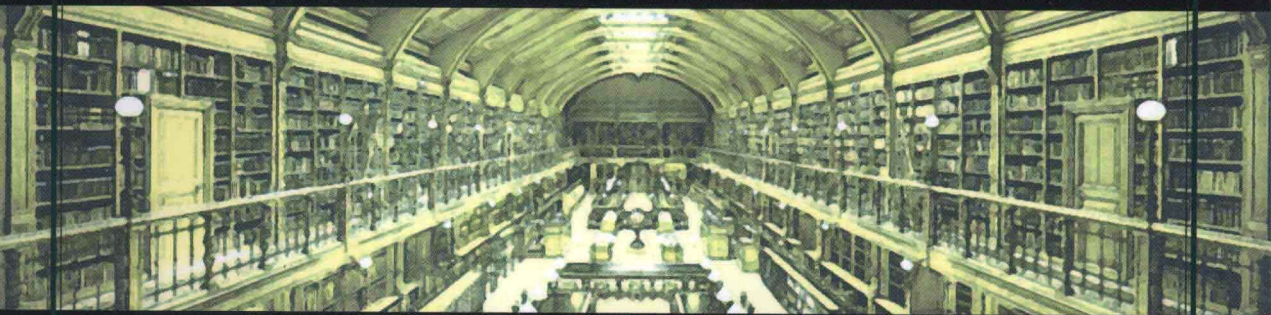




JIAOYU HANGYE
FALV FENGXIAN FANGKONG DAQUAN

教育行业 法律风险防控大全

卓宇轩 著



打造国内最权威、最专业、最全面的
教育行业法律风险防控指南、法律顾问实务用书



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



JIAOYU HANGYE
FALV FENGXIAN FANGKONG DAQUAN

教育行业 法律风险防控大全

卓宇轩 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

教育行业法律风险防控大全 / 卓宇轩著. —北京:
法律出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4024 - 0

I. ①教… II. ①卓… III. ①教育法—风险管理—中
国 IV. ①D922. 16

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 226966 号

教育行业法律风险防控大全
卓宇轩 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 孙 慧
责任编辑 孙 慧 程 岳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 720 毫米×960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 27
经销 新华书店	字数 454 千
印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司	版本 2013 年 1 月第 1 版
责任印制 陶 松	印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4024 - 0

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

教育行业,按是否以营利为目的开办,大体可以分为三类单位:一是公益性质的教育机构,包括公办或民办的幼儿园、中小学校、各类中等职业学校和高等学校;二是性质上偏向于商业性的教育培训机构;三是纯商业性质的教育咨询、中介企业。目前,上述第二、三类单位的开办情况是,有的单位同时具备教育培训和教育咨询功能,或者同时具备教育咨询和教育中介功能,有的还同时具备教育培训、教育咨询和教育中介功能。不管具体分类如何,不影响本书对有关法律问题的分析和讨论。

本书所称风险,是指行为主体的行为导致的结果具有不确定性。法律风险,是指行为主体的行为可能导致某一或某些法律后果,该法律后果可能是不利后果也可能是有利后果。基于现实需要,本书讨论的法律风险防控,主要是对不利法律后果的防控。防控即防范及控制之意。法律风险防控,意为应当避免实施将导致不利法律后果的风险行为,在不慎实施风险行为后应当采取措施控制事态的发展,以及采取后续的补救措施,以避免或减轻法律责任的承担。此处所称行为,包括作为和不作为两种方式。其中,不作为是指负有某种或某些实施积极行为的法定义务,并且能够实施而不予实施。

教育行业的法律风险,按照现行法律规范的规定结合审判实践,行为主体面临的风险形式包括民事、行政和刑事法律风险。通过判例发现,行为主体承担民事责任的案件中,赔偿金额高达数百万元人民币以上的案件确实存在;行为主体承担行政责任的案件中,被判令停止办学的案件不乏存在;行为主体承担刑事责任的案件中,被判处死刑的案件亦有出现。此类判决结果表明,行为人已遭受了最严厉、毁灭性的惩处。造成此种后果,有着深刻却单一的原因,即在目前国家尚不够完善的法治环境下,行为人法律风险意识的薄弱及其法律风险抵御能力的欠缺和落后。个案行为人的惨痛教训固然需要大家反省,更令我们深思的是,此类法律风险的引发对本单位教育、培训质量所起的负作用,必然会影响到整个教育行业的稳定发展。整个教育行业的稳定发展,必将影响国家的兴旺发达。

