

学位授权自主审核的制度架构与风险防范¹

孟鸿志 张运昊

摘要：我国高等教育改革一直在国家行政与高校自主之间纠葛拉扯，主要表现为实然运行层面与应然规范层面的矛盾。然而，事实不能替代规范，不断在规范层面扩大高校自主权应该是我国高等教育改革的方向，学位授权自主审核制度可以纳入这一改革进程之中。从其制度架构来看，虽然通过学位授权与学位审核的两权分离并将学位审核权还权于高校的做法的确扩大了高校自主的空间，但2018年学位授权审核制度改革仍然存在着改革方式法治化程度较低、改革对高校平等的侵犯等一系列制度风险。为此，需要通过采取多种防范措施予以消解，包括改革方式的法治化塑造；自主审核资格审批标准、审批程序和退出机制的重置；高校自主审核后的备案制以及学位授予纠纷被告资格公共职能判断标准的引入。

关键词：学位授权自主审核；制度架构；制度风险；风险防范

作者简介：孟鸿志，东南大学法学院教授，南京 211189；张运昊，东南大学法学院博士研究生，南京 211189。

一、问题的提出

如何实现大学自主和政府管制之间的平衡一直是高校改革中的核心命题。一方面，一旦过于强调国家权力对高校的管制权，高校的自主空间就可能被压缩，可能“摧毁脆弱的大学自治和学术自由”^[1]。另一方面，如果将高校绝对排除在国家管制的范围之外，高校又有可能被“塑造为一个具有压迫、宰制力量的小利维坦”^[2]。学位授权审核制度因其直接关涉高校与国家教育行政机关的关系，同样延续着这种平衡逻辑。但由于我国学位制度一开始就被纳入国家计划体制之中，因此这种平衡的维持主要体现为国家教育行政权力的管制放松和高校自主权的扩大，最终目标为实现从“他组织”到“自组织”的转向^[3]。在此背景下，国务院学位委员会于2018年4月19日出台《关于高等学校开展学位授权自主审核工作的意见（学位〔2018〕17号）》（以下简称“《高校授权自主审核意见》”），就进一步深化学位授权审核制度改革、扩展高校自主权作出政策安排。

《高校授权自主审核意见》延续了此前的改革逻辑，是贯彻落实此前教育部等五部门联合发布的《关于深化高等教育领域简政放权放管结合优化服务改革的若干意见（教政法〔2017〕7号）》（以下简称“《高教放管服若干意见》”）的具体举措，该意见指出：“稳妥推进部分高校自主审核博士硕士学

¹基金项目：教育部教育立法研究基地项目“《学位条例》修改中的学位授权法律问题研究”（编号：2242018S30030）

位授权点。”问题在于，面对我国高校和国家权力之间关系的结构性调整，理论界的研究却主要集中于学位制度下游——高校与学生关系的一端，“很大程度上冷落了大学与政府关系定位的研究”^[4]。殊不知，“大学相对于政府的关系定位对大学与教师、学生的关系定位具有决定性意义”^[5]。因此，在学位制度的研究领域应掀起一场从下游学位授予关系向中上游学位授权关系转变的学术运动。关于学位授权自主审核，我们认为须对以下问题作出回应：第一，高校学位授权自主审核的行为性质应如何界定？第二，学位授权自主审核制度目前的建构方式具有哪些制度风险？第三，应如何克服改革中存在的合法性危机及其他风险？

二、高校学位授权自主审核改革中的两权分离与性质界定

“学位授权审核是国家行政部门按照一定程序，对学位授予申请单位及其学科和已经获得学位授予权的单位及其学科进行学位授予资格的审定。”^[6]这是国家介入高等教育领域的一种表现形式。因此，学位授权审核一直被定位为教育行政机关行使的行政职权，具体包括“学位审核”和“学位授权”两个阶段：“学位审核”是对高校是否拥有学科建设能力的专业判断，“学位授权”是国家作出的授予高校学位授予资格的行政决定。前者是后者作出决定的前提，后者是行政机关进行审核后在其裁量范围内作出的定论。而学位授权自主审核改革对传统学位授权审核制度作出了重大改变，主要体现为将“学位审核”和“学位授权”进行了二权分离并将前者赋予部分高校自主行使，这有效助推了高校学位授权审核程序的简化和学位授权审核属性的转变。

（一）高校学位授权自主审核中的两权分离

在具体分析高校学位授权自主审核改革中的两权分离及其影响之前，有必要先行厘清高校的公法地位。原因在于，我国高校的公法地位一直以来都存在规范与事实之间的矛盾和冲突。简言之，在规范上，高校被定位为事业单位法人，享有广泛的自主权²。然而，事实上我国高校仍被当作一种“准政府组织”从而被纳入政府的科层制体系中进行管理^[7]。高校公法地位定位的不同会对此轮改革的意义产生根本影响，如果将高校等同于某种“准政府组织”，高校学位授权自主审核改革就仅具有政府内部职权调整的功能。相反，如果高校被归属于政府科层体系之外，此轮改革的外部行政法意义就重要得多。

1. 高校的公法地位

高等教育法律关系涉及多方主体，根据高校所对应主体的不同，高校的公法地位也不同。理论界的关注焦点一直是高校在与学生关系中所处的公法地位。受特别权力关系理论的影响，高校与学生的关系一般被定位为内部关系，不具有可诉性。当然，伴随着特别权力关系理论的打破以及司法实践中学生受教育权保障的需要，我国法院通过田永案、刘燕文案、何小强案等创造性地将高校定性为法律、

² 《中华人民共和国高等教育法》第三十条第一款：“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。”

法规授权组织,从而有效保障了高校学生的诉讼权利。

高校与学生关系中的公法地位并非本文关注的问题,本文要关心的是高校与教育行政机关的关系中处于何种公法地位。换言之,面对高校与教育行政机关的关系在规范与事实层面的冲突,究竟应作何选择?我们认为,我国高校在事实上受到了政府科层体系的强力管制是无法回避的历史事实和现状,即便我国已历经多次学位授权审核权的下放,这一事实仍然存在。但这不能成为用实然事实推翻规范应然价值的理由。否则,法学研究就会“从描述走向评价,从科学走向玄思,从一个客观的领域走向一个主观的领域”^{[8]38}。

