



中国教育科研参考

2016年第16期
总第(386)期

中国高等教育学会编

2016年8月30日

目 录

我国软法规制的现状与出路 ——以大学章程为例的分析.....	湛中乐 赵 玄 (02)
大学治理中的程序正义.....	周湖勇 (10)
国家教育标准体系的发展与完善.....	国家教育标准体系研究课题组 (20)
《职业教育法》的立法依据与相关法律法规的关系及内容衔接.....	孙 琳 董 奇 (25)
《职业教育法》修订的对策与建设.....	郭广军 (29)

编者的话:教育立法是推进教育法治建设的必要保障。在教育法治建设过程中,一方面要对滞后的、不合理的法律条款进行修改与完善,另一方面要对当前法律未涉及的领域与范围进行立法规范,双管齐下,才能保证依法治教和有法可依。对教育领域法律进行“一揽子修改”是此次《教育法》《高等教育法》修订的亮点,通过《教育法律一揽子修订草案(征求意见稿)》,《民办教育促进法》《教师法》也将随之进行修改和完善。随着《高等学校学术委员会规程》的制定,《职业教育法》修订草案的起草完成,各高等学校大学章程的发布,我国高等教育领域法治化建设向纵深发展,为此,本刊以高等教育法治建设为选题,集中选编若干文章,供读者参阅。

主 编:王小梅 本期执行主编:范笑仙 责任编辑:聂文静 李 璐
地 址:北京市海淀区文慧园北路10号中教仪楼中国高等教育学会《中国高教研究》编辑部
邮 编:100082 电 话:(010) 59893297
电子信箱:gaoyanbianjibu@163.com
网 址:www.hie.edu.cn(中国高等教育学会——学术观点栏目)

我国软法规制的现状与出路

——以大学章程为例的分析

湛中乐 赵玄

一、引言：治理新常态与软法规制

十八届三中全会明确将“完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化”作为全面深化改革的总目标。习近平总书记指出：“推进国家治理体系和治理能力现代化，是完善和发展中国特色社会主义制度的必然要求，是实现社会主义现代化的应有之义。”由此可见，“国家治理体系和治理能力”在全面深化改革中具有举足轻重的地位，曾仅限于部分领域探讨研究的“治理”，亦因此成为时代关键词之一。在推进国家治理体系和治理能力现代化的精神指引下，治理已经在国家、政府、社会等各个层面和各个领域展开并将继续深入，坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理正在成为新常态。特别是十八届四中全会的召开，绘就了全面推进依法治国的路线图，为实现依法治国以促进国家治理体系和治理能力现代化提供了保障。换言之，治理新常态建基于社会主义法治体系之上，是依法而治但又不局限于此，准确地表达应为规则之治。正如罗豪才教授所言：

“国家治理对法的需求超越了硬法的范畴，软法就成为一种重要的治理工具。”申言之，治理新常态可资的规则体系是由不同类别、不同层级、不同效力社会规范构成的集合体，除国家法律法规外，还包括市民公约、乡规民约、行业规章、团体章程等多种形式的社会规范。这些国家法律法规之外的规则就构成了罗豪才教授所言的“软法”部分，治理新常态将受到更多的软法规制。

“软法”的内涵与外延界定至今仍多有争鸣，甚至概念本身的存在必要仍然遭到部分学者的质疑。但是，治理新常态将渐次纾解质疑与争鸣，那些不同于传统法律规范的规则将越来越多地在治理中发挥重要作用，用“软法”这一概念来归结这些规则无疑是恰当的。软法在制定主体、规范内容和实施方式上的多样化，契合于治理新常态下治理主体、治理依据和治理方式的多样化。治理新常态需要软法规制，为软法规制提供客观正当性的同

时，也对软法规制提出了更高的要求。换言之，软法及其规制水平应当与治理新常态的要求相适应。为此，有必要梳理我国软法规制的现状，认清当下软法及其规制的得失，进而有的放矢地提出对策建议，以使软法规制适应治理新常态。鉴于软法体系和治理体系的庞大复杂，方寸之间实难全面考察软法规制的整体状况，故选取笔者关注颇多的大学章程及其对应的大学治理，对软法规制的现状之一隅进行描述。在此基础上，对治理新常态下应有的软法规制提出一家之建议。

二、作为软法的大学章程与大学治理

（一）作为软法的大学章程

大学章程是大学设立的要件之一，在现代大学发源的欧洲中世纪，大学以行会式的团体法人存在，而章程就是大学作为法人的要件之一。但彼时的章程是以“特许状”的形式存在的，它约似现代社会中的许可证，以致大学又被视为最早的特许法人之一。现代意义上的大学章程正式源于十三世纪初巴黎大学章程，特别是1231年教皇格雷古瓦九世发布旨旨同意颁发的新章程，被称为创办巴黎大学真正的“大宪章”。自此以降，章程逐步成为中外大学设立与发展的要件之一。新中国成立后很长一段时间，由于高校国家化程度较高，章程鲜被重视。待至1995年《教育法》颁布，首次明确将章程列为大学设立的核准要件之一。随后1998年的《高等教育法》对章程的内容进行了具体化，对高等学校制定章程提供了规范依据。但是，大学章程时代的真正到来得益于2012年施行的《高等学校章程制定暂行办法》（以下简称《章程制定办法》）。由此，1998年和2012年也成为研究我国大学章程不可回避的两个重要时间节点。前者界分了“无章大学”和“有章大学”，其中“无章大学”指《高等教育法》实施前已经成立或存在但没有章程的大学，“有章大学”指按照《高等教育法》规定新成立且原则上应当具有章程的大学。后者则标志着“无章大学”办学合法化的开端，即“无章大学”

依据《章程制定办法》制定本校章程，以符合法律的相关要求。

基于此，我国高校制定的大学章程即可大致分为三类：一是新设大学的章程，即“有章大学”成立时依据《高等教育法》的规定所制定的章程，作为申请设立高校的材料之一；二是依法补制的章程，即“无章大学”在《高等教育法》实施后，为消除不合法的办学状态而制定的大学章程，既在弥补高校设立时的不足，又被作为实现现代大学制度的保障；三是依“章”核准的章程，所依之“章”为《章程制定办法》，虽其效力位阶仅为部门规章，但“无章大学”开启章程建设的外在动力恰在于此，与前一类章程不同之处在于该类章程须经相关部门的核准方可发生效力。长期以来，国内研究大学章程的主要关注点是第二类章程，但随着2013年11月教育部对其所属六所高校的章程进行首次核准，第三类经核准的大学章程渐成学界研究的新宠。之所以着墨铺陈大学章程及其分类，关键在于从软法的视角来看，对第二类和第三类章程的研究更有意义。因为，相对于传统法律而言，软法具有创制方式与制度安排的弹性、实施方式的非国家强制性、实现法律效力的非司法中心主义、法律位阶的不甚明显，以及开放程度更高、更重商谈一论证、规范形态更加多样、法律文本的叙事方式更加灵活等个性特征。后两类大学章程比第一类大学章程在展示这些软法个性上更为显著，也构成本文所研究大学章程的基本所指。

（二）大学章程与大学治理

无论是依法补制的大学章程，还是依章核准的大学章程，其意义远超作为申请材料之一的新设立大学的章程。正如前文所提及的，“无章大学”制定章程，不仅仅是为了让办学合法化，更重要的是让大学治理得到优化，使现代大学制度得到促进和保障。特别是在推进国家治理体系和治理能力现代化的背景下，正如国家治理需要法律法规，同样大学治理需要大学章程。大学治理的过程，是大学章程实施的过程，也是大学章程规制大学治理的过程。换言之，大学治理的实现程度，将在很大程度上反映大学章程的规制效度。从这个角度看，欲考察大学章程规制的效度，就应当梳理大学治理的程度。对大学章程规制现状的描述，亦将转化为对大学治理及其程度的描述。这样一来，本应作为研究

重点的大学章程必然很难得到充分说明。好在大学章程存在的时间并不太长，即便是第二类大学章程，所涉及的高校数量也相当有限，它们的实施效果也较为一般，而究其原因大抵仍在大学章程本身。申言之，大学章程作为大学治理的前提和准则，其对大学治理的规制效度，目前主要取决于章程本身质量的优劣。因此，大学章程规制效度的问题就转化为对大学章程本身的考察。

大学章程本身的考察主要是对其文本的分析，以及围绕文本制定过程进行的分析。这意味着对大学章程文本的选择就十分重要。截至目前，有47个高校章程分五个批次先后获得教育部核准。另外，据不完全统计，至少有105个高校章程获得省级教育行政部门的核准，其中河南省教育厅、四川省教育厅分别以19个和12个章程核准数居于前列。由此可知，教育部和省级教育行政部门核准的大学章程数量之和已逾150个，虽然在我国高校总量中占比不大，但由于大多具有“985工程”或“211工程”的标签，这些大学章程无疑代表了我国高校章程的主体水平。加之，根据教育部2014年6月发布的《关于加快推进高等学校章程制定、核准与实施工作的通知》的有关要求，2015年底前应完成所有高校章程的核准工作。在此情形下，第二类大学章程已经或即将被第三类大学章程取代。基于此，本文所分析的大学章程文本主要基于第三类大学章程。同时，出于论证的需要不排除对第二类大学章程的关注。

