

# 论我国高校自治权运行的宪法规制

张彬

(湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411105)

**摘要:**高校凭借《教育法》第28条和《高等教育法》第11条的授权依法取得自主办学权,其外在表现就是对学生和教师行使管理权和处分权,如此一来,就形成了高校教育权与学生受教育权之间的博弈。自治权的不断扩大,必然带来公民权利的缩水,从近几年不断上升的高校侵权案件中就能窥视一二。学生受教育的权利基于宪法所得,对其权利的保障也应从宪法入手。通过宪法保留实现对权力的制约,同时从违宪审查和内部申诉着手完善对权利的救济。

**关键词:**自主办学权;受教育权;宪法保留;违宪审查;内部申诉

**中图分类号:**D921      **文献标识码:**A      **文章编号:**1674-5884(2013)11-0032-06

教育自古以来就为学者和统治者所青睐,《说文解字》释“教,上所施下所效”;“育,养子使作善也”,教育就是教诲培育的意思。教育是一个民族的未来、国家的希望。凭借《教育法》第28条和《高等教育法》第11条的授权规定,高校对自主办学权的呼声越来越高且形势越来越严峻<sup>[1]</sup>。然而为了实现自主办学,高校通过制定各种校规来约束和管理学生和教师,并且将校规视为校园“小社会”的“基本法”予以贯彻实施,以至于“依法自主办学”逐渐趋向于“依校规办学”,而作为学生基本权利保障的宪法等相关法律在校规面前毫无用武之地。从高校招生到学生惩戒再到学位授予,一个学生的从无到有都依校规所得,而校规“谜一样的法律性质”和自治权的抗辩又使得司法对高校的介入处于尴尬境地。1996年田永案判决所确立的“不违法”审查标准<sup>[2]</sup>首次对校规进行了审查,确立校规虽属于学校自治范畴,但需符合法律、法规和规章规定的判例。自田永案之后,高校作为适格被告也进入了行政诉讼程序。褚玘案、刘燕文案、武华玉案<sup>[2]</sup>以及王洪杰案等等,高校作为行政被告出现屡见不鲜,高校自治管理与学生宪法权利间的矛盾日益凸显,且随着我国法治建设的开展、公民权利意思的增强,这种矛盾会进一步升级。面对这种困境,基于学生宪法权利的维护,我们有必要从宪法角度对高校自治权的运行进行规制,力求达到高校有效自治与宪法权利保障的有利对接。

## 一 问题的源头:自主办学从何处来

传统理论认为高校自治的理论来源于19世纪由德国学者拉班德(Paul Laband)初创,并由奥托·迈耶(Otto Mayer)予以完善的特别权力关系说,该说认为特别权力关系是

一种“特殊的公权力”,行政主体在无特别授权的情形下,基于一定公法上的特定目的,也可干涉相对人的权利行使情况而不受司法审查。

特别权力关系理论存在着当事人地位不平等、权利义务不对等、排除司法审查、排除法律保留等特点。这种霸权理论明显违背了现代国家所追求和信仰的民主、自由、法治、人权等思想,以至于在二战以后,受到众多学者的批判与质疑。随着乌勒(C·H·Ule)基础关系与管理关系<sup>[3]</sup>二分理论的提出,国外大多数法院在处理高校与学生纠纷诉讼上,不再实行“一刀切”,而是视高校所作行为对学生基本权利所产生的影响而定。例如,德国一法院就认为“教育行政领域哪些事务应有法律依据,应视其基本权利的实现是否重要判断之”。<sup>[4]</sup>

直到市场经济时代,人权意识与社会主体意识觉醒逐渐排斥非人化的神权统治、等级森严的人权统治,而开始认识到法律至上的法治统治和个人自身自我管理与我服务的社会自治。社会自治强调的是一种内部成员的“自律”,而排除其他非自治力量的不当介入;“法治”建设下突出的是一种“他律”,即通过法律这个警报器来实现对社会的治理。在这两种治理模式下,究竟哪种治理模式或二者怎样的比例结合才更能实现良好的社会秩序,就是学术界一直以来所争论不休的问题。从现代宪政理念下所体现的人权价值追求和社会主体资格地位来看,内在的秩序构建无疑是首选的价值要求<sup>[5]</sup>。高校作为一个由学生群体、教师群体、行政管理者群体以及其他群体所组成的社会组织,其本身就是一个独立主体的集合体——大的独立主体,这些群体基于个人人格的独立与学术研究的自由,必然要求高校不再屈服于国家公权力,而是形成一种可以与

