

夏天陽著



高等教育 立法引論



上海科學技術文獻出版社

高等教育立法引论

夏天阳 著

上海科学技术文献出版社

(沪)新登字 301 号

高等教育立法引论

夏天阳 著

上海科学技术文献出版社出版

(上海市武康路 2 号)

全国新华书店经销

上海华艺印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:6.75 字数:169 千字

1993 年 4 月第一版 1993 年 4 月第一次印刷

印数:1—1500 定价:5.50 元

ISBN 7—5439—0261—3/E·560

序

法制建设是国家现代化建设的重要组成部分,也是实现现代化国家的必要保证。没有法制的国家,必然会导致混乱的无政府状况。随着社会的发展,人们的民主意识越来越强,人类的文明程度也越来越高,因而越来越需要加强法制建设,健全和完善法制内容,把法制建设贯穿到各个领域。

显然,办教育必须有教育立法,办高等教育必须有高教立法。因为国家兴办高等教育,需要通过教育法规来协调和制约。以法治教,以法保教,以法促教,这是国内外教育实践反复证明了一条共同经验。

当前,在高等教育适应社会主义市场经济体制而进行转轨之际,我国的高等教育改革进入了一个崭新的历史时期。高等教育改革,就是要改革高等教育与社会、经济、科学技术、文化发展不相适应的部分,改革高等教育内部不相协调的部分,这是有领导、有计划、有步骤、有秩序进行的自我完善的过程。我们说,所有的改革,不仅要有党和国家的方针政策作指导,而且要有法律作依据。如果没有法,那么改革就会有很大任意性,今天可以改过来,明天可以改过去。比如说权力下放,如果没有法的依据,不明确高等学校到底应当具有哪些自主权,那就可以放权,也可以不放权;可以多放权,也可以少放权;今天可以放权,明天可以收权。如此等等,就会使改革没有依据,无所适从,难以正确进行。因此,进行高等教育改革,重要的工作之一,就是要逐步制定一系列与改革相适应的高等教育法规,把党和国家指导高等教育改革的方针政策加以具体化、定型化、规范化,使改革有章可循,有法可依。这方面我们已进行了一定的实践。例如国务院于1986年3月发布的《高等教育管

理职责暂行规定》，就是《中共中央关于教育体制改革的决定》中“大政方针必须集中统一，具体办法应该灵活多样”这一方针的具体化、规范化。它的颁布与实施，使加强和改进高等教育的宏观指导与管理，扩大高等学校的管理权限方面有了一定的章法，对于推动这方面的改革起着积极作用。

因此，改革需要立法，立法促进改革。尤其是在高等教育面向社会主义市场经济体制的今天，更需要通过法律的手段来保障政府管理高等教育的职能转变。

而在高等教育立法的过程中，却有着一系列理论问题需要研究。夏天阳同志的《高等教育立法引论》就是在这样的背景下应运而生的。

本书比较系统地阐述了高等教育立法的本质、作用、基本原则及高等教育法的制定和实施等教育法基本理论；对我国高等教育立法的历史进行了回顾，并分析了当前我国高等教育立法所存在的主要问题及对策。

这是目前我国第一本专门论述高等教育立法的理论与实践的著作。作者是一位年轻的研究人员，很显然，本书无论在结构、内容和表达方式上，都有不够成熟之处，但作者敢于大胆探索的精神却是可贵的。

