

## ·理论纵横·

## 通过章程的现代大学治理

湛中乐 徐 靖

(北京大学 法学院, 北京 100871)

**摘 要:** 大学是崇真、向美、求善之领地, 大学是国民教育之“象牙塔”; 现代大学治理是法律维度下的治理, 是以章程为制度载体的治理。章程乃大学之“宪法”, 其演绎着校内行政权力与学术权力的博弈, 折射着高校与政府、社会、师生的良性秩序和谐。大学章程是“组织法”, 更是“权利法”与“程序法”; 通过章程的现代大学治理是“校长治校”与“教授治学”之耦合, 是学术自由与人权保障之凸显, 是实体法治与程序法治之统一。

**关键词:** 大学章程; 高教法治; 校长治校; 教授治学; 权利保障; 正当程序

**中图分类号:** DF399

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006 - 6128(2010)03 - 0106 - 19

## 一、引 言

国运兴衰, 系于教育。“亡而存之、废而举之、愚而智之、弱而强之, 条理万千, 皆归于学校。”<sup>[1]</sup> (P379) 教育于个人, 启智慧、养情操、扬个性、健体魄; 教育于国家, 弘爱国之心、育建国之才; 教育兴则国旺, 教育强则国盛。作为现代教育制度承载体之基本组成部分的高等学校, 以其独特的知识创新功能与人才培养导向, 在“科教兴国”战略的实施过程中发挥着重要作用。现代大学是国民教育的“象牙塔”, 神秘而高深, 其内部运作机制如何, 长期以来仅属于教育学、管理学的理论范畴; 然而, 20世纪 90年代末期, 几起由学生向学校发起的诉讼“冲击”(如“田永诉北京科技大学案”、“刘燕文诉北京大学案”、“重庆邮电学院女生怀孕被开除案”等), 则将现代大学推向了法学研究的前沿地带, 并在有关高等学校法律地位、高校校规制定、学生权利保护等方面取得了较为丰硕的成果。实际上, 现代大学治理从本质上说是通过法律进行的治理, 是法律维度下的治理; 治理问题, 不仅是政策问题, 更是法律问题; “依法治校”, 不仅要求对高校治理中的微观学生权利保护予以关注, 更要求对其宏观制度规则建设予以重视。2005年 12月 28日吉林大学第十二次党代会通

收稿日期: 2009 - 10 - 31

基金项目: 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“公立高等学校相关法律问题研究”(06JJD820002)

作者简介: 湛中乐 (1964 - ), 男, 湖南汨罗人, 北京大学法学院教授、博士生导师, 北京大学宪法与行政法研究中心副主任, 法学博士; 徐靖 (1983 - ), 女, 湖南浏阳人, 北京大学法学院宪法学与行政法学专业博士研究生。

相关研究成果参见马怀德:《公务法人问题研究》,《中国法学》2000年第 4期; 湛中乐、李凤英:《论高等学校法律地位》, 载罗豪才主编:《行政法论丛》(第四卷), 法律出版社 2001年版, 第 527页; 沈岿:《法治与公立高等学校——学校和学生的关系维度》, 载沈岿编:《谁还在行使权力——准政府组织个案研究》, 清华大学出版社 2003年版, 第 71 - 135页; 程雁雷:《高校退学权的若干法理探讨——对我国首例大学生因受学校退学处理导致文凭纠纷案的法理评析》,《法学》2000年第 4期; 温辉:《受教育权可诉性研究》,《行政法学研究》2000年第 3期; 胡肖华、徐靖:《高校校规的违宪审查问题》,《法律科学》2005年第 2期等。

过的《吉林大学章程》作为现代大学制度建设的科学探索，在高校发展进程中具有里程碑式意义，自其颁布之日即在国家教育主管部门和全国高校范围内引起了强烈反响，[2] 学界亦纷纷对此著书立说阐释章程于现代大学治理的价值、功能抑或意义；但冷观学术繁荣的背后，我们不难发现，其间多为教育学界的探讨，而鲜有法律人的声音。大学章程乃高校自主管理“公权”之产物，理应遵循公法制度之共同原理与规则。本文即在厘清大学章程法律性质、法律地位与法治价值的基础上，剖析当下中国大学章程制定于法治层面之瑕疵，并力图提出中国现代大学章程治理应向何处去的发展路径选择。

## 二、理论前提：大学章程的性质、地位与价值

大学，是人类文化积淀的产物。在西方，其可追溯至古希腊柏拉图创办的“阿加德米（academy）学园”和亚里士多德建立的“吕克昂（Lyceum）”；在中国，亦可回首至汉代的“太学”、宋代的“书院”等；但这些都并非近现代意义上的大学。从历史纵深看，12、13世纪产生于西欧的中世纪大学，如巴黎大学、波隆那大学、牛津大学、剑桥大学等，才是近现代大学的真正渊源所在；“最早大学是由学生与教师组成的社团，一般要取得教皇或皇帝给予的特许状”，[3] 大学也正是通过皇室特许状（charter）对权力的赋予制定了相关章程，并以此为据开启了大学自治的历程；可以说，大学治理，从源头上即依据章程进行的治理。伴随着“西学东渐”，近代中国也引进了西方的高等教育制度，并且以后者为鉴，制定了自己的大学章程。据考证，同治元年七月二十五日（1862年8月20日）恭亲王奕訢在《总理各国事务奕訢等折》中所附的《同文馆章程》是中国近现代西式高等学校最早的章程。[4]（P6-9）此后，在洋务派兴建的一系列散布于各行各业的新式学堂（如翻译学堂、军事技术学堂、武备学堂、实业学堂等等）中，绝大部分均有章程之踪影。如1893年《自强学堂章程》、1881年《天津新设水师学堂章程》、1896年《湘乡东山精舍章程》、1898年《南洋公学章程》等；[4]（P307-309, P507, P322-327）[5]（P513-515）其中，《南洋公学章程》因其内容规范、考究，几乎成为近现代高等学校章程制定的典范，如1902年《钦定京师大学堂章程》的格式与体例即基本与之相同。[6]（P753-769）此后，1912年《北京大学章程》、1921年《东南大学组织大纲》、1927年《清华学校组织大纲》等均在前人基础上有所发展、完善。新中国成立后，《教育法》（1989年）（第26、28条）及《高等教育法》（1996年）（第27、28条）则更是为现代大学的章程建设提供了国家法依据。从中国现行高教行政法制体系看，大学章程乃中国现代大学设立的制度性根基，是高等学校为实施自主管理、学术自由，保障校园秩序的良好运行，以国家法律、法规作为依据，针对学校的重大、根本事项制定的规范性文件。对于其性质、地位及价值，我们可作如下法学层面的解读：

章程问题尽管一直为教育学界所关注，学者对此也有过初步研究，但集中式的讨论主要出现于2006年后。在此层面上，可以说，《吉林大学章程》的颁布引发了高等教育学界对大学章程的深入研究。相关论文参见：李昕欣、张德祥：《关于高等学校章程制定与实施的几个问题》，《高等教育研究》2006年第9期；陈敏：《我国现代大学章程的缘起与困境分析》，《现代教育科学》2007年第4期；米俊魁：《大学章程与高等教育法等概念辨析》，《教育与现代化》2007年第3期；刘承波：《大学治理的法律基础与制度架构：美国大学章程透视》，《国家教育行政学院学报》2008年第5期；陈立鹏：《关于我国大学章程几个重要问题的探讨》，《中国高教研究》2008年第7期等。

参见米俊魁：《大学章程价值研究》，中国海洋大学出版社2006年版，第162-70页；《南大百年实录》编辑组：《南大百年实录》（上卷），南京大学出版社2002年版，第127-131页。

《教育法》第26条规定，“设立学校及其它教育机构，必须具备下列基本条件：（一）有组织机构和章程；……”。第28条规定，“学校及其它教育机构行使下列权利：（一）按照章程自主管理；……”。《高等教育法》第27条规定，“申请设立高等学校的，应当向审批机关提交下列材料：（一）申办报告；（二）可行性论证材料；（三）章程；（四）审批机关依照本法规定要求提供的其它材料”。第28条规定，“高等学校的章程应当规定以下事项：（一）学校名称、校址；（二）办学宗旨；（三）办学规模；（四）学科门类的设置；（五）教育形式；（六）内部管理体制；（七）经费来源、财产和财务制度；（八）举办者与学校之间的权利、义务；（九）章程修改程序；（十）其它必须由章程规定的事项”。

## （一）大学章程的法律性质

### 1. 抽象行政行为

对大学章程法律性质的分析应当从准确剖析其制定主体——高等学校的法律性质与地位开始。综观海外各国，特别是大陆法系国家，大学的行政色彩相当明显。如法国明确将公立大学列为“公益机构”之一种，隶属行政机系统；德国则将学校作为“公营造物”来看待，其管理是典型的行政管理，使用者若受侵害，应通过行政司法途径予以救济；我国沿袭大陆法系传统，大学性质多为公立。根据《教育法》第28条之规定，学校及其它教育机构享有的招生权，学籍管理、奖励、处分权，颁发学位证书权，聘任教师及奖励、处分权等，具有明显的单方意志性与强制性，符合行政权力的基本特征，因而在性质上应属于行政权力或者公共管理权力。由此可以推断，高校是经国家法律授权的，行使国家行政权力或者公共权力的组织，具有行政主体资格。[7]（P52）这一结论在我国《教育法》的其它条款及《高等教育法》、《学位条例》的相关规定中可得到进一步印证，且最高人民法院公布的“田永诉北京科技大学案”判决明确指出：高校具有行政主体资格——“在我国目前的情况下，某些事业单位、社会团体虽然不具有行政机关的资格，但是法律赋予它行使一定的行政管理职权。这些单位、团体与管理相对人之间不存在平等民事关系，而是特殊的行政法律关系。他们之间因管理行为发生争议，不是民事诉讼而是行政诉讼。”大学章程因其具有针对对象的不特定性、效力的后及性与可反复适用性等典型特征，根据行政法学中关于行政行为分类的一般原理，当然应被归属于抽象行政行为之列。

