

大学法治： 价值证成、秩序追求与自由目的

◆黄 彬

摘 要 大学法治是以权力制约和权利彰显为关键特征的大学管理机制、组织方式和秩序状态。大学法治的价值既体现于理性化的形式性价值,又体现于彰显大学理性与自由的实体性价值。大学与外部互动模式、成员组织行为、内部事务管理的秩序需求是大学法治的基础性议题。大学自治和学术自由体现着大学法治的自由目的。中国语境下的大学自治包含实质性和程序性自主办学权,学术自由包含学者的集体学术自由和学者个体的学术自由。大学自治并不必然带来学术自由。大学法治应该寻求大学自治与学术自由在新发展环境下的互促和统一。

关键词 大学法治 法治秩序 大学自治 学术自由

“法治中国”政策目标规制下,法治国家、法治政府、法治社会一体化建设逐步推进。大学作为实施高等教育、承载知识生产和人才培养重大使命的组织机构,已被政治实体纳入国家综合治理和全面推进法治改革的宏大叙事,大学治理迈入法治化语境。大学法治是基于教育的阶级性和价值性,以大学的理性精神和自由目的为目标,以权力制约和权利彰显为关键特征在大学管理机制、秩序状态和活动方式。大学法治结构中的自由与秩序体现了大学治理现代化程度,更是构建中国特色现代大学制度的基本依据。

一、大学法治的价值证成

1. 大学法治的形式价值与实体价值

塔尔科特·帕森斯曾经指出,价值被称之为共享的符号系统里这样的一个因素,即在不同取向中做出选择的判据或标准。价值不关心事情所期望状态对行动者的意义,而关注选择标准本身。从这个意义上来说,价值取向的概念是一种逻辑上的工具。^[1]作为社会组织结构方式,现代法治强调实体性法治与程序化法治的统一,强调实施法律行为和做出某种

决定必须按照法定的时限、时序和法定的方式。大学法治的价值一方面体现在大学权力责任(或权利义务)的理性化、规范化的形式创制与实施;另一方面,又体现于衡量大学是否臻达其理性高度和自由实质的核心追求。依据形式价值和实体价值这两个侧面,大学利益相关者可以对大学秩序与自由状态进行检省与评价,从而在治理理念、治理程序、治理途径、治理方法上不断改进,寻求大学自治与法治的“衡平”,追求大学善治。

就具体内容而言,大学法治的形式价值包括有关大学领导与组织管理、大学权利义务关系等法律的可操作性、普遍性、至上性原则,以及当产生法律冲突或权利义务关系调整等时候,这些法律法规创制、实施和适用的程序正义、组织职业化与技术化等原则。它指向的是大学法律法规的实证化与操作化,强调法规范的科学性,突出法规范自身的形式或程序意义。^[2]而大学法治的实体性价值则包含着大学的自由、公正、平等等价值要素,这些要素对于大学组织及其成员在大学法规范与权力之间如何确定比值、在法规范与自由之间如何划分疆域、在权利与义务之间如何合理匹配等核心问题的回答和解决至关

重要,也是大学外部和内部治理能否形成法治精神的关键,它在价值选择上指向如何制约权力、能否并如何维护与实现大学及其成员的自由与权利。

2. 大学法治的价值证成

鉴于法制统一性原则,一旦涉及权力规制或权利保护,大学内外部治理必须遵循一般意义上的法律规范实施与适用等的形式理性原则。需要注意的是,大学具有不同于政府组织、企业组织等其他社会机构的法人属性和组织特征。按照相关法律规定,我国公立大学是依法独立自主办学的法人组织;按照组织属性,大学是进行知识生产和传承的自由探索之地,为此需要从法律规范与权力、自由与法律规范、权利与义务三对基本范畴梳理和证成大学法治的实体性价值。

其一,大学权力与法律。大学权力是指作为主体的大学相对于政府所拥有的自主办学权力(利)和相对于大学内部成员所拥有的管理权力的复杂耦合。大学权力法治是教育法治的要求,是实现大学理念的保障,是规范大学权力和保障公民权利的要求。^[3]权力需要法律授予和限制,正如法律需要权力保障和支持。权力与法律的关系必然涉及自由、权利和义务。自由是权力的边界,是权力不能涉足的领域,权利是自由的具体体现,是权力运行中被赋予的必须遵守的法律义务。就大学自主办学权而言,当它是大学的权利时,它是政府权力的边界;而当它是权力时,其运行必须到大学组织成员自由(权利)为止。就大学学术权力(可以属于学术组织的学术权力,也可能是学者个人的学术权力)而言,此时个人的学术自由是学术组织或“学术寡头”学术权力的边界,就大学行政权力而言,学术组织的学术自治权利和学者个人的学术自由是行政权力的边界。

