

回顾与展望：改革开放四十年来的 中国基础教育法治发展

王敬波 满鑫

摘要：实行改革开放四十年来，中国教育法治建设一直稳步推进。在基础教育领域，教育立法不断完善，基本形成基础教育法律体系；推进依法行政、依法治校，探索教育行政执法体制机制改革，逐步完善中小学内部治理结构；健全教师学生权利救济制度，逐步建立多元教育纠纷解决机制。同时，仍存着基础教育立法缓慢，教育行政执法体制滞后，中小学内部治理相对封闭，中小学教师与学生、学生之间的法律关系不明确和基础教育领域法律救济制度不完善等问题。展望未来，要在基础教育立法、执法，政府、学校、社会关系，中小学内部治理结构，教师法律地位，学生与学校法律关系，教育申诉、仲裁等救济制度上继续深入推进法治化建设。

关键词：基础教育；教育法治；教育立法；教育行政

作者：王敬波，中国政法大学教授，法治政府研究院院长，教育法中心主任。研究方向为行政法学、行政诉讼法学、教育法学，邮箱：wangjingbo89@163.com；满鑫，中国政法大学法学院博士研究生。研究方向为教育法学，邮箱：manxin_cupl@163.com

Title: Retrospect and Prospect: the Development of Rule of Law in China's Elementary Education in the past 40 Years of Reform and Opening-up

Abstract: Since the implementation of reform and opening-up for 40 years, the rule of law in China's elementary education has been steadily promoted. China has improved legislation of elementary education and formed a legal system also has been formed.

Administration and school governance by law have been proved. Reform of the education administrative law enforcement system has been explored. Furthermore, China has gradually formed a relief system for the right to education and established the multiple disputes settlement mechanism. Meanwhile, there are still some problems to solve, such as, slow legislation, lagging administrative enforcement system, relatively closed internal governance of primary and secondary schools, unclear legal relationship between teachers and students in elementary education, and imperfect legal relief system in basic education area, etc. Looking forward to the future, China should further promote the legislation for elementary education and administrative law enforcement, rationalize the relationship among government, school and social support, improve the internal school governance, clarify legal status of teachers and the legal relationship between students and schools, further establish education appeal system, arbitration and other relief systems.

Keywords: elementary education; rule of law in China's education; education legislation; education administration

Authors: Wang Jingbo, Dean Professor of the School of Law-based Government, Director of the Center for Educational Law, CUPL. Research direction of administrative law, administrative litigation law, education law. Email: wangjingbo89@163.com . Man Xin, Ph.D. Candidate at School of Law, CUPL. Research direction of education law. Email: manxin_cupl@163.com

中国实行改革开放以来，教育法治发展一直稳步推进，在国家教育改革过程中发挥了重要的引领、规范、促进和保障作用。¹基础教育法治化是教育法治建设中的重要内容，也是依法治国战略的重要实践路径。经过四十年年的发展，基本形成了由基础教育法律、行政法规、部门规章、地方性法规和政府规章组成的中国特色社会主义基础教育法律体系，实现了从教育法制建设向教育法治化建设的渐进式转型，逐步建构起以教育立法、依法行政、依法治校和教育法律救济为基本内容的基础教育法治体系。以下将回顾中国基础教育法治的主要进展，分析其中存在的几个突出问题，并对未来的

1 孙霄兵、翟刚学：〈中国教育法治的历史回顾与未来展望〉，《课程·教材·教法》，2017年第5期，第4-14页。

基础教育法治化发展趋势提出几点看法。

一、主要进展

（一）教育立法不断完善，基础教育法律体系基本形成

改革开放以来，伴随着中国法治事业的进步和教育事业的优先发展，教育立法工作成果丰硕。现行的基础教育法律有4部，行政法规有7部，部门规章23部。据不完全统计，地方性法规近400部，地方政府规章100余部。²（如图1为改革开放以来形成的基础教育法律、行政法规、部门规章体系）。基础教育阶段的立法进程主要分为三个阶段。

一是恢复重建阶段（1978-1985年）。新中国成立后，长达三十年没有制定过教育相关法律。1978年宪法明确了公民有受教育的权利和教育的发展地位，1982年宪法进一步完善了对国家教育基本制度的规定，为教育立法奠定了良好的基础。在基础教育立法领域，1980年，中共中央、国务院《关于普及小学教育若干问题的决定》恢复了建国初提出的普及小学教育的政策，首次提出“搞好教育立法”，拟定《小学教育法》。1985年中共中央《关于教育体制改革的决定》提出“有步骤地实行九年制义务教育”，“加强教育立法”。³这一阶段虽然没有基础教育法律产生，但是中央层面已经充分认识教育立法的重要性并将基础教育立法作为首要工作，开始恢复重建教育法制。

二是初步建立阶段（1986-2005年）。1986年，全国人大制定《中华人民共和国义务教育法》（以下简称《义务教育法》），这是新中国基础教育法制建设的开端。1986年《义务教育法》全文共十八条，对义务教育的性质、范畴、管理体制、运行规则以及各级各类教育主体应承担的权利和义务作出了具体规定，确立了国家

