

高校招生纠纷可诉化与高校的应对措施

尹辉, 左治兴

(中南大学教务处, 湖南长沙, 410081)

摘要:高校招生纠纷即将由不可诉变为可诉,其法理基础是高校作为特殊公法人,其招生行为具有行政行为的属性。高校在招生中要承担依法招生、公正招生、遵守招生合同等义务。高校因招生纠纷被诉的主要事由包括进行虚假的招生宣传、招生政策不合法、不按公布的规程录取考生等。为应对招生纠纷可诉化,高校既要在诉讼出现时积极应诉,更要注意避免被诉。高校避免因招生纠纷被诉的主要措施包括树立依法招生的理念、重视《招生章程》的制订与发布以及规范招生行为。

关键词:高校招生;招生纠纷;《招生章程》

中图分类号:G473.2

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2005)02-0211-06

据报道,目前最高人民法院正在制定一项新的司法解释,将把高校招生、学历发放、教师资格、学生退学等方面的教育纠纷首次纳入行政诉讼的范畴中^[1]。这意味着高校招生纠纷将从现在的不可诉讼转变为可以诉讼。高校招生纠纷的可诉化必将对高校招生产生深远影响,高校对此应给予高度的重视。

一、高校招生纠纷可诉化的法理基础

近年来,我国高校招生中出现的高校与考生之间的纠纷日益增多,然而对于这类纠纷,考生只能通过申诉的方式,请求学校的行政主管部门裁决,而不能将其诉之法院寻求法律救济。究其原因,主要是对高校的法律地位定位不明。一方面,面对高校与考生之间关系的特殊性,人们无法将他们之间的关系定性为平等主体之间的民事法律关系而纳入普通民事诉讼中;另一方面,由于高校不是行政机关,高校与考生之间的争议又被排斥在行政诉讼之外,于是,此类争议成为司法救济的真空地带^[2]。

因此,我们要探讨高校招生纠纷的可诉性问题,必须首先分析招生高校与考生之间的法律关系,而其前提是对高校法律地位的理性认识。

(一) 高等学校的法律地位

在我国,高等学校^①的法律地位一直比较模糊,

而且,在比较长的时期内,这个问题也没有受到社会的重视。直到上个世纪八十年代中期,这个问题才开始被纳入立法机关的视野。

首先是高校的民事主体地位得到了法律的确认。《民法通则》第三章对“法人”进行了规范,除了企业法人以外,还规定了三类非企业法人:机关法人、事业单位法人和社会团体法人。《教育法》第31条规定:“学校及其它教育机构具备法人条件的,自批准设立或者注册登记之日起取得法人资格。”首次在法律上明确提出高等学校的“法人”资格。《高等教育法》第三十条更是明确规定:“高等学校自批准设立之日起取得法人资格。高等学校的校长为高等学校的法定代表人。高等学校在民事活动中依法享有民事权利,承担民事责任。”

然而,高等学校所从事的活动并不全是民事活动,高等学校所从事的招生、管理学生、授予学位、评定职称等方面的活动,都不属于民事活动,因为这些活动不符合民事活动所要求的主体平等、内容等价有偿等特征。因此,高等学校的这些活动并非其法人地位所能解释,我们必须进一步探讨高等学校从事非民事活动时的法律地位。

高校既然作为事业单位,实际上就排除了成为机关法人的可能性。也就是说,高校从事招生、管理学生、授予学位、评定职称等方面的活动并非以行政机关的名义。那么,高校在从事这一类非民事活动

时,其身份究竟如何?

我们认为,高等学校在从事非民事活动时,它体现出了一种较为特殊的法律地位,即公法人中的特别法人。高等学校作为公法人中的特别法人包含两层含义:首先,高等学校是公法人,而非私法人;其次,高等学校与国家或国家机关等一般公法人不同,而是公法人中的特别法人。因此,它一方面具有一般公法人的特性,另一方面,它具有一般公法人所不具备的特性,它具有独立的人格,与国家或地方政府保持一定的独立性,独立承担实施公务所产生的权利、义务和责任。

高等学校作为公法人中的特别法人具有三个方面的权力:

(1) 自主权力。自主权力是高等学校作为公法人存在的基础,根据《教育法》及《高等教育法》,高等学校的自主权力是十分广泛的,包括招生权、教育教学权、科学研究权、机构设置权、教师管理权、学生管理权、经费使用权等。其中的招生权指的是高等学校有权自主制定招生方案,调节招生比例。

