

# 农民工子女受教育权宪法属性试论

文 达<sup>①</sup>

(湖南商务职业技术学院 人文系, 长沙 410205)

**摘 要:** 迁徙权、平等权和受教育权三大宪法权利共同构成的公民迁徙平等受教育权是农民工子女受教育权的实质。我国现行有关政策制度有违宪法的精神,不利于农民工子女平等受教育权益的实现。作为农民工子女平等受教育权利的义务主体,国家应建立流动公民平等受教育权保障机制,以落实宪法责任。

**关键词:** 农民工子女; 宪法关系; 平等受教育权

农民工子女受教育权问题近年来受到党和国家的高度重视,保障农民工子女平等受教育权利成为国家意志和社会共识。但目前仍存在一些侵害农民工子女平等受教育权利的现象,比如,有的地方和学校不接收户口在外地的适龄农民工子女,有的以各种名义和形式对农民工子女违规收费,或者要出具更多的证明、办理更多的手续等,否则就不能入学、不能注册或者不能参加考试,或者在日常教育教学和管理上不将他们计入学生名册或考评对象,还有不少地方和学校将农民工子女单独编班,或者专门设立的学校收留就读,称其为“蓝天班”、“蓝天学校”、“打工子弟学校”。这些做法都侵犯了农民工子女平等受教育的法律权利。宪法法律关系是最本原、最根本的法律关系,宪法规定的公民权利是公民的基本权利。我国《宪法》第 46 条明确规定了公民的受教育权。农民工子女受教育权即直接从属于公民受教育基本权利,因此农民工子女受教育权的宪法属性极为显著,研究农民工子女受教育权的宪法属性问题,对于认识和保障农民工子女平等受教育权,意义重大。

一 现行农民工子女受教育政策制度违背了宪法关于公民受教育基本权利的原则精神

《宪法》是国家的根本法,具有最高的法律效力,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同它相抵触。受教育权是公民享有的一种宪法权利。农民工子女不管身处何地,都依法享有受教育权,且其权

利因直接来源于宪法而同样具有最高法律效力。因此任何法律法规、规章制度和政策文件都不能与此相违背,都不能以任何方式侵犯、限制、取消或减损农民工子女的受教育权,否则就可能违宪而无效。

我国现行的农民工子女受教育的政策法律制度主要是 1992 年 3 月 14 日原国家教委经国务院批准颁布的现仍有效的《义务教育法实施细则》(以下简称“《细则》”)的第 14 条和 1998 年 3 月 2 日原国家教委和公安部联合颁布的《流动儿童少年就学暂行办法》(以下简称“《办法》”)。根据上述规定,“流动儿童少年常住户籍所在地人民政府应严格控制义务教育阶段适龄儿童少年外流。凡常住户籍所在地有监护条件的,应在常住户籍所在地接受义务教育。”“流动儿童少年就学,在流入地全日制公办中小学附属教学班(组)以及专门招收流动儿童少年的简易学校接受义务教育。”“流动儿童少年在流入地接受义务教育的,应经常住户籍所在地的县级教育行政部门或乡级人民政府批准,由其父母或其他监护人,按流入地人民政府和教育行政部门有关规定,向住所附近中小学提出申请,经学校同意后办理借读手续。”且专门招收农民工子女的学校或附属教学班(组),都按民办学校对待和收费,进入公办学校的,还要按学期收取借读费,等等。上述规定仍是目前农民工子女就学实际中的主要依据。据此,农民工子女一般不得到外地上学,只有在父母爷奶兄姐都不在家中的(即户籍地没有监护条件的),才

① 收稿日期: 2008-11-03

基金项目: 上海市哲学社会科学规划课题“和谐社会与流动人口受教育权问题研究”(2007BJY001)

作者简介: 文 达,男,湖南望城人,湖南商务职业技术学院讲师,主要从事教育法律制度研究。

能提出申请,提出申请还需本地政府批准,本地政府批准了还需外地学校同意,学校同意了才可以“借读”,而且还要交一笔不菲的“借读费”。显然,现行上述政策制度实际上在条件和程序上都明显设置了农民工子女在非户籍地接受教育的障碍,实质上侵害甚至剥夺了农民工子女在非户籍地的受教育权利,违背了宪法的原则精神,对农民工子女受教育权益的实现极为不利。

