

给付行政视角下的学前教育改革 法律规制研究

冯子轩*

内容摘要:迄今为止,学前教育仍是我国教育体系中的薄弱环节,其根源在于法律规制方案与学前教育市场化改革现状互不匹配。行政法学界应关切学前教育的治理困境,从学前教育的公共属性出发,以给付行政理论重塑学前教育法律规制体系,围绕着立法、供给、补贴和标准等规制要点展开探讨,并解析其中广泛涉及的多学科交叉问题,最终形成治理面向的法律规制改革方案。

关键词:学前教育 规制 给付行政 公共属性 司法治理

中国分类号:DF36 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-4039-(2019)01-0134-146

近30年来,教育规制热潮席卷世界,其表现为教育立法活动十分频繁,立法规模空前庞大,政府在教育领域的主导作用愈发明显。1980年,英国教育领域主要立法仅有7部,至1993年已经激增至300多部,英国进入前所未有的教育规制时代。^[1]美国在联邦政府与州政府层面均存在大量的规制措施,州政府的教育规制已经远超出教科书和课程设置等具体事务,甚至扩展到“审查地方教育委员会、行政人员和教师的裁量权”的程度。^[2]概莫能外,经过30多年的快速发展,我国已经形成一套通过立法塑造的,全国层面统一的教育法律规制体系。但值得注意的是,学前教育至今仍是我国教育法律规制体系中的薄弱环节,以至于出现种种乱象,^[3]引发信任危机,学前教育体系陷入前所未有之困境。

笔者认为,行政法的基本原理应被充分运用到学前教育治理中,这也是过去常为法学界所忽视的部分。笔者旨在正本清源,阐述中国学前教育法律规制理论、现状以及改革愿景,特别提出以给付行政理论重塑符合我国学前教育发展现实的法律规制体系,提出符合行政法治与教育规律的规制要点,并试图给出一个治理面向的法律规制改革方案;笔者同时也关注司法治理与学前教育的良性互

* 西南政法大学人工智能法学院副教授,法学博士,西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地副主任。

本文系国家社会科学基金青年项目《基于环境风险防控视角的决策规制法律问题研究》(项目批准号:15CFX054)的阶段性成果。写作过程中,承蒙师友的鼓励与帮助,一并致谢:南开大学法学院宋华琳教授对本文的写作思路提出了宝贵意见,并分享相关文献;加拿大多伦多市 Kids Come First 儿童保育中心注册教师 James Fragakis 先生与我多次讨论西方学前教育发展公共政策,并在观点上给予我启发;加拿大约克大学 Osgoode Hall 法学院副图书馆员王晓蓉女士协助我进行了文献的收集与整理工作;西南政法大学商学院胡耘通副教授也提出了宝贵的修改意见。文责自负。

[1] Neville Harris, *Law and Education: Regulation, Consumerism and the Education System*, London: Sweet & Maxwell Ltd, 1993, pp3—5.

[2] See M.G. Yudof, *Educational Policy and the Law*, 2nd ed., Berkeley: McCutchan, 1982, p.381.

[3] 近年来,我国学前教育领域爆发诸多公共事件,引发社会强烈关注。如北京朝阳区管庄红黄蓝幼儿园(新天地分院)虐童事件(2017),上海市携程亲子园虐童事件(2017),吉林省四平市红黄蓝幼儿园虐童事件(2015),陕西省西安市枫韵幼儿园“病毒灵”事件(2014),浙江温岭岭幼师虐童事件(2012),甘肃省正宁县幼儿园校车超载交通事故案(2011)等。

动,以提升治理效果。

一、学前教育规制的行政法基础:一种行政给付义务

(一)学前教育的公共属性

学前教育,又称学龄前教育或幼儿教育。广义而言,它是指对自出生至进入(小学)前的儿童所进行的教育、组织的活动和施加的影响,有正式与非正式两种教育形式,对象包括婴儿(0—3岁)、幼儿(3—7岁)。在我国,狭义的学前教育,指对3—7周岁的儿童实施的保育和教育活动。^[4]学前教育的萌芽可以追溯至西方的启蒙运动,发轫于识字率较高的欧洲国家,在西方19世纪的普及现代初等教育浪潮中蓬勃发展起来。进入21世纪,学前教育已经成为各国普遍的公共政策议题,且在大多数国家中,学前教育被纳入国家教育体系,表现为政府部门通过立法塑造制度体系,将其纳入国民教育体系,适度提供学前教育产品,公共财政承担相当部分的出资义务等。^[5]但是,学界对于学前教育属性的认识一直存在争议,持“私有品”论^[6]、“公共产品”论^[7]与“公益性和教育性属性”论^[8]皆有之。笔者认为,我国学前教育具有明确的公共属性,理由如下。

首先,从经济规律角度来考察,信息严重不对称导致学前教育缺乏“市场化”的条件,只能向公共属性方向发展。信息不对称理论,指在市场条件下,要实现公平交易,交易双方掌握的信息必须对称,否则商品品质会持续下降的经济现象。理想的市场交易是一方交钱一方交货,前提条件是买卖双方都能正确评估产品的价值。^[9]具体到学前教育领域,幼儿由于缺乏认知能力,无法评价教育质量的好坏;父母将孩子送到托幼机构以后,也无法亲自观察、监督托幼机构的教育质量水平;也难以通过其他如考试、考核等监控手段来反映教育质量;其结果是,接受教育的幼儿、提供教育的托幼机构、购买教育服务的父母之间存在严重的信息不对称。如果完全按照“私人产品”来对待学前教育,或者完全由营利性的市场思维来运营学前教育,服务提供方和父母之间难以达到互相信任,父母无法判断学费付出是否值得,托幼机构的水平难以得到客观评价;长此以往,社会缺乏对学前教育优质产品的识别和激励机制,易形成劣币驱逐良币的局面。此时,只有向学前教育注入公共性,建立公信力,家长才能充分信任托幼机构的教育本质,学前教育体系方可实现良性发展。

其次,从教育规律来考察,学前教育具有极强的公共属性。一方面,幼儿是国家和民族发展的未来,学前教育是国家教育事业的基础,对个人发展将发生极为重要的影响;另一方面,学龄前儿童正处于幼儿期,语言能力与认知能力很弱,其身心健康发展有赖于全社会的扶助,远非家庭、机构之力可以达成。由于幼儿群体的弱势,在整个教育领域,如果把学前教育、初等教育、中等教育、高等教育按公共性划分,学前教育应是公共性最强、社会受益面最广的一项社会公益事业,具有最强的服务性与福利性。事实上,一些国际权威的社会结构分类系统^[10]都将其定位为公益部门(非营利部门)。

[4]除非另有说明,本文的研究是在狭义学前教育的概念上展开的。

[5]See Sheila B. Kameron, *A Global History of Early Childhood Education and Care*, Paper commissioned for the EFA Global Monitoring Report 2007, Strong foundations: early childhood care and education.

