

我国大学法律制度之检讨*

——以现代大学制度为视角

李牧,楚挺征,余功文

(武汉理工大学 文法学院,湖北 武汉 430070)

摘要 建构现代大学制度是我国高等教育改革与发展的目标,而现代大学法律制度是建构现代大学制度的基础。转型期之中国,大学制度化、现代化进程业已开肇,但现有的大学法律制度明显滞后且显现出诸多缺陷和弊端。只有对其全面修订和完善,经由立法主导高等教育发展方向,进而建构现代大学法律制度体系,方能走出“路径依赖”的窠臼,确认和巩固高等教育改革成果,保障高等教育持续健康发展,实施科教兴国与人才强国战略,实现高等教育和社会发展目标。

关键词 现代大学制度;现代大学法律制度;大学法律制度;检讨

中图分类号:D912.1 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2010)02-0154-07

身处转型期之中国大学,在市场经济深刻影响下,与社会的联系日益紧密,如何能在崩解知识藩篱同时,守护大学一片求索学问和真理之“净土”,保持高度责任意识,发挥应有导向功能,实现自我完善发展并最终实现自我超越?如何以有效机制和措施应对市场化、国际化带来的挑战?能否充分发挥其应有功能、有力担当起其应有使命?如何提高我国高等教育发展水平,适应现代化建设需要,走出重重困境?这些问题的解决无不仰赖现代大学制度的建构。

建构现代大学制度,是对高等教育现代化诉求的制度回应,被认为是我国高教改革与发展的目标,而该目标之达成,根本在于法制的保障。法制作作为高等教育领域中最核心的制度保障,乃现代大学制度建构之基石,大学之根本变革,系惟法制之变革。建立现代大学法律制度进而营构现代大学制度,无疑是学科性的宏大命题。本文试以现代大学制度为视角,以现行《高等教育法》文本分析为基点,以内地公立大学为对象,依循现况反思-立法完善-制度重构之总体思路,对我国大学法律制度问题进行梳理和探讨,以图我国现代大学制度之营构。

一、现代大学法律制度是我国现代大学制度之基础构造

现代大学制度,是我国近年来在高等教育体制

改革和落实高校办学自主权的实践基础上提出的新概念。其内涵极为丰富,因研究范式迥异,学界分歧较多,人言人殊,莫衷一是。如袁贵仁^{[1] 23-26}认为,现代大学制度的核心,是在政府的宏观调控下,大学面向社会,依法自主办学,实行民主管理。有学者将现代大学制度归纳为两个基本方面:一是大学的法律制度和治理结构,其核心内容首先是大学作为独立法人能够对自己的行为负担独立的法律责任,在遵守宪法、法律的前提下具有充分的自主性。二是大学的学术制度,其核心要素是学术的独立和自由^[2]。笔者揆其基本内涵与特征,可归纳为:大学自治、教授治学、学术自由、软法治理和法益保障。

在建构现代大学进程中,起决定性作用无疑是制度安排。制度作为一种“结构化体系”,与法律须臾不可分割,法律的实际意义“应该是促成全邦人民都能近于正义和善德的制度。”^[3]法律制度所指称的是同类法律规范组成的结构化体系,此乃静态意义上的法制范畴。大学法律制度或称大学法制,在广义上指具有立法权限的国家机构,依照法定权限和程序制定或认可,由国家强制力保障实施的,调整大学相关法律关系的规范性法律文件之总和,在最广义上甚至还包括一类“软法”,即依法订定的大学章程;在狭义上,则专指国家立法机关制定的调整和规范大学相关法律关系的单行法,即现行《高等教育

