

学校法通论

SCHOOL LAW IN GENERAL

蒋超
著

四川出版集团 巴蜀书社

学校法通论

SCHOOL LAW IN GENERAL

蒋超
著

四川出版集团 巴蜀书社

图书在版编目(CIP)数据

学校法通论 / 蒋超著. —成都:巴蜀书社, 2006. 11
ISBN 7-80659-929-0

I. 学... II. 蒋... III. 教育法令规程—研究—中国 IV. D92. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 127343 号

学校法通论

蒋超 著

责任编辑	李定凯 况正兵
出版	四川出版集团巴蜀书社 成都市槐树街 2 号 邮编 610031 总编室电话:(028)86259397
网 址	www. bsbook. com
发 行	巴蜀书社 发行科电话:(028)86259422 86259423
经 销	新华书店
印 刷	成都新华印务有限责任公司
版 次	2006 年 11 月第 1 版
印 次	2006 年 11 月第 1 次印刷
成品尺寸	203mm×140mm
印 张	19. 5
字 数	500 千
书 号	ISBN 7-80659-929-0/D·20
定 价	50. 00 元

本书如有印装质量问题,请与工厂调换

Preface

It is generally assumed that an education law hierarchy system has been formed in China, which covers not only the fundamental law, but also a number of administrative rules and regulations on education. In fact, the number of education laws has well surpassed that of marriage law and labor law. However, why do the academic circles insist that 'the education law is still in the premature phase'? The author believes that one of the major reasons is the lack of fundamental theoretic research on education law and the failure to establish the education law as a branch of learning. Fundamental theoretic research is the basis on which applied research is rooted. The independence of education law from other disciplines is impossible without support of the fundamental theory. Meanwhile, the maturity and independence of a discipline rests upon not only how it should be independent, but also how many achievements have been made from it and whether a branch of learning has been well systemized. In spite of limited talent and knowledge, I have been in school for 19 years and experienced in teaching for 15 years. My zest for my school and my students and my gratitude for

my teacher compel me to dedicate my life time energy and painstaking efforts to the development of school law and education law. Poor as I am, I cherish a strong desire for high achievement. I'm a part-time lawyer with little exposure to legal cases. However, I have spent 13 years studying the education law and probing into its fundamental theory, the results of which are condensed in this book entitled 'School Law in General'.

The author thinks that school law is a branch of the educational law. The hierarchy system of school law is built on the investigated subjects. However, the hierarchy system of school law as a branch of learning is different from that of school legal regulations and rules. The school law is a collective term of school legal norms instead of the school legal documentation. In the school legal documentation, there are quite a number of norms, such as administrative, civil, labor and criminal law norms, which are not subjects investigated by the school law and are therefore excluded from the discipline of school law. Furthermore, there are some portions overlapped in the school legal documentation. For instance, there are one or more common elements in the 'Higher Education Law', 'Vocational Education Law' and 'Teacher's Law'. As several sources of legal norms on education are collected in the same book, to avoid overlaps, the same catalogue of legal norms are documented under one chapter and different catalogues of norms are compiled under different chapters. Some legal issues on which laws have not been made so far are also preconceived in the corresponding chapters. In other words, when we intend to build the hierarchy system of school law, our attention should be directed not only to the laws and regulations, but to the classification of legal rela-

tions. In addition, common rules in establishing a branch of learning must be followed so as to work out a hierarch system of school law featuring complete elements, rational structure and complementary functions. However, this is just my personal insight and ideal understanding of the school law. My assumption is to classify school law into two parts, namely, overview and sub—sections. In the overview, issues regarding establishment of school law as a branch of learning are discussed. The subsections are linked by a clue, that is, the school legal relations. First, four basic entities supporting the school legal framework — education administrative authority, school, teacher and student are narrated under four chapters. Then go three chapters focused respectively on preschool education law, elementary and secondary school education law, higher learning institute law, which coincide well with the education system classification prescribed in Clause 17 under the Education Law ‘Preschool education, elementary education, secondary education and higher education systems are practiced in our country’. Moreover, in China, there are classification criteria for common school law and special school law. Accordingly, several chapters are used to introduce vocational school, private owned school, ethnic school, special school, adult education school, normal school education laws. Meanwhile, some common issues existing in different school systems are elaborated in separate chapters, such as physical education, health care, national defense education, financial management etc.

