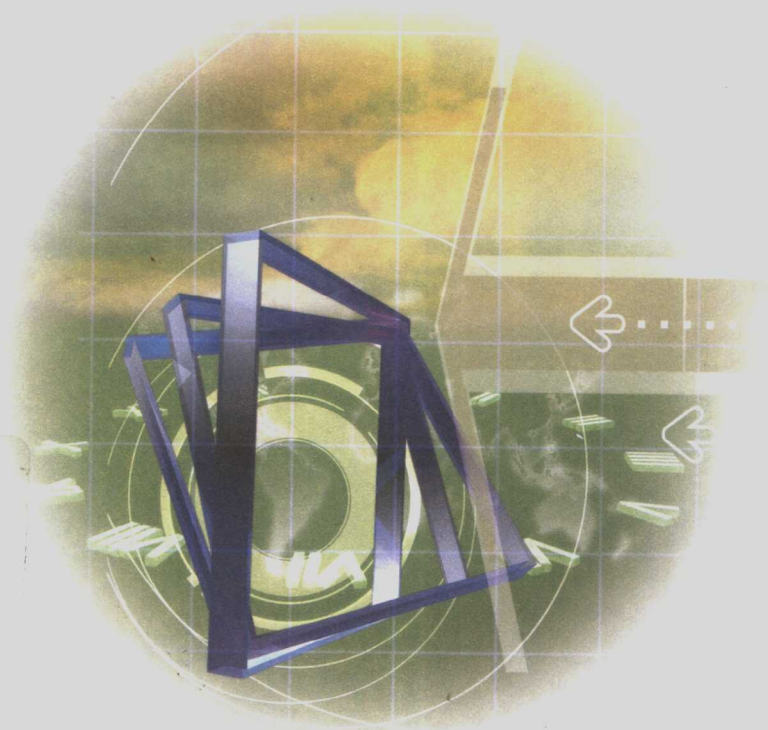


姚 云 著

美国高等教育法治研究

中国当代
教育学术
文库

山西教育出版社

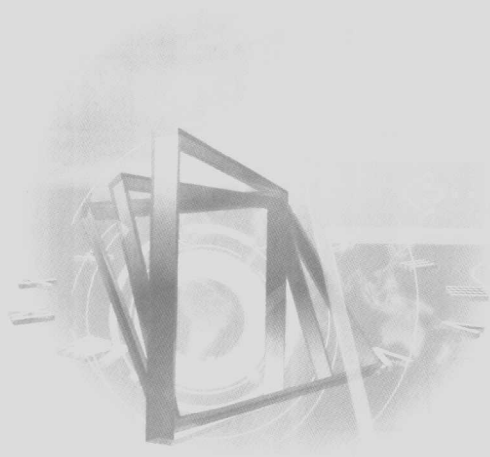


全国教育科学“十五”规划教育部重点课题

中国当代
教育学
文库

姚云著

美国高等教育 法治研究



山西教育出版社

SAN 93/07

图书在版编目(C I P)数据

美国高等教育法治研究/姚云编著. —太原:山西教育出版社, 2004. 7

(百姓法律通丛书)

ISBN 7 - 5440 - 2736 - 8

I. 美… II. 姚… III. 高等教育 - 教育法令规程 - 立法 - 研究 - 美国

IV. D971. 221

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 031164 号

山西教育出版社出版发行

(太原市迎泽园小区 2 号楼)

