

法治建设中的 高校管理

张 静 东·华尔丹 王银梅 著

陕 西 人 民 出 版 社

前 言

法治是中国在实现现代化进程中的一个不可缺少的重要机制和重要目标之一。在 1979 年，中共十五大正式确立了建设“法治国家”的治国方略，使中国现代化建设翻开了新的一页，这是一个负责任的政府所应当的必然选择。但是，目标与现实的差距也是客观存在的，表现在立法方面配套不够、立法权限不清、立法滞后，在执法方面法律的权威性并没有真正树立起来，“土政策”代替法律、法规或者地方保护和部门保护主义严重，更重要的是在法治观念方面，对法的功能和地位的认识和理解有偏差，往往把法理解为治民、管理的工具等等，这说明：实现法治，成为真正的法治国家还需要我们付出更多的探索和实践。

法治是治理社会的一种手段，是一种社会价值的体现，也是一种观念，法治的实现需要全社会的参与，各个社会组织和个人能够接受并自觉守法是实现法治国家的重要基础。在探索教育领域如何实践依法治国的过程中，教育部和一些学者又进一步提出了“依法治教”、“依法治校”的观念，尽管有些学者对此种提法有争议，但是中国的高校管理制度毕竟是中国法治建设中的一个重要组成部分，民主、自由、平等、人权、公平等最基

本的法治精神也必然在高校产生巨大的影响，使我们已经习惯的、传统的行政管理机制面临质疑和挑战。我们把高校管理制度放在中国法治建设这个大的历史背景下，探讨教育与法治建设协调统一在高校实现的可能性。本论题的上篇由王银梅撰写，中篇由东·华尔丹撰写，下篇由张静撰写。由于我们的水平有限，我们的研究还有许多值得进一步探讨的论题，希望能够得到更多同行的指教。

张 静

2005年6月于银川

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

· 上 篇 ·

依法治国与依法治校概述

第一章 依法治国概述	(3)
一、依法治国的历史考察	(3)
二、依法治国的科学含义	(8)
三、依法治国的基本原则	(18)
四、依法治国的现实意义	(31)
五、依法治国的基本目标	(35)
第二章 依法治国与依法治校	(37)
一、依法治校概说	(37)
二、目前高校管理中存在的主要问题及其原因	(46)
三、推进依法治校的具体措施	(50)

· 中 篇 ·

高校民主管理的内容与形式

第三章 依法治校与高校民主管理	(59)
一、民主的含义	(59)
二、民主与法制的关系	(62)

三、高校的民主管理	(64)
四、高校民主管理需要遵循的原则	(68)
五、推进依法治校, 加强民主管理	(73)
第四章 高校民主管理的形式和途径	(79)
一、高校民主管理的内容	(79)
二、高校民主管理的形式	(79)
第五章 坚持依法治校, 大力推进高校民主管理	(117)
一、必须强化民主管理意识	(118)
二、必须发掘领导和群众的战斗力、 号召力、凝聚力	(119)
三、必须积极完善和规范管理的运行机制	(121)
四、必须不断健全社会主义法制	(129)
五、必须坚持党的领导	(130)
六、必须加强监督机制, 完善监督程序	(131)
七、充分发挥民主党派参政议政的积极作用	(133)
八、以人为本, 依法治校, 民主决策, 科学管理	(134)
九、充分发挥工会的作用	(136)
十、加强教代会和工会组织的自身建设, 不断提高工作水平	(137)

· 下 篇 ·

法治建设中的学生管理制度

第六章 以学生为本位, 完善高校学生管理制度	(143)
一、尊重学生基本权利是高校应当履行的 法律义务	(143)
二、完善学生管理制度, 使高校的管理符合 依法治校的基本要求	(147)

