

# 法典背景下 高等教育法编内容与结构之构想\*

范奇<sup>1,2</sup>

(西南大学1. 教师教育学院 2. 师德师风建设基地, 重庆 400715)

**[摘要]**教育法典化是全国人大基于历史与现实的一项立法决断。在“总则—分则”模式下,作为分则的“高等教育法编”设定十分关键。我国高等教育法的法典化需要处理的规范性问题包括:高等教育法属性定位争议性较大,学科理论指引不足;高等教育法的法律构造呈现出两分法,立法体系存在竞合;高等教育法的内容较为特殊,相关问题有待厘清;高等教育法的立法技术具有复杂性、伦理性等。建构“高等教育法编”的关键就在于明确其逻辑基础,前提是明确教育法的学科属性定位。基于理论探究和实践经验,高等教育法的科学属性定位应是以公法为导向的领域法。在此基础上,借鉴其他国家的基本模式经验以及对目前学界观点的批判性吸收,得出我国高等教育法体系化的双重进路,即可在延续行政组织法的主线逻辑基础之上架构起容纳不同教育法律关系的体系逻辑,凸显高校组织活动的明线逻辑与成员权利保障的暗线逻辑,实现学位法主体内容的融入。在关键问题层面,我国“高等教育法编”应对办学自主权双重属性、高校特殊行政主体地位、高校学术机构统一、教师身份以及高校治理法渊源等问题进行回应,并按照总则、关系主体、行为与活动以及责任与救济等结构内容来编排“高等教育法编”。针对教育立法领域技术的复杂性,需认真对待其他单行法与解法典问题,要维持制度与发展性之间的平衡,保持“高等教育法编”的开放性与调适性。

**[关键词]**法典化 高等教育法编 行政部门法 高校组织活动 高校法律关系

**[中图分类号]**D922.16 **[文献标识码]**A **[文章编号]**2096-983X(2025)02-0091-13

法律是国家治理之重器。改革开放40多年来,教育领域取得的立法成就及教育法治建设事业的蓬勃发展,正是依法治国工作在部门法领域有力推进的一个缩影。目前,我国已基本建立起一个初具规模、层次相对分明、逻辑清晰、实现各领域立法有效供给的教育法律体系。全国人大常委会在2021年度立法计划中掷地有声地作出了启动教育法典立法编纂的决断。由此

议题的重心转向我们应如何进行法典化及其体例结构的安排上来。教育法典采取“总则—分则”结构体例模式,已基本形成学界共识。<sup>[1-5]</sup>主要有三重理由:一是作为先例的我国《民法典》结构体例之示范与路径依赖作用;二是由我国教育立法以教育法为基本法、其他各领域单行法并存的立法体系现状决定;三是就世界各国法典化经验,特别是大陆法系潘德克顿立

收稿日期:2024-04-24;修回日期:2024-10-20

\*基金项目:教育部人文社会科学基金青年项目“师德失范的法学释义与制度建构研究”(24YJC880031)

作者简介:范奇,法学博士,讲师,主要从事教育法学研究。

法经验而言,采取“总则—分则”结构体例模式具有体系上的合理性与功能上的明确性优势。<sup>[6]</sup>在“总则—分则”模式下,高等教育编无疑是最重要的“分则”之一。但目前学界对教育法典化的研究主要集中在总则领域,对分则各教育编的地位与形态多是一笔带过。高等教育作为现代国家教育树干图的顶层,对一国的政治经济文化的发展往往具有引领与决定性作用,加强其在法典中的地位与形态研究意义重大。

## 一、法典化背景下我国“高等教育法”的规范性问题

结构体例是立法的生命线。1998年《高等教育法》的通过开启了我国高等教育立法领域的“类法典化”时代。<sup>[7]</sup>现行《高等教育法》共分为8个章节,其立法结构逻辑大致是:“基本制度—学校的设立—组织与活动原则—教育者—受教育者—制度保障”。这种逻辑一方面是对1950年的《高等学校暂行规程》的继承与发扬,另一方面是对《教育法》立法结构体例的遵循。然而,这种对传统的继承与对基本法的路径依赖,却未能体现高等教育自身的特殊性,也未能有效回应大学治理中的依法治教问题。

### (一) 高等教育法属性定位争议性较大,学科建设指导理论不足

每个学科都会发展出一些思维方式及以此为基础的某种研究方法,用以确定其素材以及证明其陈述的正确性。<sup>[8]</sup>教育法典化的前提之一是准确划定教育法的属性。对此理论界未形成共识。在20世纪90年代已形成与传统部门法相比较的几类观点,如“隶属说”“相对独立说”“完全独立说”“发展说”“基本法说”等<sup>[9]</sup>,这基本涵盖后续期间的学术争鸣观点。在改革开放初期,学校、教育行政机关都属于政府的隶属单位,教育法律关系自然归属于行政法治调整范畴内。但教育体制改革使得教育法律关系愈发呈现出明显的公私二元交融属性,“独立说”这类观点日益获得青睐。在行政立法与

民事立法之间存在一类具有混合属性的社会立法现象,近期基于此理论有学者提出以“领域法学”为视角构建教育法的学科体系。<sup>[10]</sup>

高等教育法的公私二元交融性与复杂性程度更加显著:一方面是高校去行政化改革、法人化治理需求比中小学等其他教育主体更为迫切,另一方面是高校因享有学术自由自主空间更突出,但又不得与学生的受教育权产生冲突,导致其权利与义务关系更为复杂。高等教育法需要恰当处理好“自生自发的秩序”与“国家程序与实体规制”之间的平衡。同时在校结构层面,高校的发展具有不确定性,高校的任务具有多元性,《宪法》第46条的“受教育权”条款与第47条的“科学文化自由”条款都是其行为活动的依据,高等教育立法该规定什么、不该规定什么以及规定(介入)的程度如何,需要在“教育权”“受教育权”“大学自治”“学术自由”等多重法权法益中获取平衡,教育育人的伦理性与学术研究的科学性混合,使得对高等教育法的立法技术提出了更高要求。这些问题使得高等教育法属性定位争议性较大,这既是教育法的学科融合问题,亦是高等教育法属性交融性问题。

### (二) 高等教育法的法律构造呈现出两分法,法律体系存在竞合性冲突

法学家约瑟夫·拉兹认为:“假设有两种法律体系,它们不仅在各自的特定社会中都有效的……这时就需要使用排除标准来认定究竟真实存在的是哪一种法律体系。”<sup>[11]</sup>这里的排除判断标准即是事物之本质。目前,我国高等教育立法体系呈现二元分立结构,即《高等教育法》与《学位法》并立,由此形成毕业证和学位证双证并存的特色学籍管理体制。从历史渊源来看,双证并立现象是改革开放初期国家建设对知识型人才的急迫需要,但较多高校又未被授权享有学位授予资格的现状所致。但在新时代我国高等教育普及化背景下,双证并立的不足和问题愈发明显。<sup>[12]</sup>这种人为将双证分离的现象不符合其他国家的通常做法,也易引发立法重

