高等学校行政争议非诉解决机制研究

姚金菊

摘 要: 高校与教师、学生之间发生的公法性质争议是高等学校行政争议的核心,也是我国高等教育领域纠纷的核心。我国现有的高等学校纠纷解决机制存在诸多弊端,应当建构高校纠纷的多元解决机制,尤其要健全校内申诉、教育行政申诉和教育人事仲裁等非诉纠纷解决机制,在法律上明确这些救济机制各自的审理范围和幅度、彼此之间的关系以及与行政复议和行政诉讼之间的衔接。

关键词: 高等学校争议;教育行政申诉;人事仲裁
中图分类号:D922.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1004-9142(2017)02-0144-09

迄今为止,《最高人民法院指导案例汇编》[①]有 9 个行政法案例,其中有 2 个是高等学校行政案例。《中国行政审判案例》[②]有 6 个教育案件,其中 4 个涉及学生与高校之间的争议(见表 1)。学生与高校间因学位、纪律处分、招生考试等教育行政行为发生的行政争议已经成为法院行政案件中不可忽视的内容。与此同时,还有很多高等教育案件并未进入行政诉讼的视野,如西北政法大学申博案涉及高校与教育行政机关的争议通过行政复议途径解决,而教师与高校之间的诸多争议也未完全进入行政诉讼受案范围。

学术界围绕着上述诸多案件就司法介入学生与高校争议的必要性、可行性以及广度和强度等问题进行的讨论,其实都承认了司法介入的有限性。在肯定司法最终提供救济的同时,更要探索行政系统内的监督和救济途径。对教育尤其是高等学校行政争议来说,非诉纠纷解决机制可能会发挥更好的作用。

收稿日期:2016-06-24

作者简介:姚金菊,女,河北唐山人,北京外国语大学法学院副教授,法学博士。(北京 100089)

① 截至 2015 年 6 月,《最高人民法院指导案例汇编》共 52 个案例。

② 截至 2015 年 11 月,最高人民法院行政审判庭编的《中国行政审判案例》共 160 个案例。

表 1　《最高人民法院指导案例汇编》和《中国行政审判案例》涉及的教育案件

《最高人民法院指导案例汇编》	第 38 号　田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案 第 39 号　何小强诉华中科技大学拒绝授予学位案
《中国行政审判案例》	第 5 号案例　高等学校能否成为行政诉讼案件的被告——褚胡诉天津师范大学不履行授予学位证法定职责案 第 9 号案例　高等学校学位授予行为的审查范围及标准——武华玉诉华中农业大学教育行政行为案 第 21 号案例　考试机构的内设机构是否有权确认考试成绩无效——陈炯杰诉浙江省教育考试院教育行政处理案 第 77 号案例　法院在裁判时机成熟时可直接判决高校为学生颁发毕业证书——谢文杰诉山西师范大学不履行颁发毕业证法定职责案 第 93 号案例　高等学校校纪校规不能违反上位法规定——甘露不服暨南大学开除学籍申请再审案 第 97 号案例　经过评阅的高考试卷能否公开——谷山龙川诉北京教育考试院不服不予公开高考试卷案

一、高等教育行政争议概述

教育行政争议是一个广义概念。在中小学校虽然学生与学校的纠纷也时有发生，但多集中在民事领域，主要涉及民事责任问题，一般不涉及学校权力行为，而且，中小学校虽然也具有公法人身份，但一般不具有独立的行政主体资格，可视为不具有完全能力的公法法人。[①] 而在高等教育领域，高校作为“法律法规授权组织”[②]，教育法律法规授权其对学生行使学籍管理和颁发学历学位等权力。基于高校这一特殊身份，高校与学生之间的争议才可能被归类为行政争议。高校性质使得高等学校行政争议具有以下特殊性：

第一，争议主体的特殊性。争议的不同主体直接影响着争议的解决方式。行政争议的一方必然是公法主体，即行政机关或法律法规授权组织。高等教育行政争议当然也有争议的一方，但却具有相对的不确定性，一方面高校可能成为行政主体，与作为行政相对人的学生和教师发生行政法律争议，如刘燕文诉北大案、田永诉北京科技大学案、怀孕女生诉重庆邮电大学开除案等；另一方面高校也可能成为行政相对人，与作为行政主体的教育行政机关发生行政法律争议，如西北政法大学申博案，尽管此类纠纷不多，但实际“争议”大量存在。此外高校还可能作为行政相对人与其他行政机关发生争议，如高校实行聘任制度的工作人员可能因未能履行缴纳社会保险义务而被行政机关进行处罚从而引发争议。这类争议往往不涉及高校教育职能，也不涉及高校特殊行政主体地位的管理职能，在争议解决方面完全可以由一般行政争议解决机制进行。同时，学生和教师还可能作为行政相对人直接与行政机关发生行政法律争议，如教师可能因被撤销教师资格与教育行政机关发生争议，学生可能因其公民身份而与行政机关发生争议，但对此类争议解决机制的争论不多。

