

高校教育惩戒关系的内部化 倾向及其矫正^{*}

伏创宇

【摘要】在实践中，我国高校教育惩戒关系呈现内部与外部关系的二元划分。这主要体现在以属于自主办学范畴为由，将部分高校教育惩戒归入内部管理行为，并降低对高校教育惩戒的司法审查强度。在现行法框架下，此种二元划分难以站住脚，存在法律标准适用困难、法律基础匮乏与法律救济不足三方面的局限。高校教育惩戒关系的内部化倾向不但应当予以矫正，而且在现行立法层面具有充分的解释空间。当然也有必要通过司法解释、指导案例或者在未来的教育法典中，明确记过、留级、转专业处理决定等高校教育惩戒的行政行为属性，区分纪律性惩戒与学业性惩戒，并适用不同的法律原则与司法审查方式。

【关键词】 高校教育惩戒 纪律处分 行政行为 自主办学

【作者简介】 伏创宇，法学博士，中国社会科学院大学法学院副教授。

【中图分类号】 D922.1 **【文献标识码】** A

【文章编号】 2097 - 1125 (2024) 09 - 0026 - 17

高校教育惩戒并非立法上的概念，但在学理上时常对此展开相关讨论，主要在于该概念具有较强的包容性。高校教育惩戒的概念可做广义与狭义两种界定。广义界定指“高等院校为教育或管理之目的，依国家立法和学校规范，对违反特定义务或未达到规定要求的在学学生，所采取的致使学生承受

* 本文系中国社会科学院大学校级科研专项“建设教育强国目标下教育法法典化的路径”（校20240154）的阶段性成果。

不利负担、并作成书面决定的非难性或惩罚性措施”，^①其中采用“非难性”的表述，将不授予学位、撤销学位、重修或补考等不具有惩罚性的措施纳入高校教育惩戒的范围。而狭义界定主张高校教育惩戒属于具有制裁属性的措施，“因学生课业不及格而予退学者，系出于对学生学习能力的负面评价，而非对其学习不力予以制裁，故在概念上不宜称之为‘惩戒’措施”。^②上述概念的分歧受语义、逻辑与视角等各种因素影响，并无对错之分。本文基于研究旨趣采用广义的界定，即高校教育惩戒指高校依照立法和校规，对违反特定义务或未达到规定要求的学生（不包括教师），通过书面决定做出的不利措施。

之所以采用广义的高校教育惩戒概念，是因为在学理与实践中海校教育惩戒的法律属性、法律基础与法律适用尚存较大争议。而且，如果只是从惩戒的语义出发，将不具有制裁性的高校措施（如转专业处理决定）排除在高校教育惩戒外，并不能清晰地澄清高校教育惩戒的法律意涵。一方面，无论是否具有制裁性，高校教育惩戒不只是单纯贯彻国家立法的意志，还在《中华人民共和国高等教育法》（以下简称《高等教育法》）第11条规定的“自主办学”之下享有不同程度的自主空间，因而不同于国家行政权的行使。另一方面，广义的高校教育惩戒意图统合高校对学生做出的各种不利决定，虽承认学业性惩戒与纪律性惩戒之间具有一定差别，但认为二者在行为属性与遵循“依法自主办学”原则上不存在根本差别。因此，从整体上思考高校教育惩戒有助于回应长期以来的理论与实践争议。此外，《全国人大常委会2021年度立法工作计划》提出研究启动教育法典等条件成熟的行政立法领域之法典编纂工作，而高校教育惩戒属于教育法法典化的重要内容。法典化有赖于基本概念与基本逻辑的支撑，因而高校教育惩戒法律意涵的澄清有助于为我国教育法法典化奠定理论基础。

长期以来，我国高等教育法实践呈现高校教育惩戒关系内部化的倾向，其具体体现是将部分高校教育惩戒作为内部行为对待，以及以高校自主为由限制对高校教育惩戒的约束。一些学者对此表达反对意见，包括从行为属性涵摄的角度将高校教育惩戒统一界定为“准行政处罚”，^③以及从高校应然

① 沈岩：《析论高校惩戒学生行为的司法审查》，《华东政法学院学报》2005年第6期，第25~26页。

② 李建良：《学生惩戒与行政救济——兼论“开除学籍”制度的合宪性问题》，湛中乐主编：《大学自治、自律与他律》，北京大学出版社2006年版，第97页。

③ 参见刘旭东：《“高校教育惩戒”范畴论辩及司法规制——基于司法案例的研究》，《教育发展研究》2020年第1期，第48页。

地位的角度主张高校教育惩戒应属于“类社团罚”。^①仍有必要思考的是，在现行法框架下，高校教育惩戒关系的内部化是否能够站得住脚。这需要在对实践梳理的基础上，围绕相关的法律标准、法律基础以及法律救济，展开整体性的规范阐释与检讨，进而有针对性地完善高校教育惩戒约束的机制。

一、我国高校教育惩戒关系的内部化倾向

高校教育惩戒的形式多样。《普通高等学校学生管理规定》第5章“奖励与处分”在第51条规定了5种类型的纪律性惩戒，包括“警告”、“严重警告”、“记过”、“留校察看”与“开除学籍”；在第3章“学籍管理”中主要规定了学业性惩戒，包括“留级”、“降级”、“课程考核成绩记为无效”、“重修或者补考”以及不予转专业决定等。^②此外，《中华人民共和国学位条例》（以下简称《学位条例》）与《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》规定了不授予学位决定和撤销学位授予决定这两种教育惩戒类型。在实践中，我国高校教育惩戒关系呈现内部与外部关系的二元划分，这主要体现在以属于自主办学范畴为由，将部分高校教育惩戒归入内部管理行为，并降低对高校教育惩戒的司法审查强度。

