

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目



公立高等学校 法律问题研究

湛中乐 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



教育部人文社会科学重点研究基地重大项目 (编号: 06JJD820002)

公立高等学校 法律问题研究

湛中乐 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公立高等学校法律问题研究 / 湛中乐等著. —北京:法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9943 - 6

I. 公… II. 湛… III. 高等教育—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(2009)第 188114 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/36.5 字数/553 千

版本/2009 年 11 月第 1 版

印次/2009 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9943 - 6

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

导 言

湛中乐

2006年8月,根据教育部基地课题项目的申请要求,我填写了有关课题设计的方案和相关内容。由于多年来,我对于教育法尤其是高等教育法有着浓厚的研究兴趣,所以选定《公立高等学校法律问题研究》作为研究课题。^[1]经与有关研究人员商量策划,制作了一份课题招标文件,提交给了北京大学社会科学研究部和有关单位。2006年底,被告知该课题申请已中标,国家教育部批准正式立项(课题编号为2006JDXM016项目批准号06JJD820002)。自此,有关该课题的研究工作正式拉开了序幕。经过近三年的研究,我所组织的研究团队,对涉及该领域的若干重要问题有了较为深入的探讨和分析,也取得了一定的学术成果。今天奉献在各位面前的这本著作便是我们的研究成果的最终表现形式。^[2]为了让您对本课题有较全面的了解,下面我就本课题研究的意义、本课题国内外研究现状、本课题的总体框架、研究目标、研究方法、技术路线和主要内容、本课题拟突破的重点和难点问题及主要创新之处作一简要的说明。

一、本课题研究的意义

我认为,本课题的研究至少具有以下几方面的价值:

1. 有助于厘清公立高等学校与国家和政府、高校与教师、高校与学生之间的法律关系。

近年来,由于高校、政府、教师与学生之间的法律地位不明确,四者之间的法律纠纷不断。行政机关和司法机关对于此类纠纷的解决也处于不断摸索与徘徊之中,缺乏理论上的指引与制度上的规范。实践中此类纠纷不仅令作为管理者的高校无所适从,而且使得作为被管理者的高校教师和学生饱受伤害。于此情形下,通过系统的理论研究,从公法层面探讨公立高等学校与政府、教师、学生之间的法律关系,明确各主体的法律地位,对于此类纠纷的顺利解决,对于和谐社会的构建都大有裨益。

2. 有助于促进公立高等学校行政权力行使的法制化与规范化。

我国大学要成为独立运营的法人实体,关键是要重构政府与高校的关系,即由命令—服从的行政关系向授权—经营的法律关系转变。在市场化运行模式下,政府与高校之间的关系,必须从简单的上下级行政隶属关系转变为产权和职能明晰的举办者和经营者的关系,从以计划为约束的直接联系转变为以市场为导向的间接联系。政府与高校的这种新型关系延伸到高等学校内部,就需要大学行政权力行使的法制化和规范化。针对我国高等学校行政权力行使的不规范性和低效率,本课题认为有必要改革行政权力的运行模式,即由传统的权力导向模式向现代的法规导向模式转变,从人治化的模式向法治化的模式转变,以实现大学内部行政管理的公开化和效率化。为积极应对挑战,推动高校面向社会自主办学,大学需要建立一种与市场经济相适应的法理型行政权力来依法治校。本课题将对公立高等学校行政权力的范围、类型、限度等进行深入探讨,而这必然将促使公立高等学校行政权力行使的法制化与规范化。

3. 有助于促进高等学校行政权力结构的适当分散和对其进行弹性控制。

伴随着我国高等教育与国际竞争大舞台的逐步接轨,大学行政权力的结构和运行机制都将面临着适应市场要求的调整,其中一个重要的内容是必须改革大学行政权力的控制机制和监督机制。在强调行政权力对市场的介入的同时,要调整行政权力行使的方式和范围。目前,我国大学的内部管理基本上是以行政权力为中心的模式。针对我国大学行政权力顶部集聚和等级森严的症结,本课题初步认为改革的核心应放在协调权力的内部分配

和完善权力的自律控制上。为此,新的大学行政权力结构应适当分散并具有弹性。这不仅有利于克服权力行使的负效应和低效率,同时也与民主、平等的理念相吻合。本课题的研究将对高校行政权力的分散和弹性控制有所助益。

