

# 教育立法必须以教育的公共性为价值基础

余雅风

(北京师范大学 教育学院,北京 100875)

**[摘要]** 公共性是指教育所具有的既使社会受益,又使个人受益的责任和功效。作为现代教育的基本特征,公共性同时为教育立法提供了基本的分析范式。然而,长期以来我国将教育的公共性理解为教育管理如何实现国家的教育目标,体现教育根本特征的公共性及其内在属性却并不为重视,从而使教育立法重权力与秩序,轻权利与自由,在价值上偏离了公共性的要求。在以引入市场机制为核心的教育改革过程中,我国教育立法显现出较大缺陷,不但公民平等的受教育权利受到冲击,社会公共利益也难以得到有效保障,教育事业面临公共性危机。必须正确认识教育公共性的内涵和要求,并将其作为教育立法的基本目标价值,遵循合理性、公益性、公平性和公开性的要求,进一步完善中国教育立法。

**[关键词]** 公共性;教育立法;教育改革

**[中图分类号]** G40 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1002-0209(2005)01-0030-10

长期以来,我国将教育公共性的重点放在教育管理如何实现国家的教育目标上,体现教育根本特征的公共性的涵义及其内在属性却并不为重视,教育立法价值呈现出对稳定和群体秩序的偏好和对自由,特别是对个体权利与自由的疏离,教育法律偏离了教育公共性的轨道和要求。20世纪80年代以来发生的全球范围内的教育改革运动,是以教育观念、教育制度、学校运行模式、教育评价方式等为内容,以引进市场要素为核心所进行的全方位改革。在这场改革中,教育的公共性理念在制度层面和功能层面已经发生了变化。然而,我国的教育法并未适时修订,教育法制亦不能适应和解决改革过程中出现的新情况、新问题,从而造成了目前教育改革过程中,不但公民受教育权的平等性受到巨大冲击,而且社会公共利益也难以得到有效保障,从而使长期以来并未解决且隐藏幕后的教育公共性问题凸显出来,成为人们普遍关注并亟待解决的问题。

## 一、何谓教育的公共性

哈贝马斯认为,公共领域也叫公共性,它并不

指称某种特定的公共场所,而是任何能体现公共性原则,即原则上对所有公民开放而形成的场合。一经形成后,它又能有效地保障人们自由地表达或公开他们的意见,不受任何教条与强制性权力的干扰。所以,“公共性本身就表现为一个独立的领域,即公共领域,它与私人领域是相对的”<sup>[1](P2)</sup>。从公共性的特征进行描述和概括,公共性“指的是一种公有性而非私有性,一种共享性而非排他性,一种共同性而非差异性。具体如:在社会公共性领域内活动的主体不是纯粹的私人主体,还有公共主体;运作的权力(利)不是纯粹的私人权力(利),还有公共权力(利);所作的决策不是纯粹的私人自治,还有公共决策;生产的物品不是纯粹的私人物品,还有公共物品”<sup>[2](P62-74)</sup>。也有学者认为公共性是指“政府作为人民权力的授予者和委托权力的执行者,应按照社会的共同利益和人民的意志,从保证公民利益的基本点出发,制定与执行公共政策”<sup>[3](P23-26)</sup>。

对于现代公共教育的性质,在日本有两种对立的看法:其一,国家的公共性说。采取国家教育权

**[收稿日期]** 2004-12-03

**[作者简介]** 余雅风(1963-),女,浙江省江山市人,北京师范大学教育学院,讲师。

论者,对于现代公共教育的性质,主张“国家公共性”说,认为由于国家施政的一贯方针是保障国民受教育的权利,因此,现代公教育乃是舍弃教育的私事性,并加以超越,国家基于国民的托付,在自身的立场与责任上享有实施公教育的权限。在这个“公”的名义下,国家对教育的介入被视为正当,并限制或否认教育的自由。国家的公共性说不承认教育的私事性,赞同国家控制教育内容。由于此观点没有正确把握现代“公”的意义,受到诸多批评。其二,社会的公共性说。采取国民教育权论者,立足于“社会的公共性”说,认为公教育的性质应从作为私事的组织化之公教育乃至作为双亲义务的共同化之公教育的角度来加以掌握。该说中的“公”的概念是由个人的相互关系构成,意味着能掌握建立在私人各种利益之上的社会的公共性。据此看法,公教育是亲权者(父母)之集团与教师之集团共同构成的社会的组织化,是为了将亲权者的教育自由在整个社会的规模上加以实现而采取的制度。由此可以得出国民教育权论者否定国家介入教育、教师教育自由等主张。

目前在日本,对于学校的公共性(公的性质)一般认为,在学校内实施的教育事业本身具有公的性质,因此学校具有公的性质,其公共性是指学校即使是“私”的也非“个人”的,同时也不是将学校中的教育任随父母与家庭的自由,学校乃是社会上的公共事务<sup>[4](P59)</sup>。所以,公共性是国家介入教育的一个重要理由。而且公共性并不等同于社会公益或社会福利,而是包括私益在内。因此,“构建公教育法律制度,必须以私事性为基础,尊重个人的学习权、受教育权、教师的教育自由以及父母为子女选择学校的权利”<sup>[5](P338)</sup>。对于教育的公共性,不同的学者给出了不同的定义。藤田英典认为,教育的公共性是指保障社会再生产和继续存在的基本活动<sup>[6](P181)</sup>。田中耕太郎提出,教育的公共性是指学校教育事业与公共福利具有重大关系的意义<sup>[7](P664-665)</sup>。张维平认为,教育的公共性是指教育事业的过程和结果具有社会影响。其含义是:1. 教育的发展是整个社会发展的奠基石。2. 个人的发展必然影响社会的发展。3. 从事教育工作是对社会发展作贡献<sup>[8](P135)</sup>。虽然出发点和表述不尽相同,但可以看到学者们的一致观点,即:教育的公共性强调的是社会公共利益和社会公平,在谋求社