[6]经济学者中持“私有品”观点的居多,如斯蒂格利茨、哈佛·罗森等,他们认为公共品应具有非排他性和非竞争性特征,而学前教育具有可排他性和非竞争性临界值低的特点,应被归于私人品。参见 David M. Blau, *The Child Care Problem: An Economic Analysis*, New York: Russel Sage, 2001。

[7]参见陈志武:《学校如何办》,《南方周末》2011年6月2日,第F31版。

[8]参见刘占兰:《学前教育必须保持教育性和公益性》,《教育研究》2009年第5期,第33页。

[9][美]乔治·阿克洛夫等:《阿克洛夫、斯蒂格利茨和斯蒂格利茨论文精选》,商务印书馆2010年版,第36—38页。

[10]例如:联合国国际标准产业标准、欧洲共同体经济活动产业分类系统、美国慈善统计中心免税团体分类系统、非营利组织国际分类系统。参见 Salamon L.M.&Helmut K. Anheier, *Defining the Nonprofit Sector: A Cross National Analysis*, New York: Manchester University Press, 1997。

爬梳我国的教育法律体系,学前教育的公共属性早已为立法所确认,各层次立法对其均有表述,且具有连贯性。现行《宪法》第19条涉及学前教育在国家教育体系中的定位,规定:“国家发展社会主义教育事业,提高全国人民的科学文化水平。国家举办各种学校,普及初等义务教育,发展中等教育、职业教育和高等教育,并且发展学前教育”;这是将学前教育纳入国家教育体系的开端,确认了其公共属性。第46条又涉及国家对儿童受教育权的保障义务,规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”;第49条特别强调国家对于特殊群体的保护义务,表述为:“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护”。2003年,为解决学前教育发展瓶颈和供需矛盾,十部委联合颁布了《关于幼儿教育改革与发展的指导意见》(下称《指导意见》),被认为是学前教育“市场化”改革的肇始,也是国家试图引入市场力量推动学前教育发展的一种尝试。一方面,《指导意见》提出了较为激进的市场化改革方向,即“今后5年(2003—2007年)幼儿教育改革的总目标是:形成以公办幼儿园为骨干和示范,以社会力量兴办幼儿园为主体,公办与民办、正规与非正规教育相结合的发展格局”;另一方面,仍反复强调“幼儿教育是基础教育的重要组成部分”,试图把“市场化改革”与“学前教育公共属性”进行切割。2010年,《国务院关于当前发展学前教育的若干意见》(下称《若干意见》)出台,在这份执行国家中长期教育改革和发展规划“学前教育部分”的指导性文件中,多次提及学前教育的公共性:“学前教育是终身学习的开端,是国民教育体系的重要组成部分,是重要的社会公益事业……发展学前教育,必须坚持公益性和普惠性,努力构建覆盖城乡、布局合理的学前教育公共服务体系”。当时的背景是,经过几年的市场化改革,社会资本大量涌入,其繁荣发展的表象模糊了学前教育的公共属性,整个社会均出现了认知偏差,甚至出现了地方政府“甩包袱”的情况。^[11]《若干意见》适时出台,从国家层面重申学前教育的公共属性仍是政府治理基点。此后中央和地方颁行的相关政策法规文件,包括发展规划、建设标准、教师资格、补贴方式等,都是秉持这一逻辑展开,由此可见公共属性是学前教育法律规制的起点。

(二)给付行政原理在学前教育治理中的运用

如前所述,学前教育的公共属性非常明确,那么,政府在学前教育领域应充当何种角色,担负何种责任?在我国学前教育市场化改革的大背景下,重拾学前教育的本质,给付行政之于学前教育的意义应被重新认识。

1. 给付行政介入学前教育的正当性

20世纪以来,公共行政与治理模式改革推进,政府与公众的关系从对立逐步转变为合作服务,传统意义上的干预行政、警察行政模式不断受到冲击,给付行政理论^[12]由此发展起来,成为现代行政法基础理论中的重要内容。受其影响,以宪法上的“物质帮助权”作为依托,中国行政法学者们发展出特点鲜明的给付行政理论体系,政府的认识也经历了从“给付就是提供物质帮助”到“给付侧重社会公平的维护,关注公民的社会权实现”的深化过程。^[13]事实上,给付行政在法律上常表现为授益性行政处分,预设了国家对于人民的一种照顾义务,但政府在何时介入以及如何介入私人生活,有赖于各国的行政实践,体现了不同国家的政府与个人基于时代背景与社会结构的互动关系。^[14]具体到学前教育领域,法学界需要阐明学前教育所反映的这种互动关系的变迁,衡量学前教育给付中的公共利益,并明确政府的支持幼儿、家庭方面扮演的角色,以论证给付行为的正当性;而这些工作,过去常常为

[11] 刘国艳、熊贤君:《三十年来的学前教育:乱象与前景》,《河北师范大学学报(教育科学版)》2015年第3期,61—62页。

[12] 给付行政,指国家负有生存照顾之义务,政府应以改善社会成员的生存环境与生活条件为目的,提供金钱、物品、服务等行政行为,包括社会保险、社会救助、生活必需品之供给、举办职业训练、给予经济补助及提供文化教育服务等行政行为。该理论最早由德国著名法学家福斯多夫于20世纪30年代提出,得到德国法学界的接受与认同,并逐步传播至德国、日本、我国台湾等国家与地区,为各国的理论研究与法律实务所采用,已经成为行政法基本理论中的重要内容。参见陈新民:《德国公法学基础理论》(上册),山东人民出版社2001年版,第230—241页。

[13] 胡敏洁:《给付行政范畴的中国生成》,《中国法学》2013年第2期,第34—36页。

[14] 参见吴庚:《行政法之理论与实用》,中国人民大学出版社2005年版,第14页。

法学界所忽视。^[15]

其一,社会变革引发学前教育给付关系产生。幼儿期是个人认知能力、语言和心理社会技能发展的重要时期,其发展程度将对幼儿成年以后的社会技能水平和家庭亲子关系产生关键影响。工业时代以前,承担幼儿保育任务的通常是家庭,父母完全担任教育者的角色,由父母帮助完成幼儿的社会化。但工业时代的家庭情况往往是父母双方参与职业工作,无暇照顾幼儿,家庭的学前教育功能式微,而公众对学前教育的需求不断增加以致必须由国家介入才能满足需要。以北美为例。1960年代以前,美国联邦政府并不资助各州的学前教育,超过半数的州没有5岁学前班,全美只有10%的3—4岁儿童进入托幼机构。这一传统观念随着消除贫困、促进平等的运动而发生了改变。^[16]在国家充足财力的支持下,以解决平等的受教育权为目标,美国政府开始对弱势家庭的幼儿学前教育进行给付。加拿大的学前教育行政给付发展则分为两个阶段,一是第二次世界大战期间,出于战备需要,联邦政府与省政府、特区政府签署协议,双方各出资一半为那些母亲参加军备生产而需要照顾的幼儿提供保育服务;二是1960年代以后,为解决贫困问题,《加拿大援助计划》规定联邦政府与省政府通过协议共同分担包括儿童保育在内的社会福利成本,服务对象主要为贫困家庭的幼儿。1970年代,《儿童保育费用减免政策》扩大了给付力度,凡是父母参加工作的儿童家庭,在确定其所得税之前,从其应税所得中扣除儿童保育费用,促使更多幼儿享受保育服务。^[17]美国的经验表明,社会发展到一定程度,国家给付能力上升与公众对社会保障的期待持续增加,政府的合理涉入无可避免。就中国而言,工业化的进程开始不过几十年的时间,社会正处于急速发展中,整个社会对于学前教育给付需求呈明显的上升趋势,政府对于儿童、家庭的保障更显得弥足珍贵。

