

法律-文件共治模式的 生成逻辑与规范路径

——基于四十年教育规范性文件的考察

薛小蕙*

目次

| | |
|-----------------------------|------------------------------|
| 一、问题的提出 | (二) 实践基础 |
| 二、法律-文件的实践运作模式：基于对教育领域的实证考察 | 四、法律-文件共治模式的规范路径 |
| (一) 文件引领,法律跟进(1979—1993年) | (一) 以厘清法律-文件二者内容的边界作为前提条件 |
| (二) 法律主导,文件补充(1993—2002年) | (二) 以法律-文件体系共存的相容性作为价值指引 |
| (三) 法律-文件共同治理模式(2002年至今) | (三) 以法律-文件的立改废释与清理备案工作作为程序保障 |
| 三、法律-文件共治模式的法理基础 | 五、余论 |
| (一) 理论基础 | |

摘要 行政机关或党政机关联合制发规范性文件是行政实践中的现实图景。通过对教育领域的实证考察发现,法律和规范性文件在不同时期呈现不同的互动模式,并在当前改革背景下形成了法律-文件共同治理的格局。新时期法律-文件共治模式既具有法律位阶理论和功能主义视角下的法理基础,也源于“文件治国”在社会政策变迁中的功能多元化需求,以及行政效能原则下的实践基础。法律-文件共治模式在治理实践中的功能发挥,需要以厘清二者内容边界作为前提条件、以二者体系共存的相容性作为价值指引,以及以法律的立改废释与文件的清理备案作为程序保障。

关键词 规范性文件 法律位阶 教育行政 国家治理

一、问题的提出

主流的法律理论认为,我国形式意义上的法,是由特定级别的国家机关依照特定形式制定和

* 华东政法大学法律学院博士研究生、宁夏师范学院文学院讲师。本文系武汉大学党内法规研究中心 2019 年度委托课题“党内法规制定与备案审查工作研究”[项目编号: IPLR(2019)N04] 的阶段性研究成果。

颁布的法律文本,体现在《立法法》上,则是宪法、法律、法规、规章、法律解释等。^{〔1〕}根据依法行政原则要求,行政主体必须严格依照上述形式意义上的法履行职责,法应当且必须是行政机关实施具体行政措施的唯一规范来源。但是,除了形式意义上的法之外,行政主体或党政机关联合制发的规章以下的规范性文件,^{〔2〕}已在很大程度上承担着政策载体和规范来源的功能,故一些学者将其称为“依令行政”^{〔3〕}或“文件治国”^{〔4〕}。

在以往的学术研究中,公法学界普遍以法释义学的研究方法,聚焦于规范性文件的性质、法源地位以及类型划分,^{〔5〕}在新《行政诉讼法》将行政规范性文件纳入附带性司法审查之后,学界更是对其司法审查标准的构建呈现出巨大的研究热情。^{〔6〕}不难看到,在对规范性文件的研究进路中,公法学界长期秉持着对其进行防御的研究偏好,并擅长以法治化旨趣作为研究导向。然而,与理论研究逻辑相背离的是,在现有法律体系已经日臻完备的基础上,政府依然热衷于发布大量的规范性文件进行社会治理——规范性文件已由纯粹的政策载体,演变为治国理政的常态化工具。由此不禁要思考,法律与文件在特定的行政领域中如何共同发挥规范作用?为何文件在中国的行政法治实践中有如此深厚的土壤?二者能否并驾齐驱为政府依法行政提供法治保障?对上述问题的研究,有助于跳出对文件的规范理解,以更宏观的视角检视文件之于行政法治的作用。

教育领域是国家改革开放以后立法发展和行政法治建设的一个缩影,在改革开放至今的四十余年间,既形成了较为完善的教育法体系,也有大量的规范性文件为教育改革发展提供规范指引。^{〔7〕}可以说,教育法律的制定、修改与教育规范性文件之间是密不可分、相辅相成的。本文立足于四十年教育领域中法律与规范性文件在法治进程中的实践演进,尝试勾勒出法律与文件如何共治共存的实践图景,揭示其存在的法理基础与实践基础,并在此基础上,探讨法律-文件共治模式的规范化路径。

二、法律-文件的实践运作模式： 基于对教育领域的实证考察

自改革开放以来,我国教育法治建设经历了一个从无到有、从碎片化到体系化不断发展壮大并走向成熟的过程。^{〔8〕}与此同时,中共中央、国务院、教育部在四十年间先后发布大量以纲要、决

〔1〕 参见何海波：《实质法治——寻求行政判决的合法性》，法律出版社2009年版，第41页。当然也有学者认为将法律解释作为非制定法法源对待更为合适。参见姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》（第7版），北京大学出版社2019年版，第59页。

〔2〕 行政法理论中普遍关注的是法律、法规和规章以外的，行政机关发布的可以反复适用的规则，在概念上有“规范性文件”“行政规范性文件”“行政规范”等多种称谓。本文的研究范围不仅包括行政机关发布的规范，还包含党政机关联合发布的政策性文件，故而以“规范性文件”概念指代之。在行文过程中，如无特别说明，“文件”即指代规范性文件。

〔3〕 城仲模：《行政法之基础理论》，三民书局1988年版，第144页。

〔4〕 参见王沪生：《从“文件治国”到依法治国》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2001年第3期，第37页。

〔5〕 参见叶必丰：《行政规范法律地位的制度论证》，载《中国法学》2003年第5期，第67页；应松年、何海波：《我国行政法的渊源：反思与重述》，载《公法研究》（第二辑），商务印书馆2004年版，第17—18页；叶必丰、周佑勇：《行政规范研究》，法律出版社2002年版，第78页。

〔6〕 参见王留一：《论行政规范性文件司法审查标准体系的建构》，载《政治与法律》2017年第9期，第138—152页；孙首灿：《论行政规范性文件的司法审查标准》，载《清华法学》2017年第2期，第139—154页；李成：《行政规范性文件附带审查进路的司法建构》，载《法学家》2018年第2期，第61—72页。

〔7〕 因规范性文件数量庞大，本文所考察的规范性文件文本，主要集中于中共中央、国务院及教育部发布的规范性文件。

〔8〕 参见湛中乐、靳澜涛：《新中国教育立法70年的回顾与展望》，载《首都师范大学学报（社会科学版）》2019年第5期，第1页。

定、通知、指导意见为主的规范性文件。同其他公法领域相似的是,教育领域的法规范结构也呈现出一种上少下多的根状结构:有一部或数部法律、数量较多的行政法规、数量更多的地方性法规和规章,以及大量的规范性文件。^{〔9〕}从整体上看,教育法律体系的起步、发展、完善,与以规范性文件为载体的教育改革思路是密不可分的,在不同历史时期,二者呈现出不同的互动模式。

