

行政法视野下的 公立高校教师法律地位研究

——以法律身份及法律关系为核心

龚钰淋◎著

STUDY ON LEGAL STATUS OF COLLEGE TEACHERS FROM
THE PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE LAW
——CENTERING ON LEGAL IDENTITY AND LEGAL RELATIONSHIP



中国政法大学出版社

行政法视野下的 公立高校教师法律地位研究

——以法律身份及法律关系为核心

STUDY ON LEAGAL STATUS OF COLLEGE TEACHERS FROM
THE PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE LAW
——CENTERING ON LEAGAL IDENTITY AND LEAGAL RELATIONSHIP

龚钰淋◎著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

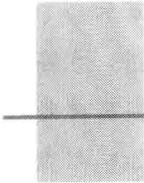
行政法视野下的公立高校教师法律地位研究: 以法律身份及法律关系为核心 / 龚钰淋著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2013. 10

ISBN 978-7-5620-5018-6

I. ①行… II. ①龚… III. ①公立学校-高等学校-教师法-研究
IV. ①D912.104

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第224910号

- | | |
|------|---|
| 书 名 | 行政法视野下的公立高校教师法律地位研究
XINGZHENGFA SHIYEXIADE GONGLIGAOXIAOJIAOSHI FALUDIWEI YANJIU |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 fada.jc@sohu.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908435 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 国安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm × 1230mm 32 开本 7.625 印张 184 千字 |
| 版 本 | 2013 年 10 月第 1 版 2013 年 10 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-5018-6/D · 4978 |
| 定 价 | 26.00 元 |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。 |



序

从大学毕业到工作，从一个校门跨入到另一个校门，一直置身于高校的我对高校和教师职业有着某种特殊的情愫。正如苏霍姆林斯基所言：“在人的心灵深处，都有一种根深蒂固的需要，这就是希望自己是一个发现者、研究者、探索者。”教育是塑造“理想人”的过程，是人类自身的再创造，高校教师是高等教育任务达成之实践者和核心行动者。克拉克·克尔对高校教师在大学中的地位和作用之论述可谓一语中的：“在非常实际的意义上说，教职员整体上就是大学本身——是它最重要的生产要素，是它荣誉的源泉。教师们是这种机构的特有合伙人。”

2010年7月29日国务院发布的《国家中长期教育改革和规划纲要（2010～2020年）》中提出要“提高教师的地位待遇”。教师地位待遇提高和实现之前提条件是必须明确教师法律地位，以法律形式规定其在社会关系中的位置，明确其法律身份和相关法律关系。高校教师法律地位是有关教师法律制度的核心和基础问题，它决定了与教师有关的权利义务、待遇、保障、救济途径等各个方面。2011年3月，中共

中央、国务院发布了《关于分类推进事业单位改革的指导意见》，指出事业单位的改革要按照科学分类逐步推进。在高等教育改革及事业单位人事制度改革的背景下，研究高校教师的法律地位具有较强的理论意义和现实意义。正如凯尔森所说：“身份标准和成员资格问题是为了提供一种方法，借此，人们有可能发现任何一个规范是属于一个既定的法律体系，而且这种方法还能够用来建立一种本体系内的充分的成员资格。”高校教师很难简单划入普通劳动者，也不属于公务员系列，而有关高校教师的“身份标准”和“成员资格”至今都处于模糊状态，法律未给予其明确和清晰的规定，在学界也有不同主张，有劳动者说和教育公务员说之争。由于高校教师法律地位不明确，当实践中出现与之相关的争议案件时，在寻求法律救济和法律依据时常面临着诸多困惑。

高校教师法律地位的模糊状态，凸显了高校教师与学校之间、与国家之间法律关系的不清晰。教育具有公益性和相对独立性，高等教育的准公共产品性质决定了政府、市场、高校的各自权限。随着高等教育的市场化和大众化，高校教师职业面临着与其他职业一样被纳入到劳动力市场运作的危机。教师职业的公益性逐渐减弱，高校教师法律地位应坚守公益性。本书正是从公法角度，从界定“高校教师法律地位”入手，认为其包含以下三个方面的要素和内容：高校教师法律身份、高校教师与相关主体（国家、学校和学生）之间的法律关系、高校教师的权利义务，其中权利义务又是法律关系的具体内容和表现形式。

