

高校校规合法性审查的逻辑与路径

——以最高人民法院的两则指导案例为切入点

伏创宇

摘要 虽然最高人民法院指导案例 38 号、39 号都确认对高校校规的合法性审查，但未形成系统的逻辑与路径。合法性框架下的高校校规与国家立法的关系体现在两个方面，一是校规基于学术自治的法约束松绑，二是国家立法的框架保障功能。校规合法性审查的司法实践偏向于从国家立法层面上寻求高校校规合法性的依据，既扭曲了校规与国家立法之间法律关系上的定位，也忽视了校规合法性审查依据的效力差异与适用前提。对校规的合法性审查应当构建“目的-规范-原则”的三阶层审查结构。

关键词 校规 合法性审查 学术自治 法律原则

作者伏创宇，法学博士，中国青年政治学院法学院讲师。

2014 年 12 月 25 日，最高人民法院发布了两个涉及教育行政领域的指导案例，分别是 38 号“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案”（以下简称田永案）与 39 号“何小强诉华中科技大学拒绝授予学位案”（以下简称何小强案），其判决分别于 1999 年与 2009 年作出。两者作为指导案例发布，有利于推动当下依旧困难重重的高等教育行政诉讼进程，同时亦涉及一个学生诉高校的核心法律问题，即对高校校规如何进行司法审查？无论是田永案，还是何小强案，都在裁判中强调了对校规的合法性审查，却未交代，合法性审查原则的基础是什么？在合法性框架下，又如何认定校规“违反”国家法律、行政法规或规章等规范？本文将以这两则指导案例为切入点，对其作追根问底式的剖解。

一、高校校规的合法性审查困境

（一）两则指导案例的合法性审查逻辑

两则指导案例都认可高等学校有制定校规的“权力”、“自主权”或“职责”，同时强调高校

* 本文是北京市教育科学十二五规划 2015 年度课题“高校校规的治理及其规制”（CDA15175）的阶段性成果。

“制定的校纪、校规和据此进行的教学管理和违纪处分，必须符合法律、法规和规章的规定，必须尊重和保护当事人的合法权益”（田永案），“在符合法律法规规定的学位授予条件前提下，确定较高的学士学位授予学术标准或适当放宽学士学位授予学术标准，均应由各高等学校根据各自的办学理念、教学实际情况和对学术水平的理想追求自行决定”（何小强案）。言下之意，高校的校规应当符合国家立法的规定，在此基础上“依法”享有“教育自主权”（田永案）或“教学自主权”（何小强案）。但两者依此得出的裁判结果却迥然不同，前者的结论为校规与“《普通高等学校学生管理规定》第29条”相抵触，而后者指出校规“没有违反《学位条例》第四条和《学位条例暂行实施办法》第25条的原则性规定”。

无论是理论还是实践，对校规进行审查业已成为共识。^① 田永案判决采用的“相抵触”、何小强案判决提到的“没有违反”，以及曾引起热烈讨论的“甘露诉暨南大学案”判决所宣明的“参考高等学校不违反上位法且已经正式公布的校纪校规”，^② 都蕴含着依据国家立法对校规进行审查的必要性，为特别权力关系理论的“去魅”迈出了坚实一步。只是，在校规与国家立法之间关系的混沌状态下，司法审查的立场往往很难拿捏。从合法性审查的具体适用来看，指导案例38号与39号正好代表了两种不同的类型。

指导案例38号体现的合法性审查强调校规应当有法律依据，这可从田永案判决中的论证理由可见一斑，如1990年的《普通高等学校学生管理规定》第12条规定“考试作弊的，应予以纪律处分”，第29条规定了应予退学的十种情形（并无不遵守考场纪律或者考试作弊应予退学的规定），在法院看来，北京科技大学的“068号通知”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。亦即，无论是“考试作弊”还是“纪律处分”，都在国家立法层面缺乏相应的法律依据。

与此相对应的是，指导案例39号确定的合法性审查原则强调国家立法的框架性功能，校规的内容不必具备明确的法律依据。《学位条例》、《学位条例暂行实施办法》对学位授予的条件规定具有原则性与纲领性，包括“基础理论、专门知识和基本技能”，显然，国家英语四级考试成绩不属于学士学位授予的条件之一，华中科技大学的相关规定缺乏国家立法层面的明确依据。“在符合法律法规规定的学位授予条件前提下，确定较高的学士学位授予学术标准或适当放宽学士学位授予学术标准，均应由各高等学校根据各自的办学理念、教学实际情况和对学术水平的理想追求自行决定。”指导案例39号告诉我们的是，即使国家立法未明确规定，校规亦具有合法性。

（二）合法性审查的困境

两个案例在合法性审查的具体适用上分道扬镳。指导案例对合法性审查的论证并未形成系统的

^① 相关的研究，可参见张冉：《高校校规：大学自治与国家监督间的张力》，《清华大学教育研究》2011年第6期，第91-98页；陈越峰：《高校学位授予要件设定的司法审查标准及其意义》，《华东政法大学学报》2011年第3期，第110-120页；倪洪涛：《论法律保留对“校规”的适用边界——从发表论文等与学位“挂钩”谈起》，《现代法学》2008年第5期，第14-28页；伏创宇：《论校规在行政诉讼中的适用》，《河北法学》2014年第9期；马焕灵：《论高校学生管理中自由与秩序的限制》，《教育研究》2011年第3期，第45-48页；胡肖华、徐靖：《高校校规的违宪审查问题》，《法律科学》2005年第2期，第20-26页；袁征：《制定校规的基本原则》，《教育评论》2005年第1期，第14-18页。

^② 参见甘露诉暨南大学开除学籍决定案，《最高人民法院公报》2012年第7期，第35-38页。

方法与逻辑，导致判决的结论缺乏充分的说服力与可接受性。田永案和何小强案，都承认对校规的合法性审查，但不管是审查的逻辑、适用范围还是审查路径，都存在着模糊之处，有待进一步澄清与剖析。

1. 合法性审查的逻辑困境

合法性审查中的“合法”究竟指校规具有权限上根据，还是内容须具有法律依据，抑或指校规的内容与国家立法不相冲突？不回答这个问题，合法性审查原则将不可把握，对校规的司法审查立场仍不确定，这很可能导致司法的消极保守。指导案例39号为“合法性审查”原则设定了一个重要条件与前提，即“不能干涉和影响高等学校的学术自治原则”，使用的范围限于“学位授予类行政诉讼案件”。指导案例38号只字未提学术自治，仅强调校规在国家立法有关退学处分的情形上缺乏明确依据。两个指导案例在合法性审查的逻辑上出现了分野，是两者在合法性审查的根本立场上出现了分歧，还是这种审查逻辑上的差异恰恰蕴含了校规合法性审查的内在要求，指导案例并未交代。

2. 合法性审查的适用范围

合法性审查原则在何小强案中首次得以提出，但其内涵并不清晰。指导案例39号表明，对“学位授予类案件”应当适用合法性审查原则，基于解决个案的司法审查立场，未对合法性审查的范围进行阐明。那么，除了学位授予类行政诉讼案件，高校校规的合法性审查是否还适用于其他高等教育行政案件？又是否同样适用于指导案例38号对退学条件作出规定的校规审查？

