

高校管理法律关系性质三题

卢 克 建

(南华大学 文法学院, 湖南 衡阳 421001)

[摘 要] 高校管理法律关系包括学校与学生, 学校与教师及教师与学生的法律关系, 在这三对法律关系中, 高校与学生的法律关系是主要的, 决定着其他两个法律关系性质。高校与学生的法律关系本质上是| 种特别的民事法律关系(教育契约); 教师是高校的代理人, 学生与教师之间的法律关系是基于代理关系下的特别民事法律关系。

[关键词] 高校管理; 法律关系; 性质

[中图分类号] D922 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673- 0755(2009) 03- 0044- 06

高校管理法律关系的性质在学术界一直是众说纷纭, 未能取得共识。我们认为, 要认清高校管理法律关系需要从两个方面来着手。第一, 要从高校管理法律关系历史发展来分析; 第二, 要从高校管理三个法律关系的联系来研究。

从高校管理法律关系历史发展来看, 基本上沿着“身份到契约的运动”^①轨迹发展的, 即身份意识的淡化和“契约”精神渐盛, 高校管理法律关系也逐渐从封建君臣依附、行政依附和服从向平等的契约关系转变, 我国从 1898 年京师大学堂“官师合一”的“教习”的君臣依附, 到 1952 年《高等学校任用教职工人的暂行规定》, 1961 年《中华人民共和国教育部直属高等学校暂行工作条例(草案)》中规定, 教师为国家工作人员, 而其与高校的关系是行政机关内部管理关系, 是一种命令与服从关系, 即还是一种“身份依附”关系。只不过是依附国家或组织机关而已。一直到 20 世纪 80 年代这种关系没有改变。从 1985 年《中共中央关于教育体制改革的决定》开始, 1986 年的《高等教育管理职责暂行规定》出现了“聘任、辞退教师和职工”的规定, 但这仅仅是单向的权力而不是平等的双向“权利”。并没有改变教师的国家工作人员身份。而大学生也是准国家干部, 国家包分配且一毕业就是国家干部, 包括学校在内教师、大学生都是国家选拔培养“国家干部”链条一环。学生的学习都是一项“工作”任务^②。到 1993 年 10 月《中华人民共和国教师法》, 1995 年《中华人民共和国教育法》, 1998 年《中华人民共和国高等教育法》的颁布, 2000 年 6 月中组部、人事部、教育部联合印发的《关于深化高等学校人事制度实施意见》, 已逐步确立了高校与教师的契约关系, 高校与学生的契约关系^③。2005 年 9 月 1 日实施的《高校学生管理规定》也开始把大学生作为一个平等的主体来对待且更加注重对学生权利的救济^④。

从高校管理三对法律关系的联系来研究高校管理法律关系性质, 就要首先找出三对法律关系中具有决定作用的法律关系。即一对法律关系能对其他二对法律关系起决定、限制作用, 只要确定了该对法律关系的性质, 其他二对法律关系的性质就迎刃而解。我们认为普通学校与学生的法律关系是主要的、起决定作用的法律关系, 教师是学校的代理人, 这种代理既包括法定代理又包括委托代理。因此教师与学校的关系是一种代理关系, 而教师与学生的法律关系当然就从属于学校与学生的法律关系了, 因为教师作为代理人其与学生法律行为的后果归于高等学校。因此, 我们只要弄清了高等学校与学生的法律关系的本质, 就解决了教师与学校、教师与学生的法律关系的性质。

高校与学生的法律关系的性质在国内外主要有以下代表性的学说:

(一) 宪法法律关系说。宪法规定公民有受教育的权利和义务, 高校是国家为保证公民受教育权的实现而设立的组织。一般说来宪法规定的是国家与公民、组织之间的权利与义务关系, 并没有规定大学生与高校之间的权利与义务关系, 大学生接受高校管理, 配合学校管理的义务是来自于宪法规定的公民受教育的义务, 而高校提供大学生的学习条件和环境的义务从法源来看也来自于宪法的规定, 但这并不能把学生与高校之间的教育法律关系定位于宪法法律关系。

(二) 特别权利关系说。秦惠民认为高校与学生之间的关系既不是普通的民事关系, 也不是普通的行政关系, 而是具有特别权利因素的公民关系^[1]。这一观点, 实际上是从德国的“特别权力关系说”转化而来。特别权力关系源于 19 世纪后半叶君主立宪时的德国公法学, 指在特定领域内, 为

