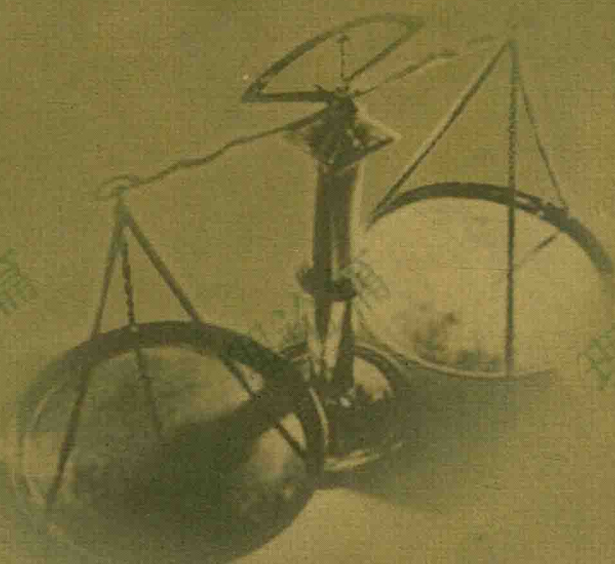


中小学法律问题分析

(理论篇)

主编 褚宏启



红旗出版社

中小学法律问题分析

(理论篇)

主 编 褚宏启

副主编 谢志东 李俊红

红旗出版社

图书出版编目 (CIP) 数据

中小学法律问题分析·理论篇 / 褚宏启主编.

—北京: 红旗出版社, 2002.12

ISBN7 — 5051 — 0791 — 7

I. 中…

II. 褚…

III. 普通教育—教育法令规程—研究—中国

IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 109376 号

中小学法律问题分析·理论篇

褚宏启 主编

责任编辑: 王雅飞 封面设计: 张剑

红旗出版社出版发行

邮政编码: 100727 地址: 北京市沙滩北街 2 号

E-mail: hqcbs@publica.bj.cninfo.net

编辑部: 64070609 发行部: 64037154

印刷: 遵化市胶印厂

2003 年 1 月北京第 1 版 2003 年 1 月河北第 1 次印刷

开本: 787 × 980mm 1/16 印张: 40 字数: 650 千字

ISBN 7 — 5051 — 0791 — 7/D · 339

定价 58.00 元

(全套丛书共二册)

前言

在日常的中小学教育管理工作中,广大中小学校长和其他学校管理人员会遇到形形色色的法律问题,这些法律问题常使他们困惑不解乃至不知所措,本书的主要目的就在于为这些从事中小学教育和教育管理的人员分析、解决这些法律问题提供帮助。

1998年我编著了《学校法律问题分析》一书,由法律出版社出版。由于该书强调以问题为中心,密切结合实际,颇受校长欢迎。现在四年过去了,其中有些内容已经滞后于立法的进程,如行政复议、教育行政处罚、学生伤害事故处理等,需要更新。此外,有些案例不够典型,有些文字不够简练,需要进一步精炼加工。为此,我集中了一支教育法学研究力量进行整改,力求解决上述问题。本书主要作者既有较好的研究基础,又有多年教育法学课教学经验,将理论与实践较好地结合起来,是其所长。

较之原书,本书主要有以下调整:

一、结构框架的变化

原书共分四章,第一章“教育法概述”,讲述关于教育法的一些基本理论知识,为分析教育法律问题奠定必要的基础;第二章“学校行政法律问题分析”,主要分析学校中常见的行政法律问题和行政法律纠纷;第三章“学校民事法律问题分析”,主要分析学校中常出现的民事法律问题和民事法律纠纷;第四章“学校刑事法律问题分析”,主要分析学校中常出现的一些刑事案件。

本书内容则调整为六章:第一章“教育法概述”重点阐述依法治教的重要意义及教育法的基础理论知识,为以后章节的学习奠定基础;第二章“学校和校长”主要分析学校这个重要的教育法律关系主体的权利和义务以及相关的法律制度、法律问题;第三章“教师和学生”的主要内容是教师的权利和义务,学生的权利和义务以及对教师和学生的处分等法律问题;第四章“教育中的行政法律问题”主要分析教育活动中带行政法性质的法律问题,重点分析教育行政机关与学校、学校与教师、学校与学生、教师与学生等教

