



***EDUCATIONAL LAW
REVIEW (Volume 5)***

劳凯声 主编

**中国
教育法制评论**

第 **5** 辑

 教育科学出版社

劳凯声 主编

中国 教育法制评论

第 5 辑

教育科学出版社

· 北 京 ·

策划编辑 韦 禾
责任编辑 郑豪杰
版式设计 尹明好
责任校对 贾静芳
责任印制 曲凤玲

图书在版编目 (CIP) 数据

中国教育法制评论. 第5辑 / 劳凯声主编. —北京: 教育科学出版社, 2007. 10
ISBN 978-7-5041-3970-2

I. 中… II. 劳… III. 教育法令规程—研究—中国
IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 148641 号

出版发行	教育科学出版社		
社 址	北京·朝阳区安慧北里安园甲 9 号	市场部电话	010-64989009
邮 编	100101	编辑部电话	010-64989419
传 真	010-64891796	网 址	http://www.esph.com.cn
经 销	各地新华书店		
制 作	北京金奥都图文制作中心		
印 刷	保定市中画美凯印刷有限公司	版 次	2007 年 10 月第 1 版
开 本	787 毫米×1092 毫米 1/16	印 次	2007 年 10 月第 1 次印刷
印 张	18	印 数	1—3 000 册
字 数	270 千	定 价	30.00 元

如有印装质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

目 录

高等教育法律制度

教育体制改革中的高等学校法律地位变迁 / 劳凯声 (1)

高等学校大学生校内申诉制度研究 / 湛中乐 (23)

论民办高等学校的产权法律关系 / 杨 挺 (49)

美国高等教育政策中的积极行动 / 王 俊 (69)

学校法律问题

未成年人网络社会问题的法律干预 / 余雅风 (84)

“体罚”的概念重构及其与惩戒的分野：

一种教育法律关系的视角 / 蔡海龙 (102)

“为权利而斗争”

——全国首例教案维权官司始末及法理分析 / 解立军 (118)

我国学生人身伤害赔偿责任分担的制度安排

——从学生人身伤害赔偿的问题谈起 / 吴郁芬 (129)

教育行政

行政法视域中的教育政策

——以教育行政规划行为的法律规制为例 / 程雁雷
廖伟伟 (145)

我国教育行政执法的实践与理论问题探讨

——基于对北京、上海教育行政执法状况的比较 /
郭秀晶 王霁霞 马 乐 (156)

学术专论

走向社会生活的教育法

——中国教育法律的适用状况分析 / 秦惠民 (175)

关于当前我国教育法律制定与修订的法理思考 / 谭晓玉 (186)

学习权利研究 / 陈恩伦 (201)

我国教育法学学位论文研究的现状与趋势 / 申素平 (214)

教育政策

“名校办民校”相关政策的回顾与思考 /

张维平 马焕灵 (223)

欧盟教育政策的功能、价值目标及限度研究 / 李晓强 (236)

市场经济下我国实现义务教育公共性的
政策创新 / 郭 凯 (249)

后 记 (276)

Contents

Legal System of Higher Education

Legal Status Change of Higher Educational Institutions in
Educational System Reform / *Kaisheng Lao* (1)

Research on the Interior Appeal System for the Students in
Universities and Colleges / *Zhongle Zhan* (23)

On the Legal Relation of Property Right in the Private Universities
and Colleges / *Ting Yang* (49)

The Active Actions in Policies in the Field of American Higher
Education / *Jun Wang* (69)

Legal Status of School

Establishing the Legal Intervention Mechanism on Minor's Network
Issue / *Yafeng Yu* (84)

Reconstructing the Conception of Corporal Punishment and Its
Division from Discipline: An Educational Legal Relationship
Perspective / *Hailong Cai* (102)

“Fight for the Right” — The Beginning and Ending of Defending
the Right of the First Teaching Plan of the Whole Nation and the

Analyze of Legal Principle / *Lijun Xie* (118)

Institutional Arrangement on Compensation Liability Sharing of
Students' Personal Injury in Our Country—Based on Problems
of Students' Personal Injury Compensation / *Yufen Wu* (129)

Educational Administration

The Educational Policy in View of Administrative Law: For the
Legal Regulating on Educational Administrative Programming
Action / *Yanlei Cheng Weiwei Liao* (145)

A Probe into Practical and Theoretical Problems of Educational
Administrative Execution of Law in China—Based on the
Comparison between the Situations of Educational Administrative
Execution of Law in Beijing and Shanghai / *Xiujing Guo*
Jixia Wang Le Ma (156)

