

论高等学校违纪处分的司法审查

饶冠俊, 徐佳佳

(浙江广播电视大学法律系, 浙江杭州 310012)

摘要: 高等学校具有行政主体资格, 其与学生之间具有管理与被管理的行政法律关系, 高等学校违纪处分的司法审查已有充分的法律依据。因此, 学生不服高等学校违纪处分所产生的纠纷应该纳入行政诉讼受案范围, 同时应遵守复议前置、合法性审查、审查广度有限、执行停止等四项规则。

关键词: 高等学校; 行政主体; 违纪处分; 有限审查

中图分类号: D912 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-309X(2008)03-0071-06

1998 年发生的“田永诉北京科技大学”一案对各地人民法院的影响可谓重大而深远。在该案中, 法院依据授权理论认为, 对受教育者进行学籍管理、实施奖励或处分是一项特殊的行政管理。此后, 全国各地都有大学生状告母校的事例, 一些地方法院把该类纠纷纳入了行政诉讼的受案范围, 以浙江省杭州市西湖区人民法院为例, 2004 年就受理并审结 10 例大学生状告母校的行政诉讼案件。我们姑且不论原告是否胜诉, 从这些法院受理的态度可以看出, 前几年所争论的人民法院是否应该对高等学校的违纪处分进行司法审查的问题似乎已成为历史, 可以纳入行政诉讼的受案范围成为多数法官的共识。因此, 当前需要探讨和解决的是人民法院对高等学校的违纪处分进行审查的法律依据及所要遵循的规则。

一、司法审查的法律依据

高等学校违纪处分的司法审查, 简而言之就是人民法院可以依法审查高等学校的违纪处分决定; 从学生的角度而言, 是指高等学校学生不服违纪处分可以向人民法院提起行政诉讼。我国行政诉讼受案范围恪守法定主义的原则, 因此要将高等学校违纪处分纳入行政诉讼的受案范围, 必须找到合适的法律依据。笔者以为, 在目前其它法律法规没有对高等学校违纪处分的可诉性作出明确规定的条件下, 以下两项法律规定可以作为人民法院司法审查的依据。

(一) 侵权的违纪处分具有可诉性

《中华人民共和国教育法》(以下简称《教育法》)第 42 条第四项规定: 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。笔者以为, 学生如不服违纪处分, 可以据此规定向人民法院提起诉讼。原因如下:

一是《教育法》并没有明确规定学校违纪处分是终局裁决。根据《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第 12 条第四项的规定, 只有法律规定由行政机关最终裁决的具

收稿日期: 2007-09-21

基金项目: 浙江广播电视大学 2007 年度科学研究规划(XKT-07G05)

作者简介: 饶冠俊(1979-), 男, 浙江瑞安人, 讲师, 硕士研究生, 研究方向: 司法制度

体行政行为不属于行政诉讼的受案范围。那么目前只有《中华人民共和国出境入境管理法》、《中华人民共和国外国人入境出境管理法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国专利法》等四部法律涉及终局裁决的内容。显然,《教育法》并没有限制和剥夺学生的诉权,学生有向法院寻求救济的权利。

二是《教育法》并没有将允许诉讼的权益限定于人身权与财产权。“人身权、财产权等合法权益”的表述说明可以提起诉讼的权益不仅仅限于人身权与财产权,还包括其他合法权益,如教育权。因此,只要学校的违纪处分侵犯了学生的合法权益,法院就应受理。

(二) 侵权的违纪处分符合行政诉讼的受案范围

按照行政诉讼受案范围法定主义原则,《行政诉讼法》第11条第1款前七项内容不适用于高校的违纪处分。笔者认为兜底条款第八项所规定的“行政机关侵犯其他人身权、财产权的案件可提起行政诉讼”可以作为司法审查的依据,主要基于下述三个理由:

1. 高等学校具有行政主体资格

关于学校是否为行政主体的命题,其障碍主要在于:我国行政法学在引进行政主体理论时,一味采取拿来主义,直接与确定行政诉讼被告资格挂钩,只用其名,忽略其本质内容;而今,随着审判实践新问题的不断涌现,现行的行政主体理论在这些问题前面已显得苍白无力。行政主体既然与行政诉讼被告资格的确定直接相关,于是关于如何判断某个组织是否具有行政主体资格就成为能否启动行政诉讼程序的关键问题。在学理上,为了适应这种审判实践的需要,就有学者把行政主体定义为:依法拥有独立的行政职权,能代表国家,以自己的名义行使行政职权以及独立参加行政诉讼,并能独立承受行政行为效果与行政诉讼效果的组织^[1]。一般以为,行政主体包括行政机关和法律法规授权的组织。高等学校不属于一般意义上的行政机关,则需要判断高等学校是否属于法律法规授权的组织,关键的问题是其所享有的违纪处分权是否属于法律法规所授职能的范畴?在田永案中,法院认为学校颁发毕业证和学位证书的行为是法律法规授权的行政职能;被授权组织只有在行使法律法规所授行政职能时,才是行政主体,具有与行政机关相同的法律地位。然而,北京市海淀区人民法院法官队伍的法学素养和特殊的地理环境是其他一般法院所无法比拟的。如果一般法院对某一行为是否属于法律法规授权能做判断,这等于承认了我国法院对受案范围的扩大解释权或自由裁量权。在现实中,大量的组织如各种协会、企事业单位、基层群众自治组织等,都不同程度地行使着法律法规和规章授权的带有公行政性质的职能;那么这些组织也都有可能成为行政主体,成为行政诉讼的被告吗?这类判断显然是一般法院的法官很难胜任的,也有悖于行政诉讼受案范围的法定主义原则。因此,相当部分的学者和司法人员认为,在现有司法体制下,违纪处分权是否属于法律法规所授职能的判断权不宜归入法院审判的自由裁量权领域,而应该有相应的法律明确规定。由此就造成一些法院在面对学校违纪处分纠纷时,以于法无据为由,认为学校不享有行政主体资格,违纪处分行为不是行政行为,不应该纳入司法审查的范围。

实际上,我国学术界通行的行政主体理论,其认定被告资格方面的功能,在一定意义上只是行政机关和法律法规授权组织的简称或代名词而已。它“实质上混淆了具有法律人格的行政主体与仅有代表行政主体意思于外部的代表主体两个不同的概念”^[2]。正如有学者所述:“对一些复杂现象在术语上作相应的技术处理本是学术研究的基本方法,问题在于所采用的术语需要贴切地反映事物的本质,而不能想当然地借用术语。如果所采用的术语不符合甚至扭曲了客观事实,则极易对实践造成误导。”^[3]在社会利益和国家行政方式逐步多元化的背景下,在复杂的新问题面前,

现行的具有本国特色的行政主体理论已显得捉襟见肘，无法发挥其应有的理论和实践指导作用。由此，笔者以为，我们必须重新检视我国的行政主体理论，进行必要的修正，最便捷最有效的方法便是“返朴归真”。在西方，法、德、日等国家对行政主体的定义虽表述不一，但其本质内涵却是一致的：行政主体是依据法律（公法）而成立的公法人组织，是行政权的担当者，并且是独立的权利义务主体。一般而言分为三类：第一是国家，根据人民主权原则，国家的权力来自人民的委托，国家是原始的行政主体；第二是地方团体，地方团体是以一定地域为基础，根据法律自主地处理本地方事务的公共团体；第三类，则是其他行政主体，是国家为了完成特定的事业或任务而设立的以公务分权为基础的公法人，也称公务法人。这三类行政主体的划分是以行政分权和公务分权为基础而建立的。那么，我国的行政主体理论要做到“返朴归真”，是否具备了这一基础呢？笔者以为，我国已经基本具备了重构行政主体理论的基础。其具体表现为：首先，经济体制和政治体制改革为行政主体的建立奠定了实践基础；其次，民主与法治的发展为行政主体的建立创造了条件；再次，我国宪法为行政主体制定的建立提供了依据。

