

学校编码：10384
学号：13620091150111

分类号 _____ 密级 _____
UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论大学章程与法律的关系

The Relationships between the Law and the Charter
of University

徐 莹

指导教师姓名：宋方青 教授

专 业 名 称：法 理 学

论文提交日期：2013 年 4 月

论文答辩时间：2013 年 6 月

学位授予日期： 年 月

答辩委员会主席： _____

评 阅 人： _____

2013 年 5 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内容摘要

大学章程注定要以极不平凡的身份出现在推进现代大学制度建设的历史进程中，其重要意义显然是不言而喻的。在“依法治国”、“依法治校”正如火如荼进行的背景下，大学章程作为实现大学规范治理的重要制度保障，其价值将更加凸显。就大学治理而言，国家法律与大学章程具有同等重要的意义和功能，法律和大学章程都为大学治理提供了指引和规范，理顺法律和大学章程之间的复杂关系，是实现大学善治的重要保障。

大学章程可以分为成文章程和不成文章程两大类。成文章程一直以来都是被重视的类别，不成文章程则往往限于理论层面的探讨，其实践价值虽然微小，却不容忽视。在成文章程的制定现状并不如人意的当前，很多涉及到大学章程与法律之间关系的问题，必须引入不成文章程的概念，非此则无法论述圆满。

大学章程的法律性质可一分为二：其一，大学章程是自治规则；其二，大学章程是大学自治领域的“宪法性”规则。在法律面前，大学章程体现出相对独立性的色彩，主要体现在其性质、内容上及对象的效力范围上。同时法律又对大学章程构成了明显的限制，主要有法律价值的限制及强制性规则的限制。两者之间错综复杂的关系，犹如一幅画，渐次展现在人民法院的裁判当中。

——**关键词：**大学章程；大学自治；法律

ABSTRACT

The charter of university is doomed to be appeared in the historical process of promoting the construction of modern university system as an extraordinary identity, It is self-evident of the significance of the charter of university. Under the background of the cause of “ruling the state by law” and “school-running by law” is conducting like a raging fire, the charter of university as the important system guarantee to achieve the standard management of the university, it’s value will be more prominent. For university governance, the national laws and the charter of the university have the same important significance and function. They all provide guide and standard for university governance. Straightening out the complex relationships between the law and the charter of university is the substantial guarantee to the good governance of university.

The charter of university can be divided into the written charter and the unwritten charter. We always pay attention to the written charter, and only discuss unwritten charter in theoretical perspective. we can’t ignore the practical value of the unwritten charter although it is small. Considering the present situation that the enactment of the written charter is not very desirable, we should draw into the concept of the unwritten charter in order to research the issues with respect with the relationships between the charter of university and the law successfully.

The legal nature of the charter of university can be divided into two aspects: self-govern regulation and the constitutional regulation in the university autonomy sphere. Before the law, the charter of university reflects the relative independence regarding its nature, contents and scope of the object’s effectiveness. At the same time, the law constitutes an obvious limitation to the charter of university through the law’s value and the mandatory rules. The complex relationships between the twos are like a picture gradually unfolded in people's courts’ judgements.

——**Key Words:** The Charter of University; University Autonomy; Law.

目 录

引 言.....	1
第一章 大学章程的分类	3
第一节 成文章程	3
一、成文章程的含义.....	3
二、成文章程的制定现状.....	4
三、成文章程的优越性.....	5
第二节 不成文章程	7
一、不成文章程的含义与特征.....	7
二、不成文章程的理论意义.....	8
第二章 大学章程的法律性质	10
第一节 大学治理的自治规则	10
一、自治规则的含义.....	10
二、自治规则与特别权力关系.....	11
第二节 大学自治的“宪法”规则	13
一、大学治理与大学自治.....	13
二、法律规定的评析.....	14
三、“宪法”规则的含义.....	14
第三章 大学章程的相对独立性与法律的限制	16
第一节 大学章程的相对独立性	16
一、大学章程在性质上的相对独立性.....	16
二、大学章程在内容上的相对独立性.....	18
三、大学章程在对象效力范围上的相对独立性.....	20
第二节 法律对大学章程的限制	21
一、法律价值的限制.....	21
二、强制性规则的限制.....	27