[收稿日期] 2009- 05- 28

[作者简介] 卢克建(1970-), 男, 湖南双牌人, 南华大学文法学院副教授。

达到行政目的,在人民与国家之间建立的加强人民对国家从属性的关系,其实质是把高校管理关系看作是一种行政内部管理关系,即充分尊重行政裁量权,排除法律保留和权利救济,只剩下对权力的服从^[2]。显然,这种观点只看到高校享有的管理权,而没有看到这种管理权是受到学生的受教育权限制和制约的,如学生的申诉权、诉讼权、获得资格评定权,参与学校管理权等都是这一观点的难以解释的。

(三)一般民事法律关系说

把高校与学生的法律关系作一般民事法律关系来看待有其恰当的一面:高校是事业法人,大学生一般是 18 周岁的成年人,经过双向选择和交付学费,大学生取得大学学习的资格。学校拥有管理大学生的权利,大学生则有受教育的权利。两者地位平等,自愿形成教育服务法律关系^[3]。从形式上看的的确符合民事法律关系的平等自愿的特征。但是这种观点只看到形式上的主体的平等与自愿,并未揭示其特别的一面:第一,学校与大学生主体的地位实质不平等性。这种不平等性表现出其复杂性:其一,从权利本位来看,学校是为满足大学生受教育权的实现而设立。因此从本源上看,大学生的主体地位应高于高校,即大学生处于权利主体,而高校是义务主体。其二,从现实来看,高校的管理权已侵消了与学生的平等地位,高校不但拥有包括开除学籍处分权,还包括对学生住宿、教师的分配、学业的评价等单向的权利,造成了高校与学生的地位的不平等,学生处于弱势地位。第二,高校提供的公共服务是一种公益性的产品,并不是纯粹的民事交易行为。学生缴纳的学费不能弥补高校的培养成本。而且学费的数额也是由国家核定,不是由双方协商。第三,虽然是双向选择,但学生和学校的选择都要受到国家招生政策的限制,学籍、学位、学历的取得也受到国家法律的规制^⑤。

(四)特殊行政关系说

此说主要以《教育法》第 28 条规定,学校有招生、学籍管理奖励、处分权等权利来证明高校是法律法规授权的组织,具有教育行政权。田永案中,北京市海淀区法院也认为学校作为事业单位与管理相对人一大学生之间不存在平等的民事法律关系,而是特殊的行政关系^[4]。

这种观点注意到了高校招生、学籍管理、处分等权力具有单方面意志性和一定的强制性,具有行政权一些特征(实质上,民事法律关系中也有单方意志法律行为,如形成权),但是,这并没有改变高校与大学生之间基于教育服务的平等的教育法律关系,姑且不论招生的双向选择关系,就是学籍管理、处分、奖励的权利也是为了保证大学生受教育权的实现而被赋予的权利,而且大学生还享有申诉、听证和诉讼的权利,大学生接受学校的管理,并不是出于对教育行政权尊重,而是宪法的义务——公民受教育的义务。

(五)教育契约说

罗了一认为,学校是从事公共服务事业的法人,学校与学生是建立在平等、自愿基础上的提供服务和接受服务的法律关系,二者之间是一种对等的权利义务关系^[3]。这种观点很大程度上继承了日本室井力提出的在学契约说,即现代教

育法制下,教育应完全摆脱“权力作用”,学生之在说关系应当脱离行政法而成立民法上的契约关系。该关系之成立仅基于学校与学生相互意思表示的一致。学生上学即表示愿意接受学校各种规则(当然规则应在招生时前公开并不得违反宪法及其它法律法规)之约束,否则学校有权依校规发动惩戒权^[5]。这一学说的意义在于提高高校自治防止行政权对高校干预。但是,把学生接受教育看成是公民的私权或只是公民为积累“人力资本”的一种投资行为,则把高校仅作为一般的职业培训机构,而忽略了公民的受教育权是国家为培养人才、选拔人才成为社会主义建设事业的接班人这一国家战略意义,而且,公民的受教育不仅是一种权利而且是一种义务,高校承担的并不仅仅是培训服务这种纯商业责任,还承担法律规定的国家、民族振兴的责任^⑥。

