

授权、援引与参照：对职业教育标准法律效力的探讨

李悦^{1,2}, 胡梦丽²

(1.深圳职业技术学院,广东 深圳 518055;2.辽宁科技大学 经济与法律学院,辽宁 鞍山 114051)

摘要:标准化建设是实现我国职业教育高质量发展的突破口。新《职业教育法》对职业教育标准进行了规定,丰富了职业教育治理的工具与手段。就职业教育标准和职业教育法律的关系而言,职业教育标准虽不能直接规定权利与设置义务,但在部分场景下存在实际功能超越其规范性文件位阶,替代上位法,事实上决定了职业教育法律关系的可能性。参照域外经验,提出为适应我国现行的法律规范体系,厘清划分权限的授权模式、标准入法的援引模式和约束裁决的参照模式,以行政法规确定职业教育标准的法律效力,助力国家职业教育标准的规范设置、现实运行和监管评价的精细化。

关键词:新《职业教育法》;职业教育标准;法律效力;立法授权;法律援引;司法参照

中图分类号:G710 **文献标识码:**A **文章编号:**1004-9290(2022)0033-0084-05

一、问题的提出

标准是现代社会重要的风险控制工具,在推进我国的治理体系和治理能力现代化时,标准(包括管理标准、工作标准和技术标准)作为风险行政的技术性审查基准,在制度运行中发挥着基础和引领作用,广泛而现实地影响着公民权利和政府权责。2019年《国家职业教育改革实施方案》指出,要将标准化建设作为“统领职业教育发展的突破口”;强调我国需要把牢教学标准和毕业学生质量标准两个关口,建立健全包括学校设置、师资队伍、教学教材、信息化建设、安全设施等领域的标准;提出我国到2022年建成覆盖大部分行业、具有

国际先进水平的职业教育国家标准。同年出台的《加快推进教育现代化实施方案(2018—2022)》提出“完善学校设置、专业教学、教师队伍、学生实习、经费投入、信息化建设等系列制度和标准”。2021年《国家标准化发展纲要》要求相应地完善职业教育标准。2022年5月修订生效的《职业教育法》(以下简称新《职业教育法》),概括吸纳了《国家职业教育改革实施方案》所提出的标准,等等。

总体来看,我国大力推动职业教育的标准化,建立健全了院校设置、师资配备和费用收取等职业教育管理标准;专业目录、专业教学标准、公共基础课程、1+X证书、实习实训等职业教育教学标

收稿日期:2022-07-01

基金项目:2021年教育部人文社会科学研究青年基金项目“社会信用地方立法精细化问题研究——以15部地方性法规为考察对象”(项目编号:21YJC820023,主持人:李悦);中国职业技术教育学会——新时代中国职业教育研究院2022年职业教育重点课题“新《职业教育法》下受教育者权利的企业保障义务研究”(项目编号:SZ22B18,主持人:卢颂馨)

作者简介:李悦(1993—),男,博士,深圳职业技术学院讲师,辽宁科技大学硕士研究生导师,联合国教科文组织职教计划亚非研究与培训中心兼职研究员,主要研究方向为经济法与职业教育;胡梦丽(1998—),女,助理研究员,主要研究方向为民商法与职业教育。

准;职业教育信息化以及安全设施等职业教育技术标准。这些标准经由顶层政策和法律规范等多种形式,初步组成了我国国家职业教育标准体系,显著丰富了我国职业教育治理的工具和手段。但是,同职业教育标准化建设日益勃兴的实践相比,关于深化职业教育标准化改革的基本理论探讨,特别是职业教育标准同职业教育法律相互关系的研究仍不充分。出于提升制度协调性的考虑,探讨职业教育标准如何获得法律效力,职业教育标准具备什么样的法律效力,怎样经由合宜的制度设置助力我国职业教育标准化改革的深入,是本文的写作旨趣所在。

二、职业教育标准的规范设置与法律效力现状分析

新《职业教育法》大致从五个方面规定了职业教育标准:一是要求制定职业院校的设立与教职工配备标准(第33条和第48条);二是授权建设职业教育教学标准体系(第20条、第36条、第51条);三是要求制定生均经费、培训经费、财政补助和奖助学金标准(第26条、第42条、第52条、第55条、第58条);四是新增顶岗实习报酬等受教育者的权利保障标准(第50条);^[1]五是许可研发和实施职业技能等级标准(第11条、第23条)。新《职业教育法》和国家职业教育标准呈现出“你中有我,我中有你”的互动模式。

