

# 论大学章程的合法性审查

梁 剑, 陈恩伦

**摘 要:** 大学章程作为高校内部最根本的规范性文件, 接受合法性审查, 不仅是司法介入高校治理的应有之义, 也是司法终极性原则的必然要求, 更是完善章程建设不可或缺的外部保障。基于大学的特殊性质, 为了保证其应有的学术自治空间, 法院在对大学章程进行合法性审查时必须遵循附带审查、尊重高校事先自主判断和间接审查等原则以保持必要的抑制和谦让, 以保障高校的学术自由与自主发展。

**关键词:** 大学章程; 合法性审查; 大学自治; 规范性文件

**中图分类号:** G647 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2016)05-0147-09

**DOI:**10.16493/j.cnki.42-1627/c.2016.05.016

随着我国现代大学制度建设不断推进, 学校治理理念越来越得到彰显, 大学章程已经成为学术界所关注的焦点。从《教育法》、《高等教育法》的法律规定来看, 制定大学章程是大学成立时必备的一个条件。教育部于 2012 年颁布了《高等学校章程制定暂行办法》, 要求所有高校都要启动章程的制定或修改工作。然而, 从当前已经制定并通过教育部核准的 985、211 高校以及一些地方高校的章程现状来看, 大学章程建设还存在诸如大学与政府之间的权力边界规定模糊、章程制定缺乏有效性参与、章程实施缺乏程序保障等问题, 这在深层次意义上折射出大学章程陷入了合法性危机。对于法治进程中的高校治理, 欲想实现善治, 大学章程必须接受司法审查, 审查其合法性, 实现良法善治。

## 一、大学自治: 概念及法律性质

### (一) 大学自治的概念

大学自治, 作为一种历史概念, 发轫于中世纪大学, 脱胎于中世纪城市自治和学者行会自治。针对大学自治, 古今中外学者们从不同的角度对其进行过阐释。有些学者从理念上对大学自治进行概念界定并指出, 大学自治是这样一种信念, 想要高等教育机构更好地服务于整个社会, 成功地实现其探索、拓展、应用和传递知识等功能, 那么它们就应该独立地决定它们自己的目标和优先顺序并将之付诸实施<sup>[1]</sup>; 美国学者爱德华·希尔斯认为, 大学自治是大学作为一个法人团体享有不受国家、教会及任何其他官方或非官方团体和个人干预的自由<sup>[2](P76)</sup>; 美国学者布鲁贝克认为, 大学自治是大学最悠久的传统之一, 无论它的经费来自私人捐赠还是国家补助, 也不管它的正式批准是靠教皇训令、皇家特许状, 还是国家的立法条文, 学者行会都应该自己管理自己的事情<sup>[3](P28)</sup>。也有些学者从制度层面对大学自治进行了界定。艾瑞克·阿什比认为, 大学自治包括大学管理上免于非

作者简介: 梁剑, 西南大学教育学部博士研究生 (重庆 400715); 陈恩伦, 西南大学教育学部教授、博士研究生导师

学术干预，自由地分配资金、招收教职员、自由地选择学术、自由地设计和传授课程、自由设置标准和决定评价方式<sup>[4](P296)</sup>；罗伯特·伯达尔认为，大学自治分为实质自治和程序自治，实质自治是大学以团体的形式自主决定自身的目标和各种计划的权力，如学术机构是什么，而程序自治是指大学以团体的形式自主决定实现这些目标和计划的手段的权力，如学术机构如何做<sup>[5]</sup>。随着社会的发展，大学自治的内涵不断丰富和发展，但是大学自治始终有其底线和共通之处，即大学自己管理自己的事情。换言之，大学自治就是大学基于其法人组织特性，以学术自由为基本原则，结合其自身的目标定位和办学特点，面向社会按照章程自主管理、自主决策，从事办学活动的资格与能力，并不受其他一切非法因素的干扰与侵害。这也正如《大美百科全书》所定义的那样，“大学自治是大学作为一个法人团体在法律范围内享有的自主办学、自主管理自己及自理内部事务的权力，它包括学术上的自由和管理上的自主等两个方面的内容”<sup>[6]</sup>。