第四章 大学章程与法院	28
第一节 法院对大学章程的合理尊重	28
一、合理尊重的含义.....	28
二、合理尊重的原因.....	29
第二节 法院裁判文书与大学章程	31
一、法院审理案件的依据与参照.....	31
二、裁判文书对大学章程的援引.....	32
结 语.....	34
参考文献.....	35
后 记.....	40

CONTENTS

Preface	1
Chapter1 The type of the charter of university	3
Subchapter1 The written charter	3
Section1 The meaning of the written charter	3
Section2 The present situation of the charter	4
Section3 The written charter's superiority	5
Subchapter2 The unwritten charter	7
Section1 The meaning and the characteristic of the unwritten charter	7
Section2 The theoretical significance of the unwritten charter.....	8
Chapter2 The legal nature of the charter of university	10
Subchapter1 The self-govern regulation of university governance	10
Section1 The meaning of the self-govern regulation	10
Section2 The self-govern regulation and specific management power.....	11
Subchapter2 The constitutional regulation in the university autonomy sphere	13
Section1 The analysis of the regulation of the law.....	13
Section2 University governance and university autonomy	14
Section3 The meaning of the constitutional regulation.....	14
Chapter3 The relative independence of the charter and the limitation of the law	16
Subchapter1 The relative independence of the charter	16
Section1 The relative independence in nature of the charter	16
Section2 The relative independence in content of the charter	18
Section3 The relative independence in scope of the object's effectiveness... 20	
Subchapter2 The limitation to the charter of the law	21
Section1 The limitation through the value of the law	21
Section2 The limitation through the mandatory rules	27

Chapter4	The charter of university and the court	29
Subchapter1	The court's reasonable respect to the charter	29
Section1	The meaning of the reasonable respect	29
Section2	The reasons for the reasonable respect	30
Subchapter2	The court's judgment and the charter of university	32
Section1	The criteria and the references of the court's judgment	32
Section2	The citation of the court's judgment from the charter	33
Conclusion		35
Bibliography		36
Postscript		41

引 言

根据《高等学校章程制定暂行办法》第三条,所谓大学章程,是指大学依法自主办学、实施管理和履行公共职能的基本准则。^①在大学治理中,大学章程起着不可或缺、不可替代的重要作用,过去的几年时间以来,这已经引起了主管教育行政部门的高度重视。《国家中长期教育改革和发展规划纲要》(2010-2020年)提出:各类高校应依法制定章程,依照章程规定管理学校。^②1999年教育部在《关于加强教育法制建设的意见》中要求:各级各类学校特别是高等学校要提高依法管理学校的意识,依据法律、法规的规定,尽快制定、完善学校章程,经主管教育行政部门审核后,按章程依法自主办学。^③2011年7月12日教育部第21次部长办公会议审议通过了《高等学校章程制定暂行办法》,该办法于2012年1月1日起正式施行。至此,大学章程迎来了一个新的发展阶段。

章程即规则的集合。在我国高等教育改革事业不断推进的背景下,如何经由章程实现大学善治,是当前引起普遍重视的问题。学界已围绕此问题展开探讨和研究,并已形成了系列研究成果。如湛中乐教授主编的《通过章程的大学治理》和《大学章程精选》、米俊魁副教授的《大学章程价值研究》及马陆亭、范文曜主编的《大学章程要素的国际比较》等著作,与此相关的论文也有两百余篇。^④这些著作和论文已就大学章程所涉问题展开不同程度的研究,对于深入研究大学章程有着重要的启示性意义。

作为大学治理的“宪法”,^⑤大学章程“以权利和义务为机制,调整学校的办

^① 有人认为,大学章程是经过法定程序制定的,有关大学与举办者、教育主管机关的基本权利义务、大学内部学校与教师、学生间的基本权利义务以及学校内部主要机构的性质、职能等基本规则所形成的规范性文件,参见焦志勇,刘润仙.论我国公立大学章程的基本框架[J].中国高等教育,2010,(24):44.其他观点可参见米俊魁.大学章程价值研究[M].青岛:中国海洋大学出版社,2006:13-20.

