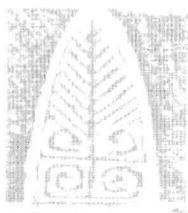


我国近现代教育立法的 探索与实践

李赐平 著

中国社会科学出版社



我国近现代教育立法的 探索与实践

李赐平 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国近现代教育立法的探索与实践 / 李赐平著. —北京:
中国社会科学出版社, 2013. 7
ISBN 978-7-5161-3078-0

I. ①我… II. ①李… III. ①教育法—立法—研究—
中国—近现代 IV. ①D922.162

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 178824 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 冯春风
责任校对 赵雨艳
责任印制 王炳图

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名: 中国社科网 010-64070619
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京君升印刷有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2013 年 7 月第 1 版
印 次 2013 年 7 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 16.75
插 页 2
字 数 285 千字
定 价 49.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社联系调换
电话:010-64009791
版权所有 侵权必究

前言

我国古代很早就有法规制度的渊源，学校和教育领域的规章制度也史不绝书。但是，这些古老的法规制度渊源并没有萌发出近现代意义上的教育法。我国近现代意义上的教育法历史是从清代末年学习国外经验才逐渐开始的，并从此开启了百余年的教育立法历史进程。

自清代末年教育立法开始奠基以来，经历中华民国教育立法的较快发展，形成了名义上比较健全完善的教育法体系。但旧中国教育立法的实践及其成果，随着旧政权的倒台而烟消云散。在当时，除了作为批判对象之外，旧中国的教育法再没有也不可能给新生的人民共和国以任何价值。现在看来，虽然新旧中国的教育立法，在指导思想、基本性质、主要功能等方面大相径庭，但后来者仍然可以从先行者的经验教训中有所借鉴。

新中国成立以后，较长时期都习惯于利用教育政策作为处理教育事务、维护教育秩序的主要手段，几乎很难说存在真正严格意义上的教育立法活动，也就无所谓典型的教育法了。直到20世纪70年代末期，中国开始进行改革开放，教育立法由此获得更为广阔的发展空间。改革开放以后30多年的教育立法，建立起了社会主义教育法规体系的基本框架，取得了极为辉煌的成就。不过，由于基础薄弱，经验短缺，教育立法也存在很多问题，需要吸取自己正反两方面的经验教训以及借鉴别人的有益经验实行进一步的优化和完善。

为此，笔者经过十多年的研究和思考，基于前辈学人长期艰辛的探索，充分吸收借鉴已有的研究成果，在厘清“法”与“立法”、“法制”与“法治”等基本概念的基础上，从考察清代末年教育立法的萌动开始，试图较为全面地认识中华民国教育立法的基本状况，力求比较深入地考察新中国早期教育法规与教育政策之间的消长，尽量全面辩证地审视改革开放以来教育立法的辉煌成就与不足，并在借鉴中外经验教训基础上，寻求优化我国当前教育立法的主要策略，以期对改进我国教育立法状况、推进

依法治教进程有所助益。

自从 1998 年选取“我国新时期教育立法的问题与对策研究”这一课题开始,从教育立法的阶段考察,到教育法规的实施状况,再到义务教育立法的国际借鉴,以至我国教育法治化的进程及策略等方面,笔者都作了大量思考。在这一领域研究过程中,很有幸得到了四川省哲学社会科学“十一五”规划项目“25 年来我国教育法规实施状况研究”(SC06B049)以及四川省教育发展研究中心立项课题“我国新时期教育立法的进程及趋势研究”(川教函[2004]392)的大力资助,笔者的思考和研究得以不断深入,阶段性研究成果也相继在《行政法学研究》《国家教育行政学院学报》《天府新论》等 CSSCI 来源期刊发表。可以说,本研究成果是笔者十五年涉猎教育法领域并不断思考、长期积累的结果。

应该看到,作为教育法治化的初始环节,教育立法既十分基础,又非常重要。教育立法既是极其复杂的,又是急剧变动的。因此,要想真正而有效地实现教育立法的完善,又谈何容易!但正因为其难,对它的理论探讨及实践努力,才更富有意义;正因其意义,才不容我们畏难退缩。

古语云:“不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海”。任何细微的努力,只要持之以恒、坚持不懈,终有大成之日。我们可以也应该相信,只要足够重视,全面构想,整体规划,从高处着眼,从具体细微之处着手,教育立法必将不断完善,从而为教育法治化进程作出更加巨大的贡献。

