

# 大学章程之制定程序\*

湛中乐 谢珂珺

在法治原则下,程序的意义早已不是一个新鲜的话题,无论对实体价值的促成而言,还是就程序本身的意义来讲,法规范的创制程序都值得关注。作为大学自治之“宪法”的章程的制定程序,一方面,其与一般法规范制定程序相比具有很多相似之处;而另一方面,在大学自治之价值与利益主体相关性之原则的要求下,其又具有若干独有的特征。研究大学章程的制定程序,对于理解章程文本的内容、章程的实施乃至大学自治都具有重要意义。

## 一、大学章程制定程序概述

法规范的创制过程,是一个收集、整合和反映公意的“加工”过程,是一个复杂的多方博弈过程。正当的法规范创制程序不仅具有公开、透明、满足公众知情权与表达权等独立价值,根据罗尔斯关于程序正义与实体正义的关联性分析,理性的法规范创制程序还是实现法规范满足公共需求、反映公益等实体正义的必要条件。作为“软法”的大学章程,其制定程序本身所具有的独立价值,以及对体现为实体的章程的意义,当然也不言而喻。

在讨论章程制定程序之前,有必要先对章程制定权和制定主体做一简要交代。章程制定权是大学自治权的核心。纵向上,一般来说,广义上的制定权包括组织起草权、提案权、审议和表决通过权、核准权、公布权等,然而,在完善的制度体系和法治原则下,这些权力中真正起决定作用的还是审议和表决通过权。在横向上,正如立法权包括制定和变动(修改、废止等)法律的权力一样,广义上的制定权包括制定新章程权和章程变动权。

制定主体是行使制定权的主体,无论是大学成立前还是成立后,制定主体应当由各方利益群体的代表组成,可以将其称为“制定代表联合大会”,由其行使由审议和表决通过权为核心的章程制定权。与法规范的公益程度相对应,其创制程序在公开性、透明性、开放性、协商性等方面可以表现出不同的严格程度;公益性要求较高的法规范,对上述这些方面的程度要求就应当较高。在大学内部层面,章程关涉到内部每个成员的利益,因此,其制定程序应当广泛吸纳这些主体参与——在此意义上,也正如公益性最强的宪法的立改废甚至需要全民公决一样。而在大学外部层面,教育作为一种公共产品的性质,作为国家职能的内容,又决定了大学在社会使命和民族使命维度对于外部相关利益主体的重要性,因此,这些主体对章程制定程序的参与也必不可少,可以称为影响主体。

相应地,章程制定程序也是以审议和表决通过程序为核心的,其为各利益主体表达诉求、协调利益和公开博弈提供了平台,并且对促使章程草案成为正式章程起决定作用。此外,广义上的章程制定程序包括制定新章程的程序和变动章程的程序。

作者单位:北京大学法学院

\* 本文为湛中乐教授主持的2010年国家社会科学基金重点研究项目“中国大学章程法律问题研究”(批准号10AFX006)的阶段性成果。

参见罗豪才,宋功德:《软法亦法:公共治理呼唤软法之治》,法律出版社2009年版,第134-135,248页。

同注,第248-249页。

## 二、制定新章程的程序

一般来说,制定新章程的程序包括提案、起草、审议和表决通过、核准和公布几个阶段。

### (一) 提案

制定章程的提出,是整个制定程序的启动阶段。实际上,在作出大学成立的决定后,章程作为成立的必备要件,是必须具备的,而在大学成立后,按照大学自治的要求和相关规定的规定,章程的制定也是极为迫切的。因此,这是作为制定主体的“制定代表联合大会”必须行使的职责,从保证章程制定启动之权威性和保证职责履行的角度来说,“制定代表联合大会”不宜委托其他主体提案。

当然,如果“制定代表联合大会”没有切实履行该职责,那么其他主体也可以提案。包括“制定代表联合大会”中各代表所属利益群体中的其他成员,当然,这些成员数量需达到其所属利益群体成员总量的一定比例。至于提案的具体形式,概括的建议即可,不要求是具体的章程草案。换言之,提案只要符合利益相关性的要求(由相关利益主体提出),而不需满足专业性的要求——从专业性角度考虑,草案吸纳相关专家完成更为科学。