## （二）大学自治的法律性质

大学自治不仅是一种精神和理念，更是高等教育法的一项重要原则和制度规定。从法律性质上来说，大学自治既是一种权利，也是一种权力，是权利和权力的复合体。

从权利层面来看，大学自治是指大学作为一个法人团体依法享有的对外自主办学，不受政府、社会以及其他个人非法干预的自由和权利。大学自治权是大学自治的核心要素和体现，需要国家立法的保障。我国《高等教育法》规定了大学在招生、学科专业设置、科学研究与服务、教育教学等七个方面拥有办学自主权，受国家法律保护。在西方国家，大学自治作为高等教育基本原则都受到各国宪法的确认与保护。因此，大学自治在对外关系上表现为一种权利。

从权力层面来看，大学自治是大学基于其组织特征而享有的对内部管理事务上所具有的权力。作为一种社会组织，大学的运行必须要以一定的权力作为基础才能保证整个组织系统运作。此外，随着现代国家权力的渗入，大学作为政府的附属机构，通过法律授权代表国家行使教育管理权，这种权力是必须要以法律的规定与授权作为前提的。从这一层面上来讲，大学自治是有限度的，必须受到法律的规制。在法治社会中，权力的运行必须要受到制约，必须要将权力关进笼子里，防止权力滥用。因此，在对内部关系上大学自治体现为一种权力。

总之，在大学运行过程中，一方面为了避免外部过多的干预和对大学学术自由的妨碍，需要强调大学的办学自主权；另一方面为了避免和克服大学可能产生的行为失范，防止权力滥用，也需要大学的自律和他律。

## 二、大学自治法制化：已有研究述评

大学自治不仅是大学发展的理念与精神，更是一个现实的法律问题。发展至今，西方国家关于大学自治已经形成了一套比较成熟的法学理论，并建构起了一套完善的大学自治法律制度体系，将大学自治纳入到法治的框架中来。纵观学术界已有研究成果，学者们主要从高等教育和行政法学这两个领域来对大学自主进行研究。

### （一）高等教育视域下的大学自治法制化研究

从高等教育视域对大学自治法制化研究，学术界主要是从学术自由、办学自主以及大学内部治理等角度来进行研究的。在国外，大学自治法制化主要集中在大学内部治理结构上，主张教授治校，通过特许状或法律来划清国家与大学之间的权力界限。

大学从其产生开始至今，历经了学者行会自治到法人自治的不断演变的过程。在现代社会，随着国家权力的强化，大学自治受到了一定的影响。一方面大学的发展需要政府的支持；另一方面，大学为了保证学术自由和办学自主而排斥政府的干预，二者之间的矛盾一直成为整个大学发展绕不

过去的难题,形成了高等教育语境中的政府悖论,如何合理地界定政府与大学之间的权力关系,是高等教育制度变迁顺利与否的保证<sup>[7]</sup>。在西方,关于大学自治的法制主要是通过特许状、法律对大学进行法律定位,赋予大学自治权。自主办学是大学自治的外在要求,民主管理是大学自治的内在要求,二者共同构成了大学自治的基本内涵<sup>[8]</sup>。要想保证大学自治,保障大学办学自主权,必须对政府的行政权力予以防止,通过“去行政化”手段来保证大学自治和自主<sup>[9]</sup>。从大学自治的保障来看,通过法律来保障大学的自治权,既是大学学术发展的需要,也是基于大学的主体性质,凸显大学的办学自主权的内在要求。赋予大学法人地位,尊重和保护大学基本权利主体地位是当今世界各国的通例<sup>[10]</sup>。尽管我国《宪法》没有规定大学的法人地位,但是我国《高等教育法》对其有明确规定。《高等教育法》第十一条规定:“高等学校应当面向社会,依法自主办学,实行民主管理。”此外,也有学者从修正的特别权力关系出发,指出对大学行政行为进行司法监督时必须建立在学术权利的保护基础上,设置适当的审查标准来尊重大学的专业判断权以保护大学自治<sup>[11]</sup>。

