

我国高考加分政策的宪法规制

管 华

【摘 要】 高考加分事关亿万兆民。考生入学请求权的宪法依据常被误认为是受教育基本权利,其实是平等权。虽然高校在招录过程中依附于政府,但当其行使录取自主权时,该权力的实质是学术权力,来源于科学研究自由。横亘在考生与高校之间的调档行为属于行政许可,既缺乏法律依据,也不宜继续存在。各省新建或培育高水平大学是保障平等权和科学研究自由的根本之道。北大、清华和热门专业取消奖励性加分,补偿性加分不构成录取的决定性因素,则能实现平等权与科学研究自由的均衡。

【关键词】 高考加分;行政许可;录取自主权;教育平等权;科学研究自由

高考加分政策牵动着亿万考生和家长的心。作为体现国家意志的公共治理手段,新中国成立伊始便运用娴熟。^①2000年以后,加分项目过多过滥、弊案频发且为特权阶层所把持的现象引发公众强烈焦虑。2014年起,中央启动了“大幅减少、严格控制”加分项目的改革。截至目前,加分政策“瘦身”成果显著,但有关高考加分政策中的效率与公平、素质与应试之争远未平息。

学界对高考加分政策的研究呈现出“三多三少”的特点:一是实证研究多,理论研究少。因为中央和省级政府改革措施多、政策更新快,所以围绕政策的变迁、效果及其存在的问题乃至进一步改革的建议的研究成果多,但对政策变迁背后的动因、理据的研究少。二是教育学研究多,法学研究少。高考改革作为教育学研究的重要领域,^②从我国的科举史到现当代高考招录制度的变迁,从美国、德国到日本、韩国公私立高校招生的历史和当下的改革实践,都进行了较全面深入的研究。相对而言,对教育领域中的法律问题研究,尤其是对高考改革的法学研究,仍处于少有关关注、较为冷清的阶段。三是行政法学、民法学研究多,宪法学研究少。行政法学界关于高校招生属于行政许可的观点影响广泛,并为教育法学界所接受。宪法学界则仅仅在研究作为基本权利的平等权时对高考加分有所注目。

总之,理论界主张教育公平,但宪法理据不清;认定高校招生为行政许可,却忽视其合法性;呼吁高校招生自主、学术自由,却陷入脱离中国实际的困境。因此,本文的基本安排是:(1)通过考察考生

管华,法学博士,西北政法大学行政法学院教授,教育立法研究基地执行主任(西安 710063)。本研究得到中国国家留学基金和西北政法大学“党内法规研究”青年学术创新团队计划资助。

①有学者将高考加分政策划分为三个时期:工农优先时期(1950-1977)、效率优先兼顾公平时期(1978-2003)和效率公平并重时期(2004年以后)。参见李子江:《我国高考加分政策演变的制度分析》,《清华大学教育研究》2011年第1期。

②如教育学权威期刊《教育研究》2015-2017连续三年的征稿选题要点均包括“考试招生制度改革研究”,且呈上升趋势。

入学请求权的宪法依据,将其定位于教育平等权;(2)拨开高校录取自主权的行政许可迷雾,发现其学术权力本质;(3)通过揭示高校招生过程中教育平等权与科学研究自由之双元基本权利结构,探寻同时保障二者的根本之道和两全之策。

一、考生入学请求权的宪法依据

在理论和实践上,常常存在将考生报考大学的权利与受教育权直接串联的现象,^①有学者认为,我国宪法第46条规定的公民“受教育的权利和义务”的基本内容包括“接受高等教育的机会和权利”。^②这种观点具有一定的历史合理性:1982年,彭真在《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》中指出:“接受教育,是公民应享的权利,也是公民应尽的义务,包括适龄儿童接受初等教育的义务,还包括成年劳动者接受适当形式的政治、文化、科学、技术、业务教育的义务,以及就业前的公民接受劳动就业训练的义务。”^③按照这种观点,似乎成年人也有接受教育包括高等教育的权利和义务,但这样的解读存在以下障碍:

第一,不符合82宪法起草时的本意。当时我国面临的最紧迫的教育问题是扫除文盲。在宪法修改委员会和全国人大常委会讨论过程中,荣毅仁提出应说明普及教育的程度和范围,都受大学教育,实际不可能。董其武、林木森则建议将该条修改为“对公民实行义务教育,文化程度一般达到完小的程度”。^④这说明,82宪法规定受教育的义务首先指的是适龄儿童接受小学教育的义务和成年人接受扫盲教育的义务。在当时“文化比较落后”的条件下,接受高等教育的权利和义务,应当尚未成为决策者的选项。时至今日,能否通过扩大解释将高等教育纳入义务教育范围呢?

第二,不具备现实可能性。如果高等教育是公民的权利,就要求国家为每位公民提供免费入学机会;如果高等教育是义务,就要求国家强迫成年人入读大学。遍览《世界各国宪法》,规定高等教育免费的国家有39个,如匈牙利、保加利亚、乌克兰等;规定高等教育为义务教育,则只有一个玻利维亚。^⑤2007年,面对一些高校的学费涨价趋势,国务院曾发出“限涨令”,要求5年内各类学校学费、住宿费标准不得高于2006年秋季的相关标准。但到2013、2014年各地高校学费出现报复性上涨,少则涨一成、多则翻一番。^⑥由此可见,我国高等教育免费依然遥遥无期。那么,宪法规定高等教育为义务符合逻辑吗?甚至正义吗?

