

我国公立高校与学生的行政法律关系透视

张晓红

(河海大学 水利水电工程学院 江苏 南京 210098)

摘 要 我国现有法律将公立高校定位为事业单位法人,这种定位无法揭示其在行政法上的法律地位。借鉴国外关于公立高校法律定位的理论以及特别权力、管理关系、基础关系、重要性理论的合理内核并结合我国的实际情况,我国公立高校除了应具备民事主体的法律地位,也应具备行政主体的法律地位,依据行政法治的基本要求,要科学构建我国公立高校与学生的行政法律关系,必须树立权利本位的价值理念,科学界定公立高校的职权范围,科学考量公立高校的教育管理行为,加强监督的力度,拓宽救济途径。

关键词 :公立高校;学生;行政法律关系;法律地位

中图分类号 :D912.1

文献标识码 :A

文章编号 :1671-4970(2008)02-0056-04

一、公立高校与学生行政法律关系的理论溯源

1. 公立高校的法律地位解析

大陆法系国家普遍地将公立高校定位为“公务法人”,认为其既具有行政主体法律地位,又具有民事主体法律地位。该论点产生的前提和基础在于行政分权制度。“法国、日本的行政主体均为法律创造,包括国家、地方团体和公务法人三类。^[1]在德国,公立学校被归为“公共营造物”,是指掌握于行政主体手中,由人与物作为手段的存在体,持续性地对特定公共目的服务。在英美法系国家,虽没有明确的公法人和私法人的划分,但仍将公立高校的基本法律地位定位为有别于普通公法人的公共机构。韦德认为:“如果该大学是依法规设立的,可以将它作为法定公共机构对待,用调卷令与强制令之类的手段救济。如果只是依章程或私自设立的,针对这种大学权利便取决于契约。^[2]”判断某一组织的某个行为是否属于行政法的调整范围,并不是由该组织的主体性质来决定的,而是由该行为所行使的权力性质来决定的。即不论该组织是什么性质的组织,只要它的行为行使了公共权力,对具有公共性的事务进行了管理,那么该行为就受行政法的规范,具体来说,就是将该行为纳入司法审查的范围。^[3]因此,两大法系国家的公立高校都是依公法设立,为公益目的而存在,并享有一定的公共职能和行政权限,

行使一定的公权力,是具有不同于行政机关特征的特殊行政组织。

我国现有法律对公立高校法律地位的定位是事业单位法人。按照理论界的说法,企业法人是“以营利为目的,从事经济活动的法人”,非企业法人则是“主要从事非经济活动,并不以营利为目的的法人。^[4]”依据 1998 年国务院公布的《事业单位登记管理条例》:“事业单位是指国家为了社会公益目的,由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的,从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织”。我国公立高校在性质上不以营利为目的,不能从事专门商品生产和经营活动,因此,属于非企业法人,不同于政府机关,也不同于社会团体,是事业单位法人。我国公立高校被定位为事业单位法人,其最大缺陷在于无法准确揭示其在行政法上的法律地位。笔者以为,与两大法系国家公立高校一样,我国公立高校除具备民事主体法律地位之外,还应具备行政主体法律地位。在一些特定情况下,将公立高校界定为行政主体,有利于合理解释公立高校的双重法律地位,有利于认定其在诉讼中的主体身份,有利于学生合法权益的法律救济。

2. 公立高校与学生行政法律关系的学理分析

(1) 特别权力说

特别权力关系说源自德国,认为公立高校与学生的关系是学校行使强有力的公权力的特别权力关系,不适用法律保留原则和权利保护原则,学校对学

生享有命令性权力,学生负有高度服从的义务,学生对学校的权力行使不得提起诉讼。由于传统特别权力关系排除了法治行政原理的适用,因而两大法系国家积极扬弃其不合理的内容,强调扩大公立高校育人的自主权,将部分影响学生基本权利的管理行为纳入司法审查的范围,学校对学生的教育管理认定为一种行政权力,在权力的运用上不能背离法律保留原则。马怀德认为:“学校等事业法人与其利用者之间的关系与大陆法系国家公务法人与其利用者的关系非常类似,理论上仍属于特别权力关系。”^[5]

(2)基础关系说和管理关系说

德国学者乌勒根据高校行为与学生基本权利的关系对特别权力关系理论进行了修正,在传统的特别权力关系内区分出基础关系和管理关系。基础关系指涉及当事人法律地位变化的关系,与其相关的决定属于行政行为,如退学决定、开除学籍决定等,应适用法律保留原则和司法救济。管理关系指与当事人法律地位无关,仅维护内部行政秩序和达成行政目的“管理规则”,如公立高校对学生服装、仪表、作息时间等所作的规定,被视为行政内部指示而不属于行政行为,无需法律规定,也不存在法律救济。基础关系和管理关系理论平衡了人权保障和行政管理目标的有效达成,被大陆法系国家多数学者和司法实务界接受。

