

论对公立高校行政行为的适度司法审查

卢 威 邱法宗

摘 要:对公立高校的行政行为进行适度司法审查,既是必要的,也是可行的。司法审查应当充分秉承法治精神和大学自治理念,以适度为原则,在准确界定高校行政权范围的前提下,主要审查其可能造成较重后果的具体行政行为,对抽象行政行为可实行间接附带司法审查。同时,司法审查时应尊重学术上的结论,切实维护当事人合法权益和高校的办学自主权。

关键词:公立高校;行政行为;适度原则;司法审查

近年来,不服公立高等学校行政行为而诉诸法律的案件数量呈上升趋势。但是,当前理论界和实务界对于司法审查是否应当介入、在多大程度上介入公立高校行政行为问题尚存诸多争议。传统的“大学自治”观念正受到来自现代法治的挑战。深刻认识并解决高校管理中出现的法律问题,解决好当事人之间的纠纷,对于维护各方的合法权益,促进高校行政管理法治化具有极其重要的意义。鉴此,笔者对上述问题进行了研究,并主张对公立高校行政行为进行适度司法审查。

一、对公立高校行政行为进行适度司法审查的必要性

现代西方高校向来就有“学术自由”、“大学自治”和“教授治校”的传统和精神。大学就是在这些理念中逐渐成长为教学和科研中心,并形成了自己的独特文化。过度干预有损于大学独立,最终使之变成世俗偏见的傀儡。只有保障其学术自由、办学自主的权利,才能使之充分发挥积极性和创造性,走上健康、快速、可持续发展的道路。

但另一方面,随着民族国家的兴起,“大学不仅要为民族国家的行政和经济利益服务,成为建构国家的一个工具,而且也形成了铸造社会灵魂和规训人民大众的机制”^[1]。对文化教育的注重早已成为现代宪法的主要内容^[2]。接受教育也已成为公民的基本权利之一。法治社会下的大学不可能也不应当游离于国家管理之外,因而也就无法避免司法审查问题。

那么应如何看待大学自治和司法干预?在德国公法学的特别权力关系理论看来,学校作为公营造物,与其师生间存在“特别权力关系”。师生与学校间产生的行政纠纷不得通过司法渠道求决。该理论一方面强调行政权的至高无上;另一方面又使得师生权利难以救济。多年来,我国的高校在发展过程中出现了官僚化、行政化的倾向。学术权力往往受制于行政权力;学术自由被行政命令所吞噬。这些现状不能不引起我们的忧思。应当认识到,传统的大学自治是以学术为中心的自治,行政为学术活动服务而存在。而我国面对的现实却是学术权力和行政权力错位,后者对学术自由过多干涉。同时,由当事人通过申诉途径求决的信访救济方式,却通常由于程序不规范、规章不健全等制度安排上的缺失,面临着“权利虚置”和“权力监督困境”^[3]。当前的司法审查制度对所谓“大学自治”或“办学自主权”的保护,事实上非但不能保障学术的自治与自由,反而容易导致行政权力失控,使师生学术自由权和其他权

利难以保障。

在现代社会,对公立学校做出的部分行政行为进行司法审查已经得到越来越多的支持。特别权力关系理论正在逐步得到修正。1998年田永诉北京科技大学拒发毕业证和学位证案,成为我国首例学生起诉高校并获胜诉的行政案件。建立对公立高校行政行为的司法审查制度,给予当事人请求司法救济的权利,并与当事人申诉制度等有机结合,有利于保护师生的合法权益,提高高校法治观念,也有利于防治学术自由权利被行政权力所侵害。因此,对公立高校行政行为进行司法审查是必要的。而“适度”是进行司法审查需要把握的重要原则,既要高校管理纳入法治化轨道,通过司法途径制裁违法行为;又要适当尊重和保障高校办学自主权。

二、对公立高校行政行为进行适度司法审查的可行性

公立高校的行政权力是国家教育权的延伸。学生是受教育的主体,教学工作是学校的中心工作。学生处于学校的行政相对人角色。教师在聘任关系成立后,特别是在资格确认、职称评定等方面也体现出浓厚的内部行政相对人色彩^[4]。因此笔者将教师和学生界定为公立高校的行政相对人。笔者认为,公立高校应当具有特殊的行政主体地位,对其做出的部分行政行为,可以适用行政法进行适度司法审查。