有感于此,本书本着帮助教育行业及其从事者提高法律风险意识和法律风险防控能力的宗旨,对教育行业经常引发、曾经引发和极有可能引发的法律风险一一剖析,并给出对应的法律风险防控措施或策略,以期教育行业及其从事者参照操作,最终使其远离工作中的法律风险。

本书在内容和体例的安排上,根据教育行业单位类别和法律纠纷类型的不同,分为以下九个专题:

专题一:主要讨论学校关于学生伤害事故的法律风险防控策略。从学生伤害事故的归责原则、责任构成要件、责任减免事由等对学校责任承担的决定作用,以及对事故处理的措施对学校责任承担的影响等角度来予以讨论。

专题二:主要就学生受教育权、财产权和人格尊严权受学校侵犯以及学校教育教学质量瑕疵等产生的纠纷所涉及的法理法条进行阐释,然后给出学校关于学生权益纠纷的法律风险防控措施。

专题三:主要就学校在教师聘任制度推行中、教师资格制度实施中和教师职务制度实行中,以及因教师著作权和教师工伤保险待遇问题与教师发生的纠纷所涉及的法理法条予以解读,并给出学校关于此类纠纷的法律风险防控措施。

专题四:主要讨论学校关于学生、教职工及校外人员在校园内的财产毁灭失事故的法律风险防控措施。

专题五:主要就现代远程教育涉及的法规文件进行解读,然后就学校关于现代远程教育的法律风险防控问题进行讨论。

专题六:主要针对民办学校在设立、运作及终止的各个环节,即申请设立、招生与教育教学管理、资产与财务管理、税收政策遵从、出资人获取“合理回报”及学校变更与终止等过程中所面临的法律风险予以剖析,然后给出民办学校关于上述各环节的法律风险防控措施。

专题七:主要针对偏向于商业性质的教育培训机构和纯商业性质的教育咨询、中介企业常见侵权纠纷和合同纠纷,在阐释相关法理法条的基础上,给出此类单位关于侵权纠纷和合同纠纷的法律风险防控措施。

专题八:主要就中外合作办学、开办外籍人员子女学校、举办中外合作教育考试、开展自费出国留学中介服务及举办国际教育展览等涉外教育行业所涉及的法律规范进行解读,并给出涉外教育行业关于此类服务活动的法律风险防控措施。

专题九:鉴于刑事法律风险是法律风险中最为严厉的一种,一旦引发将危及单位的存亡及其从事者的自由生命限度,因此本书对教育行业刑事法律风

险防控问题的讨论独设专题。本专题从犯罪的构成要件和立案追诉标准等入手,以避免实施具体的刑事风险行为为措施,针对教育行业经常引发、曾经引发和极有可能引发的共54个罪名,分析并给出相应的法律风险防控建议。

本书在撰著方面或许存在下述情况:

第一,热心关注倾力奉献。笔者转从律师业之前,曾从业普通教育和职业教育,且担任班级管理工作多年,对教育业的法律风险有较深入的了解。出于对教育行业稳定发展的高度关注,笔者倾尽心血撰写此书。笔者由教育业转从律师业,“落红不是无情物,化作春泥更护花”。

第二,开拓著作空白充填。从教育行业法律风险防控的视角和阐引法规文件的情况来看,本书百分之九十以上的内容均填补目前国内已出版物的空白。其中迅猛发展的教育培训机构法律风险防控问题,目前国内已出版物尚少论及;而新兴行业教育咨询、中介企业的法律风险防控问题,目前国内已出版物更是从未述及。

