

教育部人文社会科学研究专项任务项目（高校思想政治工作）资助
（项目批准号：13JDSZ2087）

高校学生事务管理中的 法律问题相关案例研究

Gaoxiao Xuesheng Shiwu Guanlizhong de
Falv Wenti Xiangguan Anli Yanjiu

张立刚 著

山东大学出版社

教育部人文社会科学研究专项任务项目(高校思想政治工作)资助
(项目批准号:13JDSZ2087)

高校学生事务管理中的 法律问题相关案例研究

张立刚 著

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

高校学生事务管理中的法律问题相关案例研究/张立刚著.
—济南:山东大学出版社,2015.4
ISBN 978-7-5607-5269-3

I. ①高… II. ①张… III. ①大学生—学校管理—法律—案例—中国 IV. ①D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 087612 号

责任编辑:陈佳意

封面设计:张 荔

出版发行:山东大学出版社

社 址 山东省济南市山大南路 20 号

邮 编 250100

电 话 市场部(0531)88364466

经 销:山东省新华书店

印 刷:济南继东彩艺印刷有限公司

规 格:720 毫米×1000 毫米 1/16

15 印张 260 千字

版 次:2015 年 4 月第 1 版

印 次:2015 年 4 月第 1 次印刷

定 价:36.00 元

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

目 录

第一章 高校学生事务管理行为的可诉性

——以“田永案”为例 /1

一、“田永案”中的主要法律问题 /2

二、西方国家高校法律地位概况 /5

三、西方国家关于高校学生事务管理行为可诉性的学说 /9

四、我国有关高校学生事务管理行为可诉性的理论界说 /14

五、我国高校的法律地位 /21

六、高校学生事务管理行为性质及其可诉性 /30

第二章 高校学生事务管理行为可诉性标准及司法介入限度

——以“刘兵案”为例 /37

一、“刘兵案”案情简介 /38

二、高校学生事务管理行为可诉性标准 /39

三、高校学生事务管理行为的司法介入限度 /47

第三章 高校学生管理处分权与学生权利救济

——以“郑文滔案”为例 /53

一、“郑文滔案”案情简介 /53

二、高校学生管理处分权的概念和性质 /56

三、高校学生管理处分权的表现形式及其可诉性 /59

四、高校行使学生管理处分权存在的主要问题 /61

五、遵循教育法治基本原则,改进高校学生管理处分行为 /68

六、正当程序原则与学生权利救济 /72

第四章 高校学生事务管理行为中的法律关系

——以“刘燕文案”为例 /77

一、“刘燕文案”案情简介 /77

二、西方国家有关高校与学生法律关系的学说 /80

三、我国学术界关于高校与学生法律关系的不同界说 /82

四、高校学生事务管理行为中的法律关系 /88

第五章 高校学生事务管理中的受教育权保障

——从“李艺案”论起 /97

一、“李艺案”案情简介 /97

二、受教育权的概念和大学生受教育权的内容 /99

三、高校管理行为侵犯学生受教育权的主要情形 /105

四、高校管理行为侵犯学生受教育权原因探讨 /110

五、高校学生受教育权保障机制探讨 /115

第六章 高校学生事务管理中的学生人格权保护

——从“重邮案”论起 /138

一、“重邮案”案情简介 /139

二、学生人格权的内容及被侵犯的主要情形 /142

三、高校管理行为侵犯学生人格权原因探讨 /147

四、特别保护原则与学生人格权保护 /150

第七章 “北京物资学院被诉‘逼疯’学生案”中的学生公民权利保护问题 /161

一、“北京物资学院被诉‘逼疯’学生案”案情简介 /161

二、学生人身自由权保护问题 /163

三、学生住宅权保护问题 /168

四、学生言论自由权保护问题 /173

第八章 高校学生事务管理中的学生财产权保护

——以“78名学生诉中国政法大学奖学金调整案”为例 /179

一、“78名学生诉中国政法大学奖学金调整案”案情简介 /179

二、学生财产权的含义及意义 /181

三、高校管理行为侵犯学生财产权的主要情形及违法性分析 /183

	四、高校管理行为侵犯学生财产权原因探析	/188
	五、学生财产权规范化保护的几点设想	/191
第九章	由“学生命案”管窥高校学生管理法治化建设	/198
	一、相关案情简介	/199
	二、“学生命案”暴露出的高校学生管理主要问题	/200
	三、高校学生管理法治化内涵	/206
	四、高校学生管理法治化应遵循的两个基本原则	/209