“他山之石，可以攻玉”。相信这本专著的出版，会进一步促进我国高等教育法学的理论研究。

杨德广

目 录

序.....	(1)
第一章 绪论.....	(1)
第一节 法的本质特征.....	(1)
第二节 立法的概念.....	(3)
第三节 高等教育立法的产生与发展.....	(6)
第四节 研究高等教育立法的意义	(11)
第二章 高等教育立法的本质与作用	(14)
第一节 高等教育立法的指导思想	(14)
第二节 高等教育的法律规范	(16)
第三节 高等教育立法的特征	(18)
第四节 高等教育立法的作用	(22)
第三章 高等教育立法的制定	(26)
第一节 高等教育立法的体制	(26)
第二节 高等教育立法的基本原则	(29)
第三节 高等教育立法的程序	(33)
第四节 高等教育立法的内容	(38)
第四章 高等教育立法的实施	(45)
第一节 高等教育立法的适用范围	(45)
第二节 高等教育立法的解释	(49)
第三节 高等教育立法的监督	(51)
第五章 高等教育立法预测与立法规划	(54)
第一节 高等教育立法预测与立法规划的概念	(54)
第二节 高等教育立法预测与立法规划的必要性	(55)
第三节 高等教育立法预测与立法规划的可行性	(58)
第四节 高等教育立法预测与立法规划的原则性	(61)
第五节 高等教育立法预测与立法规划的操作性的	(64)

第六章	地方高等教育立法	(68)
第一节	地方高等教育立法的概念	(68)
第二节	地方高等教育立法的特征与作用	(72)
第三节	地方高等教育立法存在的问题	(76)
第四节	地方高等教育立法的展望	(77)
第七章	我国高等教育立法的历史回顾	(82)
第一节	清末时期的高等教育立法	(82)
第二节	中华民国时期的高等教育立法	(87)
第三节	新中国成立以来的高等教育立法	(95)
第八章	我国高等教育立法的困境与出路	(107)
第一节	我国高等教育立法所存在的问题	(107)
第二节	我国高等教育立法的发展思路	(113)
第九章	高等教育改革与高等教育立法	(122)
第一节	高等教育改革与高等教育立法的关系	(122)
第二节	高等教育改革时期立法工作面临的特殊问题	(125)
第三节	做好改革时期的高等教育立法工作	(129)
第十章	民办高等教育立法	(136)
第一节	我国民办高等教育立法的必要性	(136)
第二节	我国民办高等教育立法的内容	(137)
第三节	国外私立高等教育立法概述	(142)
第十一章	发达国家的高等教育立法	(150)
第一节	立法沿革	(150)
第二节	立法特点	(161)
第三节	立法趋势	(168)
第十二章	发展中国家的高等教育立法	(174)
第一节	立法沿革	(174)
第二节	立法特点	(187)
第三节	立法趋势	(198)

第一章 绪 论

第一节 法的本质特征

什么是法？法是由国家制定或认可并以国家强制力保证其实施的行为规范的总和。法律在本质上是统治阶级意志的表现。

法律的基本特征有以下几个方面：

1. 法是由国家制定或认可的，具有国家意志性

由立法机关制定，和立法机关对早已存在的行为规范赋予法律效力，是法律产生的两种途径。它集中说明法律是以国家意志的形式出现的，国家意志性是法律的基本特征之一。统治阶级意志的其他形式，诸如统治阶级的道德规范、宗教戒律、政党团体的章程等等，则不具有国家意志的属性。

高等教育法规就是由国家制定的调整高等教育活动中各种关系的规范性文件的总和。不是由国家制定或认可的教育行为规范，如教育学提出的教学原则等都不是教育法。

2. 法律是一种社会规范

法律与上层建筑中的国家或思想意识等不同，它是一种社会规范，具有规范性、概括性的特点。规范性，即法律规定人们可以这样行为、应该这样行为或不应该这样行为，从而为人们的行为提供一个模式、标准或方向。概括性，即法的对象是抽象的、一般的人，而不是具体的、特定的人，它在同样的条件下可以反复适用，而不是只适用一次。法律的规范性、概括性表明了它与国家机关颁布的非规范性文件，如判决书、委任令的本质区别。

我们说法律是一种社会规范，是说法律的内容主要是规范，但并不都是规范。在法律中，有关原则、概念、术语、有效日期等方面

的规定,便不属于规范,而是为了使人们正确理解规范、应用规范而规定的内容。

3. 法是规定人们权利义务的行为规范

法律不只是规定某些一般性原则来调整人与人之间的关系,而且是具体明确地规定人们的权利和义务。统治阶级正是通过法律所规定的人们的权利义务的方式来实现自己意志的。

法律上的权利和义务是相对称的概念。前者,一般是指法律所赋予人们的某种权能,而后者是指法律上规定人们所必须履行的某种责任。法律权利义务之外的其他社会规范,如社会团体的章程等,也往往有权利义务的规定,但这不同于由国家所确认并保障的法律上的权利和义务。