## (二) 行政法学视域下的大学自治

从行政法学视域来对大学自治进行研究,主要体现在国家对大学自治的干预以及法律规制上。大学自治是相对的,没有绝对的大学自治。一方面,为了避免外界过多的干扰学术自由,激活和提高办学自主权,需要大学自治;但另一方面,大学在其办学过程中不可避免地会产生一些行为失范,这也就需要大学自律和他律<sup>[12]</sup>。大学自治不仅是大学的一种权利,更是大学的一种责任。无论是大陆法系还是英美法系国家,在大学自治上都坚持司法对大学的介入,但是在司法介入时坚持一定的原则。针对大学自治,有学者认为,需要强化国家在大学规划和监督上的职能,消除大学自治内外部阻力,提升大学章程的法律位阶以保障大学自治<sup>[13]</sup>。近些年来,随着高校频频被诉,学术界对司法介入大学抱乐观态度,普遍认为,司法介入大学自治是必要的,但应当是有保留、有限和理性的介入<sup>[14]</sup>。高校涉诉是大学自治与司法审查博弈的结果,在面对司法介入时,大学需要对大学管理事项进行区分,是自治事项还是教育行政管理事项,不同的事项司法介入的程度和力度将有较大差异<sup>[15]</sup>。司法介入大学自治时,需要区分学术问题与法律问题,适用不同的审查标准,必须保持节制,使司法审查与大学自治之间保持适度的张力,保障大学自治权依法行使,维护相对人合法权益<sup>[16]</sup>。有学者从我国台湾地区司法实践出发,对大学自治权与学生救济权之间的关系进行了研究,指出在尊重大学自治权和学生的有效救济权之间找到平衡将成为司法实践的关键<sup>[17]</sup>。还有学者从我国教育法治的现实出发,指出高教法治是行政法治在高等教育领域的具体体现,高教法治是对大学自治的规范,大学自治必须要符合法治的基本要求,无论是程序上还是在权利救济上<sup>[18]</sup>。基于行政法学视角,针对大学自治,国内许多学者都赞同大学去行政化,以保护学术自由,促进大学自治。

总之,学术界从高等教育和行政法学视角对大学自治进行了大量研究,取得了大量成果,为后续大学自治研究提供了研究思路与基础,这也为本文提供了基础与思路。但是,对大学自治问题的研究还有待更进一步深入,如大学自治的现实法律依据是什么?大学章程作为大学内部的宪法,它能否被纳入到司法审查中来?其程度如何?等等,这些问题都有将进一步挖掘。

## 三、大学章程合法性审查:何以可能与必要?

### (一) 合法性审查:内在机理与基本要求

1. 合法性审查的内在机理。合法性审查作为一项法律制度,是对法律规范等级及其效力的具体运用。合法性审查最早在《行政复议法》中被确立。《行政复议法》第七条规定:“公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法,在对具体行政行为申请行政复议

时,可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请:国务院部门的规定;县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定……”。而新《行政诉讼法》确立的行政诉讼中规范性文件审查制度,赋予了人民法院对规范性文件进行司法审查的权力,这对监督和完善我国规范性文件产生深远的意义。党的十八届四中全会对合法性审查也予以了特别关注,提出要建立规范性文件合法性审查机制。新《行政诉讼法》第六条规定:“人民法院审理行政案件,对行政行为是否合法进行审查”;第五十三条规定:“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其他部门制定的规范性文件不合法,在对行政行为提起诉讼时,可以一并请求对该规范性文件进行审查,前款规定的规范性文件不含规章”。第六十四条规定:“人民法院在审理行政案件中,经审查认为本法第五十三条规定的规范性文件不合法的,不作为认定行政行为合法的依据,并向制定机关提出处理建议。”基于此,本文认为,合法性审查是指法院在受理行政诉讼案件时,对被诉的具体行政行为以及作出该行政行为依据的规范性文件附带一起进行审理并作出裁判的诉讼行为,其审查的主体是人民法院,审查的对象是规范性文件,审查的方式是以附带的形式进行,审查的结果是以规范性文件的不适用为基准。在法治社会,确立和保障法律规范的合法性是法治国家的一项重要原则。对规范性文件进行合法性审查是当今国际社会的惯例,对于保护公民、法人或其他组织的合法权益,维护法律体系正常运行具有十分重要的意义。

2. 合法性审查的基本要求。对于规范性文件进行合法性审查,主要是从审查的主体资格、审查的对象、审查的程序以及审查的强度与标准等几个方面来进行。

首先是审查的主体资格。对规范性文件的合法性审查,主要是以人民法院为主。法院在行政诉讼案件中对具体行政行为及其所依据的规范性文件进行审查,审查其合法性。

其次是审查的对象与方式。合法性审查的主要对象是规范性文件。根据新《行政诉讼法》规定,它是指国务院部门和地方人民政府及其部门依照法定权限和规定程序制定并公布的除规章以外的,涉及不特定的公民、法人或其他组织的权利和义务,并在一定时期内可以反复适用并具有普遍约束力的行政文件。对于规范性文件而言,它具有制定主体的特定性、内容的限定性和效力的层级性等特点。对规范性文件的合法性审查主要是以附带审查的方式进行。

