

中国的大学治理:法治意义及其实现

孙 霞*

〔摘 要〕 法治蕴含丰富的价值内涵,依法治国已成为治国方略被写入宪法。运用法治思维、价值与方法推进我国大学治理,有利于实现大学的目的与理念。我国大学治理中的法治缺失明显,应当从制约行政权力、保障学术权利、形成独立的法人治理结构出发,建立在法治架构基础上的大学治理的确定性、规范性与合法性。

〔关键词〕 法治;法治缺失;大学治理

“大学的存在时间超过了任何形式的政府,任何传统、法律的变革和科学思想,因为它们满足了人们的永恒需要。在人类的种种创造中,没有任何东西比大学更经受得住漫长的吞没一切实践历程的考验。”^①这种永恒的需要就是对真理的执着追求、对社会的革新、文明的传承以及对知识创新的坚定信仰。大学正是有着自己独特的理念、运行方式与治理机制,才能够历久弥新。大学治理需要运用法治的价值理念与方法手段来实现大学目标与理念。因此,在法治视阈下探讨大学治理对我国人才培养、学术自由、大学自治具有深远的历史意义与广泛的现实意义。

一、法治理论的核心价值

法治是治理国家的根本。西方法学家对法治概念做过系统化整理后可大致将之归纳为两大类涵义。第一类将法治定义为依规则治理。法治是指政府和人民所有的行为都应当受到事前订定规则的约束,法治也就是依规则之治或法的统治。这一定义显然契合消极国家和有限政府的法治范畴,并为其所用。法治的另一类定义则是一个动态的概念,不仅用来保障和促进个人在自由社会之中享有公民权利,并且要建立社会的、经济的、教育的和文化的条件,使其正当愿望和尊严得以实现。不管采用何种定义,法治的内涵起码包摄法治的理念,并体现为如下两方面:其一,无论法律的内容为何,国家的一切权力都应该要根源于法,而且必须要依法行使。其二,法律本身应当以“尊重人性

* 南京师范大学教育科学学院博士研究生,210097。本文为2013年度教育部哲学社会科学研究重大委托项目“中国特色高等教育思想体系研究”(13JZDW004)的中期研究成果。

①[美]布鲁贝克:《高等教育哲学》,王承绪、郑继伟等译,杭州:浙江教育出版社,1998,第30页。

尊严”的崇高价值为基础。而“‘价值’表示物的对人的有用或使人愉快的属性”^①。价值折射着主体设定客体的理想与目的,蕴含着客体实证性运行的宗旨与归宿。^② 所以,就大学治理而言,大学举办者(国家)、管理者(政府)、办学者(学校)对于法治状态下的大学治理应当有自身的价值诉求。

维护个人自由与权利既是法治价值的起点又是其归宿。而人的权利与自由内核是人的尊严及其实现。因为,人只有具备尊严,才有资格获得权利,并有能力承担义务。^③ 人的尊严主要表现在人能够为自己规划将来、制定计划,并按照自主方式来实现目标,只有这样,才可称谓人是有尊严的。一般认为,尊重人的尊严包括尊重人的自主和控制其未来的权利。而反法治的人治与专制张扬的是扼杀个性和抑制自由,同时对入进行侮辱、奴役与操纵。侮辱即是对人的尊严的践踏与否定;奴役则是指没有人身自由、独立人格与社会地位的下层人进行役使。如果一个人的兴趣、选择、信仰、行为方式等被强制,那么便可以认为一个人被他人所操纵。“任何把权力集于一身的国家,都潜在地是个能够运用绝对权力的国家”,“绝对权力的国家是非宪政国家即不受法律约束的国家,这种国家的掌权者不受或脱离了宪法的监督 and 限制”^④。但是,自由的边界与行使如果缺少法律的明确性、可预测性与合法性,那么自由则会被滥用的权力或权利所异化,导致自由权的无所顾忌、横行霸道、毫无章法,自由则会失去自我、丧失个性、没有尊严,而此时唯一的尊严就是专横的权威。“自由乃是每个人据其人性所拥有的一个唯一的和原始的权利”^⑤。而法治是对自由的直接承诺与宣告,更应当彰显其对自由的终极追求。“法律的目的不是限制自由,而是扩大和保护自由。换言之,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”^⑥。

