

# 教育目的的双重性对教育法的影响

## The Influence of the Duality of Educational Purpose on the Law of Education

汪 雄

WANG Xiong

**【摘要】** 教育目的具有双重性，其植根于文化土壤，并体现在教育法之中。这种双重性影响了教育法的基本内容。首先影响了教育法律的基本主体：学校和教师。教育目的的个体性决定了学校不完全是公法上的主体，教育目的的公共性决定了学校不完全是私法上的主体。学校法律身份的双重性也导致了教师身份的尴尬，教师既非公务员也非劳动者。同时，教育目的的双重性决定了受教育具有权利和义务的双重属性，义务教育阶段，教育目的的公共性更强，受教育就更倾向于是义务；民办教育中，特别是民办职业教育中，教育目的的个体性更强，受教育就更倾向于是权利。

**【关键词】** 教育目的 学校法律身份 教师法律身份 受教育

**【中图分类号】** DF36 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2018) 04-0089-13

**Abstract:** The purpose of education is twofold. It is rooted in culture and reflected in education law. This duality affects the basic content of the education law. First, it affected the basic subjects of education law: schools and teachers. The individual purpose of education determines that the school is not completely the subject of private law, and the public nature of the educational goal determines that the school is not exactly the subject of public law. The dual nature of the school's legal status also led to the paralysis of teachers' status. Teachers are neither civil servants nor laborers. At the same time, the dual purpose of education determines that education has the dual attributes of rights and obligations. At the stage of compulsory education, the public purpose of education is stronger, and education is more likely to be an obligation. In private education, especially in private vocational education, the purpose of education is more individual and education tends to be more of a right.

**Key words:** Educational purpose Legal identity of school Legal identity of teacher Education

**【收稿日期】** 2018-04-27

**【作者简介】** 汪雄，男，1986年2月生，首都师范大学政法学院讲师，法学博士，研究方向为教育法、法学、法史学。

**【基金项目】** 北京市社会科学青年基金项目“清代‘祥刑’文献的点校、笺注与思想研究”（项目编号：17FXC029）；教育部人文社科青年基金项目“多重身份背景下义务的冲突及其解决”（项目编号：16YJC820032）。

《中华人民共和国教育法》(以下简称《教育法》)第5条、《中华人民共和国高等教育法》(以下简称《高等教育法》)第4条和《中华人民共和国义务教育法》(以下简称《义务教育法》)第3条所提出的教育目的是双重的:从个人的角度而言,教育要培养德智体美等全面发展的人;从国家的角度而言,要培养社会主义建设者和接班人。

这个教育目标的双重性源自我们的文化:既不把教育看成是纯粹个体的事业,也不全然是国家义务,而是认为个体有责任完善自身,但是,完善自身的目的不是追求个人的享乐,而是投身于家国天下。例如,儒家讲“修己以安人”、“修己以安百姓”,“修己”最后是要落到“安百姓”;佛教的教育是自度、度他,前者以个人出离生死为目的,后者以济世救众生为目的;道家也不仅仅是个人成仙,也有修齐治平的理想。不仅仅是中国文明,西方的文明体下的教育目标同样具有这种双重性。古希腊的教育是先通过德性教育培养完美的公民,而培养完美公民的目的是让他担起管理城邦的公共职能。在基督教里有两种关系非常重要:个人与上帝的关系,个人与邻人的关系。在人与上帝的关系中,个人会先要求自己成为一个善人,需要通过帮助邻人来达到“善”,自我教化和帮助他人实现统一。即,你通过帮助邻人来荣耀上帝,在帮助邻人的过程中你积累了善、完善了自己、荣耀了上帝。

教育目标的个体性和公共性首先造成学校法律身份的尴尬。这个尴尬表现在两方面:一方面是“公法人”概念的混合性,自20世纪80年代以来的教育体制改革的一个重要方向是提升高等学校的办学自主性,这个改革方向借助法人制度得以完成,但是直至今日,人们发现高等学校并不能完全成为民法上的法人,它还应当保留一些公权力,这是教育目标的公共性所决定的,所以,现在学界普遍认为学校是公法人,至少公办高等学校是公法人。但是,“公法人”既是一个公法上的概念,也是一个民法上的概念,概念的双重性源自教育目的的双重性。另一方面是学校身份的混乱性,我们接受公办高等学校是公法人,但是我们很难接受民办学校是公法人,我们接受公办初等教育学校、中等教育学校的公共性,但是我们不承认它们的法人身份,身份的混合性和混乱性都是教育目标的双重性导致的。

其次,如果学校的法律身份既不是完全的私法主体也不是完全的公法主体,这也导致了教师和学校之间既不是公法上的关系,也不是私法上的关系,教师既非公务员也非劳动者。未来教师法律身份的改革如果完全采取市场经济的思路则违背了教育的公共性原则。

最后,教育法中的一个核心难题是:受教育是权利还是义务?如果公民把接受教育看成是个人的私事,那么必然会坚持受教育的权利属性,认为受教育者有选择、放弃等权利;但是如果把接受教育看成是一项关系国计民生的公共事业,那么,受教育就是公民对国家、对社会的义务。受教育是权利还是义务取决于教育目的。

所以,本文先简析教育法背后的教育文化对教育目标的定位,然后考察教育法所规定的双重教育目标,最后依次指出这种双重性导致学校、教师的法律身份和受教育权等难题。对于这些难题的解决,只有在承认教育目的的双重性基础上,分析具体情况,才能提出恰当方案。