	五、高校学生管理法治化机制探讨	/212
第十章	法治视阈中的高校学生情绪管理行为	
	——从“复旦投毒案”说起	/221
	一、“复旦投毒案”案情简介	/221
	二、高校学生情绪管理行为的内涵和特征	/222
	三、高校学生情绪管理行为的重要性	/223
	四、高校学生情绪管理行为的法治现状	/226
	五、高校学生情绪管理行为的法治进路	/228
后 记		/234

第一章

高校学生事务管理行为的可诉性

——以“田永案”为例

长期以来,由于受大陆法系“特别权力关系理论”的影响,人们一般认为高校对大学生的管理关系就是特别权力关系,高校对学生的管理行为是学校当然的权力,是高校依其自主办学权和自主管理权进行的内部管理行为。因此,直至“田永案”前,高校一直处在一种无讼状态。^①“田永案”之所以被誉为中国行政法制发展中的一个里程碑,就在于它开“高校行政诉讼之先河,被最高法院首肯作为司法先例公告,从实践上突破了‘特别权力关系理论’在我国长期以来形成的禁区,并推动了行政法学界从理论上解决高校行政诉讼被告资格的难题”^②。

① 从全国范围来说,“田永案”并非第一例以学校为被告的行政诉讼案件。据该案一审法官饶亚东、石红心所言,第一例确立学校在行政诉讼中被告地位的案件是,河南省平顶山市湛河区法院于1995年7月16日受理的“刘国聚、王云、张芳、马超诉河南省平顶山煤矿技术学校责令退学、注销学籍案”,而他们是在1997年夏从《法制日报》上获知该信息的。(参见沈岷:《制度变迁与法官的规则选择》,载《北大法律评论》2000年第2辑)1995年,对教育行政诉讼来说是一个标志性的年份,《教育法》的出台使高等学校获得了新的法律地位——法人,由此开始,教育行政诉讼案件逐渐增多。类似的案例尚有1995年“江苏省考生陈某诉北京外交学院案”(参见张玉光:《对陈某诉外交学院案的几点思考——兼议试行中的高校招生录取体制》,载《高等师范教育研究》1997年第6期);1996年“薛淑琴诉吕梁地区招生办案”、“王伟诉平顶山市财贸学校不予录取案”[分别参见最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选·行政卷》(1992~1999年合订本),案例131、133,中国法制出版社2000年版];1996年“杨天诉东台市教育局要求查卷案”(参见王保礼、刘德生:《这起因“查卷”引发的行政诉讼案应如何处理》,载《行政法学研究》1999年第3期);等等。不过,“田永案”虽不是法院最早受理的,但却是最有影响的教育行政诉讼案件,在此之前的教育行政诉讼案件并没有引起行政法学界应有的关注。因此,从对制度变迁的影响看,说“田永案”开高校诉讼先河并不为过。

② 程雁雷:《司法介入高校学生管理纠纷范围的界定》,载《公法研究》2005年第2期,第283页。

一、“田永案”中的主要法律问题

(一)案情简介

“田永案”是“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”的简称。1996年2月29日,北京科技大学学生田永在大学二年级电磁学课程补考过程中,中途去厕所时其随身携带写有电磁学公式的纸条掉出被监考老师发现。监考老师虽未发现田永有偷看行为,但还是停止其考试并上报学校。学校根据校发(94)第068号《关于严格考试管理的紧急通知》第3条第5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,并根据该通知第1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。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,退学处理决定并未得到实际执行。在其后两年间,田永仍以北京科技大学学生的身份进行正常的学习,继续交纳学费,使用学校的各种设施,享受学校补助金,修完了所有学分并完成了毕业实习和毕业设计。但在临毕业时,学校通知田永所在院系,田永不能毕业,不发给其毕业证、学位证及派遣证,理由是田永已被退学,不具有学籍。田永不服,认为学校的行为侵犯了其合法权益,于是向北京市海淀区人民法院提起行政诉讼,请求判令学校履行发放毕业证、学位证及派遣证的法定职责。一审法院在查明事实的基础上认定,北京科技大学的校发(94)第068号《关于严格考试管理的紧急通知》与有关规章的规定相抵触,对田永的退学处理属无效行为,判令北京科技大学颁发田永毕业证、评定田永的学士学位资格、履行向当地教育行政部门上报田永毕业派遣手续的职责。一审宣判后,北京科技大学不服,上诉至北京市第一中级人民法院。二审法院审理认为,原判认定事实清楚、证据充分,适用法律正确,审判程序合法,因而作出“驳回上诉,维持原判”的判决。至此,我国首例大学生因受学校退学处理导致文凭纠纷案以学生的胜诉而告终。^①