第三,行业风险防控大全。从学校提供教育教学管理服务以及教育培训机构、教育咨询、中介企业提供教育培训、咨询、中介服务的角度看,本书全面阐释教育行业关于提供此类服务的法律风险防控措施或策略,其中涉及的法规文件达一百五十件以上。故本书内容为教育行业防控相关服务活动的法律风险提供全面的参考价值。

第四,通俗易懂实用经典。本书采用的表达方式是:通俗地阐释相关法理法条,帮助读者明确行为人实施何种行为依法应当承担何种责任;然后引入近年来教育行业发生的经典案例,使读者透过案件事实与判决结果,得到感性认识并引以为鉴;在此基础上,给出实用的操作性强的法律风险防控措施或策略。

笔者才疏学浅,书中如有不当之处,敬请各界朋友赐教。致谢!

愿为国家依法治教竭尽微薄之力!谨以此书献给国内教育行业举办者、从事者、法务工作者、法科学者以及关注教育行业的各界人士!特以此书泪告毕生从教的祖父卓幼廉秀才和力所能及从教的父亲卓灼华在天之灵!以此书跪呈把笔者养成人成人的勤劳、善良和慈祥的母亲——黄运添老人!

同时,感谢妻子王美丽的竭力支持,感谢小孩卓启东的懂事和活泼,使笔者得以在良好的环境中撰著书稿并顺利付梓。

卓宇轩

二〇一二年十月于广东

目 录

专题一 学生伤害事故的学校法律风险防控	(1)
一、学生伤害事故的概念及法律规范	(3)
(一) 学生伤害事故的概念	(3)
(二) 学生伤害事故相关的法律法规	(3)
二、学生伤害事故的责任主体及其责任形式与风险防控	(8)
(一) 致害学生及其监护人的责任及形式	(8)
(二) 学校及其相关责任人的责任及形式	(9)
(三) 校外第三方的责任及形式	(11)
三、学生伤害事故的归责原则与风险防控	(14)
(一) 过错责任原则	(14)
(二) 过错推定原则	(15)
(三) 无过错责任原则	(16)
(四) 公平责任原则	(17)
四、学生伤害事故的责任构成要件与风险防控	(19)
(一) 学校过错的存在	(19)
(二) 学生人身损害事实的存在	(20)
(三) 损害事实与学校过错的因果关系的存在	(21)
五、学生伤害事故的责任减免事由与风险防控	(22)
(一) 受害学生或其监护人的过错造成伤害	(23)
(二) 第三人的过错造成伤害	(24)
(三) 因不可抗力造成伤害	(26)
(四) 由意外事件造成伤害	(26)
(五) 因正当防卫造成伤害	(28)
(六) 因紧急避险造成伤害	(30)
(七) 非学校责任的其他原因造成伤害	(31)
六、学生伤害事故的防范及处理与风险防控	(34)

(一) 学生伤害事故的防范	(34)
(二) 学生伤害事态的控制	(39)
(三) 学生伤害事故纠纷的处理	(41)
专题二 学生权益纠纷的学校法律风险防控	(49)
一、受教育权纠纷的风险防控	(51)
(一) 入学、复学、升学纠纷	(51)
(二) 退学、开除学籍纠纷	(56)
(三) 学历、学位纠纷	(64)
二、教育教学质量纠纷的风险防控	(71)
(一) 义务教育质量纠纷	(71)
(二) 中高等教育质量纠纷	(74)
三、学生财产权纠纷的风险防控	(76)
(一) 入学费用返还纠纷	(76)
(二) 罚没学生款物纠纷	(80)
(三) 勤工俭学报酬纠纷	(81)
四、学生人格尊严权纠纷的风险防控	(82)
(一) 学生隐私权纠纷	(82)
(二) 学生名誉权纠纷	(83)
(三) 学生荣誉权纠纷	(87)
(四) 学生肖像权纠纷	(87)
(五) 学生姓名权纠纷	(89)
五、学生其他权益纠纷的风险防控	(89)
(一) 学生人身自由纠纷	(90)
(二) 学生发饰着装纠纷	(92)
(三) 学生通信自由纠纷	(93)
(四) 学生婚恋生育纠纷	(93)
专题三 学校任用教师如何防控法律风险	(97)
一、教师聘任制度推行中学校如何防控风险	(99)
(一) 教师聘任制度概述	(99)
(二) 聘任编外教师的风险	(99)
(三) 聘任在编教师的风险	(124)