因此,高校在公法规范上而非事实上的地位才是正确的选择。在此意义上,此次学位授权自主审核改革的外部行政法意义在于政府向社会的放权而非政府内部行政职权的简单调整。

2. 高校学位授权自主审核:从权力集中到两权分离

高校学位授权审核的属性并不单纯,有学者认为学位授权是一种实体性行政决定,而学位审核则仅仅是学位授权的过程及相应的程序^[6]。这种观点认识到了学位授权与学位审核两者之间的界分,具有显著理论意义。然而,由于其仅将学位审核作为教育行政部门作出最终学位授权决定的“过程”和“程序”,因此,学位授权审核总体上仍然是单一的行政权力属性。

事实上,高校学位审核虽然具有程序价值,但绝非仅是附属于学位授权的程序事项,作为一种学术判断权,学位审核的独立价值体现在其最终是否作出学位授权决定,是一种区别于行政权力的学术判断权。

改革之前,教育行政部门垄断了作为学术判断权的学位审核权和作为行政权力的学位授权决定权。从实践来看,虽然国务院学位委员会将学位审核的具体评议和审核工作交由学科评议组完成,而学科评议组是国务院学位委员会领导下的学术评价组织,表面上看似实现了学位审核和学位授权在教育行政机关内部的分离。但是,“在学位授权审核运行中,行政权通过分配指标、控制评审程序、提前公布评审政策、选择学术评审专家等方面影响学位授权审核结果”^[9]。由此,学术判断权与行政权力杂糅在一起并臣服于行政权力,“学术评判制度与行政管理制度交叉混同”^[10],学术判断权被行政化了。这种权力集中的模式产生了诸多弊端,不仅衍生了各种权力寻租行为,而且由国家行政权力自上而下地决定是否作出最终授权决定,也很难保证高校学位对社会的回应性。

正是因为认识到“学术是学位的内在规定性,是学位的核心,学位授权审核主要是对学术水平的判断和审核,是学术方面的事务,应由学术组织运用学术权力进行判断”^[11]。根据高等教育放管服改革的要求,《高校授权自主审核意见》将学位审核与学位授权决定、学术判断权与学位行政权作出了明确区分,并将作为学术判断权的学位审核权下放给20所高校自主行使,实现了学位授权审核从传统“集中制”向“分离制”的转变。

(二) 高校学位授权自主审核的性质界定:授权、确认抑或许可?

既然学位审核权是一种学术判断权,那么,在学位授权自主审核中,仍然保留由教育行政机关行

使的学位授权是何属性?目前,学界大致存在授权说、确认说、许可说三种观点。鉴于不同的性质定位将使得高校获得的学位授予资格具有截然不同的属性,并最终连带影响高校与学生学位授予纠纷的司法解决,为此有必要进一步澄清。

1. 授权说

授权说得到了司法实践的普遍承认,该说认为高校学位授予权来自于法律、法规的授权,学位授权被界定为具体的学位授权行为,依据授权理论的一般观点,高校获得的学位授予权自然被定性为一种经授权获得的行政权力。“它是一种合法的行政授权,它有明确的授权机关、授权方式和授权范围。”^[12]授权说是法院对《中华人民共和国学位条例》(以下简称“《学位条例》”)第八条和《中华人民共和国教育法》第二十一条的创造性解释^③,以田永案为代表的一系列学位纠纷案件的判决无疑是“法院发展行政法”的最佳注脚^[13],但是授权说却并非是颠扑不破的真理。尽管《学位条例》中有“国务院授权”的规范表述,但是“国务院授权并不一定解释为法律法规授权,根据学位的本质和内涵,也可以理解为对高校办学水平和学位质量的认可”^[14]。沈岍教授也认为仅仅依据法院的现有解释路径很难通过授权理论得出高校学位授予权的行政权力属性^[15]。

实际上,授权说产生的直接目标是为了实现高校学位授予行为可诉性。我国台湾地区在早期大法官解释中也有类似的认定。例如,台湾地区司法机构 382 号大法官解释就将公立学校认定为行政机关,将私立学校视为在特定范围内经授权行使公权力的教育机构,“在行使录取学生……核发毕业或学位证书时具有与行政机关相当的地位”。同样,台湾地区司法机构 462 号大法官解释也将高校教师评审委员会关于教师升等评审之权限认定为系属法律在特定范围内“授予公权力之行使”^[16]。

我们认为,虽然授权说一定程度上解决了高校在行政诉讼中的被告资格问题,但是该说并不符合行政法上的授权理论对授权主体、形式等的要求,另外,授权说在保障学生诉权的同时也有巨大的后遗症。

第一,不符合行政授权理论。在组织法理论中,行政主体被划分为职权性行政主体与授权性行政主体,前者拥有的行政职权直接源于宪法、组织法,而后者的行政职权则来源于宪法、组织法外的其他法律、法规和规章的授权。行政授权在实践中具备两种形态:法律、法规、规章的直接授权以及行政机关依据法律、法规、规章的规定将拥有的行政职权授出^[17]。如果采取授权说的立场,学位授权自然被归属于第二种类型,《学位条例》第八条和《教育法》第二十一条被解释为授权的法律依据,教育行政机关作出的学位授权行为则被认为是行政机关的具体行政授权行为。但是,法律、法规、规章授权的前提条件是行政机关本身拥有该项行政职权而将之授权给其他组织行使,换言之,被授权主体本