借鉴西方国家行政主体制度运行的经验和我国行政组织设置及其运行状况，我国的行政主体可设置为三类：国家；地方团体；其他公法人。其他公法人，主要是基于法律的规定而承担单一公务的公法人组织，也可称为公务法人。随着向福利国家过渡，现代政府不再仅仅是充当“守夜人”的角色，它担负着大量的给付行政。可见现代行政明显地具有行政权的非专属性，即行政权并非仅为行政机关所享有^[4]。政府通过成立公务法人组织，把较强专业性技术的行政事务交由其行使。公务法人具有能够避免一般行政上的官僚习气、僵化手续和保持一定程度的精神自由，同时它容易得到社会上的赞助和具有一定的灵活性^[5]。公务法人根据其所承担的公务可以分为若干种类，按照我国台湾学者的归纳，可以将公务法人分为：服务性公务法人；文教性公务法人；保育性公务法人；民俗性公务法人；营业性公务法人等^[6]。本文所指的高等学校即其中一类，它承担了国家的一部分教育文化建设的公务。因此，所谓“法律法规授权”的行政职能其实是一种公务的分权。学校是基于公务的分权才拥有独立的行政主体资格，而不是授权行政主体。赋予高等学校公务法人的地位，就等于肯定了高等学校独立的行政主体资格。按照现行的行政法学理论，赋予高等学校行政主体资格，就等于承认了高等学校与学生之间的行政管理关系，两者就管理所发生的纠纷应该纳入行政救济的渠道。

2. 违纪处分侵犯学生的教育权及其他权利

受教育权是一项公民所享有的并有宪法予以保障的基本权利，是指公民在达到一定年龄和条件或通过某种资格考试，有从国家和社会提供的学校和其他机构中学习文化科学知识的权利。在知识经济社会，受教育权在公民权利体系中的地位日益凸现，在一定程度上，它将成为公民有效实现其他权利的基础。社会学家陆学艺教授曾提出以职业划分和三种资源占有状况为标准的十大阶层理论，文化资源就是这三种资源之一，可以说一个公民文化技术知识的拥有量将在一定程度上决定其在社会中的地位，由于个人知识的缺乏将可能导致工作权被限制甚至被剥夺，以至影响公民的财产权和社会地位的实现；同时，随着知识传播的方式与人们对话方式的现代技术化，缺乏教育意味着人们的言论自由将得不到完整的保障^[7]。高等学校的违纪处分一经作出，不可避免地会牵涉到学生的学习和生活，如果是开除学籍这样的处分，还将直接影响学生继续接受教育的权利，以及往后的工作权、财产权等多种权利的实现。因此，高等学校的违纪处分不仅侵犯了学生的受教育权，而且还有可能直接或间接地侵犯学生的人身权、财产权甚至隐私权等权利。

3. 高等学校违纪处分权实质上是一种教育行政管理权

根据《教育法》和《普通高等学校学生管理规定》，高等学校拥有教育自治权，即取得了公法人地位，学校与学生形成了一种不平等的管理与被管理的行政法律关系。其不平等性主要表现为：第一，义务设定具有单方性，高等学校可以利用其特有的自治管理权，通过制定内部规则，单方面为学生设定相应的义务和规则，相对方的学生一般没有参与制定权；第二，违纪处分决定具有单方性，高等学校可以依据内部规则单方面对违反校纪校规的学生予以违纪处分，相对方的学生没有参与协商权；第三，违纪处分决定还具有一定的强制性，处分决定一经作出并生效，高等学校就可单方强制予以执行，相对方的学生只有申诉抗辩权而无拒绝权。因此可以认为高等学校违纪处分权就是高等学校对违反相关法律法规、规章和校纪校规的学生予以违纪处分的一种教育行政管理权。这种不平等的行政管理关系，应纳入行政司法审查的范围。

二、高等学校违纪处分的司法审查

高等学校违纪处分纠纷有别于一般的行政纠纷，要做到既维护高等学校的管理自治权，又保障学生的合法权益，笔者以为应在借鉴国外的相关制度和结合我国行政诉讼审判实践经验的基础上，遵守以下四项规则。