首先,从行政主体的概念上来讲,公立高校具备独立承担行政责任的条件。行政主体是指享有行政权、能以自己的名义实施行政行为、并能独立承担该行政行为所产生的法律效果的社会组织^[5]。第一,公立高校履行着国家的教育职能。高等教育是国家教育权的转换形态,体现并作为终端实现国家教育权。第二,公立高校由国家举办,它虽然不是国家行政机关,但并非所谓的“公法上的营造物”,而是作为法律法规授权或委托的行政主体出现,能以自己的名义行使对师生的行政管理权力,并能独立承担该行政行为所产生的法律效果,具有公务法人的特征^[6]。可见,公立高校符合行政主体的基本要求,可以独立承担行政责任。

其次,公立高校的部分行政行为应当是可诉的。从传统的特别权力关系理论角度看,作为一种内部使用的规则,高校校规对外不具有法律效力,学校据此实施的内部管理活动几乎没有可诉性。我国现行行政诉讼法也规定内部人事管理行为不可诉^[7]。但是,现今法治和人权保障理念越发深入人心,不受

司法审查约束的高校内部管理活动往往使师生权利失去保障。从国际上看,很多国家都将内部行为纳入了行政诉讼的范围。将内部行为完全排斥在司法审查之外的现状已经不能适应以人为本的要求和世界的发展趋势^[8]。同时,作为一种内部管理活动,应尊重其自主性的裁量权。因此,宜将一些会对师生权利产生较大影响的高校内部行为纳入司法审查领域。

再次,明确公立高校行政主体地位,接受司法审查是切合公立高校发展实际的。大陆法系传统的“公法营造物说”认为,学校并不具有独立法人资格,而是行政机关的附属物。该学说体现了国家对教育权的高度垄断,不符合大学自治精神,不利于高等教育的发展。明确公立高校的行政主体地位,一方面尊重了大学独立、大学自治和学术自由,保障了学校的办学自主权,有利于高校的繁荣发展;另一方面,使高校能以自己的名义行使行政权、做出行政行为,并能为自己的行为承担相应的责任,做到了权责明确统一,有利于限制权力滥用、遏制腐败,维护各方当事人的合法权益。

最后,从国际惯例来看,将高校作为行政主体并接受司法审查,在当前既是大陆法系国家的普遍做法,同时也是英美法系国家的一项基本规定。例如,属于大陆法系的德国就认为,高等学校应当属于间接的国家行政^{[9]570}。在德国和日本,学生对诸如处分等会产生较严重后果的高校管理行为,可以将高校作为行政主体提起行政诉讼。属于英美法系的美国,其法律要求公立高校遵守对公共机构的规定,并允许学生对诸如程序是否正当等问题提起诉讼^{[10]63}。

三、适度原则在对公立高校行政行为为司法审查中的运用

1. 准确界定公立高校行政权的范围是司法审查的前提。公立高校不仅可以作为行政主体出现,还可以以民事主体的身份参与社会活动。学校与师生之间也存在民事法律关系。对学校的行政行为进行司法审查,首先需要明确学校与师生之间哪些属于行政法律关系。准确界定高校行政权的范围,一是要在时间上确定存在行政法律关系的起点和终点,二是要在行政与民事法律关系并存时准确划清两者界限。有的学者将教育权、招生权、教学权、人事管理权、学籍管理权、学业成绩评价权、学历学位证书颁发权、学位授予权、奖励处分权、校园公共安全管理权 10 项权力列为高校的主要行政权力^{[10]67-68}。笔者认同其中教育权等 9 项为高校的行政权,但对招生权的判断持保留意见。

从学生与学校关系角度而言,学生与学校的关系分为入学关系和在学关系^[4]。在入学关系中,学校的招生录取行为虽然受到国家政策和计划约束,但仍属于与学生通过相互选择达成入学契约,不存在管理和被管理的关系,特别是在学生择校上体现了民法上的当事人意思自治。招生权更多地体现了学校在严格约束下的“权利”而不是“权力”,不属于公共行政权的范畴。在在学关系中,学校根据法律法规授权对学生施以教育,体现了高等教育中的国家意志。从教师与学校关系角度而言,学校与教师在聘任关系成立后对教师进行管理,而在正式聘任前的互选阶段,双方仍然作为平等民事主体而存在。因此,学校与师生的行政法律关系存在于学生在学和教师聘用期间。除招生权外,上述其他 9 项权力均属于高校的主要行政