## 一、教育的目标与教育法的目标

### (一) 教育的目标

教育是一项文化事业,一国的文化直接决定了其教育的目标,对教育目标的考察必

须深入到其背后的文化之中。中国自古就是一个比较重视教育的国度，教育是立国的根本，“建国君民，教学为先”〔1〕。教育的目的从一开始就是为了国家，这一点历代帝王看得很清楚，隋炀帝说：“建国君民，教学为先，移风易俗，必自兹始。”〔2〕唐玄宗诏：“先王务本，君子知教，化人成俗，理国齐家，必由学矣。”〔3〕明太祖说：“育人材，正风俗，莫先于学校。”〔4〕教育的目的是为国家培养人才，你不仅属于你自己，而且属于这个国家。这是教育的义务性和强制性的根源。儒家的教育理想用一句话概括就是“修己以安人”、“修己以安百姓。”“修己”是手段，“安百姓”是目的。如果修己仅仅是为了自己升官发财，那就是孔子所批评的“小人儒”，孔子的教育目标是培养“君子儒”，但什么是君子？有两个层面的理解：一是个体的层面，个体的层面就是“修己”。如何修己呢？温良恭俭让仁义礼智信。教育法所说的德、智、体、美等全面发展就是在这个层面而言的。修己完成之后，就上升到第二个层面，即国家的层面，即治国平天下，格物致知正心诚意是为了治国平天下。教育法所说的社会主义的建设者和接班人是第二个层面的意思。从国家的层面而言，一个人有义务学习，有义务成为好人。中国有一句俗语“人不为己天诛地灭”，这句话的真正意思是：天地生养你，你如果不好好修养你自己，以使自己成为一个对天地有用的人，那么天就要诛你，地就要灭你。在这个意义上，你是有义务学习的，但是你学习的目的不能仅仅停留在修己，你的目的是安百姓。

佛教的教育观其实也是双重的：既为自己，也为他人。为他人反而是成就自己。佛说我们在六道轮回中，这一世很难得地由阿修罗道进入人道，但是，无论是阿修罗道还是人道，都是在欲界，一刹那间我们就有八万四千个念头，绵延不绝，苦不堪言，这就是佛教所说的苦海，要脱离苦海，摆脱欲界，只有通过自我的修行和自我的教育，成为觉悟者，摆脱生死，进入到色界。这个自我教育的阶梯就是：自度，度他。其实，自度与度他也是统一的，自度成为菩萨的目的是为了普度众生。“菩萨取于净国，皆为饶益诸众生故。”〔5〕一切众生，是菩萨成就净土的根基，佛教教育的宗旨，是“成就众生，净佛国土”。

道家不仅仅是个人修道成仙，而且也有家国情怀。道家经典老子的《道德经》，不仅是一部个人修身的书，更是一部治国之书，这点在第四十九章体现得最为明显，“圣人无常心，以百姓心为心”。真正修道的人是心怀百姓的。《老子》第五十四章：“修之于身，其德乃真；修之于家，其德乃余；修之于乡，其行乃长；修之于邦，其德乃丰；修之于天下，其德乃普。故以身观身，以家观家，以乡观乡，以邦观邦，以天下观天下。吾何以知天下然哉？以此。”可见，胸怀越大，德越丰，个人修道德与胸怀天下是不可分离的。所以，明盛衰之道，通成败之数，知治乱之势，入众妙之门，晓大化之运度。因此，丘处机才北上大元，劝止杀。

同样，西方文化之下的教育目标也是双重的。古希腊最有代表性的思想家是柏拉图，他在《理想国》和《法律篇》这两部关于国家立法的著作中都讨论过教育。在《法律篇》第一卷中，雅典异方人认为城邦的领导者必须在年轻的时候就接受教育才能实施

〔1〕《礼记·学记》

〔2〕《隋书·炀帝纪》

〔3〕《唐大诏集·卷五》

〔4〕《续文献通考·卷六十·学校考》

〔5〕《维摩经·佛国品》

正确的领导。教育的核心：“教育乃是正确的教养，尽可能把孩子的灵魂从玩游戏的爱欲引领到他必须做的事情上。以使他在职业德性上成为完美之人。”〔6〕教导买卖等，不是教育，职业教育不是教育。教育是指“童年时起就受到的德性教育，这种教育让人渴望并热爱成为一名完美的公民，懂得如何依正义行统治和被统治”〔7〕。有两点值得注意：第一，关于教育的内容，柏拉图并不认为职业教育是教育，教育的内容是德性教育；第二，教育的目标也是双重的，先通过德性教育培养一名完美的公民，而培养完美公民的目的是让他担起管理城邦的公共职能。所以，在《法律篇》第七卷中，柏拉图明确说“‘每个人’必须强迫接受教育，因为他们首先属于国家，其次才属于他们的父母”〔8〕。教育首先是为了国家，其次是为了他自己。

在基督教中，因为人是上帝创造的，是上帝的复制品，上帝是全知全能全善的，所以，人也应该向全知全能全善的方向努力，哪怕人穷其一生都无法达到全知全能全善的境界，但也要用一生的时间来向此靠近。所以，全知全能全善先是对己的要求，在“善”的层面，你需要帮助他人来达到，这样，你的自我教化和对他人的贡献才统一起来。所以，基督教里有两种关系非常重要：你与上帝的关系，你与邻居的关系。你通过帮助邻居来荣耀上帝，在帮助邻居的过程中你积累了善、完成了自我教化、荣耀了上帝。