（一）教育主管部门行政复议前置

复议前置是指学生不服高等学校的违纪处分，必须按照法律法规的规定向有关教育主管部门提起行政复议，然后才能向人民法院提起诉讼。根据《教育法》第42条的规定，学生对高等学校的违纪处分不服，可以向有关部门提出申诉，而并没有规定可直接提起行政诉讼。《普通高等学校学生管理规定》第60-63条对学生的申诉权做了规定，学生不服纪律处分可以向学校的学生申诉处理委员会提出申诉，对复查决定有异议的，可向学校所在地省级教育部门提出书面申诉。复议前置就是要求必须走完这些程序，才能向法院提出行政诉讼。为保障复议决定的公正性，教育主管部门应设立专门的复议机构，复议人员可以视具体案件，聘请学校教师、学生、律师等参加。比如对部属高等学校作出的违纪处分不服，其复议机关可以为教育部；对省属高等学校作出的违纪处分不服，其复议机关可以为省教育厅。双方不服教育主管部门的复议决定，可以向法院提起行政诉讼。

（二）坚持合法性审查

合法性审查原则，或称为审查深度有限原则，指人民法院对高等学校违纪处分决定只审查合法性问题，这是行政诉讼的基本原则，违纪处分的司法审查应遵守合法性标准。主要审查：一，违纪处分是否具有合法的依据，这不仅包括违纪处分是否有依据，还包括依据本身是否合法。处分依据主要是指高等学校基于管理自治权，依据《高等教育法》、《普通高等学校学生管理规定》制定的用以规范学生行为的各种规范性文件，例如各大高校颁布的《违纪处分条例》及相应的规定、通知等。法院有权力对此进行合法性审查，主要审查其是否与法律法规和行政规章相冲突，如果处分的依据本身违法，就应判决撤销处分决定。如在“田永诉北京科技大学案”中，一审法院在查明事实的基础上认定：北京科技大学的“068号通知”与有关规章的规定相抵触，对田永的退学处理属无效行为^[8]。二，违纪处分是否遵守正当程序原则。正当程序原则是指行政主体在作出影响相对人的权益的行政决定时应该遵守相应的程序性规定。正当程序原则起源于英国古老的自然正义原则，发达于美国。正当程序原则的一系列制度和规定都是基于对人的尊严和人权的

尊重与保障^[9]。在美国，根据正当程序要求，在学生因其不轨行为而被公立学校开除以前，必须给其通知并给其受审讯的机会，正当程序条款适用于公立学校作出的开除学生的决定。如戈斯诉洛伯兹案中，正当程序原则就得到了具体的适用^[10]。正当程序原则在我国的《行政处罚法》和《行政程序法》（草案）中都有较好的贯彻和充分的体现。同理，作为涉及公民基本权利的开除学籍、勒令退学、留校察看三种违纪处分应该毋庸置疑地适用正当程序原则。2005年制定的《普通高等学校学生管理规定》第55-59条已将正当程序上升为法定程序，其内容充分体现了正当程序的具体要求，主要包括事先告知、处分适当、说明理由、听取意见、送达等制度。法院对有违程序的处分决定，应直接作出撤销判决。“田永诉北京科技大学案”中，北京科技大学败诉的原因之一，就是违反了正当程序原则，学校没有直接向田永宣布处分决定和送达变更学籍的通知。

（三）遵循审查广度有限原则

基于分权制衡理论，司法权对行政权的监控有其客观边界，因此，司法审查广度有限原则自然成了行政诉讼的基本原则。高等学校作为一个公务自治的实体，依据法律拥有广泛的教育管理自治权，对违纪处分的司法审查更应该贯彻司法介入有限原则^[11]。在德、日两国，现已突破甚至否定传统特别权力关系理论，把一些原属于司法审查豁免的教育自治权纳入了司法审查的范围，但正如有学者说，要全面将司法审查权力扩张到特别权力关系之领域内，亦有实质上之困难^[12]。因此，出现了众多理论来解说何种处分应该接受司法权的审查，例如重要性理论认为影响人民基本权利的重要事项，适用法律保留原则，不服内部决定，可以寻求司法救济^[13]。我国台湾地区大法官释字第三八二号解释规定：各级学校（包括私立）依校规对学生所为之退学或类此之处分，因足以改变学生身份，并损及其受教育之机会，而被大法官认定为重大影响人民受教育之“宪法”权利，故得寻求行政救济^[14]。因此，高等学校违纪处分的司法审查应遵守司法介入有限原则。笔者以为，对于我国《普通高等学校学生管理规定》第27条规定的退学处分及第53条规定的警告、严重警告、记过、留校察看、开除学籍等五种违纪处分，退学、开除学籍、留校察看三种处分应该纳入司法审查的范围；而对相对人权利的影响不大的警告、严重警告、记过三种处分，不宜将其归入司法救济范围，应走行政复议的救济渠道，并规定复议决定为终局裁定。

