

我国教育法典立法模式的理论研判

胡锦涛 夏锦文

【摘要】 教育法典立法模式的理论研判是实现我国教育法典化的前提性、方向性、基础性工作。教育法典立法模式可分为建构型法典、汇编型法典、半法典型和类法典四种,这四种类型的首要代表性国家分别为法国、美国、俄罗斯和日本。基于比较法、法律定位、学术积淀与立法技术可以证成建构型教育法典的优势性、必然性、可能性和可行性。我国建构型教育法典宜采取单一法律立法模式和不完全法典模式。在建构型教育法典的总则编设计中,可依次设置基本规定、教育法律关系、教育类别、教育配套制度和教育法律责任;在建构型教育法典的分则编中,可以按照学校教育编、职业教育与继续教育编、家庭教育编、涉外教育与未来教育编、其他教育编和教育配套制度编进行编排。

【关键词】 教育法典;教育法典化;教育法典立法模式;建构型教育法典

《民法典》的成功编撰开启了法典化时代。《全国人大常委会 2022 年度立法工作计划》提出:“研究启动条件成熟的相关领域法典编纂工作。”^①《教育部 2022 年工作要点》提出:“推动教育法典化立法研究”。^②显然,教育法典化已列入立法计划启动研究。如何编纂一部适应我国基本国情,同时又符合现代教育理念和价值的教育法典,已成为教育学界、法学界所共同面临的问题,而教育法典立法模式的选择则是其中首要问题。教育法典选择何种立法模式编撰,考验着教育法治国家建设的战略眼力和决策能力、立法机关的立法能力和教育主管部门的行政能力,而编纂过程中对教育法律的各个方面问题的立、改、废、释和研究论证也直接关涉着我国教育法治和教育法学研究的质量与水平。因此,加强教育法典立法模式的理论研究在当下具有重要的价值与意义,有利于进一步实现教育法治现代化目标,落实党的二十大“实施科教兴国战略,强化现代化建设人才支撑”^③的精神。

胡锦涛,南京师范大学法学院博士研究生,(南京 210023);夏锦文,法学博士,江苏省社会科学院党委书记、院长,南京师范大学法学院教授、博士生导师(南京 210023)。本文系中宣部文化名家暨“四个一批”人才专项课题“构筑国家治理体系和治理能力现代化的法治支撑研究”的阶段性研究成果。

①《全国人大常委会 2022 年度立法工作计划》,2022-05-06,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202205/40310d18f30042d98e004c7a1916c16f.shtml,2023-06-05。

②《教育部 2022 年工作要点》,2022-02-08,http://www.moe.gov.cn/jyb_sjzl/moe_164/202202/t20220208_597666.html,2023-06-05。

③习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》,《人民日报》2022 年 10 月 26 日,第 1 版。

一、教育法典立法模式类型及代表国家

法典编纂是指对法律进行分科编制而形成具有公信力的书面法律事业,或是指将现有法令进行整理编辑而形成法典的工作,或是指将新设法规归类编纂而形成一编法典的工作。^①具体到教育法典,就是将现行的和新制定的教育法律法规整理统合,在此基础上立、改、废,从而编辑成新的、具有体系性的教育类法典。而教育法立法模式是指对现有的教育法规进行特定技术安排并在此基础上选择特定形态加以编撰。教育法典立法模式的择取关涉立法体例、立法技术和规则设计等环节和活动。依据表现形态,可以将世界现行教育法典立法模式分为以下四类:

1. 建构型教育法典:法国、摩尔多瓦、白俄罗斯

建构型法典,亦称为“体系型法典”^②,但后者描述并不准确,汇编型法典、半法典型和类法典型同样具有体系性或体系型。因此,本文使用“建构型法典”。“建构(tectonic)”出自建筑学领域,原指建筑起一种构造,有美化、建立、健全的意思,后在文化研究以及社会科学研究中沿用。建构型法典,即凭借立法者的理性从无到有地建立、构造一个富有逻辑性的新分析阅读系统(即法典)。建构型法典属于实质性编撰,大到体系框架设置,小至条文内容更改均在法典编撰设计中,“总—分”结构贯彻法典始终。

《法国教育法典》。现行《法国教育法典》由“立法部分(L)”和“监管部分(D/R)”两大单元组成,前者是通过议会授权政府立法的方式完成;后者是由法国行政系统分批次地完成,其中,D表明条文来自部长会议通过的法规,R表明条文来自经法国最高行政法院审核过的法规。监管部分(D/R)的内容结构与立法部分(L)相匹配和关照。立法部分可分为四大内容,分别是一般和共同规定、中小学教育、高等教育、人事制度;监管部分则可分为九大内容,分别是教育的一般原则、教育管理、学校课程的组织、教育机构、学校生活、高等教育的组织、高等教育机构、大学生生活、教育人员。《法国教育法典》具有复杂的存储结构和多个序列,其中立法部分包含七个层级,从高到低依次为“部分(Partie)—卷(Livre)—编(Titre)—章(Chapitre)—节/分节(Section/Sous-Section)—段/分段(Paragraphe/Sous-paragraphe)—条文(Article)”^③。

《摩尔多瓦教育法典》。该法典采用总分结构,共为13编、157条。13编分别是:“一般规定”“教育体制”“普通教育”“职业技术教育”“高等教育”“高等医学和药学教育、军事、安全和公共秩序教育”“终身学习”“教育相关和相关的结构和服务”“教育系统的人力资源”“教育系统的管理”“教育经费和物质基础”“对外关系和国际教育研究合作”以及“最终和过渡条款”^④。