育法律关系主体之间所发生的各种法律纠纷;第五章“教育中的民事法律问题”主要探讨学校工作中经常发生的一些民事法律问题,向中小学管理者简要讲解有关的民事法律知识,包括:学校事故的责任认定及处理,学校合同纠纷,学校土地使用权和相邻权纠纷,违反教育法的民事责任和民事纠纷的解决方式等;第六章“教育中的刑事法律问题”,内容主要包括刑法概述,与学校有关的一些犯罪行为,我国刑罚的种类和对未成年学生的刑事处罚、司法保护和犯罪预防及刑事诉讼程序方面的法律问题等。

新的结构框架中,各章内容既自成体系、脉络清晰,又紧密关联、浑然一体,重点突出,法理井然,便于学校管理者深入浅出地理解、掌握抽象的法理和枯燥的法律规范。

二、新内容的增加

第一章“教育法概述”增加了教育法律规范和教育法律责任两节内容;第二章“学校”是新增的部分,主要分析了学校的权利和义务以及相关的法律制度、法律问题;第三章“教师和学生”是从原书的第二章调整出来的部分,因为无论从法理上还是实际的教育管理实践中,有关教师 and 学生的法律问题,都远不是行政法所能涵盖的,应该单独列一章论述;第四章“教育中的行政法律问题”变动最多,删去了一些不太重要的部分,如原书的第二节“与学校有关的行政法律关系”,调整了一些不适当的部分,如“教师的权利和义务”、“学生的权利和义务”,增加了一些新的内容,如本书第二节“教育行政机关”,充实和完善了“教育行政法律救济”部分;第五章“教育中的民事法律问题”在原书内容的基础上,结合当前学校教育工作中的热点法律问题,增加了学校事故的责任认定及处理、学校合同纠纷的解决等问题的论述;第六章“教育中的刑事法律问题”新增了对未成年人的犯罪预防等内容。

三、案例的调整

在案例的选择上,进一步强调其典型性。案例的选择精益求精,宁少勿滥,都是针对书中法理的讲解和教育法律法规的学习精心挑选的,有一定的典型性和代表性;而且案例数量较原书更少,在案情陈述、案例评析时,文字更加简约,更富逻辑性,为读者更好地理解所讲内容,提供了丰富而又精炼的感性材料。

总之,调整后的书稿,结构更加合理,内容更加充实,文字更加简练,条

理更加清晰,且又保留了原书的风格,便于读者更好地理解学习书中所讲的教育法学理论。

本书是以“问题中心”而非以“学科中心”写作的,没有受教育法学学科范围的束缚,而是以学校管理中经常出现的法律问题作为叙述的主线。严格来讲,教育法学所涉及的主要是教育行政法律问题,目前的许多教科书都是以行政法学的体系去建构教育法学的,这无可厚非,因为一个独立的学科须有其独特的研究对象,应保持其学科的独立性乃至纯洁性。然而学校管理人员所遇到的法律问题却常常不限于一个学科,往往既有行政法律问题,又有民事、刑事和其他法律问题,对民事和刑事法律问题,许多教育法学著作往往一带而过甚至略而不谈,本书对之则给予了充分的关注,因为这样可给学校管理人员和教育行政人员以切实的帮助——解决实践问题有时比固执地维护所谓学科的纯洁性有意义得多。

本书在写法上的一个特点,就是将教育法案例、教育法理和教育法律规范三者融于一体,将案例置于重要的地位。通过案例讲述法律规范、阐明法理,使本书有较强的可读性和现实针对性,深入浅出,使抽象的法理、枯燥的法律条文易于理解,便于掌握。该书作者大都在从事教育法学课的教学工作,教学对象除硕士研究生外,绝大多数是中小学校长和教育行政人员,教学主要采用案例教学的方式进行。实践证明,这种教学方式是行之有效的。本书的编写就移植了案例教学的风格,将法律、理论和实践融为一体。

对目前教育法学界尚在争议或无定论的理论问题,本书未作回避,也作了一定的探讨,一些观点和某些著作有所不同,如关于教育法的归属、教育法体系的建构、教育行政机关的职权分析等。希望这些讨论能起到抛砖引玉的作用,从而推动教育法学理论研究的进一步发展。