民主是法治的灵魂,没有脱离法治而独存的民主。法治是民主的载体,或曰体现、实现与寄托。只有良好的法治才能使民主变成事实。民主即人民做主,即由多数人进行统治,是相对于专制独裁政治而言的。以自由平等为基础、以少数服从多数,同时保护少数为原则的民主是由全体公民直接或间接选举产生代表,并代表公民行使权力。民主亟需解决的另一个问题则是制度的设计。以民主为核心的制度设计有时会出现权力挟持民意,或由于实体或程序制度缺陷而操纵民意,或产生多数人暴政压制民意等弊端,故而只有解决好民主异化以及制度缺陷才能实现真正的民主。而这一目标的实现既不能全靠把权力者的道德之善,也不能仅靠民主的制度之善,而应当依靠法治。换言之,法治是民主的承载、实现和保障。法治的内涵是依据制定良好的法律进行治理,其本身是依法治理的一种理念。大学治理就是通过法治实现其大学自治、学术自由与权利保障。

二、我国大学治理的法治缺失

我国虽然出台了《教育法》、《高等教育法》等众多法律法规,然而这些法律、法规却并没有细分政府、高校、学生之间具体的权力、权利与义务的分配,缺乏对权力与权利的范围界定,缺失责任违反的惩罚措施和正当程序,难以从实体法的层面确定大学治理中各权利(力)主体行使权利(力)的标准或者程序。

①《马克思恩格斯全集》(第26卷)(第3册),北京:人民出版社,1974年,第136页。

②湛中乐:《大学法治与权益保护》,北京:中国法制出版社,2011年,第123页。

③张千帆:《宪法学导论》,北京:法律出版社,2004年,第55页。

④[美]乔·萨托利:《民主新论》,冯克利、阎克文译,北京:东方出版社,1998年,第216-217页。

⑤[美]M·博登海默:《法理学—法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社,1999年,第272页。

⑥[法]洛克:《政府论》,瞿菊农等译,北京:商务印书馆,1980年,第36页。

（一）大学治理之主体独立法人地位不明确

与传统的统治与管理的不同之处在于,大学治理的前提是独立的法律人格与明确的法人地位。如果大学没有独立的法人地位,必将失去法治的承载根基。大学只有拥有独立的法律人格与明确的法人地位,才能谈及真正意义上的大学治理。

我国大学治理所依据的法律法规主要是《教育法》、《高等教育法》。《教育法》第三十一条规定,如果学校及其他教育机构符合法律规定的法人条件则可以获得法人资格。《高等教育法》第三十条规定:“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”;第三十九条至第四十条规定了校长、校长办公会、学术委员会、教职工代表大会和教育行政部门等机构的基本权限。这些法律法规不仅是大学法人设立的法律依据,也是大学推行法人治理的法律基础。在建构大学法人治理的过程中,不仅要使作为教育法规体系中处于“母法”地位的《教育法》对大学法人性质进行清晰界定,而且《高等教育法》要对大学自治、学术自由、权力与权利划分等明确规定、合理配置。然而从我国《教育法》、《高等教育法》的规定来看,学校内部和外部的权力主体在学校发展过程中的具体法律职责和义务并不明确,其规定(或者)仅是一些原则性条款,非常笼统。政府的行政管理权与高校的自主办学权如何界分,二者的关系维度如何,是大学治理能否法治化的关键所在。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,法律法规对大学自治、学术自由、权力与权利划分等仍然缺乏明确规定、合理配置。因此,如果不能建立适应学术自由发展规律、限制行政权力、保障师生权利、倡扬民主参与协商的大学治理体制,行政化的痼疾则难以治愈。

