

教育法法典化的规范选择

管 华*

内容提要 教育法法典化面临哪些涉“教育”规范应纳入教育法典的难题。梳理我国法律体系中的全部涉“教育”规范发现,存在争议的主要是法律责任意义上的“教育”规范、“宣传教育”规范、在职人员教育规范、国民教育规范以及特定类型的教育规范。判断涉“教育”规范是否应纳入教育法典的主要方法有:根据宪法的规定、原则和精神进行判断,借鉴民法典编纂的经验和运用修正后的“行业法”范式。根据以上方法判断,法律责任意义上的“教育”规范不应纳入教育法典,“宣传教育”规范只有与教育行业相关的内容应纳入教育法典,在职人员教育规范中面向全行业的职业教育规范应纳入教育法典。国民教育规范中国防教育规范、爱国主义教育规范、体育与健康教育规范中涉及教育部门和学校的规范应纳入教育法典,特殊教育规范、未成年人保护教育规范宜纳入教育法典。涉及医学、农业等特定类型的教育规范不宜纳入教育法典。

关键词 教育法典 涉“教育”规范 “行业法”范式 规范选择

目 次

- 一、引言
- 二、教育法典编纂中的规范选择难题
- 三、涉“教育”规范纳入教育法典的判断方法
- 四、教育法典编纂规范选择难题的破解
- 五、结语

* 广西大学法学院教授。

一、引言

习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上提出,要总结编纂民法典的经验,适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作。立法机关和教育主管部门积极推动教育法典的编纂。^①《十四届全国人大常委会立法规划》要求“积极研究推进环境(生态环境)法典和其他条件成熟领域的法典编纂工作”,将“教育法典”蕴含于“其他条件成熟领域的法典”之中。2023年11月24日,教育部在中国政法大学举行了“教育法典编纂工作启动会”,组建课题研究组,正式启动教育法典编纂工作。法典编纂不仅是立法者和教育主管部门的工作,还需要学者积极参与,实现立法和学理的良性互动。^②

目前,学界基本完成了教育法典编纂的前提性研究:从全面依法治教、实现教育强国和提升治国理政水平的角度论证了教育法典编纂的必要性;^③从中国特色社会主义教育法律体系基本形成的角度论证了教育法典编纂的可行性;^④从受教育权应当成为教育法典的逻辑起点、教育权和受教育权的互动应当成为教育法典的逻辑主线的角度论证了教育权和受教育权在教育法典中的核心地位;^⑤从美国的汇编式立法模式、日本的总则式立法模式和法国的体系化立法模式等三种模式中,逐渐选择了体系化的立法模式,^⑥并在体系化研究的过程中发现,必须对我国现行法律体系中的涉“教育”规范进行全面梳理,淘汰不宜纳入教育法典的法律规范^⑦。但迄今为止,立足于我国法律体系中的全部涉“教育”规范,探索哪些法律规范应纳入教育法典的整体性研究,尚付阙如。

“具体化和法典化的工作单凭热情或先验的假说是不能完成的,而必须依靠对法和法律制度现状的实实在在的分析。”^⑧沃克曼为了对查士丁尼法典有一个概括性认识,先准备了一份《国法大全》全部内容的清单,将已被制度吸收和不曾入选的部分一一标出,作为法典编纂的第一手资料。^⑨穗积陈重认为,起草法典应遵循以下顺序:第一,收集现行有效的法律规范;第二,淘汰删除不需要编入法典的部分;第三,协调整合,起草条文。^⑩目前,教育法典编纂课题研究组对教育法典的研究处于整体框架结构的研制阶段。整体框架中应包括哪些内容,离不开对现行法律体系中涉“教育”规范的梳理,以及在

① 参见王大泉:《教育法典编纂的现实意义与实现路径》,载《华东师范大学学报(教育科学版)》2022年第5期,第2页。

② 参见王利明:《民法典编纂与中国民法学体系的发展》,载《法学家》2019年第3期,第71页。

③ 参见周洪宇、方晶:《学习习近平法治思想 加快编纂教育法典》,载《国家教育行政学院学报》2021年第3期,第16页。

④ 参见管华:《智能时代的教育立法前瞻》,载《陕西师范大学学报(哲学社会科学版)》2022年第4期,第111页。

⑤ 参见鲁幽、马雷军:《我国教育法典化的路径、体例和内容——2021年中国教育科学论坛教育法典化分论坛综述》,载《湖南师范大学教育科学学报》2021年第6期,第118页。

⑥ 参见任海涛:《论教育法体系化是法典化的前提基础》,载《湖南师范大学教育科学学报》2020年第6期,第15页。

⑦ 参见马雷军:《论教育法典的体系化》,载劳凯声、余雅风、陈鹏主编:《中国教育法制评论》(第23辑),教育科学出版社2022年版,第71页。

⑧ 张文显:《当代西方法学思潮》,辽宁人民出版社1988年版,第44页。

⑨ 参见[德]萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第64页。

⑩ 参见[日]穗积陈重:《法典论》,李求铎译,商务印书馆2014年版,第99页。

梳理的基础上按照本文提出的判断方法明确哪些涉“教育”法律规范适宜或不宜纳入教育法典。

对此,笔者拟在对我国现行有效的法律规范中全部涉“教育”规范进行收集整理的基础上,梳理出入典存在争议的涉“教育”规范类型,进而就判断涉“教育”规范应否纳入教育法典的方法以及如何淘汰不宜纳入教育法典的部分展开论证,以破解教育法典编纂的规范选择难题,为完成教育法法典化的任务提供一定的解决方案。

二、教育法典编纂中的规范选择难题

(一) 现行法律中的涉“教育”规范

教育法典编纂应以现行教育法律体系为基础。截至2024年4月27日,我国现行有效法律300部。^①在“国家法律法规数据库”网站下载上述300部法律文本,逐部以“教育”为检索词进行全文检索,即可得到我国法律体系中全部涉“教育”条款。为避免误操作,用“北大法宝”“中国法学网”进行交叉验证。经整理,得到含“教育”字样的法律176部、决定决议23件。其中,属于教育类单行法律规范的,以首次通过的时间为序有《学位条例》《义务教育法》《教师法》《教育法》《职业教育法》《高等教育法》《民办教育促进法》《家庭教育促进法》,共8部;^②涉及特别行政区的法律有3部,分别是《香港特别行政区基本法》《澳门特别行政区基本法》《香港特别行政区维护国家安全法》。由于教育法律未列入在特别行政区适用的全国性法律范围,涉及特别行政区教育事项的,按照上述3部特别行政区法律规定,在此不纳入本文讨论范围。

除《宪法》、8部教育类单行法律和3部涉及特别行政区的法律外,其他164部法律中:

(1) 名称出现“教育”的2部,即《国防教育法》《爱国主义教育法》。

(2) 专章规定教育且章名出现“教育”的10部:其中,《监狱法》设置了2个专章,其五、六章分别规定了对罪犯和未成年犯的教育改造;设置1个专章的9部,即《禁毒法》《国防法》《人民防空法》《国防动员法》《社区矫正法》《退役军人保障法》《残疾人保障法》《就业促进法》和《预防未成年人犯罪法》,分别规定了“禁毒宣传教育”“国防教育”“人民防空教育”“宣传教育”“教育帮扶”“教育培训”“教育”“职业教育和培训”和“预防犯罪的教育”。

(3) 章名未出现“教育”字样,但实际设置了专章的3部:即《体育法》《未成年人保护法》《中医药法》,分别规定了“青少年和学校体育”“学校保护”和“中医药人才培养”。

^① 参见《现行有效法律目录(300件)》,载中国人大网, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202403/t20240301_434977.html, 2024年4月27日访问。此外,2024年4月26日,全国人大常委会通过《学位法》《关税法》,分别将于2025年1月1日、2024年12月1日起施行。

^② 参见叶齐炼、景安磊:《对教育法典编纂若干问题的思考》,载《中国高教研究》2023年第9期,第23页。

(4) 章名出现“教育”但和其他内容合为一章的3部:《预备役人员法》《妇女权益保障法》《农业法》分别规定了“教育训练和晋升任用”“文化教育权益”“农业科技与农业教育”。

