

左手抓管理 右手抓教师

总主编：肖建彬

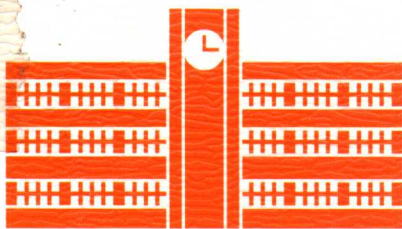


# 中小学 热点法律问题研究 与典型案例评析



ZHONGXIAOXUE REDIAN FALU WENTI YANJIU  
YU DIANXING ANLI PINGXI

吴开华◎著



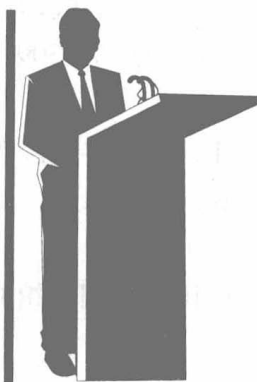
天津出版传媒集团

天津教育出版社  
TIANJIN EDUCATION PRESS

左手抓管理 右手抓教师

总主编：肖建彬

# 中小学 热点法律问题研究 与典型案例评析



ZHONGXIAOXUE REDIAN FALU WENTI YANJIU  
YU DIANXING ANLI PINGXI

吴开华◎著

天津出版传媒集团



天津教育出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中小学热点法律问题研究与典型案例评析/吴开华著.

—天津:天津教育出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-5309-6782-9

I. ①中… II. ①吴… III. ①案例—分析—中国  
IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 132784 号

## 中小学热点法律问题研究与典型案例评析

---

出版人:胡振泰

---

著作人:吴开华

责任编辑:王剑文

---

出版发行:天津教育出版社

天津市和平区西康路 35 号

邮政编码:300051

印刷:三河市人民印务有限公司

经销:全国新华书店

版次:2012 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

开本:710 × 960mm 1/16

印张:169

字数:2280 千字

---

书号:ISBN 978-7-5309-6782-9

定价:780.00 元(全 11 册)

# 总序

## 新教育呼唤新学校

什么是新教育？山东省教育厅张志勇同志的一段话就是一个很好的注释：追求教育本质功能的回归，坚定不移地实施素质教育，成为党和国家确定的教育改革和发展的时代主题，成为当今时代教育的最强音，这也就是我们所说的新教育。

毫无疑问，新教育呼唤新学校。

那么，什么又是新学校呢？按惯常的理解，新学校指的是新办的学校，有着新的校舍和新的教学设备，但这种理解不足以体现新教育背景下所呼唤的新学校的真实含义。新教育所呼唤的新学校，当然是有着“标准化、生态化、绿色化、人文化、个性化、人本化、生活化、效能化”的学校，但从本质上来说，在无法或难以实现这些要求的时候，新学校一定需要有着创新思维、精于管理的专业化管理者，更需要有着理念新、知识结构新、教学特长突出的专业化教师。归根到底，新学校需要一支专业化的队伍，而打造一支专业化的队伍，就需要专业化的理论学习与实践智慧的践行。

关于专业化的理论非常多，有些理论玄乎到“很哲学”的境界。这对于人们深入学习和探究有关问题是很有帮助的，至少可以告诉人们一个道理：即使是很简单的一个事物，如果细究起来还是有很多学问在里头的。然而，就实践而言，则十分需要一个简约的指引，可以让人把握精髓，付诸行动。基于是，比照各种理论和经验，加之自身实践的体

验，愚以为，所谓专业化，说到底就是通过变革现状来提高有效性，而唯一有效的路径就是“学习”和“践行”。

专业化是一个过程，也就是“越来越专业”的意思，具体包括专业水平越来越高强、专业精神越来越饱满、专业活动越来越有效。它只有一个方向，就是越来越好。在专业领域，自己跟自己比，今天比昨天有进步，明天比今天有进步，即不断改变“现状”，包括变革自身，也包括通过变革自身进而变革工作环境和绩效，从而进入一个更加理想的状态。所以，作为专业化核心要素的“变革”既是专业化的目的，也是专业化的动机。它为专业化提供不竭动力。没有变革的愿望，就不会启动“专业化”的进程；没有变革的现实，专业就还没有“化”（进化）：一是没有自身变革的现实，就不存在专业化；二是没有工作对象变革的现实，就不存在真正意义上的专业化，即其所谓专业化也就没有表征，因而没有价值。因为专业化是与职业或专业技术工作联系在一起的，自身的变革也就成为变革工作环境和绩效的前提条件，所以，专业化应该从变革自身开始，以变革工作对象为终结。