（二）大学治理之保障性程序缺失

程序的正当与否决定了法治与人治之间的基本区别。^① 程序是正义的蒙眼布,程序是各种人权的守护者;程序能使制度获得其存在的合法性与正当性。现代行政法治是通过程序实现法治,并以抗辩程序来限制行政权力的滥用。对大学而言,学校章程是大学的最高法、根本法。章程由学校教职工代表大会审议通过,并报教育主管部门备案。而在教育实践中,正式的章程制定程序规则涉及有关章程动议、诉求表达、利益交涉、表决运行等,但却不具有法律上的约束力;有效表达和博弈的机制缺乏;充分交涉程度低下;有关权力行使程序鲜有规范。大量的利益诉求仅仅停留在表达层面而无法过渡到经博弈后的集中层面,审议也具有明显的行政化倾向。^② 章程在什么情况下可引发修改程序、多少代表提议可以启动章程修改、章程修正案以会议参加人数的多少比例才能通过等,在《教育法》、《高等教育法》中均没有明文规定。以培养中国法律精英人才的中国政法大学为例,《中国政法大学章程》(2010年)第六十八条规定,“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,章程修正案由学校教职工代表大会审议通过后生效,并报教育部备案”,就是明显例证。“民主制从某种意义上说是一种程序……没有一定的程序,民主就体现不出来。”^③ 还以中国政法大学章程为例,第四十八条第八、九款规定:“学生知悉学校改革、建设和发展及关涉切身利益的重大事项;参与民主管理,对学校工作提出意见和建议”。然而,民主如何体现,管理有何渠道与方法,有何法律保障与程序规定在章程中都未有明文规定。对于侵犯师生权益做如何处理,章程亦未有细化。第四十二条第七款规定的“就职务、福利待遇、评优评奖、纪律处分等事项表达异议和提出申诉”,以及第四十八条第十款规定的“对纪律处分和涉及自身利益的相关决定表达异议和提出申

^①Justice William O. Douglas' Comment in *Joint-Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, see *United States Supreme Court Reports* (95 Law. Ed. Oct. 1950 Term), The Lawyers Cooperative Publishing Company, 1952, p. 858.

^②孙潮、徐向华:《论我国立法程序的完善》,《中国法学》2003年第5期。

^③彭冲:《民主法制论集》,北京:中国民主法制出版社,1993年第2期。

诉”的内容均缺乏可操作性,因为异议和申诉通过什么途径、向哪一级部门启动该程序、多少日之内予以答复、如何组织人员审查以及权限等相关问题都没有论及。

(三) 大学治理之法律关系规定模糊

大学法律关系是指依法享有权利、承担义务的大学与内外法律关系主体之间形成的一种权利义务关系。主要涉及大学与政府、其他社会组织、大学之间的管理、协助、交流关系,以及大学内部行政权力与学术权力、学校与师生权益之间等利益相关者的关系。不同于以美国为代表的董事会领导下的校长负责制和以德国、英国为代表的体现校内各方意志的权力机构领导下的校长负责制,我国大学的治理结构是党委领导下的校长负责制。虽然,法律规定在法律、法规授权的范围内享有办学自主权,但大学依然没有摆脱政府附属机构地位,没有形成独立的治理结构和法人地位,从某种程度上说,学术自由的价值内涵就难以有明晰化的制度保障。一旦学术投靠权力则很容易被后者绑架并蜕变为一种中看不中用的社会饰品。政府行政管理权与大学的自主办学权在法律中亦没有清晰界定。与此同时,大学“强势与傲慢”的行政权力往往会侵犯学术权力和师生权益,以前两种权力为代表的管理层与教授层之间的教育利益冲突等行为的规范处理,法律并未涉及。同时,我国法律法规中对于师生、校友、政府等参与学校民主管理的规定相当笼统。

三、我国大学治理之法治原则的落实

从新公共管理的治理角度看,大学治理是将市场的激励机制和私人部门的管理手段引入政府的公共服务,强调的是效率、法治、责任的公共服务体系,凸显的是政府与民间、公共部门与私人部门之间的合作与互动。从行政学的角度看,治理理论强调一种多元、民主、合作的、非意识形态化的公共行政。^①从这一意义上说,以互利、民主、合作为核心的大学治理,与其说互信是其存在、发展的价值基础,倒不如说建立在法治架构之上的大学治理更加真实、确定与规范。