第三,既不合逻辑也不正义。学界理解本条常常将权利理解为各阶段受教育权,义务理解为义务教育阶段的受教育义务,但该条中“权利和义务”为并列关系,两种不同长时的“教育”无法并列,这样理解不符合汉语的语法逻辑。“权利和义务”意味着同一行为既是权利也是义务,而不是一种行为是权利,该行为的一部分是义务,因此公民有“受教育的权利和义务”只能理解为既有受教育的权利,也有受同样教育的义务,符合条件的“教育”只有义务教育,这就排除了包含高等教育的可能。其实,将教育规定为义务隐含着政府任意“型塑”个人的可能,这种可能最终在纳粹德国和二战前的日本变成了现实、酿出了苦果。因此,二战后,教育进入权利时代。各国际公约关于教育目的的规定确认了受教育者的主体地位,教育的首要目的就是充分发展人的个性、尊严、才智和身心能力,^⑦而不是为国

①前者如莫静:《考生受教育权的法律保障研究——以我国高校招生录取阶段为例》,《研究生法学》2013年第6期。后者如“陈某诉外交学院侵犯受教育权案”,张玉光:《对陈某诉外交学院案的几点思考——兼议试行中的高校招生录取体制》,《高等教育研究》1997年第6期。

②周叶中:《宪法》,北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2000年,第139页。

③彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,《人民日报》1982年12月6日,第1版。

④许崇德:《中华人民共和国宪法史》(下),福州:福建人民出版社,2003年,第401、411、444页。

⑤匈牙利宪法第11条、保加利亚宪法第53条、乌克兰宪法第53条、玻利维亚宪法第81条,参见孙谦、韩大元主编:《世界各国宪法》,北京:中国检察出版社,2012年。

⑥卢义杰:《大学学费迎来“涨价潮”》,《中国青年报》2014年8月18日,第7版。

⑦管华:《教育人权:国际标准与国家义务》,《人权研究》2016年第1期。

家培养战士。^①既然从整体上将教育视为义务都存在道德风险,更遑论被假定为“强有力的智者”,能够“在所有的社会角色里按照自己的判断过自由生活”的成年人所接受的高等教育了。

总之,将我国宪法规定的“受教育权利和义务”理解成包括高等教育阶段的受教育机会,将高考考生的入学请求权理解成宪法上的受教育基本权利的子权利存在诸多障碍。一般法律在宪法上的依据通常规定于立法目的,《义务教育法》与《高等教育法》关于立法目的规定也有差异:前者第1条规定“为了保障适龄儿童、少年接受义务教育的权利,……制定本法”,后者第1条规定“为了发展高等教育事业,实施科教兴国战略,促进社会主义物质文明和精神文明建设,……制定本法”。尽管《高等教育法》第9条也规定了公民有“接受高等教育的权利”,但却不是立法目的。《高等教育法》上的受教育权意味着接受高等教育的机会,构成考生入学请求权的来源,但其自身却无法上溯到宪法上的受教育基本权利。宪法教义学假设现行宪法是一个“无漏洞”的体系,^②作为具体权利的接受高等教育机会权,应该有其他宪法上的依据。

2014年9月,国务院发布《关于深化考试招生制度改革的实施意见》,作为新一轮高考改革的基础性文件,该《意见》把“促进公平公正作为改革的基本价值取向”。这提示我们,考生入学请求权可能与平等有关,果不其然:《教育法》第9条第2款规定了公民“平等的受教育机会”,第10条规定了帮助、扶持少数民族地区、贫困地区和残疾人教育事业,分别属于保障形式平等和实质平等的范畴。《高等教育法》第9条第2、3款规定了保障少数民族、经济困难学生和残疾学生入学,属于实质平等范畴。上述政策和法律都指向《宪法》第33条规定的平等权,该条是宪法基本权利章的第一个条文,此种体系因素不容忽视。^③

宪法学通说认为,本条规定的平等权既是一项原则又是一项基本权利,作为基本权利章的总则性条款,对于各项权利具有穿透和投射功能。或者说,作为原则的平等权可以称为一般平等权,有待各种具体权利填充的平等权可以称为具体平等权。^④将教育法上的教育机会平等“填充”于宪法上作为基本权利的平等,就导出了作为具体平等权的教育平等权,其实质是平等权在教育领域的体现。教育平等权要求政府和高校在招生录取过程中对考生平等对待,即受教育机会平等,而不要求人人入学的结果平等,这与世界各国通行的高等教育按能力入学正相吻合。至此,我们基本可以认定考生入学请求权的宪法依据是教育平等权,即一般法上的受教育权与宪法上的平等权的结合。

当然,也有学者试图从学术自由权角度导出高考考生的入学请求权。如谢海定将学术自由权的客体之一界定为“接近学术机构的机会”,《利马宣言》也规定“所有社会成员均享有不受阻碍进入学术团体的同等权利”,^⑤似乎隐含着将考生的入学请求权界定为学术自由的子权利的意思。但一般认为,学术自由的权利主体主要是大学师生,并不包括未录取和已录取未注册的学生。选择报考大学或其他教育机构的权利毕竟并不等同于学术自由本身,^⑥因此,本文不采纳将入学请求权归结为学术自由权的观点。