三、我国大学章程的现状评述

（一）大学章程的总体印象

先有大学，后有章程，是我国大学与大学章程在时间维度上的真实写照。自1999年《高等教育法》实施至今，高校一直在努力改变这种“非法”的办学状态。2005年12月《吉林大学章程》获得通过并发布实施，助推了大学章程制定的一股热潮，形成了一定规模的大学章程文本。有研究称，2007年共有563所高等学校报送了章程或者已经进入章程草案审议阶段，占当时全国高校的21%。笔者曾主持编写《大学章程精选》一书，对这一时期的国内大学章程有一定掌握。同时，通过对现有第三类大学章程的梳理，除肯定进步与成绩外，更重要地应认清大学章程的不足。这些不足多数是对第二类大学章程不足的沿袭，从这个层面来讲，大学章程

进步性明显不足。就单个大学章程而言，尚可感到创新与特色点缀其间。但比较观之，这种“特色”就成为“通例”。简言之，大学章程呈现出的总体印象可概括为：重复性较高、原则性太强、特色性不足。

1. 大学章程之间内容雷同，重复性较高。

《高等教育法》对章程需要明确记载的事项进行了列举，是中国大学制定各自章程的最高法律依据，各大学“依葫芦画瓢”，以事项来引申框架，造成在篇章体例上近乎雷同，形成了近乎固化的中国大学章程框架。其实，法定事项绝不是对大学章程框架体系的预设，各大学完全有权利和能力进行框架体系方面的独特设计。然而，框架的重复只是冰山一角，内容的相似则是中国大学章程的顽疾。一方面，这种相似源于章程对作为上位法依据的法律法规内容的“同质复制”，以致章程之间多嫌雷同。另一方面，同一地域或同一类别的大学之间在制定章程时往往会相互“借鉴与参考”，若不进行细致研究和相应转化，要么将其他大学的章程原样照抄，要么将某几所大学的章程加以拼凑，从而拟成本大学的章程。究其原因，有学者分析：一是缺乏有关大学章程的理论研究作为指导；二是大学习惯于指令安排，而缺乏制定章程的经验和能力；三是大学“应付差事”的心理作祟，将其作为任务敷衍交差。不得不说，分析切中要害，以致重复和雷同也就“顺理成章”。

2. 大学章程规定过于原则，可操作性不强。

大学章程本是大学一体遵循的内部最高自治规范，故也被称作大学的“小宪法”。相对于大学内部的其他规章制度，章程应起到统领作用。同时，大学章程是大学设立或办学的基本要件，相对于正式的法律法规而言，其应当具体明确并有可操作性，成为调整大学全部重要关系的“指导手册”。然而，现今的大学章程内容多半流于形式，口号响亮，规范点到即止。对于本应详加规定的重要内容，大学章程则以“委任”的形式交其他下位规程另行规范，特别是对学术委员会等学术机构的组织、职权和运作等方面表现尤甚。如《中国人民大学章程》仅有第32和33条分别对学术委员会和学位评定委员会进行了简单规定。与此同时，广受关注的师生权利的保护机制规范，大学章程也仅仅以“建立”代过，至于其如何组织、如何运作等均无从得

知。这使得章程成为统合大学现有规章制度的一个“索引”，即章程仅规定大学应当设置什么机构或建立什么制度，具体的机构组织运作或制度内容还须参见大学的相关规章。由此，章程将被置于虚位，仅仅成为符合办学法定要件的形式。大学领导层和管理人员不会关心章程，因为他们只须按照既有的规章即可办事；广大师生员工更不会关心章程，那样只会徒增“检索”的成本。

3. 大学章程内容缺乏创新，特色性不足。由于大学章程之间的“互仿”，堪称特色性的内容自然锐减。从中不难看出，大学在投入精力进行章程创新方面动力稍显不足。梳理我国的大学章程，不同之处往往仅在于大学的名称、地址、标识等具有唯一性的事项，而对于大学的使命、目标、管理体制、大学成员权利及其保障、对外合作交流等重要事项则过于保守和懒惰。说其保守，是因大学在本应可以制定出自己特色的地方循规蹈矩、人云亦云，囿于既有的规定而不思改进和完善。以党委领导下的校长负责制为例，因其源于法律的明文规定，加之有党的相关政策文件的规范，本可原则性规定，为大学治理结构创新留下空间。然而，绝大多数大学章程对党委的职责详加列举，近乎千篇一律。值得注意的是，《清华大学章程》仅用简单的一条两款对此作出规定，无疑成为该章程的特点之一。说其懒惰，是指大学将法律法规的相关规定一成不变地“移植”到章程中，不加任何修饰。特别是在教师和学生的权利义务方面，由于法律已有相关的规定，部分大学章程采取“拿来主义”，将法律条款完完全全地变为该校章程的组成部分，这使得章程成为法律的“转述者”，进而失去存在的价值和意义。

（二）大学章程主要内容检视

大学章程的重复性高、可操作性不强以及缺乏创新，固然有各种因素的影响，但最重要的是制定者并未理清大学章程所要调整和规范的各种关系，致使大学章程的主要内容难以突破窠臼，具体表现在以下四个方面。

1. 大学与举办者的关系不明确。载明大学与举办者各自的权利和义务是现行法律的明确要求。对于民办大学来说，因为举办者不具有教育行政管理职能，在章程中很容易将各自的权利义务关系予以阐明。但对公办大学来说，政府作为举办者又承

担监督和管理职责，区分不清则会造成混乱。毕竟，政府作为举办者的法律地位与作为管理者的法律地位是不同的。法律所要求的明确大学与作为举办者的政府的权利和义务，是基于大学与其举办者平等的法律主体地位。当政府对大学行使行政管理监督职权时，则依据相关的行政法律授权，进而与大学形成行政管理关系，此时的政府是行政主体，大学则是行政相对人，二者转化为公法性质的行政法律关系。当下诸多大学章程对此规定模糊，恰是没有清楚区分公立大学中政府所扮演的两种角色，在教育部和省级教育行政部门核准章程中均有一定数量。如教育部首批核准的六个章程中，仅东南大学和华中师范大学对此专章予以规定，其余四所大学仅简单规定“由国家举办、由教育部管理”；福建省教育厅首批核准的四所大学的章程，莆田学院和武夷学院分别规定了“举办者与学校”的权利义务，而福建师范大学和福州大学仅确认“由福建省人民政府举办”。需强调的是，政府作为公办大学的举办者对大学承担一定的义务，也享有一定的权利，这是作为出资人民事权利和义务的要求，大学章程应当对此作出明确规定。政府作为大学的管理者，其享有的权力和承担的责任是有关行政法律规范确定的，大学章程应无权加以规定。

2. 大学内部治理结构失衡。大学章程作为大学的组织法，应从组织构成、职能权责和运行机制等方面对大学的内部治理结构进行规范。在大学层面上，对决策、执行和学术机构进行设置和配置权力。我国的大学坚持党委领导下的校长负责制，在实际的大学治理中，政治权力与行政权力是最关键的构成要素。从大学章程的相关规范来看，内部治理结构的严重失衡可见一斑。

首先，党委的政治领导权力被扩大，演变为大学的实际决策中心。根据《高等教育法》第39条的规定，国家举办的高等学校实行中国共产党高等学校基层委员会领导下的校长负责制。从该规定看，党委不仅要在政治方面对大学进行领导，以保证社会主义的办学方向；还须决定大学的内设机构、重要人事任命和大学的重大事项。由于我国大学的传统管理体制中就缺乏专门的决策机构，在制定大学章程时，高校易将法律规定演绎到极致。如《吉林大学章程》（2014年）第28条规定：中国共产党吉林大学委员会是学校的领导核心，行使对学

校工作的统一领导权。这一表述泛化了《高等教育法》对党委领导权须“按照中国共产党章程和有关规定”的立法原意，使政治权力覆盖教学、科研、管理等一切学校工作，成为大学名副其实的决策中心，以致有的高校如上海交通大学在其章程第17条明确规定：“党委全体会议是学校的最高决策机构。”但这与大学实际的运作又有所差别，毕竟大学也讲民主集中，一般重大事项均须经党政联席会议讨论决定。综上，一则大学中没有专门的决策机构，而党委又起到领导作用；二则大学不愿将实际中的民主议事机制写入章程，两者共同造成了大学章程中党委权力的膨胀，也形成与现实的脱节。这样的章程要么不被实施而成为摆设，要么因改变了既有的议事规程而为党政矛盾埋下隐患。

