

政府与公立学校行政关系 法治化论纲

ZHENGFU YU GONGLI XUEXIAO XINGZHENG
GUANXI FAZHUIHUA LUNANG

周兰领 著



海洋出版社

政府与公立学校行政关系 法治化论纲

周兰领

海洋出版社

2010年·北京

图书在版编目(CIP)数据

政府与公立学校行政关系法治化论纲/周兰领著. —北京:海洋出版社,2010.5

ISBN 978 - 7 - 5027 - 7715 - 9

I. ①政… II. ①周… III. ①公立学校 - 行政管理 - 教育法令
规程 - 研究 - 中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 072405 号

责任编辑:唱学静 庞从容

责任印制:刘志恒

海洋出版社 出版发行

<http://www.oceanpress.com.cn>

北京市海淀区大慧寺路8号 邮编:100081

北京海洋印刷厂印刷 新华书店发行所经销

2010年5月第1版 2010年5月北京第1次印刷

开本:880mm×1230mm 1/32 印张:8.5

字数:245千字 定价:25.00元

发行部:62147016 邮购部:68038093 总编室:62114335

海洋版图书印、装错误可随时退换

序

教育是近年来中国社会的热点问题之一。教育之所以受到社会的广泛关注有多种原因，其中一个原因就是随着中国教育体制改革的不断深入，各种矛盾交织所引发的教育收费、教育公平、素质教育等关键问题没有得到彻底解决，而且改革越深入，矛盾越突出，问题也越复杂，教育改革似乎走入瓶颈之中。对于如何突破教育改革的瓶颈，理论界进行了热烈的探讨，实践中也从未停止探索。在我看来，要彻底改变教育体制中的问题，必须从学校入手。学校作为现代社会中有着独特运行规律的组织体，是教育的载体，是教育领域所有矛盾的焦点。

在现行制度下，学校的发展面临两大体制性障碍。第一，是教育行政管理体制障碍，即我们通常所说的政校关系问题。政府和学校之间是一种什么性质的关系？这种关系的本质是什么？学术界提出了很多观点。我认为从体制的角度来看，政校关系的核心是权力的分配问题，即政府和学校之间职权、职责的界定问题。政校关系理不顺，政府该管的没有管，形成权力缺位；不该管的，自然也管不好，形成权力错位。政府职能的缺位和错位就会导致教育改革的梗阻，形成一个结，影响整个教育事业的发展。然而循着历史的脉络，我们发现，新中国成立后，不考虑“文革”期间的非正常中断，政府开展教育体制改革的步伐从未停止过，改革也逐渐深入。但是毋庸讳言，纵观建国以来我国教育体制变迁

的历程，在处理中央与地方的关系以及政府和学校的关系时，或者过分强调中央领导，或者急于扩大地方和学校的权力，未能在中央和地方、政府和学校之间实现合理的、科学的职权划分，出现“统”、“死”、“乱”、“收”的循环局面；第二，是学校内部组织体制的障碍。管理学的基本常识是，结构决定功能，现有的学校管理体制是与计划经济相适应的，学校习惯于依赖政府，有些学校甚至将此作为摆脱责任的一种手段。正如我们在调研中一位校长所言：“学校的配餐、安全等方面，以前是学校自己管，局（指教育局）里怕出问题，就又收上去统一管理。我们学校也感觉蛮好的，不要学校自己负责任，出了问题由局里担着。”现实中很多学校习惯于作为行政科层体系的一个环节，附属于上级主管行政机关，从招生到毕业，整个生产流程都听命于教育行政机关的安排。这种高度行政化的特点进一步导致学校内部的管理体制具有很强的官僚体制特征。在学校内部管理权力的行使方面，权力集中，民主、科学的决策机制仍未形成。历史上的教训告诉我们，单纯改革政府和学校的关系并不能彻底理顺我国教育体系的法律关系，学校内部的问题不解决，教育行政体制改革不可能成功。现代学校制度的建立，不仅在于政府的简政放权，更在于学校能否“用权”，能否“用好权”。

解决上述体制性障碍，首要任务就是要在理论上弄清楚政府和学校的职权和责任分担。我国教育体统行政化的一个具体表现就是政府作为学校投资者和行政管理者的角色混同。因此，改革目标之一应当是分解政府在教育中的角色，按照政府的不同角色，确立政府应当行使的职能。政府和学校是两种不同性质的社会组织，具有不同的组织目标和社会任务。调整政府和学校的关系，