二、教师资格制度实施中学校如何防控风险	(133)
(一)教师资格制度概述	(133)
(二)教师资格制度实施中的风险	(133)
三、教师职务制度实行中学校如何防控风险	(136)
(一)教师职务制度概述	(136)
(二)教师职务制度实行中的风险	(137)
四、教师其他权益纠纷的学校法律风险防控	(139)
(一)教师著作权纠纷	(139)
(二)教师工伤保险待遇纠纷	(144)
 专题四 校园财产安全事故的学校法律风险防控	(147)
一、学生财产安全事故的风险防控	(149)
(一)学生宿舍、教室中学生财产毁损灭失事故	(149)
(二)校园内学生车辆毁损灭失事故	(151)
二、教职工财产安全事故的风险防控	(153)
(一)办公室中教职工财产毁损灭失事故	(153)
(二)校园内教职工车辆毁损灭失事故	(154)
三、校外人员车辆毁损灭失事故的风险防控	(155)
(一)校园参观者车辆毁损灭失事故	(156)
(二)校园培训考试活动参与者车辆毁损灭失事故	(156)
(三)校内体育健身场所消费者车辆毁损灭失事故	(156)
(四)校办招待所住宿者车辆毁损灭失事故	(157)
(五)校办工厂职工车辆毁损灭失事故	(157)
(六)校办专业停车场车辆毁损灭失事故	(157)
 专题五 现代远程教育的学校法律风险防控	(161)
一、网络教育学院教学质量风险防控	(163)
(一)网络教育学院教学质量保证措施	(163)
(二)网络教育学院教学质量风险	(164)
二、试点高校网络教育全国统一考试收费风险防控	(165)
三、现代远程教育校外学习中心(点)管理风险防控	(166)
(一)现代远程教育校外学习中心(点)管理要点	(166)
(二)现代远程教育校外学习中心(点)管理风险	(167)

四、网络高等学历教育招生与统考数据管理风险防控	(169)
(一)网络高等学历教育招生与统考数据管理要点	(169)
(二)网络高等学历教育招生与统考数据管理风险	(170)
五、农村中小学现代远程工程试点工作验收风险	
防控	(172)
(一)农村中小学现代远程工程试点工作验收要点	(172)
(二)农村中小学现代远程工程试点工作验收风险	(174)
六、学校开办教育网站的风险防控	(174)
(一)关于教育网站及教育网校	(174)
(二)开办教育网站及教育网校的风险	(175)
七、现代远程教育的学校网络侵权风险防控	(178)

专题六 民办学校设立、运作及终止的法律风险防控	(181)
一、民办学校设立的风险防控	(183)
(一)未经批准擅自办学	(183)
(二)非法获取办学许可证	(184)
二、民办学校招生与教育教学管理的风险防控	(188)
(一)发布虚假招生资料	(188)
(二)教育教学管理混乱	(189)
(三)非法颁发、伪造学业证	(189)
三、民办学校资产与财务管理的风险防控	(192)
(一)民办学校违法分配财产或者校外投资	(192)
(二)出资人非法侵占学校财产	(193)
(三)出资人抽逃资金、挪用办学经费	(193)
(四)民办学校违反法人独立财产制	(193)
四、民办学校税收政策遵从的风险防控	(195)
(一)营业税政策的不遵从	(196)
(二)企业所得税政策的不遵从	(197)
(三)其他税种政策的不遵从	(198)
五、民办学校出资人获取“合理回报”的风险防控	(203)
(一)民办学校违法确定“合理回报”比例	(204)
(二)出资人违法获取回报	(204)
六、民办学校变更与终止的风险防控	(206)