4. 有助于切实维护学校、教师和学生的合法权益。

本课题通过对公立高等学校日常管理过程中各法律关系主体的法律地位的界定,分析了各主体在日常活动中的权利义务关系,明确了各法律主体的日常行为规范。同时,本课题通过对高等学校日常管理活动中所涉法律问题的系统分析,深入探讨了高等学校作为民事主体和作为行政主体所承担的不同责任。这为高等学校与高校教师和学生之间的法律纠纷的解决提供了清晰的法律路径。高等学校的行政管理者在高校内外部的各种交往中必须增强法律意识,规范地行使行政权力,本着致力于促进学术共同体繁荣发展的最高目标,运用教育法、民法、行政法等切实维护学校、教师和学生的合法权益。因此,本课题的研究必然促进高校、教师和学生之间法律关系运作的规范化和良性化,有利于三者合法权益的维护。

5. 有助于拓展行政法学的研究领域,引领行政法学走向深入。

传统的行政法学只关注国家行政,而忽视社会行政;只研究行政法总论,而忽视行政法分论;只研究作为一种普遍规则的行政法,而忽视各部门行政法的特点。这些特点使得行政法学的理论与实践长时间停留于对行政法基本原则和基本程序的探讨,而对不同性质的公行政主体所应遵循的特别行为规范缺少研究。本课题的研究脱离了传统理论的窠臼,将研究视角转向与国民生活密切相关的高等教育领域,深入探讨了公立高等学校这一传统行政法学并不关注的公行政主体。这一研究不仅对规范高等学校行政权力、维护高等学校、教师和学生之合法权益大有裨益,而且其拓展了行政法学的研究领域,使其在一定程度上推动了行政法学研究从整体走向局部,从理论走向实践,从抽象走向具体,从肤浅走向深入。

6. 有助于推动我国高等教育体制改革。

本课题研究将兼顾规范分析和实证研究,通过对高等学校相关法律问题的系统研究,为改革实践提供方法论意义的指导。新中国成立以来的历次高等教育体制改革都在一定程度上缺少科学、系统、明确的理论指导,本课题研究将从法治政府的角度深入分析中国高等教育管理体制改革的实践中

出现的问题及其面临的困境。因此,本课题加强了对高等教育体制改革实践操作理论的研究,通过对政府职能、高校的管理方式、高校办学自主权、高校教师与学生的合法权益等专题的研究,科学界定高校行政管理的职能范围,规范了高校管理的手段,为高等教育体制改革提供方法论意义的指导。

二、本课题国内外研究现状

随着高等教育改革的深化和民主法治进程的推进,高等教育的社会关系发生了很大的变化,高等教育立法之不足和缺陷日渐凸显,由此反映在高校治理过程中的法律问题也暴露出来,尤其是在20世纪90年代中后期,以学生诉高校的方式引起了社会的普遍而强烈的关注。此时,高等教育领域的行政法问题历史地摆在了行政法学界面前,这既对行政法的理论与实践提出了挑战,又使行政法学获得了拓展新的研究领域的机遇。近年来,对高等教育领域行政法问题的关注程度渐高,研究力量渐强,学术成果渐多,成为行政法学的新的亮点。对高等教育领域中行政法问题的探索历程并不长,也许只有七八年的时间,但已取得了重大进展。从已发表的相关研究成果来看,主要是围绕两大基本问题而展开研究的:

第一,关于高校的法律地位。高校在公法和私法中的法律地位不同,由此而产生的各主体间法律关系的性质和权利义务的内容,以及产生纠纷的法律救济方式也有很大的不同。针对学生或教师诉高校行政案件提出的问题,比较集中地讨论了高校的法律性质和法律地位、高校的行政诉讼被告资格、受教育权的可诉性等问题。代表性的作品有,马怀德:《公务法人及行政诉讼——兼论特别权力关系的救济途径》;程雁雷:“高校退学权若干问题的法理探讨——对我国首例大学生因受学校退学处理导致文凭纠纷案的法理评析”,载《法学》2000年第4期;马怀德:“公务法人问题研究”,载《中国法学》2000年第4期;湛中乐、李凤英:“论高等学校之法律地位”,载《行政法论丛》第4卷,法律出版社2001年版。

第二,关于司法审查与大学自治。学生诉高校行政案件的受理开启了司法对大学管理行为的审查之门,引发了对司法审查与大学自治的关系与界限、高校内部管理行为的可诉性、司法的能动性和法官对行政法基本原则