收稿日期:2010-03-15

* 湖北省教育科学“十一五”规划课题:高等学校现代学校制度建设研究(2007B191)。

作者简介:李牧(1968-),男,副教授,博士;研究方向:宪法学、行政法学。E-mail:limu98@163.com

法》。

现代大学法律制度,是一个需要透过实践不断厘清的形成发展中的范畴。在我国,现代大学法律制度是相对传统大学法律制度而言的,是指符合高等教育和历史发展规律,建立大学法人治理结构,享有充分自治权,排除行政权力等不良干预和控制,以学术自由为目标,以法益保障为基础,形成的层次分明、内容完整、和谐统一的大学法律制度。与大学法律关系基本主体相对应,现代大学法律制度之基本内容,约可归为四个方面:厘定大学与政府及社会间关系,调整大学与教师间关系,规范大学与学生间关系,以及提高大学自身管理水平。笔者对于现代大学法律制度的此种判断,最大照顾现实国情,同我国目前的改革趋向亦基本契合。

现代大学法制对我国现代大学制度之营构具有推升和促进的基础性功用,且此种功用是不可替代的。主要体现在:

第一,消弭我国大学运行机制性障碍,需要科学立法支撑。实践表明,在现代大学制度营构进路中出现的种种问题,往往是由于法律本身的不适应、不一致、不协调造成的。现行大学法律制度已不适应我国大学之改革发展现状和趋势。需要修订、完善现行法,包括订立新法。

第二,解决制度建构中存在的现实冲突,需要法律机制调整。目前,在我国现代大学制度营构中,存在许多现实冲突。除实践与立法冲突外,还包括大学内外冲突、内部冲突。而解决此类冲突,最合适也是最根本的方式乃是透过法律进行调整。倘不上升至法律层面,单倚靠行政政策,难具权威性、持续性和稳定性。

第三,实现我国高等教育领域有效治理,需对大学“软法”予以规制。以大学章程为核心的大学“软法”,作为大学范围内的治理规则,在大学现代化进程中一定程度上破解了现代大学制度建构理论和实践的困境。但“软法”可能存在规避法律,限制或侵害教师、学生依法享有的权益等诸类违法情形,迫切需要相关立法对其规制。

纵观西方发达国家的大学现代化进程,其现代大学制度之营构,无不建立在现代法制基础之上。建构现代大学制度,是“新时期高等教育改革的方向,是发展的必然要求”^{[1] 23-26}。笔者认为,现代大学法律制度包含于现代大学制度体系之中,现代大学法律制度应成为我国现代大学制度之基础构造。

二、我国大学法律制度之反思

我国以《高等教育法》为核心的大学法律制度体系尚未承当起引导现代大学制度建设和发展之应有功效,或者说,现行法尚不具备此种功效。其成因为何?有必要予以探究。

1. 我国大学法律制度的总体评价

我国大学立法起步较晚(肇始于上世纪70年代末),但发展较快。从立法史上看,我国大学法制结构从“层级分离”逐步走向“形式一体”,先有《学位条例》,后有《教师法》,再有《教育法》、《高等教育法》。在局部立法先行的情况下,出现了法律规范在立法层级和位阶上的切割状。与大学相关的教育行政法规主要有《普通高等学校设置暂行条例》、《学位条例暂行实施办法》、《研究生院设置暂行规定》、《普通高等学校学生管理规定》等,凡十余项教育行政法规,教育部颁布了200多件行政规章;各地高等教育法规与规章在数量上则更多,仅地方性教育法规计百余项。单从立法数量上看,我国大学法制体系已初具规模,特别是《高等教育法》之颁行,形成了以《高等教育法》为核心,多层次、多侧面、多领域的大学法制体系,但其内部结构并不平衡,远未形成层次分明、内容完整、和谐统一的大学法制体系,法律实效亦不尽人意,与我国高等教育事业的整体发展水平极不相称。

作为大学法制之核心立法,《高等教育法》颁行十余年以来,我国高等教育事业变迁甚剧,无论是高等教育办学思想、办学层次、办学规模,还是办学模式、办学形式、办学手段等方面出现的新问题,已远超出了其颁布之初的历史景象,以至其中不少条款已显不合时宜,滞后于时代——且不论既往立法的若干指导思想本身就已违背高教发展规律。由于历史条件和立法技术所限,综观《高等教育法》,其内容过于粗疏,语言高度概括、表达简单模糊,法律责任缺位与错位,救济机制单一,法律规范的针对性和操作性弱,直接影响到该法的实效性,亟待修改完善。