解读指导案例39号，高校校规合法性审查的基础是“不能干涉和影响高等学校的学术自治原则”，这蕴含着国家权力干预的界限，不能僭越学术自治的领地，避免国家权力侵害学术自治。因而，“学术自治”如何理解，就成为合法性审查适用的关键问题之一。在司法实践中，对校规合法性审查的范围尚未形成共识。同样是不授予学位的问题，有法院认为：“受过留校察看以上行政处分而不授予学士学位”的规定属于合理性问题，根据我国行政诉讼法的规定，对具体行政行为的合理性不作审查。^③可见，校规合法性审查的展开首先需要辨识其适用前提。因此，需要澄清的是，对校规进行合法性审查的范围如何确定？两则指导案例都对此缄默不语，下级法院如何“参考适用”，面临着判断上的困难。

3. 合法性审查的路径困境

校规制定的授权并不意味着，无论校规的内容如何规定，皆属合理性问题。指导案例39号告诉我们，对校规的审查法院除了规范合法性的考量外，还应当尊重高校的“学术自治”。即使依据国家立法具备规范上的合法性，司法审查还需辨明：校规的制定及其内容是否遵循了学术自治原则？学术自治在合法性审查原则的框架下如何进行判断，指导案例的态度不明，亟需澄清。

依据指导案例39号，即使属于“学术自治的范畴”，校规仍然须在“符合法律法规规定的学位授予条件前提”下方具有正当性。行政法的规范渊源呈现出多层次性，从法律、法规、规章到规范性文件，效力迥然相异。与此相对应的是，指导案例38号认为校规“必须符合法律、法规和规章的规定”。在具体的审查路径上，如何判断“符合”，符合哪些国家立法规范（是否还包括非正式

^③ 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·2005年第2辑》，人民法院出版社2006年版，第421页。

法律渊源的其他规范性文件), 仍然困难重重。此外, 校规还“必须尊重和保护当事人的合法权益”, 这是指导案例38号在原判决书基础之上有意提出来的命题。^④ 指导案例38号所提命题是否适用于39号案例, 需要回答。若校规与上位法不相抵触, 且遵循了“学术自治原则”, 是否还需要考察其合理性? 指导案例若通过对判决的“加工”来提升其“指导意义”, 却未进行详细论证, 可能损害指导案例本身的公信力与权威性。同时, “各高等学校根据自身的教学水平和实际情况在法定的基本原则范围内确定各自学士学位授予的学术水平衡量标准”还表明, 即使属于“学术自治的范畴”, 符合“法律、法规”, 还需要“在法定的基本原则范围内”制定校规。指导案例39号提出的“学术自治原则”的概念, 是否属于唯一的“法定的基本原则”? 至于“不违背法律原则”抑或“法定的基本原则”, 仍然面临着校规审查依据的识别问题。

二、校规合法性审查的应然逻辑

由上可见, 两个指导案例对合法性审查本身的内涵语焉不详, 尽管在原有判决的基础之上进行了一定的“加工”, 仍然遗留了许多重要问题未予阐明, 甚至可能引领教育行政纠纷的司法审查走上错误的方向。这些未解的问题包括: 合法性审查的基础是什么? 合法性审查适用的前提是什么? 合法性审查的依据是什么? 合法性审查如何展开? 要澄清这些问题, 需要厘清校规与国家立法的关系, 进而剖解对校规进行合法性审查的逻辑构造。

(一) 校规与国家立法的关系

只有厘清了校规与国家立法之间的关系, 方不致于在政府与高校、法律法规与校规、监督和自主间错综复杂的关系中“迷失”。两者关系定位上的差别, 将导致合法性审查在内涵上的显著差异。

第一种解释是, 校规制定权来自国家立法的授予, 可称为“权力法定论”。高校校规所涉事项应属于高校依法享有管理权的范围, 否则属于越权管理, 无效。^⑤ 现行国家法包含了一些有关校规制定权的授权规范,^⑥ 这是权力法定论的主要理由。^⑦ 类似的观点亦见诸司法实践, 即校规应当有上位法依据。我国现行的法律、法规、规章均没有授权学位授予单位补授学士学位, 对此, 有法院认为, 校规作出“学士学位原则上不予补授”的规定, 与上位法不冲突, 符合“法无授权视为禁止”的行政法学原理。^⑧ 第二种解释将高校校规视为高校自治的产物, 可谓“自治规章论”, 该主张更具普遍性。“高等学校享有法律上的自治权力, 其所制定的规则对大学内部的机构活动具有明确的规范性, 是大学自我管理、自我约束和接受监督的基本依据, 也是我国教育法制体系的重要延

^④ 二审判决书称:“学校有权制定校规、校纪, 并有权对在校学生进行教学管理和违纪处理, 因此而引起的争议不属于行政诉讼受理范围”, 在《最高人民法院公报》上被修改为“学校依照国家的授权, 有权制定校规、校纪, 并有权对在校学生进行教学管理和违纪处理, 但是制定的校规、校纪和据此进行的教学管理和违纪处理, 必须符合法律、法规和规章的规定, 必须保护当事人的合法权益”。

^⑤ 参见张金辉:《依法治校背景下的高校校规》,《河北师范大学学报》(教育科学版)2010年第10期,第49页。

^⑥ 参见《高等教育法》第41条、《高等学校学生管理规定》第68条、《学位条例暂行实施办法》第25条等。

^⑦ 参见刘标:《高校规章制度的行政法分析》,《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2004年第4期,第122页。

^⑧ 参见王玲与武汉工程大学履行授予学士学位法定职责纠纷上诉案,湖北省武汉市中级人民法院(2006)武行终字第130号行政判决书。

伸,其性质应当定位于自治规章。”^⑨类似的主张认为,公立高校校规是学生的法律,校规的法源地位来自于大学自治,大学成员的集体契约所形成的权利让渡构成了对大学成员的约束力。^⑩上述两种解释都误读了高校校规的正当性来源,进而扭曲了高校校规与国家立法之间的法律关系,亦为校规的效力与合法性审查导向了错误的逻辑。