(一) 文件引领,法律跟进(1979—1993年)

改革开放以后,中国教育法治发展开始进入新的历史时期。然而,这一时期的国家法制建设刚刚恢复,百废待兴,在教育领域中,除了1980年全国人大常委会第十三次会议通过的《学位条例》和次年国务院颁布的《学位条例暂行实施办法》外,教育立法基本处于空白状态,但是中央政府已经意识到教育立法的重要性,并将其作为教育法治发展的首要任务写入多个重要文件中:1980年12月,中共中央、国务院发布《关于普及小学教育若干问题的决定》,首次提出“要搞好教育立法”^{〔10〕};1985年5月,中共中央发布《关于教育体制改革的决定》,该文件阐述了教育改革的措施、步骤和目的,并对义务教育立法提出具体要求;1993年2月,中共中央、国务院印发《中国教育改革和发展纲要》,这是20世纪90年代乃至21世纪初教育改革和发展的蓝图,“建成教育法规体系”的目标在这份纲要中被明确提出。

除了中共中央、国务院以顶层设计的方式为教育体制改革指明方向以外,当时的国家教委还分别针对成人教育、高等教育等领域发布文件,为各个教育领域的法治化建设奠定了基础。具体来讲,在成人教育领域,国家教委在1987年和1993年分别发布《关于改革和发展成人教育的决定》和《关于进一步改革和发展成人高等教育意见》,对成人教育的管理体制、政策措施等提出总体规划和布局;在职业教育领域,国务院于1991年发布《关于大力发展职业技术教育的决定》,对职业技术教育的办学方针、机构建设、教师培训等做出具体部署,推动职业教育发展走向成熟;针对高等教育,国家教委在1993年发布《关于加快改革和积极发展普通高等教育的意见》,对高校管理体制、招生和毕业生就业制度等进行改革。

在法律规范阙如的情形下,上述政策性文件为各个教育领域提供了规范指引,同时,系统性的教育立法工作也在文件的指引下开始持续跟进:1987年,在《关于教育体制改革的决定》文件的精神引领下,全国人大制定并颁布《义务教育法》;同年,《关于社会力量办学的若干暂行规定》作为首部专门规范民办教育的部门规章,在原国家教委的努力下正式实施;1987年至1988年间,《关于开展大学后继续教育的暂行规定》《成人高等学校设置的暂行规定》等行政规章也相继实施。

在1979年至1993年间,受制于立法理念与立法技术,这一时期的教育立法有诸多不完善之处,除《学位条例》在名称上不符合“法律”的要求,《义务教育法》也没有进行系统的分章编排。从整体来看,在这一特殊历史时期,教育立法呈现出粗糙与体系不完备的特征,而教育领域主要的规范指引来自中共中央、国务院或教育行政主管部门以规范性文件形式发布的教育政策。质言之,在这一特殊历史时期,呈现出文件引领、法律缓慢跟进的互动轨迹。

(二) 法律主导,文件补充(1993—2002年)

1993年因《中国教育改革和发展纲要》的发布而成为教育法治发展的“拐点”之年,这份纲要明确提出“争取到本世纪末,初步建立起教育法律、法规体系的框架”,自此之后,教育立法获得高速发展,“新中国教育立法史上的黄金时代”到来。^{〔11〕}具体来讲,1993年第八届全国人大常委会第四次会议审议通过《教师法》,该法率先采用分章的体例结构,形成了完整的内容框架;1995年,作为教育领域的“龙头法”,《教育法》经第八届全国人民代表大会第三次会议正式审议通过,《教育法》对教育的基本性质、

〔9〕 参见罗豪才、宋功德:《软法亦法——公共治理呼唤软法之治》,法律出版社2009年版,第465页。

〔10〕 参见湛中乐:《论我国教育法规体系的完善》,载《中国高等教育》2019年第8期,第25页。

〔11〕 李赐平:《我国近现代教育立法的探索与实践》,中国社会科学出版社2013年版,第193页。

任务、原则等内容做出规定,并确立了义务教育、职业教育、成人教育等一系列基本教育制度,具有里程碑式的意义;在随后的1996年,《职业教育法》经由第八届全国人大常委会第十九次会议通过,彻底改变了我国职业教育领域无法可依的局面;1998年,第九届全国人大常委会第四次会议审议通过《高等教育法》,该法集中就高校办学自主权、内部管理体制、政府和学校关系等关于高校发展的一系列重大问题做出回应;在随后的2000年和2002年,《语言文字通用法》和《民办教育促进法》相继出台,至此形成了如今教育法规体系中的“教育八法”^[12]。同时,为了配合各部法律的实施,这一时期的行政法规和规章的数量也显著增加,国务院在1994年和1995年分别颁布《教学成果奖励条例》和《教师资格条例》等行政法规,教育部颁布《小学管理规程》《中小学教师继续教育规定》《学生伤害事故处理办法》等多部行政规章。

单从数量上来讲,规范性文件在这一时期也并无减少,但是具有引领意义的纲领性文件甚少,具体来讲,这一阶段的规范性文件主要可分为以下三类:

第一,针对教育领域中社会普遍关注的问题,国务院和教育行政主管部门针对性地发布了大量的管理性文件。例如,1996年国务院办公厅发布《关于在全国开展治理中小学乱收费工作实施意见》,对义务教育阶段公办学校“择校生”的收费问题进行集中整治;2000年教育部发布《关于加强从源头上预防和治理腐败的意见》,集中对部机关和直属范围有关部门审批权的行使进行规范和约束;2000年教育部办公厅连续发布《关于加强全国教育统一考试管理和考风考纪工作的意见》《关于加强考试管理,狠刹各种违纪、舞弊歪风的意见》两份文件,均针对当时全国教育统一考试中出现的违纪舞弊等问题做出集中统一规定。

第二,为了对相关法律进行落实与补充细化而发布的大量解释性文件与指导性文件。例如,1997年教育部发布《关于加强中等职业学校教师队伍建设的意见》,为贯彻落实《教师法》《职业教育法》及全国职业教育工作会议精神,针对职业教师队伍建设提出了一系列细化措施;又如,国务院在2001年发布《关于基础教育改革与发展的决定》,在《义务教育法》的基础上对办学体制进行适当调整,“坚持以政府办学为主,社会力量办学为补充”;再如,教育部在1999年颁布《高等学校本科专业设置规定》,其直接上位法依据便是1998年制定实施的《高等教育法》。