正是基于此,笔者才不揣冒昧和浅陋,不畏其艰难,选取了这一课题;也是为此,笔者才以能引起人们对这一问题的更多关注而欣慰。

当然,由于笔者在知识积淀、认识水平以及笔力、资料等诸多方面的局限,关于教育立法方面的探讨不仅够不上全面和深入,而且有的看法和提法也未必能获专家学者们首肯,甚至文中也不乏谬误和疏漏之处,渴盼各位方家不吝指教,以便笔者能和大家一起,通过不懈的努力,为我国教育立法的更趋完善略尽绵薄之力。

目 录

绪论	“法”与“立法”：认识演进与教育实践	(1)
一	“法”与“立法”的基本含义	(1)
二	“法”的实践：从“法制”走向“法治”	(4)
三	“教育”与“法律”：从分离到融合	(7)
四	“教育立法”的认识：不言而难喻	(9)
五	“教育立法”的实践：远古时期的渊源与 近现代的演进	(10)
第一章	旧中国探索篇（上）	
	王朝余晖：清代末年教育立法的初步尝试	(16)
第一节	清代末年教育立法萌发的基本动因	(16)
第二节	清代末年教育立法的过程艰辛而曲折	(21)
第三节	清代末年教育立法的成就与局限	(44)
第二章	旧中国探索篇（下）	
	共和风雨：中华民国教育立法的显著进展	(53)
第一节	民国教育立法获得快速发展的基本动因	(53)
第二节	民国前期（1912—1927 年）教育立法：多有 反复却总体向前	(56)
第三节	民国后期（1928—1949 年）教育立法：备历 艰辛却进展显著	(86)
第四节	中华民国教育立法的特点和局限	(139)
第三章	新中国实践篇（上）	
	计划深痕：新中国计划体制时期教育立法的政策代偿	(150)
第一节	计划体制下教育政策主导教育事务的基本原因	(151)
第二节	新中国成立初期（1949—1956 年）的教育政策 法规	(155)

第三节	社会主义建设时期（1957—1976 年）的教育政策法规	(173)
第四节	新中国早期教育政策法规的合理性与局限性	(182)
第四章	新中国实践篇（下）	
法治鸿篇：新中国改革开放时期教育立法的持续辉煌		(186)
第一节	改革开放为教育立法的辉煌奠定了坚实基础	(186)
第二节	我国改革开放时期教育立法的巨大成就	(189)
第三节	我国改革开放时期教育立法的主要不足	(209)
第四节	国外教育立法的主要特征及对我国当前教育立法的启迪	(230)
第五节	优化我国当前教育立法的基本策略	(235)
余论	世纪新声：我国 21 世纪教育立法的趋势展望	(254)
主要参考文献		(258)
后记		(262)

绪论 “法”与“立法”： 认识演进与教育实践

一 “法”与“立法”的基本含义

从历史上看，无论中外，法制的历史与现实，都基于“法”与“立法”含义认识的扩展与深化。

（一）法律的渊源与含义

“法”字在古代汉语里，写作“灋”。根据东汉许慎所著《说文解字》一书的解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去”。从字形上看，“灋”由水、廌、去三个单体字组成。其中，“水”字指“平之如水”，意味着公平。“廌”是传说中远古时代的一种独角神兽，它生性正直，有着明辨是非、判断曲直的神性，在人们相互间发生纠纷时，就由其裁决。廌用其独角“触不直者”，被触者即为“败诉”。古人把这种生性正直、专触不直者的神明裁判者——“廌”纳入“法”的范畴，显然赋予了法正直而无偏颇的价值内涵。“去”是指除掉坏人，除去“不直者”，这表明了实施刑罚、惩恶扬善是我国古代“法”的重要价值。由于古体“灋”字笔画太多，写起来很不方便，再加上“廌”这种神兽又是假想的，所以后来就逐步简化为“法”字了。“法”字虽屡经演变，但其表明平之如水的水旁至今仍是“法”字不可或缺的重要组成部分。

根据东汉许慎所著《说文解字》一书的解释：“律，从彳(chì)，聿(yù)声。均布也。”意即“齐一”，所谓“律者，所以范天下不一而归一”是也。但它同时还具有准则、尺度、限度等含义。