### 2 自治规则

如前所述，现代“行政法治”理念下的高等学校是行使公共管理权的行政主体；而传统“大学自治”观念中，高等学校则是享有广泛自主管理权的自治主体。大学自治观念一直以来强调学校权力与国家权力的相对独立，排除国家过多干预，学术自由被认为是一种普适人权和公民自由权，任何人藉此得以自由地寻求真理并将真理传授于他人。为保障良好的教育制度，为维护民主之存在与发展，学术自由与大学自治都是必需的。[8]（P1）这也就是为什么各国宪法在规定国家负责教育的同时，还强调大学享有自治权力的原因。

在中国法律语境里，高等学校经法律、法规授权依法对其内部事务实行组织和管理，校规制定权是其自主管理权的表现形式之一。《教育法》第28、29条明确规定，学校及其它教育机构“依照章程自主管理”、“依法接受监督”。《高等教育法》第11条规定：“高等学校应当面向社会，依法自主

“公益机构”是人格化的公共行政机构，其在特定范围内能提供一种或多种专门的公共服务。在法国，此类机构指“国家医疗单位”、“公立教育机构”、“农业与商业机构”、“与公共工程相关的机构”、“与银行和经营业务相关的机构”、“荣誉勋位团”、“国家铁路的行政管理机构”。此外还有省、市镇属公益机构，如医院、收容所、济贫所、博物馆。参见[法]莫里斯·奥里乌：《行政法与公法精要》，龚觅等译，辽海出版社、春风文艺出版社1999年版，第419-427页。

“公营造物”，按照德国行政法之父奥托·迈耶的解释，即掌握于行政主体手中，由人与物作为手段之存在体，持续性地为特定公共目的而服务。参见吴庚：《行政法之理论与实用》，三民书局1998年版，第164页。设立公营造物的行政主体依计划对其加以领导并监督，从而确保公营造物之利用者应有之权益。公营造物分为广狭二义。广义的营造物“指行政主体，为达成一定目的，以人及物构成而继续设置的设备。”狭义的营造物“仅指广义营造物中，直接供一般公众利用者之一类而言。此种营造物，乃行政主体，依其设备，在合乎人民之种种利益之下而达到行政上之目的。”参见乔育彬：《行政组织法》，三民书局1994年版，第300页。参见最高人民法院编：《最高人民法院公报》1999年第4期。

本课题核心旨在探讨公立高等学校的若干法律问题，故本文所指高等学校均系以国家为举办者的公立高等学校；而私立高等学校作为国家以外的企事业组织或社会团体等根据《高等教育法》第6条之规定兴办的高等教育机构（《高等教育法》第6条规定，“国家鼓励企事业组织、社会团体及其它社会组织及公民等社会力量依法举办高等学校，参与和支持高等教育事业的改革和发展。”），虽非本文关注的范畴，但笔者认为其管理行为与法律地位亦可参照公立高等学校之要求对待。原因如下：第一，私立高等学校根据法律规定亦必须以公益为指标，不得以营利为目的（《高等教育法》第24条有关高等学校“设定目的”之界定未区分公立与私立。该条规定，“设立高等学校，应当符合国家高等教育发展规划，符合国家利益和社会公共利益，不得以营利为目的。”）第二，私立高等学校的管理处分决定亦会影响相对人公法上的权益，相对人如对此不服而引发的争议，应通过行政诉讼而非民事诉讼管道解决。因此，私立高等学校章程不可简单类同于公司章程（后者制定主体以营利为目的），而属于抽象行政行为系列。

如意大利《宪法》第33条规定，“确保艺术与科学自由及其教授的自由”，“高等文化机关、大学和科学院在国家法律所规定范围内，有权颁布自治规章”。

办学，实行民主管理”；第53条规定，“高等学校的学生应当遵守法律、法规，遵守学生行为规范和学校的各项管理制度”。由此可见，高等学校享有法律上的自治权力，其章程对大学内部机构活动具有明确的规范性，是大学自我管理、自我约束并依法接受外部监督的基本依据，是我国教育法制体制的重要延伸，其性质应当定位于自治规则。

当然，这种自治规则不同于一般行政规范。二者虽然都属于行政主体创制的行为规则，是法的必要补充，但后者主要是为了实施法律规范和执行政策，须受法之严格约束，制定、发布行政规范是“准行政立法”行为；而前者则主要是为了确保学校内部管理的科学化与有序化而颁布，尽管其亦必须以合法、合宪为前提，但基于高等教育之特殊属性，法律赋予了高等学校以较大的自由裁量权，这也使得章程更多地带上了自主、自律色彩。

## （二）大学章程的法律地位

### 1. 国家法律、法规之“下位法”

高等学校是国家法律、法规授权行使教育管理自主权的组织，法律、法规是高等学校行政管理职权的“权源”所在。“无权力，即无行政”的法治原则要求，高等学校自主管理权的取得必须有法律、法规之依据，且只能在授权范围内行使相应管理权限；因此，在国家法制体系内，大学章程作为高等学校行政权力行使之产物，其自当隶属于国家法律、法规之“下位法”。此处国家法律、法规仅包括：

第一，法律。即全国人大及其常委会制定并修改的基本法律和基本法律以外的法律。高等学校作为一级“准政府组织”，其具有双重主体身份：首先，高等学校是与教师、学生地位平等的民事主体，享有并履行与后者对等的民事权利和民事义务。因此，章程中凡涉及学校管理财务制度、内部教师、学生管理规则的条款必须以《民法通则》等民事法律为基本依据。其次，高等学校是国家法律、法规授权的组织，具有行政主体资格，而教师与学生则是管理相对人，是高等学校行政权力行使的物件。据此，管理规则中凡涉及教育行政法律关系双方行政权利行使、行政义务履行的内容必须以《教育法》、《高等教育法》、《学位条例》等行政法律为基本依据，而不得与之相抵触。

第二，教育行政法规。即由国务院针对全国范围内的教育行政事务制定的行政法规。在我国法律位阶体系中，行政法规是效力仅次于宪法、法律的规范性文件。根据《教育法》第14条、《高等教育法》第25、29条之规定，国务院享有全国教育事务的领导指挥权、高等学校设立的标准制定权和审批、撤销权，是国家最高行政管理机关；其所制定的行政法规是全国教育事务运行必须遵循的基本规则，特别是其中涉及高等教育特殊规律与实践的内容，更当成为大学章程制定所必须恪守的基本规范。

第三，教育地方性法规。即由有关地方国家权力机关制定针对本行政区域内的教育行政事务制定的规范性文件。教育地方性法规是与国务院教育行政法规相对应的教育法规，是地方权力机关在遵守国家宪法、法律、行政法规（或上位阶地方性法规）前提下，结合本地区实践制定的、在本地区范围内具有普遍约束力的规范性文件。地方国家权力机关尽管不是地区教育行政事务的直接主管机

---

根据法律位阶的一般原理，宪法为一国之“母法”、最高法，一切法律、法规均必须以宪法为依据制定，均为宪法之“下位法”。此处仅列章程为“法律法规之‘下位法’”并不意味着章程制定过程中宪法地位的被排除；相反，章程的任何条款均不得与宪法规范、宪法原则、宪法精神相抵触，否则违宪无效。

《教育法》第14条规定，“国务院和地方各级人民政府根据分级管理、分工负责的原则，领导和管理教育工作。中等及中等以下教育在国务院领导下，由地方人民政府管理。高等教育由国务院和省、自治区、直辖市人民政府管理。”《高等教育法》第25条规定，“设立高等学校的具体标准由国务院制定。设立其它高等教育机构的具体标准，由国务院授权的有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府根据国务院规定的原则制定。”第29条规定，“设立高等学校由国务院教育行政部门审批，其中设立实施专科教育的高等学校，经国务院授权，也可以由省、自治区、直辖市人民政府审批。对不符合规定条件审批设立的高等学校和其它高等教育机构，国务院教育行政部门有权予以撤销。”

根据《立法法》第63条之规定，“有关地方国家权力机关”系指省、自治区、直辖市，省、自治区政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市的地方人大和地方人大常委会。

关, 但根据宪法、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》及《教育法》相关规定, 地方各级人民政府必须向本级权力机关负责并向其汇报工作, 因此, 其制定的教育地方性法规乃地方教育行政主管部门规范性文件和地方性高校章程制定的基本依据。

此处值得注意的是, 除却教育法律外, 只有教育行政法规和地方性法规方有权授予相关机构或组织制定章程、设立高等学校, 这与《行政诉讼法》中有关行政主体资格之规定是相适应的。部委规章、地方政府规章及其它教育行政规范在“上位法”体系中的被排除, 并不意味着章程制定可以悖反上述规章或规范之规定; “上位法”是权源依据层面的“上位法”, 而非具体内容层面的“上位法”; 对于部委规章、地方政府规章及其它教育行政规范中涉及高等教育事务的规定, 大学章程遵循的是“不抵触”原则, 而非“依据”原则。

## 2 大学之“宪法”

在国家高教行政法制体系内, 大学章程是法律、法规之“下位法”; 此仅为其法律地位之一面。恰如英国社会学家、政治学家麦基弗所言, “任何一个团体, 为了进行正常的活动以达到各自的目的, 都要有一定的规章制度, 约束其成员, 这就是团体的法律。” [9] (P322) 在高等学校内部, 章程即为大学之“法律”, 且是大学之“根本法”——“宪法”, 是大学之最高行动纲领与基本行为依据。高等学校就其组织形态而言, 是高等教育人、财、物的集合, 是高等教育资源的汇聚, 是承担国家精英人才培养与造就的社会共同体组织。在该组织内部, 其成员为维护高校秩序的正常运行, 根据意思自治原则, 将部分“私权”让渡于组织的相关权力机构行使; 大学章程即共同体成员与共同体组织通过民主协商达成的“契约”合意之产物, 是团体公共意志的体现, 传达着各方主体所欲实现的公共利益信息。章程是大学之“宪法”, 对此可从以下两方面理解:

### (1) “最高法”

从效力位阶上看, 章程是一校之内的“最高法”, 高校校规必须以章程为依据制定, 校规是章程的具体化、规范化与制度化。“大学章程”不同于“高校校规”, 在以往学术讨论中, 学者们往往将“章程”与“校规”混为一谈, 并认为《教育法》、《高等教育法》中所规定的高校设立必备条件之一的“章程”即“校规”。诚然, 在法律属性上, 校规与章程都是高教行政法制体系的组成部分, 都是高等学校“准行政立法权”行使之产物, 是高校的抽象行政行为; 但仿如法律(广义上的法律)有“基本法”、“一般法”、“法规”、“规章”、“规范性文件”之别一样, 章程是高等学校特定、唯一的权力机构或组织制定的校园管理总括性文件, 而校规则是由高等学校各具体管理部门、职能部门, 如校务委员会、教务委员会、学术委员会、学位委员会等, 为践行章程之规定, 制定的校园管理细则或条例。前者制定主体单一、崇高, 内容稳定, 其修改动议只能在特殊情形下方能被接受, 且须严格恪守相关法定或章程规定的程序; 后者制定主体多元, 内容灵活, 其修改尽管也必须符合相应条

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》尽管承认规章授权的组织可以成为行政诉讼的被告, 但并不意味着规章授权的组织理所应当属于行政主体范畴。因为规章授权的组织在成为行政诉讼被告后, 法院必须对相关规章授权是否合法进行审查; 只有在规章授权与更高层级的法律、法规规定没有抵触, 且该授权系“必要”情形, 才应承认授权组织的主体资格。此处将教育规章予以排除, 主要是为了保障相对人诉讼权利的需要; 章程一旦侵犯作为相对人的高校教师、大学生合法权益, 则会产生相应诉讼问题, 而这在现行法律框架内, 只能通过行政诉讼管道解决。

“部委规章、地方政府规章”系指教育部和有关地方人民政府(省、自治区、直辖市, 省、自治区政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府)针对全国范围内或本地区范围内的教育行政事务制定的规范性文件; “其它教育行政规范”系指国务院、教育部及有关地方人民政府为执行高教行政法律和政策, 在法定权限内制定的除行政法规和行政规章以外的具有普遍约束力的规范性文件。

由于“大学章程”概念较早引入教育学界视野, 因此有关“高校校规”与“大学章程”认识的偏差在该学界比较少; 而在行政法学界, 学者们往往将二者混为一谈, 这或许也就是为什么大学章程研究于法学界相对滞后的原因之一。相关代表性论文在此不一列举。

有关大学章程的制定机构, 在实践中做法尽管不尽统一(有的学校为党员代表大会, 有的学校为教职工代表大会, 有的学校则为校务委员会和教职工代表大会), 但共同的特点是: 崇高、单一、特定(联合主体必须集体行事, 共同制定章程, 因此, 在主体上仍然视为单一)。

件并遵循相关程序，但总体而言，相对宽松。

## (2) “纲领法”

从实体内容看，章程仅规定一校管理事项中最重要、最根本的部分，且具有原则性、抽象性特征，是一校之内的“纲领法”；这是由章程是校内“最高法”之地位决定的。根据现行法律规定并结合高教管理实践，所谓“最重要”、“最根本”问题一般系指大学的性质、宗旨、培养目标、办学规模、领导体制、校长的职责权限、教职工和学生的权利、义务及其参与学校民主管理与监督的形式、学校重大事项的决策方式与程序、举办者与办学者之间的权利、义务关系、财产和财务管理制度等。当然，“它（大学）像动物和植物一样的向前进化，所以，任何类型的大学都是遗传与环境的产物。”[10]（P7）章程内容没有整齐划一的模式，各校可在遵循法律原则性规定的前提下，根据自身在长期历史过程中形成的传统，如校风、学风、价值观、行为方式等隐形文化因素自主确定章程内容。但不管章程所纳事项为何，均只能在抽象、原则层面做出相应规定；毕竟，章程不同于校规，章程是纲领，也仅限于纲领性的规定。章程的过于具体化、细腻化无疑将弱化其校内“最高法”、“根本法”色彩，而与“校规”混为一谈。

## (三) 大学章程的法律价值

价值是一哲学领域的术语，马克思曾言：“‘价值’这个概念是从人们对待满足他们需要的外界物的关系中产生的”，[11]（P406）“是人们所利用的并表现了对人的需要的关系的物的属性”，它“表示物的对人的有用或使人愉快等的属性”，“实际上表示物为人而存在”。[12]（P136, P326）价值是主观的，也是应然的；价值折射着主体设定客体的理想与目的，蕴含着客体实际运行的宗旨与归宿。大学章程作为“依法治教”方略在高教管理领域的制度性表征，是高教行政法制体系的重要组成部分，体现了高等教育举办者（国家）、管理者（政府）、办学者（学校）对法治秩序于高等学校内部良好实现的价值诉求，且在实践运作中其亦以此为指针实现着“依法治校”的初衷。具体而言，大学章程的法律价值主要体现在以下三方面：

### 1. 正义：制度安排的逻辑起点

正义是章程制定的逻辑起点。正义“存在于社会有机体各个部分间的和谐关系之中。每个公民必须在其所属的地位中尽自己的义务，做与其本性最相适应的事情。”“在现代民主政治下，正义建立在作为规范大厦组成部分的规则、原则和标准的公正性与合理性之上，它关注法律规范和制度安排内容以及它在人类幸福和文明建设中的价值。”[13]（P140）章程的正义是制度的正义，是通过制度安排实现的正义。在这种制度安排下，高校师生平等地享有宪法、法律、法规以及章程所赋予的权利（反歧视规则是正义的当然内涵）；高校行政主体地位的确立，并不表征学校与师生绝对处于管理与被管理、支配与被支配地位，师生可以其程序或实体权利对抗高校管理权的不当行使；与此同时，党员代表大会、教职工代表大会、学生代表大会等政治民主参与制度的设立，亦为师生提供了参与学校管理的广阔管道。以正义为指向的大学章程是法治框架下的章程，是现行高教行政法制规范与高等学校特殊校情相结合的个案结果。它在实践中的切实、有效推行，必将在终极层面上促进高教管理法治秩序的良好形成。

### 2. 自由：权利与权力的博弈

“自由的理念是最宝贵的价值理想。”[14]（P307）在道德的领域内，自由是自觉与自愿的合一；在法律的框架下，自由是权利与义务的糅合。“法律的目的不是限制自由，而是扩大和保护自由。这是因为，在一切能够接受法律支配的人类状态中，哪里没有法律，哪里就没有自由。”[15]（P36）章程是国家法律、法规之“下位法”，是高等学校内部的“最高法”、“根本法”。它宣示了高校自主管理权的界限与范围，明确了高校师生权利、义务的维度与广域，彰显了学术自由于高校内部之特殊

柏拉图语。转引自周辅成：《西方伦理学名著选辑》（下册），商务印书馆 1964年版，第 155页。

地位，表现了行政权力与学术权力于制度设计之耦合与分离。权利的列举是对权力行使的“警示”，在权利的范围，权力不得以任何理由、形式非法剥夺或限制，权利是权力的“界限”，权力必须以权利实现为目标与宗旨。高教法治既是通过权力分立实现的法治，更是通过权利制衡实现的法治；不管是具体行为的作出，还是抽象规则的制定，均不得出现越权、滥用职权之情形。章程也正是通过对自主管理权的规范与约束，在终极层面上营造了保障校内学术自由与人权之良好氛围；在章程的书面文字背后，实际演绎的是校内权利与权力的博弈，“博弈”不是“斗争”，而是主体在经历理性利益权衡后实现的“自我抑制”与“自我主张”动态平衡之结果。以自由为价值取向的章程，也必然在制度规则的“枷锁”中最大程度地实现师生权利之维护。

### 3. 秩序：体制内外的和谐

有组织的社会必然产生秩序，“秩序的概念，意指在自然界与社会进程运转过程中存在着某种程度的一致性、连续性和确定性。”[16]（P207）法律是一种强力的秩序，“与法律永相伴随的基本价值，便是社会秩序。”[17]（P38）秩序既是章程制度设计的初衷，也是章程制度设计的终结；通过章程实现的秩序是一种选择的秩序，无主管理的紊乱失序以及“强行政”状态下学术自由的窒息，都使得国家不断微调高教管理之政策与法律；自主管理权的赋予即是制度选择的结果，在这种管理体制下，高校成为“社会自治”的又一领地。而自治并非绝对的自由，高等学校在自主管理权行使过程中必须对校内、校外之权利主体保持必要的克制。它既要服从上级行政主管机关的宏观监督与领导，又要尽力拓宽自身自主管理范围；既要充分行使对师生管理之行政职权，实现管理之高效，又要尊重学术自由与人权保障之基本原理。章程正是凭借其“纲领法”、“组织法”的杠杆作用，对以上法律关系处理作出了合理制度安排；这种制度安排意蕴着高教法治之追求，旨在通过正义理念的赋予与自由价值的伸张，在高等学校内部实现管理秩序的良性互动与和谐。

## 三、现实解读：中国大学章程建设的法治缺失及成因剖析

章程是团体的自治规则；有团体，则须有章程，无章程，则无以为团体；章程是团体成立的必备要件，是团体运作的基本规范。大学就其组织形态而言，是国家法律、法规授权的组织，是承载高等教育职能的社会团体，其隶属行政主体系列，但又与一般行政机关存在质的区别；大学是自治的社团，无须受国家机关组织法的严格规控，章程是大学行为实施的内部最高规则。如前所述，在我国近现代大学制度建立之初是较为重视章程建设的，并出现了诸多大学章程的典范；但当时间流转至二十世纪中期，由于受各种主客观因素影响，我国的大学章程建设呈现出一定程度的“历史倒退”，大部分高校的制度组织规范中均无章程之踪影；1995年《教育法》以及1999年《高等教育法》的颁布尽管未从根本上改变这一格局，但其将章程建设重新列为现代大学制度发展的重要议题之举措，是值得肯定的；在实践上也有一定效用。就目前而言，据笔者不完全统计，已有少数高校创制了正式、成文的章程组织规范，如吉林大学、黑龙江大学、延边大学、沈阳医科大学、北京民族大学、江西财经大学、温州大学、辽宁石油化工大学等；部分高校亦已出台了章程草案、建议案或修改稿，如中国政法大学、东华大学、广东外语外贸大学、华东理工大学、吉林师范大学、佳木斯大学、上海交通大学、浙江工业大学等；当然，更多高校的章程制定正处在酝酿之中。可以说，当下中国高等学校的章程建设尚处初始阶段。既有章程是后续章程制定可资参考的“模板”，但从法治角度审视，这些既有“模板”亦存在不少瑕疵。