会福利的基础上促进社会和个人发展。

现代“公”的含义是以近代市民革命确立的“私”为前提,在私益相互关联产生的共同要求下的“社会公共性”。所以,现代公教育并不否定近代教育的私事性和教育自由。日本学者室井力对公共性的归纳和探讨,目的在于分清“为实现市民生存权的公共性”的“国家的公共性”与“为实现超市民的特权的公共性”的“国家的公共性”的区别,从而揭示现实公共性的虚伪性,深化并实现理念上的公共性的真实性<sup>[9](P14)</sup>。日本学者小林直树认为,公共性是“具有广泛社会一般利害的性质”<sup>[10](P28)</sup>,并将公共性的内容归纳为:1. 同一社会成员(国民、住民)共同的必要利益(对社会的有用性和必要性);2. 开放给全体成员的共同消费及利用的可能性;3. 在前两个前提基础上,主要由公的主体(国家、各级政府)运作和管理。基于以上描述和分析,可以这样认为,教育的公共性是指教育涉及社会公众、公共经费以及社会资源的使用,影响社会成员共同的必要利益,其共同消费和利用的可能性开放给全体成员,其结果为全体社会成员得以共享的性质。

## 二、公共性:现代教育的基本特征

现代教育是指由政府向社会成员提供,可以为每个社会成员消费的最基本的教育服务的总称。它是从多种观点出发,有目的、有计划地加以组织和运筹的,目的是实现广大国民的教育福利<sup>[11](P664-665)</sup>。教育,从广义说,由正规教育与非正规教育两种形态构成。就教育的场所说,形式上可大致分为家庭教育、学校教育和社会教育,其中家庭教育是作为“个人教育”在家庭中进行的,所以就公共性这一点说,具有另类性质。而学校教育和社会教育则是以少年和成年人为对象,广泛地以全国、全社会的规模,提供教育的机会,设立教育的机构来进行的。这种教育的目的是在机会均等的原则下,适应个人的能力,尽可能丰富多样地实现国民的教育福利。在这个意义上可以说,现代的学校教育、社会教育具有显著的公共性。构成学校管理的对象的,主要指学校教育和社会教育,它们是作为公共的教育机会与组织、制度加以设定的。从教育的目的与功能、教育的价值取向、教育管理的主体、教育的对象、教育产生的影响等方面分析,我们认为,

公共性可谓现代教育最基本的特征。

第一,教育的目的与功能的公共性。教育直接服务于学生学习并影响个人能力与发展、家庭状况,可以为个人带来合法的、可观的个人利益。教育同时会左右学校、社会及团体、社会文化的应有状态和国民经济的发展,是一个与包括经济在内的文化社会的维持、发展、重组、再生产有关的事业。具有直接使公民个人受益、间接使整个社会受益的功能,是人类社会赖以生存和发展的重要基础。

第二,教育价值观的公共性。公共教育的内涵在于公平,它面向的是整个社会成员而不是少数的精英阶层。与经济组织的效率或利益价值、追求个人效率最大化的本位主义和自利性本质不同,教育以实现公共利益为宗旨,其价值观更主要体现在公正、合法、公开等方面,注重在民主参与理念上的社会福利。可以看到,教育的公共性强调的是社会公共利益与社会公平,在谋求社会福利的基础上促进社会和个人发展。

第三,教育成果的“社会共享性”<sup>[12](P31-33)</sup>。教育的公共性表现为它超越了人为的地理界限,不但对公民个人产生直接的影响,而且还会对整个社会产生影响,从而使所有社会成员都在客观上潜在地、共同地受益,没有一个个体或团体可以置身于其外。这样,教育问题的解决就不仅仅是为了满足公民个人的利益需求,而且也是为了实现具有社会共享性的公共利益。

第四,教育具有影响的广泛性。这集中表现在教育超越了“私域”的范畴,不仅仅影响单个人或团体,而且正在或将要对多数或绝大多数人、团体产生普遍的影响,并通常促使政府机构制定相应的公共政策。同时,教育问题可以超越地域的限制,而对一个国家内部的公共生活产生相似的影响,也可以超越国界的限制,而对全人类的共同生活造成潜在或现实的影响。

第五,教育管理主体的公共性。国家、政府和社会公共组织共同构成教育管理的主体。作为教育管理主体,具有不同于其他私域组织的公共性特征。在现代社会,这种特征主要表现为代表大多数人的利益,依法行使公共教育权力,把实现公众依靠个人无法实现的利益作为现代教育存在的价值体现。

第六,教育问题是公共管理的逻辑起点。教育

属于公共问题,所谓公共问题是“影响广(包括对不直接相关的人有影响)的问题”<sup>[13](P66-67)</sup>。与私人问题可以通过市场得到解决不同,教育关系到不同群体的利益,用市场不能真正有效地达到社会公平,而且教育作为公共物品存在外部不经济和搭便车现象,因此,国家必须运用公共权力,通过立法或制定规则的方式解决。