³ 《学位条例》第八条:“学士学位,由国务院授权的高等学校授予;硕士学位、博士学位,由国务院授权的高等学校和科学研究机构授予。授予学位的高等学校和科学研究机构(以下简称学位授予单位)及其可以授予学位的学科名单,由国务院学位委员会提出,经国务院批准公布。”《教育法》第二十一条:“国家实行学业证书制度。经国家批准设立或者认可的学校及其他教育机构按照国家有关规定,颁发学历证书或者其他学业证书。”

身并不拥有该项权力。显然,从目前《学位条例》《教育法》和《中华人民共和国高等教育法》(以下简称“《高等教育法》”)中很难确证高校的学位授予权本身就属于国家权力而非高校本身所拥有,由于这一前提要素未能得到充分证成,将学位授权定性为行政授权的结论并不具说服力。

第二,有悖于高校的公法地位。授权说源于一种高压政治和威权的传统,通过将高校定性为法律、法规、规章授权组织,高校因其行使行政职权而被纳入国家科层制体系中,这种做法与高校在规范上的公法地位是相悖的。借由授权说搭建的桥梁,国家高权可以直接介入学位的具体管理之中,通过制定详细的学位授予标准、程序等对高校的学位授予行为进行强制指导,大学自主的空间被极大压缩。

“大学与国家之间如果不进行区分,其负面效果极为明显:可能会在根本上动摇大学自治的制度性保障功能。”^[18]

第三,违背学位授权自主审核改革的方向。授权说意味着是否授权、如何授权的裁量权掌握在行政机关手中,作为授权对象的高校无法参与教育行政机关的行政授权行为。但是,学位授权自主审核改革的目的是将从学位授权审核中分离出来的学位审核权交由高校自主行使。因此,一旦采取授权说,则高校学位授权自主审核就可能陷入高校“自己授权”的悖论之中。

2. 确认说

确认说认为高校学位授予权属于高校自主权的一部分,并源于国家的授权。相反,教育行政机关的学位授权本质上属于对高校办学水平的审查,以此为标准批准的学位点是对其培养水平和资格的“确认”。“国务院学位委员会所谓的‘授权’最多不过是对某一机构是否具有授予学位资格的一种‘确认’或‘许可’而已”⁴。行政确认“包括对法律关系存否之确认,以及对人之地位或物之性质在法律上具有重要意义事项的认定”^{[16]342}。与授权说将高校纳入国家的组织建制不同,确认说的目的是将学位问题纳入高校自主管理的范围中。换言之,教育行政机关的学位授权只是对高校既有法律地位的认可而已,并不因其不确认而导致高校学位授予缺乏依据。

确认说最大限度地赋予了高校自主空间,高校拥有的学位授予权不再被视为国家行政权力。同时,由于高校本身的学术专业性,学位授权自主审核改革将行政确认中的部分内容——学术水平的确认交由高校自行行使也不至于陷入与“自我授权”相类似的悖论。但是,目前确认说尚未得到充分论证。另外,确认说的弊端也很明显,由于过度强调高校自主,教育行政机关对高校监督管理的权力受到限制,稍有不慎就有可能因为触犯高校的自主权而不具备合法性。

3. 许可说

将学位授权定性为行政许可主要存在于学理讨论中。“学位授予审核工作作为一种行政行为,具有很强的行政审批色彩。”^[19]“我国目前的这种学位授予审核制度实质上仍然是一种政府主导下的行政审

⁴袁明圣教授认为学位授权审核具有“确认”和“许可”两种属性,令人疑惑,但从其论述的具体内容来看,其实质主张应为“确认说”。参见袁明圣:《解读高等学校的“法律法规授权的组织”资格——以田永诉北京科技大学案为范本展开的分析》,载《行政法学研究》2006年第2期第6页。

批模式。”^[20]

许可是某种“法律禁止的解除”^{[21][209]}，与授权的对象为行政权力不同，经过许可，相对人获得的是某种权利的新设或者恢复。因此，学位授权被界定为行政许可更倾向于大学自主权的维护，这一立场与确认说是一致的。不过，许可说也并未放弃行政监管的重要性，借由许可前的条件审核以及许可后的监督检查、实施情况评估等后续监管方式可以确保高校学位制度的合法运行。因此，相比于授权说、确认说在国家行政和高校自主之间选边站队，许可说采取的以高校自主为主、兼顾国家监管的立场更符合我国学位授权审核改革的方向。

需要进一步追问的是：学位授权是哪种类型的行政许可？行政许可分为普通许可与特别许可，普通许可是对一般行动自由的恢复。换言之，许可的对象本身即具有行为的自由，只不过因为公共利益的考量对其施加控制，只有满足必要的条件方能恢复原有的行动自由，就像“高高竖起的栏杆，栏杆控制之下的不得入内”^{[21][210]}。特别许可则大为不同，特别许可的事项本身属于法律严格禁止的范围，行政机关特别许可对象从事某种事项仅属于法律禁止的例外。

在计划体制下产生的传统学位授权审核制度旨在促进“社会主义现代化建设”⁵，在此背景下，高校学位授予权从来不被视为高校自身所拥有的行为自由，相反，在未经学位授权之前，高校的学位授予行为被严格禁止。至于是否作出授权决定，对哪些高校作出授权决定则由教育行政机关裁量决定。因此，这一时期的学位授权具有特许的属性，高校借由特许获得的是某种“恩赐”与“特权”。

然而，随着高校学位授权自主审核改革的推动，由于掌握了作为学术判断权的学位审核权，高校在学位授权审核中具备更多的自主权，与此相对，教育行政机关的裁量权则被压缩，在审核与批准分离的情况下，只要高校“内部审核充分，政府自然应该批准”^[22]。因此，学位授权的特许权属性消退，高校学位授予成为大学所固有的“天赋权利”^[23]。

综上，学位授权自主审核改革将学术判断权与教育行政权进行分离，高校的自主权范围扩大，教育行政机关不再越界侵犯学术自治。对于政府保留行使的学位授权而言，其属性则应采用普通许可说，经由许可，高校获得的学位授予资格是对高校行为自由的恢复。