之相抗衡的社会自治力量,以此来保障在国家垄断暴力情形下的个人基本权利与自由(如图1)。至此高校成为一个独立实体的地位才得以确立(《高等教育法》第30条规定高校取得法人资格),并依据《高等教育法》第11条的规定(高等学校应当面向社会,依法自主办学,实行民主管理)取得自主办学权,特别权力关系逐渐发生质变,慢慢演化成为一种类似于“二分理论”的“有限行政关系”,高校与学生的关系也从命令-服从模式向管理-参与模式转变。

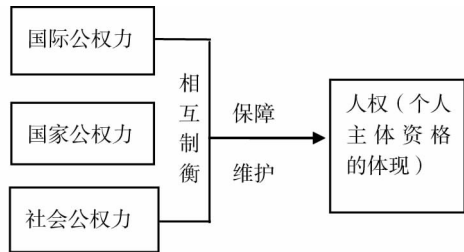


图1 国际公权力、国家公权力以及社会公权力间的相互制衡,可以防止一方的过度膨胀,从而保障弱小个人的基本权利与自由。如果在一国之内,仅存在国家公权力,就完全的陷入一种计划与被计划、领导与被领导政治格局,个人毫无自由,市场毫无竞争,社会主体地位严重缺失,这无异于封建统治时期的“暴政”。放大到国际上,如果没有一种超越于各国之上的超国家权力,共同生存在一起的各国必定毫无畏惧可言,战争必定随时随地的爆发,两次世界大战就是一个很好的例子。因此,只有通过形成一种大致与之相抗衡的社会公权力和国际公权力来分解一国之权力,形成一种国际-国家-社会的三元结构体制,从而达到权力与权力、权力与权利的平衡。

## 二 问题的产生:从依法自主到依校规办学

《教育法》和《高等教育法》中对我国高校自主办学权的规定主要包括以下七类:自主招生、教学安排、科学研究、内部机构和人员设置、师生管理、财产使用、经费安排等。有学者据此将高校自治权分为三个层面,即自治立法权、自治行政权、自治裁决权(如图二所示)<sup>[6]</sup>。由此可见,高校自治不仅仅局限于与教育紧密联系的学术上,更是扩展到对师生的自主管理上。而国外将大学自治的更多精力投放到学术自由上,例如英国教育家艾瑞克·阿什比(Eric Ashby)认为大学自治应包括6个方面:(1)在学校管理中抵制学术干预的自由;(2)学校自主分配经费的自由;(3)聘用教职员并决定其工作条件的自由;(4)招生的自由;(5)课程设置的自由;(6)决定考试标准与方式的自由。与国外相比,我国大陆高校则更看重其所享有的对师生的管理权与学校的建制上,这是近年来我国高校行政诉讼越来越多的一个重要原因。

从图2可以看出我国高校可谓是囊括“立法权”“行政权”“司法权”于一身,然而当国家公权力还权于高校时,高校是否就有这个能力来驾驭呢?又是否能够光凭自律就实现公正平等呢?从现今所发生的一系列高校侵权案件来看,自治权本身就是一把双刃剑,其在发挥制衡国家公权力的同时必定也会对公民的权利形成一种威胁,而其中最值得操作的便是校规。