总之，中西文明不认为教育的目标是单一性地为自己，或者单一性地为国家，教育的目标是双重的，是个体性与公共性的统一。

## （二）教育法的目标

### 1. 中国教育法的目标

现行的几部教育法都明确了教育目标。例如《教育法》第5条规定：“教育必须为社会主义现代化建设服务、为人民服务，必须与生产劳动和社会实践相结合，培养德、智、体、美等方面全面发展的社会主义建设者和接班人。”《高等教育法》第4条规定：“高等教育必须贯彻国家的教育方针，为社会主义现代化建设服务、为人民服务，与生产劳动和社会实践相结合，使受教育者成为德、智、体、美等方面全面发展的社会主义建设者和接班人。”《义务教育法》第3条规定：“义务教育必须贯彻国家的教育方针，实施素质教育，提高教育质量，使适龄儿童、少年在品德、智力、体质等方面全面发展，为培养有理想、有道德、有文化、有纪律的社会主义建设者和接班人奠定基础。”这三部有代表性的教育法都明确了教育首先是培养德智体全面发展的个人；其次，这个“人”绝对不是仅仅谋求个人幸福的人，而是一个有家国担当、能建设社会主义的人。教育目标的双重性被这几部法律所确认。

培养社会主义建设者和接班人的提法并不是自古就有的。中华人民共和国成立后，党的领导人首次就教育的目标发表看法是在1957年，毛泽东在最高国务会议的讲话中指出：“我们的教育方针，应该使受教育者在德育、智育、体育几方面都得到发展，成为有社会主义觉悟的有文化的劳动者。”〔9〕当时的教育目标是培养“劳动者”。“文革”

〔6〕 Plato, *The Laws of Plato*, tr. by Thomas Pangle, The University of Chicago Press, 1980, p. 23.

〔7〕 同上，第24页。

〔8〕 同上，第194页。

〔9〕 毛泽东：“关于正确处理人民内部矛盾的问题”，载《毛泽东著作选读》（下册），人民出版社1986年版，第780~781页。

结束之后的八十年代,我们的教育目标是培养“人才”,劳动降为了德智体美劳中的一个要素。1985年,《中共中央关于教育体制改革的决定》指出,要为我国经济和社会发展的各行各业培养“各级各类合格人才”。1986年的《义务教育法》又规定:“义务教育必须贯彻国家的教育方针,努力提高教育质量,使儿童、少年在品德、智力、体质等方面全面发展,为提高全民族的素质,培养有理想、有道德、有文化、有纪律的社会主义建设人才奠定基础。”这两个文件调整了教育的目的,用“人才”取代了“劳动者”。

进入二十世纪九十年代之后,官方又对教育目标进行了调整,调整为培养“建设者”和“接班人”。1993年中共中央、国务院印发的《中国教育改革和发展纲要》对教育目标的规定是:“必须坚持党对教育工作的领导,坚持教育的社会主义方向,培养德智体全面发展的建设者和接班人。”两年之后的《教育法》更加明确了这个“建设者”和“接班人”是社会主义事业的建设者和接班人。如果说“建设者”和“劳动者”有某种继承性,那么“接班人”就是一个新的概念,“接班人”进一步彰显了教育的公共性特征,教育培养的是能治国平天下的政治人,教育和政治的关系是不可分离的,教化总是为一定的政治理想服务的。所以,这个时期制定并颁布的《教育法》、《高等教育法》、《义务教育法》等明确规定了教育的目的是培养社会主义事业的建设者和接班人。

## 2. 西方教育法的目标

在国外的教育法文献中,并没有“建设者”或“接班人”的提法,他们强调的是独立人格和公民身份。比较早的是1948年《世界人权宣言》第26条第2款:教育的目的在于充分发展人的个性并加强对人权和基本自由的尊重;1966年《经济、社会、文化权利国际公约》第13条:教育应鼓励人的个性和尊严的充分发展。

一些国家的宪法和基本教育法中有关于教育目的的表述。例如《越南宪法》第35条:教育的目标是培养公民的人格、人品和能力,培养具有民族自尊和高尚品德并决心为祖国的繁荣富强而奋斗的富有生气和创造力的劳动者,以适应国防和国家建设的需要。《希腊共和国宪法》第16条第2款:教育的目的在于对希腊人进行德、智、体以及职业培养训练,发扬民族和宗教的良心,将他们造就成为自由而有责任心的公民。《阿拉伯叙利亚共和国宪法》第23条第1款规定:民族主义社会主义教育是建设统一的阿拉伯社会主义的基础。这种教育的目的在于加强道德价值观念,实现阿拉伯民族的最高理想,推动社会发展,并为人类事业服务。在这三个国家的宪法中,教育一方面是培养全面发展的个人,但是这个个人必须要承担对国家的公共责任,只有承担了公共责任的人才是公民。

此外,《印度尼西亚国家教育制度法》规定,国家教育是开启民智,培养健全的国民,即诚奉上帝、有高尚品德、掌握知识和能力、身心健康、有健全的人格、独立并对社会和国家有强烈的责任感。《俄罗斯联邦教育法》还规定,教育应保证使受教育者形成符合世界标准的教育程度和知识水平,养成符合世界标准的社会总的文化修养和职业修养水平,在世界文化和民族文化体系中实现个性,培养出与现代社会相适应的,并以完善社会为己任的具有个性的公民,储备复兴和发展社会的人才。

我们可以发现,《世界人权宣言》和《经济、社会、文化权利国际公约》都强调的是人的自由发展。而越南、希腊、叙利亚则认为人在自由发展的基础上还要进一步为社会、为民族做贡献。《印度尼西亚国家教育制度法》、《俄罗斯联邦教育法》都强调了教育的公共职能。