三、学位授权自主审核的制度架构与风险

不论是学位审核权的下放还是学位授权的许可权属性界定，迈向更为自主的大学都是改革的目标。这种改革方向是否正当？学位授权自主审核制度应如何搭建？其中蕴含的制度风险该如何防范？

（一）学位授权自主审核的正当性

学位授权自主审核改革是稳步推进教育领域简政放权的重要举措，长远目标是“恢复高校作为法

⁵ 《学位条例》第一条：“为了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，以适应社会主义现代化建设的需要，特制定本条例。”

人的自主权,实现大学自治”^[24]。之所以以此为目标,可从历史经验和价值追求两个方面寻求支撑。

第一,赋予高校更大的自主权有利于高校的未来发展。历史地看,无论中外在大学治理模式上都存在着“国家行政的管制模式”和“高校自主管理模式”两种选择^[25]。前者是我国在学位制度的初创时期采用的管理模式,这种模式让我国得以很快建立起完整的学科结构,有利于社会主义经济建设。但在我国高等教育开始迈入“内涵式发展”阶段时,国家对学位的直接管控往往意味着低效率及较差的社会回应性。相反,赋予高校更多的自主权则被证明可以调动高校的积极性和主动性。

第二,赋予高校更大的自主权是我国宪法的价值追求。我国《中华人民共和国宪法》(以下简称“《宪法》”)第四十七条尽管未明确规定“学术自由”而使用了“科学研究自由”的概念⁶,但一般认为《宪法》第四十七条可以解释为我国学术自由的宪法基础。基于此,1998年通过的《高等教育法》也在第十条规定了“科学研究自由”⁷,实现了学术自由从宪法权利向法律权利的转变。基于基本权利的双重属性,学术自由不仅意味着赋予高校防范国家侵犯的防御权,作为客观价值秩序的学术自由也要求国家的积极作为,为高校学术自由的实现提供制度性保障^[26]。而构建一个完善的高校自主制度就是国家应该提供的最重要的制度性保障之一。

(二) 高校学位授权自主审核的制度架构

《高教放管服改革的若干意见》中仅就高校授权自主审核改革作出了宏观政策要求,具体的制度架构是由《博士硕士学位授权审核办法》和《高校授权自主审核意见》规定的。整体而言,学位授权自主审核的制度架构分为高校获得自主审核资格阶段的制度架构和高校进行学位授权自主审核阶段的制度架构两部分。

第一,高校获得学位授权自主审核资格阶段的制度架构。在现有的制度设计中,并非所有高校都有自主审核的权利。相反,根据“稳步推进”的要求,只有符合申请条件并按照程序获得国务院学位委员会审批后,高校才具有自主审核的资格,才能开展自主审核工作。就高校申请自主审核的基本条件而言,《博士硕士学位授权审核办法》第二十条对此作出了一般要求,评价指标包括学科整体水平、综合办学实力、学术声誉和社会声誉三个方面。同时,为了进一步增强可操作性,《学位授权审核申请条件(试行)》又规定了具体量化指标。高校申请获得自主审核资格的程序分为高校申请、省级学位委员会核查报送、国务院学位委员会评议审批三个环节⁸。

第二,高校进行学位自主审核阶段的制度架构。一旦获得自主审核资格,高校就可以在学科范围内自主审核新增博士硕士学位点和制定审核标准。首先,高校可以自主审核的学科范围包括两类,即已列入本单位学科建设与发展规划的学科或专业学位类别以及新兴交叉学科学位类别。其次,高校可以制定自主审核标准,《博士硕士学位授权审核办法》第二十二条规定高校制定的自主审核标准必须高

⁶ 《宪法》第四十七条:“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。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”

⁷ 《高等教育法》第十条第一款:“国家依法保障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。”

⁸ 参见《博士硕士学位授权审核办法》第二十一条。

于国家相应学科或专业学位类别的申请基本条件⁹。再次，为了合理控制高校自主审核的节奏，《高校授权自主审核意见》对高校每年新增博士学位授权点规定了数量上限，即不得超过其已有博士学位点数量的5%。最后，高校学位自主审核也要按照一定的审核程序进行，《高校授权自主审核意见》要求单位自主审核程序包括以下环节：院系申请、高校内学位点管理部门初审、不少于7人的专家论证、新增学位点校内公示、学位评定委员会委员2/3以上通过、党委常委会会议研究决定、国务院学位委员会批准。

（三）学位授权自主审核的制度风险

学位授权自主审核改革通过“上帝的归上帝、恺撒的归恺撒”的改革方式将行政权力与学术判断权分离开来。如此，教育行政机关得以从自己不擅长的专业判断领域内抽身，减少权力寻租，集中关注公共利益判断，而高校则可以充分利用学术判断权对自身是否具备学科建设能力作出自主判断。为此，此次改革多被赋予“实现高等教育内涵式发展”的重任^[27]。但是，目前的制度设计仍隐藏着诸多制度风险，如不能正视并加以防范，此次改革可能与过去我国实施的多轮行政审批改革一样陷入改革怪圈。

1. 学位授权自主审核与政策推动的改革方式

一直以来，通过政策而非法治的方式推动改革在我国教育领域中普遍存在。异地高考制度、民办教育制度、免费师范生制度的提出与推进莫不如此。甚至一度出现了以政策代替立法进行改革的“政策替代现象”^[28]。产生此种现象的理由无外乎：①计划体制下政府政策管理思维的惯性遗留，在事实层面上，政府从未将高校视为自己管辖范围外的独立主体，高校一直被视为某种“准政府组织”而被纳入行政体系中管理，因此，通过政策的方式管理“内部主体”自然无可厚非。②政策化改革的方式具有成本低、效率高的特点，政府可以依托自身强大的行政权力推动改革，不用受到法治化改革方式面临的程序约束。