（一）高校教育惩戒法律属性界定的困境

迄今为止，高校教育惩戒能被界定为可诉行政行为的范围，仅限于退学或开除学籍等涉及身份关系改变的决定以及不授予学位决定、撤销学位授予决定。相应的理由在于此类高校教育惩戒源自法律、法规、规章的授权（以下除引用原文，简称法律授权）。有观点还从受侵害的学生权益层面，进一步论证此类高校教育惩戒属于行政行为，即退学处分“直接影响、限制和否定了”学生的受教育权和身份权，因而“学校对受教育者的受教育权和身份权的处理，系特殊的外部行政管理关系，不属于内部管理行为”。^③

也有个别裁判将不涉及身份关系改变的留校察看决定纳入行政诉讼的受案范围，虽未具体说明理由，但指出：“留校察看是对学生作出的一种比较严重的纪律处分，对学生的权利义务造成的影响较大。”^④遗憾的是，该裁

① 参见徐键：《论高校教育惩戒的法律性质》，《华东师范大学学报》（教育科学版）2020年第3期，第38页。

② 纪律性惩戒与学业性惩戒的适用情形不同，分别指向违反纪律与不符合学业要求。有些高校教育惩戒不能绝对地归入某一惩戒类型，而是要根据适用情形进行归类，如退学处分。

③ 参见福建省龙岩市中级人民法院（2010）岩行终字第37号行政判决书。

④ 湖北省武汉市洪山区人民法院（2015）鄂洪山行初字第00135号行政判决书。

判被二审法院撤销，撤销理由是留校察看“不涉及被上诉人学生身份丧失问题，不影响其受教育权，属于上诉人在维护学校的教育教学秩序过程中，依法行使自主管理权范畴的行为，该行为不属于人民法院的受案范围”。^①可见，在实践中存在行政行为与内部管理行为（或称自主管理行为）的二元划分，内部管理行为被排除在行政行为之外，不受司法审查。类似的观点主张内部管理行为系高校“在维护学校教育教学秩序过程中自主办学范畴内的行为”，而且未导致当事人“学生身份的丧失，并未直接侵犯其受教育权”。^②法院将不涉及身份关系改变的高校教育惩戒界定为“自主办学范畴内的行为”，援引的是《高等教育法》第41条第1款第4项之规定，即“高等学校的校长全面负责本学校的教学、科学研究和其他行政管理工作，行使下列职权……（四）聘任与解聘教师以及内部其他工作人员，对学生进行学籍管理并实施奖励或者处分”。而在另一起涉及转专业处理的诉讼中，法院则主张《中华人民共和国教育法》（以下简称《教育法》）关于“教育基本制度”和《高等教育法》关于“高等教育基本制度”均未规定“高校对其内部学生转专业申请须经法律、法规授权才能进行审批的行为”，因而高校对转专业申请的处理“不是管理社会公共事务的行政行为，而是对其成员的内部管理行为，属于该校履行教育自治权利的体现”。^③

然而，内部管理行为并非立法上的概念，以是否改变身份关系与影响受教育权来界定内部管理行为与行政行为值得商榷。从实践来看，是否将留校察看等不改变身份关系的行为排除在行政行为之外，仍有争议。更重要的是，从高校教育惩戒中析出内部管理行为在现行法框架下能否成立，有必要予以检讨。

（二）高校教育惩戒类型划分的困境

将高校教育惩戒划分为行政行为与内部管理行为是否具有法律基础仍须受到诘问。最高人民法院在梅杰诉教育部行政复议一案的裁判中对高校教育惩戒的此种“内外之分”有所说明。概括起来，这种高校教育惩戒“内外之分”背后的法律基础可梳理如下：其一，行政行为源于法律授权，而内部管理行为源自高校依据《教育法》《高等教育法》享有的办学自主权，是高校“依据法定权利自主实施的内部管理活动”；^④其二，行政行为会影响学生受教育权，而内部管理行为没有影响学生的受教育权。然而上述第一点理

① 湖北省武汉市中级人民法院（2016）鄂01行终180号行政裁定书。

② 参见山东省青岛市中级人民法院（2018）鲁02行终161号行政判决书。

③ 参见湖北省武汉市中级人民法院（2014）鄂武汉中行终字第00091号行政裁定书。

④ 参见最高人民法院（2018）最高法行申9290号行政裁定书。

由很牵强，如“记过”、“留校察看”与“开除学籍”虽然同属于《普通高等学校学生管理规定》第51条规定的纪律处分，拥有同一法律授权依据，但是“开除学籍”被认定为基于法律授权，而“记过”“留校察看”却被归入高校自主范畴。对此，有观点干脆直接将身份关系是否改变作为受教育权是否受到侵害以及区分法律授权与高校自主行为的标准：“高等学校的退学处理，直接致使学生丧失大学生身份，影响、限制和否定了学生的继续接受教育的权利，已经超出了学校自主办学的范畴，侵害了学生接受高等教育的权利。”^①

但是，也有观点似乎主张受教育权受到侵害属于行政诉讼受案范围的判断要素，而非行政行为与自主行为的界分标准。例如，有的法院主张：“高校对违规违纪学生作出的警告、严重警告、记过等三种行政处分，属于对学生在学习过程中的瑕疵的轻微处分种类，它不同于对学生所作开除学籍一类的处分行为，不足以改变学生身份并损及其受教育的机会，对学生受教育权不会产生实际影响。因此，一审法院认定被上诉人对上诉人作出的记过处分不属于人民法院行政诉讼的受案范围正确，本院予以确认。”^②然而，将影响受教育权以外权益的高校教育惩戒排除在行政行为范围之外，似乎很难找到法律依据。有的法院便在权益受影响标准之外，针对高校教育惩戒关系的内部化展开法律价值的正当性解释，认为若将这些高校教育惩戒纳入行政行为，“既无法起到维护学校对学生管理的作用，也达不到维护学生合法权益的效果，还有悖于行政诉讼法的立法意旨”。^③