“权力法定论”认为,自治来源于授权,违反授权的校规无效。此种认识流于法律规范的表现,谬误较为明显:其一,校规的制定主体是高校,其脱离于行政机关的组织体系。我国校规的制定法律依据见诸《高等教育法》、《学位条例》、《学位条例暂行实施办法》、《普通高等学校学生管理规定》等国家立法,包括“制定招生方案”、“自主设置和调整学科、专业”、“根据教学需要,自主制定教学计划、选编教材、组织实施教学活动”、“根据自身条件,自主开展科学研究、技术开发和社会服务”、“根据本规定制定或修改学校的学生管理规定”、“制定本单位授予学位的工作细则”等。但国家法授权高校制定校规,背后的基础是大学自治和学术自由,这种保障的位阶属宪法层次,而非法律授予。^⑪我国宪法第47条虽未明文提及学术自由,但科学研究的自由已表明学术自由保障的核心价值。《高等教育法》第10条亦对此基本权利的保障予以确认。1987年的全国人大常委会决议中强调的“在文艺创作和学术研究领域中,要在遵守宪法规定的原则下,继续实行创作自由、学术自由”,^⑫亦是对宪法第47条内涵的权威解释,与“科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由”相呼应。学术属于人类精神活动的范畴,对真理的探求、传播与学习乃至人类文明的进步不可或缺。若认为没有国家立法的规定,高校即不得自治,如此一来,高校自治的意义将丧失殆尽。其二,国家立法亦可能侵犯大学的自治权和学术自由。“法律可能违宪”的命题毋庸置疑,在高校自治权尚处“成长”的阶段,立法权和行政权通过国家立法的形式,侵犯大学自治权的危险更大。这从《普通高等学校学生管理规定》的修改可见一斑,相较于教育部第7号令,新修订的《普通高等学校学生管理规定》取消了将不及格课程数目、不及格课程学分、最长学习年限、擅自结婚等作为退学的情形,实际上扩大了高校自治的范围。

“自治规章论”冀图从自治理论出发,从地方自治与团体自治来论证校规的法源地位,具有一定的洞察力。只是,其对自治的本意、自治与监督的关系没有厘清,用自治的“大帽子”勾勒校规的“法律图像”,仍然模糊不清。

学术自由固然不能等同于大学自由或者大学自治,^⑬高校自治是学术自由的典型表现。高校自治抑或大学自治,不具有本源性的价值,其旨在维护和实现学术自由。“国家有义务,去形成有利于大学成员实践其宪法学术自由保障内涵的制度。”^⑭我国《高等教育法》第11条规定的高等学校“依法自主办学,实施民主管理”,第18条规定的“高等教育由高等学校和其他高等教育机构实

^⑨ 同注②,胡肖华、徐靖文,第21页。

^⑩ 参见田鹏慧:《校规地位的法理研讨》,《辽宁教育研究》2007年第7期,第33页。

^⑪ 亦有学者指出,“权力法定论”不能解释在相关法律和规章缺失的情况下大学的内部规则制定权。我国的《教育法》制定于1995年,《高等教育法》制定于1998年,最早的一份《普通高等学校学生管理规定》也是在1990年才颁布。参见注①,张再文,第92页。

^⑫ 第六届全国人民代表大会第五次会议关于《政府工作报告》的决议,1987年4月11日。

^⑬ 参见陈新民:《宪法学释论》,三民书局2008年版,第260-262页。持此观点的还可参见王德志:《论我国学术自由的宪法基础》,《中国法学》2012年第5期,第17页。

^⑭ Gerd Roellecke, Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie, JZ (1969), S. 726 ff.

施”，以及确认高等学校自主招生、教学与研究的权利等，都是大学自治的体现，这使大学也成为学术自由的基本权利主体。校规自治的正当性须从更为本源的基本权体系寻求合法性和正当性，校规实属对作为基本权利的学术自由进行重要保障的手段。作为一种制度性的保障，高校自治在于对抗国家行政权，甚至也包括对抗国家立法权的不当干预。校规制定权从根本上源于学术自由的性质，既非来自国家授权，亦非根植于高校自治。亦即，我国相关法律法规规范确认了，而不是从本源上创造了大学制定校规的权利。^⑮相应地，合法性框架下的校规与国家立法的关系体现在两个方面，一是校规基于学术自治的法约束松绑，二是国家立法的框架保障功能。

（二）基于学术自治的校规

两个指导案例皆强调了校规“必须符合法律、法规和规章的规定”，这里的“符合”不应地理解为国家立法相较校规具有绝对的优先效力。高校自治脱胎于人民民主下的传送带，代表机关意志下的国家法不能过多地将触角深入自治的领域。高等学校不是国家机关贯彻其意志的工具，“以传统上下行政阶层的理解无法掌握学术以及学术行政，而须以合作与合议原则才能加以掌握”。^⑯

校规（包括章程）制定权是大学自治的核心要素。在大学自治权内，大学就其所得规范事项范围内，乃取得“与立法者相同的地位”。通过我国宪法第47条，学术自由得以确立与保障，不仅蕴含了大学的校规制定权正当性，也为立法权与行政权设定了干预的界限。法律保留源于民主原则、法治国原则与基本权利的保护，^⑰其核心要义在于通过民意机关制定的法律实现对行政的约束，凸显了民主合法性的实质正当性与权力分配的正当性建构，显然不完全适用于学术自由保障。作为基本权利的学术自由保障的核心，本质上就在于通过学术组织的自治与自律避免学术活动被国家予以“多数决”化。^⑱若有关招生、教学、研究、学位授予等事关学生重大权益的问题，皆须由法律来予以详细而明确规定，将严重侵害学术自由的本质。故而，基于学术自治，对校规的法约束松绑是学术自由保障的要义与体现，校规的效力考察不应简单地适用法律保留。于此意义上而言，对校规的约束不同于对行政权的限制，法律保留原则一定程度上失去了适用的前提条件。

高校自治以专业知识为基础，以当事人参与为特征，还应当体现高校为履行教学、科研和管理任务的自负其责，因而在学术自治范围内，校规还须遵循法律优先原则。“自负其责特征指的是自治机构与国家保持距离。它将国家机构对自治团体的监督限制为合法性监督。”^⑲我国《高等教育法》第10条“在高等学校中从事科学研究、文学艺术创作和其他文化活动，应当遵守法律”与第11条高等学校“依法自主办学，实施民主管理”，原则性地将对学术自治的监督局限于法律监督。因此，针对高校校规，包括司法审查在内的国家监督不应以“自治”的大帽子逃避监督，而须积极担负起学术自由保障的神圣使命。否则，司法的退让将导致“高校—学生”的关系越来越逃逸于国家的合法性监督之外，既侵害学术自治，也不利于高校成员的权利保护。合法性审查的首要任务在于，确认校规的内容与学术自治是否相关。我国高等教育法等相关法律对高校自治的范围未作出明

^⑮ 参见注①，张冉文，第92页。

^⑯ Eberhard Schmidt-Abmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsideo: Grundlagen und Aufgaben der Verwaltungsrechtlichen System Bildung*, Heiderberg: Springer, 2004, S.133.

^⑰ Vgl. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Muenchen: C. H. Beck, 2009, S.116-119.