我国学位授权审核制度的历次改革也基本采取了政策化推动的方式，主要体现为国务院学位委员会制定的“若干意见”“意见”或者“通知”等规范性文件。承继一贯的改革方式，此次学位授权自主审核改革同样是通过政策推动的方式进行的。其中，值得说明的是：尽管《博士硕士学位授权审核办法》冠以“办法”之名，且规定的内容具备法条应具有的形式特征，但由于其制定主体——国务院学位委员会的机构性质不明确，使得《博士硕士学位授权审核办法》的法律属性也很难认定¹⁰。事实上，政策推动的改革方式蕴含着诸多风险。首先，政策推动式的改革带有政策本身所具有的规范性不足、体系性不够和模糊性的特点，政策的稳定性和确定性也较差，很可能基于领导人意志的改变而改变。

⁹ 《学位授权审核申请基本条件（试行）》第四部分对267个一级学科的申请基本条件作出了详细规定。

¹⁰ 马怀德认为根据《学位条例》规定，国务院是学位授予工作的最高领导，是学位授权审核、学位授予资格撤销和条例实施办法批准等核心权力的行使主体，而国务院学位委员会仅享有行使学位授权名单提议、名誉博士授予、学位异议处理等权力。但事实上国务院学位委员会又实际行使着国务院所享有的上述职权，法律文本与具体实践存在着的严重脱节导致其机构属性不明确。参见马怀德等《论学位管理体制的立法逻辑》，载《教育研究》2014年第7期，第18页。

其次，政策推动式改革的法治化程度较低，不利于权利保障，就学位授权自主审核改革而言，由于采取了以政策进行改革的方式，使得高校与教育行政机关之间是否成立外部行政法律关系很难确定，导致高校的权益无法获得法律的保障。最后，虽然学位授权自主审核改革以高校自主权的扩大为目标，但是政策化的改革方式却与之格格不入，因为高等教育领域的改革之所以能够以政策的方式进行，其前提是将高校视为国家行政的一部分，因此，改革的方式与改革的目标之间相互抵牾。

2. 学位授权自主审核与自主审核资格的审批制

尽管国务院学位委员会授予 20 所高校自主审核权，高校在获得学位点和进行学科建设的过程中拥有更大的自主权，但是想要获得学位授权自主审核的资格却并不容易。根据目前的制度架构，高校能够进行自主审核的前提是获得国务院学位委员会的“另行审批”。

诚然，另行增设审批的目的是确保改革“稳妥推进”，避免一哄而上。但是，这种另行增设许可的方式也面临着合法性质疑。主要包括两个方面：一方面，以政策的方式新设许可是否具有合法性？另一方面，以新设许可的方式推进改革是否有违改革的目标？

新设行政许可“涉及对个人权利与自由的限制，因此，从合法性角度而言必须予以限制”^[29]。从《中华人民共和国行政许可法》的规定来看，其并未排除政策性文件设定许可的可能性。《中华人民共和国行政许可法》第十七条规定：“除本法第十四条、第十五条规定的外，其他规范性文件一律不得设定行政许可。”对该条进行反面解释即可得出其他规范性文件可以针对第十四条、第十五条规定的事项设定行政许可。那么该条是否能够成为国务院学位委员会新设自主审核资格审批的合法依据呢？从第十四条和第十五条的规定来看¹¹，国务院仅能设定“必要性”和“临时性”的许可，而此次新设的自主审核资格许可将在未来可期的时间段内长期实施，并不符合“必要性”和“临时性”的特征，因此这一新设许可面临着形式合法性的缺失。

另外，通过新设许可的方式推进改革也有违改革的目标。此次赋予高校自主审核权的目标是为了实现高校更大的自主权，但是将作为学术判断权的学位审核权还权于高校的前提却是另行获得国务院学位委员会的许可，这种以新设许可的方式进行高校行政审批制度改革的做法很大程度消解了此次改革的目标。此次改革不仅在自主审核资格的获得阶段增设了许可，即便获得自主审核资格的 20 所高校也并非实现了绝对自主，高校按照内部程序自主审核后仍然要报国务院学位委员会审批通过。换言之，此次改革表面上赋予了高校更大的自主权，但是，教育行政主管部门的控制权力并没有退场。因此，此次改革可能只是“学位授权自主审核程序更为简化”而已^[30]。

3. 学位授权自主审核与高等教育的平等发展权

教育权是典型的社会权，因此国家权力介入教育权的保障之中具有正当性，但是国家权力的干预

¹¹ 《中华人民共和国行政许可法》第十四条第二款：“必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。实施后，除临时性行政许可事项外，国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律，或者自行制定行政法规。”

必须同时确保教育的平等发展。“学位授权审核是带有竞争性质的,必须充分保障评价和审核过程的公平、公正和公开,才能保证学位审核的结果是公平的。”^[11]否则就可能人为导致不同高校之间地位差异,例如西北政法大学申博案就很大程度上是由学位授权审核程序设计的粗陋所致^[9]。

学位授权自主审核改革将使得具有自主审核资格的高校能够更加自主地根据国家科技发展要求和社会经济发展需要进行学科调整和建设。学校一旦获得学位自主审核权,也就意味着高校申请增设博士硕士学位点的程序大大简化,较之于其他高校无疑将带来学科建设时间成本的下降。

因此,从学位授权自主审核改革的结果来看,必定会使得本已存在地位差别的“双一流”建设高校和“双非”院校之间进一步分化:“双一流”建设高校内部进一步分化为拥有自主审核权的“双一流”建设高校和不拥有自主审核权的“双一流”建设高校两类。我们可以合理推测,如果学位授权自主审核的审核标准、审核程序出现偏差,必然会加剧高校之间的平等鸿沟。

4. 学位授权自主审核与高校学位纠纷司法救济的困境

一直以来,法院大多都将学位授权定性为行政授权,进而将高校定性为授权组织,将高校获得的学位授予权定性为经授权获得的行政权力,由此,高校在行政诉讼中成为适格的被告。

如上文所言,学位授权应为行政许可,高校获得的不是某种行政权力,而是经由政府禁止的解除实现的对其行为自由的恢复,由此,高校的学位授予权成为高校自主权的一部分。同样,在高校学位授权自主审核改革之后,不论是国务院学位委员会对高校申请自主审核资格的批准行为还是高校进行自主审核后报请国务院学位委员会予以批准的行为也都属于行政许可。

许可说带来的问题是:如果高校不再是“法律法规授权组织”,学位授予权属于高校自主权的内容,应该如何实现司法救济呢?换言之,高校学位授予不再需要国家授权,是否会造成高校作为“法律法规授权组织”的主流观点的松动并损害学生的救济权?