Comments on Academic Subject Matters

Social-Life-Oriented Education Law: An Analysis of the
Applicability of Chinese Education Laws / *Huimin Qin* (175)

The Nomological Thinking on the Establishment and Emendation
of Chinese Educational Law / *Xiaoyu Tan* (186)

Research on the Right of Learning / *Enlun Chen* (201)

Thesis in the Field of Educational Law in China: The Status
Quo and the Trend / *Suping Shen* (214)

Education Policy

On the Policy of Famed Schools Originating Civilian-run Schools
/ *Weiping Zhang Huanling Ma* (223)

On the Function, Value Aim and Limitation of European
Union Education Policy / *Xiaoqiang Li* (236)

The Innovation of Policies for Achieving the Publicness of
Compulsory Education in the Background of Market Economy
in China / *Kai Guo* (249)

Postscript (276)

□ 劳凯声

教育体制改革中的高等学校法律地位变迁

本文所称的高等学校是指由政府举办并由公共财政经费维持的高等学校。在中国，这类高等学校一般称为公立学校或公办学校，我国《高等教育法》将其称为政府举办的高等学校，以区别于从 20 世纪 90 年代起出现的，由社会力量利用非公共财政经费举办的民办高等学校。近十年来，中国高等学校的法律地位正在出现某种性质上的变化。本文试图从教育体制改革中政府与高等学校这对关系的分化和改组出发，对高等学校法律地位所发生的变化及其原因进行分析，并揭示由于这一变化所引发的问题。

一、问题的起点

所谓高等学校的法律地位，是指高等学校在社会关系系统中的纵向位阶和横向类别，通常都是由法律规定的权利和义务而确立的。高等学校的法律地位决定着高等学校的行为能力和行为方式，并进而决定着高等学校作为一种社会组织的基本面貌。经过 20 年

来的教育体制改革,高等学校的法律地位发生了根本性的变化。其中某些变化已反映在中国近年来制定的法律当中,还有一些变化虽然还不太确定,但已触及到了权力和利益的重新分配,从而提出了新的问题。然而,高等学校法律地位的这一变化并没有引起足够的关注和研究,以致在理论和实践中出现了某些混乱。了解高等学校法律地位发生了哪些变化,这些变化又产生了哪些实际影响并将如何主导高等学校未来的发展方向是有意义的,因为当前高等学校领域所发生的许多问题,其实都可以从高等学校法律地位的变化中找到真正的原因。

(一) 改革前的高等学校:计划体制的缩影

中国当前的教育体制改革可以说是自1949年以来中国教育领域中最深刻的一场变革,对中国的高等学校具有全局性的影响。为了了解这一变革发生的背景,在这里回顾一下1949年以来我国高等学校体系的发展历程是必要的。我国教育从1949年以后逐渐形成了一个与计划经济相适应的政府举办、计划调控、封闭办学、集中统一的教育体制,这是一个由政府垄断、由公共财政经费维持的科层化社会体制,集权化、等级结构、非人格化的规章制度和自上而下的行政管理构成了高等学校体制的基本特征。在这种体制下,所有的高等学校都被置于政府之下,学校的举办经营、经费投入、专业设置、招生计划、教师管理、毕业生分配等,都是由政府部门通过计划加以控制,高等学校的一切行为都直接或间接地涉及政府的行政管理。其特征大致可以归结如下:

第一,国家通过行政手段对高等教育实行国家化改造,把所有的院校都统合于国家计划体制之中,通过计划来对人才培养实行调控。

第二,在计划体制下,社会生活高度政治化,包括经济领域在内的社会生活的几乎所有领域都被控制起来,不同的利益追求被抹杀,社会自主力量萎缩,高等学校也不同程度地受到各种政治因素的钳制和影响,难以独立地发挥其应有的社会功能。

第三,国家在组织形式上通过单位所有制把人才的使用和管理都纳入到一个以单位为基本要素的行政框架之中,在这种制度下,对人才的培养带有典型的组织人特征。

这就是1985年以前高等学校的基本面貌。这种类型的高等学校从公共财政的角度又被界定为“国家全额拨款事业单位”。可以这样说,

作为“国家全额拨款事业单位”的高等学校实际上具有一种类似行政机关内设机构的性质,从宏观的学校发展规模、速度、质量、效益一直到微观的学校举办经营、经费投入、教师管理、招生分配等,都必须通过国家的计划来加以控制,因此学校教育机构是国家行政系统的一个组成部分,应当定位为国家机构。当然,在国家的行政系统中,高等学校一直处于一个较低的、权利与义务关系不清的位置,只是国家行政机关的附属物而已。政府功能的过分强化给高等学校带来的体制性问题,一是办学权力过分集中于政府,而本应作为一种自主力量存在的高等学校的功能却趋于萎缩,成了政府的附属物;二是高等学校成为一个封闭的、与市场无涉的社会领域,在某些历史时期甚至被看成是意识形态领域中的一个重要因素和社会控制的重要手段。