应当从两者的角度分别确定政府和学校各自应当干什么，界分政府权限和学校权限，厘清政府行为和学校行为。明确政府是教育体系的构建者、教育公平的维护者、教育投入的保障者、学校运行和学校教育质量的监督者。学校则是教育行为的具体实施者，是教育问题的专家。

周兰领博士在攻读博士学位期间，在我的指导下对如何构建政府与公立学校的合理关系进行了探索。最近，他的博士论文能够出版，我很高兴。这本著作显示了作者对我国府校关系的基本理论、政府对公立学校的管理职权以及方式等问题的思考。当然，书中提出的一些观点尚存在值得商榷的地方。希望他能够就教育法制等行政法问题进行更深入的研究，并更好地为社会服务。

中国政法大学副校长、教授、博士生导师



2010年4月

目 录

导 论	(1)
一、本书的缘起	(1)
二、本书的理论与实践意义	(4)
三、现有研究综述	(6)
四、本书的研究范围	(9)
五、本书的研究方法、框架与创新	(10)
第一章 我国政府与公立学校关系的基本理论	
——历史变迁、性质与特点的分析	(16)
第一节 我国政府与公立学校关系的变迁	(16)
一、历史嬗变之轮廓	(16)
二、新中国政府与公立学校关系发展的特点	(26)
第二节 公立学校法律地位的中外比较	(28)
一、我国公立学校地位的法律规定与理论分歧	(28)
二、域外公立学校法律定位之立法例与启示	(34)
三、判断我国公立学校是否具有独立人格的标准	(56)
四、我国公立学校法律定位的正确认识	(61)
第三节 我国政府与公立学校法律关系的性质	(63)
一、政府与公立学校法律关系的性质类别：民事关系抑或 行政关系	(63)
二、政府与公立学校行政法律关系的类属：内部抑或外部行 政法律关系	(67)
第四节 我国政府与公立学校关系的现实特点	(74)
一、政府的教育行政管理职权具有浓厚的内部色彩	(74)

二、学校的法人地位缺乏制度保障	(76)
第五节 政府与公立学校关系的法律特点	(77)
一、政府与公立学校法律地位的平等性	(77)
二、法律上双方主体权利义务的法定性	(78)
三、法律上双方法律权益纠纷解决的外部性	(79)
第二章 政府与公立学校关系的理论背景分析	(81)
第一节 市场与政府关系理论	(81)
一、大市场与小政府模式	(81)
二、小市场与大政府模式	(85)
三、大市场与小而能政府的模式	(87)
四、对构建我国政府与学校关系的启示	(90)
第二节 治理理论	(91)
一、治理理论的内涵	(91)
二、我国府校关系的治理变革	(92)
第三节 法治国家理论	(95)
一、法治国家思想源流考	(95)
二、法治国家原则对府校关系的型塑	(99)
第四节 教育规律理论	(110)
一、教育的人格主体性	(111)
二、教育的专业自主性与自律性	(112)
三、教育的公共性	(113)
第三章 政府与公立学校行政法律关系的内容	(117)
第一节 我国教育行政权的现状	(117)
一、在与公立学校关系上政府的全能性地位	(117)
二、政府对公立学校的义务与职责缺乏具体、有效的制度保障	(119)
三、政府的一些重要行政职权还缺乏法律规范,教育领域 法治化水平有待提升	(121)
第二节 政府在与公立学校关系中的合理定位	(124)

目 录

一、教育公平的保障与促进者	(125)
二、公立学校发展的宏观调控者	(128)
三、公立学校基本制度的提供者	(130)
四、公立学校的法律监管者	(132)
第三节 政府管理公立学校的具体职权内容	(136)
一、学校基本设施方面	(136)
二、学校组织方面	(139)
三、学校的教师管理方面	(143)
四、学校的招生、选拔事项	(147)
五、学校的教育教学与研究事项	(156)
六、学生管理事项方面(含毕业与学位授予)	(164)
七、学校财务方面	(168)
第四章 政府管理公立学校职权的行使	(172)
第一节 政府管理公立学校的手段选择理论	(172)
一、多样的手段	(172)
二、政府管理公立学校手段选择的规则	(174)
第二节 我国政府对公立学校管理手段变革的必要性	(178)
一、改变我国教育行政管理方式现状的需要	(178)
二、适应现代公共行政发展的需要	(179)
三、保障学校办学自主权的需要	(180)
第三节 政府管理公立学校手段的革新	(182)
一、强制行为使用的有限化	(182)
二、行政方式的柔性化	(210)
三、教育行政的透明化与提高参与度	(224)
结 论	(242)
参考文献	(251)
后 记	(261)