其次，以校长为代表的执行机构职责较为务虚。校长作为大学的法定代表人，应当是大学的最高首长。由于实行党委领导下的校长负责制，校长成为大学的行政主要负责人，校长的职权也受到党委的牵制。从大学章程对此的规定来看，校长的职权与职责多引自《高等教育法》的相关规定，包括拟定发展规划，制定具体规章制度并组织实施；组织开展教学科研以及合作交流；拟订校内组织方案，任免有关校内组织负责人；聘任教职员工，对教师和学生实施管理；拟订并执行年度预算，筹措办学经费等。这些职权要么最终决定权在党委，要么是党委无须控制的边缘权力。此外，校长职责的务虚还表现在与党委的职责不清，因为党委不仅仅领导政治事务，还有权讨论决定“其他重要事项”，校长与党委之间的矛盾由此产生。一方面，党委统揽大学全局，校长的职权受到党委的节制；另一方面，校长是大学的法定代表人，是全面负责大学教育教学、科学研究和行政管理工作的第一责任人，党委亦须按照法律支持校长独立行使职权。这种看似制约的机制，在实际中常会出现摩擦，内耗管理层的精力和资源，且更多情况下导致政治吸纳了行政，校长成为党委或党委书记的附庸，仅负责具体事务的执行，造成校长在权力和责任上的严重不对等。

再次，学术组织对学术事务管控的规范性不足。按照《高等教育法》的规定，大学应设立学术委员会，以负责审议学科、专业的设置，教学、科学研究计划方案，评定教学、科学研究成果等有关

学术事项。为此，章程本应对以学术委员会为代表的学术组织进行规范，但是法律除对学术委员会规定概括性的职能之外，并未对学术委员会的组成、运作等具体机制框架给出指导性规定，以致大学章程在学术组织的规范方面大而化之，较为抽象。及至2013年底作为部门规章的《高等学校学术委员会规程》颁布，方明确高校学术组织的组成原则、负责人产生机制、运行规则与监督机制等规范。虽然绝大多数经核准的章程均发布于该规程之后，但这些章程对学术组织的规定仍难差强人意。如《北京师范大学章程》第42条仅笼统规定：“学术委员会是校内最高学术机构，统筹行使学术事务的决策、审议、评定和咨询等职权。”但学术委员会的具体有何职权、如何进行议事、如何运行等等均留下空白。与此形成对比的是，该大学章程以“领导体制”和“决策机制”两节的篇幅专门对党委和校长尤其是党委的职责与议事进行了规范，虽然本身仍难谈详细，但与学术组织的相比要具体许多。

最后，大学各治理机构间职责不明，制衡不足。大学治理机构本应决策、执行和学术三者职责明确，分别负责相关属性的事务，同时做到机构之间的有效制约，避免大学内部权力的垄断或独立。但是，如前面所谈到的，大学章程作为载明这些机构职责权限的重要文件，并没有较好地处理好权限的分工：一是，在党委领导下的校长负责制指引下，决策权力被政治权力吸纳，以致党委及其职权几乎成为每个大学章程的核心；二是，校长的职权以建议性或指导性的居多，使得行政权力成为政治权力的附庸；三是，学术机构被严重边缘化，尤其是在教育部相关规章出台之后，大学章程仍对学术组织重视不足，学术委员会仍然很难摆脱大学学术事务的“参谋咨询机构”的实质，而学术委员会应具有的相关事务的决策权、建议权等本可以对政治权力和行政权力形成一定的平衡控制，也很少有章程依此进行了规定。这将不利于我国大学的变革创新，学术的自由与自治很难落到实处，依照大学章程的大学自治亦无从谈起。

3. 大学成员权利及其保障力度不足。教职工和学生是大学最基本的成员，大学成员的权利和义务及其权利保障应当是大学章程的重要组成部分。经核准的大学章程几乎均对教师和学生的权利和义务进行了规范，并且在形式上进步很大，如中国人

民大学、东南大学、湖南大学等部分高校均将“教职工”和“学生”的规定列于“治理结构”或“管理体制”等之前，彰显了大学对作为学校主体的教师和学生地位的重视，中国人民大学和湖南大学还将“学生”列于“教职工”之前，体现了“以生为本”。在肯定大学章程形式上取得进步的同时，其实质上的停滞不前仍应受到重视。如，部分大学章程完全照搬《教师法》关于教师权利和义务的内容以及《高等教育法》关于学生权利和义务的内容，仅少部分大学章程对教师和学生宪法、法律法规之外的权利和义务进行了简单丰富。再者，这些规定仍然较为笼统，没有做到与本大学实际情况的结合，难免流于形式和口号，难以真正成为大学教师和学生权利和义务的依据。同时，大学章程对教师和学生的权益保障机制仅一带而过，对于保障组织、人员构成、运行程序、管辖范围等事项均未提及。具体主要表现在以下几点：

首先，大学成员的地位和身份仍不明确。大学成员（member或membership）的称谓在域外大学章程中有所体现，布鲁贝克亦曾指出：“给学生以学院或大学的成员地位，很明显地高于把他当作一般市场中商店顾客的地位。”我国大学章程有的虽将“教职工”和“学生”等列在大学管理机构之前，但并没能体现出他们是大学成员的旨趣。从已有的大学章程看，教职工和学生似乎可与域外大学中的大学成员相当，即教职工和学生是大学成员的组成部分，但大学成员的称谓可能更利于表达教职工和学生在大中的地位。作为大学的member或membership，可体现身份平等的精神，亦即任何大学的成员相对于大学而言都是平等的。以独立章节规范教职工和学生，虽可显示出对二者的重视，但缺乏将他们作为大学平等一员对待的重要考量，反而造成教职工和学生成为大学治理的边缘人，而非大学的主人翁或主体。

其次，大学成员权利的内容行使困难。凡权利就应当享有和行使，否则形同虚设，而权利实现的途径或渠道成为关键要素。我国大学章程对相关权利的实现途径规定笼统概括，造成了大学成员对权利的享有较为困难。以绝大多数大学章程所规定的“知情权、参与权和建议权”为例，这三者是教师和学生的共享权利，章程对它们的规范一般分别为“知悉关涉切身利益的重大事项”“参与民主管

理”“对学校工作提出意见和建议”。然而，对于“通过何种途径知悉”“如何参与管理”“将意见或建议送达于哪个部门”等均未规定，但毕竟“权利”和“权利的实现途径”是不同的。如果仅因为“在现实的中国大学校园生活中，这些特殊权利并不总能得到实现，因此，才有必要通过大学章程的制定，将它们确定下来”，而不去落实这些权利得以实现的路径或方式，那么这种规定也只能起到慰藉心灵的作用。

第三，大学成员的权利保障不充分。严格来说，我国的大学章程具备了对大学成员权利保障的意识，但将这种意识转化为章程明文规定的果敢与动力仍显不足。权利的保障重在组织的建构和程序的设计，但这两点在中国的大学章程中均找不到鲜活的表述。即便有些大学章程中提及“申诉委员会”或“权益保障委员会”，却不对委员会的组成和运行制度进行规范。大学自然要辩驳，其本意是将这些保障制度以专门的具体规程加以落实。然而，这种辩驳本身就站不住脚：一是规程的效力位阶必然低于大学章程，至少使得这些保障组织稍显位卑，不利于权利保障工作的开展；二是由大学章程对组织构成和具体程序进行规范，可以更好地指引具体规程的制定，也利于规程的执行和遵守，况且这也是法律规章等反复强调的。由此可见，当下大学章程对大学成员权利保障的规定过于单薄。

4. 大学和社会的关系仍须强化。大学与社会的关系主要有三：一是大学之于社会的服务和责任担当；二是社会之于大学的参与和监督；三是大学与社会相互间的合作和对话。第一种和第三种关系在第二类大学章程中是有所体现，第二种关系在经核准大学章程中得到很大规范。从现行大学章程的内容看，对大学和社会之间三方面的关系仍有很大完善空间。

其一，就大学之于社会和大学与社会相互间的两对关系而言，大学章程的规范多是一种原则性规定或宣誓性的口号，在章程所有列举的治理机构或组织中均看不到相应的责任机构。因为，党委的职责全部是指向大学内部而不涉及任何对外的职权，校长的职责中也看不到相关的表述，学术组织专司学术事务更不会对此染指，以致整个“大学”成为开展社会服务和合作交流的抽象机构。从实践来看，作为大学法定代表人的校长是代表大学与社