^⑱ 参见许育典：《法治国与教育行政》，高等教育文化事业有限公司2002年版，第291页。

^⑲ [德]埃贝哈德·施密特-阿斯曼等：《德国行政法》，于安等译，高等教育出版社2006年版，第152页。

确界定，对学术自治范围的界定应从学术自由的本质与内涵出发进行认定。实际上，对此作出逐一的列举，在事实上亦无可能。大学自治事项与非自治事项划分的实益，在于国家监督（包括司法审查）的方式，基于对学术自治的保障与大学自治的尊重，对大学自治范畴下的校规应进行合法性审查。

当然，在当下中国，校规产生的组织保障与程序保障不够充分，校规的正当性难免遭受质疑。但除了未以适当的方式公开、制定主体不合法等情形外，校规制定的组织保障（如制定主体是否体现了多元的代表性）、制定程序是否体现了学术自治，涉及到宪法解释问题，法院在司法审查中应当止步。否则，合法性审查将逾越现有的宪政框架，引发司法权行使的合法性危机。但若忽略合法性审查的前提，即校规是否与学术自治相关，一味地以大学自治拒绝对校规进行合法性判断，对大学成员的基本权利将造成严重损害，亦恐造成高校所谓的“自治”侵害学术自由。

（三）国家立法的框架保障功能

基于基本权利的保护、民主与法治思想，法律保留原则应运而生，对公民的基本权利影响越深远，越需要较高层级的规范予以限定。法律保留意在借助立法手段，使公民能够平等武装地抵御行政权的不当侵害。法律保留不能简单地移植于国家立法与校规的关系层面，具有两个重要的理由：其一，高校自治源于学术自由，高校成员的基本权利相较于学术自由不存在天然的优先性；其二，国家立法与校规之间不构成上下位法的关系，为保障学术自由，国家立法应避免过度规制。因此，并非涉及到高校成员权利的事项，都须遵循法律保留原则。当下我国《教育法》、《高等教育法》、《学位条例》等国家立法仅为高校自主权设定框架，而未对学位授予、课程设置等事项予以事无巨细的明确规定，足可印证。因此，法律保留针对校规具有双重功能：其一，设定自治框架。为防止高校自治的异化，基于宪法上学术自由保障的规范使命，国家立法应当为高校的自治设定框架。“法律有必要设定学术研究的外围界限。”^{②①} 这种自治框架的设定，一则服务于学术自由与高校自治的实现，构建学术自治的内部框架，二则防范其他国家权力，特别是行政权对学术自治的不当干预与侵害。因此，法律保留原则于高校自治领域的另一个重要适用情形在于，行政权的监督应当遵循法律保留原则。其二，针对与学术自由及高校自治无关的事项，为防止高校适用校规，对成员的基本权利产生重大影响，不能排除法律保留原则的适用。

指导案例 38 号所称的校规“必须尊重和保护当事人的合法权益”局限于合法性框架内，并非宣扬对校规的适当性审查。其积极意义在于，若校规涉及与学术自由无直接相关的一般行政事项，如行政纪律处分，必须具有国家立法的明确依据。以颜帅诉南昌大学案为例，^{②②}《普通高等学校学生管理规定》第 54 条规定考试舞弊行为严重的才可以开除学籍，而“南昌大学学生考试违规处理办法”规定代考的一律开除学籍。法院以“教育自主权”推断该校规具有约束力，忽视了合法性审查在不同情形下的内涵差异。若校规涉及与学术性无关的问题，对校规的合法性审查不仅要考察校规是否与国家立法相冲突，还须分析，校规的内容是否具有国家立法上的明确依据。依此，指导案例 38 号与 39 号的合法性审查逻辑应当有所不同，针对作弊行为予以退学与将四级考试作为授予学士

^{②①} 同注⑩，S. 134.

^{②②} 颜帅诉南昌大学教育行政管理案，江西省南昌市中级人民法院（2009）洪行终字第 31 号判决书。

学位的条件与学术自由的关联程度显著不同,前者一般与学术自由无涉(若属于一般的课程考试),不属于学术自治的范畴,后者事关高校对人才培养的定位与水准问题,与法律保留无涉,司法审查应当尊重学术自治。

当事人合法权益受法律保护,这源于《高等教育法》第53条的规定。但“合法权益”所指为何,法律规范未提供明确的解释。《高等教育法》第9条赋予“公民依法享有接受高等教育的权利”,与《宪法》第46条“公民有受教育的权利和义务”确定的受教育权不可同日而语。受教育权依宪法基础不同,可区分为“给付请求权”以及“给付分享请求权”。^②前者能引申出公民对国家提供给付的请求权,后者需要通过国家立法的制度性保障才能享有。且接受高等教育的权利局限于注册学生,不能凭借给付请求权实现。退学处分若事关学术伦理的保障,^③未必与学术自由完全脱钩。这种国民教育之外的学习权利由学术自由衍生出来,应受到学术自由本质的内在限制,不受法律保留原则的限制。“学习自由本身,只是学术自由的保护法益,并非是独立的基本权利,其受宪法保护的目的是,须与学术自由的实践相关。”^④因此,有必要对校规的类型进行区别,若校规关乎学术自治,对学生法益的保护可通过宪法与行政法的基本原则来保障校规的合法性;若校规与学术目的无关,自当受法律保留原则的约束。

三、校规合法性审查路径的误区

两个案例在合法性审查的具体适用上分道扬镳。乍看起来,指导案例39号主张高校对学术标准的规定不需要具备国家立法的明确依据,但不管是合法性审查原则本身,还是“法定的基本原则范围内”的限制,都蕴含着国家立法上的依据。因此,根据理论与实践的逻辑,笔者将合法性审查分为三种类型,权限依据的审查、内容依据的审查和立法原则依据的审查。

(一) 权限依据的审查

校规是否具有制定的权限依据,往往成为司法审查的主要方式。基于此,只要国家立法赋予了高校办学自主权,高校即有制定相应规则的正当性与实体上的合法性。如吕广观诉西南政法大学案中,法院从《教育法》第28条第2项中高校具有组织实施教学活动的权利与《高等教育法》第34条办学自主权引申出,“以国家非英语专业四级考试成绩合格作为英语课程合格的规定,有法律依据,属于学校办学自主权的范围”。^⑤亦有将《学位条例暂行实施办法》25条“学位授予单位可根据本暂行实施办法,制定本单位授予学位的工作细则”作为校规正当性的依据。^⑥

将授权依据作为合法性审查的基础,需要受到两方面的质疑,一是授予依据是否属于校规制定正当性的依据,二是校规制定的正当性与校规的合法性是否存在区别。国家立法与校规之间不存在

^② 袁文峰:《受教育权的宪法条款援引、内涵及救济路径》,《政治与法律》2015年第4期,第70页。

^③ 参见注②。

^④ 许育典:《学术自由作为大学法制的核心建构》,《当代公法新论》(上),元照出版2002年版,第169页。

^⑤ 吕广观诉西南政法大学颁发毕业证书、学位证书的法定职责纠纷案,重庆市沙坪坝区人民法院(2004)沙行初字第32号行政判决书。

^⑥ 参见阮向辉诉深圳大学行政不作为案,深圳市南山区人民法院(2004)深南法行初字第22号行政判决书。

立法的传送带关系，高校校规的制定权源于学术自由，而非法律的授予。即使有授权，亦区别于民意机关对行政立法的授权，毋须满足授权明确性原则。这种概括性的授权无法证立校规的实质正当性。同时，校规制定的正当性亦不可与校规实体的正当性同日而语。大学自治并非给大学开具了一张“空白支票”，而使得大学成为恣意的法外疆域。作为一种制度性保障，大学自治源于学术自由，服务于学术自由，仍然具有内在的界限。因此，高校自治将权限规定作为合法性的唯一依据不具有足够的说服力。