的运用等问题的深入探讨。代表性的作品有:程雁雷:“司法审查对大学自治的有限介入”,载《行政法学研究》2000年第3期;沈岍:“扩张中的行政法适用空间及其界限问题——田永诉北京科技大学案引发的初步思考”,载《行政法论丛》第3卷,法律出版社2000年版;沈岍:“制度变迁与法官的规则选择——立足刘燕文案的初步探索”,载《北大法律评论》第3卷第2辑,法律出版社2000年版;饶亚东:“从审判角度谈受教育权的保护与法官责任”,载《行政法论丛》第3卷,法律出版社2000年版;何海波:“通过判例发展法律——评田永案件中行政法原则的运用”,载《行政法论丛》第3卷,法律出版社2000年版。

此外还有对学生诉高校司法审判的实证研究,如天津市高级人民法院行政庭的“关于审理教育行政案件的调查报告”,载《行政执法与行政审判》第12辑,法律出版社2005年版;刘跃南、鞠晓雄:“超越理论争议和现行制度局限的实践——广州市两级法院裁判学生诉高校行政案件的实证研究”,载《海峡两岸高等教育法学术研讨会论文集》,2005年等。有对完善高等教育立法的研究,如湛中乐、李凤英:“略论我国高等教育学位制度之完善——刘燕文诉北京大学案相关法律问题分析”,载《中外法学》2000年第4期;程雁雷:“必须重视和加强高等教育立法”,载《高等教育研究》2000年第2期。有对政府规制与高校自主权的研究,如龙宗智:“行政规制缓和与高校权力行使”,载《中国高等教育》2004年第23期;何兵、赵鹏:“从专业课程设置析大学自治与政府管制”,载《行政法学研究》2005年第2期等。

应该认为,关于高等学校法律地位以及司法审查与大学自治的现有研究已经打开了我国高等教育的法治之门。行政法领域和高等教育领域的学者分别从各自研究领域出发,对于高等学校的法律地位,高校办学自主权,对高校行政权力之司法审查等问题进行了有益的探讨。而且在某些方面,如大学自治,教授治校等理念方面已经达成了初步共识。然而,我们也应该看到,关于高等学校法律问题的研究仍存在以下几方面的不足:

首先,现有研究局限于对高校内部法律争议的探讨,而高校自治的外部法律环境尚未引起理论界的充分关注。较早引起行政法学界研究兴趣的是高校内部治理中比较突出的法律争议,尤其是围绕学生的权利救济而引发的高校的法律地位、大学自治与司法审查的关系问题的研究。而高校落实办学自主权的外部法律环境问题还未引起足够的重视。政府的教育行政行

为如行政许可、行政规划、行政立项、行政资助、行政奖励、行政收费、行政合同等,在实体上和程序上还应当进一步规范和完善。高等教育是最具现代行政法特色的领域之一,随着政府法治建设的全面推进,政府在高等教育领域的依法行政问题应当引起我们更多的关注,它是我们研究的重点领域之一。

其次,现有研究局限于对某些具体法律问题的探讨,局限于个案分析,对高校相关法律问题缺乏系统的研究。就研究高校内部治理而言,近几年的研究成果主要集中在高校与学生的管理纠纷的救济问题上,对高校法律关系还缺乏全面系统的梳理。高校法律关系的复杂性和多元性决定了高校行政法问题的特殊性,反映在高校管理的各方面和各环节如高校内部的治理结构和权力分配;大学章程的法律性质与法律地位;高校办学自主权的行使;高校与学生、教师以及教师与学生之间的法律关系;高校与政府、社会以及高校与高校之间的法律关系;高校的自律与他律;高校纠纷的化解机制等一系列的问题需要法学界从理论上作出回应。为此,有必要研究制定《学校法》,为建立现代大学制度提供系统的法律理论支撑。

再次,现有研究充分关注司法实践,而对立法完善缺乏建设性的意见。当从司法个案的实证研究中发现法律真空或者法律缺陷时,立法规范的完善和立法质量的提高就显得尤为必要。例如,针对各地法院在受理和审理教育行政诉讼案件的做法不一致的情况,最高人民法院于2004年拟定了《关于审理教育行政诉讼的若干问题规定(征求意见稿)》,将会有更多的学者给予关注,因为该规定的出台将对《行政诉讼法》有关条款的修改直接产生影响。再如,教育部正在组织专家实施“五修四立”计划(对义务教育法、高等教育法、教育法、教师法和学位条例五部法律提出修改建议稿;起草学校法、教育考试法、教育投入法和终身教育法四部法律的建议稿),将吸引更多的学者为高等教育立法贡献智力。

