

《学生体质健康标准》实施办法与 《高等教育法》冲突的法律问题

王小平

(中国政法大学 体育法研究中心 北京 102249)

摘 要 :针对 2002 年教育部、国家体育总局联合下发的《学生体质健康标准》的实施办法与《高等教育法》发生冲突的事实,从确定冲突法律依据、冲突的原因、冲突可能产生的法律后果、冲突解决的办法等方面进行论述,指出《学生体质健康标准》不是《高等教育法》中规定的学生必须完成的课程,它是检验学生体质健康的方法与手段。《学生体质健康标准》的要求,不应当作为学生毕业的条件。教育部和体育总局联合下发的《学生体质健康标准》实施办法与法律规定不符。

关 键 词 :学生体质健康标准;法律冲突;高等教育法

中图分类号 :G811.37 **文献标识码** :A **文章编号** :1006-7116(2006)05-0010-04

A conflict between the methods for implementation of Student Physical Health Standard and the Law of Higher Education

WANG Xiao-ping

(Research Centre of Sports Law, China University of Politics and Law, Beijing 102249, China)

Abstract :Aiming at the fact that there is a conflict between the stipulation on the methods for implementation of Student Physical Health Standard and the Law of Higher Education jointly issued by the Ministry of Education and National Sports Bureau General, the author expatiated on the determination of legal criteria, causes for the conflict and legal consequences possibly produced by the conflict, as well as methods for resolving the conflict, and pointed out that Student Physical Health Standard is not a course that must be fulfilled by students as stipulated in the Law of Higher Education, but the methods and means for checking up student's physical health, and that failure to meet the Standard shall not be considered as a condition for students to graduate since the law has clear stipulations on the conditions for students to graduate. Therefore, the methods for implementation of the Standard jointly issued by the Ministry of Education and National Sports Bureau General are not in conformity with the provisions as stipulated in the Law.

Key words :Student Physical Health Standard; laws conflict; Law of Higher Education

为了贯彻《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》所提出的“学校教育要树立健康第一的指导思想,切实加强体育工作的精神,促进学生积极参加体育锻炼,养成经常锻炼身体的习惯,提高自我保健能力和体质健康水平”教育部、国家体育总局联合下发了 2002 年 12 号文件,印发《学生体质健康标准(试行方案)》及《学生体质健康标准(试行方案)实施办法》的通知。《学生体质健康标准》(以下简称《标准》),是从身体形态、身体机能、身体素质等方面综合评定学生的体质健康状况。《标准》对必须测试项目按各项以百分制记分,《标准》是学生体质健康的个体评价标准,也是学生毕业的基本条件之一,是学校体育工作的一项

重要内容。《标准》规定 2002 年下半年在全国各级学校推广,2003 年全国部分学校开始实施,2004 年各级学校全面实施。《标准》同时规定,凡实施《标准》的学校,不再实施《大学生体育合格标准》和《国家体育锻炼标准》,这标志着原实行的《大学生体育合格标准》和《国家体育锻炼标准》从此退出了历史舞台。中国政法大学作为全国法学主要大学,也是教育部直属学校,积极贯彻教育部和国家体育总局的通知精神,在克服重重困难的情况下,于 2003 年提前在形式上实施了《标准》,通过两年的测试工作,使我们深深体会到,国家和教育行政部门对学生体质健康的重视,充分体现出教育要树立健康第一的指导思想。但《标准》的可操作性出现了