除上述五种比较有代表性的学说外,国内还有双重关系说^[6]、三重关系说^[7]等学说,不过这二种学说只是上述某二种或三种学说的综合。西方有关高校与学生法律关系学说主要有:美国早期的代理父母地位说^[8],演变到宪法关系论^[9]和契约论^[10],德国的特别权力关系论^[11]重要性理论^[12];日本的在学契约说^[5]和部分社会说^[13]。这些理论观点虽说有一定的借鉴意义,有些观点也在我国产生一些影响,但还是不能准确反映我国高等院校与大学生之间的教育法律关系,限于篇幅在此不一一详述。

我们认为:高等学校与大学生之间的教育法律关系,从本质上看是一种民事法律关系,但又不是纯粹的民事法律关系,而是一种特别民事法律关系。我们说从本质上看是民事法律关系是指高等学校与学生之间是一对人格平等的法律主体,不存在服从与被服从的关系^⑦;是公民的受教育权(接受教育服务)与高等学校教育管理权(提供教育服务)之间的法律关系,其权利义务平等^⑧;是学生与高等学校意思表示一致(双向选择)的法律关系^⑨。我们说特别是指高校的教育管理权和大学生的受教育权都是宪法和法律规定的法定权利的法定义务,并不都是高校与学生约定的权利与义务,而且为了实现大学生的培养目标:成为社会主义事业的建设者和接班人。法律规定了学校有不与学生协商而制定的管理规定(当然这些规定以不违反法律、法规为原则),学生遵守的义务。另外,高校与大学生的双向选择也要受到招生计划、招生规模、招生范围、招生标准和招生程序的限制;收费标准也并不是高校与学生协商的结果,而是国家物价部门根据培养成本而予以核定,学生可选择入学或放弃,即学生有权解除双方的民事法律关系而不承担违约责任。

二

高等学校与教师的法律关系性质的考察从历史的发展来看主要有以下几个阶段:

(一)建国前高校与教师法律关系演变(1898—1949)

中国现代意义的大学发轫于晚清及民国时期,1898 年京师大学堂的设立是我国高校诞生的标志,其设立源于戊戌变法。不过此时京师大学堂不仅为教育机构,而且还是全国最高教育行政机关、管辖各省学堂,即政校合一体制。此时教职员称为“教习”。学校与教习之间的法律关系实质是君

主与教习之间的关系,是一种君臣关系,“教习”是有官阶的臣子。但是,已开启了大学校长即“总教习”聘任教师的先河,为现代大学教师聘任制度提供启示^[14]。

民国初期,大学与教师的法律关系从1912年教育部公布《学校管理规程》来看,学校自主权得到了提高,校长、教授取得了学校的主导地位,因而表现出一种平等的契约聘任关系^⑨。南京政府初期根据1929年7月颁布的《专科学校组织法》、《大学组织法》和1928年8月颁布的《大学规程》及《专科学校组织规程》,确立了高等学校的校(院)长负责制。以校(院)长为主席的校务会议对学校重大决策做出决定^[15]。教师根据《大学及独立学院教职工聘任待遇暂行规程》由院长商请校长聘任。即教师与高校继续保持一种相对平等的契约关系。南京政府中后期,国民党政府为达专政之目的实行党化教育。因遭反对^[16]而出台《教育部设置部聘教授办法》以拉拢知识分子与干预高等教育^⑩,但并没有从根本上改变教师与高等学校之契约关系。

综上,从1898年京师大学堂建立到1949年高校与教师的关系从君臣依附关系,演变成为一种平等的契约关系。

(二)建国后至20世纪80年代初,高校与教师法律关系演变(1949-1985)

1950年8月14日政务院颁布《高等学校暂行规程》,其管理体制还是校(院)长负责制,教师与高校之间为平等的契约关系,到了1956年6月高等教育部颁布《高等学校任用教职工人的暂行规定》,第一次提出,高等学校教师是国家工作人员,任何部门调动教师必须事先征得高等教育部的同意。因而,高等学校教师的流动自由权已消失,教育行政机关与教师之间的行政关系,掩盖并替代了高校与教师之间平等契约关系,在两者之间确立了内部行政法律关系^[17]。一直到20世纪80年代初期这种关系未有改变。