2 通过“北大法宝”网站的地方法律法规库进行检索，分别以“基础教育”“义务教育”“中小学”“中学”“小学”为标题条件进行精确检索，再通过效力级别分别筛选出“地方性法规”和“地方政府规章”，将五次检索数据求和所得初步统计结果。“北大法宝”网址：<http://www.pkulaw.cn/>。取用日期：2018年11月6日。

3 管华：〈教育法治四十年：回顾与展望〉，《法学评论》，2018年第4期，第30-39页。

义务教育的基本制度。1993年，国务院发布《中国教育改革和发展纲要》提出，“加快教育法制建设，建立和完善执法监督系统，逐步走上依法治教的轨道”，“争取到本世纪末初步建立起教育法律、法规体系的框架”。同年，全国人大常委会制定并颁布了《中华人民共和国教师法》（以下简称《教师法》），规定教师的权利和义务、教师资格制度、教师培训与考核、待遇和奖励制度等，这是我国教师制度的基本法律。

1995年，全国人大制定并颁布了《中华人民共和国教育法》（以下简称《教育法》），这是新中国第一部教育基本法，奠定了教育法制的基石。该法中有5条涉及义务教育，规定了国家实行九年义务教育制度，政府、监护人、以及有关社会组织和个人对保障适龄儿童、少年入学的义务，税务机关征收教育费附加费用于实施义务教育和乡、民族乡、镇人民政府的集资办学权。虽然《义务教育法》先于《教育法》颁布，但《教育法》对义务教育制度的规定，确立了其在国民教育体系中的基础性和首要地位。2002年，全国人大常委会颁布《中华人民共和国民办教育促进法》（以下简称《民办教育促进法》），规定政府可以委托民办学校承担义务教育任务并需要对终止后的义务教育生有协助安置义务。至此，初步形成由《教育法》《教师法》《义务教育法》《民办教育促进法》4部法律组成的基础教育法律制度。这一阶段，国务院还制定了《扫除文盲工作条例》《幼儿园管理条例》《教育督导暂行规定》《义务教育法实施细则》《小学管理规程》《幼儿园工作规程》等相关的行政法规。这些法律法规的颁布实施，使基础教育的管理实现了有法可依，初步建立起基础教育法律法规框架。

三是修改完善阶段（2006年至今）。2006年，《义务教育法》进行了第一次全面修订，条文数量从十八条扩展到了六十三条，在义务教育的经费投入和保障体制等方面做出了重大制度创新。特别是在落实义务教育的免费性，促进义务教育均衡发展，提高义务教育质量，保障弱势群体的义务教育权利和明确政府责任等重要问题上，做了针对性的规定。《义务教育法》的修订标志着基础教育法制建设进入修改完善阶段。《教育法》和《教师法》于2009年、2015年修订，《民办教育法》于2013年、2016年修订。2010年发布的《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010-2020年）》中指出，要“按照全面实施依法治国基本方略的要求，加快

教育法制建设进程，形成比较完善的中国特色社会主义教育法律体系。”这一阶段，国家教育行政部门和各级地方政府还制定了众多的部门规章和地方性教育行政法规、政府规章，中国特色社会主义的基础教育法律法规体系基本形成，为基础教育法治发展奠定了法律制度基础。当前，国家正逐步推行“五修四立”“六修五立”立法计划，将逐步制定《在家教育法》和《学前教育法》，基本反映了基础教育立法的完善趋势。

图 1: 改革开放以来形成的基础教育法律、行政法规、部门规章体系

类别	名称	发布时间
法律	《中华人民共和国教育法》	1995 年颁布，2009 年、2015 年修正
	《中华人民共和国义务教育法》	1986 年颁布，2006 年修订，2015 年修正
	《中华人民共和国教师法》	1993 年颁布，2009 年修订
	《中华人民共和国民办教育促进法》	2002 年颁布，2013 年、2016 年修正
行政法规	《扫除文盲工作条例》	1988 年发布，1993 年修正
	《幼儿园管理条例》	1989 年发布
	《学校体育工作条例》	1990 年发布，2017 年修订
	《学校卫生工作条例》	1990 年发布
	《禁止使用童工规定》	1991 年发布（已废止），2002 年重新发布
	《教师资格条例》	1995 年发布
	《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》	2004 年发布
部门规章	《少年宫（家）工作条例》	1987 年发布
	《小学班主任工作暂行规定（试行）》	1988 年发布
	《幼儿园管理条例》	1989 年发布
	《教育督导暂行规定》	1991 年发布

类别	名称	发布时间
部 门 规 章	《小学生体育合格标准实施办法》	1992 年发布
	《普及义务教育评估验收暂行办法》	1994 年发布, 2010 年修改
	《少年儿童校外教育机构工作规程》	1995 年发布, 2010 年修订
	《幼儿园工作规程》	1996 年发布(已废止), 2016 年重新发布
	《教师资格条例实施办法》	1996 年发布
	《小学管理规程》	1996 年发布, 2010 年修订
	《教育行政处罚暂行实施办法》	1998 年发布
	《教师和教育工作者奖励规定》	1998 年发布
	《中小学接受外国学生管理暂行办法》	1999 年发布, 2004 年修订
	《中小学教师继续教育规定》	1999 年发布
	《中小学校长培训规定》	1999 年发布, 2002 年修订
	《中小学教材编写审定管理暂行办法》	2001 年发布, 2015 年修订
	《学生伤害事故处理办法》	2002 年发布, 2010 年修订
	《学校艺术教育工作规程》	2002 年发布
	《实施教育行政许可若干规定》	2005 年发布
	《中小学幼儿园安全管理办法》	2006 年发布
	《托儿所幼儿园卫生保健管理办法》	2010 年发布
	《学校教职工代表大会规定》	2011 年发布
《少年儿童体育学校管理办法》	2011 年发布	