其二,大学中的自由与法律。对于自由,现代西方政治哲学中存在自由主义消极自由观、社群主义积极自由观和共和主义义务自由观的基本分野。^[4]借鉴这些自由哲学的启示,大学的自由可以划分为三个基本领域,一是大学相对于外部公权力的自治与自主,另一个是大学学者的学术自由,再有就是学生的学习自由。

第一个领域,大学法治框架中,需要有关法律对政府权力与大学权利之间比例结构的构成、尺度与界限做出合理而明确的规定。由于涉及公权力和大学的

法人属性、法人地位、法人权利,大学自由必须介入法律的法定力。而且,大学的自由并非大学法治的唯一实体性价值目标。大学作为国家事业,其公益性和公共性要求大学法治还需追求平等、秩序、安全、效益等价值目标,使之与自由价值之间合理协调。

第二个领域,鉴于大学对于“高深知识”进行操作的根本属性,学术自由权利是大学学者探求真理的防御性堡垒。从自由主义“一个人能够不受他人阻挠而径直行动的范围”的自由观看来,学术自由是一种免于不当干预的消极自由权利,是“学术人员自主地从事学术事务、进行学术活动、发展学术关系的权利”。^[5]学术自由可以在我国宪法中关于公民言论自由、出版自由等条款中找到宪法位阶的权利来源。就学术自由与法律的关系而言,不同于大学行政管理权力的法律保留原则,纯粹属于学术自由的事项,司法审查在法治国家一般都不予涉足。在大学管理的实践中,有很多恰恰是学术自由事项和行政管理权力相互交叉重叠的地方,因此在法律实践中,必须明确学术自由权利主体,明示学术自由事项内容,对于不宜在教育法律、法规中明确的学术权力和行政权力共同支配的事项,应由大学自己在法律总体原则下通过大学章程根据本校实际予以适当明确。

第三个领域,学习自由权的法律保障。学习自由权是学生这一权利主体所具有的接受大学教育、学习科学文化知识的能力或资格,从“自由被视为实现自己目标的能力”这一点上说,学习自由权具有社群主义所主张的积极自由的意蕴。积极自由观强调个体的选择是否由真正的自我所决定。如果学生的学习选择(修学专业、课程、实践活动等)是由外在的力量决定,自身并没有对于自己未来发展的选择权,就是不自由的状态。做出自由选择又与学生主体的理智能力密切相关。学习自由权意味着给予学生学习的选择权,但为了避免诸如混文凭等“逆向选择”,又必须将学习纳入学校教学管理规章制度之中——这个制度的根本目的不应该是其他,而应该是“通过各种可控制的干预行为,提升其理智能力和行动的能力”。^[6]在大学法治的框架中,学生的学习权利不仅受到实体法的保护,也应有程序法的保障。在实体法中,学习自由作为受教育权而成为国际公认的基本人权,早已写进《世界人权宣言》,我国《宪法》《教育法》《高等教育法》明确宣示公民依法享有接受高等

教育的权利,将自然权利上升到法律权利。1999年10月颁布施行的《行政复议法》也明确将公民受教育权列入行政复议范围,对学习自由的权利保障具有重大意义。

其三,大学相关主体的权利与义务。大学相关主体的权利与义务是构成大学法律制度规范结构最为基本的范畴。作为自由的具体体现,权利只有通过法治环节才能成为主体的现实权利。在这一过程中,权利经历了自然权利向法定权利,由法定权利到现实权利的依次转化。权利必然伴随着相应的义务。“义务作为一种法律设定的行为模式与权利具有最大的相关性,即义务规则应是针对某一权利并为保证这种权利实现而设定的。”^[7]大学权利义务主体具有多元性,大学领导、大学行政管理人员、大学学者和学生等都具有法律所赋予的权利和义务。大学法治的价值就在于型构这些权利与义务的合理关系,使权利和义务在大学管理运作中相互补充、相互设定,以促进大学法治化治理。