不管各国法律明文记载的教育目标是什么,我们可以发现,它们是以培养“人”为目

标,只不过有的时期侧重培养人的劳动技能,有的时期侧重培养人的文化品格,有的时候偏重培养人的政治性或公共责任。但是,无论如何,教育的目标始终具有双重性:它首先是把一个人培养成一个合格的人,德智体全面发展的人,这是教育目标的个体性;其次是把人培养成一位“接班人”,只有先成为一个德智体全面发展的人,才具备接班人的起码条件,培养接班人对教育目标的公共性要求。一个人不仅属于他自己,更属于这个国家。教育目标的双重性深刻影响了教育法的主体和内容,下面分别论述之。

## 二、教育目标的双重性对学校法律身份的影响

教育目标的个体性和公共性首先造成了学校法律身份的尴尬,这个尴尬表现在两方面。一方面是高等学校的法律身份公私不明。《民法总则》中的“非营利性法人”这个概念是私法上的概念,不能完全涵盖公立高等学校的公共性原则。就民办高等学校而言,也不能完全等同于《民法总则》的营利性法人或非营利性法人。另一方面是义务教育学校被不公平地区别对待,义务教育学校要么是公办义务教育学校,要么是非营利性的民办义务教育学校,前者的法律身份是不明确的,后者是非营利性法人中的社会服务机构,同为承担国家基础教育的义务教育学校,却具有不同的法律身份。

### (一) 中国历史上的官学与私学

中国历史上的学校身份有两种,要么是官学,要么是私学,但是经常官私并存。简言之,西周的教育法律制度是“学在官府”,官学自西周末期衰落以后,春秋战国五百年,私学兴起,百家争鸣。秦一统天下之后,颁布焚书令,禁私学。秦覆汉兴私学再度繁荣形成了中国私学史上又一次发展高峰。直到汉武帝元朔五年(前124年)才有了正规的专门培养封建人才的官学——中央太学。官学重建以后,官学与私学并存。私学逐渐趋向正规,表现在登记学生的名籍,有受业弟子和著录弟子的分别。<sup>[10]</sup>魏晋南北朝诸侯割据,战乱绵绵,学校教育兴废无常。在唐代,中央有国子学、太学;地方上州县有乡学,唐玄宗敕许百姓立私学。

宋代的教育是承上启下的,继承了隋唐遗产,形成了中央以太学、国子监为中心,地方以州县官学为主的体系。为元明清奠定了基础。宋初官学制度是不稳定的,政府没有很好地承担教育的公共性职能,不能很好地为国家培养人才,所以有了后来的庆历兴学(庆历三年,1043年)。庆历兴学在保守派的排斥下失败了,范仲淹出走河南邓州,创办花州书院,民间私学兴起。宋神宗熙熙二年(1069年),王安石主持变法,痛斥科举之弊,官学之衰,实行“三舍法”,根据“三舍法”,从太学出来可直接命官。士子企图走捷径不愿意入私学,私学式微。但是,到南宋时,官学尽显流弊,理学兴起,他们认为教育的目的不是为了科举,是为了学义理,私学又开始兴盛。

总之,中国历史上是以官学为主,但是,如果国家不能很好地履行教育的公共性职能,不能在制度上鼓励和经费上投入官学,那么,人才必然寄居山林,国家必然人才奇缺。这时官学不足,私学兴起以补充官学。官与私看似此消彼长,但实是相互补充的关系。教育制度的设计如果不能协调好教育的个体性(私)和公共性(公)的关系,那么就是失败的。例如,宋“三舍法”过于重视教育的公共性,学而优则仕,忽视对个体

<sup>[10]</sup> 参见《后汉书·儒林传·张兴传》,“声闻著称,弟子自远而至者,著录且万人。”所谓“著录”,李贤注:“著于籍录”。著录弟子虽不一定直接受教,但承认师生关系,并记于簿籍。

的德性的和义理的教育，必然形成流弊，导致南宋官学衰败，私学兴起。

## （二）高等学校法律身份公私不明

中国历史上的官学与私学就是学校身份的最初分类，传统大陆法学以“法人设立目的”为标准把法人分为公法人与私法人，公立学校属于公法人，私立学校属于私法人。但是，我国的《民法总则》没有采取这个分类，而是采取了营利性法人和非营利性法人的分类，《民法总则》第87条规定：“为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，为非营利法人。非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。”按照《民法总则》的分类标准，公立高等学校属于非营利性法人，按照《民办教育促进法》第19条，民办学校分为营利性民办学校和非营利性民办学校，前者属于营利性法人，后者属于非营利性法人。这个分类看似符合逻辑，但因为忽略了教育目标的双重性而存在很多问题，具体如下：

首先，公立高等学校并不能完全被“非营利性法人”这样一个概念涵盖。当然，学校要独立地对外展开活动，需要具备法人身份，法律承认这一点，并把法人资格当成设立学校的必备条件，例如，作为教育法总则的《教育法》第32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。”《民办教育促进法》第9条规定：“民办学校应当具备法人条件。”但是民法上的法人概念不能完全涵盖公立高等学校的性质，因为，根据教育目标的双重性，学校还承担一些公共性职能，这是民法上的法人概念不能涵盖的。所以，学界通说认为公办高等学校应该是公法人。<sup>〔11〕</sup> 因为，他们拥有一些准公权力，例如，对学生处分、记过等权力。但是公法人是一个国外的概念，中国法律体系中没有公法人的概念，人们习惯上把公立高等学校称为“事业单位”，所以，“非营利性法人”这一法律概念并不能完全涵盖公立高等学校。