^② 见《国家中长期教育改革和发展规划纲要》(2010-2020年),2008年温家宝主持召开会议,听取教育部关于制定《国家中长期教育改革和发展规划纲要》工作情况的报告,审议并原则通过了制定工作方案;2009年1月,教育部发布《关于做好国家中长期教育改革和发展规划纲要公开征求意见的通知》,开始征求社会各界意见;2010年7月正式公布。见:<http://baike.baidu.com/view/2801453.htm>。

^③ 该通知由教育部于1999年12月2日印发。

^④ 笔者于2012年6月30日以“大学章程”为题目在中国知网搜索,自1979年始,论文有186篇。以“高校章程”为题搜索,有论文19篇。

^⑤ 湛中乐.通过章程的大学治理[M].北京:中国法制出版社,2011:10.他认为,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”。类似观点参见周佑勇,赵会泽.论现代大学的章程之治[J].江海学刊,2011,(6):139;肖金明.大学章程与现代大学治理制度[J].上海政法学院学报(法治论丛),2011,(6):72.

学行为和教育法律关系，实现高等教育中的自由与秩序的统一，公平与效率的统一”。^①法律也同样是以权利义务为基本调整机制，在大学治理领域起着十分重要的作用。^②因此，对于大学治理而言，法律与大学章程缺一不可。法律是以国家强制力为其强大后盾，而大学章程则因其特有属性而在大学治理领域居于极为重要的地位。在共同致力于实现大学善治的过程中，大学章程必然与国家法律发生联系、碰撞乃至冲突，此时如何处理两者关系就成了一个十分重要的问题，能否妥善处理这一问题直接关系到现代大学制度建设的成败。

^① 邓传德，储著斌. 基于高校章程视域中的政府角色[J]. 现代教育科学，2010，(4)：60-61。

^② 本文在宽泛意义上适用“法律”一词，并非特指狭义上的由全国人大通过的“法律”，它包括国家法律体系内的所有规范性法律文件。

第一章 大学章程的分类

分类是深刻认识客观事物的一种有效方式。大学章程以何种形态存在于大学治理的实践中，这就是大学章程的分类问题。简单地说，大学章程的分类就是大学章程的存在形式或方式。应当明白的是，大学章程的分类只是理论上的一种归纳和总结，有助于人们进一步深刻认识大学章程，同时这也是探讨大学章程与法律之关系的一个基础性问题。只有在明确大学章程主要分类的基础上，才能进一步明确大学章程与法律之间究竟存在何种具体关系。

以法的创制方式和表现形式为标准，可将法律分为成文法和不成文法。^①其中，成文法一般是指经国家或其他政治组织经由正式程序制定或认可的、且以规范的成文形式出现的规范性法律文件；不成文法则一般是指不具有规范的成文形式的法律文件，它包括习惯法、判例、法理等主要形式。^②大学章程也可以依据是否存在规范和统一的文本形式划分为两类：成文章程和不成文章程。

第一节 成文章程

一、成文章程的含义

成文章程是指经由有权主体按正式程序制定的、具有规范统一的文本形式的大学章程。在成文章程中，其文本往往被冠以“XX 大学章程”的标题，如《北京师范大学章程》、《吉林大学章程》、《北京工业大学章程》。成文章程还存在试行稿或草案稿的形式，此时该文本会特别注明该文本为“试行”或“草案”。试行稿和草案稿的效力是不一样的。前者具有与正式文本一样的效力，试行期后可能不经修订即转而成为正式文本，也可能经修订后成为正式文本，同时也可能存在试行后即行废除的情况。草案稿一般未正式生效，不存在有效与否的问题，仅起着示范作用的浅显效果，即使各方主体按照其规定行事，也不改此事实。

