

# 高校学生管理权的司法干预与节制

万志前<sup>1,2</sup>

(1. 华中科技大学公共管理学院,湖北 武汉 430074;2. 武汉科技大学中南分校,湖北 武汉 430223)

**摘要:**高校学生管理权是大学自治的表现之一,其所具有的独立性、学术性和专业性等特点决定了司法对其干预必须有度。高校行政主体的法律地位、“特别权力关系”可诉性及权力制约和权利保障的需要等因素决定了司法干预高校学生管理行为的必要性。文章从高校自治规则的司法审查、程序性和实体性司法审查、学术管理行为和非学术管理行为的司法审查等几方面剖析了高校学生管理行为的司法干预与节制。

**关键词:**高校学生管理权;大学自治;司法干预;司法节制

中图分类号:916.1

文献标识码:A

doi:10.3969/j.issn.1674-2869.2010.06.008

## 1 引 论

最近十几年,是中国内地高校的多事之秋,学生对高校发起的法律挑战短时间内大量涌现。高校或者以民事诉讼被告身份,或者以行政诉讼被告身份,接受着司法的审查。然而,我们遗憾地看到,如果将全国范围内的司法视为一个整体,那么,法院显示出来的是一种谨慎却步和摇摆不定的姿态<sup>[1]</sup>。这使得不同的涉案当事人在同一或类似问题上得到不同的对待。这引发了笔者对司法审查与高校学生管理权的关系的思考。高校管理权所涉及的对象包括教职工和学生,为使问题有明确指向和现实针对性,文章仅就司法与高校的学生管理权关系展开讨论,这应是教育与法治结合的最佳切入点。

## 2 高校学生管理权分析

### 2.1 高校学生管理权的理论基础——大学自治

大学自治是高等教育管理中的一个重要理念,其内涵是指大学作为一个法人团体,可以自由地治理学校,自主地处理学校的内部事务,最小限度地接受来自外界的干扰和支配<sup>[2]</sup>。西方大学自治作为一种古老的传统源自中世纪。当时欧洲城市普遍存在着对抗领主和教会而实行自我保护的组织——行会,虽然最初的行会都是为了工商业主的利益,但随着欧洲自治城市的兴起和自治行会的出现,恰好及时促进了符合探究和传播知识等理智活动的本性的组织形式——学者自治行会或学生自治行会的产生<sup>[3]</sup>。大学这种行会组织

由世俗当局和教皇颁发给大学“特许状”,认可其法律地位,从而使之成为一种自治性的组织。可见,大学既不是宗教组织,也不是世俗的行政组织。目前,西方社会对大学的地位形成了这样的共识:“大学是社会的学术与文化组织,要尊重并维护大学的主体地位和独立性,使大学按照自身的逻辑运行,并始终把大学作为社会的学术组织加以建设和管理。”<sup>[4]</sup>高校学生管理权即为大学自治的表现之一。基于大学自治的高校学生管理权是司法对其节制与尊重的理由之一。

### 2.2 高校学生管理权的属性

随着社会分工的精细化和人类活动的复杂化,“行政权不再只是国家垄断的权力,出现了行政权多元化和部分地向社会转移的趋向。”<sup>[5]</sup>这样,公共行政管理不完全是国家机构的职权,相当多地转到一些社会组织手中,从而将公共行政分为政府的公共行政和社会的公共行政两种:政府公共行政是政府及其职能机构所实施的对公共事务的管理;社会公共行政则是指社会性公共组织对一定领域内的社会公共事物所进行的管理<sup>[6]</sup>。基于对公立学校非国家公共组织性质的认识,我国行政法学界有学者借鉴美国行政法学家施瓦茨和韦德的论述,提出公立高校学生管理行为属于国家行政以外的社会公权力组织实施的公行政<sup>[7]</sup>。笔者据此将高校学生管理权界定为社会公共行政权。其与国家行政权相比有如下特点:一是独立性。高校承载着发现、创造、传授、发展知识的使命,知识本身内孕着独立和受到尊重的要求。二是学术性和专业性。高校主要通过其学术