(3)重要性理论

大陆法系国家将公立高校行使涉及学生基本权利的重要事项纳入行政诉讼司法审查的范畴,将公立高校行使与学生基本权利无关的非重要事项排除在司法审查范围之外,此时的行政权力视为公立高校内部裁量权。德国法院认为,只要是影响学生基本权利实现的重要事项,必须由法律规定并接受法院的审查。

(4)宪法关系说

宪法理论是美国二战后用于解释公立学校与学生关系的一种重要理论。其主要内容是:公立学校与学生之间的关系应受宪法的规制,公立学校并非具有不受限制的权力来管理或教导学生,学生在进入学校时仍有一定的人权或公民权。公立学校作为公共利益的代表,必须尊重学生的宪法权利,在行使权力时必须与学生个人的自由与权利相平衡,学生在宪法上的权利受到法院的切实保护。

国外关于公立高校与学生法律关系的理论发展趋向于遵循人权原则和法治行政原则,重视对学生合法权利的保护和救济。虽然我国与大陆法系在法律文化、法律传统和法制观念等方面有显著的差异,但是任何宪政国家对人权保障的价值追求都是共同

的。上述理论对界定我国公立高校与学生的行政法律关系具有重要的借鉴意义。

二、公立高校与学生行政法律关系的基本内涵

1.重要性理论判断标准

重要性理论是在基础关系论与管理关系论二分的基础上发展起来的,其在确定公立高校与学生的行政法律关系上具有重要的进步意义,关键在于重要性标准的确定。重要与非重要的标准可采以下3个条件来区分:①法律依据的非民事性。公立高校行为性质的厘定和所适用的法律应当是非依民事法律规范做出,把公立高校行为中的民事行为分离出去;②对学生的权益是否产生重大影响。“重大影响”应根据“普遍性、基础性、深远性”(以下简称“三性”)来认定。如公立高校对学生的记过处分,对有的学生而言,可能影响重大;对有的学生而言,可能影响极微,不具备“三性”要件,则不能视为重大影响,最好出台相关的司法解释予以详细规定;③是否损及学生的基本权利。“德国行政法认为,凡是涉及学生的基本权利或重大权益的事项,属于法律保留的范围之内;凡是只涉及学生的日常管理等非重要事项,属于高校自主立法的范围。”^[6]对于一般的日常管理,属于高校自治范围;对于涉及学生重大权益的事项,应纳入司法审查。

按照此标准,我国公立高校在行使涉及学生受教育权,涉及学生和学校法律关系产生、变更和消灭的学籍管理、档案管理、纪律处分或由此连带的涉及文凭和学位证书发放等职权时应具有行政主体的法律地位,此时,与学生之间构成行政法律关系。

2.公立高校与学生行政法律关系的基本内涵

公立高校与学生之间的行政法律关系应当吸收宪法论注重人权保障的法治和宪政精神,借鉴基础关系论和管理关系论的合理内核,根据公立高校在做出其行为时是否依据民事法律规范、是否对学生权益产生重大影响以及是否损及相对人基本权利等3个标准,区分为外部行政法律关系和内部行政法律关系。一方面,承认其行使教育所必需的自主管理权而与学生构成内部行政法律关系,在合理的限度内,一般避免司法介入;另一方面,公立高校的教育管理权不得违反重要性理论的基本要求,凡对学生重大权益、基本权利产生重要影响的决定,应认定为外部行政法律关系,适用法律保留原则和司法救济,具体而言:

内部行政法律关系包括:第一,校园秩序管理。公立高校对学校秩序进行日常管理,如制定作息时间、车辆停放位置的指定等,这些日常管理规定不涉

及学生的法律地位,对其影响较小,公立高校与学生之间为内部行政法律关系,不适用司法救济。第二,与教学、科研的专业知识有关的管理。普通高校教学计划的制定、课程安排、教科书的指定、教师授课等,因其具有较强的专业技术性,且不直接涉及学生的法律地位,在符合国家有关强制性标准的范围内,高校有自主决定权,与此相关的管理应视为普通高校的内部行政行为,司法一般不应介入。第三,奖励和处分。奖励和处分都是普通高校对学生在校情况的一种比较正式的评价,但法定处分种类中的警告、严重警告、不具備“三性”的记过等,一般并不影响学生的法律地位和身份,参考大陆法系国家的普遍做法,可把警告、严重警告和不具備“三性”的记过等处分和奖励视为高校内部行政行为,不构成司法审查的对象。