(二)主要法律问题

“田永案”涉及的法律争议点很多。

^① 参见:《田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案》,载《中华人民共和国最高人民法院公报》1999年第4期,第139~143页。

高校制定的内部管理规则效力如何?一审法院在案件审理过程中对北京科技大学制定的内部规则进行了审查,认为北京科技大学可以根据本校的规定对田永违反考场纪律的行为进行处理,但是这种处理应当符合法律、法规、规章规定的精神,至少不得重于法律、法规、规章的规定。北京科技大学据以作出处理决定的1994年第068号文件,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12条的规定,也与第29条规定的退学条件相抵触,应属无效。

高校学生管理行为是否应当遵循行政程序正当原则?一审法院审理认为,按退学处理涉及被处理者的受教育权利,从充分保障当事人权益的原则出发,作出处理决定的单位应当将该处理决定直接向被处理者本人宣布、送达,允许被处理者本人提出申辩意见。北京科技大学没有照此原则办理,忽视当事人的申辩权利,这样的行政管理行为不具有合法性。

高校学生管理行为是否应当遵循行政信赖利益保护原则?一审法院审理认为,北京科技大学实际上从未给田永办理过注销学籍、迁移户籍和档案等手续。特别是田永丢失学生证以后,该校又在1996年9月为其补办了学生证并注册,这一事实应视为该校自动撤销了原对田永作出的按退学处理的决定。此后发生的田永在该校修满四年学业,还参加了该校安排的考核、实习、毕业设计,其论文答辩也获得通过等事实,均证明按退学处理的决定在法律上从未发生过应有的效力,田永仍具有北京科技大学的学籍。北京科技大学拒颁田永“两证”违反了行政信赖利益保护原则。

高校与其学生间的关系属于何种法律关系?一审法院审理认为,高校与管理相对人之间不存在平等的民事关系,而是特殊的行政管理关系。《教育法》第28条规定的学校及其他教育机构行使的权利中,第(四)项明文规定“对受教育者进行学籍管理,实施奖励或者处分”,据此,北京科技大学对田永按退学处理、取消其学籍的管理行为是学校依法对受教育者实施的一项特殊的行政管理。

上述法律争议问题最后都聚焦到“田永案”中的核心问题:北京科技大学是否具有行政诉讼的被告资格?尽管它并未成为双方当事人争讼的焦点,但不解决被告资格问题,法院将“田永案”作为行政诉讼案件加以受理、法院对上述问题的判断和最终的判决将失去其最基本的法律基础而无法成立。高校行政诉讼被告资格问题从另外一个角度表述就是高校的法律地位如何,其管理行为的性质如何,是否具有可诉性。对此,一审法院依据《教育法》第21、22条和《学位条例》第8条审理认为,在我国目前情况下,某些事业单位、社会团体,虽然不具有行政机关的资格,但是法律赋予它行使一定的

行政管理职权。尽管《行政诉讼法》第25条所指的被告是行政机关,但是为了维护管理相对人的合法权益,监督事业单位、社会团体依法行使国家赋予的行政管理职权,将其列为行政诉讼的被告,适用行政诉讼法来解决它们与管理相对人之间的行政争议,有利于化解社会矛盾,维护社会稳定。被告北京科技大学是从事高等教育事业的法人,原告田永诉请其颁发毕业证、学位证书,正是由于其代表国家行使对受教育者颁发学业证书、学位证书的行政权力时引起的行政争议,可以适用行政诉讼法予以解决。