So far there has been no book on school law in China. Therefore it is an unprecedented task to expand a full and systematic spectrum of school law. Thanks to the author’s limited scope of

view and tight schedule, there must be quite a number of inadequacies in this book. Embarking on such a great and challenging job, I'm not prepared to venture into establishment of a branch of learning, but to throw a light to the issue of school law and draw attention from more scholars to the development of educational law in China.

Jiang Chao

August 18, 2006, Kangding

序

众所周知，我国教育法体系已经形成，不仅有了教育基本法，也有了数量众多的教育法律、教育行政法规和教育规章，立法的数量早已超过了婚姻法、劳动法等部门法，为什么学术界还是认为“教育法学在我国尚处于发育初期”，笔者认为其主要原因就是忽视了教育法基础理论的研究和教育法学学科体系的建设。基础理论研究是应用研究的前提和基础，教育法学要独立，就必须建立科学的教育法基础理论，没有科学的教育法基础理论，教育法学就没有坚实的理论基础；同时，一门学科的成熟和独立，不仅取决于该学科本身应当如何独立，还取决于学科研究成果的多寡和学科体系建设的现状。我虽才疏学浅，但在学校求学十九年，又从事学校工作十五年，对学校和学生热爱以及对授业恩师的感激，使我深感应当为学校法治建设和教育法学奉献自己毕生的精力和心血。我虽然贫寒，但志存高远，虽为兼职律师，但办案极少，我用了整整十三年时间潜心研究教育法，形成了较为系统的理论观点，其中有关学校法学的研究成果就形成了这本《学校法通论》。

本书作者认为教育法是独立的法律部门，教育法学是独立的法学学科，学校法学是教育法学的一门分支学科。学校法学的体系是由学校法学的研究对象所决定的，但学校法学的体系和学校法规体

系是两个不同的概念；学校法是学校法律规范的总称，不是学校法律文件的总称，学校法律文件中有相当一部分规范是行政法规范、民法规范、劳动法规范和刑法规范，这些都不是学校法学研究的对象，因而不能纳入学校法学体系；学校法律文件本身有重合、交叉的内容，比如，《高等教育法》和《职业教育法》就有交叉，这两部法律与《教师法》也有交叉。由于一部法律中有几类教育法律规范，为了体系科学、避免重复，需要将同类规范归于一章，将不同类的规范分属各章；有些目前还没有立法的，也应为其留下应有的位置。也就是说，在构建学校法学体系时，既要考虑学校法规的体系，又要考虑学校法律关系的分类，还要遵守科学体系建立的共同规律，务必使学校法学体系要素齐全、结构合理、功能互补。不过，这只是作者对学校法学体系的一种见解和个人奋斗的一个理想。我的设想是：将学校法学分为总论和分论两部分。总论研究学校法学学科建设诸问题，分论以学校法律关系为主线，首先将学校法律关系中四类最基本的主体——教育行政机关、学校、教师和学生，分四章阐述；再依据《教育法》第17条“国家实行学前教育、初等教育、中等教育、高等教育的学校教育制度”所体现的学校教育制度的分类标准，分设学前教育机构法、中小学教育法、高等学校法三章；再根据我国的学校教育的实际和普通学校法与特别学校法的分类标准，分设职业学校法、民办教育学校法、民族学校法、特殊学校法、成人教育学校法、师范学校法等章；同时，概括学校工作中几类带共性的问题，这些问题虽然在每类学校制度中都存在，但由于其教育法律关系的性质相同，应当抽象出来分别加以阐述，故又分设学校体育制度、学校卫生制度、学校国防教育制度、学校财经管理制度等章。

我国至今也没有一部关于学校法学的专著，全面系统阐述学校法学是一件前无古人的事，加之作者理论水平有限，成书时间仓促，所以该书还有许多不如人意的地方。本书只是作者建构学校法

学的一种粗浅尝试，面对这样一项宏大的工程，作者已然诚惶诚恐，断不敢妄言建立“学校法学”学科，作者只是期望借此吸引更多的学者重视并加入到学校法学研究的队伍中来，以期共同推动中国教育法学的繁荣与发展。