《白俄罗斯教育法典》,分为共同部分和特别部分,共11编、17章、295条。总则部分6章,包括“教育领域的法律监管基础”“教育关系主体”“教育关系”“教育领域的管理和国际合作”“学生的纪律责任”和“教育领域的资金、物质和技术支持”。分则部分11章,分别是:“幼儿教育”“普通中等教育”“职业技术教育”“中学特殊教育”“高等教育”“研究生教育”“儿童和青少年的额外教育”“成人额外教育”“特殊教育”“对在学业和公共工作中表现出色的儿童、需要康复的儿童、处于社会危险境

①[日]穗积陈重:《法典论》,李求铎译,北京:商务印书馆,2014年,第5页。

②朱明哲:《法典化模式选择的法理辨析》,《法制与社会发展》2021年第1期。

③《法国教育法典》, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071191?init=true&page=1&query=code+de+l%27education&searchField=ALL&tab_selection=all, 2023-1-5。

④《摩尔多瓦共和国教育法典》, <https://fcoz.ru/praktika/kodifikatsiya-zakonodatelstva-ob-obrazovanii/kodeks-respubliki-moldova-ob-obrazovanii.php>, 2023-1-5。

地的儿童以及需要特殊教育条件的儿童的支持”以及“最后条款”。^①

由此可见,建构型教育法典具有体系完备、逻辑严密、内容丰富等诸多优势,能够实现形式、逻辑、内容的一致性。^②不足之处则在于,建构型法典立法难度大、时间长、成本高昂,一旦滞后于时代,便面临着“解法典化”和“再法典化”的循环。同时,建构型法典需要立法者具备良好的教育法学理论基础和丰富的教育立法实践,否则难以成功。

2. 汇编型教育法典:美国

“汇编”有“汇合”“编在一起”的意思。汇编型法典是指将已有的法律法规文本按照一定的分类方法进行相应的汇集,编撰技术与方法上较为简单,偏重于文本的分类、整理、合并等,经常表现为一个主题类别下法规文本的集合,由于不涉及法律的实质更改,实际上是一种形式性编撰。

《美国法典》是美国一般和永久的法律主题的合并与编撰,美国教育法典位于《美国法典》的第20篇,即“教育”篇。^③该篇80章,或称为80个教育主题,共10013个条文,但由于其中一些条文已经随着时间变迁被删除(Omitted)、移除(Transferred)和废止(Repealed),实际上已不足10013个条文。例如,第一章“教育局”相关条文中的条目虽然存在,但已被标注为“废止”。不难看出,美国教育法典是典型的汇编型教育法典,遵循按照不同主题进行的法律汇编的模式,即美国教育法典是由上百部教育单行法规组成。具体而言,汇编型教育法典又可划分三类:纯粹的教育法律、名称未提及“教育”但内容直接规范教育的法律、含有教育条款的其他法律。^④这些汇编而成的法律,既不遵循内在的时序,亦不存在紧密的逻辑联系,更像是形式多样的单行法合集。

汇编型教育法典的优势在于法律汇编方式相对容易,能在较短时期内改变教育法零散化、碎片化趋势而获得教育法体系化的效果。同时,由于法律汇编的程序较为简单、灵活且简便,相较建构型教育法典而言,汇编型教育法典更具有灵活性与包容性,能够根据社会生活的实际需求及时地进行废、立、改。^⑤

3. 半法典型:俄罗斯

半法典型,是对正处于教育法典化进程中的且已有一定法典化成果的国家的教育法律体系的一种状态性描述。这些国家基于理性设计,将法典中的教育法律概念术语、体例结构以及制度进行修改、规范和统一,从而使教育法律、法规、规范初步融合为一个具有体系性的整体,并在此基础上开展系统性、完整性、逻辑性的法律阐述^⑥。

俄罗斯于2003年公布了《俄罗斯教育法典草案(总则)》。该草案总则部分共5编、21章、231条,涵盖教育法律法规基础、教育法律关系、教育系统管理、教育机构管理、教育系统中纪律与财务责任等广泛内容。^⑦该草案由于教育理论基础不牢、法律体系与法律渊源不完备、与国内其他教育法律法规冲突、无法完全契合社会发展需求等,最终未能施行。^⑧2012年,俄罗斯颁布了新的《俄罗斯联邦教育法》,初步完成了教育法的体系化构建,实现了教育法类法典化的编撰,是俄罗斯教育法典化进程中的里程碑事件。《俄罗斯联邦教育法》(2012)共15章、111条。该法可粗略分为四部分:一是

①《白俄罗斯共和国教育法典》, <https://fcoz.ru/praktika/kodifikatsiya-zakonodatelstva-ob-obrazovanii/kodeks-respubliki-belarus.php>, 2023-1-5。

②王利明:《民法法典化与法律汇编之异同》,《社会科学家》2019年第11期。

③《美国法典-教育篇》, <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode/2021/title20/-1>, 2023-1-5。

④叶强:《美国教育法典的构成特点与启示》,《湖南师范大学教育科学学报》2022年第1期。

⑤王利明:《民法法典化与法律汇编之异同》。

⑥王海军:《法典编纂史对中国制定教育法典的镜鉴》,《华东师范大学学报》(教育科学版)2022年第5期。

⑦《俄罗斯联邦教育法典总则草案》, <https://fcoz.ru/praktika/kodifikatsiya-zakonodatelstva-ob-obrazovanii/versiya-proekta-obshchey-chasti-kodeksa-rf-ob-obrazovanii-.php>, 2023-1-5。