但是,一审法院作出“高校是法律法规授权组织”判断的法律依据并不完整,其理由解释也不充分,只有寥寥数语,无法令人信服,更多地是以“有利于化解社会矛盾,维护社会稳定”这一政治上的正当性代替法律上的正当性。因此,有学者分析认为,学校对其学生的管理并不具有“公共”的性质,学校拥有的管理权也不属于“行政权”的范畴;学业证书颁发权和学位授予权属于高等学校自主权的范畴,是高校固有权利,并不源自法律、法规的授权,不是行政权力。因此,借由“田永案”而在高校与“法律法规授权的组织”之间建立的联系是异常脆弱的。^① 有的学者则认为,高校具有法律法规授权组织和自治团体两种身份,其管理行为可划分为法律法规授权行为与高校自主管理行为,前者是行政行为,此时高校与学生的关系具有外部性,随着《行政诉讼法》、《教育法》和《高等教育法》的进一步完善,应该属于行政诉讼的受案范围,后者不是行政行为,是否属于行政诉讼的受案范围还要进一步判断,但只能根据特别权力关系的特点来判断,不适用一般行政法律关系的标准。^② 还有学者认为,授权理论试图从国家权力来源单一视角确定高校等公益机构组织的行为是否应受司法审查,忽视了公益机构司法审查问题上的极端复杂性;授权理论无视高校等公益机构行为司法审查的特殊性,忽视了高校等公益机构行为区别于国家行政机关所具有的独立性和自治性的重要特点,从而没有为限制公益机构行为司法审查的范围提供明确的指导规则,缺乏操作性。^③

从司法实践看,虽然“田永案”被最高人民法院作为指导性案例公告,但其所确立的裁判规则在其后的高校纠纷案件中却没有得到一体遵循,各地法院裁判理由和审理结论五花八门。有的法院以校生纠纷属于高校内部管

^① 参见袁明圣:《解读高等学校的“法律法规授权的组织”资格——以田永诉北京科技大学案为范本展开的分析》,载《行政法学研究》2006年第2期,第1~6页。

^② 参见黄硕:《论特别权力关系理论在中国高等教育领域的当代价值》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第7辑,教育科学出版社2009年版,第113~114页。

^③ 参见戚建刚:《论公益机构行为的司法审查范围》,载《法学》2003年第7期,第30~31页。

理行为为由裁定驳回起诉;有的法院以校生纠纷不属于法院直接受理行政案件的范围为由裁定不予受理;有的法院虽将校生纠纷作为行政诉讼案件受理却裁定中止审理;等等。^①可见,无论在学理还是在司法实践上,“田永案”所确立的“高校法律法规授权组织说”并不足以使我们据以对高校的法律地位、高校学生管理行为的性质作出清晰的界定,也无法据以对高校学生管理行为可诉性问题作出确定无误的判断,更无法据以对司法审查介入高校管理行为的标准及限度问题作出界定。因此,有必要先对有关高校法律地位、学生管理行为法律性质及其可诉性的中外学说作一番梳理,以便对该问题有较全面和完整的认识。

二、西方国家高校法律地位概况

(一)大陆法系

1. 德国的高校是公营造物或公共公益机构的一种^②,或称之为“公务法人”、“公共机构”^③,通常被界定为行政组织的一种,这与其产生的特殊历史背景有关。如德国行政法学家穆勒所说,公务法人是行政法上特有的,在19世纪才产生的组织形态。在其产生的自由法治国时期,随着国家任务不断扩充,国家负担大量给付行政,有些任务具有特殊性与技术性,为了执行方便和免于法律保留的拘束,使行政机关得以在高度自由下完成其特定任务,就成立公务法人来执行这些任务。^④公务法人通常为社会提供特定的服务,而且是通过人与物结合的方式提供服务,其服务的范围也十分广泛,主要包括科研、教育、文化等领域。所以说,公务法人不同于私法人,也不同于其他公法人。^⑤高校作为派生的行政主体,享有某一方面的国家行政职权,在法律上独立地进行自负其责的行政活动,可以依法作出行政行为,征收规费,采取强制措施等。高校的任务取决于其组织法的具体规定,其权限不得超

