

# 依法治校的困境与出路

王 伟

(四川理工学院,四川 自贡 643000)

**摘要:**在《高等教育法》颁行10年的今天,中国高校办学自主权的真正落实仍然任重道远,许多体制性的老大难问题仍然没有根本缓解。在依法治校的主流话语下,其突出地反映在许多高校运行、管理、教育活动中属于经济社会文化性质的冲突和纠纷越来越频繁地诉诸于法律方式解决,而许多法律争议本质上是政府滥权与缺位的直接反映。因此,当前中国高校治理法治化问题首先是一个政府权力的规制亦即依宪治校的问题。只有站在宪法治理的高度实现大学与政府之间关系的科学性和法治化,才能从根本上突围高校由来已久的制度瓶颈,从而真正走上依法治校的正轨。

**关键词:**依法治校;宪法实施;依宪治校

**中图分类号:**DF36

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2010)02-0120-06

宪法是国家根本大法,一方面,宪法之根本在于“法治法”功能,从而使权力成为“权力权”,使权利具有要求国家救济和对抗国家权力的双重权能。另一方面缘于在内容上,宪法规定国家最根本、最重要的问题;在法律效力上,宪法具有最高的法律效力;在制定和修改程序上,宪法比其他法律更加严格。这两方面共同构成了依法治(高)校的法律基础和宪法依据。制度化的宪法应该是正式和非正式、实体和程序、自上而下和自下而上的包括政治、经济、法律等方面规则、原则和习俗构成的制度及其环境的有机整体,并且无论其成文、生效还是变迁都是制度决定者与制度接受者从均衡到非均衡再到均衡的连续不断的矛盾运动过程<sup>[1]</sup>。特别是其中关于“有效的非正式制度基础”、实施机制在制度安排中关键性、制度的可预测性和多样性等方面的理论与实践对解决中国宪法的虚置和权威问题无疑颇具启发性和建设性。

与此相应的是,在《高等教育法》颁行10年的今天,中国高校办学自主权的真正落实仍然任重道远,许多体制性的老大难问题仍然没有根本缓解,甚至改头换面愈演愈烈,这几年高校收费、教学评估、学术腐败、高校诉讼等问题越来越成为公众话题甚至社会不稳定因素即是明证。其成因固然错综复杂,仅从法律角度看,一个主要和直接的表现在于许多高校运行、管理、教育活动中属于经济社会文化性质的冲突和纠纷在依法治校的主流话语下越来越频繁地诉诸于法律方式解决。而绝大多数法律争议的困境往往与政府的垄断和缺位不无关系。垄断在于政府沿用计划经济的高度集中和命令手段对高校管得过多、过死,管理水平太低,特别为人诟病的是权力的不公和傲慢。缺位在于从中央到地方对高校的制度规范、财政投入和市场秩序等方面的公共服务不足甚至缺

收稿日期:2009-10-12

基金项目:教育部人文社会科学研究重大课题委托项目“维护高校安全稳定工作中的法律适用问题研究——高校法治化的宪法框架和司法适用研究”(教思政司函[2007]49号)

作者简介:王伟(1972-),男,四川三台人,四川理工学院副教授,硕士,主要从事宪法学与教育法学研究。  
欢迎访问重庆大学期刊社 <http://qks.cqu.edu.cn>

失——这也是中国高校内部行政化倾向的一个直接诱因。因此,当前中国高校治理的法治化问题首先是依法行政的问题,而对政府权力的规制实际上是一个宪法问题,即依宪治校。只有站在宪法治理的高度实现大学与政府之间关系的科学性和法治化,才能从根本上突围高校由来已久的制度瓶颈,从而真正走上依法治校的正轨。