4. 法律由国家强制力保证实施,具有普遍约束力

法律不同于其他社会规范,它是由国家强制力来保证实施的,它是以国家权力作为后盾的。这种国家强制性,还意味着普遍性,它不但对每一个社会成员具有强制力,而且对国家机关本身同样具有约束力。

法的本质体现在:

1. 法是统治阶级意志的体现

如前所述,法是由国家制定或认可并以国家强制力保证其实施的行为规范。国家是阶级统治的工具,因此,只有掌握国家机器的统治阶级才有条件把自己的阶级意志,通过一定的立法程序转变成表现为国家意志的法律。在阶级对立的社会中,只能有体现着统治阶级意志的法,它维护统治阶级的根本利益。统治阶级为了其整体阶级的根本利益,也排除统治阶级中个别成员的“恣意横行”(马克思语)。

2. 法所代表的统治阶级的意志的内容是由这一阶级的物质生活条件决定的

社会存在决定意识。法是统治阶级意志的体现。统治阶级的意志是源于这一阶级的物质生活条件,为这一阶级的物质生活条

件所决定。马克思曾经指出：“你们的观念本身是资产阶级生产关系和资产阶级的所有制关系的产物，正象你们的法不过是奉为法律的你们阶级的意志，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”

在阶级对立的社会中，各个阶级在生产关系中所处的地位不同，因此产生不同的阶级利益。基于不同的阶级利益，形成不同的阶级意志。统治阶级的意志决定于统治阶级在生产关系中所处的地位。

调整以生产关系为基础的社会关系是法的主要内容。除此之外，在法律规范中还包括着一部分反映人与自然关系的技术性规范。人们遵守技术性规范就会取得较好的社会效果，违反技术性规范就会给社会造成危害。因此，统治阶级也把技术性规范上升为法律规范，违反技术性规范要承担相应的法律责任。例如，防止环境污染、预防传染病流行、易燃易爆等危险品的管理、食品卫生、公共交通管理规则以及工厂、医院里的操作规程等。这一部分技术性规范反映着生产力的发展水平，就其本身来说，无阶级性，但把技术性规范经过一定的立法程序上升为国家意志，即转变为法律规范，这一转化过程也就是统治阶级制定或认可的过程，所以，法律中的技术规范同样体现了统治阶级的意志。具体地说，某种技术性规范能否转化为法律规范，主要取决于统治阶级的意志——是否有利于维护统治阶级所需要的社会关系和社会秩序。

第二节 立法的概念

由于古今中外的立法在很多方面差异颇大，对立法一词的使用角度也不同，因此，关于立法一词的含义，至今尚无比较一致的认识。

《牛津法律指南》对立法的定义是：“立法通常指有权的个人或由法律确认的机关有意识地制定或改变法律的过程，是一种意志

的表达。”

美国大百科全书认为：“立法是指国家机关为了规范社会行为，而制定法律规则的活动。通常专用于表明代议机关制定法律和立法程序的活动。”

日本的《全订法学辞典》的解释是：“立法，是与行政、司法相对应的概念，从形式意义上讲是指立法机关制定附有法律名称的立法工作；从实质意义上讲，不论法律名称如何，是指制定一般抽象的法规的工作。”

在我国古代文献中，很早就出现了立法一词。战国时的《商君书》记载：“伏羲神农教而不诛，黄帝尧舜诛而不怨，及至文武，各当时而立法。”西汉司马迁所撰的《史记·律书》说：“王者制事立法。”东汉班固所撰《汉书·刑法志》就说：“圣人制礼作教，立法设刑。”荀悦所作的《汉纪》序云：“昔在上圣，唯建皇权，经天纬地，观象立法。”北周庾信所作的《羽调曲》说：“树君所以牧人，立法所以静乱。”