(2) 高等学校与政府共有的权力。我国的法律没有就高等学校与政府共同拥有的权力做出规定,但并非没有这样一个领域。事实上,招生领域以及高等教育的改革方面都存在着高等学校与政府的协商。比如,如何确定高等学校的招生人数,需要高等学校与政府从国家的整体目标及高等学校的能力两个方面协商确定。

(3) 高等学校经政府授权或委托而获得的权力。高等学校作为公法人中的特别法人,它仅在自己所处理的特别公务领域享有自治权,而在其公务之外的其他领域,并不具有法定的自主权力,这些权力仍属于政府的权力。不过,政府可以通过授权或委托使得高等学校获得这些权力。这些权力主要集中在人事、财政、卫生等领域^[3]。

(二) 招生过程中高校与考生的法律关系

一个完整的招生过程大致包含如下环节:①制订招生计划方案(包括分省招生计划方案),并报教育主管部门汇总备案;②将经汇总备案的招生计划向社会公布,各高校往往将招生计划与报考条件、录取办法等内容组合为《招生章程》一并公布;③各高校进行广泛的招生宣传,以吸引考生报考;④考生填报志愿;⑤由教育主管部门负责组织协调,各高等学校进行录取,并向被录取考生寄送录取通知书;⑥被录取的考生到招生高校报到注册;⑦高校对报到的新生进行复审,通过复审的新生获得高校的学籍。

这个过程的核心是高校招生权的运行。在这一过程中,包含了三种类型的行政行为:一是高校以行政相对人的身份与行政机关之间进行的行政行为,例如高校制订招生计划方案,并报教育主管部门汇总备案等等;二是高校行使招生权的单方行政行为,例如,高校对报到的新生进行复审;三是高校与考生之间的双方行政行为。

在上述三种行为中,第一种行为一般不会与考生发生直接联系,而第二、三种行为与考生的联系甚为紧密。其后果将直接由考生承担。

在高校招生过程中,以高校发布招生信息和学生填报志愿为基础,形成双方行政行为,我们认为这种双方行政行为的实质是在招生高校和考生之间成立了一种行政合同关系,我们不妨将之称为招生合同。

为了进一步明确招生高校和考生之间的合同关系,我们有必要对招生合同的形成过程进行一番简要的分析。

众所周知,民事合同的订立包含两个基本环节,即要约和承诺,有的合同的成立还包含一个特殊的环节即要约邀请。从实践来看,招生合同的订立一般须经过如下环节:

(1) 高校发出要约邀请。高校发布招生广告,包括在媒体上发布《招生章程》、《招生简章》,由宣传人员进行面对面的宣传等具体形式,构成要约邀请,高校发布要约邀请的目的是为了吸引考生报考该高校。

(2) 考生发出要约。考生以填报志愿的方式发出要约,考生发出要约的方式表面上十分简单,但是实际上其内容十分丰富,至少包含下列内容:①愿意并希望被目标高校录取,在录取后愿意入学目标高校;②认同高校的录取条件和录取方法,希望目标高校以其在《招生章程》等公开发布的信息来源中所表明的方法和条件对待自己。实际上,在考生填报志愿后,高校在《招生章程》中公布的录取条件和录取方法就成为了考生提出的要约的有效组成部分。

(3) 高校作出承诺。考生的志愿通过考试主管部门送达目标高校(考生的分数达到一定分数线,其档案被送达目标高校),如果考生的分数和其他条件均符合目标高校的要求,目标高校予以录取,这就是招生合同订立过程中的承诺阶段,该承诺送达考生,或者考生以其他方式知晓该承诺后(在实践中就是由高校发送录取通知书,或者考生通过网络等方式知晓自己已被录取的信息),招生合同就正式成立

了。如果目标高校没有录取,则表明目标高校没有作出承诺,合同没有成立。

招生合同成立后,考生就享有了进入该高校学习并获得学籍的权利,同时承担到该高校报到并接受该高校管理的义务;该高校享有要求该考生按规定入学并接受学校管理的权利,同时,承担起接受该考生并在该生入学后给予其公平合理的对待的义务。

二、高校在招生中对考生的主要义务和可能被诉的主要事由

(一) 高校在招生中对考生的主要义务

在招生过程中,高校是以行政主体身份行事,其行使的招生权本质上属于行政权,其与考生之间的关系属于行政关系。因此,高校招生应被纳入到行政法律规范的范围,招生高校必须承担起一系列的法律义务。