问题,特别是《标准》实施办法与《高等教育法》发生冲突。作者试图从法律角度对冲突进行阐述,以促进《标准》实施合法化。

1 《标准》实施办法与《高等教育法》的冲突

《标准》的实施办法中第三条规定:“学生达到《标准》良好等级及以上者方可评为三好学生、获奖学金(高等学校);达到优秀成绩者,方可获学分(高等学校或试验新高中课程标准的学校),对《标准》测试成绩不及格者,在本学年度准予补考一次,补考仍不及格则学年评定成绩不及格。学生毕业时《标准》成绩达到60分为及格,准予毕业。《标准》成绩不及格者,高等学校按肄业处理”。该规定,无疑对促进学生重视体育、积极参加体育锻炼有着很大的作用,但是对《标准》成绩不及格者,高等学校按肄业处理与我国《高等教育法》第五十八条规定“高等学校的学生思想品德合格,在规定的修业年限内学完规定的课程,成绩合格或者修满相应的学分准予毕业”产生冲突。《高等教育法》明确规定只要学生思想品德合格,且完成了在校规定的课程或修满了规定的学分,就应当让其毕业,不存在其它附加条件,更没有提到《标准》所规定的必须合格的问题。显然,《标准》实施办法与《高等教育法》相抵触,使人们怀疑《标准》实施办法的合法性。我们一直认为任何法规,实施不只是一要符合形式上的法律,而且看是否符合法律的“正义性”,从依法实施上升为“合法”实施,这种合法实施原则不仅是形式上的原则,更是实质上的原则,法律制约着人们的行为,无论是个人或组织必须严格遵守法律,必须符合法律并执行法律规范,实质合法即有效,不合法则无效。

2 确定冲突的法律依据

教育部出台的《标准》实施办法,从形式上看只是一个部门规章,就其适用范围而言,有着较大的局限性,约束力与法律相比要小得多^{[1]37}。在我国,法律、法规和规章均有特定的涵义。首先宪法是根本的大法,是一切法律制定的依据^{[1]36}。“法律”系指由全国人民代表大会及其常务委员会基于职能依据宪法,通过法定程序所制定的在全国具有普遍约束力的规范性文件。“法规”系指由国务院依据宪法和法律通过法定程序所制定的在全国具有普遍约束力的行政法规,以及由地方省级人民代表大会及其常务委员会、较大市的人民代表大会及其常务委员会所制定的在地方相应范围内具有普遍约束力的地方性法规,而规章则指国务院下属各部委及有关直属机构、省级人民政府、较大市人民政府依据法律、法规所制定的在相应范围内具有普遍约束力的规范性文件。从法的适用范围延长学来说,应当包括规章,但前提是国务院部门规章规定的事项,只能是执行法律或者国务院行政规定决定命令的事项,并且不得与法律、行政法规相抵触。根据制定法规机关的不同,立法法把不同的法律规范分成了不同效力等级,凡效力等级高的是上位法,效力等级低的是下位法,确定了法律适用规则,也就是“上位法优于下位法”,其顺序是:宪法具有最高权威和法律效力,是我国法律体系的核心,

是任何法律制定的根本依据。次于宪法效力的法律,效力高于行政法规、地方性法规及规章,由国家最高权力机关制定,是行政法规、地方性法规、规章制定的依据;行政法规效力高于地方性法规,是规章制定的依据,上级政府规章的效力高于下级政府和部门规章,这些规定再一次确定了法律、法规、规章的等级地位,也清楚地确认了规章的法律地位、层级,是衡量规章合法性和有效性的标准,使冲突的判定、调解、解决有了法律依据。

3 冲突原因

《标准》实施办法与《高等教育法》第五十八条规定发生冲突,造成下级各部门执行和操作的困难,审视这一冲突的原因,并寻找解决的出路,是现实迫切的需要。

(1)规章超越了法律的规定。

2002年教育部和国家体育总局联合出台的《标准》实施办法,明显超越了《高等教育法》第58条规定。《高等教育法》第58条规定:学生只要思想品德合格,在规定的修业年限内学完规定的课程,成绩合格者就应当准予毕业,以上学生毕业的3个条件,学生课程合格是重点,而《标准》实施办法规定“不合格者就不准毕业”。现在问题的关键是《标准》能否算是体育课,与体育课关系如何。《标准》的测量与评价实质上只是一种测定学生体质健康水平的手段,是对学生业余身体锻炼结果的检验。其根本目的是促进学生身体的正常生长和发育、形态机能的全面协调发展、身体健康水平的全面提高,激励学生自觉地经常性地参加体育锻炼,培养学生形成正确的行为习惯和健康的生活方式,它是通过测试和评价结果来反映学生体质健康状况,它不是一个锻炼过程,也不是实施《标准》的最终目的。而体育课是有教学大纲、教学计划、教学进度、教学任务的,按照严格的教学步骤和时间,并且有固定教师和学生的教与学的过程,是以身体锻炼为手段,理论与实践相结合,通过系统的学习,传授给学生锻炼身体方法,使学生掌握所学运动项目技能,培养兴趣和良好的意志品质,具有教育的功能。从以上《标准》和体育课程关系来看,两者过程、性质、形式、手段、方法、内容、作用都不相同,虽然其内容可以相互渗透,但不能相互代替,更不能以《标准》测试内容代替课程内容和性质。所以,《标准》不是课程,与《高等教育法》中规定的学生必须完成的课程无关,因而与学生毕业也无关,《标准》实施办法中规定的“学生不及格就不准毕业”,超越了法律规定的范围,是一种越权规定。

