



上海政法学院学术文库-行政法学丛书



金国华 主编

教育行政法新论

JIAO YU XING ZHENG FA XIN LUN

中国政法大学出版社

D922.16/60

2008

上海政法学院学术文库——行政法学丛书

教育行政法新论

金国华 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

教育行政法新论 / 金国华主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 4

ISBN 978-7-5620-3211-3

I. 教... II. 金... III. 教育行政 - 行政法 - 研究 - 中国 IV. D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第056522号

书 名	教育行政法新论
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088 zf5620@263.net http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787×960 16开本 27.5印张 600千字
版 本	2008年5月第1版 2008年5月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3211-3/D·3171
定 价	48.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

“上海政法学院学术文库” 编 审 委 员 会

主 任：金国华

副主任：闫 立 杨俊一

委 员：（以姓氏笔画为序）

王明华 王 蔚 闫 立 汤啸天

关保英 刘 强 杨俊一 杨 寅

何平立 吴益民 张森年 陈大钢

金国华 倪正茂 章友涛

学术文库·总序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”，其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之、审问之、慎思之、明辨之、笃行之”，则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察来看，社会发展、科学昌明、思想进步，从来都离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一种不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学的重要标志。因此，一个大学的学术氛围，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训，这既是学校办学理念集中体现，也是上政学术精神的象征。这一校训，不仅

大力倡导复合型人才培养,注重充分发挥个性特色与自我价值的实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力于对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批判,探求科学与人文的交融与整合。“上海政法学院学术文库”正是在这一精神理念引领下出版问世的。

“上海政法学院学术文库”的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云:“一代文章万古稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信“上海政法学院学术文库”的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信“上海政法学院学术文库”将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿“上海政法学院学术文库”精神,薪火传承、代代相继!

上海政法学院院长 金国华

2006年9月10日于求实楼

学术文库·行政法学丛书·总序

“行政法学丛书”作为“上海市重点学科（行政法学）”的部分成果，是我们多年来对行政法学哲理、实务等问题所作思考的系统总结。2006年9月，承蒙上海市教委的正确指导和资助，上海政法学院的行政法学科被批准为“上海市重点学科”。该学科立项后，上海政法学院领导给予了高度重视，从组织机构、人员配置等方面进行了部署。学科组对该学科的发展进行了整体建设的规划，并得到了院领导的认可和市教委的批准。该学科以行政法理论与实践为总的建设方略，设有行政法基础理论与实务、公共政策与比较公法、科技文化与卫生行政法治等方向。学术著作的撰写和编著是学科建设的重要组成部分，本学科拟在建设期间出版学术专著和规范化的教科书30余部。基于我国行政法基础理论相对薄弱的现实，我们在学术著作的选材上以行政法基本原理、行政法史、比较行政法为主，并兼顾部门行政法中备受社会关注的热点问题，通过系列学术著作和规范化教科书的出版使本学科通过数年的建设形成自己的特色。希望学术界同仁和广大读者给我们批评建议，帮助我们在这套丛书出好。

吴保英

2006年12月

序 言

近年来,我国教育以及教育行政管理的立法不断完善,有关教育行政管理的法律、法规和规章基本上形成了完整的体系,处在法律层面的有:《中华人民共和国教育法》、《中华人民共和国义务教育法》、《中华人民共和国高等教育法》、《中华人民共和国职业教育法》、《中华人民共和国教师法》等;处在行政法规层面的有:《教师资格条例》、《幼儿园管理条例》、《残疾人教育条例》、《中外合作办学条例》以及相关上位法的实施细则等;处在规章层面的则更多,如《教师和教育工作者奖励规定》、《农村教育集资管理办法》、《高等学校收费管理暂行办法》、《教育行政处罚暂行实施办法》等。这些都仅仅是中央层面的行政立法,除此之外,各个地方或者通过地方性法规,或者通过地方政府规章对本地区的教育行政管理进行立法调控。可以毫不夸张地说,我国教育行政管理已经走上了法治化的道路。然而,我国有关教育行政管理法治的研究与教育行政法治实践相比却显得相对滞后,这其中的原因可以归结为两个方面:一是长期以来,我国对教育的政府管理主要采取行政化的手段,整个教育系统的调节机制似乎是行政机制;二是我国的行政法治所强调的是一般意义上的政府法治,即我们的部门行政法尚处于法学和行政法学研究中的真空地带。这两个因素归结起来就是教育行政管理的研究与法治研究的脱节。从目前国内出版的有关教育行政管理的著作可以看出,这些著作要么是教育学的内容,体现了教育学的学科属性,要么是教育行政管理的内容,体现了行政管理在教学过程中的特性,而研究行政法的人也很少从教