复和资源浪费。<sup>[13]</sup>从体系上看,《高等教育法》与《学位法》存在一种法律体系竞合关系。学历证是高等教育学业管理的直接结果,而学位证是在学业管理的基础上累加学术能力之考察的结果。在此意义上学位制度实际上凸显了高等教育与其他教育层次的差异。但无论是授予学位或学历证都是高等教育教学活动的自然结果,将《学位法》独立于《高等教育法》在逻辑上难以自洽,同时单独将此用单行法的形式进行规定也会造成对其他层次教育立法不公之现象。实践中,学位管理实质是由教育部之下的学位管理与研究生教育司所承担。因此在法典背景下有必要思考两类法律融贯一体的问题。

### (三) 高等教育法的内容较为特殊,相关问题有待厘清

高等教育法编自有其独立性与特殊性,但这类属性并未得以凸显。按照传统学理层面对教育法律关系主体、客体及内容三要素结构安排逻辑,以及司法实践的经验总结,其特殊性问题包括以下几个方面。

第一,办学自主权的性质界定问题。《高等教育法》第11条明确了这项“基本权利”,它是高校依法治校的逻辑起点。但此概念至今仍存在争议。一种观点认为,高校办学自主权是高校作为独立法人主体所获得的一类权利,具体表现为法律规定的7项自主权。<sup>[14]</sup>显然,这种界定是从私法主体自由权的角度出发的,将办学自主权理解为一种民事“权利能力+行为能力”<sup>[15]</sup>的结合体。另一种观点认为,办学自主权是自主办学这类制度与原则之下的衍生性权利,至于权利的性质则依据法律授予的实际情况而定。<sup>[16]</sup>这种界定仅从形式角度出发,事实上回避了自主权性质界定。还有一种观点认为,办学自主权乃是一种法律授予的公权力,其中学位授予是其一项权力表现形式,因此该权力必须严格依法行使。<sup>[17]</sup>这种界定实际上与前述私法主体自由权的观点恰恰形成对立关系,得出的结论自然是高校必须遵循法无授权不可为原则。学界观点之差异乃至对立,实质反映出我国高校权

力(利)空间的模糊性问题。

第二,高校行政诉讼特殊被告的主体地位问题。我国高校领域的行政争议案件不仅建立起教育行政法治领域的基本原则与制度规则体系,也回应了校内成员的权利保障意志与需求,还产生较大的溢出效应,对行政法基础理论形成一定程度的反哺作用。如“法律法规规章授权组织”理论的产生既是高校被告主体地位之需要,也是行政主体理论自身演绎的结果。然而,传统“法律法规规章授权组织”理论在解释高校被告主体资格时存在内在逻辑缺陷,即想要将高校的管理行为纳入司法审查以求得成员权利救济,就必须将其行为解释为实质性的行政权力行为,这意味着高校行为不断被吸纳进行政权力体系中,“高校深陷法人自主需求与行政授权下行政机关的趋同,或者说陷入法人改革的去传统行政组织化与司法扩张的入行政组织化这对矛盾中无法自拔”<sup>[18]</sup>。实践中,高校权力的合法性判断问题不能够简单地停留在不与上位法相抵触这类标准上,高校事实上具有创设新的学位授予标准的权力,甚至连高校内部二级学院都享有一定的学位授予标准创设权,这种创设就很难归为“细化”而是一种“设定”<sup>[19]</sup>。如果严格按照不抵触标准或遵循法律保留原则,那么高校将无真正的自主权可言。

第三,高校学术权力的结构安排问题。大学是高深学问的探索场所、围绕着共同的学术目的而形成的一个精神意志集合体。《高等教育法》第42条规定了高校学术委员会职责。但在实践中学术权力易被行政化与边缘化,引发学术与行政两种权力相互冲突或替代效应,“如果行政权力主导的趋势依然如旧,则学术权力可能会主动失灵,进而知趣地‘邀请’行政权力代行职权”<sup>[20]</sup>。如何将学术委员会、校级和院级学位评定委员会、教授会以及学科评定委员会等学术权力机构有机统一起来,清晰地界定出学术立法权、评定权、审议权、监督权以及救济权五个内在维度,我国现代大学治理结构及制度仍有进一步完善的空间。

第四,高校教师法律地位的认定问题。高校“准聘”与“长聘”制相结合的聘用制改革促进了内部组织权要素之更新。高校教师传统身份的制度基础逐渐消失,但新的合法性制度基础并未有效建立,导致高校教师身份的法律界定一直摇摆在“公法化”与“私法化”之间。2021年11月,《教师法修订草案(征求意见稿)》仅对公立中学教师进行界定,直接说明高校教师身份之模糊与明确高校教师法律地位之紧迫。同时,高校教师身份的模糊性导致其主观公权利长期得不到合理救济,有必要通过立法予以回应。

第五,高校治理法的渊源问题。高等教育法具有很明显的层级属性,但要注意国家法之外的其他两类渊源系统——“党内法”和“校内法”。“党内法”主要是指调整党组织、党员关系及其组织和行为的各种制度规范。自党的十八大以来,高校党建工作得到实质性补强,先后出台了7部加强高校党建工作的规范性文件,但是这些文件的性质、价值定位未得到系统性阐释。“校内法”主要包括大学章程和校规,是一种衔接外部规范与统领内部治理的自治规则,但是大学章程以及校规的法律效力(特别是与国家法的关系)存在一定争议。三大类渊源系统如何区别与联系,有必要借助法典化编纂时的系统性契机进行明确。

#### (四) 高等教育法的立法技术具有复杂性,需要处理伦理性问题

在“体系性”与“科学性”<sup>[21]</sup>的双重目的之下实现部门法的法典化编纂目标,是对教育主体活动规律性的遵循。体系性在前述已阐释,而科学性主要涉及教育的伦理性问题。教育的本质是伦理性,总结为“一棵树摇动一棵树,一朵云推动一朵云,一个灵魂唤醒一个灵魂”<sup>[22]</sup>,通过启发、推动、唤醒个体自我追求,实现受教育者的自由全面发展。高等教育在育人这一本质目的之外还承担着以学术为置业的科学文化创新任务,《宪法》第46条的“受教育权”条款与第47条的“科学文化自由”条款都是其行为活