无规矩不成方圆,校规的制定对于高校的管理来说无

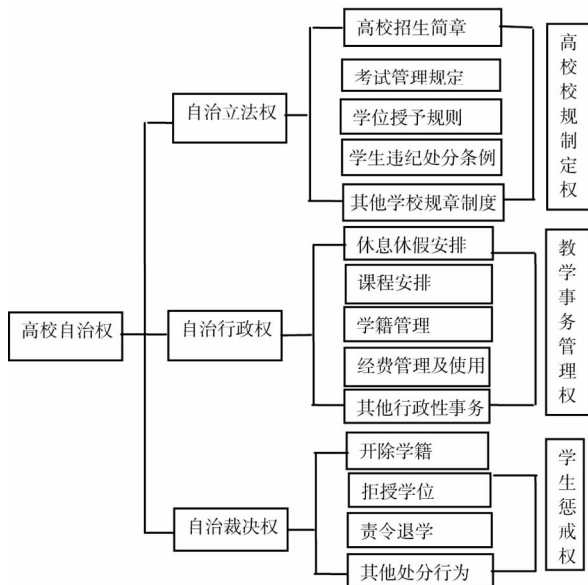


图2

疑是有效的,但是如果校规的制定或执行侵犯了最起码的学生受教育权,那就是过犹不及了。从我国当前的高校自治权行使来看,无论是部分高校的自主招生政策<sup>①</sup>还是对在校学生的违纪违规处分都折射出高校在校规的制定及执行上侵犯了学生平等受教育权和学习权,从而引起的高校侵权诉讼不胜枚举。“高校处分权问题背后隐藏着一个更为根本更为重要且不容回避的问题即大学自治与法治的问题。”<sup>[7]</sup>高校通过《高等教育法》第11条的规定自主办学,依据第30条取得法人资格,通过制定学校规章以确定学校内部秩序和实现学校自我管理。然而在其通过自主办学取得了其预期利益之后,社会的进步、教学的开展、经济文化交流等因素促使高校开始寻求更大的自治权,“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直遇到有界限的地方才休止。”<sup>[8]</sup>在校园这个小社会中,校规逐渐被高校视为治校法则,如此一来必然导致学生基本权利与高校自治权间的摩擦与冲突。

## 三 问题的反思:自主办学向何处去

随着社会分工精细化和市场经济理论的兴起,重构政府公权力势在必行,对于教育来讲,高校教育必须达到这样一种管理体制:所有权归国家,办学权归学校,管理权归政府<sup>[9]</sup>。高校作为独立法人地位的办学实体,应独立行使办学自主权<sup>[10]</sup>。然而,自治并不意味着毫无限制与为所欲为,它首先必须“依法”,然后才是“自主”,这是一种不可逆

① 2010年北京大学自主招生实行“中学校长实名推荐制”,并在公布的实施方案中规定只有北京、天津、重庆、黑龙江、吉林、江苏、浙江、河南、湖南、湖北、广东、陕西、新疆等13个省(自治区、直辖市)有资格推荐综合素质优秀或学科特长突出的高中毕业生。2012年清华大学的自主招生政策中,明确列出221所中学校具有“领军计划”推荐资格。这种做法与北大“中学校长实名推荐制”有异曲同工之处,都是名大学对名中学,具有明显的“门当户对”的意味。

转的逻辑顺序(如图三所示流程),这里的“法”当然包括宪法。然而,宪法框架下太过泛化的高校自治权如果没有与之相配套的规制手段就必定带来无法估量的权力膨胀,从而导致公民权利和国家权力的缩水,不利于国家社会二元结构体制下权利与权力的相互制约与平衡。

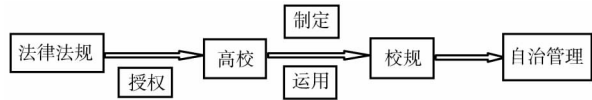


图 3

频繁发生的高校侵权案件与依法所得的高校自治权间的冲突并不是不可调和,更不是一边倒。毕竟如同受教育权对于学生一样,自治权对于高校而言也是必不可少的,简单的取消或者削减都是对学术自由的侵犯。因此为维持整个社会的基本秩序,就必须有一种绝对权威的力量来构建一个人都遵守的最低水平的理性准则,作为公民权利保障书的宪法无疑就是最佳之选。

宪法作为根本大法,在教育方面,所要体现的基本作用有两个方面:一是为高校自治划定一个基本界限,确定校规制定的范围,从而排除高校利用校规制定权来任意扩大其自治权,即“定权”;二是且更为重要的是明确高校自治权的宪法地位,为国家介入高校事务树立一个最基本的底线,排除过多的不当干涉,从而保障高校在自治范围内是实现充分自治,即“保权”。托克维尔在《美国的民主》上卷第二部分第七章“多数的暴政”中说道:“我认为必然有一个高于其他一切权力的社会权力;但我又相信,当这个权力的面前没有任何障碍可以阻止它前进和使它延迟前进时,自由就要遭到破坏。”只要是权力一旦给予其行使的自由,就必然存在滥用以致侵权的隐患,这是由权力的扩张性所导致的必然趋势,社会权力当然也不例外。在法治国建设中,如果仅依靠立法对实体权利的规定就试图达到对权力的限制与平衡是不切实际的,因为一个完整的权利救济仅从立法源头上予以清理是远远不够的,要想保持水渠中活水源远流长,还需对渠道进行开凿疏通,制定与立法相配套的事后救济路径——内部申诉和外部审查,即“维权”。在这三种法律构架中,“定权”是基础,“保权”是前提,“维权”是保障,三者缺一不可,其最终的目标就是达到高校自治权与公民基本权的平衡。将从源头上的宪法保留入手,通过司法审查和内部申诉两条路径“砸渠道蓄活水”,实现高校依校规而治向依法治的矫正。