导 论

一、本书的缘起

教育是一项对个人、家庭、社会、国家都具有极大意义的事业。从历史的角度来看，教育原本是私人的事业，由私人来承担。教育成为公共事务是随着近代义务教育立法而确立的。历史发展到今天，世界各国都普遍采取了国家对教育较为积极的干预态度和政策，出台了大量有关教育的法律规范。这些都体现了国家公共权力对教育活动的一种积极介入。然而，国家公共权力对教育的干预到底应当在多大的范围和程度内进行，在理论上却没有一个令人满意的答案，在实践中也没有一个统一的做法。各国政府对教育的管理至今仍处于不停的调整和变革之中。如，从 20 世纪 80 年代起，公立教育的质量问题就引起了美国全国性的关注，提高各个层次公立学校的教育质量成为社会的普遍诉求。在这样的社会背景下，美国联邦政府采取了一系列措施，包括克林顿总统签署的《2000 教育目标法案》（Goals 2000: Education America Act）、布什总统推出的《不让一个孩子落下法案》（No Child Left behind）。可以说，为了改变美国公立学校的质量低下问题，美国联邦政府逐步建立和完善一套以提高学术标准、改善评估体系、加强部门责任为主要内容的教育改革措施，从而加强了对教育的干预力度，以达到提高全体学生

学习成绩的目的。^①在日本，教育改革同样是社会的一大热点。“二战”以后，日本之所以能够迅速崛起，很大程度上是得益于其对教育的高度重视。战后日本在1947—1949年间，通过《教育基本法》、《学校教育法》、《教育委员会法》、《社会教育法》、《国立学校设置法》、《私立学校法》、《文部省设置法及教育公务员特例法》等法律的颁布，使日本的教育法制体系逐步完成。这些教育法制确立起来的教育机会均等、九年义务教育以及教育无偿的规定，为日本国民普遍接受到平等的教育机会提供了法制保障，也为日本战后国力的迅速恢复与崛起提供了大量人力资源保证。然而，随着时代的变化，进入21世纪，日本社会各界也日益认识到教育改革的必要性。早在2000年，就成立了教育改革国民会议，开始了“教育构造改革”。在教育思想和理念上更加重视“自主性和创造性”，强调尊重“个性”、“能力”、“多样性”、“选择性”、“公开性”、“社会性”与“国际性”等。日本中央教育审议会在2003年3月向文部科学大臣提交了“关于与新时代相符的教育基本法和教育振兴基本计划”的报告，全面提出了面向21世纪的教育目标（包括：培养以自我实现为目标能够自立的人、培养精神充实和体格强健的人、培养有丰富创造性的人、培养能够积极参与公共事务的日本人、培养在尊重日本传统文化基础上拥有在国际社会中生活的、有教养的日本人）。为了实现这些目标，日本近年来进行了一系列教育改革，如2002年开始实施新的全国性的学习指导要领，2004年制定了“提高学力行动计划”，2004

① 参见驻美国使馆教育处：《美国加强基础教育质量的改革举措》，载教育部国际合作与交流司编：《国外教育调研材料汇编》（美国专集），内部资料，2005年第7期，第12—17页。当然，美国联邦政府对教育控制力的强化，在理论界引起了一定的抵制，尤其遭到了激进教育家的反对，如阿普尔（Apple）认为，美国公立学校远没有完成其真正的使命，没有走上文化民主之路，反而，正在联邦政府的推动下排斥文化民主主义的教育追求，充满了对教师的不信任，从而使教师成为被各种教育标准操纵的机器，丧失教育者的自主和尊严。——参见周勇：《激进的教育》，载《读书》，生活·读书·新知三联书店，2007年第3期，第57页。