会交流合作以及对社会进行服务的第一权利人与责任人，本应在校长的职责中对此加以规定。然而由于大学章程中校长的职责因袭于法律的明文规定，大学又不结合实际情况对此进行具体化，造成在大学章程中无从察知职责与机构一一对应的关系。可想而知，后章程时代的大学治理仍会因循惯例处理与社会的这两种关系，但对已拥有章程的大学显然是不恰当的。在美国的大学章程中，一般以规定专职对外关系的副校长职权，进而显示大学对这种关系的重视。中国的大学在实际的校领导班子中也有专门负责合作交流和对外事务的副校长，但遗憾的是，这种统属于校长的职权并未能有效地体现在大学章程之中。大学对于社会的责任以及大学与社会各主体的合作已然是大学对外关系的重要组成部分，不言明其负责机构势必会造成多头负责和争利托责，也会对社会有关各方造成不良影响。

其二，大学章程在规范社会对大学的参与和监督方面仍应加强。大学作为典型的利益相关者组织，除强调自主和自治外，也应吸纳大学的利益相关者参与大学治理，对大学的发展建言献策。这种参与和监督对大学自治也有促进作用，而不是相反。但由于大学被僵化地限于政府的管理之下，对社会其他利益相关者的参与并不重视，这种现实情况也被大学章程所默认，以致在第二类大学章程中很难看到社会在大学治理中的角色。《章程制定办法》第13条规定，章程应“健全社会支持和监督学校发展的长效机制”，以及大学可“自主设置有政府、行业、企事业单位以及其他社会组织代表参加的学校理事会或董事会”，为大学章程完善和加强大学与社会的关系提供了法定依据。但是，就教育部核准的47个大学章程来看，也仅有26个对此类理事会进行了规范，特别是这些规范较为简略，未能展示出大学对社会主体参与大学治理的开放与包容。

四、从大学章程现状看软法规制的出路

大学章程的现状在很大程度上代表了软法的现状。经核准的大学章程，其制定动力来自国家近乎命令的大力推动，有较为完善的法律法规体系作为上位法依据，特别是国家教育部发布的有关部门规章和指导性文件可资借鉴，可以说大学章程应当处在软法规则中较高的水平。然而，通过对我国大学章程现状的评述，不难发现，即便是这些经核准

的大学章程仍旧存在诸多问题。借此可对我国软法的基本状况察知一二，更进一步的软法规制现状亦可想而知。纠正这些不足，找到软法规制的出路，就成为亟需解决的问题。接下来，笔者仍借助大学章程，对软法规制的出路进行探讨。

（一）软法的制定应符合自身的特质

软法概念的提出丰富了传统法概念的内涵，同传统法律法规相比，软法有其独特的创制与形成要式。首先，在制定主体方面，变原先封闭的自上而下的国家垄断立法为上下互动的社会协同立法，不但吸收多元意志参与立法，甚至多元主体可以独立创制法律。换言之，软法的制定主体超越了国家公权力主体，主要是不享有国家公权力的组织或者不显示国家公权力时的国家。如大学章程的制定应是举办者，即便是国家作为大学举办者，此时国家的地位或身份与创制传统法律的国家亦不相同。对于经核准章程的大学，因历史原因举办者当时没有制定章程，待现今补充章程时，大学成为名义上的制定主体，但具体涉及到党委、校长、教职工代表大会等主体，这就需要界明各相关主体在章程制定中的角色和作用。从实际情况来看，党委起到了章程制定的主导作用，是实质意义上的制定主体，但这与作为软法的大学章程而言显然值得商榷。可见，若主体不明甚至混乱，软法制定的效果也将大打折扣，对其规制效度亦不可期望过高，明确真正的制定主体是软法创制的基础性前提。

其次，在制定程序方面，软法应更加注重过程之中的协商与沟通，比硬法的制定程序更为开放和灵活。虽然硬法在制定中也越来越注重公民参与、商谈等，但软法本身就要求或应当如此。以大学章程为例，《章程制定办法》明确要求高校在制定章程时应遵循“三有”方针，即有组织，高校应成立专门的章程起草机构；有调研，即起草章程之前应对章程涉及内容进行广泛研究分析；有参与，即起草制定章程过程中，不断征求各方意见和建议。这“三有”中均须有高校各个利益相关者或其代表的参与，使软法得到更高比例相关者的意见表达，这也是软法制定优于硬法之处。毕竟，软法规制组织所涉及的成员相对是较少的。如果制定主体在程序方面还走硬法制定的老路，所制定的软法要得到成员的认可，还须一个相当长的适应时期，而对于如高校学生般流动性较大的成员来说，很难产

生积极的规制效果。因此，在制定软法的过程中，必须充分开放，积极反馈沟通，如此才能提升软法的质量和实施效果。

此外还应当注意，国家在软法的制定主体和制定程序方面所起到的作用程度，这一点在核准大学章程的制定中表现尤为明显。国家本是公立高校的举办者，应当是章程的制定主体，现实中却由这些“无章大学”自行承担了起来。同时，这些大学章程的核准机构又是以教育部或省级教育行政部门为代表的国家。显然，作为大学举办者的国家与作为章程核准机关的国家在法律上的权利义务是不同的。特别是后一种情形下，造成软法须经国家认可方得以生效的事实。此种情况虽不多见，但应慎重对待，即国家公权力不宜介入软法的制定之中，无论是作为主体抑或参与程序之中。

（二）软法的规则应处理好两组关系

软法规制的效度很大程度上取决于软法规则本身的质量，而软法规则的质量又与其所处的硬法整体环境有关，并由此引申出两组关系：一是软法规则与硬法规则的关系，二是权力清单与负面清单的关系。在一定程度上，对这两组关系的把握程度决定了软法规则的质量成色。其一，须处理好软法规则与硬法规则的关系。软法规则与硬法规则虽在规则表达上区别不大，但在二者的相互关系上却不可小觑。要处理好二者的关系，首要一点是软法规则须符合硬法规则的强制性要求，以保证广义上的法制统一。如在制定大学章程时，《高等教育法》明确要求章程载明的事项，章程规则应予以体现。再如公立大学即国家举办的高校应实行党委领导下的校长负责制，对此大学章程不能违反而规定其他领导体制。但是，软法规则与硬法规则保持统一，在实际中易走向“软法规则简单重复硬法规则”的极端，如大学章程中涉及教职工和学生权利义务的条款，这就会使软法规则走向终结，失去存在的价值。为此，宜将软法规则与硬法规则的统一理解为最低限度的不冲突，即软法规则不与其相应的硬法规则相抵触。其二，须处理好权力清单与负面清单的关系。在国家治理中越来越注重“清单”的分量，权力清单是对传统国家政府而言的，即政府的任何权力均须法定且明确，不享有清单之外的权力。负面清单是就与国家相对的组织乃至个人而言的，体现了硬法对组织或个人权利和自由的尊重，

即凡不属于负面清单所禁止的，组织或个人原则上均可正当行为。如果说，与硬法规则的统一展示了软法规则保守的一面，那么，权力清单与负面清单就可展示软法规则的张力。换言之，权力清单和负面清单之外的合集构成了软法规则的最广泛空间。因此，关键就是如何处理好两大清单的关系，换言之，就是明确清单各自的内容。这一工作还在进行之中，其成果好坏会反映到软法规则上来。在现行大学章程中，个性化、特色性的规则占比极少，与高校的主观能动性不足有关，亦与不清不白的高校权力（权利）边界有关。在界明高校关涉各方的权力（权利）、责任和义务后，大学章程的规则必然有新的更大进步。于其他软法规则而言，亦如此。

（三）软法的实施须有相应保障机制

软法之所以称“软”法，其重要的原因就是其不具有国家强制力，不由国家强制力保障实施。然而，软法也不会自动地得到实施，一般认为，其实施方式或依靠社会舆论、道德自律、内部监督、同行监督等产生的社会压力，或依靠激励，或依靠自身对受众情感的调动。但应注意到，无论是社会压力，还是激励抑或情感，若无法形成一定的机制，必枉然于软法的实施。对此，应构建相应的软法实施保障机制，首先要体现在软法的文本之中。在经核准的大学章程中，已有部分高校有意识地规范了保障章程实施的专门机构，如《北京大学章程》第55条规定了“章程委员会”的职权，其中“组织制定章程实施细则”和“监督本章程的执行情况，依据章程审查学校内部规章制度、规范性文件”直接关涉章程的实施效果。推及软法，亦须将组织的“压力”等成文化、制度化，形成对软法实施的“硬”保障。

此外，虽言软法本身不具有国家强制力，但其实施在必要时仍可借助国家强制力，或者由国家强制力主动介入。在甘露不服暨南大学开除学籍决定案中，最高人民法院在判决书中指出：“人民法院在审理此类案件时，应依据法律法规、参照规章，并可参考高等学校不违反上位法且已经正式公布的校纪校规。”其中至少可引申两层意思：一是，审判机关在一定程度上承认了“校纪校规”的可适用性；二是，违反上位法的“校规校级”将得到审判机关的负面评价。这一判决对促进包括大学