（三）高校教育惩戒法律适用的困境

高校教育惩戒具有国家立法与高校校规的双重依据。从国家立法来看，法律规范对高校教育惩戒的法定事实要件与法定效果要件规定得较为原则，如《普通高等学校学生管理规定》第52条规定“受到治安管理处罚，情节严重、性质恶劣的”，以及“违反本规定和学校规定，严重影响学校教育教学秩序、生活秩序以及公共场所管理秩序的”等，即包含了若干不确定法律概念。该法第51条规定高校“并可视情节轻重，给予如下纪律处分”，以及第52条规定高校“可以给予开除学籍处分”，赋予高校是否以及如何做出纪律处分的裁量空间。

因此，高校校规在国家立法的基础上，对高校教育惩戒享有较大的具体化空间。从实践来看，法院对高校教育惩戒的司法审查较为宽松，一般只是

① 游中川、王彪：《高等学校退学处理司法审查之维度》，《人民司法·案例》2013年第18期，第57页。

② 广东省珠海市中级人民法院（2020）粤04行终199号行政裁定书。

③ 广东省珠海市中级人民法院（2020）粤04行终199号行政裁定书。

限于事实与程序审查，如做出决定前是否听取当事人陈述与申辩。^① 在甲诉某大学开除学籍处分决定纠纷案中，当事人仅因嫖娼受到行政拘留 3 日的行政处罚，属于《中华人民共和国治安管理处罚法》第 66 条规定的“情节较轻”情形，而不构成“情节严重”。该案涉及的高校校规将嫖娼行为直接作为开除学籍处分的情形，并不区分情节轻重。与之形成对照的是，《普通高等学校学生管理规定》既未明确界定“情节严重、性质恶劣”，也未将开除学籍处分作为羁束行政行为对待，而是要求高校进行裁量。该案裁判主张：“对于受到何种治安管理处罚的行为属于情节严重、性质恶劣，可以给予开除学籍处分的情形，属于普通高等学校自主管理权的范畴，各普通高等学校可通过制定校规进一步明确。”^② 与此类似，上海市静安区人民法院在另一份相关裁判中指出：“《普通高等学校学生管理规定》中所指的情节严重、性质恶劣是对学生违纪行为性质的判断和评价，而《治安管理处罚法》中所涉及的情节严重，系公安机关适用《治安管理处罚法》履行治安管理职责时进行裁量的基准，两者并无关联性且本质不同。”^③ 依此类观点，高校教育惩戒与一般行政权的行使存在显著差别，“本质不同”“自主管理权”的表述也反映出意图放弃用行政裁量的机理来约束高校教育惩戒，只要高校教育惩戒不抵触国家立法，便具有合法性。有的法院裁判更直截了当，表明仅对高校教育惩戒进行合法性审查而非合理性审查，而且将审查范围限定于消极的合法性审查而非积极的合法性审查。^④

也有司法裁判积极审查高校教育惩戒的合理性。例如，在惠州学院与吕某因开除学籍处分决定上诉案中，法院主张高校应当履行教育惩戒的裁量义务。虽当事人存在可被开除学籍的“替他人参加考试”行为，但在国家立法中规定“可以”开除学籍，意味着裁量。法院主张高校未认识到“当事人是初犯”，而且“未对社会危害程度进行评估”，“无充分证据证实必须给予被上诉人开除学籍的顶格处分”，以及“将心智尚未成熟的学生推向社会，违背了将管理与加强教育相结合的立法本意”。^⑤ 类似的，还有法院主张高校做出教育惩戒应当考虑当事人的主观过错，而认为学生“主动、诚恳地承认错误，并作出了深刻检讨，具有从轻情节”。^⑥ 这种行政裁量的审查

① 参见甘肃省高级人民法院（2016）甘行终 133 号行政判决书。

② 北京市第三中级人民法院（2019）京 03 行终 981 号行政判决书。

③ 《研究生嫖娼被开除起诉复旦，二审宣判！》，https://sft.guizhou.gov.cn/hdjl_97/yasf/202306/t20230609_80132090.html，2023 年 7 月 5 日。

④ 参见河南省郑州市中级人民法院（2010）郑行终字第 211 号行政判决书。

⑤ 广东省惠州市中级人民法院（2015）惠中法行终字第 61 号行政判决书。

⑥ 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2014）乌中行终字第 63 号行政判决书。

方式已在相当程度上介入了高校教育惩戒的合理性问题，而非将高教教育惩戒归入自主管理权范畴，以保持较高度度的尊重。对高校校规教育惩戒有关规定的严格审查，在实践中亦有体现，如主张“对请他人代替考试的作弊行为未区分学生是否系初犯、违纪行为性质及过错的严重程度及平时在校表现等其他情况，直接规定属于严重作弊行为，给予开除学籍处分。该规定有悖于《普通高等学校学生管理规定》中规定的‘可以开除学籍’的立法本意，不符合上位行政规章的规定”。^① 在法律依据上，还有法院指出高校做出教育惩戒未援引国家立法。^② 上述做法不仅针对高校教育惩戒进行合理性审查，还触及高校教育惩戒规则的合法性审查，都试图否认高校教育行政惩戒的自主管理属性。

二、对我国高校教育惩戒关系内部化的检讨

我国高校教育惩戒在实践中呈现的内部化倾向建立在高校教育惩戒外部关系与内部关系划分的基础上，进而将部分高校教育惩戒归入内部管理行为或自主管理行为，这值得检讨。对高校教育惩戒审查强度的降低，也反映出高校教育惩戒关系的内部化倾向。这种内部化倾向主要存在三方面的局限，包括标准适用困难、法律基础匮乏与法律救济不足。