二、被行政许可遮蔽的基本权利

高考考生获得加分录取的流程如下:考生根据成绩(含加分申请)填报志愿,省招办根据中央及省加分政策审核投档,高校决定是否加分录取,省招办核准高校录取名单。《教育法》第29条规定学校具有“招收学生”的权利,并未区分中小学与大学,更没有区别公立学校还是私立学校。《高等教育

^①马克思曾经批评普鲁士的教育制度,认为那是专门培养优秀士兵的。上海师范大学教育系编:《马克思恩格斯论教育》,北京:人民教育出版社,1979年,第315页。

^②焦宝乾:《法教义学的观念及其演变》,《法商研究》2006年第4期;许德风:《法教义学的应用》,《中外法学》2013年第1期。

^③张翔:《基本权利的体系思维》,《清华法学》2012年第4期。

^④朱应平:《论平等权的宪法保护》,北京:北京大学出版社,2004年,第26页。

^⑤谢海定:《作为法律权利学术自由权》,《中国法学》2005年第6期。

^⑥管华、陈鹏:《异地高考权及其实现》,《高等教育研究》2015年第1期。

法》第32条规定:高等学校根据社会需求、办学条件和国家核定的办学规模,制定招生方案,自主调节系科招生比例。基于上述规定,人们常常认为高校具有“招生自主权”,但那不过是某种拟制或修辞。

揆诸历史,民国的前二十年(1912-1932),高校在招考人数、命题、阅卷、录取标准、录取考生等方面享有广泛的自主权,自主设立招生机构,决定招生方式、考试内容和录取标准。此后,民国政府曾几度想统一招生,但因为动乱频仍、政治虚弱无法实现。^①新中国成立后,人民政府接管了各类高校,拥有了高等教育入学机会的分配权,各高校失去了决定入学资格和照顾条件的权力。^②1950年,中央决定工农优先入学、加分录取,1958年对工农和老干部实行免试保送入学,“文革”期间则采取“自愿报名、群众推荐、领导批准、学校复审”的招生办法,尤其是后两者,完全是国家意志的体现,高校招生自主权被国家教育权吞噬。

1985年《中共中央关于教育体制改革的决定》首次确立了高校办学自主权的概念,其中包括招生方面的权力。1993年《中国教育改革和发展纲要》提出要在招生等方面进一步扩大高校的办学自主权。在此背景下,国家1995年制定了《教育法》,1998年制定了《高等教育法》。由此可见,新中国高校的招生自主权是由国家权力“下放”来的,在很多人的观念里,政府随时都可以收回。现实生活中,招生权由教育部、省招办和高校共享:招生总数及其分配需要经过国家批准,^③调档比例、录取不足后的再调档、对录取和退档是否同意等由省招办批准,^④学校只在决定是否录取以及录取专业上有一定自主权。^⑤

有学者认为,招生权力的核心是招生名额的确定及其在各地各部门的分配。^⑥如果按照这种观点,我国高校其实没有什么招生自主权,只在录取过程中享有一定自主权。在加分事项上,教育部、省级招委会具有决定在哪些项目上加分的权力,高校只有在获得考生档案后“审查决定是否加分录取”的权力。如吉林大学采取投档看加分、录取专业不看加分的办法,中央传媒大学录取时以实际高考成绩为准,对有加分者优先录取。^⑦对于存在大规模造假嫌疑的,高校也有权不予认可,如清华大学对四川省2013年二级运动员的20分加分一律不予承认。

招生权下放之所以如此艰难,是因为通过政府行政管理体制改革下放的招生权,出发点是政府而不是高校,其实现依靠政府对高等教育管理权的逐步下放。^⑧许多涉及资源配置的“核心权力”始终掌握在政府手里,即使中央政府下放了,又被地方政府及其教育行政主管部门接收了。有调研发现:高校工作者对招生自主权的评价仅有41.5分(满分为100分),居于七项办学自主权中的最低水平;高校领导一致认为目前高校所拥有的权力完全依靠政府的施舍,无法从根源上摆脱对政府的“依附”关系。^⑨即使是这样有限的权力,随着“平行志愿”投档模式的推广,高考分数在录取中的重要性被推到极致,为了避免退档过多,各试点省份都在不同程度地缩小投档比例,甚至干脆规定1:1投档,有的学校为了省事,承诺投档100%录取。于是高校的录取自主权被剥夺殆尽,高校招生办就成了“接生办”。

正是基于高校对政府的依附关系,招生工作由政府主导、高校配合的现状,有学者认为招生行为属于行政行为,^⑩进而有学者认为招生录取属于行政许可,^⑪高考加分属于行政特许。^⑫也有学者认为

①刘海峰:《高考改革论》,杭州:浙江教育出版社,2013年,第98-99页。

②李子江:《学术自由:大学之魂》,北京:中国社会科学出版社,2012年,第230页。

③根据国务院2015年发布的《国务院决定调整为政府内部审批的事项目录》:全国普通高校本科生招生总量及分地区分部门招生计划审批、全国普通高校本科生分学校招生计划审批、高等学校面向全国招生和跨省招生生源计划审批均属于政府内部审批事项。2015年5月14日, http://www.gov.cn/jzhengce/content/2015-05/14/content_9749.htm, 2018年12月21日。