基于教育的公共性,对所有具有潜能的学生提供经济和教育方面的帮助以及提供平等的教育机会;致力于新知识的探索,保证和提高教育质量,为社会提供知识、技术、文化等方面的社会服务;国家对学校和学生提供经费支持,以维护学校教育质量和学术质量,同时保证具有潜能的学生能进入学校学习;有效率地使用公共经费,提高教育质量和学术水平,使教育为社会服务;保证教育的中立性,实现教育与政治、宗教的分离;等等,就成为各国规制教育公共性的核心内容。

### 三、教育立法的价值偏失与市场背景下教育的公共性危机

在我国长期的计划体制下,推崇的是全面政府化的教育公共性理念。这种全面政府化的教育公共性理念在制度上表现为:国家举办学校、直接控制和管理教育,承担教育费用并配置教育资源;学校从属于政府主管部门、一切听命于政府、以政府为中介与外界相联系、自身没有独立的法律地位。由于把公共性理解为教育管理如何实现国家教育目标上,并被等同于社会公共利益,体现教育根本特征的公共性的内在属性和要求却并不为重视,从而使教育成为政治的工具,教育立法是实现政治目标的工具,教育法制偏离了公共性的轨道。一方面,政府教育行政的特点除了具有活动范围和内容的广泛性,还表现为教育行政权力和教育行政活动不受法律约束。法律虽然是公民权利的基础和保障,但当时的法律在教育行政中处于从属于行政权力的地位,“计划就是法律,法律手段本身也丧失了独立的品格,其作用是十分有限的”<sup>[14](P13)</sup>。另一方面,教育立法的价值取向是强调行政权的权威,是社会公益性与社会秩序。公民的权利被置于行政权的权威之下,不太强调公民个体基本权利的保障。政府往往以行政命令等方式介入教育各个领域,甚至涉足个人私事。这种对稳定和群体秩序的

偏好和对自由、特别是对个体权利和自由的抑制的教育立法价值取向,必然使教育立法与教育规律相脱节,与人民民主、受教育权利需求相背离,造成教育的公共性缺失。

目前市场机制对教育的全面介入,不但促使各类学校开始注重节约资源,增强竞争意识并注重提高效益,而且增强了教育制度的灵活性、多样性、自主性,对于满足受教育者权利,提高学校绩效并大量减轻国家投资教育的沉重负担,实现公民权利和社会公益创造了有利条件。市场成为教育公共性实现的一个重要制度安排。市场背景下,教育公共性理念在制度形态层面已开始发生,表现在:1. 教育的办学模式由政府包办转变为办学主体的多元化;2. 教育的投资体制由单一的国家公共财政拨款体制转变为多渠道的经费筹措体制;3. 教育的运行和管理由政府直接管理转变为间接宏观监控。从教育公共性理念的功能层面看,保持何种程度的教育机会平等也发生了变化。“教育机会平等一直被当作教育体系的组织原则”<sup>[6] (P208)</sup>。在我国长期计划经济体制下,单位和个人的主体性和积极性都受到“计划”和“平均”的抑制和约束,教育在计划体制下运作,理念上强调教育机会的“绝对”平等性。而当前,教育的有偿化、可选择性和消费者权利保护、受教育者个性自由化发展等观念的普及,使得教育平等观发生动摇,保持何种程度的教育平等就成为一个需要重新考虑的问题。然而,我国教育法制并未适应这一变化并有效加以规制。表现在:

第一,法的价值的失衡性。公共性作为法的价值目标,要求立法表现出对个人权利与自由的尊重和保障。但我国始于20世纪80年代的教育立法,依然表现出浓厚的对管理、秩序的偏好,对自由、权利——特别是对个体自由、权利的疏离。表现为政府权限范围缺乏法律限定,行政行为缺乏正当程序约束,教育规律被破坏。法律上的欠缺,使政府的渎职的可能性加大。据1998年10月27日《齐鲁晚报》报道,1997年各级政府预算内教育拨款比全国财政收入的增速低4.67个百分点,在统计表上的31个省、市、自治区中,违规的竟有14个之多,但违规的政府并不见其承担任何的法律义务。由此形成:1. 政府对于学校办学自主权限制过多,学校教育教学缺乏自由的空间,影响教育、教学质量

的提高;2. 由于缺乏能力,导致政府对学校有监督之名而无监督之实,该管的不管,以至办学过程中违法乱纪行为的政府管制失灵,导致目前乱收费、招生工作中腐败现象的发生;3. 教育行政对人的权利缺乏法定救济渠道,公民权利也缺乏有效的保障。

第二,法律规范的严重滞后性。中国地域广阔,经济文化发展不平衡,而且教育处于变革过程当中,出现问题复杂且数量多,在市场机制介入教育领域的现状下,一些法律已不适应教育事业发展的需要而又没有适时修订,不能充分、有效体现市场与政府两种主要制度安排的协同,教育机会平等受到挑战,社会弱势群体呈扩大趋势<sup>[15] (P18-21)</sup>,这反映了我国改革措施的公共性表现较弱的态势。实践中出现的诸多问题表明,我国教育法已明显不能适应教育改革和教育发展的要求,但无论是制定新的法律还是修订现有法律都存在困难。一方面原因是由于教育领域的一些立法提议要取得相关部门的协调后才能提交立法机关通过,例如为资助贫困学生和地区而征收财产税的提议,首先必须与财政部门协调并征得其同意。另一方面是教育领域的改革尚未完成,学校的法律地位尚不明确,政府与学校的关系尚未理顺,导致立法上权利(权力)义务难以确定。