山西新华印业有限公司新华印刷分公司印刷

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月山西第 1 次印刷

开本: 850 × 1168 毫米 1/32 印张: 13.125

字数: 323 千字 印数: 1—5000 册

定价: 27.00 元

《中国当代教育学术文库》

学 术 委 员 会

主 任：顾明远

副主任：王宇鸿

委 员（按姓氏笔画为序）：

王宇鸿（山西教育出版社社长兼总编辑、编审）

王炳照（北京师范大学教授、博士生导师）

叶 澜（华东师范大学教授、博士生导师）

汪永铨（北京大学教授、博士生导师）

沈德立（天津师范大学教授、博士生导师）

顾明远（北京师范大学教授、博士生导师）

项贤明（北京师范大学教授、博士生导师）

梁 平（山西教育出版社副总编辑、副编审）

鲁 洁（南京师范大学教授、博士生导师）

檀传宝（北京师范大学教授、博士生导师）

评 审 办 公 室

主 任：张金柱（山西教育出版社副总编辑、副编审）



内容摘要

美国是世界高等教育的强国，也是西方法律制度最为完备的国家，而美国高等教育法治反映的正是这两个强项的结合。“美国高等教育法治研究”这一课题，便是运用教育学和法学的理论，从立法制度来对美国高等教育法治进行跨学科研究；这不仅可以拓展比较高等教育的理论视野，而且所选择的立法制度分析点也有助于形成对我国有益的借鉴。

本书主要采用文献法、统计法、比较法和访谈法等研究方法，在对目前国内外相关资料进行梳理和分析的基础上，确定本研究的起点。

本书以“教育法治的重大事件与历史发展的重大事件相结合”为标准，将美国高等教育法治的历史划分为三个时期：1492~1861年的“移植模仿时期”，1862~1957年的“特色创建时期”，1958年到现在的“逐步完善时期”。从中可以发现，美国高等教育的历次大发展都与高等教育法治紧密相关，即在一定程度上可以认为，美国高等教育史就是一部高等教育法治史。从立法效力来看，美国高等教育法治所释放的效力主要体现为资助、引导和管理三种。三种效力的整合，既表达了政府对美国高等教育发展的推动作用，又反映了美国高等教育对国家、社会的持续发展所起的促进作用。据此可以认为，正是有了美国高等教育的法治，才有了美国高等教育的蓬勃发展以及今天美国高等教育在世界范围内的“强势”地位。

为了能比较规范、客观地概括出美国高等教育法治的特点，本书按照法理学理论，详细阐释了美国高等教育立法制度的三要



件——“立法主体、立法权限、立法程序”的内涵与运作，即对高等教育法律制度中的立法主体、主体权限以及权限在立法程序中的展开等内容进行客观阐释；并选取美国高等教育法治史中享有重要意义和极具影响力的两个典型案例——“《莫里尔法》案”和“达特茅斯学院董事会诉伍德沃德案”加以例证性的法理分析。同时，为了使特征的概括尽量准确，本书提出了三个“必须”的概括标准：必须是反映美国国情、符合美国特色的；必须是高等教育法治自身最显著的；必须是关涉高等教育法治全局的。三个标准作为一个整体，对特征的概括发挥起统一作用。于是，遵循这些标准，参照美国高等教育立法的历史，依据对美国高等教育法治效力和制度的分析，借助大量翔实的国内外资料，本书概括出了三大特征：第一，高等教育立法体系上的非单一性——成文法和判例法的共生。它表明美国高等教育立法行进在两条互不排斥、共同发展的道路上，展示了美国法文化对高等教育立法发展的融合与推进力量。第二，高等教育立法机制上的分权性——分立与制衡的共存。它表明美国把高等教育立法权置于绝对分立又相对制约的结构中运行，实现以权力制约权力并最终形成立法权力的监督，这反映了分立与制衡的法理学对美国高等教育立法的活动建构。第三，高等教育法治原则上的实用性——法律可操作性和可变性的共有。它表明美国重视的是高等教育法治对高等教育发展的实质效力，反映出美国实用主义法哲学对高等教育法治的深远影响。

在概括和论证美国高等教育的立法特征时，本书也发现了美国高等教育法治中的欠缺，如立法过程漫长、“授权案”与“拨款案”脱离等问题。所以，仅就美国高等教育法治的经验，结合我国高等教育法律制度的改革，本书提出了如下建议：高等教育法文化的培育与发展，高等教育立法主体的专业化与职业化，高等教育立法程序的规范与健全，高等教育法律的可操作与修正。

当然，一部教育学论著所提的建议远不能穷尽对美国高等教育法治的借鉴。而且，美国高等教育法治的优与劣都是美国政治、经济、文化发展的产物，它符合美国社会的精神和性格。正如美国高等教育法律制度也是在借鉴其他国家的基础上创新而成的一样，我国在借鉴美国高等教育法治经验的时候，更要依靠中国这块土壤去进行高等教育法律制度以及法治方面无穷的创新。



On the American Higher Education Law (AHEL)

Abstract

The USA is the most developed country on the higher education in the world and the most mature on the law system among the west countries. And AHEL is just represented the joint of "the most two". The task, on the AHEL, is one of the cross-subject study from the legislative system by the theory of pedagogy and law. Therefore the study can wide not only the view of the comparative higher education, but also to our use for reference.