(一) 大学治理的前提基础——独立的法人治理结构

最早对法人治理结构进行研究的是经济学界。法人治理结构是指公司作为一个独立的法人实体,为保证正常运作,其自身所具有的一整套组织管理体系。按照国际惯例,这套组织管理体系大都是由股东会、董事会和经理层组成的一种组织结构。^②法人治理的目标和由此而生成的机制也从传统理论的新古典经济学的股东利益至上主义转向现代企业治理的“共治”主义。“股东利益的实现和股东利益的最大化并不是健全的现代企业治理的唯一目标,而只有在所有利益共同参与治理、各自利益相对均衡的状态下,企业才能成为真正的具有独立经济利益追求的市场主体”^③。根据有关我国法人的分类,我国的大学属于事业单位法人。从法人地位上来说,根据《民法通则》的规定,我国大学天然具有独立的法人地位。确立大学法人地位的意义在于,大学可以成为享有独立的财产支配使用权、自主办学、人事评聘、独立核算的实体。现在的问题是,大学治理的关键在于法律条文上的大学法人地位如何落实?大学自主权不仅包括财产自主权,还包括教育自主权,法人制度只是确立了高校在民事法律关系中的地位,但在行政法律关系中,大学还没有获得自主权中的核心方面——教育自主权,包括“董事会自行任免校长的权利或由学校的决策机构向政府部门就校长人选提名或建议的权利;在不违背法律和有关规定的前提下,自行设置、变更学科和专业的权利;自主录取;在宪法

^①俞可平:《治理与善治》,北京:社会科学文献出版社,2000年,第94页。

^②王海民:《法人治理结构的含义和核心特征》,《经济学文摘》1997年第11期。

^③李福华:《大学治理的理论基础与组织架构》,北京:教育科学出版社,2008年,53页。

法律规定的范围内享有学术自由、设置课程自由、讲学自由等权利”^①。

大学法人治理是一种善治。^② 其衡量的标准包括合法性、法治性、透明性、责任性、回应性等。围绕大学治理需要重点解决三大问题,即政府如何依法管校,学校如何依法自主办学,社会如何依法参与监督。正确的选择应当是:政府应充分放权,发挥自身的宏观指导职能;学校则要坚持党委领导下的校长负责制,以确保大学办学的正确政治方向;同时,探索建立高校理事会或董事会,为大学利益相关者,诸如政府、教师、学生、出资人等参与学校管理搭建组织平台;加强大学章程建设,落实高校办学自主权与扩大社会合作,推进第三方评价;将大学置于社会监督之下,也是促进大学法人治理结构形成的有效路径。

(二) 大学治理的核心内容——保障学术自由

学术的自主与神圣背后蕴含着自由的理念,是心灵自由的产物。在探索事物本源的过程中,学者历经了愉悦自我、超越必然、不受外界规训、通向心灵自由的旅程。“在文明的国家里,学术自由已发展为一种受到特别保护之思想自由的角落。……大学教师之所以享有学术自由乃基于一种信念,即这种自由是学者从事传授与探索他所见到的真理之工作所必须的;也因为学术自由的气氛是研究最有效的环境。”^③要完成大学的发展目标与实现其价值理念,保证学术自由是非常重要的。如果没有学术自由的话,大学本身创造知识、追求真理的目标就不可能实现。因此,大学治理的核心内容就是保障学术自由。“以学术自由保护为核心的权利保护体系是大学治理的出发点和归宿,也是大学发展的内在逻辑”^④。当然,这种学术自由不是无边界的,是在符合法律与法治精神前提下的自由。

在德国,洪堡创立的柏林大学最早确立学术自由原则。而首次将学术自由上升为一项法律权利的是1849年通过的法兰克福《宪法》,该法第一百五十二条规定保障“学术与教授自由”。日本承认学术自由与所有国民皆受保障的市民自由具有相同性质,虽然大学是学术研究的中心机关,但并不意味着学术自由仅限于大学才享有。^⑤ 美国的最高法院自1967年将学术自由视为第一修正案的“特别关切”后,教师的学术自由得到了承认。我国《宪法》第四十七条规定:“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。”《高等教育法》第十条规定国家除依法保障高等学校中的科学研究、文艺创作和其他文化活动的自由外,还在第四章对高等学校诸多方面的自主权利进行了规定,包括自主设置和调整学科专业,自主开展科学研究技术开发和社会服务,自主开展对外科学技术文化交流与合作等。虽然我国的根本大法与基本法都对学术自由作出了规定,但无论是从理论界定还是从实践操作层面都没有具体可操作的依据与标准。因此,需要借鉴他国的法治创设经验,依据法定程序制定法律法规、司法解释、实施细则与大学章程,对学术自由从法治价值、理念与精神到规定具体的法律条款都应当得到明确体现与界定。