鉴于标准具有重要意义,有时法律也要求制定技术标准,甚至将技术标准的某些内容在法律中规定下来。但在通常情况下,法律并不会制定出具体而详尽的标准。法律和技术标准之间存在分工。^[2]具体而言,职业教育法律提供了原则性的宏观规定,需要借助教学管理、资源保障和智慧赋能等技术标准加以实现。与此同时,职业教育标准虽然不能够直接规定法律权利和法律义务,但在职业教育行政管理过程,譬如教育质量评估和综合就业评价等监管评价环节中,职业教育标准又是浸润职业教育全流程的操作准则和行政依据,毋庸置疑,也是衡量新时代我国职业教育适应性的尺度和工具。^[3]那么,前述论断是否意味着职业教育法律和职业教育标准相互关系并无探讨余地?实则并不尽然。

我国作为世界上最大规模的职业教育举办国,直接面临职业教育法律和职业教育标准协调性较低的问题。深究该问题的本质,实为职业教育标准

的法律效力未能得到职业教育基本理论的论证,导致职业教育标准的“脱法”和“失范”。具体而言,2018年我国修订的《中华人民共和国标准化法》(以下简称《标准化法》)维持并强化了“强制性标准”与“推荐性标准”并行的立法模式,其中,国家标准分为强制性标准和推荐性标准,行业标准和地方标准均为推荐性标准。^[4]职业教育的国家标准通常由国务院教育行政或人力资源社会保障部门制定并实施,行业标准通常由行业协会的标准化委员会或类似机构制定并实施,地方标准则通常由职业院校牵头地方企业制定并实施。综观国家标准的法律规定与制度实践,强制性标准由国务院部门起草审查,交国务院批准或授权批准发布。国务院各部门下属单位通常就能决定其管辖范围的标准内容,国务院在形式上有强制性标准批准权,这种批准权主要为了“统筹管理强制性国家标准,增强其权威性”。前述定性就决定了强制性标准同行政法规不能等而同之。与此同时,根据《标准化法》的规定,职业教育领域的推荐性标准在原则上自愿采用,无强制力显然已经脱离了职业教育法律体系的范畴。

多数学者将职业教育国家标准认定为《行政诉讼法》第五十三条部门规章以下的“规范性文件”。但从立法程序上来看,首先,国家职业教育标准必须接受国务院的备案监督,其他“规范性文件”并无备案监督要求。然后,设若主体对国家职业教育标准提起行政诉讼,法院并无专业能力审查职业教育的管理标准、工作标准和技术标准,而前述强制性标准又是浸润职业教育举办全流程的行政依据和操作准则。作为基本的结论,法院在涉及职业教育的行政诉讼中,至少需要参照国家职业教育标准。尽管公认的职业教育标准法律位阶并不高,但其对职业教育领域内本应当由法律、行政法规、部门规章或地方性法规明确的事由产生了功能替代。这种功能替代,通常以职业教育标准对《职业教育法》和各地方《职业教育条例》等上位法的本概念或者相关概念予以量化,亦即作为规范性文件结合上位法进行体系解释;或从科学技术层面直接约束职业教育活动。通过这两种方式对行为的“合法”与“非法”予以界分,从而将职业教育的价值判断转化成为事实判断。例如,《职业学校学生实习管理规定》中“学生在实习单位的实习时间根据专业人才培养方案确定,顶岗

实习一般为6个月”的规定,便是直接从学生适岗和教育的技术角度,对本概念“职业学校学生实习”时间进行了明确量化。综上所述,从形式上看待职业教育标准,其法律位阶不仅显著低于《职业教育法》,甚或低于教育行政部门的规章,属于适用特殊制定程序的“规范性文件”;从结果看待职业教育标准,相较于职业教育法律,其有时会出越其应然的效力位阶,在部分职业教育事项中,拥有更高的权威性和科学性。因为相关标准设置并无上位法的立、改、废程序复杂,相关的监督也相对宽松,规范相对抽象,从而有较大的解释空间。