育行政管理法治化的角度得出教育行政法的结论。正是基于目前我国学界的此种状况,我们选择了《教育行政法新论》这样一个研究课题,以法治与教育行政管理两相结合作为切入点,对教育行政法治进行了成体系的研究。教育行政法能够且必须成为一个独立的学科,这主要因为教育行政法本身就是部门行政法的一个组成部分,它与教育行政管理、教育学以及行政法都是有区别的,教育行政法的调整对象是行政法和教育法都不能够取而代之的,这既是本书体系构建的逻辑基础,也是本书的一个结论。当然,近年来,国内也出版了一两部教育行政法的著作,这些著作对教育行政法研究的贡献是不可否认的,至少它们认同了教育行政法这样一个法律部门,但就目前出版的此类著作而论,其体系的构造、调整对象的确定以及逻辑结论都不尽如人意,本著作试图对现有研究进行适度反思,并在我们的认知基础上有所超越,因此,将书名定为《教育行政法新论》。由于这个学科在国内乃至国外还处于发展阶段,本著述中的一些论点可能会引起一定的争论,但我们认为,我们的研究只要能够达到这样的效果,目的也就达到了!

金国华同志负责本书的总体设计并审阅全部书稿。撰写过程中的具体分工如下(以撰写章节先后为序):邱之岫(第一章);金国华(第二、四章);孙波(第三、十三、十四章);吴旅燕(第五、六、七章);王颖敏(第八、十二、十五章);杨向东(第九、十、十一章);陈海萍(第十六、二十章);王卫明(第十七、十八、十九章)。

编 者

2008年2月

| 目 录 |

学术文库·总序	I
学术文库·行政法学丛书·总序	III
序 言	IV

第一篇 理论篇

第一章 教育行政法概说	1
第一节 教育行政法的概念 / 1	
第二节 教育行政法治 / 5	
第三节 教育行政法的历史 / 8	
第二章 教育行政法关系	14
第一节 教育行政法关系的概念 / 15	
第二节 教育行政法关系的主体 / 19	
第三节 教育行政法关系的变迁 / 32	
第三章 教育行政法渊源	35
第一节 教育行政法渊源的概念 / 35	
第二节 教育行政法的正式渊源 / 40	
第三节 教育行政法的非正式渊源 / 49	
第四章 教育行政法原则	54
第一节 教育行政法原则的概念 / 55	
第二节 教育行政法原则的构成 / 57	

第二篇 范畴篇

第五章 高等教育行政法	68
第一节 高等教育行政法的概念 / 68	
第二节 高等教育行政法治制度 / 71	
第三节 高等教育行政法治 / 83	
第六章 中小学教育行政法	99
第一节 中小学教育行政法的概念 / 99	
第二节 中小学教育行政法治制度 / 102	
第三节 中小学教育行政法治 / 116	
第七章 职业教育行政法	125
第一节 职业教育行政法的概念 / 125	
第二节 职业教育行政法治制度 / 127	
第三节 职业教育行政法治 / 138	
第八章 幼儿教育行政法	144
第一节 幼儿教育行政法的概念 / 144	
第二节 幼儿教育行政法治制度 / 149	
第三节 幼儿教育行政法治 / 156	

第三篇 主体篇

第九章 教育行政主体概述	160
第一节 教育行政主体概述 / 160	
第二节 教育行政主体的法律类型 / 168	
第十章 教育行政系统	172
第一节 教育行政系统的概念 / 172	
第二节 教育行政系统的构成 / 176	
第三节 教育行政系统的职责 / 181	