成文章程的特征主要有以下几个方面：

^① 张文显. 法理学（第三版）[M]. 北京：高等教育出版社，北京大学出版社，2007:102-103。

^② 韩忠谟. 法学绪论[M]. 北京：北京大学出版社，2009:22-23；张文显. 法理学（第三版）[M]. 北京：高等教育出版社，北京大学出版社，2007:102-103。

首先，成文章程是通过正式程序制定的。正式程序一般是指法定程序。在有法定程序的情况下，有权主体自应严格执行程序规定，依法制定章程。在法律法规未就程序作出明确规定的情况下，正式程序一般是指合理程序。从哲学的角度来说，合理在于合乎理性，合乎自然法则之要求。从制定章程的角度来看，合理主要是指合乎章程性质的平衡和谐状态。合理程序的要义在于：第一，充分保障利益相关方的合法权益，其中主要是参与权；第二，程序规则应是一个完整的链锁，不存在脱节情形，具体而言，章程的制定程序一般包括提案、起草、审议和表决通过、核准和公布。应当注意的是，修订章程的程序也是广义上的制定程序的组成部分；第三，利益相关的各方主体在程序方面的权利义务是平衡的，达到合理状态。一方权利的过度凸显和抑制，或一方义务的过度凸显和减损，都偏离合理的基本含义。

其次，成文章程具有规范和统一的文本形式。任何一部成文章程，从形式的角度看，它是统一的，也是规范的。关于大学治理的原则和重要规则，应完整地体现和规定在大学章程中，而非散见于不同的规范性文件。成文章程的规范和统一的形式，集中地体现在一部冠以“XX 大学章程”的规范性文件上。

最后，成文章程不仅仅具有规范的文本形式，其内容也具有规范性。但从这一点来说，不成文章程的内容也具有规范性，这与章程是否具有规范的成文形式是没有直接关系的。其间区别仅在于：成文章程的内容的规范性，从其文本的具体规定即可看出，而成文章程的内容的规范性，则需经过一个总结归纳的发现过程。譬如，习惯是否构成章程的固有内容，有哪些习惯，习惯构成何种具体的规范，都需要经过仔细甄别方能概括出。

二、成文章程的制定现状

我国已制定成文章程的高校所占比例并不大。2007 年一共有 563 所高等学校向教育部报送了章程或者是已进入审议即将颁布的章程草案，占当时全国高校数的 21.1%，其中教育部直属高校中有 10 所报送了已制定的章程，另有 13 所报送了正在征求意见的章程草案，绝大多数公立学校没有制定章程。^①在王大泉博士看来，上述现象之所以出现的原因有两个方面：一是法律明确规定设立学校必须制定章程是在 1995 年和 1998 年；二是章程在大学治理的实践中处于无足轻重

^① 湛中乐. 通过章程的大学治理[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011:410.

的地位，学校因而缺乏制定章程的愿望和动机。^①不仅如此，大学章程作为初生之物，存在数量少、条文笼统、内容宽泛等问题，在很大程度上消解了大学章程应有的功能。^②它在大学治理实践中的重要价值也未受到应有的重视，就全国范围来看，制定大学章程的历史进程较为曲折。^③

（一）缺乏规则意识，尤其缺乏大学自治领域的最高规则意识。即使缺乏大学章程作为纲领性的最高规则，高校仍然能够依据法律及其所制定的各类规范性文件实现正常运转。因此长期以来就形成了这样一个观点：是否制定成文章程并不是大学治理的关键因素；大学章程究竟能在多大程度上有助于实现大学善治的效果，也是不得而知之事。这也即王大泉博士所谓的“缺乏制定章程的愿望和动机”。然而，大学治理的相关主体可能并没有意识到，正因为缺乏可以统领大学自治的最高规则，才导致出现规范性文件互相矛盾、冲突的现象，大学治理行为的可预测性和稳定性也因此而大大降低，最终可能导致教育资源的浪费。