### 一、高校法制化问题与宪法的人大实施

高校法制系统主要由效力自上而下几个层级的规范性法律文件组成:一是宪法规范。这是中国高等教育法制体系的根本依据和最高标准,是大学法治的法律基础和制度前提,具有最高法律效力,是最上位的法律规范。二是高等教育的基本法——教育法。教育法以宪法为依据规定了中国教育的性质、地位、任务、原则等基本原则和制度,是协调教育部门内外部关系的基本准则,也是制定其他高等教育法律法规的依据。教育法由全国人民代表大会制定,在高校法制体系中处于次高位阶,是可操作的能具体适用的规范性法律文件的最高效力法律。三是高等教育法、教师法等部门法律,它们构成了高校法治化规范体系的第三层次。这些部门法以单行法形式由全国人民代表大会常务委员会制定,它们与教育法是特别法与一般法的关系。四是高等教育行政法规。它们构成了大学自治法制系统的较为完整的制度框架,是为贯彻执行教育法、高等教育法等法律而制定的规范性文件,这些一般针对较具体问题或者相关法律没有规定的事项。需要注意的是,这一层次的行政法规由国家最高法律执行机关——国务院制定,事实上在行政系统内部具有较为显著的权威和效力。五是地方性法规、自治条例、单行条例、部门规章和地方规章。虽然是高校法治化系统中最低位阶的规范性文件,但是,却构成了国家正式法律制度的主体部分,也是大学自治最为普遍和经常的法律依据,而且还是实践中司法和执法活动中最具执行力和操作性的规范依据<sup>[2]</sup>。

总的说来,中国高校法制系统存在如下几方面的突出问题:首先是中国高等教育立法在数量上初具规模,但是,一些对办学至关重要且实践中亟待规范的法律法规尚未出台,如《教育经费法》、《成人教育法》、《学校法》等;其次是现有的法律法规尚未形成有机统一的整体,相互抵触或冲突的情况较为严重,特别是许多下位法经常违背《立法法》有关立法权限和程序的规定,凌驾或者架空上位法。再次,立法的部门和地方保护主义明显,特别是强调政府权力而对职责语焉不详,过分忽略高等学校的自主权利空间而强化其服从义务。最后是立法技术上的问题,存在着原则性规定较多,操作性不强的缺陷。

上述问题的解决是一个系统工程,需要具备相应的社会经济文化土壤、一定基础和竞争度的高等教育市场以及配套的立法体制和水平。就目前而

言,主要的可行性措施在于充分发挥人民代表大会——中国这个国家权力机关同时也是履行立法职能的国家机关的作用,使中国高等教育能尽快建立基本完整的法律框架,使中国高校法治化建设可以迅速走上正轨。与上述问题相对应,人民代表大会职能发挥的主要内容有:(1)根据中国宪法第58条“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权”之规定,人民代表大会作为立法机关必须根据立法规律和社会需要履行立法义务,按照宪法关于学术自由及大学自治的相关内容为社会提供足够数量、质量的法律产品。(2)对其他国家机关制定的规范性法律文件,国家权力机关有“监督宪法的实施”职责(宪法第62条),而保障法制统一和改变、撤销与宪法相抵触的其他法律规范即是其应有之义。根据《立法法》第88条之规定:改变或者撤销法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的权限是:第一,全国人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的不适当的法律,有权撤销全国人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第66条第2款规定的自治条例和单行条例;第二,全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规,有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规,有权撤销省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第66条第2款规定的自治条例和单行条例;第三,国务院有权改变或者撤销不适当的部门规章和地方政府规章;第四,省、自治区、直辖市的人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的和批准的不适当的地方性法规;第五,地方人民代表大会有权撤销本级人民政府制定的不适当的规章;第六,省、自治区的人民政府有权改变或者撤销下一级人民政府制定的不适当的规章;第七,授权机关有权撤销被授权机关制定的超越授权范围或者违背授权目的的法规,必要时可以撤销授权。另外,《监督法》第29、30条也对下一级人民代表大会及其常务委员会和本级人民政府作出、发布的不适当的决定、命令的审查和撤销作了明确规定。这些共同构成了中国规范性法律文件的审查备案制度,为高等教育法律体系的协调和统一奠定了制度基础。这也是我们将高校办学自治权的法律制度依据寄希望于人大的宪法实施和审查的主要原因。

### 二、高校行政化问题与依宪行政

应该说,理论界特别是法学界在这一点上是有广泛共识的:依法治国、依法行政首要和关键的是依宪治国和依宪行政,法律至上首先是宪法至上。因此,依法治校这个词如果不考虑其争议性——从社会(基层民主)自治和权利本位的角度,许多学者认为依法治校被庸俗化了并逐渐偏离了正轨——也应该也必须发源于依宪治校。“作为一个学理概念,依法