（一）高校教育惩戒关系内部化的标准适用困难

高校教育惩戒关系内外划分的法律标准，首先是从高校教育惩戒权的来源上区分法律授权与高校自主权。依照这种划分，在外部关系中的高校教育惩戒源于法律授权，涉及学生的身份关系改变，影响的是学生的受教育权，因而属于行政行为；在内部关系中的高校教育惩戒源于高校自主权，既不涉及学生的身份关系改变，也不影响学生受教育权，因而属于内部管理行为或自主管理行为。

然而，区分法律授权与高校自主权较为困难。高校不属于行政机关，而属于事业单位法人、非营利性法人或者营利性法人。根据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）第2条的规定，“法律、法规、规章授权”是界定高校教育惩戒是否属于行政行为的标准。而《教育法》《高等教育法》《学位条例》《普通高等学校学生管理规定》等国家立法包含了大量高校教育惩戒的法律授权。《普通高等学校学生管理规定》第15条规定了“警告”“严重警告”“记过”“留校察看”“开除学籍”5种类型的纪律

^① 四川省眉山市东坡区人民法院（2016）川1402行初91号行政判决书。

^② 参见福建省漳州市龙海市人民法院（2017）闽0681行初13号行政判决书。

处分，若“开除学籍”被界定为法律授权行为，而其他4种纪律处分却被归入内部关系的范畴，这种划分逻辑难以自治。此外，同样是规定在第3章“学籍管理”中，授予学位决定被界定为法律授权，而留级、转专业的处理决定却归入内部管理行为。例如，针对《普通高等学校学生管理规定》第15条规定“学生每学期或者每学年所修课程或者应修学分数以及升级、跳级、留级、降级等要求，由学校规定”，有代表性的观点主张该条款意味着高校“在学生管理方面具有自主权”，进而将高校对学生“进行学业评定并对其作出下编级通知的行为”归入“内部管理行为”。^①换言之，诸如留级、降级之类的决定不属于法律授权的行为，而是高校行使自主权的行为。但是，这些高校教育惩戒同样在《普通高等学校学生管理规定》第3章“学籍管理”中具有授权依据。

或许也意识到法律授权界定在逻辑上不能自治，高校教育惩戒的“内外二分”便进一步诉诸受影响的权益，根据是否涉及身份关系改变与是否影响受教育权来划分行政行为与内部管理行为。然而，这种划分不仅缺乏法律依据，还存在逻辑矛盾。一方面，依照《行政诉讼法》第2条第1款的规定，凡是当事人“合法权益”受行政行为侵害的，都可以提起行政诉讼，并未将保护的合法权益限定于受教育权。《教育法》第43条规定的可通过诉讼来救济的合法权益范围也十分广泛，包括“人身权、财产权等合法权益”。另一方面，权益影响标准适用难免产生逻辑悖论。“内外二分”主张将不授予学位决定、撤销学位决定纳入行政行为与外部关系的范畴，然而此类行为既不会涉及学生身份关系的改变，也不会影响学生的受教育权。从立法原意与文义解释来看，《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第46条规定的受教育权指向的是义务教育，不包括高等教育，更不涵盖获得学位的权利，将学位授予权追溯至宪法层面的受教育权有武断之嫌。^②《高等教育法》第9条规定“公民依法享有接受高等教育的权利”，未将学位作为一种行政给付与社会权利，结合《教育法》第43条，立法设定的是“在学业成绩和品行上获得公正评价，完成规定的学业后获得相应的学业证书、学位证书”的权利。^③因此，即便不影响受教育权、不涉及身份关系改变的高校教育惩

① 参见天津市津南区人民法院（2016）津0112行初73号行政裁定书。

② 参见彭真：《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告——一九八二年十一月二十六日在第五届全国人民代表大会第五次会议上》，《人民日报》1982年12月6日；龚向和：《高校学位授予权：本源、性质与司法审查》，《苏州大学学报》（哲学社会科学版）2018年第3期，第58页。

③ 参见伏创宇：《从〈学位条例〉到〈学位法〉：学位授予权的反思与重构》，《当代法学》2023年第4期，第97页。

戒,也可能影响学生“在学业成绩和品行上获得公正评价”的权利、平等权、人格权(如受到警告、记过处分等)、学习自由(如转专业的申请被拒绝)等权益。依照现行立法中的权益影响标准,高校教育惩戒关系的内部化也站不住脚。

(二) 高校教育惩戒关系内部化的法律基础匮乏

将部分高校教育惩戒界定为内部管理行为或自主管理行为,是高校教育惩戒关系内部化的重要体现。无论是区分法律授权与高校自主,还是区分高校教育惩戒影响的学生权益,都难以支撑高校教育惩戒关系的内部化。这也是为何在实践中,高校教育惩戒关系的内部化进一步诉诸高校教育惩戒权的法律基础,即《高等教育法》中的依法自主办学条款。该法第11条规定“高等学校应当面向社会,依法自主办学,实行民主管理”;依照该法第41条第1款第4项,高等学校的校长全面负责本学校的教学、科学研究和其他行政管理工作,行使聘任与解聘教师以及内部其他工作人员,对学生进行学籍管理并实施奖励或者处分的职权。^①然而,高校教育惩戒内部化与依法自主办学规范内涵之间存在逻辑断裂。