#### 四 问题的解决:自主办学的宪法规制

##### (一) 宪法规制的前提——适用宪法保留对权力的制约

我国现行宪法并没有宪法保留的有关条款,但根据功能结构理论<sup>①</sup>可以通过对宪法第 62 条第 15 项“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”中的“应当”一词的解释找出法律保留的引子。而《中华人民共和国立法法》第 7、8、9 条中列举条款更可以理解为我国法律保留的具体叙述,由此可见我国对法律保留标准的界定定位于重要公共事务(当然的包括国家事务)标准和重要基本权力标准。由此推及到高校自治上,宪法保留的界定也应当围绕教育公共性与事务重要性这两个标准展开。而根据德国宪法

法院所创造的重要性理论所言,对基本权利实现之重要者,主要包括教育目标、教育内容及方式、学生及家长参与权、学生入学条件、学生升学条件、考试标准以及学生惩戒权等等,必须以宪法的方式明确之。反之,对于属于教学自身所需事项,例如课程安排、假期安排、作息时间、学校设施建设与管理、校内卫生与安全维护等等,只要符合法律所规定的一般要求即可完全交由高校自治,而无须上升到宪法保留层面,仅通过有限的法律保留即可达到高校教育的最基本的统一。因此宪法保留边界的确定实际上就是找出宪法保留、法律保留与高校自治三者间的一个划分边界(如图 4 所示)。

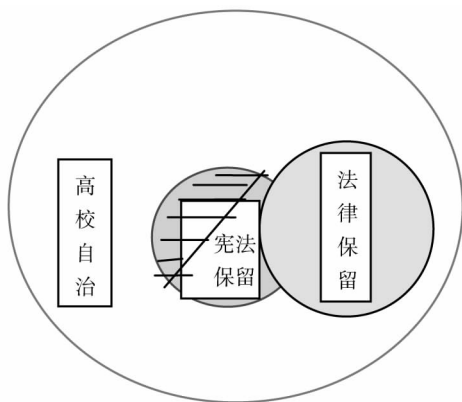


图 4 外圈是高校自治范围,高校仅需符合国家一般的教育政策即可达到充分自治。小圆圈是宪法保留事项,左边阴影部分是宪法绝对保留,绝对排除立法机关通过制定法律以及高校制定自治章程来予以规定;右边是宪法相对保留,因其只是规定具体的标准,允许法律在其范围内对相关内容进行进一步的细化,所以与大圆圈的法律保留事项存在一定的交叉。法律保留更倾向于通过制定最低标准以确保学术最低限度的统一,高校在法律规定范围内仍可通过制定具体的具有可操作性的法律规章制度,只是相对于充分自治区域而言自由裁量空间适当缩小。

从“定权”来看,校规规定的内容无非是对学生从入学到毕业这一教育过程的规定,其中包括学习、考试、住宿、考核、纪律、管理、毕业评价、学位授予等相关内容。从其对公民基本权利影响的强度而言,可以将其分为权利限制规则、学习教育规则以及高校管理规则。

权利限制规则是指某校规的内容可能影响或已经影响到作为受教育者的公民的受教育权、财产权、人身权、自

① 功能结构理论的代表人物为德国学者 Fritz Ossenbuhl。他认为,权力分立的原则并非仅止于一般人所熟悉的人权的保障和权力均衡的维护而已,毋宁更进一步要求哪种国家事务应由哪一机关负责决定,应依适当功能的机关结构来定。换言之,不同国家机关具有不同组成结构和决定程序,该组成结构与决定程序因质的高度差异性自然赋予各种做成的决定不同的分量和不同的正当性,既然宪法规定的立法权和行政权,无论在组成结构和决定程序上均极度不同,则这项差异在法的评价上就绝非毫无意义,最终必然导致哪种国家事务仅能保留给哪一机关作成决定的宪法要求。

由权、隐私权、申诉权等基本权利,例如学校招生考试中关于招录资格的规定、学生违纪处分条例中关于退学或开除学籍处分以及学生申诉权的规定、学生行为准则中关于学生游行示威自由、结社自由、言论自由的限制规定以及学位授予条例中关于授予学位条件的规定等等,这部分规则直接关涉公民宪法所保障的基本权利实现与否,因此对此规则的设定应当实行宪法相对保留——即制定高校自治权行使具体条件,限制高校进行“再立法”的空间维度。

