

现代大学制度研究

——以学术自由权为核心

彭
俊◎著



XIANDAI DAXUE ZHIDU YANJIU

YI XUESHU ZIYOUQUAN WEI HEXIN

法学外借

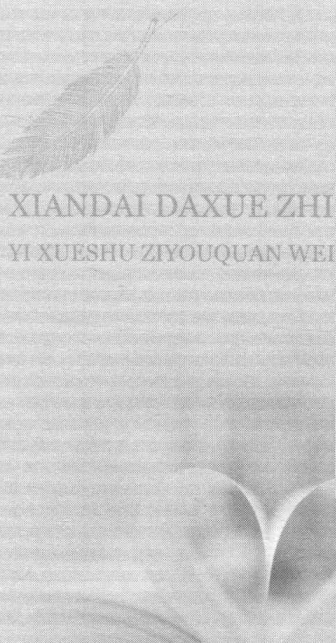


中国政法大学出版社

现代大学制度研究

——以学术自由权为核心

彭
俊◎著



XIANDAI DAXUE ZHI
YI XUESHU ZIYOUQUAN WEI



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

现代大学制度研究/彭俊著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 5
ISBN 978-7-5620-8261-3

I. ①现… II. ①彭… III. ①高等教育—教育制度—研究—中国
IV. ①G649. 22

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第080904号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	8.75
字 数	220 千字
版 次	2018 年 5 月第 1 版
印 次	2018 年 5 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

本书是教育部人文社会科学研究规划基金项目
“以学术自由权为核心的现代大学制度研究”
(15YJAZH054)的最终成果。

自序

PREFACE

既然高深学问需要超出一般的、复杂的甚至神秘的知识，那么，自然只有学者能够深刻地理解它的复杂性。

[美] 布鲁贝克

制度是观察和理解人类活动或行为的重要视角。教育作为培养人的活动，主要在学校中进行。作为学校制度的一种，大学制度是大学存在和发展的基石，是大学包括学术活动在内的所有活动得以开展的主要保障。大学近千年的发展史昭示，大学只有作为一个制度化的实体，才能长期存在。大学制度对大学的各种行为起着规范作用，不仅处理大学内部的各种关系，如大学与教师、学生的关系，还调整大学与外部环境的关系，如大学与政府的关系、大学与社会的关系。大学作为一种制度化的社会机构，其制度的优劣不仅对自身的发展至关重要，也会对国家、社会的走向产生深刻的影响。

研究包括大学制度在内的学校制度，目的是为人的自我实现的最大化提供制度环境。不管是教育学还是法学，以往的研究往往没有区分大学制度和包括基础教育在内的其他学校制度的构建基础的不同。本书将从法学特别是宪法学和行政法学的



角度，认定学术自由权是一种宪法上的权利，从权利的主体、权利的性质、权利的具体保护法益等各方面展开研究，并把学术自由权和教育权、学习权、受教育权等相关权利作比较，提出学术自由权是构建大学制度的核心。同时，本书将在探寻学术自由权的哲学基础、宪法依据，并分析不同国家的学术自由权和大学制度的基础上，探讨我国现行的大学制度，并对我国大学制度的构建提出可行的建议。

彭 俊

2018 年元月于桂林

作为众多社会组织中的一种，大学承担着培养人才、科学研究、服务社会、传承文化的重任。随着社会的不断发展，大学从社会的边缘地带，逐步进入到了社会的轴心。大学和国家、社会、个人的关系日益密切。作为一种社会化的组织，大学制度不仅影响着自身发展，对国家、社会的发展也有着深刻的影响。

洪堡创立的柏林大学提出了新的理念，认为教学应该和科研相结合。大学的教学和科研是一种精神活动，为了适应大学的这一特性，应该给予学者充分的学术自由。政府应该采取各种措施防止政府和社会对大学发展的侵害，大学应该摆脱经济和政治的控制，保持相对的独立性。

中国早期的所谓大学，主要是为统治阶级服务，教学内容也是伦理道德，还没有学术自由的意识。中国封建时代的高等教育意义上的大学虽然也有学术自由权的理念，但由于政府的严格管制，谈不上什么学术自由。

现代大学制度具有丰富的内涵。首先，现代大学制度必须为特定的社会背景服务。其次，现代大学制度需要调整大学内外部关系，外部关系如大学与政府、大学与社会、大学与市场的关系，内部关系如大学与教师、大学与学生、大学与大学之间的关系。再次，现代大学制度具有自身的运转逻辑，如大学