（四）适用执行停止原则

为了维护国家和社会的公共利益，促进行政的有效管理，保持法律秩序的稳定，行政决定应该不停止执行。《行政诉讼法》第44条和《行政复议法》第21条规定了在复议期间和诉讼期间，原行政决定不停止执行是原则，而停止执行是例外。所以，我们按照传统的利益权衡理论分析，当因某一行政决定的执行所侵害或影响的利益大于不停止执行所得的利益，或停止执行不会损害社会公共利益，则原则上就应该停止原行政决定的执行。显而易见，高等学校的教学具有计划性和连续性，一旦执行违纪处分决定，就有可能使受处分的学生无法跟上正常的教学进程，从而延迟其毕业的时间，有可能造成无法弥补的损失。因此，对高等学校违纪处分的司法审查，势必归入例外情形，即适用执行停止原则为宜。

三、结 语

司法是人类社会公平与正义的最后一道屏障，有权利必有救济是法治的应有之义。在法治社会，司法审查的触角将伸向社会的各个领域。不当或违法的违纪处分有可能侵害学生的合法权益，高等学校不能再借口“自治”而享有司法审查豁免的特权。当然，这并不意味着所有的纠纷都需

要由司法来解决,也并不意味着纠纷的细枝末节都应该受司法的审查,而是一种遵循了相应基本规则前提下的有限审查。

参考文献

- [1] 胡建淼. 行政法学[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 143.
- [2] 朱新力. 行政违法研究[M]. 杭州: 杭州大学出版社, 1999: 237.
- [3] 应松年, 薛刚凌. 行政组织法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 120.
- [4] 张树义. 变革与重构: 改革背景下的中国行政法的理念[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 132.
- [5] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1988: 131.
- [6] 马怀德. 公务法人问题研究[J]. 中国法学, 2000, (4): 40-47.
- [7] 胡肖华. 论学校纪律处分的司法审查[J]. 法商研究, 2001, (6): 34-38.
- [8] 程雁雷. 高校退学权若干问题的法理探讨[J]. 法学, 2000, (4): 57-62.
- [9] 陈瑞华. 程序正义的理论基础: 评马修的“尊严价值理论”[J]. 中国法学, 2000, (3): 144-152.
- [10] 伯纳德·施瓦茨. 行政法[M]. 徐炳, 译. 北京: 群众出版社, 1986: 218.
- [11] 程雁雷. 论司法审查对大学自治的有限介入[J]. 行政法学研究, 2000, (2): 33-36.
- [12] 陈新民. 中国行政法学原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 65.
- [13] 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: 109.
- [14] 翁岳生. 行政法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 285.

Judicial Review of Punishment against Students' Violation of Regulations at Higher Educational Institutions

RAO Guanjun, XU Jiajia

(Law Department, Zhejiang Radio and TV University, Hangzhou, China 310012)

Abstract: The higher educational institutions, the administrative agencies establishing the administrative legal relationship with its students, have set the legal basis for the judicial review of punishment against students' violation of regulations. Therefore, students' dispute over the college's punishment shall be accepted and heard in administrative procedure, which shall also comply with the principles of reconsideration proposition, legal review, limited review, and suspension of enforcement.

Key words: Higher educational institutions; Administration corpus; Disciplinary punishment; Limited review

(编辑: 李颖)