综上所述,《高等教育法》规定的在校生毕业的标准,除基本思想品德要合格外,学生在学校规定的课程或者达到了规定的学分,这其中包括了体育课的成绩在内,而《标准》不是《高等教育法》中规定的学生必须要达到的标准,所以学校没有理由不让学生毕业,这是一个法律的规定。从时间上来说,《高等教育法》颁布在先,《标准》实施在后,《标准》的制定没有依据《高等教育法》,这一部门规章超出了法律的规定,应是无效的规定。

(2)各种法的规范不衔接。

在我国各种法律、规章的上下衔接不规范,主要是法律、规章权限不清所致,立法者的部门利益超出法律、法规的规定^{[2]77},制定法律和规章脱离了“职权说”和“依据说”原则,不同的法律部门,不同的效力等级的法规之间,呈现出错综复杂的关系,法律和法规、规章之间也出现了一些相互抵触或者不一致的情况,使得部门之间、上下级之间矛盾冲突不断发生,公民或基层组织无所适从,严重影响了法律的统一和权威性。这些表明,法规、规章的制定不以法律为依据,越权扩大适用范围,是诱发我国立法冲突的首要原因,说明在避免法律、规章冲突上还缺乏有效机制。

(3)立法者价值取向的差异^{[2]84}。

任何法律、法规、规章的制定,都有它的价值取向,代表当时社会需要,代表统治阶级的根本利益。同时,由于制定者之社会历练不同、知识素质不同、职业岗位不同、性格特征不同、观察方法角度不同,使其价值取向难免出现差异。尽管本文中的《标准》制定者以改变目前学校学生体质健康状况,促进学生积极参加体育锻炼,提高自我保健能力和体质健康水平为目的,符合时代需求,但这一价值选择必然要引起人们的质疑,因为《标准》的实施办法在与法律发生冲突的情况下的价值选择,是有缺陷的、是无意义的,对该价值的判断最终还是要选择服从法律,这是建设社会主义法制不可改变的。因此,立法者的价值取向应在法律规定的范围内进行才是有效的。

4 冲突产生的法律后果

由于《标准》实施办法的出台,学生可能因为《标准》不及格而不能毕业,这就使我们不得不提出疑问,这样的规定是否公平、合理?教育部制定的这一规章符合法律规定吗?其规章效力有多大?如果这些问题不能很好地解决,当事人对这样一个决定他们命运的结果肯定是不服的,必然引起争议。在当今的高等教育过程中,因为学校在执行政策上有偏差,侵犯了学生的合法权益,而由学生起诉校方的案例时有发生。如田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案^{[1]77}。1996年2月29日,田永在参加电磁学课程补考过程中,随身携带写有电磁学公式的纸条去厕所时,纸条掉出,被监考教师发现,监考教师虽未发现田永有偷看纸条的行为,但还是按照考场纪律,当即停止了田永的考试。北京科技大学于同年3月5日按照“068号通知”第三条第五项关于“夹带者,包括写在手上等作弊行为者”的规定,认定田永的行为是考试作弊,根据第一条“凡考试作弊者,一律按退学处理”的规定,决定对田永按退学处理。4月10日填发了学籍变动通知。但是,北京科技大学没有直接向田永宣布处分决定和送达变更学籍通知,也未给田永办理退学手续,田永继续在该校以在校大学生的身份参加正常学习及学校组织的活动。田永在该校学习的4年中,成绩全部合格,通过了毕业实习、设计及论文答辩,而且北京科技大学每年均收取田永交纳的教育费。原告田永认为,自己符合大学生毕业的法定条件,被告北京科技大学拒绝给其颁发毕业证、学位证是违法的,遂向北京市海淀区人民法院提起行政诉讼。法院根