动的依据。理论上讲,法律的目的主要有两种:一是主体权利保障,二是风险规避与秩序形成。《高等教育法》实际上兼具这两个目的。风险规避的主要行政手段包括行政许可、行政处罚等。主体权利保障则应区分情况对待,就消极(自由)权利而言,实际规定得越少越具有合理性,而积极权利则需要具体指明以促使行政机关依法行政。然而,《高等教育法》的主体具有多元性与复合性,究竟是采取(对高校)赋权条款抑或(对教育机关)限权条款需要慎重考量。教育的伦理性与学术的科学性对高等教育法的立法技术提出了更高的要求。

## 二、我国“高等教育法编”建构的逻辑基础

建构我国的“高等教育法编”关键就在于明确其逻辑基础。基于上述问题意识,这个逻辑基础首先就在于明确教育法的学科属性定位,进而解决体系融贯以及逻辑进路等问题。

### (一) 明确教育法(高等教育法)的学科属性定位

其一,在理论探究层面,传统的大陆法系国家一般都将高等教育法问题置于公法学研究范畴。如德国施密特·阿斯曼提出的学术行政法,日本教育法学界提出的“教育行政领域论”“教育人权法说”等,韩国学者亦将教育法视为部门行政法的重要组成部分。这些理论已为相关学界所熟悉。在国内,早些时候对于教育法学科属性的探究,以行政部门法为基点大致有“隶属说”“独立说”与“综合说”三类,目前又存在领域法说的探究。随着数字法学等新型学科领域研究的兴起,这类领域法说愈来愈成为某些跨传统部门法学科的有力属性定位解释理论。<sup>[23]</sup>但是,领域法说有一个致命的缺点,它本身无法提供一个体系化的逻辑框架,相关法律问题的分析仍然需要回归到传统部门法领域当中去,即民事关系依赖的民法相关规定,而行政法律关系依靠的是行政法相关规定,这就导致

其在方法论上不具有独立性。而从公私法互动的机理来看,公法实际可视为广义的私法领域的一类特殊关系法,即私法的“特殊法说”。<sup>[24]</sup>兼子仁由此提出了“教育特殊法说”。<sup>[25]</sup>这意味着,公法相对于私法而言是一类特殊矛盾。这提示我们在领域法的基础上要优先考量公法关系,即需要着重思考乃至围绕公法关系来建构教育法及高等教育法的逻辑进路与体系框架。如湛中乐教授在分析教育法责任条款的多部门属性关系时引入了凯尔森的“次要规范理论”,认为教育法领域中的行政责任是主要规范,其他类似的民事责任规范或刑事责任规范实际并无必要或者不是责任条款的主要内涵(被视为次要规范)。<sup>[1]</sup>而凯尔森的“次要规范理论”正是这种矛盾哲学原理具体运用的表现。法国教育法典的“法典随动机制”(code suiveur)表明,在处理交叉问题时,仅需对属于本法典的核心问题进行规范,其他问题可援引关联法典,只不过法国采取了“双重规定原则”,即在教育法典与关联法典中对同一问题都进行了规定。<sup>[26]</sup>因此,公法的基本方法与逻辑必然在教育法典编纂过程中起到主导作用。

其二,在实践导向层面,国家立法规划已为此提供了向导。2021年4月“全国人大常委会立法工作计划”明确提出“研究启动环境法典、教育法典、行政基本法典等条件成熟的行政立法领域的法典编纂工作”。<sup>[27]</sup>作为体现党和国家意志的立法决定,它表明了两点立场:一是教育法与环境法、行政基本法并列;二是三者同属于行政立法领域,前者说明三者之间的差异、后者说明三者的关联。就此,得出的一个基本结论是,教育法属于行政立法领域大类,但又有别于行政基本法等传统行政部门法。理解“行政立法领域”的内涵成为高等教育法等教育法学科定位的关键。这里的“行政立法领域”,首先是指教育本身是一项重要的行政职能。我国《宪法》第19条将举办、发展教育事业的主体设定为国家,作为一项积极属性的宪法任务,国家必须承担起“规制行政”“给付行政”“服务

行政”等角色,《宪法》第89条和第107条也分别授权国务院及地方政府以教育管理职能,这决定了教育立法的行政属性;其次是指其属于一类领域立法,领域属性揭示了教育立法的复杂与多元特征,不仅具有传统行政法的部分特征,也综合了政治、经济、文化、社会系统要素,整合了消极行政与积极行政之方式,以及不同主体、客体、空间和服务生态系统要素功能,说明了教育立法的综合性。

因此,可对教育法及高等教育法的科学属性定位下一个初步结论:以公法为导向的领域法,在法典化技术层面可以教育行政为本体,架构起可容纳不同教育法律关系的主次规范理论及转介、引致机制。

## (二) 确立“高等教育法编”的逻辑主线与体系化进路

在体系化的问题上,“将各种法律作比较的研究(comparative study of jurisprudence),集思广益,取助他山,常足发现极有价值的结论。”<sup>[28]</sup>比较法资源为我们提供了一条研究“高等教育法编”体系化有价值的观察路径。

### 1. 其他国家主要的教育法典化模式

其一,以教育法律治理问题为导向关照宪法权利的美国汇编模式。例如,《美国法典》对高等教育法的章节采取的是汇编式,包括第21章“高等教育设施”、第28章“高等教育资源和学生援助”,其中又包括一些特殊的教育主体,如第8章“霍华德大学”、第20A章“国家聋人技术学院”等。<sup>[29]</sup>这种模式是一种以治理为导向的立法进路,但是相应章节分编设置之间的逻辑主线不明。由此,在州层面是以高等教育主体类型(主要是大学)及活动范围的逻辑进行编排,如《德克萨斯州教育法典》第3编包括:A.一般高等教育;B.高等教育的国家协调;C.德克萨斯大学系统;D.德克萨斯农工大学系统;E.德克萨斯州立大学系统;F.其他学院和大学;G.非学士学位系统;H.高等教育研究。<sup>[30]</sup>如果说大学治理问题导向是美国(高等)教育法体系化的明线,则其发展的暗线是宪法权利之保障,这

