

行政法**视角**下的
高校管理

段海峰 著 ◆



人民 大 学 出 版 社

行政法视角下的 高校管理

段海峰 著 ◆

人 民 大 学 出 版 社

责任编辑:孙 牧 陈鹏鸣

封面设计:徐 晖

图书在版编目(CIP)数据

行政法视角下的高校管理/段海峰 著.

-北京:人民出版社,2010.6

ISBN 978-7-01-008965-2

I. ①行… II. ①段… III. ①高等学校-行政管理-教育法令
规程-研究-中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 092830 号

行政法视角下的高校管理

XINGZHENGFA SHIJIAO XIA DE GAOXIAO GUANLI

段海峰 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32

印张:11.75 字数:285 千字

ISBN 978-7-01-008965-2 定价:25.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

第一章 高校的教育行政法研究·····	(1)
第一节 我国的教育行政法·····	(4)
一、教育行政的产生和发展·····	(4)
二、教育行政体制的不同模式·····	(7)
三、我国的教育行政体制·····	(9)
第二节 我国的教育行政法律关系·····	(21)
一、法律关系的含义及特征·····	(21)
二、教育法律关系的含义及特征·····	(29)
第三节 高校和政府的法律关系·····	(31)
一、政府的概况·····	(31)
二、现代政府与学校的关系·····	(33)
三、政府与高校关系的不同种类·····	(36)
四、我国政府与高校关系中存在的现实问题·····	(45)
五、政府与高校关系的理想模式·····	(47)
第四节 教育行政管理法治化的价值及其发展·····	(56)
一、教育行政管理的价值·····	(56)
二、教育行政法治化的价值·····	(59)
三、我国教育行政法治的发展历程·····	(63)
四、教育行政管理发展的必要性·····	(68)
五、我国教育行政法治发展的方向·····	(71)

第二章 高校章程的法律研究	(80)
第一节 高校章程概论	(80)
一、高校章程的定义	(80)
二、高校章程的意义	(91)
三、高校章程的特征	(93)
第二节 高校章程的历史沿革	(96)
一、我国高校章程的历史沿革	(96)
二、国外高校章程的历史发展	(105)
第三节 高校章程的主要内容	(108)
一、高等教育法的规定	(108)
二、国外高校章程的基本内容	(108)
三、国内高校章程的主要内容	(111)
四、我国高校章程应该具备的内容	(112)
第四节 高校章程的制定原则	(113)
一、高校章程制定原则的概论	(115)
二、高校章程制定应该遵守的基本原则	(116)
第五节 高校章程制定主体的主体资格	(120)
一、有关我国高校章程制定主体的几种观点	(120)
二、国外高校章程制定主体	(123)
三、我国高校章程制定主体及制定权的实施方式	(125)
第六节 高校章程的制定程序	(127)
一、高校章程制定中存在的问题	(128)
二、我国高校章程制定程序的实践	(131)
三、我国高校章程制定程序的理论探讨	(135)
第三章 高校的法律地位研究	(140)

第一节 学校的权能分析	(141)
一、学校的权利义务	(141)
二、公办学校与民办学校的界定	(149)
三、公办与民办学校不同的法人制度与法律 关系	(152)
第二节 学校的法律地位	(159)
一、公立学校的法律地位	(159)
二、私立学校的法律地位	(173)
第三节 我国高校的法律地位	(179)
一、我国现行法律关于高校法律地位的规定 及缺陷	(179)
二、国外关于高校法律地位的规定	(190)
三、明确高等学校的行政主体地位	(194)
第四章 高校学生管理的法律研究	(202)
第一节 高校与学生的法律关系	(202)
一、学校与学生法律关系概述	(202)
二、学校与学生法律关系的典型观点	(211)
三、高校与学生法律关系	(229)
第二节 高校对学生的管理权	(238)
一、高校对学生管理权的法律规定及缺陷	(238)
二、高校管理权的特征、内容及性质	(249)
三、高校学生管理权与学生私权的冲突	(254)
第三节 高校对学生管理权的监督及完善	(262)
一、高校管理权的监督	(262)
二、高校管理权的完善	(271)
第五章 高校教师管理的法律研究	(280)