最后,目前研究仅仅局限于运用行政法学的一般原则来解释高等教育领域的某些问题,而对高等学校本身所蕴涵的特征认识不足。部门行政法研究的兴起是21世纪中国行政法学发展的必然。由于部门行政法的研究在我国长期得不到应有的发展,导致行政法学总论研究和分论研究失衡,这种状况不利于包括高等教育法在内的部门行政法的理论与实践的发展。行政法学基本原理和基本原则对部门行政法的指导性和普适性,决定了对高

等教育领域行政法问题的研究应当是依托行政法学一般理论的支撑。但是,仅有这些还不够,还应当充分看到“与其他领域相比,高等教育的行政法问题更具个性:各教育主体之间的法律地位尤为特殊和复杂,更多地保留了‘特别权力关系’理论的影响。在理念上更突出强调人文精神、民主参与和自治;在行为方式上强调非强制性和柔性化管理,更多地要求具有指导性、合作性和激励性;在权利救济上注意学术自由和司法审查的界限和各自的空间”,正因为我们对这些个性的研究还不够,因此有必要加强具体的深入细致的研究。只有把法治规律与教育规律有机地结合起来,才能构建起科学的教育行政法的理论体系,并为丰富和发展行政法学总论作出贡献。

考察西方发达国家高等教育的法治实践,我们可以发现其中具有一些共同的特征和趋势,如学术权力和行政权力的互补和协调;决策由单独的部门或个人的权力转向注重委员会化;强调多方参与、民主管理和充分发挥教授等学术人员的积极作用,等等。反观我国的大学管理,行政权力居核心地位,学术权力显得较为薄弱。借鉴西方大学的管理经验,我国大学的内部管理一方面要致力于促进权力结构的合理化,避免单纯依靠行政手段所带来的弊端,切实提高学术权力的合法地位,最大限度地发挥学术人员的积极作用;另一方面,无论是通过外部授权还是内部权力分配,大学要鼓励包括师生在内的多方力量参与管理,从而保证学校管理的高效率和民主化。

因此,在我国高等教育飞速发展,社会转型日渐深入的时代背景下,通过全面而系统的理论研究,分析探讨我国现行体制下高等学校的法律地位,厘清其与国家、政府和社会的关系;特别是从公法角度来分析高等学校的自主权的内容与范围,国家与政府在高等学校管理领域的权限分工以及相互的权利义务关系;明确高等学校的教师参与高校管理、学术自由等领域的权利与义务,同时也探讨高等学校大学生的权利体系的内容与实现途径,势在必行!

三、本课题的总体框架、研究目标

1. 总体框架

本课题将围绕公立高等学校日常管理所发生的法律关系而展开,主要

探讨公立高等学校日常管理活动中不同主体的权利义务。其总体框架如下:首先,分析探讨我国现行体制下高等学校的法律地位,厘清其与国家、政府和社会的关系,侧重从公法角度来分析高等学校的自主权的内容与范围,国家与政府在高等学校管理领域的权限分工以及相互的权利义务关系。其次,分析高等学校教师在学校日常管理中的权利,特别探讨高校教师在参与高校管理、学术自由等领域的权利与义务;最后,探讨高等学校大学生对于学校所享有的权利,以及其以受教育权为核心之权利保障制度的建立。

2. 研究目标

本课题的研究目标包括理论和实践两个层面。

理论层面的研究目标包括两个方面:第一个方面是系统地从法治的视角梳理和反思高等学校与政府的关系,厘清高等学校与国家、政府和社会的关系,明确高等学校的办学自主权、学术自由权等基本权利。第二个方面是在相关理论指引下,运用实证的方式对具体领域的典型事例进行分析,并且对现行规范进行评价和校正。

实践层面的研究目标侧重于法治视角下的对策性研究。在现行制度框架内,高等学校的日常管理面临诸多困境。本课题试图通过借鉴和运用其他国家法制与高等学校管理体制中的有益经验,对于制度建设与社会发展的脉络与基本规律进行分析,特别是着重通过清理我国历次高等教育制度改革的成果,总结相关的经验教训,揭示其中的基本经验以及结构性矛盾与有效性缺陷,围绕和针对我国社会发展所需要的高等教育体制的需求提出明确、系统、科学和可行的主要制度对策和解决方案。