### (二) 起草

章程起草主体需满足利益相关性与专业性两方面要求。由“制定代表联合大会”成立起草小组,小组成员一方面要包括相关利益主体,一般来说可以直接由“制定代表联合大会”中占各部分利益群体代表一定比例的成员担任;另一方面要吸纳教育、法律等方面的专家参与,并且专家应当成为小组成员的主要部分。因为草案的专业性和科学性在很大程度上决定了在审议表决阶段的有效性,诚然,审议表决阶段也需要专家的参与,但从效率的角度考虑,在起草阶段就保证章程的质量,可以减少不必要的后续成本。至于利益相关性,起草阶段主要是利益群体的代表来表达诉求,而更全面的利益表达则在审议和表决通过阶段。起草小组成立后首先进行起草准备工作,具体包括以下几方面:一是搜集整理相关的上位法规范,作为章程制定的法律依据。二是深入调查研究,对大学历史(主要针对大学已经成立的情况)、现状及将来发展趋势形成全面认识,以明确大学宗旨、发展目标 and 方向,作为章程制定的实践依据。最后,作为经验依据来说,对于已经成立的大学来说,需要清理学校已有的规章制度,废止不符合法律规范或主客观条件的,吸纳其中需要在章程中体现的;对于尚在成立过程中的大学,可以借鉴办学规模、办学性质等各方面较为相似的大学的章程以及规章制度,作为参考。

章程草案形成以后,还需要经过公告阶段。公告对象的范围包括大学内部和外部。内部成员的利益相关性当然毋庸置疑,其利益诉求的表达使得草案的民主性较草案起草过程更强。至于外部的社会公众,其表达的主要不是利益诉求,而是意见和建议,因为现代大学与社会、市场的紧密联系使得其不能再保持“象牙塔”的封闭性,而需要在适当考虑各方面意见和建议的基础上承担起一定的社会责任。当然,基于保证大学自治这一核心价值,内部成员的利益诉求比外部公众的意见和建议更为重要。

经过公告、利益诉求和建议的搜集工作后,不能忽略的当然还有对这些利益诉求和建议的反馈。反馈可以在经过修改的草案再次公告前先行进行,说明不予采纳的理由,也可以作为附则或单独文本,与经过修改的草案同时公布。经过公告—反馈/修改—公告—反馈/修改等多次反复后,最终形成正式的草案,提交审议。

需要说明的是,《教育部关于实施〈中华人民共和国高等教育法〉若干意见》中对于那些设立前未制定章程的高校,规定制定出章程后要要进行“补报备案”,一些大学章程文本中也规定了备案程序;但笔者认为,从应然层面讲,在较为规范的制定程序中,经过“核准”后的大学章程不是必须要进行备案的,当然,核准后可以进行相应的备案,换言之,备案不应成为强制性的单独程序。

### （三）审议和表决通过

如上文所述，审议和表决通过阶段是制定程序的核心，由“制定代表联合大会”来行使审议和表决通过权。

#### 1. 审议

审议阶段的特点在于不仅由“制定代表联合大会”发挥作用，而且需要多方主体的参与，包括起草小组中的专家成员、“制定代表联合大会”利益群体代表之外的其他成员。

在具体形式上，从可行性和可操作性上考虑，可由各相关利益群体先分别在内部进行审议，该审议可在一个确定的时间段内根据实际情况分别进行；然后将各群体形成的意见交由“制定代表联合大会”进行汇总。而在各相关利益群体各自进行讨论时，起草小组应当派专家成员分别到各群体内部对草案进行说明，回答询问。

至于审议的具体形式，一般采用公开辩论、讨论等，此外参考国外立法审议阶段的经验，还可以采取提出修正案的形式。当然，基于保证草案权威性和制定程序效率性的考虑，对于已经经过公告、反馈和修正的草案来说，在审议阶段修正案的提出和审议应当受到一定的限制。首先，在内容方面，例如不得提出与草案无关或与其基本原则相抵触的修正案，不得提出没有价值、条文难以理解的修正案，另外，对草案进行“实质性更改”的修正案为原则，“形式性更改”的修正案为例外。其次，在时间方面，基于及时性和效率性考虑，审议期间应当有一定的限制，因此，修正案的提出最晚不应当晚于审议期间届满前的某个时间点（例如审议期间届满前3天）。