章程在内的软法实施具有积极作用。除审判机关可通过肯定或否定方式保障软法实施外，行政机关也将发挥一定的作用，如对大学章程进行核准时，若教育行政部门发现其规则明显违反上位法，即可要求其修改完善或不予核准，减少或消除大学章程实施负面效果的产生。

五、结语：软法规制任重而道远

在国家治理新常态下，不能简单沿袭传统的国家统治、国家管理的模式，应是包含政府在内的各方主体平等参与、协商互动、共同发挥作用，实现政府与社会、个人的良性互动。国家治理固然需要完善法律规范体系来支撑和保障，但软法的规制必然成为有益的补充并渐次发挥更大的作用。特别是，十八届四中全会明确将“形成完善的党内法规体系”作为建设中国特色社会主义法治体系的五大体系之一。将本属于软法范畴的党内法规置于法治体系之中，以硬法的标准来实施软法，体现了执政党对自身的严格要求，也是执政党对国家迈入治理新常态时代的理性回应。对于广泛的社会治理而言，软法及其规制作用也会越来越受到重视。在此过程中，软法与硬法之间可能会出现一定的模糊地带，以致软法得到国家司法机关的认可并作为审判之参考，硬法亦会通过软法规则的转化通过非国家强制力而得到实施。倚重软法规制，也对软法及其规制效度有现实要求。文章以大学章程的现状为例，虽难以代表真实的、整体性的软法状况，但无疑使我们了解到软法的确还存在的一些问题。这些问题的解决和完善将有利于保障和维护大学依照章程的自主办学权，进而有利于大学章程的实施，实现大学章程的规制效果。然而，当务之急是推动经核准大学章程的实施，通过大学治理的生动实践不断优化大学章程，使大学章程与大学治理相得益彰。比之大学章程，其他软法亦应找寻差距，不断完善自身规则，适应国家治理新常态的要求，在国家治理中发挥应有的规则作用。

（湛中乐，北京大学法学院教授、博导，北京 100871；赵玄，北京大学法学院博士生，北京 100871）

（原文刊载于《南京社会科学》2015年第6期）

大学治理中的程序正义

周湖勇

一、问题的提出

程序正义是近代法治发展的产物。一般认为，近代程序正义起源于英国的“自然正义”，后来，美国宪法修正案确立了正当程序，并通过一系列的判例确立了程序性正当程序和实质性正当程序。自然正义在英国本来只是一个程序法规则，但随着殖民主义带入美国，并通过1856年“怀尼哈默诉人民案”，便由单一的程序性概念变为程序和实体兼备的综合性概念。程序性正当程序意指公平合理的司法手续、行政过程、立法程序等；实质性正当程序则指公平合理的司法裁判、行政决定、立法规定等。前者强调过程的正当性，后者侧重结果的正当性。

程序正义虽历经不同思潮和理论挑战，但其基本内涵为国际社会所普遍接受。程序正义不仅具有实现实体法的工具价值，而且还有公开、理性、程序自治等不依赖实体内容，其自身特有的体现人的主体地位的独立价值，因而为现代法治国家所普遍接受，并成为现代法治的核心内容。公正的法治秩序是正义的基本要求，法治则取决于一定形式的正当过程，而正当过程又通过程序来实现。季卫东教授指出：“缺乏完备的程序要件的法制是难以协调运作的，硬是推行之，则易于与古代法家的严刑峻法同构化，其结果，往往是‘治法存’、法治亡。因此，程序应当成为中国法制建设乃至社会发展的一个真正的焦点。”程序正义是法治社会的标志，已成为法治社会的核心，对法治中国、法治社会和法治政府建设都具有重要的意义。

大学治理是社会治理的重要一环，大学如何才能实现有效治理，既是学界一直在探讨的理论问题，也是一个必须直面解决的实践问题。党的十八届四中全会提出，要加快建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。大学是法治社会的一个重要组成部分，大学治理必是依法治理，而法治的核心是程序之治，因而大学治理必是程序之治。在大学治理中，利益主体的权利保障和权力主体的有效制约是其中的一个关键问题，正当程序则

是其中一种有效手段和基本途径。因此，必须高度重视大学治理中的程序正义。

二、我国大学治理的反思：程序正义的缺失

我国历来强调实体正义而忽视程序正义，这不仅表现在司法审判中，而且表现在国家和社会治理的实践中。季卫东教授20多年前就提出了我国的程序建设问题，并分析了我国立法和实践中程序的缺失及其所引起的后果，从另外一个角度说明了专制和腐败产生的原因：“程序化作业的进展还不能令人满意。法律条文往往忽视程序要件的规定，因而缺乏操作性，给恣意留下了藏垢之所。在实践中，不按程序办事相当普遍，更是专制和腐败的一大病灶。”其分析在很大程度上也是适合我国教育治理领域的。在我国大学治理中，无论是教育立法、大学章程和规章制度的制定与修改，还是具体的大学行政和学术行为以及纠纷的解决都缺乏正当程序，或者程序建构不完善，由此产生诸多问题，影响了大学的有效治理，大学法治的任务还很艰巨。

1. 程序正义缺失或不完善的表现。

(1) 相关教育立法、大学章程、大学规章等抽象性规定往往只注重实体规则，而忽视程序规则。《教育法》《教师法》《高等教育法》等教育法律法规只注重学校、教师、学生等大学主体的实体权力(利)的规定，对程序权利的规定却缺失或者不完善，如在教师和学生的权利义务中，仅有教师和学生申诉这项程序性权利，其余都是实体性权利。并且，由于有关规定的原则性，教育行政部门需要通过制定规章及规范性文件予以具体化，但这些规定也不注重程序正义。

作为大学内部最高管理规范的章程，无论是制定过程还是内容都缺乏程序正义。大学章程的制定过程往往是大学行政主导，其他利益主体无法有效参与，所谓公开征求意见制度大多只徒具形式。就其内容而言，程序方面的规定存在严重的缺失或者不完善：部分章程的条款均是围绕学校管理的实体规则展开，有关权力行使的程序则鲜有规范，至多也只是在章程结束部分或者附则条款中简约规定章

程的修改程序；但即便是在这为数不多的程序性条款中亦不乏法治层面的瑕疵，虽不致使得学校管理权无从行使，但至少未遵从“法定程序”行使。有学者基于国际比较的视角，认为我国大学章程中存在以下主要问题：大学章程制定和修改的主体以及程序不严谨，没有最高权力机构的成员构成，没有规定最高权力机构的运行程序，没有规定参与学校决策的权利，大学章程认可度差且流于形式，学术委员会形同虚设，没有规定大学与基层组织之间的关系等。对这些问题予以归类，不难发现，这些问题要么是程序问题（如前四个问题），要么是因为程序的缺失或不完善导致的结果，比如导致“大学章程认可度差且流于形式，学术委员会形同虚设”的一个重要原因就是缺乏程序正义，以致不能获得大学相关利益主体的认同，学术权力无法有效制约行政权力，从而产生学术权力的行政化等。

作为大学自治重要体现的大学规章制度在制定过程中没有注意保障相关利益主体的有效参与权等程序性权利，由此所导致的结果是，虽然大学章程和规章制度意义重大，也至少会部分反映利益相关者的利益，但他们仍然觉得大学规章制度是学校管理层单方意志的产物，反映的只是管理层的利益；大学规章制度的内容也往往缺乏程序性条款，规定的大多是实体性权力（利），尤其是管理层权力的行使缺乏程序性规定，给予其太多的自由裁量权，甚至不受权利和程序的制约，权力的滥用甚至腐败也就难以避免。比如很多大学关于学生处分的规章规定了处罚的事实、情形、种类等实体内容，但对处罚的程序，如学生的陈述、申辩、听证、处罚决定的送达、期限、救济途径等却很少有规定，或不完整，或不符程序正义。有学者指出：“不少大学校规条款中往往或只有关于‘处罚’的规定，而对受处分学生是否有权向学校相关部门申请复议、复核只字未提，更不用奢谈设置专门受理申诉的机关、配备相关工作人员以及合理安排具体申诉程序等；或者虽然规定学生不服处理决定有权向上级机关申诉，但却赋予上级机关以最终裁决权，学生对复议决定不服，不可起诉，从而阻却了司法救济的途径。”其批评一语中的，切实反映了我国大学目前的状况。