### （一）法治瑕疵：规范层面的分析

#### 1. 章程法律地位不明

章程的法律地位即章程在高教行政法制体系中所处的位置。如前所述，其由两重含义构成：一即国家教育法律法规的“下位法”，二即高校校内的“最高法”、“根本法”；前者主要通过章程的制定

依据予以体现，后者主要由章程文本本身的宣誓予以表征。然而，纵观已制定的大学章程或章程草案之实体内容，能完全明确此二点的规范，可谓鲜见；大部分高校章程均只规定了制定依据，且在制定依据的表达上不尽一致。究竟章程的制定依据是法律，还是法律、法规，抑或法律、法规、规章？在当下章程文本中未能找到统一的答案。如《吉林大学章程》（2005年）规定，“为实现学校的奋斗目标，规范办学行为，建立现代大学制度，根据法律规定，制定本章程。”又如《吉林师范大学章程》（试行）（2002年）规定，“为贯彻国家的教育方针，执行国家教育制度，规范办学行为，依据宪法、教育法、高等教育法和教师法等国家法律、法规，特制定吉林师范大学章程。”在此，我们暂且不探究各章程中所谓“法律”、“国家法律、法规”、“法律规则”的明确含义为何，但仅从现行高教行政法制体系之构建看，对有关大学章程制定之“上位法”依据之回答是肯定、准确、统一的，即宪法、法律、法规；且其校内“最高法”、“根本法”地位亦应在章程条文中得到明示和充分肯定，对此，可参照宪法有关自身法律地位的表述。章程法律地位不明，势必导致校内管理规则于效力层级的错位或越位，校规违反章程，乃至悖离国家宪法、法律、法规之规定的情形也就在所难免；这于高校法治秩序之构建以及教师、学生合法权益之保障是十分不利的。

## 2 内外法律关系规定过于笼统

高校的内外法律关系即高校与内外相关法律关系主体的权利、义务关系，主要涉及高校与政府、其它社会组织、兄弟院校的管理、协助、交流关系，以及高校内部行政权力与学术权力、学校与师生之间的关系等内容。

高校不仅仅是学术研究的场所和精英人才的培养基地，其在运作过程中不可避免地会被添加“政治”色彩，会与“象牙塔”外的各种社会主体发生法律上的权利义务关系。政府是高等教育的举办者，而大学则是高等教育的办学机构，举办者有义务为办学机构提供人、财、物之资助，办学机构则在法律、法规授权的范围内享有办学自主权；政府的行政管理权与高校的自主办学权如何界分，二者关系维度如何，均需要在章程中给予明确规定。与此同时，如何缓解高校内部作为行政权力代表的管理层与作为学术权力代表的教授之间的教育利益冲突、学校侵犯师生权益如何处理，凡此种种，亦需在章程中有所涵盖。章程是“纲领性”文件，“纲领”虽不意味着事无巨细、包罗万象，但重要、根本性之事项是不可省略或简单述之的；有关高校内外法律关系之规定，应该说是章程的主体性内容。然而，从现有规范内容看，章程于此方面之规定可谓过于“笼统”、“概括”、“抽象”，或者只概括性规定了学校与政府、社会组织、校友之间的关系，而对这些外部主体如何参与学校管理则只字不提；或者对外部法律关系根本不涉及；或者对学校、教师、学生之权利、义务均有所宣示，但也仅限于“宣示”，具体实现管道未有列举。如《浙江工业大学章程》（第八稿）（2006年）第3条规定，“学校是浙江省人民政府举办的全日制普通高等学校。学校行政主管部门是浙江省人民政府教育厅。”此也是该章程中有关政府与大学关系的唯一内容。又如，《黑龙江大学章程》（2007年）虽列专章“第十章 举办者与学校”规定学校与政府之间的关系，但也仅限于第60条“学校的举办者是黑龙江省人民政府，主管部门是黑龙江省教育厅。”以及第61条“学校应履行下列义务：……”、第62条“学校享有下列权利：……”之规定，而对政府以何种形式参与学校管理、决策未设相关条款。再如，《上海交通大学章程》（试行）（2006年）于第56条规定了学校与校外主体之一的校友之间的关系，“本校建立校友会，定期向校友通报学校发展情况与发展设想，优先为校友提供优质的继续教育

参见《吉林大学章程》，<http://202.4.130.250/211project/xiangguan/2007926105646.asp?newsid=170>，2008年10月16日。

参见《吉林师范大学章程》（试行），<http://www.jlnu.edu.cn/xxgk/xxzc.html>，2008年9月28日。

现行宪法于其“序言”部分对自身法律地位表达如下：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”

参见《浙江工业大学章程》（第八稿），<http://210.32.200.53/students/Article.asp?id=540>，2008年10月2日。

参见《黑龙江大学章程》，<http://202.4.130.250/211project/xiangguan/2007926105731.asp?newsid=171>，2008年10月2日。



和终身培训。”但也仅限于学校对校友应履行的义务或提供的福利，至于校友是否有权参与学校管理、如何参与管理则无明确建制之规定。内外法律关系规定的不明确或过于笼统，即在根源上为相关内部管理制度建立的空缺埋下了“伏笔”，章程是高校校内之最高“法”规范，其于“该明处不明”、“该细处不细”，势必将造成相关权利、义务主体法益的受侵以及高校内部管理的“失序”乃至某些领域的“无序”。

### 3. 程序性条款匮乏

“任何人不得做自己案件的法官”理论是对英国古典“自然正义”(Natural Justice)原则中程序内涵的精辟表达；而1971年美国联邦宪法第五修正案和1867年第十四修正案中“未经正当法律程序不得剥夺生命、自由和财产”则是法律对程序价值的明确宣示。“程序是正义的蒙眼布”，程序是“各种人权的守护者”；[18] (P168) 程序能使制度获其存在的合法性与正当性，能使相关法益主体亲眼见证正义的实现；现代行政法治是通过程序实现的法治，是以程序抗辩、规制行政权滥用的法治。在高教行政管理体制中，程序之重要性地位亦必须得以彰显；事实上，“田永诉北京科技大学案”法院之判决即已向公众传达了高教管理领域程序正当的声音。然而，作为高等学校校内最高管理规范的章程则在程序规定方面存在严重缺失：大部分章程条款均是围绕学校管理的实体规则展开，有关权力的行使程序则鲜有规范；至多也只是在章程结束部分或附则条款中简约规定了章程的修改程序，但即便是在这为数不多的程序性条款中亦不乏法治层面的瑕疵。如《中国政法大学章程》(草案)(2008年)第50条规定，“本章程需要修改时，由校长向教职工代表大会提出要求并说明需要修改的理由，由教职工代表大会决定是否修改及修改的时间和程序。”第51条规定，“章程修正案应由学校教职工代表大会审议通过，并报教育部备案。”其中，章程在什么情形下可引发修改程序、多少代表的提议可启动章程修改、章程修正案以会议参加人数的多少比例赞成才能通过等重要章程修改程序问题均未有论及。当然，更有甚者，连修改问题都根本不予涉及。程序性条款的匮乏，尽管不致使得高校管理权无从行使，但至少是未遵从“法定程序”行使。一旦章程内容侵犯师生合法权益，后者则可以程序性权利抗辩为由，令高校在诉讼或复议中处于被动局面；且程序性规定的欠缺，在规范意义上将使得章程丧失一定的正当性、民主性基础，如若章程系权力独裁之产物，则更是难以获得社会公众的广泛承认与校内师生的自觉服从。

## (二) 成因剖析：主客观层面的解读

### 1. 传统管理模式“余毒”残存

我国现代大学章程建设之所以呈现以上诸方面的法治瑕疵，是与我国传统高等教育管理理念息息相关的。在历史上，高校管理主要沿袭的是苏联模式，即由中央政府对高等学校实行集中统一管理，行政权力是高校权力的主导，学术权力则一度为高校管理层所忽略。如在1950年6月初召开的第一次全国高等教育工作会议上所通过的《高等学校暂行规程》对校长、校务委员会的职责进行了全面规定，但没有明确教授等学术人员在学校管理中特别是学术事务管理中的作用。这种思想在此后政务院颁布的一系列奠定高校管理基调的文件(如1950年7月的《关于高等学校领导关系的决定》，1953年5月《关于修订高等学校领导关系的决定》等)中得以“传承”，并形成了“以行政管高校”、行政权力高于学术权力之基本态势。此种现象尽管在1961年教育部颁布的《教育部直属高等

参见《上海交通大学章程》(试行)，<http://202.4.130.250/211project/xiangguan/2007926105546.asp?newsid=169>，2008年10月15日。

北京市海淀区人民法院于判决中表明，“按退学处理，涉及到被处理者的受教育权利，从充分保障当事人权益原则出发，作出处理决定的单位应将此决定直接向本人送达、宣布，允许当事人提出申辩意见。北京科技大学没有照此原则处理，忽视当事人的申辩权利，这样的行政管理行为不具有合法性。”参见最高人民法院编：《最高人民法院公报》1999年第4期。

参见《中国政法大学章程》(草案)，<http://www.cupl.edu.cn/ch/8577.html>，2008年10月2日。

学校暂行工作条例（草案）》中得到了一定程度的纠正，但收效甚微。二十世纪八十年代后期，中共中央厉行高等教育管理体制改革的，规定高校应普遍建立学术委员会、学位委员会，吸纳部分造诣高深的学术权威参与学校学术性事务的管理，但由于此类学术性机构均实际设立于行政权力机构之下，因此也很难发挥真正的学术权力作用；九十年代中期，《教育法》、《高等教育法》对高等学校办学自主权的赋予亦未从根本上改变此种管理格局。传统模式的影响可谓“极其深远”，以致到目前为止高校内部管理仍是以行政为主导，表现在章程层面即强调对各种职能机构职责的规定，如党代会、校长、教务委员会、学术委员会、学位委员会等，而忽略学校与政府、社会、师生的内外部权利、义务关系建制，特别是对体现现代大学制度精魂的“教授治校”制度未有明确规定。