资料来源: 作者制表

（二）推进依法行政，逐步实现教育行政职能转变， 探索教育行政执法体制机制改革

依法行政是依法治国的重要组成部分，对保障依法治国基本方略的实施具有决定性的意义。1993年第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《政府工作报告》确立了依法行政原则。2004年国务院印发《全面推进依法行政实施纲要》，提出了“合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责一致”的原则和“执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿”的要求。2005年《教育部关于全面推进依法行政工作的实施意见》提出，解决当前制约教育改革与发展的体制性、制度性问题，从根本上要靠法治，要靠依法行政。2010年，中共中央、国务院关于印发《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010-2020年）》提出要全面推进依法行政，各级政府要按照建设法治政府的要求，依法履行教育职责，探索教育行政执法体制机制改革，完善教育信息公开制度。2016年，教育部印发《依法治教实施纲要（2016-2020年）》提出要深入推进教育部门依法行政，遵循管办评分离的总体思路，加快形成法治化的教育行政管理体制，健全法律规范的实施与监督机制。

1. 加强地方教育部门法治政府建设

根据《义务教育法》的规定，我国实行在国务院领导下，由地方政府负责、分级管理、以县为主的义务教育管理体制。因此，基础教育管理的权责主要在于地方政府，地方教育部门的法治政府建设尤为重要。在地方教育部门的法治政府建设方面，一是深入推进扩大省级政府教育统筹权改革，强化省级政府依法统筹，推进区域内基本教育公共服务均等化，强化市县政府的执行职责。二是各级教育行政部门依法进一步明确职能权限与责任，按照法定职责必须为、法无授权不可为的原则，依法清理、精简行政权力，重点梳理在行政许可、行政处罚、学校管理等方面的职责，制定并公布权责清单。三是进一步推进教育行政审批制度改革，简政放权，建立规范、高效的审批制度流程，实行一个窗口受理，网上集中预受理和预审查，并创造条件推进网上审批。

2. 推进教育行政职能转变，构建政府、学校、社会之间新型关系

随着基础教育发展的重心从普及向提高的转变，只处理好中央与地方政府的教育管理权限已不能适应学校质量提高、内涵式发展的需要，政府、市场与学校之间的关系成为新的矛盾点。⁴1993年《中国教育改革和发展纲要》指出，基础教育应以地方政府办学为主，要改变政府包揽办学的格局，逐步建立以政府办学的主体、社会各界共同办学的体制。1998年《面向21世纪教育振兴行动计划》指出，要认真贯彻国务院对于社会力量办学实行“积极鼓励，大力支持，正确引导，加强管理”的方针。理顺政府、学校和社会之间的关系，合理地定位与调整教育行政职能成为近年来的教育改革重点。《国家中长期教育改革发展规划纲要（2010-2020年）》首次提出推进管校分开，管办分离。2013年党的十八届三中全会做出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》又进一步指出要深入推进管、办、评分离，扩大省级政府教育统筹权和学校办学自主权。这些改革政策反映出政府正在以管、办、评分离为突破口，力图构建政府、学校、社会之间的新型关系，形成政府适度管教育、学校规范办教育、社会科学评教育的基础教育治理新局面。

3. 探索教育行政执法体制机制改革

改革开放后的很长一段时间，中国的教育行政管理手段仍然主要依靠政策执行，缺少法治理念的指导。1993年，第二次全国教育工作会议通过的《中国教育改革和发展纲要》首次提出“逐步走上依法治教的轨道”。此后，教育部（原国家教委）发布了一系列文件加强和完善教育行政执法工作。1995年《国家教委关于开展加强教育执法及监督试点工作的意见》提出，明确教育行政机关执法的综合职能机构，建立教育执法队伍；教育督导机构可根据同级人民政府及其教育行政部门的授权或委托，调查教育违法案件，并提出处理建议；要规范具体行政执法行为的程序等。1999年《教育部关于加强教育法制建设的意见》提出，严格做到依法行政，加大教育行政执法力度，完善教育行政执法监督机制，加强教育法制

4 王璐、王世赞：〈厘清“管、办、评”职责，构建政府、学校、社会新型教育治理关系〉，《教育测量与评价》，2018年第5期，第11-19页。

工作机构和教育行政执法队伍建设。2005年《教育部关于全面推进依法行政工作的实施意见》提出，探索教育行政执法体制改革，建立行政执法协调机制，健全行政执法程序制度，全面推行行政执法责任制。2012年《全面推进依法治校实施纲要》指出，教育行政部门要积极探索建立教育行政执法体制机制，健全行政执法责任制，提高行政执法能力。2014年，教育部发布《关于开展教育行政执法体制改革试点工作的通知》，确定上海市、青岛市等8个地区教育部门作为试点单位，着力探索教育领域加强和改善行政执法工作的具体途径、办法、模式。