其一,“依法自主办学”与部分高校教育惩戒内部化体现的法律关系未必一致。高校教育惩戒权行使体现的是高校与学生之间的关系,而“依法自主办学”反映的是高校与国家机关之间的关系,“自主”意味着不受国家机关干涉,但不受哪些国家机关干涉以及在哪些事项上不受干涉,需要在我国语境中进行具体探究。^②基于体系解释,“依法自主办学”源于《高等教育法》第10条规定的“高等学校中的科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由”,进而可追溯到《宪法》第47条规定的“中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由”。“依法自主办学”意味着高校享有自主权利,否则就无法防止特定国家机关的不当干预。《教育法》第29条对高校自主权利予以承认,将“对受教育者进行学籍管理,实施奖励或者处分”“对受教育者颁发相应的学业证书”作为学校权利予以列举,即表明高校相较国家机关享有一定的自主空间。

与域外一些国家的高校自主权可针对立法(包括行政立法)不同,我国高校自主权并不针对立法。这是因为《高等教育法》对《宪法》第47条的具体化,不仅将“依法”置于“自主”之前,还通过“依法”的表述,针对高校自主权施加来自广义法律根据的限制。换言之,行政机关亦可通过

^① 参见广东省珠海市中级人民法院(2020)粤04行终199号行政裁定书。

^② 参见湛中乐、黄宇晓:《高校自主办学法解释论》,《华东政法大学学报》2020年第3期,第94~109页。

立法限制高校自主权。因此，高校自主权应当是针对行政机关的具体行政行为而言的。可见，高校教育惩戒权与高校自主权两个概念并不处于同一关系维度。即便高校在自主权维度享有针对具体行政行为的自主，也不意味着高校教育惩戒享有不受法律约束的自主。高校教育惩戒权与高校自主权之间缺乏融贯的逻辑关系。

高校教育惩戒能否内部化，还需要澄清高校自主权能否针对司法机关。然而，从高校自主权无法派生出高校教育惩戒免受司法审查的权利。“依法”是高校“自主办学”的前提，高校教育惩戒是否“依法”，自当通过司法审查予以监督与保障。否则，“依法”作为“自主办学”的前提要打折扣。即便留级、留校察看、不批准转专业申请等高校教育惩戒不涉及学生身份关系改变，但其具有处理性（通过公法上的意思表示设定、变更或消灭权利义务关系）、单方性、强制性，符合行政行为的特征，也不能以其属于高校自主办学范围为由，直接否认其具有外部行政行为的属性。上述高校教育惩戒的做出，同样可能违反国家立法以及相关法律原则（如正当程序原则、比例原则）。

其二，“依法自主办学”并不包含完全不受法律约束的高校教育惩戒行为。高校自主权存在国家立法赋予与源于高校自身权利两种不同的解读。^①但《高等教育法》的“依法自主办学”条款实际上构建了“依法”与“自主”的双重正当性来源，即高校自主权属于“依法”之下的自主权利。

主张高校教育惩戒关系的内部化的理由是有些行为属于“自主办学范畴”，或是行使“教育自治权利”的体现。按此逻辑可反推出不属于上述两种情形的高校教育惩戒才应归入外部行政行为。然而，依此逻辑进行的推论难以成立。记过、留校察看、有关重修或补考的决定等在国家立法上皆有规定，很难说这些惩戒完全属于高校自主办学的范围。同样，拒绝授予学位、开除学籍等决定虽有国家立法规定，但很难说这些惩戒不属于“自治办学范畴”，或不属于行使“教育自治权利”的体现。就此而言，高校教育惩戒皆源于国家立法的赋予，并享有不同程度的自主权。因此，很难根据高校自主权的来源将高校教育惩戒内部化。

此外，高校教育惩戒也不宜根据其自主程度差异析出内部行为。高校教育惩戒权享有不同程度的自主性，甚至被归入外部关系的高校教育惩戒享有更高的自主性。例如，最高人民法院第39号指导案例承认高校在学位授予事项上享有较高自主性，指出：“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，是

^① 参见伏创宇：《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》，《法学家》2015年第6期，第127~142页。

学术自治原则在高等学校办学过程中的具体体现。”学位授予（包括不授予学位）决定享有较高自主性，但属行政行为已成共识，这意味着是否属于行政行为与具有何种自主性之间缺乏必然联系。主张高校教育惩戒的内外二分者也承认，高校在做出行政行为上享有自主空间，甚至享有不同于行政裁量的自治。即便是不涉及专业判断的开除学籍处分，也有观点认为其蕴含了“行政管理自治”。^①还有法院主张：“是否属于考试作弊情节严重，应否给予开除学籍处分，上诉人井冈山大学具有充分的自治权，人民法院不宜过多干涉。”^②因此，是否享有自主以及自主程度具有差异，不能成为划分内部管理行为与行政行为的基础。享有更高自主性的高校教育惩戒被归入行政行为，而享有较低自主性的高校教育惩戒却被归入内部管理行为，这无法单纯根据高校自主性予以解释。

高校教育惩戒的适用情形同样不应作为高校教育惩戒内部化的理由。如前所述，纪律性惩戒与学业性惩戒都具有国家立法层面的授权依据，都可能对学生权益造成不同影响，二者仅在高校自主程度上存在差异。因此，不应根据高校教育惩戒适用情形的不同来主张部分高校教育惩戒行为的内部化。

（三）高校教育惩戒关系内部化导致法律救济不足

高校教育惩戒关系的内部化不利于学生权益救济。高校教育惩戒关系的内部化导致无法对其进行合法性审查，最多只能作为事实接受真实性核验。例如，学生因考试作弊受到记过处分，高校进而依照校规对其做出不授予学位的决定，法院裁判认为记过处分不涉及学生身份关系改变，不影响学生受教育权，属于高校自治范畴，因而在不授予学位决定的合法性审查上，仅将记过决定作为证据对待。^③典型的观点主张：“有关上诉人是否存在考试作弊的情节，在被上诉人作出85号处分决定并已经江苏省教育厅维持的情况下，已有相应结论性意见。”^④针对所谓的内部管理行为，学生固然可以提起申诉，但申诉属于高校内部救济，而非由中立第三方提供的司法救济。这与《教育法》第43条针对学校处分规定“提出申诉或者依法提起诉讼”的精神背道而驰。