四、高校学位授权自主审核制度的风险防范

学位授权自主审核制度仍需要在改革方式、制度设计等方面进行更为精细的考量,以控制改革可能带来的系统性风险。

(一) 学位授权自主审核改革的法治化塑造

尽管政策推动式的改革方式有不少制度风险,但有学者认为通过公共政策的方式对高校进行管理有其合理性。“如果认为高校是教育部的下属机构,那么就不存在依法行政的问题——行政机关内部之间的管理依赖内部指令即可。”^[31]显然,论者是试图通过将高校纳入国家行政的内部框架内进行管理。此种主张并不符合进一步扩大高校自主权的改革方向,而且存在着以事实论代替规范论的弊端。另外,该主张的另一缺陷是高校行政法律关系中其实存在着复合主体,不仅包括教育行政主管部门和高校,而且也包括高校教师、在读学生、校友等“第三人”^[6]。因此,教育行政机关的任何政策措施影响的对象从来就不会仅限于高校本身,必然存在着外溢效应,教育公共政策仅对高校内部关系生效的预

想并不成立。由此可见,在政策化与法治化的改革方式之间应该优先选择后者。

《学位条例》第八条是我国学位授权审核制度少有的法律依据,自此以后,我国关于学位授权审核制度的改革措施都是通过出台公共政策的方式予以推进的,这些制度安排多半超越了《学位条例》的已有法治框架。未来在《学位条例》的修改过程中,应该将多年来学位授权审核改革的政策内容予以法治化塑造,及时将政策上升为法律。从国务院学位委员会办公室委托中国政法大学起草的《学位条例(修订建议稿)》来看,其已经通过专章规定的方式对学位授权审核主体、权限、条件、程序等作出了规定^[32]。不过,由于该建议稿发布的时间较早,其不可能涵盖目前最新的改革内容,此次学位授权自主审核改革的内容难以纳入其中,对此在将来修订实施的《学位法》中应该一并予以考量。

另外,值得强调的是,法治化的过程本身也是国家立法权力介入高校自主空间的过程,因此,法治化也应当遵循必要的限度。“宪法保障大学自主之旨意,在于使大学内部事项由大学自行决定,不受国家外力制约,包括立法者不得立法侵害。”^[33]就学位授权自主审核制度而言,由于分离后的学位审核权成为高校掌握的学术判断权,因此,不仅教育行政机关应予以尊重,立法机关也不例外,未来《学位法》应该仅能就学位授权自主审核的主体、权限、程序作出规定,对于高校自主审核的学术判断标准则不宜介入过多。简言之,政府应主要进行宏观调控,而不应该再通过详细的标准和程序设置干涉其自主审核权的行使。

(二) 学位授权自主审核制度设计的平等权保障

学位授权审核改革不仅面临着“政策替代立法”的隐忧,而且也有催生新的教育不平等的风险。这一风险主要来源于新设的自主审核资格的审批,对通过政策新设许可存在的形式合法性质疑可以通过法治化的方式化解,那么其可能衍生出的对教育平等的侵害又该如何解决呢?我们认为,应该通过审批标准、审批程序和退出机制的重置来实现对教育平等权的保障。

第一,审批标准的分类设置。目前,学位授权自主审核资格的审批标准主要包括综合实力、整体水平、学术声誉和社会声誉三个方面。从这些评价标准来看,是否授予高校以自主审核资格的标准仍然基于对高校整体实力的评价,例如,综合实力的判断标准就要求高校博士学位一级授权学科不少于20个,且其中50%以上排名进入国内同类学科前10%¹²。这种审批标准的设置基本上是对我国综合性院校的“量身定制”,并未根据多样化的高校类型分类设置标准,将很多实力强劲但学科设置不齐全的专业性院校排除在外,造成了综合性院校与专业性院校之间的不平等。因此,为了消除高校之间因单一的审批标准导致的不平等,未来应该根据综合性高校和专业性高校、研究型高校和职业型高校等不同的高校类型分别设置审批标准。

第二,审批程序的有效参与。公众参与是一种微观层面实现民主的形式^[34],行政程序中公众参与

¹² 《学位授权审核申请条件(试行)》:“学科整体水平较高,博士学位授权一级学科不少于20个,其中50%以上一级学科排名进入国内同类学科前10%(或前两名),并有一定数量的学科处于国际前列。”

机制的引入意味着程序主体之间平等地对话与协商。不过,公众参与存在着以“专家理性”为目标和以“民主可接受性”为目标的两种模式。前者适用的事项往往需要更多的专业判断,因此其选取的参与对象主要限缩在专业人士的范围内,后者则将参与的主体范围扩及所有受到行政决定影响的对象,以使行政决定获得民主正当性为目标。并非所有的行政程序都需要公众参与,因为“群众的逐渐掌权对于所有以科学意见为基础的立法来说都是最坏的兆头”¹³。就学位授权自主审核资格的审批程序来看,显然更多地需要同行业专家的专业评审,因此,通过引入专家参与即可以实现审批的理性要求。目前,《博士硕士学位授权审核办法》已将专家评议纳入到审批程序之中,值得肯定。不过,为了防止再次出现改革之前行政权力通过设置“学科评议组”的方式对学术判断权进行宰制的情况,专家评议应该以第三方独立主体的身份参与其中。