（二）内容依据的审查

内容依据的审查方式是指，校规的有关规定应当具有国家立法上的明确依据，否则，校规无法通过合法性审查之门。指导案例 38 号指出涉案校规与《普通高等学校学生管理规定》第 29 条规定的法定退学条件相抵触，即从内容是审查其是否具有法定依据，而国家立法未规定作弊为退学的情形之一。在前述王玲诉武汉工程大学履行授予学士学位法定职责纠纷案中，法院作出了类似的审查。^⑲

司法实践中，国家立法的纲领性规范有时亦作为合法性审查的依据。这些纲领性规范，如“拥护中国共产党的领导、拥护社会主义制度”，“应当由系逐个审核本科毕业生的成绩和毕业鉴定等材料，对符合本暂行办法第 3 条及有关规定的”等表明“学位申请者的学术水平，只是学位申请者获得学士学位的必备条件，而不是所有条件”。^⑳换言之，纲领性规范亦可为校规的内容正当性提供正当性支撑。若国家立法规范不明确，司法说理往往还引用相关的行政解释佐证，包括援引学位管理部门或教育行政部门对一些立法规范作出的解释或者基于国家立法制定的暂行条例或指导意见。如阮向辉诉被告深圳大学行政不作为案^㉑与傅某诉深圳大学案^㉒中，广东省教育局的《广东省普通高等学校学士学位条例暂行实施办法》都被视为支撑校规内容正当性的重要依据。

内容依据可能体现为不同的规范层面，既有国家立法中的纲领性条款，亦有行政机关针对国家立法所作的解释。以学位授予为例，如广东省教育局颁发的《广东省普通高等学校学士学位条例暂行实施办法》将政治条件作为获得学位的条件，《山东省学士学位授予管理办法》第 5 条将“坚持四项基本原则，遵纪守法”明确为授予学士学位的标准。此外，《国家教育考试违规处理办法》第 11 条将国家教育考试中的作弊纳入不能获得学位的情形之一，教育部《关于制发学士学位证书的通知》第 3 条第 5 款规定“学士学位一般不予补授，学士学位证书一般也不予补发”。依据我国现行的行政诉讼法，规章在司法审查中仅仅具有“参照”的效力，其他规范性文件若不合法，也不作为合法性审查的依据。因此，这些行政解释不具有绝对的法律效力，不能当然地作为司法审查的依据。

内容依据审查方式的理论基础是法律保留，将国家立法与校规两者视为上下位法的关系。指导案例 38 号与 39 号之间在合法性审查路径上的差异，实际上隐含着高校校规与国家立法之间关系的区别对待。校规既可能基于学术自治享有优先的效力，同时受到国家的框架性立法监督，也可能在

^⑲ 参见注⑧。

^⑳ 贺叶飞诉苏州大学不授予学士学位案，江苏省苏州市中级人民法院（2008）苏中行再终字第 0001 号行政判决书。

^㉑ 参见阮向辉诉深圳大学行政不作为案，深圳市南山区人民法院（2004）深南法行初字第 22 号行政判决书。

^㉒ 参见傅某诉深圳大学行政不作为案，深圳市南山区人民法院（2005）深南法行初字第 20 号行政判决书。

非学术自治领域，基于成员的基本权利保护，受到法律保留原则的约束。因此，简单地以校规是否具有国家立法的依据来进行合法性审查，不仅立足于错误的合法性逻辑，也将导致对校规进行合法性审查陷入混乱状态。

将纲领性规范直接作为裁判的依据，忽视了纲领性规范的性质与适用前提。纲领性规范并未明示高校校规的内容标准和法院裁判适用的依据，很难作为校规正当性的依据直接适用于个案。不同于法律规则，纲领性规范不具备行为模式与法律后果的构成要素，偏向法律原则的属性，不能在具体个案中作为校规审查的直接依据。教育法、高等教育法中的纲领性条款“是塑造法律状态的纲领，需要进一步规范后才能直接适用于具体的案件事实”。^{③①} 将纲领性规范作为校规审查的依据，应经过转化、论证与利益衡量（法律原则之间的利益衡量）。“需要将法律原则转变为法律规范，借助特定的典型事实将法律原则予以具体的规范化，并且据此将其确认为客观实在的有效法律。”^{③②} 纲领性规范不具有规则属性，将之作为校规审查的直接依据，忽略了其适用的前提条件。即使作为国家法律规范的解释性指导规则，也需要经过论证与原则之间的利益衡量（如与学术自治原则的衡量）。

（三）原则依据的审查

从国家立法层面去追溯校规的成文法依据具有较大的难度，立法原则或一些理念时而被用来证立校规内容的正当性。除了具体的法律规范条款，国家立法的框架设定还包括了一些纲领性规范和未具有成文法形态的法律原则与精神。除了办学自主权这种概括性的权限依据，“符合社会公知的学术评价标准”；^{③③} “其内容并不违反上位法关于授予学士学位的原则性规定，且与建立社会诚信体制的要求相一致，故应认定为有效，可以作为认定被诉决定合法的参考依据”；^{③④} “未超越法律、法规的原则性规定”^{③⑤} 等亦作为审查校规正当性的依据。这种论证方式主要针对将未通过英语四级考试，或将作弊或受过纪律处分作为不授予学位情形的校规审查。即使校规的制定及其内容源于办学自主权，亦不意味着校规就可以超脱于司法审查之外。相较于权限依据的考察，该种合法性审查主张更为理性，并非对高校自治一味地退让，而是为司法尊重设定了“不违背法律原则”的前提。^{③⑥}

对校规依据法律原则进行审查，需要区分法律原则的类型。拉伦茨将法律原则分为“法条形式的原则”与“开放式原则”，前者“已经凝聚成可以直接适用的规则，其不仅是法律理由，毋宁已经是法律本身”，后者“不具有规范特质”。^{③⑦} 因此，“法定的基本原则”与“法律、法规的原则性规定”不可同日而语，后者的范围较小。据此，法定的基本原则与非法定的基本原则可以区分开来，法定的基本原则的识别有两种方式，一是明确规定于宪法或其他法律中，二是“可由法定规整、其意义脉络，借‘整体类推’或回归法律理由的方式得之”。而非法定的基本原则的决定要素为与“法理念的意义关联”，通过法学或司法裁判发现或确认，基于内存的信服力得到贯彻。^{③⑧}

^{③①} [德] 汉斯·J·沃尔夫等：《行政法》（第一卷），高家伟译，商务印书馆2002年版，第257页。

^{③②} 同注^{③①}，第257页。

^{③③} 褚玥诉天津师范大学案，最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选·2008年第2辑》，人民法院出版社2009年版，第416页。

^{③④} 江甲因诉上海大学不授予学士学位决定案，上海市第二中级人民法院（2011）沪二中行终字第34号行政判决书。

^{③⑤} 同注^{③④}。

^{③⑥} 同注^{③⑤}。

^{③⑦} [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第353页。

^{③⑧} 参见注^{③⑦}，第348页。

司法实践对依据法律原则来审查校规的合法性并无清晰的认识，既未阐释如何识别法律原则，也时常逾越了原则审查的界限。所谓“社会公知的学术评价标准”、“社会诚信体制的要求”等，无法在法定的框架与意义脉络下找到依据，使得合法性审查缺乏融贯性的标准。