权力,受行政法调整。

2. 应审查公立高校可导致较重后果的具体行政行为。高校作为社会的有机组成部分,不能游离于法治之外。适度介入司法审查是必要的,也是可行的。要在保障学术自由、大学自治与对大学权力施以必要的制约之间找到平衡。根据重要性理论,在特别权力关系中,那些对公民权利的影响较大,后果较重的“基础关系”,就有必要成为司法审查的对象;而对那些影响较小、后果较轻的“管理关系”,则不应当列为司法审查的对象。这一学说对确定高校行政行为司法审查的范围具有指导意义。

我国行政诉讼法规定可以提起行政诉讼的具体行政行为,基本限于侵犯人身权和财产权两个方面^[11],并规定内部人事管理行为不可诉。根据教师法第 39 条规定,其他教育机构侵犯权益的可以提出申诉,但不属于行政诉讼的受理范围,不能提起行政诉讼^[12]。教育部 2005 年公布施行的《普通高等学校学生管理规定》也规定,学生在受到学校、教职员工侵犯其人身权、财产权等合法权益时,可以依法提起诉讼。可见,目前对高校具体行政行为提起诉讼还存在较多的限制,无益于保护当事人的合法权益和促进依法治校。

应适度扩大司法审查范围,对可造成较大影响或后果的具体行政行为应进行司法审查。审查范围不仅应包括学校对当事人人身权、财产权等合法权益的侵犯,还应扩大至给予师生行政处分、奖励和资助的评定,教师资格确认和职称评定,学生受教育并获得成绩评价权利的实现、学籍异动,学历证书颁发,学位授予等多种情形。大学的办学自主权不是逃避行政违法责任的借口,而是必须限制在法律规定的范围内。只要高校的具体行政行为可对师生权利产生“普遍性、基础性、深远性”^[13]的影响或后果,就应当纳入司法审查的范围。

3. 对公立高校抽象行政行为可实行间接附带司法审查。一方面,对抽象行政行为进行直接司法审查,会产生原告资格问题和立法行为可诉性问题,并导致案件数量猛增,审判难度加大,在实践中难以得到真正贯彻落实^[14]。我国现行法律也规定抽象行政行为是不可诉的。另一方面,为保障学术自由和大学自治的权利,实现大学健康发展,我国高等教育法等法律法规赋予了高等学校享有“自主调节系科招生比例”、“依法自主设置和调整学科专业”、“自主制订教学计划、选编教材、组织实施教学活动”、“自主开展科学研究、技术开发和社会服务”等若干项办学自主权。在现实条件下,对高校的抽象行政行为,特别是对其在办学自主权内实施的抽象行政行为,直接进行司法审查缺乏必要的法律基础,在操作上也存在一定困难。

但是,不合法的抽象行政行为的存在,往往是违法的具体行政行为存在的基础。在大量违法的具体行政行为的背后,经常隐藏着不合法的文件依据。在纠正错误的具体行政行为的同时,如果不触及依据,只能具有个案效力以应对侵权的表层问题^[15],通常治标不治本。事实上,很多教师、学生与学校的行政纠纷与不合理不合法的校规校纪有关。比如,高校无权设定行政处罚,但有的学校却明文规定某些情形下可以实施罚款;有的高校规定违反有关规定,对颁发毕业证、学位证等规定了过于苛刻的不合理条件,等等。从我国司法实践上来看,

大量师生与学校纠纷,也无法避开对学校抽象行政行为的司法审查问题。如在“武雅学诉暨南大学拒绝颁发学位证书”中,就涉及到学校对考试作弊的处理规定是否与原国家教委规章相抵触。可见,在对高校具体行政行为的司法审查中,高校利用规章制度规避法律的空间日益狭小^[16]。

因此,高校的抽象行政行为不具有直接的可诉性,并不意味着失去来自司法审查的约束。对公立高校抽象行政行为可以进行间接附带司法审查。我国行政复议法规定,当事人因不服具体行政行为申请行政复议时,可对该具体行政行为所依据的规章及其以下规定提出一并审查申请。但类似规定在行政诉讼法中却未予明确。在对公立高校行政行为进行司法审查实践中,可以借鉴上述规定,由司法机关在依当事人申请审查具体行政行为时,应当间接、附带地对具体行政行为所依据的抽象行政行为进行合宪性^[15]、合法性审查。如果具体行政行为所依据的抽象行政行为不合法,应当认定为无效。对高校的抽象行政行为实行间接的附带司法审查,是从根本上维护当事人合法权益,杜绝类似违法行为反复发生的必要途径。今后应当在修改行政诉讼法中对此予以明确规定,或者出台相关司法解释,从法律等制度安排层面加以规范和保障。此外,当事人也可以通过司法审查以外的合法渠道寻求解决。