在大学主体权利与义务关系中,还存着虽然某一行为表面看来与主体权利本身无关,但却是主体必须履行的义务和责任的情形。比如,大学作为学术共同体,学术伦理具有维护学术正义的必要价值,因此遵从学术伦理成为共同体成员的正当义务。权利义务除了相关性和对应性,两者之间在一定条件下还可以相互转化并存。比如大学生学习自由权利虽然在相应法律条款中表现为权利,实际上也是义务和责任。权利义务的对应和互补、转化关系并非强调两者的地位相同。现代法治恰恰所要强调的是权利的优先性。只有存在某种权利,才能设定相应的义务规则。与此同时,任何一个大学组织个体,不管其是学校领导、资深教授、普通教员还是学生,其权利与义务在法律上是平等的。

二、大学法治的秩序追求

法治是国家现代化的产物。历史表明,围绕着自由与秩序这一核心矛盾议题,权力与制度、法律与情理、稳定与变革等矛盾交织演进,不断深化调整。而自由与秩序作为人类本性追求的根本体现,成为法治结构中最根本和最主要的矛盾。

1. 作为法治基础价值的秩序

秩序是法治的基础价值。法治以维护社会关系

的有序性为基本追求,法治依据正义对秩序做出理性的甄选。哈耶克指出,“人不仅是一种追求目的(purpose-seeking)的动物,而且在很大程度上也是一种遵循规则(rule-following)的动物。”^[8]人的社会性对秩序产生内在需求。秩序体现人们之间交互关系的稳定性、确定性和规则性追求,是社会交往、经济生产、社会生活的基础条件和重要价值目标。

秩序的形成离不开规则,规则的确立在法治社会主要依靠法律制度的确认。庞德曾指出,法能够为秩序提供预想模式、调节机制和强制保证的价值功能。^[9]通过法律和制度规章所形成的秩序,为社会提供了一种有序状态,规范、调节和保障人们交互间的行为,也同时为社会行为选择和事件发生及其运行建构了一种相对稳定的预期,从而“在本质上便意味着个人的行动是由成功的预见所指导的,这亦即是说人们不仅可以有效地运用他们的知识,而且还能够极有信心地预见到他们能从其他人那里所获得的合作”。^[10]正是法治所形成和所保障下的秩序状态,才为社会行动个体预见行动后果、设置行动目标提供理性前提。反过来,正是秩序在社会运行中所展现的这种状态、功能和效应,才使之成为法治存在的“合理性”依据,更成为社会法治结构、规则及其机制运行所追求的结果。

2. 大学的法治秩序追求

作为一个资源依赖型现代组织,大学需要和社会进行物质、人员、信息等的交换以减低系统熵累积性增加的风险,其对于大学与外部互动模式、成员组织行为、内部事务管理的秩序需求是大学法治的基础性议题。府际之间高等教育分权的法治规则、政校间权力清单管理的法治程序、大学法人自主办学权利的程序化法治是大学外部秩序确立的三重实践逻辑。^[11]受到外部权力秩序的影响和规制,对大学内部学术权力与行政权力的内容、边界和运行程序进行规范,建构大学“决策-执行-监督”权力之间的分工合作程序和有效衔接规则,理顺和确认学校-院(系)权力之间的分权或授权规则等,是大学内部法治秩序建设的重要途径。

当前大学的权力乱象实质上是秩序的缺失,是法治精神的缺位。大学自治和学术自由不是大学脱离法治秩序的借口。高等教育发展的历史恰恰证明,正是“规则之治”和“良法之治”建构了大学自由的土

壤,才能让大学迸发出知识创新的自由活力。不同于西方发达国家大学法治秩序及其制度的自然演进,我国公立大学法治秩序需要“第一行动集团”(政府)带动“第二行动集团”(大学自身)的“理性构建”。理性构建一定是有序化的制度安排和机制重设,无论是构建本身还是构建结果,秩序就必然成为大学法治建设的重大前提和核心条件。而在这一过程,政府与大学之间、大学内部不同主体之间一定处于矛盾对立统一之中。旧秩序被打破,新秩序会不断产生,“大学自由”可能成为新秩序的目的,“大学自由”也可能成为旧秩序的借口。但是,“自由只有通过社会秩序或在社会秩序中才能存在,而且只有当社会秩序得到健康的发展,自由才可能增长。”^[12]正是大学的秩序,大学自由探索才有了可靠保障。试想如果没有秩序的保障,大学的自由探索和自主自治在强势的权力面前将受到怎样的限制,自由将变得不堪一击。无论如何,“自由与秩序”的紧张状态将在大学法治化进程中处于常态,也恰恰是大学秩序与大学自由动态的对立统一的矛盾运动,大学权利义务关系结构才得以不断调整和完善,从而不断推进大学治理的法治进程。