外部行政法律关系包括:第一,学籍管理。学籍管理是《中华人民共和国教育法》(以下简称《教育法》)、《中华人民共和国高等教育法》(以下简称《高等教育法》)等规定的普通高校对学生进行教育管理的主要内容,包括入学注册、成绩考核、升级与留级、降级、休学、停学、复学与退学等。学籍管理的不同内容分别设定、变更、消灭了学生与学校已有的法律关系,都直接关系到学生法律地位的实现,应当接受司法审查。在德国,“因考试而发生的争讼,由联邦行政法院受理”^[7]。第二,毕业证书的颁发和学位证书的授予。根据《教育法》第四十二条、《高等教育法》第二十条的规定,大学毕业证书是高校对大学生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这一法律事实的对外证明。毕业证书的颁发和学位证书的授予实际上是对学生法律地位(具体表现为权能和资格)的一种设定。高校颁发毕业证书和授予学位证书的行为是行政确认,应为司法审查的对象^[8]。第三,档案管理。档案管理是普通高校对其已经做出的某一个行政行为,如成绩评定、纪律处分等的一种补充性行为,体现了已做出的相关行政行为法律上的约束力,对公立高校学生具有较大的潜在影响,因此,公立高校的档案管理行为应纳入司法审查的范围。第四,公法性质行政处分。具备“三性”的记过处分、留校察看、勒令退学、开除学籍,反映学校对学生在校期间一种较为严重的不利评价,产生不利的法律后果,直接关系到学生基本权利和义务的实现,具有公法性质,因此应该适用法律保留原则和司法救济。

三、公立高校与学生行政法律关系的理论建构

1. 树立权利本位的法治理念

公立高校的教育管理行为应坚持用现代社会法

治的基本理念保护教育管理相对方的合法权益,解释和适用法律、法规等规范性文件应当尽量有利于弱者权益的保护。高校在制定与施行教育管理规则时必须充分考虑到教育管理相对方作为权利主体的特质,建立学生参与制度,制定的规范性文件应符合公平、正义的价值理念,施行的强制教育管理行为应合法、合理,切实维护学生的合法权益。公立高校的教育管理观念应从以“管理”为目的到以“服务”为宗旨的转变,倡导和强化学校的服务职能,建立人本管理模式。

2. 科学界定公立高校的职权范围

公立高校职权的产生、存在和行使都必须依据法律,符合法律,否则就会导致职权行使的无效。关于公民基本权利的限制等专属立法的事项,必须由立法机关通过法律规定,公立高校不得代为规定,否则其合法性将受到质疑。在公共利益事业利用关系范围内何种事项由法律规定,其判断标准从行为依据的非民事性、学生的重大权益及基本权利是否受到重大影响等方面来考察。在美国,学生只能对开除学籍、暂停学业的处分请求司法审查;在日本,停学处分不构成司法审查对象,只有退学处分才构成司法审查对象。在适用法律规范上,下位法不能与上位法相抵触,与法律法规相抵触的学校规章当属无效。在我国,学校在国家设立的学业证书颁发条件之外自行设立的学业证书颁发条件是无效的。高校的规章制度在不与宪法、教育法律法规及其他规范性文件相抵触的情况下,可视为填补法律法规的空缺,可作为公立高校教育管理行为的依据,而抵触则无效或可撤销。公立高校在行使职权时,只能根据法律、法规、规章及规范性文件在自己的权限范围内做出,如果由于越权和违法行使职权对教育管理相对方造成损害则应承担相应的赔偿责任。“‘越权无效’是行政法的中心思想和主要武器”^[9],同样适用于高校教育管理领域。

3. 科学考量公立高校的教育管理行为

公立高校的教育管理活动应当符合社会主义道德和客观规律,符合教育管理相对方的客观情况,应该运用科学的法律原则考量公立高校的教育管理行为:一是比例原则,即公立高校实施教育管理行为时应兼顾教育管理目标的实现与教育管理相对方权益的保护,如因实现教育管理目标可能对相对方权益造成较大不利影响时,应尽可能限制、减少这种不利影响,体现最小侵害原则使二者处于适度的比例。二是正当程序原则,即公立高校的教育管理活动应严格按照正当的法律程序进行。学校对学生进行纪律处分时,坚持程序公正是做出正确判断的根本保

