

公立高等学校

法律关系研究

陈 鹏 著



高等教育出版社

公立高等学校法律关系研究

陈 鹏 著



高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

公立高等学校法律关系研究/陈鹏著. —北京:高等教育出版社, 2006. 5

ISBN 7-04-018868-6

I. 公... II. 陈... III. 公立学校: 高等学校—法律关系—研究 IV. D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 036613 号

策划编辑	王宏凯	责任编辑	曾敬	封面设计	刘晓翔
版式设计	王莹	责任校对	杨凤玲	责任印制	陈伟光

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
		网上订购	http://www.landaco.com
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司		http://www.landaco.com.cn
印 刷	北京外文印刷厂	畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	850×1168 1/32	版 次	2006 年 5 月第 1 版
印 张	6.875	印 次	2006 年 5 月第 1 次印刷
字 数	170 000	定 价	14.60 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 18868-00



郑 重 声 明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》,其行为人将承担相应的民事责任和行政责任,构成犯罪的,将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序,保护读者的合法权益,避免读者误用盗版书造成不良后果,我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为,希望及时举报,本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话: (010) 58581897/58581896/58581879

传 真: (010) 82086060

E - mail: dd@hep.com.cn

通信地址: 北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编: 100011

购书请拨打电话: (010)58581118

内容简介

本书是一部专门研究高等教育法学的著作,全书共5章。这本学术专著在借鉴大陆法系、英美法系国家关于高等学校法律地位研究成果的基础上,以我国现行法律、法规为基础,对我国高等学校的法律地位做了系统深入的研究。以此为切入点,分析了我国高等学校与教师在资格制度、职务制度、聘任制度中的法律关系;探讨了我国高等学校与学生在招生录取、学籍管理、学生处分、学生人身伤害事故中的相关法律问题;对我国高等学校行政权力的司法审查和高等学校法人治理结构存在的问题提出了自己的看法。

本书可作为高等学校教育学、教育管理专业研究生和本科生的教学参考用书,对于高等教育管理工作、高校教师和高等教育研究者有一定的阅读参考价值。

作者简介

陈鹏,陕西富平人,1962年生,陕西师范大学教育科学学院教授,陕西师范大学西北教育政策与法律研究所所长,硕士研究生导师,教育学博士。主要从事教育基本原理、教育政策与法律研究。在《教育研究》、《高等教育研究》等核心期刊发表论文20余篇,出版《教育法学的理论与实践》、《现代教育学》、《中小学教师教育法制基础》等著作。主持和主要参与全国教育科学“九五”和“十五”规划课题,获陕西省高等学校优秀教学成果二等奖、陕西省高等学校人文社会科学优秀成果一等奖。

序 言

高等学校法律关系是当前我国教育法学研究的热点。高等学校在我国法律制度中居于何种地位,它与教师、学生之间是什么性质的法律关系,教师、学生通过何种法律途径救济权利,如何防止高校行政权力的扩张,怎样实现高校法人权利的内部制衡,规范高校法人权利的运行,等等,都是我国建立现代大学制度的过程中必须要回答的问题。

陈鹏博士从公立高等学校法律地位入手,在研究分析大陆法系、英美法系国家和地区公立高等学校法律地位的基础上,以我国现行法律为依据,认为公立高等学校具有三种不同的法律地位,即法律、法规的授权组织、行政相对人和法人。高校不同的法律地位与其当事人形成不同性质的法律关系。在与政府的法律关系中,高等学校是行政相对人;在与教师、学生的法律关系中,高等学校是法律、法规的授权组织和依法成立的法人组织。

在广泛涉猎国内有关文献资料和借鉴国外相关研究成果的基础上,他对公立高等学校与教师、学生的法律关系作了深刻的分析,其特点主要有如下三点:

第一,首次从法理学的视角,分析了在高等学校教师资格制度与教师职务制度中,学校与教师法律关系的性质及其法律救济途径。

在高等学校教师资格制度中,高等学校受教育行政部门委托,认定本校任职人员和拟聘人员的高等学校教师资格,高等学校与教师是委托性质的行政法律关系。在这一关系中,教育行政部门是委托主体,高等学校是被委托主体,高等学校不能以自己的名义,而必须以教育行政部门的名义代为履行行政职责,行为的法律后果由教育行政部门承担。