三、职业教育法律与职业教育标准互动的域外借鉴

21世纪以来,各国愈发重视职业教育改革,尤其在职业教育的立法层面。2019年德国出台《职业教育现代化及加强职业教育工作法》,从职业教育管理程序、受教育者权益保障、政府权责等诸多方面进行更详细的规定。^[5]2018年美国第4次修订了《加强21世纪生涯与技术教育法案》,放松标准,提高各州教育资源使用的灵活性,应对美国职业教育人才需求与供给不匹配的现实困境与挑战。2017年芬兰总统签署新《职业教育与培训法》,引入新筹资模式和保障标准,以提供满足学生生活和工作之个人技能的职业教育培训。综合职业教育发达国家的经验,不难得出,精细化设置职业教育标准、完善相关权利法律保障、全方位构建职业教育体系,是世界各国职业教育改革延宕至今的主调。

(一)标准入法

标准与法律都具有相当的规范性和指导性,但如前所述,双方又存在较大差异,其效力不能等而论之。目前,德国、韩国、瑞士等众多国家已经将职业教育标准纳入法律之中。德国的职业教育标准由政府颁布和实施,并直接纳入职业教育配套法律法规中,例如,1969年颁布的《职业教育法》,不仅以法律形式明确了紧密结合在校理论学习同在企业技能实践的“双元制”,并为职业教育质量标准提供明确的法律依据。^[6]韩国通过法案给予国家能力标准法律地位,基于国家能力标准的职业能力证书,为韩国职教人才培养提供了重要参考依据。综上,职业教育的教学质量标准、管理标准、能力标准(技能标准)在众多国家被纳入法律条款中,使之更加权威、高效、具有执行性。

(二)建立完善的职业教育法治体系

重视完备的职业教育法治体系建设是德国职业教育成功的一大宝贵经验,从《联邦职业教育法》到《联邦职业教育促进法》,再到最新的《联邦职业教育法修订案》,德国的职业教育法律与时俱进,确保其紧跟职业教育发展的需求。此外,德国还颁布了《工艺品和行业监管法》《州学校法》和《职业培训法》等,从各层级、各方面逐渐构建了一套保障运行、相互补充的职业教育法律体系。同时,基于社会实际需求,一方面提高立法时效性,对该体系进行动态完善;^[7]另一方面进一步细化职业教育各层面的标准,使体系更加丰满,从而更科学、更具有可操作性地达成职业教育的预期目标。

(三)法律与相关标准的内容翔实细致

通过对各发达国家职业教育法律的对比研究,可以发现,其共同之处在于文本量普遍较大、条文具体明确、内容操作性强。美国《加强21世纪生涯与技术教育法》对各举措规定的尤为详细,甚至对相关术语的概念都进行了解释。^[8]如,在经费使用规定方面,该法将各州可以预留的职业教育联邦拨款从原先的10%增加到15%,强调实现将用于教育和培训的可用资金最大化。^[9]对法律内容和相关标准进行详述,明确各方责任、权利、义务,不仅为实施过程中出现的纠纷提供有效的法律依据,而且明确具体可操作的内容能提高实践与文本的一致性,降低了各方参与中的不确定性与合作交易成本,确保职业教育协调而有效地运行。

四、职业教育标准同职业教育法律的理论联结探讨

习近平总书记提出“要增强立法的针对性、适用性和可操作性”。在习近平法治思想的指导下,如何将职业教育标准同职业教育法律体系进行有机联结,从而以法律的形式规制职业教育标准呢?可以经由划分权限、标准入法和约束裁决三种路径,构建职业教育法律与标准的互动机制。

(一)划分权限要求借助授权立法理论,对标准的制定权力进行事前划分

授权可以分为概括授权和具体授权。概括授权指宪法、组织法和立法法等宪法性法律,允许行政机关在其职权范围内有限行使立法权。毋庸置疑,概括授权是我国《标准化法》的立论依据,即各相关政府部门根据其职能,得授权分别制定工作范

