

法庭上的“自主高校”*

——论美国司法中的“学术遵从”原则

刘金晶

内容提要:美国在两百年处理“法庭上的高校”争议的历史中,发展出了“学术遵从”原则,曾经据此对大学的学术自治提供持续性的倾斜保护。在目前我国矛盾重重的高等教育制度的大背景下,司法审理涉及高等教育机构的行政案件的困难实际上来自于两个方面,即大学作为学术与教育机构的特殊学术属性,以及我国特有的法定“自主大学”与行政控制之间的矛盾。借鉴美国的“学术遵从”原则,我国法院在审理此类案件中应当从学术性的角度理解、贯彻“自主大学”的法律原则,对大学自主权给予倾斜性保护,并为推进大学内部“学术化”、“法治化”的治理制度的建设起到应有的作用。

关键词:高校自主 高校自治权 学术自治 学术遵从 司法介入学术

刘金晶,浙江大学光华法学院博士研究生。

一 引 言

同其他案件相比,以高等教育机构作为诉讼主体的法律纠纷具有其自身的独特性。发生于大学校园内的争议不仅涉及到教师与学生的权利,更同学术判断、教育政策、高校自治等因素紧密联系在一起,给司法裁量带来困难。自1999年第四期《最高人民法院公报》公布田永诉北京科技大学案之后,涉及高等教育机构的诉讼开始越来越频繁地进入公众的视野,引发了学术界热烈而广泛的讨论。

从表面上看,此类法律纠纷牵涉到大学内部管理的各个环节,具体表现为学位、学历证书颁发,纪律管理,教学管理等多种类型的争议。但从根本上而言,矛盾焦点往往都集中在高等教育机构的自治权问题上,体现为大学权力同学生、教师权利之间的矛盾。现代大学自建

* 本文为笔者于哈佛大学东亚法研究中心访学的部分研究成果。特别感谢笔者在哈佛法学院的指导老师威廉姆·阿尔福德(William Alford)教授,以及北京大学法学院的张骥教授与哈佛法学院郭瑞先生,他们对本文的最终形成提供了诸多帮助。

立伊始即以学术的自治为核心管理制度。^[1] 我国《高等教育法》(以下简称《高教法》)第11条规定:“高等学校应当面对社会,依法自主办学,实行民主管理。”在这一前提下,法院应当如何审理此类纠纷?采取何种裁判方法才能在保护大学自治的同时,防止大学滥用自治权力?对于涉及专业判断的学术问题与教学管理问题,法院又应当如何处理?在实践中,大学的自治管理应当如何同法治接轨?从比较法的角度出发,纵然不同国家与地区采用了不同的高等教育制度,但法院在处理以高校作为诉讼主体的案件的过程中,几乎都遇到过类似的难题。^[2] 在美国两百多年处理“法庭上的高校”纠纷的历史中,法院发展出了“学术遵从”原则,曾据此对大学的学术自治提供持续的倾斜性保护。而近年来,伴随着美国高校整体环境的转变,这一原则也在不断调整与发展。总结美国在这一问题上取得的经验与教训,对解决我国目前所面临的难题无疑将具有重要的借鉴意义。

事实上,这一研究能够提供的启示并不限于此。近年来,我国高等教育体制“去行政化”的呼声日益强烈,部分高校业已开始了建设新型的“内部治理结构”的尝试。^[3] 依据2010年由国务院通过的《国家中长期教育改革和发展规划纲要》,“推进政校分开管办分离”、“落实和扩大学校办学自主权”、“完善治理结构”是我国高等教育制度在未来十年的重要改革目标。从这一角度出发,以矛盾最为尖锐的法律纠纷为突破口进行考察,不但能够为法院审理教育行政案件提供理论上的支持,还能深入高等教育制度的矛盾深层,厘清大学中的法律关系,从法律的角度审视大学的内部规章制度,并最终为建设符合法治要求的“自主高校”提供启示。

二 学术遵从原则的历史沿革

尊重大学的专业性与自治性,尽可能地避免干涉大学事务,是美国法院在审判涉及高等教育机构案件时的一贯态度。^[4] 在处理以高等教育机构为主体的各类案件的两百年历史中,美国法官曾依据不同的法律理论与司法方法,尽可能地遵从高校在学术研究、人事管理、学生录取、教学与纪律管理等内部管理事项方面作出的决议。法院的这一克制态度被学者归纳为“司法的学术遵从”或“学术问题上的司法克制”原则。^[5] 该原则形成于美国18世纪末、19世纪初特殊的社会环境。而二百多年来,由于社会形势的变迁,该原则又经历了

[1] [加]许美德:《中国大学——1895-1995 一个文化冲突的世纪》,许洁英译,教育科学出版社2000年版,第223页。

[2] 在日本、德国以及我国的台湾地区都可以找到相关判例以及由此引发的学者讨论与研究。典型案例如德国 C. H. Ule, *Verwaltungsprozessrecht*, 4. Aufl., 1966, S. 125. 及 C. H. Ule, *Verwaltungsprozessrecht*, S. 126; 台湾地区行政法院判决五八年判二一七号; 行政法院判例, 四九年判一二八号等。