四、校规审查的合法性路径建构

无论是最高人民法院指导案例 38、39 号，还是对校规审查的司法实践，尚未形成对高校校规合法性审查的具有系统性与融贯性的标准与路径。现有的合法性审查方式更多地是从形式上于国家立法层面上寻求高校校规合法性的依据，既忽视了对高校校规与国家立法之间法律关系上的不同定位，也缺乏对校规合法性审查中不同审查依据的效力与适用前提。校规与国家立法之间的关系体现了组织上的分工，大学自治意在作为“制度性保障”，彰显大学的自主性。然则，这并非意味凡属于大学自治领域的事项，司法审查皆应止步。“这种组织或制度性的自主，并不等于大学各种措施在实体上都必然是合法的。”^⑨ 基于校规优先与法律保留，首先需要对校规是否涉及学术目的进行审查；若与学术目的无关，则按照法律保留的原则进行合法性审视，若涉及学术目的，则须考察，校规是否违背了国家立法的规定；最后，即使校规与国家立法不相冲突，校规的合法性仍需要受到学术自治的内在的限制，即是否遵循了“法定的基本原则”。笔者将此对校规的合法性审查模式概括为“目的一规范一原则”的三阶层审查结构。

（一）目的之审查

指导案例 39 号无疑提供了对学术性问题进行合法性审查的典型范本，即学位授予类行政诉讼案件司法审查的范围应当以合法性审查为基本原则，同时其强调，“对学士学位授予的司法审查不能干涉和影响高等学校的学术自治原则”。忽视学术自治作为合法性审查的前提，不仅会扭曲国家立法与校规之间的关系，还可能导致指导案例确立的合法性审查空洞化。以“杨永智诉济南大学不授予学位案”为例，针对济南大学的校规将纪律处分作为不授予学位的情形之一，^⑩ 是否亦如指导案例 39 号那样，在合法性审查原则下，认定该校规的内容属于学术自治的范畴？

校规的内容，无论四级成绩、补修课程数量限制，还是是否补授学位，毋庸置疑都属于高校学术自主权的范围。“学术是一种不拘内容形式，但有计划严谨尝试探究真理的活动，严谨是以条理分明，可验证的方式获取知识的活动；讲学则是传授以上述方法获取完整或不完整的知识。”^⑪ 因而，凡与研究、教学相关的活动，皆属于学术自治的范围。大学自治的基础在于学术自由，无需遵循法律保留原则下立法通过规范依据的设定来约束行政权的路径。指导案例 38 号亦指出，“学位证书是评价个人学术水平的尺度”。学位的授予，必须与大学的学术目的有所关联，方可排除国家立法的传送带模式控制。以我国《学位条例》为例，其在学位授予的条件上采用了“较好地掌握本门

^⑨ 何万顺、廖元豪、蒋侃学：《论现行大学英语毕业门槛的适法性》，《政大法学评论》第 139 期（2014 年 12 月），第 28 页。

^⑩ 参见“济南大学普通全日制学生学籍管理暂行条例”第 69 条规定。

^⑪ BVerfGE 35, 79 (113)。

学科的基础理论、专门知识和基本技能”，“具有从事科学研究工作或担负专门技术工作的初步能力”等不确定概念，正是国家立法为学术自由留下空间，也包含了为国家权力设定界限的意涵，不能为学位授予的具体条件划定条条框框。^②当然，国家立法为学术自治留下的空间，并不意味着校规在学术事务领域的任何塑造活动，皆不受法的控制，其仍需受到立法目的与原则的拘束，如我国《学位条例》所规定的“促进我国科学专门人才的成长，促进各门学科学术水平的提高和教育、科学事业的发展”，“具有一定学术水平”，即属于学术自治的一种框架性目标。

“杨永智诉济南大学不授予学位案”的判决提供了另外一种思路，法院认为：“申请学士学位者除具备政治上拥护中国共产党的领导、拥护社会主义制度外，只要符合《学位条例》第四条、《暂行实施办法》第三条规定的条件，就应当授予学士学位。”^③而济南大学的校规“增加与学业成绩及学术水平无关的限制条件，给高等学校本科毕业生获得学士学位增加额外的义务”，“且《济大学籍条例》第六十九条笼统而不加甄别地将‘受到行政纪律处分’作为不授予本科毕业生学士学位的条件，与《学位条例》与《暂行实施办法》的精神不符”。^④可见，杨永智案的判决力图保持合法性审查的界限，即使是学术目的之审查，仍然拘泥于现行的立法文本及其精神。“受过留校察看以上行政处分而不授予学士学位”的规定不属于合理性问题，应在合法性审查的范围之内。而指导案例38号将“教学管理”与“违纪处分”并列，置于同一合法性原则下，显然忽视了学术目的的前提性审查。

大学自治事项上的判断应当避免以事项或行为本身作为考察的依据，以防学术自治范围外的因素考量侵蚀自主权。换言之，对校规的审查不应简单地考察校规是否涉及学术性事项，如授予学位，而应秉持学术目的之审查，即该校规是否系有实现教育理念、保障学术自由之目的。大学自治是手段，学术自由才是目的。退学可分为“学业性退学”与“惩戒性退学”，^⑤拒绝授予学位可能基于学术水平要素，亦可能纳入了纪律处分因素。因此，仅仅以事项为标准无法界定大学自治的范畴。若不是对学术活动及整体学术环境造成伤害，进而危及学术自由与学术伦理（如学术抄袭），针对“受到纪律处分”不授予学位，已与高等教育的发展目标“使受教育者成为德、智、体等方面全面发展的社会主义事业的建设者和接班人”^⑥相悖，还逾越了我国《学位条例》所确定的学术水平界限，不符合学术自治的本质。这也是指导案例39号合法性审查所设定的前提，高校自治权不能不当地侵害学术自由，校规自治亦具有自身的边界。若简单地以高校自治为由，过分地扩张校规的权力边界和法律效力，则会使本已陷入“混沌状态”的高校校规适用更加混乱。

（二）规范之审查

校规若与学术目的无关，则按照法律保留的原则进行合法性审视。若涉及学术目的，只需考察，校规是否与国家立法的规定相抵触。国家立法规范不仅仅包括法律、行政法规、行政规章，还

^② 与此相关还可见诸《教育法》所确认的学校及其他教育机构具有一系列权利（力），包括按照章程自主管理，组织实施教育教学活动，招收学生或者其他受教育者，对受教育者进行学籍管理，对受教育者颁发相应的学业证书等。

^③ 杨永智诉济南大学不授予学位案，山东省济南市中级人民法院（2011）济行终字第29号行政判决书。

^④ 2014年9月1日开始实施的“济南大学普通全日制学生学籍管理规定”废止了原暂行条例，删去了与此案相关的第69条的内容，可见法院判决对校规效力的重大影响。

^⑤ Board of Curators of University of Missouri v. Horowitz, 435 U. S. 78 (1978), pp. 85-90.