其次，营利性民办高等学校容易被理解为一个商法上的主体，但教育目标的公共性决定了它不仅仅是一个商法上的主体。按照《民法总则》第76条第2款的规定，营利性民办学校要么属于有限责任公司，要么属于股份有限公司或其他企业法人。在实施民办学校分类管理机制之前，民办学校法人往往被当作纯粹商事主体即企业法人对待，在校园用地、基本建设、信贷融资和税收减免等方面，不能享受到与公办学校同等的优惠政策。<sup>〔12〕</sup> 这和教育的公共性相抵牾，并且，如果学校以营利作为目的，而不是以立德树人作为目的，很难想象它会提供高质量的教育。

最后，非营利性民办高等学校的法律身份不明。一般把非营利性民办高等学校定位为非营利性法人，依据《民法总则》第87条规定：“非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。”那么，非营利性民办高等学校属于事业单位、社会团体、基金会，还是属于社会服务机构呢？首先探究非营利性民办高等学校是否属于事业单位。何谓“事业单位”？1998年制定、2004年修改的《事业单位登记管理暂行条例》第2条规定：本条例所称事业单位，是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。很显然，“民办高等学校”不满足这个定义，而公办高等学校满足这个定义。同样是履行了教育的公共性职能，就因为民办高等学校不是事业单位，所以其教师只能参加企业

〔11〕 参见申素平：“对学校法人地位的新思考”，《中国高等教育》2005年第12期，第24页。

〔12〕 参见环建芬：“《民法总则》法人分类的创新与不足——以民办学校法人归类为例”，《江汉大学学报（社会科学版）》2018年第1期，第42页。

单位的社会养老保险,教师在退休后所能领取的养老金,仍然要比相同资历的公办高等学校教师要少一半左右。这样的区别对待显然不合理。

如果非营利性民办高等学校不是事业单位的话,那它是否属于社会服务机构呢?按照民政部2016年5月26日公布的《社会服务机构登记管理条例(征求意见稿)》第2条的规定,社会服务机构,是指自然人、法人或者其他组织为了提供社会服务,主要利用非国有资产设立的非营利性法人。可见,《社会服务机构登记管理条例(征求意见稿)》对社会服务机构的定义包含两个形式条件、一个实质条件,两个形式条件分别是“非国有资产”和“非营利”,实质条件是“提供社会服务”。教育属于典型的社会服务,所以,非营利性民办高等学校属于社会服务机构。

总而言之,教育目标的双重性使得学校的身份也具有了双重性,当我们把公立高等学校归为“非营利性法人”时,就忽视了其公共性身份;并且,民办高等学校不能简单区分为营利性的与非营利性的,因为营利性的民办高等学校虽然是一个商法上的主体,但是也具有公共性职能,而非营利性的民办学校虽然属于“社会服务机构”,但是因为教育目标的个体性,其也不应全然是公共机构,在与学生签订培养合同等方面,他们仍然是私法上的主体。

### (三) 义务教育体制内学校的多重法律身份

对于义务教育体制内的小学或中学的法律身份,《义务教育法》没有明确界定。但是《义务教育法》第2条明确说:“义务教育是国家统一实施的所有适龄儿童、少年必须接受的教育,是国家必须予以保障的公益性事业。”既然义务教育必须是公益性的,那么,义务教育学校不可能是营利性法人。就《义务教育法》及其实施细则来看,法律把设置义务教育学校的任务都给了政府,所以,在早期,小学和中学是县级政府的附属机构,所有的小学 and 中学老师纳入政府人事编制,教师工资基本占有县级财政工资的一半支出,后来为了鼓励民间资本进入学校,才有了民办小学或民办中学。

公办义务教育学校的法律身份是什么呢?也很难准用法人的制度,因为法人制度最初是针对高等学校提出来的,并且成为法人的前提是拥有完全民事行为能力,但是“公办中小学校从各方面来讲都不具备完全的权利能力,只能是具备部分公法上权利能力的主体,很难将之称为公法人”<sup>[13]</sup>。所以,公办义务教育学校很难适用法人的法律身份。

那么,民办义务教育学校的法律身份是什么呢?在新的《民办教育促进法》之前,这些民办学校都是依据1998年的《民办非企业单位登记管理暂行条例》到民政部登记为“民办非企业单位”。《民办非企业单位登记管理暂行条例》第2条规定,本条例所称民办非企业单位,是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会服务活动的社会组织。从这个定义来看,民办义务教育学校是一个社会组织。2016年新修订的《民办教育促进法》第19条规定:“民办学校的举办者可以自主选择设立非营利性或者营利性民办学校。但是,不得设立实施义务教育的营利性民办学校。”也就是说,民办义务教育学校只能是非营利性的。但是,非营利性的民办义务教育学校的法律身份是什么呢?与非营利性民办高等学校一样,非营利性的民办义务教育学校的法律身份是《民法总则》第87条中的非营利法人,但不是事业单位,也不是社会团体或基金会,而属于社会服务机构。

总之,义务教育学校要么是公办义务教育学校,要么是非营利性的民办义务教育学

[13] 前注[11],申素平文,第24页。



校,前者的法律身份是不明确的,后者是非营利性法人中的社会服务机构,同为承担国家基础教育的义务教育学校,却具有不同的法律身份,违反了《中华人民共和国民办教育促进法》第5条的要求(民办学校与公办学校具有同等的法律地位)。