[3] 如复旦大学于2010年由校长杨玉良倡导的“去行政化”改革以及吉林大学制定大学章程及学术委员会章程的举措。《大学去行政化酝酿实质性突破 南科大复旦打头阵》,资料来源于凤凰网:http://edu.ifeng.com/news/detail_2011_01/06/4025750_0.shtml, 访问时间:2011年8月6日。《大学章程:现代大学制度的载体》,资料来源于吉林大学网,<http://ghb.jlu.edu.cn/article.php?articleid=1676>, 访问时间:2011年8月6日。

[4] 参见 Leas Terrence, *Ph. D. Evolution of the Doctrine of Academic Abstention in American Jurisprudence* (The Florida State University, 1989), p. 76.

[5] 这一提法最早出现在哈里爱德华兹和弗吉尼亚诺丁合著的《高等教育与法律》(1979)一书中,此后即一直被沿用。虽然对于“学术遵从”是否构成一项独立的法律原则,在美国高等教育法学理论界尚存争议。有学者指出,由于法院从来没有发展出连贯的理论或形成同样的案例群体,故所谓的“学术遵从”只能称为司法克制态度在应对特定案件时的一种具体表现。参见 Byrne J. Peter, “Academic Freedom: a Special Concern of the First Amendment”, 99 *Yale L. J.* 251 (1989)。但美国司法有限审查大学内部管理事项的倾向无疑得到了学者的普遍认同。参见 Amy Gajda, *The Trials of Academe* (Harvard University Press 2009), Chapter. 2。

一定的调整和发展。

(一)18世纪末至第二次世界大战:对高校自治的绝对保护

美国历史上第一起以高等教育机构为诉讼主体的案件发生于18世纪70年代。^[6] 1779年,因课程调整而被解聘的文法专家布兰肯教授将威廉与玛丽学院的校董会诉至法院,提出依据校规,校方无权在其没有严重失范行为的情况下作出解聘决定。而校方的辩护律师,日后的大法官约翰·马歇尔却提出,依据慈善机构免责的法律原则,法院对此案不具有管辖权。^[7] 即便法院有权审理此案,校董会也并未僭越其权力,因为法官根本没有任何审查大学决议是否明智的法律基础。法院最终据此驳回了布兰登的诉请。^[8] 作为大学与法院的第一次遭遇,这起案件为美国法院在处理类似纠纷中倾斜保护大学自治的立场奠定了基调。

自建立伊始,美国的大学即笃信学术自治的理念。依照当时的主流观点,教育只有在超越教会、国家以及主流意识形态控制的环境中才能实现其功能,故高校必须尽可能地免受来自宗教、政府与社会舆论的压力。^[9] 由于法院一方面担心不具备专业知识的法官无法胜任裁断学术决议的能力,同时又极其尊重高校传播知识文化、促进科学与技术进步的重要社会功能,所以法院在审查高校活动的过程中几乎无一例外地体现出了克制态度。

具体而言,法院针对高校中的不同法律关系,采用了不同的法律理论以确保大学享有最大程度的自治权。就外部关系而言,法院以联邦宪法与州宪法为基础,保护大学自主权免受政治力量的侵害。通过1819年的达特茅斯学院诉伍德沃特案,^[10] 法院建立起了对私立大学的宪法保护。法院认定达特茅斯学院建校时获得的特许状具有契约性质,受到联邦宪法的保护,故政府对于学院的操控侵害了学院的合同权利,构成违宪。在判决书中,法官马歇尔阐述了这样的观点:“社会将不仅受益于私立大学的存在,更将受益于这些机构持续的独立性。”这起案件因为确立了对于契约的宪法保护而在美国法律史上占有重要地位。而从保护大学自治的角度而言,这起案件从宪法的高度确立了禁止政府干涉高校内部事务的原则。^[11]

但从另一个侧面而言,学生与教师的权利却在这一时期成为法院绝对态度的牺牲品。学生基于宪法而提起的诉请往往得不到法院的支持。因为一方面,宪法仅约束国家行为,而美国的高校同国家发生联系是在19世纪中叶以后的事情;另一方面,接受高等教育被定位为“特权”而非权利,故依据宪法理论,高校可以合宪地剥夺学生的“特权”。^[12] 与此同时,法院认定高校与学生的法律关系同家长与子女的关系性质相同,故大学在对学生进行管理时事实上享有不受限制的权力。^[13] 这一做法即“替代父母”的法律原则(In Loco Parentis Doctrine)。比如在1928年的安东尼诉雪城大学案中,法院认定:依据学生入学时与高校达成的协议,大学虽然不得恣意作出纪律处分决议,但在判断哪些行为将有碍于建立良好的校

[6] Bracken v. Vistors of William & Marry College, 5 Va. 573 (1790).

[7] 慈善免责原则源自19世纪的英国,意指慈善组织免于承担侵权法上的责任。

[8] Amy Gajda, *The Trials of Academe*, pp. 20-24.

[9] Leas Terrence, *Ph. D. Evolution of the Doctrine of Academic Abstention in American Jurisprudence*, p. 1.