（2）包括大学处分等在内的大学具体行政和学术自治行为缺乏程序正义。大学处分、学位授

予、职称评定等具体行政和学术自治行为在实践中由于缺乏程序正义而受到质疑，甚至被法院撤销。在法院历年受理的案件中学校败诉的很大一部分就是因为程序问题，最为典型的是田永诉北京科技大学案以及刘燕文诉北京大学案。田永在考试中作弊，学校作出勒令退学这么一个重大的决定竟然没有通知他本人，甚至没有书面的决定书。同样，北京大学作出不授予刘燕文博士学位这个关乎其人生走向的大事也没有通知他本人，他也找不到一个地方问理由，学校竟然说没有告知他的义务；法院在审查学校作出不授予其学位决定的理由时，北京大学的代理人竟然主张学校学位委员会的委员要对论文进行实质审查，即一个非无线电的专家要对一篇无线电博士学位论文进行审查，而且在一个上午要审查几十篇博士学位论文。

（3）教育纠纷解决机制缺失或者不完善，而仅有的教育申诉制度由于缺乏程序正义处于闲置或半闲置的状态。大学裁判权以及有关纠纷解决机制的缺失或不完善是程序缺失的重要表现。我国没有专门的教育诉讼制度，教育诉讼适用于《民事诉讼法》及《行政诉讼法》的有关规定。同时，根据现行法律，我国立法只确立了民商事仲裁、劳动人事争议仲裁及农村土地承包经营仲裁三种类型的仲裁，而没有专门的教育仲裁制度。《仲裁法》适用于合同纠纷和财产权益纠纷等民商事案件，《农村土地承包经营仲裁法》适用于农村土地承包案件，不适用于教育纠纷；《劳动争议调解仲裁法》则适用于劳动人事争议案件，因而教师的人事争议可以适用该法，但人事仲裁适用所有的人事争议案件，并非专为教育纠纷的解决而设置，从而无法体现教育纠纷的特殊性，不能称之为专门的教育纠纷解决机制。《教育法》和《教师法》规定了教育申诉制度，这是我国立法规定的唯一的专门教育纠纷解决机制，除此之外，没有其他的教育纠纷解决机制。有些大学尝试建立教育仲裁制度，有些地方还探索建立教育法庭制度，但收效甚微，或者最终流产。

我国仅有的专门教育纠纷解决机制——教育申诉制度由于缺乏程序正义而实际上处于闲置或半闲置的状态，并没有发挥应有的作用。就学生申诉制度而言，虽然2005年教育部出台的《高等学校学生管理规定》对学生的申诉权的行使程序进行了完善，增强了可操作性，作为高校管理对象的学生的

程序性权利从多方面得到充实，管理程序的合理性也有明显加强，高校学生管理程序正逐步趋向规范化与法治化，可以说，这是我国教育立法主张程序正义的一个典范，但该规定的申诉权却仅限于学生处分这一个方面，学生教育申诉权的适用范围实际上被缩减了。同时，该制度在程序上仍然存在诸多不足，如事前公布告知不明确，听证制度欠缺，申诉处理委员会设置不周全，司法救济规定不完备等。教师申诉权至今未制定实施细则，更不要说符合正当程序的可操作性规则了。正是这些程序性规定的不足，导致教育申诉制度基本上处于闲置和半闲置的状态。

2. 程序正义缺失或不完善的危害。

(1) 既无法保障大学利益主体的权利，也无法有效制约大学权力，权力的滥用甚至腐败也就难以避免。程序是实现实体权利的有效保障，没有相应的程序保障，相关利益主体的实体权利义务便无法实现。同时，程序也是制约大学权力主体的有效手段。正是因为程序性权利的缺失或不完善，大学利益主体的很多实体权利处于纸面状态，而无法变为实然权利。也正是由于程序规定的缺失，大学教师和学生民主参与权和监督权等权利流于形式，既无法实现大学决策的科学化和民主化，无法对大学权力进行有效的监督，也就无法防止权力的滥用和腐败。某些大学中出现的比较严重的腐败现象与此密切相关，因为权力没有受到权利和程序的有效制约。

(2) 使得大学治理行为不符合大学治理的规律，大学治理的行政化等问题莫不与此相关。大学章程程序性规定的缺乏势必影响据此而制定的规章制度的有效运行，其制定过程、内容和执行均缺乏程序正义；据章程而产生的大学行政权力和学术权力的行使也必然缺乏程序正义，从而影响整个大学治理的运行。同时，学术权力的行使由于缺乏可操作性的规定，或者操作性的规定不符合程序正义导致学术权力由校长等行政人员控制，学术权力无法按照其本源的意义来行使，这不符合大学治理的基本规律，是大学行政化产生的一个重要原因。根据《教育法》《高等教育法》《学位条例》等有关规定，大学设置学术委员会、学位评定委员会、职称评审委员会、教学委员会、教授委员会等学术机构，并通过这些学术机构来行使学术权力。但由于

对这些组织的成员确定、议事规则、监督方式等程序没有规定，或者规定不合理，不能体现程序公正，从而导致这些机构被校长、院长等行政人员操作。比如，这些委员会的组成成员大多是学校的校长、副校长、院长、副院长、教务处长、科研处长、系主任等行政人员，普通教师比例很少，往往只是点缀，而这几个“点缀”也往往是院长和校长比较“亲密”或者“信得过”的人；即便有几个敢于坚持原则的教师代表，由于大学行政控制学校的资源，职称评定、干部提拔、课题申报等都掌握在校长等行政人员手里，他们因此有所顾虑，不敢坚持原则，同校长为首的行政人员“对着干”。由此，基于行政的从属关系，学术事务的决定往往听从校长、院长的意见，学术权力无疑容易受到行政权力的干涉，大学运行的行政化也就不可避免。

(3) 大学治理行为无法获得大学权利主体的遵从，加上有关纠纷解决机制的缺失，大学纠纷解决的诉讼化也就不可避免，同时也影响大学自治的实现。大学立法、大学章程和规章制度的制定以及大学具体行政和学术行为无法体现程序正义的基本精神和原则，或者只是形式上体现程序正义，大学权利主体无法充分有效参与，他们的主体地位也就无法得到体现，人格尊严无法得到保障，利益和意志无法得到充分的体现。在某种意义上，程序正义的缺失使大学章程欠缺合法性、正当性和民主性，其他利益主体很难对章程发自内心地遵从，从而影响其权威性，也就难以发挥章程作为大学“宪法”应有的自治自律功能。正如学者所言，一旦章程内容侵犯师生的合法权益，后者可以程序性权利抗辩为由，令高校在诉讼和复议中处于被动局面；且程序性规定的缺失，在规范意义上丧失一定的正当性、民主性基础。如若章程系权力独裁之产物，则难以获得社会公众的广泛承认和校内师生的自觉服从。大学纠纷的增多也就不可避免。

同时，教育申诉等有关纠纷解决机制由于缺乏程序正义而影响其权威性和公信力，从而无法发挥其在解决教育纠纷中应有的作用。近年来，大量教育纠纷纷纷涌向法院而不是利用这个设在大学中本来更加专业、效率更高、成本更低的纠纷解决机制就是明显的例证。人们往往选择程序正义较高的诉讼作为纠纷解决的主要途径。由此导致两个结果：一是大学教育纠纷解决的诉讼化；二是外部力量的

介入可能影响大学自治。对涉及学术判断这些专业性问题的法律技术手段往往无法得到妥善的解决，可能影响甚至侵犯大学自治。申诉制度中的校内申诉，作为大学内部纠纷解决的途径和争端化解机制，其建立和运作是依靠大学行使自主权来实现的，本身就是大学自治的一项内容。如果大学的管理过程中存在大量需要通过自治权解决的问题，尤其是涉及学术评判的领域，大学才有真正意义上的决定权，如果过多引入司法救济，极有可能导致外部权力借此机会，以司法名义干涉大学的独立，对学术自由和大学自治产生不利的影响。在司法介入教育纠纷是否具有正当性以及介入的限度问题引起人们的思考和忧虑的同时，还有一个问题值得人们进一步思考：诉讼能够给予人们想要的正义吗？同时，田永诉北京科技大学案以及刘燕文诉北京大学案也说明，人们想要的不仅仅是实体正义，还有程序正义，如刘燕文首先只是索要一个说法，找一个说理的地方和说理的途径。应当说，教育行政部门和大学此后对程序正义问题给予了相应的注意，一个重要的体现就是2005年教育部颁布的《普通高等学校学生管理规定》对学生申诉制度的完善，但程序正义的理念仍然没有在学校、学生、教师中真正地树立起来，学校往往也只是从形式上注意程序正义，没有吸取程序正义的实质，更没有形成程序正义的精神，大学治理法治化的道路还很艰巨。

三、大学治理中程序正义的内涵及价值

大学治理应当符合法治的要求，或者应当遵循依法治校的基本要求，而程序正义优先，通过公正的程序追求公正的结果，是现代法治的基本理念。在程序中，法律的重点不是决定的内容、处理的结果，而是谁按照什么手续作出决定的问题。简单地说，程序的内容无非是决定的决定而已。对于我国而言，这更具有必要性和迫切性，如前所述，我国立法和实践中往往只注重实体正义，而忽视程序正义，没有程序正义，实体正义也无法实现，程序正义在大学治理中的地位和意义不可忽视。程序正义既是大学自治的应有内涵，也是大学自治的保障。