④张玉光:《对陈某诉外交学院案的几点思考》。

⑤湛中乐:《大学法治与权益保护》,北京:中国法制出版社,2011年,第247页。

⑥覃红霞:《招生领域高校与学生的法律关系研究》,《北京大学教育评论》2010年第2期。

⑦王凯蕾等:《未来高考如何兼具公平与个性》,《团结报》2016年5月31日,第4版。

⑧全林、赵俊和、马磊:《大学自治与高校自主招生》,《西南民族大学学报》(人文社会科学版)2010年第12期。

⑨张振华:《高校办学自主权及其落实问题研究》,博士学位论文,南京农业大学,2012年,第139页、第113页。

⑩湛中乐:《大学法治与权益保护》,第248页。

⑪王敬波:《高等教育领域里的行政法问题研究》,北京:中国法制出版社,2007年,第138页。

⑫刘练军:《高考加分的法律分析》,《金陵法律评论》2010年秋季卷。

高校与学生在入学上形成行政法律关系属于行政契约。^①有学者认为招生权属于教育行政职权,由政府 and 高校分享,高校招生自主权本质是有限的“自由裁量权”,既属于教育行政职权的组成部分,在经法律授权后,又获得一定自主性。^②高校与考生之间的招生录取关系属于行政法律关系说成为学界的主调,民事关系说或自由(自主)权利说相对边缘化。

因为高考招生录取具有强制性、不平等性、公务性的特点,归结为民法上平等主体之间的关系确有困难,但完全归结为行政法律关系,认为高校完全依附于行政权、毫无自主性,也不符合事实:(1)在未实行“平行志愿”、等额投档的地方和高校,高校对于达到最低标准的考生,仍然具有一定的选择权。(2)“自主招生”试点高校具有一定的自主权。2001-2016年,教育部陆续批准了90余所大学作为自主招生试点。试点高校有权单独组织考核,考生只要通过学校的考核、高考成绩达到当地同批次录取线,即可入学。(3)无论是1998年颁布的《高等教育法》还是2012年教育部的《全面推进依法治校实施纲要》,都强调高校“自主办学”、“切实落实和尊重学校办学自主权”。^③如果高校的办学自主权完全依附于政府、属于国家行政权的一部分,就违背了行政法治所要求的“法无授权不可为”和“授权必须明确”的原则。对行政权而言,将权力“下放”给下级而不制定明确的规则,令其“自主”,这是匪夷所思的。

如果说招生自主权就是招生总数及其在各地各部门的分配权,在我国,总额及其调配均属于政府内部审批事项,毫无疑问属于行政职权,高校无权染指;如果说招生自主权也可以体现为高校对达到国家最低标准的考生的选择权(本文称之为录取自主权),那么我国高校一直享有,并有扩大趋势。《教育部关于做好2016年普通高校招生工作的通知》要求,“有关高校要积极配合拟启动高考综合改革试点的省份,切实做好提出高中学业水平考试科目要求和综合素质评价使用办法的工作”,这就是在稳步扩大高校的录取自主权。

自主意味着自治,暗含着与行政权“异质”的意味。在仍然实行120%调档的高校,其选择考生的标准是该校的办学特色和专业要求。在“自主招生”试点高校,学校重点考查的是考生的学科特长和创新潜质。^④2015年,教育部更进一步要求,自主招生专业要与学生的学科特长相匹配。教育部《依法治教实施纲要(2016-2020)》明确提出,在招生领域,“探索试行专业裁量或者仲裁机制”。^⑤这些都说明,高校在行使录取自主权时,遵循的不是行政规则,而是专业规则、学科规则,即学术规则,所行使的不是行政权力,而是学术权力。

将招生自主权视为大学自治、学术自由的范畴是各国的通例。如美国在斯威齐诉新罕布什尔案(Sweezy v. New Hampshire)案中确立了大学的四大基本自由,即可以基于学术的立场自行决定谁来教、教什么,如何教以及谁能入学。^⑥1965年在日本召开的国际大学协会第四次总会讨论的结果认为,大学自治包括五项内容,其中之一就是学生选择的自治。^⑦这就引出了另一项基本权利学术自由,即我国宪法第47条规定的“科学研究自由”。科学研究自由本属于公民个体权利,但由于研究人员主要聚集于高校和研究所,这种个体的科学研究自由的聚合产生了一种新的社会权力——学术权力,^⑧其内容包括录取自主权,即接纳符合学术条件的考生进入高校这一学术团体的权力。由此可见,政府下放

① 苏林琴:《行政契约:中国高校与学生新型法律关系研究》,北京:教育科学出版社,2011年,第77页。

② 覃红霞:《招生领域高校与学生的法律关系研究》;《高校招生自主权的法律阐释》,《江苏高教》2012年第6期。

③ 分别是《高等教育法》第11条和《全面推进依法治校实施纲要》第27条。

④ 教育部:《教育部关于进一步完善和规范高校自主招生制度改革的意见》,2014年12月10日, <http://www.moe.edu.cn/publicfiles/business/htmlfiles/moe/s4559/201412/181761.html>, 2018年12月21日。

⑤ 教育部:《依法治教实施纲要(2016-2020)》,2016年1月11日, http://www.moe.edu.cn/srscsite/A02/s5913/s5933/201605/t20160510_242813.html, 2018年12月21日。