卡尔·雅斯贝尔斯在《大学之理念》一书中谈到，“大学里面的教育，就其本性来说，是一种苏格拉底式的教育”。高校教师是启发学生思考的导师和引领者，是以学术为业的学者，高校教师法律地位之确立及保障，关乎教师职业的吸引力、师资队伍的稳定性的实现和达成。惟愿中华民族尊师重教之优良传统能够在高校教师法律地位中得以传承和体现，惟愿高校教师能够在法律制度保障下成为培养创新人才、专业人才的领路人，成为以学术研究、科学发展为己任的学术人，成为新思想、新理论和新知识的创造者。

是为序。

龚钰淋

2013年8月



内容提要

高校教师作为文化知识的传播者和科学研究的主力军，是高等教育目标的组织者和实施者，是高校得以可持续发展的基础和源动力。本书从公法视角对公立高校教师法律地位进行研究，从界定“高校教师法律地位”入手，指出其包含以下三个方面的要素和内容：高校教师法律身份、高校教师与相关主体（国家、学校和学生）之间的法律关系、高校教师的权利义务，其中权利义务又是法律关系的具体内容和表现形式，因此，本书以高校教师法律身份及相关法律关系为核心展开论述，分为六章：

第一章是有关公立高校教师法律地位的理论背景介绍。探讨高校教师法律地位，首先需要对高等教育、教师职业及身份内涵等相关问题在理论上进行梳理和分析，这是我们对教师法律制度进行研究的逻辑前提。高等教育市场化和大众化的趋势，使高等教育面临挑战，对此，本书提出要坚守高等教育的公益性。

第二章是对国外公立高校教师法律地位相关制度的介绍。包括对德国、法国、美国和日本四个国家相关制度的分析，

拓展研究视野，以期为我国教师法律地位的构建提供可借鉴之经验。

第三章阐述了我国公立高校教师的法律身份。论述了高校教师法律身份的变迁，提出在确立高校公法人行政主体地位的基础上，确立我国高校教师公务雇员的法律身份。

第四章是对公立高校教师与国家的法律关系进行的分析。任命制下国家与高校教师之间是权力色彩较浓的管理与被管理的行政法律关系，聘任制下国家行政方式的转变，实现了以聘任关系为基础的柔性行政行为为特征的新型行政法律关系。本书尝试借用日本学者探讨日本战后教师角色转换之“三种教师论”，即“圣职教师”、“劳动者教师”、“专门职教师”来说明国家权力对教师法律地位的影响。教育行政权力作为一种公权力介入教师的学术自由应具有正当性。本书还对教育领域的行政许可制度——教师资格制度存在的问题进行分析，并在此基础上提出了若干完善建议。

第五章阐述了公立高校教师与学校的法律关系。首先分析了在高校中同时存在的两种权力——行政权力与学术权力的关系。高校的行政权力与教师的学术权力是两种完全不同的权力形态。本书提出让高校教师主体地位回归，构建学术权力与行政权力的和谐关系模式，确立学术权力的主导地位 and 教师的主体地位，以体现大学之精神。其次在具体制度层面上讨论了高校对教师的聘任权、评价权、教学管理权和处分权及这些对权力的规制。最后分析了高校教师的权利及其保障。

第六章对公立高校教师与学生的法律关系进行了论述。首先,分析了传统模式下作为国家工作人员的高校教师与学生之间的管理与被管理的关系,传统师生之间教育与被教育、型塑与被型塑的法律关系中教师的绝对主导地位 and 学生的被动地位。其次,探讨了收费体制下高校教师与学生之间的法律关系的变化与性质,教师角色转型下新型师生关系的建立。最后,阐述了教学自由与学习自由的关系。