⑧黄翔:《法典化进程中的俄罗斯教育立法》,《湖南师范大学教育科学学报》2022年第1期。

总则(第1—6章),如教育法的一般规定、教育体系、教育关系等;二是具体教育类型规定(第7—11章),如普通教育、职业教育、职业培训等;三是教育领域的行政管理等内容(第12—14章),如国家对教育活动的制约、教育活动领域经济活动及资金保障、国际合作等;四是附则(第15章),包括对本法实施前后的相关情况说明,如教育层次的对应、教育计划等。^① 111个条文,从表面上看数量并不多,但实际上不少条文所包含的内容却十分丰富。例如第98条,教育体系中的信息系统条文中包含了12款内容,对应汉语译文在2000字上下。可见,无论是形式结构还是实质内容,该法已初具教育法典的基本框架和内容。

俄罗斯教育立法的半法典模式,实际上是建构型法典编撰失败之后的折中结果,但同时也是迈向建构型法典的必经过程。《俄罗斯联邦教育法》的出台,不仅增强了俄罗斯教育法的体系性与逻辑性,同时也影响了周边国家的教育法典化进程,《白俄罗斯教育法典》《摩尔多瓦教育法典》的制定均受其影响。

4. 类法典型:日本

类法典型实际上并不是法典,并未将形式多元的法律法规形成统一的法律规范文本,但是在这些不同的法律法规文本之中却呈现出类似法典的内部逻辑联系,具有一般与具体关系,表现为外部的总分结构模式。

日本形成了以《教育基本法》为总则,以教育单行法为分则的“类法典”模式。2006年4月,日本通过了新的《教育基本法》。该法分为4章,共18条,分别是“教育的宗旨和理念”(第1—4条)、“教育实施的基本情况”(第5—15条)、“教育行政”(第16—17条)和“法律法规的制定”(第18条)。^② 日本《教育基本法》被誉为日本教育宪法,对其他教育法规起着重要的引领指导作用。此外,2021年颁布的《文部科学法令要览》,按照“教育基本原则”“终身学习”“学校教育”“社会教育”“体育运动”“教职员”“教育财政”“科学技术与学术”“文化、宗教、国际关系”“行政组织、独立行政法人”“其他”共11编内容,汇编了相关教育法律。^③ 可见,日本教育法律体系虽然未形成教育法典,但是呈现出类法典型特征。

日本的类法典型,在形式上类似于美国的汇编型教育法典,只不过汇编工作并不是由立法机关完成,而是由行政机关或民间学者完成;在内容上,又偏向建构型教育法典,日本教育法体系以《教育基本法》为总则,以其他教育单行法为分则的一种外部总分结构,已经具备法典各部分之间的逻辑结构。类法典型的优势在于无需进行法典编撰,不需要投入法典编撰的人力物力,但同时教育法律之间又具备一定的逻辑联系。缺点则在于教育法律体系性、逻辑性不强,容易引发法律法规冲突与矛盾,而且不便于民众找法用法。

不同立法模式背后蕴含着特定内外部原因。内部原因主要指教育法律的自身条件,包括存在一定数量的同类规范性教育法律文件、教育法学理论准备与教育、法律实务界的支撑等;外部条件涉及政治条件、经济条件以及关键人物(一般是政治领袖)的重视和支持等。^④ 此外,不同法系也是导致编纂观念差异的重要原因之一。

^①《俄罗斯联邦教育法》,中国教育科学院译,https://spbu.ru/sites/default/files/zakon_ob_obrazovanii_v_kitayskoy_narodnoy_respublike_cn.pdf,2023-1-5。

^②《教育基本法》(条例概要),https://www.mext.go.jp/b_menu/kihon/about/_icsFiles/afieldfile/2014/12/17/1354049_1_1.pdf,2023-1-5。

^③《2022文部科学法令要览》(令和4年版),东京:ぎょうせい。

^④封丽霞:《法典编纂论——一个比较法的视角》,北京:清华大学出版社,2002年,第273—283页。

二、我国教育法典立法模式的选择

教育法典的立法模式选择应基于不同立法模式比较、法律定位、学术积淀与技术储备综合分析,选择既符合世界先进潮流,又符合我国国情的教育立法模式,为教育法治打下坚实基础。综合上述因素考虑,建议我国教育法典选择建构型立法模式。

1. 从比较法看建构型立法模式的优势性

类法典不是法典,而体系型法典也只是“半法典”,这两种类型皆不符合我国当前所进行法典编纂立法计划。建构型与汇编型立法模式的选择问题上争议最大,也是本节重点比较的对象。主张汇编型立法模式的学者声称:一是当前教育法规现状只能允许汇编型教育法典而无法支撑建构型教育法典;二是汇编型模式与教育法都更加注重实质理性;三是教育法律关系内容较为复杂适于汇编型的具体整合而不适合体系型的抽象提炼;四是汇编型模式更符合教育法的实践品格;五是汇编型模式更利于教育领域内单行法的体系化整合。^①