第七章 学生合法权利与学校管理权力的协调问题	(160)
一、现行教育制度与受教育权利的保障问题	(160)
二、诚信教育与个人信用评价中的法律问题	(190)
三、校园的监视设备、搜查、处分公告与学生 隐私权的冲突与协调问题	(217)
四、学生在品行方面获得公正评价的权利 与高校纪律处分的公正性问题	(224)
五、学生在学业评价方面获得公正评价的权利 与学校颁发证书中的公正性问题	(250)
第八章 高等学校对学生的保护责任问题	(265)
一、学生公寓管理及其财产安全责任	(265)
二、学生在校期间的人生安全与学校 安全保护责任	(273)
三、学生实习和社会活动中的安全责任问题	(325)
四、责任保险与学校赔偿责任的分担问题	(330)
参考文献	(334)

上 篇

依法治国与依法治校概述

第一章

依法治国概述

一、依法治国的历史考察

依法治国简称“法治”，指的是一种国家治理的理论与实践方式。历史上，法治与人治是一对相对应的概念。对它们的论争，在中外历史上已经存在了几千年，也由于此，关于他们的理论学说才呈现出了众多的流派。在古希腊，柏拉图是早期主张人治的代表，他认为治理国家要靠“贤人政治”。他提出：“除非哲学家成为国王，……国家就不会解脱灾难，得到安宁。”在他看来，政治好比医学，统治者好比医生，被统治者好比病人，只要有个好医生，就能把病人治好。如果强调运用法律治理国家，那会把哲学家的手束缚住，就好比让一个高明的医生硬要依照教科书去看病一样。而亚里多德不同意他的看法。在回答“由最好的一人或由最好的法律统治哪一方面较为有利”这个问题时，亚里多德认为“法治应当优于一人之治”。^①其理由主要是：第一，法律是由许多人制定出来的，多数人的判断总比一个人的判断要可靠。他说：“大泽水多则不朽，小池水少则易朽，多数群众也比少数人不易腐败。”第二，人难免感情用事，实行人治易出偏私。他说：“凡是不凭感情因素治事的统治者总比感情用事的人们较

① 亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，商务印书馆1965年版，第167—172页。

为优良，法律恰正是全没有感情的。”第三，实行法治可以反对专横与特权。他说：“为政最重要的一个规律是：一切政体都应订立法制……使执政和属官不能假借公职，营求私利”和“取得特殊的权力。”第四，法律有稳定性和连续性的特点，并不因领导人的去留而任意改变。法治可以防止因君主继承人是庸才而危害国家。第五、法律比较原则，但不能成为实行人治的理由。他说：“主张法治的人并不想抹杀人们的智慧。他们还认为这种审议与其寄托一人，毋宁交给众人。”作为治国的原则，亚里士多德提出：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定的良好的法律。”这些观点的提出，使得在西方，亚里多德成了第一个系统阐述法治理论的人，他的观点反映了当时中、小奴隶主阶级的利益，具有很大的进步性。

我国的春秋战国时期，也存在着法治和人治的两种论争。在诸子百家中，法家主张法治，儒家主张人治。人治论者认为国家主要应该由具有高尚道德的圣君、贤人通过道德教化来进行治理。法治论者认为国家主要应由掌握国家权力的人通过强制性的法律（实际上指刑法）来治理。如儒家认为，“为政在人”，“其人存，则其政举，其人亡，则其政息。”^①法家则反对这种看法，认为国家的治乱兴衰，关键的因素不是君主是否英明，而是法律制度的有无与好坏。其主要理由是：第一，所谓“圣人之治”，是一人之治，治国方略来自他个人的内心；而“圣法之治”，则是众人之治，治国方略来自事物本来的道理（即“圣人之治”，“自己出者也”；“圣法之治”，“自理出者也”；故“圣人之治，独