(三)改革开放至今高校与教师法律关系演变(1985-)

1985年《中共中央关于教育体制改革的决定》颁布,政府开始下放办学自主权到高等学校,随着1986年《高等教育管理职责暂行规定》颁布,高校办学自主权逐步扩大,1987年实施的《民法通则》规定了机关、事业单位和社会团体等的法人地位。1992年8月21日国家教委印发《关于直属高校内部管理体制改革的若干意见》则明确提出国家教委直属高校是国家教委管理的教育实体,具有法人地位。同年《关于普通高等学校内部管理体制改革的意见》颁布,将法人地位“赋予”所有公立高校。1993年,《中国教育改革和发展纲要》颁发,明确提出要通过立法,界定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。1993年10月《教师法》和1995年《教师资格条例》颁布标志着教师从国家工作人员向专业人员转变,高等学校与教师的法律关系也逐步从内部行政管理关系向聘任制转变。1995年《教育法》的颁布,高等学校法人地位最终确立。其第31条规定:“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。”1998年《高等教育法》第30条规定:“高等学校自批准设立之日起取得法人资格。”

高等学校与教师的法律关系的确立由《教师法》第17条和《高等教育法》第48条第2款明确规定。即高等学校教师聘任应当遵循双方地位平等自愿的原则,由高等学校校长与受聘教师签订聘任合同。虽然聘任制的实施步骤、方法由国务院教育行政部门规定,但已无法改变高等学校与教师这种契约关系。1999年9月15日教育部发布了《关于当前深化高等学校人事分配制度改革的若干意见》,2000年6月,中组部、人事部、教育部又联合印发了《关于深化高等学校人事制度改革的实施意见》正式启动了高等学校的教师聘任制改革,高校纷纷响应,逐步确立了高校与教师的契约关系^[18]。

上述三个阶段高等学校与教师的法律关系经历了“官教合一”的君臣依附,到民国时期的平等契约关系,从建国后短暂的平等契约关系到计划经济时代的行政依附关系,从计划经济行政依附关系到改革开放后市场经济体制下的平等自愿原则下的聘任契约关系。从总体趋势来看高等学校与教师的法律关系也经历了一种从身份到契约的转变。

虽然,学界对于这种契约的性质见仁见智,有的认为这种契约关系是一种行政契约关系^[19],有的认为是一种雇佣关系^[20]。我们认为对这种契约性质探求,应该是一种价值的判断而不仅仅做事实的描述,也就是说要从立法宗旨来判断高校与教师的这种聘任契约关系应该是什么性质的法律关系,明确这种法律关系的性质对于解决目前高校与教师“失衡困境”^[18]有积极的意义。而仅仅描述高校与教师这种聘任契约关系的法律性质而予以定位,无助于现行问题的解决。另外,这种聘任契约关系的法律性质的考量还应放在学校与学生、教师与学生的法律关系中才能更加清晰。

我们研究认为:教师与学校之间是一种特别民事代理法律关系,而且这种代理关系既有法定代理又有委托代理。高等学校负有实现大学生受教育权的义务,而要履行好这一义务,需要教师来具体执行,而且教师组织教学,对学生品行学业评定,学生管理所产生的法律后果均由学校来承担。这种法定代理是指教师法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,享有教育教学权,科学研究学术交流权,指导学生的学习和发展评定学生的品行和学业成绩权,参与学校民主管理权和获得报酬权及《教师法》第8条规定之义务。即一旦教师与学校形成委托代理关系《教师法》规定的教师的权利与义务就是聘任代理合同的内容。同时《教师法》第37条规定了法定解聘的事由。特别是2000年6月《关于深化高等学校人事制度改革的实施意见》将聘任程序、合同内容、解聘、辞退制度以及人事争议处理都作了详细规定。因此,这种代理关系中的法定代理与委托代理的关系是:委托是法定代理成立的前提,即只有学校委托(聘任)教师形成委托代理关系,法定代理权才能发生。教师与学校之间的代理权的权限来源于法律规定和学校的委托。且教师与学校之间的委托约定不能排除法定代理权。这是特别民事代理关系中的“特别”之一。其特别之二是第37条对教师的行政处分事由。即教师故意不完成教育教学任务给教