4. 司法审查应当充分尊重学术上的结论。在司法审查中,应当坚持学术问题不审查原则。审判机关在进行司法审查时,不得就纠纷中所涉及的相关学术问题进行审查。在高校内部,学术权力和行政权力互相交织,学术权力往往通过行政权力实现或者加以保障。但二者有本质区别,学术权力来源于学者的知识、经验和能力,学术自由是大学赖以存在的基础;而行政权力则来源于组织和任命,是法律要规范的对象。某些行政纠纷实质上来源于学术上的争论,因此,必须厘清行政纠纷和学术争论的界限,充分尊重学术上的结论。

高校中有的学术活动和行政活动是相互联系、紧密相承的。在对与此相关的行政行为进行司法审查时,不可避免地涉及到学术活动。比如,学生在论文答辩中被答辩委员会认定未达到相应的学术水平,就不被授予相应的学位。即不授予学位的行政行为实际上是由对论文做出评价的学术活动产生的。像这些基于学术问题做出的行政行为,从程序方面进行司法审查是可行的。即审查其程序是否合法,如答辩委员会的组成、决议的形成过程等是否符合有关规定,但不应介入学术问题的讨论。学术问题只能由学术机构评判,而不应当也不可能由司法机关来裁判。即使在案件审理过程中出现学术争议,司法机关或当事人也应当就此问题委托有关学术组织评判或者鉴定,并以鉴定结论作为审理依据。同时,为防止权力滥用,应当建立健全就学术争议向有关学术机构提出复议或复审的机制,完善有关学术评判、监督的各项制度和规则,切实从程序和实体上维护当事人合法权益和学术秩序。

四、结束语

目前,我国高等学校行政权力对学术活动的干预比较普遍。高校的一些违法行为,实践中却往往在“自由”、“自治”的借口下难以约束。事实上,适度的司法审查有利于维护学术权力的主导地位,保障大学学术自由及办学自主权。因

此,应当对公立高校行为进行适度的司法审查,既要注意尊重高校的自我管理,又要保障各方特别是师生的合法权益。这对我国高等教育事业的健康、快速、可持续发展,无疑大有裨益。

(卢 威,天津工业大学管理学院教育经济与管理专业硕士研究生,天津 300387;邱法宗,天津工业大学管理学院公共管理系副教授,天津 300387)

参考文献

- [1] 李廷保.大学的文化和大学的管理[J].中山大学学报:社会科学版,2006,46(02).
- [2] 温 辉.宪法与教育——国家教育权研究纲要[M].北京:中国方正出版社,2008.
- [3] 尹晓敏.论高校学生申诉制度功能的失落与复归[J].高等教育研究,2009,30(03).
- [4] 王景斌,朱翠兰.论教育行政法律关系及相对人权利救济[J].东北师大学报:哲学社会科学版,2005(06).
- [5] 李 静,田晓彩.浅析行政主体[J].法制与社会,2007(11).
- [6] 张 驰,韩 强.学校法律治理研究[M].上海:上海交通大学出版社,2005.
- [7] 彭斌韬.内部行政行为的可诉性分析[N].人民法院报,2009-02-27(06).
- [8] 冶国媛.论行政机关内部人事管理行为的可诉性——兼评《行政诉讼法》第12条第三款之规定[J].法制与社会,2009(08).
- [9] 哈特穆特·毛雷尔.行政法学总论[M].高家伟,译.北京:法律出版社,2000.
- [10] 邢鸿飞,秦雪峰.高校行政法治论[M].北京:中国方正出版社,2008.
- [11] 方世荣.论人身权、财产权的行政法属性[J].湖北行政学院学报,2003(04).
- [12] 谢海定.我国学术自由权的法律保障[J].学术界,2005(02).
- [13] 张晓红.我国公立高校与学生的行政法律关系透视[J].河海大学学报,2008,10(02):56-59.
- [14] 上官丕亮.论抽象行政行为的不可诉性与可附带司法审查性[J].西南政法大学学报,2005,7(03):106-109.
- [15] 胡肖华,徐 靖.高校校规的违宪审查问题[J].法律科学,2005(02).
- [16] 刘 标.高校规章制度的行政法学分析[J].苏州大学学报:哲学社会科学版,2004(04).