(5) 章名未出现“教育”,但实质内容属于教育,且和其他内容合为一章的有1部,即《医师法》,规定了“培训和考核”。

此外,法律名称未出现“教育”且未专章规定“教育”的法律145部,如《民族区域自治法》《基本医疗卫生与健康促进法》等。

经统计,这164部法律中,涉“教育”条文共769条。其中,涉“教育”条文超过30条的法律有:《国防教育法》(共37条)、《预防未成年人犯罪法》(共33条)、《未成年人保护法》(共31条);20~30条之间的有:《爱国主义教育法》《体育法》(均为28条)、《医师法》(共21条);10~20条之间的有:《社区矫正法》(共19条)、《禁毒法》(共14条)、《基本医疗卫生与健康促进法》《退役军人保障法》《残疾人保障法》(均为13条)、《监狱法》(共12条)、《民法典》《农业法》《安全生产法》(均为11条)。10条以下的在此就不予赘述。总之,《宪法》+8部教育类单行法律+164部法律当中的769条涉“教育”条文+23项决定决议中的教育条款,是我国教育法体系化的对象。

(二) 纳入教育法典存在争议的规范类型分析

法典编纂不是另起炉灶,而是在已有法律体系上的整合、修改、补充。宪法是国家的根本大法,是教育法典编纂的基础,宪法涉“教育”的内容与精神应在教育法典中得到贯彻体现。上述8部教育类单行法律应在修改后编入教育法典。由此,除《宪法》、8部教育类单行法律和涉及特别行政区的3部法律之外,其余法律及决定决议中的涉“教育”条款是否应纳入教育法典需要甄别。

涉“教育”规范纳入教育法典,基本可以采取两种方式:一是整体纳入,即将既有法律通过微调的方式整体纳入教育法典;二是拆分编入,即根据需要将原属于其他领域法律中的教育条款纳入教育法典。上述8部教育类单行法律,预计将采取整体纳入的方式载入教育法典。然而,对于除8部法之外的其他法律究竟哪些属于教育法,已出现一定的分歧。例如,是否标题中包含“教育”的法律(如《国防教育法》《爱国主义教育法》),也应当整体纳入教育法典?^⑬13部法律专章规定了“教育”,是否这些专章应直接拆分编入教育法典?^⑭164部法律中的769条涉“教育”条款,其中哪些条款应当被拆分进教育法典?对这些问题亟待形成共识。

教育法是有关教育的法律,是国家发展教育事业、保障受教育权的制度工具。整个教育领域法律关系的内容主要包括教育权和受教育权,根据施教主体的不同,前者包括

^⑬ 参见王海军:《法典编纂史对中国制定教育法典的镜鉴》,载《华东师范大学学报(教育科学版)》2022年第5期,第114页;李红勃:《教育法典的制度定位与逻辑框架》,载《华东师范大学学报(教育科学版)》2022年第5期,第61页。

^⑭ 经笔者整理,专章规定教育且章名出现“教育”的法律有10部,包括《监狱法》《禁毒法》《国防法》《人民防空法》《国防动员法》《社区矫正法》《退役军人保障法》《残疾人保障法》《就业促进法》和《预防未成年人犯罪法》。章名未出现“教育”字样,但实际设置了专章的法律有3部,即《体育法》《未成年人保护法》《中医药法》。

国家教育权、社会教育权和家庭教育权。^⑮ 依此, 164 部法律中的涉“教育”条款具体类别包括国家教育权规范、社会教育权规范、家庭教育权规范和受教育权规范四大类。经过对涉“教育”条款的梳理, 可将四大类细分如下: (1) 国家教育权规范包括国家在教育领域的组织和职权规范以及国家发展各类教育事业规范, 后者包括国家发展医学教育规范、发展农业农村教育规范、发展对儿童妇女老人的教育规范等。(2) 由于社会教育包括国民教育(又称学校教育)和非国民教育, 依此, 社会教育权规范包括国民教育规范和非国民教育规范。其中, 国民教育规范包括学校开展特殊教育规范、国防教育规范、爱国主义教育规范、体育与健康教育规范、未成年人保护与预防犯罪教育规范和其他法律要求的文化知识教育规范; 非国民教育规范包括法律责任意义上的“教育”规范、“宣传教育”规范和在职人员教育规范。(3) 家庭教育权规范包括父母或监护人的教育职责规范。(4) 受教育权规范包括公民的受教育权规范以及各类特殊主体受教育权的规范, 后者包括未成年人的受教育权利规范、军人及其子女的受教育权利规范以及妇女、运动员、医师、患者和老年人等主体的受教育权利规范。

上述四大类规范中, 国家教育权规范中的国家在教育领域的组织和职权规范、受教育权规范中的公民的受教育权规范是教育法典的核心, 应当纳入教育法典, 不存在争议。家庭教育权规范均被《家庭教育促进法》吸纳, 也应当纳入教育法典, 不存在争议。社会教育权规范中的非国民教育规范是否纳入教育法典是争议的焦点, 其中各类规范都面临体系化的“拷问”; 国民教育规范是教育法典的主体, 但 164 部法律中的国民教育规范属于教育法和其他法交叉的规范, 因而也存在着争议。国家教育权规范中的国家发展各类教育事业规范和受教育权规范中的各类特殊主体的受教育权规范是否纳入教育法典, 也面临着争议。按照纳入教育法典可能引起争议的大小为序, 分别分析如下:

1. 法律责任意义上的“教育”规范

日常用语或教育学上的“教育”一般并非法律责任, 但我国现行法律涉“教育”规范中的“教育”包含大量作为法律责任的“教育”和作为法律责任“附带”或“替代”的“教育”。该类规范属于法律责任意义上的“教育”规范。

在教育学上, “教育”有广义和狭义之分。“广义的教育泛指一切增进人们的知识、技能、身体健康以及形成和改变人们思想意识的活动。”^⑯ 狭义的教育指的是学校教育。也有学者认为: “教育是人通过自己的有目的的对象性活动而创造的一种新型进化方式。”^⑰ 根据将教育区分为内部事项和外部事项的理论, 教育教学属于内部事项, 具有高度的创造性和灵活性, 不宜用法律详细规定。^⑱ 无论是广义的增进知识技能、改变思想或进化的活动, 还是狭义的学校教育, 都并非法律责任意义上的教育。

^⑮ 参见劳凯声主编:《变革社会中的教育权与受教育权: 教育法学基本问题研究》, 教育科学出版社 2003 年版, 第 139 页。

^⑯ 南京师范大学教育系:《教育学》(第 3 版), 人民教育出版社 2005 年版, 第 1 页。

^⑰ 黄济、王策三:《现代教育论》, 人民教育出版社 2012 年版, 第 174 页。

^⑱ 参见申素平:《教育法学: 原理、规范与应用》, 教育科学出版社 2009 年版, 第 2-3 页。

在164部法律、23项决定决议中规定的作为法律责任的“教育”主要包括以下几类:(1) 刑罚执行措施。《刑法》《监狱法》《反恐怖主义法》《社区矫正法》和《关于加强社会治安综合治理的决定》中涉及罪犯的“教育改造”“教育帮扶”,其实是刑罚执行的一部分。(2) 保安处分措施。《反恐怖主义法》规定,对恐怖活动罪犯和极端主义罪犯徒刑执行完毕后仍然具有社会危害性的实施“安置教育”。安置教育的实质是限制人身自由的司法强制处分措施,是独立于刑罚的保安处分。^①(3) 行政处理措施。《道路交通安全法》规定,对交通违法达到一定分值的驾驶人进行“法规教育”,考试不合格的不发还驾驶证。

在164部法律、23项决定决议中,有7部法律和1项决定规定了作为法律责任“附带”的“教育”。《公职人员政务处分法》《行政处罚法》《治安管理处罚法》《行政强制法》《监察法》《粮食安全保障法》《反家庭暴力法》和《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》分别规定处分、处罚、强制、惩戒、矫治与教育相结合。“教育”作为上述法律责任的“附带”,既贯穿于法律责任执行的全过程,也是该法律行为的目的。

在164部法律、23项决定决议中,有20部法律规定了作为法律责任“替代”的“批评教育”。对于轻微违法,若通过“批评教育”就能起到促进改正的作用,则不再追究法律责任。《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》《公务员法》《监察法》《公职人员政务处分法》《国家通用语言文字法》《人民调解法》等6部法律将“批评教育”作为免于处分的内部处理方式。《行政处罚法》《英雄烈士保护法》《禁毒法》《科学技术普及法》《农产品质量安全法》《统计法》《妇女权益保障法》《人口与计划生育法》《噪声污染防治法》《黑土地保护法》《疫苗管理法》《粮食安全保障法》等12部法律将“批评教育”作为免于处罚的外部处理方式。《国防教育法》《老年人权益保障法》既规定了作为内部处理方式的“批评教育”,也规定了作为外部处理方式的“批评教育”。

无论是作为法律责任的“教育”,还是作为法律责任“附带”或“替代”的“教育”,它们都是法学意义上的“教育”,而非教育学意义上的“教育”。相关规范一旦纳入教育法典,会凸显出“教育”的两种不同语义,不利于教育法的体系化。