第三,评估与动态调整机制的建设。正义首先是“每一个人都享有平等的权利以享受最广泛的基本自由”^{[8][13]},机会平等意味着每一个高校都有潜在的机会获得自主审核的资格。为此,需要通过定期评估和动态调整将已不符合基本条件的高校排除出去并将新的符合标准的高校纳入其中,这样不仅可以防止高校“重申报、轻建设”现象的发生,也可以避免形成已获益高校的阶层固化。目前,《博士硕士学位授权审核办法》第二十六条和《高校授权自主审核的意见》中已经就学位授权自主审核资格的评估制度作出规定¹⁴。不过,国务院学位委员会对高校学位授权自主审核资格的撤销属于一种损益性的行政行为,因此,即便经评估后要撤销也应符合基本正当程序的要求,给予高校陈述申辩和提出异议的权利,甚至在必要时举行听证会。

(三) 学位授权自主审核后由审批制走向备案制

此次学位授权自主审核改革面临的另外一大风险是其并未实现高校简政放权和扩大自主权的目标,毋宁只是一种程序的简化而已。因为,虽然高校获得了自主审核权,但是国务院学位委员会仍然采取了许可保留措施,高校自主审核通过后仍需按程序报批。不仅如此,此次改革还新设了自主审核资格的审批事项,政府管制的拳头并未放松。

为了充分赋予高校实质自主权,我们认为:国务院学位委员会对申请自主审核资格的审批已经表明高校符合自主审核条件,且通过评估和动态调整机制的引入也能有效确保高校自主审核的质量,因此没有必要在高校自主审核后仍然采取许可保留的做法,而应该放手让符合条件的高校根据社会经济需要、自身学科建设能力自主决定学科建设。下一步的改革内容应该是进一步将高校自主审核后的审批程序改为备案程序,实现高校学位授权审核的真正自主。“逐步改革审批制为备案制,给予学校自主设置硕士点和博士点的权限。”^[6]

(四) 学位授予纠纷可诉性标准的澄清

¹³转引自马丁·洛克林《公法与政治理论》,北京:商务印书馆,2013:198.

¹⁴《博士硕士学位授权审核办法》第二十六条:“自主审核单位发生严重研究生培养质量或管理问题,或在学位点合格评估和专项评估中出现博士硕士学位点被评为不合格的,国务院学位委员会将取消其自主审核学位授权点的权限。”

学位授权审核的属性界定对学位授予纠纷的可诉性及其裁判思路具有决定性作用,在许可说的属性界定之下,国务院学位委员会对高校自主审核资格的“授权”以及对高校自主审核后的“批准”都被界定为行政许可。因此,高校获得的学位授予权不再被认为是国家授予的行政权力而是对其所拥有的自主权利的禁令解除。问题在于,这是否将高校塑造成了可以任意宰制学生权益的“小利维坦”?高校学生在学位授予纠纷中的权益应该如何保障?我们认为有必要对学位授予纠纷的可诉性标准予以重新审视。

司法实践之所以普遍承认授权说,根本原因在于其能够直接将高校界定为“法律、法规授权组织”,成为行政法理论中的行政主体并具备行政诉讼被告资格。由此,高校作出学位授予的行为自然就成为行使行政职权的行为,其可诉性得以成立。此种可诉性的判断以高校获得行政主体资格为标准,因此可将其称为主体标准。不过,这种标准也因为授权说本身存在的问题而备受质疑。

实际上,在彻底摆脱授权说后,并不意味着学位授予纠纷通过行政诉讼加以解决的路径被完全切断。相反,诚如金自宁教授所言,“只要在公/私法区分方面放弃简单的形式标准/主体标准而转向实质标准,就都可以以相当接近的实质理由认同大学具有作为行政主体和行政诉讼被告的资格”,而这一实质标准为“被告行使的是公共职能且相对一方的权利受到重大影响”^[4]。黄厚明教授同样认为:“证成高校学位授予权案件应通过行政诉讼法途径来解决,还是必须证成高校自主权具有公法的法律特征。”^[35]这种新的可诉性判断标准并不是依据高校是否获得法律法规授权来判断学位授予行为的可诉性,相反,只要证成学位授予行为具有公共职能的属性并对学生的权益产生实际影响即可。

那么,高校作出的学位授予行为是否是在行使某种“公共职能”呢?公共职能标准的产生源于对行政诉讼被告资格主体判断标准的反思。随着公共行政的日益多元化,诸如村民自治委员会、行业协会、高等学校等主体也开始承担公共任务,但是一元化的形式/主体标准却无法赋予这些主体适格的行政诉讼被告资格,“这将不利于确保监督与责任机制”^[36]。因此,必须根据行为的实质内容,即是否属于公共职能的履行,来判断其是否可以成为行政诉讼的适格被告。

英国法院通过判例建构了公共职能的具体含义,具体包括:①该主体不存在是否代表国家将不可避免地自己管理该项公共任务;②该主体在其行使公共任务的范围内是否拥有垄断性权力;③特定群体的权利是否受到该主体决定的影响;④该主体是否受到国家的鼓励和资助^[37]。从高校学位授予行为的实质内容来看,其完全符合公共职能的判断标准。首先,高校学位授予权是国家还权于高校的结果,如果不存在高校这一主体,势必意味着政府要直接承担管理高等教育的任务,显然这种做法并不符合高校自主(或者大学自治)的世界潮流;其次,高校虽然具有自主权,但是现代高等教育的发展不可能离开国家财政的资助;再次,高校和部分科研机构拥有作出学位授予行为的垄断权力,其他主体不能拥有学位授予权;最后,高校教师、学生、校友等群体直接且自愿受到高校学位授予权的影响。

由此,我们可以得出以下结论:虽然学位授权自主审核中政府“授权”和“批准”被定性为许可说将使得目前司法实践中普遍承认的高校被告资格的认定标准被打破,但是通过引入新的公共职能标