高等教育法制定之初,缺乏完整而规范的体系和规划,大学有关法律、行政法规的实施细则等配套法规、规章严重滞后,地方立法进度迟缓。此外,大学内部的规范性文件与法律法规抵触的现象较为严重。大学内部规范性文件虽不属于法的范畴,但它作为内部管理规范和自治规则,即所谓“软法”,在一定意义上,可视为法规范之伸延;在合法的前提下,

可视为是对法规范之补充和完善。然而,不少大学为自我管理便利,内部规范性文件在涉及教师和学生的某些权利义务时,往往对权利作限制性规定,对义务作增加性规定,对其自身的权利义务之增减则恰好相反。

2. 我国大学法制基本关系存在的问题

在我国大学法制领域内,存在政府行政权力与大学自治权利、大学管理权力与教师、学生权利等基本权利-权力形态及其之间形成的现实冲突。对上述权力-权利及其冲突之法律调整,规范大学与教师、学生间的法律关系,逐步明确行政权力与学术权力在高校内部权力中的定位,形成我国大学法制之基本关系。其存在的问题主要表现在:

第一、政府行政权力与大学自治权利失调。自治是大学之天性,是现代大学制度之第一特征,大学应是真正独立的高等教育办学主体。为大学自治所蕴涵的学术自由,是大学区别于政府、企业和其他事业单位之根本特征,彰显着大学之本质,是现代大学制度之根基。自现代高等教育产生以来,高等教育的国家干预权和高校的自治权利之间的矛盾冲突始终伴生,虽则不同的历史时代和国家形态对解决二者冲突之目标、方式有所区别,但其确实构成了大学法制领域的一条基本线索^[4]。

我国大学与政府间关系形成于计划经济体制背景下,自始就未构筑于法律基础之上(全然依凭党政文件和行政指令行管理之事),政府同大学纯属上下级行政关系(而非法律关系)。这一行政关系的突出表现是,大学无论在形式上还是实质上仍然是政府的下级机构,大学的办学在很大程度上仍然必须执行政府的行政指令。《高等教育法》所规定的大学办学自主权很难得到行政部门尊重,自主办学空间狭窄,活力动力不足,大学的制度建构缺乏外部保障,从根本上制约了大学的功能性活动。

第二、大学管理权力与教师(学生)权利失范。教师、学生无疑是大学教育之最基本主体,没有作为教育者的教师 and 没有作为受教育者的学生,教育便无从谈起。《高等教育法》在专章规定高校中教师、学生权利与义务的同时,也规定了高校具有的“依法自主办学”和“按照章程自主管理”之权,立法上延续过去行政管理之惯性思维。实践中过分强调大学的管理权,忽视了教师、学生的权利主体地位和大学的服务职能。大学和教师、学生间传统的管理与被管理之关系未易,现代的教育与受教育之关系未立。

大学管理权力的行使未受适当羁束,导致教师、学生权利易受侵害。大学中教师和学生权力结构中的缺位状态,从侧面体现了权力的集中化状况。

第三、大学行政权力与学术权力失衡。相较西方大学而言,我国大学的内部组织及其结构方式,是仿行政组织,围绕行政权力而建立起来的,科层化的官僚特征更为突出。从大学内部组织的纵向关系上看,校-学院-系-教研室不仅都演化为行政性机构,且形成等级鲜明的行政控制关系;从横向关系观之,大学各职能部门理应是教学、科研服务的机构,但由于这些行政部门控制着办学的人、财、物等资源及其分配权,学术人员进行学术研究所赖以进行的资源来自于行政组织的分配和评价,在教师职称评定、人才引进、院系设置变更等学术活动中也主要以行政权力为主,行政权力常常干预本应由学术权力规范调整的问题,导致行政权力不断弥散,行政机构不断膨胀,大学行政势力强大,学术权力微渺。此种失衡往往导致大学内部行政权力与学术权力之对抗,严重限制我国大学之健康发展。