在现代汉语中，“法律”一词有广、狭二义。狭义的法律是指国家最高立法机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件。广义的法律则泛指法的整体，即国家制定或认可并由国家强制力保证实施的各种行为规范的总和，其中包括法律、行政法规和地方性法规等。

广义的法律是指法的整体,而狭义的法律只是法的整体中的一部分。为了同狭义的法律相区别,人们通常又把广义的法律统称为“法”。不过需要说明的是,在某些特定的场合下,法又和狭义的法律同义,如刑法、民法、婚姻法、诉讼法等。在本书中,一般是在狭义的层面使用法律这一概念,而用法规这个概念来表示广义的法律。

(二) 立法的含义演进

“立法”一事,由来已久。在我国,“立法”二字已常见于诸多古籍中。战国时的《商君书》中记载:“伏羲神农教而不诛,黄帝尧舜诛而不怒,及至文武,各当时而立法。”西汉司马迁所撰的《史记·律书》中说:“王者制事立法。”东汉班固所撰的《汉书·刑法志》中说:“圣人制礼作教,立法设刑。”荀悦所作的《汉记》序云:“昔在上圣,唯建皇权,经天纬地,观象立法。”北周庾信所作的《羽调曲》中说:“树君所以牧人,立法所以静乱。”^①可见我国古代已经多有对“立法”一事的记载和论述。

在古代西方,“立法”一词使用也已经相当广泛。古希腊、古罗马的思想家都对立法有所认识和论述。亚里士多德的《政治学》论及立法之处甚多,其对青少年立法以及“良法的至上性”等都做过相当深入的论述。^②

文献记载表明,从很早开始,立法就作为统治阶级的治国活动和手段而普遍存在,这是国家产生之后的产物。当然,无论是中国还是西方,彼时的立法不仅不过是对君主和贵族颁布施行于被统治者的专制命令的形式的一种记录,而且其目的大多止于“治民”、“静乱”,始终以国家强制力为后盾。

随着时代的变迁及社会的发展,立法包含的具体内容也处在不断的变化之中。长期以来,人们很少甚至没有将立法作为一个概念加以诠释并进行规范化定义,以致对其含义的看法至今仍众说纷纭,莫衷一是。立法作

^① 吴大英、刘翰:《立法体制研究》,《法学评论》1984年第2期。转引自中国知网(<http://www.cnki.com.cn/Article/CJFDTotal-FXPL198402002.htm>)。

^② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1983年版,第167—168页;[美]E.博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,中国政法大学出版社2004年版,第16页。转引自奉亚华《雄关漫道真如铁,而今迈步从头越——论法治与依法治国》,厦门法学会网站(http://www.fxh.xm.gov.cn/fxyj/201004/t20100430_347983.htm)。

为一个范畴或概念被加以规范化定义或诠释，是在立法学作为一门学科萌发以后的事情。

当代西方学者关于立法范畴的界说主要有“过程、结果两义说”及“活动性质、活动结果两义说”两种。前者认为立法既是制定或改变法的一个过程，又指这个过程的结果即所制定的法本身；后者则强调立法作为一种制定或变动法的规范的活动在性质上不同于行政活动和司法活动，而且活动的结果也不同于司法决定或行政决策。^①而对于立法的具体含义，他们则各有所好。《美国大百科全书》认为：“立法是指国家机关为了规范社会行为，而制定法律规范的活动。”《牛津法律指南》对立法的定义是：“立法通常指有权的个人或由法律确认的机关有意识地制定或改变法律的过程，是一种意志的表达。”《牛津法律大辞典》认为，立法：“指通过具有特别法律制度赋予的有效地公布法律的权力和权威的人或机构的意志制定或修改法律的过程。”日本末川博所编《全订法字词典》则解释为：“立法，是与行政、司法相对应的概念。从形式意义上讲，不论法律名称如何，是指制定一般抽象的法规的工作。”^②