需要发达的司法系统作为后盾。美国《高等教育法》法案经历8次修正,都与降低大学生入学成本和贷款难度有关,教育公平、就业公平的浪潮推动立法进程。

其二,以教育法律关系分类为基础构建统一法典的法、俄模式。法国《教育法典》中采取教育法律关系分类规制的逻辑进路,将教育领域内的所有法律关系总结为四个类型:“教育的基本原则与教育管理、学校教育、高等教育、教育工作者”;在“高等教育”内部,又具体按照“组织—机构—活动”的逻辑主线展开,在其他部分衔接“管理—人事”内容,因此《法国教育法典》主体内容是教育机构的组织与管理活动(占到80%左右),这与以公务为基础概念的法国行政法学理论体系密切关联,教育属于公共服务的主要组成部分之一。俄罗斯2012年版的《俄罗斯联邦教育法》,“背后隐藏着3条逻辑主线,即教育主体、教育类型、教育组织和管理,这些主线将相应章节进行了串联,使法典体例并不像松散模式那样毫无章法和逻辑,但3条主线之间并不存在主从和依附关系”。<sup>[31]</sup>在次序上,遵循的是“总则—一般规定—具体教育类型—教育行政管理体制”这类教育法律关系的逻辑进路。

其三,以教育组织活动概念为基点构建领域法或单行法的德、日、韩模式。德国在高等教育领域,两条主线内在的逻辑是,通过“组织法”的保障实现“权利法”,而“权利法”的基点即是学术自由。州层面的高等教育立法共有35部<sup>[32]</sup>,其内容以高等教育管理机构权限及大学自治框架设置为主,衔接大学内部成员地位、管理制度及权利保障。日本《国立大学法人法》共7章,包括:总则、组织及业务、中期目标等、财务会计、指定国立大学法人、杂则和罚则。相比于德国州层面的立法而言,《国立大学法人法》更为纯粹,仅仅是组织法方面的规定,体现了单行法的特征属性。在内容编排上,是按照“主体地位—机构结构—活动规划—财务手段—特殊地位—违反行为—责任后果”的主体活动逻辑

展开的。日本高等教育法编排逻辑主线是组织活动法,背后的逻辑是保障大学自治和学术自由权。韩国《高等教育法》分为四章:第一章总则;第二章 学生与教职工;第三章 学校,主要是组织法规定;第四章 对学校的规制处罚规定。<sup>[33]</sup>韩国高等教育法编排逻辑主线是学校组织活动之展开,与日本基本相似。

总结而言,传统大陆法系更注重从“控权”的角度对高等教育机关活动进行规制,因此注重“组织法”进路;而英美法系则以教育治理为导向,注重的是“权利法”进路。我国整体上更偏向于前者。

## 2.我国高等教育法体系化的双重逻辑进路

以公法为导向的领域法属性定位,意味着需要发挥公法的主导作用,同时整合其他不同的教育法律关系。在公法领域,有学者列举出7种法体系化方案:“单一行政行为、经典行政行为、行政过程论、传统行政法律关系、新行政法律关系、行政法律机制以及行政手段”。<sup>[34]</sup>我们究竟选择哪一种?

其一,法学界的观点认为,应以教育法律关系作为编排逻辑主线,在总则部分确立起主体、客体与责任要素,进而在分则部分确立起部门教育法的具体内容。<sup>[2]</sup>但是,从《高等教育法》目前的结构体例来看,主要围绕高等学校的设立、组织、活动主体(内部成员)、条件保障及其责任等要素而展开,更倾向于教育管理主线逻辑,实际属于一类典型的行政组织法规定,即传统大陆法系国家的基本模式。如日本2003年通过(2018年修订)的《国立大学法人法》也是按照“组织及业务”“中期目标”“财务及会计”等教育管理活动主线来安排的。<sup>[35]</sup>德国联邦层面的《高等学校总纲法》共7章,包括高等学校任务、资格、组织活动原则以及与州和联邦的关系,也是按照行政组织法的主线逻辑进行展开的。同时,法律关系说在行政法调整领域存在“内容空洞、解释机制不明”<sup>[36]</sup>等问题。因此,“组织法”进路实际是《高等教育法》已有的体系化模式。

其二,教育学界通常将受教育权作为教育法的逻辑起点与基点<sup>[37]</sup>,采取的是“教育权利说”逻辑主线。但是,受教育权本质是一种主观权利,其虽可作为探究行政法等法秩序背后价值原理的一种学理支撑,但因其并非对实定法的直接描述而容易导致与实践适用的脱节。<sup>[34]</sup>换言之,指向实践部门的行政立法必须被执法适用,采取“教育权利说”逻辑主线相比于“组织法”进路而言,一定程度上未能给执法部门提供明确且直接的行动指南。

基于教育法的学科属性定位、其他国家的基本模式经验以及对目前学界观点的批判性吸收,笔者认为,我国高等教育法体系化应遵循双重进路,可在延续现有的行政组织法的主线逻辑基础之上对不足的地方进行补缺,形成以规范和保障政府、高校权力(利)为主线(明线)、保障和救济高校成员权利为暗线的复合性双重逻辑安排。<sup>[38]</sup>而这也与现代行政法中“客观秩序”与“主观法”逐渐融合的趋势相契合,即通过规范和约束公权力的活动过程最终实现公民、法人基本权利的目的。由此在具体的技术层面,对于行政组织法机制调整不足之处可借鉴法律关系说的过程论视角,引入权利义务调整框架、实现围绕高校“行政组织权”为中心的权利义务关系的完满刻画。在具体结构层面,大致可按照“总则—基本制度—高校组织章—高校行为活动及程序章—高校成员章—高校监督、责任及救济章—高校外部关系章(包括与社会及其政府关系)”进行体系安排。

在体系化的融通上,《学位法》的七部分内容:“总则—学位工作体制—学位授予资格—学位授予条件—学位授予程序—学位质量保障—附则”,是按照学位授予活动的逻辑主线进行编排的。这与《高等教育法》是契合的,其内容可被相应的逻辑结构安排所吸收。例如,学位工作体制、学位授予资格可放置于高校组织章的内容中学位授予条件、学位授予程序放置于高校行为活动及程序章中,而学位质量保障与附则可放置于高校监督、责任及救济章中。

在比较法层面,《俄罗斯联邦教育法》第八章第69、70、71条分别对“高等教育”“依据学士学位大纲和专家大纲招生的一般要求”“依据学士学位大纲和专家大纲招生时的特殊权利”三节的内容进行了次序规定<sup>[39]</sup>,说明了高等教育与学位授予的紧密性与一体性关系。通过这种体系化融合可消解高校教育立法与学法立法臃肿化、碎片化甚至冲突化现象。

### 三、我国“高等教育法编”对关键问题的回应

法典是法律秩序体系化和法规范精炼化的最高形式。作为一种“兼具体系性的法律清理的改革法”,通过法典可以创造新的法律制度和概念,也可以将部门法上已经成熟的各种规制手段提升到更高的规范位阶(regelungsstufe),其结果是一种建立在既有结构上并且不会颠覆既有结构的审慎创新<sup>[40]</sup>。我国《民法典》在机构体系上进行了重大创新。教育法典乃至高等教育法典编也应兼具“创新功能”,以回应时代发展,厘清高等教育法内容的特殊性问题。