第三,针对改革发展的新形势和新问题发布的政策性文件。例如,中共中央、国务院1999年发布的《关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》,是针对21世纪人才发展的新要求,全面推进素质教育的重要文件;1999年,教育部在党的十五大提出“依法治国”的战略背景下,发布了《关于加强教育法制建设的意见》,进一步强调在教育领域加强法制建设,全面实行依法治教。

随着1997年党的十五大提出“依法治国”战略,教育领域中法律位阶的立法文本在这一阶段日趋完整,形成了以《教育法》为母法,以《义务教育法》《职业教育法》《教师法》等七部法律为子法,并以大量的行政法规、规章为辅助的法律治理格局,逐渐形成了层次相对分明、涵盖较为全面、结构基本完整的教育法规体系。^[13]规范性文件从数量上来讲依然占有优势,但是构建完整的教育立法体系是这一时期教育工作的重点,正如《关于加强教育法制建设的意见》中所讲,“将教育事业的管理与发展全面纳入法治的轨道,形成与教育改革和发展需要相适应的,层次合理、内容完备的教育法律法规体系”。这一时期,在“教育八法”及法规、规章的主导下,规范性文件更多是对上位法进行补充、细化与适当调整,进而形成法律主导、文件补充的互动模式。

(三) 法律-文件共同治理模式(2002年至今)

2002年底《民办教育促进法》正式颁布之后,教育领域的积极立法势头明显放缓,进入了巩固

[12] 申素平、周航、郝盼盼:《改革开放40年我国教育法治建设的回顾与展望》,载《教育研究》2018年第8期,第12页。

[13] 参见湛中乐:《新中国成立70年来教育立法变迁及其制度发展》,载《中国人民大学教育学报》2019年第4期,第10页。

与完善的阶段。2003年,《义务教育法》全面修订工作开始启动,有学者将其作为教育立法完善阶段的起点,^[14]直至2006年《义务教育法》完成全面修改,明确义务教育的免费性;同时,《学位条例》在2004年也修改一处,取消了学位评定委员会组成人员名单需“报主管部门批准”的规定,进一步扩大高校自主权;2008年,我国教育类法律开始启动清理工作,《教育法》《教师法》在这次清理工作中被修改;2015年8月,第十二届全国人大常委会第十六次会议审议通过了《教育法律一揽子修正案(草案)》,对《教育法》《高等教育法》《民办教育促进法》等教育法律进行集中修正,内容涵盖高等教育审批权下放、完善国民教育体系、对考试作弊行为的法律处罚等。

通过上述的实证观察不难看到,自2003年开始,教育法制建设的重心开始由立法向修法方向转变。与此同时,这一时期的教育规范性文件呈现出纲领性文件为主、各教育领域文件为辅,并辅之以意识形态文件显著增多的特征。具体来讲,第一,关于教育发展的纲领性文件与相关重大议题的政策性文件在这一时期又开始占据主导地位。例如,2010年7月,中共中央、国务院印发《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020年)》(下文简称《教育规划纲要》),铺设了新时期教育领域综合改革的路线图;又如,2017年,为加快推进教育现代化,依据国家整体“十三五”规划纲要和《教育规划纲要》的相关要求,国务院印发《国家教育事业发展规划“十三五”规划》,确定了“十三五”时期教育改革的指导思想与主要目标,是近期指引我国教育发展的纲领性文件。除此之外,针对教育法制、行政执法等重大议题,同样有多部重要文件发布。例如,2016年教育部发布《依法治教实施纲要(2016—2020年)》,这是《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》在教育领域的具体化;又如,教育部等五部门在2017年联合发布《关于深化高等教育领域简政放权放管结合服务改革的若干意见》,就如何在高等教育领域开展和深化放管服改革提出了多项政策,其涵盖事项之广、措施力度之大,为过去教育行政中所不多见;^[15]再如,2019年,教育部发布《关于加强教育行政执法工作的意见》,针对教育领域行政执法问题,该文件从执法范畴、执法责任、执法机构等各方面进行制度保障。

第二,这一时期,各教育领域也出台多部政策性文件。在职业教育领域,国务院与教育部在2002年、2004年陆续发布《关于大力推进职业教育改革与发展的决定》《关于进一步加强职业教育的若干意见》,2014年国务院发布《关于加快发展现代职业教育的决定》;针对义务教育,2005年教育部发布《关于进一步推进义务教育均衡发展的若干意见》,从制度上再次推进教育公平发展;在学前教育领域,国务院于2010年发布《关于当前发展学前教育的若干意见》,针对“入学难”等问题,对当时学前教育事业的科学发展提出了新的思路;2018年中共中央、国务院印发《关于学前教育深化改革规范发展的若干意见》,对学前教育的经费投入、师资建设、监管体系等做出战略部署;针对学位管理制度,2018年国务院学位委员会发布《关于高等学校开展学位授权自主审核工作的意见》,进一步推进高校学位授予的自主性,深化了学位授权制度的改革。

第三,意识形态领域的规范性文件在这一时期显著增多,尤其是在十八大以后,中共中央高度重视高校思想政治工作,中共中央、国务院和教育行政主管部门发布了一系列重要文件。例如,2015年中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布《关于进一步加强和改进新形势下高校宣传思想工作的意见》;2019年,教育部印发《普通高等学校思想政治理论课教师队伍培养规划(2019—2023年)》;同年8月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于深化新时代学校思想政治理论课改革创新的若干意见》;2020年5月教育部等八部门联合印发《关于加快构建高校思想政治工作体系的意见》。意识形态是系统地反映社会经济形态、政治制度和文化模式的思想体系。在新时期,中国共产党主要通过引导思想观念、凝聚政治认同、推动文化传承等,来建构具有思想吸引力和政治凝聚力的、系统的社会主义

[14] 参加李连宁:《改革开放40年教育法治回顾与展望(笔谈)》,载《中国高等教育》2019年第3期,第31页。

[15] 参见黄宇晓:《高等教育政策的规范效力与法治化路径——兼论〈“放管服”意见〉的落实形式》,载《高校教育管理》2017年第4期,第38页。

意识形态，^[16]其在教育领域的具体化，便主要表现在大学思政课程以及思政教师队伍建设上。

以上对法律-文件三个时期的互动模式划分，是以教育立法的轨迹为基准进行展开的（如下表所示）。通过新时期规范性文件的内容可以窥见，我国的教育改革事业在社会整体改革的推动之下，开始重新规划调整。^[17]法律-文件在这一阶段互动的实践演进显示，如何引领教育改革稳步推进，如何化解各分项教育领域的新难题，以及如何通过思政教育完成意识形态输出，这些问题单纯依靠法律法规和规章作为制度依据，已不能完全满足教育改革快速发展的需求，同时还需要党和中央政府以规范性文件的形式引领教育改革新的发展方向。概言之，法律-文件共同治理成为新时期教育领域规则体系的运作模式。