育教学工作造成损失的并不仅仅承担违约责任或解除聘任合同而且还要承担行政责任。这显然与一般民事法律关系要求不符,不利于学校与教师之间平等、自愿地处理其法律关系。

我们认为,学校与教师之间是特别民事代理关系既是基于市场经济的发展对学校与教师之间行政法律关系的消解、契约精神的张扬的历史过程,同时这种法律关系:其一,有利于解决高校与教师间不对称法律地位,即一方面高校在聘用过程中掌握主动权,聘与不聘,高聘与低聘由学校制定规则。而另一方面教师解除合同又占有有利地位,其解除合同几乎不会承担责任,学校也没有对教师法律上的约束力,既不能以劳动合同关系来要求其补偿进修、培训费用,又不能以民事法律关系要求承担违约责任。因此造成教师公派出国逾期不归、出国进修回国后未履行约定立即“跳槽”,还有受利益驱动频繁流动等情况^[21];其二,有利于教师权利救济。现行《教师法》第 39 条规定的申诉制度只是一种行政救济,虽然《教育法》第 81 条规定:“违反本法规定,侵犯教师、受教育者、学校或者其他教育机构的合法权益,造成损失、损害的,应当依法承担民事责任。”但其侵害主体并不包括学校。因此,将学校与教师法律关系定位于特别民事代理法律关系,有利于教师合法权益的民事司法救济;其三,有利于达到聘任制的目标。破除教师单位所有制,建立能进能出,能上能下,优胜劣汰,鼓励竞争,促进流动的开放性人事制度体系。

三

在高等学校中,教师与学生的法律关系主要有作为公民之间纯粹的民事法律关系和由《宪法》《教师法》《教育法》和《高等教育法》调整的教育法律关系这种特别民事法律关系,本文只探讨作为教育法律关系这种特别民事法律关系。教师与学生的教育法律关系其本质是学校与学生的特别民事法律关系的延伸。教师既是学校为保证学生受教育权的实现(履行教育合同契约)而向学生提供的学习条件,同时受学校委托(聘用)向学生传授知识、技能(教学)和进行思想品德教育的教育教学管理者,还是宪法和法律授权对学生的进行教育教学活动、开展教学改革和实验、指导学生的学习和发展,评定学生品行、学业成绩和开展科学研究和学术活动的法定代表人,并承担教书育人,培养社会主义事业建设者和接班人,提高民族素质的使命。而学生作为受教育权的权利和义务主体,一方面有享受国家提供大学学习条件和教学教育服务,享有参加教学计划安排的各种活动,使用教学设施,图书资料;获得奖学金、贷学金、助学金;获得公正的品行和学业评价;完成学业后获得相应的证书的权利。同时另一方面,受教育作为一种义务又要求学生“努力学习,完成规定的学习任务。”和“应当按照国家规定缴纳学费”“遵守法律、法规,学生行为规范和学校的各项管理制度。”因此,教师作为高等学校办学条件之一(《教育法》第 26 条规定)满足学生受教育权实现而与学生发生的教育法律关系和教师作为学校委托代理人与学生发生教育管理法律关系实质上是高等学校与学生的法律关系延伸,其本质是民事法律关

系。前文已述,在此不再赘述。

其特别之处在于,教师作为法定代理人与学生发生的教育法律关系。在这一法律关系中,教师的权利和义务,学生的权利和义务均由宪法和法律直接规定。下面我们来考察他们权利的特点:

在师生教育法律关系中,教师享有的权利主要有:(1)教育教学权,《教师法》第 7 条第 1 款第 1 项规定:“进行教育教学活动,开展教育教学改革和实验。”(2)开展科学研究和学术活动权,《教师法》第 7 条第 1 款第 2 项规定:“从事科学研究学术交流,参加专业学术团体、在学术活动中充分发表意见”。(3)管理学生权,《教师法》第 7 条第 1 款第 3 项规定:“指导学生的学习和发展,评定学生的品行和学业成绩。”(4)进修培训权,《教师法》第 7 条第 1 款第 6 项规定:“参加进修或其他方式的培训。”上述四项权利我们统称教师的教育权。¹²学生享有的权利主要有:(1)平等接受教育的权利(《教育法》第 9 条第 2 款);(2)参加学术教学活动并获得公正评价和完成学业获得相应证书的权利(《教育法》第 42 条第 1、3 项);(3)获得物质帮助权(《教育法》第 37 条、第 42 条第 2 项);(4)在一定条件下选择教育形式和教育机构的权利(学习自由权);(5)请求救济的权利(《教育法》第 42 条第 4 项)^[22]。