第一节 教师的法律地位	(280)
一、教师的权利和义务	(281)
二、高校教师的法律地位	(286)
第二节 教师与高校、学生的法律关系	(288)
一、教师与高校的法律关系	(288)
二、教师与学生的法律关系	(292)
三、相关案例分析	(299)
第三节 高校教师管理制度的完善	(305)
一、完善高校教师管理的法律制度	(305)
二、规范发展教师申诉制度	(307)
三、在管理中贯穿“以人为本”的科学发展观	(309)
第六章 高校后勤管理的法律研究	(311)
第一节 高校后勤管理社会化概述	(311)
一、后勤社会化的内涵	(311)
二、学校后勤社会化的基本特征	(312)
三、后勤社会化的必要性与意义	(314)
第二节 高校后勤社会化的法律关系分析	(318)
一、后勤产业的经济关系	(318)
二、校内市场与校外市场的关系	(319)
三、服务双方的契约关系	(321)
第三节 高校后勤社会化的架构	(324)
一、后勤社会化的三个阶段	(324)
二、后勤社会化的运行机制	(327)
第七章 高校的法律责任及司法监督研究	(334)
第一节 高校的法律责任	(334)
一、法律责任的内涵及分类	(334)

二、法律责任的构成要件及免责条件	(338)
三、我国教育法确定的法律责任	(343)
第二节 高校管理的司法监督研究	(350)
一、对高校管理行为进行司法监督的可行性	(350)
二、把高校管理行为纳入司法监督的重要意义	(352)
三、对高校管理行为司法监督的判断标准	(354)
四、对高校管理行为司法监督的具体内容	(358)
参考文献	(363)

第一章 高校的教育行政法研究

行政在现代汉语中有两个意思,一是指行使国家权力进行公共事务的管理;二是指组织内部的管理工作。因此,为了公共利益而行使的外部行政与为了组织内部的效率而行使的内部行政都是行政的基本内涵。

在行政的过程中,必然会产生行政关系。不论是外部行政还是内部行政,都会使社会关系变成上与下不对等的关系,即不具备平等、自愿的特性。外部行政以国家强制力等国家权力为基础,在行使行政权力的过程中,人们只能服从;内部行政也是如此,不同的只是其强制力的来源更多是一种组织内部的管理权能。例如,在企事业单位中虽然员工平时有批评建议权、参与组织管理权,但在具体的管理过程中,被管理者并没有就某项指令与管理层讨价还价的权力。他们的选择只有服从,否则就是违规违纪。因此,从理论上讲,行政法的调整对象是行政关系,既包括外部行政关系,也包括内部行政关系。但从现行法律、法规考察,行政法实际调整的行政关系则是特定的:它只是一定范围的行政关系,而不可能是全部行政关系。某些行政关系,特别是某些内部行政关系,往往留给组织内部的制度、纪律、职业道德规范或政策去调整。因此,由行政法所调整的行政关系即行政法律关系在现实形态上要比行政关系狭窄和具体。

现实中,行政法学意义上的行政法律关系是指行政法所调整

的行政关系。所谓“行政关系”,是指行政主体因行使行政职权和接受行政法制监督而与行政相对人、行政法制监督主体发生的关系,以及行政主体内部相互之间的关系。“调整”则是指法律赋予关系双方当事人以实体和程序上的权利,规定双方当事人实体和程序上的义务,使相互关系的进行能适应立法者所欲确定的某种秩序状态。行政法上的行政法律关系主要有两种类型——行政管理法律关系和监督行政法律关系。行政管理法律关系是指作为行政主体的行政机关和法律、法规授权的组织因行使行政职权而与作为行政相对人的个人、组织而发生的关系。监督行政法律关系则是指作为被监督对象的行政主体和国家公务员因接受行政法制监督而与作为行政法制监督主体的国家权力机关、司法机关、专门行政监督机关以及人民群众等发生的关系。行政法律关系有内部行政法律关系和外部行政法律关系之分。外部行政法律关系,就是我们通常意义上所说的行政法律关系;内部行政法律关系则是指国家行政机关系统内部上下级行政机关、平行机关之间,行政机关与所属国家公务员之间,行政机关与被委托组织、个人之间以及被授权组织与所属执法人员之间发生的各种关系^①。内部行政法律关系以前一般不纳入行政法研究的范畴,但是随着社会的发展、法治理论的完善、“无救济则无权力”理念的盛行,内部行政法律关系越来越多地进入到行政法研究者的视野,成为现在及将来行政法研究的新领域。