本书所使用的 100 多个案例是从 1000 多个案例中精选出来的,其来源不一,但绝大部分是由北京师范大学教育管理学院教育经济与管理专业研究生课程班的学员(多为全国各地的中小学校长)提供的,小部分由作者采自一些教育法学著作和报刊杂志,因篇幅所限,案例提供者不再一一注明,在此,对案例的提供者和写作者表示衷心的感谢。学员所提供的材料,内容非常丰富,本书的大部分案例,是作者在这些材料的基础上综合加工而成的,在加工过程中,删去了一些冗余部分,同时,为了众所周知的原因,隐去了真实的地名,

案件当事人、诉讼参与人的姓名也都用化名或字母符号代替。

深深感谢红旗出版社的同志们对本书出版提供的大力支持!是他们的辛勤工作,才使得本书能与广大读者早日见面。

本书由褚宏启任主编,谢志东、李俊红任副主编。多位作者参加了该书的编写,具体分工如下:序言,褚宏启;第一章,褚宏启、何善平、褚卫中;第二章,陈立鹏、雷丹;第三章,江雪梅、徐增英、陈立鹏;第四章,谢志东、褚卫中;第五章,褚宏启;第六章,李俊红。

教育法学在我国还相对稚嫩,许多领域尚待进一步的研究,加上作者的水平和能力所限,书中定存有不少问题,在此,恳请广大读者不吝赐教,予以指正!

褚宏启

2002年8月28日

目 录

序言	(1)
第一章 教育法概述	(4)
第一节 法的性质	(4)
第二节 教育法的渊源与体系	(8)
第三节 教育法律规范	(17)
第四节 教育法律关系	(22)
第五节 教育法律责任	(31)
第二章 学校和校长	(34)
第一节 学校的设置及其法律地位	(34)
第二节 学校的权利和义务	(40)
第三节 学校章程及学校一般规章制度	(49)
第四节 校长	(55)
第三章 教师和学生	(60)
第一节 教师的权利和义务	(60)
第二节 有关教师的制度	(75)
第三节 学生的权利和义务	(79)
第四章 教育行政法律问题分析	(142)
第一节 教育行政法律关系	(142)
第二节 教育行政机关	(151)
第三节 违反教育法的行政法律责任	(161)
第四节 教育行政法律救济	(170)
第五章 教育中的民事法律问题	(193)
第一节 教育中的民事活动	(193)
第二节 教育民事活动的主体	(196)
第三节 教育法律关系主体的民事权利	(202)

第四节	违反教育法的民事责任	(223)
第五节	未成年学生人身伤害的赔偿责任	(234)
第六节	教育中民事纠纷的解决方式	(251)
第六章	学校刑事法律问题分析	(256)
第一节	刑法与教育法的关系	(256)
第二节	与学校有关的一些犯罪行为	(259)
第三节	未成年人犯罪及其预防	(283)
第四节	刑罚	(292)
第五节	刑事诉讼	(295)
主要参考文献		(299)

序言 校长应具备依法治校的素质

依法治校是法制社会对学校管理者提出的客观要求,是依法治教在学校管理工作中的具体体现,是依法治国原则对学校管理工作的基本要求。随着我国教育法制建设的不断加强和完善,对校长依法治校的要求就显得愈加迫切。然而,目前我国许多中小学校长法律意识淡薄,法律知识匮乏,对依法治校有不少曲解和误解之处,尚不具备依法治校的基本素质。本书认为,要做到依法治校,对校长有两点基本要求:一是要正确理解依法治校,二是要学会运用法律手段管理和保护学校。

有些校长认为依法治校就是建立、健全学校的各项规章制度,然后坚决地严格地执行这些规章制度,任何人包括校长在内都不能违反,这样似乎就达到了“有法可依,有法必依,违法必究,执法必严”的法制建设的基本要求,从而使学校工作走上了法制化、规范化的轨道。这种认识是错误的,至少是片面的,因为依法治校的一个首要要求就是合法性,如果学校制定的规章制度中有不合法法律要求的条款,那么,对规章制度执行得越坚决,违法现象反而就越严重。下面这个案例就说明了这一问题。

某校初中学生马超,学习成绩不佳,守纪情况亦差。一天,他在教学楼内玩球,故意将一个价值 300 元的吊灯打坏。学校在查明事实经过后,依据学校有关“损坏公物要赔偿和罚款”的规章制度,对马超作出三点处理决定:(1)给予警告处分;(2)照价赔偿吊灯;(3)罚款 300 元。对此,学校、教师、学生和学生家长都没有感到不妥。该校校长还在全校师生大会上以此事为案例,大谈依法治校、从严治校的重要性。