第二,学前教育的给付利益可以被确认。首先,从成本效益角度来看,政府对学前教育的给付,不仅是成本和负担能力的问题,更是一个划算的社会投资,获益远大于付出。这个结论源自美国著名的1个早期干预项目和2个实验模型项目:佩里幼儿园干预项目^[18]、初学者实验项目^[19]和芝加哥儿童家长中心实验项目。^[20]3个项目均使用了成本效益的分析方法,对参与者进行长期跟踪评估,结论令人信服。一是参与者年龄增长与产生的社会效益呈正相关关系,如减少特殊教育服务费用、福利援助、刑事纠纷;缴纳更高的税收;更低犯罪率等。二是获得成本效益的具体数据结论,如佩里幼儿园项目每投入1美元,参与者40岁时回报为16.14美元;^[21]卡罗莱纳初学者实验项目每投入1美元,参与者21岁时回报为3.23美元;芝加哥儿童家长中心实验项目估算,每投入1美元,参与者21岁时回报为7.14美元。^[22]这些项目结论客观上推动了西方国家对学前教育给付的支持。除了专注于低收入家

[15] See Huntington Clare, *Early Childhood Development and the Law*, 90 Southern California Law Review 755 (2017).

[16] See Edward Zigler & Sally J. Styfco, *The Hidden History of Head Start*, London: Oxford University Press, 2010, p. 26.

[17] Friendly, M., Grady, B., Macdonald, L., Forer, B., *Early childhood education and care in Canada 2014*, Toronto: Childcare Resource and Research Unit, 2015.

[18] 佩里幼儿园干预项目, 1962—1965年, 密歇根州在伊普西兰蒂市学区的特殊教育部开展了学区内3—4岁儿童的为期1年或2年的佩里幼儿园项目。大约75%的参与者接受了2年干预(主要是3岁儿童), 25%的参与者接受了1年干预(4岁儿童), 对参与儿童的跟踪研究却持续至今。See W. Steven Barnett, *Long-Term Effects of Early Childhood Programs on Cognitive and School Outcomes*, 5 *The Future of Children* 37 (Winter, 1995).

[19] 卡罗莱纳初学者实验项目, 在托幼机构为儿童提供干预项目, 包含家访和家长参与活动, 参与者从婴儿期起就在机构内接受全天的教育项目, 每天至少6小时, 最多达10小时; 一周5天, 每年50周。特别强调让“每个儿童都能接受个别化的教育活动或者个别化的游戏活动”。See Frances A. Campbell et al., *Early Childhood Education: Young Adult Outcomes From the Abecedarian Project*, 6 *Applied Developmental Science* 45 (2002).

[20] 芝加哥儿童家长中心实验项目, 每天为幼儿提供3小时的课堂项目, 家长保证每周至少参加1个半天的活动和家长课程, 还为儿童和家长提供健康检查、转介服务(如帮助有特殊需要的儿童及家庭申请、联系相关服务)、语言治疗、保育服务, 以及免费的早餐和午餐等。参见前引[18], p. 40.

[21] Lawrence J. Schweinhart et al., *Lifetime effects: The High/Scope Perry Preschool Study through Age 40*, Ypsilanti: High/Scope Foundation, 2005, p. 57.

[22] 张瑞瑞:《美国早期儿童示范项目的特征与启示》,《学前教育研究》2011年第9期,第3—7页。

庭的孩子的项目外,一些国家的研究与实践目前已经扩展到政府资助高质量的学前教育应惠及所有孩子的层面。^[23]从对社会公平的提升效益来看,学前教育给付至少体现三个面向:儿童、女性与家庭,遵从公共利益取向。儿童与女性仍处于一定的弱势状态,尤其是传统文化倾向于给予中国女性更多的育儿任务,一定程度的学前教育行政给付,使孩子在得到更好教育的同时将女性从保育任务中解放出来,获取更多职业发展机会,是推动性别公平的直接方式。当然,对于家庭而言,我国家庭贫富差距仍然较大,政府通过行政给付实现对弱势家庭儿童受教育权的特殊保护,这种对于弱者的特殊扶助体现国家对公民基本权利和社会公平的尊重,对于当下中国更有特殊意义。^[24]

2. 学前教育给付行为的基本原则

政府对学前教育应该承担给付义务,是不是承担得越多就越好?答案是否定的。一味追求政府的给付义务,容易形成无边际的政府责任,造成给付过度而塑造异化的全能政府,侵犯私人生活边界,更是公共财政不可承受之重。遗憾的是,中国的给付行政法治水平仍较低,相关法律法规太少,对于行政给付的范围、分类、程序、给付标准及救济渠道都缺乏立法规范。有鉴于此,应明确学前教育给付的基本原则,探讨在现有公共财政可承受范围内的最优给付方案。需要注意,政府的给付作用并不等同于次要性、附属性,而是政府应承担起个体、社会力不所达的给付事务。对此,笔者更认同政府、家庭、托幼机构及其他社会组织应进行一定程度分工,在各自范围内担负起相当义务,良好互动并根据情势随时调整。

第一,实现社会公平。当前中国社会结构极不平衡,决定了给付行政更关乎建立在经济发展的基础上的社会公平与分配正义。这与西方国家不同,如德国以福利国家为特征,美国则以规制政府为标志。笔者认为,顾及中国国情,应重点关注社会公平,兼顾一般生存照顾给付与弱势家庭儿童的特殊给付,这涉及公立机构与私立机构的关系、财政资金投入方式等诸多问题。第二,维护公共利益。学前教育的特殊性决定需警惕市场化改革中的规制失灵与公益受损现象,政府给付的介入可以及时修正偏差。第三,政府优先对个人、父母、家庭、团体协作不能达成的事项进行给付,并承担扶持、引导与最终的担保责任。如一般学前教育产品供给、提供补贴、制定规划、行业准入与退出、标准制定、质量监督等,这些事项有赖于政府深度介入才可达成。社会、家庭对学龄前儿童的责任应包括:使孩子接受适合于年龄、能力、天赋的家庭教育;如果登记进入托幼机构学习,保证其正常出勤;亲子关系参与;儿童基本生活环境保障;费用合理分摊;社区支持等事项。^[25]

二、学前教育规制困境及成因

新中国成立后,我国学前教育管理沿革至少经历了两个阶段。在计划经济阶段(新中国成立初期至20世纪80年代),政府与单位大包大揽学前教育事业,其发展与国家工业化初期的历史背景高度契合,它承担就业保障的功能,还协助父母尤其是女性投入工作中。虽然,政府决心构建一个由其主导的学前教育体系,但由于经济发展的挫折以及文革的影响,幼儿园增长数量和学龄前儿童入学率都不高,学前教育发展十分缓慢。进入市场化改革阶段(20世纪80年代中期至今)以后,规制方式出现重大变革。适龄儿童数量剧增以及社会经济水平的提高,学前教育需求迅速增加,政策逐步调整为中央政府通过制定国家指导方针进行宏观管理,地方政府对学前教育事业进行具体管理,并鼓励和支持社会力量参与办园。^[26]2003年,市场化进程正式开启后,社会资本也参与到学前教育行业,缓解

[23] See Michael A. Rebell & Arthur R. Block, *Educational Policy Making and the Courts: an Empirical Study of Judicial Activism*, Chicago: the University of Chicago Press, 1982, p. 25.

