

法学论丛



宪法行政法系列

宪法行政法系列
主编 罗豪才 姜明安

受教育权人宪研究

◆ 温辉 著

04

北京大学出版社

法学论丛

AW

宪法行政法系列

受教育权入宪研究

温 辉 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

受教育权入宪研究/温辉著. —北京:北京大学出版社, 2003. 9
(法学论丛)

ISBN 7-301-06538-8

I. 受… II. 温… III. 教育-宪法-研究 IV. D924. 01

书 名: 受教育权入宪研究

著作责任者: 温辉 著

责任编辑: 汪晓丹 xdw777@pup.pku.edu.cn

标准书号: ISBN 7-301-06538-8/D·0778

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5 7.25印张 208千字

2003年9月第1版 2003年9月第1次印刷

定 价: 14.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究



作者简介

温辉，法学博士。1966年生。1987年毕业于辽宁大学法律系本科，1994年毕业于北京大学法律系行政法学专业，获法学硕士学位，2002年毕业于北京大学法学院宪法学与行政法学专业，获法学博士学位。1987年至1999年在辽宁省抚顺市中级人民法院及国家法官学院工作，从事审判实务及教学科研。现任教于国家检察官学院。先后在《法学家》、《现代法学》等刊物发表学术论文十余篇。

内 容 简 介

本书较系统深入地探讨了受教育权作为一项人权载入宪法的历史背景及其发展过程,以及所产生的宪政意义并对这种宪政意义和受教育权的丰富内涵系统化、理论化,为我国法学研究领域增添了一道亮丽的风景线。它的融理论与实际,历史与知识、趣味于一体的特色,更是有助于人们更新、提高对受教育权的认识。

Abstract

On the basis of discussing the historical process and background of how the right to receive education was written into Constitution and what is the right to receive education, by using the methods of positive and normal analysis, this book further discusses the constitutionalism significance of the right to receive education after it was written into Constitution, namely its effects and meaning on legislation, jurisdiction, administration and other constitutional rights of citizens as well. This book is aimed at promoting people's consciousness of the importance of the right to receive education, and advocating for the strategy of revitalizing the nation by means of science and education, through systematic and theoretical exposition. Around the principle presumptions, there are nine chapters in this book. According to different contents of each chapter, I extend my new ideas on some microcosmic and detailed issues.

The right to receive education has plentiful meaning, including the right to educate, the freedom of receiving education, the freedom of education and the goal of education. The right to receive education in Constitution has undergone three stages. Firstly the law stipulated compulsory education. Secondly compulsory education was written into Constitution and finally the right to receive education has become the fundamental right. The municipal structure of the right to receive education decides pluralistic effects of the norm. The right to receive education has positive and passive influence on citizens' other constitutional rights. The effect of the norms of the right to receive education reaches the legislation, administration, as well as jurisdiction.

Key words: constitutional law, the right to receive education, fundamental rights

序

受教育权是我国宪法规定的公民基本权利之一,同时也是公民的义务,国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展,国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。宪法还在总纲中规定发展社会主义的教育事业,提高全国人民的科学文化水平,要举办各种学校,普及初等义务教育,发展中等教育和高等教育,发展学前教育,发展各种形式的办学,鼓励自学成才,鼓励集体经济组织、国家企业事业组织和其他社会力量依法举办各种教育事业。由此可见我国十分重视公民的受教育权及其有效实现。二十年来随着宪法的实施,我国的教育事业有很大的发展,公民的受教育权也得到有力的保障。国家提出科教兴国和可持续发展战略,党的十六大又提出到二〇二〇年全面建设小康社会,在文化教育方面的目标是形成比较完善的现代国民教育体系、科技和文化创新体系、全民健身和医疗卫生体系,人民享有接受良好教育的机会,基本普及高中阶段教育,消除文盲,形成全民学习、终身学习的学习型社会,促进人的全面发展。但是在宪法学界对我国公民的受教育权,为何要将这一基本权利写入宪法,受教育权何时开始出现在国家宪法中,受教育权入宪后对这一权利和其他基本权利有何影响,国家如何保障受教育权等问题,还很少研究或研究不深,这是宪法学急需研究的问题。

在这种情况下和这方面问题的研究资料比较缺乏下,温辉博士决然选择这一课题作为其博士论文,说明她既有较高的理论、专业水平,又有较强的分析和解决问题的科学研究能力,才能写出这样具有创造性的成果,这也为宪法学的研究填补了一个空白,为今后进一步研究这一内容进行了良好的探索,这是一个可喜的成果!