目
录

序	1
内容提要	4
引 言	1
第一章 公立高校教师法律地位的相关理论背景	12
第一节 国家需要怎样的大学：高等教育目标及定位	12
第二节 高校教师职业及身份内涵	25
第三节 公立高校教师法律地位的相关行政法理论基础	39
第二章 公立高校教师法律地位的域外考察	48
第一节 德国公立高校教师法律地位	48
第二节 法国公立高校教师法律地位	58
第三节 美国公立高校教师法律地位	66
第四节 日本高校教师法律地位：以国立大学为例	77

第三章 我国公立高校教师的法律身份	86
第一节 我国公立高校教师法律身份的变迁	88
第二节 我国公立高校教师法律身份的重新确立	95
第四章 公立高校教师与国家的法律关系研究	126
第一节 公立高校教师与国家法律关系的变迁	126
第二节 教育行政权力与教师学术自由	131
第三节 高校教师资格许可制度	137
第五章 公立高校教师与学校的法律关系研究	148
第一节 公立高校教师主体地位的回归	149
第二节 公立高校对教师的管理权及其规制	156
第三节 公立高校教师的权利及其保障	171
第六章 公立高校教师与学生的法律关系研究	176
第一节 传统模式下公立高校教师与学生的法律关系	176
第二节 收费体制下公立高校教师与学生的法律关系	179
第三节 教学自由与学习自由	185
结 语	209
主要参考文献	213
附 录 台湾大学教师伦理守则	227



引 言

一、问题的提出

（一）为什么要研究高校教师法律地位

“所谓大学者，非谓有大楼之谓也，有大师之谓也。”^{〔1〕}教师是高校的灵魂，稳定的教师队伍是高校得以发展的基础和源动力。从法律层面对高校教师这一群体的身份、地位及与之相关的法律关系进行规定，使高校教师获得职业认同和归属感，形成特定的职业共同体，需要明确高校教师法律地位。

2010年7月29日国务院发布的《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010~2020年）》中提出要“提高教师的地位待遇。要不断改善教师工作、学习和生活条件，吸引优秀人才长期从教、终身从教。依法保证教师平均工资水平不低于或者高于国家公务员的平均工资水平，并逐步提高”。教师地位待遇提高和实现之前提条件是必须明确教师法律地位，以法律形式规定其社会关系中的位置，明确其法律身份和法律关系。高校教师法律地位决定了其权利义务、待遇、保障、救济途径等各个方面，是有关教师法律制度的核心问题和基础问题。

2011年3月，中共中央、国务院发布了《关于分类推进事业单位改革的指导意见》，指出事业单位的改革按照科学分类逐

〔1〕 梅贻琦：“就职演说”，载杨东平主编：《大学精神》，文汇出版社2003年版，第236页。

步推进，高校属于从事公益服务事业单位中的公益二类。^{〔1〕}2011年11月24日国务院法制办发布了《事业单位人事管理条例（征求意见稿）》，对包括高校在内的从事公益服务的事业单位人事管理作出相应规定，填补了有关事业单位人事管理的法律空白。在高校人事制度改革正逐步推进的背景下，探讨高校教师法律地位具有一定的理论和现实意义。

我国的《教师法》第3条规定：“教师是履行教育教学职责的专业人员，承担教书育人，培养社会主义事业建设者和接班人、提高民族素质的使命……”显然，教师是作为一种专业人员，承担教书育人的专业工作，但“专业人员”一词并没有明确指明其法律身份是自由职业者、国家公职人员、普通雇员还是公务雇员。

高校教师具有自身的特殊性，与从事义务教育的教师相比，学术自由、学术科研创新是其职业的根本要求和特点，由此决定了高校教师在教育体系中地位、角色及使命的特殊性。按照公务员法的规定来看，教师不属于公务员。但从其职业特点来看，又不能将高校教师归入普通劳动者（如公司职员）。如果撇开现有规定，从应然角度进行考察，从事义务教育的教师从职业特点上来看，更接近公务员或教育公务员，有学者提出关于