第十一章 教育行政机关	186
第一节 教育行政机关的概念 / 186	
第二节 教育行政机关的法律类型 / 190	
第三节 教育行政机关的权限 / 195	
第十二章 学校	199
第一节 学校的概念 / 199	
第二节 学校的法律类型 / 203	
第三节 学校的权利 / 207	
第四节 学校的义务 / 213	

第四篇 行为篇

第十三章 教育行政行为概述	217
第一节 教育行政行为的概念 / 217	
第二节 教育行政行为的法律类型 / 222	
第十四章 教育行政立法	227
第一节 教育行政立法的概念 / 227	
第二节 教育行政立法的程序和技术 / 233	
第十五章 教育行政管理	242
第一节 教育行政管理的概念 / 242	
第二节 教育行政管理的范畴 / 245	
第三节 教育行政管理的方式 / 252	
第十六章 教育行政执法	262
第一节 教育行政执法的概念 / 262	
第二节 教育行政执法的领域 / 270	
第三节 教育行政执法的方式 / 278	

第五篇 责任篇

第十七章 教育行政违法	288
第一节 教育行政违法的概念 /	288
第二节 教育行政违法的类型 /	296
第十八章 教育行政责任概述	307
第一节 教育行政责任的概念 /	307
第二节 教育行政责任的法律类型 /	311
第三节 教育行政责任的追究机制 /	316
第四节 教育行政违法的矫正 /	320
第十九章 教育行政制裁	324
第一节 教育行政制裁的概念 /	324
第二节 教育行政处罚 /	326
第三节 教育行政强制 /	332
第二十章 教育行政救济	337
第一节 教育行政救济的概念 /	337
第二节 教育行政复议 /	345
第三节 教育行政诉讼 /	356
第四节 教育行政赔偿 /	371
附 录	379
中华人民共和国教育法 /	379
中华人民共和国高等教育法 /	388
中华人民共和国义务教育法 /	396
中华人民共和国职业教育法 /	404
中华人民共和国民办教育促进法 /	409
中华人民共和国学位条例 /	416
中华人民共和国教师法 /	418

第一篇 理论篇 <<<

第 1 章

教育行政法概说

第一节 教育行政法的概念

一、教育行政法的定义

(一) 教育的内涵

国运兴衰，系于教育。何谓教育，古今中外不同的学者从不同的角度作出了不同的论述。古人曰：“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善。”鲁迅道：“教育是要立人。”蔡元培先生则认为：“教育是帮助被教育的人给他能发展自己的能力，完成他的人格，于人类文化上能尽一分子的责任，不是把被教育的人造成特别器具。”我国伟大的教育家陶行知则认为：“教育是依据生活、为了生活的‘生活教育’，培养有行动能力、思考能力和创造能力的人。”马克思、恩格斯认为：“教育是促进‘个人的独创的自由发展’。”大哲学家康德认为：“教育是由个体自我设计、自我选择、自我构建、自我评价的过程，是自我能力的发展，它体现着社会意志和教育者与受教育者平等自由地、审慎严肃地共同探究的机理，不是‘指令’、不是‘替代’、更不是让茧中的幼蝶曲意迎合或违心屈从。”蒙台梭利说：“教育就是激发生命、充实生命、协助孩子们用自己的力量生存下去，并帮助他们发展这种精神。”国际世纪教育委员会向联合国科教文卫组织提交的研究报告指出：“教育是保证人人享有他们为充分发挥自己的才能和尽可能牢牢掌握自己的命运而需要的思想、判断、感情和想象方面的自由。”〔1〕1996年在国际21世纪教育委员会提出的《教育——财富蕴藏其中》著名报告中指出，教育教学工作应当围绕让学生“学会学习”、“学会做（实践）”、“学会与他人友好相处”、“学会生存与发展”。