综合这些古籍中所说的“立法”，主要体现了如下几点基本意思：

(1)立法是统治阶级的一种有目的的活动，是一个过程，它不是从来就有的。伏羲神农，黄帝尧舜都是传说中的中国原始社会的著名酋长，那时国家尚未出现，既不可能，也没有必要立法。及至文武，中国早已有了奴隶制国家，自然是有了立法。

(2)立法权自始至终控制在统治阶级手中。“王者制事立法”。这里的王是国王，国家最高统治者，是奴隶主和地主阶级的总代表。所以，立法活动绝不是一般活动，而是最重要的一种国家活动。

(3)立法的目的很明确，主要是为了“治民”、“静乱”，维护统治阶级对被统治阶级的统治和压迫。

(4)立法的实现，立法所设的“刑”、“罚”的实施，以国家强制为后盾。没有国家和暴力，既不可能有真正的立法，也不可能使立法发挥应有的作用。

目前,中国法学界对立法概念的解释不下十来种,概括起来主要有这几种观点:

第一种观点认为,立法是有权的国家机关依据其权限,通过一定程序制定、修改或废止法律的活动。按照这种观点,一切有权的国家机关,包括中央立法机关和行政机关、地方立法机关和行政机关在其权限范围内制定、修改或废止法律、法规以及其他规范性文件的活动都属于立法。

第二种观点认为,立法是指国家权力机关或立法机关按照立法程序制定、修改或废止法律的活动。只有经过选举产生的权力机关或立法机关制定法律的活动才属于立法,行政机关制定规范性文件的活动不等于立法。

第三种观点认为,立法是指国家最高权力机关按照立法程序制定、修改或废止法律的活动。这种观点的根据是,法律是国家意志的集中体现,具有最高的、普遍的约束力,不能把制定法律同制定法律以外的其他规范性文件相混同,否则就削弱了国家对立法权的统一行使,降低了法律的权威性。

第四种观点认为,立法是指从中央到地方享有立法权的国家机关制定、修改和废止法律规范的活动,还包括国家机关解释法律的活动。

比较与分析立法概念的不同认识,我们可以看到它们有如下的共同特征:

1. 立法是以政权的名义进行的活动

首先,立法活动是由政权所进行的,一切形式的立法,一切法律的制定、认可、修改、补充和废止,都是由一定的政权进行的。

其次,所立的法律是以政权的强制力为后盾来保证实施的,违犯了法律,损害了他人的、集体的法定权益和国家的、社会的利益,或不履行自己的法律义务,就要受到政权的强制。

最后,政权所立的法律,是司法机关办案的依据,司法机关的职责是根据政权所立的法律来衡量已经发生的行为合法与否,违

法与否,犯罪与否。

2. 立法是有关机关依据一定程序、运用一定技术所进行的活动

立法活动在政权的各种活动中是最重要的活动之一,立法工作做得好与不好,关系到一个政权能否产生出适合于确认和维护有利于该政权的社会关系的具有特殊强制力的社会规范。因此,它总是由特定的有权立法的机关依据一定程序并运用一定技术来开展活动的。

3. 立法是提供具有普遍性、明确性和肯定性的社会规范的活动

首先,立法不同于其他社会规范之处,是它所立的法律在适用对象和适用范围上都具普遍性。

其次,立法所提供的法律这种社会规范,又是一种具有明确性、肯定性的社会规范。

4. 立法是体现执政阶级意志的活动,它最终决定于社会物质生活条件

综合以上几方面的内容,笔者认为,立法是国家有关机关依照其权限,按照一定程序、运用一定技术、为体现执政阶级的意志所进行的,制定、修改或废止法律的活动。

第三节 高等教育立法的产生与发展

所谓高等教育立法,是指国家立法机关通过法律形式规定国家有关高等教育的权利与义务及高等教育自身的权利与义务。它是政府管理、发展高等教育的重要手段之一;同时又是高等教育事业发展的护身符;更是高等教育与政府之间的调节器,促使高等教育部门与政府当局相互合作,共同促进高等教育事业的发展。

在我国,高等教育立法的内涵应包括这几个方面:全国人民代表大会及其常委会制定的有关高等教育的基本法律和法规;国务

院和教育行政管理机构制定的高等教育行政法规和规章；省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会制定的地方性高等教育法规。