2. “宣传教育”规范

“宣传教育”和教育学上的“教育”功能相似,但有区别。“宣传”意在“说明”“传播”,从而影响公众舆论和行为。教育学意义上的“教育”虽属上层建筑的一部分,但并非教师对学生单方的观点输出,在形式上更强调全面性和中立性。《科学技术进步法》第9条规定,学校要注重培养学生的独立思考能力和批判性思维。

164部法律中的“宣传教育”规范,包括针对社会主体开展教育的规范以及科普教

^① 参见陈泽宪:《试论安置教育》,载《净月学刊》2018年第1期,第29页以下。

育规范。经统计,要求加强“宣传教育”的法律有 66 部^{②①}、决定决议 3 项^{②②},要求对社会主体开展教育和科普教育的各 3 部^{②③}。宣传教育的主体包括国家、政府、各单位、各部门、行业组织、新闻媒体和基层自治组织等,宣传教育的内容均为与所在法相关的内容。其中,明确要求学校加强“宣传教育”或“宣传教育进学校”的有《禁毒法》《未成年人保护法》《反电信网络诈骗法》《反有组织犯罪法》和《全国人民代表大会常务委员会关于在公民中基本普及法律常识的决议》《全国人民代表大会常务委员会关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》;要求学校“普及教育”的有《固体废物污染环境防治法》;要求事业单位加强“宣传教育”的有《基本医疗卫生与健康促进法》《消防法》《保守国家秘密法》《国防动员法》《反食品浪费法》(公办学校属于事业单位,这些规定对其有效)。教育部课题组调研发现,“中小学教师工作压力大、时间长、任务重,与教学关系不大的工作也成为了教师负担的主要来源,如……消防安全、扶贫攻坚、禁毒宣传、留守儿童关爱……”^{②④}。事实上,上述事项分别是《消防法》《乡村振兴促进法》《禁毒法》《未成年人保护法》要求或鼓励学校开展的事项。

由于“宣传教育”与教育学意义上的“教育”在语义上既有联系又有区别,相关规范是否纳入教育法典,需要单独考虑。

3. 在职人员“教育”规范

根据涉“教育”规范的内容,在职人员教育规范包括面向公职人员的教育规范、面向专业人员的教育规范、面向特定行业人员的教育规范和面向全行业劳动者的教育规范:(1)面向公职人员的教育规范包括面向公务员、公职人员、军人、警察和现役军官的教育规范。该类规范分布于 13 部法律和 1 项决定,即《公务员法》《监察法》《公职人员政务处分法》《监察官法》《国防法》《密码法》《国家安全法》《军人地位和权益保障法》《军事设施保护法》《人民武装警察法》《人民警察法》《海警法》《现役军官法》

^{②①} 即《陆地国界法》《个人信息保护法》《黑土地保护法》《草原法》《长江保护法》《黄河保护法》《湿地保护法》《固体废物污染环境防治法》《放射性污染防治法》《水污染防治法》《土壤污染防治法》《噪声污染防治法》《海岛保护法》《野生动物保护法》《水土保持法》《防沙治沙法》《清洁生产促进法》《人口与计划生育法》《体育法》《基本医疗卫生与健康促进法》《职业病防治法》《药品管理法》《疫苗管理法》《献血法》《传染病防治法》《动物防疫法》《食品安全法》《精神卫生法》《消防法》《禁毒法》《保守国家秘密法》《兵役法》《军人地位和权益保障法》《国防动员法》《英雄烈士保护法》《反食品浪费法》《网络安全法》《生物安全法》《反恐怖主义法》《档案法》《反电信网络诈骗法》《文物保护法》《测绘法》《烟草专卖法》《特种设备安全法》《防震减灾法》《农业技术推广法》《农业机械化促进法》《海上交通安全法》《森林法》《畜牧法》《安全生产法》《未成年人保护法》《老年人权益保障法》《预防未成年人犯罪法》《反家庭暴力法》《反有组织犯罪法》《证券法》《证券投资基金法》《核安全法》《期货和衍生品法》《乡村振兴促进法》《循环经济促进法》《青藏高原生态保护法》《无障碍环境建设法》《海洋环境保护法》。

^{②②} 即《全国人民代表大会常务委员会关于设立国家宪法日的决定》《全国人民代表大会常务委员会关于在公民中基本普及法律常识的决议》《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》。

^{②③} 分别是《证券法》《证券投资基金法》《期货和衍生品法》及《科学技术普及法》《长江保护法》《湿地保护法》。

^{②④} 《对十三届全国人大一次会议第 1235 号建议的答复(摘要)》,载教育部官方网站, http://www.moe.gov.cn/jyb_xxgk/xxgk_jyta/jyta_jiaoshisi/201902/t20190220_370369.html, 2024 年 4 月 5 日访问。

和《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》。(2) 面向专业人员的教育规范包括面向医师、中医药技术人员、疾控机构工作人员、执业兽医和特殊岗位职工、农技人员的教育规范。该类规范分布于《医师法》《基本医疗卫生与健康促进法》《中医药法》《传染病防治法》《动物防疫法》《精神卫生法》和《农业法》等7部法律。(3) 面向特定行业人员的教育规范包括面向退役军人、预备役军官、预备役人员、涉密人员、电影行业从业人员、全民所有制企业职工、乡镇企业职工、校车驾驶人的教育规范。这类规范分布于《退役军人保障法》《预备役军官法》《预备役人员法》《保守国家秘密法》《电影产业促进法》《全民所有制工业企业法》《乡镇企业法》《未成年人保护法》《建筑法》《煤炭法》《矿山安全法》等11部法律。另有16部法律要求其从业人员接受教育。^④(4) 面向全行业劳动者的教育规范包括面向单位负责人和劳动者、职工、初高中毕业生、农民工、派遣劳动者、实习学生和退休工人的教育规范。这类规范分布于《职业病防治法》《工会法》《就业促进法》《安全生产法》和《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈国务院关于工人退休、退职的暂行办法〉的决议》等4部法律和1项决议。

4. 国民教育规范

此处的国民教育规范是指164部法律中与教育法交叉的国民教育规范。经梳理发现,教育法和其他法律交叉规定的“教育”规范主要有以下几类:

特殊教育规范。这类规范规定于《残疾人保障法》和《无障碍环境建设法》。前者要求普通教育机构对残疾人实施教育,招收符合录取要求的残疾人;残疾人教育机构开展康复训练,医学院校开设康复课程。后者要求采用通用手语盲文教学、加强教育场所无障碍设施建设、为残疾学生考试提供便利,鼓励编写盲文教学用书。

国防教育规范。这类规范分布于《国防法》《国防教育法》《人民防空法》《国防交通法》和《军事设施保护法》等5部法律。内容涵盖学校国防教育、社会国防教育、人民防空教育、国防交通教育和军事设施保护教育等方面。其中,学校国防教育包括课程、军训、教学计划、少年军校和兵役机构等内容。

爱国主义教育规范。《爱国主义教育法》全面规定了爱国主义教育的内容、职责任务、实施措施和支持保障。《国旗法》《国徽法》《国歌法》《测绘法》分别要求将国旗、国徽、国歌、国家版图纳入中小学爱国主义教育。《英雄烈士保护法》要求将英雄烈士的事迹和精神纳入各级各类学校的爱国主义教育。

体育与健康教育规范。这类规范分布于《体育法》《精神卫生法》《传染病防治法》《人口与计划生育法》《妇女权益保障法》等5部法律。其中《体育法》专章规定了“青少年和学校体育”,内容涵盖体育课、运动会、体育教师、体育设施、体育考试、课外体育、体育安全管理、学生体质检查、预防近视和肥胖等方面。《精神卫生法》《传染病防治法》

^④ 即《农产品质量安全法》《网络安全法》《生物安全法》《核安全法》《特种设备安全法》《海上交通安全法》《民用航空法》《公路法》《旅游法》《邮政法》《政府采购法》《个人信息保护法》《放射性污染防治法》《证券法》《期货和衍生品法》《会计法》。

《人口与计划生育法》《妇女权益保障法》分别要求学校开展精神卫生教育、传染病预防教育、性健康教育和针对女生的卫生健康教育。

未成年人保护与预防犯罪教育规范。《未成年人保护法》要求学校控辍保学,尊重人格尊严和受教育权,进行生命和防欺凌教育,不得歧视、组织补课或对学前儿童进行小学课程教育。《预防未成年人犯罪法》要求学校聘请法治副校长、法治教育教师,配备心理健康教师,告知家长预防犯罪教育的计划以及对不良行为和严重不良行为的管理教育措施。该法还规定了专门学校的建设、规划和设置,申请或决定送入专门学校和转回普通学校的程序以及矫治教育。