从师生的权利来看有以下特点:

(一)形式上的平等与实质上的不平等

形式上看教师拥有教育权而学生享有受教育权,两者地位平等,权利对等,意志独立。不存在一方屈从于另一方,也不存在一方可以命令另一方。双方具有目的一致性,都是为了学生成为社会主义事业的建设者和接班人;双方具有相互性,在教育法律关系中,教师与学生缺一不可,教师具有主导地位而学生具有主体地位。

但从实质上看,师生在教育法律关系中的地位并不平等。这种不平等表现为两个方面:其一,教师在教育管理学生过程中占有优势地位。教师知识、能力、阅历均优于学生,同时我国尊师重教的文化传统,学生在教师面前表现出一种服从性,特别是教师享有的对学生学业、品行的评价权更加剧了教师的优势地位。其二,学生的权利的优先性。从权利本源来看,教师的权利设置是为了保障学生受教育权的实现,其权利受到受教育权的约束和限制。因而其教育权是一种教育义务,或者说是一种权限^[23]。而受教育是公民的基本权利¹³,是宪法规定的一项人的绝对权利,是人权的重要内容,是一种积极的权利^[24]。与教育权相比具有优先性。即教育权不得侵害学生受教育权的实现。

(二)教育权与受教育权的协调性与冲突性

教育权的设置以受教育权实现为前提,受到受教育权的约束和限制,因此,教育权与受教育权有相当的协调性,教师有组织教育教学权,学生就有参加教学活动的权利;教师有学术自由权,学生则有学习自由权;教师有公正评价权,学生就有请求公正评价权¹⁴;教师的进修权,学生则有选择权即选择教师的权力等。虽然教育权与受教育权在相当程度上具有协调性,但两种权利冲突也难免,仅以学习自由权与教育权

的冲突来说明:学习自由是学生受教育权中的教育选择自由权^[25],教师的教学自由权与学习自由权的冲突表现在:教学自由赋予教师对教学内容、教学方法、进度、形式等的决定权,而学习自由也赋予学生参与教学内容的拟订以及对教学方法的批评权。

(三)教育权与受教育权权利与义务的一致性

宪法和教育法都规定公民有受教育的权利与义务。彰显了受教育权的权利与义务的同—性。而教师的教育权作为保障受教育权实现的权利具有同源性,同样表现出权利与义务的一致性。

考察其权利与义务的一致性主要看其权利是否是一种可以自由选择的权利即这一权利是否可以放弃。如果不能放弃就说明其权利与义务的一致性。教师的四种教育权利从内容上看都是不能放弃的,因为如果放弃教师就会失去作教师的资格,同时,《教师法》第8条规定,教师有贯彻国家的教育方针,遵守规章制度,执行学校教学计划,履行教师聘约,完成教育教学工作任务,不断提高教育教学业务水平的义务。也就是说,教师的教育权是职业特点决定的权利,不得受到随意干涉和剥夺,社会负有尊重并保障其权利实现的责任,同时它又是职业决定的职责,不得放弃或由他人代为履行,否则为失职或玩忽职守,侵害学生的受教育权。学生的受教育权中的参加学习权,完成学业并得到相应证书权,也体现了其权利义务的一致性,《教育法》第43条规定了学生努力学习,完成规定的学习任务。作为大学生放弃学习,或不能完成规定的学习任务就违反了法律和合同的义务,同时这种权利不能转让、授权或代理,否则也违反了合同的约定。因此,也体现了一种权利与义务的一致性。

教师与大学生的教育法律关系的上述特点可以说明其性质是一种特别的民事法律关系。

注释:

①英国历史法学家梅因在《古代法》中指出:“所有的进步运动,到此处为止,是一个从身份到契约的运动。”见[英]梅因:《古代法》[M].北京:商务印书馆,1996:105.不过本文所指的身份的人身依附并不单单指依附于皇帝、家族,而可能依附于国家、组织。

②20世纪80年代,我国大学教育是一种精英教育,实际上是国家选拔培养治理国家的人才的一种机制,学生上学不需缴纳学费,且还有助学金和奖学金及生活补贴,“户口也变成非农户口”每个学生毕业后的工作都由国家安排,学生个人没有选择权。