〔1〕《关于分类推进事业单位改革的指导意见》提出：“按照社会功能将现有事业单位划分为承担行政职能、从事生产经营活动和从事公益服务三个类别。对承担行政职能的，逐步将其行政职能划归行政机构或转为行政机构；对从事生产经营活动的，逐步将其转为企业；对从事公益服务的，继续将其保留在事业单位序列、强化其公益属性。”针对从事公益服务的事业单位，根据职责任务、服务对象和资源配置方式等情况细分为两类：公益一类和公益二类。公益一类事业单位承担义务教育、基础性科研、公共文化、公共卫生及基层的基本医疗服务等基本公益服务，不能或不宜由市场配置资源；公益二类事业单位承担高等教育、非营利医疗等公益服务，可部分由市场配置资源。按照该种分类，高校属于公益二类的事业单位。

建立教育公务员制度的设想和建议^[1]，而高校教师很难简单划入普通劳动者或公务员系列。

高校教师法律地位在理论和法律制度上的模糊状态，决定了高校教师与学校之间、与国家之间法律关系的不清晰，国家权力、高校行政权力对教师学术自由的介入和干涉对高校自治理念构成威胁。因此，需要从理论和制度层面明确高校教师法律地位。

高等教育市场化对高校教师职业的公共性构成威胁，市场规律介入高等教育领域，高校教师与其他职业间的差异性在减弱，高校教师职业面临着与其他职业一样被纳入到劳动力市场运作的危机，面临着身份认同危机。在此背景下，需要从法律层面对高校教师在社会中的地位及身份进行界定。

（二）为什么从行政法角度进行研究

高等教育的本质应是具有公益性的，关于教师法律地位的研究，教育学和管理学方面研究的较多。教师在社会中的地位和权益等问题需要以法律的形式予以规定和保障。教育的公共性和公益性决定了关于高等教育法的诸多问题需要从公法视角进行考量，遵循公法基本原则和规则。以行政法为视角有助于拓展教育领域的研究视角，加深对教育本质的认识和理解。

二、研究对象及概念的界定

本书的研究对象是公立高校教师法律地位，包括公立高校教师法律身份，公立高校教师与国家、学校、学生的法律关系，以及由此产生的权利义务内容。

（一）高校的界定

本书正文所提“高校”主要指普通公立高等学校，根据

[1] 周洪宇：“中小学教师应定为教育公务员”，转引自 <http://news.qq.com/a/20100304/000333.htm>，最后访问时间：2010年10月28日。

《高等教育法》第18条的规定，高等学校主要包括实施本科及本科以上教育的高等学校及独立设置的学院，还有专科学校。本书以实施本科及以上教育的公立高等学校为重点。为论述之便，行文时采用“学校”、“高等学校”、“高校”、“大学”等称呼。民办高校主体地位具有私法性质，虽然从实现教育功能及目的的角度来看，其与公立高校在实现公民受教育权、服务于社会公益的本质具有内在的一致性，但民办高校不作为本书的研究对象。

（二）高校教师的界定

本书所指的高校教师是指在学校正式核定编制之内承担教学、科研任务的人员。从广义上来讲，高校教师包括从事教学、科研、党政管理、其他专业技术（图书馆、财务等部门教职工）人员。随着高校教师人事制度改革的不深入，党政管理人员进行职员化改革已在一些高校进行试点，并不断推进，其他专业技术人员属于高校中的教辅人员，二者不是典型意义上的从事教学和科研工作的人员，因此，高校管理人员和工勤人员、编外教师、兼职教师不在本书的研究范围之内。

（三）高校教师法律地位的界定

法律地位是一个看起来简单，实则意义不太明确的概念。在英语中与法律身份（status）是同一词语。根据《元照英美法辞典》的解释，“法律地位是法律人所处的地位，而这又决定其在特定法律关系中的权利和义务”〔1〕。而根据《法学大辞典》的解释，“法律地位，即法律规定的法律关系主体的权利与义务的实际状态”〔2〕。在我国的法学教育中，法律地位经常被表述为主体所拥有的法律权利和义务的总和。美国权威的《布莱克