二 迁徙权、平等权和受教育权三大宪法权利共同构筑的公民迁徙平等受教育权是农民工子女受教育权的实质

农民工子女受教育权问题的核心是农民工子女受教育权,农民工子女受教育权的实质是公民迁徙平等受教育权。公民迁徙平等受教育权的基石和内涵就是国际人权法和我国宪法所确认和保障的公民的迁徙权、平等权和受教育权这三大基本权利。

关于受教育权。《世界人权宣言》第26条规定:“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,初级教育应属义务性质。”《联合国宪章》《经济、社会、文化权利国际公约》《儿童生存、保护和发展世界宣言》《儿童权利公约》等国际法律文件均明确规定了人的受教育权。据统计,在142个成文宪法国家的宪法中,规定了公民受教育权的占51.4%。<sup>[1]</sup>受教育权显然已是国际社会公认并且强制保障的人的一项基本权利。我国《宪法》及《教育法》《义务教育法》等教育法律法规对公民受教育权也做出了清晰完整的阐述。毋庸置疑,农民工子女享有受教育权。

关于迁徙权。《世界人权宣言》第16条规定:“人人在各国境内有权自由迁徙和居住。”这就是人的迁徙权。我国宪法和法律对此没有做出明确规定,《宪法》第37条、第39条分别规定“公民的人身自由不受侵犯”,“公民的住宅不受侵犯”。同时,《中华人民共和国户口登记条例》(以下简称“《户口登记条例》”)第6条和第16条又分别规定:“公民应当在经常居住的地方登记为常住人口,一个公民只能在一个地方登记为常住人口。”“公民因私事离开常住地外出、暂住的时间超过三个月的,应当向户口登记机关申请延长或者办理迁移手续;既无理由延长又无迁移条件的,应当返回常住地。”这是对于我国公民享有或者不享有迁徙权问题的主要法律依据。笔者认为,我国公民享有迁徙权:(1)根据上述国际人权法,人享有迁徙和居住自由的基本权利,我国《宪法》第33条也明确规定“国家尊重

和保障人权。”因此,在法律上,我国公民当然享有在国内自由迁徙和居住的权利而不受干涉,也不受限制;(2)我国《宪法》规定的公民的人身自由理应包括了迁徙自由,迁徙自由是人身自由的应有之义,《宪法》第37条就是我国公民迁徙权存在的法律依据,且具有最高法律效力;(3)《户口登记条例》比《宪法》的法律层级要低,其对公民外出、暂住等的限制性规定违背了国际人权法和宪法所规定的迁徙自由和包括迁徙自由在内的人身自由,当属违宪而无效,当属恶法而非法。尽管由于各种原因《户口登记条例》目前仍在施行,但制订于50年前且一直未曾改动的它,显然已经老态龙钟,必将很快被修订甚至废止,因此以它来作为现时代科学研究的一个主要依据显然不合时宜。

关于平等权。平等是人类最基本的价值原则,也是农民工子女受教育权问题的关键。农民工子女受教育权的平等范畴,即是农民工子女的平等受教育权的具体内涵。《世界人权宣言》第2条即规定“人人生而自由,在尊严和权利上一律平等。”我国《宪法》第33条、第34条和《教育法》第9条、《义务教育法》第4条等法律也都对平等问题作了明确规定,根据国际人权法、我国宪法和法律的规定,平等受教育的含义至少包括不分性别、民族、种族、肤色、语言,不分职业、社会出身、财产状况、政治见解、宗教信仰,还应当不分出生、所属国家、领土或行政区划。农民工子女依法具有中国国籍,依法享有和非农民工子女一样地平等地受教育的权利。实践中以种种理由直接或间接、有形或无形地剥夺农民工子女受教育权利,施加其更多义务,降低农民工子女实现受教育权可能性、或者使农民工子女在受教育过程中处于不利地位和不利环境的做法,都侵犯了其受教育的平等权。(1)户籍不构成对农民工子女平等受教育权的合法抗辩。户籍的不同,实质上就是“出生,所属行政区划”的不同,农民工子女依法享有不因户籍不在本地而受到不平等对待的权利。《户口登记条例》也并未规定农民工子女不能在非户口所在地上学或者应受到不平等对待。国家和法律没有也不应该有以所谓的户籍来剥夺农民工子女平等受教育权的权力。任何公力的实施和实现都不能以牺牲或限制公民权利为代价。(2)教学资源状况不构成对农民工子女平等受教育权的合法抗辩。教育为公益事业,公办学校为全民举办,而非为学校所在地举办。本地户口生并未天生具有或依法具有对学校及其教育资源的垄断权或优先权。学校也并