证 其要求 ① 做出处分的决定者与接受处理的案件无利害关系 ;② 在做出给予相对人以不利影响的处分决定之前 应给受处分者以申辩机会。

4. 加强监督力度 拓展救济途径

一是强化对公立高校的外部监督和内部监督 , 外部监督是指来自学校以外的监督 , 其监督的范围很广 , 包括权力机关的监督、司法机关的监督、社会的监督等。权力机关的监督主要指上级教育行政主管部门的监督 , 我国县级以上的教育行政主管部门一般都设有督导部门 , 由各级教育督导员对学校权力行使状况进行监督。目前 , 这方面的监督力度不够 , 监督范围欠缺。社会监督主要指国家机关以外的其他社会力量的监督 , 为了鼓励社会成员充分发挥公民个人的监督作用 , 可以设立学校侵权行为举报制度 , 协助督导员开展工作。另外 , 要扩大广大学生家长参与学校管理的权利 , 直接对学校权力的行使进行监督。

内部监督是指来自学校内部的监督。校教职工代表大会是现有的对学校管理活动进行监督的最普遍的形式。此外 , 各公立高校内部还可以成立专门的裁决高等教育纠纷的救济机构 , 如美国麻省理工学院的法律事务机构 , 英国的师生裁决纠纷解决机构。这类机构作为学校、学生与法院的中介 , 在司法介入之前可以直接受理学校与学生之间的纠纷。参考英国、美国等国家的模式 , 我国亦可考虑在校内建立一个裁决教育纠纷的仲裁机构 , 该机构可由校内外专家组成 , 其理论意义上不具有终极效力 , 如当事人对该裁决结果不服 , 仍可进入行政和司法救济渠道。

二是拓展救济途径 , 我国《高等教育法》对学生在其合法权益受到侵犯时可以寻求救济途径的规定及其模糊有限 , 并且将受纪律处分的学生也排除在司法审查范围之外。笔者以为 , 公立高校与学生因发生行政法律关系而产生的争议应包括 4 种救济的渠道 : 申诉、行政复议、行政诉讼和行政赔偿。

4 种救济渠道有机结合 , 合理联系 , 具体操作时

可做如下规定 ① 如果学生对学校的处分不服或学校侵犯其人身权、财产权等合法权益时可以申诉 , 对申诉结果不服的可以向教育行政机关申请行政复议。行政复议前必须经过申诉 , 其中警告、严重警告、记过等不影响学生重大权利的处分经行政复议后为最终结果 , 留校察看、勒令退学、开除学籍、不颁发毕业证、不授予学位等重大处分还可继续申诉 , 行政复议后向人民法院提起行政诉讼 , 或者不经申诉直接提起行政诉讼。② 《国家赔偿法》第九条第二款规定 : “赔偿请求人要求赔偿应当先向赔偿义务机关提出 , 也可以在申请行政复议和提起行政诉讼时一并提出。”根据这一规定 , 学生在申请行政复议或向人民法院提起行政诉讼时 , 就勒令退学、开除学籍、不颁发毕业证、学位证等严重影响学生受教育权、财产权的处分还可一并提出行政赔偿 , 教育行政机关或人民法院根据高校的处分行为是否具有违法性认定是否给予行政赔偿。

参考文献 :

- [1] 薛刚凌. 我国行政主体理论之检讨[J]. 政法论坛, 1998 (6): 64.
- [2] 威廉·韦德. 行政法[M]. 徐炳, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 220.
- [3] 黎军. 行业组织的行政法研究[C]//罗豪才. 行政法论丛 第四卷. 北京: 法律出版社, 2001: 160.
- [4] 江平. 法人制度论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 48.
- [5] 马怀德. 公务法人问题研究[J]. 中国法学, 2000(4): 40-47.
- [6] 转引自周光礼. 高校内部规则的法理学审视[J]. 现代大学教育, 2005(6): 11.
- [7] 董保成. 教育法与学术自由[M]. 台北: 月旦出版社, 1997: 100.
- [8] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 1999: 200.
- [9] 龚祥瑞. 比较宪法与行政法[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 311.

· 简讯 ·

河海大学开展“需水管理”课题研究

为贯彻落实全国政协原副主席钱正英院士关于“开展需水管理研究 , 培养需水管理人才”的指示精神 , 适应水利事业发展的需要 , 河海大学成立了“需水管理知识体系与水利人才培养创新的研究”工作领导小组与课题组。课题组由水文水资源学院、水利水电工程学院、环境科学与工程学院、农业工程学院、商学院和东部资源环境与持续发展研究中心的有关教授、专家组成 , 成员均在与“需水管理”相关的学科领域内有一定的研究基础。

(本刊编辑部供稿)