学习教育规则,是针对高校作为一个教育机构所实施的活动而制定的一系列规则,主要是关于教育目标、课程设定、师生管理、学生培养、考试考核等内容,此部分内容是高校基于其作为教育管理机构所必然拥有的一项自治权力,理论上应当给予高校充分自治,但是基于对特别权力关系的畏惧,在具体操作上应当由法律制定最低限度的标准,在限度之外则保证高校充分自治,以此来保证高校教育的整体统一性与高校教育的灵活性,即实行有限法律保留原则。

至于高校管理规则,则是完全针对高校作为一个机构组织所实行的对学生入学手续、学费缴纳情况、学生住宿管理、校园服务设施建设与管理、校内安全卫生维护等方面的规定,此类规则一般不影响公民受教育权的实现,是纯高校自治权的体现,因此应完全归还于高校,而排斥国家立法的介入。

从“保权”来看,如果仅是通过宪法保留来限制高校校规的制定,而没有为限制内高校自治权的行使排除一切障碍,那么高校必然走向解体或枉法自治的极端<sup>②</sup>。基于此,有必要在宪法上对高校自治权进行正名,确定高校自治权的宪法性地位,提高高校自治权的法律保障位阶。一方面适用宪法绝对保留,不允许国家任何机关对其进行规定,这实际上就为国家干预高校事务设定了一个最高标准;另一方面让国家的干预明朗化,减少其背后操作的可能性,也即是在国家干涉高校事务问题上实行相对的宪法保留,确立国家进行干涉的具体情形与最低底线——结合国家干预教育的价值追求来考虑,这个底线就应当定位在不违背教育的公共性与足以实现公民的权利救济上,否则就视为侵犯了高校自治权而违宪。

“定权”与“保权”的结合不仅确立了我国高校自治权在自治立法权上的界限,从而为高校校规进入违宪审查提供了依据,而且更为重要的是保障了高校自治权的宪法地位,大大的缩小了国家的介入空间,有利于实现高校在自治范围的充分自治,从而减少在校规上对学生权利的操作。

## (二) 宪法规制的保障——引入违宪审查对权利的救济

“无救济则无权利”这句简单的法律谚语蕴含着深刻的权利本质:无论公民的权利在法律上规定的如何完善,如果缺失救济手段,那么这些文本上的权利就将成为一纸空文,毫无意义。我国宪法用了整整一章规定了公民所享有的基本权利,充分体现了宪法对公民权利的重视。然而纵观整个宪法体系,对于公民基本权利救济问题却只字未提,形成了权利与救济严重不对等的局面。尤其是针对那些没有具体内容的权利而言,即使其遭遇侵犯,因法律中没有明确规定,就常常面临“投诉无门”的困境,公民的受教育权就是一个典型事例。我国学生受教育权受到高校

侵犯的事例已不胜枚举,1990年的“齐玉苓案”、1997年的“褚瑾案”、1998年的“田永案”、1999年的“刘文燕案”、2000年的“刘兵案”、2003年的“重邮案”、2005年的“武华玉案”、2009年的“罗彩霞案”等等,这些案件因没有统一的审查标准而产生不同甚至截然相反的判决,严重不利于我国法制统一与公民权利保护。

司法救济一直以来都是公民权利保障的最后一道防线,公民在权利受到侵犯时能够通过司法程序保障自己的权利是现代法治国建设的必然要求(如图五所示)。从我国当前所存在诉讼程序来看,公民基于高校侵权而能寻求的司法救济也只有三种选择:民事诉讼程序、刑事诉讼程序和行政诉讼程序。民事诉讼程序是目前我国法院受理高校侵权案件的最为常见的选择,是基于公民的受教育权遭到其他公民的侵犯而提起的,其结果往往只能以赔偿结案,而无法最终解决公民受到侵犯的受教育权问题。而且从以往的案件受理情况来看,公民以受教育权受到侵犯为由而以高校为被告提起民事诉讼时,法院一般是“不予受理”或“驳回起诉”,因此民事诉讼不利于充分保障公民的基本权利。对于刑事诉讼而言,我国目前还未有对教育侵权的专门条款,因此也无法因侵犯受教育权而提起刑事诉讼。至于行政诉讼,按理来说应当是高校侵权救济的最有效选择,然而这仅限于对人身权和财产权等有具体表现形式内容的侵犯,而对于最常见的受教育权而言则往往也排除在受案范围之外,如此一来,对公民基本权利的救济就存在严重缩水,根本无法满足公民的权利需求。在穷尽当前三种诉讼之后,仍无法找到适合的权利救济机制,那么直接适用宪法中的基本权利保障条款自是理所当然<sup>[11]</sup>。