尽管行政法律关系有数种类型,但不管何种类型的行政法律关系,其主体之一必为行政主体。行政主体是指能以自己的名义行使国家行政职权,作出影响行政相对人权利和义务的行政行为,

^① 姜明安:《行政法学》,法律出版社1998年版,第12—14页。

并能由其本身对外承担行政法律责任,在行政诉讼中能作为被告应诉的行政机关或法律法规授权的组织^①。最典型、最主要的行政主体是行政机关。此外还有被授权组织及被委托组织,如各种行业协会,它们往往依照法律、法规的授权,管理本行业广泛的行政事务;在我国城乡普遍设立的诸如治安保卫委员会和主要在一些大中城市设立的联防队等则是接受公安机关的委托行使某些行政管理职能的组织。一般而言,社会组织、团体、企事业组织、基层群众性自治组织被法律、法规授权后,受行政机关委托也能成为行政主体。因此判断一个非行政机关组织是否是行政主体的关键,在于它是否有因法律、法规的授权或者国家机关的委托而赋予的行政权力。

随着 19 世纪以来教育的迅速发展与普及,教育已经超越特别权利的理论,多数国家已经把教育纳入国家行政管理的范畴,这一点在我国尤为典型。教育行政的功能就在于保证教育领域内的活动具有目标一致的方向,使与教育有关的每个组织和个人在共同的活动中相互配合和协调。20 世纪以来,科学化的管理已成为社会文明进步的重要标志,各国对行政效能的要求越来越高,教育行政也不例外。特别是进入 21 世纪以来,世界各国的竞争主要是人才的竞争,而培养人才的教育事业的重要性便得到各国特别的重视。因此,现代教育是一项大规模的公共事业,是利用和调动社会的人、财、物等各种资源才得以进行的高度组织化的行政管理。发挥法律在教育行政中的调整和制衡作用,是教育行政管理科学化的核心问题,是当前理论研究和管理实践不容忽视的一个重要方面。

① 姜明安:《行政法学》,法律出版社 1998 年版,第 45 页。

行政管理和法律管理是现代社会管理中两种既互相联系又互相区别的管理要素,现代国家对社会的控制主要就是依靠这两种手段而实现的。就其共同点而言,行政管理和法律管理都是政府机关特定活动的表现形式,都以对管理对象的决策、组织、调节、控制、救济为主要内容,因此二者有着密切的联系。政府机关的一切活动都必须依法进行,它的职权必须靠法律来加以保证,就此而言,行政管理在一定意义上就是一种法律管理。但是,如果从这两种管理的活动形式和作用特点来看,它们又是可以适当区分的:行政管理是一种纵向型的管理,具有简便、及时、灵活和针对性强的特点;法律管理则是一种横向型的管理,具有社会化、规范化、稳定性、普遍性的特点。这种区别使二者有其各自的位置和控制区域。如果人为地扩大行政手段的功能去代替法律的功能,就会出现以言代法、权重于法、行政权力得不到制约、个人意志高于一切的不正常现象。但是法律本身又存在着一定的局限性,其只是许多社会调整方法中的一种,在某些社会关系和社会生活领域中,法律并不是主要的方法,所以我们应当客观地认识行政管理和法律管理的联系和区别,科学地确定它们之间的相互位置和各自的控制区域,这样才能发挥它们的作用。

第一节 我国的教育行政法

一、教育行政的产生和发展

教育行政是现代社会国家行政职能扩大化的产物,是19世纪特别是20世纪的特色之一。在这之前,传统的国家行政主要是指警察、外交、财政、税收、军事等方面的行政。教育在很长的时期内主要表现为教师、学生、家长、监护人等主体之间的私人事务,调整

此类关系需建立在人交往中形成的“自律性”的基础之上。教育的社会管理基本上是由非国家组织来行使的,如在欧洲,这种非国家组织通常是教会、自治城市或学校自治体。我国古代虽然很早就设置了所谓的教育行政机关和教育行政官吏,但其所管辖的事务主要是以选仕为主体的行政管理,并不足以称为真正现代意义上的教育行政^①。