不具有任何形式的对本地户口生或农民工子女两者的选择权。对于任何公办学校及其所有教育资源, 农民工子女享有和本地户口生完全一样的权利。

(3) 农民工子女被单独编班或专门设校是对农民工子女平等受教育权的严重侵害。学校为农民工子女专门设立“蓝天班”, 政府为农民工子女专门建立“外来人口子女学校”或“打工子弟学校”, 究竟是优待还是歧视, 是平等还是不平等, 关键在于这种区别对待属于平等条件下的差异, 还是不平等的歧视? 判断一种差序格局是差异还是歧视, 取决于归类的合理性与合法性。不难看出, “蓝天班”或“打工子弟学校”都是一种基于家庭背景而对学生进行的“分类”和“隔离”性的区别对待, 这种以身份背景对学生群体进行归类和强制性的区别对待, 显然和教育活动本身的要求背道而驰, 其中并不包含同等的竞争机会和同样的选择权利。<sup>[2]</sup> 因此, 这种区别对待农民工子女的做法不具有正当性与合法性。

可见, 公民所享有的迁徙权、平等权和受教育权三大宪法权利, 有机组成了公民的迁徙平等受教育权, 也由此产生了农民工子女的平等受教育权, 其中受教育权是基础, 平等权是核心, 迁徙权是前提和条件。

三 作为保障农民工子女平等受教育权的责任和义务主体, 国家应建立流动公民平等受教育权保障机制以承担宪法责任

宪法法律关系是最根本的权利义务关系, 宪法赋予公民受教育的基本权利, 国家即负有让公民受教育的基本义务。《宪法》第 19 条规定: “国家发展社会主义的教育事业, 提高全国人民的科学文化水平。国家举办各种学校, 普及初等义务教育。”即是国家依法负有保障公民受教育权利实现的义务和责任的最高法律依据。倘若农民工子女平等受教育权被侵害, 国家应对此承担宪法法律责任。因此, 国家必须建立起有效的保障机制, 以保障包括农民工子女在内的流动公民平等受教育权的实现。

流动公民平等受教育权保障机制的建立, 应考虑建立一个权威而系统的法律制度作为基石。在当前中国教育法体系“两头大, 中间小”的状况下, 非由国务院专门制订行政法规而不得解决, 该法规称为《流动公民义务教育保障条例》较为适宜。其内容主要包括: (1) 明确流动公民受教育的全国统一的条件和程序; (2) 建立流动公民受教育的全国统一的申报、登记和统计制度; (3) 建立流动公民受教育的全国统一的学业认可和接转制度; (4) 建立流动公民受教育经

费的保障、转接和鼓励制度; (5) 建立地方政府及学校保障流动公民平等受教育的法律责任制度; (6) 建立流动公民受教育权法律救济制度。

宪法司法适用是流动公民受教育权保障机制的最终依据, 也是最重要的一个渠道和武器。本文所称宪法司法适用是指由人民法院直接依据宪法第 46 条等条文来审理公民受教育权案件, 从而保障公民受教育权。在我国, 宪法尽管具有最高法律效力, 但它能否由司法机关在审判活动中作为具体法律加以适用尚存疑问。有学者认为, 宪法本质上是控权法, 是抽象的, 宪法的本质决定了其不具有司法适用性, 因此, 在现行宪政体制下寻求宪法救济不具有可行性。司法机关依据宪法规范裁判, 实际上使普通司法机关有违宪审查权, 个案中还存在着宪法救济的滥用。<sup>[3]</sup><sup>66</sup> 笔者认为, 宪法的司法适用是可行而且必然的。(1) “法律不是为了法律自身而被制定的, 而是通过对法律的执行形成社会的约束, 使国家的各部分各得其所, 各尽其所应尽的职能, 如果法律不能被执行, 那就等于没有法律。”<sup>[4]</sup> 现今世界上有 140 多个国家通过普通法院或宪法法院建立了违宪司法审查制度, 宪法司法适用是大势所趋。(2) 宪法司法适用是维护法治、发展宪政的必然选择。强制性和司法适用性是法律本质属性的应有内涵, 宪法也是法律, 无疑具备法律的本质属性, 这决定了宪法司法适用是正当的。宪法只能通过对具体案件、具体问题的司法适用才能体现出其最高法律效力。(3) 宪法司法适用是保障人权的必然要求。宪法规定的公民基本权利一共有 18 项, 而在其他具体法律中有规定的只有 9 项。如果宪法不能进行司法适用, 国家公权力将不受限制而公民私权将难以实现, 宪法这一“权利保证书”就可能是一纸空文。(4) 《宪法》序言明确规定: “一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织, 都必须以宪法为根本的活动准则, 并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”其中的“一切国家机关”当然包括作为国家审判机关的人民法院。而且, 宪法和法律中也从来就没有法院审判案件不能适用宪法的规定。<sup>[5]</sup><sup>78</sup> 2001 年齐玉岑诉陈晓琪、滕州市教委等侵犯姓名权、受教育权纠纷一案, 最高人民法院引用宪法条款判定违法者应承担相应的民事责任, 非常有力地证明了公民受教育权完全可以通过宪法司法适用得到保障, 此案开创了我国宪法司法适用的先河, 其在中国法治道路和宪政方向上的积极意义应当得到尊重和弘扬。