如何实现专业化？曰：一靠学习，二靠践行。这里有两个重要的前提判断。首先，人们必须确认这样一个重要的前提判断，那就是并非所有的学习都能促进专业化，只有“好”的学习才能促进专业化。“好”的学习有三大功效：一是补充没有的；二是更新陈旧的；三是改变错误的。无论哪种结果，都将变革一个人的专业现状，都将使人的专业认知更加广阔、更加正确、更加精准，专业精神更加充实、更加坚定、更加自觉，专业行为更加规范、更加便捷、更加持久。可见，没有学习，是不可能专业化的。其次，人们必须确认的另一个重要的前提判断，那就是并非“好”的学习就一定能够促进专业化的，只有将“好”的学习付诸实践才能促进专业化，这就是“践行”。“践行”通常有三大功效：一是优化认知和情感系统；二是优化操作和行为系统；三是优化专业环境和工作结果。无论哪种结果，都将变革整个专业现状，都将使人及其与之相关的人和事发生越来越好的变化。简单地说，就是解决问

题、促进发展。这就是最终意义上的专业化。

基于这样的认识，我认为，专业化是基于人（个体或群体）的一个整体运动，它是围绕“问题”来展开的，其核心要素“学习”、“践行”和“变革”在这个整体运动中是紧密关联的、“一体两翼”的关系。因此，任何想推动专业化的培训，包括校长和教师培训，都必须研究人，“以人为本”，基于人、为了人、面向人、服务人；都必须立足问题解决；都必须妥善处置“学习”、“践行”和“变革”三者的关系。如果仅仅把培训定位“学习”、“学习理论”或“学习最新理论”，那于专业化是没有太多裨益的。

本丛书由11部组成，分别是《如何创建学校特色——若干典型案例评析》《给校长参加跟岗学习的建议》《给教师战胜职业倦怠的建议》《有效德育：基于实践的探索》《有效教学：难点突破与教学对策》《校本教师专业发展研修手册》《教师的教育研究》《中小学校安全管理》《中小学热点法律问题研究与典型案例评析》《发展性学校教育评价的建构与实施》和《创建优质学校：理论探索与行动策略》。这些著作实际上是这些专家在自身极为丰富的中小学校长培训和教师培训实践中积极探索、自主开发、反复实践、多方吸收、不断提炼而形成的。作为课程，这些内容是非常受欢迎的；作为教师，他们的教学也非常受欢迎的。我想，作为教育图书，应该同样也会受到读者的欢迎。

这套丛书，其实就是服务中小学校长和教师专业化的图书。它期待对中小学校长抓好学校管理、促进教师的专业化有所裨益，最大限度实现打造新学校的理想。能否达成这样的愿望，祈请读者诸君评鉴。如有改进高见，请直接与作者联系。您的意见将有助于我们专业化。

为了理想的教育，为了打造新教育呼唤下的新学校，让我们在教育理想烛照下，一起学习、践行、变革。

编者

2012年5月

# Contents 目录

## 专题一 依法治校与校长法律素养

- 一、学校管理中的观念碰撞与权利冲突 / 001
- 二、依法治校：校长视角 / 003
  - (一) 依法治校的含义及其内容 / 003
  - (二) 学校管理法治化：依法治校的基本途径 / 005
- 三、校长法律意识：依法治校的关键 / 007
  - (一) 权利意识 / 008
  - (二) 证据意识 / 010
  - (三) 程序意识 / 011

## 专题二 学校法律地位与办学自主权

- 一、学校的法律性质与法律地位 / 016
  - (一) 学校的法律性质 / 016
  - (二) 学校的法律地位 / 017
- 二、学校法人 / 021
  - (一) 学校的法人地位 / 021
  - (二) 学校的设立条件 / 023
  - (三) 学校法人的性质 / 025