^⑥ 《高等教育法》第4条。

包括大量的其他规范性文件，存在争议的是，能否将所有规范作为不抵触审查的依据？

大学自治的范围源自作为学术自由的基本权利，同时也框定了国家立法的界限，立法不能侵害我国宪法规范所蕴含的学术自由保障。行政机关的立法或解释不能当然地作为校规合法性的依据。诚然，我国违宪审查体制的不完善使得国家立法权与行政权不当干预高校自治的情形时有发生，^{④7}但在现有的行政诉讼体制下，司法权仍然可以有所作为，无论是规章的“参照效力”，还是对其他规范性文件的附带审查，都预设了对校规的合法性审查不能简单地因循“国家立法-行政解释-校规”的正当化路径。

如果我们对田永案作出另一种假设，教育行政部门出于严肃考场纪律的需要，在旧《高等学校学生管理规定》第63条之下对“情节严重”予以细化，将所有作弊行为或者将某些特定作弊行为纳入应当予以退学的适用范围，是否意味着北京科技大学的第68号令具有合法性？有法院在司法实践中对此作出了肯定回答，将相关的行政规范性文件作为支撑高校校规合法性的直接依据。^{④8}应当保持警惕的是，“情节严重”一词既可能意味着国家立法的授权，在此范围内高校根据学术自治可以对校规的内容予以设定，亦可能赋予了高校的义务，针对严重违反学术伦理的行为必须调查并予以制裁。一旦抄袭、作弊成风，致使学术环境与学术伦理遭受重大侵害，在法律缺位的情形下，行政立法抑或规范性文件可担当起学术自由的保障责任。但不管是立法权还是行政权，在学术自治的范围内，都受到适度的限制。涉及学术自治的事项，行政立法或其他规范性文件不能针对学术社群决定的问题，代替校规作出决定；另一方面，若与学术自治无关，诸如针对违反一般校园管理秩序的行为给予的纪律处分，行政规范性文件可以进行细化，但不得违反法律优先与法律保留原则，否则不应作为校规合法性审查的依据。

校规若与学术目的相关，在对校规的审查上，也应当审查校规是否违背法律优先原则。国家立法在尊重大学自治的前提下，通过框架设定，实现学术自由的制度保障。相关的规定不胜枚举，诸如，我国学位条例暂行实施办法将“掌握一门外国语。要求比较熟练地阅读本专业的外文资料”作为硕士学位的考试课程与要求，旨在通过国家立法将基本的人才培养要求予以确定，从而保障高校学术活动的展开与学术自由的更好实现。我们对何小强案作出一种假设，如果学校规定所有学生只有通过德语四级（学校未开设此课程）才能授予学位，该校规是否具有正当性呢？答案显然是否定的，因为校规与国家立法相抵触。具有框架性的国家立法蕴含了高校开设一门外国语课程的义务，若此课程根本未开设，校规却设定相关条件，乃属与国家立法相抵触。同样的，若高校规定“本科学生CET-4英语学习成绩必须在第七学期前通过，否则不授予学士学位”，对相关成绩进行期限上

^{④7} 行政解释的正当性在实践中也得到一定程度的反思与修正，如2008年6月，山西省学位办废止了实施八年的《山西省学士学位授予工作暂行规定》（晋学位〔2000〕2号），意“在适应新形势下学士学位管理工作的需求，充分发挥各学位授予单位的作用”。参见《关于废止〈山西省学士学位授予工作暂行规定〉的通知》，载山西省教育厅网 http://www.sxedu.gov.cn/index/actinfo_show.asp?actid=927，2015年2月1日访问。

^{④8} 依据国家教育委员会令第七号《普通高等学校学生管理规定》第63条第1款第5项规定，违反学校纪律，情节严重者，学校可酌情给予勒令退学或开除学籍处分。何谓“情节严重”，“中国矿业大学考试纪律与违纪处分条例”第8条进行了解释，其中将“由他人代替考试、替他人参加考试、组织作弊、使用通讯设备作弊及其他作弊行为严重的”视为情节严重的情形之一。法院在宋某诉中国矿业大学案中认为，校规的合法性依据来自于教育部办公厅教电（2003）504号《关于采取切实有效措施坚决刹住高等学校考试作弊歪风的紧急通知》明确规定，对雇佣枪手替考作弊者作出开除学籍的处分因而支持学校的处分决定。参见《矿大研究生用“枪手”被开除两告母校》，载中国法院网 <http://www.chinacourt.org/article/detail/2006/02/id/197513.shtml>，2015年5月30日访问。

的限制，与《高等学校学生管理规定》第33条“符合学位授予条件者，学位授予单位应当颁发学位证书”的规定，第3条确立的“以培养人才为中心”以及高等教育法确立的教育方针相悖，变相地缩短了学业年限的规定，也与高等学校的教育与培养目标不相吻合。因此，在涉及学术自治的前提下，校规与国家立法不相冲突，始能满足合法性审查的要求。

（三）原则之审查

大学自治并不意味着摆脱国家的监督，可以成为法外之域。指导案例39号在学术自治原则之外，提出了“法定的基本原则”之审查，显非同义反复。即使校规在学术目的相关的前提下与国家立法不相冲突，其合法性仍需要受到学术自治的内在限制，即是否符合“法定的基本原则”。指导案例39号实质上蕴含了国家对大学自治的监督，其提到“在法定的基本原则范围内确定各自学士学位授予的学术水平衡量标准”，却始终未告诉我们，“法定的基本原则”如何在个案中予以适用。

大学自治本身亦可能侵害其成员的合法权益，主要有以下原因：第一种情况是，大学自治的要义在于专业知识、民主参与和正当程序，这些组织与程序要素若未充分实现，将侵害成员的权益；第二种情况是，即使上述自治要素得以满足，校规在学术自治事项上亦可能突破合理及必要的范围。“大学自治并非大学恣意，需受到宪法、行政法各种基本原则的约束。”^④“是否尊重和保护当事人的合法权益”，必然使得合法性审查不仅仅考量校规是否与国家立法规范相抵触，还应当审视，校规的内容是否违背了法定的基本原则。

依据法定的基本原则对校规进行审查，不会突破合法性审查的界限。就英语四级作为学位授予的条件而言，法院应当依据正当法律程序原则、平等原则等法定的基本原则进行审查。正当法律程序原则在高等教育行政诉讼中的运用始于田永诉北京科技大学案，^⑤并在司法实践中得到一定程度的适用。法院需要审查，相关校规的制定是否遵守了法定程序（包括法律规范与大学章程所确定的程序），是否遵循了最低程度的程序正义？比如校规是否公布，制定修改过程中是否赋予了教师与学生表达意见的机会，校规的效力不能溯及既往等。当然，校规制定程序可具有灵活性，如公开不需要采取送达的方式。法院在何小强案中就认为，“高等院校的招生简章是一种面向高考考生和社会公众的招生宣传方式，不可能穷尽所有的教学内容和学术标准”，^⑥互联网上公开校规已满足了正当程序的要求。同时，英语标准是否侵犯了来自少数民族地区或农村地区学生的平等权，司法应依据《高等教育法》所确立的平等原则对校规进行审查。平等原则可以从《高等教育法》第8条“为少数民族培养高级专门人才”，第9条“国家采取措施，帮助少数民族学生和经济困难的学生接受高等教育”，第55条对家庭困难学生的帮助等条款中引申出来。指导案例39号提出将“法定的基本原则”作为校规审查的依据，无疑也在合法性审查的框架内展开。