⑥ [美] 罗伯特·波斯特:《民主、专业知识与学术自由》,左亦鲁译,北京:中国政法大学出版社,2014年,第71页。

⑦ 周志宏:《学术自由与高等教育法制》,台北:高等教育文化事业有限公司,2002年,第191页。

⑧ 管华:《我国大学地位的宪法根基》,《国家教育行政学院学报》2015年第3期。

录取自主权,并非漫无边际的“自主”,而是要遵循学术规则。

至此,我们揭示了高考录取过程中的两种权力形态,一是省招办行使的教育行政权,二是高校行使的录取自主权,前者属于国家权力,后者属于学术权力和社会权力。只不过,高校行使录取自主权之后所做出的录取决定,仍要经省招办核准,是依附于省招办的教育行政权,属于教育行政许可的一部分。^①

三、取消行政许可追求权利均衡

在高考招录过程中,无论是考生还是高校,其命脉都掌握在省招办手里:对考生而言,无论高考成绩如何、是否具备加分条件,只要省招办不向高校投档,高校看不到档案,就不可能录取;对高校而言,无论考生具备多么优秀的专业素养,只要省招办不投档,高校也毫无办法,2010年高校自主招生中的“孙见坤事件”就是例证。^②省招办的投档行为对考生和高校均构成行政许可,但这种行政许可既缺乏法律依据,也无继续存在必要。

根据《行政许可法》,只有法律、行政法规、国务院决定、地方性法规和省级政府规章有权设定行政许可。但省招办如何投档依据的是教育部每年发布的《关于做好**年普通高校招生工作的通知》及其附件《**年普通高校招生工作规定》以及省级招委会制定的投档规则,即使将教育部的《通知》及《规定》认定为部门规章,也达不到《行政许可法》的要求。

在实践中,因投档造成的“卡脖子”现象也正在逐步消解,多地开始探索“一档多投”。在平行志愿的投档方式条件下,考生只有一次投档机会,一旦被退档只能进入院校征集志愿环节。迫于学校和老师的压力,考生还往往放弃专业选择权,服从调剂志愿以保证录取。^③实行一档多投、专业优先的投档方式后,考生可能收到多所高校的录取通知书,高校没招满可以再次调档,增加了高校和考生双方互相选择的机会。浙江从2015年起在高职院校实行一档多投,福建多年来实行在艺术类考生中一档多投,山东、江西、湖北、重庆、四川、河北、河南、广东、吉林均计划在2020年前后启动专业优先、一档多投的录取方式改革。^④随着改革进程的展开,行政管制的放松,考生和高校的选择自由都将基本得到保障。

在我国的高考加分政策中,主要存在两类加分:一是补偿性加分,比如对少数民族的加分,对农村贫困地区考生安排名额、定向招录也类似于给他们加分;二是奖励性加分,比如对奥林匹克竞赛获奖者、各类科技竞赛体育赛事获奖者的加分。两种加分分别对应着不同的基本权利和价值取向,补偿性加分对应教育平等权,要求实现实质平等;奖励性加分对应科学研究自由,要求实现科学选材。这就是我国高考招生制度中的二元基本权利结构。^⑤这两类基本权利并不必然冲突,且存在同时实现的路径。

保证每个省(自治区、直辖市)拥有两所水平接近北大、清华的学科门类齐全、高水平的公立大学是保障教育平等权和科学研究自由的根本之道。2016年5月4日,教育部、国家发展改革委发出《关于做好2016年普通高等教育招生计划编制和管理工作的通知》,公布了跨省生源计划调控方案和“支援中西部地区招生协作计划”实施方案,立即引起轩然大波,并在湖北、江苏等省引发群体性事件。其实,“支援中西部地区招生协作计划”早在2008年就开始了,到2012年相当于在东部地区建设了68所面向中西部考生、每年招生2500人的公办普通高校。区域调控招生计划有助于平等,但远远不够,一

①周叶中、周佑勇:《高等教育行政执法问题研究》,武汉:武汉大学出版社,2007年,第134页。

②尹晓敏:《高校自主招生如何赢得公众信任》,《江苏高教》2012年第2期。

③吴根洲:《专业优先投档:启动高校考试招生制度改革的“动力按钮”》,《江苏高教》2015年第2期。

④边新灿、陈蓉:《全国30个省新一轮高考改革方案比较》,《中国考试》2017年第3期。

⑤有学者认为奖励性加分不具备宪法基础、无关基本权利,是因为只注意到了宪法第20、23条,忽视了宪法第47条,值得商榷。参见鲍嵘、刘宁宁、张志霞:《合宪、合法与合规:高考加分的法律控制》,《清华大学教育研究》2015年第6期。

则调出的名额可能集中在本地考生看不上的一些学校上,否则很难保证本地考生的利益;^①二则即便经过调控,中西部地区一本录取率和调出省区相同,考生还要承担异地求学的经济负担。

在高等教育大众化的时代,“没学上”的问题已基本解决,民众要求“上好学”,即平等分享优质高等教育资源。我国高水平大学分布过于集中久遭诟病,真正的平等是在每个高等教育资源薄弱的省(自治区、直辖市)新建、培育接近于北大、清华的大学。2015年《教育法》修改后增加了一款:“国家采取措施促进教育公平,推动教育均衡发展。”这一条款对高等教育同样适用。《十三五规划纲要》要求:“深入实施中西部高等教育振兴计划”。2016年4月28日,国务院常务会议提出,在没有教育部直属高校的河北、河南、内蒙古、山西、江西、广西、海南、贵州、云南、西藏、青海、宁夏、新疆等13个省区以及新疆生产建设兵团各重点支持建设一所高校,这是迈出了正确的方向。但还不够,我国具有“过度”重视教育的传统,在每一个省区建成两所与北大、清华差距不大的学科门类齐全、高水平的公立大学不仅有利于保障高等教育机会平等,再一次拉动教育消费,也有利于保障科学研究自由,为创新型国家建设奠定更坚实的基础。