The methods of documentation, statistics, comparison, and interview are used in the study. The starting point of the study is based on classifying and analyzing the correlation materials about the subject in and out of China.

According to the criteria to "combine the important cases of education legislation and of history development", the history of AHEL is divided into three periods: Copied period (1492 ~ 1861), characteristics establishing period (1862 ~ 1957), and consummated period (1958 ~ the present). From the classification and analysis we can find a very close correlation between all previous great developments and higher education legislation. That is to say, the history of higher education is also a history of higher education legislation. Furthermore we can also see the effectiveness of legislation: financing, inducting, and management to higher education. Put together all the three forces, it reflects the American authority to promote the development of higher education, and it also reflects the

permanent effect to persist in development with higher education to its country and society. According to this cognition, the dissertation concludes that it is AHEL that brings the development of higher education full of vitality, and it in turn brings the higher education to the first position in the world.

In order to sum up the characteristics of AHEL canonically and objectively, the dissertation expounds in details the three parts of legislation system of higher education according to the theory of legislation. It also means that the article discusses the authority of legislation, the powers of legislation and the process of legislation in details, analyzes the two classical cases — Morrill Act, Trustees of Dartmouth College V. Woodward with the theory of law. Meanwhile, it puts forward the three “musts” criterion to sum up the characteristics: it must be reflected the situation of America, answered the trait of America; it must be the most remarkable features of higher educational legislation; it must be the connected to the most general features of higher educational legislation. The three “must” criterion exerts an influence on the characteristics of higher education legislation as a whole. Based on it, the characteristics gained from the AHEL are: Firstly, non-singleness on the system of higher education legislation—statute law and case law are developed all the time. It indicates that AHEL is built on the two non-excluded, corporate growth ways, and that the law culture of American brings the inoculated and advanced strength to AHEL; Secondly, separation of powers on the framework of higher education legislation—parted and restricted are existed all along. It means that the legislative power is based on the absolute separated and relative restricted structure in order to supervise the legislation power through the separated and restricted legislation power, and that the action of AHEL is done by the separated and restricted jurisprudence; Thirdly,



practical on the principles of higher education legislation—operational and changeable objects of legislation are being all the same. It shows that the virtual effects to the higher education development are regarded as the most important through the higher education legislation, and that the effects to the higher education is caused by the America pragmatism jurisprudence.

It is also founded that the disadvantages are existed, such as that process of legislation is too long and the relation between legislative bills and appropriation bills is disengaged. According to the characteristics of AHSL, some suggestions to the system of our AHSL are put forward: to cultivate and develop the culture of higher education legislation, to make profession and occupation to the authority of higher education legislation, to make standard and health process of higher education legislation, and to make operational and changeable objects of higher education legislation.

The characteristics of AHSL goes with the American politics, economics and culture, it is accorded with American social spirits and characters. The system of AHSL is constructed by learning from the experiences of other countries, so we must innovate the experiences of AHSL when we learn from America.