#### 2. 表决通过

表决章程草案是通过章程草案的前提和必经阶段，通过章程草案则是表决章程草案的主要目的和结果，当然并非必然结果。两者具有紧密联系。

与审议阶段不同，表决通过阶段由作为制定主体的“制定代表联合大会”发挥作用，而没有参与主体了，因为在审议阶段保证了最大程度民主性的基础上，表决通过阶段作为最终决定阶段，需要核心的权力作出权威性决断。

当然，与任何法规范的表决通过程序一样，对于作为重大事项的规范，需要采取多数决定原则，一般认为“制定代表联合大会”出席人员的2/3赞成即为通过。

### （四）核准和公布

#### 1. 核准

我国《教育法》和《高等教育法》都规定，章程是申请设立大学时必须向审批机关提交的材料之一。《教育部关于加强教育法制建设的意见》和《教育部关于加强依法治校工作的意见》都规定，章程制定完毕必须报请主管教育行政部门审核。实践中则做法不一，有些大学在章程中规定了“核准”或“备案”程序。其中，有些只规定了备案程序，一是规定向教育主管部门备案，如北京师范大学、吉林大学、中国政法大学、武汉理工大学（向教育部备案），华东政法大学、贵州民族学院、黑龙江大学、辽宁石油化工大学、上海工程技术大学、陕西兵器工业职工大学（向学校主管部门备案），北京培黎职业学院（向北京市教育委员会备案），温州大学（向温州市人民政府和浙江省教育厅备案），中南林业科技大学（向省教育厅和国家教育部备案）；二是规定同时向教育部和大学所属地方政府备案，如上海交通大学、东华大学、华东师范大学。有些仅规定了核准程序，如重庆文理学院规定由市教育局教育委员会核准，浙江工业大学规定由学校行政主管部门核准，西安翻译学院规定由上级主管部门批

起草小组中的非专家成员，即“制定代表联合大会”中占各部分利益群体代表一定比例的成员之外的成员，其在审议阶段是以审议主体而非参与主体发挥作用的。

周旺生：《立法学教程》，北京大学出版社2006年版，第256-257页。

准。有些规定了核准和备案两者择一,如佳木斯大学规定由举办者审核或备案,淄博师范高等专科学校规定由国家教育行政部门审核批准或备案。有些既规定了核准程序也规定了备案程序,如兰州大学规定由教育部核准,并向甘肃省人民政府备案;北京工业大学规定由教育行政部门批准,并报学校主管部门备案;广东外语外贸大学规定由省教育厅核准,并报教育行政主管部门备案;上海杉达学院规定由登记管理机关核准,并报审批机关备案。

在域外,很多大学章程制定也需经历核准程序,特别是大陆法系。例如,东吴大学章程规定,由教育部核备、核定,国立台湾大学章程也指出由教育部审查核定;在德国,大学所通过自治规章(包括章程)应经监督机关之许可是一般常态,大学法规定许可是自治规章生效要件,例如,波鸿-鲁尔大学章程须经北莱茵-威斯特伦州科研部长审批通过、自发表于北莱茵-威斯特伦州文化部和科研部的联合公报的第2天起生效。

那么,“核准”的性质应该如何理解?我国法律规范并没有明确指出其性质,而实践中各校的做法不一,不过,就与“备案”相区别的情况来看,应当理解为是行政许可。而且,德国明确指出此属于行政许可,并且,北莱茵大学法第108条第3项还规定了不予许可的情形:违背法律或其他法令;危害大学发展计划;本邦对联邦或其他邦应负义务之履行受到危害,或者无法顾及各邦共同之建议;课程与教学条件一体性与同值性受到影响,以致对于申请入大学者与大学生自由地校级流通性将遭到不利,或者对于大学修业课程就业在其他地区无法受到承认;对于从事学术人员之自由流通性受到影响者。之所以容许国家通过许可制来高度介入大学自治领域,主要是因为高等教育领域内较强调一体性之理念,国家有培育国家所需专业人才之义务,国家介入权限主要是由于大学内教学与学习同时亦具有人才职业培育之作用,以及国家有保障人民接受专业教育自由与工作自由基本权利之义务;而同时,事实上,大学作为一个学术自治主权仍享有绝对规范自主权——两者并不矛盾。