[10] Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 17 U. S. (4 Wheat.) 518 (1819).

[11] 虽然这起案件直接针对私立性质的高校,但由于19世纪美国公立与私立高校实际上并不存在明确的界分,故这起案件事实上对绝大部分高校起到了保护作用。

[12] 参见 Michael A. Olivas, *The Law and Higher Education: Cases And Material on Colleges in Court*, Third Edition (Carolina Academic Press, 2006), Chapter 2.

[13] 参见 William A. Kaplin, “law on the Campus, 1960-1985”, *Journal of College and University Law*, 12 (1985), pp. 269-299.

园学术环境与道德标准时,具有绝对的自由裁量权,所以校方在对学生作出处分决定时,仅需履行充分的说明义务。^[14] 总之,法院在对大学的相关决议进行干涉时总是慎之又慎。

而在人事管理方面,大学在这一阶段也拥有绝对的权力。在现代劳动法与民事权利保护规则确立之前,雇员一方往往难以获得司法救济。但比起其他机构的员工,大学教师们的处境则更为不利。1894年的吉莉安诉师范大学案即是很好的证明。^[15] 虽然在吉莉安与师范大学签订的聘用合同中明确约定了后者只能在教师存在严重失范行为的情形下才能作出开除决定,但威斯康星最高法院在判决中依旧认定,依据校规,师范大学作出开除决定的自治权不受该合同条款的限制。

(二)第二次世界大战以后至20世纪80年代:“学术遵从”的理性化

第二次世界大战以后,美国高校的整体环境发生了极大的变化。首先,大学的规模在战后急剧扩张,学生与教师的数量开始迅速增加,不同社会阶层与背景的成员涌入高校,带来了更多样化的理念,并逐步开始改变旧有的“游戏规则”。其次,通过各种社会计划以及对学术研究的支持,美国政府开始越来越多地同高校发生联系。私人基金会也逐步增加了对于大学建设的投入。再次,这一阶段发生的一系列社会运动与政治运动,如民权运动、反战运动,也给校园环境带来了极大的冲击。大学越来越多地同外部社会发生联系,使高校在法律上的特殊地位变得难以维系。^[16]

20世纪70年代,美国国会进行的一系列立法活动直接影响了大学中的法律关系。1972年国会修改《1964年民权法》第12条,将对于种族与性别歧视的禁止拓展到了之前不受约束的高校雇佣关系中。同年颁布的《教育修正案》(the Educational Amendments of 1972)第IX条规定,接受联邦经费的高等教育机构禁止进行任何形式的性别歧视。1973年的《康复法》(Rehabilitation Act of 1973)规定,禁止歧视“符合聘用标准的残疾人”。1974年的《巴克利修正案》(Buckley Amendment of 1974)以保护隐私权为目的,对学生资料的运用进行了规定。^[17] 这些成文法规的实施为诉讼提供了新的法律平台。

在这些因素的影响下,法院“袒护”高校的绝对态度开始有所动摇。首先,宪法的相关理论在这一时期得到了重要的发展。法院在更大程度上认可了学生的言论自由以及“正当程序”权利。比如在1972年的希利诉詹姆斯案中,法官鲍威尔在判决书中指出:“虽然大学的管理者享有广泛的裁量权,但学生的权利在受到侵害时同样应当得到救济。大学的环境虽然特殊,但并不能完全被排除在宪法的约束之外。”而道格拉斯法官则在不同意见书中进一步指出,向高等教育机构的管理层致敬的世代已经结束,在学生的新观念和高校的传统观念与教条发生冲突时,没有理由给予大学特权。^[18]

这一时期的另一个变化,是法院加强了教师权利的保护,并首次确认了对教师的学术自由的宪法保护。^[19] 这一宪法权利的确立同美国大学教授协会(The American Association of

[14] Anthony v. Syracuse University 231 N. Y. S. 435 (1928).

[15] Gillan v. Board of Regents of Milwaukee Normal School, 88 Wis. 7, 58 N. W. 1042.

[16] Leas Terrence, *Ph. D. Evolution of the Doctrine of Academic Abstention in American Jurisprudence*, pp. 23 - 24.

[17] Amy Gajda, *The Trials of Academe* (Harvard University Press 2009), p. 6.

[18] Healy v. James, 408 U. S. 176.

[19] 美国第一修正案意义上的“学术自由”保护包括两层含义:首先,以高等教育机构为主体,以保护大学自治为核心内容;其次,以教师或学生为主体,保护个人的言论与研究自由。这两方面的保护在某些法律纠纷中,特别在涉及教师与高校关系的法律纠纷中会发生冲突。参见 Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Harvard University Press, 1997), Chapter 2.