在高等学校教师职务评审过程中,高等学校是法律、法规的授权组织,具有行政权力,是行政主体;国家在对教师进行管理的过程中,根据不同高等学校的师资力量、科研水平和学校的整体实力,将教师职务评审权授权于相应的高等学校,学校拥有的这种权力不是学校的法人权利,而是法律、法规授予的行政权力。教师认为学校侵犯了其合法权益,可以提起行政诉讼。

第二,依据行政法学的理论,作者认为高等学校对学生的学籍管理和处分,是法律、法规授予他的行政职权。高等学校在行使这一职权时,与学生形成两种不同类型的行政法律关系。当学校对学生的处分不涉及学生学籍与身份改变时,两者之间属于内部行政法律关系,学生可以通过申诉等内部行政途径救济权利;当学校对学生的处分导致学生学籍丧失和身份改变时,两者之间属于外部行政法律关系,学生可以通过行政复议、行政诉讼的途径维护权利。

第三,作者提出,对高等学校的行政权力进行有限的司法审查,能有效防止学校行政权力的滥用;有限的司法审查不仅不影响学术自由,反而有利于规范学校的学术行为;同时,在高等学校法人内部各主体权利配置失衡的情况下,建立我国高等学校监事会制度,从外部对高等学校法人权利进行制约,能有效保证出资人的利益,维护教师、学生的合法权益。

陈鹏博士长期从事教育原理、教育法学的教学和研究工作,教学认真,学风朴实,为人诚恳,他的研究成果对高等学校管理、教学很有助益。但由于高等学校法律关系比较复杂,涉及法学、教育学两大研究领域,陈鹏博士的研究仅涉及其中的一部分,有许多问题仍需要进一步探讨。如民办高等学校与教师、学生法律关系和公立高等学校有何不同?政府与高等学校是什么性质的法律关系?如何实现政府的管理权与高校自主权的统一等等,希望他在未来教学与科研工程中继续深化研究。

刘献君

2005年10月2日

目 录

第一章 绪论	1
第一节 问题的提出	1
第二节 研究本课题的意义	3
第三节 研究综述	5
第四节 研究思路	10
第五节 研究方法	12
第六节 研究范围与概念界定	13
第二章 公立高等学校的法律地位	16
第一节 公立高等学校法律地位及其研究意义	16
第二节 国外公立高等学校法律地位及其演变	21
第三节 我国公立高等学校法律地位的现状	33
第三章 高等学校与教师的法律关系	57
第一节 教师的法律地位	57
第二节 我国高等学校与教师法律关系现状研究	62
第三节 高等学校教师的权利救济	86
第四章 高等学校与学生的法律关系	99
第一节 高等学校学生的法律地位	99
第二节 高等学校与学生法律关系的理论简析	100
第三节 高等学校的行政主体资格及其与学生的行政法律关系 分析	104
第四节 高等学校与学生的民事法律关系分析	126
第五章 高等学校行政权力的控制与法人权利的制约	135
第一节 高等学校的行政权力与法人权利	135
第二节 高等学校行政权力的司法审查	138

第三节 高等学校法人权利的制约	143
结语	156
附录 1 刘燕文诉北京大学案的行政裁判文书	159
附录 2 田永诉北京科技大学案的行政裁判文书	178
参考文献	192
后记	207

第一节 问题的提出

英国学者帕金曾经说过：“大学对一切都进行研究，就是不研究它们自己。”^①这句话虽然有些偏颇，但在高校诉讼案不断上升的趋势下，重新审视高等学校的法律地位，高等学校与教师、学生之间的法律关系，是非常必要的。

从20世纪70年代末开始，我国以经济改革为先导，对计划经济体制下形成的政府统揽整个社会事务，支配所有社会资源的格局进行改革，把企业从政府的直接管理下逐步解放出来，发挥市场在资源配置中的基础性作用，实现“政企分开”，建立以市场为主导的现代企业制度。从20多年的改革成效看，我国经济改革无论是在理论上，还是在实践上，都取得了举世瞩目的成就。国民经济的整体运转良好，现代企业制度正在完善，经济呈现可持续发展态势。