由于衡量成功学校的标准是其在教育市场中的绩效,使得市场机制中的学校注重追求可被测量的方面,而忽视教育这个特殊领域中一些极为重要的其他方面,如合作精神,扩大了强势群体与弱势群体之间的距离所导致的社会不公正和社会分裂;市场所具有的不确定性有可能导致办学将承担较大的市场风险,作为举办者之一的国家也将承担责任;教育的市场化运作,很可能最终受益的仍是那些有能力支付这种教育的社会阶层,经济富裕的家庭有可能从教育资源中获得更多的益处,但对于家庭处境困难的学生来讲,可选择性仍是一个遥不可及的目标,并使原本就存在的经济、种族、性别等方面的不平等更加严重。另外,教育的市场化运作赋予办学更大的自主权,也给学校追求“营利性”预留了空间,但如果缺乏规制,教育的质量就难以保证。

这一阶段的教育立法依然没有超出工具主义的范畴。一方面是政府的立法数量猛增,另一方面

是立法与实践出现了较为严重的对立,损害了法律的权威。教育法律规定政府和主管部门管理职权的法律规范多,其相应的责任条款少;规定政府和主管部门行使管理职权的方式和手段多,受教育者的权利救济途径少;宣示受教育者权利的条款多,保障其权利的条款少。这表明,在我国教育立法中依然明显地存在着“重管理者权力赋予,轻被管理者权利救济”的法律工具主义观念。尽管这一阶段的法制改革在市民社会的制约和推动下,逐步扩大到宪政制度、社会结构和文化形态诸方面,但存在的潜在障碍是,行政部门并非甘愿牺牲其管理上的便利而主动或不得不服从宪法和法治的原则。这导致教育法律变迁进程中出现了种种弊端。从我业已颁布的各类教育法律来看,立法缺乏科学的、合理的约束权力的程序设定和公民权利救济的设定,导致公民的受教育权及其平等性受到冲击,而且市场背景下各类主体对利益、效率的追求、管理倾向和效率取向的日渐泛滥,使得社会公共利益也难以得到有效保障,教育逐渐偏离公共精神,教育的公共性面临危机。

#### 四、教育的公共性:

##### 教育立法的基本价值与逻辑起点

教育立法是国家权力机关依照法定职权并通过法定程序,创制教育法律和其他规范性文件的活动,是教育法所要促进的目标价值法律化的过程,是公众意志的具体体现。公共性作为教育的基本特性,是分析现代教育立法乃至政府活动的基本性质和行为归宿的一个重要分析工具,也是评判教育立法的基准性价值,成为教育立法分析的基本理念和核心精神。因此,确保教育的公共性就成为现代教育立法的基本价值和逻辑起点,教育公共性所体现的合理性、公益性、公平性以及公开性同时也为教育立法提供了一般思维范式和四个方面的分析维度。

##### (一) 合理性

现代教育的核心是科学教育。教育的公共性要求教育立法能够保障教育的科学、合理性,即教育立法应能客观反映教育规律和促进教育的发展,具有理性及合法性。理性是立法的基本概念和范畴之一,美国政治学家P·萨辛曾描述了公共政策所追求的五种理性<sup>[16](P59)</sup>:1. 技术理性:即公共

政策是否对社会产生效用而解决人类所面临的科学技术问题;2. 经济理性:即公共政策是否对社会有效率,以最低的成本提供最大的效益,或者提供固定的效益,而消耗最低成本;3. 法律理性:即评定公共政策是否符合成文的法律规范和各项先例,以探讨公共政策在社会上的合理性问题;4. 社会理性:即断定公共政策的内容是否与社会上流行的规范与价值一致,分析公共政策在维持社会制度中所作出的贡献;5. 实质理性:即政策是否追求前面谈到四种理性中的两种或两种以上内容,以及能否解决各项理性之间的冲突问题。

理性也是法的基本价值观念之一和马克斯·韦伯法律社会学思想的主要范畴之一。按照韦伯的观点,法律的理性化过程就是“特殊的法的形式主义会使法的机构像一台技术上合理的机器那样运作,它为有关法的利益者提供了相对而言最大的活动自由的回旋空间,特别是合理预计他的目的的行为的法律后果和机会的最大的回旋空间。它把法律过程看作是和平解决利益斗争的一种特殊形式,它让利益斗争受固定的、信守不渝的‘游戏规则’的约束”<sup>[17](P140)</sup>,由韦伯的这一重要论述可以看出,法律的理性包括了以下几个特点:法律的客观性、法律的可预期性、法律的权威性和普遍适用性<sup>[18](P3-9)</sup>、法律与政治、伦理的分离。韦伯所谓理性的法律所具有的上述特性,绝不仅仅是法律的外部特征,而是具有某种价值倾向的体现与表征。也就是说,理性的法律更主要的是体现着某种精神和价值。罗尔斯提出法律的内在价值与外在规则之间的不可分割的联系:“形式正义的概念,即有规则地和无偏见地实施公开的规则,在适用于法律时就成为法治”,这种形式正义的法治包括“应当的行为意味着可做的行为”、“类似案件类似处理”、“法无明文规定不为罪”、“合理的审判程序和证据规则”等等,都是法学家一贯坚持的法治原则<sup>[19](P82-271)</sup>。

按照理性的原则进行教育立法,要求立法者掌握广博的教育和法律知识,在客观、中立的立场上,运用熟练的专业知识和遵循立法程序,充分、全面、准确、客观地反映教育规律,尽量减少教育法的不确定性。反映在教育立法的合法性上,任何教育立法要能让公众接受,并在实际生活中发挥作用,就必须使教育法律规范能真正反映教育规律,教育立法应当能够最大限度地贴近教育领域的各个层次、