从这一系列文件中可以看出，中国在依法行政、依法治教的背景下一直重视并不断推进教育行政执法改革，随着教育法律体系的基本形成和依法治国的全面推进，教育法治建设从“有法可依”向“有法必依”逐步转变，教育行政执法体制改革将成为教育法治发展中的重点。目前，教育部表示将尽快出台《关于深化教育行政执法体制改革的意见》，明确政府教育行政执法责任，推进教育治理体系和治理能力现代化。

基础教育领域的行政执法是国家教育行政执法体制的重要组成部分，其中，最主要的是对《义务教育法》的实施。全国人大曾分别于1999年、2004年、2007年、2008年、2013年开展义务教育法执法检查，反映出义务教育行政执法的重点领域包括义务教育学生辍学、非法办学、有偿补课、义务教育经费保障、教育均衡发展等。经过多年发展，义务教育行政执法取得了一定进展，针对重点问题也形成了一定的执法工作机制，例如针对义务教育辍学的执法主体和程序已基本形成。

（三）推动依法治校，实行学校依章程办学， 完善中小学校内部治理结构

依法治校是教育法治的重要内容，也是推进法治社会建设，构建多层次、多形式法治创建活动的重要组成部分。2003年，教育部公布《关于加强依法治校工作的若干意见》，提出了依法治校的目标、指导思想和任务。同年，教育部办公厅发布《关于开展依法治校示范校创建活动的通知》，标志着全国大中小学校的依法治校工作正式启动，依法治校成为教育法治的一部分。《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010-2020年）》提出要大力推进依

法治校。2012年，教育部印发《全面推进依法治校实施纲要》提出，要全面推进依法治校、加快建设现代学校制度，并提出了总体要求。

1. 中小学校实行依章程自主办学

根据《全面推进依法治校实施纲要》的要求，学校依法制定具有自身特色的学校章程，普通中小学、幼儿园章程由地方主管教育行政部门结合实际核准，全面形成“一校一章程”的格局。2017年，《国务院关于第三批取消中央指定地方实施行政许可事项的决定》中取消了对普通中小学、幼儿园章程的核准，而是加强事中事后监管，要求在学校设立审批过程中严格把关，地方教育行政部门要通过明确章程规范标准、制定范本、加强随机抽查等方式，对学校章程进行管理。教育部自2015年开展中小学校章程调研，并推进中小学章程试点工作。2017年，教育部印发《义务教育学校管理标准》，将依法制定和修订学校章程，健全完善章程执行和监督机制纳入义务教育学校管理标准。

据不完全统计，北京、山东、浙江、湖北等省教育行政部门发布了《关于推进中小学章程建设的指导意见》，明确制定中小学章程的基本原则，规范基本内容和程序。安徽、上海、湖南等省教育行政部门发布了《中小学章程参考文本》，还有多地县级教育行政部门发布中小学章程建设的指导意见、实施方案、工作方案、工作通知等，大力推进中小学章程建设工作。目前，中小学章程建设取得积极进展，一些地方已基本完成“一校一章程”制定工作。根据《依法治教实施纲要（2016-2020年）》的要求，到2020年，要全面实现学校依据章程自主办学。

2. 逐步完善中小学校内治理结构

1986年《义务教育法》和1995年《教育法》确立实行“校长负责制”的中小学校基本管理制度。校长办公会或校务委员会是中小学的决策机构，校长在学校治理结构中拥有最高决策权，对外作为学校的法定代表人，对内是学校行政的最高负责人，全面领导学校内部的一切日常事务，校长拥有学校内部的决策权、人事权、财产权、组织权、协调权和奖惩权等权力。党委主要负责政治方向和政治思想方面的领导，主要在党政方针的落实层面监督“校长负责制”的运行。随着社会转型与教育改革的持续深化，中小学校的内部管理制度已无法适应基础教育的新发展，迫切需要构建中小学校教

育治理现代化体系、加快建设现代化中小学校制度。2003年《关于加强依法治校工作的若干意见》提出，要在依法理顺政府与学校的关系、落实学校办学自主权的基础上，完善学校各项民主管理制度，实现学校管理与运行的再度化、规范化、程序化。2010年《国家中长期教育改革发展规划纲要（2010-2020年）》提出，要建设依法办学、自主管理、民主监督、社会参与的现代学校制度。

在中小学校实行校长负责制的基础上，2011年教育部《学校教职工代表大会规定》，确立教职工代表大会是学校实行民主管理的基本形式，是学校教职工行使民主管理权、参与权、知情权、监督权等权利的法定机构。2012年《全面推进依法治校实施纲要》提出，中小学要健全校长负责制，建立有教师、学生及家长代表参加的校务委员会，完善民主决策程序；要在学校内形成决策权、执行权与监督权既相互制约又相互协调的内部治理结构；中小学、幼儿园应当逐步建立健全家长委员会制度；要充分发挥教职工代表大会作为教职工参与学校民主管理和监督主渠道的作用；要在中小学发挥基层党组织的政治核心作用。至此，中小学校自主权得到加强，内部治理结构的完善受到重视。