在我国，关于立法含义的探讨虽不及国外广泛而深刻，却也见仁见智，互相辩驳。《中国大百科全书·法学》认为，立法是国家机关依照其职权范围通过一定程序制定（包括修改和废止）法律规范的活动。^③《法学词典》则认为，立法有时也是对国家制定的法律、法令、条例等规范性文件文件的泛称，与“法规”同义。^④沈宗灵强调，立法“通常是指一定的国家机关依照法定职权和法定程序制定、修改和废止法律和其他规范性文件的一种专门性活动”。^⑤张善恭指出，立法是以政权的名义，由有权立法者为体现最终决定于社会物质生活条件的执政阶级的整体意志，而按照一定的程序，运用一定的技术制定具有普遍性、明确性的规范性法律条文或文件的活动。^⑥谷安梁认为，立法或法的创制，是指享有立法权的国家

① 徐行：《程序正义理论在立法程序中的运用》，硕士学位论文，复旦大学，2003年，第2页。

② 秦前红：《立法权刍论》，法律快车网（<http://www.lawtime.cn/info/lunwen/xianfa/2006102643672.html>）。

③ 《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社1984年版，第373页。

④ 《法学词典》，上海辞书出版社1984年版，第217页。

⑤ 沈宗灵：《法理学》，高等教育出版社1994年版，第273页。

⑥ 张善恭：《立法学原理》，上海社会科学院出版社1991年版，第64页。

机关根据法定的权限和程序,制定、认可、修改或废止具有法的效力的规范性文件的活动。^①著名立法学大家周旺生则在综合比较对立法含义的不同解释的基础上,提出了一般的立法概念,认为立法是由特定的主体,依据一定的职权和程序,运用一定的技术,制定、认可、修改、补充和废止法的活动,其直接目的是要产生和变更法这种特定的社会规范。^②这里的特定主体,通常是为一国的宪法或法律所规定的国家机关,除了专职从事立法活动的议会或代表大会等立法机关,也包括有权颁布行政法规或经立法机关授权立法的行政机关。

总的来看,无论是各类辞书还是专家论著,或以立法为活动,或以立法为过程,抑或是两者的结合,都从不同角度不同侧面对立法含义做出了比较明确的界定。虽然这些论述的概括性、涵盖面并不一致,但也主要是对“法”的含义的广泛程度有不同的理解所致,而在“立法”的基本含义就是“制定法律”这一点上并无本质分歧,吴大英等人干脆就是在这—含义上使用立法概念的。^③在本书中,也主要是在“制定法律”这一基本含义上运用“立法”概念的。

二 “法”的实践:从“法制”走向“法治”

在人类长期“法”的实践中,不少人对于“法制”与“法治”往往不加区分,认为两者完全可以甚至理应等同。实际上,无论是从语义上,还是从其使用上,两者都有明显的区分。从某种意义上说,两者代表着两种不同的实践理念。

(一)“法制”与“法治”的含义

“法制”与“法治”是我们现代社会日常生活中常见的两个词,人们很多时候不加区分地使用。从较为规范的层面上看,“法制”与“法治”虽有相当密切的内在联系,但两者内涵却大不相同。

简而言之,“法制”是法律制度的简称,它是一种社会制度,属于法律文化中的器物层面;“法治”则是一种社会意识,是一种与“人治”相对应的治理社会的理论、原则、理念和方法,属于法律文化中的观念层

① 谷安梁:《立法学》,法律出版社1993年版,第18页。

② 周旺生:《立法论》,北京大学出版社1994年版,第62页。

③ 吴大英:《中国社会主义立法问题》,群众出版社1984年版,第2页。

面。两者都是法律文化的重要内容，是人类文明发展到一定阶段的产物。为了表达的方便，有人以“刀制”、“水治”来区分，确实简洁明了。

从很早开始，人类社会的生产生活就存在着诸多的社会规范，既有正式的社会规范，也有非正式的社会规范。其中，乡规民约、民俗风情、伦理道德等属于非正式的社会规范；而“法制”则是一种正式的、相对稳定的、制度化的社会规范；至于“法治”，则是与人治相对立的另一种法律文化。虽然法律都是由人来制定的，而且“法治”也不排斥人的能动性，但从法律的制定、执行到修改都只能依照法律本身制定的规则，人的能动性必须在法律规定的范围内发挥作用，而不能超越法律，这是“法治”内在的本质要求。根据英国法学家戴雪对于“法治”的经典定义，“法治”包括以下三个方面的内容：“第一，法律具有超越也包括政府的广泛裁量权在内的任何专制权力的至高无上的权威；第二，任何公民都必须服从在一般法院里实施的国家一般法律；第三，权力不是建立在抽象的宪法性文件上，而是建立在法院的实际判决上。”^①