鉴于高校作为行政主体与学生发生的争议最多，也最受关注，本文将高等学校行政争议的主体特征界定为以高等学校为一方主体的高等教育行政争议。高等学校行政争议只是高等教育行政争议的组成部分，并且是最有争议、最受关注的部分。

第二，争议性质的特殊性。争议的不同性质决定着争议解决机制审查的限度。高等教育行政争议应该是基于教育权利（力）发生的争议。教育尤其是高等教育领域涉及教育权利（力）性质。教育权利（力）包括学生的受教育权、教师的法定

① 姚金菊：《宜确立学校的“公法法人”法律地位》，《首都师范大学学报》（社会科学版）2010 年第 4 期。

② 法律法规授权组织是我国行政法学界和实务界共同采用的说法，尽管有学者认为这一说法并未解决为何对高等学校授权等问题，但从诉讼角度来看，最高人民法案公报案例、指导案例以及 2014 年修正后的行政诉讼法生效施行，高校作为法律法规授权组织的行政主体地位在实务上业已得到认同。

权利和高校的自治权力。

学生受教育权有别于一般公民权利，不是学生在高校内所发生的争议都属于受教育权争议，学生可能因为受到学校处分、未能取得学位证书等与学校发生争议，同样可能因为财产权、隐私权等权利受到侵犯而与学校发生争议，如学生因为在宿舍内使用电器而被学校没收。《教育法》第42条规定的受教育者权利范围是非常广泛的，不仅包括直接与教育过程相关的教育活动参加权、教育资源使用权、获得国家帮助权、获得公正评价权和获得证书权，还包括申诉权。学生与学校的关系既有管理关系也有契约关系。

教师权利更为复杂。依据《教师法》第7条，教师权利不仅包括与教育教学直接相关的教育教学权、学术自由权、学业指导评定权、培训权，还包括参与权和薪酬权。教师与高校的法律关系既有人事关系也有合同聘任关系。教师可能因为在职称评定中没有受到公正评价而与学校发生争议，也可能因为一般违法受到学校处理[①]而发生争议。学校对教师和学生所进行的处理既有基于自己作为教育机构的专业性权力，还有基于这种专业性权力所附加的管理性权力。基于不同权利和权力所发生的争议性质不同，作为学术评价的专业性权力属于高校固有权限，基于学术评价附带享有的管理性权力属于高校授予权限。

第三，争议解决机制的多元性。争议解决的不同途径直接影响着争议解决的结果。囿于行政法学研究和行政法制实践，长期以来行政诉讼一直作为我国行政争议解决的核心机制。由于学生、教师与学校之间的关系传统上被认为属于内部法律关系，行政诉讼对此争议一般不予受理。田永案和刘燕文案虽然打破了这一现状，但学界认为并非所有的高等学校行政争议都应纳入行政诉讼范围。

2005年教育部出台《普通高等学校学生管理规定》（以下简称《规定》），确立了高等学校学生的申诉制度（包括校内申诉和教育行政申诉），将《教育法》规定的申诉权予以制度保障，但限于规范本身的层级，对校内申诉、教育行政申诉与行政复议、行政诉讼的衔接并未规定。

有关教师与高校之间的争议，《教师法》第39条规定了教师的教育行政申诉制度，但对于校内申诉、教育行政申诉与行政复议、行政诉讼之间的衔接并未规定。由于申诉制度的性质和地位不明，校内申诉和教育行政申诉发挥的作用有限，由于行政复议与行政诉讼的自由选择原则以及行政复议和诉讼的受理以法律的明确规定为原则，学生和教师的行政复议和行政诉讼途径多受限制。