#### (一)从法政策层面明确办学自主权的“外部+内部”关系双重内涵

法政策视角是指从政府的视角出发,以社会问题为导向、借助现行的法律解释规则,设计出一种可供问题解决的具有实用主义价值取向的法律制度或规则,这种“一般性理论框架和技法”<sup>[41]</sup>的运用过程即是法政策观察视角。高校办学自主权是特定历史时空下国家计划经济向市场经济转轨过程中所涌现出的一系列政策命题,采用法政策视角更能诠释其时代使命与本质内涵。“自主”本质是一类私法词汇(如睡觉自主),市场经济转轨时期其能成为一类公法命题或公法权利是基于这样一种立场:有效防御权力机关的不当干预,因此这里的“自主”主要针对的是公权力机关。《高等教育法》第11条“面向社会、自主办学”的规定实际忽视了对国家权力机关的防御面向。

厘清办学自主权的权利(力)主要作用对象后,其内涵得以清晰,其本质是立法者(主权者)通过法律所确认与赋予的一种防御国家权力机关(主要是行政机关)的公法权利(力)或自由,在结构上表现为“外部+内部”双重法治逻辑:外部层面是主要相对于国家权力机关(特别是政府)而言,法律授予高校本有或特定的公共权利(力)或资源,促使高校不依附于或不隶属于政府部门而按照独立法人的意志自主特色发展;内部层面主要是相对于内部成员的治理而言,即法律授予自主权的目的是防御政府,但结果是获得按照学术自由的逻辑进行的自主发展空间,就此这种自主权本质是一种追求“私主体”特色治理的权利。<sup>[42]</sup>这就为高校提供了符合大学发展规律的法学释义方案,它是高校法治领域的一个法律原则,可在高等教育法典编的总则中对双面法治逻辑进行阐明。

## (二)从权利救济层面确立高校“特殊行政主体”地位

立法者可通过简练的语言设定制度化的权利,以此建立一整套“原子化”的关系式来达到“对给定群体进行法律保护的目的”。<sup>[43]</sup>2018年《行政诉讼法司法解释》第24条第3款首次对高校行政诉讼被告资格进行明确,这是对多年来高校行政诉讼法治实践的立法总结和飞跃,同时该条第1款也对其他实际行使公权力主体的诉讼地位进行了规定(如村委、居委会)。化解高校被告身份困境的关键点在于从法的体系解释角度来理解《行政诉讼法司法解释》第24条第1款与第3款的分类规定的内涵。由于立法对村委、居委会的授权规定用的限定词是“授权履行行政管理职责的行为”,而对高校等主体的授权规定用的限定词是“授权实施的行政行为”,显然“行政管理职责的行为”要窄于“行政行为”,因此在授权内容和结果上高校等主体有别于传统授权组织,可解释为一种非传统行政权力的组织,是一种承担着特殊教育公法权利或公共资源的公共组织<sup>[44]</sup>,从而化解传统行政授权理论在高校适用的悖论。

首先,这种“特殊行政主体”理论有利于和前述高校办学自主权作为一项公法权利形成内在逻辑之间的呼应。一方面,《高等教育法》第32-38条确立的办学自主权多半是以一种权利的形式呈现,但这种权利又如何成为行政法上的“授权”?高校又是如何基于此成为行政诉讼被告?传统行政授权说无法解释,而“特殊权利授权说”正能化解难题。另一方面,能够维护高校自治能力的自觉性。高校的“办学自主”实际上是追求高校的“私法自治”,若以传统行政授权理念下的法治“传送带”原理对其进行规约,高校主体几乎不存在自我意识上的行动自由,行为能力的自觉性会逐渐丧失,最终走向行政化的千篇一律,“特殊权利授权说”能避免这一结果。其次,能够扩展对社会行政行为审查的可诉多元性标准,丰富行政诉讼审查的内涵,走向以对裁量行为审查为主面的“合目的性审查”<sup>[44]</sup>。最后,此解释方案也有利于扩大对高校行为的监督范围而提升救济效果,如不仅可审查侵害受教育权的不颁发学位证书、开除学籍行为,也可基于高校对高等教育行政任务的履行义务及享有特殊权利而负有的良好义务进行合法性监督,而将其他重要的学生管理行为,包括对教师解聘、不续聘等重大处分行为纳入审查,实现与两大法系高校领域人权保障法治理念的接轨。

## (三)从学术保障层面统一高校学术权力运行机构

现代学术保障的首要功能面向实际转向组织保障及其发展层面上。依据《高等教育法》第42条,高校应设立学术委员会作为校内最高学术机构,依据《学位法》第9条,高校应设立学位评定委员会展开学位授予工作。两个机构在二级学院分别设立分委员会,但在人员构成及学位事项的管理上存在较大程度的交叉性。有学者认为两者本质区别在于行政事务与学术事务之履行,因此需要奉行“行政与学术相分离原则”在各自的实体与程序中相互制约与配合。<sup>[45]</sup>但是,将学位评定视为一种行政事务

显然有违传统学界对学术事项的划分标准。学位评定被认为是高校行使学术权力的直接表现。例如,在最高法院指导案例39号“何小强案”中,法院正是基于该事项受到学术自治原则的保护而确立起学术尊让审查原则。高校学术权力与行政权力本身难以进行绝对的界分。因此,两者之间实际上是一种种属关系,学位评定是高校学术事务中最为重要的事项之一。在法典化背景下两类法体系应进行合并,由此学位评定委员会也应作为学术委员会的主要或办事机构,从而统一高校学术权力机构。

另一个重要问题是,界定校级学术机构与院级分学术机构的关系。理论界争议在于,是否认可院级分学术机构(学位评定委员会)在学位授予规则中的细化性“创制权”。<sup>[46]</sup>若是将学位评定视为一类行政事项遵循权力法定原则,二级学院只是高校内部管理机构自当无权创制,显然这与实践作法存在严重抵牾。按照前述逻辑,应将学位评定视为一类学术自治事项,二级学院只要不与国家法律及高校校规违背即可进行必要的条件设置,这也是由学术权力下沉到底的逻辑所决定。在“特殊权利授权说”理论下二级学院的自主空间实际上更大。