“法治”与“人治”这两种治理社会的理念曾经在古希腊同时并存。柏拉图曾经热烈主张的“贤人政治”，实际上就是人治。他的基本立场是人治优于“法治”。他认为，如果一个国家的统治者不是哲学家，则法治要比人治好。然而“法治”只能称为“第二等好”的政治，终究不如“贤人政治”好。亚里士多德对柏拉图的“贤人政治”不以为然，并在批评柏拉图的人治论的基础上建立起了法治论。他明确指出：“法治应当优于一人之治。”^②应当说，西方社会的法治传统发轫于亚里士多德的法治论。

从人类社会的历史进程来看，原始社会的社会规范只有比较简单的生产规则和生活规范等习惯法，没有也不可能有所谓的法律。因此，原始社会没有“法制”，当然更不可能有所谓的“法治”，风俗习惯、伦理道德是调节、制约人们社会行为的主要规范。这时的社会，理所当然只能是人治社会。

进入奴隶社会，阶级和国家的出现，产生了对社会管理的紧迫需求。

① 奉亚华：《雄关漫道真如铁，而今迈步从头越——论法治与依法治国》，厦门法学会网站（http://www.fhx.xm.gov.cn/fxyj/201004/t20100430_347983.htm）。

② 同上。

国家开始制定各个方面的正式社会规范,逐渐形成由简而繁、由单一而成体系的法律制度,这就是最早的“法制”。从世界范围内的历史实践可以看到,法律制度不仅没有自然而然地排斥人治,反而长时期表现为更易于与人治相结合的倾向。当“法制”与人治相结合时,占支配地位的统治阶级处于绝对的、至高无上的权威地位,法律制度即使有些权威,也将永远处于第二位。如此一来,统治阶级权威调节国家行为,道德权威调节民间行为,至于所谓的法律权威,不过是一种补充和辅助。

到了近代社会,随着民主浪潮日益汹涌澎湃,“法制”开始向“法治”转化,法律权威逐渐超越包括政府权威、道德权威在内的所有社会权威,法律成了所有社会群体、社会个人的行为准则。在法治社会里,法律权威源于大多数社会成员对法律的“合法性”的认同。所谓合法性,是指人们对法律或规则或制度的一种态度,是对有关规则的产生或有关规则制定者及其权威的判断。正如英国法学家阿蒂亚所说的那样,“只有当人们认为有某种道义上的义务遵守法律时,人们才有可能遵守法律”。^①所以,法治社会不仅是法治意识与法律制度相结合的产物,往往也是与民主制度相结合的产物。

(二)“法制”与“法治”的区别

从上述含义可以看出,“法制”与“法治”间存在着明显的区别,具体包括以下方面。

第一,两者含义不同。“法制”是法律制度的简称,属于制度的范畴,是一种器物层面的存在;而“法治”是法律治理的简称,是一种治理原则和理念,是相对于“人治”而言的。

第二,两者产生的历史时期不同。在人类社会,随着阶级和国家的出现,便有了对法的需求,也就形成了“法制”,因此,“法制”是与阶级社会相伴始终的;至于“法治”的历史,一般认为是近代资产阶级革命胜利后才逐渐开始的。

第三,两者存在的制度基础不同。从人类历史来看,只要有阶级对立和国家存在,便有“法制”的存在,所以古今中外的所有国家,都可以而且事实上也存在着相应的法律制度;“法治”则不然,其产生和

^① 《法制与法治》,依法治市综合网 (<http://www.yfzs.gov.cn/gb/info/flpj/flcd/2005-03/05/1946135536.html>)。

发展并不与一般国家制度相联系，只能在民主制度的基础上才有可能存在“法治”。

第四，两者的基本要求不同。“法制”的基本要求是各项工作都法律化、制度化；而“法治”的基本要求是确保法律在各种社会调整措施中具有至上性、权威性和强制性。

第五，两者与人治的关系不同。“法治”和人治是绝对排斥的，无法共存；而“法制”在相当程度上，不仅可以忍受一定的人治存在，甚至和人治的结合也十分顺畅。因此，有“法制”未必有“法治”，而有“法治”则必有“法制”。^①