蒋 超

2006年8月18日于康定

目 录

序	(1)
第一章 学校法学学科建设导论	(1)
一、学校法学的概念和学校法学的研究对象	(1)
二、学校法学的产生和发展	(2)
三、学校法学的地位和体系	(9)
第二章 学校法律关系	(13)
第一节 学校法律关系概述	(13)
一、教育法律关系与学校法律关系的概念	(13)
二、学校法律关系的特征	(15)
三、学校法律关系的种类	(18)
四、学校法律关系的构成	(19)
第二节 学校法律关系的主体	(20)
一、学校法律关系主体的概念	(20)
二、教育权利能力和教育行为能力	(20)
三、学校法律关系主体的特征	(21)
四、学校法律关系主体的分类	(22)
第三节 学校法律关系的客体	(23)
一、学校法律关系客体的概念和特征	(23)

二、学校法律关系客体的范围	(24)
第四节 学校法律关系的内容	(27)
一、教育权利	(28)
二、教育义务	(29)
第五节 学校法律关系的运行	(30)
一、学校法律关系运行的概念和条件	(30)
二、教育法律事实的概念、特征和分类	(30)
三、学校法律关系产生、变更和终止的方式和程序	(33)
第三章 学校法的基本主体——教育行政机关	(35)
第一节 教育行政法的基本原则	(35)
一、教育行政制度的历史发展	(35)
二、教育行政法基本原则的概念	(37)
三、教育行政合法性原则	(37)
四、教育行政合理性原则	(39)
第二节 教育行政部门	(41)
一、教育行政部门的教育法主体资格	(41)
二、政府及其教育行政部门作为教育法主体的法律 依据	(43)
三、国务院教育行政部门	(44)
四、县级以上地方政府及其教育行政部门	(45)
五、教育行政部门的内部机构不是教育行政法的主体	(47)
第三节 教育行政行为概说	(53)
一、教育行政行为的概念	(53)
二、教育行政行为的种类	(54)
三、教育行政行为的效力及特征	(57)
四、教育行政行为的生效要件	(59)
第四节 具体教育行政行为	(60)

一、教育行政救助	(60)
二、教育行政确认	(62)
三、教育行政许可	(63)
四、教育行政检查	(64)
五、教育行政裁决	(65)
六、教育行政处罚	(66)
七、教育行政强制措施	(69)
第四章 学校法基本主体——学校	(71)
第一节 学校的设立	(71)
一、学校及其他教育机构的概念和分类	(71)
二、学校及其他教育机构的设立条件	(71)
第二节 学校的法律地位	(74)
第三节 学校的权利义务	(78)
一、学校及其他教育机构的权利	(78)
二、学校及其他教育机构的义务	(80)
第四节 学校章程	(83)
一、学校章程的概念和特征	(83)
二、制定学校规章的必要性	(87)
三、学校章程应当具有的内容	(89)
四、制定学校章程的几个问题	(92)
第五节 依法治校	(95)
一、依法治校的必要性	(96)
二、依法治校工作的目标和任务	(101)
三、依法治校的途径与方法	(105)
四、依法治校必须坚持的几个原则问题	(109)
第五节 校务公开	(111)
一、校务公开的概念和意义	(111)
二、校务公开的领导	(112)

三、校务公开的内容	(112)
四、校务公开的管理和督查	(113)
第五章 学校法基本主体——教师	(114)
第一节 教师法概述	(114)
一、教师法的概念	(114)
二、中国教师立法的历史	(114)
三、教师法调整的对象	(117)
四、教师法的立法宗旨	(118)
五、教师法的基本原则	(120)
第二节 教师权利和教师义务	(121)
一、教师基本的教育权利	(121)
二、教师完成教学任务的社会保障	(129)
三、教师的义务	(131)
第三节 教师资格与任用	(139)
一、教师资格制度的概念	(139)
二、取得教师资格的必要条件	(140)
三、教师资格考试	(143)
四、教师资格的认定	(143)
五、教师资格的效力和资格证书的管理	(146)
六、教师职务制度	(147)
七、教师聘任制度	(149)
第四节 教师的培养、培训和考核	(150)
一、教师的培养	(150)
二、教师的培训	(150)
三、教师的考核	(161)
第五节 教师待遇与奖励	(163)
一、关于教师工资待遇制度	(163)
二、教师生活待遇制度	(164)