自20世纪80年代以来的教育体制改革的一个重要方向是提升学校的办学自主性,这个改革方向借助法人制度得以完成。但是到现在,人们发现民法上的法人分类不能完全满足对学校的分类,因为教育不仅仅是一个私人性的事业,更是一个公共性事业,特别是义务教育领域,更不能套用民法的概念来分类。也许,借助私法上的法人制度解决学校的法律身份问题就是一个历史错误,因为私法上的法人身份具有单一性,而学校的身份具有双重性。

### 三、教育目标的双重性对教师法律身份的影响

#### (一) 教师法律身份的尴尬:既非公务员,也非劳动者

法律身份直接决定了主体的权利义务内容,但是教师的法律身份是什么?这取决于教师与学校的关系是公法上的关系还是私法上的关系,前者是不平等主体之间的关系,后者是平等主体之间的关系。如果是公法上的关系,教师的身份就是公务员;如果是私法上的关系,就是劳动者。但是,如前所分析的,因为学校的法律身份具有双重性,这也导致了学校和教师之间既不是单一的公法上的关系,也不是单一的私法上的关系。所以,教师既不是公务员也不是劳动者。

对于教师的法律身份,我国《教师法》并没有明确规定。1966年10月,联合国教科文组织发表的《关于教师地位的建议》明确指出:“教育工作应该被视为专门职业。这种职业是一种要求教师具备经过严格而持续不断的研究才能获得并维持的专业知识及专门技能的公共业务。”我国《教师法》第3条规定:“教师是履行教育教学职责的专业人员,承担教书育人,培养社会主义事业建设者和接班人、提高民族素质的使命。”这两个文件都明确了教师的职业是一个公共性事业,但是,对教师法律身份的规定却付之阙如。

1993年之前教师享受国家干部待遇,与公务员身份相同。1993年颁布《公务员暂行条例》之后,教师不属于该条例适用对象。相应地,1994年施行的《教师法》第17条规定:“学校和其他教育机构应当逐步实行教师聘任制。教师的聘任应当遵循双方地位平等的原则,由学校和教师签订聘任合同,明确规定双方的权利、义务和责任。”随后,1995年通过的《教育法》第35条明确了教师聘任制度。教师聘任制,是一种不同于以往任命制的新的用人制度,任用教师的主体由政府转变为学校。以往的任命制规定教师与政府构成任命关系,用人主体是政府。而新的教师聘任制则规定教师与学校构成雇佣关系,用人主体不再是政府而是学校。当用人主体不再是政府而是学校时,就意味着学校可以与教师在自愿平等的基础上签订劳动聘用合同,这种合同是私法上的契约,根据私法契约,教师成为劳动者。但是,作为劳动者的身份与教师职业的公共性相抵牾。教师聘任制以市场机制为根本运行机制,这便与教育的公共性之间构成了张力和矛盾。<sup>[14]</sup>因为,学校和教师如果以市场为导向的话,学校之间会出现人才竞争,好教师被好学校吸引,学校之间的差距被进一步拉大,不利于教育的公平性和均衡性。

[14] 参见罗爽:“义务教育学校教师聘任制的制度反思及其重构”,《现代教育管理》2014年第8期,第62页。

《教师法》虽然并未明确定位教师的法律身份，但是第37条明确规定：“教师有下列情形之一的，由所在学校、其他教育机构或者教育行政部门给予行政处分或者解聘……”在我国，行政处分是国家机关对具有行政隶属关系的工作人员违反行政法律规定而实施的一种行政制裁手段，只有作为与国家机关具有隶属关系的工作人员，才可承担行政处分责任，公务员是承担行政处分责任的典型主体。可见，《教育法》一方面认为教师与学校是私法上的聘任关系，另一方面又赋予了学校对教师公法上的处分权，教师似乎承担了类似公务员的责任，教师的身份摇摆于劳动者与公务员之间。究其原因，在于教育的目的具有双重性，既具有个体性，又具有公共性。

## （二）未来教师法律身份的改革方向

九十年代以来的教育人事制度改革有两条思路，一条是公法学的改革思路，一条是民商法学的改革思路。<sup>〔15〕</sup>公法学的改革思路借鉴了国外的做法。世界各国义务教育阶段教师的法律地位大致上可以分为三种性质不同的类型：由政府任命的教师，其法律地位为公务员；由政府雇佣的教师，其法律地位为公务雇员，教师由教育行政部门任用，并与之签订雇佣合同；由学校雇佣的教师，但由政府支付工资，其法律地位为学校雇员，学校在其权限范围内可以决定教师的雇佣和解雇，向教师布置任务，监督和评价教师的工作。<sup>〔16〕</sup>无论哪一种，教师的身份都带有公共属性，只不过教师和政府的关系远近不同。近代兴起的民商法思路则要斩断教师和政府之间的关系，因为，传统的人事制度会使教师队伍丧失激励机制，所以要把教师聘用合同解释为劳动合同法上的劳动合同，把教师解释为劳动合同法上的劳动者。

但是，在笔者看来，完全市场化的改革是不可取的，因为这种思路完全忽视了教育目的的公共性，将会导致教育机会的不均等，偏远地区的人才必然流向发达地区。另一方面，市场会引导趋利者胜出，如果完全市场化，在利益的诱导下，教师会逐渐忘记自己的公共属性，而成为满足个体欲望的趋利者。

所以，义务教育阶段的教师，无论是民办义务教育学校还是公办义务教育学校的老师的法律身份都应该走公法学的改革路径。而营利性民办高等学校和营利性民办职业院校中的教师，其个体性会多一些，公共性会少一些，但是也不能完全斩断其和政府之间的关系，可以模仿欧洲的做法将其定位为学校雇员，由学校承担雇佣、监督和评价教师的大部分工作，最终管理和解雇权留给政府。