据原、被告提供的证据,依据教育法第二十八条第四项规定“对受教育者进行学籍管理、实施奖励或者处分”和国家教育部1990年1月20日发布的《普通高等学校学生管理规定》第十二条规定:“凡擅自缺考或考试作弊者,该课程成绩以零分计,不准正常补考,如确实有悔改表现的,经教务部门批准,在毕业前可给一次补考机会。考试作弊的,应予以纪律处分。”第二十九条规定应予退学的十种情形中,没有不遵守考场纪律或者考试作弊应予退学的规定,认定北京科技大学的“068号通知”不仅扩大了认定“考试作弊”的范围,而且对“考试作弊”的处理方法明显重于《普通高等学校学生管理规定》第十二条的规定,也与第二十九条规定的退学条件相抵触,应属无效。法院判定被告北京科技大学30日内向田永颁发大学本科毕业证书,校方败诉。从本案的判定来看,应该说法院认定事实清楚,列举的证据充分,适用法律是正确的。从1998年田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案开始,“学校诉案”在全国各地不断出现,并有逐渐上升的趋势,郑州某大学一名因考试作弊被勒令退学的学生在法庭上以“被剥夺了受教育的权利”为名,一举告赢了高校,重庆某大学一对大学生同居后生下孩子,而被学校勒令退学,结果他们把学校告上法庭,并且胜诉。特别是去年发生在黑龙江省牡丹江医学院学生在校期间结婚生子被开除的事件,引起了教育界、法律界极大的关注。现在全国各高校、中学都在实施《标准》,由于教育部、体育总局联合下发的这个规章规定与《高等教育法》规定发生冲突,今后可能面临更多学生因《标准》不及格不能正常毕业,而被起诉。这种诉讼不是民事诉讼,而是行政诉讼,学校作为一个特殊的机构,是一个有部分行政授权的行政主体,对于“考试作弊勒令退学”在校同居结婚生子遭遇开除”以及可能发生“《标准》不及格不准毕业”等教育方面的纠纷,涉及部门规章和校纪校规与法律冲突,从维护学生合法权益角度出发,学生可以提起行政诉讼。一些大学生之所以敢于状告高校而且频频胜诉,是因为目前一些规章和高校的校纪校规的部分规定缺少法律依据,或者直接和法律发生冲突,因而依法治学、依法治校是大学乃至整个教育界面临着一个重要问题。

5 解决规章与法律冲突的设想

由于法律、法规、规章之间的冲突,给社会主义法制原则造成不利的影晌,同时也妨碍了社会主义市场经济的建设与发展,不同程度损害了国家、社会和公民的利益。给我们的现实工作带来很多的困难和遗憾。根据这一现实,寻找解决这些冲突的方法是我们期待已久的。

(1)坚持法制统一的原则。

我国是一个多民族的国家,党的组织原则是民主集中制,根据这一国情,客观上要求我们的法制也要统一,以宪法这个根本大法为依据,在立法上分法律、法规、规章等不同等级,在执行上按其等级效力,上下法度保持一致,形成统一的法律制度和法律体系,在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性和积极性,合理、合法地控制各个立法主体权限,无条件服从宪法,平等适用同一个法律体系,并监督其严格执

行,无疑是减少和避免冲突的有效做法。法制的统一使我们的各项工作有序化,有章可循,不统一则无序化,没有依据则没有说服力,也不可能有效力,更不可能有服从。法律的制度依据宪法,而法律的全面实施必须有必要的实施细则和各种配套的法规,否则将无操作性,因而,法制统一原则,不仅是法律内容、权限范围的统一,更是法律制度的统一,这是显示一个国家的法制建设水平高低的标准。