3. 我国大学法律制度中的治理结构问题

囿于历史的成因,我国大学制度逐步形成了独具特色的“政府主导型”体制,而相关立法的疲软,导致矛盾日益显现,压制了现代性制度力量的成长。其治理结构问题可从大学法律地位和领导体制方面窥见一斑。

(1) 大学法律地位欠明确,公法人地位未确立。法人化是大学成其为现代大学之基本指标,营构现代大学制度,建立以大学法人化为标志的外在制度是前提,法人亦是实现与保障大学自治的内在需要和组织形式。根据《高等教育法》第 30 条规定,高等学校在民事活动中具有“法人”地位,而在行政活动中是否同样具有法人地位,却付之阙如。迄今为止,国务院或教育部尚未订定任何关于大学法人权利义务及相关保障的任何专门规定,大学之组织和运行基本沿袭旧制,政府对大学仍具直接的权威性作用。《高等教育法》虽规定了大学的“法人”地位,但实际上“政府集权的管理传统并未削弱,相反却有所加强,高等学校始终作为政府的附属单位。”^[5]大学的公法人地位并未真正确立。

具有法人地位之大学自主性(自治程度)通常较不具法人地位之大学为高,美国公立大学之情形便是例证^[6]。此外,具有公法人地位之公立大学亦可主张学术自由之基本权利^[7],对抗行政不良干扰。

正因如此,大学在争取办学自主权方面总是处于被动地位,所获的自主权也是十分有限的。例如,学校根据社会对专门人才的需求和自身条件来划定大学的招生计划、招生规模、学科专业设置调整的自主权,仍受到各种行政政策的制约,无法具体落实。当大学本该拥有的七项自主权不断受到行政部门以各种形式的评估、审批、通知、文件、规定、要求等的干预和侵蚀时,却申诉无门(假使愿意申诉)。其根本原因便是我国大学未实现法人化。

(2)大学领导体制不顺畅,党委行政权责欠分明。大学领导体制作为内部治理之核心,直接影响到其职能之发挥。我国大学领导体制不顺畅,主要体现在大学行政机构与决策机构区分不严格,党委与行政权责欠分明。

现行大学领导体制——“党委领导下的校长负责制”,形成于计划经济时代,带有深刻的历史传统和意识形态印记,在此无需赘述。《高等教育法》第39条中明确规定:“国家举办的高等学校实行中国共产党高等学校基层委员会领导下的校长负责制。”并在同一款中对高校党委的领导职责作了列举式规定,同时,第41条规定“高等学校的校长全面负责本学校的教学、科学研究和其他行政管理工作”。但通篇条文无任何关于大学党委的组成和议事规则之规定。该法第41条还规定:“高等学校的校长主持校长办公会议或者校务会议”,但该规定同样没有明确校长办公会议或校务会议的组成、议事程序。虽然次年教育部印发的《关于实施〈中华人民共和国高等教育法〉若干问题的意见》强调该规定:“国家举办的高等学校实行党委领导下的校长负责制。高等学校要依法切实落实党委和校长的具体职责与分工。党委和校长要相互支持,密切配合,建立高效的管理和运行机制。”但是,这些大而无当的规定可操作性不强,以致在实践中往往发生变异。例如,许多大学出现了“党委的领导实质为书记的领导”的现象,进而演变为分别以书记和校长为首的两大派系。在学校的许多决策上,容易产生分歧和矛盾,有的甚至形成“内耗”,影响了大学的健康发展。此外,《高等教育法》对作为基层民主制度实现形式的教职工代表大会之组成、职权、议事等未作规定,亦未对校长和教授会、教职工代表大会、学术委员会等机构之关系进行明确定位。