### 三、学校办学自主权 / 026

(一) 办学自主权的含义和特征 / 026

(二) 办学自主权的性质：公立学校与民办学校的对比分析 / 027

(三) 办学自主权的内容 / 029

## 专题三 教师聘任制与教师权利保护

### 一、教师法律地位与权利义务 / 041

(一) 教师的法律地位 / 041

(二) 教师的权利和义务 / 044

### 二、教师身份转型与聘任制的确立 / 059

(一) 我国教师身份转型 / 059

(二) 教师聘任制的确立 / 060

### 三、教师聘任制的法律性质 / 061

(一) 教师聘任合同法律性质的理论争议 / 061

(二) 劳动合同：教师聘任合同的性质定位 / 064

### 四、教师聘任纠纷的法律适用与教师权利保障 / 068

(一) 教师聘任纠纷的法律适用：立法的滞后与司法实践的突破 / 068

(二) 现行司法解释在解决教师聘任纠纷中存在的问题与面临的困境 / 071

(三) 完善教师聘任纠纷的法律适用：现实对策与未来走向 / 072

## 专题四 学生管理的法律限度

### 一、学生的法律地位与权利义务 / 074

(一) 学生的法律地位 / 074



- (二) 学生的基本权利 / 074
- (三) 学生的基本义务 / 078
- 二、学校(教师)在学生管理中的常见侵权行为 / 081
  - (一) 侵犯学生的生命健康权 / 081
  - (二) 侵犯学生的名誉权、隐私权 / 090
  - (三) 侵犯学生的财产权利 / 098
  - (四) 侵犯学生的受教育权 / 100
- 三、学生管理的法律性质与校规的效力 / 103
  - (一) 学生管理的法律依据及其内容 / 103
  - (二) 学生管理的法律性质 / 104
  - (三) 校规的性质与效力 / 107
- 四、学生管理应遵循的法律原则与要求 / 112
  - (一) 合法性原则 / 112
  - (二) 合理性原则 / 116
  - (三) 教育性原则 / 120

## 专题五 学生伤害事故的责任分析与防范处理

- 一、学校对学生人身安全的“保护义务”:性质与内容 / 123
  - (一) 学校与学生的法律关系 / 123
  - (二) 学校“保护义务”的性质与内容 / 125
- 二、学校民事侵权责任及其认定 / 128
  - (一) 过错责任原则在认定学校民事责任中的适用 / 128
  - (二) 过错推定责任原则在认定学校民事责任中的适用 / 137
  - (三) 公平责任原则在认定学校民事责任中的适用 / 141
  - (四) 学校免责的条件与情形 / 148
  - (五) 监护人民事责任承担的特殊规定 / 150