收稿日期:2010-01-27

作者简介:万志前(1974-),男,湖北仙桃人,讲师,博士。研究方向:知识产权法、公共政策研究。

研究与教学活动体现其价值;高等教育最根本的目的是培养各类高层次专门人才。三是相对的宽松性。行政机关典型的科层制特点使政府管理强调照章办事和服从;而高校则需要一个平等宽松的学术环境,鼓励“吾爱吾师,吾更爱真理”的求真精神。高校学生管理权的这些特征是司法对其节制与尊重的又一理由。

### 2.3 高校学生管理行为的类型

为讨论相应的司法审查对策,有必要对学生管理行为略作分类。

**2.3.1 基础管理行为与日常管理行为** 基础管理行为是指直接影响学校与学生间的基础关系状况的改变,对学生权利和身份具有实质性影响的管理行为,如学生身份资格的取得、丧失等。按照现代法治精神,执法者不能同时享有立法者的权力。从保护学生权利和制约学校管理权的角度考虑,学校不应享有涉及学生基础关系的规则制定权,但可享有一定限度的为法律规定的基础管理行为的自由裁量权。

日常管理行为是指学校基于内部的正常管理需要而做出的,管理权的行使虽对学生带有一定的损益性,但不足以影响到学生身份的获得、变更和丧失。日常管理行为是学校自主管理权的重要体现,权力的获得源于教育活动和组织管理的专业性需要。因此,基于学校教育管理目标而为的日常管理系学校的自主权。日常管理行为主要由学校内部进行监督,学生可通过参与内部规章的制定。对日常管理行为不服的,可向本校学生申诉处理委员会提出申诉。

以上是依据管理效力的不同程度而作的分类。因基础管理行为与日常管理行为对学生权利的影响不同,应对这两种行为在救济手段上区别对待。

**2.3.2 学术管理行为与非学术管理行为** 学术管理主要表现为教师对学生学业能力和学术品行评价。如对课程考试不合格的重修、对在规定学年度未达到学分要求的留级、对剽窃他人学术成果的纪律处分或不授予学位的决定等。因学术权力是高校专业化管理的内在要求,故从遵循教育活动的内在规律,提高学术组织运行效能的层面上看,国家法律应该承认和保护学术权力行使者的主观判断空间,确保学术权力在高校学术管理中应有的权威。非学术管理指与学术无涉的管理,不涉及学生学业学术能力的评价。如对学生损害他人合法权益或违反学校学业纪律或破坏学校和社会公共管理秩序等行为所作的纪律处分。

以上是以管理行为是否涉及学术判断为标准所作的划分。学术管理基于学术权力,而非学术管理基于行政权力。两者在权力性质、存在和实现方式上有根本不同,基于专门知识,借助于技术能力,掌控于专业人员是学术权力的基本特点<sup>[8]</sup>。对这两种管理行为,司法审查的强度应有所区别。

## 3 高校学生管理权的可诉性——司法干预的理由分析

高校学生管理权涉及的范围广、形式多样,这会在不同层面和程度,直接或间接地影响学生的身份、名誉、财产、学习、受教育机会、就业乃至未来发展。因此,为克服高校可能产生的某些狭隘性和行为失范,保障学生的合法权益,需要司法的干预。理由如下:

### 3.1 高校具有行政主体的法律地位

对于高校的民事主体和行政相对人的法律地位问题笔者不予展开,这里只阐述高校的行政主体地位。首先,从学理上看,行政主体是指依法享有并行使国家行政权利能力和行政行为能力,能以自己的名义享受行政权利、履行行政义务,并能独立承担由此产生的相应法律责任的行政机关或法律、法规授权的组织<sup>[9]</sup>。显然,高校不属于行政机关。根据我国《教育法》第28条、《高等教育法》第20条、22条以及《中华人民共和国学位条例》第8条的有关规定,高校是法律法规授权的组织。被授权的权力性质属于社会行政权。因此,高校是经国家法律、法规授权的组织,行使社会公共管理权力,具备行政主体资格。

其次,基于授权而享有的权力及其行使是否可以接受司法审查,现行法律的规定是模糊的。我国《行政诉讼法》的受案范围未明确涉及此问题。但该法对受案范围采用的是列举加概括的方式(该法第11条第2款规定:“除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件”),这为扩大行政诉讼的受案范围提供了足够的空间。同时,《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第1条第1款明确规定:“公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服,依法提起诉讼的,属于人民法院行政诉讼的受案范围。”这为司法对高校学生管理行为的审查提供了可能。在“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”中,最高人民法院已明确接受了高校作为行政主体的法律地位理论。

