



清华大学法学院图书馆藏

# 高等教育领域里的 行政法问题研究

王敬波 / 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



GAODENGJIAOYU LINGYU LI DE XINGZHENGFA WENTI YANJIU

# 高等教育领域里的 行政法问题研究

王敬波 / 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

高等教育领域里的行政法问题研究/王敬波著. —北京:  
中国法制出版社, 2007. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0004 - 6

I. 高… II. 王… III. 高等教育 - 行政法 - 研究 - 中国  
IV. D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 081514 号

## 高等教育领域里的行政法问题研究

GAODENG JIAOYU LINGYULI DE XINGZHENGFA WENTI YANJIU

著者/王敬波

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/10.625 字数/210 千

版次/2007 年 6 月第 1 版

2007 年 6 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0004 - 6

定价: 26.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

本书是 2006 年司法部国家法治与法学  
理论研究课题的最终成果。

## 内容提要

现代法治社会，教育的发展应以民主、法治为导向。近年以来，高等学校的法治问题引起社会广泛的讨论。我国高等教育制度法学研究的薄弱及法律、法规的不健全也引起人们的思考。

在我国高等教育改革中，高等学校成为改革的重心，因此明晰高等学校教师、学生的法律关系，确定高等学校教师、学生的法律地位，对于改革高等学校管理体制，规范高等学校的权力至关重要。

本书大体分为五部分，共九章：

第一部分是第一章“高等教育与高等学校”。本章将高等教育置于公共服务的背景之下，按照公

共服务的传统分类——行政性公共服务和工商性公共服务对于高等学校履行不同的职能时的法律地位进行分析。

本章首先从我国现行的法律法规对高等学校法律定位的偏差出发,通过介绍美、日、德、法四国对高等学校的法律规定,建议重新界定我国高等学校的法律地位。高等学校作为国家设立以从事国家学历教育服务为主要职能的组织,无论从设立者、行使的职能、服务的利益目标都带有鲜明的公法特点。笔者认为,解决我国高等学校法律地位不明的问题,可以借鉴法国的公务法人理论确定我国高等学校的公法地位。

其次,本章探讨了学术自由和大学自治之间的本质联系。学术自由原则是高等教育的本质所要求的,我国已经在法律体系中确立了学术自由的原则,但是在具体实践中没有相应的制度作保障。如何将学术自由的原则具体化,笔者认为最主要的是确立大学自治的制度。实现大学自治的最主要的措施就是改变高等学校依附于教育行政主管部门的状况,使其成为真正意义上的法人,将学校和政府之间的关系框定在法治的范围之内。

第二部分包括第二章“高等教育行政管理体制改革研究”和第三章“公立高校内部治理模式改革研究”。在现行制度下,高等教育的发展面临两大体制性障碍,第一,是高等教育行政管理体制障碍,即我们通常所说的政校关系问题,从体制的角度来看,政校关系的核心是权力的分配问题,即政府和学校之间职权、职责的界定问题。政校关系理不顺,政府该管的没有管,形成权力缺位;不该管的,自然也管不好,形成权力错位。政府职能的缺位和错位就会导致高等教育改革的梗阻,影响整个高等教育事业的发展。第二,是高等学校内部组织体制的障碍。现有的高等学

校管理体制是与计划经济相适应的,高等学校习惯于依赖政府,成为政府的一个层级。这两个问题相辅相成,因此要解决中国高等教育的诸多弊端,首先需要从这两个体制的改革入手。

第三部分包括第四章和第五章,主要研究高等学校享有的两项最主要的权力,即抽象的“立法权”和具体的“执行权”,对于抽象的“立法权”的讨论体现在第四章“高校规章制度制定权及其法律规制”。本章在论证我国现行学校规章体系存在的漏洞及成因的基础上,研究如何加强对于学校规章制度制定权的规制。第五章“行政法基本原则对学校执行权的约束”,研究高等学校执行法律、法规和规章,针对学生作出的各种具体行为,探讨学校运行中的具体权力,选取招生录取权、学业评价权、处分权、颁发学业证书权作为研究的标本,探讨行政法基本原则对于学校执行权的规范作用。

第四部分包括第六章和第七章。第六章研究“公立高校教师的法律地位”。教师法律上的地位如何,对于身份保障及适用法律都有重大影响。如果教师只是一般的劳动者,则其和普通的受雇者一样通过劳动法保障权益;如果将公立高校教师的地位等同于公务员,则适用国家对于公务员的权益保障体制。本章对于国外教师法律地位进行比较研究,并在此基础上对于如何明确我国高校教师的法律地位以及聘任制下学校和教师的权利和义务提出了改革建议。第七章研究“公立高校学生的法律地位”。在传统的高等教育观念下,学生被作为接受教育的对象,是被教育者、被管理者,本章以受教育权为出发点明确学生既是受教育权主体,也是学校的成员的身份,提出应当改变教育观念,恢复学生的权利主体地位。