#### (四)从职业保障层面明确高校教师的“特殊公职人员”身份

目前《教师法修订草案(征求意见稿)》未能明确高校教师身份,最合理办法是将其放置于教育法典总则中的“主体论”内容之下进行明确<sup>[47]</sup>,但高校教师的身份界定仍需要在高等教育法律关系中展开。以劳动合同为基础的聘用制改革使得高校教师身份具有明显的公私法交融性,如何将其与民事性质的劳动合同调整机制统筹兼顾成为其“特殊公职身份”确立的首要难题。依据体系与目的双重解释,2020年实施的《行政协议司法解释》并未一概排除行政协议在其他公共行政人事领域的运用空间,同时从行政协议运用的功能视角、行政协议的法律构成要件以及域外经验来看,行政协议具备作为调整高校教师聘用法律关系的理论基础。

从法社会学视角而言,高校教师身份的确立需要“一方面从情境和相对关系的角度来标识公开身份(public identity),另一方面又运用产生于较为私下且稳定的社会领域、与当事人有深切而恒久共鸣的那些足以点出其部落、区域、语言、宗教、家族等属性的词汇来作为标记,这样一种自我概念似乎特别合适。”<sup>[48]</sup>“特殊公职身份”的界定与行政协议替代事业编制作为新的高校人事关系调整机制,事实上契合了我国这样的一种“地方知识”环境。一方面,公职身份能够提高高校教师职业社会地位与自我认同感,同时通过公法规制也可消弭聘用合同管理过程中的主观性与随意性;另一方面,特殊性决定其需要引入市场机制以确保高校在教学科研以及其他自主办学层面的人事自主管理权,如教师职称评审权、科研评价体系、协议工资体系等方面事项的自我与特色规定,但市场机制引入的同时必须在程序层面完善公平竞争机制,特别是补强“非升即走”制度的程序正义基础,营造公平、公正的学术竞争环境。

#### (五)从党的领导、国家法与校内法层面形塑高校内部治理体系

《高等教育法》是确保高校组织与活动合法性与合规性的组织法。其一,需在高等教育编总则中的适当位置明确党内法规是高校治理的依据之一,也同时确立党对教育的领导权规范内涵。其二,借助法典化需要对目前的《高等教育法》在主体、行为、程序、特别是责任(救济)机制等方面进行修缮,防止《高等教育法》蜕变成一种“软法”或“政策法”。其三,《高等教育法》第28条规定了高校章程必须涵盖的基本事项,但并未明确章程的法律效力。传统的观点认为其是国家法律、法规、规章之下的“下位法”,与规范性文件效力趋同。但这种定位深受传统教育行政体制理念与国家主义法律观念的束缚。高校章程应是一种经国家法律认可的具有契约精神的社会组织规范,通过这类规范可将党内法规、国家法转化为高校的权利义务规范,成为高校法人化治理的“毛细血管”。对其

合法性审查应按照“社会规范性审查”<sup>[49]</sup>的机理进行。高校是权力与权利的博弈体、真理与谬论的试验场,三类法源在高校治理中的表现形式与功能有所差异,通过法典化契机落实多层次治理机制,引导高校按照社会主义国家建设发展需要落实五大政治职能使命。

#### 四、我国“高等教育法编”的基本结构设计

基于潘德克顿的“提取公因式”体系化技术可对高等教育法编进行具体安排。笔者认为,在结构上应采取“总则一分则”模式,总则是对高等教育法领域的一般问题进行规定,分则是在以高校组织活动原则为明线及教育法律关系为暗线的基础上展开,结合当前立法,高等教育法编的基本结构框架设想如下。

第一分编为高等教育总则编。此分编集中体现着高等教育法的国家意志、立法目的、基本原则与精神等。目前《高等教育法》的总则部分共有14条,对与《教育法》在功能上具有重叠的部分可以进行剔除,如第2条法律适用问题,第7、8条国家发展教育、教育资助等给付法律义务规定,而保留高等教育法特殊面向的问题,如高等教育法的基本任务与体系逻辑,这部分可将《学位法》第1条立法目的进行融合;明确高等教育法的特殊适用范围与特色基本原则,如学术自由原则,这里特别需要在第11条的基础上明确阐明高校办学自主权的“双重法治”内涵,为高校特色法人治理结构提供法律基础;同时按照法律关系的暗线逻辑,可将目前《高等教育法》基本制度一章以及高校和成员的组织活动原则、地位及权利义务作基本规定,作为一种统领性的规定不需要确立具体标准与规则;除此之外还应当对高等教育法的特殊法源等问题作出基本规定。

第二分编为高等教育主体分编。首先,明确规定高校的法律主体地位。主要是完善《高等教育法》第三章高校的设立与第四章高校的组

织与活动之规定,补充高校特殊行政主体资格之规定。第三章高校的设立相关内容实际是一种行政许可活动,理论而言更应放置于高等教育行为编的章节之下。然而,高校法律主体地位十分特殊,理论上至少存在三种地位:行政许可下的相对人、民事活动中的法人以及行政诉讼中的“授权组织”。因此,一方面需要从一般性规定层面明确高校多重法律主体地位,另一方面需要将高校与政府之间的双重关系进行厘清。换言之,将高校设立放置于高等教育主体分编之下,有利于明确高校的多重身份。第四章中涉及办学自主权、校长职权以及学术委员会等主体规定,这部分内容实际更多的属于高校内部组织法的内容,应采取应粗不宜细的立法模式,更有利于高校自主办学。其次,明确规定高校成员主体地位。结合《高等教育法》的第五章与第六章的部分内容,一方面在高校教师地位规定层面补充“特殊公职人员”身份的规定,另一方面明确高校学生受教育权的多元内涵,其中学位获得权是最重要的权利之一,以回应逐年攀升的学位行政纠纷。再次,明确社会在促进高等教育发展中的积极作用,与《民办教育促进法》形成对接。最后,明确作为举办者与作为监督者的政府之主体地位,作为一类行政立法目的即是规范政府的行为、督促政府履行职责,因此这部分内容不应置于高校章程中,而是应提炼出一般性规定置于政府在高等教育活动中的权利义务的规定之下,特别需要注意的是明确教育行政部门对高校授权的规定,如学位办法、学生管理、教师聘任等规定,确立起高校权限的行使边界与规则。

第三分编为高等教育行为、程序等活动编。这部分内容较为突出的特色是实体法与程序法的交融性。可将《高等教育法》第三、四、五、六乃至第七章的相关部分内容提炼出来,形成围绕各类主体之下的行为活动基本原则与规则章节。首先,明确教育行政机关的行政管理行为类型与规则,如教育行政审批行为、教育行政处罚行为、教育行政指导行为、教育行