年4月进行国立大学法人化的改革等。^① 在法国，教育改革也在如火如荼地进行着。虽然自1989年《教育指导法》实施以来，法国的教育制度得以不断完善，但法国人认为，学校的教育情况还没有具备为满足未来几十年经济和社会发展需要培养高水平人才的能力，因此，为了保持和提升法国的国际竞争力，法国必须为青年提供更好的教育。为了扫除法国教育体制中阻碍教育质量发展的因素，法国在2003年组成了“法国学校未来委员会”，专门负责“会诊”法国现有教育体制的弊病，并提出法国教育改革的措施。该委员会已经于2004年10月向总统提交了总结报告，并提出了修改法国《教育指导法》的建议。2005年3月24日法国国民议会通过了新的《教育指导法》（又称《学校未来导向法》）。^② 可以说，各个国家都深刻地认识到未来国家之间的竞争，就是人才的竞争，就是教育水平的竞争。哪个国家能够在自身的教育领域培养出大量创新型的高水平人才，哪个国家就可能在国际竞争中居于优势地位。也正因为如此，各国均将教育改革与发展看成推动本国经济社会发展的重要内容，同时，教育改革也是各国政治、社会生活中的一大热点。

在我国，经过改革开放以来的一系列教育改革与发展，中国的教育取得了骄人成就。这突出表现在各种数据上。根据教育部的官方统计，我国高等教育毛入学率从1990年的3.4%发展到2005年的21%；教育人口比重从1985年的22%发展到2004年的26.4%；各级学校专任教师的人数也不断增长，高等教育学校的专任教师从1980年的24.69万人发展到2004年的85.84万人，中等教育学校的专任教师在规模上也不断扩大，尤其是普通高中的专任教师从1980

① 参见驻日本使馆教育处：《日本近年来教育发展战略简介以及对制定〈2020年中国教育发展纲要〉的建议》，载教育部国际合作与交流司编：《国外教育调研材料汇编》（内部资料），2005年第2期，第13—23页。

② 参见驻法国使馆教育处：《法国未来15年教育发展改革纲要——酝酿中的新〈教育指导法〉》，载教育部国际教育合作与交流司编：《国外教育调研材料汇编》（内部资料），2005年第2期，第1—7页。

年的 57.07 万人发展到 2004 年的 119.07 万人；各级各类学校尤其是非义务教育阶段学校的招生数不断攀升，普通高中从 1980 年的 383.4 万人发展到 2004 年的 821.51 万人，普通本专科的招生数也从 1980 年的 28.12 万人发展到 2004 年的 447.34 万人。^① 如果单从这些数据来看，我国教育事业的确取得了巨大成就。^② 然而，事实上人们对教育的不满情绪却也在不断高涨。最近几年，人们对“教育公平”的呼吁，对“上学难、上学贵”的感受，对学校日益“衙门化”、“行政化”的质疑，并没有随着教育事业的发展而消失，反而是日益高涨。这些问题的凸显，恰恰体现了我国教育事业在高速发展的同时，并没有妥善解决政府、市场、学校各自的功能定位；说明了在教育领域还存在着政府缺位、越位、错位，夸大市场机制作用范围，缺乏有效保障学校自主权的机制等问题。可以说，中国的教育如果要想在量的基础上提高各种教育的水平，必须进行深层次、全面的教育行政体制改革，并将改革的成果用法律手段及时巩固下来。其中，最为关键性的步骤就是理顺政府与公立学校的关系，并实现政府与公立学校的法治化。毕竟，中国目前教育的主体力量是公立学校体系。没有公立学校的办学水平的提高，就没有中国教育水平的提升。

二、本书的理论与实践意义

从理论层面上而言，本书试图弄清楚政府与公立学校关系的基本理论定位，从而为国家教育行政机关介入学校教育事项的范围与方式提供理论基础。可以说，政府与（公立）学校的关系是整个教育体制中最为核心的部分。然而，理论上，人们对这一层次的关系却缺乏系统的研究。教育学界的学者往往从教育的角度对教育行政机关

① 资料来源于教育部官方网站中“教育统计数据”，参见 <http://www.moe.gov.cn/edoas/website18/level2.jsp?tablename=1932>。