为了更好地分析现有高等学校行政争议解决机制，本文集中关注学生与高等学校、教师与高等学校的争议解决机制，暂不关注高等学校与教育行政机关的争议解决机制。

二、现行高等学校行政争议的非诉解决机制

高等学校行政争议特殊性的根源在于高等学校的性质。通常认为高校基于学术自由所享有的自主权应当加以保障，但高校自主权从性质上来说主要是对于外部——政府及教育行政机关——的独立，并不意味着不受监督和约束，对于内部——学生和教师来说，高校自主权来源于学生和教师尤其是后者的权利，即高校自主权源于基于学术自由所享有的高校自治及其制度性保障。一方面，学生和教师权利作为高校自主权的依据，当然不能排除其对高校权力行为进行监督和救济的权利；另一方面，既然高校自主并非绝对，当然不能排除政府对高校权力行为进行监督的权力。毕竟，高校自主只是表现，而非根源，根本仍在于高校的学术自治。由此出发，高等学校行政争议解决机制的构建在实现维权解纷目的的同时，必须尊重并维护高校的学术自主，因而能够有效平衡个体权利与高校自主权力的机制才是最适合的解决机制。

（一）现有学生与高校行政争议的非诉解决机制

现有学生与高校争议解决机制主要依据在于《教育法》、《高等教育法》和《规定》，包括校内申诉、教育行政申诉以及行政复议和行政诉讼。

第一，校内申诉制度。2005年教育部以规章的形式颁发了《规定》，确立了学生申诉制度。

① 如中国青年政治学院教师杨某某因超生而被所在学校予以记过、解除教学岗位等处分。

《规定》第60条至62条规定了校内申诉，第63条至64条规定了教育行政申诉。校内申诉是由高校内部成立专门机构对有关学生与高校的行政争议进行处理。学生申诉处理委员会为专门机构，由学校负责人、职能部门负责人、教师代表和学生代表组成，处理争议的范围包括对学生取消入学资格、退学处理或者违规违纪的处分，对与学术有关的处理决定如课程考核、成绩评定、留级、降级、重修，不予批准转专业、转学，不予批准休学、复学，颁发结业证书或肄业证书，不予颁发学历学位证书、追回学历学位证书等决定[①]并未在学生申诉处理委员会的范围之列。校内申诉处理制度范围仍然非常有限。

在校内申诉处理的程序上，该《规定》虽然规定了处理时限、书面申诉的方式，但并未对复查方式等作出规定。学生申诉处理委员会是否限于采取书面审查的方式、是否听取学生的陈述和申辩、是否允许学生聘请代理人等也未加以规定。而学生申诉处理委员会也并无权限直接改变学校处理决定，“需要改变原处理决定的，由学生申诉处理委员会提交学校重新研究决定”，这在很大程度上制约着校内申诉功能的发挥，再加上基于人员组成和机构的独立性问题，一般情况下都不会改变原处理决定。

第二，教育行政申诉。根据《规定》，教育行政申诉的主体是学校所在地的省级教育行政部门，对学生在法定期限内提出的书面申诉予以处理并答复。该《规定》指出是复查决定[②]，但该复查决定指向不明，究竟是学生申诉处理委员会作出的复查结论还是学校重新作出的处分决定并不清楚。而且，这实际上变相规定了校内申诉作为教育行政申诉的前置程序，而依据《教育法》规定，学生对学校给予的处分不服向有关部门提出申诉，并未规定校内申诉为必经程序。同时，该《规定》指出“学生在申诉期内未提出申诉的，学校或者省级教育行政部门不再受理其提出的申诉”，校内申诉与教育行政申诉戛然而止。

《规定》确立了校内申诉与教育行政申诉制度的存在，但对其身份、地位、运行机制等仍未明确。尽管相比于行政复议和行政诉讼，教育行政机关和司法机关对高校事务介入的有限性，申诉制度在理论上和实践中均有所作用，但总体来看形式意义大于实质意义，并未起到该机制的分流减压、扩大救济范围的功能。由于包括教育行政申诉与行政复议的界定不清等诸多原因，行政诉讼在现实中仍然是更多的偏好选择。最高人民法院行政审判庭起草教育行政案件司法解释的努力正是这一偏好的体现。需要注意的是，现有学生申诉机制都并未区分学术处理决定与其他行为，于艳茹诉北大案对学生申诉委员会受理撤销学位证的合法性提出了质疑。

（二）现有教师与高校行政争议的非诉解决机制

现有教师与高校争议的解决机制非常复杂，既涉及争议的不同类型，也涉及不同法律法规之间的冲突，而这些又与我国正在推进的事业单位改革直接相关。从现有法律法规来看，教师与高校间的解决机制主要是教育行政申诉制度和人事争议仲裁制度。《教育法》及其相关法律法规规定了教育行政申诉制度，而《劳动法》及事业单位人事制度改革等法律法规则规定了仲裁。但从目前实践来看，将教师与高校之间的人事争议作为行政争议还是民事争议做法并不一致。本文认为，即使将教师与高校之间的人事争议作为民事争议选择纠纷的不同解决机制，也同样要考虑到教育法的特别规定，适用实体法。这也是目前司法实务部门的立场。