(一) 民办学校违法变更或者恶意终止	(206)
(二) 民办学校终止违法处理财产	(207)
专题七 教育培训、咨询、中介服务的法律风险防控	(209)
一、教育培训、咨询、中介服务常见法律纠纷风险防控	(211)
(一) 非法办学、经营纠纷	(211)
(二) 教育培训纠纷	(213)
(三) 教育咨询、中介纠纷	(214)
(四) 生命权、健康权、身体权纠纷	(217)
(五) 侵害作品复制权、发行权纠纷	(219)
(六) 商标权侵权纠纷	(220)
(七) 侵害企业名称(商号)权纠纷	(222)
(八) 虚假宣传纠纷	(223)
(九) 侵害商业秘密纠纷	(224)
(十) 商业贿赂不正当竞争纠纷	(227)
(十一) 竞业限制纠纷	(228)
(十二) 追索劳动报酬纠纷	(230)
(十三) 经济补偿金纠纷	(230)
(十四) 房屋租赁纠纷	(230)
(十五) 企业借贷纠纷	(234)
二、教育培训、咨询、中介服务常用合同文本及风险防控	(239)
(一) 教育培训合同	(239)
(二) 委托教育培训合同	(244)
(三) 教育培训就业安置合同	(251)
(四) 应试教育培训保过协议	(257)
(五) 家教中介服务协议	(263)
(六) 自费出国留学中介服务有限公司	(269)
专题八 涉外教育行业法律风险防控	(275)
一、中外合作办学的风险防控	(277)
(一) 中外合作办学的概念	(277)
(二) 中外合作办学机构的风险	(277)
(三) 中外合作办学项目的风险	(283)

二、外籍人员子女学校的风险防控	(289)
(一) 外籍人员子女学校的概念	(289)
(二) 外籍人员子女学校的风险	(289)
三、中外合作教育考试的风险防控	(291)
(一) 中外合作教育考试的概念	(291)
(二) 中外合作教育考试的风险	(291)
四、自费出国留学中介的风险防控	(294)
(一) 自费出国留学中介的概念	(294)
(二) 自费出国留学中介的风险	(294)
五、国际教育展览的风险防控	(301)
(一) 国际教育展览的概念	(301)
(二) 国际教育展览的风险	(301)
专题九 教育行业刑事法律风险防控	(303)
一、侵犯公民人身权利、民主权利行为的刑事风险防控	(305)
(一) 故意伤害罪	(305)
(二) 故意杀人罪	(306)
(三) 过失致人重伤罪	(309)
(四) 过失致人死亡罪	(310)
(五) 侮辱罪	(312)
(六) 猥亵儿童罪	(314)
(七) 强制猥亵、侮辱妇女罪	(315)
(八) 强奸罪	(316)
(九) 非法拘禁罪	(318)
(十) 侵犯通信自由罪	(320)
(十一) 非法搜查罪	(321)
(十二) 出售、非法提供公民个人信息罪	(323)
(十三) 打击报复会计、统计人员罪	(324)
二、危害公共安全行为的刑事风险防控	(325)
(一) 以危险方法危害公共安全罪	(325)
(二) 教育设施重大安全事故罪	(327)
(三) 消防责任事故罪	(329)
(四) 重大责任事故罪	(332)

(五) 投放危险物质罪	(334)
(六) 交通肇事罪	(335)
(七) 不报、谎报安全事故罪	(337)
三、渎职行为的刑事风险防控	(339)
(一) 故意泄露国家秘密罪	(339)
(二) 过失泄露国家秘密罪	(342)
(三) 招收学生徇私舞弊罪	(343)
(四) 玩忽职守罪	(348)
四、贪污贿赂行为的刑事风险防控	(350)
(一) 贪污罪	(351)
(二) 挪用公款罪	(354)
(三) 受贿罪	(357)
(四) 行贿罪	(359)
(五) 对单位行贿罪	(361)
(六) 单位行贿罪	(362)
(七) 巨额财产来源不明罪	(363)
(八) 隐瞒境外存款罪	(365)
(九) 私分国有资产罪	(367)
五、侵犯财产行为的刑事风险防控	(369)
(一) 职务侵占罪	(369)
(二) 挪用资金罪	(371)
(三) 诈骗罪	(372)
(四) 拒不支付劳动报酬罪	(375)
六、破坏社会主义市场经济秩序行为的刑事风险防控	(376)
(一) 侵犯著作权罪	(376)
(二) 假冒注册商标罪	(379)
(三) 侵犯商业秘密罪	(380)
(四) 虚假广告罪	(382)
(五) 非法吸收公众存款罪	(383)
(六) 虚报注册资本罪	(386)
(七) 虚假出资、抽逃出资罪	(389)
(八) 隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计 报告罪	(390)