[24] Edward Zigler et al., *A vision for Universal Preschool Education*, New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 126—130.

[25] See George Taylor & John Saunders, *the Law of Education*, London: Butterworths, 1976, p. 35.

[26] 参见《关于幼儿教育改革与发展的指导意见》(2003)。

了资源不足的问题,儿童入学率和托幼机构数量在短时间内得到提升。但是,公办学前教育机构数量急剧下降,市场化程度远超预期,学前教育的公益性式微,质量良莠不齐,事件频发。

这种规制失灵^[27]表现为:学前教育资源短缺、城乡发展不平衡、区域发展不平衡、结构失调、质量下降、家庭负担过重等。其根本原因在于,我们仍在使用“前市场时代”的规制方案去应对“后市场时代”的学前教育复杂局面,规制方案明显不匹配。其一,学前教育领域过度市场化,表现为政府过度依赖市场力量办学,过度相信市场的调节作用,政府投入急剧下降,给付义务履行不足。近10年来,我国财政性学前教育经费占GDP的比重一直维持在0.03%至0.05%之间,学前教育始终处于公共财政结构的最边缘,且主要投向公办幼儿园。根据民办机构的在园人数,至少有超过40%的幼儿享受不到国家的这种社会福利。^[28]受公共财政投入减少的影响,公立托儿所和幼儿园多数停办或转制。2008年的数据显示,我国非公办学前教育机构在数量上已经占到了70%,民办托幼机构成为学前教育的主力,民办托幼机构需要父母负担费用又占折合总额的79%,家长为学前教育支付的费用占据家庭收入的极大比例,费用成本最终转嫁到家庭。^[29]其二,面对远超预期的市场失灵局面,政府缺乏行之有效的规制方案。规制依据、规制工具、规制标准等方面均乏善可陈,重点问题如准入与退出机制、价格调控、质量监控、补贴方式等缺乏共识,资源配置的逐利化长期无法得到遏制。

比较而言,很多国家与中国面临同样的规制困境,尤其涉及市场化与公共利益的平衡。如加拿大,2014年11月召开的第四届加拿大儿童保育政策会议讨论了市场化问题,会议认为,加拿大学前教育发展之所以存在诸多问题,原因在于政府的规制方案过度依赖市场力量。没有承担起应有的责任,政府对于自己在学前教育中应该扮演何种角色缺乏定论,并为政府所采纳。^[30]在英国和美国,近年来行政规制思潮主流是规制正当性来自于市场中的个人选择,努力让基于市场和准市场的解决方案拓展到各个领域。尽管如此,在传统意义“公共服务”的教育领域,仍尝试引入从公共利益而非私人利益导向出发的替代视角,对于市场机制的引入保持克制。^[31]尽管国家之间具体国情不同,但是学前教育的公共属性本质是相通的,其政府规制方案应充分尊重这一规律,以提升其治理效果。

三、学前教育法律规制改革要点

按照公共性和有效性来衡量,市场本身可能造成有害甚至灾难性的后果,对于矛盾的恰当反应不是回到放任的制度中去,而是要从以往的失败中吸取教训。^[32]当前,学前教育发展的困境源于我们的法律规制方案远远落后于时代,无法抑制膨胀不已的逐利倾向。改良学前教育法律规制体系,必须从给付行政理论出发,围绕着立法、供给、补贴和标准等要点展开,以增加行政给付为规制核心,重塑符合学前教育发展现实的法律规制体系。

(一)立法先行

梳理我国现行学前教育的立法体系,专门立法情况如下:尚无法律层面的学前教育专门立法;专门行政法规3部;专门部门规章3部;专门地方性法规16部;专门地方规章22部;司法解释1部;在

[27]需要区分“规制”“行政规制”与“规制失灵”三个概念。“规制”或“行政规制”,在我国又有“管制”和“监管”等多种译法,主流研究将规制定位于微观领域,指由行政机构制定并执行的直接干预市场配置机制或间接改变企业和消费者供需决策的一般规则或特殊行为。“规制失灵”,指政府在推行公共规制政策时,经济效率不能改善或规制实施后的经济效率低于未实施规制前的效率的现象,是在市场经济条件下政府为了克服市场失灵而引起的另一种缺陷。参见 Paul Krugman & Robin Wells & Kathryn Graddy, *Essentials of Economics*, New York: Worth Publishers, 2010。

[28]冯晓霞等:《世界幼教事业发展趋势:国家财政支持幼儿教育》,《学前教育研究》2007年第5期。

[29]郑子莹、王德清:《学前教育公共服务体制下政府作用的合理边界》,《中国教育学刊》2012年第12期。

[30]参见吴小平、赵景辉:《加拿大学前教育政策:历史、经验与走向》,《外国教育研究》2015年第4期。

[31]参见[英]罗伯特·鲍德温等编:《牛津规制手册》,宋华琳等译,上海三联书店2017年版,第44—47页。

[32][美]凯斯·R·孙斯坦:《自由市场与社会正义》,金朝武等译,中国政法大学出版社2001年版,第360页。

专门立法之外,尚有一些其他立法与学前教育相关,如《刑法》《教育法》《未成年人保护法》《民办教育促进法》等。值得注意的是,在立法体系之外,还存有大量以规范性文件为载体的学前教育政策,虽效力层次不高,但以数千部之巨维持制度的微观运行,涉及到课程标准、建设标准、教育规划、师资建设、补贴方式等重要内容。这体现了我国学前教育制度存在明显的“非严格法律保留”倾向,政府有非常大的行政自由裁量权,可自行设定标准、优惠措施供给和推进路径。它虽暗合了“柔性行政”“协商行政”潮流,^[33]但由此带来的各地标准不一、缺乏连贯性、刚性不足、难以应对复效行政行为情形等种种缺陷,显然有违学前教育事业的基本立场。^[34]

笔者认为,总结现有立法及实施经验,结合他国立法,我国需尽快制定法律层面的《学前教育法》。学前教育立法应遵循总则、许可、监督、执行、给付项目列举、附则的立法体例,将秩序行政、给付行政理念融会贯通之,整合公立机构与私立机构的监管体系,形成对于全国学前教育具有规范意义的统一立法。

(二)产品供给

《指导意见》(2003)体现了政府提供学前教育产品的基本立场,即“形成以公办幼儿园为骨干和示范,以社会力量兴办幼儿园为主体,公办与民办、正规与非正规教育相结合的发展格局”,这种数量少、高质量、示范性的公立托幼产品定位脱离中国实际,造成了根本上的供给错位。一方面,在公立托幼机构数量较之民办机构绝对劣势的情况下,两者沟通机制不畅,公立机构示范性与骨干性的作用无从发挥。另一方面,当前最迫切的供需矛盾是学位数量的问题,加之2016年“全面二孩”政策落地,以每年1600—2000万新生儿的数字计算,3年后将有大约6000万新生儿接受学前教育,矛盾将进一步激化,这种政府投入的有限性与需求无限性之间的矛盾或将长期存在。笔者认为,应以政府主导的学前教育公益性产品供给为主,增加学位,扩大覆盖面,有限的财政资金须在学前教育产品供给的广度、深度以及日益增加的需求之间寻找最佳契合点,围绕公立幼儿园、普惠制幼儿园的供给差异化改革展开,给予供给重点各不相同的规制方案。