范围内的国家职业教育标准。但其缺点在于,尽管向行政管理部门概括授权,显然更有效率,但由此制定的职业教育标准,往往会同上位法(如《职业教育法》)的概括性规定发生冲突。与此同时,也正是因为制定职业教育标准的概括授权范围太广,职业教育存在多元行政管理主体,比如教育行政部门就有可能径行侵入财政税收、人力资源、社会保障等其他行政管理部门的事权。与此同时,除了概括授权以外,也可以就某个特定的职业教育标准,由行政机关对下级机关进行具体授权,明确授权的目的、事项、范围、期限和被授权机关应当遵循的原则;或者通过各级行政机关的事权划分进行间接性的推导。无论是概括授权抑或具体授权,授权直接给予具有专业性的行政机关,如教育行政部门以职业教育标准的制定权限,那么,这种职业教育标准制定后便需要,也必须具备高于“规范性文件”的法律效力,否则将会产生行政权力的不合理扩张现象。

(二)标准入法即法律直接援引标准

此种规制模式体现了职业教育标准制定义务和职业教育标准实施权力的分离,亦即行政机关有义务制定相关标准,但这种由行政机关提供的标准方案,必须得到具有法律效力的文本的明确记载,才能具有同该法相同的法律效力。譬如,教育行政部门因为具有教育教学的专门知识,立法机关不必然也无须区别职业教育教学过程中的“形成性评价”或“终结性评价”。那么,在经过严谨的立法程序后,立法机关可以将教育行政部门制定的“国家职业教育教学标准”中的评价方案部分或全部纳入法律。从标准入法的援引模式上看,标准的制定过程并不当然需要行政权力介入,那么,掌握相关知识的公共团体(如行业协会和头部企业)在理论上,也可成为具有强制性之国家职业教育标准的制定主体。

(三)参照是对司法处置的事后划分

参照是最广泛存在的法律与标准的互动模式。“参照”即“参酌之后照此办理”,是法官应“直接援引法律”的例外规定,其具有介于强制和任意之间的柔性法律效力。参照看似赋予了法官在司法裁决中的自由裁量权,但法官实则不能对业已存在的标准“视而不见”,有适用标准为原则、不适用为例外的优先适用义务,以及基本的注意义务

与说明义务。但职业教育标准目前在参照过程中,仍然存在效力载体不明确、效力性质待澄清、效力强度待确认和效力射程待界定等问题,使得其成为有待后续深入研究的问题。

申而言之,就职业教育标准的效力载体问题而言,职业教育标准中究竟何部分是法院“应当参照”的,就可能存在:①该职业教育标准所列举并明示的技术要点应当参照;②该职业教育标准的制定原则、技术方案以及论证过程应当参照;③该职业教育标准应当全部参照三种观点。如果仅参照职业教育标准的技术要点,那么职业教育标准在司法裁决中将发挥类似司法解释的功能;如果参照其制定原则、技术方案和论证过程,则职业教育标准发挥了指导性案例的功能;如果司法裁决需要参照职业教育标准的全部,就必须涉及对可能出现的职业教育行政诉讼的“异同对比”。就职业教育标准的效力性质问题而言,职业教育标准因为并非我国的法律渊源,而是对职业教育法律规范的操作规范,不具有直接的法律约束力,不能作为裁判案件的法律依据加以援引,但可以作为裁判理由的强化说理论证,增强涉职业教育司法裁判的说服力和权威性。就职业教育标准的效力强度问题,则决定了可以多大程度上不参照职业教育标准,需要强调,职业教育标准并非“可有可无”的参照。就职业教育标准的效力射程而言,职业教育标准虽然可以反复适用,但法官需要结合个案情况,有时不得不对职业教育标准的范围加以限制、扩大乃至重新解释。

五、职业教育标准同职业教育法律的法规整合举措

国际上职业教育法律制定的精细化立法趋势,呼吁职业教育标准同职业教育法律在行政法规层面的整合。随着我国经济发展和产业转型的客观需要,社会对高技术技能人才的需求日益增大,从此次新《职业教育法》的修订和颁行即可看出,职业教育作为政府主导的基本公共服务,相关立法开始走向精细化,精准细致地限制和监督职业教育领域行政管理部门的权力。与之相比,职业教育标准没有被视为正式的法,其“规范性文件”的定位,使得其脱离了法律的规制范围。作为显见的趋势,行政机关更乐于使用制定程序简易、监管评价宽松、解释空间较大、隐藏权力来源的规范性文件,尽可能多地制定国家职业教育标准。但也如前所述,职业

教育标准的特殊性在于,其通过职业教育的事务性操作,倒逼与塑造了职业教育法律关系。作为提升制度协调性的重要方式,就有必要依据职业教育标准的现实功能,相对应地对其进行法律、法规或规章的整合,从而赋予其合法性。

