种和第五种把教育法律现象及其发展规律作为研究对象,第四种认为是“教育法”。这说明人们对教育法学研究对象的认知存在着分歧。不过,每一种界定都是从不同的角度看的,都有其合理性,我们需要做的是用一个合适的概念涵盖“教育法”、“教育法律现象”、“教育法律规律”、“教育法律发展规律”等概念,而不是把这几个概念罗列出来。再次,在学科的基本性质认识方面不尽一致。第一种认为是“独立新兴学科”,第二种认为是“综合性边缘学科”,第三种认为是“交叉学科”,第四种认为是“特定知识部门”,第五种认为是“分支学科”。这些表明,国内学者在教育法学的学科性质这一问题上存在着较大的分歧。

(二) 教育法学概念新解

在吸收以上概念的合理成分的基础上,我们认为“教育法学是一门以法学和教育学为主要理论基础,以教育法律及其问题为研究对象,运用案例法、分析法、比较法、语义法、推理法以及系统法等多种方法对教育法律及其问题进行研究,揭示教育法律规律,构建教育法律理论,指导教育法律实践的法学和教育学的交叉性分支学科”。这一概念的内涵和外延是比较清晰的。从内涵来看,教育法学的主要理论基础是“法学和教育学”,其研究对象是“教育法律问题”,教育法学的方法是“案例法、分析法、比较法、语义法、推理法以及系统法等”,教育法学的任务是“研究教育法律问题、揭示教育法律规律”,其目的是“形成教育法律理论”和“指导教育法律实践”。关于教育法学的外延,我们把教育法学看做是法学和教育学的“交叉分支学科”。

这一定义的方法属于通常的逻辑学的“种差+邻近的属”的定义方法。我们把教育法学看做是邻近的两个属概念“法学”和“教育学”的交叉分支学科。这是因为教育法学既具有法学的基本共性,也具备教育学的共性。首先,它具有教育学的共性。教育学是研究教育问题、发现教育规律、构建教育理论、指导教育实践的学科。教育问题也包括教育法律问题。教育法律和教育规律具有内在的一致性。教

育法律的制定是以教育规律为基础的。所以,解决教育法律问题必须遵循教育规律,而研究教育法律问题的教育法学必然以教育理论为基础,并与教育学科的其他各个学科关系密切。所以,教育法学可以看做是教育学的分支学科。^①同时,教育法学具有法学的共性。教育法学与教育学的纯分支学科不同。教育学科的分支学科是教育学科依靠自身力量派生的,而教育法学则是跨学科的,需要法学理论的支撑。教育法学的主词是“法”或“法律”,“教育”则是限制词或定语。教育法律具有其他任何法律所具有的共性,所以,教育法学具有所有法学的共性,教育法学也是法学的分支学科。因此,教育法学既不能离开教育学而存在,也不能离开法学而存在。

这一定义的“种差”部分,我们从四个关键方面即学科基础、研究对象、研究方法、研究任务和研究目的属性组来限定教育法学这一概念的内涵。在这一定义中,我们采用了性质定义即确定教育法学研究对象的特殊性,然后我们还采用了功能性定义即教育法学的功能是“研究教育法律问题,揭示教育法律规律,建立教育法律理论,指导法律实践”。因此,这一定义符合逻辑学的实质性定义的基本规则,尽量避免出现一些逻辑错误,比如同语反复、循环定义、定义项用否定词等。

二、教育法学的研究对象

我们在前文中把教育法学的研究对象确定为教育法律及其问题,但教育法律及其问题可以成为教育法学的研究对象吗?这就有必要进行分析和探讨。

(一) 法学研究对象概说

关于教育法学的研究对象,学者们有不同见解。教育法学可以看做是法学的分支学科,我们就先从一般法学的研究对象说起。对法学研究对象的认识,不同的法律学派有不同的理解。在西方法律思想史上,自然法学派就一直把自然法作为法学的研究对象,从古希腊的柏拉图(Platon, B. C. 427—B. C. 347)到当代的罗尔斯(John Rawls, 1921—2002)都是如此,特别是近代以来,自然法学派的启蒙思想家们把理性、正义、公平、自由、平等、博爱等纳入到自然法的概念中,并以此作为评价、修改和制定法律的标准;历史法学派认为法律是民族精神的体现,把习惯法作为法学的研究对象;实证主义法学派把实在法作为法学的研究对象,实在法即国家制定的法;社会法学学派则把法律维护社会利益作为研究对象,等等。从法律思想的发展历史来看,对法学研究对象的确定,取决于研究者对法律本质的认识,每一种观