University Professors,以下简称 AAUP)的长期斗争有着密切的联系。该协会在《1940年关于学术自由原则与任期的宣言》(1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure)中提出“教师应当在研究与发表成果”以及“课堂讨论”中享有充分的自由”。与此同时,AAUP还建立起了非官方的大学调查与监督制度。这些行动极大地改善了美国大学教师在大学中的处境,成为约束高校的“软法”。

1957年,在斯威齐诉新汉布什尔州案中,^[20]美国最高法院采纳了AAUP倡导的学术自由概念中的主要因素,将其作为宪法第一修正案所认同的价值。在这起案件的多数意见中,大法官华伦以教师个人基于第一修正案而享有的学术自由权为基础,认定政府对于教师在课堂上的言论自由的干涉违反宪法。^[21]而法官法兰克福和哈兰则在对判决结果的不同意见书中表达了对于学术自由更为激进的保护态度。他们认为这起案件的要害并不在于对于教师个人学术自由的干涉,提出应当直接建立对于“政府干涉大学学术活动”的宪法禁止,即高等教育机构为主体的学术自由。他还引用了南非开放大学的宣言以界定大学学术自由的核心内容,指出影响大学氛围的最重要的四项自由为:大学基于其学术标准而自主决定由谁授课、教授什么内容、教学方法以及学生录取标准的自由。这一解释成为日后美国法院认定大学自治权限的重要判断标准。^[22]

此外,在密苏里大学诉霍洛维茨案中,美国最高法院更明确地表明反对将严格的宪法正当程序要求带入大学争端的立场,指出大学的良好氛围有赖于教师与学生相互之间的良好关系,这种关系在性质上属非对抗性,过分严格的程序要求有百害而无一益。同时,大学制定自己政策的自由,也不应当受到正当程序要求的过分束缚。^[23]

(三)20世纪80年代至今:“企业化”的大学带来的新挑战

20世纪80年代以来,美国高等教育机构的法律地位继续顺应外部社会环境的变化而得到调整。首先,随着民权运动的深化,大学不仅需要面对上一历史阶段倡导的性别与种族平等问题,残疾、同性恋等群体也开始在校园中要求平等待遇;其次,由于80年代美国经济的衰退,政府与私人基金的支持开始跟不上高校的发展,负面影响首先落在了低收入家庭与弱势群体的肩上,新的民事权利纠纷由此产生;再次,1994年后,强制退休被美国成文法所禁止,在职位有限的情况下,高校中教师新老交替的矛盾开始凸显,曾在高校制度中处于核心地位的“终生教授制度”受到了越来越多的攻击。^[24]

在这一阶段美国的大学出现了商业化、多样化、科技化以及全球化的趋势。具体而言,“高效益”与“高回报”的商业化标准开始影响传统的学术判断;多元化的文化因素与多样化的生活方式在校园这一紧密联系的社团中发生碰撞,引起新的纠纷;万维网的广泛运用给学生纪律管理、知识产权保护以及学术行为的监督都带来了新的挑战;而全球化的影响则主要体现在国际交往的增多以及学生与教师成分的变化上。^[25]这些变革给高校带来了更多的法律责任与法律纠纷,以大学为主体的法律诉讼在这一阶段急剧增加。根据韬睿-通能咨

[20] *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U. S. 234, 236-237 (1957).

[21] 在1978的 *Regents of the University of California v. Bakke* 438 U. S. 265 中,美国法院第一次通过多数意见确立了对于高等教育机构学术自由的宪法保护。

[22] 参见 *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U. S. 265 (1978)。

[23] 参见 *Board of Curators, Univ. of Missouri v. Horowitz*, 435 U. S. 78 (1978)。

[24] 参见 William A. Kaplin, Barbara A. Lee: *The Law of Higher Education* (Forth Edition Jossey-Bass Press, 2006), pp. 6-24。

[25] William A. Kaplin, Barbara A. Lee: *The Law of Higher Education* (Forth Edition), p. 18.

询(Tillinghast-Towers Perrin)在1997年对教育机构法律责任保险所进行的调查,90年代中期,此类法律诉讼的数量在五年间整整翻了三倍,大学内设的法律顾问机构无论在作用上还是在处理案件的数量上,都达到了前所未有的程度。^[26]

为回应高等教育领域所产生的变革,美国法院自上个世纪末起,逐渐改变了旧有的克制态度,变得越来越热衷于处理高等教育机构的内部事务。2007年,法院甚至将被认为是大学自治制度核心的“同行评审”也纳入了司法审查的范围。^[27]大学自治同司法审查之间原有的平衡在社会变革的冲击下被打破。面对社会对于大学内部管理活动合法性要求不断增加的趋势,坚守完全遵从大学决议的作法变得不再现实。在审查高校决议的过程中,法官们的立场从绝对捍卫学术的秩序与权威转变为对于正义性的强调。而在新成文法规定以及新的民事权利保护要求的武装之下,司法在此类纠纷的解决中开始发挥更大的作用,态度也变得更为积极。