(2)完善违法审查制度。

违宪、违法审查是一项政治性、技术性很强的工作,必须要有专门的审查程序和方法,在世界上许多国家都建立了违宪审查制度,对法律的实施起到了很好保障作用,减少了重大冲突的发生。如美国为首的拉丁美洲和英联邦国家多采用普通法院的违宪审查制度,也有部分国家最高法院承担违宪审查任务^{[2][15]}。法国专门成立宪法委员会履行违宪审查,它是一种事前审查。而德国、奥地利、意大利等国均采用宪法法院违宪审查,法国和前苏联是典型的立法机关违宪审查制度^{[2][15]}的国家。我国宪法第六十二条和六十七条规定了全国人大常委会职权——全国人大和常委会解释宪法、监督宪法的实施。全国人大常委会有权撤销国务院、省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定、命令,并在立法法中规定,全国人大常委会对行政法规、地方性法规、自制条例、单行条例违宪和违法的审查制度,实际上我国也是立法机关在行使违宪违法审查,只是没有特别明确的规定。由立法机关实施违宪违法审查有两个缺点:第一,这种制度有一定的局限性,权利机关自己制定法律,再由自己审查是否违宪,肯定不合情理,也不严谨;第二,我国目前的现实是法规、规章违法事实居多,那么权利机关不可能对每个法规和规章违法事实一一进行审查,注定使这种审查流于形式。所以就其法规和规章违法审查,应由法规和规章制定机构的上级机关法制机构——即国务院法制部门来负责。法规同法律相抵触的由国务院报请全国人大常委会处理,规章同法律、法规相抵触的由国务院直接予以撤销。同时加强司法审查的力度^{[2][17]},法院对规章不符合法律规定的不能作为依据,同时直接适用法律、法规的规定做出违法不能适用的裁决,报请规章制定部门的上级行政机构给予撤销。因此,完善我国违法审查制度是避免和解决冲突的最有效方法。

(3)建立规章适用解释体制。

随着社会不断进步,人们的法律意识也不断增强,对法规、规章与法律冲突以及违法的判断越来越敏锐。这就要求权力部门在制定法规、规章时不能只考虑表面公正性和暂时的群体要求,一定要以法律为依据,对一些法律没有规范到的或者规范有漏洞的,且对现实社会有意义而又必须要实施的规章,可按程序进行规章解释,解释权是国务院法制机构。主要就规章中的可能与法律不一致的地方以及规章实施的原因、效力等进行解释,所解释的内容应当就是规章适用的依据,其效力与法律、法规同等。虽然规章的效力等级较低,但通过规章制定部门的上级主管机构按程序进行解释,它的效力级别就会相应提高,有助于规章的适用,它的突出作用是补充立法的空缺,缓解立法机关的立法压力,使今后规章与法律之间衔接更顺畅、统一,同时对完善法律、法规、规章制定和修改提供了有力的素材和依据。

本文并不是想从某一个方面或某一个点的冲突来解决法律、法规、规章在适用中出现的问题,因为法律、法规、规章之间冲突太多了,可以说随处可见,问题的关键在于如何建立一种有效的机制,使冲突发生以后,能够及时得到纠正,同时预防今后类似的问题再度出现,就必须严格各级立法权限,使宪法、法律、法规、规章协调统一,建立一套规范、清理、修改和废止制度,完善制定机关向上级机关报审机制,这样,冲突将会降低和减少。所以,建议《学生体质健康标准》实施办法中部分规定应依法给予修改,或报请国务院有关机构做出一个规章适用解释,使之实施更合法。

参考文献:

- [1]胡建森.行政法学[M].北京:法律出版社,2003.
- [2]刘莘.国内法律冲突与立法对策[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3]教育部人事司组.高等教育法规概论[M].北京:北京师范大学出版社,2001.
- [4]王皋华.实施《学生体质健康标准》需处理好的几个关系[G]//北京高校体育研究与实践论文集,2004:14-16.
- [5]教育部,国家体育总局.《学生体质健康标准》实施办法[S].教体艺[2002]12号.

[编辑:李寿荣]