由此可见,1985年教育体制改革之初,中国的高等学校系统就是计划体制的一个缩影。作为计划经济的产物,高等学校处于行政管理系统中的一个最低的层级,是行政机关的附属物,是由公共财政拨款维持的不具备法人资格的事业单位。

(二) 1985—1995 年的高等学校体制改革

高等学校的这样一种地位在中国的社会大变迁中完全不能适应社会发展的需要,因此在20世纪80年代初开始经受冲击。这就是1985年中央决策层下决心对教育体制进行改革时中国高等学校的基本状况。本文拟以1985年中共中央、国务院发布的《关于教育体制改革的决定》(以下简称《决定》)和1993年中共中央、国务院发布的《中国教育改革和发展纲要》(以下简称《纲要》)这两部文件,来解析这场改革的设计者当初为高等学校改革所规定的改革目标、改革思路以及设想中的高等学校地位,揭示其中的变化,探讨变化的原因。

1985年的《决定》在教育体制改革的目标方面是这样规定的:“中央认为,要从根本上,有系统地进行改革。改革管理体制,在加强宏观管理的同时,坚决实行简政放权,扩大学校的办学自主权;调整教育结构,相应地改革劳动人事制度。还要改革同社会主义现代化不相适应的教育思想、教育内容、教育方法。”^[1]在为这场教育体制改革所规定的上述目标中,“简政放权”是一项重要的内容。在“简政放权”的改革目标之下,中央决策层所设计的高等学校的体制改革思路包括:(1)

扩大高等学校办学自主权,在执行国家的政策、法令和计划的前提下,高等学校有权在计划外接受委托培养学生和招收自费生;有权调整专业的服务方向,制订教学计划和教学大纲,编写和选用教材;有权接受委托或与外单位合作,进行科学研究和技术开发,建立教学、科研、生产联合体;有权提名任免副校长和任免其他各级干部;有权具体安排国家拨发的基建投资和经费;有权利用自筹资金,开展国际的教育和学术交流,等等。(2) 为了调动各级政府办学的积极性,实行中央、省(自治区、直辖市)、中心城市三级办学的高等教育办学体制。

值得注意的是,在这里提出的“高等学校办学自主权”是第一次见于官方文件。与之前所有的这类改革不同,《决定》所设计的权力再分配不只限于政府内部,而且还包括政府和学校之间的权力分配问题。因此,在这场教育体制改革中,所谓的“简政放权”包括了中央向地方放权和政府向学校放权这样两个向度。改革的决策者希望通过扩大高等学校的办学自主权来提升高等学校的地位,使之成为独立自主的办学实体,这就是1985年教育体制改革的决策者所设计的高等学校的未来地位。

1993年颁布的《纲要》,在高等教育体制改革目标方面除继续强调“解决政府与高等学校、中央与地方、国家教委与中央各业务部门之间的关系,逐步建立政府宏观管理,学校面向社会自主办学的体制”外,值得注意的是提出了“建立起与社会主义市场经济体制和政治体制、科技体制改革相适应的教育体制”,这是1985年的《决定》中没有的内容。我们可以由此作出这样的判断,即从1985年到1993年的8年间,教育体制改革中的放权目标并未完全实现,这不仅是由于政府与高等学校之间的权力关系尚未能完全理顺,而且由于出现了市场经济体制这一新的因素,使这一关系变得更加复杂和扑朔迷离。为此,《纲要》仍然把放权列为教育体制改革的主要目标,并且提出了要建立“适应社会主义市场经济”的教育体制的改革目标。

虽然1993年的《纲要》仍然坚持改革过分集权的计划体制,强调加强高等学校的自主性,但是所提出的改革思路仍然是由中央决策层设计、通过行政系统向下推行的,高等学校作为办学实体的自主性并未得到体现。这说明政府与高等学校之间的关系仍具有计划体制的色彩,高等学校相对于政府的依附性仍然是这对关系的主要特征,高等学校的实