三 学术遵从:司法在干涉大学事务上的克制

在两百年的发展历程中,美国的学术遵从原则经历了从绝对保护大学自治向合理保护的过渡。而在过去的三十年间,面对急剧变革的大学环境,学术遵从原则经历了新一轮的调整与变化。总体上,我们可以对这一原则中相对稳定的部分作出如下的归纳:学术遵从原则是指司法在学术问题上对于专业意见的遵从,法院在审理以高等教育机构为主体的案件中,尽可能地避免干涉依赖专业知识与教学经验而作出的高校决议,其中包括学生的录取与评定、教师聘用、晋升与终身教职资质评定等,对于此类问题,法官不以他们自己的判断来取代大学专业性的判断。^[28]这一法律原则的建立以司法对于高等教育机构专业性的认可为基础。一方面,法院认为高校的教育者与管理者们掌握着他人所不具备的专业知识、教育技能与道德品行,故作为学术环境的“外行人”的法官难以取代他们的角色;而另一方面,法官注意到学术环境的特殊性,认为司法对于大学自治的干涉无疑将打破其内部微妙的平衡,进而严重阻碍高等教育机构的正常运作。

学术遵从原则贯穿着美国法院审理此类案件的每一个环节,并在不同类型的诉讼中以不同的形式得到确立。在宪法诉讼中,大学或者大学教师可以基于第一修正案的学术自由而提出要求法院遵从的诉请;在成文法案件中,学术遵从往往建立在规范解释的基础上。由于美国国会制定相关法律规范时业已确立了遵从学术决议的立场,故法院在作出裁断时亦须持相同的态度。在其他类型的案件中,特别是在以普通法为基础的合同或者侵权类诉讼中,公共政策或法律政策的考量则可能成为学术遵从的基础。

在裁判具体个案的过程中,对于是否遵从高校决议以及何种程度的遵从,法院主要采用了以下三个判断标准:第一,学术性标准,这也是运用这一原则的首要标准,法院必须首先判断案件涉及的高校决议是否是一个实质意义上的学术决议。法官斯蒂文森在密歇根大学诉尤因案^[29]的判决中指出,实质意义上的学术决议应当在很大程度上是学者和教师依据他们

[26] Amy Gajda, *The Trials of Academe* (Harvard University Press 2009), p. 3.

[27] 参见 *Qamhiyah v. Iowa State University*, 245 F. R. D. 393 (S. D. Iowa 2007)。在本案中,法院命令爱荷华大学提供41份涉及原告对于终身教授评定中的歧视指控的文件,包括评审委员会的报告草案、记录以及相关的电子邮件。

[28] Leas Terrence, *Ph. D. Evolution of the Doctrine of Academic Abstention in American Jurisprudence*, p. 257.

[29] *Regents of the University of Michigan v. Ewing*, 474 U. S. 214 (1985).

的专业知识而作出,通常具有一定程度的“主观性”和“任意性”,是教育者或学者作出的“职业判断”,故难以采用司法的程序性要求和理性标准加以审查。第二,判断能力标准,即法院需要比较自己与高校在裁断系争问题上所具备的能力,决定哪一个机构更适合作出最终决定。这一标准同学术性标准密切相关。例如,法官在审查涉及高校惩戒决定的纠纷而非涉及教学决议的纠纷时,其对前者具备更高的裁断能力。类似地,如果引起争议的是高校的决议程序而非决议内容本身,则法院具备更高的裁判能力。第三,社会效果标准。当法院审查或推翻高校决议将极有可能给高等教育机构带来过分负担,并进而影响其执行教育职能时,法院往往更倾向于遵从大学决议。这一标准源于法院对于此类案件整体社会效果的考虑以及对于保护大学教育功能的强调。在贾农诉芝加哥大学案^[30]中,美国最高法院指出,当司法审查将给高等教育机构带来“极高的成本与繁琐的工作,从而造成不合理的负担”时,法院即应当遵从高校决议。^[31]而在这三个主要判断标准之外,法官通常还会考虑被诉大学的属性以及大学内部决议程序的合理性。

依据上述因素,法官将在审理具体个案的过程中,灵活采用不同的审查标准以及与之相适应的证明标准。总体上,美国法院采用的审查标准可以分为三类,其中遵从程度最高而审查程度最低的为“武断而恣意”标准,大学只需要证明自己作出的决定并非没有理由或者非理性。其次为实质证据标准,大学被要求出示清楚而有说服力的证据。而要求最高的标准为重作审查,法官几乎完全不遵从大学决议,而要求其出示全部的关联证据,全面审查决议。这样的作法给予法院应对高校复杂环境以充分的灵活性。^[32]

四 “学术遵从”原则对我国法院的启示

根据相关资料,我国的高等教育机构第一次出现在被告席上是1995年7月16日由河北省平顶山市湛河区法院受理的刘国聚、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。^[33]以高等教育机构为主体的案件在我国引起社会与学界的关注不过是近十年的事情。我国的高等教育制度尚处于改革阶段,法官们在缺乏司法经验的同时,尚需面对更为复杂的社会现实。纵然美中在高等教育的相关实践上存在差异,但基于大学共通的学术性特征,美国法院以专业性为基础在审查过程中倾斜性保护大学自治的作法,对我国有着重要的借鉴意义。

(一) 学术性与制度性的司法难题

结合我国高等教育制度的整体状况,具体分析近年来发生的以高等教育机构为主体的行政诉讼案例,我们可以发现,法院处理此类案件的困难来源于不同的两个方面:

首先,从本质上而言,大学在细化分工的现代社会中专门承载着传播知识文化、促进科学与技术进步的功能。作为学术机构与高等教育机构,大学作出的专业判断具有权威性。在高校中,学术性质与教学性质的决策渗透到管理的各个环节,不但包括课程设置、人事管理、科研评审,甚至也包含在对学生的教学管理与纪律惩戒中。这两种专业判断同大学承担

[30] Cannon v. University of Chicago 441 U. S. 677 (1979).