公立幼儿园由政府举办,从组织法的角度来看,它属于事业单位,直接衔接学前教育纯公共产品需要与供给。目前,公立幼儿园具有质高价低量少的特征,是市场上的稀缺资源,数量严重不足。^[35]笔者认为其产品供给改革应从两个维度展开:一方面,地方政府应根据具体情况制定公立幼儿园的建设规划,增加财政资金投入以举办更多数量的公立幼儿园;另一方面,公立幼儿园举办过程中要抑制“精品化”倾向,公立幼儿园应以提供平均水平的标准教育产品为主,有限的公共财政投入应惠及更多的幼儿,一味强调其示范性作用会使其沦为少数人的福利,加剧教育不公。此外,除增设公立幼儿园以外,公共产品供给也可考虑各种可替代方式。如为缓解供需矛盾,英国在20世纪70年代也转向了扩大学前教育覆盖的规制导向,为达致目标,除尽可能为3岁以上的幼儿提供学前教育场所以外,还在部分资源充足的小学设置了学前教育课程,引入志愿者组织参与学前教育以缓解师资紧张等,取得了较好效果。^[36]加拿大的安大略省通过《最好开端计划》,推动市政府与教育局、公共健康服务处、儿童保育提供者协同合作,建立坐落于或者靠近学校、方便儿童家庭的综合服务中心,为尚未进入托幼机构的幼儿及其父母提供便捷的学前教育服务。^[37]

普惠制幼儿园是由政府进行补贴的民办幼儿园,直接衔接学前教育准公共产品的需求与供给,与 special agreement daycare 或者 special agreement kindergarden 相对应。普惠园一般由教育部门根据

[33]陈无风:《中国式给付行政的困境与突围——基于对民办养老机构相关规范的考察》,《东方法学》2013年第2期,第122页。

[34]参见庞丽娟:《加快推进〈学前教育法〉立法进程》,《教育研究》2011年第8期,第54页。

[35]朱菲娜:《幼儿园入园难至少持续5年》,政府被指职能缺位,载四川新闻网 <http://www.scol.com.cn/>, 2018年1月22日。

[36]See *Education: A Framework for Expansion (1972) in UK.*, White Paper of the Secretary of State for Education and Science, Her Majesty's Stationery Office, Dec.1972, para.2.73.

[37]About Ontario's Best Start, Ontario Ministry of Children and Youth Services <http://www.gov.on.ca/children/english/programs/best-start/index.html>. [2017-12-30].

民办幼儿园自愿申报进行认定,经认定后签订普惠性服务购买协议后,政府对普惠园补助生均公用经费并采取限价措施,也辅以减少租金和税收、补充玩教具和保教生活设施设备、维修改造校舍、以奖代补、派驻公办教师、优惠划拨土地等补贴措施。^[38]值得关注的是,政府对普惠制幼儿园的补助往往是通过签订“普惠性民办幼儿园认定及服务委托协议”方式实现,缔约双方对于法律关系的形成都有一定程度影响力。那么,在双方合意的情况下,摆在政府面前困难的问题是如何对其产品质量进行监督。这种普惠性服务购买协议实质是一种政府采购合同,尽管采购合同性质一直有争议,^[39]笔者仍认为,普惠性服务购买协议应属行政协议,政府对于协议履行负有监管责任,并可通过行使行政优益权^[40]予以实现;教育主管部门不能以平等主体间的“民事合同”之立场而放弃监管的责任。我国《政府采购法》(1990)规定政府采购合同适用平等主体之间的民事合同法,^[41]但随着《行政诉讼法修正案》(2014)在法律层面首次确认行政协议,^[42]当年《政府采购法》否定行政协议的大背景已经发生了改变。加之近年来公私协作行政行为适用范围日益广泛,民事合同理论无法解释和回应政府采购合同实践中出现的问题,如政府采购合同中平等自愿原则的限制与民事合同基本精神存在冲突、政府采购的公益性目标与民事合同等价交换原则的冲突,等等,政府采购合同的行政协议性质已经十分明确。具体到普惠性服务协议,涉及教育质量保障问题,教育主管部门应有更多积极作为。政府应通过积极行使优益权进行产品供给监督,重点关注产品质量不高、管理不规范、师资水平不稳定等问题,抑制其逐利性,促成其产品量与质的平衡。

长远来看,政府应通过规划行为来引导公益学前教育产品与私人学前教育产品差异化发展。公益产品与准公益产品的进入可能对民办机构产生挤出效应,建议在多元主体框架内激励其分类发展。在进行学前教育规划时,可以鼓励私人教育产品以0—3岁的托幼型、4—6岁的个性教育型为主,公益教育产品以学前2—3年的标准教育型为主,以避免过度竞争造成资源浪费,也适应我国学前教育供给多元化、需求差异化的现实。

(三)补贴提供

政府补贴是学前教育行政给付的最直接方式。行政法上的补贴,指国家或者其他行政主体,为了实现特定的公共利益目的,给私人进行财产性资助的行为,包括给付型补贴与减免型补贴。目前,我国学前教育的具体补贴形式覆盖行政奖励、资金补贴、捐资激励、税收优惠、划拨教育经费、划拨土地等多种形式,^[43]在促进公共利益实现的同时,也与公民的个人利益切实相关,应当对其进行合理规制。

应通过法定决策程序来对学前教育补贴的行政自由裁量权进行适度限制。如德国著名行政法学家毛雷尔所言,由于补贴的授益性,只要没有法律规定或者事实理由反对,行政机关就可以自由选择公法方式或者私法方式进行活动,政府对这一类公共财政资金分配具有极大的自由裁量权。^[44]这一点在学前教育领域体现非常明显。以广东省佛山市禅城区为例,该区于2012年开始实行学前教育补贴制度,推行户籍人口子女学前3年财政人均定额补助,对户籍学龄前1年在园幼儿按每生每年600

[38]参见《慈溪市普惠性民办幼儿园认定和管理办法(试行)》(2013)、《陕西省普惠性民办幼儿园认定和管理办法(试行)》(2014)、《东阳市普惠性民办幼儿园认定与管理办法》(2015)、《义乌市普惠性民办幼儿园认定和管理办法(试行)》(2015)等地方规范性文件。

[39]目前存在“民事合同论”“行政协议论”“混合合同论”等各种观点。

[40]行政优益权,是指行政主体在行政合同的履行过程中基于行政管理之需要和公共利益的考虑而单方面变更和解除行政合同的权力。

[41]《政府采购法》第43条规定:“政府采购合同适用合同法。采购人和供应商之间的权利和义务,应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定。”

[42]《行政诉讼法》(2014)第12条将“认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的”列入行政诉讼的受案范围。