此外,还有 12 部法律要求学校将相关知识纳入“教育教学内容”,5 部法律和 2 项决议要求将相关知识纳入“国民教育体系”,3 部法律和 1 项决议要求纳入“课程”,7 部法律要求学校开展“相关教育”。^{②5}

5. 特定类型的教育规范

特定类型的教育规范包括国家发展各类特定教育事业规范和各类特殊主体受教育权的规范:前者包括国家发展医学教育规范、农业农村教育规范和对妇女老人的教育规范;后者包括军人及其子女、妇女、运动员、患者和老年人的教育权利规范。其中,医学教育规范分布于《基本医疗卫生与健康促进法》《医师法》《中医药法》和《母婴保健法》,要求国家发展医学相关的教育事业,包括制定培养规划、培养人才队伍、制定考试办法、完善教育制度、加强管理培训。农业农村教育规范规定于《农业法》和《乡村振兴促进法》,要求政府制定发展规划、增加经费,改善办学条件,培养乡村教师,农村中小学教师工资和教学设施建设维护由政府负责,支持涉农专业,教育资源向农村倾斜。各类特殊主体的受教育权规范主要包括军人及其子女的受教育权利规范和其他特殊群体的受教育权益规范。前者分布于《军人地位和权益保障法》《现役军官法》《退役军人保障法》《英雄烈士保护法》等,分别规定了军人、退役军人、退役军人随迁子女、烈士遗属的受教育权利等。后者分布于《妇女权益保障法》《人口与计划生育法》《老年人权益保障法》《精神卫生法》,分别规定了妇女、老人、患者和老年人的受教育权利。

上述特定类型的“教育”规范的每一类甚至子类都有相应的国家立法,是法律中的单行教育条款,涉及条文数量多,内容体量较大。这类规范和《教育法》属于特别法和一般法的关系,是否应纳入教育法典需要进行甄别。

三、涉“教育”规范纳入教育法典的判断方法

对于哪些涉“教育”规范应当纳入教育法典的疑难,可以采用以下几种方法来判断:首先,宪法是国家的根本大法和最高法律规范,完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系要求法典编纂必须符合宪法规定、原则和精神,因此,是否符合宪法规定、原则

^{②5} 参见管华:《义务教育新课标对法律要求的落实与完善》,载《中国教育月刊》2024 年第 6 期,第 45 页。

和精神是涉“教育”规范应否纳入教育法典的首要考虑;其次,民法典是新中国成立以来第一部以“典”命名的法律,民法典编纂的经验是教育法典编纂中规范选择的重要经验资源;最后,教育法的定位是判断涉“教育”规范应否纳入教育法典的核心标准,运用修正后的“行业法”范式是判断涉“教育”规范应否纳入教育法典的独有考虑,因而本文将重点对其展开论述。此外,由于法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施,是否有利于法律实施也是考量涉“教育”规范应否纳入教育法典的必要因素。

(一) 根据宪法的规定、原则和精神进行判断

宪法是教育法典编纂的基础,宪法涉“教育”内容应在教育法典中予以细化落实。习近平总书记指出,“必须坚持宪法规定、宪法原则、宪法精神全面贯彻”^{②6}。“宪法规定和宪法原则是宪法文本所直接规定或者是可以直接从宪法文本中解读出来的,而宪法精神不一定是宪法条文直接明确规定的內容,有时需要从宪法文本乃至宪法制定的历史背景、制定过程、主要任务等文本以外的因素中推导、论证、引申出来。”^{②7}宪法关于教育的规定相当完备,囊括了教育目的、家庭教育、学前教育、义务教育、职业教育、高等教育、扫盲教育、特殊教育、民办教育、推广普通话、教育与宗教分离、受教育权和国家教育职权等各方面内容。上述事项已制定或即将制定单行法律的,包括《家庭教育促进法》《学前教育法(草案)》《义务教育法》《职业教育法》《高等教育法》《民办教育促进法》《国家通用语言文字法》7部单行法律。值得注意的是《国家通用语言文字法》包含大量非教育规范,不宜整体编入教育法典,其余6部法律应当整体编入教育法典。宪法规定的教育目的、扫盲教育、特殊教育、教育与宗教分离、受教育权和国家教育职权虽未单独立法,但已被《教育法》和上述7部单行教育法所涵盖。由于8部教育类单行法律对于宪法中有关教育的规定均已贯彻,判断其他164部法律中面临法典化难题的涉“教育”规范是否应纳入教育法典,还需结合宪法的规定、原则和精神判断。

(二) 借鉴民法典的编纂经验

民法典的编纂既深入总结了我国法治建设过程中取得的实践经验,又广泛借鉴了国外法典编纂的经验,还挖掘和传承了中华法律文化精华,反映出我国法典编纂的某些共同规律。教育法典编纂应积极吸收民法典编纂的经验,运用这些经验判断涉“教育”规范应否纳入教育法典。民法在发展过程中,经历了商法、劳动法、知识产权法和竞争法的四次剥离。^{②8}在我国民法典编纂过程中,出现过三种编纂思路:单行法汇编模式、“总则+单行法”模式和“民法典+单行法”模式。有学者认为,“民法典+单行法”模式是实现私法体系化的完美方案。^{②9}即便是被奉为圭臬的《德国民法典》也做不到包打天

^{②6} 习近平:《谱写新时代中国宪法实践新篇章——纪念现行宪法公布施行40周年》,载《人民日报》2022年12月20日,第1版。

^{②7} 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室:《规范性文件备案审查:理论与实务》,中国民主法制出版社2020年版,第110页。

^{②8} 参见江平:《沉浮与枯荣——八十自述》,陈夏红整理,法律出版社2010年版,第305-306页。

^{②9} 参见王利明:《民法典体系研究》(第2版),中国人民大学出版社2012年版,第270-273页。

下,甫一落地,在处理劳工问题方面就显得捉襟见肘。^{③①}这种经验决定,教育法体系化也将采取“教育法典+单行法”模式。

对于具体某类规范是否应纳入民法典,也存在现成的经验。例如,民法典是否应包括知识产权编,在编纂过程中一直存在争议。^{③②}据全国人大常委会法工委主任沈春耀介绍,在确定哪些内容纳入民法典各分编时,遵循四大原则:内容具有基础性、普遍性、稳定性和平等自愿性。^{③③}其中,基础性是指属于民事法律制度的基本规则;普遍性是指社会生活普遍适用;稳定性是指可以长期适用。^{③④}处于交叉地带的、适用于局部的、经常变动的规定,宜由民事单行法加以规定。^{③⑤}除平等自愿性属于民法典特色要求外,基础性、普遍性、稳定性对于教育法典编纂同样适用。民法典的编纂采取的是潘德克顿立法模式,该模式具有如下特点:(1)概念化。每个词汇仅有一个意义,杜绝歧义,不能相互替代和混用。^{③⑥}(2)逻辑化。运用“抽象—具体”的逻辑结构来构建法律。(3)体系化。运用“提取公因式”的方法提炼出总则编,统摄分则各编,分则各编也采取总分结构。^{③⑦}有学者指出,民法典编纂有一个容量问题,即民法典的审美学,如果某部分法律规范特别肿胀,技术上的可容性就把它排除了。^{③⑧}综合上述,基于民法典编纂的经验,纳入教育法典的规范应符合概念化、逻辑化、体系化、基础性、普遍性、稳定性和审美学的要求。

(三) 运用修正后的“行业法”范式

教育法的定位是判断涉“教育”规范是否纳入教育法典的核心标准。长期以来,教育法受困于“部门法”和“领域法”之争,但二者都无法指导教育法典编纂,修正后的“行业法”范式能够完成这一历史使命。

1. “部门法属性”之结。根据《牛津法律大辞典》,法典指“书面形式的主要法律部门相对全面和系统的陈述”;法典编纂是对“法律的某些独立部门(如刑法、继承法等)逐字逐句的编纂形式”。^{③⑨}因此,最简便的办法就是赋予教育法以部门法地位,按照部门法典编纂的方法编纂教育法典。但这种方式,在理论和实践上都不具备可能性。30多年来,不少学者主张教育法应成为独立部门法,^{④①}但始终无法达成共识。在理论上,法律部