[31] William A. Kaplin, Barbara A. Lee: *The Law of Higher Education* (Forth Edition), pp. 126 - 139.

[32] 在美国,由于私立高校不受宪法的约束,故往往比公立高校拥有更大的自主办学空间。

[33] 《广州市法院审理高校行政案件的探索》,资料来源于广州市中级人民法院网:http://www.gzcourt.org.cn/magazine/magazine_detail.jsp?lsh=546&m_serial=27&m_page,访问日期:2011年2月6日。

的社会功能直接相关,难以由其他机构所取代,因此在历史上,大学往往作为一个独立的社团实行自主管理。而法院作为对法律问题享有权威的国家机关,以程序和实体正义为判断标准,对学术与教学问题缺乏审查与判断的能力。从规范的角度而言,《高等教育法》第11条所规定的自主高校原则正是对这一问题的回应。但如何结合大学专业性的特质,在个案中实际运用这一原则,却成为法院处理此类案件的难点。

其次,我国的高等教育制度尚处于发展初期,由于历史的遗留问题以及制度设置上的缺陷,我国的大学还面临着一系列观念、制度与法律上的矛盾。纵然《高等教育法》第10条与第11条规定了学术自由与高校自主的法律原则,且依照该法与中华人民共和国教育法(下文简称教育法)的具体规定,大学自批准设立之日起即拥有独立的法律人格,并在招生、学科设置、教学、科研、国际交流、机构设置与人事安排、财产管理等多个方面享有自主权。但在实践中,我国的大学却从未在真正意义上实现过自治管理。作为事业单位,大学同教育行政机构存在依附关系,在诸多方面受到行政的控制。而行政部门在调控高校行为的过程中,长期依赖计划而非法治的手段,以各级政府设立的庞大教育行政机构主管高校事务。这一作法整体上同法治脱节,使得法院难以从法律意义上界定大学的主体地位以及大学管理活动的性质。而在我国高校内部,学术力量与行政力量也处于尖锐的矛盾中。行政的控制严重挤占了大学自治的空间,不但架空了大学章程的自主管理规定,更剥夺了其实现多样化发展的空间。高校内部无论是学术事务还是行政事务统统由行政部门决定,教授们很少有发言权、决策权。高校的决议更像行政命令而缺乏专业性色彩,使得法院事实上难以区分哪些是学术决议,哪些是行政决议。与此同时,高校治理缺乏具体规章与制度,仅依据《高等教育法》与《教育法》的原则性规定,法院难以对高校治理行为的合法性作出裁断。

从二者的关系而言,高等教育的宏观制度与内部制度所带来的困难是由我国高等教育机构的制度现状决定的,是中国语境下产生的特殊问题。而大学作为学术与教育机构的特殊属性而带来的困难,才是此类案件中的核心问题。

(二) 给予大学倾斜性保护的必要性

在处理此类案件的过程中,法院首先面临两个具体的问题,即高校教育机构的行政诉讼主体地位,以及法院的受案范围。从性质上讲,目前我国绝大多数高校为公立的事业法人组织,依据教育法规的授权行使包括教学、学生管理与颁发学历学位在内的一系列行政性质的权力。依据《行政诉讼法》第25条第4款的规定“由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为,该组织为被告”,故在行政诉讼中大学无疑可以成为适格被告。这一作法目前已经被绝大多数法院采纳,以2003年南京市中级人民法院对抗诉南京理工大学案的判决为例,法院指出:“尽管上诉人南京理工大学不属于国家编制系列的行政机关,但是《教育法》、《高等教育法》等相关法律赋予其一定的行政管理职权,其中包括招收学生、进行学籍管理等权力。”而对于受案范围问题,依照《行政复议法》第6条第(9)项的规定,“受教育权”业已被纳入了复议范围,突破了《行政诉讼法》和原《行政复议条例》有关人身权、财产权的限制,故学生的受教育权应当属于行政诉讼法所保护的权利范围。^[34]