当前,由于高水平大学过分集中在房价昂贵的一线城市,高校青年教师在最有创造力的年龄往往不得不为生活打拼而无暇科研,造成了极大的浪费。^②科学研究自由的客观价值秩序功能体现于宪法第19条、20条,要求国家履行促进义务,发展“高等教育”、“发展自然科学和社会科学事业”。在高等教育薄弱省区建设一流大学,为青年教师提供生活成本较低、学术资源较丰富的去处,有利于科学研究自由的权利的保障。

当然,在高考招录制度中,教育平等权和科学研究自由也存在冲突:有学者深刻地指出,制约招生制度改革的两大大基本因素就是公平和素质,前者要求公平、平等,后者要求科学选材、实行素质教育。^③招生录取改革难的特殊成因在于其社会功能压倒教育功能,^④不得不“跳出教育看教育”。^⑤从宪法角度看,这体现了两大基本权利平等与科学研究自由的冲突,且平等的呼声呈现压倒性优势。如《国务院关于深化考试招生制度改革的实施意见》就“把促进公平公正作为改革的基本价值取向”,“严格控制自主招生规模”。在教育部《关于进一步减少和规范加分项目和分值的意见》,就取消了所有奖励性加分,只保留了补偿性加分。

这种一边倒并无宪法依据。从宪法文本看,平等权与科学研究自由并无位阶高低关系。《教育法》既规定了受教育机会平等,也规定了学校招收学生的权利。《高等教育法》直接规定了保障科学研究自由、自主办学,间接规定了实质平等,还在第5条规定“高等教育的任务是培养具有创新精神和实践能力的高级专门人才”。这可能意味着在高等教育领域更加倾向于科学研究自由。当然,正如沃勒斯坦所说:智力优秀只是大学的众多目标之一。社会公正也是一个有价值的目标,一旦它与追求智力优秀相冲突,后者并不理所当然获胜。^⑥应作如何之限制,必须在具体案件中透过利益之衡量,^⑦寻求同时保障教育平等权和科学研究自由的两全之策。

公众高度关注教育公平的认识基础在于将高考类比如科举考试。二者的区别至少体现为以下两点:(1)所选拔培养的人才是否具有同质性。高考录取后是分专业的,培养的目标是科学家、社会学家、艺术家、教师、医生、律师、会计师、工程师、设计师和营销专家等各类人才。科举考试之初也分不同科目,考中后任命不同官职。但明清两朝依靠八股取士,一甲进士直接入翰林院,二三甲进士通过

①张墨宁:《“减招”事件折射高考改革未尽之路》,2016年6月2日,南风窗;<http://www.nfcmag.com/article/6507.html>,2018年12月21日。

②青年教师的困境可参见“凤凰网文化访谈”:《中国社科院学者:现有体制下学问不是贫家子弟能做的!》,2016年4月28日,<http://learning.sohu.com/20160428/n446723964.shtml>,2018年12月21日。

③边新灿:《高校招生制度改革的脉络、现状和走向》,《浙江社会科学》2012年第4期。

④郑若玲、万圆:《统一高考制度的问题及其成因评析》,《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2015年第4期。

⑤钟秉林:《积极稳妥地推进高等学校招生制度改革》,《高等教育研究》2012年第9期。

⑥[美]约翰·S.布鲁贝克:《高等教育哲学》,王承绪等译,杭州:浙江教育出版社,2002年,第20页。

⑦董保城:《教育法与学术自由》,台北:月旦出版社,1997年,第164页。

考选庶吉士入翰林院。明朝大学士均出自翰林。清代翰林除了代拟诏书,还入上书房教导皇子。翰林院是培养高级官员的场所,所培养的人才以儒家伦理修养身心,以出将入相为共同的人生目标,具有高度的同质性。(2)与社会分层是否直接相关。科举时代,八股文章做得最好的,入仕起点最高,状元授从六品。现代社会,学术文章写得最好的,往往继续攻读学位,当教授或研究员。封建时代,只有做官才能提高社会地位、光耀门楣。现代社会,相对于商业的巨大回报,大学教授的薪水太低;相对于金融行业的高风险和工业领域拼命的勇气,大学教授的生活太单调;相对于实干家的大量荣誉,给予思想家的奖赏太吝啬和太不值钱。^①考上大学,即使北大清华,也不能保证毕业即进入上流社会,尤其是冷门专业,所以才会出现北大的学生卖猪肉、清华的学生应考城管的现象。

具体来说,民众之所以对高考奖励性加分、扩大高校录取自主权深深怀疑,是因为事实证明获得高考加分者:90.5%在重点中学、75.3%具有城镇户籍、58.4%的父母具有行政职务、57.1%的父亲受过高等教育、73%的家庭不困难。^②扩招以来,农村子女获得部属大学入学机会的概率远低于城市子女。在保送招生和自主招生制度中,城市子女的入学机会分别是农村子女的17.2和8.2倍。招生标准越灵活,城市家庭子女获得优质入学机会越多。^③与明初百余年间进士来自平民家庭的比例高达60%相比,高考制度在实现阶层平等方面已经颇遭非议。