针对高校教育惩戒关系的内部化，个别司法裁判还提出若干价值解释。例如，有法院认为，学生若对记过等处分“纠缠不休，反而不利于学生今后的发展”，“既无法起到维护学校对学生管理的作用，也达不到维护学生合

① 参见杜豫苏、阿尼沙：《涉及学位证的行政诉讼法院应否受理？》，《人民司法·案例》2007年第8期，第86页。

② 江西省吉安市中级人民法院（2013）吉中行终字第35号行政判决书。

③ 参见山东省青岛市中级人民法院（2018）鲁02行终161号行政判决书。

④ 江苏省扬州市中级人民法院（2020）苏10行终62号行政判决书。

法权益的效果，还有悖于行政诉讼法的立法意旨”，“高校学生管理行为有其特殊的目的和功能，应该允许权力主体享有一定的不受司法干预的自主权和自治权”，^①这样的价值判断完全站不住脚。一方面，是否提供司法救济与如何进行司法审查是两回事。维护高校教育惩戒的自主空间未必要将高校教育惩戒内部化并排除学生对其主张司法救济的权利。限制司法审查的方式与强度，也可以保障高校教育惩戒享有一定的自主性。在实践中，我国对高校教育惩戒的司法审查呈现普遍尊重的立场，表明高校教育惩戒会受到司法干预的担忧是多余的。另一方面，高校对学生做出的记过处分、留级、限制转专业等行为，尽管不会对学生的受教育权造成影响，但会影响学生的其他权益，如平等权、依法获得学位的权利、人格权、学习自由等。学生之所以“纠缠不休”，恰恰是因为高校的此类教育惩戒“不利于学生今后的发展”，而希望通过更为有效的司法救济来维护自身合法权益。

从域外来看，高校教育惩戒关系的内部化曾通过特别权力关系理论予以解释。特别权力关系概念源于19世纪中叶的德国，与国家和个人的一般权力关系相对应，指在特定行政领域内，为达成行政目的而建立的人民相较国家具有较强从属性的关系。该理论为维持公务员对君主的忠诚义务而创设，后扩张适用于学生与学校的关系等领域。特别权力关系不适用基本权利保护与法律保留，并排除司法救济。^②虽然德国1946年出台的《基本法》特别重视基本权利，但特别权力关系理论仍以习惯法的形式适用于学生与学校的教育关系。然而，特别权力关系理论在1972年的“刑事执行裁判”后瓦解。德国联邦宪法法院在该案中主张，监狱服刑犯人也享有基本权利，其通信自由不得依据监狱管理规则被限制，而应具有法律依据，并且受到司法保护。该裁判的立场很快在德国被联邦宪法法院拓展适用于学校关系。^③特别权力关系被特别法律关系替代，后者不再强调高校教育惩戒的内部性以及不受司法救济，而是主张为实现行政目的，限制相对人权益的国家立法应当尽量采用不确定法律概念，法院提供司法救济时应当尊重高校惩戒权的运用。^④

① 广东省珠海市中级人民法院（2020）粤04行终199号行政裁定书。

② 参见邓志、伏创宇：《论司法介入竞技性体育纠纷的正当性——兼对特别权力关系的质疑》，《政治与法律》2013年第6期，第105页。

③ 参见BVerfGE 34, 165, 192。

④ 我国台湾地区同样呈现高校教育惩戒关系外部化逐步扩大的发展趋势，“大法官释字第784号解释”更是将学生可提起行政诉讼请求保护的权益扩张至法律上的权利，因而将影响受教育权以外其他权益的惩戒行为都纳入外部关系的范畴。除了“如属显然轻微之干预，即难谓构成权利之侵害”，高校教育惩戒关系已完全转化为一般权力关系。

三、我国高校教育惩戒关系内部化的矫正

(一) 我国高校教育惩戒的属性定位

从逻辑推理与法律适用两方面来看,既然“开除学籍”被认定为基于《普通高等学校学生管理规定》第51条的授权而行使,那么“记过”等作为同一法律规范列举的高校教育惩戒类型,同样也应当被认定为基于法律授权。至于转专业、留级、降级等其他不利处分,应当被认定具有概括授权的依据。实践对法律授权的认定不只是考察立法对高校行使某一具体惩戒权的列举,也允许将概括授权作为法律授权依据。例如,有法院在行为可诉性的论证中,从《教育法》第28条第1款规定学校及其他教育机构行使对受教育者进行学籍管理和实施奖励或者处分的权利,以及《高等教育法》第41条第1款规定高等学校有对学生进行学籍管理并实施奖励或者处分的职权,推论出高校具有对本校受教育者进行学籍管理并实施奖励或者处分的职权。^①不批准转专业申请、留级、降级等其他不利处分虽然没有作为高校的职权被列举,但具有单方性与强制性,而且被规定于《普通高等学校学生管理规定》第3章“学籍管理”中,也应当被视为具有法律授权根据。

可见,“警告”“严重警告”“记过”“留校察看”“开除学籍”都属于纪律处分,不批准转专业申请、留级、降级则与授予学位一样可归入学籍管理措施,它们在立法定位上的不同之处并不在于是否具有法律授权,而是是否涉及身份关系改变以及是否影响受教育权。在高校教育惩戒行为的司法救济判断上,行政主体、行政行为、权益是否受侵害、法院如何审查4个方面具有不同的界定标准,不可混淆。《行政诉讼法》规定的行政主体类型主要在于明晰行政机关以外主体的诉讼主体资格,适用的是“法律、法规、规章授权”标准。行政行为在立法上缺乏清晰界定,该概念主要与国家行为、刑事司法行为区分,也不能直接将部分高校教育惩戒排除在外。权益是否受到行政行为侵害在《行政诉讼法》第2条有规定,而且《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第1条第2款将“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”列入“不属于人民法院行政诉讼的受案范围”。权益受影响虽可作为行政行为与内部行为等非行