1. 依法招生的义务

(1) 高校在招生过程中应以法律法规为依据。法律法规既包括《宪法》《民法》等一般法律,也包括《教育法》《高等教育法》等专门适用于教育关系的专门性法律法规,还包括有关部门颁布的用来调整招生关系的行政规章。高校在招生中只能认法,而不能“以言代法”“依言办事”“依习惯办事”“依条子办事”。

(2) 高校招生应符合法律法规的本意。高校实施招生行为必须依据法律法规并真正执行法律法规,而不是歪曲或违抗法律法规;不仅应当符合法律法规的字面意义,而且还要符合法律法规的原则。以至符合法律法规的本意或立法目的。高校不得利用法律法规的字面意义,采取违反或背离法律法规立法目的或立法本意的行为而破坏法治。有时,高校的某些招生行为看起来好象合理,但是不合法,所以应该坚决反对。例如,2003年全国发生大规模的非典疫情,医护人员的行为十分勇敢敬业,某些高校公开提出在招生中对医护人员的子女给予特别优待。这种行为表面上看,好象很在理,也能得到社会的理解,但是理性分析,对医护人员的子女给予优待并没有法律上的依据,不仅存在较大的操作困难,而且,最主要的是违背了宪法规定的平等原则。

2. 公正招生的义务

行政主体所作行政行为的公正性,从法律上讲

属于行政合理性的范畴。行政合理性即是指行政行为在内容上和形式上都符合公正原则^[4]。在法治时代,不仅要求有法可依,而且更重要的是强调所依据的是良法,也即达到公正的标准。我们假设法律法规是公正的,则行政主体遵守法律法规也即达到了公正性的要求。但是,有些问题无法用法律作出规定,这时,我们也要强调合理性问题。也就是说,凡是能够用法律规则规定的问题都属于合法性问题,只有无法用法律规则规定的问题才属于合理性问题。此外,程序等形式上的公正也属于合理性问题。

在高校招生领域,对于高校来说,要做到公正招生,遵守相关的法律法规是第一步,在没有法律法规规范的问题上,按照公平公正的原则行事这是第二步。这第二步既包括在实体上讲求公正,也包括在程序上做到公正。例如,新生入学后,高校对新生进行复查,发现某新生在高考中确实存在舞弊情节,拟给予该生取消入学资格的处理,这在内容上讲是合法的。但仅有内容上的合法还不够,还必须做到形式上即程序上的合法,例如,给予该学生申辩的机会,对于未满十八周岁的学生,要通知学生家长,允许学生家长提出异议等,就属于形式公正或程序公正的问题。

3. 遵守招生合同的义务

我们在前文分析了,高校招生过程中,在高校和考生之间存在一个招生合同关系。尽管这不属于民事合同,而是属于行政合同,但是,既然是合同,就得以遵守,高校和考生都不得违反合同义务。这种合同义务既包括有效成立的招生合同所规定的义务,也包括合同订立过程中各方主体依据诚实信用原则所应尽的义务。

(二) 高校在招生中可能被诉的主要事由

我们考察高校在招生中可能被诉的主要事由,实际上就是要考察高校在招生过程中有可能违反的义务,以及违反义务会导致什么样的法律责任。

具体而言,高校在招生中可能被诉的事由主要包括:

1. 进行虚假的招生宣传

目前高校在招生方面的竞争日益激烈,直接导致各高校都重视招生工作,重视招生宣传,企图通过招生宣传吸引足够的高素质的生源。

从实践情况看,大多数高校在招生宣传中,坚持实事求是原则。但也有个别高校,招生宣传包含虚假成分,主要问题包括:①虚夸,在介绍学校时,使用一些虚假的数据和事实来进行美化,例如,虚夸教师

队伍的水平,虚夸毕业生就业率等等;②故意隐瞒重要信息,造成学生的误解。例如,按国家的规定,独立二级学院毕业生应颁发专门的毕业文凭,个别开办独立二级学院的高校在招生宣传中只声称颁发该高校文凭,以含糊其辞的手法误导考生。

上述虚假宣传行为违反了诚实信用原则。虽然在招生宣传阶段,高校和考生之间的合同还没有订立,但是,因为高校在招生宣传中向考生提供的资料和信息有可能构成考生决定报考志愿的关键因素,如果高校的虚假宣传造成了考生重大信赖利益的损失,高校须承担缔约过失责任^[5]。在这种情况下,考生可以将从事虚假招生宣传的高校做为被告提起诉讼,要求高校承担赔偿责任。