即便如此,也不能完全无视科学研究自由,原因如下:(1)科举制的教训。科举时代,无视人才的多样性,以平等压倒自由、以公平代替科学,造就了“一个平铺的社会”,西方人盛赞科举制是“中国赠予西方最珍贵的知识礼物”。可是收到礼物的列强转身就用自己的坚船利炮打开了古老中国的大门。新中国成立不过六十余年,大国崛起的曙光初现,以公平压倒科学的惯性就再次抬头。人们太健忘:一千多年的科举平等也挽救不了民族危亡的命运。(2)人才培养的规律。社会资本、文化资本在家族内传承,即使科举时代也屡见不鲜。明清科举有“无林不开榜”之说,出现了不少“翰林世家”。家学传承往往是艺术家、科学家或大师成才过程中的关键因素,诺贝尔奖获得者父辈是科学家的比例就很高。^④市场经济时代,贫富差距拉大,家长在子女教育方面的投资差距扩大到惊人的程度。无论是科尔曼(Coleman, James S.)还是詹克斯(Christopher Jencks)都发现学生的学业成就主要取决于家庭背景,詹克斯进一步认为学校不能实现社会及经济上的平等。^⑤如果绝对不允许家长教育投资的成果在录取过程中体现,只会将这部分优质学生逼走海外,造成国家在人才方面的重大损失,降低国内高校的竞争力。高考弃考人数逐年上升,网友感叹“还在参加国内高考?你已经输了”,都是例证。(3)建设创新型国家的需要。当今世界,国与国之间的竞争归根到底是科技的竞争、人才的竞争。2006年,时任国家主席胡锦涛提出创新型国家建设战略,目标是2020年建成创新型国家。2016年5月30日,国家主席习近平在全国科技创新大会上指出:“不创新不行,创新慢了也不行”。中共中央1984年做出《关于经济体制改革的决定》、1985年做出《关于科技体制改革的决定》后,小平同志指出,实施这两个决定,他最关心的还是人才问题,解决人才问题靠教育。两个月后中央就出台了《关于教育体制改革的决定》,其目标之一就是解决高校“缺乏自主权问题”。^⑥如果高校在录取上毫无自主权,新生高度同质化,既与多元智能理论相悖,也不可能培养出创新型人才。

因此,必须找出既保障教育平等权又不过度侵扰科学研究自由的办法,寻求二者兼顾的中道。从

① [美]沃特·梅兹格:《美国大学时代的学术自由》,李子江、罗慧芳译,北京:北京大学出版社,2010年,第219页。

② 董美英、程家福:《谁是高考加分政策的受益者》,《高等教育研究》2016年第1期。

③ 罗立祝:《高校招生考试制度对城乡子女高等教育入学机会差异的影响》,《高等教育研究》2011年第1期。

④ 刘海峰:《高考改革论》,第168页。

⑤ 安晓敏:《义务教育公平指标体系研究》,北京:教育科学出版社,2012年,第14-19页。

⑥ 张天保:《1985〈中共中央关于教育体制改革的决定〉发布》,2009年9月4日, <http://www.chsi.com.cn/jyzs/200909/20090904/31939649.html>, 2018年12月21日。

现实看,求公平、一把尺子量到底,是底层民众的心声,也是教育平等权的要求;求素质、承认教育投资的成果,是小康阶层的期盼,也是科学研究自由的必须。群众并不是痛恨优秀,而是痛恨造假;并不是反对补弱,而是反对冒充。社会底层最关心向上流动,最关注北大、清华和热门专业的录取率;中上层更关心个性发展,视线往往不限于国内,二者并不必然冲突,这就为兼顾两者留下了空间:

第一,奖励性加分不要在北大、清华试点,也不要热门专业试点。北大、清华这两个政府人为造就的“超级大国”,不愁优秀生源,也没有发现“偏才”、“怪才”的动力。在美国,哥伦比亚大学1901年发明了“学业成绩考试”,也就是后来的“学术性向测试”(SAT),1919年率先采用综合选拔制进行招生,不仅考虑统一入学考试成绩,还综合考虑学生的个人背景、中学成绩与表现、社会活动、兴趣爱好等非学术因素。^①哥伦比亚大学能够推进录取改革的原因可能是:它既属于“常青藤盟校”,具备足够的吸引力,又不是“常青藤盟校”里最顶尖的两所,也具备吸收优秀生源的压力。对于热门专业,外在利益的诱惑就足以吸引学生专注学业、精研学术,无虞科学研究自由的实现,可以向教育平等权倾斜。

第二,保留部分奖励性加分,但需要限制使用方向。从国家层面,一律取消奥赛加分是矫枉过正。在所有加分项目中,奥赛加分是家长和考生认同度最高的,有调研发现,近四成学生及家长不认同取消奥赛加分,超过四成认为取消奥赛加分对有学科特长的考生不公平。^②从专业招生角度看,当奥赛获奖科目与报考专业具备相关性时,应当由高校自主决定是否加分。对少数民族考生而言,如果达到该民族文化遗产人的程度,报考相关专业,也应当允许高校自主决定是否加分。