第一，《教师法》规定的教育行政申诉制度。

《教师法》第39条规定“教师对学校或者其他教育机构侵犯其合法权益的，或者对学校或者其他教育机构作出的处理不服的，可以向教育行政部门提出申诉，教育行政部门应当在接到申诉的三十日内，作出处理”。对此，有关释义指出，教师对学校在人员调配、工作安排、工作条件、职务评聘、聘任、培训、考核、工资福利待遇、退职退休等教师管理的各个方面做出的处理决定不服的，可以向主管学校的教育行政部门或者主管本

① 有关这些决定参见《普通高等学校学生管理规定》第二节第11条至17条、第三节第18条至21条、第四节第22条至26条、第六节第31条至39条。

② 《普通高等学校学生管理规定》第63条。

行政区域内教育工作的教育行政部门等提出申诉。[①]

原国家教委《关于＜教师法＞若干问题的实施意见》明确了教师行政申诉的教育行政部门及相关程序。“教师对学校或者其他教育机构提出的申诉，由其所在区域的主管教育行政部门受理。省、市、县教育行政部门或者主管部门应当确定相应的职能机构或者专门人员，依法办理教师申诉案件。”“行政机关对属于其管辖的教师申诉案件，应当及时进行审查，对符合申诉条件的，应予受理；对不符合申诉条件的，应以书面形式决定不予受理，并通知申诉人。行政机关对受理的申诉案件，应当进行全面调查核实，根据不同情况，依法作出维持或者变更原处理决定、撤销原处理决定或者责令被申诉人重新做出处理决定。”“行政机关作出申诉处理决定后，应当将申诉处理决定书发送给申诉当事人。申诉处理决定书自送达之日起发生效力。申诉当事人对申诉处理决定不服的，可向原处理机关隶属的人民政府申请复核。其申诉内容直接涉及其人身权、财产权及其他属于行政复议、行政诉讼受案范围事项的，可以依法提起行政复议或者行政诉讼。”

根据《教师法》及其实施意见，教师行政申诉的范围不限于学校的处理决定，还包括学校侵犯合法权益的所有行为。申诉处理机关是教育行政部门。教育行政部门对申诉的审查为全面审查。对申诉处理决定不服的，救济途径为行政复核。直接涉及人身权、财产权等事项的申诉可以选择复议或诉讼。

《教师法》规定的教育行政申诉制度看似全面，范围很大，但这种过于笼统的规定实际上阻碍了制度功能的发挥。而且，教师申诉范围规定的教师行政申诉机制与行政复议和行政诉讼的并行关系也不利于申诉制度功能的发挥。有研究提出要对教师与高校行政争议的申诉机制加以完善，[②]教育部也提出正在起草《教师申诉办法》[③]，目前中央尚未出台相关规定，地方有的在《教师法》实施办法的地方性法规中加以规定，如《北京市＜教师法＞实施办法》[④]，有的则通过规章对教师申诉专门立法，如北京市和苏州市出台了《教师申诉办法》[⑤]。然而，对于《教师法》所规定的学校侵犯教师合法权益的情形与学校对教师作出的处理决定的种类，现有国家层面立法的模糊和缺失使得教育行政申诉无法很好地发挥作用，而有关教育行政申诉部门的属地化特征，教育行政申诉决定的性质、效力及相应救济途径的模糊使得教育行政部门不愿意或者也无力对高校的行为进行监督。[⑥]

第二，相关法律法规规定的人事争议[⑦]仲裁。

教师与高校之间争议之一就是人事争议。关于人事争议的性质学界看法不一，这种性质的争议也反映在立法中。高等学校属于法律法规授权组织中的事业单位法人，行政法学者一般认为教

① 李连宁、孙霄兵：《＜中华人民共和国教师法＞条文简释（六）》，《中国民族教育》1994 年第 6 期。

② 有关教育申诉、教师申诉问题，可以参见房倩：《教育行政纠纷及法律救济制度研究》，华东师范大学硕士论文，2010 年。

③ 教育部正制定教师申诉办法，《新京报》2012 年 4 月 16 日，转引自 http://edu.people.com.cn/GB/17659605.html，最后访问时间 2015 年 11 月 10 日。