3. 启动依法治校示范校创建活动

2003年，教育部办公厅发布《关于开展依法治校示范校创建活动的通知》，明确了示范校的8个基本标准。通过开展“依法治校示范校”活动，增强学校校长、教师、学生的法制观念和依法办事能力，提高学校依法决策、民主管理和监督的水平，形成符合法治精神的育人环境，维护学生、教师和学校的合法权益，保证国家教育方针的贯彻落实。各级教育行政部门纷纷制定本地区依法治校工作实施方案及依法治校示范校的具体要求，开展本地区依法治校工作和创建本地区依法治校示范校，并以多种方式介绍、推广示范校依法办学的先进经验，推进全国依法治校工作的开展。不少地方还及时总结和推广依法治校的成功经验，形成了依法治校评价体系和考核办法，充分发挥了示范学校的示范作用，以点带面，逐步推广，积极推动依法治校工作的全面深入开展。

（四）健全教师学生权利救济制度，逐步建立多元教育纠纷解决机制

保障受教育权是教育法治的基本价值追求，与受教育权有关的

主体主要包括学生、教师、学校和政府。从实践上看，基础教育领域发生的纠纷主要有以下几种类型。一是教育行政部门因行使教育行政管理职能与管理相对人发生的纠纷；二是教师或学校的其他聘任人员因人事管理、岗位聘任、职务评聘等问题与学校或者教育行政部门发生的纠纷；三是学校为对学生违纪行为实施处分而引发的纠纷；四是学校或者其他教育机构因非法办学或者办学条件不符合规定而引发的纠纷；五是学生在校期间发生人身伤害事故而引发的纠纷。⁵

基于教育法律关系的特殊性、多重性和复杂性，教育纠纷解决机制的构建应是多元化的权利救济制度。1993年《教师法》和1995年《教育法》分别规定了教师申诉权和学生申诉权，形成了教育领域特有的教育申诉制度。1999年《行政复议法》明确将受教育权纳入行政复议范围。1989年《行政诉讼法》没有明确将受教育权纳入受案范围，司法实践中，结合《教育法》和司法解释的规定可以推定出受教育权属于行政诉讼受案范围内，从而为受教育权提供一定的行政诉讼救济。2002年《学生伤害事故处理办法》规定，学生伤害事故中受伤害学生或者学生家长可以通过协商、请求主管教育行政部门调解或直接提起诉讼学校的方式解决纠纷。2014年修订的《行政诉讼法》将对行政相对人的权利保障的范围由“人身权、财产权”扩大至“人身权、财产权等合法权益”，“等合法权益”中包括了受教育权。目前，教育法律救济途径主要有协商、调解、申诉、行政复议和诉讼等渠道，正在逐步健全多元化矛盾纠纷解决机制。从实践情况来看，基础教育领域的教育纠纷解决仍是以协商和调解为主，申诉、行政复议和诉讼的案件不多，学生和家長倾向于选择非诉讼纠纷解决途径。

二、存在的主要问题

（一）基础教育立法缓慢，与教育发展的迫切需求不相适应

自1986年制定和颁布《义务教育法》后，基础教育领域就再没有新的专门立法出台，这与教育发展的迫切需求不相适应。

5 孙霄兵、翟刚学：〈中国教育法治的历史回顾与未来展望〉，《课程·教材·教法》，2017年第5期，第4-14页。

从社会实际需求来看，在基础教育制度中，在家庭教育、学前教育、教育管理、教育投入、图书馆、考试招生等领域都缺少相应的专门的法律。

例如，2002年的“孟母堂事件”引发了社会对在家教育的热烈讨论，现行《义务教育法》规定的是一种由国家统一实施的具有强制性的义务教育制度，但随着社会的发展，对教育的需求更加注重质量，一些家长开始产生以“在家上学”的方式给予孩子“更适合的教育”的需求，这已经超出了《义务教育法》的制度设计。由于缺乏在家教育相关的法律依据，教育部在《关于做好2017年义务教育招生入学工作的通知》中要求“不得擅自以在家学习替代国家统一实施的义务教育”，基本上叫停了各种形式展开的在家教育。另外，三至六岁的学前教育阶段一直缺少相关的法律规范，导致出现“入园难、入园贵”“学前教育小学化”和学前教育机构安全、质量难以保证等一系列社会问题，引发社会呼吁国家制定规范化的学前教育制度。《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010-2020年）》提出了“六修五立”的立法任务，其中包括制定在家教育法和学前教育法的立法计划，但目前进展缓慢，基本难以按规划完成。有学者指出，由部门主导的教育立法体制、机制和方法是导致进展缓慢的主要原因所在。⁶

（二）教育行政执法体制滞后，执法效果流于形式

教育行政执法，一头连接法律的制定，一头连接法律的落实，投射出教育改革发展进程中的新需求、新情况。长期以来，中国仍面临着各级教育行政部门运用执法手段管理教育的意识不强、实践经验不足，存在着执法不到位、执法职责不清、执法能力不足、执法程序不健全等问题。中国已经形成了教育法律法规体系的基本框架，但在教育行政执法方面的法律依据仍然不健全，这导致教育行政执法体制改革难以取得实质性进展。由于立法技术原因，现有的教育法律法规政策化倾向明显，而且倡导性规范的过度使用使得教育法律缺乏责任明确性和可诉性，导致法律的稳定性与政策的灵活