（二）教育法制的局限性。1950年颁布的《高等学校暂行规程》及1961年颁布的《高教六十条》，呈现出浓厚的集中统一之计划色彩。在此情况下，大学章程根本就不具备生发的土壤。实际上，直到1993年才明确提出要以“立法的形式”明确政府与学校的关系。及至1995年，《中华人民共和国教育法》正式明确规定学校应“按照章程自主管理”。由此可知，建国以后我国教育法制发展的相对落后的现实直接阻碍着大学章程的发展进程。而在现代法治社会里，法无处不在，其触角延伸至社会的每一个角落。在此大背景下，推行通过大学章程实现大学善治，必须要有法律作为其强大的支撑。遗憾的是，教育法制的发展历史表明，它对大学章程的支撑一度处于极为缺乏的状态。在很长的一段时期里，这一现状直接导致制定大学章程的历史进程显现出缓慢和滞后的特征。

三、成文章程的优越性

成文章程是大学章程的常态类别，不成文章程则是为了理论论证的需要而作出的一种类别划分。相比于不成文章程，成文章程的优越性非常明显。

^① 湛中乐. 通过章程的大学治理[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011:410.

^② 章志远, 顾勤劳. 我国大学章程制定的现状与课题——以两岸四地若干大学章程为分析样本[J]. 阴山学刊, 2012, (1): 108.

^③ 熊丙奇认为, 1998年公布的《高等教育法》施行以来的10年间, 制定章程的高校很少, 隐含四方面信息: 高等教育依法治教并未得到落实; 教育管理部门及大学并没有把大学章程当回事; 大学章程的制定本身很艰难; 缺乏大学章程无法保障办学自主权。参见熊丙奇. 谈如何依法制定大学章程[J]. 中国高等教育, 2011, (8): 18.

(一) 确定性。成文章程因具有有统一和规范的文本形式，有关大学治理的原则和规则全部见于其中：成文章程包括哪些原则和规则，要求主体如何行使权力和权利，如何履行职责和承担义务，具体程序如何，均可直接从其文本中获得答案。除了因语辞表述和解释方式的差异引致的不确定性因素之外，其具体规定往往体现为确定的结构和内涵，为各方主体指引着确定的行为模式。只要在大学章程的生效期内，其所创造的原则和规则都是确定的。

(二) 稳定性。作为一种规范性文件，成文章程本身所追求的一种形式上的效果或品质就是稳定性。成文章程一经生效，其规则即具有约束力，相关主体不能违背其规定，擅自作出行为。只是在进行修订时，其规则及经由规则生成的制度才面临变动的可能。换言之，只要在章程的生效时期内，章程所规定的行为模式是必须得到严格执行的，尽管这只是一种理论状态，现实中完全可能存在章程被虚置架空的情况。

(三) 可预测性。在法学领域里，法律的可预测性是形式法治（the formal rule of law）的要求，可预测性意味着相关决定必须建立在既存的一般性的法律规范的基础上。^①成文大学章程当然也是一种既存的自治规则，相关决定也同样是建立在既存的一般性的自治规则的基础上。一般而言，大学章程的具体条款均能为相关主体指示明确的行为模式和后果模式，特定行为符合该模式的，导致正面效果；特定行为违反该模式的，则可能导致负面效果，引发大学章程乃至法律法规所规定的责任。稳定性的优势则是从一个较长的时间跨度来定性的，因而其维度偏于宏观。但从另一个角度来看，长期不断地重复一种行为模式，当然可以使相关主体更准确地预见可能产生的后果，这无疑又构成了另一种意义上的可预测性。

正如成文法有其固有局限性一样，成文章程也同样有其固有的局限性。这些局限性从某种意义上来说，是无法彻底消除的。^②对大学章程进行正确的解释是避免此局限性可能带来的问题的主要途径。

^① 王夏昊. 法律规则与法律原则的抵触之解决——以阿列克西的理论为线索[M]. 北京：中国政法大学出版社，2009:2-3.

^② 董玉庭，董进宇. 成文法的局限及其法律价值选择[J]. 北方论丛，2007，(6)：139-144。作者认为成文法具有不合目的性、不周延性、模糊性、滞后性等固有局限性。囿于制定技术及其他方面的因素，大学章程同样也可能产生上述问题。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库