实际上,从大学之公益性出发,在寻求大学自治与大学社会责任之平衡中,由国家通过行政许可这种介入方式来履行教育职能、保证公民基本权利是具有正当性的。在此意义上,“核准”并不是如有人所理解的体现举办者意志的方式(对公立大学而言),也不仅是国家对大学的一种监督方式(对所有大学而言)。实践中我国各大学章程中的规定不同,甚至有些大学章程对此完全未作规定,但这种混乱并不能从根本上否认行政许可程序的必要性;笔者认为,从上述理由出发,相关法律规范中的“核准”应当理解为行政许可,大学章程经过行政许可才可获得法律效力。至于许可的主体,按照大学的性质和级别,由相应的教育行政部门担任。

## 2. 公布

章程经教育行政部门核准后,虽然具有了法律效力,但尚未为人所知,还不能发挥其调整大学利益相关者之间的关系、规范高校利益相关者行为的作用。要实现此目的,必须公之于众,以便使教师、学生、社会公众等都能够了解。

公布主体可以由“制定代表联合大会”担任,也可由校长担任;公布的范围不仅包括大学内部,也包括大学外部;公布的内容不仅限于颁布章程的文件,还应包括章程全文;公布的方式应保证公布范围的全面性和公布时间的及时性,可采取大学网站、教育部门网站或相关公报、期刊的方式。

自公布之日起,或公布之日起一定期间后,或章程载明的日期起,章程始得生效。

董保城:《教育法与学术自由》,月旦出版社1997年版,第29、35页。

董保城:《教育法与学术自由》,月旦出版社1997年版,第35-36页。

陈立鹏、聂建峰:《高等学校章程制定主体研究》,《中国高教研究》2007年第5期。

### 三、大学章程的变动

章程的变动包括修改与废止。

#### (一) 章程的修改

##### 1. 修改的原因

章程修改的原因可以分为章程本身的原因和章程之外的原因。就章程本身的原因来说,由于受主观因素和客观条件的限制,制定出的章程规范可能存在疏漏,违背客观实际或与之发生偏离,从而需要通过修改来加以补充完善。就章程之外的原因来说,在大学外部层面,经济、社会、文化条件等的变化,相关法律和政策的变化,都可能需要章程依据其进行相应的调整;从大学内部来说,大学发展目标、管理体制等的变化,也需要章程“与时俱进”。

##### 2. 修改的规定方式

综观域内外大学章程,对于章程修改的规定方式大致有以下几种:一是单独作为一章或一条进行规定,例如2007年《康奈尔大学章程》第25章,《上海杉达学院章程》第9章,2006年《耶鲁大学章程》第61条,2006年《柏林洪堡大学章程》第45条第2款,2003年《东京大学章程》第29条;二是作为附则进行规定,此大多见于域内大学章程,如《北京师范大学章程》、《吉林大学章程》、《上海交通大学章程》、《北京工业大学章程》;三是在主要机构或人员的权力条款中进行规定,如《香港大学章程》关于校董会、大学顾问委员会、校长的权力条款,《澳门大学章程》关于校长权力的条款。笔者认为,三种方式并没有优劣之分,只是需要与章程修改方面的其他内容的规定方式相协调,如同列一章或附则中的一条,或者分散于各相关主体的权力条款中。

##### 3. 修改的主体

基于一致性的考虑,章程修改主体由制定主体担任较为合适。例如,《耶鲁大学章程》、《康奈尔大学章程》规定由董事会修改,《柏林洪堡大学章程》规定由全校大会修改,《东吴大学组织规章》规定由校务会议修改,域内大学章程则大多规定由教职工代表大会或党委会修改。

不过,对于大学成立前制定章程的情况,则需要进行一定的改变。成立前的“制定代表联合大会”虽然最大范围囊括了当时的所有利益相关者代表,但当其制定的章程需要修改时,所涉及到的利益相关者范围已经发生了变化,并且在一般情况下有所扩大,因此,基于保证章程民主性的需要,可以借鉴大学成立后章程制定主体的情况,即以修改时的所有利益相关者为选择基础,对原来的“制定代表联合大会”的成员进行补充或更替。