6 周洪宇：〈教育立法仍有三关要“闯”〉，《光明日报》，2016年1月5日，第14版。

性之间失去平衡，⁷陷入“决策轰轰烈烈，执行不冷不热，监管基本缺位”的困境。近年来，在基础教育领域，还出现了一类特殊的教育诉讼案件——“官告民”案件，即政府起诉家长不履行送适龄儿童接受义务教育，实质上反映出了义务教育当前面临的行政执法困境。

基于教育行政机关的综合职能机构定位，行政执法人员长期分散在各职能处室，疲于应对大量的行政管理事务性工作，造成教育行政执法力量不足。另外，教育行政执法就有较强的专业性要求，需要掌握教育法律法规及其执法标准与程序，原有职能部门的工作人员难以应对执法专业要求，特别是基础教育行政执法主体往往是县级教育行政部门，其执法意识和素质都亟待提高。虽然法律赋予了教育行政部门执法权，但在实践中，受执法界限不清晰、多头执法等因素影响，教育行政执法很难达到既定效果。很多地方依托教育督导部门行使教育行政执法权，但同样面临需要工商、民政、人社、公安等部门力量协助配合，难以独立行使教育行政执法权的现实。⁸

（三）政府、学校、社会之间的权责模糊，教育督导制度不合理

基础教育以政府办学为主，长期以来存在着政府主管部门集“管、办、评”于一身的“大包大揽”管理模式。教育主管部门直接管理学校，导致教育行政部门和学校的职责不清晰，运转效率不够高，办学权与行政权这两种不同性质的权力混淆。政府充当了学校举办者、行政管理者和实际办学者等多重角色，造成了“政校不分”、学校与政府关系混乱、学校与社会关系模糊的状况。在这种管理体制下，中小学校办学权利和责任不明，所有教育管理方面的权力基本上都被教育行政部门所掌控。学校没有一定的办学自主权，缺乏办学活力，学校管理体制和办学模式千校一面，使得基础教育既无法适应经济社会发展的需要，又不能适应人民群众日益增长的多样化教育的需求。另外，教育督导机构附属于教育行政部门，大多数评价活动都是政府进行或者委托直属事业单位开展。这

7 申素平，段斌斌，贾楠：〈新时代我国教育法治建设面临的问题与对策〉，《复旦教育论坛》，2018年第1期，第23-27页。

8 柴葳，刘博智：〈依法治教，有法必依——全国人大代表聚焦教育法治建设（下）〉，《中国教育报》，2018年3月11日，第1版。

样一来，政府既是办学主体，又是管理主体，还是评价主体，决策、执行、监督一体化，导致基础教育管理陷入僵化，失去动力和活力。

（四）中小学内部治理相对封闭，未充分发挥多元共治作用

中小学校管理的社会开放程度不高，相对封闭。在实践中，不少人质疑校长负责制下的中小学校管理模式“权责模糊”“有名无实”“校长责任制”，且未能充分调动校长办学的主动性、积极性，无法发挥校长在学校发展中的核心作用。虽然《教育法》和《义务教育法》对中小学校长负责制作出了规定，但缺乏系统性阐释，缺乏明晰中小学校长的权、责、利等的法律规定。多数一线教育管理者对学校内部治理结构的内涵认识存在偏差，提高治理结构的现代化水平较多停留在话语层面。在一次以中国东、中、西部140所公立中小学校的校长和教师为对象的问卷调查⁹中，共发放调查问卷1500份（其中，校长卷140份，教师卷1360份），41.5%的校长将学校内部治理结构直接等同于“学校的组织机构”，另有16.3%的校长认为学校内部治理结构就是“学校的领导体制”，仅有30.8%的受访校长认为，学校内部治理结构是“学校组织体系及运行机制”。此外，校长对学校内部治理主体的认识也是观点各异，数据显示，认为“校长”是学校内部治理主体的占11.4%，认为“校领导班子成员”是治理主体的占26.8%，认为“教师”是治理主体的占14.6%，认为“学生”是治理主体的占13.8%，认为校长、校领导班子成员、教师、学生、家长都是治理主体的占44.7%。这反映了实务界对学校内部治理结构这一概念存在认知偏差，亟待教育研究者和教育主管部门给予澄清。

现有的教职工代表大会一般很难有效参与学校的管理。学校工会在闭会期间应承担教职工代表大会的部分职能，上述调查发现，“组织文体活动”却成为了学校工会的主要工作职责，占63.29%。对于学校教职工代表大会职权落实不到位的原因，45.5%的受访校长认为是由于“缺乏科学的制度保障和实施程序”，31.7%的校长认为是“相关法律法规不健全”所致，另有14.6%的

9 刘永福：〈基于140所公立中小学校的调查结果显示——近八成校长认为校内治理结构须调整〉，《中国教育报》，2017年1月12日，第12版。

校长认为是“教职工民主参与意识不强”。

家长委员会参与学校管理的渠道和范围有限。上述调查还发现 97.14% 的中小学校设有家长委员会，但是家委会参与学校管理的渠道和范围都十分有限，城市学校的家长委员会还多少参与一些学校管理事务，但仅限于提出意见和建议，并没有实质性的权力，而农村学校成立的家长委员会，只是每学年定期的召开一两次家长会，学校以班级为单位组织汇报一下学生的学习情况”。