（三）“法制”与“法治”的联系

“法治”和“法制”虽然是两个不同的概念，但是两者之间也有紧密的联系。法制是法治的基础和前提条件，要实行“法治”，必须以完备的“法制”为基础；在“法治”国家中，“法制”的运行要以“法治”原则为指导，“法治”是“法制”的归宿，“法制”的合理走向应该是实现“法治”。同时，两者都是一定社会经济基础的上层建筑，都为其赖以生存的经济基础服务。

三 “教育”与“法律”：从分离到融合

（一）“教育”与“法律”本是两个不同的范畴

教育和法律是两个不同的范畴，两者有本质的不同。

一方面，教育是培养人的活动，是根据受教育者的素质及个性差异，遵照人的成长规律所进行的一种创造性精神劳动。

另一方面，法律则是以维护社会秩序为目的的社会行为规范。法律是外部行为规范，以人们在社会上行动的结果作为衡量的标准，而且法以普通正常的社会成员为对象，并由国家强制力保证实施。

由此可见，教育和法律在本质上是不同的：教育的本质特征是内在性、差异性、创造性；法律的本质特征是外在性、一般性、强制性。

（二）“教育”与“法律”的紧密联系是后来才形成的

法律是社会十分重要的规范，它随着社会生产生活的需要而产生，又随着社会生产生活的演变而调整。由此，各个时代都产生了各具时代特点

^① 《“法治”与“法制”的联系和区别》(<http://iask.sina.com.cn/b/5686015.html>)。

的法律。在现代社会以前,法律并没有成为一种独立的社会控制要素,仅仅是附属于行政的一种辅助手段。这种倾向反映在国家、政府对社会的控制上,就表现为重行政、轻法律。在封建专制的国家中,存在着超乎一切法律之上的君权,封建君主一人拥有至高无上、主宰一切的权力,这就造成了封建社会的专制独裁。

在近现代社会,由于工业化、现代化相互交织,近现代法律制度也不断演进,法治化程度日益加深。根据现代法治原则,国家机关的一切活动都应以法律为依据,不能超出法律所规定的范围;法律面前人人平等,反对任何特权;国家必须用法律来治理,人人都应在法律之下,依法办事,不允许任何人置身于法律之外而不遵守法律。

20世纪以后,法律与社会的接触面迅速扩展,并且大规模地向社会结构的各个层次渗透,社会生活的各个领域都先后运用法律这一手段来调节各种社会关系。许多过去并不属于法律调整的社会关系,也逐步纳入了法律解决和处理的范围,新兴的法律部门不断涌现,法律的调节手段和调节技术也在不断更新。可以说,现代国家的发展,正是在法律的保护和促进下得以实现的。

教育活动是人类社会一种极其重要、广泛存在的社会实践活动。在漫长而曲折的历史进程中,人类在生产劳动和社会生活过程中世代积累和形成的知识经验,以社会历史经验的形式,通过教育传递给后代,并在世代相传的过程中逐步积淀下来,成为人类生存的必要手段。因此,教育一经产生,便具有传递生产知识经验和社会生活规范两种职能,对社会的延续和发展起着巨大的推动作用。

然而,在漫长的历史进程中,由于经济生活落后,社会交往隔绝,不同等级之间界限森严,学校教育 with 生产劳动长期相互隔绝,仅仅以统治阶级所需要的文化知识和教养为基本内容。因此,进学校、受教育只是少数人的特权,是一种身份的标志。当时教育规模狭小,国家一般不直接管理教育,只是对教育施加间接的影响。在这种情况下,教育与法律之间并没有什么必然的联系,也无所谓教育法。

工业革命促成了与现代工业相结合的现代教育。现代生产能力的扩大对劳动者提出了更高的素质要求,从而决定了劳动者普遍地接受学校教育、学习文化科学知识的必要。同时,无论是现代生产的繁复及社会劳动分工的精细,还是社会生活的快速多变,都意味着现代社会的运行和管

理，再也不能凭借管理者的个人经验，更不能依靠管理者的主观意愿，只能凭借先进的科学知识，才能使社会生活和社会生产有条不紊地进行。由此，现代教育活动已经与经济发展、人才培养紧紧地联系在一起，其目的是指向全体社会成员，指向科学知识的传播，指向劳动者和管理者知识水平的提高。各国都充分认识到教育的重要意义，无一例外地通过法律这种由国家的强制力予以保障的方式和手段来促进教育的普及和发展。教育与法的关系由此日益紧密。