三、大学法治的自由目的

自由是法治的核心价值。“自由的实质是个人与社会、个人的独立与社会的整合、个人的发展与社会的关系”。^[13]正是法律制度将人类自由本性外化。作为现代大学制度的核心理念,大学自治和学术自由成为大学法治自由目的的根本体现。

1. 大学法治的自由目的体现于“大学自治”

在西方语境里,“大学自治”是指大学作为学术共同体,在大学教学和科学研究等学术活动中享有不受任何宗教力量、政府威权等其他官方或非官方组织以及任何个人干预的集体性自由权利。在艾瑞克·阿什比看来,大学管理免于非学术性干预、以大学自己所决定的方式自由分配办学资金、自由招收教职员并决定其工作条件、自由选择和录取学生、自由设计和传授课程、自由设置标准和决定评价方式这六条内容是大学自治的基本内涵。^[14]

在中国的语境中,大学自治实际上是指大学的“依法自主办学”。在中国的法律体系中从未出现过“大学自治”的概念。这与西方的大学自治有所

不同。大学自主办学强调在国家法律和政策规制中,大学基于法律或政府的授权依法自主独立自主决定有关办学和大学内部管理事项。我国的大学自主办学中蕴含“大学自治”的目的自由之意蕴。就政校关系而言,大学自主必须包含实质性自主办学权和程序性自主办学权,从而形成相对完整的自由内涵。实质性大学自主是回答和解决作为学术型机构大学到底是什么这一根本性问题,从而指向大学作为本质上的学术团体或学术机构其能够自主决定自身价值及发展目标和各种教学科研、社会服务、文化传承创新等计划方案的基本权利,尤其是明确大学在受到外部行政权力干预时所能抵御的边界。程序性大学自主是指“大学或学院以团体的形式自主决定实现这些目标和计划的手段的权利——学术机构如何做”。^[15]换句话说是要确立实施大学自主办学权的规则、机制、流程和时序时效等。这些程序性自主权能限制了外部权力的傲慢干预和恣意侵扰,可以将权力间冲突、权力-权利矛盾纳入规范性运转程序,有助于建立政校间秩序,为大学自治提供法治化保障,才有可能实现大学的目的自由。

2. 大学法治的自由目的体现于“学术自由”

学术自由是大学的生命,因为伟大的思想无不来源于自由的探索。大学是人类的理性之所和理智之都,正是自由赋予了人类以创造力。世界任何进步的文明都支持大学开展批判性思考与自由探索的工作,由此,有关高深知识的热烈讨论得以开展,年轻人实现其社会化,社会得以批判性重建。大学法治不是为法治而法治,其目的是要将禁锢知识探索与传播自由的枷锁打破,还原大学的学术本真。

自由具有丰富的内涵。从个体角度而言,自由强调人的个体性彰显,而秩序则突出人的社会性体现。在大学场域,学术自由包含学者的集体学术自由和学者个体的学术自由。就大学作为一个学术组织而言,学者个体的自由是大学学术自由的本质,而学者的个人自由和集体自由又构成了大学组织自主自治的自由权利的根本内容。虽然在当代社会,大学的学术自由面临着诸如对外来经费支持依赖日增而导致学术独立性标准遭受侵蚀等困境,但是从长远看来,人类社会仍然需要对于知识传播、知识研究与创新的自由及其相应的保护性大学制度。