虽然依照行政诉讼程序受理此类案件已不存在疑问,但从本质上而言,高校的自治权同核心意义上具有单方性、强制性与国家意志性的行政权力尚存在差异。在大学与教师、学生

[34] 参见胡建森:《特别权力关系理论与中国的行政立法——以〈行政诉讼法〉、〈国家公务员法〉为例》,载《中国法学》2005年第2期,第63-67页。

之间的关系中,大学拥有概括性的权力,但同时这种关系也在一定程度上体现出私立契约上的“合意性”特点,学生在被高校录取之前事实上拥有知悉高校规章制度与教学要求并进而作出选择的可能性。在美国的实践中,高校被区分为公立与私立两种不同的类型,仅有严格意义上的公立学校或者私立学校作出的与国家有密切联系的行为才被认定为“国家行为”,从而受到宪法规定的严格约束。总体上,私立学校拥有更大的自治空间。^[35]而在日本,这种以教育法理念为基础形成的合同被视为基于高校与学生之间合意的教育自治关系,这种“教育法上的在学契约”在性质上既非一般行政法上的公法契约,也非单纯的私法上的契约。故在学生因受处分而对高校提起诉讼时既可以选择行政诉讼,也可以选择民事诉讼。^[36]只是在我国行政化的高等教育管理体制下,学生与学校之间法律关系的行政特色才显得更加突出,所以在平衡大学的自治权与教职工、学生权利的过程中,过度防卫大学“权力”显得并不必要,甚至还极有可能侵害自治的学术环境。从这一角度出发,司法对于大学自主的贯彻即意味着对于大学自治权力寄予倾斜性的保护,在审查大学决议的过程中采取遵从大学学术与教育决策的立场,遵从大学的内部管理决议。结合学术性的标准,在法官自由裁量的范围内,尽可能地减少对于大学事务的质疑与干涉。

(三)以学术标准划定司法介入的不同界限

大学自主直接来源于大学的学术性特质,故司法在运用这一原则时必须始终从学术性的标准出发。从比较法的角度而言,争议问题的学术性是各国在判断司法审查介入合理限度时的重要标准。这一作法得到了各国相关实践的普遍认可。如上文所述,美国在实践中将“大学基于其学术标准而自主决定由谁授课、教授什么内容、教学方法以及学生录取标准的自由”作为大学学术自由的核心内容。在德国、日本以及我国台湾地区的相关理论中,上诉四项学术性质的大学自治权力也被作为宪法学术自由所保护的核心内容。^[37]

总结我国近年来发生的以高等教育机构为主体的行政案件,法院往往都能够有意识地将大学自主的法律原则与理念贯彻到个案审判中。但事实上,法院对于大学自主真正意涵的把握尚不够深刻。从近年来法院受案情况来看,因学生录取与学位、学历颁发所引起的诉讼往往能够得到及时受理,而因学生纪律处分而引发的纠纷却几乎统统被法院拒之门外。如曾在 2002 年引起轰动的重庆邮电大学“女生怀孕被开除”事件,重庆市南岸区人民法院在接到当事学生提起的行政诉讼后,作出行政裁定,认定此案不属于法院受理范围,驳回原告起诉。受到处分的学生不服一审判决,上诉至重庆市中院,却得到了同样的结果。

相较于纪律处分决定,大学对学生录取,学位、学历证颁发所作出的决定通常涉及到更多专业性质的判断,属于法院不宜涉足的领域。一方面,缺乏专业知识与教育经验的法院,不具备专业知识,没有能力审查此类问题。在这一前提下质疑高校作出的判断,无论对维护高校在专业知识方面的权威性,还是保护其良好的研究、教学环境都有害无益。另一方面,高校的自主首先必然是学术的自主,对于学术问题的自由判断构成其保护的核心内容。

相反,如果法院在审理此类案件中脱离学术性标准而进行裁断,则难以准确把握高校自主权与学生、教师权利之间的平衡。特别是在大学与外界社会发生更多接触、商业化色彩越来越强烈的今天,捍卫大学的学术性,并从这一根本属性出发适用大学自主原则显得更为

[35] William A. Kaplin, Barbara A. Lee: *The Law of Higher Education* (Forth Edition), p. 115.

[36] 参见李仁森:《大学自治与退学处分》,《月旦法学杂志》(No. 94)2003 年 3 月,第 238 - 252 页。

[37] 参见李仁森:《大学自治与退学处分》,第 246 - 249 页。

必要。

(四) 大学内部治理制度的程序性与规范性

美国法院在审理以大学作为诉讼主体的案件时通常会对高校的决议程序首先进行审查。在高校给学生与教师充分的程序性保护的情况下,法院通常会采用较低的审查标准以给予高校决议更大程度上的遵从。在我国的相关案件中,法院也体现出了注重程序的倾向。在田永诉北京科技大学案的一审裁决中,法院作出不利于高校裁决的重要理由之一即被诉大学未能将退学处理决定向原告送达、宣布,听取当事人的申辩意见。这样的相似性并非完全出于巧合。依照大学自主的学术性判断标准,相较于实体问题而言,法院对于高校决议的程序有更高的裁判能力,故倾向于首先审查自己熟悉的业务领域。

实际上,我国的高等教育法律法规也对部分内部管理事项作出了严格的程序要求。如《普通高等学校学生管理规定》第55条规定:“学校对学生的处分,应当做到程序正当、证据充分、依据明确、定性准确、处分适当。”故法院在对此类案件进行审查时,有充分的依据从程序角度对高校的自主权首先加以限制。另一方面,依据行政权力控制理论,程序抗辩能够通过相对人对行政权力的抗辩,保持行政权力与相对人权利的平衡,增进行政效率与公民自由的关系的协调,促使形式合理性与实质合理性的结合,进而达到有效控制权力的效果。^[38]在校园环境中,校方往往在学术与教育管理的领域中享有绝对的权威,这一安排虽然对于维护良好的学术与教育环境甚为必要,却同时给大学恣意揽权造成了可能性,置学生与教师的权利于危险之地。法院对于高校决议的程序性审查不但能够实际上起到限制大学恣意滥权的作用,也更加符合大学与法院在专业上的区分。