〔1〕 参见薛波：《元照英美法辞典》，法律出版社2003年版。

〔2〕 参见邹瑜、顾明主编：《法学大辞典》，中国政法大学出版社1991年版。

法律辞典》将“地位”(status)解释为:①地位、状态或者条件、社会地位;②个体与团体中其他成员的法律关系;③决定个体属于某类的权利、责任、能力和无能力;④本质上非临时性的也非当事方单纯意志所能终止的个体之间的法律关系,这种关系与第三方和国家有关。^[1]

1966年联合国教科文组织在《关于教师地位之建议书》中指出:所谓“教师”,涵括所有担负起学童教育任务的在校人员。^[2]教师“地位”(status)一词,意指其立场及受重视程度,系经由对教师所发挥之功能,所表现之能力,工作态度以及自其他专业团体获得之报酬与其他实质上奖励的重要性予以评估和所引证的结果。

我国的学者对此也各有不同的理解。学者黄崑认为教师的法律地位就是通过立法确立的教师的职业地位。广义上来讲教师的法律地位应涵盖教师的政治地位、经济地位和职业声望等方面的内容。教师法律地位主要通过教师的权利与义务体现出来。^[3]学者包秀荣认为教师法律地位是指以法律形式规定的教师在各种社会关系中的位置。这主要涉及教师的法定身份,教师与政府,教师与学校,教师与学生,教师与社会所构成的法律关系中所处的地位以及教师权利的行使和义务的履行等方面。^[4]学者孟韦青认为,从更为严格的法律意义上讲,教师的法律地位是指教师的法律人格和教师属于某类的权利、责任、

[1] Black's Law Dictionary (sixth edition), Minn. West Publishing Co, 1990. p. 1410.

[2] 译自1966年联合国教科文组织《关于教师地位之建议书》,转载自台湾《现代学术研究专刊》第1期。

[3] 黄崑主编:《教育法学》,广东高等教育出版社2002年版,第15页。

[4] 包秀荣:“试论教师的法律地位”,载《内蒙古民族师院学报》1998年第1期。

能力和无能力。它是当前我国教育法学研究和法制实践中的一个重要课题。^{〔1〕}学者杨建顺指出探讨教师的地位实质上要明确的是教师享有哪些权利,负有哪些义务。^{〔2〕}学者王悦群对教师法律地位涵义的解释则是从教育法层面上对教师地位的界定:教师是履行教育教学职责的专业人员;教师必须从教于各级各类学校或其他教育机构,教师具有特定的权利义务。^{〔3〕}学者程雁雷认为,教师的法律地位是研究在特定的法律关系中教师属于某类以及属于此类的权利、责任、能力和无能力,它不是现行法律规定的教师权利义务内容、能力和非能力标准的简单累加,而是以能力和非能力为前提形成的权利义务体系。^{〔4〕}

可见,在不同的语境中,“地位”的语义是不同的。以上各位学者从不同学科及角度对教师法律地位进行界定,因此得出的结论自然不尽相同。关于教师法律地位的界定以下几点是大家普遍认同的:①认为教师法律地位即是指教师在社会中的地位,在各种社会关系中的位置;②认为教师法律地位的核心内容是教师享有的权利和负担的义务;③认为教师法律地位包括与教师相关的各类法律关系,包括教师和国家、教师和学校、教师和学生等主体之间的法律关系。

凯尔森认为:“身份标准和成员资格问题是为了提供一种方法,借此,人们有可能发现任何一个规范是属于一个既定的法律体系,而且这种方法还能够用来建立一种本体系内的充分的

〔1〕 孟韦青:“论我国公立中小学教师的法律地位”,华南师范大学2002年硕士学位论文。

〔2〕 劳凯声主编:《中国教育法制评论》,教育科学出版社2002年版,第57页。

〔3〕 李连宁、孙葆森:《教育法制概论》,教育科学出版社1998年版,第32页。

〔4〕 程雁雷、廖伟伟:“教师权利义务体系的重构——以教师法律地位为视角”,载《国家教育行政学院学报》2006年第6期。