2. 招生政策不合法

高校为了实现招生目标,往往有各种明文规定,这些规定一般体现在高校对外公布的《招生章程》中,包括对考生的要求、对特定考生的优惠措施等内容,这些由各高校自行制定的规定被约定俗成地称为各高校的招生政策。从实践情形看,各高校的招生政策有可能包含一些不合法的内容:

(1) 歧视特定考生。有的高校的《招生章程》规定了对考生的各种各样的要求,这些要求中部分具有歧视属性。例如,有的高校规定考生身高不得低于多少,有的高校规定考生面部不得有某些缺陷,有的高校不合理的规定考生不得具有某些残疾或疾病,有的高校规定只录取第一志愿的考生,等等。

(2) 给予特定考生不合理的优待。有的高校在《招生章程》中明确规定,对个别特定考生可以降分录取,在实践中,降分的程度有的达到数十分之多。这实际上造成了普通考生与特定考生之间的不平等竞争,不符合法治社会“重契约不重身份”的基本要求,也是没有法律依据的。

3. 不按公布的规程录取考生

有的高校在录取新生时,片面更改原已公布的《招生章程》中规定的规程,致使按照原先的规程可被录取的考生最后不被录取,使考生利益受损。在这种情形中,高校实际上也违反了先合同义务,要承担缔约过失责任。

4. 新生入学后学校单方面变更《招生章程》的规定

如果说个别高校的违规收费构成违约还比较隐含,那么,有的高校还存在明显违约的情形。例如,不经过新生同意,将新生从一个院系调剂到另一个院系,从一个专业调剂到另一个专业。又如,根据

《招生章程》所言,新生入学后本应在甲校区学习生活,学校却单方面地将学生安排在乙校区学习生活。

三、高校应对招生纠纷可诉化的主要措施

面对招生纠纷的可诉化,高校最基本的应对措施是加强招生工作的法制化建设,提高招生工作的法制化水准。在实践层面上,重点是处理好两个问题:一是要尽量地避免被诉;二是在被诉时要积极地应诉。其核心是尽量地避免被诉。而要达到这个目标,高校要注意以下几个环节。

(一) 树立依法招生的理念

高校树立依法招生的理念首先必须充分认识招生工作遵守法律法规的重要性。国家在朝着建设法治国家的目标迈进,我们社会的法制状况日新月异,各个领域都将或者已经被纳入法制的轨道,高校招生也不例外。除了《教育法》《高等教育法》等法律外,国家教育主管部门近年来出台了一系列调整高校招生工作的行政规章。这些法律法规是高校招生的行动指南,是合理调节高校利益和考生利益的平衡器,高校遵守这些法律法规,是减少招生纠纷的最根本的保证。因此,高校必须充分认识遵守这些法律法规的重要性,切不可抱着可有可无的态度等闲视之。

高校树立依法招生的理念还必须养成关于高校与考生关系的正确认识。长期以来,高校招生由教育主管部门主导,考生处于被动的地位,没有多少发言权,使得高校与考生之间的关系也成为了完全的支配与被支配的关系。这种做法养成了部分高校在招生中只顾自身的立场和利益,不重视考生的利益和感受。事实上,基于高校与考生之间的招生合同关系的存在,从某种意义上说,高校与考生在招生中的关系具有较浓的平等性。如果说,在过去,由于高校录取比例偏低,限制了考生自主地位发挥的空间,考生可以容忍高校的支配地位,那么,以目前及以后的发展态势,随着录取比例的不断提升,考生在招生中的自主性越来越强,高校继续支配考生的难度会越来越大,问题会越来越多。

所以,高校在招生中树立与考生关系平等的观念是十分重要的。

(二) 重视《招生章程》的制订和发布

对于高校《招生章程》的性质,目前较权威的定位是:“高等学校的招生章程是高等学校向社会公布招生信息的主要形式,是其开展招生工作、录取新生的重要依据。”^②实际上,从法律角度分析,这种定位还不够周全。因为:无论是把《招生章程》定位为招生信息的发布形式还是高校招生录取的依据,都是高校单方面的行为。这种定位固然可以解释高校《招生章程》的合法性要求,然而,不能解释《招生章程》对高校构成约束的问题。例如,教育部《2003年普通高等学校招生工作规定》中明确提出,如果考生发现实际情况与高校向社会公布的招生章程有差别,可以向有关部门投诉。从这个角度看,高校的《招生章程》并非仅仅具有单向意义,而是具有双向意义,我们应该将《招生章程》纳入高校与考生之间发生合同关系的形成过程来分析其性质。我们认为,高校《招生章程》对外公布后,已经被考生纳入到填报志愿的决策过程,我们如果将考生填报志愿看作是合同订立过程中的要约,实际上就是说,高校公布的《招生章程》的内容已经构成考生要约的一部分,高校录取考生后,这些内容就成为了招生合同的一部分。因此,高校在《招生章程》中公布不实信息,实际上违背诚实信用原则,违反了合同义务。在这种情况下,不仅一般的考生可以投诉高校,而且填报了该高校的考生还可以以此为理由向法院起诉,要求公布失实的《招生章程》的高校以及不按照《招生章程》行事的高校承担合同责任。