际地位还没有得到实质性的改变。这一点,我们可以从 20 世纪 90 年代中期高等教育体制改革的举措中得到印证。这一时期制定和实施的一系列新的改革措施,旨在把大部分原先由中央各部、委举办和管理的高等学校逐步从中央政府的管理职能中分离出去,并彻底地改变中央政府与这些高等学校的关系。这些改革思路主要包括:①下放。中央各部、委把绝大部分由其举办和管理的学校转交省、自治区、直辖市政府举办和管理。这些学校归地方政府举办和管理之后,将纳入所属地区社会经济发展的总体计划,地方政府有责任保证政府财政拨款及时、足额投入,并逐步增加对学校的经费投入,不断改善办学条件。②共建。积极推进中央各部、委与地方政府共同举办和管理高等学校。这类学校在教育经费来源渠道基本不变的情况下,实行中央部门与省、自治区、直辖市人民政府双重领导,既可以中央部门的领导为主,也可以地方政府的领导为主,具体分工由共同领导的双方通过协议确定。③合并。积极创造条件,促进部分学科具有互补性或规模较小、种类单一、设置重复的学校实行合并,形成一个独立办学的法人实体。④联合。鼓励企业、科学研究机构参与办学,通过参加相应的管理机构,或与学校签订协作办学协议等方式来进行产业、学校和科研机构之间的结合,互惠互利,共同发展。

上述的教育体制改革思路都是由中央决策层设计并一体遵行的:“经国务院授权,把发展高等职业教育和大部分高等专科学校的权利及责任交给省级人民政府。继续按照共建、调整、合作、合并的方针,加快高等教育管理体制改革的进程。争取在 3 年内基本完成高等教育管理体制改革的布局结构的调整,形成中央和省级政府两级管理,以省级政府为主的新体制。”^[2]因此可以肯定地说,到这时为止,中国的高等教育体制改革仍然具有典型的强制性特征。在形式上,它仍然是“国家全额拨款事业单位”,与其主管的教育行政部门之间构成一种以隶属性为基本特征、以命令与服从为基本内容的纵向型法律关系。这样一种法律关系不仅是一种典型的行政法律关系,而且是一种典型的内部行政法律关系。在传统的高等学校与政府关系没有改变之前,高等学校尽管取得了一定的办学权力,但其法律地位还没有发生根本性的变化,因此这种所谓的“办学自主权”从法律上看其性质并不确定,并且缺乏合法性。

然而,高等教育体制改革又确实发生在某些实质性的变化。由于经

济领域中市场经济体制的出现,《纲要》在建设“社会主义市场经济体制”相适应的教育体制改革新目标下提出的某些改革思路已经明显地不同于1985年《决定》中的思路,例如:改变政府包揽办学的格局,逐步建立以政府办学为主体、社会各界共同办学的体制;对社会团体和公民个人依法办学,采取积极鼓励、大力支持、正面引导、加强管理的方针;欢迎境外办学者在国家有关法律和法规的范围内进行合作办学;建立符合社会主义市场经济体制和政府公共财政体制的教育经费分担机制;运用金融、信贷手段,融通教育资金,支持校办产业、高科技企业的发展;改革学生上大学由国家包下来的做法,逐步实行收费制度;改变全部按国家统一计划招生的体制;改革高等学校毕业生“统包统分”和“包当干部”的就业制度;对教职工实行岗位责任制和聘任制;进行学校内部管理体制改革,实行后勤服务社会化;使高等学校真正成为面向社会自主办学的法人实体等。^[3]所有这些改革,都或多或少地利用了市场的运作机制,与之前的改革相比,显然出现了某些细微然而又是根本性的变化。

综上所述,直到1995年为止,教育体制改革仍然是按照这场改革的决策者——中共中央和国务院明确规定的改革目标、改革思路和改革措施而推进的。然而促使改革发生变化的各种最必要的条件正在积聚,一种制度变迁的新形态正在寻找出台的机会。

二、高等学校的诱致性制度变迁

制度变迁理论认为,现代社会的体制变革存在着两种不同的类型:强制性制度变迁和诱致性制度变迁。强制性制度变迁一般以政府的命令和法律为依据并由政府组织实施。与此相反,诱致性制度变迁则是在变革旧制度或创造新制度的过程中,由于获利机会的推动而由某些个人或群体自发倡导、组织和实施的一种制度变迁。一般而言,诱致性制度变迁必须是由某种原有制度安排下无法得到的获利机会引起,而强制性制度变迁则是在不同利益集团之间对现有收入进行再分配时发生的。^[4]