〔1〕 赵伟、詹华如：“什么是教育”，载《北京教育》2003年第5期。

教育的内涵决定了一个国家教育的培养目标、教育的发展方向与对策,决定了一个国家教育行政管理的重心。

教育从广义上可以理解为一种以立人为核心的社会活动,是对人的学习能力、工作能力、生存能力的培养;是对人的行为、思维、智慧创造力的综合培养,着眼于人的素质的提升和社会的进步。教育从狭义上可以理解为一种学校的教育,学校教育在教育者依照其思想、政策、立场、目标对教育原则、教育制度、教育内容、教育方法进行的一种有计划、有目标、有组织的活动,使得受教育者综合素质得以提高,以满足社会发展的需要。可见,一个国家的教育目标与重心与该国的政治、经济、文化背景与发展阶段有着密切的关系。依据我国1982年《宪法》第23条的规定,国家培养为社会主义服务的各种专业人才,扩大知识分子的队伍,创造条件,充分发挥他们在社会主义现代化建设中的作用。1982年《宪法》第24条规定国家提倡爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义的公德,在人民中进行爱国主义、集体主义和国际主义、共产主义的教育,进行辩证唯物主义和历史唯物主义的教育,反对资本主义的、封建主义的和其他腐朽思想。

依据我国宪法的相关规定以及我国的教育社会实践,我国的教育体系主要包括:纵向的学前教育、初等教育、中等教育、高等教育等与横向的普通教育、职业教育、成人教育、特殊教育等。行政管理的宪法依据源于公民的受教育权。自1919年德国《魏玛宪法》将公民的受教育权首次写入宪法之后,受教育权作为一项宪法基本权利为世界各国宪法所承认和保障。1948年的《世界人权宣言》第26条、1966年《经济、社会、文化权利国际公约》第13条都分别规定:人人都有受教育的权利。我国1982年《宪法》第46条规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。”受教育权是人们为了生存和发展所应具有的必要性的、起码的、最低限度的权利。“在这个世界上,穷人因为不能发挥自己的才能,孩子们得不到受教育的机会,本来应当成为人,却成了牲畜。”^{〔1〕}国家教育行政管理是与公民受教育权相对应的一种国家义务,是国家行政机关的一种宪法执行行为,是公民受教育权得以实现的法律途径与国家保障。

(二) 教育行政法的定义

教育行政行为是国家对教育这项公共事务的决策、组织、调控和管理的活动,是国家和地方各级教育行政机关对各级各类教育事业的管理。教育行政法是教育行政法治化和教育行政法制建设发展的产物,是由具有教育立法权的机关制定的,规范教育行政机关教育行政过程中权力的授予、行使以及对权力的监督和救济的法律规范。教育行政法的内容包括规定严格依照法律进行权力的授予和行使,解决权源合法性问题;依照实体要求和程序规则解决行政行为的合法性问题;依照权利保障

〔1〕〔日〕杉原泰雄:《宪法的历史——比较宪法学新论》,吕昶译,社会科学文献出版社2000年版,第92页。

机制的要求和权利保护的范围内确立权力的边界,解决教育行政救济问题。^[1]

着眼于行政权力的纵向行使——对立法、执法、司法三大环节进行界定最早始于美国学者伯纳德·施瓦茨,有着一定的合理性。但本书认为,法是调整社会关系的法律规范的总和,以教育行政法的调整对象为基点对教育行政法作出界定更为贴切。因此,教育行政法是调整教育行政关系的法律规范的总和。所谓“教育行政关系”,是指教育行政主体在行使教育行政职能和接受教育行政法制监督的过程中与教育行政相对人、教育行政法制监督主体发生的各种关系。教育行政法是控制和规范教育行政权的法。

教育行政关系具体包括教育行政管理关系,即教育行政主体在行使教育行政管理职权过程中与行政管理相对人之间发生的各种权利义务关系;教育内部行政关系,即上下级教育行政机关之间、平行的教育行政机关之间以及教育行政机关与其内部公务员之间发生的各种权利义务关系;教育监督与救济关系,即教育行政纠纷复议与申诉过程中发生的各种关系及法院、检察院等行政法制监督主体对教育行政主体进行法制监督过程中所产生的各种社会关系。

教育行政法是调整教育行政法律关系的法律规范的总称,从范围上讲,不但包括宪法中有关教育行政管理的法律规范,而且包括有关教育行政管理内容的法律、行政法规、地方性法规、行政规章以及其他规范性文件等。

