

DAXUEFAYUANLI

GAODENGJIAOYUFA DE SHENDUJIEDU

朱玉苗◎著

大学法原理

——高等教育法的深度解读



中国政法大学出版社

DAXUEFAYUANLI

GAODENGJIAOYUFA DE SHENDUJIEDU

朱玉苗◎著

大学法原理

——高等教育法的深度解读



中国政法大学出版社

2024·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

大学法原理：高等教育法的深度解读 / 朱玉苗著. -- 北京：中国政法大学出版社，2024. 7. -- ISBN 978-7-5764-1669-5

I. D912.104

中国国家版本馆 CIP 数据核字第 2024F0D858 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 寄 地 址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 21.5
字 数 360 千字
版 次 2024 年 7 月第 1 版
印 次 2024 年 7 月第 1 次印刷
定 价 88.00 元

作者简介

朱玉苗，男，安徽庐江人，法学博士。生于文革始年，长于巢湖岸边；也曾放牛赶鹅，也曾捕鱼捉蟹；十年大别山区中学英语教习，二十二年嘉兴大学行政法学讲师；干过七八年律师，出版三五本专著，发表十来篇论文。日子潇洒过，行为出本心；人间纵有千百态，我自云淡风轻；喜求真，乏经营，远影孤行。主要作品：专著《大学法论纲》《大学法精神》《大学法案例》《大学法原理》；论文《〈哈佛大学特许状（1650）〉法理解析》《中世纪欧洲大学“学者社团”之法理解析》《大学章程法律性质考察》。

策划编辑：丁春晖

封面设计： 麓榕文化
LURONG WENHUA

序言

大学起源于公元 11 世纪中晚期的欧洲，至今已有近千年的历史。在这近千年的历史长河中，大学对世界的政治、经济和文化产生了深刻的影响。公元 11 世纪中晚期的欧洲，基督教教权正处于鼎盛时期，为了传播基督教的真理，扩大基督教的影响，基督教教会创办了大量的大学。由于中世纪欧洲的传统认为，教育属于教会的事务，故起源时的大学都是教派大学。然而，由于大学本质上就是为了追求“哲学真理”而来，自然就与教会所倡导的“启示真理”相冲突；又由于大学特别是世俗大学的发展，受到“哲学真理”熏陶过的大学学生越来越多，这些学生毕业后又逐渐掌握了宗教的、世俗的权力，于是大学对社会的影响越来越大，^{〔1〕}人们逐渐地摆脱了教会的限制，以至于科学和民主成为当下人类社会生活的主旨。因此，大学是人们与传统决裂、思想觉醒的重要堡垒，是人类社会走向繁荣富强的重要发明，大学的发展与人类的进步紧密相连。

大学对于国家的重要性不言而喻，拥有众多优秀的大学是大国崛起和文明复兴的前提条件之一。然而，若得优秀之大学，必须先有良善之大学法；若得良善之大学法，必须先对古今中外的大学法进行深入的研究。世界上的老牌发达国家早在 19 世纪末 20 世纪初，即开始对大学法进行专门的学术研究，至今已有 100 多年；我国此项专门学术研究大约开始于 20 世纪 90 年代晚

〔1〕 比如，14 世纪至 16 世纪的文艺复兴、17 世纪至 18 世纪的启蒙运动、19 世纪至 20 世纪的哲学革命、20 世纪中期的思想革命，均是由受过大学教育或者正在接受大学教育的人发动起来的颠覆传统的思想革命和社会革命。



期，至今还不到30年。另外，我国从事大学法学术研究的人员中，拥有教育学专业背景的人员众多，拥有法学专业背景的人员稀少，既懂教育学又有法学专业背景者更是寥寥无几，我国大学法的学术研究不但处于较为浅显的表层，而且还存在不够专业的现象。我国大学法的学术研究任重而道远。

2002年，本人有幸成为一名大学里的法学专业的教师，主讲行政法和侵权法课程。在经历了几年实际的大学校园生活后，本人发现，我国大学治理的法治化程度低于一般人的期许，大学师生的权利较少且保护较弱，大学的办学效果不佳。作为专业法学教师，很想知道自己有哪些具体的法律权利，如何保护自己的合法权益；如果确实保护不了，也要知悉其中的缘由，给自己的内心一个交代。为了能够为我国大学的发展贡献自己的些许努力，亦为了能够更好地保护包括自己在内的大学教师的合法权益，2005年，本人开始从事大学法的学术研究工作，时光荏苒，至今已近二十年矣。若问所获若何？答曰：利名全无，醍醐灌顶；若问感觉若何？答曰：一声叹息；精神饱满。

何谓“利名全无”？名声不显，又没捞着钱财，当然“利名全无”。

何谓“醍醐灌顶”？通过多年的研究，终于弄清楚了大学的职能到底是什么，大学教师的职责到底是什么，这让俺忽然明朗了自己应该干什么；大概知悉了世界各国大学法的基本内容，较为全面地掌握了我国大学法的主要法律规定，更加深刻地明晰了我国大学办学法治化不彰的根本问题所在以及今后的努力方向，当然“醍醐灌顶”。