自治、学术自由等大学的核心理念。现代大学制度存在的目的就是为大学各种功能的实现。最后，现代大学制度作为制度的一种，一定是由一系列的规则体系所组成。

学术自由的内容主要包括研究自由、讲学自由和学习自由等。纵观美国学术自由的流变，可以看出，学术自由的主要任务就是建立以教授终身聘任制为核心的大学教师聘任制度，目的在于保障大学教师的职业安全 and 经济安全，最终促进学术职业的健康发展。

不仅国际公约规定了学术自由权，而且欧洲、美国以及其他国家都有学术自由权的法律依据。我国宪法也有关于学术自由权的明确规定。不仅大学和大学教师是权利的主体，其他研究机构和其他公民也是学术自由权的主体。学术自由权的客体一是学术活动及其自由，二是学术思想、观点的形成和表述及其自由。

学术自由权是法律上的一种权利，本质是一种宪法上的基本权利。和其他基本权利的功能一样，学术自由权具有防御权功能、受益权功能和客观价值秩序功能。学术自由权中防御权的功能就在于为了公民在学术活动上的自我实现，而赋予公民对抗国家公权力的权利，并形成学术自由权在宪法上的保护网。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性的工作，给予鼓励和帮助，这款规定正是学术自由权的受益权功能在我国宪法上的体现。

学术自由权也具有基本权利的双重性质——主观权利和客观权利。作为学术自由权的客观价值功能之一的制度性保障，在国家的教育法律法规上有所体现。我国教育法和高等教育法规定的大学的自主权，实际上就是为学术自由权提供的制度保障。教授委员会、学术委员会、学位委员会，这些组织的成立

和运转是大学学术事务得以完成的重要组织保障。作为客观价值功能的程序保障，在学术自由权中同样有所体现。这里的程序实际上分为两种：一种是司法程序的保障；一种是学术本身的程序。国家在设计大学制度时，同样要提供学术自由权行使的程序，以保障学术自由权的实现。

特许状作为中世纪西方政府与大学关系的载体，全面反映了大学与政府的关系。大学不仅通过特许状实现了自治，政府也通过特许状对大学进行管理和监督。

清朝末年和民国时期，政府对高校的管制相对较松；抗战时期，国家破碎、物质条件极端匮乏，但学术自由权得到了较为充分的行使，培养出了一大批杰出的人才。从新中国成立到1952年，党和政府主导和控制了高等教育的改造，这种做法是和当时的国家历史背景相适应的，高校的办学自主权日益狭窄。

改革开放以来，政府开始意识到要按照高等教育规律办学，并通过各种方式简政放权，扩大高校办学自主权，学术自由权也逐步恢复。但政府与高校关系的现状不尽人意：享有学术自由权的政策和法律环境基本成型，但执行层面改进空间巨大；政府权力过分集中，不利于政府的宏观调控；政府权力过分集中，高校缺乏办学自主权，高校的功能无法完全实现；政府权力过分集中，市场在高校发展中的作用受到限制。实际上，办学自主权是学术自由权的中国表达。在我国，公立高校是特殊的公法人。

作为营利组织的公司，其内部治理结构对大学内部治理结构影响甚巨。清朝末年的大学，还没有设立完善的决策、执行和监督机构，学术权利和行政权力也没有明显的划分，学术自由权也只是处于萌芽阶段。民国时期的大学内部治理结构逐渐理顺，符合大学发展的规律，大学的功能也逐步展现。新中国



成立后，我国高校内部治理结构的三种模式中，学术自由权并没有被提上重要的位置。

西方高等教育发达国家主要有三种内部治理结构：一是以美国为代表的董事会领导下的校长负责制，董事会一般由高校外部人员担任；二是以英国为代表的欧洲模式，校内利益机关组成委员会，实行委员会领导下的校长负责制；三是以日本为代表的内部治理结构模式，权力机构由校内选举，再由政府任命，实行权力机构领导下的校长负责制。这三种治理结构中，学术自由权均占有一席之地，对我国大学的内部治理结构有着重要借鉴意义。权力过于集中；学术权利弱化；监督乏力，这些都是我国高校内治理结构存在的问题。