治校,从教育行政法学角度界定,是指政府及教育等各职能部门依法治理学校之意;从学校管理学的角度而言,是指学校校长等管理者对学校各项事务进行依法管理<sup>[3]</sup>。笔者拟从政府高等教育行政管理角度的依法治校和大学内部民主管理角度的依法治校两个层面进行探讨。

高等教育行政管理意义上的依法治校就其实质而言是依法行政,其核心问题在于政府与大学之间的权力分配及相应的责任承担。中国《高等教育法》关于政府对高等教育行政管理方面的规定主要包括国家对高等教育投资、规划、准入、监管、评估、人事等方面;关于高校办学自主权方面的规定为:招生权、自治权、内部机构设置权、教师聘任权、对外交流合作权、制定内部规章权、专业与课程的设置权、教学实施权等。但是,实践中这些办学自主权并没有得到落实,许多权利因为政府或者直接的“规范”、“许可”或者间接的“评价”、“鼓励”而受到限制甚至剥夺,其中一个重要原因在于对政府的行政授权并不具体,表述很不规范,特别是第13条关于“国务院统一领导和管理全国高等教育事业。省、自治区、直辖市人民政府统筹协调本行政区域内的高等教育事业,管理主要为地方培养人才和国务院授权管理的高等学校”和第14条“国务院教育行政部门主管全国高等教育工作,管理由国务院确定的主要为全国培养人才的高等学校。国务院其他有关部门在国务院规定的职责范围内,负责有关的高等教育工作”的规定作为兜底性条款,实际上成为政府权力扩张和滥用的法律籍口。加之,由于政策法制化机制在中国尚未确立,依法行政往往成为依政策行政,中国高等教育管理的集权体制使政府政策在高等教育发展与大学制度改革中起着事实上的决定性作用,大学自主权往往成为一种主管机关的变相授权。而政策固有的随意性、差异化和不规范性可以说是高等教育行政管理决策失误、行政效率低下甚至权力寻租的温床。

以高校扩招为例,1999年6月16日,国家发展计划委员会联合教育部以特急内部文件的形式,联合发出《关于扩大1999年高等教育招生规模的紧急通知》[特急计电(1999)62号],宣布1999年中国高等教育在年初扩招23万人的基础上,再扩大招生33.1万人。值得注意的是:(1)这是个“特急内部文件”,即制定和传达时是不公开的。6天后,官方才正式对外宣布“大幅度扩大高等学校招生规模”的政策;(2)文件是由当时的国家发展计划委员会与教育部联合发出的部门规章;(3)文件出台特别是广而告之时间距离高考不到20天,距离大学新生入学不到3个月。虽然近10年的大学扩招使中国高等教育一举进入国际公认的高等教育大众化发展阶段,圆了许多莘莘学子的“大学梦”,但是,我们更应该看到:(1)从零工资就业、名校生养猪、港校报考热到公务

员考试潮、大学生回炉技校、教育部严查就业率造假,无不体现出知识型劳动力市场的紧张和无序。经济学家胡鞍钢认为,21世纪中国面临的最大的挑战就是高失业所带来的挑战;(2)从1999年扩招开始卷入贷款风潮的高等院校,2008年陆续迎来还款高峰。厦门大学邬大光教授研究表明,公办高校贷款规模高达2000~2500亿元。(3)学校教学和生活条件方面的问题成为高校稳定问题的新因素,很多学校由于扩招导致教学质量滑坡<sup>[4]</sup>。尽管这些问题成因复杂,但是,高等教育行政决策和执行方面的不科学、不民主和有法不依不能不说是其重要因素。就此而言,教育部与当时国家发展计划委员会联合发文本身及其背景和初衷表明,以刺激消费和扩大内需为目的的大学扩招是违反高等教育发展规律的抽象行政行为,“大跃进”式的扩招速度更是雪上加霜——当年中国经济发展速度官方定为7%,而扩招增速却要求从过去平均年递增9%提高到40%以上。这种不科学的决策之所以出台关键在于缺乏民主决策机制:如此关系千家万户、涉及国计民生的重大政策没有通过立法程序而代之以政府规章的形式;在短短不到一年的时间内即告出台并即行实施;作为与扩招有最为切身利害关系的两大主体学生家长 and 高校——他们在该政策里最为核心的两个问题:学费和教学条件——基本上没有参与决策过程。从依法行政的角度看,这些问题在很大程度上反映了政府传统的“为民作主”的人治行政理念和缺乏按照法定权限和程序行政的自觉性而这些皆需要建立在足够的压力和动力基础之上。