^① 参见辽宁省大连市中级人民法院(2015)大行终字第429号行政判决书、广州铁路运输第一法院(2016)粤7101行初1915号行政判决书、辽宁省抚顺市中级人民法院(2015)抚中行终字第00028号行政判决书、广州铁路运输中级法院(2017)粤71行终330号行政判决书。

政行为界分的标准，但并非行政行为界定的一般标准。即便公权力行为对相对人权益不产生实际影响，也不能否定其行政行为的属性，如法院认为征收土地公告虽然属于行政行为，但对当事人权利义务不产生实际影响。^① 法院如何审查则涉及司法审查的标准与强度问题，高校在教育惩戒上具有自主空间并不能否定对其展开一定的司法审查，如留级决定是否合法、是否遵循法定程序。因此，以“自主办学”为名将高校教育惩戒行为内部化站不住脚。司法审查宜尊重高校教育惩戒决定，但不等于直接否定其可诉性。高校教育惩戒从来未被立法排除在行政行为范围之外，也都应当被界定为行政行为。

（二）我国高校教育惩戒蕴含的价值定位

高校教育惩戒在我国现行法框架下拥有法律、法规、规章的授权，包含对学生权利义务关系的处理，能够同时通过行政主体与行政行为概念适用的双重检验。只要对学生权益产生影响，高校教育惩戒便可满足《行政诉讼法》规定的行政行为可救济性要求。高校教育惩戒类型不只对学生受教育权产生影响，还会影响学生的其他权益。第一，影响学生在思想品德、学业成绩等方面获得科学、公正评价的权利。《教育法》第43条与《普通高等学校学生管理规定》第6条明确将此列举为学生在校期间依法享有的权利之一。学生因违反国家立法规定以及学校纪律而受到的处分，自然包含了对学生品行的评价。即便不涉及身份关系改变与受教育权的侵犯，对此类获得科学、公正评价的权利也应当通过司法救济予以保障。第二，影响学生平等权。《教育法》第37条规定“受教育者在入学、升学、就业等方面依法享有平等权利”，是学生平等权保障的法律依据。这里的“等”不应限于列举的3类事项，还应当涵盖在校期间享有的平等权利，如在转专业、申请奖学金与助学金等事项上享有的平等权利。第三，影响学生人格权。《教育法》《高等教育法》虽未明确规定学生的人格权，但在列举学生权利的同时规定了兜底条款——“法律、法规规定的其他权利”。除了《宪法》第38条规定的“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯”，对学生人格权的保护还能在《中华人民共和国民法典》的人格权编找到法律根据。学生人格权不仅可能在私法关系中受侵害，更可能受高校教育惩戒影响。例如，记过、留校察看等处分是对学生的负面评价与责难，可能影响学生的人格权，甚至导致学生丧失获得学位、继续求学、就业的机会。第四，影响学生学习自由。即便不涉及身份关系改变，高校做出的留级、降级、转专业处理也会影响学生的学习自由。学习自由虽不具有明确的法律根据，但蕴含于受教育权与《宪法》第47条规定保障的“进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活

^① 参见山东省高级人民法院（2016）鲁行终143号行政裁定书。

动的自由”中。《普通高等学校学生管理规定》第21条规定“学生在学习期间对其他专业有兴趣和专长的，可以申请转专业”，旨在保障学生的个性发展需求以及专业志趣，这正是文化活动自由的体现。《高等教育法》第9条规定“公民依法享有接受高等教育的权利”，既包括依法入学的权利，也蕴含根据立法与校规以何种方式接受高等教育的权利。

高校学生享有的权益虽无法一一列举，但至少在教育权外还包含上述权益。高校教育惩戒关系的内部化不但忽视了这些惩戒对学生其他权益的可能侵害，而且违反了《行政诉讼法》第2条“侵犯其合法权益”以及第12条“侵犯其他人身权、财产权等合法权益”的规定。当行政主体、行政行为、受侵害的权益这些行政诉讼可诉性判断的要素都不能成为高校教育惩戒关系内部化的障碍时，个别法院裁判已意识到，高校教育惩戒的目标追求与学生权益保护之间存在紧张关系。然而，《普通高等学校学生管理规定》第1条同时将“维护普通高等学校正常的教育教学秩序和生活秩序”、“培养德、智、体、美等方面全面发展的社会主义建设者和接班人”与“保障学生合法权益”作为立法目的，意味着高校教育惩戒背后蕴含着不同价值目标的权衡。若将不涉及身份关系改变或影响学生受教育权的高校教育惩戒内部化，仅诉诸维护高校教学秩序和管理秩序的目标，有武断之嫌。

应当肯认的是，与一般的行政法律关系相比，高校教育惩戒法律关系的确具有特殊性。学生针对高校的不利对待并非都能寻求司法救济。一些对学生权益影响较为轻微的高校教育惩戒，如思想品德鉴定、成绩评定、校园秩序管理措施，尽管属于《普通高等学校学生管理规定》中“学籍管理”这一章规定的措施，若纳入司法救济范围，恐导致高校动辄成为行政诉讼的被告，形成学生与高校、教师之间的紧张关系，也可能浪费司法资源；但若对学生权益（不限于受教育权）造成重要影响，如受纪律处分可能影响就业、升学、获得学位，即便不涉及身份关系改变，也应界定为行政行为，纳入司法救济范围。相较记过、留校察看、转专业处理等决定，高校在学位授予决定上享有的自治空间要大得多，但这并不妨碍学位授予决定成为可予司法救济的行政行为。换言之，是否将高校教育惩戒归入行政行为，与高校教育惩戒是否属于高校自主管理范畴没有必然联系。