## 2 管理者法律意识淡薄

不论是法治，还是法制，归结到实施层面都是作为主体的“人”凭借自身对法律的理解、感知践行的社会行为模式。法律意识是一种自觉的精神力量，其能主宰个体对法律现象的评判与把握。作为“依法治校”方略具体实施主体的高校管理者，直接承担着大学章程创制的重要职责；章程尽管不是管理者个人意志的产物，但与管理者自身的法律意识紧密相关。我们虽不敢断言，法律素养高深的管理者，必能制定出法治色彩浓厚的大学章程；但失却相当法律意识的管理者，其笔下大学章程的出台在法律层面上，相较于前者或多或少将有所逊色。在高教行政法制体系内，章程是不同于校规的自治规则，章程是校内“最高法”，是一校之“宪法”，而校规则为章程之具体化与细腻化；对章程与校规法律含义的不同理解，是当前大部分高校“有校规、无章程”或者“名章程、实校规”于意识形态领域的主要原因；创建于《教育法》、《高等教育法》颁布之前的高校，如若无章程，我们尚不追问其学校主体资格的合法性问题；但《教育法》、《高等教育法》颁布之后新建或合并的高校，如若欠缺章程这一法定要件，其合法与正当则值得质疑。值得注意的是，法治及现代大学制度均要求高等教育必须实行“依法治校”、“依章程治校”，章程于良好校园管理秩序的形成价值彰显；不管是哪一时期建立的高等学校，均需通过各种形式或途径制定本校的治校总纲领——章程。除此以外，管理者对权力、权利、义务、职责、程序等法律概念理解情况的不尽如人意，也是当下章程文本出现若干法治瑕疵的重要原因。“以权治校”、“依政策治校”已是历史的术语，以管理者主观意识决定学校重大事务的时代已然成为过去；而现实中，程序性条款的匮乏以及内外法律关系主体权利义务的不明朗，则明显有悖法治的人本理念与权利至上精神。

## 3 可资借鉴范例或缺，考察研究尚有不足

如前所述，尽管《教育法》和《高等教育法》均规定高等学校必须制定章程，但现行中国大学章程的制定情况却很不容乐观。这主要表现为：（1）大多数学校尚未完成章程的制定工作，部分学校甚至还根本未将章程制定列入议事日程。（2）已制定的章程在除却以上法治瑕疵外，在其它制度规范层面亦存在诸多缺陷。如有的将章程这一指导学校管理、发展的纲领性文件异变为学校行政设置和管理制度的数据汇编；有的则将一校之内的所有管理事项“事无巨细”统统纳入章程框架；有的尽管符合章程的一般形式要件，但在实质内容上或多或少地存在着学术权力与行政权力、政府管理权与高校自治权、学生权利与学校权力制度设计的理念偏差等。可以说，中国大学章程制定在域内目前仍然或缺可资参考的成功典范。事实上，举凡世界一流大学均有自己的章程，章程在世界高等教育发展史上占有举足轻重的地位。西方经验可否借鉴、在多大程度上借鉴，这是我们在章程制定过程中必

《教育部直属高等学校暂行工作条例（草案）》除规定高校实行党委领导下的以校长为首的校务委员会负责制外，在校务委员会组成方面有新的变化，规定了“若干教授”参与校务委员会，体现了对教授等学术人员参与学校管理的重视，注意到了学术权力作用的发挥。但也仅此而已，其未对学术人员如何参与学校事务特别是学术事务有任何明确、具体规定。参见张德祥：《高等学校的学术权力与行政权力》，南京师范大学出版社2002年版，第141-145页。

须思考的一个问题；西方顶尖大学多为私立，而中国大部分高校皆为公立；西方高等教育有着浓厚的学术自由、权利文化背景，而中国行政主导于高校管理则至今尚存历史“余孽”；如何将域外成功经验转化为域内实践范例，如何使国外资源“本土化”，避免“橘生淮南则为橘，生淮北则为枳”的制度困惑。从应然角度而言，这些问题不仅应是中国高等教育实务理应思考的重点，也是中国高等教育理论必须讨论的焦点；但实际上，不管是理论还是实务，现行考察、研究均是相对匮乏的，这亦在相当程度上阻却了中国大学章程建设的良性发展。

#### 四、框架构设：中国大学章程治理向何处去

现代大学是知识经济时代的大学，是以创造知识、传播知识、培养人才、服务社会为己任的大学；现代大学治理是以制度承载大学使命的治理，是以制度传递大学理念的治理；而章程则为大学治理于制度层面的首要表征，其不仅应合乎国家法治之基本精神与尺度，更应体现大学自治之特有传统与规则。英国教育学家纽曼在其著名的《大学的理念》一书中曾言，大学是“一切知识和科学、事实和原理、探索和发现、实验和思考的高级保护力量；它描绘出理智的疆域，并表明……在那里对任何一边既不侵犯也不屈服”。[19]（P83）大学是国家法授权的自治组织，政府公权干预必须对大学保持必要的克制；大学是学者“传道授业”的天下，教授是大学使命实现的直接承担者。在国家与社会之间、在自律与他律之间、在学术权力与行政权力之间，中国大学章程治理向何处去？是一个值得理性深思的学科难题。对此，笔者认为，根据高校校内行政事务与学术事务的划分，实行“校长治校、教授治学”是符合我国高等教育发展一般规律的治理模式选择，且此二者在实践运作过程中必须依托行政法治之“权利保障”与“正当法律程序”规则而展开。在校内事务管理的“党委领导、校长治校、教授治学”层面，章程是规划校园秩序“组织法”；在权利保护的“高校及师生权利维度”层面，章程是彰显权利法定、权力有限的“权利法”；而在高教行政法治的“正当法律程序”层面，章程则是以程序确保组织秩序运行、保障权利实现的“程序法”。

##### （一）“组织法”：校长治校+教授治学

###### 1. 校长治校

纵观世界各国高校内部管理体制，不管是代表校外利益集团的董事会领导下的校长负责制（如美国），还是代表校内各方意志权力机构领导下的校长负责制（如德国、英国、法国），抑或由校内选举、政府任命并接受校内权力机构领导的校长负责制（如日本），再或具有浓郁中国特色的由政府按行政官员任命程序并在党委领导下开展工作的校长负责制，[20]“校长”皆是高教管理的核心语汇。校长是高校最高行政权力的享有者，对外代表高校行使自治管理权；“每个大学能否健康发展就在于校内由哪些人主持”，[10]（P62）一位校长如何运用手中的权力在很大程度上决定着治校的成败；然而，最高行政管理并不是校长的惟一“光环”，一校之长往往又是业内的学术权威，其行政身份背后，是高深学术素养的闪光。行政与学术之间，校长更侧重的是治校之行政管理；无行政管理之权，则无谓“校长”之称。恰如1985年英国杰瑞特（Jarratt）报告所主张的，大学校长学术领袖的作用永不会磨灭，但是为了使大学生存和抓住任何未来的机遇，大学校长必须同时作为一个最高管理者，并具备管理所需要的权力。[21]

“校长治校”，是以权力为背景，以制度为支撑的治理。“不断地学习并对自己的教育实践行为进行反思；在学校内建立一个被广泛认可的共同的长远目标；理解学生的需要及他们发展的现状和趋

据2008年10月8日英国《泰晤士报》高等教育专刊公布的最新《泰晤士报 高等教育——二零零八全球顶尖大学排行榜》显示，排名前十（哈佛大学、耶鲁大学、剑桥大学、牛津大学、加州理工学院、伦敦帝国学院、伦敦大学、芝加哥大学、麻省理工学院、哥伦比亚大学）的大学皆为私立。参见《2008全球大学排名公布 北大名次大幅滑落》，[http://news.sina.com.cn/c/2008-10-09/090216422984\\_s.html](http://news.sina.com.cn/c/2008-10-09/090216422984_s.html)，2008年10月9日。

势；实施教学计划并对教学工作进行评价；建设并提升校园文化。”[22]（P33）这是西方学者斯佩克（Marsha Speck）在其著作《校长角色》（The Principalship）一书对校长职责、权力于理论上的经典表达；在现行法律框架下，根据《高等教育法》第30、41条之相关规定，中国的“校长治校”在章程撰写中至少应涵盖以下几方面基本内容：

首先，权力构成。校长的权力范围一般应包括：第一，代表权。即依照法律、法规规定，代表高校做出民事、行政行为，并承担相应法律责任。第二，决策权。即主持校长办公会议或校务会议，对高校的规章制度制定、年度工作计划安排、教学活动、科学研究、思想品德教育等，在经相关审议、讨论后，行使最终决定权。第三，建议权。即对涉及高校办学方向、宗旨、发展规划、内部组织机构设置、财务预算、重大开支等事项提出意见、建议，对副校长及相关组织机构负责人选进行推荐。第四，组织实施权。对经校长办公会议、校务会议、教职工代表大会、党代表大会等决定的事项，具体部署和组织实施。

其次，权力行使方式。校长的权力行使方式一般有以下两种：第一，集体决策。即通过校长办公会议、校务会、党政联席会议、教职工代表大会等会议形式集体行使校长职权。这是高校管理民主集中制的体现，校长权力不是个人的权力，个人独裁为高校法治所摒弃，校长必须通过会议形式形成决策，进而行使相应管理职权。第二，个别决策。个别决策是集体决策的例外，即在某些特殊情形下，如决策的内容主要是校长办公会议、校务会、党政联席会议、教职工代表大会已经议定事项的具体执行或不需要由上述会议机制决定的日常性、技术性事项，则由副校长或相关职能部门提出方案，校长负责审核和最终决策。

再次，“校长治校”与“党委领导”。根据《中国共产党普通高等学校基层组织工作条例》（中共中央1996年发）第3条以及《高等教育法》第39条之规定，我国高校管理必须践行“党委领导下的校长负责制”之体制。“党委领导”与此处的“校长治校”是否相悖？对此，笔者认为，二者是并行不悖、不可分割的。党委对校长的领导是组织领导，是监督意义上的领导，校长必须贯彻落实执行党委会议的决议，党委决策、校长执行意味着党委与校长权力的分工；而实践中，党政联席会议的出现，则意蕴着校长与党委权力的沟通、协调与合作。“党委领导”与“校长治校”是具有中国特色的高校管理体制，作为大学内部最高管理规范的章程在文本上应对此二者的权力界限予以明确界定，并构建相关具体制度。