^①劳凯声,郑新蓉著. 教育法学概论[M]. 武汉:湖北教育出版社,1996. 第23页

点都有其合理之处,也存在一些缺陷。

在中国法律思想史上,先秦时期的法家学派把法、术、势统一起来,法学被称之为“刑名法术之学”或“刑名之学”。其实,这时期的法是统治者所制定的规章制度。汉代直至清朝末年,一直沿用“律学”,把律令作为律学的研究对象。实际上,中国古代有“律”而无“法”,有“律学”而无“法学”。“律”是统治集团针对人民制定的,“法”的含义是反映社会有序运行的普遍规律的规则,是所有人都必须遵循的,人民要遵循,统治者也要遵循。所以,中国现代意义上的法学研究开始于19世纪末期,但直到20世纪80年代初以后,我国的法学研究才得以全面开展。

中国当代法律学者们对法学研究对象的认识也不尽一致。有把法律现象和法律规律作为法学的研究对象的。如有学者认为,“法学是以社会法律现象及其发展规律为研究对象的一门社会科学”;^①也有学者认为,“法学是以法律现象为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称”。^②有把法律以及与法律有关的法律现象作为法学的研究对象的。如有学者认为“普通法理学是以广义的法律以及与此相关的法律实践、法律观念、法律文化等为研究对象的学科。”^③

教育法学与行政法学有密切的联系。行政法学的研究对象是什么?有把行政法作为研究对象的。如有人认为“行政法学是以行政法为研究对象的法学学科。作为一门独立的学科,行政法学主要研究行政法的产生和发展规律,研究行政法的内容和本质,研究行政权力运用所带来的一系列的法律问题,从中探讨行政机关与公民之间、行政权力与公民权利之间应有的正常关系,进而阐明行政法的原理、原则。”^④有把行政法律现象作为行政法学的研究对象的。如有人认为“行政法学总的研究对象是行政法现象。”^⑤具体包括行政法的产生、发展及其规律,行政法的价值与功能,行政法的内容与形式,行政法律关系,行政法的理论基础。行政法学是一门发展中的法律学科。^⑥

教育法学与民法学有密切的关系。民法学的研究对象又是什么?有学者认为

①卢云主编.法学理论基础[M].北京:中国政法大学出版社,1994.第1页

②张文显主编.法理学[M].北京:高等教育出版社,2003.第2页

③谢晖,陈金钊著.法理学[M].北京:高等教育出版社,2005.第2页

④王连昌主编.行政法学[M].北京:中国政法大学出版社,1994.第18页

⑤姜明安主编.行政法与行政诉讼法(第2版)[M].北京:北京大学出版社 高等教育出版社,2005.第31页

⑥姜明安主编.行政法与行政诉讼法(第2版)[M].北京:北京大学出版社 高等教育出版社,2005.第31页

“我国的民法学,是以研究我国民法及其发展规律为主要对象的一门独立的法律科学。”^①民法学的研究范围包括民法与经济关系、各项民事法律制度以及民法执行中的经验问题等。

综上,人们对法学以及行政法学、民法学等法学学科的研究对象的认识大致上可以归纳为两类:一类是把法律现象和法律规律作为法学的研究对象,另一类是把法律本身作为法学的研究对象。

(二) 教育法学研究对象观点述评

教育法学是法学一个年轻的分支学科,在我国只有 20 多年的光景,其概念、范畴、体系等尚处于发展中。人们对教育法学的研究对象的认识还主要是借鉴一般法学、行政法学和民法学等对各自研究对象的定位上。比较流行的观点有三种:研究教育法律现象与规律说、研究教育法律说以及研究教育法律问题说。以下,我们对这三种看法作些介绍和分析。