三、学生伤害事故的防范与处理：若干对策 / 152

(一) 学生伤害事故的防范 / 152

(二) 学生伤害事故的处理 / 159

## · 专题六 师生权利的法律救济

一、法律救济的含义及其基本途径 / 161

(一) 法律救济的含义 / 161

(二) 法律救济的基本途径 / 162

二、教师权利的法律救济 / 168

(一) 教师申诉 / 168

(二) 人事争议仲裁 / 173

(三) 行政诉讼与民事诉讼 / 175

三、学生权利的法律救济 / 178

(一) 学生申诉 / 178

(二) 行政诉讼 / 179

(三) 民事诉讼 / 182

四、师生权利救济制度的完善 / 183

(一) 完善教师申诉制度与学生申诉制度 / 183

(二) 拓宽学生受教育权的司法救济范围 / 184

(三) 明确教师聘任纠纷的解决途径与法律适用 / 186

## 附 录 重要法律

一、中华人民共和国教育法 / 188

二、中华人民共和国义务教育法 / 201

三、中华人民共和国教师法 / 212

四、中华人民共和国未成年人保护法 / 220

# 文内扩展阅读和案例一览表

## 专题一 依法治校与校长法律素养

【扩展阅读 1-1】我国诉讼法对证据种类的规定 / 011

【案例 1-1】校长负责制不是校长专制 / 007

【案例 1-2】学校是否有罚款权 / 009

【案例 1-3】田永诉北京科技大学拒绝颁发学历证书、  
学位证书案 / 012

## 专题二 学校法律地位与办学自主权

【扩展阅读 2-1】关于法人的基本理论 / 022

【扩展阅读 2-2】现行法律法规对民办学校办学自主权的  
规定 / 037

【案例 2-1】钟某诉东莞市某中学警告处分案  
——行政诉讼中如何认定学校的主体资格 / 019

【案例 2-2】山东禁止中小学推荐学生全文阅读三字经 / 030

【案例 2-3】尹某诉教育局“限聘”处理意见案  
——教育行政部门能否限制学校聘任教师? / 033

【案例 2-4】望春学校不服宁波市海曙区教育局教育  
行政管理案 / 038

### 专题三 教师聘任制与教师权利保护

【扩展阅读 3-1】世界各国关于教师身份的法律规定 / 043

【扩展阅读 3-2】联合国教科文组织有关教师专业权利的规定 / 049

【扩展阅读 3-3】中小学教师职业道德规范(2008年修订) / 052

【扩展阅读 3-4】最高人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定 / 070

【案例 3-1】高丽娅诉重庆市南岸区四公里小学返还教案纠纷抗诉案 / 045

【案例 3-2】学校提前解聘教师是否构成侵权? / 053

【案例 3-3】把握好批评教育的度,方法要恰当 / 056

【案例 3-4】“范跑跑”:本能遭遇道德拷问 / 057

【案例 3-5】“杨不管”:教师该不该有管教学生的权利? / 058

### 专题四 学生管理的法律限度

【扩展阅读 4-1】美国教师惩戒学生的法律 / 082

【扩展阅读 4-2】特别权力关系 / 105

【扩展阅读 4-3】学生行为契约 / 107

【扩展阅读 4-4】德国教育性措施与维持秩序措施法律要件对照表 / 114

【扩展阅读 4-5】处分学生前,先给陈述权 / 115

【扩展阅读 4-6】日本法务省关于儿童惩戒权的界限 / 119

【案例 4-1】中考生缘何遭“劝退”? / 076

- 【案例4-2】学生上课迟到拒不承认错误，放弃接受教育，学校不应负责 / 079
- 【案例4-3】肖涵诉上海市第五十四中学等赔偿案 / 085
- 【案例4-4】湖南外语外贸学院六学生诉母校侵犯名誉权、隐私权案 / 091
- 【案例4-5】教师辱女生“坐台都没资格”致其自杀被判刑 / 093
- 【案例4-6】高中生接吻镜头被曝光：起诉学校，学生败诉 / 095
- 【案例4-7】余某诉汪老师曝光日记侵权案 / 097
- 【案例4-8】学校这样收费合法吗？ / 099
- 【案例4-9】教师将学生逐出课堂是否侵犯了学生的受教育权？ / 101
- 【案例4-10】河南15岁少女被全班同学投票赶走投河自尽 / 102
- 【案例4-11】怀孕大学生不服学校开除处分案 / 117
- 【案例4-12】不招收吸烟学生：正当管理还是侵权？ / 118
- 【案例4-13】罚站：正当管理还是体罚？ / 118

## 专题五 学生伤害事故的责任分析与防范处理

- 【扩展阅读5-1】学校维护校内安全的责任 / 126
- 【扩展阅读5-2】《中小学公共安全教育指导纲要》有关安全教育内容的规定 / 153
- 【案例5-1】初二学生被老师怀疑偷同学手机跳楼致残，学校赔偿175万 / 131
- 【案例5-2】体育课铅球意外伤人纠纷 / 134

- 【案例 5-3】滑梯倒翻造成学生死亡谁负责 / 135
- 【案例 5-4】学生课间玩耍受伤学校是否有责任 / 137
- 【案例 5-5】幼儿在幼儿园里受伤，幼儿园不能证明无过错而担责 / 139
- 【案例 5-6】恶作剧引起同学伤害谁负责 / 151

## 专题六 师生权利的法律救济

- 【扩展阅读 6-1】教师申诉制度的法律性质 / 170
- 【扩展阅读 6-2】教师选择维权途径应当注意的问题 / 177
- 【案例 6-1】叶训祥不服福清市人事局辞退教师决定案 / 164
- 【案例 6-2】合法权益遭受学生或家长侵犯，教师可诉诸法律 / 167
- 【案例 6-3】学校单方解除聘用关系，教师如何维权 / 174
- 【案例 6-4】小学生就近入学争议行政诉讼案 / 179
- 【案例 6-5】不服勒令退学状告学校，高三男生起诉被驳回 / 182
- 【案例 6-6】刘兵不服天津轻工业学院勒令退学案 / 185

## 专题一

# 依法治校与校长法律素养

---

### 一、学校管理中的观念碰撞与权利冲突

近年来，伴随我国教育法制进程的推进，以及教师、学生（家长）权利意识的增强，学校在对教师、学生管理过程中与教师、学生引发的法律纠纷不断增加，对簿公堂成了教育领域一个令人关注的热点问题。尤其是学生把教师、学校纷纷推上被告席，在社会上引起了强烈的反响。不论诉讼谁输谁赢，它已表明我国司法开始介入学校管理，学校管理不再是不受司法监督的“真空”了。