## 2 教授治学

教授是大学的中坚力量，教授治学的合理性是由学术问题不容置疑的复杂性、高深性决定的。恰如美国著名教育学家布鲁贝克所言：“既然高深学问需要超出一般的、复杂的甚至神秘的知识，那么，自然只有学者能够深刻地理解它的复杂性。”[23]（P28）教授是为真理而真理、为学术而学术的精英人士，教授治学的过程实际上也就是探究高深学问、追求真理的过程；教授凭借自身权威的科

《高等教育法》第30条规定：“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。”第41条规定：“高等学校的校长全面负责本学校的教学、科学研究和其它行政管理工作，行使下列职权：（一）拟订发展规划，制定具体规章制度和年度工作计划并组织实施；（二）组织教学活动、科学研究和思想品德教育；（三）拟订内部组织机构的设置方案，推荐副校长人选，任免内部组织机构的负责人；（四）聘任与解聘教师以及内部其它工作人员，对学生进行学籍管理并实施奖励或者处分；（五）拟订和执行年度经费预算方案，保护和管理校产，维护学校的合法权益；（六）章程规定的其它职权。高等学校和校长办公会议或者校务会议，处理前款规定的有关事项。”

中共中央1996年颁发的《中国共产党普通高等学校基层组织工作条例》（以下简称《条例》）在第一章总则第3条明确提出：“高等学校实行党委领导下的校长负责制。校党委统一领导学校工作，支持校长按照《中华人民共和国教育法》的规定积极主动、独立负责地开展工作，保证教学、科研、行政管理等各项任务的完成。”在第三章第11条高等学校党的委员会的主要职责中又明确提出，党委“讨论决定学校改革和发展以及教学、科研、行政管理等工作中的重大问题。”1998年全国人大通过的《高等教育法》关于高校“党委领导下的校长负责制”的阐释同《条例》精神是完全一致的。《高等教育法》第39条明确规定，高等学校党委“统一领导学校工作，支持校长独立负责地行使职权，其领导职责主要是：执行中国共产党的路线、方针、政策，坚持社会主义办学方向，领导学校的思想政治工作和德育工作，讨论决定学校内部组织机构的设置和内部组织机构负责人的人选，讨论决定学校的改革发展和基本管理制度等重大事项，保证以培养人才为中心的各项任务的完成”。

学知识与真理信仰,对校内的学术事务行使自主管理权;且这种权力的行使是通过相关制度保障实现的。如在近现代高等教育发源地的法国,巴黎大学早在12世纪成立之初,即设立了由教授、普通教师、研究人员组成的学术委员会,以为学校确定科研方向、分配科研经费等重要学术事项提供咨询意见。[24]又如如在19世纪的德国,德国大学首创了讲座制度,在该制度中,讲座教授拥有对各项学术事务的管理权,能够独立确定学科发展方向,聘用学术与非学术人员。[25](P24)“教授治学”是教授参与学校管理的重要表现形式,是“校长治校”的合理、有效补充。在中国,据媒体报导,二十一世纪初即有不少高校在教育教学中引进了“教授治学”思想,并建立了“教授委员会”制度;当下已制定章程的部分高校也于文本中或多或少地贯彻了“教授治学”理念。对此,笔者认为,“教授治学”是现代高校治理于学术领域的必然发展趋势。章程作为高校内部最高管理规则,理应明确确立“教授治学”制度,并在以下几方面着墨设计:

首先,治理范围。“教授治学”是对高校学术事务的治理,是以对高深学术知识和客观学术、教学、科研规律的掌握为基础进行的治理,是以教授委员会、学术委员会、学位委员会等机构为载体的治理。其重在:第一,治学科。学科建设是高校发展的龙头,“大学本质上是围绕学科和行政单位组织的矩阵组织”,[26](P124)学科建设在很大程度上决定了高校的办学特色和办学水平。学科建设必须仰赖学术带头人,同时需发挥其它组织成员的主观能动性。有关学科宏观发展规划、专业设置、硕博点申报、教师职称评定等只能由教授行使决策权。第二,治学术。学术是有体系的专门学问,治学术须有批判之精神,“治学问而不敢明是非,还成什么学问。学问本身只是求真理”。[27](P196)治学术必须加强学术实力,遵守学术规范,坚持学术标准;“教授治学”必须于此方面拥有绝对权威,必须赋予相关组织机构以制定具体可操作性规范的权力,以真理为标准,倡导学术自由之风。第三,治教学。大学的根本任务是“育人”,而教学是育人的主要途径;教授直接参与本、硕、博教学并通过相关组织机构对有关学生培养方案设定、课程设置、教学组织形式创新等事务的处理行使决策权,必将有助于高校教育教学水平的提升。

其次,“教授治学”与“校长治校”。循一般高教管理经验,校长一般由学校的资深教授担任,那么,“治学”与“治校”两项职能在“校长”名下即不可避免地会出现重迭,究竟是“教授治校”还是“校长治校”,这在理论与实务上均出现过争论。笔者认为,在章程制定过程中应对此予以厘清,“校长治校”与“教授治学”是两个不同层面的高教管理制度,当教授获具“校长”之身份时,其主要职责就由学术转为行政,对校长的评价标准是管理者的标准,而对教授的评价标准则是学术的标准;学术与行政“双肩挑”是不利于校长职责全面履行的,也是不符合高等教育发展主流趋势的。在国外,大学校长已形成了职业市场(the professional market),甚至有专门为大学寻找校长的猎头公司,“大学管理必须职业化,不能业余化”,“作为大学校长的你可能一篇文章都没发,但没有关系,只要全校发文章的数量和质量上去了,就是你的贡献……你全身心的工作就是为了管好这个学校。”[28](P83)“校长治校”不是“教授治校”,教授只能司其“治学”之本职。但“校长治校”与

早在2000年5月,有关“教授治学”的实践即在东北师范大学率先开展。该校在学院和系一级成立教授委员会,学院(系)实行教授委员会决策基础上的院长(系主任)负责制,开始实践“党委领导,行政负责,教授治学”的管理体制。东北师大教授委员会主要由二级学科的学科带头人组成,其任期为三年,院(系)党总支书记为教授委员会成员,一般由院长(系主任)担任主任委员。教授委员会成为决定院(系)发展规划和教学科研组织形式,决定学科建设、专业发展和教师队伍建设,职称评定、教师聘任以及自主支配经费使用的决策机构。参见《中国内地重点高校‘教授治学’制度终浮出水面》,http://learning.sohu.com/2004/02/05/77/article218927724.shtml,2004年2月5日。2007年4月浙江大学光华法学院教授委员会的成立亦在业内外产生了强烈反响,其相较于东北师范大学的“教授治学”更进了一步,可谓之“教授治院”。该教授委员会职权为:第一,在学校领导下,根据国家法律与政策,决议学院之学术事务,包括专业与课程设置、教师之聘任与解聘、教师职称之晋升等事项。第二,举荐光华法学院院长和常务副院长,由浙江大学按学校规定程序任命;经院长提名副院长,教授委员会决议副院长人选,由浙江大学按学校规定程序任命。该教授委员会每届任期四年,委员会规则对委员的选任、增补等事项作了明确规定。参见《浙江大学光华法学院教授委员会》,http://www.ghls.zju.edu.cn/redirect.php?catalog\_id=52,2009年10月1日。除此以外,北京大学法学院等也先后推出了各具特色的“教授治学”或“教授治院”制度。

“教授治学”又不是绝对两相分立的，“教授治学”是校长治校的必要、合理补充，是通过“治学”方式参与的学校事务管理，“教授治学”是教授参与“治校”。因此，章程在界定校长、教授委员会、学术委员会、学位委员会等机构职能时必须把握好相互之间的界限与关联；唯有如此，才能实现“校长治校”与“教授治学”的合理有效统一。

## （二）“权利法”：高校与师生之权利保障书

如果说“组织法”是大学章程于高教行政、学术管理层面的界定，是以高等教育学基本原理和法学之“权力分立”原则为背景的结构设计，是一种宏观的制度筑建，那么，“权利法”则是大学章程以高等教育法律关系主体为逻辑基点的制度确认，是一种微观层面的制度架设。事实上，制度的价值在于人性的满足，作为主体的“人”是制度的终极归宿。章程是高校校内的“宪法”，而宪法的精髓在于“人权保障”，“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法”、“宪法就是写着一张公民权利的纸”；在立法层面上，章程制定亦应汲取宪法学之基本原理，在权利保障层面做出自己应有的举措，令章程成为高校校内的“权利保障书”，令章程成为真正的高校“宪法”。具体而言，在高教行政管理法律关系中，作为管理者的高等学校与被管理者的教师、学生均有其合法权益所在，在章程具体制度设计中，至少应包括以下几方面内容：

### 1. 高校自主管理权：外部法律关系

自主即对自己的事务在职责范围内独立处理、支配；高校自主管理权是高等学校依据法律、法规规定，并结合自身特点，对校内事务自主决策、自主施行、责任自负的资格和能力。自主管理权是高校自治的基础，只要不与国家法律、法规之规定相悖行，即为高校自主权之范畴；特别是以学术自由为根基的高校建制，其独特的专业性更天然地排斥国家公权干预。根据现行法律、法规之规定，我国高等学校享有财产自主、办学自主（专业设置自主、教学自主、科研和社会服务自主、对外交流合作自主等）、管理自主（机构设置与人事管理自主、内部管理具体规章制度制定自主、教师学生管理自主等）多项内容。但高校自主管理并不意味着高校的“绝对”自治，该权利在享有过程中不可避免地将与外部法律关系主体的政府及其它社会组织发生相关权利、义务关系。如前所述，现行已制定的章程中对高校与外部主体关系界定不明，这在日后治理过程是必须予以克服的。