^{③①} 参见高仰光:《法典化的历史叙事》,载《中国法学》2021年第5期,第80页。

^{③②} 参见朱宁宁:《知识产权是否单独入“典”引发常委会委员热议》,载《法制日报》2018年9月4日,第10版。

^{③③} 参见徐隽:《民法典分编草案首次提请审议》,载《人民日报》2018年8月28日,第6版。

^{③④} 参见黄薇:《民法典的主要制度与创新》,载《中国人大》2020年第13期,第23页。

^{③⑤} 参见王利明:《试论我国民法典体系》,载《政法论坛》2003年第1期,第20页。

^{③⑥} 参见韩强:《民法解释与学说》,中国政法大学出版社2017年版,第386-387页。

^{③⑦} 参见李少伟、王延川:《现代民法文化与中国民法法典化》,法律出版社2016年版,第411-414页。

^{③⑧} 参见江平:《民法的回顾与展望》,载《比较法研究》2006年第2期,第17页。

^{③⑨} 参见[英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1988年版,第171、173页。

^{④①} 参见何瑞琨:《中外教育法知识》,辽宁大学出版社1987年版,第8页;李晓燕:《教育法规地位新探》,载《教育研究》1996年第6期,第28页;彭宇文:《教育法地位再探——兼论教育法学学科建设》,载《教育研究》2020年第4期,第125页。

门划分的标准是调整对象和调整方法。教育法的调整对象和方法都具有综合性,^{④①} 强行将其确定为独立部门法,必然与已经形成共识的部门法划分标准相矛盾。在实践上,部门法的划分并非纯理论问题,其既和法规范的体量相关,也和官方定位有关。2001年《全国人民代表大会常务委员会工作报告》中指出,“常委会根据立法工作的实际需要,初步将有中国特色社会主义法律体系划分为七个法律部门”^{④②}。法律部门的划分固然不会一成不变,但教育法在我国成为独立部门法,目前看来希望渺茫。^{④③}

由于独立部门法难成立,不少学者主张教育法属于行政法子部门,^{④④} 教育法典应纳入行政法典分则。^{④⑤} 但这不符合我国教育事业发展的实际:改革开放以来,民办学校大量涌现,事业单位改革持续推进,大量民事因素进入教育领域,教育法具有跨部门法性质。^{④⑥} 即便教育领域的法律关系主要属于行政法律关系,教育行政法律关系与一般行政法律关系相比也呈现出不同的特点:

(1) 授益行政行为多,负担行政行为少。与负担行政行为相比,授益行政行为更多强调服务,教育行政机关常常以给付行政的方式提供公共教育服务(如中共中央办公厅、国务院办公厅《关于构建优质均衡的基本公共教育服务体系的意见》),较少作出行政处罚,基本不享有行政强制权。^{④⑦} 针对校外培训的教育执法队伍主要是在2021年中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于进一步减轻义务教育阶段学生作业负担和校外培训负担的意见》后才集中建立起来的。给付行政的强制性较弱,更强调行政机关与相对人之间的合作。尽管早有学者提出行政法的精神应当是服务与合作、信任与沟通,^{④⑧} 但并未实现。当下,学界仍在呼吁“行政法体系要有新的顶层设计”,给付行政是行政法新的时代精神。^{④⑨}

(2) 未型式化行为多,型式化行为少。“行政行为”是行政法教义学的核心,也是最典型的“型式化行为”,型式化的目的在于实现“法治国”,避免行政恣意。^{④⑩} 但是教育领域存在大量非型式化的行为,如关系到广大农村学生接受义务教育机会的学校布局调整、关系到城市优质教育资源分配的学区划分、关系到高考考生能否被录取的调档、关系到学生能否获得学位证书的论文预答辩和抽检、关系到高校能否获得更多财政支持的

④① 参见褚宏启:《关于教育法地位的法理学分析——兼与李晓燕、周卫勇等同志商榷》,载《教育研究》2000年第4期,第59页。

④② 李鹏:《全国人民代表大会常务委员会工作报告》,2001年3月9日在第九届全国人民代表大会第四次会议上。

④③ 马克思主义理论研究和建设工程重点教材《法理学》(第2版)在原七部门法基础上增加了环境资源法、军事法,形成九部门法的格局。参见《法理学》编写组:《法理学》(第2版),人民出版社2020年版,第319-322页。

④④ 参见尹建国、吴汉东:《编纂我国教育法典的基本定位与逻辑主线》,载《陕西师范大学学报(哲学社会科学版)》2022年第5期,第128页。

④⑤ 参见湛中乐:《论教育法典的地位与形态》,载《东方法学》2021年第6期,第111页。

④⑥ 参见劳凯声:《教育法的部门法定位与教育法典化》,载《教育研究》2022年第7期,第19页以下。

④⑦ 参见管华:《教育法治四十年:回顾与展望》,载《法学评论》2018年第4期,第32页以下。

④⑧ 参见叶必丰:《行政法的人文精神》,湖北人民出版社1999年版,第128、162页。

④⑨ 参见关保英:《新时代行政法体系的构造研究》,载《甘肃社会科学》2019年第5期,第109页。

④⑩ 参见赵宏:《行政法学的主观法体系》,中国法制出版社2021年版,第64、89页。

“双一流”评估等。这些行为大多属于给付行政,基本上没有法律的明确规定,也没有被“型式化”,是我国行政法研究的短板。

行政基本法典是行政法的总则,总则由分则“提取公因式”而来。由于行政法学界对给付行政、未型式化行为研究薄弱,即便将教育法典纳入行政法典,很大程度上也是形式意义上的。总则对分则的统辖和涵摄不足,教育领域的问题主要还是靠教育法典。将教育法典编入行政法典的前提是各部门行政法典都作为分则纳入“统一行政法典”,但世界范围内并无成功编纂统一行政法典的先例。^{⑤0}拟编纂的行政法典具有通则性,在体例上无法包含各部门行政法,只能是一个纲领性的结构。^{⑤1}从2021年全国人大常委会的立法工作计划看,环境法典、教育法典和行政基本法典的编纂是同时启动的,行政基本法典也不包括各部门行政法。事实上,曾有学者基于民法、行政法都有很多调整教育法律关系的内容的事实,认为教育法不可能制定统一法典。^{⑤2}

2. 无“围墙”的“领域法”。由于“部门法”范式遇到障碍,按“领域法”范式编纂教育法典成为一时之选。^{⑤3}有学者指出,当下僵化的部门法划分,不过是对苏联法学的简单移植,只有前苏联和部分东欧国家才把部门法体系和法律体系混为一谈。^{⑤4}也有学者指出,用两条标准划分法律部门本身是不科学的,部门法划分只是一种主观体系,并非客观真理。^{⑤5}民法典所预设的“平等主体关系”是不存在的,只有先界定公法的调整领域,才能采取负面清单的方法界定民法的调整对象。^{⑤6}20世纪以来,“私法公法化”“公法私法化”的趋势并存,公法与私法的划分虽得到承认,但区分标准却很难确定,划分的实际意义变小,主张这种分类的学者日益减少。^{⑤7}部门法划分作为知识遗产、学科范式被继承下来,漏洞却越来越多。正是基于对部门法划分的理论反思以及立法机关并不遵循部门立法的现实,新制定的法律大多数被认为是领域法,如《个人信息保护法》。^{⑤8}

领域法范式具有一定的合理性,但却无力指导教育法典编纂。它打开了部门法的大门,将很多性质相近的事物纳入考虑范围,但同时把“围墙”也拆掉了。“领域法”一词被到处使用,却没有约定俗成的涵义,陷入一切皆可“领域”的境地。

(1)“领域法”本身缺乏概念界定。领域法学的提倡者只对“领域法学”进行过概

^{⑤0} 参见马怀德:《行政基本法典模式、内容与框架》,载《政法论坛》2022年第3期,第44页;杨建顺:《行政法典化的容许性——基于行政法学体系的视角》,载《当代法学》2022年第3期,第53页。

^{⑤1} 参见周佑勇:《中国行政基本法典的精神气质》,载《政法论坛》2022年第3期,第63页。

^{⑤2} 参见张维平、石连海:《教育法学》,人民教育出版社2008年版,第19页。

^{⑤3} 参见罗冠男:《论教育法典的功能定位、体例结构和编纂步骤》,载《行政法学研究》2022年第5期,第58页;孟凡壮、周选伟:《挑战与突破:我国教育法典化的路径选择》,载《教育发展研究》2023年第6期,第63页。

^{⑤4} 参见刘剑文:《论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》,载《政法论丛》2016年第5期,第6页。

^{⑤5} 参见耿颖:《现代社会转型与领域法话语的展开》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2018年第6期,第34页。

^{⑤6} 参见陈甦:《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版,第18页。

^{⑤7} 参见张文显:《法理学》,高等教育出版社1999年版,第56页;李龙主编:《法理学》,武汉大学出版社1996年版,第34页。

^{⑤8} 参见王利明:《论〈个人信息保护法〉与〈民法典〉的适用关系》,载《湖湘法学评论》2021年第1期,第25页。

念界定,并未对“领域法”进行概念界定。^{⑤9}有时“领域法”被认为与党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)中“加强重点领域立法”的提法不谋而合,^{⑥0}有时被认为与《决定》中“加强重点领域立法”不是对等关系^{⑥1}。