再次是审查的强度。对规范性文件进行合法性审查,主要是从合法性层面进行。对于其制定主体是否符合法律规定,制定规范性文件的主体是否符合在其职权范围内制定,主体是否适格是审查的一个重要标准;对规范性文件的内容是否合法进行审查,审查规范性文件是否在法律的规定范围内,在法律位阶上是否满足上位法原则,规范性文件只能涉及公民、法人以及其他社会组织权利义务的外部行政事项,不得规定限制或者剥夺公民、法人和其他社会组织的合法权利或增加公民组织、法人和洽谈社会组织义务的内容,否则将被视为非法<sup>[19]</sup>;对规范性文件制定程序进行审查,审查其是否严格按照法律的一般程序来制定,是否公开征求利益相关者意见等。

最后是审查的结果方式。人民法院对规范性文件进行合法性审查后,基于法院判决的性质,一般都以规范性文件的不适用为审查结果。但是在审查过程中,法院可以通过调查和组织原被告双方就规范性文件在法庭上进行辩论,最后作出裁决。

## (二) 大学章程合法性审查:何以可能与必要?

1. 大学章程合法性审查的可能性分析。基于当前我国新修订的《行政诉讼法》对规范性文件合法性审查的法律规定,对于大学章程而言,它是否符合合法性审查的要求与规定呢?

从大学章程的法律性质来看,学术界大多都把大学章程视作为规范性文件,是大学根据国家的法律法规,按照一定的程序,以条文形式对大学设立及运行的重大事项及行为准则作出的基本规定,进而形成的文件。在一定程度上来说,大学章程就是大学办学行为规范<sup>[20]</sup>,是大学的基本法,是规范大学内部各种行为的基本依据。从内部规范性来看,大学章程从宏观上对大学办学过程中内

部人、事、物与大学活动的相关工作原则、要求、标准等予以规定，使大学办学正常运行；从外部规范性来看，大学章程作为连接大学与外部社会的纽带，将大学与政府、社会通过章程予以定位，使大学外部对大学的要求与影响规范化。大学章程是否是规范性文件，可以从规范性文件的要件来进行分析。首先，从制定的主体来看，大学章程的制定主体是大学的举办者。在我国，长期以来，大学在一定程度上是政府附属机关，是政府授权组织，代表国家行政教育管理职权，具有行政主体资格，具有特定性。在国家、政府的授权前提下，制定大学章程对大学进行管理是现代大学制度的基本要求。从这一点上来看，大学章程符合规范性文件的主体要件。其次，从规范性文件内容的限定性来看，大学章程是针对大学运行和发展的重大事项而进行的规定，且是在国家法律规定的前提条件下而制定的，是涉及学生和教师等相关主体的外部行政事项，在大学内部具有规范性和普遍约束力，并且并不是针对某些特定的相对人或事项，可以反复适用。最后，从大学章程的效力层级性来看，大学章程尽管是大学内部的“宪法”，具有最高效力，但是它以不能超越国家法律、行政法规和规章为前提，遵循上位法原则，不能对公民合法权利进行限定和剥夺，也不能随意增加公民、法人的其他义务。因此，从规范性文件的基本特征来分析，大学章程毋庸置疑属于规范性文件。在西方许多国家，大学章程都是以专门的法律条例予以呈现而得到法律保障。从这一点来看，大学章程被纳入到合法性审查是有可能性的。