各个方面,准确地反映教育法律关系的各种要素,真切地体现来自教育的各种价值需求,并根据客观条件的可能性加以协调。其所规定的行为准则能使公共利益与个人利益得到协调与平衡,符合多数人的、长远的利益要求,能被公众认可和接受;教育立法、执法、司法必须是法定主体按照法定程序进行的活动。

## (二) 公益性

教育的公共性要求教育立法能够保障教育的公益性,即教育立法应能保障教育使个人与社会同时受益功能的实现。需要明确和值得指出的是,教育的公共性理论并非近年来国内一些学者主张的教育的公共利益本位论。公共利益本位论认为,行政法的基础是一定层次的公共利益与个人利益的关系,行政权代表公共利益,它优于个人利益,个人利益在与公共利益相冲突时必须服从公共利益。公共利益本位论与公共权力论主张是相同的,即行政法是保权(力)法、管理法。它们在分析行政机关与行政相对人之间关系时,把行政权看作天生或永恒甚至唯一代表公共利益的。教育的公共性理论则不同,它探讨教育本身的性质,而这一性质恰恰是民主性的体现。现代教育首要之点就在于它能提出培养全面发展的个人这一目的并把它付诸实施<sup>[20](P173)</sup>,即教育的公共性本身表明教育必须反映公共利益,不但要求教育立法不仅仅包括规范行政权力的产生和授权,而且还包括对行政权力行使过程中的全面监督以及责任的履行。公共利益本位论把行政权力放在绝对优越的地位,忽视了在对行政机关授权的同时加以控权的必要,忽视了主张授予行政权的一切理由,就是主张设立保证防止行政权被滥用的一切理由。其结果则是忽视尊重人权、保护个人利益这一重要方面。

尽管人们经常使用公共性这个概念,但大多忽视了“公共”的基本涵义和内在要求。公共性作为现代教育的基本特性,表现为教育直接使个人受益间接使社会受益的责任和功效。教育公共性同时也对教育立法提出了基本的要求,即:个人私益与社会公益的重合与同时满足,是公共性作为教育立法的基本目标价值得以实现的最高境界,教育法律规范应围绕着实现教育的公共性进行选择 and 权衡。然而,由于立法者受外界不同因素的影响以及行政机关自利性的存在,实践中常常是实然状态的、所

谓的“公共利益”偏离了应然状态的公共利益。或者个人私益与社会公益存在较大距离,或者个人私益与社会公益存在矛盾和冲突,有时不但个人权利不能实现,甚至连社会公益也未能得到满足。作为教育的公共性,它应该既是“多数人”的公共性,同时又是“少数人”的公共性,一方面它应该最大限度地满足多数,另一方面也应当尽可能地保护少数;在对于强势群体特别是由少数人组成的强势群体加以限制的同时,也应该对于具有正当的利益要求的弱势群体加以保护。因此,公共性之于教育立法,是公众意志在公共领域的表达,是有意识的、合理的法律设计与安排。从教育的公共性原则出发,教育行政权力在教育法律关系中虽享有法定权力,但必须承担相应的法定职责,因此教育的公共性恰恰加重了教育行政机关及其工作人员的法律责任。

## (三) 公平性

教育机会均等是教育民主化的要求。教育的公共性要求教育立法能够保障教育的公平性,体现教育权利的平等保护观念。博登海默认为,法律“对于基本权利的承认,可能只是提供了行使这些权利的一种形式机会,而非实际机会”<sup>[21](P286-287)</sup>。由于人人享有的平等受教育权利只有在实践中具体化为人人享有平等的教育机会才具有实际意义,因而如何保障教育机会平等就成为制度研究的重要内容。在教育公平问题上,“当前最值得关注的不是历史造成的发展差距,而是导致教育不公平的制度性原因”<sup>[22](P17-20)</sup>。因为在受教育权实现过程中,如果国家为不同的受教育主体提供的差别保护带有歧视,或者,当社会的发展要求国家为受教育权的实现提供更高层次的保障,而且国家亦有能力为之提供更高水平的法律和物质保障,但法律上为国家设定的保障标准仍停留在原有的水平或法律不能为国家履行其义务提供明确的可操作的行为规范时,对受教育权的立法侵害就产生了<sup>[23](P125-130)</sup>。因此,实现教育机会平等,国家除了提供物质援助以消除由于经济原因导致的教育机会不平等,同时还必须提供有效而完善的制度保障,以图消除来自各方面对公民受教育权的侵害,达到所有人的入学机会、教育过程以及教育结果的实质性平等。

1975年柯尔曼对教育机会均等概念重新作了说明:如果我们以教育的产品或结果来界定“均

等”,则教育机会均等是个永远无法实现的理想。提出:此类相关研究的标题较正确的不应再是“……的均等”,而应是“……不均等的减少”。也就是说,教育机会平等原则所要求的社会的责任是,努力使形式意义上的教育机会平等走向实质意义的教育机会平等,以最大限度实现公平。将教育机会平等用亚里士多德所谓的“矫正正义”来理解,就是将教育资源在社会各群体之间以及各群体内不同个体之间公平分配,并对这种分配加以保障的制度。也就是说,一方面必须通过确立一种制度,使教育资源能够在受教育者中公平分配,其中包括两个含义的制度:一是在社会各群体之间以及各群体内不同个体之间平等分配教育资源的制度;二是对于由于经济、文化、社会和环境等造成的已有不平等加以消除的差别对待制度。另一方面就是在受教育者受到不平等对待时,有平等表达愿望和要求的权利。如建立教育纠纷的行政前置制度、司法救济等,以便受教育者更好地实现自己的权利。这是受教育机会平等保护的核心。法理上,国家作为分配教育资源的主体,但这绝不能保证国家的分配就是自然的、平等的,更不能保证在具体的教育活动中,落实于每个主体的教育机会是平等的,这就需要国家在建立政府行为的监督制度之外,还必须建立保证群体或个人表达和纠正不平等现象的权利保障制度。从这个意义上讲,教育机会平等的要求,实质上蕴涵了通过制度来补偿教育机会不平等的损害。