实际上,学校对马超的处理意见并不都是合法的。给予警告处分和要求照价赔偿吊灯是合法的,而对学生课以罚款则是一种典型的违法行为。因为行政制裁包括行政处分和行政处罚两个方面,学校有对学生予以处分(纪律处分)的权力,但却没有对学生进行行政处罚的权力。罚款是行政处罚的一种,只有国家特定的行政机关才有行政处罚权,学校对学生予以罚款

没有任何法律依据。1996年10月1日起施行的《中华人民共和国行政处罚法》明确规定:“没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。”而且还规定,在实施行政处罚时没有法定的行政处罚依据的,可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。在该案例中,学校对学生予以罚款的依据、以“法”治校的依据是学校所制定的规章制度,而这些规章制度中有些内容本身就是违法的。学校管理者反把“违法治校”当成是“依法治校”,谬误甚大。依法治校的法律依据是由国家制定的教育法律、法规和规章以及其他与教育有关的法律法规。学校自身制定的规章制度必须以此为依据,不能与之相违,否则便不合法。

要做到依法治教,首先要知法懂法,不知法为何物是在学校管理中出现违法行为的首要原因。

法律是一个工具,学校管理人员应学会使用这一工具,使之为己所用,助益于自己的工作。

不知法至少会导致两个不良结果:一是因不知法而违法管理学校;二是因不知法而不能及时有效地保护学校的合法权益。

法律规范规定人们必须做什么、禁止做什么、可以做什么,从而成为评价人们行为合法不合法的标准,法律规范既是指引人们行为并预测未来行为及其结果的尺度,也是警戒和制裁违法行为的根据。作为一种行为规则,教育法律法规和其他法律法规就是通过规定哪些行为必须做、哪些行为禁止做、哪些行为可以做也可以不做来规定学校、教师、学生等主体的权利和义务,从而对学校与教师、学校与学生、教师与学生的关系予以调整的。

校长在对学校、教职工和学生进行管理过程中,应将法律作为有效的管理工具,依法而行,充分尊重教师和学生的法定权利,积极督促管理人员和师生履行其法定义务,以真正做到依法治校。

法律不仅是校长管理学校的工具,同时还是校长保护学校合法权益的有效工具。法律所起的作用是双重的,它不仅调整学校内部的关系,而且还调整学校与社会的关系。因此,依法治校有两个最基本的作用,一个表现在“治”上,即管理上,使学校管理法制化、规范化,使管理工作更有秩序、更有效率,使法律成为一种有效的管理手段;一个表现在“护”上,即保护学校、教师和学生的合法权益,使学校、教师和学生的合法权益不受来自学校外部的侵害,或者

当合法权益受到侵害时能及时通过法定程序得以补救。加强教育法制建设对学校工作的意义就在于此,法律对学校工作的作用也在于此。

一个不懂法的校长既不能运用法律手段有效地管理学校,也不能运用法律手段有效地保护学校的合法权益,是不能适应现代教育和法制建设发展的时代要求的,必定会被时代所淘汰。

第一章 教育法概述

依法治教、依法治校的法律依据主要是专门的教育法律、法规和规章以及其他与教育有关的法律、法规和规章。在具体分析学校中存在的各种各样的法律问题之前,为使对具体法律问题的分析建立在一个良好的基础上,必须对有关教育法的一些基本问题作一简明的介绍。

第一节 法的性质

教育法只是整个法律体系的一个部分,要明确教育法的性质,首先必须了解法的性质。

一、法的特征

1. 法律是一种行为规范。

规范即规则。这种规则主要调整人与人的社会关系,它关注的是人的行为而不是思想、意识。法律规范规定人们可以做什么、应该做什么、禁止做什么,从而成为评价人们行为合法不合法的标准,法律规范既是指引人们行为并预测未来行为及其后果的尺度,更是警戒和制裁违法行为的根据。法律正是通过这几种规范来调整人的行为和各种社会关系的。学校中的一些关系如学校与行政机关、与教师、与学生的关系也是通过这三种规范来予以调整的。

2. 法律规范是由国家制定和认可的。

制定和认可是国家创制规范的两种基本形式。制定是指制订、修改和废止,认可是指承认已有的规范具有法律效力。如1997年7月1日香港回归后,国家对香港的教育法律法规的承认就属于认可。校纪即学校的规章制度也都属于行为规范,那么校纪是不是法律呢?不是。校纪一般只对本校的教职工和学生有约束力,对其他学校就无此约束力,其适用范围非常狭