即使是法定的基本原则，在具体的个案适用中亦存在着界限，不宜单独作为校规合法性审查的依据。以学位授予而言，国家立法只是设定了高校自治的基本框架，《学位条例》第4条、《学位条

^④ 同注③，第48页。

^⑤ 田永案的争议点之一就是学校作出的退学决定的程序是否合理正当。尽管当时的法律法规对处分的作出程序未有明确规定，但法院认为：“退学处理的决定涉及原告的受教育权利，从充分保障当事人权益原则出发，被告应就此决定向本人送达、宣布，听取当事人的申辩意见。而被告既未依此原则处理，尊重当事人的权利，也未实际给原告办理迁移学籍、户籍、档案等手续。”

^⑥ 何小强诉华中科技大学拒绝授予学位案，《最高人民法院公报》2012年第2期，第48页。

例暂行实施办法》第3条就学位授予必须达到的学术水平作出了规定。问题是,《学位条例》第2条关于学位申请人必须“拥护中国共产党的领导、拥护社会主义制度”的价值与功能如何,直接关系到校规本身的合法性,能否将之作为学术授予所应遵守的基本原则,需要在现行法秩序的意义中予以考察并关注其适用的前提条件。

国务院学位委员会于2003年针对浙江大学的复函中重申了国务院学位委员会和教育部联合于1981年发布的《关于做好应届本科毕业生授予学士学位准备工作的通知》([81]学位字022号文件)的现行拘束力,指出,“其本身内涵是相当丰富的,涵盖了对授予学位人员的遵纪守法、道德品行的要求”。^②依据[81]学位字022号文件,在授予学士学位工作中,必须坚持社会主义方向。应届本科毕业生必须拥护中国共产党的领导,拥护社会主义制度,愿意为社会主义建设事业服务,遵守纪律和社会主义法制,品行端正,方可授予学位。亦因此,不少判决支持校规将受过记过以上处分作为拒绝授予学位进行规定的正当性,武华玉诉华中农业大学教育行政行为案^③即是一例。在王某诉某大学案、贺叶飞诉苏州大学不授予学士学位案中,法院虽然未直接引用该解释,却在判决中作为论证的主要理由。^④有法院甚至援引《教育法》第5条与《高等教育法》第4条中“培养德、智、体等方面全面发展的社会主义事业的建设者和接班人”,表明“对受教育者道德品行的培养是我国高等教育的重要内容和目标”。^⑤

此种合法性审查的路径缺乏足够的说服力。行政机关对法定的基本原则的解释对司法不具有绝对的拘束效力。[81]学位字022号文件^⑥属于行政解释,不能逾越高校自治的外在界限。同时,国家立法中规定的基本原则条款的解释与适用存在着一些限制。如果不满足这些前提条件,这些法定原则不宜作为校规审查的依据。其一,对法定的基本原则的解释应当贯彻学术自治原则。教育的目标无法说明,授予学位等与学术目的相关的事项应当在校规中贯彻这些价值。何况,《学位条例》第2条宣示的价值从语义上无法涵括遵纪守法、道德品行的要求。“立法者是可以适用法律形式提供一些规范框架,但这类框架应该只具有任意规定的效力,而不应具有强制力。”^⑦其二,对法定的基本原则的适用应当遵循目的适当原则。作弊或者受到纪律处分与道德品行败坏不能划等号。若一旦作弊或受到纪律处分就不予颁发学位,高校的教育功能又如何体现呢?这与教育法与高等教育法所宣扬的立法目的相悖。其三,法律原则的适用具有界限,即使构成要件事实全部符合原则,在判决中却不一定适用该原则。这是因为,在特定的事实情势中,可能会涉及不止一项原则,在考量给定的情势时必须确定的是哪项原则占据更大的权重。而该项“未被考虑的”原则,也不会因此就失去

^② 《关于对〈中华人民共和国学位条例〉等有关法规、规定解释的复函》,国务院学位委员会,2003年11月21日。

^③ 参见武华玉诉华中农业大学教育行政行为案,《中国行政审判指导案例》(第1卷),中国法制出版社2010年版,第43页。

^④ 参见王某诉某大学不授予学士学位案,上海市长宁区人民法院(2009)长行初字第24号行政判决书;贺叶飞诉苏州大学不授予学士学位案,江苏省苏州市中级人民法院(2008)苏中行再终字第0001号行政判决书。周稷栋状告浙江大学拒授学士学位案中,国务院学位委员会根据浙江大学就“学位条例等相关法规中是否涵盖了对授予学位人员思想道德品行方面的要求”的请示,作出了《关于对〈学位条例〉等有关法规、规定解释的复函》。

^⑤ 胡宝兴与华中农业大学不授予学位教育行政行为纠纷上诉案,湖北省武汉市中级人民法院(2010)武行终字第184号行政判决书。

^⑥ 国务院学位委员会是国务院设立的负责领导全国学位授予工作的机构,也是法律授权制定《学位条例暂行实施办法》的行政机构。

^⑦ 黄昭元:《二一退学制度的“宪法”争议》,《新世纪经济法制之建构与挑战》,元照出版社2002年版,第116页。

了效力。^⑤ 法律原则在对法律规则进行实质评价时同样需要与支持法律规则的某个或某些原则进行比较, 衡量它们所代表的利益和价值“分量”的轻重。^⑥ 以学位授予为例, 除了“全面发展”的教育原则外, 以学术自由为基础的高校自治原则显然遭遇忽视, 盖作弊或纪律处分未必触及到学术问题。

结 语

最高人民法院公布的两则指导案例都确认了对校规的合法性审查, 对我国高等教育行政诉讼及高校治理现代化的发展提供了重要的指引和支撑。合法性审查需要澄清校规与国家立法之间的法律关系, 针对不同的规范问题, 合法性审查的内涵有所不同。即便涉及学术自治的范围, 对校规的司法审查不应一味退让, 应当依照“目的-规范-原则”的三步骤审查结构, 对校规的合法性进行审查。

【主要参考文献】

1. 胡肖华、徐靖:《高校校规的违宪审查问题》,《法律科学》2005年第2期。
2. 倪洪涛:《论法律保留对“校规”的适用边界》,《现代法学》2008年第5期。
3. 张冉:《高校校规:大学自治与国家监督间的张力》,《清华大学教育研究》2011年第6期。
4. 何万顺、廖元豪、蒋佩学:《论现行大学英语毕业门槛的适法性》,《政大法学评论》第139期(2014年12月)。
5. Eberhard Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der Verwaltungsrechtlichen System Bildung*, Heiderberg: Springer 2004.

(责任编辑:无为)

^⑤ 参见[英]尼尔·麦考密克:《法律推理与法律理论》,姜峰译,法律出版社2005年版,第153页。

^⑥ 参见舒国滢:《法律原则适用中的难题何在》,《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2004年第6期,第18页。