① 参见马慧娟、鲁春美:《高校涉讼现象引发的法学思考》,载《学术探索》2006年第4期,第52页。

② 参见吴庚:《行政法之理论与实用》,三民书局1998年版,第164页。所谓公营造物,按照德国行政法之父Otto Mayer的解释,就是掌握于行政主体手中,由人与物作为手段之存在体,持续性地为特定公共目的而服务,设立公营造物的行政主体依计划对其加以领导并监督,从而确保公营造物之利用者应有之权益。

③ 参见翁岳生主编:《行政法》,翰芦图书出版有限公司1998年版,第273页。

④ 参见李震山等:《当代公法理论——翁岳生教授六秩诞辰祝寿论文集》,月旦出版社1993年版,第259页。

⑤ 参见马怀德:《公务法人问题研究》,载《中国法学》2000年第4期,第42页。

过法律的规定,否则侵犯其成员的自由权,即构成违法行为。现行教师法规定教师的法律地位是国家行政官员,由国家任命,终身任职,教职员工均享有参与学校管理的权利,高校的重大决定由这些团体成员共同作出或是由其代表性机构作出,具体的管理工作由选举产生的执委会领导人或全体机构负责。^①

还有的学者进一步指出,德国高校的法律地位一直在公法机构与公法团体之间游移,造成很大的争议。^②德国政府于1976年制定颁布的《联邦德国高等教育总法》规定:“高等学校是公法团体,同时也是国家机构。它有权在本法规定的范围内对本校事务进行管理。”这就意味着德国的高校既是公法团体,又是国家设立的公法机构,具有二元化的法律地位。作为公法团体,高校是有成员的法人团体,其成员包括教授、从事公共事业工作的其他专职人员和已注册的学生,他们分别按照一定的比例组成学校和系两级的合议机构或委员会,由该合议机构或委员会对学校的专属事务进行管理;同时,作为国家机构,高校的经费由国家负责,其制定的基本章程由州政府审批,并且必须接受政府的法律监督,但由于高校同时是公法团体,所以政府的监督内容和方式均应在法律规定的方式内进行,不得超出法律的界限干预高校的自治管理。其后,随着德国政府财政赤字的加重以及高校教学品质的下降,高校的法律地位受到严厉的批评。因此在1998年新修正的《大学基准法》中,对高校的法律地位重新作了规定:高等学校的法律地位原则上为公法社团,同时并为国家机构,但同时允许以“其他法律方式”设立高校。不过,迄今为止,实践中还没有其他类型的高等学校存在。因此,从现状来看,德国高校的法律地位仍然是兼具公法社团与国家机构双重身份。^③

2. 法国学者将德国法上的高校等公营造物称为“公立公益机构”^④,我国学者一般称之为“公务法人”、“公共机构”^⑤。法国的公务法人包括行政公务法人、地域公务法人、科学文化和职业公务法人以及工商业公务法人,不属于政府系统,不受政府组织法调整,视公务的内容不同而设置,并受专门性

① 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第569~575页。

② 参见申素平:《论我国公立高等学校的公法人地位》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第2辑,教育科学出版社2003年版,第28页。

③ 参见董保城:《我国大学现今运作困境与未来公法人化之整備》,载《教育研究资讯》2000年第4期。

④ 参见[法]莫里斯·奥里乌:《行政法与公法精要》,龚觅等译,辽海出版社、春风文艺出版社1999年版,第419~427页。

⑤ 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1997年版,第128页。

原则的限制。高校成为公务法人,缘于1806~1808年的法令,这批法令使得学校管理中央集权化,把全国分为几个校区,每区设立学区长和学区委员会,公立学校成为行政主体,教师成为国家公务人员。^① 高校最初属于行政公务法人,在法律没有特别规定时,活动受行政法的支配,争议由行政法院管辖,任用的工作人员属于公务员,公务用的财产属于公产,在组织和业务活动上受设立它的行政主体的监督程度较大。随着1968年《高等教育方向指导法》和1984年《高等教育法》的通过,高校成为科学文化和职业公务法人。《高等教育方向指导法》规定:“大学是具有法人资格和财政自主权的公立科学文化性机构。”《高等教育法》规定:“科学、文化和职业公立高等学校是享有法人资格,在教学、科学、行政及财务方面享有自主权的国立高等教育和科研机构。”作为科学文化和职业公务法人,高校是独立的,在履行由法律所赋予的使命的过程中,可以在国家规定的范围内,在遵守自由条约义务的前提下,确定自己的教学、科研及文献资料活动的各项政策。高校由全体教学人员和学生选举产生管理委员会,管理委员会负责选举校长、制定管理规章。高校实行自主管理,可以自主决定其内部组织和内部管理的制度,主管机关仅在法律规定的范围内进行监督。^②