三、教师福利待遇制度·····	(165)
四、教师奖励制度·····	(165)
第六节 教师法律责任·····	(166)
一、侵犯教师合法权益要承担的法律任·····	(166)
二、教师不履行自己的义务,侵犯学生合法权益,也要	
承担法律责任·····	(167)
第六章 学校法基本主体——受教育者·····	(168)
第一节 受教育者的权利·····	(168)
一、受教育者的概念·····	(168)
二、受教育权的立法·····	(168)
三、受教育者的权利·····	(172)
第二节 受教育者的义务·····	(174)
第三节 未成年人法·····	(175)
一、未成年人法的概念和原则·····	(175)
二、未成年人的学校保护·····	(177)
三、“不良行为”与“严重不良行为”的限定·····	(178)
四、学校的责任·····	(178)
第四节 受教育权受侵害的可诉性·····	(181)
一、受教育权的含义·····	(183)
二、受教育权的性质·····	(185)
三、教育侵权行为及其承担民事责任的依据·····	(187)
四、受教育权受到侵害能否请求赔偿损失·····	(190)
第七章 学前教育机构法·····	(192)
第一节 学前教育机构法概述·····	(192)
一、学前教育、学前教育法与学前教育机构法·····	(192)
二、中国学前教育法的历史发展·····	(195)
第二节 学前教育机构法的内容·····	(198)
一、学前教育法的基本原则·····	(198)

二、学前教育行政立法	(199)
三、学前教育机构	(201)
四、学前教育机构的经费规范	(207)
五、学前教育职员立法	(207)
六、学前教育机构的卫生保健管理规范	(210)
七、幼儿教育与保育规范	(212)
第八章 中小学教育法	(215)
第一节 中小学教育法概述	(215)
一、中小学教育及特点	(215)
二、中小学教育法的概念	(217)
三、中小学教育法的历史发展	(218)
第二节 义务教育法的概述	(223)
一、义务教育法的原则	(223)
二、我国义务教育的主体及其职责	(226)
三、义务教育的管理体制、办学体制和实施步骤	(238)
四、义务教育的上学	(243)
五、义务教育的教育教学规范	(249)
六、义务教育的法律责任	(255)
第三节 完善基础教育立法的建议	(259)
一、设立义务教育“就学管理员”	(259)
二、设立政府助学金制度	(260)
三、设立学生学费和学习用品免费制度	(260)
第八章 高等教育学校法	(262)
第一节 高等教育学校法概述	(262)
一、高等教育的性质、任务及现状	(262)
二、高等教育法的概念	(265)
三、关于高等教育法的历史发展	(265)
第二节 高等教育法的基本原则	(269)

一、依法治教的原则·····	(269)
二、确保公民依法接受高等教育的权利的原则·····	(270)
三、确保高等学校办学自主权的原则·····	(270)
四、学术自由原则·····	(271)
五、教学与科研并举原则·····	(271)
第三节 高等教育的管理体制·····	(272)
第四节 高等教育的基本制度·····	(274)
一、高等教育的法律形态·····	(274)
二、高等学历教育的学业标准制度·····	(275)
三、高等教育的学制·····	(276)
四、高等学历教育的入学资格制度·····	(277)
五、高等教育学历证书制度和学历证书电子注册制度·····	(279)
六、高等教育自学考试制度·····	(283)
七、学位制度·····	(283)
八、继续教育制度和函授教育制度·····	(283)
第五节 高等学校的设立与评估·····	(288)
一、高等学校的设立·····	(288)
二、高校学校的评估·····	(291)
第六节 高等学校的法律地位及其自主权问题·····	(295)
一、高等学校的法律地位·····	(295)
二、高等学校的自主权·····	(295)
第七节 高等学校学生的权利与义务·····	(298)
一、高等学校学生的权利·····	(298)
二、高等学校学生的义务·····	(301)
第八节 高等学校的内部管理体制·····	(301)
一、我国高等学校内部管理体制的历史·····	(301)
二、《高等教育法》坚持和完善了党委领导下的校长负责制·····	(302)