4. 大学章程的问题

大学章程是现代大学法律制度分化路径中的指

标之一。在大学内部治理中,建章立制、依凭大学章程治理在世界高等教育强国中已成惯例。章程之于大学的地位,一如宪法之于国家的地位,乃是大学自治、依法治校的宪章。制定章程是大学成为真正独立法人、拥有办学自主权之基本要件。纵观我国《教育法》、《高等教育法》等法律,有关章程的条文不可谓不多,笔墨不可谓不重,如《教育法》第26条、第28条,《高等教育法》第27条、28条、29条、41条等分别规定章程的提交、制定、规定事项、修改及核准等事项。但这些规定实际上没有发挥应有的作用。因为无论是《教育法》还是《高等教育法》,都只是强调章程应在申请设立学校时提交,而事实上绝大部分高校是在上述两部法出台前业已成立,意味着这些大学可不用制定章程。虽原国家教委《关于实施〈中华人民共和国教育法〉的若干意见》提出:“各级各类学校及其他教育机构,原则上应实行‘一校一章程’。《教育法》施行前依法设立的学校及其他教育机构,凡未制定章程的,应当逐步制定和完善学校的章程,报主管教育行政部门核准”,但并非刚性规定。如2007年吉林大学通过的《吉林大学章程》,被认为是我国第一部大学章程,“在中国高等教育进程中具有里程碑意义”^[8]。这充分说明,目下大部分公立大学尚未订定章程,这也充分反映出大学之办学自主权远未真正落实。

另外,大学章程的法律地位和效力渊源不明确,在我国大学法制体系中究竟处于何种地位未予以明确,从而致使大学章程在实践中难以发挥其应有作用,在实施过程中困难重重。

三、我国现代大学法律制度之建构

笔者认为,建构我国现代大学法律制度有两种路径:一种是根据现代大学的理念和精神,借鉴西方发达国家业已成熟相关立法经验,结合我国现有立法存在的问题,制定统一的大学基本法,同时加以配套立法落实,对大学基本法已涵括的相关法律予以废止;一种是着重修订和完善现有大学法律制度,在此基础上,补充相关立法和落实配套立法。不过,无论是哪一种路径,都应将大学章程纳入现代大学法律制度体系,明确其法律地位,使其发挥应有的作用。就我国现实情况而言,第二种路径更为可行。

1. 大学核心法的修订与完善

毋庸置疑,作为我国大学法制核心之法——《高等教育法》,自1999年实施以来,在落实科教兴国和

人才强国战略、推进人力资源建设中发挥了重要作用,但同时也暴露诸多弊端,决不可须臾忽视,须尽快予以修订完善。

(1) 确立高等教育法基本原则。严格意义上讲,《高等教育法》并没有规定高等教育法的基本原则。因而笔者建议,结合高等教育发展规律和我国国情,明确规定如下基本原则:第一,以人为本。高等教育法必须从其本质目的、内容、方法等方面重新阐明其立场,将人作为高等教育法的基本价值取向。第二,教育平等。主要包括主体人格和尊严平等,即教育实践主体如教育者、受教育者和教育管理者的人格和尊严应受到同等保护;教育权利与义务平等和教育权责相统一,对涉及教育的权利与义务、教育职责与权限方面所作的规定及运行,应能体现公平合理,保证各方的利益能得到最大程度的体现,并应能使由此而产生的各种权义关系和权责关系达致和谐^[9]。第三,学术自由。凸显高等教育立法之特殊性。第四,依法治校、自主管理。确保大学在遵守宪法、法律的前提下,享有高度的自主性。

(2) 强化落实大学办学自主权。大学法人制度是现代大学制度的重要内容,办学自主权则是法人制度的核心。必须确立并落实大学公法人地位,规范大学同政府在高教领域各方的权利义务关系,实现大学与政府关系法律化,淡化大学与政府间的“行政关系”。所谓“凯撒的归凯撒,上帝的归上帝”,构筑良好制度平台。