2. 大学章程受合法性审查的必要性分析。权力的赋予伴随而来的就是权力的制约。从大学章程制定和实施的实践来看，大学章程内容上的越权、制定过程的参与性缺失和程序缺乏等问题导致大学章程陷入了合法性危机，这也决定了大学章程必须要接受相应的监督。首先，大学章程在内容规定上存在权力边界模糊，甚至越权。章程是对大学权力与政府权力进行规定的意思表示，它规定了大学与政府在大学发展中的权力关系及其边界。然而，从教育法律实践来看，一些大学章程在内容上对大学与政府权力边界上存在模糊、违背甚至重于国家法律、法规，造成了法律越界。如有些大学章程在对给予学生相关处分的规定时，制定了非常严厉的惩戒措施，严重侵犯了学生的合法权益，超越了大学自身所拥有的权力。其次，从章程制定的主体来看，缺乏民主参与。当前我国大学章程的制定大多是在政府的主导下的，缺乏利益相关者的民主参与，导致利益相关者对大学章程本身失去信任，造成大学章程公信力和执行力下降甚至缺失。大学利益相关者参与性缺失或不足以及实效性不足，使大学章程的制定成为完成上级政府的一项政治任务，严重削弱了大学章程的正当性基础。再次，从章程制定的程序上来看，实施过程中缺乏程序保障，削弱了其合法性。任何一项法律制度都是实体与程序的统一。实体是法律制度内部有关主体权利和义务规定的法律规范，而程序是表达着实体所能实现的方法、手段与途径。大学章程作为一种实体，其实际实施效果必须要通过程序来予以保障。然而，从现实来看，有些章程在内容上就缺乏对正当程序的规定与说明。如有些大学在对学生进行处分时，根本就没有给学生本人陈述和申辩的机会和权利，没有按照正常的法律程序来进行处理，其行为从法治角度而言根本就不具有合法性。对于大学章程如何修改？应该遵循哪些程序？哪些主体可以参与章程的修改等等，这些问题都没有在章程中体现出来。此外，有些大学的章程也没有按照法律规定的程序来进行公开，导致了章程制定后，很多师生竟然不知章程为何物。

此外，大学章程接受司法合法性审查，不仅是司法介入高校治理的应有之义，而且也是符合司法终极性原则的要求。一直以来，学术界针对司法审查介入大学自治持否定态度。一方面，学者们大多认为，大学作为学术组织机构，学术性是其最主要特征，如果司法介入大学，势必会侵犯学术权力，破坏学术研究生态；另一方面，基于我国只针对具体行政行为进行审查的司法现实，大学章程作为一个规范性文件，其法律性质属于“准”抽象行政行为，难以被纳入到司法审查的范围。但

自田永案<sup>①</sup>后,学术界和司法界对高校必须走出象牙塔,接受法治拷问逐渐表示赞同。甘某案<sup>②</sup>后,最高人民法院通过司法解释明确表示,违纪学生针对高校做出开除学籍等严重影响其受教育权利的处分决定提起诉讼的,人民法院应当予以受理<sup>③</sup>。我国是一个大陆法系国家,没有判例法传统,在司法实践过程中,最高人民法院的判例以及司法解释,对地方各级人民法院均具有借鉴和指导价值。最高人民法院在《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》中指出:“人民法院经审查认为被诉具体行政行为依据的具体应用解释和其他规范性文件合法、有效并合理、适当的,在认定被诉具体行政行为合法性时应承认其效力;人民法院可以在裁判理由中对具体应用解释和其他规范性文件是否合法、有效、合理或适当进行评述<sup>④</sup>”。由此推理,法院在审理教育行政诉讼案件时,不仅可以对高校具体行政行为的合法性进行审查,而且还可以对高校具体行政行为所依据的章程的合法性进行审查。对权力的制衡是法治国家都必须坚持的基本准则。“一切有权力的人都容易滥用权力,这是亘古不变的经验。”<sup>[21](P154)</sup>在法治国家里,各种纠纷应该且只能诉诸于法庭。法院作为保障人们权益的最后一道屏障,是监督大学依法治校、按章办学不可或缺的有力武器。对于大学而言,为了维持正常的办学秩序,在国家法律规定的前提下行使自主权是其发展应有之义,无可厚非。但当这种自主权越界侵犯其他人权益时,就必须予以有效的监督和纠正,审查其相关制度的合法性,以维护利益相关者的权益。

#### 四、大学章程合法性审查制度的构建

基于前文的分析,尽管从法理上已经分析大学章程能够被纳入到司法审查的范畴,而且在司法实践中也有一定的应用。但是,这是否就表明大学章程可以像其他规范性文件一样毫无限制地进行合法性审查呢?当然,这是否定的,基于大学的特殊组织性质,在对大学章程进行司法审查时除了要遵守一般的合法性审查标准之外,还必须要有所限制。为此,在建构大学章程合法性审查机制时,除了要遵守合法性审查的程序性规定之外,还需遵守一定的基本原则。