然而,实际上建构型法典优于汇编型法典。首先,法典编撰无疑应当立足该国法规现状,但是不代表法典编撰完全取决于现状。在现行教育法规基础上进行建构型法典编撰,难度显然大于汇编型法典编撰,但是不能因此而选择容易的汇编型法典。一方面,我国教育法规体系正处于不断完善发展之中,已经初步具备了建构型法典编撰的体系性基础;另一方面,历史上的伟大法典大都迎难而上,先为法典化打下基础,继而逐步推进并最终实现法典化。其次,汇编型教育法典并不偏重实质理性,形式理性程度也不如建构型教育法典。例如,由国务院法制办公室编撰的《中华人民共和国教育法典》^②与由法律出版法规中心编撰的《中华人民共和国教育法典》^③是典型的汇编型教育法典。二者均按照一定主题分章汇编,主题之下又按照法律效力层级编纂,分为法律、行政法规及文件、部门规章及文件。无论在内容上还是形式上,汇编型法典在实质理性和形式理性层面与建构型法典相比有较大差距,建构型教育法典在完成价值、理念、道德的实质内容追求的同时,也能将规范之间的形式逻辑发挥到极致。再次,正因为教育法律关系较为复杂,所以要加强建构型教育法典的理论研究和抽象提炼,以提升教育法学理论水平。汇编型立法模式无疑是在面对教育法律复杂性问题时容易避重就轻,对于教育立法与教育司法实践水平难以有实质性提升和促进。此外,建构型模式兼顾教育法的理论品格与实践品格,法典化过程中需要进行大量的研究、论证,需要充分的法学理论准备,而在提高法学理论水平过程中,同时也会提升教育法的实践品格。最后,法典化过程中的单行法体系化整合并不是简单的“砖块堆砌”,“先汇编法典、再制定单行法汇入法典”的做法难以对教育法规进行体系化的整合,体系性、逻辑性显然不如建构型法典。

2. 从法律定位看建构型立法模式的必然性

法典是对某种现行部门法进行编纂而制定的比较系统的立法文件,是现行法的系统化形式,^④教育法的法律地位影响着教育法典的立法模式选择。结合当前教育法典的相关正式文件发现:“教育法典编撰”首次出现在《全国人大常委会 2021 年度立法工作计划》中,其中要求“研究启动环境法典、教育法典、行政基本法典等条件成熟的行政立法领域的法典编纂工作。”^⑤此外,《中国特色社会主义

①聂圣:《论我国汇编型教育法典的编纂——基于领域法学视角的论证》,《湖南师范大学教育科学学报》2022 年第 6 期。

②国务院法制办公室:《中华人民共和国教育法典》,北京:中国法制出版社,2017 年,第 1—9 页。

③法律出版社法规中心编:《中华人民共和国教育法典》,北京:法律出版社,2017 年,第 1—6 页。

④《中国大百科全书》,北京:中国大百科全书出版社,1984 年,第 90 页。

⑤《全国人大常委会 2021 年度立法工作计划》,2021 - 4 - 21, <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202104/1968af4c85c246069ef3e8ab36f58d0c.shtml>, 2023 - 1 - 5。

法律体系》白皮书也将教育法归属于行政法领域,未来教育法典的编撰可能会纳入行政法典分则之中。^①可见,目前教育法归属行政法,教育法典是行政法典的一部分似乎已成为主流意见,但在笔者看来,教育法不应当是行政法,同时教育法典也不应当是行政法典的分则。将教育法划入行政法的本质是将教育法等同“管理法”,而管理法的首要任务是“制约权力而非保障权利”,其所关注的第一主体是教育管理者而非受教育者。这既不符合现代教育法“确认和保障教育者的受教育权利”的中心内容,也不符合现代教育“服务为先而非管理为先”的核心理念。

从法理角度来看,各领域的基本法尤其是法典,其基本目的和逻辑架构是合理界定并恰当处置各相关主体之间的法律关系及相应的权利、权力、义务和责任。具体而言,教育法律基本主体可简略分为五类,分别是以学生为代表的受教育者、以教师为代表的教育者、以学校为代表的教育机构、以父母为代表的教育监护者和代表国家的各类教育行政管理部门,而在各主体之间可组合成 10 对基本法律关系,这 10 对关系就成为教育法的基本调整对象。^②在五类基本主体中,受教育者是核心主体,其他四类主体的教育法律活动都以受教育者为前提和目的。同理,在 10 对基本法律关系中,从表现形式来看,虽然存在不少行政隶属关系,但是也存在大量的平权型关系,例如父母与教师、学校之间的关系趋向于平等的合作关系。从实质内容来看,10 对基本关系主要围绕受教育权和教育权展开,而在受教育权与教育权范畴中,又以受教育者的受教育权为核心,教育活动应当以受教育者的受教育权为逻辑起点。教育法律关系是以受教育权利、教育权力、(受)教育义务和教育责任为内容的社会关系,具有行政法难以囊括的特殊性,再结合教育法律关系独特的调整对象(学生、教师等),也使得教育法难以划入其他法律部门,所以教育法应当是独立法的一种。因此,如果要促使教育法典教育法脱离行政法,推动教育法从“管理法”向“服务法”转型,落实到教育法典编撰领域,就有必要采取建构型立法模式。此外,教育法律理念与价值的转变要在不同的教育法律规范修改过程中得以体现,这种基础性、根本性的理念与价值改变是包括汇编型立法在内的其他模式都难以胜任的。