Key words: American higher education
higher education law
system of higher education legislation
characteristics of higher education law



导 言

为什么年轻的美国，在不到 240 年的国家历史中却有五分之一多的时间左右着世界格局？为什么众说纷纭的美国，能在很多领域引领世界的发展，而不只是在某一方面？为什么备受争议的美国，依然富有旺盛的生命力，而没有出现颓废的迹象？……这说明美国的发展有着它许多的“独特”之处，而教育（包括高等教育）便是其“独特”之一。

教育在美国社会发展中的地位十分突出，常被比喻为“第一道防线”或“无形边界”，美国的成功与强大无不与其教育的发展，尤其是高等教育的发展相关。众所周知，美国的高等学校数、大学生数和高等教育经费数额远胜于世界上绝大多数国家。至今它拥有 3600 多所立案大学和学院，学生总数 1500 余万人，全国高等教育的投资额 1980 年就高达近 600 亿美元。不仅如此，它还有世界上最完备的能提供多样化的高等教育机构，汇集了二分之一的世界一流大学，培养了几乎三分之一的世界诺贝尔奖获得者，吸引了差不多世界三分之一的留学生……这些数据不只是向世界展示了美国高等教育发展的结果，更重要的是向世人昭示了美国高等教育发展的领先性和世界性——它是名副其实的世界高等教育大国和强国。所以，在探讨美国强大的时候，我们必然要论及美国高等教育的强大。而从研究的角度出发，我们又自然会提出这样的问题：美国高等教育是怎样发展的？它怎么能够得到这样的发展？或者说，美国是怎样发展它的高等教育的？对这



个问题的研究可以是多方面、多层次、多角度的，比如政治学的研究，社会学的研究，经济学的研究等等，因而也可以得出多样的分析结论。

但以历时性研究来看，无论怎样进行研究都逃脱不了对事物发展过程的历史研究。翻开美国高等教育发展的历史画卷，我们会发现一个十分显著的特点，那就是：整个美国高等教育发展史几乎就是一部美国高等教育法治史。因为在美国高等教育发展的历史长河里，许多具有世界影响力的法治事件就会随着时间的推移不断跃入我们的视野。它们不仅是美国高等教育法治的经典之作，而且成为世界许多国家高等教育发展效仿的楷模。仅以联邦一级具有世界影响力的法治事件为例就有：1785年的《土地法令》，始创联邦资助州立教育事业发展的先例；1862年的《莫里尔法》，开创了联邦通过赠地以发展各州农工学院的先河；《1944年军人再适应法》，拉开了美国大规模进行高等教育结构性改革的序幕，并提前为“二战”期间的退伍军人安排生存的“后路”，稳定了社会的发展；《1958年国防教育法》，首次扫清了联邦发展教育的宪法性障碍，对学生进行了大范围、高强度、多方位的资助；《1963年高等教育设施法案》，开始了联邦以专项资助方式大规模武装高等教育设施，极大地扩充和改善了全美高校教学和科研设施；《1965年高等教育法》，则是联邦第一次针对整个高等教育颁布的单行法令，促使了高等教育的跨越式发展，为美国高等教育的普及化奠定了基础……除了类似这些成文法外，美国还有许多难以计数的高等教育判例法。如有充当私立与公立教育发展分水岭的“达特茅斯学院校董事会诉伍德沃德案”，有确立大学学术自由里程碑意义的“伊利案”和“尼尔林案”等等，所形成的各种判例成为美国高等教育法治必须遵从的先例，并无时无刻不在警醒着美国高等教育的运作。所以，纵观美国高等教育发展史，我们似乎可以这样说，没有美国高等教育的法治，就

没有美国高等教育的现有发展。事实上,法律在美国确实是独特的,它最为广泛地、普遍地和极具效力地真实调控着各种社会关系和社会行为,“法律至上”被尊为“皇帝原则”;并且就西方国家而言,美国的法律制度应该是最为完备的。正是美国的这种“法律主义”和完备的法制系统,不仅给高等教育发展规范化、法治化提供了强大的思想武器和必要条件,而且使高等教育真正发挥了促进国家和社会发展的作用。而无论是建设高等教育法制还是实行高等教育法治,都必须涉及立法。没有高等教育法律制度就没有高等教育立法本身,没有高等教育立法本身就没有高等教育法,没有高等教育法就不可能有法治的高等教育。美国以宪法的形式赋予了高等教育在法治制度中立法的基础性、先决性和前提性核心地位,高等教育也就依靠高等教育的立法得到了持续不断的发展,进而成就了美国高等教育大国和强国的地位。