政合同行为、教育行政资助行为、教育行政执法(监督)行为等,保障党和国家的教育方针政策和教育立法内容得以实现。其次,补强高校行为的程序正义规则,按照“权利性程序”“义务性程序”的区分明确高校行政法定程序的基本要求,包括对聘任制改革的程序正义整体性改革、吸收目前《高校信息公开办法》的成熟立法内容与经验等。再次,针对高校成员行为应按照与权力主体行为相对的另一逻辑主线进行展开,即以法律关系为逻辑主线、以明确其受教育权利以及劳动职业权利等为主体内容。具体内容主要以概括等一般性规定为宜,但这种权利规定应是一种强调性的“列举式”规定,未列举权利并非不予保障,而是未给予单独强调。最后,应明确高校基层党委领导的三层次方式与形态,通过价值引领明确高校治理基本内涵、做好顶层设计实现高校治理目标、重塑高校管理体制推动治理能力现代化,以完善党委领导下的校长负责制;同时吸收慈善法经验对其他主体(社会组织)行为进行概括性规定,如社会捐赠的行为途径、基本形态等。

第四分编为高等教育责任与救济编。据统计,目前《高等教育法》中不具有直接强制效力的“软法性条款”占全文七成左右,这种政策辅助与实施型立法主导思想也导致高等教育法的法律责任章节缺失,无形地削弱了受高等教育法保障的主体权利的实现程度。<sup>[7]</sup>理论层面而言,教育责任主体上可包括四类:教育机关及其工作人员、高校行政部门及其工作人员、高校成员、社会组织及个人;责任类型上包括三类:民事责任、行政责任与刑事责任。但按照前述的高等教育法学科属性定位,这里的教育责任应主要是对权力(包括公法权利)的约束而产生的行政法意义上的责任,而对于民事与行政责任可采用转介条款援用相应的法律条款即可,如高校民事侵权责任可直接适用《民法典》侵权行为章节,无需重复立法。《高等教育法》第66条规定违反本法规定的予以处罚,但处罚性质、处罚对象、处罚行为类型以及后果均未

明确,而且就行政责任而言也不局限于该类措施。理论上而言,这里的处罚是行政机关针对高校、社会组织或个人的一种行政处罚,以保障高等教育法的实施,而高校对其成员也有必要的管理与实质处罚权,因此需要在具体情境中区分对待。行政责任的约束主体主要是教育机关及其工作人员、高校行政部门及其工作人员,这对应的是相对人的救济机制,而高校及高校成员都有可能成为提起行政救济的对象,也需要区分对待。因此,可在《高等教育法》中明确行政责任的主导性,规定教育行政部门的行政责任,并吸收《关于进一步加强高等学校法治工作的意见》第5条内容对行政救济作一般性规定,提升对高校主体及成员权利救济力度。

## 五、保持“高等教育法编”的开放性与调适性

按照《民法典》的编纂经验,教育法典的实现也可实行三步走编纂策略,第一步即是要实现教育部门法的类法典化。<sup>[4]</sup>高等教育法的体系化即是为了更好地实现编纂统一的教育法典之目标。而作为分编的高等教育法编在内容上虽具有一定的特殊性,在编纂技术上却是“五脏俱全”,仍需要将教育法典化的基本理念和立法技术进行贯彻与运用。但是,必须认识到“法典化也不是法律发展和法律现代化的唯一选择,所以要理性地认清法典和法典化的作用,不要过分地崇拜和追求法典化,特别是不要以西方某一国法典作为衡量法律现代化的唯一标准”<sup>[50]</sup>。法典化是对现阶段法律秩序的阶段性体系总结,并不存在一劳永逸的法典立法,需要依照部门法的特殊性、紧跟时代发展步伐作出修改与完善。在主体层面必需处理好法律与教育的本质冲突问题,在发展层面必需处理好技术与教育的粘合性问题。

在主体问题上,过度追求形而上的法律会导致其被形式化与符号化的风险。它因准用纯粹性的逻辑公理与技术符合而剔除人的主观意

志,会忽视甚至违背以人的主体性为中心的教育活动的本质。如高等教育领域“非升即走”制度实际是受以科研绩效为中心的数学逻辑的支配,教育育人易沦为科研活动的客体。因此需要将形式法治上升为实质法治,特别需要发挥立法与司法适用中的目的性解释作用,在良法善治下的理念与规则指引下实现教育法的体系化。在发展问题上,主要是如何处理教育发展的时代新问题,如人工智能与教育的关系,人工智能在程序与实体规则层面均存在一定的风险,需要运用法治手段对其进行适当矫正。而当人工智能、教育与法治三类社会系统碰撞在一起又会产生何种问题,还有待进行深入研究。因此针对这类新型本体问题,在进行教育法典化时采取一般性规定较为适宜,具体问题留给未来或恰当时的单行法进行规定。