但由于我国在改革的总体设计上，确定以经济改革为先导，政府机构改革紧密配合，事业单位改革紧随适应的方针，高等学校的改革，在国家改革的总体选择中处于非优先地位，因此，相对于企业改革，高校改革严重滞后。

20世纪80年代以来，我国高等教育体制改革的重点，一直是如何理顺政府与高等学校的关系，这一问题也成为理论界争论的

^① 湛中乐. 高等教育与行政诉讼. 北京: 北京大学出版社, 2003: 162

一个热点。1985年《中共中央关于教育体制改革的决定》提出：“改革高等学校的招生计划和毕业分配制度、扩大高等学校办学自主权。”高等学校在执行国家政策、法律、计划的前期下，有权“在计划外接受委托培养学生和招收自费生。有权调整专业服务方向，制定教学计划和教学大纲，编写和选用教材；有权接受委托或与外单位合作，进行科学研究和技术开发，建立教学、科研、生产联合体；有权提名任免副校长和任免其他各级干部；有权具体安排国家拨发的基建投资和经费；有权利用自筹资金，开展国际的教育和学术交流，等等”。1993年《中国教育改革与发展纲要》进一步指出：“教育体制改革要采取综合配套、分步推进的方针，加快步伐，改革包得过多、统得太死的体制，逐步建立起与社会主义市场经济体制和政治体制、科技体制改革相适应的教育新体制。”在政府与高校的关系上，“要按照政事分开的原则、通过立法，明确高等学校的权利与义务，使高等学校真正成为面向社会自主办学的法人实体。要在招生、专业调整、机构设置、干部任免、经费使用、工资分配和国际交流等方面，分不同情况，进一步扩大高等学校的办学自主权”。但在强化高校办学自主权，理顺政府与高校的关系过程中，上述政策并没有对高等学校的法律地位、高等学校与教师、学生的法律关系、高校自主权的监督与控制等事关高等学校改革发展的重大问题作出相应的规定。

《教育法》和《高等教育法》虽然对高等学校的法人地位及其权利与义务作了明确规定，即“学校及其他教育机构具备法人条件的，自批准设立或者登记注册之日起取得法人资格。学校及其他教育机构在民事活动中依法享有民事权利，承担民事责任”。“高等学校自批准之日起取得法人资格。高等学校的校长为高等学校的法人代表。高等学校在民事活动中依法享有民事权利，承担民事责任。”学校有权“按照章程自主管理；组织实施教育教学活动；招收学生或其他受教育者；对受教育者进行学籍管理、实施奖励或处分；对受教育者颁发相应的学业证书；聘任教师及其他职

工,实施奖励或处分;管理、使用本单位的设施和经费;拒绝任何组织和个人对教育教学活动的非法干涉”和实施“法律、法规规定的其他权利”。但在《教育法》和《高等教育法》中,也没有对高等学校的法律地位、高等学校与教师、学生的法律关系性质作出明确的法律规定。

高等学校的法律地位决定着它与政府法律关系的性质、内容;也决定着它与教师、学生关系的性质、内容。在国家管理高等学校的过程中,高校居于什么地位?如何在国家教育权与高校自主权之间寻求和谐与平衡,既能保证国家对高等学校的有效管理,又能实现高等学校面向社会自主办学?高校与教师、学生的关系如何?是平权性的民事法律关系还是隶属性的行政法律关系?或者是既不同于民事法律关系、又不同于行政法律关系的特殊的教育法律关系?当教师、学生认为学校侵犯了其合法权益,能否通过行政复议、诉讼的途径维护自身权益,即教师、学生如何实施法律救济?法院能否对高校的管理行为进行司法审查?如何处理司法审查与学术自由的关系?如何规范高校自主权的运行?等等。这些问题都是高校体制改革过程中不可逾越、不可回避的重要问题。

正是基于以上考虑,我选择了“我国公立高等学校与教师、学生法律关系的研究”这一课题,试图从高等学校法律地位入手,分析高校与教师、学生法律关系的性质和不同法律关系中教师、学生的权利与义务,探讨维护教师、学生权利的法律途径以及依法制约高校自主权运行的模式,为我国高等学校法律关系的调整与定位提供借鉴。