② 当然，通过这些数据可以分析出，中国教育发展的一些具体问题，如师生规模不协调、学费高涨、学校贷款风险等。这些是体现政府职能的问题，此处不做系统探讨。

的职能、学校的管理等问题进行若干具有零散性的研究，但缺乏系统性；^① 行政法学界的学者则主要从整个政府行政行为的变革与完善的角度进行研究，并没有针对教育行政进行具体化、专门化的研究^②，缺乏针对性。因此，本书在理论上立足于行政法学的基本立场，在充分吸收教育学界研究成果的基础上，将行政法学与教育学界的研究成果对接，以达到对我国政府与公立学校的关系进行系统化研究的目的。

从实践层面而言，随着我国民主法治建设的推进，教育领域的法治化水平必将有较大的提高，依靠政策和行政手段的传统教育管理方式也必将被以法律手段为主的管理方式所取代。同时，有关学校的权利以及教师、学生甚至家长的权利体系也必将健全，这些都对国家的教育行政提出了严峻的挑战。人们对国家教育行政的公平性、合理性以及法治化的呼声，必然日益高涨。在这样的背景之下，如何构建国家教育行政权的法律界限以及如何定位、配置政府与公立学校的关系，将是我国教育法制建设中不可避免的现实问题。某种意义上，如果府校关系没有理顺，政府部门该管的没有管，形成权力缺位；不该管的却乱管，形成权力越位与错位。这种政府职能的缺位、越位与错位就会导致教育改革的梗阻，形成一个结，从而影响整个教育事业的发展。因此，研究政府与公立学校关系，就能够为完善教育法制提供理论借鉴与指导，尤其是能够为政府的教育行政管理职能的变革提供指引。同时，这一研究也能够为公立学校积极维护自己依据《教育法》所享有的办学自主权提供理论指导。毕竟，我国《教育法》第

① 如：温文艳所著的《教育公平与学校选择制度》（北京师范大学2003年版）对学校选择问题进行一定研究；高金岭所著的《教育产权制度研究》（广西师范大学出版社2004年版）对学校的产权问题、政府的国有资产出资人职能与教育管理职能相分离、教育行政体制的变革等问题进行了研究，等等。

② 当然，行政法学界的学者越来越重视对部门行政法的研究，就教育行政领域，也出现了若干研究成果，如湛中乐主编的《高等教育与行政诉讼》，北京大学出版社2003年版；高家伟主编的《教育行政法》，北京大学出版社2007年版，等等。

二十八条对学校的各项权利做了明确规定，并在法律上明确规定“国家保护学校及其他教育机构的合法权益不受侵犯”。因此，学校的权利是法定的，任何机关、组织均不得非法干涉学校依法具有的权利。然而，由于我国教育法制的不断完善以及学校自身对权利缺乏足够的认识，导致了在实践中学校的权利并没有得到很好的保障。可以说，这一研究也能够为学校维护自己的合法权益提供理论指导。没有学校对自己法律地位的准确认识，法律所规定的权利与义务，同样无法转化为现实。因此，这一研究对学校在处理与政府的关系时也具有重要的指导意义。

总之，系统研究“政府与公立学校的行政法律关系”，不仅能够填补教育学界与行政法学界的理论空白，也能够为完善我国教育法制提供基本的理论框架，同时，也能够为政府的教育管理、公立学校的办学活动提供基本的理论指导，从而实现二者职能、行为的法治化。

三、现有研究综述

教育中的问题，事关每一个国民的直接利益，自然也是最受人关注的一个领域。目前，我国教育领域的乱收费、教育领域的腐败等已经成为一个社会热点。可以说，教育已经从社会的边缘地带走入了社会发展的核心区域。在这样的背景之下，理论上对教育的法问题也进行了一定程度的研究。从笔者收集到的资料来看^①，在我国内地，有关教育问题的法研究主要形成了以下一些成果。

(1) 从受教育权的视角进行研究。目前，我国学者从这个角度的研究已经形成了较多成果，主要有孙霄兵的《受教育权主体范式论》（华中师范大学教育科学院 2003 年教育学原理专业博士论文）、杨成铭的《受教育权的促进和保护》（中国法制出版社 2004 年版）、王柱国的《宪法视野下的受教育权》（中国社会科学院法学所 2005