^① 《礼记·中庸》。

治者也；圣法之治，则无不治也。”)① 第二，人治也是心治。“赏罚从君心出”，是“以心裁轻重”，结果必然造成“同功殊赏”和“同罪殊罚”的不良后果。第三，尧舜这样的圣人，上千年才出现一个。把国家治理的希望完全寄托在这样的圣人身上，那在很长时期里国家都会处于混乱中（即“今废势背法而待尧舜，尧舜至乃治，是千世乱而一治也”）。② 即使出现像尧舜那样的圣主贤君，如果办事没有准绳而全凭心治，国家也治理不好。正是基于这种理论认识上的对立，儒法两家对法的态度也就完全不一样。儒家主张“道之以德，齐之以礼”，反对铸刑鼎。③ 要求用“礼”来定亲疏，决嫌疑，别异同，明是非”。④ 它强调“刑不上大夫，礼不下庶人”，法家则主张公布成文法，强调“刑无等级”、“君臣上下贵贱皆从法。”⑤ 虽然儒家的民本思想可以继承，法家的严刑峻法需要抛弃，但是在当时的历史条件下，法家的法治主张代表着新兴地主阶级的利益，反映了他们的改革的希望，适应了社会发展的要求；儒家的人治主张则反映了没落奴隶主贵族维护旧制度的愿望，阻碍了社会的进步。

建立在民主基础上的近代或现代意义上的法治，是资产阶级革命的产物。在西方，法治作为一种理论，他反映在资产阶级启蒙思想家的著作中；作为一种社会实践，他体现为西方法治国家的一些制度和原则。资产阶级法治的对立面是封建君主专制主义的人治。英国的詹姆斯一世说：“国王在人民之上，在法律之上，只能服从上帝和自己的良心。”英国的查理一世说：“只要有权，

① 《慎人·君子》。

② 《韩非子·难势》。

③ 《左传·昭公二十九年》。

④ 《礼记·典礼》。

⑤ 《管子·经法》。

没有法律可以造出一条法律来。我不知道在英国有什么人能使他的生命以及任何可称为他自己的东西安然无恙而不受侵犯。”法国路易十四说：“法国的统治权全在我一身，唯吾有立法之权，唯吾有维持秩序之权。”对此，启蒙思想家们作了深刻的批判。孟德斯鸠说：“专制政体是既无法律又无规章，由单独一个人按照一己的意志与反复无常的性情领导一切。”洛克说：“使用绝对的专断权力，或不以确定的、经常有效的法律来进行统治，两者都是与社会和政府的目的不相符合的。”法治作为治国的原则，启蒙思想家所强调的是以下几点：（1）法律要有至高无上的权威。潘恩说：“在专制政府中国王便是法律，同样地，在自由国家中法律便应该成为国王。”（2）要摆正人民与政府的关系，罗伯斯庇尔说：“人民是主权者，政府是人民的创造物和所有物，社会服务人员是人民的公仆。”（3）法律面前应人人平等。洛克说：“国家的法律应该是不论贫富、不论权贵和庄稼人都一视同仁，并不因特殊情况而有出入。”（4）立法、行政、司法三权要分立。孟德斯鸠认为：“从事物的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力约束权力。”^①

我国从封建社会向近代资本主义发展演变的历史时期，一些杰出的思想家和政治家也曾对法治作过很多论述。如黄宗羲提出要以“天下之法”，取代“一家之法”。法应是“天下之公器”，而封建专制下的法律却无“一毫为天下之心”。他认为“有治法而后有治人”，如果不打破“桎梏天下人之手足”的君主“一家之法”，虽有能治之人，也不能施展其聪明才智治理好国家。梁启超提出，立法是“立国之大本大源”，要以“多数人治”代替

^① 李步云主编：《中国特色社会主义法制通论》，社会科学文学出版社，1999年6月第1版。

“少数人治”，必须讲“法治主义”。民主革命先行者孙中山先生也是以法治国的倡导者，他对儒家人治思想持批判态度。他说：“吾国昔为君主专制国家，因人而治，所谓一正君而天下定。数千年来，只求正君之道，不思长治之方。而君之正，不可数数见，故治常少，而乱常多，其弊极于清季。”国家只能长期处于混乱。他认为军阀混战时期，“法律不能生效，民权无从保障，政治无由进化”，原因就是“蔑法律而徇权势”。所以他认为，“民国若不行法治之实，则政治终无根本解决之望，暂安久乱，所失益多。”正是基于这一认识，他提出了一系列法治原则。如：“凡事都该应该由人民作主”、“用人民来做皇帝”的“人民主权”原则；“只有以人就法，不可以法就人”的依法办事原则；宪法和法律是“人民权利之保障书”的人权保障原则，以及人民享有选举、罢免、创制、复决四大权利的“以权利制约权力”和五权分立的“以权力制约权力”的原则等等。这些法治思想，虽然属于资产阶级法治思想的范畴，但在中国历史上起过积极的进步作用。