那么,从立法的角度来研究美国高等教育,从中可以看到美国高等教育发展的“非同寻常”之处。在中国正全面进入法治社会的今天,一方面,中国的高等教育必然会面临越来越多有关法治的问题,高等教育立法便显得尤为重要;另一方面,中国高等教育的法治建设终究还比较稚嫩,立法经验相对匮乏。要使中国高等教育的发展立法化,并且达到立法科学化,就应该借鉴国外高等教育立法的成功经验,而美国高等教育法治中的立法便可作为借鉴之一。为此,本书在立法、执法、司法与法律监督四者中选择了立法制度,试图透过美国高等教育立法来研究美国高等教育法治。

整体而言,对美国高等教育立法的研究需要从两个视角入手:一方面,就教育视角而言,立法研究应主要包括立法事件、立法作用、立法特色及其与美国高等教育发展的关系等内容,它体现了高等教育法治研究的教育学意义;另一方面,就法理视角而言,立法研究至少应包括“立法原理、立法制度、立法技术”



三个主要内容，它表现了高等教育法治研究的法学意义。由于对美国高等教育立法的研究属于交叉学科的研究内容，因此，在研究视角的取向上，必须两者兼顾。但一部教育学论著难以对法理学所包括的这三个内容都面面俱到地深入研究，只能选取一个内容作为一种研究切入点来进行分析，本书则选取了立法制度的角度来对美国高等教育法治进行研究，原因有三：

一是立法制度是立法内容的主要和重要部分。立法制度既反映立法原理，又在一定程度上规制立法技术，对两者起联结和支撑作用，是整个立法体系的骨架。研究一个国家的教育立法制度，可以对该国家的教育立法“窥叶探林”。

二是立法制度的内涵丰富。立法制度中有关立法主体的确定、立法主体权限的限制、立法程序的展开都不同程度地反映了一个国家的政治、经济和文化等内容，甚至可以说，立法制度本身就是一种政治、一种经济、一种文化。研究一个国家的立法制度，便等于在解读该国的政治、经济和文化特点。透过立法制度的分析来研究美国高等教育立法，不至于抛开它的政治经济基础、传统文化特色来研究，便使我们可以宏观的背景下比较真实地理解和认识美国高等教育立法，以得出让人信服的结论。

三是立法制度的可借鉴性更强。立法主体与权限是在任何一个国家的立法中都必须遇到的，而且法治化国家在立法主体和权限方面呈现出越来越多的共性。同时，立法程序对如何立法也具有很大的共通性，都要经历提出议案、议案的审议、议案的通过和法案的公布等步骤。因此，从立法制度的视角来透析美国高等教育法治，对我国高等教育法治化的理论建设和实践运用具有更强的借鉴意义。

为了顾及上述两方面的研究视角，避免研究的纯法学或纯教育学偏向，本书把切入点放在美国高等教育立法制度上。整部论著围绕“制度”展开：先从美国高等教育法治的演进及效力入

手,分析美国高等教育法律制度的形成及作用,再从美国高等教育法律制度的展示进行研究,从相对“静止”的制度角度分析其立法主体、立法权限和立法程序,然后从法律制度的透析中分析和概括美国高等教育法治的总体特征,最后从制度层面提出对我国的借鉴之处。就此,将书名定为《美国高等教育法治研究》。

本课题的研究是在国内外相关研究成果的基础上开展的,与本课题直接和间接相关的研究进展和研究成果如下:

第一,国外的研究成果。目前能收集到的有关主要著作如下:

1. Morphet, Edgar L., Johns, Roel. & Reller, Theodore L.. Educational Organization and Administration. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1982

2. Jr. Reutter, E. Edmund. The Supreme Court's Impact on Public Education. USA: Phi Delta Kappa and National Organization on Legal Problems Education, 1982

3. McCarthy, Martha M.. A Delicate Balance: Church, State, and the Schools. Indiana: Phi Delta Kappan Educational Foundation, 1983

4. Jr. Hudgins, H. C. & Vacca, Richard S.. Law and Education: Contemporary Issues and Court Decisions. Virginia: The Michie Company Law Publishers, 1985