为何“一声叹息”？环顾四周，很多国人包括政府里专管教育的官员、大学里的行政官员、大学教师和大学学生等，居然不清楚大学应该干什么、不应该干什么；当下大学之办学，存在诸多乱象，一些大学走在错误的道路上毫不自知、毫无反应，亦无反思之意识。“教授”“博导”多如牛毛，但我们依然不敢回答亦无能力回答“钱学森之问”。〔1〕大学里依法治校、法治校园的理念较为缺乏，人治现象依然比较严重；学术自由、大学自治、学者自治、终身教职等大学法的基本原则和基本制度，在实际的大学校园生活中体现得尚不充分；教师的法律地位亦有待明确和提高，如果对照劳动法和劳动合同

〔1〕 2005年，我国著名专家、94岁高龄的钱学森先生感慨说：“这么多年培养的学生，还没有哪一个的学术成就，能够跟民国时期培养的大师相比。”“为什么我们的学校总是培养不出杰出的人才？”人们将钱学森先生的“为什么我们的学校总是培养不出杰出的人才？”称为“钱学森之问”。

法就会发现，我国现行的教师法、人事法等法律法规对教师的保护力度确实没有劳动法、劳动合同法对一般公司雇员的保护力度那般大。于是只好“一声叹息”。

为何“精神饱满”？冷眼旁观众多顶有“教授”“博导”“博士”之名的人，明明就是个文人却大言不惭地以知识分子自居；明明就是一个小工匠却自以为学术高深。这些人，思维层次之低下，道德人格之猥琐，可以对其降维打击，可以对其嬉笑怒骂，鄙视之感油然而生。鄙视之感使人暗暗窃喜，暗暗窃喜使人身心愉悦，身心愉悦使人血脉偾张，是故经常“精神饱满”。

是为序！

朱玉苗

2024年4月于杭州

目录

序言	001
----------	-----

第一编 大学法研究之先序知识

第一章 大学言说	003
第一节 何谓大学	004
第二节 大学的历史	005
第三节 用以表示大学的语词的变迁及其词义	007
第四节 大学的职能与目的	011

第二编 大学法总论

第二章 大学法的概念、调整对象与体系	021
第一节 大学法的概念与调整对象	021
第二节 大学法的体系	023
第三章 大学法的原则与基本制度	028
第一节 大学法的原则	028
第二节 大学法的基本制度	032

第三编 关于大学自身的法律制度

第四章 大学的法律性质	039
第一节 大学法律性质概述	039
第二节 中世纪大学、大陆法系国家的大学与英美法系国家的 大学的法律性质	042
第三节 中国大学的法律性质	045
第五章 大学的成员	050
第一节 大学成员的概念与分类	050
第二节 大学成员的具体组成部分	051
第三节 大学成员的范围、权利义务与除名、辞名——以牛津大学为例 ...	053
第六章 大学的内部构造	056
第一节 哈佛大学、牛津大学和我国民国时期大学的内部构造	056
第二节 我国现今大学的内部构造	060
第七章 大学的权利、义务与法律责任	077
第一节 大学的权利	077
第二节 大学的义务与法律责任	084
第八章 大学的设立、变更与终止	088
第一节 大学的设立	088
第二节 大学的变更与终止	097
第三节 我国公立大学设立模式之探讨	099
第九章 大学的评估	102
第一节 大学评估的概念与种类	102
第二节 大学评估的主体、原则与程序	105
第三节 大学评估的救济措施	108

第十章 大学章程	109
第一节 大学章程概述	109
第二节 我国大学章程的主要内容及其评述	111
第三节 大学章程的制定、修改、核准与监督	122
第十一章 私立大学的特殊规定	131
第一节 私立大学的概念与特征	131
第二节 私立大学的设立、变更与终止	132
第三节 私立大学的自治权与内部构造	135
第四节 国家对私立大学的管理	136
第四编 关于大学教师的法律制度	
第十二章 大学教师资格制度	143
第一节 教师资格之行政许可	143
第二节 教师资格之行政处罚	150
第十三章 大学教师职务制度与职称制度	155
第一节 教师职务制度	155
第二节 教师职称制度	159
第十四章 大学教师职位制度	177
第一节 教师职位的概念与特征	177
第二节 教师职位制度列举	181
第三节 中国的“非升即走”与美国的“up or go”	186
第十五章 大学教师的管理	192
第一节 考核	192
第二节 奖励	197
第三节 处分	200

第十六章 大学教师的权利与义务	213
第一节 教师的权利	213
第二节 教师的义务	218
第十七章 大学教师权利受损时的救济措施	221
第一节 教师救济措施概述	221
第二节 人事争议的救济措施	224
第三节 教师的资格、考核、奖励、处分、职称的救济措施	235

第五编 关于大学学生的法律制度

第十八章 高等教育受教育权	243
第一节 学习权、与教育有关的权利与受教育权	243
第二节 高等教育受教育权的概念与构成	246
第三节 大学与学生之间的法律关系理论	251
第十九章 考学阶段的法律关系	258
第一节 考试资格行政许可	258
第二节 高考成绩行政确认	262
第三节 要约资格行政确认	264
第四节 高等教育服务合同的订立	265
第二十章 入学阶段的法律关系	269
第一节 学生报到与学校初查	269
第二节 学校复查	270
第二十一章 在学阶段的法律关系	273
第一节 高等教育服务合同关系	273
第二节 学籍管理行政法律关系	280