经过漫长的发展过程，现在不少西方发达资本主义国家已经逐步建立起了自己的法治国，并凭借这一基本条件，保证了政治与社会的长期相对稳定，促进了经济的发展。马克思、恩格斯等无产阶级革命领袖，从维护广大劳动人民利益和争取人类解放的根本立场出发，运用辩证唯物论与历史唯物论原理，曾对资产阶级的民主、自由、人权与法治进行过深刻的批判，揭示了他们历史的和阶级的局限性，同时也肯定了他们在人类发展史上的历史必然性与进步意义。

社会主义革命和建设是人类历史上一场广泛而深刻的社会变革。但由于对法治的认识不完全一致，已经取得革命胜利的社会主义国家，在经济、政治、文化、法律等具体制度的建设和党领

导人民治理国家的方针、原则的确立与方式、方法的选择上，必然经历一个长期的实践过程。在依法治国这一问题上也是如此。在是否实行社会主义法治的思想理论与指导方针上，在确立与实施以法治国应当具有的一系列重要原则上，还存在着不同做法。

在我国，从新中国成立到“文化大革命”前，国家比较重视法制建设，相继制定颁布了“政治协商会议共同纲领”、“宪法”以及其他法律法规，他们的制定和实施，对我国的社会主义革命和建设曾经起过重要的保障作用。但是，由于经济与政治体制上权力的过分集中和党的“八大”后执行“以阶级斗争为纲”的政治路线以及其他一些历史的、思想的主客观原因，我们忽视了民主与法制建设的重要意义，甚至在某种程度上存在过法律虚无主义和人治主义的倾向，普遍存在过权大于法、办事依人不依法、依言不依法的局面，以致民主与法制的健全终于成为“十年文革”得以产生与发展的一个重要原因。这种状况直到党的十一届三中全会以后才有了根本性转变。

二、依法治国的科学含义

依法治国是一个蕴含着丰富内容的概念。全面认识法治的内涵，是实现法治国家必须首先解决的问题。

（一）法治的含义

“法治”一词是从西方语言中翻译过来的。在英语国家中，“法治”一词有五种表述形式：（1）“Rule of law”（法的统治）；（2）“Rule by Law”（依法统治）；（3）“Rule according Law”（根据法的统治）；（4）“Government by Law”（依法治理）；（5）“Government through Law”（通过法律的治理）。而在德语中，“法治”一

般是用“Rechtsstaat”（法治国家）来表述。^① 为了准确把握法治的含义，有必要对法治的代表性观点进行分析。据现有资料看，最早揭示法治含义的是古希腊的哲学家亚里士多德。他将“法治”最早表述为“法律的统治”，在其《政治学》一书中这样说道：“法治应当包含两重含义：已经成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律应该是本身是制定得良好的。”这一解释是古代西方对法治最经典的解释。这一解释主要从法律自身要求和法律在社会中的实现程度两个方面，揭示了法治应当具备两个基本属性：法律权威性和法律本身的优良品性。从而为后世解释法治奠定了根基，以至于自近代以来，西方一些政治家和思想家对法治含义的揭示都或多或少地受到了它的影响。尽管如此，自古希腊以来，“法治”仍然引起了众多思想家、法学家们无休止的纷争，也给整个人类的法律甚至社会实践带来了诸多难题。为了统一对法治基本要义的认识，1959年在印度召开的“国际法学家会议”上通过了《德里宣言》，该宣言权威性地总结了关于法治问题的三条原则：第一，根据“法治”原则，立法机关的职能就在于创设和维护得以使每个人保持“人类尊严”的各种条件。第二，法治原则不仅要制止行政权的滥用提供法律保障，而且要使政府能有效地维护法律秩序，借以保证人们具有充分的社会和经济生活条件。第三，司法独立和律师自由是实施法治原则必不可少的条件。虽然《德里宣言》集中了各国法学家对于“法治”的一般看法，但它并没有消除对“法治”概念理解的差异。“法治”（Rule），在《牛津法律大辞典》里被看作是“一个无比重要的、也不是随便就能定义的概念，它意指所有的权威机关、司法