综上所述,高校属于行政主体中法律、法规授权的组织,其以行政主体身份所进行的管理活动应视为实施公权力的行为,由此而形成的与学生之间的法律关系应视为行政法律关系。

### 3.2 “特别权力关系”具有可诉性

按照大陆法系传统的公法学说,公法上的权力关系(国家与公民的关系)根据内容不同可分为一般权力关系(普通权力关系)和特别权力关系。前者是指国家基于主权,对其管辖权所及的公民行使公权力,例如行使警察权等。后者是指国家或公共团体等行政主体,基于特别的法律原因,在一定范围内对相对人有概括的支配权力,而相对人负有服从义务,例如国立大学对学生等。我国台湾地区的行政法学者将特别权力关系的特征归纳为:“当事人地位不对等;义务不确定,属权力服从关系;有特别规则,约束相对人且无须法律授权;对于违反义务者有权加以惩罚;不得争讼,有关特别权力关系事项,既不能提起民事诉讼,也不能以行政诉讼为救济手段<sup>[10]</sup>。

二战以后,由于宪政理论、法治理论的发展以及对“人权理念的重视”,特别权力关系理论的合宪性及妥当性受到了普遍的批评和挑战,特别权力关系逐渐弱化或部分消亡。在德国,学者对特别权力关系理论进行了重新检讨,乌勒(C. H. Ule)教授在一篇名为“论特别权力关系”的论文中,开始检讨该理论,并提出了一种区分“基础关系”与“管理关系”的理论<sup>[11]</sup>。该理论认为:不能一概将“特别权力关系”全部排除在司法审查之外,而要区分其中的“基础关系”与“管理关系”。前者直接关系到“特别权力关系”产生、变更和消灭,如学生的入学、退学、开除、拒绝授予学位等;后者系指行政主体为实现特别权力关系的目的所采取的管理措施,如学生的住宿、奖学金等。高校在“基础关系”中所为行为适用法律保留和司法救济,在“管理关系”中的所为行为则不适用。另外,即使在“管理关系”中,如果涉及人权的重要事项,必须有法律规定<sup>[12]</sup>。在日本,有的学者指出,特别权力关系涉及市民法秩序时(例如,学生的退学处分),就要接受法院的司法审查<sup>[13]</sup>。由此可见,特别权力关系理论的适用范围正受到限制并趋于萎缩,但也不应忽视其在调整特殊类型的管理关系中仍发挥着不容替代的作用。

## 4 司法对高校学生管理行为的干预与节制

在现代法治社会,法院是公民权利的救济者

和公共权力的监督者。当然,基于高校自治的理念和高校管理的独立性和专业性的要求,法院对高校学生管理权应保持必要的节制与尊重。这便要把握司法审查的强度。以下分几个问题讨论司法对高校学生管理行为的干预与节制。

### 4.1 高校自治规则的司法审查

学校规则与国家法律规范之间的关系,是大学自治和司法干预的缩影之一。对此,目前存在不同见解。一是认为学校虽有教育自主权,但其规则不得设定比国家法律规范更严格或更不利于学生的规定或条件;二是认为学校规则若涉及处分,当不得做出比国家法律规范更重的规定,但若是关涉学业方面的要求,当视国家法律规范究竟提供全国范围内最高标准还是最低标准而定,如系最高标准,学校不得更增要求;如系最低标准,学校为维护本校的地位和声誉可作出特殊的规定<sup>[14]</sup>;三是借鉴德国特别权力关系修正理论,将在学关系区分为基础关系与管理关系或重要性关系与非重要性关系,对基础关系或重要性关系适用法律保留原则,而对管理关系或非重要性关系,可由学校自主规范<sup>[15]</sup>。四是认为,学校自治规则应否得到司法尊重,可采纳“两步审查法”:首先,应视其是否属于为了执行国家法律规范中的惩戒规则而制定的并未超出前者所定惩戒对象、情形、种类、幅度的规则;其次,若非执行性规则,应视其是否在国家法律规范明确或暗示地授权自行制定规则的范围之内<sup>[16]</sup>。笔者赞同此种观点。如,对英语四级考试成绩是否应与学位证挂钩,现有国家法律规范未明文规定。《学位条例暂行实施办法》第3条规定,“高等学校本科生完成教育计划的各项要求,经审核准予毕业,其课程学习和毕业论文(毕业设计或其它毕业设计环节)的成绩,表明确已较好的掌握本门学科的基础理论、专门知识和基本技能,并具有科学研究工作或担负技术工作的初步能力的,授予学士学位。”这一规则中的“教育计划”实际上隐含了学校有一定的自主权。因此,法院就不应想当然地认定,把学位证发放建立在英语四级考试成绩基础上的校规“严于法律法规、规章的规定”。否则,法院会在不经意间侵害了高校自治权。