近代的高等教育立法是随着资产阶级在政治上的胜利和资本主义经济发展而产生和发展起来的。从它们的发展在每个历史时期所处的地位及其特点来看，近代以来的高等教育立法大致可以分为三个阶段：从英国资产阶级革命到 19 世纪末，是近代高等教育立法的初创时期；从 19 世纪末到第二次世界大战前，是近代高等教育立法的成长时期；从第二次世界大战到今天，则是高等教育立法在各国获得巨大发展的时期，在这个阶段中，一些高等教育立法工作起步较早的国家和重视高等教育立法工作的国家制定了相对比较完整的高教法律，体现出高等教育立法已趋向成熟。

1. 初创阶段的高等教育立法

17 世纪中叶，英国爆发的资产阶级革命拉开了世界近代史的序幕，接着法国资产阶级革命在 18 世纪末也取得了胜利。在短短的一个世纪内，欧洲政治形势发生了巨大的变化，欧洲一些资本主义经济发展较快的国家，资产阶级陆续确立了政治上的统治地位，资产阶级性质的立法活动随之开始。但由于资本主义的发展仍处于初级阶段，当时资本主义经济的发展对高级专门人才的需求还没有提出迫切的要求。如英国虽然是最早进行资产阶级革命的国家，但到 18 世纪末，英国只有 7 所大学，主要培养主教和教师，而且大学仍被操纵在教会手中，因为在英国，大学必须是可以授予学位的，而要获得学位授予权又必须先领得教皇的训令。直到 1854 年的牛津法案和 1856 年的剑桥法案才正式规定，取消为获得学位而参加的英国教会的宗教考试。可见中世纪式大学的传统和教会对大学的影响是很大的。这种现象在欧洲各国不同程度地存在着。这也决定了最初的资产阶级性质的高等教育立法的重点在于消除教会对大学的影响和控制。特别是进入 19 世纪以后，随着资本主义经济的发展，高等教育有了一定的发展，主要资本主义国家开始重视国家办学，并把大学管理权从教会和私人手中转移到政府手

中。英国资产阶级为建立符合本阶级利益的大学,以便同封建势力和教会势力控制的旧大学相抗争,1826年颁布伦敦大学法,从而建立了伦敦大学。此后,由国家制定的有关大学的法律有:1871年的大学考试法,1871年的学院特许法,1841、1844、1851年的学院选址法,1855年的选址转让法以及1868、1869、1893年的受赠学院法。

在法国,1808年颁布了《帝国大学令》,明确了国家对高等教育的管理权,逐步取消宗教团体对教育发布指示、设置学校、从事教学的权力。但这一阶段资本主义经济的发展主要是对普通教育提出了要求,所以教育立法活动主要集中在普及义务教育方面,各国的高等教育立法由于各国传统不同、国情相异及所面临的问题不同仍处于初创时期。但它们却都具有这样几个特点:第一是高等教育立法在整个教育立法中仍处于次要地位;第二是高等教育立法活动主要集中在制定一些单项性法律。而且从制定的这些单项高教法律的内容来看,主要集中在确立国家对高等教育的宏观管理或取消教会对高等教育的控制上。

2. 成长时期的高等教育立法

19世纪50年代和60年代,欧洲北美的资产阶级民主革命进一步扫除了资本主义发展的障碍,“自由”资本主义开始向垄断资本主义发展。俄国在经历了农奴制改革、日本在“明治维新”以后,也踏上了迅速发展资本主义的道路。在科学技术上也有了重大突破,为资本主义经济的进一步迅速发展提供了新手段,开拓了新领域。鉴于这样的情况,各国资产阶级开始加强高等教育立法工作。如日本在“明治维新”后,在“富国强兵”的指导思想下制定了一系列的高教法律。诸如《帝国大学令》(1886年)、《学位令》(1887年)、《高等学校令》(1894年)、《专门学校令》(1903)以及1890年的《教育敕语》和1899年的《高等女子学校令》等。可见,这一阶段中的高教立法所涉及的内容比第一阶段要丰富些。另外,由于科学技术的进步,大机器工业在生产领域内的广泛应用,属于教育体系中最高