但大学内部治理制度的程序性必须建立在规范性的基础之上。在现代法治社会中,高校的自主管理必然只能是以规则为基础的治理。而摆脱行政化的高校“人治”也只能围绕学术性特质的规范化管理模式的建立。从这一角度出发,法院在处理此类案件的过程中应当注重对于高校内部规章的审查(作为行政规章,依照《行政诉讼法》第53条,人民法院可以对高校内部规章进行间接审查)。事实上,我国的一些法院已经在审理案件的过程中采用了这一作法,例如在2004年的吕广观诉西南政法大学案中,重庆市中级人民法院对高校的内部规章进行了审查。这样的作法不但能够维护高校合法的自主权,也能推动大学在规避诉讼风险的驱动下,逐步重视内部治理的规范化,进而推进大学内部治理与法治的接轨。

五 结 语

美国法院对于大学自治态度随着历史的演进,经历了从绝对保护到有限审查的变革。这一进程固然受到社会法治发展整体状况的影响,但总体上也同大学的开放性程度有着密切的关系。即当大学作为一个封闭的、单纯以学术与教育为目的的学者团体时,法院的干涉趋于消极,而当大学的活动开始越来越多地受到市场影响而体现商业性的特征时,^[39]法院

[38] 参见孙笑侠:《论法律对行政的综合化控制——从传统法治理论到当代行政法的理论基础》,载《比较法研究》1999年第1期,第82-95页。

[39] 大学的“企业化”趋势同时出现在学术研究与教学两个方面,知识产权制度的发展促使学术研究与经济利益间的结合,大学教育也同市场的需求联系得越来越紧密。参见 Risa L. Lieberwitz, “The Corporatization of Academic Research: Whose Interests Are Served?”, 38 Akron L. Rev. 759(2005)。

则显得更为激进。

回顾我国探索大学自主制度建设的曲折历程,我们不难发现,主要的困难始终在于建立行政控制与大学自治的合理平衡。一方面,集权的控制同大学自由的精神、自治的原则相违背;而另一方面,更为重要的,在大学内部建立起运作良好、以学术为核心标准、以内行人的教授和学生为主导主体的治理制度之前,放权未必就能带来真正意义上的大学自治。无非只是以一种模式的行政控制取代另外一种模式的行政控制而已。也正是由于这一原因,在 2010 年最新发布的《国家中长期教育改革与发展规划纲要》中,建立良好的大学自治制度成为改革核心的内容。与此同时,自 20 世纪 80 年代后期以来,我国大学在从计划经济体制向市场经济体制转轨的大背景之下,也开始出现严重的商业化倾向,不但科研越来越多地同企业挂钩,高校也开始大批量地吸收自费生,调整课程设置以追求短期经济效益。^[40] 故学术力量尚未在大学的治理中真正建立起实权,却已经面临着被滥用的风险。而从司法的功能出发,在高等教育制度改革进程中法院并不应当起到主导地位,但依照现行法律的规定裁断纠纷是法院不可推卸的责任。故在以大学为主体的法律纠纷中,如何正确把握大学自主的意涵,在维护大学自治的同时适当约束大学权力以实现对于社会正义的维护,成为法官面临的主要难题。通过比照分析美国的相关历史我们可以发现,这样的困境不单是不成熟的大学制度所带来的,而是在大学这一个由学术权力管理的自治团体同外部社会接轨时必然产生的问题。而伴随着大学的发展进程,这一矛盾将会变得更加尖锐。缓和的方法或许只能是回到自治大学制度建立与发展的原初意旨中,即让学术对于真理的追求免受宗教、政治与商业侵蚀,在真空的环境中健康发展。所以,大学的自治应当是围绕学术目标而建立的自治,离开学术的标准,大学自主将显得毫无意义。

[Abstract] During the past two hundred years, in dealing with disputes related to universities, American courts have established doctrine of academic deference. As a result, preferential protection for academic autonomy of universities has been provided all along. At present, against the background of the system of higher education riddled with a bundle of problems, difficulties faced by the court when handling administrative cases involving institutions of higher learning actually come from two aspects: the particular academic nature of universities acting as academic and educational institutions; and the conflict between “universities with power to make their own decisions” and administrative control. Learning from doctrine of academic deference, the author notes that courts in China should put into effect the legal principle of “universities with power to make their own decisions” from the perspective of academic nature, and provide universities with preferential protection when handling such cases. In promoting academic freedom and the building up of a better administration on the basis of rule of law in universities, courts should play a proper role.

(责任编辑:瑞 石)

[40] 参见周光礼:《学术自由与社会干预——大学学术自由的制度分析》,华中科技大学出版社 2003 年版,第 67-97 页。