## 四、教育目标的双重性对受教育的性质的影响

受教育是权利还是义务？这是一个充满争议的问题。其争议源自教育目标的双重性，如果公民把教育看成是个体的事业，那么必然会坚持受教育的权利属性，认为受教育者有选择、放弃等权利；如果把教育看成是一项关系国计民生的公共事业，那么，受教育就是公民对国家、对社会的义务。教育目的的双重性决定了受教育具有权利和义务的双重属性，义务教育阶段，教育目的的公共性更强，受教育就更倾向于是义务；民办教育中，特别是民办职业教育中，教育目的的个体性更强，受教育就更倾向于是权利。

〔15〕 参见劳凯声：“教师法律地位的历史沿革及改革走向”，《中国教育学刊》2009年第9期，第25页。

〔16〕 同上，第22～23页。

当然,受教育是权利或义务还取决于论者所持的哲学立场,自由主义者倾向于主张教育的目的是个性全面自由发展,所以他们认为受教育是一种权利;古典主义者与此相反,他们认为教育是完善国家的手段,受教育是每个公民应尽的义务。

### (一) 受教育的属性辨析

从历史来看,早期更强调受教育的义务属性,强调受教育的权利属性是特别晚近的事情。宋代流传下来的著名成案集《名公书判清明集》录有一篇名为《学舍之士不应耕佃正将职田》的判例。<sup>[17]</sup>载李癸发这位学校在籍士子置田耕佃,被判为不知廉耻。也就是说在籍的生员要专心学习,不能不务正业做兼职。这个判决似乎是把学习当成一项义务,李癸发不能放弃他的义务,从事耕佃行为。但是理由是什么呢?虽然判决理由是孔子禁止樊迟学稼,<sup>[18]</sup>这是引经裁判的一个例子,经义的意思是樊迟应该立志于学,不应该致力于生财小道。引申出来的意思是在籍的生员应该立志于学,通过学习来回报国家。学习不再是生员们的个人行为,而是生员们对国家的责任,不能随意放弃,这是宋代官学制度所规定的义务。

国外情况也是如此,例如,在1528年,德国的布施魏格地区就颁布学校法令,推行强制义务教育,此后德国各邦纷纷颁布学校法令强迫儿童入学,德国魏玛1619年颁布的学校法令则被认为是义务教育立法的滥觞。在英国,普通法逐渐承认父母具有抚育和保护子女及为子女提供成年生活所需的基础教育的义务。在相当长的历史时期里,立法规定义务教育,主要强调家长送子女入学的义务,既不直接规定受教育者的权利,也不将其视为国家义务。<sup>[19]</sup>第二次世界大战后,人权学说和人权运动得到新发展,受教育权也正是在此之后被各国普遍接受。1948年联合国大会通过《世界人权宣言》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”,至此受教育权开始被认为是基本人权。1966年联合国大会通过的《经济、社会和文化权利国际公约》重申了《世界人权宣言》对受教育权的规定。受此影响,在第二次世界大战后的制宪浪潮中,各国纷纷把受教育权作为一项宪法权利加以规定。

但是,在我国的制定法体系中,受教育是一项义务还是权利,《宪法》和《教育法》都语焉不详。《宪法》第46条规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。”《教育法》第9条规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。”据统计,大约51.4%的国家在宪法文本中明确规定了受教育义务,<sup>[20]</sup>但是规定受教育权利的也很多。学者们对受教育是权利还是义务争论不休,至今没有定论。本文不能完全对受教育的属性做出准确的辨析,但是,由于受教育的属性与教育的目的关联,不同的教育形式,教育目的有些微变化,例如义务教育中,教育目的的公共性更强,职业教育中,教育的个体性更强,义务教育和职业教育分别代表两种不同的教育形式。不同形式的教育,教育目的不同,受教育的属性也相应不同,即,义务教育中的受教育更多是一种义务,公民不能放弃,职业教育中,受教育更多是一种权利,需要区别分析。

[17] 参见佚名:《名公书判清明集》,中华书局1987年版,第93页。

[18] 参见《论语·子路》:“樊迟请学稼,子曰:‘吾不如老农。’请学为圃,曰:‘吾不如老圃。’樊迟出。子曰:‘小人哉,樊须也!’”

[19] 参见湛中乐:“公民受教育权的制度保障”,《华南师范大学学报(社会科学版)》2016年第3期,第56页。

[20] 参见吴鹏:“论公民的受教育义务”,《清华大学教育研究》2008年第3期,第54页。

### 1. 义务教育中的受教育义务

与职业教育不同,义务教育是基础性的、强制性的教育,义务教育中的公民没有选择的自由,只有接受教育的义务。这是从教育目的的公共性角度得出的结论,教育是为国家培养社会主义建设者和接班人,孩子不仅属于他的父母,更属于这个国家,所以国家有义务给孩子提供教育,任何一个孩子也有义务接受教育。所以,在义务教育阶段受教育是一项义务,学界大多数人都支持这种观点。“作为公民义务的受教育只存在于初等教育阶段。”〔21〕但是,对义务的内容有分歧,第一个分歧是教育的场所:如果义务教育阶段的公民有义务接受教育,那么对接受教育的场所有要求吗?是一定得在学校接受教育还是可以在家教育?有的人认为可以在家教育,〔22〕有的人认为在家教育是违法的,〔23〕等等。第二个分歧是教育的内容,比如说在中国的国际学校只讲授国外文化,完全不讲授中国语言文字,不讲授中国文化,行不行?