四、本课题研究的主要内容

本课题主要研究以下三大方面的内容:

1. 高等学校的办学自主权研究

主要分析法治政府的框架内,高等学校的法律地位。特别分析公立高等学校与政府之关系、高等学校所享有之行政管理权限,公立高等学校所享有之办学自主权的具体内涵、范围与限制。

从教育法的角度看,高等学校自主权是高等学校依据教育法的规定而

享有的法定权利,在性质上是一种公权力,不同于高等学校参与民事活动时所享有的民事权利。这一点不仅被教育法学理论所支持,而且已有司法判诀予以认可。作为一种公权力,高等学校自主权与政府的公权力既有区别又有联系。联系在于两者皆是站在优越于相对方的地位,运用强制力维护和分配公共利益的权力,不同于私权利或民事权利。区别在于一旦法律明确规定了高等学校的自主权,那么这些权力就与政府的公权力产生了分离,只要高等学校合法正当地行使,便不再受政府公权力的干预,政府只能在法定的范围内通过合法的手段进行监督。

本课题初步认为,公立高等学校的办学自主权主要包括以下几个方面的内容:(1)招生:制定招生方案,调节招生比例。(2)教育教学:设置学科、专业,制定教学计划、选编教材、实施教学。(3)科学研究:科学研究、技术开发、社会服务,科技交流合作。(4)机构设置:设置机构,配备人员。(5)教师管理:聘任教师,评聘职务,调整工资津贴,实施奖励或处分。(6)学生管理:学籍管理,实施奖励或处分,颁发证书。(7)经费使用:管理、使用各种财产和经费。

本课题认为,政府在高等教育管理中的角色不是高等教育的直接行政领导者,而应是高等教育事业的规划者和协调者;政府对高等教育的管理方式,应由过去以行政手段直接管理为主转变为以间接管理为主,通过法律来规范教育行为和活动;政府对高校的管理关系也应由过去的行政关系转向法律关系和服务关系。

2. 高等学校教师的权利保障研究

主要分析高校教师在高等学校日常管理活动中的地位,特别分析高校教师参与学校管理,高校教师的学术自由,高校教师的物质保障这三个方面的基本权利;同时分析了这些基本权利的具体内涵以及保障机制。

教师的基本权利是教师在履行教师职务过程中,依照法律的规定或者合同的待定,根据自己的意愿实现自己某种利益的可能性。这些权利表现为教师作为权利主体,有权为一定行为或者不为一定行为,以及要求他人为一定行为或不为一定行为的可能性。

本课题初步认为,教师的基本权利主要包括以下几个方面:(1)进行教育、教学活动的权利。教书育人是一名教师最基本的权利和职责。但教育教学活动本身不是孤立的,而是一项十分复杂的系统工程,包括培养目标与

课程设置、教材教法与专业创新、政治思想与道德教育、考试评价与能力培养、校园文化与课外活动等。(2)从事科学研究与学术交流的权利。学校必须保障教师在教书的同时,积极地从事科学研究和学术交流的权利,尤其是应加大对高校科研工作的资金支持,鼓励教师参加各类高层次的学术交流活动。(3)指导学生和评定学生的权利。教育行政部门、学校、学生以及家长应充分尊重教师,保障教师在指导学生和评定学生方面的权利得以全面执行。(4)参与高校管理的权利。学校中,教师承担着主要的教学工作,他们有权对学校的发展和学校的管理制度提出自己的意见,高校管理者应当对此予以尊重和保障。(5)按时获取报酬的权利。很显然,为保障教学的顺利进行,教师需要一定的物质保障。

3. 高等学校大学生权利保障研究

主要分析高校大学生作为民事主体在学校日常管理活动中所享有的各种基本权利,以及作为行政相对人,在接受高等学校行政权力的过程中所享有的各种保障性权利。特别探讨了高校大学生在权利受到学校侵犯时,其寻求救济的具体途径和机制。