从依宪行政的角度看,主要有两个层面的问题:一是宪法上国家与社会相互关系问题。二是宪法规范中的法律保留问题。宪政的核心理念即有限政府,在国家与社会关系中强调国家权力的规范运行与社会权力保留,以此将政府的权责法定化。具体到政府与大学关系方面主要应该包括:政府在高等教育管理中的角色不是高等教育的直接行政领导者,而应是高等教育行政方面事业的规划者和协调者;政府对高等教育的管理方式,应由过去以行政手段直接管理为主转变为以间接管理为主,通过法律来规范教育行为和活动;政府对高校的管理关系也应由过去的行政关系转向法律关系和服务关系<sup>[5]</sup>。因此,针对前述中国高等教育立法和执法方面的积弊,依宪行政主要内容实际上就两点:按照宪法关于权力的派生性、从属性和服务性对行政权力正确定位,在责任导向的职能运行中服从和服务于学术自由及大学自治,这在依法行政问题上集中体现在对大学办学自主权的充分尊重和切实保障,并以此作为行政权力的边界和目的,而不是相反;从权力的行使方式看,转变政府职能,无论政策(准确地讲,应该是规范性文件)的制定还是施行,都应该尊重科学规律,通过民主特别是利害攸关的当事各方参与使决

策真正成为博弈和共识的过程,在执法中则要求公平,要求效率基础上的灵活性和人性化。可以说,这些要求和期待,对外界反应颇为敏感的人才荟萃的以学术自由为己任的大学而言更有其毋庸置疑的现实意义。

依法治校的另一面即大学的内部自治情况也不容乐观。与现行高等教育体制一脉相承的是大学内部浓厚的人治色彩,很多时候,学校的兴衰成败不是取决于高等教育服务质量和社会贡献,而是校长(或者书记,或者是二者的配置)的能力、品性甚至人脉资源。无论从作为基层民主自治或社会自治的重要主体还是从法人内部治理结构的角度看,将一个学校的发展方向与前途寄希望于众望所归的“领头羊”无疑是落后甚至可怕的理念。在法治已经成为社会的主流话语,高校法治化趋势已然不可逆转的今天,建立现代大学制度,依法治校建立在此基础上的大学自治是中国高校的不二选择。而大学无论自治还是法治,其前提和基础都要求有法可依,这里准确地讲是有章可循,此处的“章”即“大学宪章”。大学宪章是大学自身合法性的依据、标志和保障。

根据《教育法》第26条,“有组织机构和章程”是设立学校的首要条件。同时,第28条又将“按照章程自主管理”规定为学校的首要权利。可见,大学章程对大学而言,是教育基本法规范学校的一个核心概念,是高校关键权利与义务的统一体。《高等教育法》作为《教育法》的特别法和针对大学的专门法,为大学章程提供了一个完整而具体的法制框架:该法第27条将章程作为“申请设立高等学校的,应当向审批机关提交”的基本材料之一;第28条则明订了高等学校章程应当规定的10大事项;第29条还具体到高等学校章程的修改程序;第41条特别提到大学校长除行使该法列举的5大职权外还拥有“章程规定的其他职权”。因此,制订大学章程,是依法治校的一个先决条件和关键环节,它直接关系到大学存在、发展、运行的正当性和规范性以及赖以存在的科学性等问题。

大学章程不仅是《教育法》、《教师法》、《高等教育法》等法律法规所赋予的包括组织实施教育教学权、科学研究权、机构设置权、招收学生权、聘任教师权、教师管理权、学生管理权、经费使用权等办学自主权的具体化、制度化、规范化,而且是内部民主自治和科学管理的各主体权力与职责、权利与义务的“根本大法”。前者如前所述,既是抵抗政府权力和主张政府义务(被政府批准或认可本身就构成了大学与政府之间的一种“社会契约”)的凭据,又是政府权力运行的边界和背景。对后者而言,主要体现在如下两方面的法律关系:学校与教师之间、学校与学生之间的法律关系——作为职务行为主体的教师与学生关系只是学校与学生关系的组成部分和具体表现。学校与教师的法律关系方面,根据教育法律法