基于此,违宪审查介入高校这个象牙塔已是不可避免的问题<sup>①</sup>。然而这并不意味着对高校作出的任何行为都进行干预,而是有其遵循且不可规避的标准——原则。根据乌勒所提出的基础关系与管理关系二分理论,可以看出高校在行为的过程所表现出来的并不总是一种权利与权力间的博弈;还可能是一种基于其团体组织性而自然所享有的对其成员或团体本身的管理行为,而这种管理行为的作

② 我国现行宪法第19条规定“国家发展社会主义的教育事业,提高全国人民的科学文化水平。国家举办各种学校,普及初等义务教育,发展中等教育、职业教育和高等教育,并且发展学前教育…国家鼓励集体经济组织、国家企业事业组织和其他社会力量依照法律规定举办各种教育事业。”该条规定体现了我国对教育的态度,虽然也对教育的各个阶段进行了划分,但其只是一般性的宣示条款,并没有体现各阶段的实质性内容。宪法对高校自治权立法的空白,而留给国家机关广大的立法空间,这无疑就为国家权力侵入高校事务提供了一个合法依据,造成当前形势下将高校自主办学权的取得理解为来源于法律授权的误区,从而造就了我国高校“治而不自”、千遍一律的教育格局。

① 在1999年发生的“齐玉苓案”中,最高人民法院作出的《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》(以下简称《批复》),开创了法院直接依据宪法保护公民基本权利的先河,被称为中国“宪法司法化第一案”。然而,该批复很快被最高院废止,这表示着法院将不能援引宪法进行裁判。在此之后,一些名校教授针对社会所发生一系列轰动事件(例如“孙志刚事件”、“罗彩霞事件”)曾上书全国人大常委会试图启动违宪审查程序,但结果往往不尽人意,违宪审查最终也得以搁浅。

出不可能侵犯到公民的基本权利,因为其行为的基础是公民权利的让渡——高校作为教学机构产生与运营的基础与前提,此种管理行为下所损害的只能是一种公民的社员权,通过内部申诉即可,而无需违宪审查程序介入。如此一来,违宪审查介入高校行为的基点只能定位于权利(基本权利,如受教育权、财产权、人身权、人格尊严、隐私权等等)与权力间相互较量(一次或多次)所带来的权利“败诉”这样一种必然或可能出现的最终结果(非阶段性结果)。

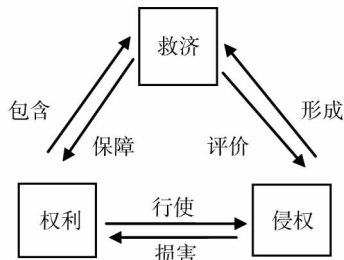


图5 因为权利、侵权、救济(这里主要是指诉讼途径)三者之间自然的存在某种联系——权利的行使必然会侵犯他人的权利,而权利受到侵犯时,必然须有救济,救济的目的最终是为了保障权利,因此基本权利本身就蕴涵着对公民诉求的满足。

据此高校启动违宪审查的前提原则是用尽内部救济原则,即在高校侵犯公民的基本权利时,公民应当先通过申诉这样一种力所能及的手段达到自救,只有在申诉未果或其他救济途径无效时,再发挥作为最后屏障的违宪审查机制,换句话说违宪审查机制只能是一种保障手段,而非主导途径。再者,对于违宪审查本身而言,其审查的内容就是高校行为作出的依据——校规,而校规作为已经存在的事实,其审查的角度也只能从实体和程序两个方面入手。实体层面,就是审查其内容是否符合宪法及其原则、精神,例如平等原则、公平原则等;程序层面,则又包含两个方面,一是校规在制定之初与制定之时是否是否符合正当程序原则,二是高校依据校规作出行为或处罚时是否符合正当程序原则。最后,从司法程序方面来讲,法院在对校规进行违宪审查时,不是对校规的全部条款进行审查,而是针对高校所依据的个别条款,进行有限审查。如此,即可保持法之间的统一,又可以尽可能的减少对高校自治干预,保持校规所应该具有权威性与拘束力。故而,在审查过程中,一定要严格坚持有限审查原则,切不可随意扩大,否则高校将“治而不自”。

### (三) 宪法规制的关键——完善内部申诉对权利的保障

在国外,高校内部申诉由来已久。早在1231年,世界上最早诞生大学之一的巴黎大学因教皇的授权而享有高度自治权,可以对大学内部的广大纠纷享有广泛的裁判管辖权,而不受教会与城市法庭的干预;1395年牛津大学也因教皇的特令而享有完全独立的司法权。在此之后,各大学都纷纷效仿通过各种手段从教皇那取得自治特权。在这种背景下,享有高度自治权的大学在其内部设立独立的“大学法庭”来处理大学内部各种纠纷,这种法庭虽然带有一定的诉讼色彩,然而其完全有高校内部人员组成,而排除了外来人员的进入,使得其带有一定的内部救济