第五部分包括第八章和第九章。主要从学生发挥主动性的角度提出两种规范学校公共权力的路径：一种是健全在学生参与下的学校公共权力的运行模式，另一种是完善学校侵犯学生权益行为的“纠错机制”。第八章是“高校学生参与权”，通过对国外相关制度的考察，提出在我国逐步建立学生对于学校事务的有限参与机制，首先将学生处分作为突破口，建立学生参与下的学生惩戒制度，采取循序渐进的方式，逐渐扩大学生参与校务的深度和广度，实现学校师生共治的模式。第九章“高校学生权利保障机制研究”，讨论学生的合法权益受到侵犯时如何获得救济，对于现存的校内申诉、教育行政机关申诉、行政复议以及行政诉讼等渠道进行整合，提出建立校内申诉、行政复议、行政诉讼、国家赔偿相衔接的体制，以期为学生提供无漏洞的、有效的救济。

关键词：高等教育；高等学校；高教行政体制改革；  
高校内部治理模式；教师；学生

# 目 录

|                               |        |
|-------------------------------|--------|
| 内容提要 .....                    | ( 1 )  |
| 第一章 高等教育与高等学校 .....           | ( 1 )  |
| 第一节 高等教育的法律界定 .....           | ( 2 )  |
| 第二节 高等学校的法律地位 .....           | ( 16 ) |
| 第三节 学术自由与大学自治 .....           | ( 29 ) |
| 第二章 高等教育行政管理体制改革研究 .....      | ( 39 ) |
| 第一节 我国高等教育行政管理体制的<br>演进 ..... | ( 39 ) |
| 第二节 境外高等教育行政管理体制比             |        |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 较研究·····                    | (44)  |
| 第三节 我国高等教育行政体制改革·····       | (57)  |
| 第三章 我国公立高校内部治理模式改革研究·····   | (66)  |
| 第一节 我国现行公立高校的管理体制及其弊端·····  | (68)  |
| 第二节 境外公立大学内部治理模式比较研究·····   | (79)  |
| 第三节 重构我国公立高校治理模式的路径分析·····  | (93)  |
| 第四章 高校规章制定权及其规制·····        | (99)  |
| 第一节 高校规章制定权·····            | (99)  |
| 第二节 我国高等学校规章制定权的失范与规制 ····· | (109) |
| 第五章 行政法基本原则对学校执行权的约束 ·····  | (137) |
| 第一节 招生录取权 ·····             | (138) |
| 第二节 学业评价权 ·····             | (148) |
| 第三节 学籍管理与处分权 ·····          | (153) |
| 第四节 颁发学业证书权 ·····           | (169) |
| 第六章 公立高校教师的法律地位 ·····       | (177) |
| 第一节 公立高校教师的法律地位 ·····       | (177) |
| 第二节 公立高校教师的聘任与管理 ·····      | (182) |
| 第七章 公立高校学生的法律地位 ·····       | (186) |
| 第一节 受教育权与高等教育权 ·····        | (186) |
| 第二节 我国高校学生法律地位的重构 ·····     | (188) |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 第八章 公立高校学生的参与权 .....         | (195) |
| 第一节 高校学生参与校务管理的必要性分析 .....   | (196) |
| 第二节 世界范围内高校学生参与校务管理的实践 ..... | (202) |
| 第三节 我国高校学生参与权的深化 .....       | (215) |
| 第九章 高校学生权利保障机制 .....         | (228) |
| 第一节 理论分析与实证考察 .....          | (228) |
| 第二节 学生权利救济的非诉讼保障机制 .....     | (236) |
| 第三节 学生权利救济的诉讼保障机制 .....      | (237) |
| 结 论 .....                    | (271) |
| 主要参考文献 .....                 | (275) |
| 附 录 .....                    | (288) |
| 德国《大学基准法》的条款目录 .....         | (288) |
| 法国教育法典节录（法律篇） .....          | (290) |
| 我国台湾地区大学法及相关规范 .....         | (304) |
| 后 记 .....                    | (327) |

# 第一章 高等教育与 高等学校

每一个较大规模的现代社会，无论它的政治、经济或者宗教制度是什么类型的，都需要建立一个机构来传递深奥的知识，分析、批判现存的知识，并探索新的学问领域。换言之，凡是需要人们进行理智分析、鉴别、阐述或关注的地方，那里就会有大学。