[43]参见《民办教育促进法》第45条—第52条。

[44][德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第424页。

元标准给予补助。该政策推行后引发了争议,如补贴数额不及家长投入十分之一,无法解决实际问题;补贴方向存在问题,较之少量资助,家长更期待资金投向提高教学质量与建设师资中去;补贴对象只限于本地户籍幼儿,忽视在地方纳税与社会参与上贡献巨大的外来人口。^[45]进一步考察,同为佛山市,当年各市辖区的补贴政策也不尽相同,南海区的补贴数额是每生每年680元;顺德区当年则未对幼儿进行单独补助,其学前教育发展专项资金主要流向学前教育机构的规范化管理与幼儿园老师水平的提升。诚然,按照《教育法》的规定,县级以上地方各级人民政府教育行政部门主管本行政区域内的学前教育工作,但补贴裁量权过大,使得幼儿在享有生存权、发展权、受保护权、参与权等权利上无法受到平等对待,有违教育公平与普惠原则。鉴于我国补贴裁量立法规范几近空白的现状,学前教育补贴裁量权的限制应从行政程序法治切入,尤其是通过政府重大行政决策的法定程序来进行裁量权限制。目前,我国地方已经存有大量重大决策程序立法,国务院也于2017年公布《重大行政决策程序暂行条例(征求意见稿)》并向社会公开征求意见,行政法规出台指日可待,贯通性的决策程序立法已趋于完善。学前教育补贴应被整合进入地方重大行政决策事项范围,通过“决策动议”“决策执行”“公众参与”“专家论证”“风险评估”“合法性审查”“集体讨论决定”“法律责任追究”等程序设计来规范制衡政府的补贴决策与实施,广泛吸纳民意与专业意见,从而实现对自由裁量权的适度限制。^[46]

应以亲贫亲弱的补贴方式为主,并由此将民营机构、公立机构整合进入统一的补贴框架。我国台湾地区对此问题曾有过教训,我国台湾地区教育主管部门曾宣布提高对弱势幼儿的补助以及增加设立公立幼稚园数量,补助主要倾向于公立托幼机构,幼教行业随后抗议“提高幼教经费,对私立托幼机构公平对待”,最终导致政策夭折。^[47]事实上,公立托幼机构由政府举办,获取财政补贴自不待言,关键问题在于如何在补贴政策上将民营机构和公立机构整合起来,最大化实现公共利益,其规制方法不外乎将机构导向转变为归宿导向,关切亲贫补贴、亲弱补贴。事实上,鉴于当前我国的复杂国情,大包大揽的补贴方式并不现实,补贴最终应惠及幼儿与家庭,尤其是流向贫困儿童、特殊儿童及其家庭,而不应以公立、民办作区分。归宿导向的补贴方式有利于教育公平的实现,促进社会公益。例如,日本政府在20世纪90年代为了改善学前教育的不足、提升学前教育质量进行了三次大规模的教育投资,主要倾向于处境不利家庭的幼儿;^[48]又如,德国家长所付的学前教育学费是根据家庭收入来确定的,收入低的家长缴纳的学费也相应降低,政府以此来帮助弱势家庭的儿童受到政府的特别照顾。^[49]事实上,西方国家针对弱势家庭儿童的学前教育津贴、幼教券以及相关费用纳税抵扣等做法可以确保对低收入群体的转移支付并扩大其选择的范围,值得我国借鉴。当然,目前q国正热烈开展的精准扶贫战略中明确包含有教育扶贫内容,^[50]这或许也是学前教育亲贫、亲弱补贴规制改革的一个契机。

(四)标准设定

在行政实践中,标准是政府通过法定程序制定的,以鼓励追求或者实现特定价值、目标或结果的技术工具,其载体可以表现为立法文本、规范性文件、行政合同等。一些国家的经验表明,教育质量保障机制中关键环节就是标准制定。其治理逻辑是,政府主导制定规则和标准并监督合规情况,并对违

[45]参见何波波,李荣华,叶辉丽,黄才文:《学前教育补贴,给力还需普惠》,《佛山日报》2011年1月19日,第A11版。

[46]冯子轩:《政府决策立法的模式重构研究》,《经济法论坛》(第19卷),法律出版社2017年版,第12—14页。

[47]参见许育典、洪嘉佑:《从宪法观点检讨幼儿教育的法律问题》,《台大法学论丛》2008年第12期,第285—288页。

[48]参见陈伙平:《九十年代世界幼儿教育改革与发展趋势》,《学前教育研究》2000年第3期,第6页。

[49]The Education System in the Federal Republic of Germany 2014/2015: A description of the responsibilities, structures and developments in education policy for the exchange of information in Europe. In cooperation with the German EURYDICE Unit of the Federal Government in the Federal Ministry of Education and Research, Bonn:2016.

[50]2015年10月16日,习近平总书记在2015减贫与发展高层论坛上发表主旨演讲,提出:“中国扶贫攻坚工作实施精准扶贫方略,我们坚持分类施策,因人因地施策,因贫困原因施策,因贫困类型施策,通过扶持生产和就业发展一批,通过易地搬迁安置一批,通过生态保护脱贫一批,通过教育扶贫脱贫一批,通过低保政策兜底一批。我们广泛动员全社会力量,支持和鼓励全社会采取灵活多样的形式参与扶贫”。参见习近平主席在2015年减贫与发展高层论坛的主旨演讲《携手消除贫困,促进共同发展》相关内容。

法机构或其他违法主体实施法律制裁。近年来,我国学前教育也开始注重标准建设,逐步出台了一些技术标准与管理标准,但仍处于起步阶段。

学前教育标准效力层次亟待提高。学前教育的基本标准一般包括:许可标准、课程标准、场地标准和师资标准。我国教育行政主管部门会同其他部门制定了一些涉及标准的文本,如行政法规层面的《民办教育促进法实施条例》(2004)、规章层面的《幼儿园工作规程》(2016)、规范性文件层面的《幼儿园指导纲要》(2001)、《幼儿园教师专业标准》(2012)、《3—6岁儿童学习与发展指南》(2012)、《托儿所、幼儿园建筑设计规范》(2016)、《幼儿园建设标准》(2017)等。现有标准体系以规范性文件载体为主,授权不足,缺乏约束力,导致执行乏力。我们发现,很多国家的学前教育标准立法层次较高,以加拿大安大略省为例,加拿大联邦层面未设置教育部,教育权归属各省,省议会颁行的学前教育法律在本省范围具有最高效力,其内容均涉及公共标准,如《托儿所法》设置了学前课程标准,《儿童保育和早期发展法》设置了许可标准与场地标准,《幼儿教育者法》也设置了师资标准。在美国,通常由独立规制机构根据法律授权,按照严格的法定程序要求来制定规制标准,并在《联邦法规汇编》中公布规制权力。^[51]其他如德国、法国等欧洲国家,学前教育标准也常见于法律层次的立法文件中。