3. 从学术积淀看建构型立法模式的可能性

法典表征着法学学术的积淀。国家是否有能力制定一部相对完善的法典,很大程度上取决于法学学术的成熟程度。^③尽管当前我国教育法基础理论不足以在短时间内完成建构型教育法典,但我国仍然具备建构型教育法典的可能性。

沃尔夫认为,所有自然法规则均应该按照“无漏洞的演绎方式”,从“较高的公理”到“最小的细节”推导出来。^④从方法上看,教育法典既要体现教育法领域“较高的公理”。如促进“教育正义”的实现,通过立法原则等条款确立教育正义核心理念,以统一标准一视同仁地实施和评估教育权利、义务和投入的平等;以平等方式对待所有受教育者,使条件差、质量低的教育达到基本平等。^⑤同时,教育法典也要关照教育法领域“最小的细节”。在不同的教育法律关系中确定不同教育主体的具体权力、权利、义务、责任,努力形成教育法典的价值—原则体系。从知识上看,法典的概念—规则体系依托于概念谱系的建构,形成从抽象到个别的概念链条。^⑥马克思认为,“对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。我的行为就是法律在处置我时所应依据的唯一东西,而且因此我才受到现行法的支配”。^⑦法律行为作为法学研究的核心概念体现在多个部门法及

①湛中乐:《论教育法典的地位与形态》,《东方法学》2021 年第 6 期。

②申素平:《教育法学:原理、规范与应用》,北京:教育科学出版社,2009 年,第 4 页。

③雷磊:《法典化的三重视角》,《法制与社会发展》2023 年第 2 期。

④Vgl. Peter Rausch, Juristische Methodenlehre: von antiken Rom bis zur Gegenwart, 1995, S. 70.

⑤郝文武:《教育的公平正义与超公平正义》,《教育研究》2019 年第 12 期。

⑥雷磊:《法典化的三重视角》。

⑦《马克思恩格斯全集(第 1 卷)》(上),北京:人民出版社,1998 年,第 121 页。

部门法(典)之中。教育法典可以“教育(法律)行为”作为核心概念进行规制构建。教育(法律)行为是指:“教育法律规范调整的,法律主体基于教育性目的所作出的直接产生法律效果的行为。”^①一方面,教育(法律)行为从法学研究的共同性概念出发,能得到深厚的法律行为理论支撑,而且在符合法学研究的一般原理的同时也能区别于其他部门法的法律行为。另一方面,教育(法律)行为具有基础性、功能性、价值性特征,能够作为教育法学或者教育法典的基础概念工具,能解释教育法上的大部分行为,具有构建教育法学体系的作用;具有实践意义与规范意义,能在现实中发挥实际作用;能够凝聚共识与社会共同价值取向,彰显教育法的独特价值偏好。^②

改革开放至今,我国在教育法学基础概念、重要概念、教育法学理论与立法实践、司法实践紧密结合的研究方面取得了长足进步,培育了一支教育学学者与法学学者结合的跨学科研究队伍。教育法典的本体论、价值论与方法论等研究成果突出,教育法教义学的形成壮大使得建构型教育法典具备理论实现的可能。

4. 从技术储备看建构型立法模式的可行性

法典化是一项复杂的工作。政治意志决定了法典化“不可不为”,学术积淀决定着法典化的“不能为”,而技术储备则决定着法典化“如何为”^③。在确定建构型教育法典的立法模式之后,则需要从技术层面来强化其可操作性,同时教育法典可借鉴《民法典》的技术储备经验。

教育法典的体例及技术。法典的体例是指构成法典整体的各个部分以何种顺序和分类标准来编排与展开。近代法典主要是以主题体和学理体为主。建构型教育法典应是学理体法典,在教育主题体法典(如美国教育法典)的基础上,结合教育法学家的学说和理论,将法典分为总则、分则和附则三部分。建构型法典在立法技术上首先是“总分结构”的充分运用。一方面,是法典内部“总分结构”运用,有助于法典各项制度的体系化、规范的体系化和价值的体系化。立法模式表现为总则编+分则编,与《德国民法典》类似,源于潘德克顿学派,也是潘德克顿体系的重要特点。另一方面,是法典外部“总分结构”运用,使法典与该领域单行法并行不悖,共同完善法律体系。形成“法典+单行法”双法源模式,以法典为一般法,而单行法为具体法。我国民法典编撰便是采用该技术。此外,在法典中还要充分运用“提取公因式”技术。《德国民法典》是“提取公因式”立法技术的典型代表,以“人”和“法律行为”两个概念贯穿总则编和分则编的制定。我国《民法典》充分采用了这一立法技术。在总则编提炼了民事主体、权利、行为、责任等共同性要素,在各分则中又设置“通则”或“一般规定”来进一步提炼。作为一项较为成熟的立法技术,我国建构型教育法典亦可运用该立法技术,围绕教育法律关系提取公因式,寻找教育法的公因式元素与教育单行法的公因式元素。

教育法典的逻辑主线。当前关于教育法典逻辑主线,存在“教育法律关系说”“受教育权说”“教育事业发展说”。笔者基于技术的功能层面考虑,认为“教育法律关系说”更适合作为教育法典的主线逻辑。“教育事业发展说”更像是一种价值目标,难以为法典编撰提供具体的学理方法和知识来源,可作为立法目的的一部分进行明确。“受教育权利说”宣誓了教育法典的权利书属性和核心理念,值得肯定,但是从功能上来看涵摄性不足。教育法典与民法典不同,教育法典不是私法,其中涉及大量的公法,受教育权仅是其中一种。法律权利包含于法律关系之中,“教育法律关系说”显然更加全面和适用教育法典的架构。教育法律关系是以教育法律规范为基础形成的社会关系,揭示了法律关系与法律规范的关系,要求教育法律规范的内容合理、可行、清晰,发挥教育法律规范的教育、强制、评价、指引功能。同时,教育法律关系是教育法律主体之间的社会关系,这要求厘清教育主体之