④ 《北京市＜教师法＞实施办法》第 24 条：市和区、县人民政府及其教育、劳动行政部门、有关部门，应当指定相应的职能机构按照《教师法》第三十九条的规定，接受教师申诉。申诉的具体办法由市人民政府制定。教师对申诉处理决定不服的，属于行政复议、行政诉讼受案范围的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

⑤ 根据北大法宝数据库，以“教师申诉”为关键词进行标题检索，目前仅有北京和苏州制定了地方规章层面的申诉办法。

⑥ 尽管通常认为学校面对教育行政部门处于弱势地位，但这种情况对高等学校并不完全适用。按照《教师法》实施意见，高校教师对高校行为提出申诉由所在区域的主管教育行政部门受理，则省级教育行政部门对所谓部属高校的权威并不足以使得高校服从不利于自己的申诉处理决定。如按照规定，北京大学教师对北京大学处理决定不服申诉的，由北京市教委受理，但北京市教委并非北京大学的主管机构。这种区域管理确定的主管教育行政部门与业务主管之间存在的张力将直接影响申诉的效果。

⑦ 北大法宝将人事争议界定为：人事争议是指聘任制公务员与所在机关之间因履行聘任合同，军队文职人员与聘用单位之间因履行合同，事业单位工作人员与单位之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。目前分为辞职争议、辞退争议、聘用合同争议三类纠纷。辞职争议是指聘任制公务员、军队文职人员、事业单位工作人员因辞职与单位发生的争议。辞退争议是指聘任制公务员、军队文职人员、事业单位工作人员因辞退与单位发生的争议。聘用合同争议是指聘任制公务员、军队文职人员、事业单位工作人员因履行聘用合同而与单位发生的争议。

师与高校间因辞职、辞退等发生的人事争议属于行政争议，主张基于高校的特殊性质以及教师的专业人员身份，教师与高校之间的争议一般不适用《劳动法》、《劳动合同法》及《劳动争议调解仲裁法》。同时，考虑到事业单位改革正在进行，《劳动合同法》第96条①、《劳动争议调解仲裁法》第52条②为事业单位人事改革留下了空间。有关教师与高校间的人事争议是否适用劳动争议仲裁也存在争议。

2009年人力资源和社会保障部根据《劳动争议调解仲裁法》、《公务员法》和《解放军文职人员条例》，公布了《劳动人事争议仲裁办案规则》。该规则第2条明确规定“事业单位与工作人员之间因除名、辞退、辞职、离职等解除人事关系以及履行聘用合同发生的争议”可以适用劳动人事争议仲裁，这改变了《劳动合同法》及《劳动争议调解仲裁法》对于事业单位争议的过渡性和模糊性表述，教师与高校之间因除名、辞退、辞职、离职等解除人事关系以及履行聘用合同发生的争议虽然在理论上仍然被视为行政或者至少是公法上的争议，但在争议解决机制上已经不再限于《教育法》所规定的申诉，有关教师与高校人事争议的劳动人事仲裁解决机制正式确立。对劳动人事仲裁委员会裁决不服的，可以提起民事诉讼，如海南师范大学与刘春雷人事争议纠纷上诉案③。

2003年最高人民法院通过《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》明确规定，事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议属于人事争议，适用劳动法，当事人可以申请劳动仲裁，对劳动仲裁不服的可以提起民事诉讼。2004年最高人民法院《关于事业单位人事争议案件适用法律等问题的答复》进一步明确了实体法律适用，“适用《中华人民共和国劳动法》的规定处理”是指人民法院审理事业单位人事争议案件的程序运用《中华人民共和国劳动法》的相关规定。人民法院对事业单位人事争议案件的实体处理应当适用人事方面的法律规定，但涉及事业单位工作人员劳动权利的内容在人事法律中没有规定的，适用《中华人民共和国劳动法》的有关规定。

2014年国务院出台的《事业单位人事管理条例》第八章专门规定了“人事争议处理”。这也是目前我国有关事业单位人事管理具有最高效力的规范。该条例第37条肯定了此前教师与高校人事争议可以申请劳动争议仲裁的规定④，第38条则对教师与高校人事争议之外的考核、处分等决定规定了按国家有关规定复核申诉的途径⑤。