学前教育标准的立法技术仍有待提高。以许可标准为例,就幼托机构需设置较高的进入门槛而言,国内外并无二致。根据《民办教育促进法》及实施条例的规定,我国民营机构若要举办托幼机构,需向县级以上人民政府教育行政部门申请办学许可,准予或不予均需符合标准。如下所示,通过对不予许可标准的法条对比可知,我国的立法技术差距存有几项。其一,因学前教育的公益属性,国外较为注重申请人的品格审查,包括对申请人过往行为、真实陈述的关切,且授予政府较大的裁量空间。我国对此要求较为模糊,并未形成明确的品格导向。其二,国外倾向于整体把握标准内容,即注意标准制定的上下文关系,具备较强的逻辑性,如下述条款中标准与补贴项目、法律效力变更或中止时的衔接等。第三,制定标准遵守行政程序的基本要求,重视民主参与,吸纳多元主体的意见,且通常附有基于标准的合规性审查内容,加拿大安大略省《儿童保育与早期发展法》(2014)中涉及大量针对标准实施的检查与执行内容,而我国立法中这些内容常常缺失。

《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》第16条:申请正式设立民办学校有下列情形之一的,审批机关不予批准,并书面说明理由:(一)举办民办学校的社会组织或者个人不符合法律、行政法规规定的条件,或者实施义务教育的公办学校转为民办学校的;(二)向学生、学生家长筹集资金举办民办学校或者向社会公开募集资金举办民办学校的;(三)不具备相应的办学条件、未达到相应的设置标准的;(四)学校章程不符合本条例规定要求,经告知仍不修改的;(五)学校理事会、董事会或者其他形式决策机构的人员构成不符合法定要求,或者学校校长、教师、财会人员不具备法定资格,经告知仍不改正的。加拿大安大略省《儿童保育与早期发展法》23(1):安大略省教育部长以执行本法为目的,可以书面形式指定一名或多名受雇于该部的人员担任学前教育主任,学前教育主任可以拒绝发放许可。(a)以下任何一方,不能按照本法规定负责任地经营托儿所或家庭托儿所(视情况而定):(i)申请人或申请人的任何雇员,(ii)如申请人是法人团体,法人团体的高级职员、董事、雇员或任何其他拥有控股权益的人,(iii)如第(ii)款所提的控制权益人是法人团体,该法人团体中的高级职员,董事或雇员;(b)(a)条所列任何人的过往行为,有合理理由相信幼儿中心或家庭幼儿中心不会依法运作,并且诚实守信;(c)申请表明将提供托儿服务的建筑物或其他住所不符合本法、法规和任何其他适用法令,法规或市法规;(d)任何人在申请许可证时作出虚假陈述,或申请人或代表申请人的任何人在本法规定的任何报告,文件或其他资料中作出虚假陈述或适用于托儿所或家庭托儿所的条例或任何其他法令或条例;(e)该申请人持有的许可证已被撤销,或该牌照的续期被拒绝,而申请人的情况并无重大变动;(f)由服务系统管理者,第一民族或规定的地方当局基于第62条提供的建议,提供合理的理由认为,许可证将授权给服务区域提供托儿服务,将与服务系统管理员、第一民族或规定的地方当

[51]前引[31],罗伯特·鲍德温书,第118—119页。

局的幼儿保育和早期计划和服务计划不一致,(i)对幼儿的需求,(ii)现有幼儿中心和家庭托儿服务的场所和地点;(g)申请人不符合第20(2)条所指的规定。(以部长批准令的形式提出申请)

除此之外,应考虑应对多元标准的监管方案,尤其关注学前教育领域私人标准发展的最新动向。由于市场化改革力度大,政策留白多,学前教育领域在接受新兴教育方法与理念方面步伐很快,一些发端于国外的私人规制标准近些年被引入,如蒙台梭利教育方法^[52]、高瞻幼儿早期教育方法^[53]、华德福教育体系^[54]等,这些私人标准的出现对政府的监管体系提出了新挑战。其原因在于,私人标准不具有法律约束力却会产生实际规范效果,又常为民营企业所引入,不涉及或很少涉及公共资金的投入和立法机关的监督,司法审查也只能发挥有限的作用,许多标准制度还具有国际性,这都使得传统的政府监管机制只能发挥极为有限的作用。以蒙台梭利教育标准为例,近年来得到中国社会的广泛认可,幼教领域掀起了“蒙台梭利热”,各地按照蒙台梭利标准设立的幼儿园和蒙台梭利班数量激增,但水平参差不齐,部分机构甚至存在炒作概念、谋取暴利的功利做法。对此局面,政府对私人标准应秉持何种立场?其一,认可私人标准对于学前教育发展的促进作用,适应公共标准与私人标准并存的治理局面。私人标准赖以生存的基础是市场对其效果的认可。为了获得市场认可,私人标准通常自下而上的由具有职业声誉的专业人士来制定,不仅鼓励企业自愿遵守标准,而且还要及时对市场反应作出动态反馈,以向社会展示投资者、消费者或其他成员在自愿采纳标准之后享受的实际利益。^[55]在遵循立法的前提下,一方面,学前教育领域的这些私人规制标准可以弥补立法空白,如目前立法并未设立统一的幼儿园课程标准,鼓励幼儿园根据地方特点自行选择和设计课程;另一方面,通过采纳私人标准,部分能力欠缺的托幼机构可以快速提升教学质量与管理水平,获得竞争优势。其二,政府的监管重点应立足于私人标准的正当性与有效性,并及时公开合规性审查结果,以消除广泛存在的信息不对称,辅助父母作出理性选择。就正当性而言,私人标准不应违反现行立法规定,政府应对相关内容进行审查,聚焦私人标准是否符合我国学前教育立法要求,如当前广泛存在的私人标准教师认证与国家法定幼儿教师资质规定的关系等。就有效性而言,政府规制应从技术层面着手,采用评估、抽查、指导等方式,及时向社会公开私人标准托幼体系的发展情况,弥补市场缺陷,引导其健康发展。其三,尽管适用私人标准与否取决于托幼机构的自愿,在起步阶段,政府对学前教育私人规制标准体系仍有一定的给付义务,以创造良好的发展环境。具体举措为:政府可以对国外学前教育私人标准的本土化^[56]和本国相关机构创设私人标准提供一定协助,如对相关幼教项目进行资助和政策扶助;推动建立相关行业标准协会,消弭不同标准体系过度竞争可能带来的消极影响;鼓励甚至资助家长、媒体、行业组织、研究机构等主体参与私人标准形成过程,以此来平衡市场的力量。

[52]蒙台梭利教育法,是由意大利教育学家玛丽亚·蒙台梭利发展起来的教育方法,全球目前有2万多所的蒙台梭利学校或者幼儿园采用该教育方法。其要素包括:混合年龄教学、教具学习体系、生活教育、感官教育、跨文化教育、幼儿行动自由、教师标准等。See *Standards for AMI*. Association Montessori Internationale/USA (AMI-USA). <https://amiusa.org/school-standards/>, 2017年12月12日。

[53]高瞻幼儿早期教育方法,20世纪60年代起源于美国密歇根州,多个国家均有引入。高瞻课程的哲学理念是基于皮亚杰和杜威的儿童发展理程,也借鉴了发展心理学家和教育家维果茨基的研究成果。其要素包括:积极参与式学习、学习环境、日程、计划和检查、成人与幼儿互动、关键发展指标(KDIs),评估等。See Hohmann, M., Weikart, D. & Epstein, A. S. (2008). *Educating Young Children*, 3rd ed., Ypsilanti, MI: HighScope Press.