##### (一) 大学章程合法性审查的程序规定

在行政诉讼中对规范性文件进行附带性审查,其审查的程序如何进行设计是司法实践中需要极为关注的问题。本文认为,在对大学章程进行合法性审查时,需要依从和遵循行政行为审查程序来进行。

① 田永案:北京科技大学94级学生田永于1996年2月在参加电磁学课程补考过程中,因中途去厕所掉出随身携带的写有电磁学公式的纸条,被监考老师发现并停止其考试。北京科技大学依据其“068号通知”认定田永考试作弊,决定对其按退学处理,并填发了学籍变动通知。但是,北京科技大学没有直接向田永宣布处分决定和送达变更学籍通知,也未给田永办理退学手续。田永继续以在校大学生的身份参加学校组织的活动,并完成了学校制定的教学计划,学习成绩和毕业论文均已达到高等学校毕业生水平。1998年6月临近毕业时,学校有关部门以田永不具有学籍为由,拒绝为其颁发毕业证、学位证。田永不服,将北京科技大学诉至法院。此案是我国首例在《最高人民法院公报》上登载的以高校作为行政诉讼被告的案件。

② 甘某案:2005年,原暨南大学2004级硕士研究生甘某在撰写课程论文考试时,被任课老师发现其考试论文是从网上抄袭的,对其批评、教育后,要求重写。甘某第二次提供的考试论文又被发现与某篇已公开发表的文章雷同。暨南大学认为,甘某的行为符合《暨南大学学生管理暂行规定》第53条第(5)项、原《暨南大学学生违纪处分实施细则》第25条之规定,即“剽窃、抄袭他人研究成果,情节严重的,可给予开除学籍处分”,遂做出开除甘某学籍的处理决定。甘某不服,提起行政诉讼。此案历时五年,最终诉至最高人民法院。2011年10月,最高人民法院再审以“法律适用错误”为由判决确认暨南大学的决定违法。该案是我国首例由最高人民法院审理判决的教育行政诉讼案件,意义十分重大。

③ 参见中华人民共和国最高人民法院行政判决书[2011]行提字第12号。

④ 参见最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》法[2004]96号,2004年5月18日。

首先是请求与受理。法院对大学章程进行合法性审查的前提是必须要有高校行政诉讼案件。只有当公民、法人或其他组织认为高校的行政行为侵犯其合法权益，向法院提起行政诉讼时，可以一并附带请求对做出该学校行政行为依据的大学章程进行审查，公民、法人或其他组织不能单独就大学章程的合法性提起行政诉讼。在大学章程附带审查中，只有受大学章程作出高校行政行为的当事人才能提起，这样可以避免高校陷入不断的法律纠纷中。

其次是提出合法审查的主体。基于新《行政诉讼法》对规范性文件司法审查的规定，当大学章程被提起合法审查时，必须只能是因大学章程而产生的高校行政行为使其权益受到损害的当事人，其他人不能成为大学章程合法审查的主体，这样可以避免公民、法人及其他社会组织对大学章程不满而产生滥诉问题。以田永案为例，能够对北京科技大学校规以及学生处理规定乃至北京科技大学章程提起合法审查的只能是田永当事人，因为他作为当事人因北京科技大学的校纪校规而使自身权益受损，只有他才有资格向法院提起合法审查。

再次是大学章程合法审查的方式。由于对大学章程进行审查是一个附带性合法审查，根据新《行政诉讼法》对规范性文件附带审查的规定，对大学章程进行审查时可以参照其他规范性文件的附带审查方式，并将大学章程的合法性问题作为高校行政行为的法律适用问题，在法庭上进行调查并组织高校与当事人之间进行辩论，听取原被告之间的意见。还是以田永案为例，当田永向法院提起对北京科技大学章程进行合法性审查时，由于章程的制定者——政府与北京科技大学基于政府授权而产生的行政行为在主体上不一致，因此，法院可以对北京科技大学章程的合法性问题作为北京科技大学基于政府授权而产生行政行为的法律适用问题在法庭上进行调查与讨论。

最后是大学章程合法性审查的内容。这里的大学章程合法性内容不是大学章程的具体内容，而是指法院对大学章程进行合法性审查时从哪些层面来进行。基于我国司法实践和大学的学术组织性质，法院在对大学章程进行合法性审查时主要是从大学章程制定主体的权限职责、章程内容的合法性和章程制定程序的合法性等内容来进行。对于大学章程制定主体的合法性，主要是审查章程的制定主体是否有权制定，大学章程是否属于其职权范围之内，主体适格是其主要标志；对大学章程制定的内容合法性审查主要是审查章程的内容有无遵循上位法原则，不得超越上位法规定的内容和强度；对大学章程制定程序的合法性审查主要是从大学章程的制定是否公开征求广大师生等利益相关者的意见，遵守一般规范性文件的制定程序，保障利益相关者的权益。