无论是在法国还是德国,高校与其利用者之间存在丰富而特殊的法律关系,既包括普通的民事法律关系,也包括行政法律关系,而后者集中体现了高校与其他公法人的区别。不同性质的法律关系决定不同的法律救济途径,假设所涉及的是公共争议,那便以行政诉讼方式为主;反之,则以民事诉讼之途径来救济。

(二)英美法系

作为英美法系的典型代表,英国和美国不存在严格的公、私法划分,其行政法的核心是行政程序法而非行政组织法,因此也没有一个像大陆法系国家那样完善的行政主体理论,很难看到公法人、私法人的严格区分。在高校法律地位问题上,针对不同的高校,两国法律有不同的定位。^③

1. 英国的高校种类繁多,有民间设立的大学和政府设立的大学、学院,

^① 参见崔英楠、王柱国:《论公立学校的行政法律地位》,载《杭州商学院学报》2004年第1期,第4页。

^② 参见申素平:《论我国公立高等学校的公法人地位》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第2辑,教育科学出版社2003年版,第28页。

^③ 参见申素平:《论我国公立高等学校的公法人地位》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第2辑,教育科学出版社2003年版,第29页。

但办学经费现在基本都由政府提供。在高校法律地位的取得依据上,有的依据皇家特许状,有的依据议会法律,有的经登记注册以公司形式存在,还有的起初无法人资格后由中央政府赋予其法人资格等。英国法院判断这些种类繁多的高校法律地位的首位标准是其设立依据。如果高校是依法设立的,或是通过皇家特许状建立的自治团体,那它就是英国行政法中的公共机构,可以将它作为公法人对待,要求它严格遵循“自然正义原则”,并可以使用调卷令与强制令之类的特别救济,相对人可得到行政法和普通法的双重救济;如果高校只是依章程或私自注册登记设立的,那它就是普通法上的私法人,相对人针对这种高校的权利便取决于契约,其救济手段也自然是禁制令、宣告令或损害赔偿等普通救济。^① 不过,英国高校的公法人地位是特别的,不同于行政机关,大体相当于法国的公务法人。如1868年的一个判例中上诉审法官所说:“爱丁堡大学无疑是一个巨大的公共和国家组织,但它又是一个独立于国王的法人,虽然它确是由国王最初创立的,但它仍然是独立于国王的。它的财产不是国王的财产,而是为大学的目的而投资于大学学术委员会的财产。”^②

2. 一般而言,美国的公立高校大都被视为政府机构^③,这一类的高校数量众多,它们依州法律设立,在法律上是政府的一部分,需受联邦宪法、州宪法和行政法的全面约束;同时,作为州的机构,这类高校还享有一些特权,如主张州的“主权豁免”,作为诉讼上的抗辩以对抗针对其提起的诉讼。另一类是以公共信托(公益信托)形式存在的高等学校,不属于政府机构,不必受州行政法的约束,但也不能主张州的“主权豁免”,作为受托人,高校具有独立人格,因而具有一定的独立性,但也不能完全脱离政府的目标控制,受《统一公益信托受托人监督法》的调整。^④ 还有一类称为“宪法上自治的大学”,“在美国现有的50个州中,有35个州在其宪法中赋予该州的高等教育制度宪法上的地位,对于州立大学的地位和权限作出了明文规定和保障,限制州政府和议会对州立大学事务的干涉,这些大学便成为宪法所保障的自治的大学。作为享有宪法上自治权的高等学校,其中有21个州的高等学校独立

① 参见[英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第220页。

② See D. J. Farrington, *The Law of Higher Education*, London: Butterworths, 1994, pp. 38-39. 转引自申素平:《论我国公立高等学校的公法人地位》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第2辑,教育科学出版社2003年版,第30页。