从现有规定来看，人事争议仲裁作为解决教师与高校行政争议解决机制，限于教师与高校的人事争议（不包括教师因职务评定、考核等与高校发生的争议），适用范围有限，且作为人事仲裁后续救济的民事诉讼与高校的公权特性并不能很好地契合⑥，该机制在现实中的实施并不乐观。在事业单位改革的背景下如何在考虑高校个性的基础上兼顾教育质量与教师权益，是事业单位人事仲裁制度也是整个高等教育纠纷解决机制要解决的难题。

综上，现行学生、教师与高校行政争议的非诉解决机制有着很多共性，法律都规定了申诉制度，但申诉制度的规定都不够健全，功能发挥都不够理想，与行政复议和行政诉讼的衔接也不清楚，其中尤其值得注意的是教育行政申诉与行政复议的关系。教育行政申诉是否等于行政复议？从时间来看，《行政复议法》的制定实施晚于《教育法》和

① 《劳动合同法》2007年6月29日通过，2012年12月28日修正。第96条规定了事业单位聘用制劳动合同的法律适用：事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。

② 《劳动争议调解仲裁法》2007年12月29日通过，2008年5月1日起施行。第52条规定了有关事业单位劳动争议的处理：事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发生劳动争议的，依照本法执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定。

③ 北大法宝案例，法宝引证码为 CLI. C. 2849723。

④ 第37条：事业单位工作人员与所在单位发生人事争议的，依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等有关规定处理。

⑤ 第38条：事业单位工作人员对涉及本人的考核结果、处分决定等不服的，可以按照国家有关规定申请复核、提出申诉。

⑥ 李莉琴：《教师聘任纠纷中的人事争议仲裁制度研究》，北京师范大学硕士论文，2008年。

《教师法》，此前《行政复议条例》已经在1990年开始施行，但《教育法》和《教师法》并未采取行政复议一词，应该是考虑了教师、学生与高校行政争议的特殊性，将教育申诉作为教育行政部门解决师生与高校争议的机制，是教育专门法针对特定对象规定的救济方式。对教育行政申诉处理决定不服的，才可能涉及行政复议问题。或者说对师生不服高校相关处理决定向教育行政主管机关提出申请的，只能视为教育行政申诉，而不能视为行政复议。

现行学生、教师与高校行政争议的非诉解决机制也有区别，学生方面毕竟已经构建了校内申诉制度和教育行政申诉并存的局面，行政复议和行政诉讼对部分争议也采取了开放的态度，但在教师方面并未确立校内申诉制度，现有人事争议仲裁制度效果不佳，而行政复议和行政诉讼对相关争议原则上采取封闭态度。而且，在已经确立的争议解决机制中并未区分学生、教师与学校行政争议的不同性质，未提出对学术性争议与其他类行政争议的不同审查原则、范围与强度，同时在与行政复议、行政诉讼制度的衔接上并未明确各自不同的范围。而这恰恰是在高等教育行政争议解决机制中必须要解决的问题。

三、未来高等学校行政争议解决机制的建构

围绕着高校纠纷解决机制的构建，学者多强调将受教育权纳入行政诉讼范围，但强调司法审慎和司法节制原则，此外也有学者建议将高校纠纷解决机制纳入教育仲裁制度①、教育申诉制度，但很少提及教育行政复议，对高校行政争议的特征和种类系统研究不足，对不同机制各自的适用范围及相互衔接探讨不足，未能从整体上构建高等学校行政争议机制。国家目前推行的事业单位改革似乎更强调高校教师聘任的合同性质，在处理该类合同纠纷时未能充分考虑到高校目前教师的不同类型与高校公法上的特殊性。

（一）确定争议解决机制的原则

现行高等学校行政争议解决机制的建构，应当遵循几个原则：一是尊重高等教育行政争议的个性与多样性，区别对待不同争议。对学生/教师与高校间的行政争议要有别于学生/教师与教育行政机关之间的行政争议以及高校与教育行政机关之间的行政争议、高校与非教育行政机关之间的行政争议。二是选择重点，逐步完善。学生、教师与高校行政争议是高等教育行政争议的重点和难点，鉴于学生与高校行政争议解决机制已经有所突破，教师与高校行政争议解决机制可以在一定程度上加以借鉴。三是整合完善现有机制，稳步推进。现有申诉、仲裁、复议和诉讼制度如能够有效衔接并加以完善，应该足以解决这些争议。在现有机制未加整合完善的情况下，不宜动辄构建新的机制。