——（美）普西

自近代工业革命以来，高等教育对于个人和社会的发展、国家的富强所产生的影响越来越大。特别是20世纪中叶以降，个人的生活和社会的发展更加依赖文化和科学技术的进步。为促进文化的传播和科学技术的进步，现代法治国家均以法律规定，

公民享有平等地接受高等教育的权利，并通过大众化的高等教育政策来保障更多的公民可以接受高等教育。

目前，世界各国在推行大众化高等教育政策的过程中，高等学校在校人数持续增加，高等学校的管理难度也在不断上升，每个公民接受高等教育的机会增加了，但是公民高等教育权受保护的<sup>①</sup>程度却存在降低的危险。在高等教育大众化的进程中，如何既为每个公民提供均等的接受高等教育的机会，又保障每个公民充分享有高等教育权，这是目前世界各国普遍面对的问题。

第二次世界大战结束以来，一些西方发达国家便开始致力于以法律手段解决“高等学校提供普遍的高等教育机会和保障公民个体受教育权”之间的矛盾，并且已经形成了不同类型的高等教育法律模式。

## 第一节 高等教育的法律界定

### 一、现代社会中高等教育的一般属性：社会公益性和个人权利性的结合

近代意义的高等教育机构——大学（university），始于12世纪的欧洲，当时的波伦那、萨莱诺、巴黎三所大学被称为“大学之母”，开创了平民高等教育的先河。19世纪中叶以降，在工业

---

<sup>①</sup> 高等教育降低的危险在各国有不同的表现：例如在美国，随着在校学生的增加，每个学生可享有的经济资助、学习环境资源呈下降趋势；在英国，一些大学为了接纳外国留学生，减少了本国学生的招生数量；德国为了因应入学人数的增长，正在逐步提高缴纳学费的数额，并且限制了就读年限。

革命的强大冲击下,出现了以德国洪堡大学和柏林大学为典型的现代意义的高等学校。及至20世纪,各国的高等教育逐渐进入完善阶段,特别是20世纪50年代以后,许多西方发达国家的高等教育开始从精英教育逐渐转变为大众教育,美、法、德、日等国家相继形成了完备的教育法律体系。许多国家以宪法规定受教育权为公民的基本权利之一,以高等教育法、学校教育法进一步具体规定国家为高等教育提供各种必要的保障。

西方国家之所以如此重视高等教育、注重以法律手段保障高等教育的大众化,主要因为高等教育并非仅仅关涉个人权利、属于个人事务;从法社会学的角度加以分析,高等教育具有社会公益性和个人权利性的双重属性。高等教育既是公民提高个人智识与能力,促进自我发展的途径,也是推动社会发展,实现国家富强的前提。高等教育的双重属性——社会公益性和个人权利性,是不可分割的,个人接受高等教育权利的实现,是个人获得和提高社会生存能力的必要条件,同时公民科学素质的提高,对于整个社会的进步亦具有普遍促进作用。

正是因为高等教育具有双重属性,为了保障高等教育的实施和扩展高等教育的范围,世界许多国家以法律规定国家负有提供高等教育的职责。例如法国人在十九世纪初就开始把高等教育提升为国家政治问题,拿破仑曾说:“就政治问题之各方面而论,教育殆均为其最重要之基础;因除非人民受有良好教育,与彼此有共同了解之诸种重要原则,国家殆无善治之可能。”<sup>①</sup> 现行的法国

---

<sup>①</sup> 温辉:《受教育权可诉性研究》,载湛中乐主编:《高等教育与行政诉讼》,北京大学出版社2003年版,第280页。

《教育法典》法律篇第 123-2 条明确规定,高等教育致力于公共利益的服务,其服务目标包括:1. 教育、研究事业的发展,国家和个人科学、研究、职业水平的提高;2. 促进国家和地区的融合;3. 降低社会和文化的的不平等,实现男女平等。<sup>①</sup> 英国也在不断推进高等教育的国家保障。1997 年英国国会的狄林委员会公布了狄林报告书,将 1963 年的罗宾斯高等教育报告书<sup>②</sup>所提出的任务目标加以扩大,从国家需要的观点,将高等教育的目标定位于“支持学习的社会”。该报告书将英国高等教育的目标重新归纳为以下四项内容:1. 激发个人发展终其一生的最大潜能,以使得每个人在智能上获得成长,并具备工作的能力,以有效地贡献社会并达到自我实现;2. 扩增个人的知识及理解能力,以将所学用于经济和社会上;3. 提供可调试的、可延续的及以知识为主的经济的需求;4. 在民主、文明及具包容性的社会中扮演重要角色。<sup>③</sup> 我国《高等教育法》同样确认高等教育关涉社会公益和个人权利两个方面,该法第 5 条规定:高等教育的任务是培养具有创新精神和实践能力的高级专门人才,发展科学技术文化,促进社会主义现代化建设;第 9 条规定:公民依法享有接受高等教育的权利。我国《高等教育法》第 5 条揭示了高等教育的公益性,第 9 条阐