③ 参见蔡保田:《教育组织与行政》,五南图书出版公司1984年版,第28页。

④ 参见申素平:《论我国公立高等学校的公法人地位》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第2辑,教育科学出版社2003年版,第31页。

于州政府,但要受到州立法机关的控制,而另外14个州的高等学校则独立于州政府与立法机构两者,具有充分的自治地位”^①。以上三类公立高校虽然具有不同的法律性质,但它们都是公共机构,属于公法人^②,除了受普通法的规范之外,必须完全遵守联邦宪法和州宪法关于控制政府权力、公共权力的条款,如正当法律程序原则等。同时,公立高校还必须遵守所在州的各项行政法规与规则,尤其是规范州公共机构的有关规定。这些特征与主要受制于普通法约束的私立学校极为不同。

三、西方国家关于高校学生事务管理行为可诉性的学说

(一)大陆法系

1. 德国在类似高校等公益机构管理行为可诉性问题上的认识是沿着“特别权力关系论—基础关系和管理关系二分论—重要性论”的脉络发展。^③

我国学者一般认为,特别权力关系理论起源于中世纪时期的领主与家臣之关系,其形成可追溯到19世纪君主立宪时代的德国,是德国学者受中古封建社会身份关系的启示用以说明官吏与国家之间的法律关系时而产生的,该理论由Paul Laband所倡导,Otto Mayer集其大成,树立完整的理论体系。

Laband是德国19世纪后半叶的著名公法学家,为说明官吏对国家的勤务关系,他首先明确提出了特别权力关系的概念,认为官吏与国家之间是基于双方的合意而产生一种具有公法性质的契约。根据这个契约,国家必须表明愿意接受特定人为其服务,官吏则应当有表明同意加入这种勤务关系的意思,由此,官吏产生了特别的服从、忠诚等义务,国家则负有保护与给付所约定的薪俸的义务。Laband的结论是行政主体拥有权力和相对方自愿加入是构成特别权力关系的基本要素和基本特征。Laband的主张为德国特别

^① 参见申素平:《论我国公立高等学校的公法人地位》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第2辑,教育科学出版社2003年版,第31页。

^② 美国法上的“公法人”是指由国家创立的机构,为公共利益而由国家组成和拥有,全部或部分由公共资金支持,并且由权力来自于国家的管理人员进行管理,与英国法上的公法人不同。(参见申素平:《论我国公立高等学校的公法人地位》,载劳凯声主编:《中国教育法制评论》第2辑,教育科学出版社2003年版,注41)

^③ 有关学术文献颇多,下述内容的撰写主要参考胡建森:《“特别权力关系”理论与中国的行政立法》,载《中国法学》2005年第5期,第58~61页;杨临宏:《特别权力关系理论研究》,载《法学论坛》2001年第4期,第57~66页;马怀德:《公务法人问题研究》,载《中国法学》2000年第4期,第44~45页。

权力关系理论提供了最原始的基础。Mayer 则对特别权力关系理论作了更大更深的发展。Mayer 认为,人民与国家之间存在着一种人人都适用的权利义务关系,如人民有获得国家保护权利的同时负有纳税的义务,这种关系属于普通综合性的关系(即一般权力关系);但另一方面,特定的人民与国家基于法律事实还会构成一种特别的权力关系,其意义在于“为达成公行政之特定目的,使所有加入所定特别关系的人民,处于(比一般人)更加从属的地位”^①。特别权力关系可以基于法律规定、行政处分或因利用公共设施而当然发生,在这种关系中,人民负有特别的服从义务,自由受到特别的限制。Mayer 指出,在特别权力关系中,依法行政、法律保留等原则不再适用,国家可以在没有法律授权的情况下限制相对人的自由,而相对人不得对此提起争诉。Mayer 还将特别权力关系理论系统化为三个部分:特别权力关系中的人民比一般权力关系中的人民附属性更强;特别权力关系中的相对人无主张个人权利的余地;行政权的自主性表现为不受法律保留原则的羁束,在特别权力关系范围内,行政主体即便不依法律规定亦可自由及有效地作出各种指令,这类指示与命令由长官、教师、医师所发出,属下有接受并服从的义务,与官署单方行为作出的行政处分有别。