①周航、申素平:《教育法典化视角下教育法律行为概念的界定与澄清》,《复旦教育论坛》2022年第6期。

②周航、申素平:《教育法典化视角下教育法律行为概念的界定与澄清》。

③参见雷磊:《法典化的三重视角》。

间的法律关系,以明确教育主体之间的权利、权力、义务、责任。最后,教育(法律)行为作为教育法律关系中的客体,容纳了以教育(法律)行为为核心概念搭建的概念-规制体系网络,形成了从核心概念到逻辑主线的合理适配,更有利于实现教育法典的学理性与体系性的统一,以此进行法典体例安排也更具操作性。

三、我国建构型教育法典的设想

在明确我国采取建构型教育法典的立法模式之后,则需要进一步对我国建构型教育法典的具体模式、基本结构设计进行深入研究,并尝试提出相应的教育法典设计方案。

1. 建构型教育法典模式选择

选择建构型法典思路时,一方面要充分比较各国建构型教育法典模式,作出最佳选择;另一方面要基于我国目前教育法制现状来构建将来法典化的理论和制度基础。

选择单一法律立法模式而非组合立法模式。从上文建构型教育法典的代表国家来看,虽然都是“总则+分则”的法典模式,但实际上又可细分为两类建构型教育法典。一种是以法国为代表的“教育法+教育行政法规”组合立法模式。该模式尝试将所有的教育法律、行政法规都纳入教育法典之中,涉及多个行政部门;又在体例结构与篇章安排上全面架构起教育立法的体系性,汇集了与法国教育制度有关的一般与特殊领域。^①另一种是以摩尔多瓦、白俄罗斯为代表的单一法律立法模式,即教育法典内容不包含教育类的行政法规。就我国而言,不宜将教育行政法规列入教育法典范围,而宜采取单一的法律立法模式。首先因为组合模式决定了行政立法机关与行政机关通力合作制定法典,这在实际运行中有可能引发立法机关立法权与行政机关立法权的混乱与僭越,挑战现有立法体制与立法传统。其次,立法过程包含各主体的利益权衡与博弈,组合模式将在立法过程中给行政机关的意志和利益创造嵌入机会。最后,组合模式将令教育法归入行政法领域,成为实实在在的“管理法”,这有可能使得教育法律关系的处理陷入单一行政管理方式,以行政法的特性遮蔽教育法的独特性与特殊性,使其难以凸显和发挥。

选择不完全法典模式而非完全法典模式。依据是否将该领域的所有法律规范全部纳入法典,可划分为完全法典化模式与非完全法典模式。依据我国教育法制现状,我国宜采取不完全法典模式,即适度的法典化,不需要也不宜将全部教育法律规范纳入教育法典之中,避免完全法典出台后所普遍频繁发生的“解法典化”现象。例如《法国教育法典》就在颁布施行后历经大量修订,仅在2006—2016年间的修订次数就高达417次。^②“解法典化”现象经常表现为法典实施后又出现大量的单行法规,这些单行法规改变了某一领域法源一元化的情况,对法典的体系和内容造成冲击与解构。^③其根源是由于现代社会生活的复杂性所导致的法律滞后性,虽然本质上无法完全避免,但一部制定良好,具有前瞻性、一般性和体系性的法典可以有效避免解法典化现象的频繁发生,从而保证法典的安定性。针对解法典化问题,在编撰阶段,教育立法可学习《民法典》采取“法典+单行法”双法源立法模式,即以法典为主,单行法为补充的立法模式。对于教育法典编撰,应选择体现教育法本质、精神和实现教育任务最为根本和精要的部分加以整合凝练,并对其基础性范畴、制度和内容进行全面的规定,建立一个全面具体、有机协调的法典框架体系。而对于一些薄弱环节甚至空白的教育立法,如未来教育,不仅是空白领域,而且属于社会关系变化较快而且复杂的领域,并不适合以法典形式表

^①李世刚:《关于〈法国教育法典〉若干特点的解析》,《湖南师范大学教育科学学报》2022年第1期。

^②《法国教育法典》。

^③陈金钊:《法典化语用及其意义》,《政治与法律》2021年第11期。

达。教育法典还不能完全取代单行法全部作用的领域,如对教育行政机构的规制。与教育法相关联但又属于其他领域的单行法,如教育数据问题,主要法律依据为《个人信息保护法》等数据法律,教育法典应暂时进行舍弃。此外,在教育法典内部,也可采取一定的预立法手段或留存一定的弹性空间。《法国教育法典》中存在预立法现象,即某些部分虽然设置了主标题,但并无具体内容,如第2卷第2编的“中央行政服务系统”章部分规定是空白的。“留白”可为当前不成熟的教育规范留存一定的完善空间,如教育类型中可设置“其他”选项。而在法典实施之后,以维护法典安定性为目标,学者们应加强法典的法律解释工作、提升法典的学理解释,立法机关和司法机关要进一步完善法典的立法解释与司法解释。