(2)“领域法”与“部门法”关系不清。领域法概念提出时,与部门法之间并非互相包含或取代的关系。领域法学与传统部门法学同构而又互补。但随着领域法学概念的传播,有学者主张法学二级学科包括四大类:理论法学、法律史学、领域法学和国际法学,其中领域法学既包括民法学、刑事法学这样的传统部门法学,也包括人权法学、体育法学这样的新兴领域法学。^{⑥2}

(3)“领域法”范式无法解决法典化难题。因为缺乏界定,财税领域法、环境领域法均无明确妥适的边界。由于领域法的开放性,“很难针对某个具体问题专门立法”。^{⑥3}总之,部门法理论逐渐进入诸神的黄昏,有学者提出,应彻底放弃“将‘法律部门’作为法律体系的组成单位”^{⑥4},但“领域法”范式也难以加冕成为“新王”,用以指导教育法典编纂。

3. 窄化的领域法:行业法。虽然领域法由于缺乏概念界定,导致漫无边际,但其打破了部门法的藩篱,依然功不可没。笔者认为应当在领域法的基础上进一步探寻适应教育法典编纂需要的理论范式。

揆诸中华五千年文明,法典并非西方的专利,中国自古以来就有编纂法典的传统。以《大明律》正式成型为界,我国古代法典的体例可分为两类:此前是“以事分篇”,按调整对象的法律属性编排法典;之后是“以类附篇”,按朝廷六部事务的类型编排法典。^{⑥5}明初立法者在六部体例和唐律十二篇体例之间辗转反侧,几经抉择,最终确定了以六部分篇的体例。^{⑥6}洪武二十二年,《大明律》体例定型,以吏户礼兵刑工等六部为基础,因事设官、依官制法,全面建立起“六事法体系”。这样的法典编纂体例被清朝承袭,体现于清《会典》。^{⑥7}因此,有学者认为,对中华法系来说,唐律是后世法典的“高祖”,明律是后世法典的“太宗”。^{⑥8}“官法同构”的“六事法体系”为解决教育法典的法典化难题提

^{⑤9} 参见尹建国、吴汉东:《编纂我国教育法典的基本定位与逻辑主线》,载《陕西师范大学学报(哲学社会科学版)》2022年第5期,第128页。

^{⑥0} 参见前注^{⑤4},刘剑文文,第8页。

^{⑥1} 参见刘剑文、胡翔:《“领域法”范式适用:方法提炼与思维模式》,载《法学论坛》2018年第4期,第82页。

^{⑥2} 参见马怀德、王志永:《完善中国特色社会主义法学学科体系的实践路径》,载《比较法研究》2021年第3期,第8页。

^{⑥3} 参见前注^{⑥1},刘剑文、胡翔文,第84页。

^{⑥4} 参见雷磊:《新科技时代的法学基本范畴:挑战与回应》,载《中国法学》2023年第1期,第65页。

^{⑥5} 参见杨大春:《从部门法学到领域法学——〈大明律〉转型的历史启示》,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第120页。

^{⑥6} 参见苏亦工:《明清律典与条例》,中国政法大学出版社2000年版,第99-100页。

^{⑥7} 参见朱勇:《论中国古代的“六事法体系”》,载《中国法学》2019年第1期,第29页以下。

^{⑥8} 参见封丽霞:《中国古代法典编纂的沿革与传统》,载青锋、罗伟主编:《法律编纂研究》,中国法制出版社2005年版,第107页。

供了可能方案。

在法理上,“六事法体系”属于“行业法”,即“按不同行政机关的专业来划分法律”。^{⑥⑨}和当下有些行政机关会编辑本机关工作的行业性法规汇编一样,元代采取六部体例的《元典章》的编纂也是地方官吏的自发行为。^{⑦⑩}朱元璋最终决定抛弃唐律的体例,采纳蒙元的实践,既是向被其视为理想的《周礼》的六官之制致敬,也是“把业已确立的惯例或习俗明确表达为一项成文的规则”^{⑦⑪}。当代“行业法”范式的阐释者以国民经济行业分类为依据规划我国行业法律的体系,将“教育”行业的“教育法”和“公共管理和社会组织”行业的“公共管理法”分别归类,并强调行业法的自治属性。^{⑦⑫}

参考《国民经济行业分类》^{⑦⑬}(GB/T4754—2017)2019年修改版,两类行业与教育法典有关,即“P”类“教育”和“S”类“公共管理、社会保障和社会组织”。根据传统的“行业法”范式,以“P”类“教育”行业为基础规划出“教育法”;以“公共管理、社会保障和社会组织”相关行业为基础规划出“公共管理法、NGO法(第三部门的法)”。参考所有经济活动的国际标准行业分类(ISIC Rev.4),^{⑦⑭}以“对提供教育服务的机构活动的监管”行业为基础,规划出教育行政法。

适应教育法典编纂需要的窄化的领域法只要在当代“行业法”基础上稍作修正,笔者认为修正后的“行业法”范式包括“P”类“教育”和“S”类下的三级子类“社会事务管理机构”中“对提供教育服务的机构活动的监管”,这两类行业相关的法规范即可。这是因为,一般认为,教育权和受教育权是教育法的核心。对教育服务活动的监管属于国家教育权,各级各类教育是对受教育权的保障,将这两方面的规范结合起来,就能构成完整的教育法规范。与修正后的“行业法”范式不同,当代传统的“行业法”范式将“教育”和“公共管理”分别归类,虽然强调了行业的自治性,但和我国的现实不一致:不仅公办中小学的“法人面纱”很容易被刺破,高校的自治权也非常有限。行业规范大多是公法与私法交融的,在我国立法强烈的管理主义背景下,孱弱的行业自治制度无法单独支撑起行业法。

这样的定位既赓续了中华法系千年探索的经验,也与当前党和国家机构改革的实践相适应。在长期的革命和建设,中国共产党形成了将各行业划分为若干个“口”,设置

⑥⑨ 参见沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第326页。

⑦⑩ 参见前注⑥,苏亦工书,第106页。

⑦⑪ [英]弗里德里希·冯·哈耶克:《法律立法与自由》(第1卷),邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,第121页。

⑦⑫ 参见孙笑侠:《论行业法》,载《中国法学》2013年第1期,第47-48页;高杭、王子渊:《行业法视域下的教育法适度法典化》,载《教育研究》2023年第8期,第145页。

⑦⑬ 参见民政部《中华人民共和国国家标准 国民经济行业分类(GB/T 4754—2017)》,载民政部官网, <https://www.mca.gov.cn/images3/www/file/201711/1509495881341.pdf>, 2024年4月8日访问。

⑦⑭ 《国民经济行业分类》与《所有经济活动的国际标准行业分类》的一致性程度为非等效,根据《国民经济行业分类》与《所有经济活动的国际标准行业分类》对照表,“社会事务管理机构”与“对提供教育服务的机构活动的监管”属于包含关系。

职能部门,实行归口管理的领导体制。^⑦《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》要求,“坚持一类事项原则上由一个部门统筹、一件事情原则上由一个部门负责”。中央组建中央教育工作领导小组,作为党中央在教育领域的决策议事协调机构。在这个意义上,所有中央教育工作领导小组业务范围内的事项都属于教育法的范畴,中央教育工作领导小组秘书组设在教育部,这意味着所有教育部主管的事务都属于教育法的范畴。

这是从主体上确定了教育法典调整的范围:一是教育行业的从业者,主要是学校和教师;二是以教育行政部门为主的教育行政机关。将教育法典定位于“行业法”有三大优势:(1)有利于增加法典编纂的动力。无论中央教育工作领导小组、全国人大教科文卫委还是教育部,都是一个相对明确的责任主体。法国教育法典颁布于若斯潘政府时期,但早在若斯潘担任教育部长时,法国教育部就下设法典编纂委员会,完成了法案的起草。^⑧法国政府始终是推动法国教育法典编纂的核心力量。(2)有利于减少法典编纂的阻力。如果教育法典涵盖内容过于广泛,涉及与众多党政机关交叉的事务,会大大延缓法典的出台。以《职业教育法》为例,因为涉及多个管理部门,虽然1992年党的十四大提出“积极发展职业教育”,但是该法到1996年才得以通过。该法的调整范围经过几位副总理、国务院法制局、国家教委和劳动部共同研商才达成统一。^⑨(3)有利于制定后的法典实施。和其他法律不同,教育法在很大程度上具有“软法”的特质,法院适用教育法进行司法判决的案例较少,主要由教育行政机关、学校、教师和学生执行或遵守。编入大量与这些主体关系不密切的条款,会增加适用的负担。