小,而法律法规的适用范围则大得多。如《中华人民共和国教师法》中对教师权利和义务的规定,其适用范围大及全国。法律是由国家制定或认可的,而校纪只是学校根据自身情况而制定的,二者的制定机构是不同的。校纪不是法律,而且它不能与法律相抵触。

3. 法律规范是有国家强制力保障的行为规则。

这是法律规范不同于其他社会规范如道德规范的重要特点。有些事,人们并不是不想去做,而是不敢去做,内心惧怕因触犯法律而受到制裁。因此,人们守法的一个重要原因在于惧怕法律的强制性。如果法律规范无国家强制力作保障,如果违反了法律规定不受到制裁,法律就失去了权威性,就不成其为法律。

我国现在已经颁行的教育法律、法规和规章,都不同程度地规定了违反法律规范所要承担的法律 responsibility。如《中华人民共和国义务教育法》第 15 条第二款规定:“对招用适龄儿童、少年就业的组织或者个人,由当地人民政府给予批评教育,责令停止招用;情节严重的,可以并处罚款、责令停止营业或者吊销营业执照。”《中华人民共和国教师法》第 35 条规定:“侮辱、殴打教师的,根据不同情节,分别给予行政处分或者行政处罚;造成损害的,责令赔偿损失;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《中华人民共和国教育法》第 72 条规定:“结伙斗殴、寻衅滋事,扰乱学校及其他教育机构教育教学秩序或者破坏校舍、场地及其他财产的,由公安机关给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。侵占学校及其他教育机构的校舍、场地及其他财产的,依法承担民事责任。”这里所规定的违法者所要承担的法律 responsibility 是法律规范具有强制力的集中体现。

因此可以说,法是由国家制定或认可的并以国家强制力保证其实施的行为规范的总和。教育法就是指由国家制定或认可并以国家强制力保证其实施的有关教育活动的行为规范的总和。

二、法的价值目标

法的价值目标在于促进富有正义、效率的秩序的形成,即其目标有三:秩序、正义、效率。秩序是指规范体系作用于社会关系而建立起来的有条不紊的状态,秩序体现了法的规范作用和调整功能,显示出法的功能所具有的统治性和管理性。秩序的存在是人类从事一切社会活动包括教育活动的必

要前提,因此,对秩序的追求是法的首要价值目标。但秩序是中性的东西,达到秩序的途径不止一种,专制也可以达到秩序,民主法制也可达到秩序,但二者是有很大区别的。因此,一所学校井然有序未必说明该校管理者依法治校的水平高,这种井然有序也可能是奉行高压政策的结果。法律不能只以秩序为惟一的价值目标。

正义或者公平是一个相对的概念。人们往往从两个方面关注公平问题,即付出的是否公平和得到的是否公平。不公平会导致混乱,会导致秩序的破坏。如果一所学校在评职称、分房子时不公平,就会造成混乱,破坏平和的工作秩序。

效率是指投入与产出的关系亦即成本与收益的关系。追求效率是社会发展的基础,讲求效率的社会才是发展最快的社会,一个社会不追求效率必然陷入停滞、落后的状态。

秩序、公平、效率三者也存在着互动关系,三者相互作用、相互影响。“关于秩序、公平、效率这三者间的关系,可以打这样一个比方来说明:效率所关注的是怎样制作一个又大又好的蛋糕,公平关注的是怎样合理分配蛋糕以及制作蛋糕的责任的合理负担,秩序关注的是蛋糕的制作过程的组织协调和分蛋糕时不致于发生混乱。就秩序、公平、效率三要素的地位和作用而言,秩序是社会制度最基本的价值,它为人们提供基本生活环境。公平作为社会的重要价值,关注的是社会各种利益关系的协调与平衡,具有调和矛盾,增强社会向心力,缓解社会张力的意义。效率作为社会结构的重要价值,关注的是社会能够在何种程度上为社会成员提供必要的服务、机会或利益,提高社会的发展速度和社会管理水平。”^① 法律通过对以利益关系为核心的社会关系的调整,促进秩序、公平和效率的实现,法律是使社会走向秩序化、公平化、效率化的重要手段。