基于上述理由,高校无法不重视《招生章程》的制订。高校在制订《招生章程》时要注意以下几点:

(1) 谨慎对待《招生章程》的制订和发布。《招生章程》具有广泛的社会影响,对考生选择报考学校具有关键性意义,因此,各高校在制订和发布《招生章程》的过程中应当谨慎从事。一是要注意避免在一个招生周期内修改已经向社会发布的《招生章程》;二是要注意避免用《招生简章》代替《招生章程》,因为,《招生简章》是宣传材料,它只是起到吸引考生关注某招生高校的作用,而没有《招生章程》那样的法律效力。

(2) 贯彻诚实信用原则,在《招生章程》中实事求是地发布各种信息。对于学校的介绍不虚夸,不伪饰;对于有可能抵消考生报考积极性的信息,不隐

瞒。

(3) 以法律法规的规定为指针,保证《招生章程》不出现违法内容。近年来,教育部已经要求各高校的《招生章程》须由主管部门依据国家有关法律和招生政策规定进行审核。^③其目的是为保证各高校《招生章程》不出现违法内容。然而,主管部门的审核不能代替各高校自己对其《招生章程》的合法性进行把关。各高校在制订《招生章程》过程中应委托法律专业人士进行审核,以保证其合法性。

(4) 坚持以人为本,尽量照顾考生利益,保证《招生章程》不仅合法,而且合理。目前我们社会的各个领域都在奉行以人为本的宗旨,对于高校而言,贯彻以人为本,首先就是要做到以学生为本。具体到招生工作中,就是要考虑考生利益,尽量做到公平、公正,并为考生提供方便。从本质上讲,高等教育须以学生为中心,要发挥学生的积极性。招生是学生进入高校的第一关,第一关的工作做好了,使每一个学生都能心情舒畅地进入高校,大学教育的成功就迈出了第一步。

在这方面,高校的《招生章程》作为向学生宣传学校的第一直接信息载体,其作用不可谓不大,保证其合理性的意义不可谓不大。

(三) 规范招生行为

高校除了要重视《招生章程》的制订和发布,还有必要按照法制化的要求规范其他各种招生行为。在招生政策制定出来后,最重要的是要坚持程序公正的原则,使招生过程公正化、透明化,避免暗箱操作。

注释:

①这里指的是公立高等学校,民办高等学校与之有所不同,在此不论。

②教育部《2004年普通高等学校招生工作规定》第23条。

③教育部《2004年普通高等学校招生工作规定》第23条。

参考文献:

- [1] 席锋宇.“高校无讼”局面将改变[N].法制日报,2004-8-11.
- [2] 李克杰.终结“高校无讼”是法治进步[N].潇湘晨报,2004-8-12.
- [3] 秦惠民,申素平.高等学校的法律地位与高等学校自主权[J/OJ].<http://edu.sina.com.cn/1/2002-09-24/32027.html>.

[4] 叶必丰. 行政法学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1996. 2000.

[5] 王利明. 合同法论·总则[M]. 北京: 中国政法大学出版社,

The litigatization of disputes in admission of colleges and the countermeasures of colleges

YIN Hui, ZUO Zhi-xing

(Admission Office of Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Disputes in admission of colleges in china will be changed from unlitigable to litigable, based on the legal foundation that colleges are special public corporations, and the conducts of colleges in admission belong to the administrative behaviors. Colleges should subject to the burden of recruiting students lawfully and impartially, and following the recruiting contracts. The main causes that land colleges in litigations of disputes in admission include false admission advertises, unlawfully admission policies, and not obeying the promulgated rules. In order to suit the change, colleges should avoid being sued and defensive positively when are sued. The main countermeasures that colleges could take include: firstly, building up the concept of recruiting lawfully, secondly, paying more attention to the creation and releasing of admission constitutions, thirdly, standardizing the admission conducts of colleges.

Key words: admission of colleges; disputes of admission; admission constitution

[编辑:汪晓]