德国特别权力关系的理论基础是 19 世纪的宪政国家法和行政法理论。德国法律的主要功能是处理国家与人民的关系,以保障人民的自由与权利,国家的内部关系则不受法律调整,特别权力关系正被看成是不受法律调控的国家内部关系,这种理论的目的在于维持绝对主义的君主及高级官吏阶层的特权以及官僚主义的行政权的优越性。Mayer 的特别权力关系理论对德国的行政法产生了极大的影响。如 1931 年公布的符登堡行政法典草案吸收其观点,规定特别权力关系内所作出的处分或决定都不属于行政处分,因而不适用法律救济。

德国法上的特别权力关系是行政法律关系中的一个特殊种类,它相对于一般权力关系而言。这种关系是直接根据法律或当事人的自主意思而发生,在行政主体与行政相对人之间形成一种特别的权利义务关系,相对人会负有一种法律以外的特别服从义务,高校与其学生关系被认为是特别权力关系的传统领域。在特别权力关系中当事人关系的不平等特别严重,首先是义务的不确定性,特别权力人对其相对方享有特别的支配权力,只要是为了达到行为目的,允许特别权力人为对方设定各种义务。如高校对学生所

^① 转引自翁岳生:《论特别权力关系之新趋势》,载翁岳生:《行政法与现代法治国家》,台湾大学法学丛书编辑委员会 1990 年版,第 135 页。

作的纪律规定,医院限制病人的行动自由,行政机关指派公务员担任任何性质的职务,等等。其次是特别权力人可以以内部规则的方式限制相对方的基本权利,对这种限制相对方有忍受的义务,排除依法行政、法律保留原则的适用,相对方不能提起司法救济,其基本人权显然受到严重忽视。

二战后,德国兴起了“司法国”理论,主张法院对行政行为拥有完全的审查权,以保障人权不至于再次被蹂躏。1949年《德意志联邦共和国基本法》强烈要求国家在各个方面贯彻法治与人权原则,许多规定直接冲撞传统的特别权力关系理论。例如,《德意志联邦共和国基本法》第19条规定:“一、根据基本法,某一基本权利可以受法律限制或依法予以限制,就此而言,这种法律必须普遍适用而不仅适用于个别情况。此外,这种法律必须列出基本权利,指出有关条款。二、基本权利的基本内容在任何情况下都不得受侵害……四、任何人的权利如遭到公共机关的侵犯,可向法院提出诉讼。如管辖范围没有明确规定,可向普通法院提出诉讼。”这就意味着,无论在特别权力关系之内还是之外,公民的基本权利无法律依据是不得限制的,如果其基本权利受到公共机关的不法侵害,公民均有权提起诉讼。德国基本法大大冲击了特别权力关系理论对司法救济适用的排除,但当时的德国行政法还无法彻底否定特别权力关系理论,于是就引发了学者们对这一理论的修正,通过修正逐步瓦解了特别权力关系理论。

1956年,德国著名公法学家C. H. Ule教授在德意志公法学者年会上提交的一篇名为《论特别权力关系》的论文中,提出了一种区分“基础关系”与“管理关系”的理论,主张以此来取代特别权力关系理论。基础关系是指直接关系到特别权力关系产生、变更和消灭的事项,其实质在于使特别权力关系中的特权主体与相对人之间的权利义务关系存在或消灭,如公务员资格的取得、学生身份取得、学生被开除等,又称“外部特别权力关系”。管理关系是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,即特别权力关系人对相对人实施的管理,如公务员的工资、学生的住宿、奖学金、着装规定、宿舍规则的规定等,又称“内部特别权力关系”。Ule认为,既不能将特别权力关系一概纳入诉讼范围,也不该将它全部排除在司法救济以外,基础关系中行政主体所作出的行为应视作行政处分,适用法律保留和司法救济,而行政主体在管理关系中的行为就不适用法律保留和司法救济。Ule的理论是对当时德国立法与特别权力关系理论的冲突进行折中的产物,虽然打破了传统特别权力关系领域排除司法救济的禁脔,但存在两大缺陷:一是司法实践中很难划分基础关系与管理关系之间的界限;二是虽然有利于保障相对方在基础关系中的重要权利,但也将管理关系中相对方某些宪法基