#### (四) 公开性

教育的公共性要求教育立法能够保障教育的民主性,保障教育决策、教育资源分配、教育信息等开放性和透明度。因为现代教育逐步发展为一个开放的系统,教育现代化的进程是与教育民主化的进程同步向前的。逐步打破教育由少数人、特别是社会统治者垄断、主宰、专制,而使之成为越来越多的人所享用、掌握和利用<sup>[20]</sup>(P183, 189)。传统行政权力的重要特征是它的封闭性,极少关注社会的反应和需求。教育的公共性理论则相反,它所要求的是教育行政的公开性。在现代社会,公共利益是多重利益重合、交错、碰撞、妥协、协调的产物。行政决策者必须在综合考虑各种利益表达和需求的基础上进行协调,才能作出最合理的判断。“在一个自由的国度里,每个人都认为他和一切公共事

务有着利害关系;有权形成并表达自己的意见。对于公共事务,他们反复探究、认真讨论。他们充满好奇、渴望、专注和猜忌,通过使这些事务成为他们的思想和发现的日常话题,大量的成员获得了一种相当不错的知识,有些还获得了相当重要的知识”<sup>[1]</sup>(P112)。现代社会的一个显著特点是社会结构发生了深层次变化,这种变化使教育行政对公共教育的管理带有了多元参与性,决策必须反映不同利益阶层、不同利益群体的要求。近几十年来行政法的发展越来越重视政府情报的公开、行政决策和行政立法程序的公开,越来越强调公民和社会中介组织对行政活动的参与,越来越突出对不同利益诉求的综合考虑,从而为完善宪政、尊重人权、为民服务等宪法价值目标创造了良好条件。

教育的公共性不仅具有实体性价值,教育法就是宪法尊重人的发展权利、保障受教育权实体价值的具体化;而且具有程序性价值,涉及监督政府、信息公开、公民参与等方面。公众对公共教育政策的制定、教育资源的分配、决定和裁决的作出、招生和录取以及一切有关于教育的相关信息应具有知情权、参与权与监督权。由此,使公民能够了解政府的意图和国家重大事务活动,通过民主程序表达和整合自身利益,通过特定规则决定教育服务的提供。作为公共领域,现代教育的实施应具有较强的透明度,讲求公民发表意见的合法途径,强调公民和社会的舆论监督。公开性也是对教育加强管制的前提条件之一。对于教育这样具有公共性或公共利益关系密切的领域,立法机关必须授予一定机构、公民一定的权力,用于监督并确保这类具有公共性特征的领域能够履行法律职责,以保护公民和社会公共利益。除了法律特别规定需要保密的内容外,作为具有公共性或公共利益关系密切的领域,应遵守基本的法律职责,即向社会公众公布:

1. 国家向教育投入的公共经费、教育资源分配;
2. 学校经费的收取及使用;
3. 招生及录取的相关信息;
4. 相关政策的作出及内容;
5. 相关决定、裁定的作出、内容、程序。

只有具备了一定的公开性,公民及公民团体才可能了解公共政策是否合理、合法和符合公众的利益。我国当前出现比较严重的权力滥用现象就与缺乏教育公共性所要求的公开性有关,也是教育领域腐败现象丛生的根本原因。因此从强调教育的公共性出发,必须加强对行政权力

的监督与控制。通过公民所具有的对公共教育领域行政权力的话语权力、参与权力和监督权力,保证教育活动的公共性。

## 五、完善中国教育立法

教育的公共性作为现代教育立法的基本价值和逻辑起点,不但为教育立法提供了一般思维范式和分析维度,而且也构成了教育立法的目标价值。教育立法是教育的公共性目标价值具体化为法律规范的过程。必须将这一价值全面地具体化为规范法律关系主体权利义务的行为准则,才有可能形成完善的责任机制的规范基础,教育的公共性目标才有可能达成。遵循教育公共性的内在规定性,必须从以下几个方面进一步完善我国教育立法。

### (一) 确保个人权利与社会公益的平衡与实现

德国自然法学家普芬道夫在17世纪就提出:人的本性不仅包含霍布斯所谓的自爱、自私性,也包含格老秀斯所谓的追求社会安静和友善、维护社会秩序的本性,两者同时存在于人的灵魂之中。由此导出自然法的两个基本原则:人们要竭力保全自身及其财产,同时也要维护社会秩序和安全<sup>[24]</sup>(P198-199)。这实际上也表明,一个制度价值的权衡和选择,在本质上即是社会价值与个人价值的关系问题,或从个人角度而言,是人的社会性和个性的关系问题,以社会价值和个人价值为核心形成了各种制度价值。教育立法应以普遍的公共权利为依归,在法律规范的生成和运行过程中贯注彻底的权利意识,自觉关注和维护大众的权利。这是一种具有规范性意义的要求,揭示了教育立法的使命和责任,为完善教育立法指明了方向。教育立法在帮助每一个权利主体表现个人意志的时候,也产生了如何肩负公共领域的职责的问题。