中国高等教育体制改革20年的发展,以1995年为界分为前后两个十年,恰好经历了一个从强制性制度变迁向诱致性制度变迁转化的过

程。前十年的改革是由中央决策层设计和推进，自上而下一体遵行的，因而表现为一种典型的强制性制度变迁。从1995年开始的后十年，中国高等学校领域中的制度变迁开始出现若干与之前的改革截然不同的重要特点。政府与高等学校的关系开始出现深刻的、在某些方面甚至是根本性的分化与改组，高等学校通过扩权使自身的行为能力和行为方式发生了某种实质性的变化。在这种情况下，高等学校内部开始出现一种自发性的体制改革进程，这些改革的动因不再是来自于自上而下的政府决策意志，而是由于制度不均衡所产生的获利机会。在经济利益的驱动下，改革的目标发生偏移，改革的路径开始转向。这样一种变化使高等学校的体制变革具有了诱致性制度变迁的某些特征。

（一）转变始于1995年

高等学校中由于制度不均衡所产生的获利机会是在怎样的情况下出现的？应该说，1995年是一个标志性的年份。因为正是在这一年发生的几个历史性事件，使高等学校获得了新的法律地位，并进而使自身的行为能力和行为方式都发生了深刻的变化，从而有可能面对和利用过去未曾有过的许多机会，包括获利的机会。

第一，1995年全国人民代表大会通过了《中华人民共和国教育法》（以下简称《教育法》），这部法律正式确立了学校的法人地位：“学校及其他教育机构具备法人条件的，自批准设立或者登记注册之日起取得法人资格。”并且规定“学校及其他教育机构在民事活动中依法享有民事权利，承担民事责任”，以及“学校及其他教育机构兴办的校办产业独立承担民事责任”。^[5]

赋予政府举办的高等学校以法人的资格，使高等学校真正具有自主办学的实体地位，这是实现政府向学校放权的改革目标的一个重要思路。在这之前，中国的高等学校并不具有这样一种法律上的人格。事实上，中国的高等学校在取得法人资格之后获得了远比国外同类大学所具有的权力要大得多的办学权力，因此它所带来的影响是多方面的。就其正面影响而言，高等学校获得法人资格，使政府与学校之间的分权获得了合法的依据，并且使“学校办学自主权”这一界定较为笼统、性质较为模糊的权利获得了一种合法的身份。而就其负面影响而言，高等学校法人资格的获得使政府和高等学校间原先相当大的一部分具有行政性

质的法律关系由于权力的转移而发生性质上的变化,并进而导致二者在主体地位及其权责配置方面产生一系列不确定的因素。在组织形态上,法律法规授权高等学校从事公共服务,履行公权力,这样,高等学校事实上已经成为一类特殊的行政主体,但其行为却没有从公法的角度受到必要的规约,因此极易出现行为失范的现象,这已经成为权力转换过程中的一个突出问题。

第二,1995年出现的高等学校权力扩张使高等学校有可能做过去不能做的许多事情,给寻求发展的高等学校带来了一种获利的实际可能性。市场机制开始渗透到高等学校领域,集中地出现了一批新的办学模式,把高等学校与市场不同程度地联系在了一起。

1949年以后曾经维持了几十年之久的政府垄断高等教育的局面是在20世纪80年代末被逐步打破的。首先打破这种局面的是民办高等学校。1949年以后被取缔了的民办高等学校(曾称为私立高等学校)在80年代后期重新萌芽,在满足社会对教育需求中的地位日趋重要。到90年代中期,民办高等学校终成气候,一千余所民办高等学校与一千余所政府举办的高等学校,以及一千余所成人高等学校一起,共同构成了中国高等教育的鼎立之势。自此,政府和社会力量开始成为高等教育办学的两类重要的主体,高等教育的社会提供开始出现了两种不同的途径——公共途径和市场途径,并且在相互竞争中呈现出一种复杂多变的关系状态。民办学校利用民间资本举办,市场机制是其办学的主要形式,而政府举办的高等学校则是利用公共财政经费维持,通过非市场的公共选择机制向社会提供教育服务。民办学校与政府所构成的新关系模式推动了政府举办的高等学校与政府之间关系的分化和改组,两种机制的并存带来的制度不均衡又给了政府举办的高等学校一种借此获利的可能性。从1995年开始,一批对市场经济充满热情的高等学校管理者们提出,在学校中引进市场经济力量可以改变公共教育体制的缺陷。市场的资源配置方式和管理方式是可供选择的另外一种学校运营方式。在政府举办的高等学校中自发地创造出了一批新的办学形式,不同程度地把高等学校与市场联系在了一起。这些新的办学形式有:

高等学校的象征性市场化运作;

高等学校的局部市场化运作;