### 4.2 程序性审查和实体性审查

4.2.1 以程序性审查为主 程序性审查,指法院审查具体行政行为是否依法定程序进行。行政行为的实施必须依照法律、法规确定的方式和步骤进行,违反法定程序无论是否影响相对人的合法权益,都会导致具体行政行为的不合法。我国



尚无统一的《行政程序法》，但在法无明文规定时，各类行政行为的实施最起码应遵循正当程序原则。法院在审查高校学生管理行为案件中，要重点审查高校作出的具体行政行为是否遵守了正当程序原则。

**4.2.2 有限的实体性审查** 实体性审查包括合法性和合理性的审查。法院首先要审查具体行政行为的内容是否合法，即审查被诉具体行政行为是否有充分的证据和合法依据。高校校规是高校学生管理权实施的重要根据之一。法院应否采纳高校自治规则作为判定高校学生管理权是否合法的根据，这涉及上文所涉及的司法对高校自治规则的审查问题。若高校的校规是在国家法律规范明确或暗示地授权自行制定规则的范围之内，法院应认可其作为判定根据。

法院一般不审查合理性问题，这是现代行政法的一个基本审查原则，也是司法权对行政权尊重的表现。高校基于自由裁量权而实施学生管理行为，只要合法，法院一般应采尊重态度。但如果存在明显或者严重的不合理情形，法院则不能放弃不管。这可以参照各国行政诉讼司法实践中形成的“基本合理原则”。根据该原则，一般的合理性问题司法不予审查，只有行政行为的不合理达到足够的荒谬、错误、无逻辑或有违道德以至于有理性的人都不会赞同或不能容忍。或“用专断的反复无常的方式行使自由裁量权”<sup>[17]</sup>时，法院方可干预。基本合理是行政行为的“及格线”，也是行政行为合法与违法的分水岭。法院在审查这类行为时，还应参照“比例原则”，充分考虑育人目的与管理手段之间的比例是否适度。如某高校对学生作弊一经发现即对作弊考生处以开除学籍的处分显然与比例原则相悖。总之，高校学生管理行为如不合法或极不合理，法院应作出撤销原处分行为，并责令高校重新作出处理决定。

#### 4.3 学术管理行为和行政管理行为的司法审查

**4.3.1 学术管理行为的司法审查** 学术管理行为涉及专业知识，司法应对其保持尊重和节制。法官只是法律领域的专家，而不是教育领域的专家。对于学术管理行为，高校比法院更有发言权，不宜由法官直接代高校作出新的处分。对诸如课程设置、课时安排、教学进度、考核与成绩评判、学位论文评定等专业知识问题，应由高校自由裁量。在高度专业的学术知识领域，司法对专业判断应予尊重，但也不能因为贴有“学术”标签就绝对排除司法审查。其一，司法可对学术管理行为是否符合正当程序予以审查。其二，即使涉及学术专

业的判断，但若学生提出评定时存在明显偏见，考虑了与学术评定无关的其他因素等理由，司法可就是否滥用权利，违背公平原则等问题予以审查。如1975年，美国第十巡回上诉法院在审查 *Gaspar V Bruton* 案中指出：“……因此，当学校因学生未达到学术标准而对其作出停学或开除决定，学生为此提起诉讼时，只有在学生提出确切证据证明存在恶意或不良动机的情況下，法院才会从实际出发给予救济”<sup>[18]</sup>。