在这一著作中温辉博士全面系统论述了受教育权,既从理论上说明了受教育权的概念、内容、与义务教育的关系、特点、保障和在宪

法权利体系中的地位,又从历史上说明了受教育权的入宪历史过程和背景,许多地方都显示了她的独创见解,内容精辟深入,引用文献丰富,是一本论述受教育权入宪的好专著。

在攻读博士学位的三年中,温辉收集了大量的资料,孜孜不倦地深入钻研专业,终于取得可喜的成果,今当在博士学位论文又经修改、润色,即将出版面世时,我特写此短文以为序。



2003年8月8日于北大

目 录

引言	1
一、研究意义与研究现状	1
二、本书的命题及思路	3
三、体例及相关说明	5
第一章 受教育权的概念	6
一、从各国宪法制度看受教育权的概念	6
二、从学理上看受教育权的概念	13
三、从国际人权法上看受教育权的概念	21
四、小结	27
第二章 受教育权内容	28
一、教育权	28
二、受教育自由	37
三、教育自由	42
四、教育目的	50
第三章 受教育权与义务教育	57
一、义务教育的内涵	57
二、义务教育:受教育者的权利或受教育者的义务	62
三、义务教育与受教育权的关系	65
四、我国义务教育法上的义务	70
第四章 受教育权入宪的历史发展	71
一、受教育权入宪的历史过程	71
二、受教育权入宪的历史背景	80
三、新中国受教育权入宪的历史考察	91
第五章 受教育权的宪法权利特性	98
一、概述	98
二、受教育权:兼具社会权与自由权两种权利特性	101

三、小结	114
第六章 受教育权的规范效力	116
一、社会权的规范效力	116
二、受教育权的规范效力	118
第七章 受教育权在宪法权利体系的地位	129
一、受教育权与平等权	129
二、受教育权与政治权利	133
三、受教育权与生存权	137
四、受教育权与财产权	142
五、受教育权与其他宪法权利	146
第八章 受教育权的保障体系之一	154
一、立法保障	155
二、司法保障	172
第九章 受教育权的保障体系之二	183
一、行政保障	183
二、基本国策保障	196
结语	206
主要参考文献	208
后记	219

引言

一、研究意义与研究现状

20 世纪以来,特别是第二次世界大战后,人权观念的重心发生了深刻的变化:由“警察国”消极保护之自由权转移到“福利国”积极服务之社会权。社会权,是指基于社会福利国家的理念,由政府采取积极的作为,以保障人民有尊严地生活的诸项权利的总称。受教育权即是其中一项。19 世纪初,拿破仑曾说:“就政治问题之各方面而论,教育殆为其最重要之基础;因除非人民受良好教育,与彼此有共同了解之诸种重要原则,国家殆无善治之可能。”^① 教育不仅是国家富强进步,个人安定康乐的先决条件,而且是“民主国家之急务”。正如我国台湾学者林纪东所言:“盖民主政治之运行,如选举罢免之行使,均以人民具有公民之自觉,与某种程度的学识为前提。”^② 教育是事关公民素质、民族兴旺的“百年大计”,对文化教育的注重早已成为现代宪法的主要内容之一。荷兰学者亨利·范·马尔赛文(H. Van Maarseveen)和格尔·范·德·唐(G. Van den Tang)通过对世界各国成文宪法的研究发现,各国宪法中有 51.4% 规定了受教育权,另有 51.4% 的国家在宪法中规定了义务教育,尤其以二次大战以后颁布的宪法居多。^③ 虽然英、美等国家公民权利谱系里没有受教育权,但在这些国家,公民的受教育权问题借助平等权,通过对公民的平等保护等司法途径得到实现。正如美国哥伦比亚大学教授、著名宪法学家路易斯·亨金(L. Henkin)所言:缘于福利国家的理念,国家“对某种最低限度个人福利的义务虽然不在宪法规定中,但它却深刻