表 1 法律-文件在不同互动时期的文本体现

| 互动模式 | 文件引领,法律跟进 | 法律主导,文件补充 | 法律-文件共治 |
|----------|---|---|--|
| 时间划分 | 1979—1993年 | 1993—2002年 | 2002年至今 |
| 教育立法工作重心 | 教育立法开始起步 | 系统性的教育立法逐步完成 | 教育立法修订、巩固阶段 |
| 教育法律文本 | 《学位条例》(1980)、《义务教育法》(1986) | 《教师法》(1993)、《教育法》(1995)、《职业教育法》(1996)、《高等教育法》(1998)、《语言文字通用法》(2000)、《民办教育促进法》(2002) | 无 |
| 重要纲领性文件 | 《关于教育体制改革的决定》(1985)、《中国教育改革和发展纲要》(1993) | 无 | 《教育规划纲要》(2010)、《国家教育事业发展规划“十三五”规划》(2017) |

三、法律-文件共治模式的法理基础

法律-文件共治模式俨然已成为当前教育规范体系运行的真实图景。从制度发生的维度看，规范性文件在中国治理场域的存续是多种因素综合作用的结果，有其必然性与合理性；从国家和社会治理结构的角度分析，规范性文件可以根据迅疾变化的社会，做出及时的应对和政策性调整。^[18]在转型期的中国社会，法律-文件共治模式在未来仍有践行之必要，其正当性体现在如下两个方面。

（一）理论基础

1. 法律位阶理论下行政规则丛的建立

根据传统的法律位阶理论，作为法律等级的构造者，法律位阶控制了下位法的活动范围并赋予下位法以存在的合法性。^[19]就我国目前的立法制度而言，法律位阶止于地方政府规章，这是否当然意味着没有正式法律来源的规范性文件就不符合位阶原理？实际上，由凯尔森树立起来的规范等级覆盖着所有的行政科层序列，并成为现代理性与现代法制的标准之一。^[20]

在当前中国政府治理的实践中，因行政管理实践的复杂性、多元化，政府的行政管理过程面临着

[16] 参见陈锡喜：《关于社会主义意识形态的整合与建构的思考》，载《思想理论教育》2008年第5期，第29—30页。

[17] 参见杨聚鹏：《教育综合改革背景下我国教育改革思想的变迁研究——基于改革开放以来教育政策文本的分析》，载《教育科学研究》2019年第3期，第28页。

[18] 参见刘作翔：《当代中国的规范体系：理论与制度结构》，载《中国社会科学》2019年第7期，第97页。

[19] 参见胡玉鸿：《试论法律位阶划分的标准——兼及行政法规与地方性之间的位阶问题》，载《中国法学》2004年第3期，第22页。

[20] 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第24页。

庞杂繁复的规则丛林。依据《立法法》的规定,规范性文件虽不在广义的法律体系范畴内,但却在事实上已成为“最适当的规范”而广泛适用于具体的案件事实。^[21]换言之,就教育领域而言,以规范性文件为载体的教育政策,长期承担着作为直接规范来源的功能。以我国教育考试制度为例,《教育法》第21条正式确立国家实行教育考试制度,并授权国务院教育行政部门为国家教育考试确定种类;相应地,关于考试的实施、组织,考试违规违纪的认定等规定散见于各行政法规、规章中;同时,由于我国考试制度涉及入学考试、水平考试、资格考试等多领域,故而大量的规范性文件也是考试制度的规范来源,如《关于做好2015年全国成人高校考试招生工作的通知》《关于进一步推进高中阶段学校考试招生制度改革的指导意见》《关于加强普通高中学业水平考试考务管理的意见》等文件,均为不同时间、不同范围、不同阶段的考试工作做出制度安排。质言之,规范性文件在实践运作中实现了对上位法的来源依附与运作的具体化,事实上已经与广义的法律一道成为行政规范领域规则丛的一员。

2. 功能主义视角下法律与规范性文件的有益互动

规范主义和功能主义是西方公法学研究中两种不同的治理风格。前者强调法律的裁判和控制功能,以及在此基础上衍生的法治规则及其概念、性质;后者视法律为政府的工具,它的核心在于法律的管制和促进功能,以便达到既定的行政目的。^[22]法律法规及规章是规范主义控权模式的实践表征,因其具备法律本身的稳定性而被早期的公法学家所推崇,并在控制行政权方面大有作为;而具有即时回应性与灵活性的规范性文件却是由功能主义推演出来的具象表达。^[23]随着社会管理难度的增大和行政改革带来的挑战,政府治理极易出现法律适用者在企图运用法律规范涵射法律事实之时,法律规范付之阙如的困境,使得涵射行为无法成行,^[24]此时规范性文件作为法律的补充登场,不仅充实和完善了行政规范体系,而且其灵活性和效率性更符合功能主义的规范意蕴。

首先,规范性文件在法律真空领域发挥造法功能。在我国社会治理呈现多元化和精细化特点的大背景下,部分法律规范已无法及时跟进社会快速发展的需要,进而产生规范真空。此时中共中央或行政机关为了因应改革的现实需求,以制定规范性文件的方式自行确立行为准则,使其发挥在某领域的造法功能。以教育领域为例,我国的学前教育在人大立法层面一直是个空白。学前教育领域位阶最高的法规范,仅是1990年2月由国务院制定的《幼儿园管理条例》。因《学前教育法》的长期缺位,我国学前教育事业的发展事实上是由学前教育政策进行规范、引导的。^[25]其中具有代表性的如2010年国务院发布的《关于当前发展学前教育的若干意见》,以及2018年中共中央、国务院印发的《关于学前教育深化改革规范发展的若干意见》。可以说,在学前教育的立法真空领域,规范性文件积极有效地发挥造法功能,成为该领域重要的规范来源。

其次,规范性文件在法律模糊领域发挥补充功能。在改革开放以后,国家立法的脚步逐渐加快,但是面对社会急剧转型的局面,立法机关在法律制定过程中选择了“宜粗不宜细”的指导思想,目的是为改革发展的探索留下一定的空间。在该思想的指导下,法律更多地注重原则和方向的指引,更多具体的规则指引则“让渡”给了行政机关,有学者将其概括为“法律框架先行,分步骤实施到位”^[26]。在这样的背景下,大量的规范性文件弥补了因法律框架的粗陋而产生的漏洞,在法律模糊领域有效地发挥了补充功能。例如,关于义务教育经费保障的问题在《义务教育法》第42至50条可以找到有关法律依据,但大多属于概括式的指引性规范,如《教育法》第44条规定,“义务教育经费保障的具体办法