**4.3.2 非学术管理行为的司法审查** 非学术管理行为与专业知识无涉，这其中包括基础管理行为和日常管理行为。基础管理行为直接影响学校与学生间的基础关系的改变，涉及到学生的受教育权，从维护学生利益计，司法应有介入必要。高校日常管理行为的主要目标是保障专业化管理目标的实现，从降低公共管理成本和尊重大学自治的考虑，其不宜成为司法审查的对象。为了防止高校不当日常管理行为对学生权利的损害，可通过高校外部的专业性机构对此类行为作出审查。受处分的学生如对学校申诉的处理仍有异议，可向学校所在地的省级教育行政部门提请申诉，请教育行政主管部门进行复决。教育行政主管部门可成立专业性的仲裁机构提供救济。

## 5 结 论

基于维护学生权利和提高高校自身管理水平的需要，司法审查应该介入大学自治领域，以体现了法治对人权的关怀。高校学生管理权是大学自治和学术自由的题中应有之义，高校学生管理权要求司法节制，但这并非否认司法对某些高校学生管理行为的可审查性，而应体现为司法审查强度的妥贴把握。因此，对于高校的学生管理行为，当普遍承认其可审查性，进入司法审查的平台。当然，法官也不能超越自己的专业知识和经验，以自己的“无知”（法官仅仅是精通法律专业）去替代高校的学术判断。这要求法院应区别不同的高校学生管理行为，在审查强度上拿捏适度，在干预和节制之间把握好平衡。

#### 参考文献：

- [1] 何海波. 行政诉讼受案范围：一页司法权的实践（1990-2000）[M]//北大法律评论编辑委员会. 北大法律评论：第4卷. 北京：法律出版社，2002：579-580.
- [2] 伯顿·克拉克. 高等教育新论——多学科研究[M]. 郑继伟，译. 杭州：浙江教育出版社，1988：124.

- [3] 王嘎利. 大学自治与司法审查关系之分析[J]. 江苏高教, 2006(5):7.
- [4] 张俊宗. 现代大学制度[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2004: 序言.
- [5] 郭道晖. 权力的多元化与社会化[J]. 法学研究, 2001(1):18.
- [6] 黎军. 行业组织的行政法问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002: 57.
- [7] 姜明安. 行政法与行政诉讼法: 2 版[M]. 北京: 北京大学出版, 2005: 2.
- [8] 秦惠民. 学术管理中的权力存在及其相互关系探讨[J]. 中国高教研究, 2002(1): 49.
- [9] 杨海坤. 中国行政法基础理论[M]. 北京: 中国人事出版社, 2000: 64.
- [10] 吴庚. 行政法之理论与实践[M]. 台北: 台湾三民书局, 1996: 196.
- [11] 陈新民. 中国行政法学原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 66.
- [12] 陈新民. 行政法总论[M]. 台北: 三民书局, 1995: 100.
- [13] 盐野宏. 行政法[M]. 杨建顺, 译. 北京: 法律出版社, 1999: 29-31.
- [14] 天津市高级人民法院行政审判庭. 关于审理教育行政案件的调查报告[M]//最高人民法院行政审判庭. 行政执法与行政审判: 总第 12 集. 北京: 法律出版社, 2005: 136-137.
- [15] 马怀德. 学校、公务法人与行政诉讼[M]//罗豪才. 行政法论丛: 第 3 卷. 北京: 法律出版社, 2000: 430-431.
- [16] 沈岿. 析论高校惩戒学生行为的司法审查[J]. 华东政法学院学报, 2005(6): 28.
- [17] 威廉·韦德. 行政法[M]. 徐炳, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1999: 79.
- [18] 郑贤君. 公民受教育权的法律保护[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004: 236.
- [19] 傅红伟. 行政奖励研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2003: 202-204.

## On judicial intervention and self-restraint of administrative power of university and college concerning students

WAN Zhi-qian<sup>1,2</sup>

(1. College of Public Administration of IHUST, Wuhan 430074, China;

2. Wuhan university of Science and Technology Zhongnan Branch, Wuhan 430223, China)

**Abstract:** Administrative power of university students as important representative of the university autonomy, its typical characteristics, such as independence, academic nature and specialty, decide the considerable limitation of intervention. The elements, such as legal position, suability of special power relation and power restrict and right protections decide the indispensable intervention of judicature bearing to administrative power of university students. The thesis dissects the intervention and self-restraint of judicature bearing to administrative power of university students from the following respects, the judicial review of university and college's self-autonomy regulations, procedure and substance, academic management.

**Key words:** administrative power of university students; university autonomy; judicial intervention; judicial self-restraint

本文编辑: 邹小荣