^① 转引自沈崇录：《既不要作为口号提倡，也不宜简单的否定》，载《法治与人治问题讨论集》，群众出版社。

及其他机构都要服从于某些原则。这些原则是表达了法律的各种特性，如：正义的基本原则、公平和合理诉讼程序的观念，它含有对个人的至高无上的价值观念和尊严的尊重。在任何法律制度中，法治的内容的限制；反对滥用行政权力的保护措施；获得法律的忠告、帮助和保护的大量的和平等的机会；对个人和团体各种权利和自由的正当保护；以及在法律面前人人平等。……它不是强调政府要维护和执行法律及秩序；而是说政府本身要服从法律制度，而不能不顾法律或重新制定适应本身利益的法律。”^①被认为与《牛津法律大辞典》具有同样权威的《布莱克辞典》对“法治”（Rule of Law）解释是：“法治（Rule of law）是由最高权威认可颁布的并且通常以准则或逻辑命题形式的，具有普遍适用性的法律原则”；“法治有时被称为‘法律的最高原则’，它要求法官制定判决（决定）时，只能依据现有的原则或法律而不得受随意性的干扰或阻碍。”^②

另外，还有一些学者从多视角对法治进行描述。如戴雪（Dicey Aibert Venn, 1835—1922）在他的《英宪精义》一书中认为：法治一词有三个意思，也就是任何人不应因做了法律未禁止的行为而受罚；任何人的法律权利和义务几乎是不可变地由普通法院审决；任何人的个人权利不是联合王国宪法赋予的，而是来自宪法赖以建立的根据，这意味着自由权利只受法律的制约，而不受政府的任意干涉。^③

从上述的解释来看，有的是从多视角、多层面描述法治的含义；有的直接罗列法治的内容要素；有的抓住了法治的最基本属

① 《牛津法律大词典》第 750 页。

② 〔英〕布莱克：《布莱克辞典》第 1196 页，英文版第 5 版。

③ 汪太贤著：《法治的理念》，中国检察出版社 2001 年版。

性进行描述。因此，很难通过直接定义的方法准确、全面地揭示法治的内涵。但它们的解释中有一个共同点就是都把“法治”作为“人治”的对立面来看待的。因为它们在价值理念上、在法律的地位方面、在法律的权威方面、在法律与权力的关系等方面都存在着根本的对立。这为人们理解“法治”的内涵提供了方法。我们认为实行法治就不能搞人治，搞人治就不能实行法治。从理论上讲，法治与人治不仅是两个不同的概念，而且是两种不同的理想或治国之道。而在历史上，人治之下是没有法治生存之地的，实行民主宪政和法治，人治也就只能退出历史的舞台。法治与人治不能互相结合，更不能相辅相成。如果在实行法治的过程中，又为人治留有地盘，那么最终的结果就是只行人治，没有法治。

总之，法治是一个具有可操作性、价值性的概念，它既是一种理想的目标，也受不同时期国家和社会要求的影响，但我们认为法治应当具备以下要义：“在理念层面上，法治主要是指统治和管理国家的理论、思想、价值、意识和学说，其核心价值取向是定性特征或价值的合理选择与定位；在制度层面上，法治主要是指概括一个国家法律制度、程序和规范的各项法治原则；在运作层面上，法治意味着法律秩序和法律实现的过程及状态。”^①

（二）依法治国的内涵

人类历史上对法治所下的定义，都是在不同的社会性质和文化背景下对通过法律的治理方式作出的具体表述。虽然表述不同，但在本意上都是一种治理国家、控制权力、调节权力与权利

^① 程燎原著：《从法制到法治》，法律出版社1999年版，第287—288页。