教育管理形成相对独立的社会控制系统并纳入到现代国家行政管理之中,需要一些特定的条件。行政作为上层建筑的重要组成部分,受制于社会经济以及由此所产生的社会文化的发展,教育行政的产生和发展也不例外。19世纪下半叶,由于资本主义国家的高度发展,经济生活的急剧变化,当时的许多资本主义国家对原有的国家行政体制做出相应的变革,以便与社会经济的发展相适应。从教育上看,由于教育向世俗化的过渡和公共国民教育的迅速普及,教育开始成为对社会发展具有举足轻重意义的社会性事业,这就要求扩大国家直接干预和调整文化教育发展的职能,更有效地发挥国家管理教育事业的作用。因此,欧美各国纷纷把教育纳入国家活动之中,用行政的手段发展公立学校体制,用法律的手段确立义务性的国民教育制度。这种趋势在教育史上被称作“教育的国家化”。

法国是最早出现教育国家化趋势的国家之一。早在法国大革命时期,当时的领导者就曾试图建立一个初等教育的国有化体制。

① 公元276年,晋武帝设立国子学,收教五品以上的官僚子弟。北齐改称国子寺,隋改称国子监,并兼为中央教育行政机关,这一制度被以后历代所沿袭。此外,自宋以后,在地方设置教育行政官吏,称提举学事司,明清称提督学道,或提督学政,管理各级官学。但从总体上看,这一行政事务主要是与科举、选士相关的国家行政,与现代意义上的教育行政相去甚远。

拿破仑执政以后,为了加强国家对于教育的统治,于1802年颁布法令,规定设立公立的双轨制学校体制,并规定成立各种高等学校。1810年,法国建立了法兰西大学作为负责管理法国所有学校的最高行政机关。通过这一系列措施,拿破仑建立了一整套以官僚政治为特征的教育行政体制,把教育牢牢地置于国家控制之下。

德国在1807年普法战争失败后,深感普鲁士的强大取决于是否能建立起一套适当的国有化教育体制,以大力普及教育。为此政府派遣了一批青年赴国外学习先进的办学经验,并逐步建立起一套国立的普鲁士国民学校体制。到1830年,德国借助国家的力量,形成了一个严格的双轨制学校体制,90%的人口受到初等和高等小学教育,德国的教育成就吸引了其他国家的注意,意、美、英等国都纷纷派代表去学习、模仿德国学校制度的长处,掀起了一股教育国家化的热潮。

英国的情形较为特殊,根据英国的教育传统,教育被视为父母或监护人的责任,国家应尽可能不加干涉。因此英国的学校一直是由私人开办,或受宗教团体的控制。由于工业革命的加速发展,工厂制度和大机器工业劳动越来越普及,为工人提供某种教育的必要性也就越来越突出,因此便把国家从后台推向了前台,要求国家承担教育责任的呼声也日益高涨。1830年,英国议会通过了向初等教育拨款2万英镑的法案,这可以说是国家首次介入教育国家化的措施。1856年,英国内阁设立了教育部,全面管理教育事业。尽管保守分子与宗教团体仍然竭力反对,但国家对教育的积极作为已成为一项公认的政策而存在。1870年,英国颁布法令,规定国家设立免费学校并实施强制教育。到19世纪末,英国在尊重非官方的办学权的同时,也建立起了国立的和强制性的初等教育体制。

这些国家蓬勃发展的教育国家化趋势迅速波及其他国家,人们日益意识到教育对国家团结及其发展的关键性作用,纷纷设立和强化自己的公立学校体制,其影响扩大到了美国、加拿大、日本以至当时所有的经济发达国家。由此可见,教育的国家化从根本上说是在以产业革命为中心的社会生产力迅猛发展的条件下,教育与国家之间关系的一种表现,它本身包含了生产力发展条件下教育趋于社会化、有序化的内部根据,而使这种内在根据转化为现实的外部条件的则是国家教育行政职能的产生和巨大发展。

二、教育行政体制的不同模式

教育行政体制是有关教育行政机关的设置、教育行政职权的划分及其运行等一套制度的总称。调节行政机构设置和行政职权划分中产生的各种关系是教育法制的主要任务。

在教育发展过程中不同国家由于不同的发展轨迹形成了不同的模式,概观世界各国的教育行政体制,由于历史传统和社会制度不同,因而其表现形式也各不相同,但如果根据机构设置的特点和决策权力的大小来划分,则可以分为教育行政的地方分权制与中央集权制两种典型的模式。