控制和规范教育行政权从而保障公民的受教育权得以实现是教育行政法的宗旨。教育行政管理权是国家行政管理权的重要组成部分,教育行政法的目的就是要将国家的教育行政管理行为纳入法治化的轨道,以确保公民享有均等的受教育机会,确保我国宪法所规定的相关教育方面的规定得以实现。在现代社会,公民的受教育权不仅仅是公民的一项基本权利,受教育权的实现程度不仅关系到公民个人的发展,而且影响到公民其他权利的行使。为实现作为现代社会普遍公民的受教育权,国家必须承担相应的教育职责和义务,因此,防止教育行政机关和政法职能部门越权或失职,保障教育者和受教育者的合法权益才是教育行政法的宗旨。

二、教育行政法的学科地位与特点

(一) 关于教育行政法的学科归属

关于教育行政法的学科法律地位,学术界一直存在着争论。

“独立说”认为,教育行政法是一个独立的法律部门。该说认为,教育行政法同刑法、民法、行政法一样是一个独立的法律部门,并指出教育行政法以特有的法律关系为调整对象,有着特有的调整原则。1995年9月1日起施行的《中华人民共和国教育法》(以下简称《教育法》)标志着教育行政法从行政法这一法律部门中脱离出来而成为一个独立的学科。

[1] 高家伟:《教育行政法》,北京大学出版社2007年版,第37、38页。

“文教科技法说”认为,文教科技本身应划归为一个法律部门。教育行政法是文教科技法律体系的一个部分,是“第二部门法”。教育行政法与其他相关的科技法,如新闻法、广播电视法等共同构成了文化、教育、科技法律体系。

“教育行政法规说”认为,教育作为国家公共事业是国家行政管理的一部分,教育法规也就是教育行政的法规,教育行政法是行政法的一部分,是国家行使行政权对教育进行的管理,是行政法的一个分支。

关于教育行政法的学科地位争论的焦点在于教育行政法是不是一个独立的法律部门,是哪一个部门法的分支。法律学科的划分是由该学科的调整对象决定的。在我国宪法中的确将科教文卫事项进行了集中性的规定,但在法律学科划分上科教文卫法律部门之说尚存在普遍争议。教育行政法是在公民的受教育权与国家的教育行政管理权之间寻求一种平衡,其调整范围涉及教育、行政领域的交叉。本书认为,教育行政法是广义行政法分则的一个部分,是行政法这一学科的“第二部门法”,其他行政法的“第二部门法”还包括治安行政法、海关行政法等。

(二) 教育行政法、教育学、教育法学之间的关系

教育学是研究人类教育现象和问题、揭示一般教育规律的科学。教育学的研究对象是人类教育现象和问题,以及教育的一般规律。教育规律是教育、社会、人之间和教育内部各因素之间内在的本质的联系和关系,具有客观性、必然性、稳定性、重复性。如教育与社会的政治、生产、经济、文化、人口之间的关系,教育活动与人的发展之间的关系,教育内部的学校教育、社会教育、家庭教育之间的关系,小学教育、中学教育、大学教育之间的关系,中学教育中教育目标与教学、课外教育之间的关系,教育、教学活动中智育与德、体、美、劳诸育之间的关系,智育中教育者的施教与受教育者的受教之间的关系,学生学习活动中学习动机、学习态度、学习方法与学习成绩之间的关系等都存在着规律性联系。教育学的任务就是要探讨、揭示种种教育的规律,阐明各种教育问题,建立教育学理论体系。

教育学是行政学的一个分支学科,教育行政法学是法学的一个分支学科。教育学是教育行政法学的基础,现代的教育行政管理是法治化的管理,教育行政法就是将教育学探讨的教育规律以法的形式固定下来,从而使国家的教育行政管理行为科学化、法治化。

教育法学是以教育法为研究对象,具有交叉性的独立的法律部门,其调整对象总体来说分为国家运用国家权力进行教育行政和教育管理的教育行政关系,教育机构作为独立的行政主体与其他公民、法人或者其他组织进行的以及教育机构内部发生于教师、学生之间、学生与其监护人之间等平等主体之间的教育民事法律关系,在特定的情况下的教育刑事法律关系等。教育行政法是行政法的“第二部门法”,是调整教育行政关系的法律规范的总和,是教育机构内部发生于教师与学生之间、学生与其监护人之间等平等主体之间的教育民事法律关系,在特定的情况下的教育刑事法律关系等不属于教育行政法的调整范畴。