[21] 参见陈峻业:《论低位阶行政规范优先适用规则》,载《浙江社会科学》2006年第4期,第79页。

[22] 参见[英] 马丁·洛克林:《公法与政治理论》,郑戈译,商务印书馆2013年版,第85页。

[23] 参见刘启川:《责任清单编制规则的法治逻辑》,载《中国法学》2018年第5期,第106页。

[24] 参见刘启川:《行政权的法治模式及其当代图景》,载《中国行政管理》2016年第2期,第95页。

[25] 参见湛中乐:《我国学前教育立法研究——以政策法律化为视角》,载《陕西师范大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第45页。

[26] 参见蒋立山:《法律现代化——中国法治道路问题研究》,中国法制出版社2006年版,第193页。

由国务院规定”，按此规定再向下一位阶的法规范进行检索，便是国务院在 2005 年和 2015 年分别发布的《关于深化农村义务教育经费保障机制改革的通知》和《关于进一步完善城乡义务教育经费保障机制的通知》，除此之外，还有教育部和财政部、发改委等部门联合发布的若干文件。这些规范性文件共同构成义务教育经费保障的重要规范来源，在法律规范抽象化的指引下，为法律模糊地带发挥补充功能。

再次，规范性文件在具体执法领域发挥指导功能。因成文法语言固有的僵化和保守，行政机关仅凭法律去应对千变万化的执法环境存在一定难度。现有的法律体系不乏原则层面的规范指引，但却缺少操作层面的细致规定。此时，行政实践中广泛存在的行政裁量基准就是应对“规则之失”的“规则之治”^[27]。正如学者所言，“相比较规则缺失的恣意而言，这种遵循规则的治理模式当然更符合法治社会的需要”^[28]。在教育领域，以规范性文件为表现形式的行政裁量基准，在很大程度上发挥着行政机关在执法领域的释法功能。以教育行政处罚为例，《教育法》中“法律责任”一章和《教育行政处罚暂行实施办法》是教育行政处罚的法规范依据，而在实践中，各地方制定的行政处罚裁量准则则承担了具体的行政处罚规范来源的功能，如上海市教委 2015 年印发的《关于教育行政处罚的裁量基准(试行)》，以及浙江省教育厅在 2019 年印发的《浙江省教育行政处罚裁量权适用规则》和《浙江省教育行政处罚裁量基准》。以规范性文件为载体的裁量基准严格规范了行政处罚裁量权的行使，限缩了行政执法随意性的空间，使其在法律涵摄不到的违法情形中发挥指导功能。

最后，规范性文件的具体实践是法律修改的重要来源和参照。如前所述，我国教育体系结构已日趋完善，但是部分领域还存在法律规范缺位的现象。以我国学位制度为例，1980 年全国人大制定的《学位条例》和 1981 年国务院批准实施的《学位条例暂行实施办法》，一直以来是学位制度的最高法律位阶文本。我国学位制度在制定之初是沿袭国家对学位制度的严格管控思路，随着学位与研究生培养规模的扩大，统一的国家学位制度早已不符合教育多元化的发展趋势与放管结合的改革潮流。^[29] 在近四十年的学位改革中，一系列规范性文件已经在事实上突破了《学位条例》的规定，实质性地扩大了高校的自主审批权。可以预见的是，规范性文件在具体实践中的有益经验，必然会成为将来《学位条例》修改的重要来源和参照。从法律-文件二者互动的角度来讲，通过规范性文件所形成的相关政策最终会反馈到法律的修订过程当中，获得更广阔的法律支持空间。

(二) 实践基础

1. “文件治国”在社会政策变迁中的功能多元化

“每一种行政法理论背后，皆蕴藏着一种国家理论。”^[30] 尽管在欧美国家，依非法定程序制定的规范性文件在行政治理过程中同样大量存在，^[31] 但是在中国，“文件”有着一定的特殊意义，在中国共产党内的政治生活中，传统上就有依靠文件治国的路径依赖。在中国共产党建立初期，党内许多重要会议和重大决策都是通过文件的形式传达到各分支，围绕文件的起草、宣读等一整套政治流程被视为具有极其重要的象征意义。^[32] 新中国成立以后，随着政权的巩固，文件又从最

[27] 余凌云：《游走在规范与僵化之间——对金华行政裁量基准实践的思考》，载《清华法学》2008 年第 3 期，第 57 页。

[28] 章志远：《行政裁量基准的兴起与现实课题》，载《当代法学》2010 年第 1 期，第 69 页。

[29] 见前注[13]，湛中乐文，第 17 页。

[30] [英] 卡罗尔·哈洛、理查德·罗林斯：《法律与行政》，杨伟东等译，商务印书馆 2004 年版，第 29 页。

[31] 比如在美国行政法上，行政机关制定的具有实体意义的规则包括三种：立法性规则、解释性规则和政策声明，其中后两者统称为非立法性规则，即对应我国的规范性文件。非立法性规则因其成本低、灵活性强，而且往往也能达到与立法性规则相同的规制效果，因而在美国的行政实践中也被广泛适用。参见王留一：《美国非立法性规则与立法性规则的区分标准及其启示》，载《河北法学》2018 年第 3 期，第 148 页。

[32] 参见景跃进：《中国的文件政治》，载北京大学国家发展研究院主编：《公意的边界》，上海人民出版社 2013 年版，第 133—135 页。

初的信息传递工具演化为治国工具。^[33] 所以,相较于现代西方民主政治中的“法律治国”,中国治理实践中的“文件治国”的现象显然有其特殊的一面,有学者将其称为“文件政治”^[34]。

如果说前述规范性文件的造法、补充、指导和反馈功能,都是以法治化旨趣为研究导向的话,那么在国家治理体系和治理能力的实践背景下,“文件治理”的制度设计实质是缓和大国治理中一统体制与有效治理之间的矛盾,^[35] 并因应社会政策变迁而逐渐形成的,这是法律-文件共治现象与运作逻辑的根源性因素。在这样的运作逻辑背后,教育领域的文件在新时期承担着不同于以往的使命与功能。一方面,顶层政治精英的改革方向和对重大问题的关切,需要通过规范性文件进行传达。例如,《依法治教实施纲要(2016—2020年)》《关于深化高等教育领域简政放权放管结合服务改革的若干意见》等政策性文件,均是新时期国家依法治国方略、简政放权等改革措施在教育领域的表达与输出;再如,《关于加强农村留守儿童关爱保护工作的意见》《关于全面深化新时代教师队伍建设改革的意见》等文件,是针对教育领域中留守儿童、乡村教师等特殊教育主体的利益保障等问题,以规范性文件的形式做出的及时回应。