(下转第 125 页)

缀的产生,加快了汉语词缀化的“沿流”,英源类词缀在现代汉语的构词中发挥了积极作用,是外来语素成功融入汉语大系统的典范。

参考文献:

[1] 朱德熙. 语法讲义 [M]. 北京: 北京语言文化大学出版社, 1982: 29.

[2] 吕叔湘. 汉语语法分析问题 [M]. 北京: 商务印书馆, 1979: 49.

[3] 胡开宝. 汉外语言接触研究近百年: 回顾与展望 [J]. 外语与外语教学, 2006(5).

[4] Brenzinger Matthias. Language Contact & Language Displacement [C] // Florian Coumas ed. *The Handbook of Sociolinguistics*. Oxford: Blackwell Publishers Ltd, 1997: 278.

[5] Craig Collette G. Language Contact and Language Generation [C] // Brian Coumas ed. *The Handbook of Sociolinguistics*. Oxford: Blackwell Publishers Ltd, 1997: 262.

[6] Sapir E. *Language: An Introduction to the Study of Speech* [M]. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1949: 174.

[7] 王 力. 汉语史稿 [M]. 北京: 中华书局, 1980: 231-232.

[8] 程丽霞. 语言接触、类推与形态化 [J]. 外语与外语教学, 2004(8).

[9] 郑 蕾. 外来类词缀“门”的初探 [J]. 吉林省教育学院学报, 2008(8).

[10] 刘英凯. 汉语与英语的共有词缀化趋势: 文化顺涵化的镜像 [J]. 深圳大学学报, 2000(1).

[11] 沈孟璿. 汉语新的词缀化倾向 [J]. 南京师大学报, 1986(4).

(责任编辑: 文爱军)

(上接第 105 页)

一般认为,只有在宪法有规定而相应的一般法律没有规定或规定不明的情况下才可以援引宪法。而包括《教育法》第 81 条和《义务教育法》的第 53 条、第 57 条、第 58 条在内的我国现行教育法律法规未就流动公民平等受教育权设置任何的法律救济条款。因此,无论是从宏观层面还是从微观层面来说,农民工子女平等受教育权受到侵犯时,宪法司法适用都是正当而且必然的。也只有这样,农民工子女受教育权才能受到切实而充分的尊重和保护。

参考文献:

[1] 秦奥蕾,张 禹. 论受教育权的宪法效力——以基本权利的实现为视角 [M] // 劳凯声. 中国教育法制评论: 第

3 辑. 北京: 教育科学出版社, 2004: 41.

[2] 秦惠民. 平等的受教育机会——解读一个重要的教育法原则 [M] // 劳凯声. 中国教育法制评论: 第 3 辑. 北京: 教育科学出版社, 2004: 1.

[3] 何文强,任泰山. 现行宪政体制下宪法救济之不可行性 [J]. 当代法学, 2003(11).

[4] 洛 克. 政府论: 下册 [M]. 北京: 商务印书馆, 1986: 185.

[5] 肖漪云. 宪法是审判工作的根本法律依据 [J]. 法学杂志, 2002(5).

(责任编辑: 黄声波)