

第382号解释,才许可对大学的行政行为提起行政诉讼。”^[8]根据该解释,对“教育权利有重大影响”的事项可提起行政诉讼,如记过、申戒等。我国属于大陆法系国家,传统上大学的管理行为不受司法审查。1998年田永案首次确立了大学作为行政主体的法律地位,破除了特别权力关系的桎梏。由此可见,虽然各国都并未完全否认特别权力关系的特殊性,但在特别权力关系中引入法治主义已成为法治发展的趋势。

(三) 文化国理念的勃兴

法治国思想的持续发展一方面导致了特别权力关系的衰减,另一方面也导致文化国思想的勃兴。二十世纪后福利国家兴起,要求国家对人民“从摇篮到坟墓”的“生存照顾”。而此种“照顾义务”不仅仅包含物质生活的照顾,还应包括精神生活层面。由此便形成了国家对于人民的文化义务,此种国家与人民在宪法上的文化关系即为文化国思想的轮廓。在法治国的视域里,文化与国家的关系可从以下五个角度加以分析^[9]:(1)文化独立于国家,即文化发展的首要条件就是要确立文化的自主性,即文化不受国家政治力量的操控。(2)国家应服务于文化发展。文化虽然是一种实力,但文化毕竟是一种“软实力”,其本身不具有自我保护的能力,容易受到私人力量的侵害,因而需要国家予以保护。(3)国家之形成文化的权力。在文化发展的规律和范围内,国家仍有权力或者义务制定文化政策,形成文化。(4)文化具有形塑国家的力量。当国家在行使其文化权力或者说是履行其文化义务时,事实上已经将文化引入了国家层面,开启了文化影响国家的渠道。(5)国家作为文化的产物。文化国是以文化立足的国家,国家本身亦是文化的产物。由此,在法治国理论与文化国思想下,国家一方面应从文化国的角度出发保障文化之于国家的独立性,确保文化的自主;另一方面还应积极承担文化事务,通过法律的手段保障文化的发展。大学作为现代文化最为主要的继承者和传播者,其理应享有自主权,并受到国家法治的保障。

三、公立大学法人化的实践类型

(一) 普通法系国家的类型

虽然普通法系国家的法律体系不是建立在公私二元理论基础之上的,但并不代表英美法系国家对于高校法律地位未做任何区分。以英国为例,其

“高等学校的情况比较复杂,它既有由民间建立的牛津大学、剑桥大学,也有本世纪以来由政府建立的大学、多科技学院及其它学院”^[10]。判定英国高等学校性质的标准主要是其设立的根据,如果依法或者是通过国王特许令建立的,则为法定的公共机构,可视之为公法人;若依据章程或私自设立的,其权利关系则属于私法上的契约关系,或可称之为私法人。另外,还有一些高等学校的法律地位不甚明确,正如韦德所言:“牛津大学与剑桥大学属于古老大学,但没有制定自己法规的法定权力。它们应归于何种类型,现在仍不明确。”^[11]在美国,不仅公私立高等学校法律性质不同,且同样的高校在不同州的情况也不一致。一般而言,美国公立高等学校根据其自身的法律性质可分为三种类型^[12]:一是,行政法人(state agency)。此种类型的大学是依据州法律设立,它是州政府的一部分,需要受到联邦宪法、州宪法和行政法的约束。二是,公共信托机构(public trust)。即委托人将财产转移给受托人,受托人为了公益目的而管理信托财产。三是,自治大学(autonomous university)。即宪法明文规定州立大学的地位和权限,限制州政府和州议会对大学事务的干涉。由此可见,尽管在英美法系国家大学的法律地位不甚明确,但公立大学在其国家中无论被冠以什么样的称呼,其基本定位仍是公共机构或者说公法人。

(二) 大陆法系国家的类型

大陆法系国家有公、私法的区分,其大学法人化的形态选择也较为多样,既可以选择私法人形态,也可以选择公法人形态,并且公法人类型中还有更加细化的区别。根据大陆法系国家的具体实践,公立大学的形态基本可划分为四种类型:(1)公法社团法人,即将公立大学看成是有着共同追求的学者联合体。根据德国《大学基本法》第58条规定,公立大学为公法社团。(2)公法财团法人。“公法财团与公法社团的区别在于其为财产结合体,并无社员的存在,财团设立者并非财团的成员而立于财团之外,捐助者除非通过任命董事对财团运作加以实际的影响,在法律上没有权力用指令的形式拘束其运作。”^[13]例如,德国《下萨克森邦大学法》规定,“以国家为设立主体之大学与以公法财团法人为设立之主体之大学均由国家负责”。(3)公共营造物。公共营造物是指由国家或地方自治团体为达成特定公共目的,利用人与物之结合持续提供一定给