另一方面,作为连接抽象意识形态与日常政治的桥梁,教育规范性文件还承担着将“纯粹性”意识形态转换成“实践性”意识形态的任务。^[36] 在新时期,意识形态是中国共产党的一项极端重要的工作。^[37] 相较于法律的严肃性、权威性与逻辑性,规范性文件是完成意识形态转化的有效载体。通过这种层层下发文件的方式,将意识形态的内容输出到高校教育的出版工作、思政课堂与教师培训工作中。经由这种转换,执政党不仅将抽象的意识形态落地,也在教育领域完成了对意识形态的管控。

由此来看,无论是政治输出抑或是意识形态转化,在新的改革形势下形成的法律与文件的共治模式,均是因应大国治理的难题和改革过程中的复杂局面而逐渐形成的。在实现全面依法治国、建设法治政府的进程中,法律-文件的共治模式反映了国家治理的传统优势和治理能力的变迁,同时也是国家治理体系现代化的生动注脚。

2. 行政效能原则导向下的集中体现

传统的行政法理论强调依法行政、合理行政等基本原则,这样的价值选择代表了传统行政法的“控权”思想和理念。然而,在严苛的合法性要求之下,“控权”思想难免会使公众对行政机关生产效率低下的质疑。二战结束以后,随着各个国家城市化、工业化的发展,以及福利国家的兴起,行政管理的触角已遍及公民生活的各个方面。^[38] 行政事务的数量急剧增多,对行政专业性的要

[33] 参见安程曦:《司法文件:法律虚值后的裁判非正式规则——规则供给与文件政治的二重读解》,载《湖北社会科学》2016年第9期,第156页。

[34] “文件政治”一词最早由吴国光先生在《“文件政治”:假设、过程和案例研究》一文中提出。按照吴国光的说法,文件政治是相对于民主国家的法律政治和独裁国家的个人专制而言的,它反映了文件在中国政府政治中的重要作用。See Guoguang Wu, *Documentary Politics: Hypotheses, Process, and Case Studies*, in Carol L. Hamrin & Suisheng Zhao eds., *The Decision-Making in Deng's China: Perspectives from Insiders*, M.E. Sharpe, Inc., 1995, p.26.

[35] 周雪光教授曾提出,中国国家治理的一个深刻矛盾是一统体制与有效治理之间的矛盾。在一统体制中,这一矛盾无法得到根本解决,只能在动态中找到某种暂时的平衡点。国家治理逻辑在很大程度上是针对这一矛盾而演化发展起来的,体现在一整套制度设计和应对机制上。参见周雪光:《中国国家治理的制度逻辑》,生活·读书·新知三联书店2017年版,第10页。

[36] Franz Schumann, *Ideology and Organization in Communist China*, University of California Press, 1968, p.21-30. 转引自谢岳:《文件制度:政治沟通的过程与功能》,载《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2007年第6期,第21页。

[37] 2013年8月19日,中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平在全国宣传思想工作会议上发表重要讲话中提到,经济建设是党的中心工作,意识形态工作是党的一项极端重要的工作。

[38] 日本学者也认为,“现代社会的现实国家或公共团体及其行政与过去具有明显不同的作用和职能。现代社会一方面维持资本主义社会和经济,另一方面,也为苦于各种矛盾的人提供精神的、物质的服务。这种现代社会只要不否定行政本来是追求实现公共利益这一理念(行政的公共性),今后仍将不断通过各种理由继续且必须介入我们的社会和经济生活”。参见[日]室井力主编:《日本现代行政法》,吴微译,中国政法大学出版社1995年版,第8页。

求越来越强,而且公众对行政效率的要求也有增无减。

从中国行政法的理论来看,虽然从一开始只确立了除行政效能原则之外的依法行政、合理行政原则,但是一直以来,制定法持续不断地向行政机关提出效能要求,权力机关和行政系统内部也都在加强对政府效能的审查,法院对行政行为合法性的审查判断也在一定情形中应用效率原则。^[39]中国的行政改革进程逐渐凸显对行政效能的追求。再从行政实践的角度看,我国幅员辽阔,人口众多,地域之间、行业之间的发展差异显著,特别是面对社会转型时期的复杂性,在制订效力及于全国的法律、行政法规、部门规章时,只有采取一种高度抽象和原则性强的立法技术,才能保证其普遍性和稳定性,但是这样的普遍性和稳定性必然要以牺牲效率为代价。^[40]在此种情形下,行政机关结合一定领域、地域、事项、主体以及政策的要求制定规范性文件,使其与法律合力形成良性互动,有助于实现行政管理的灵活性与效率性,发挥一加一大于二的效果。以教育公平发展为例,我国中西部地区和东部地区的教育水平差异显著,单靠《教育法》等基本法律有关教育公平的原则性规定,难以保证教育事业在全国的均衡发展,而《关于加快中西部教育发展的指导意见》《“十一五”期间中西部地区特殊教育学校建设规划(2008—2010年)》等文件,针对性地对中西部地区农村教师、民族教育、定向招生、特殊教育等问题做出规定,这不仅是全面贯彻《教育法》《义务教育法》中关于促进教育公平的要求,也是行政效能教育领域的集中体现。

四、法律-文件共治模式的规范路径

十八届四中全会在《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)中提出“重大改革于法有据”和“立法主动适应改革和社会发展需要”的重要论断,作为根植于我国治理实践中的制度创新,法律与规范性文件的共治模式在新时期传达出更高的法治需求。面对依法行政和建设法治政府的宏观语境,要想使法律和规范性文件能够并驾齐驱,共同为社会治理提供规则场域,可以从内容界分、体系相容和程序保障三个方面完成法律-文件共治模式的法治建构。

(一) 以厘清法律-文件二者内容的边界作为前提条件

法律和规范性文件在制定法中的法源地位不同,但是在实践中却共同构成行政行为依据的规则丛。既然法律和文件同时都具有事实上的法源地位,那么二者的主要界分还是在于各自针对的事项内容不同,换言之,明晰法律和文件可以各自针对哪些事项做出决定,是对法律-文件共治模式进行规范化的前提条件。

从制定法的角度看,《立法法》对法律以及行政立法可以规定的事项已有明确规定,^[41]但因规范性文件被排除在《立法法》范围之外,故而规范性文件可规定的内容范围只存在于地方立法体系当中。然而,各地方立法对规范性文件的制定权限都不是从正面做出独立规定,而是以反面角度进行范围界定,如不得和上位法相抵触、不得违反规定增加行政权力事项或者减少法定职责、不得违反法定的制定程序等。^[42]