规规定,学校是教育、教学的组织和管理者,基于平等、自愿的原则,依法(包括外部法律和内部规章)拥有聘任教师和组织管理教学、科研、社会服务以及评价、奖惩教职工的权利。教师依法享有工作权和其他公民权,其中包括取得教师资格权、教师职务应聘权、教育教学和科学研究权、参与学校的民主管理权、继续教育权、工资报酬权、人身健康权等。学校与学生之间的法律关系方面,学校依法享有招收学生、组织教学、学籍管理,学习评价、奖惩学生和颁发学业证书的权力。而作为法律关系的相对方的学生则依法享有包括入学权和申请学位、毕业、生命健康、平等就业、社会活动、名誉、隐私、婚姻等各项与其身份相应的基本权利。

目前中国高校普遍存在的人治现象和安全稳定隐患在很大程度上与大学章程的缺失和虚置不无关系。中国很多大学尚未制订大学章程,有章程的学校也聊胜于无,不仅因为基本上不存在“制宪”运动或会议,许多章程实际上就是应景之作甚至千篇一律或大同小异的范文;而且在内容上没有将大学民主自治的重大、基本问题予以明确和规范,没有因地制宜地建立一套自我管理和约束的良性运作的基本制度;在实施上,其效力基本上形同具文,无论是在学校管理方的真正决策和管理活动中还是在教师、学生主张权利、引发异议或解决冲突时,很少想起和援用作为“大学宪法”的章程,更缺乏针对管理者的“违宪审查机制”和“宪法诉讼”渠道,其直接和严重的后果就是许多自治范围内的争议社会化,许多学术性质的争议行政化,许多校内、行业内部的管理冲突司法化,如此便极大地动摇了大学自治的社会基础,为行政、司法干预大学办学自主权提供了事实依据。如此困境,希冀大学如“象牙塔”无异于缘木求鱼,学术自由自然是痴人说梦。

因此,要建立真正意义上的大学自治,要从根本上保障学术自由,大学是基础,政府是关键,法治是根本。问题的关键在于政府切实地依宪治校,学校真正依宪(章程)自治,使法定的大学办学自主权获得双重保障。大学只有依照章程办学,各项工作才有最基本的规范保障,才能保持学校工作的稳定性和可持续发展,才能排除来自各方面的非法干扰,才能使大学领导人从事务性的工作中解放出来,真正抓大事、办教育<sup>[6]</sup>。

### 三、高校诉讼问题与宪法的司法适用

2008年12月18日,最高人民法院发布公告称,自当月24日起,废止2007年底以前发布的27项司法解释。其中,引人注目地包括最高院就齐玉苓案所做的《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》[法释(2001)25号]。与其他26项司法解释被废止理由不同,该司法解释只是因“已停止适用”而被废止,既无“情况已变化”,又无“被新法取代”。

曾轰动法律界的“中国宪法司法化第一案”齐玉苓案的相关司法解释被废止,意味着将不能援引宪法裁判。针对法院能否直接援引宪法条文做出裁判,法学界曾有两种不同意见,一种意见是“不能引用”,另一种意见是“可以引用”。有学者认为,考虑到中国现行体制,最高法院无权对涉及宪法的问题做出解释,所以要停止适用,这一司法解释被废止即宣告此类做法“肯定不行”。新办法并未出台,如果遇到类似问题如何裁判?有学者建议,法官可按照宪法精神去理解法律<sup>[7]</sup>。

故此,笔者首先以宪法原则精神而非宪法条文的意义探求大学自治的司宪之路。准确和具体地讲,即对与大学办学自主权有关的法律争议及诉讼进行宪法审查和裁判。就目前中国高校的涉诉纠纷,校方基本上是一成不变的被告,其中,绝大部分又以学生状告母校为基本模式。

这里主要存在两方面的问题。

一是司法介入大学自治的正当性问题,亦即高校自治与司法介入的关系问题。首先,不言而喻的是,不受制约的高校自治会演化为高校无法无天局面,而司法的过度涉入又可能扼杀高校自治精神。所以,关键在于正确认识司法介入的度与量,使二者相辅相成而非相生相克。其次,我们应该认识到,司法是大学自治、法治和善治三位一体的理想治理架构中一个不可或缺的力量。中国公立高等学校的法治之门,是学生牵着法官的手叩开的;对学校影响自身利益之决定不满的学生,还会继续尝试得到法官支持,质问一向罕受国家干扰(包括司法、行政)的高校具体决定之合法性、合理性<sup>[8]</sup>,这不仅是权力必受制约的宪法精神在大学内部管理体制的体现,也构成了司法介入大学自治的正当性及其合宪法性的基础。