1. 程序正义适用大学治理的可行性及内涵。

大学治理和行政行为及国家治理具有类似性，大学权力很多都来自于国家直接的授权或委托。比如学位授予属国家行政确认行为，后经《学位条例》的授权，大学和科研机构便获得了该项权利。大学治

理源于大学管理，如今平权和协商的因素在不断增加，大学管理逐步向大学治理发展和转变。但大学权力主体和权利主体之间更多的是一个不平等的关系；基于教育的性质，学校采取的手段更多的具有单方强制性。因而传统上将教育法划入行政法的范畴，称之为教育行政法；如今很多学者将教育法定性为社会法，但也有很多学者仍然将教育法归类于行政法。随着国家行政管理向公共管理转变，国家管理向社会治理转变，相应地，教育管理也向教育治理转变，因而行政程序对大学治理的程序构建具有最大的可参照性，很多大学治理的行为可以直接参照适用。

现代行政行为可分为行政立法、行政执法和行政司法，相应地，大学自治权也可分为三个层面：一是自治立法权，即大学规章制度的制定权；二是自治行政权，即大学根据规章制度对学术和内部行政事务所进行的管理活动以及大学的决策权；三是自治裁决权，即大学对有关学术纠纷以及行政管理纠纷行使判断和裁决的权力。据此，大学自治可以从以上三个层面体现平等、参与、公开、理性、自治等体现程序正义的理念和原则，即自治立法权的具体程序、自治行政权所应遵循的程序以及大学纠纷解决机制的构建和运行均应体现程序正义的基本精神。有些学者认为，大学章程的制定及内容、学生管理行为、教师职称评定、教师聘任、教育申诉制度等大学自治行为和相关具体制度的构建应当体现程序正义。有些学者认为，大学现代化包括规范化和法治化，意味着一种现代性的制度体系建设和精神文化塑造。大学治理的现代化既需要进行具体的制度构建，更需要现代法治精神和理念的树立。因此，对于程序正义，既要从微观层面进行相应的制度和程序构建，也要从宏观层面予以把握；既要从形式上予以体现，更要从理念原则上予以融会贯通，以便把握程序正义的精神实质，而不至于流于形式，只具程序正义的外壳。具体而言，程序正义可以从形式和实质两个层面体现和构建：

就形式而言，以下几个环节是程序正义不可缺少的内容：（1）告知程序，包括事前、事中和事后的告知，新生入学教育告知，在日常管理中告知，特殊事件发生发展的告知等。（2）信息公开或公示机制，学校作出的有关决定要予以公示，以接受师生的监督。（3）表达和抗辩机制，包括重

大决策和章程制定修改中的征求意见制度以及处分程序中的陈述和申辩制度等。（4）解释说明机制，对重大决定、大学章程和规章制度制定修改后应说明理由，或进行解释。（5）回避制度，如原作出处分决定的成员在申诉程序中的回避等。

（6）提供并畅通权利救济途径，事后给相关当事人一个有效的救济渠道是程序正义的一个重要环节和体现，具体包括大学申诉制度等有关教育纠纷解决机制的构建与完善。

除此之外，听证制度是正当法律程序的核心，是实现程序正义的一个必不可少的机制。借助听证，当事人可以充分表达自己的意见，或提出有力的证据，决定者由此能够充分听取双方的意见，做到兼听则明偏信则暗，从而保障处分或决定的公正性和正确性。尤其要使决定的作出建立在双方提出的意见和证据的基础上而不考虑其他的因素，这体现了程序自治和自治的基本要求。同时，听证的适用还可以推动公开、公正、民主、理性等其他程序正义。正如学者所言，听证制度的实质和要义是听取当事人的意见，这是程序正义的必然要求和内在体现。其所蕴含的公开、参与、民主等价值构成程序法治的生命源，其对行政民主、法治、保障人权的作用越来越突出，听证自身所具有的独立于实体结果的程序价值也日益受到人们的关注。

从实质而言，程序正义要体现权力运行的中立性、公开性、参与性、协商性、救济性及监督性，最根本的是要通过这些环节和制度，充分反映和体现权利主体的意见和利益，真正发挥他们在学校管理和决策中的作用，即学校的决策和管理的依据来自这些程序和环节，从而充分体现程序的理性和程序的自治及自治，体现对教工和学生主体地位及人格尊严的尊重，而不是仅仅从形式上建立这些机制。通常所说的“你说你的，我做我的”及“你辩你的，我判我的”，指的就是徒具程序正义的形式而不具备程序正义的实质，这也是为什么虽然大学实行了信息公开和程序参与等程序机制，但人们仍然感受不到程序正义的重要原因之一。

程序正义在大学治理不同层面具体的程序制度构建是不一样的。上述学者论述的在大学管理或自治行为中基于程序正义的要求而进行的具体制度构建值得我们借鉴和参考。借鉴行政行为的分类，大学自治行为可分为抽象行为和具体行为，抽象行为

是指不针对任何特定人的行为，包括大学章程和规章制度的制定与修改、大学决策和决定等，后者是指针对特定的人所作出的影响其权益的具体行政和学术行为，包括学位和职称的评定、大学惩戒和处分以及申诉等具体行为。大致而言，大学自治立法和重大决策行为应当根据参与、公开等原则，通过征求意见、立法听证等具体制度，并借助各种形式，充分吸收教工、学生、校友等大学利益主体的意见和要求，从而实现立法和决策的科学化和民主化；规章制度的制定等重大行为可以构建信息公开制度、征求意见制度等，而大学处分、学位评定、申诉等大学行政及学术行为，应当构建陈述和申辩制度、告知制度、回避制度、听证制度等。

2. 程序正义在大学治理中的地位及意义。

（1）程序正义是大学自治应有的内涵。根据内容的不同，大学自治可以分为程序意义上的自治和实体意义上的自治。前者是指那些必要的方法性的事务——学术如何进行，如何实现，即大学如何追求其实体目的的过程和方法，关注的是大学自治的过程及相应的规则；后者是指构成当前大学存在的真实目标、目的和功能，即学术是什么，关注的是结果和大学实体权利（力）的配置。两者存在分工和协调，但不是简单的手段和目的的关系。诚然，从一定的意义而言，程序意义上的大学自治是实现大学自治的手段。在实体意义上来说，国家和大学的目的应当保持一致；在程序意义上来说，大学有权选择实现目标的手段，通过适合的灵活机制与国家共享实体目标和计划，从而保证大学这一公共部门也能够很好地保护公共利益。现代程序越来越与法治、民主、自由、人权等价值目标紧密相联，不仅使可能脱羁的权力受到程序之缰的牵引，还为保卫公民神圣又脆弱的权利指引方向。可见，程序正义是实体正义得以实现的重要保障。同时，公正、合理的程序是现代法治的基石。程序不是实体的影子，而是可以使实体美化或丑化的独立力量。“公正的法治秩序是正义的基本要求，而法治取决于一定形式的正当过程，而正当过程又主要通过程序来体现。”程序正义意味着对权力的制约和对权利的保障，体现了对人格尊严的尊重，最大程度满足了人在大学治理中的主体地位，使大学治理具有了实质性和有效性，进而促使治理过程的“自我合法化”。总之，程序正义不仅具有实体价值，

即实现大学自治和大学目标的工具价值，而且程序正义本身就是大学自治的目的，从此意义而言，程序正义本身就是大学自治的应有内涵。因此，应当高度重视程序正义在大学治理中的地位和作用。

从具体权利的类型而言，大学自治权既包括实体权利，又包括程序权利。立法者和大学管理者往往只注重从实体角度来阐述自治权，而忽视从程序角度予以阐述和构建。《高等教育法》规定了学术自主权和行政管理自主权，前者包括大学招生自主权、考试自主权、教学自主权、专业和课程设置自主权、学位授予自主权、科研自主开发和社会服务自主权等，后者包括人事自主权、财务自主权、对外交流自主权、内部秩序维护和管理自主权等，但该法没有规定大学行使这些权力（利）的程序，以留待大学根据国家法律、法规的规定以及自身的情况制定具体的操作规程和实施细则。这些规程和实施细则应体现程序正义的理念和原则，这恰恰是大学自主权的应有内涵，因为立法笼统的赋权给予了大学广泛的自治空间，比如招生自主权赋予了大学考试内容自主、招生对象自主、招生录取规则自主等权力。但目前我国大学的章程以及各项规章制度中却没有也不会规定这些程序，即使有些规则，更多也是站在管理者的角度而不是根据程序正义的原则予以制定的，其中的原因很简单：正当程序是对其权力的限制，会给他们行使权力带来很多的牵制和麻烦。正当程序的规定，既有助于保障大学抵制国家和社会对大学自治的不当干预，也有助于保障相关利益主体，尤其是大学教师和学生的合法权益，以防止大学权力的滥用和腐败，这既是大学自治的体现，也是大学自治的保障。正如有学者所言：“大学应该享有更多的内部行政能力，同时也负有更好更多自治；大学对于国家具有自治权利，对于大学成员具有自治能力，与此相伴的是大学的义务和责任。大学责任的保障与弹性的限制应当通过提升大学内部的行政程序来进行。”