具体来说,本课题认为,大学生的权利保障至少存在以下四个方面的内容:(1)尊重和保障高校学生的人权,特别是贫困学生、违纪学生的人权。高等学校应当采取切实有效的措施,保障高校学生基本人权的实现。(2)尊重和保障高校学生的公民权。主要包括成年大学生的选举权和被选举权、言论自由权、受教育权等。(3)尊重和保障高校学生的行政相对人权利。这主要是指高校学生作为高校行政权的相对人,针对学校享有某些相对权。如高校学生有权得到学历和学位证书,达到《学位条例》标准,就应该能够取得学位;违纪行为等能否构成不授予学位的条件;高校学生有权获得行政主体对自己生命财产的行政保护,有获得行政主体支持抵制乱收费的权利,获得行政主体对自己受教育机会的保护的权利;高校学生有行政复议请求权,包括对治安管理处罚和高校内部纪律处分的复议;高校学生有行政监督建议权,有行政知情权,政府和高校有义务对高校学生公开信息;有行政听证权,包括政府立法的听证权、高校决策的听证权和对学生奖惩的听证权;高校学生有荣誉权、行政赔偿权和行政诉讼权。(4)尊重和保障高校学生的民事主体权利。作为民事主体,高校学生有民事权利。高校学生有财产权,包括物权、知识产权、债权和继承权。学生财产置于学校时,不能一

概排除高校对学生财产损害的赔偿责任。高校教师没有权力没收和扣押学生财产。学生在校期间创造的知识产权,可能是职务成果,也可能是个人成果;学生在教师指导下完成的成果,可能是个人成果,也可能是共同成果。高校学生有合同权,招生简章与报到手续文件就是合同文本。根据合同,高校学生有选择专业、使用学校资源的权利,要求高校保障健康的权利,科学处理突发安全事件的权利。高校学生有名誉权、隐私权、婚姻自由权,有民事诉讼权。

五、本课题的基本研究方法、技术路线

本课题的基本研究方法、技术路线是:

首先,规范研究与实证研究结合。首先从规范的层面上研究现行制度框架内高等学校的法律地位,高等学校与政府、高等学校与高校教师、高等学校与在校学生之间的法律关系;其次,通过具体的事例分析,高等学校在实践中与政府、教师、学生存在怎样的关系,其权利义务运行状况是怎样的?并且由此对照规范的研究,提出规范方面的设想和构建。

其次,本土研究与比较研究结合。本课题以高等学校日常管理中的相关法律问题作为研究的基本对象。在知识经济时代,高等教育在任何国家都具有无与伦比的重要地位。他国在高等教育的法制化方面已经取得了可喜的成绩,在学术自由,教授治校方面都取得了有益的经验。本课题将在借鉴国外高等教育法治经验的基础上,以我国本土研究为主,立足于我国国情,以我国高等教育实践中暴露出来的相关问题为出发点,探索我国高等教育法制化的具体路径。因此,本课题的研究在不脱离本国公共治理具体情境的基础上,特别注重本土研究与比较研究的结合。

最后,个人独立研究与集体研究结合。本课题分为若干子课题,每个子课题都有相对独立的内容,都由专人负责。专题负责人从收集资料到调查研究、拟定写作提纲,到最后形成研究成果,都需要独立工作、独立完成和独立负责。同时课题组将非常注意发挥集体的作用。在课题研究的各个阶段,我们组织若干研讨会,对各专题分别进行专门研讨,使之形成统一的,各专题相互协调、相互联系的整体成果。

六、本课题拟突破的重点和难点问题及主要创新之处

本课题的研究至少需要突破以下难点：

首先，如何明确我国高等学校的法律地位？

尽管我国《教育法》和《高等教育法》对于高校的法律地位作了明确规定，但这些规定在实践中难以落实。而且我国现有教育法对高等学校自主权的规定过于笼统，缺乏具体的解释，可操作性较差。以高等学校的专业设置权为例，《高等教育法》第33条规定：“高等学校依法自主设置和调整学科、专业。”《高等教育法》所规定的学科、专业设置权究竟是何含义？高等学校能自主到什么程度？高等学校是否无须教育行政部门的批准就应当拥有此项权利？在实践中，这些问题并没有解决好！另外，我国教育法仅仅规定了高等学校的自主权，却没有限定政府的权力范围；而且在政府有权监督高等学校的领域，也没有规定政府进行监督的方式，这使得政府与高等学校之间缺乏清晰的权利边界。因此，如何通过明确的法律条文，明确高等学校的法律地位，明确高等学校的办学自主权，明确政府的权限范围，成了本课题研究的起点，也是本课题研究的一大难点。