二是司法适用的可行性问题,亦即司法介入大学自治的范围、程度及方式问题。

首先是范围。早在2004年,教育部法制办的一位负责人就透露,最高人民法院拟出台一项司法解释,将有关高校招生、学历发放、教师资格、学生退学等方面的教育纠纷纳入行政诉讼范畴,不再只是由教育行政部门来内部处理<sup>[9]</sup>。但是高院的司法解释至今没有下文,实践中高校纠纷案成加速度上升态势,而且不同法院各行其是。理论上讲,宪法上的“法律保留原则”和“重要性原则”可以为解决司法保障与干预的平衡问题提供分析框架。前一原则要求高校在制定章程和其他自治规则时,在法律、行政法规、地方性法规、规章没有有明文规定的情况下,不能自行设定权力规则以限制相对人的权利。同时,结合中国教育实际,借鉴“重要性理论”,在有关学生入学许可、留级、退学、开除、学位授予、毕业和教职工职称评定、开除等严重影响教师、学生生存与发展的重大事项上,相对人可依法诉讼,人民法院可

依法审查。而其他日常管理,则属于高校自主权的范围,人民法院不得介入。这两个理论既可以破解高校权力运行司法审查面临的困境,又能通过对高校管理行为的司法审查依法保护相对人的重要权益,同时还使高校自主管理行为进一步规范化和法治化,在司法审查与高校自主管理之间形成某种平衡<sup>[10]</sup>。

其次是程度。主要涉及两个问题:学术争议的评判与大学内部管理权,二者都分别有足够的理由和依据拒绝司法介入。但是,司法的职责所在又必须有求必应,必须依法审判。解决这个困境的技术手段即是宪法理论中颇具生命力的正当程序原则,亦即对这两类争议主要采用程序审查而非实质审查,以兼顾学术自由与规范、大学自治与相对人的权利保障之间的关系。关于正当法律程序原则的具体要求,按照美国法官弗雷泽里的看法,决定法律(这里作广义讲,既包括国家机关制定的规范性文件,也包括大学内部的章程、规章,既指静态的立法本身,也指向法律运行过程)程序正当性的基本因素至少应该包括10个方面:(1)公正的裁决机关;(2)对所拟采取的行动做预先的告知,并提供论理基础;(3)有陈述意见的机会;(4)有提出证据及请求传唤证人、质证的机会;(5)知悉不利证据的权利;(6)交叉询问相对一方证人的权利;(7)裁决应完全按照所呈现的证据作出;(8)聘请律师的权利;(9)裁决机关对呈现的证据作出书面记录;(10)裁决机关以书面形式说明裁决理由、事实依据<sup>[11]</sup>。就此而言,司法审查高校管理行为主要审查内容为其程序的正当性和规范性,即运用公平、公开、公正三原则审查各种决定与处罚是否有法可依,是否一视同仁,事实和证据是否确实充分,相对人的告知、听证、申诉等权利是否得以保障,是否符合比例原则等。

最后是方式。宪法的司法适用方式问题即在最高人民法院明确自我否定了援引宪法条文裁判案件的情况下,如何适用宪法确保大学自治法治化的问题。这里关键的有两点:一是宪法的适用只能是例外和补充性质,也就是实行宪法审判制度的国家普遍遵循的“权利救济程序穷尽”原则,即把宪法救济程序的安排置于法律救济程序之后,明确划定宪法与法律界限,从程序上严格要求先通过普通的司法程序后再寻求宪法救济。如果不从理念上确立两者之间的合理界限,有可能导致宪法救济程序“法律化”、“大众化”的现象,混淆宪法与法律功能的合理界限<sup>[12]</sup>。二是宪法的司法适用主要是宪法的精神、原则及价值在司法活动中的指引作用。这种指引首先在于判断公共权力和政治组织行为的合法性和正当性。在现代民主政体之下,对合法性和正当性的诉求,是公民的最大诉求。任何公共权力都必须有合理来源,公共权力的行使都必须满足合法和正当的价值需求,而如何判断合法和合理,最终必须以宪