#### 参考文献:

- [1]湛中乐.论教育法典的地位与形态[J].东方法学,2021(6):111-122.
- [2]任海涛.论教育法典化的实践需求与实现路径[J].政治与法律,2021(11):17-29.
- [3]鲁幽,马雷军.我国教育法典化的路径、体例和内容——2021年中国教育科学论坛教育法典化分论坛综述[J].湖南师范大学教育科学学报,2021(6):116-120.
- [4]刘旭东.教育法典化:规范意涵、时代诉求及编纂路径——基于民法典编纂经验的理论研究[J].湖南师范大学教育科学学报,2022(2):21-29.
- [5]童云峰,欧阳本祺.我国教育法典化之提倡[J].国家教育行政学院学报,2021(3):26-34.
- [6]WAGNER W J. Codification of law in Europe and the codification movement in the middle of the nineteenth century in the United States[J]. Saint Louis University Law Journal, 1953(4): 335-359.
- [7]廉睿,卫跃宁.《中华人民共和国高等教育法》中的“软法性条款”研究[J].中国高教研究,2021(5):56-62.
- [8]卡尔·拉伦茨.法学方法论(第六版)[M].黄家镇,译.北京:商务印书馆,2020:311.
- [9]谭晓玉.我国教育法学研究的回顾与反思[J].教育研究,1995(8):62-66.
- [10]任海涛,张玉涛.领域法学视野下教育法学的理论定位与体系建构[J].湖南师范大学教育科学学报,2021(6):30-38.
- [11]约瑟夫·拉兹.法律体系的概念[M].吴玉章,译.北京:商务印书馆,2017:257-258.
- [12]汪华,孙霄兵.中国高等教育法律体系的逻辑结构与立法完善[J].华东师范大学学报(教育科学版),2021(6):82-87.
- [13]马怀德.学位法研究——《学位条例》修订建议及理由[M].北京:中国法制出版社,2014:54.
- [14]孙霄兵.我国高等学校办学自主权的发展及其运行[J].中国高教研究,2014(9):9-15.
- [15]阮李全,蒋后强.高校办学自主权:由来、要素、涵义、走向[J].国家教育行政学院学报,2014(8):26-31.
- [16]湛中乐,黄宇骁.高校自主办学法解释论[J].华东政法大学学报,2020(3):94-109.
- [17]王春业.高校办学自主权与学生学位获得权的冲突与平衡——以博士学位授予需发表论文为视角[J].东方法学,2022(1):174-184.
- [18]范奇.论我国公办高等院校公务法人的定性[J].西南政法大学学报,2020(6):13-20.
- [19]任海涛.高校二级学院“规则”的法律效力研究——从“柴丽杰诉上海大学不履行法定职责案”谈起[J].教育发展研究,2020(7):48-55.
- [20]湛中乐.高校行政权力与学术权力运行机制研究[M].北京:北京大学出版社,2018:231.
- [21]周晓然.体系化与科学化:环境法典化目的的二元塑造[J].法制与社会发展,2020(6):51-66.
- [22]谢和平.教育的本质、责任、生命——兼谈川大的育人理念和改革举措[J].研究生教育研究,2015(4):1-4.
- [23]雷磊,孙冠豪.数字法学学科定位问题再探讨[J].浙江工商大学学报,2024(5):56-64.
- [24]鲁鹏宇.行政法学理构造的变革——以大陆法系国家为观察视角[D].长春:吉林大学,2007:101.
- [25]周志宏.教育法与教育改革(二)[M].台北:高等教育出版社,2012:4.
- [26]李世刚.关于《法国教育法典》若干特点的解析[J].湖南师范大学教育科学学报,2022(1):34-40.
- [27]全国人大常委会2021年度立法工作计划[EB/OL].(2021-04-21)[2024-04-17].[http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202104/t20210421\\_311111.html](http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202104/t20210421_311111.html).
- [28]龚铖.比较法学概要[M].北京:商务印书馆,2012:12.
- [29]20 USC-Education-US Code[EB/OL].(2015-10-26)[2024-03-27].<https://law.onecle.com/uscode/20/index.html>.
- [30]Texas Education Code of 2021[EB/OL]. [2024-

- 03-28]. <https://statutes.capitol.texas.gov/>.
- [31]段斌斌. 教育法典的体例结构: 域外模式与中国方案[J]. 华东师范大学学报(教育科学版), 2022(5): 118-129.
- [32]巫锐. 德国教育法体系的整合机制及其启示[J]. 湖南师范大学教育科学学报, 2022(1): 49-56, 66.
- [33]고등교육법 | 국가법령정보센터 | 现行法令 > 法令名称 (law. go. kr) [EB/OL]. [2024-03-30]. <https://law.go.kr/lsc.do?section=&menuId=1&subMenuId=15&tabMenuId=81&eventGubun=060101&query=%EA%B5%90%EC%9C%A1%EB%B2%95#undefined>.
- [34]黄宇骁. 行政法学总论阿基米德支点的选择[J]. 法制与社会发展, 2019(6): 144-164.
- [35]严平. 日本教育法规译文精选[M]. 北京: 科学出版社, 2019: 241.
- [36]赵宏. 法律关系取代行政行为的可能与困局[J]. 法学家, 2015(3): 32-54.
- [37]尹力. 教育法学(第二版)[M]. 北京: 人民教育出版社, 2019: 32.
- [38]杨伟东. 基本行政法典的确立、定位与架构[J]. 法学研究, 2021(6): 53-70.
- [39]王云龙. 俄罗斯教育法律选译[M]. 公雷, 译. 北京: 社会科学文献出版社, 2018: 84-90.
- [40]沃尔夫冈·卡尔, 马立群. 法典化理念与特别法发展之间的行政程序法[J]. 南大法学, 2021(2): 140-166.
- [41]解亘. 法政策学——有关制度设计的学问[J]. 环球法律评论, 2005(2): 191-201.
- [42]范奇. 论高校“办学自主权”的双面法治逻辑及统合[J]. 交大法学, 2019(3): 56-76.
- [43]卡尔·威尔曼. 真正的权利[M]. 刘振宇, 等, 译. 北京: 商务印书馆, 2017: 35.
- [44]翟翌, 范奇. 中国特色授权行政逻辑体系之阐释[J]. 北京行政学院学报, 2021(6): 1-10.
- [45]徐靖. 高等学校学术委员会与学位评定委员会的法律关系[J]. 高等教育研究, 2019(2): 47-54.
- [46]刘永林. 高校二级学院学位授予权力行使的边界及其规范——从柴某某诉上海大学博士学位评定纠纷案切入[J]. 中国高教研究, 2021(8): 100-106.
- [47]任海涛. 教育法典总则编的体系构造[J]. 东方法学, 2021(6): 123-140.
- [48]克里福德·格尔茨. 地方知识[M]. 杨德睿, 译. 北京: 商务印书馆, 2018: 109.
- [49]刘作翔. 论建立分种类、多层级的社会规范备案审查制度[J]. 中国法学, 2021(5): 141-160.
- [50]陈金钊. 法典化语用及其意义[J]. 政治与法律, 2021(11): 2-16.

【责任编辑 邱佛梅 苏聪文】

## Conceptualizing the Content and Structure of “Higher Education Law Compilation” Under the Background of the Code

FAN QI

**Abstract:** In the “General Provisions-Specific Provisions” mode, the establishment of the “Higher Education Law Compilation” as a specific provision is crucial. The normative issues in the codification of China’s higher education law involve four main aspects. The key to constructing the “Higher Education Law Compilation” lies in clarifying its logical foundation, provided that the disciplinary attributes of educational law are clearly defined. A systematic logic accommodating various educational legal relationships can be built on the primary foundation of continuity from the Administrative Organization Law. At a critical issue level, the “Compilation of Higher Education Law” in China should respond to issues such as the dual nature of the autonomy in running schools, the special administrative subject status of universities, the unity of academic institutions, the identity of teachers, and the sources of law for university governance. The “Compilation of Higher Education Law” should be arranged in accordance with the structural content such as general provisions, subjects of relations, behaviors and activities, as well as responsibilities and remedies. In view of the complexity of techniques in the field of education legislation, it is necessary to address issues related to other standalone laws and the the challenge of de-codification, maintain a balance between the system and development, and keep the “Compilation of Higher Education Law” open and adaptable.

**Keywords:** codification; higher education law compilation; administrative department law; organizing activities in colleges and universities; legal relations in colleges and universities