③特别是大学生交费上学和国家不包分配两项政策已经把蒙在高校与大学生间契约关系一层面纱彻底撕开,把他们之间的合同关系本质展现在人们面前。

④《高校学生管理规定》第41条规定,学校应当建立健全学生参与学校管理组织形式,59条至64条从程序上规定了大学生的申诉的权利,保证了申诉权利的行使。

⑤大学生学籍需要经过高考、录取注册等程序才能取得,学位的颁发应依据《中华人民共和国学位条例》规定的

条件和程序。《教育法》第80条也规定了违法颁发学位、学历证书的由教育行政部门宣布证书无效,情节严重,取消学校颁发证书资格。

⑥《教育法》第1条、第5条、第6条,《高等教育法》第1条、第4条规定,教育是为提高全民族素质,培养德、智、体等方面全面发展的社会主义事业的建者和接班人,国家在教育者中进行爱国主义、集体主义、社会主义教育,进行思想、道德、纪律、法制、国防和民族团结教育。

⑦高校学生一般具有完全民事行为能力,为具有独立人格的自然人,而高等学校是事业法人,从民法二元主体结构来看都是具有独立人格的民事主体。高校并无概括支配、命令学生的权力。《教育法》规定:学校应尊重学生的个性,树立正确的教育价值观,把学生的个性发展与全面发展结合起来。学生有权要求学校在学业成绩和品行上给予公正评价;如果学生权利受到侵害,可以进行申诉和诉讼。

⑧大学生的接受教育的权利包括学校选择权,教育平等权,学习自由权,学生身份权,教育教学活动参加权,教育教学设施利用权,获得公正评价权,参与学校管理权,获得权利救济权,物质帮助权,获得资格评定权。接受教育的义务则包括遵守学校管理制度,努力学习,完成规定学业;按规定缴纳学费及相关费用。而高校的权利则包括招生权、学籍管理权,资格评定权(证书颁发权)奖励处分权,其义务则是组织教学的义务,依法管理的义务,颁发毕业证、学位证的义务。从以上权利与义务内容来看,高校的权利与义务大学生的权利与义务都具有一致性。即高校的权利是为了保障大学生接受教育权利的实现而设立。大学生的义务也是为了配合高校义务管理学生,共同实现大学生的培养目标而设定的,其权利义务具有对等性。

⑨按照我国现行教育体制和法律规定,学校作为独立事业法人,享有办学自主权,学生享有花钱买教育缴费上学、自主决定报考学校、专业的权利。学校发布招生简章视为要约邀请,学生接受招生简章上的内容并报考该校视为一种要约,学校依据录取规则录取则是学校对学生的承诺。这种双向选择实际上就是意思表示一致的表现。

⑩这一时期的高校与教师的关系比后来的南京政府更自由、平等。主要得益于“民主、自由”思想在国内的广泛传播,同时,这一时期各军阀忙于政治上权力之争,一定程度上放松了对学校与教师的控制。参见刘香菊:《聘任制度下公立高校与教师法律关系研究》[D].华中科技大学硕士学位论文,2005:14

⑪所谓“部聘教授”,是指由教育部直接聘请派任到各大学或独立学院讲学,薪俸由教育部支付。全国定额30人,任期5年,期满后经考核可续聘。其主要为担任大学及独立学院教授10年以上,声誉卓著对学术有特殊贡献的教员。因此,部聘教授并非由高校聘任,虽在学校任职,但与学校并无聘约。并没有改变大学与教师之间的关系。参见关鹏:《大学教师聘任制度,基于“角色”概念的研究》[D].华中科技大学博士学位论文,2003:110

⑫有的学者把《教师法》第7条规定的6项权利均称为

教师的教育权力。参见尹力. 教师教育权与学生受教育权的冲突与协调 [J]. 高等师范教育研究, 2002(3): 61-66

13 受教育权的性质在理论上主要有三种学说: 其一, 生存说, 把受教育权定位于经济上的权利。其二, 公民权说, 把受教育权作为公民参政权实现之保障。其三, 学习权说, 把受教育权作为一种学习自由权。参见赵利. 论公民受教育权的实现 [J]. 当代教育科学, 2005(20): 14-17. 我们认为受教育权是一种人权, 既是一种个人自由权, 发展权, 又是一种社会权。国家和社会有义务促进其受教育权的实现。