性质<sup>[6]</sup>。

我国高校申诉制度自建国以来因法律没有统一的规范而一直处于空白状态,直至20世纪之后才有所改观。1995年的《教育法》、1998年的《高等教育法》、2005年教育部21号令都规定了“对学校给予的处分不服向有关部门提出申诉,对学校、教师侵犯其人身权、财产权等合法权益,提出申诉或者依法提起诉讼”,“学生对处分决定有争议的,在接到学校处分决定书之日起5个工作日内,可以向学校学生申诉处理委员会提出书面申诉。”等等,充分肯定了高校学生所享有的申诉权。各高校也据此成立学生申诉处理委员会并制定学生申诉处理委员会章程,用以专门处理学生申诉行为。然而,尽管高校都建立了学生申诉制度,但是因规定的不明确性,使得学生申诉困难重重且质疑多多,其主要表现在如下几个方面<sup>[12]</sup>:

其一,学生申诉受理范围过窄。我国《教育法》、《高等教育法》等相关法律中对高校学生的申诉权仅规定在受教育者所享有的权利一条中,且是一笔带过,更别说对学生申诉权进行细化的说明,这种粗糙的立法使得高校在制定章程时也仅作粗糙加工。以《湘潭大学学生申诉处理委员会章程》为例,一个关系着高校学生权利救济的程序仅仅只有20个条文(《湘潭大学学生违纪处分条例》有35个条文,《湘潭大学研究生住宿管理实施细则》都有20个条文,且在违纪处分和住宿管理上都规定的比较细致。对比而言,可充分看出该章程的粗糙性),而其中大部分条款是关于申诉书的格式、审查、申诉处理委员会的设立、运作等等,而对学生的申诉范围仅体现在第7条<sup>①</sup>,且根据教育部21号令第60条第1款“学校应当成立学生申诉处理委员会,受理学生对取消入学资格、退学处理或者违规、违纪处分的申诉”的规定,其范围也有所限制。21号令就相当于为学生申诉设立了一个受理标准,类似于诉讼程序的受案范围,这无形之中就形成了对《教育法》、《高等教育法》规定的申诉权的限制,因其申诉只针对学生的受教育权,而排除了公民的财产权、隐私权、人身权等其他权利。

其二,学生申诉委员会组成不明确。教育部21号令第60条第2款规定:“学生申诉处理委员会应当由学校负责人、职能部门负责人、教师代表、学生代表组成。”但并没有对其人员组成比例、组成人员条件、组成人员的产生程序、回避情形等细节作出具体规定,这样就给了高校很大的裁量权。

其三,学生申诉程序不规范。教育部21号令中关于高校申诉的规定仅有4个条文,从第61条至第64条。从其规范的内容来看,仅是一些时间上的限制,而对公民所享有的陈述、申辩、申请回避、申请听证等程序性权利只字未提。

基于此,有必要对高校学生申诉制度进行重构:

首先须扩大申诉范围。入学、退学、学位授予以及违纪处分事关公民受教育权的实现,将其纳入申诉范围是理所当然。然而对公民来讲,宪法所保障的基本权利远远不

① 《湘潭大学学生申诉处理委员会章程》第七条规定:“申诉处理委员会受理学生对学校下列处理决定不服提出的申诉:(一)对学校取消其入学资格不服的;(二)对学校的退学处理决定不服的;(三)对学校作出的违规、违纪处分不服的。”

止如此,例如第33条的平等权与人权、第35条的言论等自由、第37条的人身自由、第38条的人格尊严、第40条的通信自由等等,这些权利都与公民的生存发展息息相关,是公民生存与世的最基本权利,不能以公共利益为由而予以剥夺。然而教育法不仅在申诉权方面一笔带过,对这些权利更是视而不见。高校校规基于此更是毫无禁忌,通过制定各种限制或处罚达到惩罚违纪行为的目的,例如湘潭大学某学院在2011年度奖学金评选中规定谈恋爱出轨者取消评选资格,以及对于学生在寝室中使用高压电器、明火的直接采取没收的方式等等,而学生对此种行为则毫无正当办法可言,脸皮厚的或许还可以吵吵闹闹,然而并不能得到满意结果。对此,就有必要给予学生一个表达不满、陈述申辩的平台。