第二节 研究本课题的意义

一、理论意义

高等学校与教师、学生的法律关系是教育法学研究的基本理

论问题。纵观近 20 年来我国教育法的研究,主要集中在两个方面。一方面,为配合我国教育法制进程,很多学者从宏观上研究教育立法意义,诠释相关教育法律的内容,介绍国外教育法制的经验;另一方面,为促进我国教育法学的学科建设,学者们围绕教育法学的概念、研究对象、任务、方法,教育法的地位、教育法的功能、教育法的体系结构等展开了积极的探索,并随着研究的深化,逐步涉及对国家教育权、受教育权、教师惩戒权等深层次问题的探讨上。但就教育法研究的总体现状而言,理论界对高等学校的法律地位,政府与高等学校的法律关系,高等学校与教师、学生的法律关系,高等学校与社会的法律关系等基本问题,缺乏系统的、纵深的探讨。笔者认为,教育法研究的核心问题之一,就是如何依法规范政府、学校、教师、学生、社会等法律主体之间的关系,进而依法确定其权利与义务,将学校教育纳入法制的轨道,确保国家对各级各类学校的管理,维护学校的办学自主权,保护教师的教育教学权和学生的受教育权。因此,笔者认为,我们应从我国高等学校法律地位入手,深入研究高等学校与教师、学生不同法律制度的关系,探寻教师、学生的法律救济途径,以弥补行政法、教育法研究的不足,繁荣、深化我国的法学研究。

二、现实意义

高等学校在不同法律中的地位,决定着高等学校与教师、学生法律关系的性质、内容及其责任形式。正确认识高等学校的法律地位,高等学校与教师、学生不同性质的法律关系,有利于化解高等学校与教师、学生的法律纠纷,规范高等学校的办学行为,维护教师、学生的合法权益。

近年来,随着我国法治进程的加快,高校诉讼案不断增多。高校与教师在教师职务评审、职务聘任和教师资格认定中的纠纷时有发生;高校与学生在招生录取、学业证书、学位证书颁发、学生处分等方面的法律诉讼,呈急剧上升趋势。在这些法律诉讼中,由于

我国《教育法》、《高等教育法》以及相关的法律、法规,没有就我国高等学校的法律地位予以明确的规定,没有就高等学校与教师、学生法律关系的性质予以明确的界定,导致高校诉讼案受理、审理、裁定、判决的混乱。如同一性质、同一类型的案件,在甲地,人民法院可能受理、审理,并作出裁定或判决,而在,乙地,人民法院却可能会拒绝受理;基层人民法院认为属于受案范围,而二审人民法院却认为缺乏受理的法律依据;或是相反。对高等学校与教师、学生之间的学业证书、学位证书纠纷,有的法院由民事法庭受理,有的则由行政法庭受理。所有的这些争议,都与各人民法院对高等学校法律地位的认识以及对高等学校与教师、学生法律关系性质的认识有关。因此,在我国现有法律框架基础上,借鉴世界各国教育法学研究的经验,对我国高等学校的法律地位,高等学校与教师、学生的法律关系性质进行深层次研究,能推进我国高等教育法制化进程,有效化解高等学校与教师、学生的法律纠纷。

第三节 研究综述

近年来,我国理论界开始关注高等学校法律关系的研究。

20世纪80年代以来,随着我国教育立法进程的加快,教育法的研究为适应立法的需求,逐渐为理论工作者和教育实践工作者所重视。一批专门研究教育法的学术论文与著作相继发表与出版。1980年2月,《甘肃师大学报》发表了《谈谈制定教育法令的问题》,随即《苏州大学学报》发表了《关于我国教育法体系的问题》一文。教育法的研究日渐兴起。

1984年,我国法学领域的权威期刊《法学研究》第4期刊登了宋占生的《论我国的高教立法》一文;1985年我国教育领域的权威期刊,华中科技大学主办的《高等教育研究》发表袁自煌的《中国高等教育立法议》。高等教育法的研究也在我国起步。