我国1979—1989年立法中(含法律、行政法规和行政规章),以管理为主要内容的立法占立法总数的80%,而监督权力的立法只占0.78%;1990—1996年的立法中,以管理为主要内容的立法占立法总数的70%左右,而监督权力的立法只占1.9%。1979—1989年间经济、行政方面的立法占全部立法总数的79%以上,而民主政治方面的立法只占4.3%,其中有关公民政治权利的立法只占0.78%;1990—1996年经济、行政方面的立法占全部立法总数的69.5%,而民主政治方面的立法只

占8.1%,其中关于公民政治权利的立法也只占2.5%<sup>[25]</sup>(P59-63)。这样一组数据表明,从总体上看,我国的立法在价值取向上表现出对于稳定和群体秩序的偏好和对自由,特别是对个体权利和自由的忽视。这其中暴露出我国在法的内在精神和价值取向的认识上存在的误区,在追求稳定和秩序的同时,并没有对法的其他价值给予应有的重视。立法机关虽然在程序上是民主的,但如果立法缺乏价值合理性,难以为人们认同、维护和自觉遵守,价值合理性的缺失比形式合理性的缺失对法治的威胁更大也更根本<sup>[26]</sup>(P42-44)。将实现教育的公共性作为教育立法的基本目标价值,一方面明确了教育立法所要回应的是社会和个体对于教育的需要而不是国家或政府的需要的价值取向,另一方面也为教育立法的价值权衡和选择确立了两个基本维度,即在公民利益与社会利益之间,对法的诸多价值范畴进行平衡。同时也有利于纠正长期以来在我国教育法学界存在的公共利益本位论的价值观。

### (二) 体现市场和政府两种制度安排及其协同

市场机制对教育的介入,不但促使高等学校开始注重节约资源,增强竞争意识并注重提高效益,而且可以增强教育制度的灵活性、多样性、自主性,满足消费者权利,提高学校绩效并大量减轻国家投资教育的沉重负担,从而为实现高等教育的公共性创造了有益的条件。让市场起作用,是我国改革的基本要求,但这并不意味着否定政府的必要作用。没有政府作用适当、有效地发挥,市场的基础性作用就无从谈起。一个竞争性的市场常常被认为是私有制度的象征,而实际上,它本身就是一种公益产品;一个掌握公共权力的政府常常被认为是公共利益的代表,而在许多场合,它会被用来满足私人的利益<sup>[27]</sup>(P75-80)。政府与市场各涉及建立一种新的制度安排,它们所采用的规则与独立行动所遵循的规则是根本不同的。在不同的环境和条件下,不同的制度类型都可以有效地或基本有效地保证某种公共利益的实现。只要某些制度在存在着搭便车和逃避责任的诱惑的环境中,能够使社会和个人取得有益的结果,这种制度安排就可以说是“成功”的。

教育的公共性是可以市场与政府两种规制手段来实现的。“教育,只要是一种提供教育服

务的行为,那么它就可以成为一种在市场上买卖的对象(商品)。事实上,各种各样的教育活动也正是按照市场规律来实施的。如果只把这种服务理解为提供知识和照顾,就更没有理由否定其市场化。但在另一方面,它也具备了公共性和公产(共同生产)性的特征,这些特征又使它不适合于市场化”<sup>[6](P181)</sup>。正是由于教育的公共性,“包括高等教育在内的学校教育才成为公共规章制度的对象”。因此,教育立法应体现市场和政府两种制度安排,同时应能有效规制教育法律关系主体的权利(权力)与义务,使市场化公益行为控制在必要的限度之内,以确保教育的公益性。

### (三) 促进教育的公共性与自主性的协调

学校教育同时具有自主性和公共性两方面的特征。自主性是学校教学、科研和学术发展的重要特性,这种自主性要求学校具有不受政府随意限制和干预的空间。而国家对学校教育的限制和介入,则主要是基于教育的公共性。其实,自主性与公共性作为学校教育的两个方面的性质,国家的规范并非不能共存,而且可以相互促进:一方面,国家对教育进行的规范,应建立在保障和发挥学校的自主性基础之上。因为,只有保障学校的自主性,才能够为学校教师创造宽松的学术研究、教育教学环境,为学术水平和教育质量的提高创造条件,保障学生学习自由权的实现。否则,就谈不上实现公共性。另一方面,国家对教育公共性的保证,有利于学校自主性的发挥。因为如果国家不能适当规范教育的公共性,则有可能引发不同主体的利益冲突和教育秩序混乱,不但直接对教师工作权、学生学习权产生损害,还会由于教育的外部效应间接对社会产生损害。因此,在政府基于教育的公共性而加以限制、规范时,必须考虑学校的自主性,维护其自主权利,协调好学校自主性与公共性的关系。

### (四) 实现价值理性与规范理性的统一

现实中公共性概念之所以引起混乱,是人们混淆了应然与实然、理想与现实。但公共性之所以能够通过政府使人们采取共同行动,正是由于应然与存在、理想与现实的联系<sup>[28](P185-186)</sup>。中国教育法制在历经了一个政府强制推动的变迁阶段后,正在发生从人治向法治的转变。在这一转变过程中,教育法律制度以及教育法制运转机制都将发生重大的质的变化,教育立法将更加适应发展和变化了的教育实践的需要,并且充分体现现代教育的价值目标和价值需求。中国教育法制现代化的过程,是教育法的价值与教育法律规范逐步走向统一的创新过程。教育的公共性也从价值与规范两个层面对教育立法提出要求。

其一,教育的公共性表明教育的责任和功效,是教育立法的应然性状态。教育的公共性使立法有了一个基本的价值目标和价值取向,即应当通过立法,实现教育既使社会受益,又使个人受益的责任和功效。亦有学者提出<sup>[29](P46)</sup>,必须将公共性作为最高的伦理基准,适用于通过政府而采取的行动,并指示其行动的方向。这个观点也表明了公共性所体现的价值理念。