[54]华德福教育体系,是由奥地利哲学家鲁道夫·斯坦纳的教育哲学理念发展起来的教育体系,主张学前教育应注重实践和手工活动并提供利于幼儿创新性玩耍的环境。截至2017年,华德福教育机构已遍布全球75个国家,共设立1139所华德福学校、1857所幼儿园、530所特殊教育中心。据统计,中国目前共设有48所华德福学校与幼儿园。See *Directory of Waldorf and Rudolf Steiner Schools, Kindergartens and Teacher Training Centers worldwide* (as of June, July 2016) - pdf. https://www.freunde-waldorf.de/fileadmin/user_upload/images/Waldorf_World_List/Waldorf_World_List.pdf. 2017年12月24日。

[55]See Stavros Gadinis, *Three Pathways to Global Standards: Private, Regulator, and Ministry Networks*, 109 (1) *The American Journal of International Law* 1—26 (2015).

[56]国外私人标准引入中国后,必须考虑其适用性与本土化问题。以民营蒙台梭利(上海)教育集团为例,五分之四的课程标准来自美国的合作方,如美国蒙特梭利协会,美国泽维尔大学;另有五分之一的课程标准来自于企业的课程研发中心。参见《揭开蒙特梭利早教背后的面纱》, <https://wenku.baidu.com/view/09da0f50be23482fb4da4c08.html>. 2018年1月1日。

余论：司法治理如何引导学前教育发展？

无论作为个体、托幼机构和政府是否会真正涉入具体案件中，司法治理在学前教育发展中都发挥着重要的功能。这种功能体现在三个方面：第一，通过适用制定法到具体的情境中，法院可以有效地解决争议。第二，法院可以对制定法以及规范性文件的内容作出解释，实现对于幼儿的特别保护。第三，法院的判决将对公共政策产生深远的影响。这些功能的发挥最终将确保处于身心发展特殊时期的幼儿基本权利能得以基本保障。^[57]我国的司法治理与学前教育发展近年来也开始呈现出一种紧密的互动关系，这一点可以通过司法解释《最高人民法院关于充分发挥审判职能作用切实维护学校、幼儿园及周边安全的通知》(2010)窥见一斑。该司法解释出台于2010年，其背景是“福建南平、广西北海、广东湛江、江苏泰州、山东潍坊等地先后发生暴力伤害中小學生、幼儿园儿童的恶性案件，给师生、家庭带来无尽痛苦，造成恶劣社会影响”，提出了“从重、从快、维稳”的审判导向。这已经从一定程度上反映了司法治理与学前教育发展产生了积极的互动。

尽管司法解释的意旨在近年来系列幼儿园教师虐童案件的裁判结果中得以实现，但仍远远不够。我们至今在学前教育领域尚未形成明确优先保护幼儿、促进教育公平的司法政策；在幼教个案中，法院寻求何种法益保护宗旨，仍是众说纷纭；甚至我们的司法活动能否对政府公共政策的改良产生效用也面临问号。以幼儿园安装监控设备为例，很多西方国家并不要求幼儿园安装监控设备，也有诸多判例支撑，以防止侵犯幼儿隐私权的宪法基本权利。我国政府对于幼儿园安装监控设备至今仍缺乏明确态度，各地做法也不尽相同，这并不合理。因为一旦涉及儿童的基本权利，各地各自为政的做法明显有违宪法中基本人权保护的意旨。中国的幼儿有没有隐私权？当然有，但是较之幼儿人身安全保护困境的现实，隐私权则显得没那么重要了，这也是家长、社会合力呼吁监控设备进教室的根本原因。实际上，这些监控视频一方面会对托幼机构的教育活动行程有效的监督，另一方面也是争议发生时最有效的呈堂证供。司法机关若有勇气推动该类型案件诉讼过程中的举证责任倒置，将极大地增强托幼机构视频设备安装的动力，进而影响公共政策，并对幼儿的人身权利的保护产生积极的意义。事实上，其他国家也曾面临着学前教育在司法层面被忽视的境地。近十年来，美国司法界日益关注充足性教育诉讼类别案件，但一直缺乏有深度的学前教育领域成果，^[58]直至2014年美国阿比维尔市学区诉南卡罗莱纳州案^[59]的出现，引发了社会对学前教育给付投入差距以及教育公平的关注，并最终推动学前教育制度的革新。以此为鉴，我们同样也期待司法治理在中国学前教育发展中扮演更为重要的角色。

虽然法院并不总是能成功地促进社会变化，这并不意味着他们在这方面的参与是无用甚至起反作用的。尤其是，法院判决在形成后转换成行之有效的公共政策，对政府形成压力，以及对社会的指导意义，我们有理由相信司法体系将在未来对学前教育治理产生日益积极的作用。^[60]不止于此，学前教育既然是以公益性为根本属性的，包括立法机关、行政机关、司法机关在内的国家权力体系出于对宪法的遵从和满足公民基本权利与公平分配的需要，它必须在不远的将来对这一涉及国计民生、公共利益的事业予以真正的保障，改革仍任重道远。

[57] See Michael Imber, Tyll Van Geel, *Education Law*, 4th ed., New York: Routledge, 2010, pp5—6.

[58] See Michael A. Rebell, *Poverty, "Meaningful" Educational Opportunity, and the Necessary Role of the Courts*, 85 N.C. L. Rev. 1467 (2007).

[59] 美国南卡罗莱纳州宪法规定政府需建立免费的公立学校体系，使得每个学生都有机会获得最低限度的教育。集体原告包括南卡罗莱纳州的学区、学生、家长、纳税人等，认为州公立学校资助体系并未履行这一宪法义务，将被告南卡罗莱纳州、南卡罗莱纳州州长 Nikki R. Haley、南卡罗莱纳州参议院临时议长 Hugh K. Leatherman 诉至法院。法院认为，州并未解决普遍贫困对原告学区的学生的消极影响，法院判决支持原告的诉求，州应当改变资助体系，资助公立学前机构，作为履行其提供给所有孩子充足、平等教育机会的宪法责任。该判例显示，美国司法体系对学前教育救济持更开放的态度，对美国各州普及学前教育、由州主导资助学前教育的公共政策产生了积极影响。See *Abbeville Cty. Sch. Dist. v. State*, 767 S.E.2d 157, 180 (S.C. 2014).

[60] See James E. Ryan, *A Constitutional Right to Preschool*, 94 California Law Review 99 (2006).

Abstract: So far, Early Childhood Education is still the weakest link in China education system. Its root lies in the gap between the administrative regulation and market-oriented reform of Early Childhood Education. This article argues that the administrative law makers should pay attention to the predicament of Early Childhood Education governance. Based on the public nature of early childhood education, this article attempts to reshape the legal regulation system of early childhood education within welfare administration theory, and discusses the regulatory points such as legislation, supply, subsidies and standards. We also analyze the multidisciplinary cross-cutting issues that are widely involved and eventually form a governance-oriented reform method of legal regulations.

Key words: early childhood education; administrative regulation; welfare administration; publicity; judicial governance