① 曾繁康著:《比较宪法》,三民书局 1978 年第 1 版,第 136 页。

② 林纪东著:《比较宪法》,五南图书出版公司 1980 年第 1 版,第 325 页。

③ [荷兰]亨利·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐著:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,华夏出版社 1987 年第 1 版,第 159、166 页。

地、根深蒂固地植根于国家的生活之中”^①。二战以后,受教育权作为人权被写入《世界人权公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》,对受教育权的保护由国内保护发展为国际保护。

在我国,从1954年宪法到现行宪法都明确规定:公民有受教育的权利。党的十一届三中全会以来,我国始终把教育摆在优先发展的战略地位。中共中央、国务院于1995年5月6日做出了《关于加速科学技术进步的决定》,在该决定中提出了“坚定不移地实施科教兴国的战略”。党的十五大报告又突出阐明了教育问题,指出:“培养同现代化要求相适应的数以亿计高素质的劳动者和数以千万计的专门人才,发挥我国巨大人力资源的优势,关系21世纪社会主义事业的全局。”近些年,我国的教育事业突飞猛进,取得了喜人的成绩。伴随着教育事业的发展,公民的受教育的权利意识萌生,有关受教育权的诉讼,从田永案到刘燕文案再到齐玉苓案一件接着一件案,有关受教育权的讨论也一浪高过一浪,并由齐玉苓案将其推向高潮。

但笔者发现,我国针对受教育权的讨论多局限于个案的分析研究,相关的文献多是从行政法方面(如行政诉讼受案范围问题、举证责任问题、法律适用问题、行政程序问题等)或民法方面(受教育者在受教育过程中民事权益保护问题,如学费争议、培养合同争议、人身受到伤害、名誉权受到侵犯等)予以探讨、研究,而从宪法学角度系统地探讨与研究受教育权的论文、专著寥寥无几,涉及相关问题的文章、著作也甚为稀少。国外对相关问题的研究取得了一定的成果,但对受教育权问题进行系统的、深入的理论研究者也不多见。受教育权作为一项基本权利,一经载入宪法,就必然对公民个人、社会、国家权力等产生多重影响,具有重要的宪政意义。单纯从行政法或民法方面进行研究可能会造成“只见树木,不见森林”的状况,也不能从根本上解决受教育权保障问题。有关受教育权问题,行政法或民法等普通法律难以解决的诸多问题,恰恰是涉及受教育权规范效力的宪法问题,比如,受教育权案件的受案范围,即什么样的案件法院可以受理,什么样的案件法院不能受理,等等,而且也是目前我国司法实践中最为

^① [美]L. 亨金著:《权利的时代》,信春鹰等译,知识出版社1997年第1版,第201页。

棘手的问题。而实际上在弄清楚了什么是受教育权、受教育权的宪法权利特性及其多元的规范效力等问题之后,这些问题就迎刃而解了。在这个意义上,以宪法学角度研究受教育权不仅可以填补我国宪法学对受教育权研究的空白,提高人们对受教育权意义的认识,而且还可以解决受教育权的保障问题。因此,本书的研究,对于实现科教兴国战略,发展我国教育事业,保障公民受教育权有着重要的理论意义和现实意义。

二、本书的命题及思路

本书在探讨受教育权载入宪法的历史过程及背景以及什么是受教育权的基础上,进一步探讨了受教育权载入宪法后所产生的宪政意义,即其对立法权、司法权、行政权以及公民其他宪法权利等所产生的影响与意义;旨在通过对受教育权入宪的意义的系统化、理论化的论述,提高人们对受教育权的意义的认识,推进我国科教兴国战略的实施。

本书在充分吸收国内外相关理论的现有研究成果的基础上,以宪法典及相关案例为主要研究素材,采用历史考察的方法、比较的方法、规范分析及实证分析的方法,对受教育权问题进行宪法学研究,并根据研究的结果得出一些初步的结论。围绕着本书的基本命题,本书的结构安排如下:

全书共分九章。

第一章通过宪法制度层面、法律理论层面,以及国际人权法层面,对受教育权概念进行多方位、多视角的考察与分析。本书认为由于各个国家的传统不同,所信奉的理念不同,所以即使各国宪法或国际人权法或区域人权法中都确认了公民受教育权,但其内涵、范围、意义却是大异其趣。