#### （1）高校与政府

高校自主管理权是政府行政权力的“下放”，是政府对学术自由的尊重以及提高行政管理效率之表征。在政府与高校之间，高校既不能“弃权”，也不能“越权”，而必须在法定管理权限范围内，根据行政合法性与合理性之要求，行使自由裁量之职权；与此同时，亦应注意协调高校与政府其它职能部门之间的关系，为自主管理权行使创造良好的外部环境。作为政府，则在行使外部行政管理职权的同时，应对高校内部事务的处理，保持必要的“克制”，不得以任何理由非法干涉或剥夺高校管理自主权；相反，应在职责范围内为高校之发展提供更多人力、物力、财力等方面的资助，以高等教育管理者的身份践行“科教兴国”之战略。在西方发达国家，政府与高校关系在大学章程中是十分明晰的。如耶鲁大学章程规定，其董事会（corporation）的19名成员中有3名当然委员，分别是：耶鲁大学校长、康涅狄格州州长和副州长，政府主要是通过派遣官员进入校董事会的方式参与学校管理；且在组织机构设置中专设一名副校长主管学校与纽黑文市、康涅狄格州之间事务的处理及学校的外部

---

高校自主管理权在法律属性上，既为权利，亦为权力；前者是相对国家、政府而言，是国家以法律、法规形式授予高等学校的法定权利，该权利享有受国家法律保护；后者是相对师生而言，是高等学校以行政主体的身份行使的自主管理职权。此处将之纳入“权利”范畴，旨在强调政府公权不得非法干涉学校自治权。

发展环境建设。中国大学多为公立，尽管不可照搬西方模式，但其管理成功经验是值得借鉴并可改良适用的。

## (2) 高校与社会

在市场经济体制下，高等学校不可将目光关注于纯粹的学术研究，还要加强与社会组织合作，为社会服务，为公众服务；且社会也应在接受高等教育人才培养和科学研究丰硕成果之时，通过资金扶助等方式对高校予以适当“回馈”。高等教育是社会整体发展环境中的高等教育，在国家教育经费投入明显不足或有所降低的情况下，社会力量的争取必不可少。在域外其它国家大学的章程中都十分重视高校与社会关系的处理。如日本《东京大学章程》第5条“教育的国家化与社会联系”、第7条“研究的多样性”、第9条“有益于社会的研究”对此均有详尽规定。在中国高校，其章程制定亦应对高校与社会之间的合理关系有所反映，在明确高校自主管理“不受社会非法干预”原则的同时，建立相关合作、支持与服务机制。

### 2 师生权利：内部法律关系

在高教行政法律关系中，师生是与高等学校的行政主体资格相对应的行政相对人。如前所述，高等学校根据法律、法规之规定，享有自主管理权，此种权利相对于师生而言，即为“权力”，师生是高校自主管理权行使的对象，是高校具体、抽象行政行为的直接针对方。在此种法律关系中，师生以其权利“抗辩”管理者权力的行使；法定权利是法律赋予的权利，管理者不得漠视，并应在章程中予以强化明确，且权力运作过程中对相关主体权利的限制、义务的科予及其它管理决策的做出均必须遵循“法律保留”之规则。

#### (1) 权利赋予

师生既是高教管理之相对人，又是国家之普通公民；师生权利是仅限于《教育法》、《高等教育法》、《学位条例》、《民法通则》等规定的“法定权利”，还是在此之外仍享有其它权利？对此，“法不禁止即自由”的权利赋予规则告诉我们，法律、法规于权利之明确规定，仅仅是出于凸显某些权利之重要性、基本性的考虑，未被法律、法规明示的权利亦为公民权利之范畴，只要未为法律、法规所明文禁止，公民即有权自由行使（但以不妨碍、影响他人权利行使为限）。这也就是说，即便章程对师生权利不予涉及，也不意味着师生相关权利的丧失。但即便如此，章程作为校内“最高法”、“基本法”对于权利事项还是必须保持高度重视，这既是“人权保障”原则之要求，也是章程机构完整性之必要。试问一部失却师生权利内容的章程又何以冠之大学“宪法”之美誉呢？在西方国家，其私立大学章程侧重于大学组织构建，是名副其实的“组织法”，其权利赋予或保障往往隐含于组织设计之中；而公立大学章程则不乏师生权利条款。如《密歇根大学章程》即分别设专章规定校董事会与学生关系以及教师与学术人员的权利问题。在国内，在既有已制定章程中，有的为明确列举，大多表述为“除享有宪法、法律、法规规定的权利外，还享有以下权利：……”，如《吉林大学章程》、《温州大学章程》等；有的则未有涉及，如《江西财经大学章程》、《上海交通大学章程》（草案）等等。

The Corporation comprises 19 members: Three members ex officio: the President of the University and the Governor and the Lieutenant Governor of the State of Connecticut; In addition to the President, the officers of the University are: a Provost, a Vice President and Secretary, a Vice President and General Counsel, a Vice President for Finance and Business Operations, a Vice President for Development, and a Vice President for New Haven and State Affairs and Campus Development. See *The Yale Corporation By-Laws* (As Approved by the Corporation, April 25, 2009), <http://www.yale.edu/about/bylaws.html>

The internationalization of education and its links with society; Diversity in research; Societal benefits through research. See *The Charter of the University of Tokyo*, [http://www.u-tokyo.ac.jp/gen02/b04\\_e.html](http://www.u-tokyo.ac.jp/gen02/b04_e.html)

Chapter Va The Faculties And Academic Staff; Chapter VII Student Affairs. See *University the Michigan Bylaws*, <http://www.regents.umich.edu/bylaws/>.



## (2) 权力对权利的限制

高教管理权是高等学校组织体内部的自治权，是高等学校依据法律法规、规定享有的自主管理校内事务的权力（利）；为了校内良性自治秩序的建构，作为组织成员的师生让渡自己一部分权利以“聚合”为管理者之权力；该权力既是影响力也是支配力，在行使过程中曾一度偏安于“特别权力关系”角落，不受法治之规控，而今却纳入一般权利、义务关系体系。这也就意味着，高等学校自主管理权之行使必须恪守法治之“法律保留”原则，对涉及成员基本权利、义务的“重大事项”不得以校内规则形式予以规定。“举凡教育内容、学习目的、修课目录、学生之地位等有关学生学习自由之‘重要事项’，皆应以法律明文限制之，或有法律明确授权。尤其在足以剥夺大学生学习自由之退学或者学籍处分，更应以法律明定其事由、范围与效力，而不得以行政命令或各校学则即予剥夺，此乃法律保留原则之基本要求也。”[29]（P221）近年来，高校与学生对簿公堂之事例不胜枚举，其间多因学校对学生受教育权做出重大影响决定所致，或开除学籍，或不授予学位等；教师与高校之间的纠纷尽管未为频繁，但也并非或缺案例。为规范高校管理秩序，让法治的阳光更多地渗透入大学的每一个角落，章程作为“最高法”理应于文本中对校内抽象规则制定及具体行为裁决做出“法律保留”层面的要求；哪怕仅为一原则性规定，亦对师生权利之保障至关重要；也只有在章程中明确了“重大事项法律保留”原则，此后的校规制定及行政处理决定的作出，才会依此而行，而不致于偏离法治轨道。

## (三) “程序法”：正当法律程序

大学章程是实体法，也是程序法；但此“程序法”并非一般意义上的程序法，而是以“程序法治”精神渗透于实体组织、权利、权力运行的“程序法”；尽管在内容上，“程序”之语并非能够占据章程表层文字的主导性地位，但不论是“校长治校”的行政事务决断，还是“教授治学”的学术事务处理，不论是权力对权利的限制，还是权利对权力的约束，都无不在实践运作中彰显着“程序”的灵魂。程序正义原则既为行政法治所要求，也为高教管理所必须；通过章程进行的现代大学治理是饱含程序理念的治理，是通过程序实现的大学法治。因此，笔者认为，章程在以实体法形式确认高教管理组织规则的同时，亦应明示“正当法律程序”原则，并将其作为高校所有具体、抽象行为之作出所必须遵循的基本规范。具体而言，作为“程序法”的大学章程至少应涵盖以下几项重要的程序制度：

### 1. 章程之制定与修改程序

章程的制定与修改是章程有关自身合法性的程序论证；也只有通过正当程序制定的章程才能获得校内师生的普遍服从。世界诸多知名大学的章程都规定了章程的制定与修改内容。如《耶鲁大学章程》第61条规定，章程的修改需获得出席董事会议成员的三分之二以上赞同，并且修改建议必须于会议召开之前提交或在正式实行修改措施之前三十日发送至董事会成员。《密歇根州立大学章程》第14章第3条规定，章程可由董事会或其它任何特殊会议予以修改，但必须将修改草案提前一周提交每一位评议员（regent），且草案必须载明欲修改之条款以及具体修改方案。结合域外成功经验及前述中国大学章程制定于程序层面的若干瑕疵，笔者认为，涉及章程修改的条款应明确以下内容：

(1) 修改主体：章程的修改主体一般即为章程的制定主体，在特殊情况下可由其它机构担任。(2) 修改程序：章程修改会议须由其成员三分之二以上出席方为有效，且修改提议须经应出席人数之三分之二以上多数赞同方为通过；章程修正案应通过有效管道及时公布，以为校内成员及社会公众所知晓。至于章程的制定程序尽管一般不宜在章程文本中予以详尽描述，但循行政立法之一般程序规则，

Amendment of By - Laws Article 67. See *The Yale Corporation By - Laws* (As Approved by the Corporation, April 25, 2009), <http://www.yale.edu/about/bylaws.html>

Chapter XIV: Miscellaneous Rules and Regulations Sec. 14. 03. Amendments of Bylaws See *Michigan University By - laws*, <http://www.regents.umich.edu/bylaws/>



应历经规划、起草、审查、决定、公布等若干步骤，并在其中执行听证、师生意见收集、专家意见咨询等制度。

## 2 重大行政决策程序

重大行政决策即行政主体作出的涉及本地区经济社会发展全局、社会涉及面广、专业性强、与人民群众利益密切相关的事项予以处理的制度。重大行政决策因其所涉事项的特殊性不同于一般行政决策，在程序层面上也相对要求更高；重大行政决策程序的法治化有益于减少行政决策主体的盲目性和主观随意性，同时可促进行政决策权的合理行使，提高行政效率。恰如季卫东博士所言：“程序一方面可以限制行政官员的裁量权，维护法的稳定性和自我完善性，另一方面也容许选择的自由，使法律系统具有更大的可塑性和适应能力。”[30]（P254）重大行政决策程序的科学性、有效性是不言而喻的。笔者认为，在高教管理过程中，亦可引进该制度。章程作为校内最高组织规范，可于文本中专设一条规定，“对校内影响重大或与师生利益紧密相关之事项，适用重大行政决策程序。”校内重大行政决策程序主要包括调查程序、决策规划程序、可行性论证程序、听证程序、咨询与协商程序、审议与审批程序、公布和备案程序等。重大行政决策程序的操作规则可由后续校规予以具体细化。