第三,冷门专业开放奖励性加分。冷门专业,由于与阶层提升关系不大,生源不足,即使在985高校,一多半也都是调剂生。冷门专业一般涉及基础理论学科或人文学科,往往以造福人类为目的、是技术创新的基础,学习任务很重。调剂学生往往对专业无法建立兴趣、学习动力不足,很难达到专业毕业合格要求。各高校对冷门专业做法不一:如北京大学冷门专业生源不足时,在录取线下20分依次录取第一志愿学生,录满为止。^③武汉大学则停招部分冷门专业。^④国家对工学照顾专业降分录取,一般工学专业,录取分数线总分低5-10,单科低1-3分左右。^⑤停招部分专业,既有市场需求的压力,也有专业划分过细、教学科研水平低的因素,但是对于研究水平居于国内前列的冷门专业,即使没有学生报考,也不应取消。之所以出现无人报考的情况,是因为研究水平较高的冷门专业往往属于重点高校,对冷门专业有兴趣,又能达到该校在当地的分数线或一本线的考生,基本都被热门专业裹挟去了,哪里会留给冷门专业呢。因此,冷门专业应当允许按专业划线。对于线下考生,进行专业测试,在高考总分受控的前提下,根据专业测试成绩的次序录取。没有或很少考生达到专业要求时可以减招,专业特别突出的可以破格录取。

第四,保留补偿性加分,但要注意“补偿的个别化”,且不能成为入学的决定性因素。少数民族加分政策之所以饱受争议,是因为即使根据中央规定的“民族+区域”模式(如国务院《关于加快发展民族教育的决定》(国发[2015]46号)),仍然存在对民族区域自治地方首府所在地少数民族考生加分的现象,这些考生往往并非弱势群体。在实行补偿性加分的过程中,要注意精准扶持,真正对家庭贫困、母语非汉语、实际在薄弱学校就学的学生予以照顾。为了避免对科学研究自由的过度侵害,弱势因素不得成为入学的决定性因素,即被照顾入学的考生与其他考生“裸分”成绩不应差距过大。补偿性加分不得永久化。无论是联合国经济、社会、文化权利委员会关于受教育权的《第13号一般性意

①潘璟琳:《美国“常青藤盟校”本科招生录取制度研究》,硕士学位论文,南昌大学体育与教育学院教育系,2015年,第15-16页。

②冯帮、万梦莹:《高考加分新政认同度的调查与分析》,《当代教育论坛》2015年第5期。

③《北大在京招生人数连续5年降冷门专业降分录取》,2014年6月19日, <http://edu.sina.com.cn/gaokao/2014-06-19/0730424358.shtml>, 2018年12月21日。

④《停招部分冷门专业武大2016减少3至5个专业》,2015年11月4日, <http://jiaoyu.3158.cn/20151104/n38066103797575.html>, 2018年12月21日。

⑤《2016高考这些专业可降分录取!真事!》,2016年1月27日, <http://mt.sohu.com/20160127/n436053736.shtml>, 2018年12月21日。

见》还是世界大学会社1988年通过的《学术自由和高等教育机构自治利马宣言》都明确：当补偿平等的暂时性措施的目标达到以后，就不应该继续实施。^①就我国而言，至少应当明确只要父母双方中的一方享受过高考加分优待的，其子女就不应当继续享受。

总之，高考招生制度改革，应以保障和扩大宪法规定的平等权和科学研究自由为基本原则，在保障平等的前提下逐步扩大高校录取自主权是未来发展方向，在哪些项目上加权、如何加分属于大学自治权力范围。推进高考招生领域的“放管服”：“放”要放到位，录取自主权直接放到高校各院系教师集体手中。“管”要突出重点，监管而不是代替，在学术专业领域，政府做多错多，需要加强对高校自主考核程序的监管、保证信息公开以及对有争议的问题组织专家评议。“服”要服务于扩大考生和高校双方的选择自由，档案是考生的个人基本信息，考生有权决定申请哪所学校，省招办没有处分权，只有向高校提供和保证真实性的义务。考生接受特定高校的录取通知的，省招办有监督执行的义务。^②

（责任编辑：程天君 石亚兵）

The Constitutional Regulation over the Policy of Awarded Points in China's College Admission System

GUAN Hua

Abstract: The policy of awarded points in college admission concerns millions of people. The constitutional basis for the right to application for admission to universities, which is often mistaken for the basic right to education, is actually the basic right of equality. Although colleges and universities are controlled by the government in the process of admission, the autonomy which they exercise in admission is academic power that comes from the freedom of doing scientific research. The transfer of the candidates' files from the government to colleges is administrative permission, which lacks legal basis and thus should not exist any longer. Building high level universities in different provinces is the only basic road to ensuring both equality and the freedom of scientific research. If universities such as Peking University and Tsinghua University and some popular degree programs abolish the system of awarding bonus points and the compensatory bonus points do not play a decisive role in admission, we can balance the equality and the freedom of scientific research in China's universities.

Key words: awarded points in college admission; administrative permission; autonomy in admission; equal right to education; freedom of scientific research

About the author: GUAN Hua, PhD in Law, is Professor at School of Administrative Law and Executive Director of the Research Center for Education Law Legislation, Northwest University of Political Science and Law (Xi'an 710063).

^①参见《第13号一般性意见：受教育的权利》第32条，《利马宣言》第5条。

^②廖哲勋：《论我国招生考试制度的整体改革》，《课程·教材·教法》2012年第3期。