我国高校内部治理结构的改进必须以学术自由权为核心，建立各方利益主体广泛参与的全校性委员会，提高教师和学术机构的学术权利，扩大学生和家长对高校决策的参与，健全教职工代表大会制度，建立决策监督机制。

法律制度对于学术自由权的引导和规制，只能是一种外在的力量。内在的学术自由制度显得尤为重要。学术自由的内在制度更注重对学者学术自由精神层面的培养，不仅包括对学术独立意识和正常学术批评精神的培养，还包括对学术规范与学术道德的培养。

自 序	1
内容摘要	3
第一章 导 论	1
一、研究意义	1
二、国内外研究现状综述	2
三、研究方法	6
第二章 制度与现代大学制度	7
一、大学的起源与发展	7
二、我国大学的前世今生	14
三、到底什么是现代大学制度	19
第三章 作为法律权利的学术自由权	33
一、什么是自由	33
二、学术自由本质探析	34
三、学术自由的流变——以美国为重点的分析	42



四、学术自由权是一种法律上的权利	60
五、特质、历史与现实：以学术自由权为核心建立现代 大学制度的理由	77
第四章 学术自由权作为基本权利的规范分析	79
一、传统基本权利解释理论框架的危机	80
二、作为主观权利的学术自由权	86
三、作为客观法的学术自由权：客观价值秩序功能与国家的 保护义务	106
第五章 以学术自由权为核心的大学外部治理结构：政府与 高校关系的改革	116
一、历史回顾：国外大学发展过程的政府与大学	117
二、我国高等学校与政府关系的历史回眸	121
三、我国高等学校与政府关系的现状	126
四、发达国家政府与高校关系的理念与发展趋势	131
五、发达国家经验对我国政府与大学关系的启示	138
六、学术自由权的制度保障：从办学自主权到大学自治	145
七、特别探讨之一：我国大学是特殊的公法人	148
八、特别探讨之二：大学自治与司法介入	156
第六章 以学术自由权为核心的大学内部治理结构	172
一、大学内部治理结构的理论来源：公司治理结构	173
二、我国大学内部治理结构的历史进程	176
三、世界主要国家的大学内部治理结构	185

四、我国大学内部治理结构现状	189
五、以学术自由权为核心：我国大学内部治理结构的构建 ...	199
参考文献	209
后 记	217
附录一：案 例	220
附录二：以学术自由权为核心的现代大学制度研究课题的 调查问卷	262

第一章 导 论



大学世界理应是一个有制度的世界，不然，我们无法真正去了解和理解大学生活乃至整个社会生活。

[美] E. 格威狄·博格

大学^{〔1〕}作为一种已经进入社会核心的机构，如何才能更好地发挥自身培养人才、科学研究、服务社会、传承文化的功能？现代大学制度的构建无疑成了发挥大学功能的必由之路，但对于如何建构现代大学制度，却又众说纷纭。纵观高等教育发展的历史，哪个时代重视了学术自由权，哪个时代的大学就会成为引领社会发展的旗帜。只有以学术自由权为核心建构现代大学制度，大学才能顺畅发展。

一、研究意义

作为众多社会组织中的一种，大学承担着传承、创新人类文化，培养社会需要的高素质人才，引领人类文化发展的重任。社会不断发展，大学从少数人的行会组织，逐渐进入社会的中

〔1〕 在我国，大学有公立和民办之分，本书的大学是指公立大学。



心。大学和社会、大学和国家的关系日益密切。大学作为一种制度化的社会组织，其制度的优劣不仅对自身的发展至关重要，也会对国家、社会的走向产生深刻的影响。在高等教育大众化的进程中，大学发生的纠纷也日益增多。本书有助于把握大学制度的实质，不仅为我国大学制度的构建提供理论上的指导，也为大学各种纠纷的妥善解决提供理论支持。

把作为大学基本理念的学术自由上升到作为宪法权利的学术自由权，并从宪法的角度作出规范分析，有助于学术自由研究的深入。

学术自由和大学自治是高等教育的基本理念，大学制度的构建要求遵循高等教育的自身规律，充分发挥大学传承知识、探究知识和创新知识的社会角色。本书从学术自由权作为宪法权利的视角，认为大学制度的构建应该以学术自由权为核心，对于大学制度构建的问题提供一个有益的思考视角，将有助于把握大学制度的本质，有助于国家立法的完善和知识分子社会使命的认知。