[39] 参见沈岿:《论行政法上的效能原则》,载《清华法学》2019年第4期,第5页。

[40] 参见陈骏业:《重新定位行政规定的功能》,载《法商研究》2006年第5期,第87页。

[41] 参见《立法法》第5、8、72、80、82条。

[42] 例如,《上海市行政规范性文件管理规定》第12条:“禁止规范性文件规定下列内容:(一)增加法律、法规、规章规定之外的行政权力事项或者减少法定职责;(二)增设行政许可、行政处罚、行政强制、行政征收、行政收费等事项;(三)增加办理行政许可事项的条件,规定出具循环证明、重复证明等内容;(四)违法减损公民、法人和其他组织的合法权益或者增加其义务,侵犯公民人身权、财产权、劳动权等基本权利;(五)超越职权规定应当由市场调节、企业和社会自律、公民自我管理的事项;(六)违法设置排除或者限制公平竞争、干预或者影响市场主体正常生产经营活动的措施,违法设置市场准入和退出条件;(七)制约创新的事项;(八)法律、法规、规章、国家或者本市政策禁止规范性文件规定的其他事项。”

事实上,这种规定难言清晰合理,因为从反面角度规定,意味着行政机关除了不得规定有限的事项外,其他可以规定的事项是无限的,这无疑会加剧规范性文件合法性的风险。对规范性文件可规定哪些事项,应建立在准确定位法律、规范性文件与改革发展的现实需要三者之间的关系之上。^[43] 根据前文的逻辑证成,可以从以下三个方面对规范性文件可规定的事项做出正面限定。

第一,规范性文件可在制定机关职权范围内就涉及改革发展或“先行先试”事项做出规定。^[44] 成文法本身存在成本较高、效率低下等固有缺陷,^[45] 如果完全依靠现有成文法的法治资源去应对复杂的社会变革,效果并不理想。如前所述,中共中央或国务院层面出台的规范性文件,大多属于改革创新性的纲领性文件。实践证明,在过去的四十年中,此类规范性文件在推动教育改革、教育法制体系完善等方面都发挥了重要作用,很多法律的制定、修改都是在文件的推动之下持续跟进。基于此,行政机关可以规范性文件的形式对改革事项进行先行规定。同时,需要注意的是,在“重大改革于法有据”的法治要求下,待“先行先试”的领域改革经验成熟,应当尽快将相关规范性文件升格,以法律的形式将成熟的有益经验固化为法律条文,提升改革的正当性和合法性。

第二,规范性文件可根据立法的授权,制定配套的专业标准,细化立法上的行政裁量权。行政效能原则促使公众对行政主体的专业性要求增强,实践中许多教育行业的专业标准文件都是基于本领域的行业规范而制定,如课程标准、教具教材标准、校服标准等专业标准。从时效性与专业性角度来看,这些规则的制定是法律不宜也不易做到的,应当让渡给规范性文件。同样地,在面对法律条文中诸多原则性规定时,规范性文件可对其进行解释细化,来统一裁量权行使的基准。不仅如此,在我国行政裁量体系模糊不清的境况下,更应当将裁量基准的概念限缩在“规范性文件”的范围内,^[46] 科学配置不同行政机关之间的基准制定权限,推行上下互动的基准生成模式。

第三,规范性文件可以规定行政机关的内部事项。通过对教育领域的规范性文件的研读可知,规范性文件中还有大部分文件规定的内容属于行政内部事项,如人事任免、内部通知等。根据2012年中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《党政机关公文处理工作条例》中的规定,党政公文的种类有十五种,其中通知类文件适用于发布、传达要求下级机关执行和有关单位周知或者执行的事项、批转、转发公文等。这类规范性文件因不调整行政相对人的权利义务,故仅是一种非法律源性发文行为,并不要求和法律进行有效衔接,除了符合公文格式和行为规则的要求外,一般不需要受到法律的硬性约束。

(二) 以法律-文件体系共存的相容性作为价值指引

在任何法规范领域中,不同层级规范对行为的指引性必须要连贯相容。法律和规范性文件作为行政规范体系中的一部分,想要达致相互协调,也必须要以严密的逻辑最大程度地限缩规则空白和模糊地带,为调整对象设定连贯的行为指引。^[47] 文件治理作为国家治理技术之一,在对规范性文件进行法律控制之外,也需要思考如何使法律和文件能够在规则体系中相互承接互补,形成连贯完整的规范链条。

第一,从立法技术上来讲,应当由粗放型立法向精细化立法转变。受“宜粗不宜细”的立法指导思想指引,教育领域的立法具有明显的模糊性和抽象性特征,许多条款内容含有“弘扬”“支

[43] 参见赵清林:《新时代行政规范性文件的功能研究》,载《2019年政府法制研究(上)》2019年第4期,第28页。

[44] 先行先试,即行政机关就行政管理体制、机制以及管理制度、方式进行正式改革之后,先在试验区或者试点区域、试点单位进行局部试验,积累经验,待条件成熟后再在全国广泛推行。参见杨登峰:《行政改革试验授权制度的法理分析》,载《中国社会科学》2018年第6期,第136页。

[45] 参见董玉庭、董进宇:《成文法的局限及其法律价值选择》,载《北方论丛》2007年第6期,第143页。

[46] 参见熊樟林:《裁量基准的概念限缩与扩容》,载《东南大学学报(哲学社会科学版)》2019年第3期,第82页。

[47] 参见秦前红:《党内法规与国家法律衔接和协调者的基准与路径——兼论备案审查衔接联动机制》,载《法律科学》2016年第5期,第22页。

持”“鼓励”等倡导性规范，^[48]这导致法律的规范效力减弱，并转而依赖规范性文件所具有的更细化的治理优势。在面对依法治教的应然要求下，未来的教育立法应尽量避免抽象的宏观叙事，转而向精细化立法发展。具体来讲，一方面，应当在法律规则的内容设计上避免过多政策性语言的描述，在形式上应满足假定条件、行为模式、法律后果的逻辑结构；另一方面，应当更加注重法律的明确性与可操作性。以法律责任规范为例，在《学位条例》和《职业教育法》中，通篇都没有关于法律责任的法律规范；再如，教师申诉制度在《教育法》中只有一条笼统的规定，^[49]至于申诉的具体程序、管辖、决定等具体内容均是空白。这都需要在后续的法律修订中加以完善，或者通过制定法规或规章予以进一步细化，以增加法律的明确性与可操作性。