这两个分歧更多是自由主义与古典主义的不同哲学立场的分歧。自由主义者更强调受教育的权利属性,他们即使接受受教育是一种义务,也认为是一种最低程度的义务,主张受教育的内容限制越少越好,只要儿童在接受教育,无论是在家还是在学校都可以。至于教育的内容,自由主义者们主张个体有充分的选择权,学习什么是公民的自主选择,国家不宜干涉太多。但是,古典主义不这么认为,他们相信对于什么是最好的教育,国家会做出最好的判断和选择,这种判断和选择优于个人的判断和选择,并且经历了时间的检验,被认为是正确的才会普遍推行,个体应该服从。

按照自由主义者的立场,如果公民不相信国家提供的教育场所存在好的教育,每个人都按照自己的想法办教育,那么就会出现千奇百怪的教育,教育质量会参差不齐。当低劣的教育方式较多时,会出现劣币驱逐良币的情况,会导致教育不均衡,甚至,很多适龄儿童成为低劣教育的牺牲品。这时,公民必然呼吁国家的强制干预,当国家干预并推广公认优秀的教育方式改变局面时,自由教育又回归为强制教育。其实,对于自由主义者而言,如果有好的教育方法和教育手段,可以通过影响国家的教育政策,或者自己申请教育许可办学校来实现,体制内的渠道可以解决个性教育的问题,没有必要通过摧毁公共教育来解决。

总之,义务教育中的受教育是义务,是公民对国家的义务,那么国家就是受教育的权利主体。无论是父母、企业或其他第三人侵犯适龄儿童的受教育机会,国家可以以权利主体的身份来追究他们的责任。

### 2. 职业教育中的受教育权

非义务教育中受教育的属性分歧更大,其原因在于义务教育是一种公共教育,政府有义务提供教育,公民有义务接受教育,但是其他几种非义务教育形式的教育目的介乎公共性与个体性之间,所以,不能轻易判断受教育是权利还是义务。但还是有一个判断标准:如果教育目标是个体性的,那么它就是权利,如果教育目标是公共性的,那么就是义务。公共性最强的是义务教育,个体性最强的是民办职业教育。所以,接下来讨论职业教育特别是民办职业教育中受教育的属性。

〔21〕 郑贤君:“公民受教育义务之宪法属性”,《华东政法学院学报》2006年第2期,第123页。

〔22〕 参见何颖:“当前我国义务教育阶段‘在家上学’的法学分析”,《教育学报》2012年第4期,第15~20页。

〔23〕 参见前注〔20〕,吴鹏文,第54页。

职业教育的目的是什么?《职业教育法》第4条认为职业教育的目的是为了传授职业知识,培养职业技能,全面提高受教育者的素质。也就是说,职业教育的落脚点是受教育者的知识技能的提高,这是个体的事业。当然,公民的职业技能的整体提高也是有利于国家的,但是与义务教育、高等教育相比,职业教育对国家的重要性相对较弱。这也是为什么《中华人民共和国教育法》第5条、《中华人民共和国高等教育法》第4条和《中华人民共和国义务教育法》第3条都规定了教育要培养社会主义建设者和接班人,唯独《职业教育法》没有这么规定,这不是偶然的。所以职业教育的目的是个体性的,因此职业教育中的受教育是权利,可以行使也可以放弃。《职业教育法》第5条规定:“公民有依法接受职业教育的权利。”国家有义务为公民的职业教育和职业培训提供经费,但是国家没有权利强迫公民接受职业教育。这也是《中华人民共和国教育法》第9条和《中华人民共和国义务教育法》第4条都规定受教育既是权利也是义务,但是《职业教育法》仅仅规定受教育是权利的原因,这也不是偶然的。

## 五、结论

学校的法律身份之所以如此错综复杂,既不能完全把它定位为公法上的主体也不能完全定位为私法上的主体,是因为学校所承担的教育目标既具有公共性也具有个体性。这也进一步导致了教师法律身份的尴尬,教师既不完全是私法上的劳动者也不完全是公法上的公务员,而现在流行的对教师身份的市场化改革是不可取的,因为这种改革思路完全忽略了教师事业的公共性,把教师设想为市场经济的逐利主体,违反教育的公共性原则。

教育法中另一个棘手的问题,即受教育是权利还是义务,也取决于教育的目的,如果教育目标是个体性的,那么它就是权利,如果教育目标是公共性的,那么就是义务。权利还是义务之所以争论不休,原因在于不同的教育形式有不同的教育目的,例如义务教育的目的偏向公共性,而职业教育的目的倾向个体性。所以义务教育中的受教育是义务,而职业教育中的受教育是权利。但是,还有很多教育形式的目的同时具有公共性和个体性,这时只能具体情况具体判断。

最后,教育目标的双重性整体上决定了教育法定位的两难。教育法到底是私法还是公法?“行政隶属说”把教育法看成是行政法的一个分支,市场经济的观点把教育法看作是私法体系的分支,其实这两种观点都是有失偏颇的。教育目标的个体性决定了教育法不是公法,教育目标的公共性决定了教育法不是私法,我们不能在整体上判断教育法是公法还是私法,但是可以通过具体的法律关系处在公共领域还是私人领域来判断。

### 参考文献

- [1] 申素平. 对学校法人地位的新思考 [J]. 中国高等教育, 2005 (12).

(责任编辑: 赵真 赵建蕊)