（三）我国高校教育惩戒的制度定位

从立法定位上看，我国高校教育惩戒在实践中的内部化，不符合行政主体、行政行为、权益受侵害等因素构建的规范体系。从价值权衡上观察，高校教育惩戒追求的秩序目标被过分强调，而且以高校自主管理为由将部分高校教育惩戒内部化，忽视了高校教育惩戒对受教育权以外权益影响的面向，以及高校自主行为仍可接受司法审查的逻辑。这种现象或许可以归结于法院

的保守立场，但若要改善这种局面，有必要通过最高人民法院的司法解释、指导案例或者在未来的教育法典中，进一步明确高校教育惩戒的定位。

其一，明确高校教育惩戒的法律属性。高校教育惩戒的内外关系二分，不应以身份关系是否改变或学生受教育权是否受到影响为界分标准。根据《教育法》《行政诉讼法》的规定，只要是学生的合法权益受到影响便可诉诸司法救济，因而立法并没有为高校教育惩戒关系的内部化提供法律依据。从立法价值追求来看，高校教育惩戒应当平衡高校教育、管理秩序与学生权益保护。由于立法并未划定高校内部行为与外部行政行为的界限，在实践中高校教育惩戒关系的内部化还有必要通过立法或司法解释予以纠正，明确规定针对警告、记过等纪律处分以及留级、转专业处理决定，学生有权提起诉讼。明确上述惩戒归入行政行为范畴，有助于避免属性界定争议。

其二，明确高校教育惩戒的适用原则。高校教育惩戒包含的纪律性惩戒与学业性惩戒在高校自主程度上存有差异，在法律适用原则上也应当有所区分。学业性惩戒享有较高的学术自主权，不应受到合理性约束并适用行政法上的比例原则，但应当遵循行政合法性原则以及正当程序原则。学术自主不能豁免学术自治原则的内在限制与来自国家的依法监督。^① 学术自治原则包括合议原则、专业原则与参与原则；^② 来自国家的依法监督要求高校教育惩戒适用禁止不当联结原则、公正原则与平等原则。纪律性惩戒享有较低程度的自主权，应当遵循行政合法性原则与比例原则，不因其属于高校自主管理范围而仅受到消极的合法性审查（不违反国家立法）。此外，纪律性惩戒还应当遵循“教育与惩戒相结合”原则，并在我国立法针对高校教育惩戒设定的立法价值下积极行使裁量权，贯彻《高等教育法》第4条规定的“德、智、体、美等方面全面”培养方针以及《普通高等学校学生管理规定》第1条规定的“维护普通高等学校正常的教育教学秩序和生活秩序”目标。全面培养方针意味着高校教育惩戒应当保持谦抑，遵循教育与惩戒相结合的立法本意。维持高校秩序意味着高校教育惩戒不应滥用自主管理权，将其适用范围限定为与教育教学秩序和学校秩序有关联的事项。否则，高校教育惩戒权可能与行政处罚权产生功能重叠以及在行使方式上的混同。

其三，明确对高校教育惩戒的司法审查。尽管纪律性惩戒与学业性惩戒都享有不同程度的自主权，但不应排除司法审查，二者都应受到合法性审查。对纪律性惩戒，法院应当审查高校权力的行使是否违反裁量权行使的一

① 参见伏创宇：《高校学位授予标准的正当性逻辑》，《法学》2022年第6期，第54页。

② 参见伏创宇：《高校行政案件中正当程序适用的困境与基础重述》，《求索》2020年第4期，第119~120页。

般规则，如违反国家立法、裁量怠惰（未依照《普通高等学校学生管理规定》第54条全面考虑学生违法、违纪行为的性质和过错的严重程度）、裁量滥用（考虑不相关因素，如对未违反教育教学秩序和学校秩序的行为进行惩戒），以及是否明显不适当。对学业性惩戒，如留级、转专业处理，尽管高校对此享有较高的自主性，法院仍应审查高校权力的行使是否遵守国家立法与校规、是否违反正当程序。

四、结语

高校教育法治属于我国国家治理现代化的重要组成部分。无论是高等教育法律制度变迁、治理实践还是行政诉讼的发展，都表明高校教育惩戒的法治化程度逐步提升。但是，高校教育惩戒的外部关系与内部关系的二元划分，以及其在实践中呈现的内部化，阻碍了高校治理的法治进程，既不利于学生权益救济，也使高校治理缺乏充分的外部监督。高校教育惩戒法理意涵的澄清，也有助于推动在教育法法典化背景下相关制度与实践的完善。

厘清高校教育惩戒的法律属性及内涵，是教育法法典化、体系化和规范化的重要基础。高校教育惩戒关系的内部化倾向不但应当被矫正，而且对其矫正与重新定位在现行法框架下具有充分的解释空间。我国高校教育惩戒的法律定位无须诉诸见仁见智的价值判断与纷繁多样的比较法分析，而应梳理与此相关的“依法自主办学”、“按照章程自主管理”、行政行为、合法权益、法律授权等概念的意涵及相互关系，同时对照我国近30年的高等教育诉讼实践凸显的争议，进而形成逻辑自洽与内在协调的规范体系。这也构成教育法释义学与教育法法典化的基础工程与重要内容。因而，本文对高校教育惩戒的法释义学阐释并非“老调重弹”，而是希望能够推动高等教育法治基本概念与基本制度的体系化，为教育法法典化与教育法制实践的争议解决奠定规范基础。基于对高校教育惩戒的反思可知，不但在行政行为之外建构“内部管理行为”或“自主管理行为”的概念缺乏规范基础，而且有必要针对高校教育惩戒构建类型化的法律约束与司法审查机制。

（责任编辑：方 军）