同时，现代社会的教育教学活动日益复杂化和有序化，这是教育日益普及化和社会化的直接结果。显然，复杂的教育运行过程要做到有序化、科学化，仅仅依靠教师的个人努力是远远不够的。它要求教育工作必须依准于法，体现国家与社会的整体利益，不允许任何人违背它；它要求学校的教育教学活动必须有一定的行动方式和程序，一切财物的使用和管理也应有一定的标准和规范。只有这样，才能保证学校教育目标、方向的正确以及教育教学活动的连续性和稳定性。

由此可见，无论是教育的社会背景，还是教育的内部运行，都需要法律的参与和作用。现代教育法的生长和发展势在必行。

总之，有机融合的教育法是现代教育发展的产物，是现代国家的重要立法领域。随着现代教育的发展，它不仅表现为法律数量的大规模增长，而且表现为法律地位的显著增强，法律调整范围的日益扩大，以及法律向教育领域的各个方面、各个层次所进行的越来越大规模的功能扩张。

四 “教育立法”的认识：不言而喻

在我国，如果说关于“立法”含义的探讨虽不够深入广泛，却也在许多法学尤其是立法学著作中多有涉及的话，那么把“教育立法”作为一个概念予以明确界定的论著却并不多见。一些教育法学方面的论著在谈到“教育立法”含义时，要么把教育立法等同于教育法；要么语焉不详。无论是立法学著作还是教育法学论著，对“教育立法”概念界定的视而不见，或许原因有二：一是教育法的地位争论激烈，不免大大削弱了立法学者对教育立法的关注程度；二是教育界涉足教育法学的人大多出身于教育专业而非法学专业，对应用问题的兴趣远比对理论问题的兴趣浓烈。事实上，同“立法”概念的众说纷纭根源于对“法”概念的不同理解一样，“立法”概念上的见仁见智不仅必定影响到对“教育立法”含义的认识，

而且对教育法治化进程也有着难以低估的作用。

由于“立法”的基本含义就是制定法律法规,从这一意义上看,所谓教育立法简而言之就是制定教育法规。这里的“教育法规”,在本书中是指所有教育法律(狭义的)、法规、规章的统称。事实上,人们对教育立法含义的分歧主要也在于什么是教育法规,即其包含多大的范围。一般认为,教育基本法、教育单行法、教育行政法规、地方性教育法规、教育行政规章构成了教育法规的主要内容。

相应于教育法规的含义,结合立法的一般概念,本书中的“教育立法”就是指有法规创制权的权力机构和行政机构,依据一定程序,运用一定技术,制定或认可、修改、补充、废止教育法规的活动。

需要注意的是,在我国的不同历史时期,教育立法的主体可谓大相径庭:清代末年的教育立法,其主体以君权为基础,以“钦定”、“奏定”为基本形式,总理衙门、学部等多个部门以及一些主要大臣都有提出教育法案的权利,但最终还是君权独裁;在中华民国时期,教育立法的主体从早期的大总统、国务院、教育部,再到后期的中国国民党政治会议、国民政府、立法院、教育部,乃至各地教育行政部门,林林总总,都在行使各自的立法职责,某些时期甚至民间的教育研究组织也在教育立法方面有所作为;到了新中国,教育立法权主要由国家权力机关和行政机关分别行使,地方权力机构和行政机构也有一定的地方教育立法权限,它们共同构成了相对完整的教育立法主体。

五 “教育立法”的实践:远古时期的渊源与近现代的演进

现代教育法治虽然源于近世的西方社会,但教育法制的历史渊源却可以追溯到遥远的古代社会。

(一) 古代社会已经存在教育法的渊源

早在古希腊时期,《梭伦法》就已经涉及教育事务。在公元前6世纪梭伦(Solon,前638—前559)统治时期,管理学校已经写入了雅典法规。法规中规定:(1)学校有权给那些在战争中死亡者的子女付学费。(2)双亲要照管子女学习读、写和游泳。(3)关于学校管理和教员的委派及责任,指定学校视导员。教师要在日出时开校门,日落前关校门。比学生年纪大的人不可入校,除非他是教师的儿子、兄弟及其女儿的丈夫,或学生的教仆,违反此规定者被处以死刑。教师要年过四十。(4)规定