(九)逃税罪	(393)
(十)虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣 税款发票罪	(394)
(十一)虚开发票罪	(396)
(十二)非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税 专用发票罪	(397)
(十三)持有伪造的发票罪	(399)
(十四)非国家工作人员受贿罪	(400)
(十五)签订、履行合同失职被骗罪	(403)
(十六)国有公司、企业、事业单位人员失职罪	(405)
(十七)国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	(406)
 附:本书内容涉及的法律规范名称及其简称对照	 (410)

专题一

学生伤害事故的 学校法律风险防控

学校的主要功能是对学生实施教育教学及管理行为,帮助学生德、智、体全面发展,为社会、国家培养有用之才。而实现此一目的的前提是,必须切实保障学生在校学习期间免受人身伤害。因此,法律规定学校对在校学生负有教育、管理和保护的义务。学校未尽此一义务使学生遭受人身伤害的,依法应当承担相应的责任。而透过大量的学生伤害事故笔者发现,此类事故的发生及学校对其不利后果的承担,除因学校疏于安全防范的外在原因外,更深层的原因还在于,学校尚不够明确自身在学生伤害事故中的责任所在,尚不能正确理解此类事故的归责原则、责任构成要件和责任减免事由等对学校责任承担的决定作用,以及对事故处理的措施对学校责任承担的影响等。本专题将从上述各因素的角度来讨论学校关于学生伤害事故的法律风险防控策略。

一、学生伤害事故的概念及法律规范

本部分先详细介绍学生伤害事故的概念及相关的法律规范,继而建议学校在熟悉掌握这些法律规范的基础上,根据这些法律规范归纳总结出关于学生伤害事故的法律风险点并予以应对。

(一) 学生伤害事故的概念

学界有不少论文专著对学生在校受到人身伤害的案件进行阐述,虽然称谓不尽相同,但其外延大同小异。《学生伤害事故处理办法》第2条对学生伤害事故的概念作了解释,其所称学生伤害事故是指,在学校实施的教育教学活动或者学校组织的校外活动中,以及在学校负有管理责任的校舍、场地、其他教育教学设施、生活设施内发生的,造成在校学生人身损害后果的事故。

由于《学生伤害事故处理办法》对处理学生人身损害的有关问题作了系统、全面、具体的规定,且该办法是教育部颁布施行的规章,学校应无条件地按照其中规定开展相关工作,而司法实践中法院也是参照该办法审理案件的,因此本专题就采纳该办法对学生伤害事故界定的概念来讨论相关的法律风险防控问题。

《学生伤害事故处理办法》所称“学生”是指,在国家或者社会力量举办的全日制学校(包括特殊学校在内的中小学、各类中等职业学校、高等学校)中的受教育者。幼儿园的幼儿、其他教育机构的学生及在学校注册的其他受教育者发生的伤害事故,也参照该办法处理。为方便表述,本专题将上述学生、幼儿及其他受教育者统称为学生,将学校、幼儿园及其他教育机构统称为学校。

(二) 学生伤害事故相关的法律法规

学校要防控关于学生伤害事故的法律风险,必须全面学习和掌握与处理学生伤害事故有关的法律依据。目前,处理学生伤害事故的法律依据主要有如下法律法规:

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,赋予公民的基本权利和义务,保护公民的人身财产安全。宪法也是制定《学生伤害事故处理办法》的最高法律依据。