第二章集中从法学角度讨论了受教育权的内容,认为受教育权应包括教育权、受教育自由、教育自由和教育目的四个方面的内容,这四个方面的内容共同构筑了公民的一项宪法权利——受教育权。

第三章通过对义务教育内涵的挖掘,研究了义务教育对受教育者的法律意义,并进一步分析了义务教育各主体间的逻辑关系,指出

各主体就义务教育所承担的义务是有主从分别的,其中国家的义务是主义务,其他主体的义务是从义务。在此基础上,通过对受教育权与义务教育之间关系的研究,在更加深入全面地认识和把握义务教育的同时,也更加深入全面地认识和把握受教育权。

第四章对受教育权写入宪法的历史背景和发展过程以宪法文本为对象,进行了资料考证与研究分析,认为受教育权入宪经历了义务教育写入法律、义务教育写入宪法及最后受教育权作为公民的一项宪法权利被确立下来。这其中既有以人为本的人文主义的理由,即通过教育提升公民素质和参政能力;也有以社会为本的国家主义、民族主义的理由,即为国家、为社会培养合格的劳动者和接班人。

第五章研究了受教育权的宪法权利特性,认为受教育权具有复杂的权利结构,兼备社会权与自由权两种权利特性,受教育权的社会权特性与受教育权的自由权特性两个方面相辅相成又相互制约。

第六章在第五章的基础上,研究了受教育权的规范效力问题。受教育权的复合的权利结构决定了其规范效力的多元性。受教育权的规范效力,既有方针条款、宪法委托,又有制度性保障和主观公权利。

第七章通过分析研究受教育权与平等权、政治权利、生存权、财产权以及其他宪法权利的关系,系统地全面地论证了受教育权在公民宪法权利体系中的地位:受教育权是公民享有和实现某些宪法权利的基础和前提。受教育权对公民某些其他宪法权利具有积极的意义的同时,受特别权力关系理论的影响,在德国以及亚洲一些国家,受教育权对公民某些宪法权利也具有某种程度的消极意义:一定范围内限制和影响其他宪法权利的行使与实施。

第八章、第九章讨论了立法权、司法权、行政权以及基本国策等对受教育权的保障。受教育权作为一项基本权利,一经载入宪法,就立法权而言,意味着立法机关有将宪法中受教育权的条款具体化、法律化的义务,否则即为立法不作为,对此,立法机关应承担相应的责任。就司法权而言,受教育权具有可司法性,司法机关应为受教育者提供必要的司法救济。就行政权而言,要求行政机关积极行政,为实现受教育者的受教育权提供必要的场所、师资、设施,甚至为经济上有困难的受教育者提供助学金、贷款等。基本国策,是国家施政的基础和根本所在,它为受教育权的实现提供了多层次全方位的保障。

三、体例及相关说明

1. 外国宪法在本书第一次出现时,使用全称,并于全称后以括号形式注明通过时间;再次出现时,已注明简称的使用简称,未注明的仍使用全称。

2. 本书所使用的宪法条文引自《世界宪法全书》^①,特别注明的除外。

3. 本书所提我国宪法,如没有特别注明,系指我国现行宪法,即1982年宪法。

4. 外国人的译名,参照《世界人名翻译大词典》^②,约定俗成的除外。

5. 下列法律、法规在本书中使用简称(详见法律、法规全称—简称对照表);其他规范性文件在本书第一次出现时使用全称,再次出现时使用简称,简称于行文中具体注明。

法律、法规全称—简称对照表

全 称	简 称
《中华人民共和国民办教育促进法》	《民办教育促进法》
《中华人民共和国义务教育法》	《义务教育法》
《中华人民共和国义务教育法实施细则》	《义务教育法实施细则》
《中华人民共和国高等教育法》	《高等教育法》
《中华人民共和国教师法》	《教师法》
《中华人民共和国学位条例》	《学位条例》
《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》	《学位条例暂行实施办法》
《中华人民共和国立法法》	《立法法》
《中华人民共和国行政诉讼法》	《行政诉讼法》
《中华人民共和国教育法》	《教育法》
《中华人民共和国人民法院组织法》	《人民法院组织法》
《中华人民共和国职业教育法》	《职业教育法》
《中华人民共和国国防教育法》	《国防教育法》
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
《中华人民共和国刑法》	《刑法》