##### 4. 修改的方式

###### (1) 类型

章程的修改类型可以分为全面修改和部分修改。

全面修改是指在大学这个统一体的具体类型和存在形式没有发生变化的前提下,章程修改主体对整部章程或绝大部分内容进行调整、变动并重新予以颁布。其与制定新章程的不同之处在于,全面修改没有改变大学这个统一体的具体类型和存在形式(一般表现为大学的性质,当然也会在学校名称等方面有所表现),而如果章程使大学类型和存在形式发生了变化,则属于新章程的制定,而且,在这种情况下,利益相关者也可能发生变化,因此制定主体也会与原来的制定主体(一般情况下的修改主体)有所不同,制定新章程的情况在大学的合并、分立等情形中最为常见。全面修改的情形,例如金陵大学1927年制定了《金陵大学总章程》,1950年根据中华人民共和国中央政府教育部颁布的《高等学校暂行规程》和《私立高等学校管理暂行办法》全面修改了学校章程,颁布了相当于章程的《金陵大学组织大纲》。

黄路阳、田建荣:《高等学校章程的修改》,《内蒙古师范大学学报》2008年第9期。

部分修改一般采用以下两种方式:一是直接在章程中以新内容代替旧内容,修改之后重新公布章程。例如,云南玉溪师范学院1999年9月制定颁布了《玉溪师范学院章程》,2000年12月又在对部分内容加以修改的基础上颁布了新的《玉溪师范学院章程》。澳门政府第5/2002号行政法规《澳门大学章程的修改》中对1999年《澳门大学章程》做了修改,在随后公布的《澳门大学章程》就以新条文代替旧条文,并做了注解。二是以修正案的方式增删章程内容,以新条文代替旧条文,附于章程之后,例如,《2006年香港中文大学规程(修订)规程》。

需要注意的是,从维护章程权威性和稳定性的角度考虑,全面修改所适用的情形应当严格进行控制,只有在相关条件和环境的确发生了重大变化时才可考虑。

## (2) 程序

章程修改程序主要需经历提案、审议和表决通过、核准和公布阶段,在域内外实然状况与理论分析方面与制定程序存在很多相似之处,在此不再赘述。

值得注意的是,在提案阶段,与制定程序中的提案阶段不同,需要提案主体提出具体的修改草案;当然,广义上的提案阶段还需包括公告阶段,听取各方面意见,完善修改草案。修改草案专业性和科学性的保证,一方面在公告阶段通过专家提供的意见来实现,另一方面也可以在审议阶段通过专家的广泛参与来实现。另外,关于审议阶段的表决通过比例,对于大学重大事项的修改(如内部管理体制、相关主体重要权利义务、大学经费来源、财产和财务制度等)须遵循绝对多数原则,而对于章程中非重大事项的变更则遵循半数原则即可。

### 5. 修改的限制

为了保证章程的权威性和稳定性,对于章程修改的内容和时间需要进行一定的限制。

在修改内容方面,修改不能涉及大学该统一体的具体类型和存在形式,这实质上与对全面修改的限制相关,即修改不能成为变相地制定新章程,这是最低限度的要求。

在修改时间方面,在章程制定生效后的一段时间内不得修改,除非有特殊情形,并且在修改草案提出的提案阶段开始前,就必须将修改的概括性建议提交修改主体审议批准,此后才可进入正式的修改程序。

## (二) 章程的废止

章程废止的原因与修改原因非常相似,只是在这些原因发生时,仅仅通过对章程的修改已经无法满足现实需要,所以需要使章程失去效力。章程的废止往往与新章程的制定相联系,此时,大学统一体的具体类型和存在形式已经发生了变化。

一般而言,章程的废止主体也应当是制定主体(对大学成立前制定的章程的废止,也可以参考修改主体进行调整)。此外,如果章程已经明显不适合客观条件,并且可能损害公共利益而制定主体又未及时废止时,教育主管部门(即核准章程的主体)也有权废止章程。

章程的废止程序也和制定、修改程序大体相似,需经历提案、审议和表决通过、核准和公布阶段。所不同的是,提案阶段只需提出废止的建议;同时,在审议和表决通过、核准和公布阶段,也相对较为简单。当然,废止作为一重要事项,表决也需采取绝对多数原则。

综观域内外对大学章程制定程序的实践以及学术研究,在笔者能力范围内所找到的资料相当匮乏。造成这一情况的原因很多,其一当然可能是笔者能力有限;其二可能是对于有着较为完善的法规制定程序理念与实践以及大学自治权的地区来说,大学章程制定程序自然会得到规范与遵守,无需特意突出;其三则可能正与第二点相反,对于一个在法规制定程序方面还有着诸多问题或者大学自治还未引起足够重视的地区来说,大学章程制定程序尚未上升到值得特别关注的程度。