其二,教育的公共性在法律规范上的具体体现,是教育立法的实然状态,即如何通过立法实现教育既使社会受益,又使个人受益的责任和功效。

尽管各国宪法和教育法律对公共性的理解和强调重点有所差异,但都毫无例外地将确保公共性作为法的基本目标价值<sup>[30](P22-64)</sup>。而为了实现这一价值,各国的法律都就相关内容作了规范。从我国教育法律的变迁不难看出,法律的价值理性存在偏失,价值理性与规范理性的悖离时有发生。因此,在我国教育法制现代化的过程中,教育立法必须遵循教育公共性的原则和要求,促使教育立法的规范理性与价值理性走向统一。

### [参考文献]

- [1] [德]哈贝马斯. 公共领域的结构转型[M]. 曹卫东译. 上海: 学林出版社, 1999.
- [2] 王保树, 邱本. 经济法与社会公共性论纲[J]. 西北政法学院学报, 2000, (3).
- [3] 孙柏瑛. 公共性: 政府财政活动的价值基础[J]. 中国行政管理, 2001, (1).
- [4] [日]平原春好, 牧名. 教育法[M]. 东京: 学阳书房, 1994.
- [5] 周志宏. 私人兴学自由与私立学校法制研究[M]. 台北: 学林文化事业有限公司, 2001.
- [6] [日]藤田英典. 走出教育改革的误区[M]. 张琼华, 等译. 北京: 人民教育出版社, 2001.
- [7] [日]田中耕太郎. 教育基本法の理论[M]. 东京: 有斐阁, 1994.
- [8] 张维平. 教育法学基础[M]. 沈阳: 辽宁大学出版社, 2000.

- [9]〔日〕室井力. 国家の公共性とその法的基準[A]. 室井力, 等. 现代国家の公共性分析[C]. 东京: 日本评论社, 1990.
- [10]〔日〕小林直树. 现代公共性の考察[J]. 公法研究, 1989, (51).
- [11]〔日〕筑波大学教育学研究会. 现代教育学基础[M]. 钟启泉译. 上海: 上海教育出版社, 2003.
- [12]陈庆云. 公共管理基本模式初探[J]. 中国行政管理, 2000, (8).
- [13]〔美〕詹姆斯·安德森. 公共决策[M]. 唐亮译. 北京: 华夏出版社, 1990.
- [14]李步云. 中国特色社会主义法制通论[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 1999.
- [15]林风. 断裂: 中国社会的新变化——访清华大学社会学系孙立平教授[J]. 中国改革, 2002, (4).
- [16]陈庆云. 公共政策分析[M]. 北京: 中国经济出版社, 1996.
- [17]〔德〕韦伯. 经济与社会: 下卷[M]. 徐鸿宾, 等译. 北京: 商务印书馆, 1997.
- [18]吴增基. 现代法治的形式理性价值取向[J]. 法学评论, 2003, (2).
- [19]J. Rawls. A theory of justice[M]. Harvard University Press, 1971.
- [20]黄济, 王策三. 现代教育论[M]. 北京: 人民教育出版社, 1999.
- [21]〔美〕E·博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [22]杨东平. 恢复教育的人文性、民主性和公正性[J]. 二十一世纪评论, 2001, (2).
- [23]曲相罪. 受教育权初探[J]. 政法论坛(中国政法大学学报), 2002, (3).
- [24]何勤华. 西方法学史[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.
- [25]孙莉. 偏好与疏离: 中国法制现代化的价值取向分析[J]. 天津社会科学, 1997, (6).
- [26]毛原. 论法的价值选择——兼谈立法的合法性[J]. 理论研究, 2000, (5).
- [27]麻宝斌. 治道变革: 公共利益实现机制的根本转变[J]. 吉林大学社会科学学报, 2002, (3).
- [28]Frank J. Sorauf. The Conceptual Muddle[A]. Carl J. Friedrich ed. The Public Interest[C]. New York: Nomos V. Atherton Press, 1962.
- [29]C. W. Cassinelli. The Public Interest in Political Ethics[A]. Carl J. Friedrich ed. The Public Interest[C]. New York: Nomos V. Atherton Press, 1962.
- [30]余雅风. 中国公立高等学校公共性实现的法律机制[D]. 北京师范大学博士后出站报告, 2004.

(责任编辑 刘伟 责任校对 连铤 刘伟)

## Community as a Value Base for Educational Legislation

YU Ya-feng

(School of Education, BNU, Beijing 100875, China)

**Abstract:** Community refers to the responsibility and efficacy that education is meant to fulfill for both social and individual interest; and at the same time it has, as an essential feature of modern education, supplied a basic analytical pattern for education legislation. However, China's education community has long been understood as the nation's educational goal to be realized under educational management, and the community that embodies the essential characteristics of education and the inherency have been neglected, the situation of which has led the legislation to valuing power and order more but belittling right and freedom, and thus to the deviation of the demand of community. Consequently our educational legislation has showed great limitations in the course of education reform oriented to a market mechanism, during which not only has the civilian right of equal opportunity for education received negative impact, but also the social public interest is hard to find a proper guarantee. Then the education cause faces a community crisis, and there has an urgent demand for a correct understanding of the meaning and requirements of the community as an essential objective of the educational legislation, for the improvement of which rationality, commonweal, justice and publicity must be followed.

**Key words:** community; educational legislation; educational reform