现行高等教育行政争议解决机制的核心就是高校行政争议解决机制，主要是以高校为行政主体的一方与学生和教师所发生的行政争议。学生与高校争议可以分为两个阶段进行分析：一是学生入学前即学生与高校招生行为之间发生的争议，可以称之为与高校关系形成发生的争议；一是学生进入高校后同高校所发生的争议，包括学生取得入学资格尚未注册前与注册后取得高校成员身份后两个阶段与高校发生的争议。已经成为高校成员的学生与高校之间为一种混合法律关系，分别为公法上的法律关系和私法上的法律关系。基于高校行使高校自治权力包括学术性权力和行政性权力而与学生所发生的争议为公法上的争议，高校所提供的后勤服务如提供饮食住宿等与学生之间发生的关系为一种私法上的争议，不属于高校行政争议。公法上的争议又分为两类：一类是学生由于考试评定、学位授予、课程选择等与学术直接相关事项发生的争议，另一类则是学生由于违反相应的秩序管理规则受到行政处分而与高校发生的争议。教师与高校之间的争议也可以分为两类：一类是教师与高校之间由于聘任发生的争议，包括由于是否聘任、续聘、解聘等事项而发生的争议，可以称之为与高校关系形成发生的争议；一类则是教师与高校之间由于教学研究、职称评定晋升而发生的争议。

① 陈久奎：《我国教育纠纷仲裁制度建构研究》，西南大学博士论文，2006年；吴殿朝：《教育仲裁制度研究》，《高等工程教育研究》2006年第6期。

对学生、教师与高校行政争议来说，并不必然以求得司法救济为途径，而需要视高校决定对学生或教师的重大权益发生影响区分为高校内部救济与外部救济，并且外部救济还包括教育行政救济，不一定是司法救济。高校行政争议解决机制必然是多元的，包括高校内部解决机制、行政解决机制、司法审查机制。高校争议的不同性质决定了解决机制的不同。

（二）完善高等学校行政争议解决机制的建议

第一，明确校内申诉制度，建立完善高校内部争议解决机制。高校内部争议解决机制是指由高校内部机构解决高校内部所发生的种种争议的机制。这一机制具有非常重要的意义。基于学术自由与高校自治，高校内部争议多属于高校自治范围内的事项，由高校来解决内部争议，能够更好地维护学术自由与高校自治，避免外部争议解决机制可能对学术自由与高校自治的侵犯。内部争议解决机制较之于外部解决机制不仅可以对争议的合法性问题做出判断，也可以对合理性问题做出判断，还能够直接做出决定。并非所有的争议最终都能够诉诸于外部争议解决机制，外部争议也并不能直接对有关学术评定等事项进行实质性审查，高校内部的争议解决机制建设更为重要，既是高校维护学术自由和高校自治的保障，也是为学生和教师权利得到充分救济的保障。现有申诉制度正是这一机制的体现。

高校内部争议解决机制主要解决高校内部所发生的争议，包括学生与高校之间发生的争议和教师与高校之间发生的争议，但对于学生与高校之间因为招生发生的争议以及教师与高校之间因为聘任而发生的争议，即与高校关系形成过程中所发生的争议，一般不属于内部解决机制的范围。高校内部争议解决机制的重点是对于学生的学术评定、纪律处分等学术性争议和行政性争议，这些争议都属于公法性质的争议，对于争议处理结果不服的，仍可能再经由行政复议和司法审查机制解决。学生与高校间发生的私法上争议也可以在高校内部解决，但对该争议解决不服的，需要通过民事诉讼途径解决。教师与高校之间关于晋升等发生的争议也属于高校内部争议解决的范围。

高校内部争议解决机制首先是高校内部相应组织机构的建立健全，其次是规则的制定和执行。高校内部争议解决机制包括教师校内申诉和学生校内申诉。从现有申诉制度来看，当务之急是建立教师的校内申诉制度，设立教师申诉委员会。由于教师与高校发生的争议多为学术评议事项，教师申诉委员会应当强调专业人员的参与。学生申诉处理委员会主要处理违反纪律规则和管理规则做出的处分决定，对于与学生学术水平的具体评定有关的争议事项应当交由学术机构解决。对涉及教师职称评定和学生成绩评定等事项，可以交由已有的学校机构如学位评定委员会和学术委员会处理。原则上所有的学生、教师与高校之间的行政争议都可以进行申诉，但申诉以一次为限。涉及学术的高校行为，校内申诉应当作为教育行政申诉的前置程序，但并非所有的涉及学术行为的校内申诉决定都能够进入教育行政申诉程序。