到20世纪80年代末90年代初,我国高等教育法的研究从高

等教育立法的重要性、必要性、紧迫性、初步构想等宏观层面向微观层面渗透。学者们从不同侧面、不同角度开始研究我国高等学校法律关系,一批具有较高理论价值的研究论文相继问世。如:劳凯声《高等教育改革与高等学校的法律地位》(《高等师范教育研究》1993年第3期)、《高教体制改革中如何理顺政府与高校的法律关系》(《中国高等教育》2001年第20期),王晓泉《试论高等学校法律地位的演变》(《教育研究》1993年第3期)、《试论我国教育行政体制中的权力分配》(《江西教育科研》1996年第2期),申素平《试论高等学校法人问题》(《高等师范教育研究》1997年第4期),姚启和《五十年回顾:我国〈高等教育法〉的形成》(《高等教育研究》1999年第6期)、《从〈高教六十条〉到〈高等教育法〉》(《中国高等教育》1999年第12期),吴开华《美国私立学校与政府关系之法理分析》(《比较教育研究》2000年第5期)、《试论学校与学生的法律关系》(《内蒙古师范大学学报》2001年第5期),朱世宽《学校能否作为行政诉讼的被告》(《人民司法》1999年第9期),谭晓玉《我国首例学位教育行政诉讼案的若干问题分析》(《高等教育研究》2000年第2期),马怀德《公务法人问题研究》(《中国法学》2000年第4期),林莉红《教育行政案件类型及诉讼性质研究》(《武汉大学学报》2000年第6期),秦惠民《高校管理法治化趋向中的观念碰撞和权利冲突》(《现代大学教育》2002年第1期)、《当代我国法治进程中高校管理面临的挑战》(《清华大学教育研究》2001年第2期),程雁雷《高校退学权若干问题的法理探讨》(《法学》2000年第4期),湛中乐、李凤英《论高等学校之法律地位》(《行政法论丛》第4卷2001年5期)、《高校被诉引起的行政法思考》(《现代法学》2001年第2期),温辉《受教育权可诉性研究》(《行政法学研究》2001年第3期)等。

在学术著作方面,劳凯声《教育法学》(江苏教育出版社1993年8月),劳凯声、郑新蓉《规矩方圆——教育管理与法律》(中国铁道出版社1997年),劳凯声《中国教育法制评论》第1辑(教育

科学出版社2002年7月)、《中国教育法制评论》第2辑(教育科学出版社2003年11月)、《变革社会中的教育权与受教育权:教育法学基本问题研究》(教育科学出版社2003年1月),孙霄兵《受教育权法理学——一种历史哲学范式》(教育科学出版社2003年12月),湛中乐《高等教育与行政诉讼》(北京大学出版社2003年3月)等,对高等学校的法律地位、法律关系从不同的角度进行了专门研究。其他与之相关的著作还有,张维平的《教育法学》,李连宁、孙葆森的《教育法制概论》,李晓燕的《教育法学》,郝维谦、李连宁的《各国教育法制比较研究》,褚宏启的《学校法律问题分析》等也不同程度地涉及上述问题的研究。

上述研究中具有代表性的是,北京师范大学教育政策与法律研究所的劳凯声教授,中国政法大学的马怀德教授,中国人民大学教育科学研究所的秦惠民教授、申素平博士和北京大学公法研究中心的湛中乐研究员。

1993年,江苏教育出版社出版的劳凯声教授的《教育法论》,这是我国第一本系统研究国内外教育法理论的专著。该书运用历史考察和对比分析的方法,对美国、德国、日本、苏联等国家的教育立法的历史、发展进行了概括性的研究,并结合我国教育立法的现状进行了比较研究,进而就教育法学研究的基本问题——教育权、受教育权、教育法与教育行政、学校的法律关系等问题展开了深入的论述,提出了我国教育法建设的若干基本原则和教育法体系的基本结构。其中,在《教育法论》的第五章,系统分析了学校法律关系的特征;学校与政府、学校与社会、学校与教师、学生的法律关系的含义、特点。^①这一研究,构建起了我国学校教育法律关系研究的基本框架,具有开创性。在《规矩方圆——教育管理与法律》一书中,劳凯声将学校的法律关系分为两类:一类是以权力服从为基本原则,以领导与被领导的行政管理为主要内容的教育行政关

^① 劳凯声. 教育法论. 南京:江苏教育出版社,1993:197~208