① 笔者主要收集了有关教育法制的博士论文（包括法学界和教育学界）和专著。

年博士论文)、温辉的《受教育权入宪研究》(北京大学出版社 2003 年版)、龚向和的《受教育权研究》(中国公安大学出版社 2004 年版)、秦惠民的《走入教育法制的深处:论教育权的演变》(中国人民公安大学出版社 1998 年版)、郑贤君主编的《公民受教育权的法律保护》(人民法院出版社 2004 年版)等等。可以说,从受教育权的角度研究教育问题得到了教育学、宪法学以及国际法学等领域的广泛重视。

(2) 从国家的教育权与受教育权的关系角度进行研究。如,劳凯声主编的《变革社会中的教育权与受教育权》(教育科学出版社 2003 年版)等。

(3) 从宏观的教育与法的关系角度进行研究。这种研究主要立足于教育与法的关系,从而对教育法律关系进行研究,主要有劳凯声的《教育法论》(江苏教育出版社 1993 年版)和周光礼的《教育与法律——中国教育关系的变革》(社会科学文献出版社 2005 年版)。

(4) 从学校与教师或学生的关系角度进行研究。这种研究主要立足于学校内部的关系进行论述,主要有王敬波的《高等学校与学生的行政法律关系研究——以规范我国高等学校权力为中心》(中国政法大学 2005 年宪法学与行政法学专业博士论文)、陈鹏的《我国公立学校与教师、学生法律关系之研究》(华中科技大学 2005 年博士论文)。

(5) 从学校制度的角度进行研究,如,姚金菊的《转型期的大学法治——兼论我国大学法的制定》(中国政法大学 2005 年宪法学与行政法学专业博士论文)、毕宪顺的《权力整合与体制创新——中国高等学校内部管理体制改革研究》(教育科学出版社 2006 年版)、蒲蕊的《学校自主性问题研究》(华中师范大学教育科学学院 2003 年教育学原理专业博士论文)、徐冬青的《市场引入条件下的政府、学校和中介组织——从民办中小学发展看现代学校制度建设的若干问题》(华东师范大学教育科学学院 2005 年教育学原理专业博士论文)、张池和韩强的《学校法律治理研究》(上海交通大学出版社)

等等。

另外，也有一些针对教育领域中的专门性问题从法律的角度进行研究的，如邵金荣的《中国民办教育立法研究》（人民教育出版社 2001 年版）和李化德、李春茹主编的《教育考试立法问题研究》（法律出版社 2005 年版），等等。

从法律的角度研究教育领域中的问题在我国台湾地区也得到了重视，形成了不少成果。从著作的角度来看，主要有董保城的《教育与学术自由》（月旦出版 1997 年版）；李惠宗的《教育行政法要义》（元照出版公司 2004 年版），周志宏的《学术自由与大学法》（蔚理法律出版社 1989 年版）、《私人与学自由与私立学校法制之研究》（学林文化事业有限公司 2001 年版）、《学术自由与高等教育法制》（高等教育文化事业有限公司 2002 年版）；许育典的《法治国与教育行政——以人的自我实现为核心的教育法》（高等教育文化事业有限公司 2002 年版），等等。

另外，我国台湾地区的硕士、博士论文中也有大量以教育领域中的法律问题作为研究主题的，如吴辛怡的《台湾学校教育财政的法建构》（成大法研所硕士论文 2003 年）、吴明益的《国家管制教育市场的合理地位与制度应因》（台大法研所硕士论文 1994 年）、林孟皇的《家长之公立学校选择权》（台大法研所 2000 年）、范乃中的《论教师的教育自由》（辅大法研所硕士论文 1996 年）、张益铭的《大学教师权利之保障》（辅大法研所硕士论文 1995 年）、曹秀兰的《中小学教师教学自由的法建构》（成大法研所硕士论文 2003 年）、陈佩琪的《父母在学校教育上的权利》（台大法研所 2000 年硕士论文），等等。

从以上有关研究成果的介绍中可以看出，对教育领域的法问题研究在权利的角度上给予了一定程度的关注，而作为与权利相对的国家公共权力，尤其是国家行政权对教育介入的法问题的研究则缺乏系统性。当然，不可否认，从权利的角度进行研究，是一个很好的视角，也是法学研究的基本方法。但笔者认为，如果没有对教育公共权力，尤其是教育行政权进行合理的法建构，则所谓的权利（不管是学校