依凭大学章程进行治理是落实大学办学自主权的重要举措和保证。前已述及,《高等教育法》只是规定了申请设立高校时才提交章程,对许多业已成立的高校并无强制力。因此,建议在《高等教育法》第一章增加一条,即“高等学校依法制定章程,依章程进行民主管理。”为确保大学章程的实施,有必要在明确政府和大学的权利与义务的同时,明确对政府部门越权干预学校办学、侵犯大学自主办学权利的问责。在现有法律框架下最适宜的方式,应是当政府部门越权干涉学校招生、学科设置、学术研究、教师教学等自主权时,学校(教师、学生)可提出检举、申诉,人大依法组织调查委员会调查政府行政干预办学事件,并对政府部门严肃问责。

(3) 科学构置大学领导体制。现代大学制度的关键在于科学合理的构置大学领导体制或曰法人治理结构,明确国家作为投资者、政府作为管理者、大学作为办学三方之权责,规范决策程序,从而使我

国大学更好适应现代转型和国际竞争。

在《高等教育法》框架下应进一步明确作为集体的党委和作为法定代表人的校长之间的职责分工,明确党委、校长、校务委员会、学术委员会等各种机构的职责权限和议事规则。完善党委领导下的校长负责制,落实党委、校长各自权责。应进一步完善党委领导下的校长负责制的决策程序,校长负责执行党委的决定,拟订实施方案并具体组织实施,并补充关于决策失误的责任承担,做到权责统一。校长是学校的法人代表,应全面抓好学校的教学科研、行政管理等工作,并对政府、校党委和全体师生负责,这是《高等教育法》赋予校长的权力和责任,也是现代大学的需要。另外,通过教职工代表大会、学生代表大会等形式,发挥群众团体的作用,保障教职工和学生参与民主管理和监督,不断深化大学内部管理体制改革。

(4) 合理配置主体权利义务。完善高教立法,应按照立法科学化原则,遵循高等教育基本规律,以保护师生权利为重心,为大学与教师、学生配置权利和义务,为行政机关配置职责与权限,实现对高等教育所涉关系之法益保障。《高等教育法》应对行政机关的权力运行程序予以明确,防止权力滥用与不作为,保障高等教育活动中大学、教师和学生的合法权利得以实现。必须以立法确保学术权力在大学利益格局中的主导地位,使教师和学生成为大学真正的主人,而行政力量则自居辅助地位,让学术权力在行政权力面前取得压倒性优势,克服行政泛化和“官本位”。要规范行政权力运行程序,以防其滥用,侵损教师和学生的合法权益。同时,应建立有机统一的内部和外部救济机制,保障教师和学生的合法权益。

(5) 充实有关法律责任规定。法律责任设置之缺位与错位,乃是高教领域乱象丛生的一个重要因素。现行法对于大学的法律责任规定极少,模糊而粗糙。对于大学与政府的权力分配,要根据权力性质之不同建立、落实不同的问责制度(严格区分大学中性质不同的两种权力是为防止行政权泛化)。诚如前述,当大学在行使法律授予的自治性行政权时,属公法人,政府对大学的问责是对大学进行合法性监督,而不能直接干预大学。当大学以公法人身份出现时,与政府的人格是切割的,这就从法律上保留了政府对大学问责之可能性。故此,在修改《高等教育法》时,应将法律责任单列成章加以详述,立法上以绝对确定性规范为主,尽量对权力依据、运行程

序、行使主体、监督、责任等作出详尽具体规定,以保证各法律关系主体的合法权益得以实现、义务得以履践,从而维护法律的严肃性和权威性。

除《高等教育法》自身修订和完善外,还应对与其相衔接的《教育法》、《教师法》、《学位条例》等法律的相关条款进行改订。进一步协调相关法律规范,庶能确保同位阶高等教育法规得以发挥整体效力。大学法制体系的建立完善,不仅是其自身在调整范围和效力等级方面的协调,还须与宪法和教育基本法相适应,以保持高等教育法制统一。