第二，从立法布局上来讲，应当健全和完善教育法律规范体系。尽管我国的教育法规体系已日趋完整，但是内部的衔接性、协调性与互补性尚不完善。^[50]可以尝试从横向和纵向两个维度来保证法律和规范性文件的协调统一。首先，从横向上要尽力做到各个教育领域都“有法可依”。现阶段除了“教育八法”外，学前教育制度、教育考试制度、继续教育制度等多领域均没有人大立法，而是依托规范性文件进行治理。从“教育政策法律化”的视角来看，可从相关政策文件中提取有益内容并上升为法律，^[51]提升教育立法覆盖范围的周延性。其次，从纵向视角来看，应注意法律与法规、规章及规范性文件之间的配套衔接。具体来讲，如果国家法律法规已对教育管理做出原则性规定，但囿于立法技术和立法理念的限制，不宜或不易做出细化规定的，规范性文件应当及时跟进，将法律规定具体化、制度化和程序化；而对事关教育基础领域原则性的事项，规范性文件就尽量避免“越位”，由国家法律积极“补位”，从而为教育领域提供规范指引。

（三）以法律-文件的立改废释与清理备案工作作为程序保障

由于我国多部教育立法出台于 20 世纪，受立法倾向与立法水平的限制，许多法律规定已严重滞后于教育发展的实际。同时，许多教育改革实践也已实际突破了现行法律框架，这需要立法修订工作的及时跟进。2010 年发布的《教育发展纲要》中曾设置了“六修五立”的“一揽子”立法计划，并在此后集中修订了《义务教育法》《高等教育法》等法律法规。今后的立改废释工作中，应当继续坚持“一揽子修正”的打包修法模式，并且更应该建立常态化的法律修改机制，保证立法体系的完整性与系统性。同时，也要积极发挥立法部门对法律的解释作用，使之可以适应教育改革发展的需求。

规范性文件的程序保障，散见在各地方立法的文本中。因地方规定存在的差异，导致全国各地对规范性文件的程序保障无法达成制度共识。清理是保证规范性文件生命力的基础所在。综观现有的文件清理制度，各地基本是以“谁制定，谁清理”的原则来进行，由文件的制定部门自己拟定修改、废止或继续有效的清理建议。^[52]这样的制度缺乏全面性和系统性，应当建立规范性文件即时清理和专项清理的长效机制，细化清理标准，并积极利用互联网、大数据等电子平台，使规范性文件的清理工作能够规范化和常态化。同时，可通过规范性文件有效期制度，对其进行全面排查，保证规范性文件的合法有效，避免文件和法律的冲突。事实上，《依法治教实施纲要（2016—2020 年）》中已明

[48] 例如《教育法》第 11 条第 3 款：“国家支持、鼓励和组织教育科学研究，推广教育科学研究成果，促进教育质量提高。”

[49] 《教师法》第 39 条规定：“教师对学校或者其他教育机构侵犯其合法权益的，或者对学校或者其他教育机构做出的处理不服的，可以向教育行政部门提出申诉，教育行政部门应当在接到申诉的三十日内，做出处理。教师认为当地人民政府有关行政部门侵犯其根据本法规定享有的权利的，可以向同级人民政府或者上一级人民政府有关部门提出申诉，同级人民政府或者上一级人民政府有关部门应当做出处理。”

[50] 见前注[8]，湛中乐、靳澜涛文，第 7 页。

[51] 参见劳凯声、蒋建华：《教育政策与法律概论》，北京师范大学出版社 2015 年版，第 63—64 页。

[52] 参见岳洪江：《政府规范性文件清理及其制度完善——以国家部委、省级部门和市（县、区）为例》，载《行政与法》2018 年第 11 期，第 26 页。

确指出,要全面提高规章及规范性文件质量,建立规范性文件清理长效机制。

备案审查作为一项传统的法规范监督制度,在规范性文件的程序保障过程中并没有实现应有的功能期许。因为规范性文件的备案审查制度更多地散见于地方立法文本中,且因地方制度设置存在多头备案、备案审查标准不一、纠错制度疲软等问题,规范性文件的备案审查制度并未激活。^[53]《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》要求,“加大对规范性文件的备案审查力度,做到有件必备、有错必究”,这预示着备案审查的发展趋势将从消极审查、形式审查向积极审查、实质审查转变。在具体实现的进路上,应当激活人大备案审查的功能,明确审查标准,完善审查程序,并做好与其他制度的有效衔接,努力打破依法行政“最后一公里”的阻碍。

五、余 论

法律和规范性文件一道构建规范体系并形成共同治理的格局,已成为中国法治进程中不可回避的政治实践与法律现实。面对大国治理复杂性的现实因素与国家治理体系现代化的战略需要,法律-文件共治模式在极大程度上因应了转型时期中国社会变革的制度需求,蕴含了珍贵的本土智慧和治理经验。面对当代中国规范体系制度的结构,如果将法律视为一种可以“压制并维护自己完整性”的“自治型法”,那么规范性文件应当作为一种“回应各种社会需要和愿望的便利工具”而存在。^[54]

不同于以往对规范性文件的法释义学研究视角,本文力图从实证角度考察法律与规范性文件的互动模式,揭示社会转型时期法律-文件共治模式的特殊机理,希冀对此种特殊的治理模式提供有益的智识资源。诚然,虽然法律与规范性文件的互动关系是本文主要的研究旨趣,但是规范性文件本身在中国政治、行政、司法领域中的复杂性要远超文中所实证考察的范围,这涉及政治因素和国家行政、司法体制改革等诸多问题。在推进国家治理体系和治理能力现代化的语境中,对于如何保障规范性文件的合法运转、如何彰显规范性文件的治理优势,以及如何强化规范性文件与法律的良性互动,还需要进一步的观念革新与共识凝练。

Abstract It is a realistic picture in administrative practice that administrative organs or the Party and government organs jointly produce and issue normative documents. Through the empirical study in the field of education, it is found that law and normative documents present different interactive patterns in different periods, and form a pattern of law document co-governance under the current reform background. The mode of law document co-governance in the new era not only has the legal basis from the perspective of legal rank theory and functionalism but also stems from the diversified demand of “document governance” in the change of social policy, as well as the practical basis under the principle of administrative efficiency. The function of the legal document co-governance model in governance practice needs to be based on the premise of clarifying the content boundary of the two, the value guidance of the compatibility of the two systems, and the procedural guarantee of the legislative reform, the repeal and the filing of documents.

Keywords Normative Documents, Legal Rank, Education Administration, National Governance

(责任编辑:蒋红珍)

^[53] 参见薛小惠:《地方行政规范性文件备案审查制度的文本分析》,载《河南财经政法大学学报》2019年第5期,第22页。

^[54] 参见[美]P. 诺内特、P. 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社2004年版,第16页。