（五）中小学教师与学校、学生之间的法律关系不明确

一是中小学教师与学校的法律关系属性不明确，根据《教师法》规定，实行教师聘任制，聘任应当遵循双方地位平等的原则。然而，由于中国的中小学大多属于公法主体，中小学教师实施的教育活动具有公法目的，待遇也由国家财政保障，并且中小学教师的招聘一般需要经过地方教育行政部门统一组织的考试，因此，中小学教师与学校之间的法律关系应当具有特殊性，即具有不平等的管理属性，这与《教师法》的规定有所不同。二是教师与学生之间的法律关系不明确。《教育法》、《义务教育法》和《教师法》均未明确规定教师与学生之间的法律关系及相关权利，其导致的一个最明显的问题就是关于惩戒权的行使，中小学教师是否应当享有惩戒权以及权力的来源、范围都不清楚。从本质上说，这也是教师的法律地位问题，《教师法》关于“教师是履行履行教育教学职责的专业人员”的规定，导致教师的法律地位和法律上的权责并不清晰。

（六）基础教育领域法律救济制度不完善

法律救济是基础教育法治得以实施的重要保障。缺乏完善的校内救济制度，使得教育纠纷难以得到有效疏解。校内救济制度主要是指教育申诉制度，尽管《教育法》和《教师法》分别规定了学生和教师的申诉权，但法律规定只是简单明确了权利，缺少具体的制度和程序设计，这就导致教育申诉缺乏规范性和可操作性，没有充分发挥应有的救济作用。特别是在基础教育领域，学生大多是未成年人，缺少申诉行为能力或者行为能力有限，更不利于学生申诉权的保障。基础教育领域中，中小学教师与学校、政府的法律关系具有更强的内部管理性，无法得到行政复议和行政诉讼的救济，此时，完善且可行的教师申诉制度就显得非常重要。

20世纪90年代以来,基础教育领域的学生伤害事故纠纷开始纳入诉讼救济,但与新时代教育主体的多元权利诉求与纠纷的多样性相比,教育法律救济的渠道仍然有限。例如,办学自主权纠纷、教师人事及职称评审纠纷、学生惩戒纠纷、教育公平纠纷、教育质量纠纷以及学校与校外主体间形成的民事纠纷等都是新经济形态下教育主体应对环境变化产生的价值冲突,而司法救济目前在这些领域的作用发挥不足,有待突破。¹⁰ 尽管2014年《行政诉讼法》的修订使得受教育权已经纳入行政诉讼的受案范围,但在司法实践中,由于教育申诉与行政复议、行政诉讼之间的衔接机制不明确,并且行政复议和行政诉讼设有复杂的受案范围限制,导致很少有基础教育领域的案件能够进入司法程序获得法律救济。

三、未来展望

在全面推进依法治国和国家治理现代化的背景下,中国的基础教育法治建设取得了很大进步,但相较于高等教育的法治化进程,基础教育领域的法治化显得较为缓慢和保守,这与其在教育事业中的优先发展地位不相称。可以说,基础教育的法治化发展还有很长的路要走,需要更多的关注和更坚定的决心。

一是要大力加强教育立法,完善基础教育法律体系。进入新时代,面对教育改革发展的新需求、新情况、新使命,教育立法必须跟上时代发展的步伐,凝聚起新时代教育改革发展的强大驱动力。首先,依照《国家中长期教育改革与发展规划纲要(2010-2020年)》与《依法治教实施纲要(2016-2020年)》确立的立法任务,大力加强教育立法工作,加快重点领域的修法进程,特别是涉及基础教育基本制度的《学校法》《学前教育法》《在家教育法》。其次,应提高立法质量,强化修法释法,促进教育法律与其他法律的良性互动,鼓励地方教育立法,实现中央立法与地方立法的衔接互补,增强教育法的适用性。

二是要深化教育执法体制改革,相对集中执法权,推进基础教育领域综合执法。教育行政执法的有效推进,需要按照建设法治政

10 申素平,段斌斌,贾楠:《新时代我国教育法治建设面临的问题与对策》,《复旦教育论坛》,2018年第1期,第23-27页。

府、服务型政府总体要求，结合教育管理实际与需要，在教育行政部门内部相对集中行使行政执法权，形成从上至下的教育行政执法体系和工作网络，建立健全对教育违法违规行的有效行政执法机制。¹¹ 相对独立的行政执法机构有利于科学划分行政决策、行政执行、行政监督等行政权力。专业化的教育执法机构和队伍可以保证教育行政执法的专业性，提高行政执法的效率和质量。行政指导、行政检查、行政处罚等多种行政手段的综合运用，刚柔并济，寓服务于管理之中，提高教育法律法规和政策执行力。要大力推进教育行政执法体制改革试点工作，积极探索和创新行政执法方式，及时总结试点工作经验，形成职权清晰、分工明确的执法工作机制，加快建立权责统一、权威高效的教育行政执法体制。