总之,依据修正后的“行业法”范式,由教育部门主管的事务应纳入教育法典,以教育行业的从业者学校和教师为调整对象的规范应纳入教育法典。此外,有利于法律实施是教育法典编纂的必要考虑。在涉“教育”规范中,部分法律规范规定的主管单位的性质为群团组织,如《残疾人保障法》《未成年人保护法》。与国家机关相比,群团组织没有被赋予相应的执法权,也没有相关的执法队伍,不利于该类教育法律规范的实施。因此,属于群团组织主管范围的教育法律规范,如果教育部门也有管辖权,宜纳入教育法典。

四、教育法典编纂规范选择难题的破解

如前所述,164部法律中的涉“教育”条款在法典化难题的破解中,法律责任意义上的“教育”规范、“宣传教育”规范、在职人员“教育”规范、国民教育规范以及特定类型的“教育”规范存在争议,需予以具体甄别。

^⑦ 参见黄文艺:《中国政法体制的规范性原理》,载《法学研究》2020年第4期,第9页。

^⑧ 参见李世刚:《简析法国教育立法法典化的进程与条件》,载汪明亮、杨严炎主编:《复旦大学法律评论:经济犯罪、教育立法与纠纷解决》(第6辑),复旦大学出版社2019年版,第93页。

^⑨ 参见张光喜:《〈职业教育法〉的立法追忆及修订建议》,载《中国职业技术教育》2010年第30期,第33页。

（一）法律责任意义上的“教育”规范不应纳入

法律责任意义上的“教育”规范不应纳入教育法典。(1)从法典编纂要求的概念化看,每个概念只能具有一种含义。将法律责任意义上的“教育”规范纳入教育法典将会导致同一法典中的“教育”一词出现教育学和法学上的两种涵义。法律责任意义上的“教育”规范所指涉的对象是作为法律责任或者作为法律责任“替代”或“附带”的行为。作为法律责任的“教育”与通常所说的“教育”在概念界定和价值取向上都大相径庭:前者是一种单方法律行为,具有强制性;后者是一种事实行为,是言论自由与思想自由的结合。作为法律责任“附带”的“教育与惩戒相结合”实质是法律行为的一部分,作为法律责任“替代”的“批评教育”是一种轻微的追责方式,二者都是实现法律的教育功能的重要装置,不是通常意义上的教育。(2)从法典编纂的逻辑化、体系化的要求看,某一领域法典的编纂中,要将现存的某种规则体整合到体系之中,应产生一种无矛盾的脉络关联,使之能与其他规则体比较以呈现出差异与共性。^⑧作为法律责任的“教育”中的刑罚、保安处分是刑法的范畴;作为法律责任“附带”的“教育与惩戒相结合”和作为法律责任“替代”的“批评教育”部分属于行政法或环境法范畴。教育法典不宜与其他基本法律的内容重复,否则,教育法典无法在与刑法典、行政基本法典和环境法典的比较中,呈现出差异性。(3)从法典编纂的审美学看,教育法典重复法律责任意义上的“教育”规范,会导致该部分过度肿胀,缺乏技术上的可容性。教育法典与其他法典内容重复的反例是《法国教育法典》,它采取了所谓“法典随动机制”,即“一个法典中的条文被另一个法典援引并复制”。^⑨其结果是,《法国教育法典》体量极其庞大。^⑩

（二）“宣传教育”规范部分纳入

“宣传教育”规范中与教育部门和学校相关的部分应纳入教育法典。从概念上看,“宣传教育”的确与通常所说的“教育”存在差异,“宣传教育”规范是否纳入法典可根据以下两点进行判断:

1. 根据宪法的规定、原则和精神

在文化建设方面,《宪法》第19、20、21、22条分别规定了发展教育、科学、医疗卫生体育、文化艺术等文化事业;在思想建设方面,《宪法》第24条规定了思想建设,其第1款更以“加强社会主义精神文明建设”作结。同时,《宪法》第23条规定了扩大知识分子队伍,发挥知识分子的作用。从宪法的结构看,上述条文位于宪法“总纲”,与《宪法》第二章公民的基本权利和义务、第三章国家机构中的涉“教育”条款构成总则与分则的关系,具有整体辐射作用。

现行《宪法》是在1982年宪法基础上经过5次修改之后形成的。1982年宪法是在《关于建国以来党的若干历史问题的决议》(以下简称《决议》)和党的十二大报告的指导下全面修改而成的。《决议》将精神文明建设列为“社会主义现代化建设的正确

^⑧ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第554页。

^⑨ 参见李世刚:《关于〈法国教育法典〉若干特点的解析》,载《湖南师范大学教育科学学报》2022年第1期,第58页。

^⑩ 《法国教育法典》包括“法律单元”和“法规单元”,其“法律单元”即议会立法,中文译本就长达30余万字。

道路”的十大要点之一,要求扫除“轻视教育科学文化和歧视知识分子的完全错误的观念”。十二大报告将精神文明建设作为六大部分之一,分为文化建设和思想建设两方面,要求“落实党的知识分子政策”。^{⑧1}1982年宪法以党的十二大精神为指导,对文化建设和思想建设两方面进行了详细规定,^{⑧2}延伸至现行宪法的相关规定中,构成了我国宪法中独特的精神文明建设版块。虽然1982年宪法未出现“宣传”二字,但党的十二大报告明确指出:“思想政治工作者、各种文化和科学工作者、从幼儿园到研究生院的各级各类学校的教育工作者,在建设社会主义精神文明中担负着特别重要的责任”。主持起草宪法的彭真指出“不普及初等义务教育,精神文明建设就没有基础”。^{⑧3}这样看来,教育法典完全排斥“宣传教育”的内容与宪法精神相悖。但是把要求加强“宣传教育”的66部法律、3项决议中的相关条款全部编入教育法典,也会损害教育法典的体系性、普遍性和基础性。这就需要运用修正后的“行业法”范式予以进一步判断。

2. 运用修正后的“行业法”范式

从修正后的“行业法”范式看,总的来说,“宣传教育”大多属于党的宣传部门的职责范围,不宜直接拆分进教育法典。在党内法规体系中,条例是党内法规的主干,《中国共产党党内法规制定条例》规定“条例对党的某一领域重要关系或者某一方面重要工作作出全面规定”。2019年中共中央印发的《中国共产党宣传工作条例》是宣传领域的基本规范,教育法典不应与之重复。该条例要求各级党委领导政府做好本领域宣传工作。为与之相衔接,66部法律、3项决议中,要求教育部门加强“宣传教育”的规范应纳入教育法典。该条例同时对基层的宣传工作,包括学校的宣传工作,提出了明确要求。^{⑧4}因此,66部法律、3项决议中明确要求学校加强“宣传教育”“宣传教育进学校”以及学校“普及教育”的规定应编入教育法典;公办学校属于事业单位,要求“事业单位”加强“宣传教育”的规定,也应纳入教育法典。

(三) 在职人员教育规范部分纳入

在职人员教育规范包括面向公职人员的教育规范、面向专业人员的教育规范、面向特定行业人员的教育规范和面向全行业劳动者的教育规范,上述四类规范可以简化为面向部分行业的职业教育规范和面向全行业的职业教育规范。(1)从法典编纂的基础性、普遍性要求看,教育法典的“职业教育”部分,应规定对各行各业的职业教育普遍适用的内容,不宜将特定行业的“教育”纳入其中,如《电影产业促进法》规定的电影行业组织对其成员的职业道德教育、国家实施电影人才扶持计划等,否则,有悖于法典编纂的基础性、普遍性原则。(2)从法典编纂的审美学角度看,类似公职人员、专业人

^{⑧1} 文化建设包括“教育、科学、文学艺术、新闻出版、广播电视、卫生体育、图书馆、博物馆等各项文化事业”,思想建设“最重要的就是革命的理想、道德和纪律”。参见胡耀邦:《全面开创社会主义现代化建设的新局面——在中国共产党第十二次全国代表大会上的报告》,人民出版社1982年版,第27页。

^{⑧2} 参见张庆福、皮纯协:《新时期的根本大法:新宪法讲话》,河南人民出版社1983年版,第163页。

^{⑧3} 参见《彭真传》编写组:《彭真在主持起草1982宪法的那些日子里》,载《中国人大》2013年第10期,第46页。

^{⑧4} 参见《全面提升新时代宣传工作的科学化规范化制度化水平——中央宣传部负责人就〈中国共产党宣传工作条例〉答记者问》,载新华网, http://www.xinhuanet.com/politics/2019-08/31/c_1124945754.htm, 2024年4月8日访问。