(一)教育行政的地方分权制

教育行政的地方分权制是在机构设置上,中央机构和地方机构之间表现为一种平行的、合作的、讨价还价的对等关系,上层对下层权力范围内的事务不加干涉,由下层自主决定。一般而言,教育的地方分权管理可以通过以下的组织形式来实现:一种是利用现有法人进行管理,英国为该种组织形式的代表。英国的国家行政体制是中央集权制,但在教育行政上却采取了向地方当局分权的做法。1902年,中央政府把本应由它掌握的许多教育管理职能

交给了地方行政当局这一个现有的法人,中央政府只就重要的政策和问题向下发出行政指示。由于地方当局已经形成了一定的功能结构框架,因此可以比较容易地在已有的框架基础上规定一种适当的形式,承担起新的管理教育的责任。这种组织形式一般称为不严格的地方分权。另一种组织形式是建立一个新的法人进行管理,这种组织形式以美国为代表。美国通过建立地方教育委员会来管理教育。地区自治的原则要求地方教育委员会的成员由这个委员会管辖地区的居民自由选举产生,作为一个自治机构,独立地、不受制约地行使宪法赋予的教育管理权力。

采取教育行政立法地方分权制的优势主要有:第一,赋予地方较大的立法自主权,使地方在教育行政管理方面的积极性能得到充分的发挥。地方可以根据当地教育发展的历史、现状、特点及其需要来确定地方教育行政管理机构的结构及教育行政管理法律制度,使其工作能更符合地方教育事业的需要,更大地发挥其效率,从而促进地方教育行政法制化、科学化的进一步完善,最终促进和保障地方教育事业的发展和进步。第二,能使国家在教育行政管理立法方面呈现出多样性和针对性的特点,避免了法制的单一、僵化和机械化。但是,地方分权制在具有自己优点的同时,也存在不足之处,如地方教育法规的不同所产生的冲突和各地法律规定及执法尺度掌握的不一致,均不利于全国教育法制的统一实施。

(二)教育行政的中央集权制

教育行政的中央集权制是指中央机构和地方机构之间表现为一种命令与服从的隶属关系,一切事务的决策权或最终决定权集中在上级机关,下级机关只能根据上级机关的决定、命令和指示办事,向上级机关负责。教育行政的中央集权制尽管是一种以主从隶属关系为特征的全国统一的层级制行政系统,但为了调动各层

级的行政积极性,提高总体行政效率,也有一个如何保持中央与地方、上级与下级之间平衡与协调的问题,亦即如何处理中央管理与地方管理、条与块的关系问题。一般来说,教育行政的中央集权制也可通过两种组织形式实现。一种是以中央管理为主、权力高度集中的行政权力结构,以前苏联为代表;另一种是把相当一部分管理职能转移给地方政府,中央保持对重大问题的决策和对行政事务的最终决定权,这种行政权力结构以日本为代表。日本的教育体制既受属于大陆法系的法国、德国等国家的影响,第二次世界大战后又直接吸取了美国教育行政体制的某些做法,因此也有些学者把它称为介于二者之间的“混合型”的教育行政体制。中央集权制国家的教育立法统一性,有利于教育法规在全国的统一遵循和实施,但不利于发挥地方的立法积极性,让他们有针对性地从本地区实际完善立法和保证教育法规的有效执行。

三、我国的教育行政体制

(一)我国现行教育行政体制的基本结构

国家行政制度是一个国家政治历史长期发展和行政实践的产物,也是该国经济结构和文化传统的反映。我国是一个社会主义大国,无论是从政治经济条件看还是从历史地理条件看,首先必须坚持中央的集中统一,在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性。我国现行的教育行政体制基本上是一种相当于中央集权制的形式。作为国家行政体制的一部分,是在上述诸因素的综合作用下,在长期的实践中逐步发展形成的。这样一种以完整性和统一性为基本特征的行政体制,在60年的社会主义建设中,对于维护国家的团结统一、促进教育的普及发展、有计划地培养经济建设所需的各级各类人才,以及提高全民族的科学文化素质等