2. 教育法典的内容结构设计

教育法典基本框架设计,既要注重体系性,也要注重实践性。“一部好的法典其规定应该适度抽象到足以调整诸多现实问题,又不能因此而偏离其所调整的现实生活而成为纯粹的理论宣言”^①。当前教育单行法模式问题外部表现为立法臃肿与立法缺失之间矛盾,我国现行的教育法律法规共有9部教育法律、13部教育行政法规、44部教育部门规章、135份高等学校章程规范性文件、^②几百部地方教育法规和规章。教育法律法规体系较为庞杂、教育法律法规内容过于细微、不同领域不同级别的教育法律法规之间出现了内容重叠的现象。^③而另一方面,在网络教育、终身教育、未来教育等领域又存在立法空白。从上文看,《法国教育法典》立法部分体例框架是“总则(1)+教育类型(2.3)+人事制度(4)”;^④《摩尔多瓦教育法典》的体例框架可简化为:“总则(1)+教育类型(3.4.5.6.7.12)+教育制度(2.8.9.10.11)+附则(13)”;^⑤《白俄罗斯教育法典》的体例框架可简化为:“总则(1-6)+分则(教育类型:7-15)+其他(16)+附则(17)”。^⑥再结合我国两部“教育法典”主题目录设置可知,“总则+教育类型+其他+附则”是相对稳定的框架,具有较高的涵盖性。

(1) 教育法典的总则编内容结构设计。教育法典的总则编犹如人的“头部”,起着统领全典的作用,内容需具备高度的概括性和原则性,使得分则的每一编都能在此找到法律渊源,寻到教育法律的一般性、共同性依据。在借鉴域外经验的同时,根据我国教育立法现状发现,各教育法律之间已经初步具备一定的体系逻辑结构,即已形成以《教育法》为一般法,《职业教育法》《高等教育法》等教育法为特别法的外部总分结构。基于现有立法基础、立法内容设置习惯与法律成本考虑,教育法典总则设计可以当前的《教育法》为基础。依据精简、提炼原则,结合域外教育法典总则内容,可将教育法典设计为五大部分,依次为:基本规定、教育法律关系、教育类别、教育配套制度、教育法律责任。

第一章,基本规定。这一章是教育总则编之总则,也是教育法典价值体系首要来源。内容包括教育法典的立法依据、立法目的、教育基本原则、教育的基本理念与目标追求、教育权利义务的概括性规定、国家教育体制等基本规定。可将现行教育法“总则”中的大部分内容纳入,但仍需进行一定修订。

第二章,教育法律关系。本章主要涵盖教育法律关系主体及相关主体、教育法律关系内容(权利、义务)及教育法律关系客体(教育法律行为)三大基本内容。本章可将《教育法》中的“学校及其他教育机构”“教师和其他教育工作者”“受教育者”合并为一章。在介绍教育的主体及相关主体类型时,应当明确各主体享有的权利及义务,尤其要厘清教育权与受教育权之间的关系。

第三章,教育类别。现行《教育法》的教育类别既规定在“教育基本制度”之中,如学前教育、初等教育、中等教育、高等教育等学校教育类型,但同时又又在“教育基本制度”并列的章中有所规定,如

①[法]让·路易·伯格、郭琛:《法典编纂的主要方法和特征》,《清华法学》2006年第2期。

②教育部政策法规, http://www.moe.gov.cn/jyb_sjzl/sjzl_zcfg/moe_418/, 2023-1-5。

③任海涛:《论教育法典化的实践需求与实现路径》,《政治与法律》2021年第11期。

④数字表示法典中的编/章数。

第八章“教育对外交流与合作”,排列较为混乱。实际上,“教育对外交流与合作”可归属于“涉外教育”类型。此外,应当将《教育法》“教育与社会”内容进行拆分,先在“基本规定”中进行概括性规定,然后将具体的内容纳入本章“社会教育”类型之中。最后,该章应当对所有的教育类别进行相应的概括规定,因为该章的教育类别的内容顺序将在很大程度上影响教育法典分则编的排列顺序。

第四章,教育配套制度。为了不使“教育类型”一章显得过于臃肿,根据教育配套制度体量,应当将《教育法》第二章“基本制度”中的“教育考试制度、学业证书制度、学位制度、教育督导制度和学校及其他教育机构教育评估制度”和第七章“教育投入与条件保障”进行合并,因为两部分的内容实际都是为配合不同教育类型所设立的教育配套制度。

第五章,教育法律责任。法律责任与权利、权力、义务共同构成了法律的核心内容,因而也是法学理论和法律实务的重要支撑。^①教育法律责任是教育法律具有强制性特征的体现,是一种综合性、多元性的法律责任,除了教育行政法律责任,还包含教育民事法律责任和教育刑事法律责任,在该节设计中,可根据不同的教育主体来设计相关责任。^②

(2) 教育法典的分则编内容结构设计。教育法典的分则编宛如人的肢体,起着支撑、运行法典的功能。可将总则的主体内容细化到各个教育类别和教育制度之中,形成总分相互呼应关系,而在各编内容设置上,则需要进一步形成内部的总分关系。