层次的高等教育在国家发展中的作用开始被人们所重视。因此出现了把高等教育纳入宪法之中进行原则性规定的趋势。

1874年颁布的《瑞士联邦宪法》规定：“联邦除现有工艺学校外，得另创联邦大学及其它高等学校或对高等学校加以补助。”虽然这只是规定补助问题，但把高等教育写入宪法之中还是第一次。德国政府在1919年颁布的魏玛宪法中，对高等教育的规定更加详细，涉及到高等教育制度、联邦和州对高等教育发展的职责、高校教师的培训等方面，并将“教育与学校”一章置于“经济生活”一章之前，可见其重视教育的程度了。

从此，一些资本主义国家纷纷效仿“魏玛宪法”，开始在宪法中制定有关高等教育的原则性条款，如比利时、挪威等国，从而使宪法成为高等教育立法的法律基础。

在这个阶段中，由于前苏联十月革命的胜利，历史上第一次出现了社会主义性质的高等教育立法。1918年前苏联颁布了《俄罗斯联盟统一劳动学校规程》、《关于高等学校招生条例的法令》，1921年公布了《高等学校章程》，以后又陆续制订了一系列法规性文件。这些高教法规使高等学校对广大工农群众敞开大门，废除了等级森严的教育制度。可以看到，吸收工农群众代表参加管理学校，注重对教师进行世界观改造，教育与生产劳动相结合是这个阶段中社会主义性质高等教育立法的特点。

但无论是社会主义性质的高等教育立法，还是资本主义性质的高等教育立法，在这个阶段中都有两个特点：第一是高等教育立法活动向制定比较系统的单项高等教育法律发展；第二是开始在宪法中制定有关高等教育的原则性条款，使其成为制定其它高等教育法律的法律基础。

3. 获得巨大发展阶段的高等教育立法

第二次世界大战以后，科学技术发展日新月异，高等教育不仅和社会方面的联系日趋紧密，而且其本身也出现了多样化，它已成为令人瞩目的角色。无论是社会主义国家、发展中国家还是资本主

义国家,对高教立法工作都表现出前所未有的重视,其目的在于使高等教育更好地适应本国的政治、经济形势的变化和发展,更有效地为本国的政治、经济服务。对社会主义国家来说,主要是通过高等教育立法来体现人民群众的意志;保障高等教育事业健康发展,促进文化科学技术的进步;满足广大人民接受高等教育的要求。对发展中国家来说,主要是通过高等教育立法来确立本国的高等教育事业,摆脱殖民主义在高等教育方面的控制,使高等教育的发展更好地为本国的经济发展服务。如巴西政府于1968年颁布了《大学改革法》,秘鲁政府于1983年颁布了《大学法》,埃及政府在1973年颁布了《大学法》等等。对发达的资本主义国家来说,主要是为了进一步发展资本主义经济及高精技术。在这个阶段中,各国不但制定了大量的单项高教法律,而且一些国家的高等教育立法开始出现制定综合性的高教基本法的趋势,如1976年原联邦德国通过了《高等学校总法》,1968年、1984年法国颁布了《高等教育法》,1982年波兰颁布了《高等教育法》等等,从而形成了在宪法之下,以综合性的高教基本法为骨干,以众多的高教单行法为分支的比较完善的高教法律体系。这是这个阶段高等教育立法的主要特点之一,也是高等教育立法趋向成熟的标志。

通过以上对高等教育立法的产生与发展的粗略回顾,我们可以得出结论:高等教育立法在各国高等教育发展中居于十分重要的地位,它本身的发展也经历了一个逐步完善的过程,而这个过程也同样说明它的地位在不断提高。尤其是到了现代,不同社会制度的高等教育立法尽管出发点不同、目的不同、侧重点不同,但重视高等教育立法,把它摆在相当重要的地位上,以高教立法来保障和促进高等教育事业的发展,这一点是相同的。高等教育立法不仅是一个国家立法活动中的一个重要组成部分,而且已成为高等教育发展中的关键一环。