第二十二章 学业确认阶段的法律关系	292
第一节 毕业确认法律关系	292
第二节 学位授予法律关系	294
第二十三章 大学学生的权利、义务与救济措施	315
第一节 学生的权利与义务	315
第二节 学生权利受损时的救济措施	322

第一编

大学法研究之先序知识

研究大学法，必先真正知悉何为大学。本编第一章“大学言说”，简要介绍大学的概念、历史、词义、职能与目的等，旨在向各位方家提供研究大学法所需的相关高等教育学方面的先序知识。

第一章

大学言说



大学是指以学术传承为核心职能的高等教育组织。^{〔1〕}大学起源于中世纪的欧洲，时间大约在 11 世纪中晚期。一般认为，世界上第一所大学是 1088 年产生于意大利北部的博洛尼亚大学。“studium generale”（大学馆）的原意是“研究、教授普遍真理/高深学问的学馆”；而“universitas”（英文 university，大学）相当于现代法律上的“法人”，特别是“社团法人”的概念。现代社会普遍认为，大学有教学（学术传承）、科研（学术研究）和服务（向社会提供学术支持）三项具体职能，其中，教学是大学的核心职能。大学的目的是有直接目的与终极目的之分，大学的直接目的是提升学生的认知水平，其最终目的当然是培养人才。我们不但应当关注大学的终极目的，我们更应当关注大学的直接目的。

〔1〕 学术（academic），是指人们探寻世界客观规律、追求知识和真理的活动，即人们对现象与现象之间的逻辑关系进行思考、对既有知识进行质疑、反思或者对新的假说进行检视和验证等活动。一般而言，学术研究是指人们从事哲学、科学的研究；学术成果是指人们通过这种研究活动而获得的研究成果。比如，物理学研究及其学术成果、伦理学研究及其学术成果、法学研究及其学术成果等。需要注意的是，汉语中的“学术”仅指“学（科学）”，不是“学（科学）”加“术（技术）”。教育（education）一词，囊括了一切对人进行训练的活动。根据不同的标准，教育可以分为：（1）家庭教育、社会教育与学校教育；（2）初等教育、中等教育与高等教育；（3）德行教育、智性教育与审美教育；（4）科学教育与技术教育等。对于教育这个词的理解，最重要的事情是要分清“科学教育”与“技术教育”之间的根本不同。所谓科学教育，即引导受教育者获得反思旧观念、追求新知识能力的活动，科学教育的更准确说法应当是“学术引导”。所谓技术教育，即对受教育者进行实际操作能力的训练的活动，技术教育的更准确用词应当是“技术训练”。从严格意义上来说，汉语中“教育”这个词涵摄了“学术引导”与“技术训练”这两种存在本质差异的活动，并不妥当。如果能够将“教育”这个词仅仅指向“学术引导”这种活动，该词的内涵和外延则更加清晰和严谨。



第一节 何谓大学

一、大学的概念

大学是指以学术传承为核心职能的高等教育组织，它有广义的和狭义的两个概念。广义的大学（又称高等院校、高校），指称所有的高等学校，包括本科院校、专科院校在内（colleges and universities）。狭义的大学，仅指综合性的且从事本科及以上层级的教育、名称为大学的高等院校（university）。非综合性的本科层次的高等院校和专科性质的高等院校，一般称为学院（college）。本书所称之大学，采其广义。

大学还有“理念中的大学”“法律上的大学”和“事实上的大学”之分。理念中的大学是指理念中的大学的样态，旨在给人们在办大学这件事情上提供前进的方向；法律上的大学是法律规定中的大学样态，指导着人们在办大学这件事情上必须按照法律的规定运行大学；事实上的大学是指实际情形下的大学样态，提示人们事实上大学是个什么样子。事实上的大学，可能与法律上的大学有差异，与理念中的大学相差更远。本书主要研究法律上的大学。但是，由于法律上的大学必须以理念中的大学和事实上的大学为参考，故本书对理念中的大学和事实上的大学亦有适当涉及。

二、如何判断一个组织是否大学

判断一个组织是否大学，需要注意以下几个要点：

(1) 大学是一个教育组织。学校与其他组织（比如教会、党派、商企、社团等）之间有什么区别？答曰：学校是一个教育组织，大学是学校之一种，当然是一个教育组织。教育组织以教育作为其职责，教师和学生是其主要成员。教会、党派、商企、社团等不是以教育作为职责的组织，其成员构成与学校亦不相同。

(2) 大学是一个高等教育组织。大学与中小学、幼稚园、技校、培训机构等教育组织之间有什么区别？答曰：按照不同层次，教育可以分为初等教育、中等教育与高等教育。大学是一个高等教育组织。

(3) 大学是一个以传承学术为核心职能的高等教育组织。大学的核心职