依法治校的目标追求也在于此,如果一个学校的管理工作实现了秩序化、公平化、效率化,那么这所学校的管理水平就是高的。秩序、公平、效率是衡量一个国家、一个地区乃至一所学校发展水平和管理水平的基本标准。

^① 刘青峰:《法律:秩序、公平、效率的选择》,载《中外法学》,1993年第6期。

三、法的部门与教育法的归属

一个国家的所有法律构成一个整体、一个有机的体系,法的体系可以划分为不同的相对独立的部分,即法的部门。根据法律调整的对象和法律调整的方法,当代我国法的体系大致可以划分为以下七个部门。

1. 宪法。宪法是我国法的体系的主导部门,它规定了我国的社会制度、国家制度、公民的基本权利和义务以及国家机关的组织与活动的基本原则。宪法性规范不涉及国家和社会生活的某一具体方面,而是涉及社会生活中的根本问题。

2. 行政法。行政法是调整国家行政管理活动中形成的法律关系的法律规范的总和。涉及范围很广,包括治安、民政、工商、文教、卫生、税务、财政、交通、环境、边境等各方面的行政管理。行政法所调整的是隶属型的行政关系,这是其最显著的特点。

3. 民法。民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。其典型特征是法律关系的参加者的关系是平权型的而非隶属型的。

4. 刑法。刑法是规定犯罪和刑罚的法律规范的总和。它是国家对犯罪分子定罪量刑的法律依据。

5. 行政诉讼法。诉讼即打官司,诉讼法是关于诉讼(打官司)程序的法律规范的总和。行政诉讼法规定了人民法院审理行政案件的程序。也有人将行政诉讼法归到行政法之中去。

6. 民事诉讼法。民事诉讼法规定了人民法院审理民事案件的程序。

7. 刑事诉讼法。刑事诉讼法规定了有关刑事诉讼的程序。

这七大法律部门中,宪法、行政法、民法、刑法属于实体法,也称为“主法”,它们从事实关系上规定法律关系参加者的权利和义务。行政诉讼法、民事诉讼法和刑事诉讼法统称程序法,也称“审判法”、“手续法”、“助法”,是规定实体法运用的手段即规定诉讼程序的法律。诉讼法是保证各种实体法实现的必要条件。社会关系参加者的法律责任的具体确定、被侵害人的权利的恢复和弥补都离不开诉讼过程,司法机关代表国家作出的判决、裁定是否正确、公正、合理,对确认和保护社会成员的正当权益有重大作用。因此,程序法在法的体系中占有重要地位,往往反映了一国法制的状况和法律文

化的水平。

实体法与程序法二者紧密相联,缺一不可,通常首先要有实体法,才能使程序法有的放矢地发挥作用;同时,只有严格依照程序法所规定的手续办事,实体法才能得到正确实施,发挥它的威力。

那么,教育法属于七大法律部门中的哪一个部门呢?教育法体现了国家对教育的调控,这种调控在大多数情况下都是通过行政行为实现的。因此,教育法就其基本性质而言,可以界说为调整教育行政关系的法律规范的总称。从这个角度看,教育法可以说是行政法的一个分支。

但从教育领域存在的众多法律关系看,并不只有单纯的隶属型的行政法律关系,还存在众多的平权型的民事法律关系,如学校与一些企业和事业单位的关系、学校内教师间的关系、学生间的关系等,因此,教育领域中有相当一部分社会关系应当由民法加以确认和调整。此外,教育领域中也会因违反教育法而出现各种类型的刑事犯罪案件。

这些充分说明,教育中的法律问题不仅有行政性质的、民事性质的,甚至还会有刑事性质的,而对这些不同性质的法律问题又需要以各种诉讼法为依据通过打官司来予以解决。

可以这样讲,离开各种实体法和程序法的参与,教育法寸步难行。教育法对于几大法律部门具有很强的依赖性,教育法的实施,教育法律问题的解决离不开后者。因此,尽管从严格的法理学的角度讲,教育法属于行政法,但学校工作中出现的形形色色的法律问题却并不只是行政性质的。学校管理者仅从行政法的角度去学习理解教育法是远远不够的。

第二节 教育法的渊源与体系

一、教育法的渊源

教育法的渊源不是指法的历史渊源、理论渊源、政治渊源等等,而是指教育法的法律效力的来源,包括教育法的创制方式和教育法律规范的外部表现形式。

教育法的渊源的研究包括两个方面的问题:一是教育法律规范的创制