3. 学术自由与大学自治之间的复杂关联

大学自治与学术自由之间具有复杂的内在关联。一方面,学术自由需要大学自治的制度性保障,正是大学自治权利为大学的学术自由提供了土壤,集体意义上的学术自由本身就是大学自治权利的核心内容。但另一方面,学术自由与大学自治之间并非简单一致,两者之间的离合关系展现于大学的历史变迁。中世纪大学“享有高度自治,却鲜有学术自由”。^[16]德国柏林大学学术自由原则的确立,赋予大学自治以新的内涵,通过诸如《法兰克福宪法》(1849年)中有关“学术自由”的条款完成法制化,从国家法令上确认大学自治作为学术自由的“制度性保障”,开启了学术自由与大学自治内外一致的德国模式。二战之后,美国大学获得市场主体和法人实体双重资格,学术自由和大学自治统一的德国模式在多元参与的市场机制作用下开始走向新的分离,甚至“在最传统的教学和科研领域,外界直接和间接控制的触角也伸了进来,教什么和如何教是教授的权利这一信条已受到挑战”。^[17]为应对大学自治与学术自由分离的风险,美国大学提出“责任自治”,要求大学必须承担起与扩大的自治权相适应的社会责任,强调为学术发展提供保障的学术自由。

显然,“大学自治”并不必然导出“学术自由”,大学法治的深层目的应该指向学术自由。就国家管理和组织控制而言,现代国家更倾向于保护大学自治这一团体权利,而很少涉及学者乃至学者群体的学

术自由。^[18]事实证明,自治的大学——尤其在行政权力主导的大学——往往成为压制学者个体及其群体学术自由的力量。就其危害性而言,来自大学自身的权力压制往往并不比来自政府等组织的外部自由压制来得弱小。大学内部基于绩效压力而采用企业式量化方法考评教师的学术工作、非升即走、末位淘汰法则、与教师签订“科学劳资协定”等做法,都是在迫使大学教师服从非学术权力为学术劳动制定的工作规则,试图用“急功近利”的市场法则取代学术生产规律,造成了对学术自由的侵害。^[19]大学法治的目的就是要限制大学之外的各种社会力量为学术自由设置障碍,而且要在内部法治建设中限制和消解大学在“组织自治”名义下对学者学术自由权造成侵害。从这个意义上说,大学法治需要在“转变政府职能”、“落实高校法人地位”、“进一步落实和扩大高校办学自主权”的基础上,重点转向大学内部权力关系和权利义务设置的法治化重建,寻求大学自治与学术自由在新发展环境下的互促和统一,推动大学法治迈向学术自由的终极价值,真正激发大学在知识生产和传承中应有的创造力。

本文系教育部人文社科规划基金“中国公立高校行政权力型态及其法治化研究”(15YJA880024)的部分成果。

(责任编辑 翁伟斌)

参考文献:

- [1] Talcott Parsons. *The Social System*, Glencoe, Illinois, The Free Press, 1951, 12, 36-7.
- [2] [7] 王人博. 法治论[M]. 南宁: 广西师范大学出版社, 2014: 111, 143.
- [3] 姚金菊. 转型期的大学法治——兼论我国大学法的制定[D]. 北京: 中国政法大学, 2005: 15-16.
- [4] [6] 冯建军. 教育哲学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2011: 150-152; 151.
- [5] 湛中乐, 韩春晖. 论大陆公立大学自治权的内在结构——结合北京大学的历史变迁分析[C]. 中国教育法制评论, 2005: 57-58.
- [8] [英] 哈耶克. 法律、立法与自由, 第1卷[M]. 邓正来, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 2000: 7.
- [9] 庞德. 通过法律的社会控制: 法律的任务[M]. 沈宗灵译. 北京: 商务印书馆, 1984: 183.
- [10] [英] 哈耶克. 自由秩序原理, 上[M]. 邓正来, 等译. 北京: 三联书店, 1997: 200.
- [11] 黄彬. 试论公立高校外部行政权力法治化[J]. 教育发展研究, 2015 (11): 51-53.
- [12] 库利. 人类本性和社会秩序[M]. 包凡一, 等译. 北京: 华夏出版社, 1999: 278.
- [13] 张文显. 法哲学范畴研究, 修订版[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 208.
- [14] Ashby, E.M. Anderson. *Universities: British, India, African. A Study in the Ecology of Higher Education* [M]. London: Weidenfeld & Nicolson, 1966: 296.
- [15] 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): 25.
- [16] [美] 爱德华·希尔斯. 论学术自由[J]. 林杰译. 北京大学教育评论, 2005 (1): 63-72.
- [17] 王一兵. 大学自主与大学法人化的新诉求[J]. 高等教育研究, 2001 (3): 10-19.

(下转第 66 页)