① 姜士林等主编,青岛出版社1997年第1版。

② 新华通讯社译名室编,对外翻译公司1993年版。

第一章 受教育权的概念

一、从各国宪法制度看受教育权的概念

教育的普及与提高对经济的发展有着举足轻重的作用,特别是在知识经济已见端倪的今天,尤为如此。因此,世界各国都十分重视教育的发展和进步,并且大多数国家的宪法文本中都有受教育权的条款。但缘于制宪时间的不同,制宪理念的差异,对受教育权规定的角度是有分别的。资本主义国家,特别是那些老牌资本主义国家是从国家权力的角度来规定,确立了国家教育权和国家对教育的责任。如《德意志联邦共和国基本法》(1949年)(以下简称《德国宪法》)第7条第1项规定:“整个教育制度受国家的监督。”美国、英国、澳大利亚、比利时等国家宪法中没有受教育权的规定。其主要原因是它们将人权和公民权中的自由概念理解为防止政府干涉的“消极权利”。^①它们认为宪法是控制政府行为的法律规范^②,从否定的方面来确定政府的权限,即政府无权做什么,而不是有权做什么(freedoms from, not rights to)。^③即使19世纪末、20世纪初,这些国家受社会福利思想的影响,也采取各种措施与办法,积极干预教育,它们并没有修改宪法,将受教育权明确规定为一项宪法权利。但法院却有关于这方面权利的判例。特别是在英美法系国家中,法院的判例与立法机关的制定法,都是法律的主要渊源。法官可以通过判例“造法”,来确

① John Daniel and Nigel Hartley (edited), *Academic Freedom 2*, World University Service, 1993, p. 8.

② E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, Longman 1977, p. 1; Barry L. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts*, Butterworths, 1983, p. 1.

③ Louis Henkin, Economic-Social Rights as “Rights”: A United States Perspective, in *Human Rights Law Journal*, Vol. 2(1981), No. 3—4, p. 228.

认实际上并未真正写在宪法里的宪法权利。^①有人认为,除了宪法明确规定的权利外,凡是能从宪法性规范推定出来的权利均应视为公民的宪法权利。^②从这个意义上说,在这些国家,受教育权也是公民的宪法权利。在明确规定了受教育权的各国宪法中,对受教育权概念的理解也不尽相同,大致有如下几种情况。

(一) 受教育权是公民一项基本权利

在朝鲜、菲律宾、科威特、蒙古、俄罗斯、保加利亚、白俄罗斯、爱沙尼亚、缅甸^③、塞浦路斯、土耳其、印度尼西亚、波兰、智利、尼加拉瓜等一些国家的宪法中,明确规定公民有受教育的权利,受教育权是公民的一项基本权利。如《朝鲜民主主义人民共和国社会主义宪法》(1972年)(以下简称《朝鲜宪法》)第59条规定:“公民有受教育的权利。先进的教育制度和免费义务教育等国家的人民性教育措施,保证公民享受这种权利。”《爱沙尼亚共和国宪法(基本法)》(1992年)(以下简称《爱沙尼亚宪法》)第37条规定:“每个公民享有受教育权。在法律规定的范围内学龄儿童可以免费在国立和市立普通中学受教育。”有的国家在明确规定公民享有受教育权的同时,也明确规定国家在教育方面的义务。如《巴西联邦共和国宪法》(1988年)(以下简称《巴西宪法》)第176条规定:“在国家统一原则和人类自由和友爱思想鼓舞下,教育是全体巴西人的权利和国家的义务,教育应在家庭和学校里实施。”

从法理上讲,一种权利的产生必然要求某种义务与之相对应。纯粹法学派开山祖师凯尔森(Hans Kelsen)认为,法律权利预定了另外一个人的法律义务,“如果权利是法律权利的话,它就必然是对某个

① 参见:龚祥瑞著《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年第1版,第175页;〔美〕罗纳德·德沃金著:《自由的法:对美国宪法的道德解读》,刘丽君译,上海人民出版社2001年第1版,第1页。

② 徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,中国人民公安大学出版社2001年第1版,第123页。

③ 蒙古和缅甸宪法,参见姜士林、陈玮主编《世界宪法大全》(上卷),中国广播电视出版社1989年第1版。