2. 补充和配套立法的制定与落实

在立法学视域下,按照立法科学化要求,加强和推进大学立法,乃是实现高等教育现代化、营构现代大学制度之基础性工作。尽管我国已有基本的大学法律制度,但加强和完善立法、推动大学法制科学发展仍显迫切。

(1) 构筑完备、和谐统一的现代大学法制体系。构筑一套健全完备的反映高等教育规律、内容科学、形式完整、层次有序的现代大学法制体系,是建构现代大学制度的基础性环节。在横切面,必须建立起由各种不同性质的法律组成的完备与综合性大学法制体系,分别对高等教育各个领域、各类问题进行相应调整。应立足于保护学生和教师的合法权益,按照《高等教育法》的调整范围和对象,科学区分法律门类,使各类高等教育立法既相对独立,又互相联系,达成形式上门类齐全、内容上完整全面、层次上统一鲜明的法制体系,以充分发挥法律调整机制之整体效应。在纵切面,应严格按照立法权限,划分若干层次,明确从属关系,使较高层次法对较低层次法起统帅指导作用,反之,较低层次法对较高层次法起延续补充作用,从而形成受共同原则支配、内容协调、衔接配套的大学法制体系:一是全国人大及其常委会制定基本法律,对高等教育领域带有根本性、全局性的问题作出原则性规定。如尽快制定大学法、学位法、学生法、考试法、教育投入法等。二是国务院制定行政法规,对一些非根本性的、局部性的问题作出具体规定,以利为大学发展提供更清晰、更明确的法律指导。根据《高等教育法》等法律授权,制定《学位法实施条例》、《教师职务条例》、《教师聘任办法》。三是教育部制定细化法律和行政法规的部门规章和其他规范性文件。

(2) 加速配套立法,增强法律实效。根据《高等教育法》,教育部仅直管少数高水平重点大学,多数

大学由省市政府统筹管理。由于我国地域广阔,区域间发展极不平衡,各地区对高教发展的需求也会有明显差异,特殊国情要求在强调国家教育立法同时,扩大地方教育立法权限,发挥地方在大学法制建设中的积极作用。在法制统一前提下,应鼓励地方人大、政府从当地实际出发,制定更多的地方性法规和地方政府规章,促进当地高等教育发展,同时不断积累和总结经验,适时上升为国家立法。

在完善现行法律同时,还需制定、完善相关法律、行政法规所需的配套规章,提升立法质量;有关教育行政部门要配合有关部门,根据实施《高等教育法》要求,加强对行政法规和规章的解释,及时审查、清理有关规章及其他规范性文件。对现行规定中与《教育法》、《高等教育法》相抵触的内容,应按照法定程序尽快修改或由发布机关废止。

3. 大学章程的制定与规制

从国内外学者对“软法”研究的成果来看,大学章程属于一种典型的“软法”。“软法”是相对国家制定或认可的“硬法”而言,是指由一定公共团体制定或认可,对其成员发生实际约束力的行为规则。正如姜明安先生^[10]所言:软法亦法,只不过是典型意义的法。作为上承国家法律、下启大学具体规范之中介,大学章程不仅是大学自治之宪章,也是现代大学制度建设的具体内容。就大学章程而言,应注意以下几点:

(1) 关于制定主体与程序。对于大学章程的制定主体,学界历来有不同看法。笔者认为,大学章程的制定主体应是大学全体成员,但在具体的制定过程中可采取灵活多样的办法。如可由大学具体行政部门起草或委托专家起草,通过开展座谈会、论证会、听证会等民主形式听取各方意见。其通过程序应经学校教职工代表大会和校务委员会审议,由校党代会讨论通过,报地方人大或国务院审议,并报主管教育行政部门备案。

(2) 关于涵涉内容与尺度。对大学本身而言,章程具有作为基础性规则的作用,是大学自我管理、依法治校的法律基础和制度表达。《高等教育法》第28条从十个方面具体规定了高校章程应当规定的事项。总结国内外经验,除总则、附则外,大学章程可从如下几方面作出规定:学校之功能和教育形式,包括办学宗旨、培养目标、培养模式等;学校之组织结构,即学校之内部管理体制及运行机制,包括领导体制、校长的权利和职责、学校管理方式、重大事项