1. 研究教育法律现象与规律说

目前,不少学者把教育法律现象和教育法律发展规律作为教育法学的研究对象。如有人认为,教育法学“以教育法、教育法律现象及其发展规律为研究对象”。^② 还有人认为,“教育法学是以教育法律现象及其发展规律为研究对象的法学分支学科”。^③ 这种看法实际上源于国内法学界一些学者对一般法学研究对象的认识。

这种观点有值得推敲的地方。第一,把教育法律现象看成是教育法学的研究对象是不确切的。在教育实践活动中存在着较多的教育法律现象,但我们认为并不是所有的教育法律现象都可以构成教育法学的研究对象,只是其中的一些教育法律现象成为教育法律问题时,才是教育法学所研究的对象。如教师体罚学生并不是一开始就成为法律问题的,只有社会发展到一定阶段,也就是进入到现代社会,人们认识到体罚不符合人的本性,须靠法律来解决时,才成为教育法学所研究的对象。第二,把教育法律的发展规律作为教育法学研究的对象是不确切的。教育法学的目的在于揭示或阐释教育法律发展的规律,教育法律规律本身不能构成教育法学研究的对象。教育法学的“目的”和教育法学的“对象”不是一回事。所

①郑立,王作堂主编.民法学(M).北京:北京大学出版社,1995.第1页

②孙藻森主编.教育法学基础(M).长春:吉林教育出版社,2000.第1页

③郑良信著.教育法学通论(M).南宁:广西教育出版社,2005.第1页

以,只有当教育现象成为法律问题的时候,才需要教育法学去研究它。这就是说首先研究教育法律问题,然后才能够发现教育法律的规律。

2. 研究教育法律说

有学者把教育法律本身看做是教育法学的研究对象。如我国知名学者劳凯声教授等认为,教育法学,“以教育法为对象,研究学校教育关系的法律调节”。^① 李晓燕教授也认为“教育法学的研究对象是特定的社会现象——教育法规以及由其所引起的一切法律现象。”^②这种观点有其历史渊源。分析法学的开创者奥斯丁(John Austin, 1790—1859)说“法理学科学(或简称法理学)所关注的乃是实在法,或严格意义上的法律。”^③当代著名法学家凯尔森认为纯粹法学的研究对象是关于实在法的一般理论,所谓实在法就是指某一共同体法律,如某一个国家的法律。^④ 根据这一界定,教育法学是研究存在的教育法律及由此法所引起的教育法律现象。把存在的教育法律作为研究对象是合理的。严格说来,先有法律,然后才有研究法律的法学;先有教育法律,然后才有研究教育法律的教育法学。从这个意义上说,教育法学确实是研究存在的教育法律、法规及其发展问题的,但教育法学一经产生,就不只是研究现存的教育法律、法规,还要研究可能的教育法律。

3. 教育法律问题说

近年来,有学者提出了一种新的看法,即把教育法律问题作为教育法学的研究对象。如有学者认为“教育法学的研究对象既不能超出教育领域,也不能超越法律范围。教育法学的研究对象应该是产生于教育实践中的包含教育法律事实与教育法律价值的法律问题。”^⑤过去,我们也认为,教育法学的研究对象是教育法律问题。这一观点主要从学科的起源、功能和目的而言,有其合理性,但现在我们认为,仅仅说教育法学的研究对象是教育法律问题,说服力仍嫌不足。教育法律问题具有主体性,即不同的主体对相同的教育事件的看法有所不同,有人认为不是问题,而有人认为是问题,有人认为是法律问题,可能有人认为是其他问题。因此,教育法学是研究教育法律问题的观点需要完善和丰富。

(三) 教育法学研究对象定位

①劳凯声,郑新蓉著. 教育法学概论[M]. 武汉:湖北教育出版社,1996. 第26页

②李晓燕主编. 教育法学[M]. 北京:高等教育出版社,2006. 第3页

③转引张宏生,谷春德. 西方法律思想史[M]. 北京:北京大学出版社,1990. 第321页

④参见张宏生,谷春德. 西方法律思想史[M]. 北京:北京大学出版社,1990. 第430页

⑤张理智. 学校教育法制基础[M]. 北京:知识出版社,1998. 第35页