---

① Code de l'éducation, Claude Durand - Prinborgne, André Legrand, Litec, Groupe Lexis Nexis, 2002, p. 12

② 罗宾斯高等教育报告书指出:高等教育的功能是多方面的,概括为四个方面:①技能的传授,应配合社会分工的需要;②知识的传授,应以增进学生一般的心智能力的方法进行;③应致力于高深知识与真理的追求;④应注重共同文化的建立和传递,以及共同公民权标准的建立。参见[台湾]黄怡如:《中英大学自主的比较》,国立暨南国际大学比较法研究所硕士论文,第 10 页。

③ [台湾]黄怡如:《中英大学自主的比较》,国立暨南国际大学比较法研究所硕士论文,第 15 页。

明了接受高等教育是公民个人的一项社会权利。综上分析,可见为了保障高等教育公益性和个人权利性的全面实施,世界各国无论教育体制如何,无论是以私立高校为主,还是以公立高校为主,均确认高等教育系具有公共性质的事业。

## 二、高等教育的法律界定

从高等教育的双重属性——社会公益性和个人权利性出发,许多发达国家将高等教育界定为公共服务。国家和社会为公民提供平等的高等教育机会,提供相关的设施和帮助使公民完成高等学校的学业。尤其是在信息时代,高等教育不再是制造、型塑受教育者——学生;高等教育是为学生提供的服务,使学生成为自我发展的主体,有更多自由发展的权利和空间。<sup>①</sup>例如,法国在《教育法典》中直接使用“高等教育公共服务”(Le service public de l'enseignement supérieur)的概念来界定高等教育。德国和日本的法律中虽然没有直接针对高等教育的公共服务性进行定义,但是在德国和日本都将从事高等教育的组织称为“公营造物”。按照德国行政法之父奥托·迈耶的解释,所谓“公营造物”就是掌握在行政主体手中,由人和物作为手段之存在体,持续地为特定公共目的而服务。<sup>②</sup>从德国和日本对于“公营造物”的界定,我们可以看出其中蕴涵着高等教育是公共服务的思想。

把高等教育界定为公共服务,仍然没有完全释明高等教育的

---

<sup>①</sup> 陈建翔、王松涛:《新教育:为学习服务》,教育科学出版社2002年版,第15-41页。

<sup>②</sup> [台湾]吴庚:《行政法之理论与实用》,台湾三民书局1998年版,第164页。

语义,还需要通过对公共服务类型化的分析,来进一步把握高等教育的法律内涵和我国高等学校的职能,并在此基础上对于我国高等学校和学生之间的法律关系进行界分。

### (一) 公共服务的二分法

从19世纪末开始,人们始终认为公共服务是行政法的核心概念,是行政法理论的基石,行政法应该围绕公共服务的概念建立。因为公共服务如此重要,但是各国对公共服务的认识和实践又有所差别,公共服务的定义也在行政法领域内引起最多的争论和讨论。一般人们至少在两个意义上使用公共服务的概念:<sup>①</sup>第一种是组织机构意义上的公共服务,它是指国家或者地方行政区域的行政机构的一个组成部分。例如,人们在提到邮政公共服务时,既包括他的物质设施以及分布全国的分支机构,也包括他的工作人员。第二种是职能意义上的公共服务,这时人们不从机构的角度出发,而从作为实体性标准的功能出发。在这种意义上,公共服务被认为是一种职能,体现为以公共利益为目标的行为。在现代的法学中,人们更多是从第二种角度分析公共服务,并从职能意义上确定公共服务的两个基本元素。第一个基本要素意指,公共服务是一种服务行为,服务的提供者具有公法上的义务;第二个基本要素意指,公共服务的目的是为了满足不同公众利益的需要,服务的享有意味着权利。

按照传统的行政法理论将公共服务分为行政性公共服务和商业性公共服务。这种二分法是法国权限争议法庭的法官在1921年

---

<sup>①</sup> Le droit administratif français, par Guy Braibant; Bernard Stirn; 5<sup>e</sup> édition revue et mise à jour, PRESSES DE SCIENCES PO ET DALLOZ ;1999; p. 151.