5. Fischer, Louis Schimmel, David & Kelly, Cynthia. Teachers and the Law. N. Y.: Longman Inc., 1987

6. van Geel, Tyll. The Courts and American Education Law. New York: Prometheus books, 1987

7. Tushnet, Mark V.. The NAACP's Legal Strategy Against Segregated Education, 1925 ~ 1950. North Carolina: The University of North Carolina Press, 1987

8. Gatti, Daniel J. & Gatti, Richard D.. The Educator's Encyclo-



pedia of School Law. N. Y.: Prentice-Hall, Inc., 1990

9. O'Reilly, Robert C. & Green, Edward T.. School Law for the 1990s: A Handbook. New York • Westport, Connecticut • London: Greenwood Press, 1992

10. Streshly, William A. & Frase, Larry E.. Avoiding Legal Hassles: What school Administrators Really need to Know. California: Corwin Press, Inc., 1992

11. Alexander, Kern & Alexander, M. David. American Public School Law. MN: West Publishing Company, 1992

12. Kapiln, William A.. The Law of Higher Education: A Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1995

13. Kirschmann, Robert E.. Educational Administration: A Collection of Case Studies. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1996

14. Bacon, Donald C. Davidson, Roger H. & Keller, Morton. The Encyclopedia of the United States Congress. NY: Simon & Schuster, 1996

15. Cizek, Gregory J.. Handbook of Educational Policy. California: Academic Press, 1998

16. Altbach, Philip G. Berdahl, Robert O. & Gumpert, Patricia J.. American Higher Education in the Twenty-first Century: Social, Political, and Economic Challenges. Maryland: The Johns Hopkins University Press, 1999

17. Goonen, Norma M. & Blechman, Rachel S.. Higher Education Administration: A Guide to Legal, Ethical, and Practical Issues. CT: Greenwood Press, 1999

18. La Morte, Michael W.. School Law: Cases and Concepts, Mass.: A Viacom Company, 1999



在上面的 18 本著作中，一些是介绍美国颁布的教育法，如具有工具书性质的第 8、第 14 等 2 本；一些是介绍美国教育判例及其产生的，如第 2、第 4、第 6、第 13、第 18 等 5 本；一些是学校教育管理方面遇到的法律问题的，如第 1、第 10、第 12、第 17 等 4 本；一些是专门论述高等教育中学校法的，如第 5、第 9、第 11 等 3 本；其他则是专题性研究教育与法律问题的，如第 3 本研究“教会、州和学校之间的协调”问题，第 7 本研究“有色人种协会反对种族教育的策略”问题，第 15 本研究“教育政策”问题，第 16 本研究“美国 21 世纪的高等教育：社会、政治和经济的挑战”问题等。这些著作作为研究美国高等教育判例法提供了大量素材，对一些问题的深入研究，如学校教育立法的法源方面，提供了新的思考，并对教育法治的历史提供了不同看法。但是，这些成果或者并不完全属于高等教育，有些仅涉及高等教育，高等教育的特殊性反映不够；或者不完全属于高等教育法治，更多的是高校法治，显得研究范围不够宽泛；或者多限于对高等教育法治的描述，研究的深度不够；而对高等教育法治本身的特点，尤其从法理角度去概括、抽象、分析的研究成果更少。

除了参考上述这些著作外，作者还从网络和英文杂志获取了大量的信息，它们虽然不完全属于本课题，涉及的范围囊括了社会一般的法治及其相关问题等，但对本课题起到了补充材料和拓宽思路的作用。

相对于国外有关美国高等教育法治方面的研究来看，我国则显得起步较晚。伴随着我国教育法治建设的起步，直到 20 世纪 80 年代才出现在一些论文和著作中。进入 20 世纪 90 年代，时逢我国教育法治研究建设步伐加快，介绍美国（高等）教育法治方面的成果才逐渐多了起来。但从总体来看，研究队伍还十分薄弱，研究成果还不突出。时至今日，其研究队伍主要集中在北京、上海、沈阳、吉林等四个城市，而且仍没有一本有关美国高