从比较法来看,《法国教育法典》立法部分分则由中小学教育、高等教育和人事制度三编组成,其中中小学教育、高等教育按照组织、机构、生活进行次级分类。《摩尔多瓦教育法典》分则由六编教育类型和五编教育制度共十一编组成。《白俄罗斯教育法典》分则由九编教育类型和第十六编特色/特殊儿童组成,共十编。此外,依据不同的类型与标准划分,我国教育法学届关于教育法典分则编纂主要存在四编制^③、七编制^④、八编制^⑤、十一编制^⑥。四编制将“教育主体”列入分编,由于已在总则编设置过,而且几乎每一教育类型的分编都会涉及具体教育主体,在分则编中再设置将可能显得过于重复。八编制进行总结凝练,如将促进法单设一编,但总体上仍可进一步总结。七编制与十一编制基本上都是简单的列举,除了“其他教育编”作为兜底编外,其他每一编基本上都是参照“一法一编”进行排列,并未进行概练总结,实际上教育法典不宜设置过多的分编,动辄十几编的教育法典并不利于民众学法找法,应当进行抽象的凝练,化繁为简、充分概括,可以按照教育的主要类型和教育配套制度进行相应排列。

第一编,学校教育编。学校教育是我国教育体制重要内容之一,依据教育阶段分为学前教育、义务教育、高中教育和高等教育四大内容。可将《义务教育法》《高等教育法》纳入其中,并加快《学前教育法(草案)》审议和“高级中学教育法”起草。此外,由于民办教育往往也是按照教育不同阶段进行相应设置,表现为不同教育阶段的民办学校教育,且《民办教育促进法》多数条款也关涉学校教育。因此,可将《民办教育促进法》纳入该编中。

第二编,职业教育与继续教育编。由于职业教育同时包含学校教育与社会教育内容,而继续教育更多表现为社会教育,因此可将职业教育制度与继续教育制度合并一编,将《职业教育法》划入其中,并进一步推动继续教育制度法律化运动,可尝试起草《终身教育促进法》。

第三编,家庭教育编。家庭教育制度是每个人重要的教育组成部分,绝大多数人既是家庭教育

^①参见胡平仁:《法理学》,北京:中国民主法制出版社,2014年,第236页。

^②刘冬梅:《教育法律责任论析》,《河南师范大学学报》(哲学社会科学版)2007年第3期。

^③任海涛:《教育法典分则:理念、体系、内容》,《华东师范大学学报》(教育科学版)2022年第5期。

^④童云峰、欧阳本祺:《我国教育法典化之提倡》,《国家教育行政学院学报》2021年第3期。

^⑤袁圣:《论我国汇编型教育法典的编纂——基于领域法学视角的论证》。

^⑥刘旭东:《教育法典化:规范意涵、时代诉求及编纂路径——基于民法典编纂经验的理论研究》,《湖南师范大学教育科学学报》2022年第2期。

的受教育者,同时也是家庭教育的教育者,家庭教育几乎贯彻人的一生。因此,将家庭教育单列一章就如同民法典将“婚姻家庭”作为独立一编同等重要。本编可将《家庭教育促进法》列入其中。

第四编,涉外教育与未来教育编。“教育要面向现代化,面向世界,面向未来”,随着中国改革开放逐步走向世界,涉外教育也逐渐兴盛起来,但目前我国关于涉外教育法制仍然较为薄弱,实践中出现了许多留学教育的负面事件与评价。重要原因之一是在留学教育、国际教育等涉外教育领域存在规范缺失和法律空白。与此同时,随着人工智能、大数据、元宇宙等新兴科技发展,未来教育方兴未艾,但未来教育领域同时也是法律真空领域,应当给予一定的立法回应。

第五编,其他教育。本编设立目的有二:一是将无法归入上述教育类型的教育法规列入其中,如《国防教育法》《国家通用语言文字法》等。二是为形态多元的其他教育法律制度和规范留下空间。

第六编,教育配套制度。本章应当将“教育考试制度、教育评价制度、学业证书制度、教育学位制度、教育督导制度、教育投入与保障制度等”全部纳入其中,以配合教育类型制度,如《中华人民共和国学位条例》等。但在教育编撰之中应当将《中华人民共和国学位条例》改为“学位法”更符合人大制定法律的传统。

(责任编辑:吴 欢)

Theoretical Examination of the Legislative Model for an Education Code in China

HU Jinhua, XIA Jinwen

Abstract: The theoretical analysis of the legislative model for an education code is a fundamental, directional and foundational task for the formulation of an education code in China. The legislative model for education code can be divided into four types: constructive, codification, semi-codification, and quasi-codification. The primary representative countries for these four types are France, the United States, Russia, and Japan respectively. The advantages, necessity, feasibility, and viability of a constructive education code can be demonstrated from the perspectives of comparative law, legal positioning, academic accumulation, and legislative techniques. In China, a constructive education code should adopt a single-law legislative model and semi-codification model. In the design of the general provisions of a constructive education code, it can be sequentially set as: basic regulations, educational legal relationships, educational categories, educational supporting systems, and educational legal responsibilities. In the part of divisional provisions, the arrangement can be made according to the following sections: school education, vocational education and continuing education, family education, foreign education and future education, other types of education, and educational supporting systems.

Keywords: education code; education codification; legislative model for an education code; constructive education code

About the authors: HU Jinhua is PhD Candidate at School of Law, Nanjing Normal University (Nanjing 210023); XIA Jinwen, PhD in Law, is Professor and PhD Supervisor at School of Law, Nanjing Normal University, and Director of Jiangsu Academy of Social Sciences and Secretary of Its CPC Committee (Nanjing 210023).