决策方式和程序、主要议事制度以及院系之设置变更等;教职员和学生,主要规定学校的举办者、办学者、教职员、学生四个法律主体间的权利义务关系;经费、财务和后勤;外部关系;校训、校徽、校歌、校庆日。在章程规定内容具体的尺度把握上,应遵守法律保留原则和正当程序原则,如借鉴德国“重要性”理论,对于“特别重要”事项,如学业标准、教师、学生的基本权利等事项,只能由立法者以法律规定之。同时,建立健全的权利救济渠道,保障师生的合法权利。

(3)关于效力取得与规制。大学章程效力取得方式有多种,英美国家采取国会或州议会等立法机构通过的方式,我国目前采取主管行政部门备案生效的方式。由立法机关审议通过大学章程,此种方式取得之法律效力,其权威性、稳定性无疑最高,对于依凭章程真正实现内部治理,并抵御政府干预,具有保障和促进功效。据报载,《南方科技大学章程》订定后,“将交深圳市人大审议,避免政府直接与学校打交道会造成的行政干预,实现大学自治。”^[11]将大学章程交付相应立法机关审议,深圳市这一作法无疑具有开创意义。笔者以为,对部属高校的大学章程可由国务院审议通过,地方院校则可由地方人大审议通过,并报教育行政主管部门备案。另外,创设以法律为依据、大学章程为核心的自我调节、自我

发展、自我完善的软法治理机制,并对章程进行必要规制。大学章程须以法律为依据,一旦超越或违背法律的规定,就应受到政府的干预或司法审查的介入。

参 考 文 献

- [1] 袁贵仁. 建立现代大学制度 推进高教改革和发展[J]. 国家教育行政学院学报, 2000(2): 23-26.
- [2] 庞学铨. 走向一流大学的基础: 重建现代学术制度[J]. 浙江大学学报: 人文社会科学版, 2006(2): 27-34.
- [3] [古希腊]亚里士多德. 政治学[M], 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1981: 128.
- [4] 金林南. 《高等教育法》的立法缺失及完善思考[J]. 南京师范大学学报: 社会科学版, 2002(6): 52-57.
- [5] 潘懋元. 多学科观点的高等教育研究[M]. 上海: 上海教育出版社, 2001: 21.
- [6] 周志宏. 学术自由与大学法[M]. 台北: 蔚理出版社, 1989: 252.
- [7] 林锡尧. 论人民声请解释宪法之制度[M]. 台南: 世一书局, 1984: 33.
- [8] 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): 7-10.
- [9] 劳凯生, 刘复兴. 论教育政策的价值基础[J]. 北京师范大学学报: 人文社会科学版, 2000(6): 5-17.
- [10] 姜明安. 软法在构建和谐和谐社会中的作用[M]. 罗豪才. 软法与公共治理. 北京: 北京大学出版社, 2006: 85-108.
- [11] 叶铁桥. 深圳将立法保障南方科技大学自主权[N]. 中国青年报, 2009-11-13(2).

Review of Chinese Legal System Concerning Universities

—From the Perspective of Modern University System

LI Mu, CHU Ting-zheng, YU Gong-wen

(College of Arts and Law, Wuhan University of Technology, Wuhan, Hubei, 430070)

Abstract It is the objective of the higher education reform and development in China to establish a modern system of universities, which lies on a legal system on modern universities. Institutionalization and modernization of the university system have started in China in the transition period while the legal system concerning universities is backward and defective. Only when the legal system of universities are modified and improved and the direction of higher education is incorporated in legislations that path dependence can be avoided, achievements in higher education reform can be reinforced, higher education can develop in a sustainable way, the strategy of reviving the country by science and education and talent development can be implemented, and the objectives of higher education and social development can be achieved.

Key words modern university system; legal system of modern universities; university legal system; review

(责任编辑: 刘少雷)