其次是明确高校申诉委员会组成。申诉委员会是受理学生申诉、审查学生申诉的组织,通过少数服从多数的表决方式,来决定对学生诉求的满足与否。其成员组成体现着申诉处理决定的合理与否、决定着程序的正当与否,决定着申诉结果的信服与否,因此有必要规范这一申诉平台,使其能够有效的发挥其作用。申诉委员会处理的一般是公民对学习处分不服,根据其处分行为的性质不同,所要求的成员构成比例也就不相同。因此可以规定一个幅度比例,根据具体申诉申诉事项而临时决定申述委员会的组成人员,例如对有关学术的问题,在挑选时可以以这一学术领域的教授学者为主,学生代表比例可以适当减少;而对于公民道德评价问题,则可以学生代表为主,教师代表为辅。如此一来,就可以作出较为合理的处理决定。

最后得规范申诉程序。我国是一个重实体、轻程序的国家,对问题的处理只注重结果,而不去关注其审理过程。诉讼程序是如此,申诉程序也不例外。我国教育法中在申诉程序方面,仅对高校申诉委员会的组成、受理、表决等机械条款作了规定,而公民本应有的陈述申辩权、申请听证权、申请回避权、最后陈述权等程序性权利则处于空白状态。并且各高校在审理公民的申诉时因法律规定的不确定,大部分采取书面审理,如此一来,公民的程序权利更是无从谈起。申诉程序的不规范与公民程序权规定的缺失严重影响了公民基本权利的维护,不利于我国法治国的建设。

## 五 结 语

在国家——社会二元结构体制下,高校作为社会中的小社会,行使着其辐射范围内的公权力,不仅担负着约束制衡国家公权力的大任——高校必然自治,更承担着教诲培育人才的神圣使命——国家必然干预。如此一来,高校必然是自治与干预的矛盾结合体。然而,无论是自治还是干预,其权力较量的最终结果都集中于高校对其组成人员(主要是学生和教师)的管理中,因此,高校公权力的外

在表现就是高校对学生(教师)有多大的处分权,如此一来,就形成了权力(高校教育权)与权利(公民受教育权)之间的博弈。自治权的不断扩大,必然带来公民权利的缩水,从近几年不断上升的高校侵权案件中就能窥视一二。再者权利本身就天然的蕴含着对权力的对抗力与诉权的满足,而不需要任何授权。因此,对高校自治权从根本上进行规制并保障其充分的救济力是必然趋势,否则在公民基本权利都无法保障的情形下,高校如何谈得上教育育人的内在使命呢。然而这种规制必定有一定的界限,因为权利与权力之间就如一步之遥,过度的规制必然导致其所维护的权利走向权力,反过来侵犯高校的自治权,从而形成一种恶性循环。我国在对待高校侵权案件上,因没有统一的审查标准而呈现“千姿百态”,严重不利于我国教学开展与法治建设,然而“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索”,在我国广大人民群众和教学研究人员不断探索下,我国法治建设必然“柳暗花明又一村”。

## 参考文献:

- [1] 郭为禄,冯望.论政府只能转变对大学自治的回应——以管理与自主间的衡平为切入的研究[J].行政法学研究,2010(2).
- [2] 陈越峰.高校学位授予要件设定的司法审查标准及其意义[J].华东政法大学学报,2011(3).
- [3] 黄全.社会转型中高校与学生的行政关系[J].行政法学研究,2010(4).
- [4] 温晖.受教育权入宪研究[M].北京:北京大学出版社,2003.
- [5] 莫纪宏.作为文明法治的逻辑基础[C]//依法治国与社会主义精神文明建设.北京:中国法制出版社,1997.
- [6] 倪洪涛.大学生学习权及其救济研究[M].北京:法律出版社,2010.
- [7] 胡瀚,王瑾.大学自治与法制——以高校处分权为切入点[J].甘肃政法成人教育学院学报,2007(1).
- [8] (法)孟德斯鸠.论法的精神(上册)[M].北京:商务印书馆,1985.
- [9] 高耀.政府教育分权与高等学校自治[J].黑龙江教育(高教研究与评估),2007(11).
- [10] (美)约翰·S.布鲁贝克.高等教育哲学[M].王承绪等译.杭州:浙江教育出版社,2002.
- [11] 魏迪.论受教育权的国家保护义务[C]//肖永平.珞珈法学论坛(第7卷).武汉:武汉大学出版社,2008.
- [12] 刘娟,金雁,宋刚.试论高校学生申诉制度的完善[J].企业家天地(下旬刊),2009(6):249-250.

(责任编辑 龙四清)