14 教师的公正评价权: 从民事法律角度来看, 是一种形成权, 它不需要对方当事人认可即可发生法律效力, 是一种单方意志行为, 但是这种行为的法律效力可由对方当事人的请求而撤销, 因而学生享有公正的评价权, 如不能得到公正评价可请求撤销, 重新评价。

[参考文献]

[1] 秦惠民. 高校管理法治化趋向中的观念碰撞和权利冲突——当前讼案引发的思考[M] / 劳凯声. 中国教育法制评论(第1辑). 北京: 教育科学出版社, 2002

[2] 胡华秀. 普通高校与学生法律关系透视——兼论学生权利救济[J]. 高等工程教育研究, 2006(4): 38-41

[3] 罗了|. 论教育契约关系[J]. 兵团教育学院学报, 2002(2): 33-34

[4] 晏琼. 论高校与学生的法律关系[J]. 湖北广播电视大学学报, 2006(6): 127-128

[5] 于亨利, 周方. 高校管理中学校与学生法律关系认定研究[J]. 西北师范大学学报(社会科学版), 2003(3).

[6] 房兆霞. 论高校与学生之间的双重法律关系[J]. 廊坊师范学院学报, 2007(4): 66-67

[7] 李森. 普通高校与学生法律关系研究[D]. 华中师范大学硕士学位论文, 2007 10

[8] 崔晓敏. 美国高校与学生法律关系的演变——从“代理父母说”到宪法论契约论[J]. 高教探索, 2006(4).

[9] 蔡国春. 试论高等学校与学生的法律关系[J]. 高等教育研究, 2002(5).

[10] 周小宋, 李美华. 美国课堂管理中的新方法: 行为契约[J]. 比较教育研究, 2004(5).

[11] 温辉. 受教育权的司法保障——| 则教育权案例引起的法律思考[J]. 行政法学研究, 2003(1).

[12] 翟新明. 论我国普通学校与学生的法律关系[J]. 陕西理工学院学报(社会科学版), 2005(1).

[13] 谢瑞智. 教育法学[M]. 台北: 台湾文笙书局, 1996 102

[14] 王学珍, 王效挺, 黄文|, 郭建紫. 北京大学纪事(1898-1997)[M]. 北京: 北京大学出版社, 1998 22

[15] 陈鹏, 苏华锋. 略论民国高等教育立法的特点[J]. 理论导刊, 1999(6): 47.

[16] 周光礼. 学术自由与社会干预——大学学术自由的制度分析[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2003 146

[17] 刘香菊. 聘任制度下公立高校与教师的法律关系研究[D]. 华中科技大学硕士学位论文, 2005 15

[18] 郭为禄. 论高校与教师契约关系的形成与完善[J]. 云南师范大学学报(哲学社会科学版), 2009(1): 74-80

[19] 申素平. 论我国公立高等学校与教师的法律关系[J]. 高等教育研究, 2003(1): 67-71.

[20] 劳凯声, 郑新蓉, 等. 规矩方圆——教育管理 with 法律[M]. 北京: 中国铁道出版社, 1997.

[21] 刘婉华, 陈娟, 潘云. 高校人事制度改革不能回避劳动争议问题[J]. 中国高等教育, 2005(12).

[22] 张静. 学生权利及其司法保护[M]. 北京: 中国检察出版社, 2004 141-159.

[23] [日] 奥平康弘. 受教育权利[M]. 东京: 有斐阁, 1981: 417.

[24] 袁征. 论受教育权[J]. 清华大学教育研究, 2004(4): 7-11.

[25] 周光礼. 学习自由的法学透视[J]. 高等工程教育研究, 2005(5): 24-28

Three Legal Relations of Management of Higher Education

LU Ke-jian

(University of South China, Hengyang 421001, China)

Abstract Legal relations of management of higher education includes three kinds of relations: that is college and students, college and teachers, teachers and students. The legal relation between college and students is the main subject, which is basically a kind of special civil legal relations (educational contract) and decides the properties of the other two relations. Teachers are the agents of college. The legal relation between students and teachers is a special civil legal relation based on agent relation.

Key words management of higher education; legal relations; properties