## 3 一般事务处理程序

除影响重大、与师生利益紧密相关的事项外，高等学校在日常管理中更多面对的是一般行政与学术事务的处理；这些事务的处理同样维系师生合法权利的有效保障及高校和谐法治秩序的形成。因此，章程亦应对此有所涉猎。具体而言，可于章程中明确如下一般事务处理的程序制度：（1）听证制度。即管理机关在作出影响师生权利、义务决定前，应听取处理相对方之意见并允许其提供证据。（2）告知制度。即事前、事中、事后的告知制度。管理机关在作出影响师生权利、义务的处理决定前，应告知作为相对一方的师生其决定行为的规范依据；在处理决定作出过程中，应告知相对人享有陈述权、申辩权等；在处理决定作出后，应告知相对人如不服，有申诉、控告等权利。（3）公开制度。即管理过程的公开化。管理机关应将其章程及其它具体管理规则公示于校园内外，使相对人知晓；且处理过程非涉及个人隐私、国家秘密、商业秘密外，必须公开。（4）证据制度。即处理决定的作出必须以事实清楚、证据确凿为前提，相关管理机关负有证据收集之责。（5）回避制度。即与事务处理有利害关系可能影响到公正裁决的人员，应自行回避或因申请而回避。（6）时效制度。即管理机关对事务的处理应有时间期限限制，以防止久拖不决，妨碍管理效率。

## 4 申诉程序

申诉权作为一种程序性宪法权利，在程序正义理念深入人心的当下，早已为公众所熟知。申诉权对于处于弱势地位的管理相对人而言是不可或缺的，因为它能使师生获得救济；而“救济是一种纠正或减轻性质的权利，这种权利在可能的范围内会矫正由法律关系中他方当事人违反义务行为造成的后果。”[31]（P665）在贯穿人本精神的现代高教管理领域中，高校更应充分尊重学生和教师的申诉权，认真听取师生意见，以使自身管理行为体现并保障师生合法权益。值得注意的是，此处之“申诉”乃广义上的“申诉”，其既包括校内申诉，也包括校外复议、诉讼。章程对教师、学生的权利申诉制度可作原则性制度设计，即规定高等学校的教师或学生在接受教育、教学管理过程中，如对学校所给予之处理决定不服，或认为学校侵犯了其合法权益，则有权请求校内有关部门（如专门的校申诉委员会）或校外上级教育行政主管部门、人民法院重新审查、审议并作出相应处理决定。

此处未将重大学术事务纳入其中，是基于学术专业性与垄断性之考虑，学术是学者专属的领地，单纯学术事务的处理仅与学科知识相关。如前所述，学术事务的内涵一般包括学科建设、专业申报、课程设置等，这些事务在各个学科内都是不尽相同的，其影响也仅限于本学科或本院（系）范围内；而重大行政决策程序的适用要求是在全校范围内有重大影响或与师生利益密切相关的事项，这些事项一般与校内公共利益、公共秩序相系，故应在程序方面特别规范之。对于重大学术事务之处理，可由院（系）或教授委员会以及其它专业委员会通过校规方式另行设定，而不宜在章程中统一规范。

## 五、结 语

英国著名教育学家阿什比曾形象地把大学比喻成处于缓慢进化过程中的有机体。[32] (P27) 大学的历史源远流长, 大学的精神生生不息; 大学是“神话的汇集体”, [33] (P2) 它演绎着传统与现代的碰撞, 撰写着真理与蒙昧的搏击。大学是社团, 是国家之外的社会组织体, “大学组织体的起源, 正如其它职业的社团组织那样, 常常很难弄清。它们靠积累的成果通过每次都提供的可能的偶然事件, 慢慢地组织成功。这些成功经常在事后才以规章制度的方式固定下来。” [34] (P60) 大学章程是高等教育的制度载体, 它积淀着大学厚重的历史, 构筑着大学美好的未来。从雅典城邦到罗马帝国, 从洋务运动到维新变法; 从柏林到牛津, 从同文馆到京师大学堂, 大学章程 (或曰“学堂章程”) 皆与高等教育相伴而生; 我们虽不敢妄言“无章程即无大学”, 但至少可以谨慎地说一句, 无章程的大学是体系建制不完善的大学。历史与现实的对照, 让我们深省当下中国大学章程建设的制度瑕疵, 让我们沉思而今中国高等教育的理念脉络。章程是大学的“宪法”, 是一校之内的“最高法”、“根本法”、“纲领法”; 通过章程进行的现代大学治理是践行高教客观规律的治理, 是浸润行政法治理念的治理, 是规范化的治理, 是法治化的治理。认真对待章程, 就是认真对待权利; 认真对待章程, 就是认真对待作为大学主体——你、我、他——的自己!

### 参考文献:

- [1] 梁启超. 学校余论 [A]. 中国史学会主编. 戊戌变法: 第一册 [C]. 上海: 神州国光社, 1953.
- [2] 张文显, 周其凤. 大学章程: 现代大学制度的载体 [J]. 中国高等教育, 2006, (20).
- [3] 孙贵聪. 英国大学特许状及其治理意义 [J]. 比较教育研究, 2006, (1).
- [4] 朱有瓛. 中国近代学制史料: 第一辑 (上册) [M]. 上海: 华东师范大学出版社, 1983.
- [5] 朱有瓛. 中国近代学制史料: 第一辑 (下册) [M]. 上海: 华东师范大学出版社, 1986.
- [6] 朱有瓛. 中国近代学制史料: 第二辑 (上册) [M]. 上海: 华东师范大学出版社, 1987.
- [7] 陈新民. 行政法学总论 [M]. 台北: 三民书局, 1997.
- [8] John Daniel, Frederiek de Vlaming, Nigel Hartley, Manfred Nowak. Academic Freedom2 [M]. London: Zed Books, 1993.
- [9] 邹永贤. 现代西方国家学说 [M]. 福州: 福建人民出版社, 1993.
- [10] [英] 阿比什. 科技发达时代的大学教育 [M]. 滕大春等译. 北京: 人民教育出版社, 1983.
- [11] 马克思恩格斯全集: 第 19 卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1965.
- [12] 马克思恩格斯全集: 第 26 卷 ( ) [M]. 北京: 人民出版社, 1974.
- [13] [美] 博登海默. 法理学——法哲学及其方法 [M]. 邓正来译, 北京: 华夏出版社, 1987.
- [14] [英] 阿克顿. 自由与权力 [M]. 侯健, 范亚峰译. 北京: 商务印书馆, 2001.
- [15] [法] 洛克. 政府论: 下篇 [M]. 瞿菊农, 叶启芳译. 北京: 商务印书馆, 1982.
- [16] 周辅成. 西方伦理学名著选辑: 下册 [M]. 北京: 商务印书馆, 1964.
- [17] [美] 彼得·斯坦等. 西方社会的法律价值 [M]. 王献平译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1989.
- [18] 焦洪昌, 李树忠. 宪法教学案例 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [19] [美] 克拉克·科尔. 大学的功用 [M]. 陈学飞等译. 南昌: 江西教育出版社, 1993.
- [20] 陈运超. 论大学校长治校的基本矛盾之一: 领导与被领导 [J]. 现代大学教育, 2007, (4).
- [21] 阎凤桥. 对英美大学校长管理体制的比较 [J]. 比较教育研究, 1995, (4).
- [22] Marsha Speck. The Principals [M]. New Jersey: Prentice - Hall, 1998.
- [23] [美] 约翰·S·布鲁贝克. 高等教育哲学 [M]. 郑继伟等译. 杭州: 浙江教育出版社, 1987.
- [24] 张君辉. 论教授委员会制度的本质——“教授治学” [J]. 东北师大学报 (哲学社会科学版), 2006, (5).
- [25] [加] 约翰·范德格拉夫. 学术权力 [M]. 王承绪译. 杭州: 浙江教育出版社, 2001.

- [26] [美] 伯顿·克拉克. 高等教育系统——学术组织的跨国研究 [M]. 王承绪译. 杭州: 杭州大学出版社, 1994.
- [27] 唐兰. 古文字学导论 [M]. 济南: 齐鲁书社, 1981.
- [28] 张维迎. 大学的逻辑 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.
- [29] 法治斌, 董保城. 中华民国宪法: 修订三版 [M]. 台北: 空中大学出版社, 2001.
- [30] 姜明安. 行政法与行政诉讼法 [M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [31] [英] 戴维·M·沃克. 牛津法律大辞典 [M]. 北京社会与科技发展研究所译. 北京: 光明日报出版社, 1988.
- [32] 谢安邦. 比较高等教育 [M]. 桂林: 广西师范大学出版社, 2002.
- [33] Paul Shore. The Myth of the University: Ideal and Reality in the Education [M]. Maryland: University Press of American, 1992.
- [34] [法] 雅克·勒戈夫. 中世纪的知识分子 [M]. 张弘译. 北京: 商务印书馆, 1996.

[责任编辑: 李 玄]

## Modern University Governance through the Constitution

ZHAN Zhong - le, Xu Jing

(Law School, Beijing University, Beijing, 100871)

**Abstract:** University is the very place of seeking truth. It is well-known as the ivory tower of national education. Modern university governance is under the rule of legal dimensions and it is the rule of system which is based on charter. Charter is the 'constitutional law' of an university. It reflects the conflict between administrative and academic powers and indicates the harmony of interior order, just as the relationship between school, society and government, students and teachers. Charter is not only a 'law' of organization but also a 'law' of rights and procedure. The ruling by charter is the combination of president's administrative management and professor's academic governance, it give prominence to academic freedom, protection of human rights, entitative and procedural rule of law.

**Key words:** university charter; rule of law in higher education; administrative management of president; academic governance of professor; rights protection; due process