三是要深入推进基础教育管、办、评分离，厘定政府、学校、社会之间的权责。2015年，教育部发布了《关于深入推进教育管办评分离促进政府职能转变的若干意见》（以下简称《意见》）提出了推进管、办、评分离的基本原则，包括权责统一、统筹兼顾、放管结合、有序推进。《意见》还从行政、办学和评价三个方面提出了推进管、办、评分离的具体路径和办法，为实现基础教育管办评分离提供了明确的思路。教育行政上，要推进依法行政，形成政事分开、权责明确、统筹协调、规范有序的教育管理体制。办学上，推进政校分开，建设依法办学、自主管理、民主监督、社会参与的现代学校制度。教育评价上，推进依法评价，改革现有的教育督导制度，建立科学、规范、公正的教育评价制度。值得一提的是，2017年，山东省青岛市率先发布《青岛市中小学校管理办法》，在全国层面起到了很好的创新示范和立法引领作用，有助于推动学校教育立法进程，对形成政府依法行政、学校依法办学、教师依法执教、社会依法评价、支持和监督教育发展的教育法治实施机制和监督体系具有实践价值。

四是要继续完善中小学内部治理结构，推进中小学校长负责制的有效实施。在国家层面应制定完备的中小学校长负责制法律制度，进一步明确中小学校长负责制的相关法律关系。阐明中小学校长负责制的具体内涵，规定详细的权、责、利的范围以及相关的保

11 柴葳，刘博智：〈依法治教，有法必依——全国人大代表聚焦教育法治建设（下）〉，《中国教育报》，2018年3月11日，第1版。

障制度体系，理顺制约中小学校长负责制实施的政府、学校、社会的内外部法律关系。要充分发掘中小学校长主体性作用，加强中小学校长培训和交流轮岗，推进中小学校长职业化建设，实现校长专业化发展。发挥中小学校章程的作用，促进学校依章程治理。建立由中小学校负责人、教师、学生及家长代表、社区代表等参加的校务委员会，完善民主决策程序，加强教职工代表大会和家长委员会的建设，完善民主参与程序，以充分发挥多元主体协同共同治理的作用。

五是要明确中小学教师的法律地位，理顺其与学校、学生的法律关系。2018年《中共中央国务院关于全面深化新时代教师队伍建设改革的意见》提出，确立公办中小学教师作为“国家公职人员特殊的法律地位”，突显了公办中小学教师职业的公共属性。在此基础上，应修改《教师法》，对公办中小学教师的特殊法律地位予以立法确认。此外，应理顺中小学教师与学校、学生的特殊法律关系——教育法律关系，既具有公法上的管理关系属性，又具有私法上的平等关系属性，再进一步明确不同属性法律关系之下的中小学教师权力权利义务具体内容，并从立法上予以确认和保障，从而促进中小学教师更好地履行职权，实施教育活动。

六是要完善教育法律救济制度。教育申诉制度是解决中小学教育管理纠纷的重要渠道，应尽快改变我国教育申诉制度的立法现状，实现教育申诉的规范化、系统化和专门化。可以考虑制定《教育申诉条例》，对申诉的主体、条件、范围、程序及申诉与司法救济的衔接机制做出规定，内容上还应充分考虑并体现出中小学教育管理存在的特殊性，例如，中小学生作为申诉主体时要按不同的能力阶段设计相应的代理人制度，同时还要考虑对未成年人的特殊保护制度。建立教育仲裁制度，裁断平等主体间的教育纠纷。教育法律关系具有特殊性、专业性和复杂性，教育仲裁制度能够专门地解决教育、教学或者教育服务过程中发生的有关教育权利义务的法律纠纷，并做好与司法救济的制度衔接，有助于教育法律纠纷的解决。另外，司法救济是保障公民权益的最后一道防线，在教育法律救济中占有重要地位。在已有法律依据的前提下，仍需司法实践积极拓展进入司法审查的教育纠纷类型，加强对教育纠纷的司法救济。

参考文献

- [1] 孙霄兵、翟刚学：〈中国教育法治的历史回顾与未来展望〉，《课程·教材·教法》，2017年第5期。
- [2] 管华：〈教育法治四十年：回顾与展望〉，《法学评论》，2018年第4期。
- [3] 王璐、王世赟：〈厘清“管、办、评”职责，构建政府、学校、社会新型教育治理关系〉，《教育测量与评价》，2018年第5期。
- [4] 周洪宇：〈教育立法仍有三关要“闯”〉，《光明日报》，2016年1月5日，第14版。
- [5] 申素平，段斌斌，贾楠：〈新时代我国教育法治建设面临的问题与对策〉，《复旦教育论坛》，2018年第1期。
- [6] 柴葳，刘博智：〈依法治教，有法必依——全国人大代表聚焦教育法治建设（下）〉，《中国教育报》，2018年3月11日，第1版。
- [7] 刘永福：〈基于140所公立中小学的调查显示——近八成校长认为校内治理结构须调整〉，《中国教育报》，2017年1月12日，第12版。
- [8] 范国瑞：〈基于教育管办评分离的中小学依法自主办学的体制机制改革探索〉，《教育研究》，2017年第4期。