第二，细化教育申诉和教育仲裁制度，健全完善教育行政救济机制。行政救济机制是由教育行政机关所主持的一种争议解决机制。高校在自治行政之外作为行政相对人与非教育行政机关之间发生的争议，如卫生处罚等，可以由相应的行政复议制度解决，不是教育行政救济机制的重点。行政解决机制主要解决教育行政争议和高校内部争议为对象的争议解决机制，包括高校内部的学生和教师基于高校行使自治权力发生的争议，高校接受教育行政的干预监督与教育行政机关之间发生的教育行政争议。

高等教育行政救济机制可以有两种模式。一是教育系统内部司法制度。一些国家中央和地方教育行政部门设有专门机构行使教育行政裁判权和司法仲裁权，负责对涉及教师、校长、教育行政人员的诉讼案件和违法案件的行政惩处和裁决。一是教育系统外部行政司法制度。许多国家均设立了单独的行政仲裁制度和机构，专门受理涉及行政违法行为的诉讼案件。这类行政司法机构有权对包括违反教育法律在内的一切行政违法行为作出裁决，有权受理涉及包括教师和教育行政人员在内的公务人员的诉讼案件。我国高等教育行政救济机制可以在现有机制的基础上沿着上述进路出发，即在教育系统内完善教育申诉制度和教育行政复议制度，同时在教育系统外完善教育仲裁制度。

我国现行教育行政解决机制采取的主要是教育系统内部司法制度，由教育行政机关来处理教育行政争议。教育行政机关既是高校自治行政的监督者，又是教育行政机构自身教育行政行为的监督者。它可以解决高校内部争议和教育行政争议两种。对高校内部争议，教育行政机关只能审查高校行为的合法性而不能及于高校行为的合理性，不能代替高校直接作出行为。对教育行政争议，由于是教育行政机关自身对于高校所进行的干预行为，教育行政机关有权进行合法性和合理性审查，并可以直接作出行政决定。应当肯定，教师或学生对高校内部争议解决机制的决定仍然不服的可以向教育行政机关进行申诉，但建议将高校内部争议解决机制作为诉诸行政争议解决机制的前置程序。对教育行政机关的申诉处理决定仍然不服的，才有可能提起司法审查。对于教育行政争议，高校可以通过行政争议解决机制解决，也可以直接提起司法审查，行政争议解决机制不是高校对教育行政争议提起司法审查的前置程序。

教育仲裁制度作为教育系统外由人事部门所进行的行政救济机制有其优势，可以予以保留，但建议对教育系统尤其是高等教育领域人事争议仲裁制度的实施情况进行评估，在考虑到高等教育和高校的特殊性的基础上进行改造，尤其要解决教师申诉与教育仲裁的关系，在明确二者各自救济范围的基础上，应当允许二者作为行政救济机制并行不悖，允许当事人自由选择，但在选择之后是否有必要进入同一救济环节需要权衡。目前对教育行政申诉不服的，可以申请复议或行政诉讼，而对人事争议仲裁不服的则进入民事诉讼，这种差别不利于争议的解决。

第三，完善行政复议和行政诉讼制度，勾连不同争议解决机制。高等学校行政争议要进入行政复议和行政诉讼范围，但并不是所有的争议都能够进入。要建立高等学校行政争议对行政诉讼的入口机制。这个入口机制一方面体现为行政复议和诉讼受理此类争议的范围有限性，一方面体现为行政复议和诉讼受理此类争议的时机限定性。高等学校行政争议涉及学生和教师权益的，仅在足以影响二者身份且必须已经经过校内申诉程序时方可进入复议和诉讼。必要时也可以规定校内申诉之后的行政复议程序，穷尽行政救济之后才可能进入行政诉讼。并且，此类高等学校行政争议的司法审查强度是受限制的，对于学术性争议，司法审查应当尊重高校的学术自主，原则上只审查程序问题，不介入实体判断。

当然，仅有这些机制还不足以解决高等学校行政纠纷。教师与高校之间的人事争议随着事业单位改革的深入进行将会出现更复杂的情况，需要探索完善教育人事争议仲裁制度。教育行政争议的解决应该更依赖于包括校内申诉、教育申诉等系统内的纠纷解决机制，行政复议和行政诉讼尤其是后者并非是最好的选择。行政法学正面临从行政诉讼向行政过程为中心的转变，对高校行政争议非诉讼解决机制的探索，既是高校学术自由和学术权力的应有之义，也是对行政法学这一行政过程中心转变的回应。

（责任编辑：子聿）