## （二）大学章程合法性审查的基本原则

1. 附带审查原则。所谓附带审查是指法院在接受涉及高校诉讼案件时，一般不受理原告直接针对大学章程本身而提起的诉讼，而是要在当高校的某些具体决定对师生产生实际不利影响、侵害师生权益时，才审查该具体决定所依据的大学章程条款是否合法。言外之意就是，在大学没有依据章程做出具体决定并实施之前，是不能对大学章程进行司法裁判的。其原因在于：规范性文件的附带审查是作为一个诉讼请求而不是诉讼案例而提出。规范性文件不属于行政诉讼受案范围。我国新修订的《行政诉讼法》第十三条第二项规定：“人民法院不受理行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令。”基于此，新《行政诉讼法》是把规范性文件排除在受案范围之外的。大学章程作为规范性文件，在司法实践中，同理是不能被纳入到司法审查的，只能在当法院受理高校行政诉讼案件当事人的诉讼请求时才能被纳入审查范围，与诉讼案件没有直接利害关系的公民、组织是不能对大学章程提起审查要求的。另外，法院不能对大学章程本身进行审查，只能对高校在做出具体决定时所依据的章程条款进行附带审查。和一般司法审查一样，法院可以通过两种情况对大学章程进行附带审查：第一种是在涉及高校行政诉讼案件时，对案件中高校实施具体行政行为所依据的章程条款进行审查；第二种是在诉讼提起时，原告没有提起审查要求，法院在审查高校具体行政行为时，可以附带对其所依据的大学章程条款进行合法性审查。以“田永案”为

例,北京科技大学制定的学生管理规定和学籍管理规定等文件与教育部颁布的《普通高等学校学生管理规定》对考试作弊进行处分的规定要求存在较大出入,北京科技大学自行制定的校规 068 号通知严重超出了其权限,而且对学生“考试作弊”的处理方法明显重于国家、教育部所制定《普通高等学校学生管理规定》的规定,校规制定上缺乏法律依据,形成越权,因而理应被视为非法和无效。但是,法院在审理这一高校诉讼案件时只能针对当事人因校规或章程某一条款而受到重大损失而对校规或章程的某一条款进行审查,如果没有涉及当事人具体利益,那么法院是不能对校规进行合法性审查的,这也恰好符合当时法院审查的实际情况。

2. 尊重高校自主判断原则。一直以来,我国高校作为政府附属机构,代表国家行使一定的教育行政管理权,在一定程度上也意味着高校拥有行政自主权。根据司法、行政独立原则,作为一个“准”行政机关,高校从法理上应该被赋予独立于司法的自主领域。高校可以根据其既有教育教学、管理等方面的知识和经验而享有自主判断权。在面对高校在教育教学中、管理中的教育行政决定上,法院只能行使有限的司法审查权。为何呢?大学作为一个高深学问研究的场所,需要高深知识的人才能处理好事情。而法官只是法律领域中的专家,并不是教育领域的专家,对于学生管理、学生是否达到高校的学术必要要求等学术水平的判定问题,高校比法院更具有发言权,学术、学业上的标准属于高校的专业领地,属于高校办学自主权的范畴。秉着司法有限介入的原则,法院必须要尊重和保护学术自治、学术自由。为此,法院在对大学章程进行合法性审查时必须尊重高校的专业自主权、学术自治权和事先判断权。高校在学术上的一些特别规定,如对学生培养质量与标准等不是法院合法性审查的对象,它涉及高校的学术性问题,理应不被纳入司法审查范围。但是,尊重高校学术自治和事先判断权,绝不等于不可以审查高校的学术问题。如果高校在制定学术、学业规则时违背公序良俗,违反正当程序,存在明显不合理,那么法院也可以对其进行合法性审查。