法的原则精神为依归,大学无论是学术权力还是管理权力,自然也不能例外。其次在于以宪法价值原则的抽象性来克服法律规则的僵化性,以缓解法律规范和社会现实之间永恒的紧张关系。这不仅是设置司法机关自由裁量权的目的所在,也是平衡协调大学自治与司法介入关系的重要手段。最后,在于以宪法的正当程序原则对高校涉诉案件进行程序正义的审查和评价,使相关主体都能在一个基本共识的平台上定纷止争。当前大多数高校败诉的关键都不在于处理的实体问题,而是没有善尽程序保障义务即是明证。

综上所述,在对高校法治化至关重要的制度建设过程中,我们各相关主体必须充分认识学术自由的宪法内涵,认真对待大学自治的宪法原则精神,严格遵守作为立法依据和适法标准的宪法规范,切实维护宪法的效力和权威,在此基础上主张和行使自己的行政管理权力、民主自治权利和学术自由,通过法治化、秩序化的渠道和方式解决权利冲突和争议,共同致力于学术共同体的培育和学术自由“象牙塔”的呵护,从而在安全稳定和自由竞争中创新、传播、转化学术成果和提升学术能力。要真正实现如许理想,中国国情决定了关键和首要的任务是国家的宪法之治——规范和制约国家权力严格履行保障学术自由的宪法职责,切实为大学法治提供必要和可能的制度环境。只要政府尽职尽责、不滥权越位,克己奉公,则其他主体之间的平等治理结构就顺理成章地各得其所,使分歧和纠纷都能够化解于法律治理与社会和谐的区间之内。

## School-running by Constitution: the Dilemma and Solution of School-running by Law

WANG Wei

(Sichuan University of Science and Engineering, Zigong 643000, P. R. China)

**Abstract:** Though higher education law has enacted for 10 years, heavy responsibilities are still shouldered to realize the autonomy of higher education in China, many of institutional great difficulties are not fundamentally alleviated. Besides the mainstream discourse of school-running by law, prominently lots of the conflicts and disputes in the course of school's running, management, educational activities, which were economic, social and cultural problems, has more and more frequently being resorted to legal means, while essentially many legal disputes are a direct reflection of Government's abuse and absence of power. Therefore, currently the legalization of school-running need first and foremost standardize and restrict government power, namely school-running by constitution. Only by fulfilling scientificity and legalization of the relationship between universities and government points of constitutionalism, can fundamentally break of long-term's system bottleneck achieve and right path of school-running by law are on the road.

**Key words:** school-running by law; operation of constitution; school-running by constitution

### 参考文献:

- [1] V·奥斯特罗姆, D·菲尼, H·皮希特. 制度分析与发展的反思[M]. 王诚, 译. 上海: 上海三联书店, 1991: 278, 384.
- [2] 王立峰. 高校法治研究[D]. 吉林大学, 2006.
- [3] 王景斌, 唐吉庚. 依法治校论要[J]. 东北师范大学学报(哲学社会科学版), 2000(2): 1-6.
- [4] 钟欣, 宗禾. 教育部: 99年扩招太急促 明年扩招幅度将不超过4%[N]. 南方日报, 2008-10-10.
- [5] 黄德宽. 对政府与大学法律关系定位的思考[N]. 学习时报, 2006-07-26.
- [6] 张晓鹏. 大学章程不可无[N]. 中国教育报, 2005-06-03.
- [7] 陈宝成. 中国宪法司法化第一案有关司法解释废止[N]. 人民法院报, 2008-12-31.
- [8] 沈蔚. 公立高校如何走出法治真空: 学校与学生的关系维度[C]//行政法论丛(第5卷). 北京: 法律出版社, 2002: 95-96.
- [9] 席锋宇. “高校无讼”局面将改变[N]. 法制日报, 2004-08-11.
- [10] 肖贤玉. 中国高校权力运行的司法审查探析[D]. 华中师范大学, 2006: 27.
- [11] 徐亚文. 程序正义论[M]. 济南: 山东人民出版社, 2004: 75.
- [12] 韩大元. 简论“权利救济程序穷尽”原则的功能与界限[J]. 南阳师范学院学报, 2007(5): 1-3.

(责任编辑 胡志平)