二、国内外研究现状综述

（一）国内外研究现状

对于大学制度和学术自由，教育学者特别是高等教育学学者做了比较深入的研究。有学者从现代大学制度的角度进行了阐述。

关于现代大学制度的含义，有学者认为现代大学制度只是一种基于现实和当代的环境和相对于传统的一种比照。此观点主要是针对传统大学制度而言的，传统大学制度主要指建立在计划经济体制之下的大学制度，现代大学制度则是适应市场经济体制的大学制度（董云川，2002年）。有学者提出了这样的

观点：现代大学制度是指由洪堡建立的德国柏林大学所拥有的大学制度，即大学自治、教学和科研相结合的制度（韩水法，2002年）。有学者研究了现代大学制度的层次。现代大学制度既包含一个国家高等教育宏观管理层面的制度，包括办学体制、投资体制和管理体制，也包含一所大学内部组织构架及运行规则的微观层面的制度，是宏观层面与微观层面制度的有机结合和统一（刘朝晖，2007年）。这是两层次说的基本观点。有学者则明确提出了现代大学制度的三个层次：第一是基于理念层面的现代大学制度的根本制度；第二是处理大学内部事务所必须遵循的原则及体现大学学术组织基本属性的现代大学的一般制度；第三是大学自我发展、自我约束运行机制在大学内部制度中体现出的现代大学的具体制度（宋旭红，2004年）。关于现代大学制度的基本特征。有学者认为学术自治、政校分开、权责分明、管理科学是现代大学制度的特征（毕宪顺，2003年）。

就目前国内的研究而言，直接从法律的视角研究大学制度的成果并不多见，但是，一些相关研究已经涉及大学制度建设中的法律问题。对于中国公立高校的法律地位，有学者认为高等学校是公务法人（马怀德，2000年）；有学者则从第三部门的角度探讨了高校的法律地位（劳凯声，2007年）。就高校与政府的关系而言，学界普遍认为政府与高校之间既有民事法律关系，也有行政法律关系。政府与高校之间的行政法律关系有内部行政关系和外部行政关系两种观点（周光礼，2005年）。对于高校与学生关系，学者们的研究比较充分，主要集中在公立高校与学生的法律关系研究，有特别权力关系理论、代替父母地位理论、民事法律关系说、行政法律关系说、民事法律关系兼行政法律关系说、教育法律关系说等不同观点。

有学者从大学内部治理的角度探讨了大学制度，认为我国



公立高等学校法人治理结构基本模型包括：确立高校法人的公共利益目标；配置好法人内部治理结构的权利机制，即举办者权利和经营者权利之间的权利机制；完善法人外部治理结构的权利机制，即政府管理权、公众监督权、投资者权利和利益相关者权利；强化对高校法人内部权利主体的权利制衡（覃壮才，2005年）。也有学者认为，高校法人治理结构的构建应贯彻以下原则：遵循教育规律、保障学术自由、高校法人人格独立、教育民事主体地位平等、教育非行政化、教育权利义务一致、他律与自律相结合（彭宇文，2005年）。湛中乐教授等从公立高等学校的法律地位入手，对公立高校的相关法律问题进行了深入研究。并结合中国高等教育法制建设进程，对于学术自由思想与法治的关系进行了比较深入的探讨。

有学者从教育法制建设的角度探讨了学术自由与政府干预的问题：学术自由能否实现的关键在于政府干预与学术自由能否相互协调（周光礼，2003年）。也有学者从法律上论述了保护学术自由的问题：学术自由权是一项普遍性权利，而非专属于特定职业主体的职业权利（谢海定，2004年）。学术自由权作为一种精神自由权，具有非政治性、消极否定性等宪法权利属性。学术自由权的实现需要宪法与法律的保障（何生根，2006年）。有人则探讨了学术自由、大学自治与宪政之间的关系，提出了学术自由保障的根本在于宪政的确立。同时，学术自由本身对宪政的实现也具有重大的意义（严海良，2011年）。

关于学术自由和大学制度结合的研究。有学者认为，建设大学制度，不仅要完善保护学术自由的外在制度，而且要培育以学术自由精神为核心的内在制度（金沙，2008年）。有学者从大学内外部关系的角度探讨了大学制度与学术自由（谢俊，2012年）。