其次，如何确立我国高等学校的治理结构？

尽管目前理论上普遍强调高校教师参与高校管理的权利，但对于高校管理的哪些事项教师应当参与，高校教师在哪些事项上应当具有多大的说话分量，理论界并无深入的探讨。目前国外大学自治，大致有以下三种方式：第一类，“一人一票”大学。这种大学其成员在参与大学自治事务时享有同样的权利。这种大学虽然能充分体现民主，但由于学生占大学的比例最大，他们不但不具有完整的专业知识，而且在大学求知的时间短，参与决策而不承担责任，因此，无法保障大学资源的合理使用。中世纪的“学生大学”之所以很快衰落，与这种权力的分配方式不无关系。第二类，“教授治校”大学。这种大学由各系所选派教授决定大学自治行政事务。作为古典大学的理念，教授治校强调大学所有的事务取决于教授的决定。洪堡的柏林大学就是“教授治校”的典型。这种大学虽然在现代社会已不再使用，但强调教授在大学中享有特殊地位的思想，对我们建立现代大学制度还是具

有启发意义的。第三类,“组群”大学,又称“合议制大学”。这种大学由大学各组群选派代表参与大学管理与决策,组群大学又分为两种类型,一种为在大学组织内没有任何一个组群的代表占多数席位,所谓“三者同权”,这种类型由于决策效率低下,基本上不再流行。另一种是教授占多数席位,这种类型已为世界各国所普遍采用,作为“合议制大学”,组群大学是现代大学制度建成的标志。那么,我国应当确立怎样的治校理念?这是本课题研究的一大难点,也是我国高等教育体制改革亟待突破之举。

再次,高校学生如何参与学校管理?

在探讨高等学校相关法律问题时,理论界更多强调的是高校教师参与学校的管理,但对于作为高等学校之主体的学生参与学校管理的问题,理论界极少关注。那么,学生是否只能作为学校管理的客体而存在呢?对于学校的管理制度、校务政策,学生是否有权表达自己的意见呢?本课题认为,要体现学生在学校的主体地位,还必须保障学生参与学校民主管理的权利,让学生在参与学校管理的过程中表达诉求。因为只有学生参与到学校的管理中,学生才能充分了解学校各方面的真实状况,及时向管理决策部门反映学校管理或教育中的各种问题和意见,行使自己作为消费者的各项权利;同时,也只有学校与学生沟通渠道畅通,学校才能更加充分了解学生的需求,提高对学生教育服务的有效性。

学生在学校管理具体过程中的参与权问题是 20 世纪 60 年代中期世界各国大学生民主运动的主要诉求。之后,许多国家都认可了学生是学校管理的组成部分,并在学校的决策机构或评议机构中明确了大学生的代表席位。学生自治组织是西方发达国家高等学校学生参与学校管理的主要载体。比如,在美国,高校中有“学生政府”可代表学生权益向学校反映学生要求;在英国,有学生联合体负责维护学生权利、提供学生福利,等等。我国的高等院校中虽然都成立有学生会,但其自治权和参与权与国外还有相当的差距。学生会更多的是完成学校交代的任务,向同学们做好宣传解释工作;在代表学生利益方面,所起的作用只限于提出意见的方面。从这个意义上讲,我国的高等学校还需要进一步放权,不仅要给予学生会以建议的权利,同时还应给予学生会代表学生参与学校管理,特别是参与学生事务的监督权、决策权。本课题将围绕高校学生参与学校管理这一问题展开系统研究。但这一新兴课题也将是本课题的一大难点。

最后,如何界定司法介入的范围与限度?

目前理论界普遍倡导司法介入高校治理过程,呼吁司法权对高校行政权的监督。但是司法审查对大学自治介入的必然性并不表明司法审查对大学自治介入是毫无保留的、无限制的,而应当是有保留的、有限制的,应当是有理性的。各国的司法审查模式各异,这种介入的作用、范围和方式也有差异,且并非一成不变。我们认为,司法审查介入大学自治领域是国家走向法治的必然,但司法的介入应该是有限度的,二者之间应当保持适度的平衡。但是,在具体的实践中,法院应当如何把握二者之间的平衡,我们又应当怎样通过制度规范来实现二者的平衡,正是本课题意欲探讨之问题,而这也是本课题研究的另一难点。