(一)职业教育标准制定权的法规整合

从《标准化法》的立法趋势来看,强制性标准由国家标准保留,《标准化法》将强制性国家标准的针对范围限定为“对保障人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需求的技术要求”。职业教育作为经济社会管理的基本内容,具有与普通教育同等重要的地位,有必要将强制性的国家职业教育标准认定为特殊的行政法规。强制性的国家职业教育标准必须由《职业教育法》明确授权,确认授权的标准制定主体、程序、期限和内容等,并与《标准化法》的标准立项、组织起草、审查编号、批准发布等流程相衔接,确保相关的行政管理部门只能在授权限度内活动,与此同时,立法机关对标准制定权属不清问题拥有裁决和解释的权力。

(二)职业教育标准援引权的法规整合

职业教育法律当然有权援引职业教育标准,相较于在立法层面划分标准制定权的授权模式,采用职业教育标准的援引权力更加直接且正当。例如,俄罗斯的《联邦教育法》就对职业教育的标准进行了法律规定。但需要注意,《标准化法》修订后取消了环境保护、工程建设、医药卫生等特殊领域外的强制性行业标准和强制性地方标准,其本质在于排除地方行政管理部门利用标准管理社会的权力。就地方性职业教育法规是否可以引用职业教育标准的问题,如果在后续各地相应修订《职业教育条例》的过程中,赋予了地方行政管理部门援引职业教育标准的权利,那么这不仅意味着职业标准获得了约束力,也意味着地方行政管理部门行使了标准的制定权,显然同《标准化法》的立法初衷相违背。从文本上看,既然《标准化法》要求强制性国家标准“由国务院批准发布或授权批准发布”,职业教育标准的援引权力也应当收归国务院所有,唯有国务院制定的行政法规可以援引。

(三)职业教育标准参照权的法规整合

法官参照职业教育标准的目的在于,尽可能地解决我国庞大地域和复杂环境中存在的“同案不同

判”与各级法院“裁量差异过大”的问题。职业教育标准不是法的渊源,不能够作为裁判依据或裁判准则。需要指出的是,并非职业教育标准的内容本身,而是其所代表的职业教育的科学规律,赋予了职业教育标准法律效力。因此,法官在参照职业教育标准做出裁判时,需要明确职业教育标准不得单独作为裁判依据。在参照职业教育标准时必须将其与所解释的职业教育法律规范相结合,若职业教育标准同职业教育法律法规相冲突,则丧失“应当参照”的效力。当然,我国的职业教育事业处于变化发展当中,职业教育标准的效力范围也处于变化发展当中,需要法官在处理相关案件时进行解释。职业教育标准的参照适用,往往采用扩张解释和限缩解释的方式,使其不超过语义学的阐释范围,也不超过通常人在社会生活中所形成的普遍理解的边界,在语义上保障其具有可阐释性和可接受性。

参考文献:

[1]李悦,王英州.新《职业教育法》下受教育者权利的企业保障义务[J].职业技术教育,2022,43(13):43-49.

[2]王贵松.作为风险行政审查基准的技术标准[J].当代法学,2022,36(1):101-110.

[3]王建洲,杨润勇.法律与标准关系视域下修订《职业教育法》的若干思考[J].职业技术教育,2021,42(12):12-16.

[4]张圆.论技术标准法律效力——以《立法法》的法规范体系为参照[J].中国科技论坛,2018(12):114-119.

[5]李学国,蔡冬玲.国外职业教育质量保障与评价机制比较研究[J].现代职业教育,2022(21):1-3.

[6]王菁华,梁伟样,李钧敏,等.德国“双元制”成功奥秘:职业教育标准研发与实施[J].职业技术教育,2020,41(24):66-70.

[7]周彩霞,贺艳芳.比较视域下职业教育质量保障的国际经验与启示——基于对德国、英国、美国的分析[J].职业技术教育,2021,42(34):73-79.

[8]郭潇莹,马毅飞.国际立法视角下我国《职业教育法》修订的若干建议[J].职业技术教育,2020,41(24):19-23.

[9]叶依群.美国《加强21世纪的生涯与技术教育法》:背景、特征及影响[J].职业技术教育,2019,40(3):62-67.