1995年，武汉大学附中初中毕业生程某状告母校隐匿其报考华中师大一附中实情，致使程某虽达到了华中师大一附中录取线，却因无法投档上不了华中师大一附中而被武汉大学附中录取。

1996年5月，上海市第五十四中学初一学生肖涵将学校诉诸法院，以学校管理上的失职及延误医疗时间，造成其全身瘫痪为由，要求学校赔偿医疗费、护理费、营养费、致残损失费等经济损失计94万余元及承担继续治疗的费用，并要求学校承担教育肖涵至高中毕业的责任。

1998年，北京科技大学本科学生田永状告母校管理不当，滥用职权，不对其颁发毕业证书和学位证书，侵犯其受教育权和名誉权。

2002年5月，重庆南岸区四公里小学教师高丽娅将所在学校推上

被告席，理由是被告学校每学期收取、检查原告的教案后，都没有及时将教案归还给原告，侵犯了原告的合法权益。原告要求被告返还44本教案，赔偿损失8800元以及承担诉讼费。

2003年4月，上海复兴中学以《校园不文明现象》为题，播放了学校摄录的一些校园不文明现象，包括两名学生在教室接吻的情形。同年8月，两名学生向法院起诉，要求认定上海复兴中学的曝光行为侵犯了他们的隐私权、名誉权、人格权。

2010年4月，河南某中学初一女生雷梦佳和同年级其他班一个女同学打架，班主任发动全班同学投票，决定是让她留下学习还是请家长将其带回家教育一周。在得知自己被大部分同学投票赶走后，雷梦佳留下遗言，于次日投渠自杀。由此引发了社会对班级投票决定学生去留属于班级“自主管理”还是侵权行为的广泛争论。

.....

教师与学校、学生与学校、学生与教师之间不断引发的法律纠纷表明，传统的学校教育管理和教育管理方式开始受到法律的挑战，甚至面临法制化浪潮的冲击。

传统理念中，学校与教师、学生之间构成“特别权力关系”。基于这一关系，学校对教师、学生拥有绝对管理的权威，致使二者之间存在的权利冲突在这种绝对权威的庇护下被掩盖起来。在如今这样一个走向维权的时代和追求法治的社会中，伴随着我国教育法制建设的深入进行，教师、学生（家长）权利意识的增强，社会对教师、学生权利观念的承认和接受，学校、教师与学生之间的权利冲突已成为不可回避的事实。如何更好地用法律来规范和协调学校管理权力、教师权利和学生权利之间的关系，确保学校管理手段的合法性，已经成了教育法治化亟待解决的问题。

校长作为学校管理者，更应树立依法治校的观念，建立并不断完善学校管理制度和程序，规范学校管理，保障学校及其师生的合法权益，引导和推动学校健康发展。



## 二、依法治校：校长视角

### （一）依法治校的含义及其内容

何为依法治校？教育部在2003年7月发布的《关于加强依法治校工作的若干意见》中明确指出：“实行依法治校，就是要在依法理顺政府与学校的关系、落实学校办学自主权的基础上，完善学校的各项民主管理制度，实现学校管理与运行的制度化、规范化、程序化，依法保障学校、教师、学生的合法权益，形成教育行政部门依法行政，学校依法自主办学、依法接受监督的新格局。”

作为一个学理概念，依法治校，从教育行政学角度界定，是指政府及教育行政等各职能部门依法治理学校；从学校管理学的角度而言，是指学校管理者对学校各项事务进行依法管理。<sup>①</sup>换言之，依法治校有内治和外治两个层面。依法治校的外治，是指政府及其教育行政等部门，依据法定职责和法定程序，从外部规范学校办学行为、保护学校合法权益的活动，其实质是国家行政机关依法行政；依法治校的内治，是指学校依据国家的法律、法规、规章及其他规范性文件和学校章程，管理学校事务，确保学校的各项工作实现依法治理。本专题着重从内治层面讨论依法治校。

#### 1. 依法治校的主体

依法治校的主体，是指以各种方式参加这一法律关系，并在其中享受权利和履行义务的当事人，包括学校、教师、学生等。

依法治校，不是一部分人治另一部分人，而是全体教职员和学生依据法律法规和校规实现自我管理、自我约束。如果校规的制定没有师生员工的广泛参与，如果校规的内容得不到广大师生员工的认同

<sup>①</sup> 孙启泉. 依法治校的内涵及意义 [Z]. <http://bktl.sdzu.edu.cn/bencandy.php?fid=7&id=260>