准可以化解这一制度风险,同时也可以有效回避主体标准将高校纳入行政体系内部对其自主权可能带来的侵犯。

五、结语

自新中国建立以来,我国高校就被纳入国家行政的体系内进行内部管理。然而在规范层面,我国高校却拥有不少自主权。因此,在事实与规范之间,如何平衡高校在国家行政与高校自主之间的关系就成为高等教育改革的重要使命。总体来看,改革的目标是向着更为广泛的高校自主迈进。学位授权自主审核改革也是这一改革进程中的一部分,仔细审视其制度架构,我们认为尽管其一定程度上确实扩大了高校自主权,但是也仍然存在着一系列制度风险,包括政策化推进的改革方式,可能对高校平等的侵犯;新设审批的形式违法性以及可能带来的司法救济的困局等。为此,需要通过采取多种举措实现风险的有效控制:即改革方式的法治化塑造,自主审核审批标准、程序和退出机制的重置,学位授权自主审核备案制以及学位授予纠纷被告资格公共职能判断标准引入。

参考文献

- [1] 贺卫方. 具体法治[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 163.
- [2] 张力. 解构与重塑: 大学自治视野中的特别权力关系与法律保留[J]. 台湾研究集刊, 2012(1): 43.
- [3] 樊文强, 雷庆, 冯厚植. 从他组织到自组织: 我国学位授权体系发展的转向[J]. 学位与研究生教育, 2013(4): 51.
- [4] 金自宁. 大学自主权: 国家行政还是社团自治[J]. 清华法学, 2007(2): 20.
- [5] 沈岍. 公立高等学校如何走出法治真空——学校与学生的关系维度[M]//罗豪才. 行政法论丛: 第5卷. 北京: 法律出版社, 2002: 54-104.
- [6] 胡志刚. 研究生学位授权审核制度发展原则研究[J]. 学位与研究生教育, 2011(5): 67.
- [7] 沈岍. 准政府组织研究纲要[M]//罗豪才. 行政法论丛: 第5卷[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 1-11.
- [8] 洛克林: 公法与政治理论[M]. 郑戈, 译. 北京: 商务印书馆, 2013.
- [9] 胡大伟. 我国学位授权审核制度的行政法反思与完善——西北政法大学申博案引发的思考[J]. 现代教育管理, 2010(9): 51.
- [10] 黄平. 语境中的学位法律制度[J]. 复旦教育论坛, 2006(4): 49.
- [11] 王敬波. 学位授权审核法治化路径探析[J]. 学位与研究生教育, 2014(7): 41-42.
- [12] 周光礼. 论学位授予行为的法律性质[J]. 科技进步理论与管理, 2004(3): 58.
- [13] 余凌云. 法院如何发展行政法[J]. 中国社会科学, 2008(1): 87-99.
- [14] 张勇. 我国高校学位授予权研究[D]. 上海: 上海交通大学, 2014: 50.
- [15] 沈岍. 公法变迁与合法性[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 119.
- [16] 吴庚. 行政法之理论与实用[M]. 增订14版. 台北: 三民书局, 2016.

- [17] 耿宝建. 行政授权新论: 走出理论与现实困境的一种认知尝试[J]. 法学, 2006(4): 53.
- [18] 李学永. 台湾地区大学自治和法律保留之关系[J]. 行政法学研究, 2010(4): 82.
- [19] 王慧英: 从行政管理走向学术评价——论我国学位授予审核机构改革的理念转变[J]. 研究生教育研究, 2011(4): 65.
- [20] 刘恒, 邱新. 论我国学位管理的法治转型[J]. 南京社会科学, 2014(2): 102.
- [21] 毛雷尔. 行政法学总论[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 209.
- [22] 张端鸿. 学位授权自主审核推动高校内涵发展[N]. 中国教育报, 2018-05-08(2).
- [23] 龚向和. 高校学位授予权: 本源、性质及司法审查[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2018(3): 201.
- [24] 刘业进, 刘晓茜. 简政放权、负面清单管理与落实高校办学自主权改革的制度分析[J]. 湖南师范大学教育科学学报, 2016(4): 112.
- [25] HRUTEHH. 行政法学中的治理理念——以大学为例[J]. 王韵茹, 姚崇略, 译. 国立中正大学法学集刊, 2012(5): 251.
- [26] 王德志. 论我国学术自由的宪法基础[J]. 中国法学, 2012(5): 5-23.
- [27] 黄鹏举. 落实“放管服”要求 深化学位授权制度改革——国务院学位办、教育部研究生司负责人答记者问[N]. 中国教育报, 2018-04-28(001).
- [28] 黄华均, 刘玉屏. 民办教育地方立法的“政策替代现象”管窥[J]. 辽宁教育研究, 2007(3): 59.
- [29] 徐继敏. 国务院设定行政许可实践研究[J]. 行政法学研究, 2015(1): 60.
- [30] 李玉兰. 高校学位授权自主审核意味着什么[N]. 光明日报, 2018-04-28(001).
- [31] 黄宇骁. 高等教育政策的规范效力与法治化路径——兼论《“放管服”意见》的落实形式[J]. 高等教育管理, 2017(4): 41.
- [32] 马怀德. 学位法研究——《学位条例》修订建议及理由[M]. 北京: 中国法制出版社 2014: 202-210.
- [33] 陈文政. 析评教育部《大学评鉴办法》之适法性与合宪性[J]. 政大法学评论, 2008(103): 7.
- [34] 王锡锌. 公众参与: 参与式民主的理论想象及制度实践[J]. 政治与法律, 2008(6): 8.
- [35] 黄厚明. 高校学位授予案件司法审查进路研究: 基于两种法律性质定位的考察[J]. 高教探索, 2017(6): 27.
- [36] 杨欣. 美、英司法审查受案标准的演化及其启示——以私人承担公共职能为考察对象[J]. 行政法学研究, 2008(1): 132.
- [37] 戚建刚. 长春亚泰足球俱乐部诉中国足协案再评析——以公共职能为视角[J]. 行政法学研究, 2004(3): 35.

(选自《学位与研究生教育》2018年第11期)