员、退役军人、校车驾驶人等行业从业人员的教育如果纳入教育法典,会导致局部过度膨胀,违背了法典编纂的“审美学”。(3)从修正后的“行业法”范式看,2022年修改的《职业教育法》第8条新增政府统筹条款,但教育部门负责统筹规划、综合协调、宏观管理的分工未变。因此,面向全行业劳动者的教育规范,应纳入教育法典。对比《职业教育法》与《劳动法》第八章“职业培训”和《就业促进法》第五章“职业教育和培训”的内容可见,后两部法律的相关规定基本被《职业教育法》吸收了。

(四) 国民教育规范部分纳入

特殊教育规范的主管部门属于群团组织,为了有利于法律规范的实施,宜纳入教育法典。《残疾人保障法》第5条规定:县级以上人民政府负责残疾人工作的机构,负责组织、协调、指导、督促有关部门做好残疾人事业的工作。该机构是县级以上人民政府残疾人工作委员会,属于议事协调机构,具体工作由中国残疾人联合会承担。中国残疾人联合会是群团组织,没有行政职权,将特殊教育规范纳入教育法典,更有利于残疾人教育权利的保障。

国防教育规范中涉及学校教育规范的内容应纳入教育法典。从修正后的“行业法”范式看,国防教育的主管部门为宣传部门,国防教育规范不宜整体编入教育法典。根据2021年全国人大常委会《关于深化国防动员体制改革期间暂时调整适用相关法律规定的决定》,深化国防动员体制改革期间,《国防教育法》中“国防教育的领导管理体制”的规定暂停适用,“具体办法按照党中央的有关决定、国务院和中央军事委员会的有关规定执行”。据2022年中共中央、国务院、中央军委《关于加强和改进新时代全民国防教育工作的意见》,中央全民国防教育工作领导小组指导和组织全国的全民国防教育工作,领导小组办公室设在中央宣传部。中宣部是牵头负责全民国防教育的职能部门。^⑧因此,针对全社会的国防教育条款,不应纳入教育法典。但《国防教育法》和该意见都明确,“学校的国防教育是全民国防教育的基础”,因此,国防教育中涉及学校国防教育的规范,应拆分进教育法典。

爱国主义教育规范中涉及教育部门和学校的规范应纳入教育法典。从修正后的“行业法”范式看,爱国主义教育规范不宜整体编入教育法典。《爱国主义教育法》第11条规定“中央爱国主义教育主管部门负责全国爱国主义教育工作的指导、监督和统筹协调”,第12条规定“教育行政部门应当加强对学校爱国主义教育的组织、协调、指导和监督”。教育部门并非爱国主义教育的主管部门,因此该法不宜整体纳入教育法典。爱国主义教育规范中,要求教育行政机关和学校履行义务的规范,宜纳入教育法典。

体育与健康教育规范中涉及学校体育与健康教育的规范应纳入教育法典。《体育法》第4条规定体育行政部门主管体育工作。虽然多地有将教育部门与体育部门或科技部门合并的做法,但中央层面仍然是教育部和体育总局分设,二者的业务并非互相替

^⑧ 参见《开创新时代全民国防教育工作新局面——中央宣传部负责人就〈关于加强和改进新时代全民国防教育工作的意见〉答记者问》,载中国政府网, https://www.gov.cn/zhengce/2022-09/01/content_5707821.htm, 2024年4月8日访问。

代的关系,如兴奋剂管理。因此,《体育法》不宜整体纳入教育法典,但其中与学校有关的规范应当拆分进教育法典。《精神卫生法》第8条规定卫生部门主管精神卫生工作,教育部门在职责范围内负责精神卫生工作。从修正后的“行业法”范式看,体育与健康教育规范不宜整体编入教育法典,但其中涉及学校体育与健康教育以及教育部门在体育与健康教育方面的职责的规范,应纳入教育法典。

未成年人保护与预防犯罪中的教育规范应纳入教育法典。《未成年人保护法》规定了“家庭保护”“学校保护”“社会保护”“网络保护”“政府保护”“司法保护”六方面保护,不宜整体纳入教育法典。2020年《未成年人保护法》第9条曾规定县级以上政府建立未成年人保护工作协调机制,具体工作由民政部门承担。但是2024年该条修改为县级以上人民政府负责妇女儿童工作的机构,负责未成年人保护工作的组织、协调。“县级以上人民政府负责妇女儿童工作的机构”是妇女儿童工作委员会,也属于议事协调机构,办公室设在妇联。从有利于法律实施的角度,《未成年人保护法》中的教育条款宜拆分进教育法典。《预防未成年人犯罪法》第4条规定,预防未成年人犯罪由国家机关、社会组织、企事业单位、基层自治组织、学校和家庭各负其责。教育部门只是责任主体之一,因此该法不宜整体编入教育法典,但涉及教育部门的职责和学校预防犯罪教育的内容应纳入教育法典。《预防未成年人犯罪法》规定“专门教育是国民教育体系的组成部分”,要求国务院制定“专门学校建设和专门教育具体办法”。但迄今为此国务院未制定专门教育的有关内容和具体办法。中共中央办公厅、国务院办公厅《关于加强专门学校建设和专门教育工作的意见》规定,专门教育指导委员会办公室设在教育行政管理部门,专门学校建设纳入教育发展规划。从修正后的“行业法”范式看,由教育法典对专门教育进行框架性规定,这样既能避免因立法资源稀缺导致的立法空白,也有利于解决需要专门教育的未成年人“无校可去”的问题。

特定类型的教育规范,涉及特定行业如医学、农业或者特定主体如军人、女性和老人,按照教育法典编纂的基础性、普遍性要求,不宜纳入教育法典。

综上,落实宪法涉“教育”内容的规范应纳入教育法典,体量较大的“国家教育权”“学校教育”规范宜择要列入教育法典。其他涉“教育”规范只有具备基础性、普遍性、稳定性特点,符合概念化、逻辑化、体系化和审美学要求,属于教育部门主管范围的,才应纳入教育法典。

五、结 语

除《宪法》、8部教育类的单行法律和3部涉及特别行政区的法律外,是否纳入教育法典的涉“教育”规范主要有法律责任意义上的“教育”规范、“宣传教育”规范、在职人员教育规范、国民教育规范以及特定类型的教育规范。

针对上述存在争议的“教育”规范,本文提出了如下判断方法:第一,是否符合宪法规定、原则和精神;第二,是否符合民法典编纂的经验,即概念化、逻辑化、体系化、基础

性、普遍性、稳定性和审美学的要求；第三，是否契合经修正后的“行业法”范式，即属于教育部门的职权范围。此外，还需考虑是否有利于法律实施的因素。通过以上方法对教育法典编纂所涉的“教育”规范进行分析判断，在规范选择方面总结如下：法律意义上的“教育”规范不应纳入教育法典，“宣传教育”规范只有与教育行业相关的内容应纳入教育法典，在职人员教育规范中面向全行业的职业教育规范应纳入教育法典。国民教育规范国防教育规范、爱国主义教育规范、体育与健康教育规范中涉及教育部门和学校的规范应纳入教育法典，特殊教育规范、未成年人保护教育规范宜纳入教育法典。特定类型的教育规范不宜纳入教育法典。

“罗马非一日建成”，教育法典编纂同样不可能一蹴而就。梳理现行有效法律中的全部涉“教育”规范，完成教育法法典化的规范选择工作，只是跨出了教育法典编纂的第一步。如何在弘扬宪法精神、反映教育规律、推进教育科技人才协同发展的基础上建构教育法典的内在体系，并在内在体系的指导下“提取公因式”，制定、修改教育单行法，形成具有中国特色的教育法典的外在体系，还有很长的路要走。

Abstract: Codifying the education law faces challenges in determining which education-related norms should be included in the education code. Having reviewed all the norms related to ‘education’ within China’s legal system, we found that the main points of contention include ‘education’ norms in the sense of legal responsibility, ‘publicity education’ norms, in-service education norms, national education norms, and specific types of educational norms. The main methods for determining whether norms related to ‘education’ should be included in the education code are the *Constitution*’s provisions, principles, and spirit; drawing on the experience of compiling the *Civil Code*; and the revised paradigm of ‘industry law’. According to the above methods, the education code should not include the norms of ‘education’ in the sense of legal responsibility. The ‘publicity education’ norms should only be included in the education code if they relate to the education sector. Among in-service education norms, vocational education norms aimed at all industries should be included in the educational code. The national education norms for national defense education, patriotic education, and physical and health education involving the education department and schools should be included in the education code. The education code should include special education norms and norms for protecting minors’ education. Norms related to specific types of education, such as those concerning medical and agricultural education, should not be included in the education code.

（责任编辑：唐月洁）