(三) 大学治理的切实保证——制约行政权力

能否用法律有效而科学地制约权力,是大学治理优劣程度的标志,美国法学家博登海默认为,“法律的进步作用之一乃是约束和限制权力,而不论这种权力是私人权力还是政府权力。在法律统治的地方,权力的自由行使受到了规则的阻碍,这些规则迫使掌权者按一定的行为方式行事。”^⑥行政权力与学术权力是大学中公认的两种不同的权力。行政权力指的是通过调动各种资源和手段实

①王利明:《立高校法人制度载民商法研究》,北京:法律出版社,2001年,第91页。

②安宗林、李学永:《大学治理的法治框架构建研究》,北京:北京大学出版社,2011年,第22页。

③[美]伯顿·R·克拉克:《高等教育系统——学术组织的跨国研究》,王承绪等译,杭州:杭州大学出版社,1994年,第12页。

④安宗林、李学永:《大学治理的法治框架构建研究》,北京:北京大学出版社,2011年,第27页。

⑤[日]阿部照哉等编著:《宪法》(下),周宗宪译,北京:中国政法大学出版社,2006年,第192页。

⑥[美]博登海默:《法理学——法哲学与法律方法》,第358页。

现某种政策目标的权力,它强调的是等级观念、是服从。而学术权力指的是配置科学的科研人员、项目、经费的权力,它应以学术创新为目标,其成果的意义更具形而上性质,其过程更加强调平等与自由。大学不是行政机关,自然应该学术权力至上,行政权力应处于服务与保障地位,至少也应是互不直接隶属、互不无端干预。这两种权力一旦交叉,大学治理的重点与中心应当是由于行政权力的强大的腐蚀作用,学术权力必然在其“黑洞”般的控制力下丧失独立地位,成为行政权力的附庸。“官僚系统的逻辑是:听领导的话一升迁,他们的工作几乎就是服从条文。当院系领导适应和臣服于校方的命令后,他们就成了地道的消极力量。”^①由于在实践中大学的党委书记和校长评聘大多是由上级组织部任免、评价的,因此,在工作中唯上、资源配置中唯亲、提拔任用中不唯贤的现象就容易经常发生。“教育、文化、传媒机构被国家垄断,它要忠实地贯彻政治权力的意志。诸多的表征都可以透视出大学卑微、臣属、阿谀奉承的性格。”^②凡此种种,昭示着政府的行政管理权力以及大学内部行政权力在学校系统中权力独大的地位。

事实上,法治首先是治权,而且必须是依法治权。^③ 如果得不到有效制约与平衡,在法律意识理性化的基础之上从实体和程序等方面,对大学中的各种权力的获取和行使都要作出周密而合理的法律规定。这一过程不仅要体现立法公平、行政透明与监督民主,同时更要为权力的法定行使与权利救济提供有力保障。唯此,大学独立法人地位、大学自治、利益相关者的利益诉求与博弈机制才能依法确立,以学术自由保护为目的与依归的大学治理才能在法治国的框架下顺利实现。

(责任编辑:蔡道通)

University Governance in China: Significance of Rule of Law and Its Realization

SUN Xia

Abstract: Rule of law, endowed with rich connotations, has been written into the Constitution as a governing strategy. Taking rule of law as a guiding principle in our university governance is beneficial to achieving universities' educational objectives. Rule of law, however, is conspicuously absent from our university governance. Hence, we should constrain the administrative power over universities and thus protect their academic freedom. Besides, an independent corporate governance structure must be established to ensure that our universities are governed in a definite, standard and legitimate manner.

Key words: rule of law; absence of rule of law; university governance

^①郑也夫:《吾国教育病理》,北京:中信出版社,2013年,第267页。

^②郑也夫:《吾国教育病理》,第265页。

^③卓泽渊:《法治国家论》,北京:中国方正出版社,2001年,第63页。