3. 间接审查原则。间接审查是指人民法院对那些经由审查认定为不合法的大学章程不能在法律上直接宣告其无效,而是对该章程不予以适用,其目的主要是为了尊重和保护大学自治。为什么要坚持间接审查呢?从司法角度而言,司法审判具有最终性,它不像学校内部的教育申诉、教育行政复议等救济渠道那样,具有延续性和补救性,它是公民、组织维护合法权益的最后一道屏障,司法宣告具有最为彻底的终结。对于一所大学的章程而言,一旦被司法审查宣告无效,那么就永远失去了效力,这对高校而言将会是一个巨大的灾难,无异于将洗澡水和孩子一起倒掉。毕竟制定一个大学章程需要花费巨大的成本,尽管制定出来的大学章程可能会存在各种问题,但是如果通过司法审查发现其存在的问题,高校积极配合予以弥补,那也未尝不是一件好事,这对完善大学章程具有十分重要的促进作用。

## 五、结 论

大学自治首先体现为大学根据自身发展特色制定大学章程,进而大学章程通过对大学的办学理念 and 特色、发展目标、治理结构等重要内容进行规定,为大学自治提供切实可行的依据。在法治社会里,不仅需要法律治理,更需要良法治理。党的十八届四中全会明确提出,法律是治国之重器,良法是善治之前提。建立法治国家、法治社会和法治学校,良法应当先行。实现大学良法自治,法院不仅能够审查大学具体行政行为,而且也能对大学章程进行合法性审查。只是为了确保大学应有的自治空间,法院在对大学章程进行合法性审查时必须保持必要的抑制与谦让。

### 参考文献

- [1] Tight, M. Institutional autonomy[A]. B. R. Clark, N. Guy. (ed.) *The International Encyclopedia of Higher*

- Education*[C]. New York: Pergamon Press, 1992.
- [2] 陈学飞. 当代美国高等教育思想研究[M]. 大连: 辽宁师范大学出版社, 1996.
- [3] [美]布鲁贝克. 高等教育哲学[M]. 王承绪, 等, 译. 杭州: 浙江教育出版社, 1987.
- [4] Ashby, E., M. Anderson. *Universities: British, Indian, African; A Study in the Ecology of Higher Education*[M]. London: Weidenfeld & Nicolson, 1966.
- [5] Berdahl, R. Co-ordinating structures: The UGC and US State co-ordinating agencies[A]. *The Structure and Governance of Higher Education. Society for Research into Higher Education*[C]. New York: Higher Education, 1983.
- [6] 大美百科全书编辑部. 大美百科全书[Z]. 台北: 光复书局企业股份有限公司, 1990.
- [7] 杨秀芹. 教育语境中的“政府悖论”——兼论大学自治与政府干预[J]. 江苏高教, 2008, (6).
- [8] 李升元. 大学自治——解读一个重要的高等教育法原则[J]. 东岳论丛, 2011, (10).
- [9] 茹宁. 从学术自由与大学自治的关系看我国大学“去行政化”改革[J]. 高教探索, 2011, (2).
- [10] 王建学, 朱福惠. 论大学自治的宪法保障[J]. 高等教育研究, 2012, (11).
- [11] 李学永. 大学行政行为的司法审查: 从特别权力关系到大学自治[J]. 教育学报, 2010, (3).
- [12] 刘莘, 杨波. 论大学自治的限度[J]. 河南社会科学, 2005, (5).
- [13] 郭为禄, 冯望. 论政府职能转变对大学自治的回应[J]. 行政法学研究, 2010, (2).
- [14] 程雁雷. 论司法审查对大学自治的有限介入[J]. 行政法学研究, 2000, (2).
- [15] 向前, 叶晓彬. 对高校教育侵权的反思——以大学自治为切入点[J]. 行政与法, 2008, (5).
- [16] 吴文灵. 自治与法治的博弈——论大学自治与司法介入的关系[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2010, (3).
- [17] 周慧蕾, 孙铭宗. 论大学自治权与学生权利的平衡——从台湾地区司法实践切入[J]. 行政法学研究, 2013, (1).
- [18] 王青斌. 论高教法治与大学自治[J]. 行政法学研究, 2006, (2).
- [19] 程琥. 新《行政诉讼法》中规范性文件附带审查制度研究[J]. 法律适用, 2015, (7).
- [20] 米俊魁. 大学章程法律性质探析[J]. 现代大学教育, 2006, (6).
- [21] [法]孟德斯鸠. 论法的精神(上)[M]. 张雁深, 译. 北京: 商务印书馆, 1995.

(责任编辑 孙 洁)