（2）程序正义是划分大学和国家及社会权利（力）的边界，因而是大学自治的保障。大学自治并不排除国家和社会的监督，尤其是司法监督，问题是它们监督大学自治的界限是什么。大学自治从根本上而言是为了保障学术自由，法官不可能以自己的判断来代替学术判断，因为大学研究的是高深学问，需要长期的学术积淀，大学人才的培养有其

特殊的规律，需要长期的经验和学术积累，这些都不是法官所擅长或胜任的。比如在刘燕文诉北京大学一案中，一审法院以程序瑕疵为由判决北大败诉，有学者认为，程序瑕疵不应当成为其败诉的理由。“所谓程序瑕疵，并不是问题的主流，但在没有仲裁的学术委员会评定结果的情况下，以程序不当判定学校败诉无疑体现了对高校学术判断水平的不信任，不但超出了其司法职责权限，更会影响到公众的舆论导向，最终干扰到高校的学术自由。”笔者认为，法院以程序瑕疵为由判决北大败诉恰恰是法院尊重学术自由的体现，由此既尊重了大学对学术问题的判断，从而维护了大学自治，也保障了学生的基本权利，这体现了大学自治和司法监督的平衡。正如该学者所言：“高校是一个以知识为核心的学术组织，其职能的实现依赖于自由的学术氛围和相应的保障制度，同时高校也有其独特的运作方式和教育规律，因此，司法介入高等教育应该是有限度的，即必须坚持有限审查原则。”那这个限度是什么呢？从根本而言，就是程序正义和权利保障。如大学作出是否授予学位、是否颁发学位和学历证书的决定，作出开除学籍、勒令退学处分的决定等关系到学生受教育权的事项，法院审查的只能是大学作出这个决定是否符合程序正义的要求，如果程序有瑕疵，法院可以撤销学校的决定，让学校重新作出决定。法院当然不能审查学术问题，不能审查学位论文能否到达有关要求，法院只能审查大学学位委员会的组成是否合法，作出决定的程序是否合法；只能审查学校作出处分决定的主体、目的、程序是否合法，而不能审查合理性和适当性问题。可见，程序正义就是司法审查的限度和边界。程序非常巧妙地将法律问题同专业问题区分开来，使得法治的触角延伸到法律所不能的领域，且不伤及问题的专业性，既维护了大学的自治权，又保障了学生的合法权益。从某种意义上讲，学生权益的保护全部仰赖于此，大学法治化的意义就在于大学管理的正当程序化。大学自治对外是针对大学与政府和社会关系而言的；对内主要针对学校与教师、学生等关系而言的。大学自治不是绝对的，因此，对于前者的重心是实现自治的保障；后者司法审查的重心是大学自律的监督。司法审查对大学自治而言不仅是一种监督，而且是一种保障，判断政府和社会是否侵害大学自治权的标准是程序问题：大学

对教师和学生行使管理权，作出关乎其基本权利的决定时，司法审查主要还是法律问题和程序问题，因为法院无法审查教学问题和学术问题，因而审查的边界仅限于是否侵害权利，程序是否符合正义规则。即便允许司法介入学校纠纷，大多数情况下也应停留在程序性审查层面而不是实质审查，否则，必然引起司法的正当性危机。也正是从这个意义上讲，正当法律程序原则在处理大学纠纷时备受青睐，成为司法得以介入大学事务的“尚方宝剑”，也就成为司法审查的边界。

从大学自治立法权的层面来看，尽管司法不宜审查大学自治立法的结果，却可以审查大学自治立法程序的完整性：是否有符合规定比例的教授或教师代表参与到自治规章的制定过程中；是否遵循民主程序给予学生充分发表意见，以表达其意志的机会；是否经过学校教职工代表大会的讨论和通过；是否有通过有效的途径向师生等相关利益主体公示等等。

从大学自治行政权的行使过程来看，正当法律程序原则要求司法至少有权对下列事项进行审查：受到处分的师生是否得到及时的通知；是否说明了理由；是否给予相对方申辩的机会；对相对方有重大影响或影响其重大利益的决定或处分是否应相对方的要求举行了听证；决定或处分是否根据听证所得事实和理由作出，是否考虑了相对方的陈述和申辩；有关决定书和处分决定书是否送达当事人；是否告知当事人救济权利以及有关的期限。这些程序问题是司法审查的内容，也是审查的边界。

（3）程序正义是对大学权力进行制约以保障大学利益主体权利的有效手段。程序既是为保障权力正常运行所修筑的通道，又是为防止权力失控所设置的藩篱。从外部关系而言，程序正义是大学自治的保障；从内部关系而言，程序正义是对大学权力进行有效控制及保障相关权利主体特别是师生权益的必要手段。程序的对立物是恣意，或者说，程序是对恣意的限制。基于权力易于扩张从而容易滥用和腐败的本性，既需要通过权利的赋予和其他权力的设置从外部对其进行制约，也需要通过程序的设置在内部对其进行控制，这是制约权力的两种有效途径，正当程序就是其中一种有效的手段。正如学者所言，程序正当，一方面可增强大学管理的透明度，限制大学管理人员的恣意妄为，减少自治权

侵犯个体合法权利的危险性；另一方面又可保留一定的空间，以保证自治权管理大学事务的活力。

大学自治是必需的，因为大学自治是学术自由必要的条件和有力保障，但大学自治也不是绝对的，大学要接受国家、社会等相关利益主体的监督，以保障教育的公益性。大学提供的产品为公益或者准公益产品，事关公众的切身利益，甚至关系到国家的竞争力以及民族振兴的重任。因此，国家在赋予大学自治权的同时也需要对大学进行监督和宏观调控，以使教育符合社会发展的方向，维护和保障大学的公益性。大学评估等是其中重要的手段；基于法治的要求，国家还须通过司法审查对大学进行监督。前者是用政府行政权力来制约大学权力，后者通过保障权利主体的诉权以启动司法权对大学权力进行制约。在法治国家，这两种制约权力的手段又主要通过程序法治来控制权力。

现代国家对行政权力的控制，主要是通过正当程序来进行的，包括通过实体性正当程序和程序性正当程序予以进行。对大学自治而言，前者主要通过法律保留以及比例原则来进行控制，后者主要是通过程序来进行。由于宏观调控的需要，尤其是福利国家的发展，西方国家放弃了“管得最少的政府就是最好的政府”以及“政府最小程度的干预，公民最大程度的自由”等自由放任的理念，积极干预经济社会生活，行政权极度地膨胀：立法由于周期长、程序繁琐而无法因应社会经济的快速发展，立法机关不得不将其部分立法权授予政府，由此政府便获得部分立法权；传统诉讼也由于其成本高昂、周期长等弊端而不适合新型纠纷的解决，政府便设立专门的裁判机构，以快速、低廉地解决这些纠纷，由此政府便获得了纠纷解决权，传统的三权分立制度受到挑战。可见，政府行使的不仅仅是传统的行政权，还包括部分的立法权和裁判权，行政无处不在，无时不在，国家的触角渗透到社会的每一个角落，公民从摇篮到坟墓都和国家相关。人们对行政权既爱之，又惧之，迫切需要对行政权进行有效的控制。由于实体控权无法有效进行，程序控权便受到青睐，原来主要通过严密规则控权的大陆法系国家也借鉴英美法系国家的做法，即通过程序来控制行政权，以防止其滥用，保障相关利益主体的权益不受侵犯，因而程序在现代行政控制中居于重要的地位。美国法官霍姆斯（O. W. Holmes）说：

“自由保障的历史就是奉程序保障的历史。”如前所述，对大学权力而言，行政权具有最大的可参照性，因此，用正当程序来控制大学权力便是最佳的选择，也是必然的选择。

（4）程序正义有助于推进大学治理的民主化、科学化，为大学的发展提供不竭的动力。程序正义意味着程序的公开性、参与性、抗辩性、交涉性，意味着对恣意的限制，对程序参与者人格及尊严的尊重，意味着大学治理行为的公开、公正、公平、理性，意味着大学利益主体的有效参与及意志和利益的反映。因此，正当程序的实现过程必然是一个民主化的过程，同时又能集思广益，减少大学决策的随意性和任意性，保障大学治理的有序、高效、民主，从而实现大学管理和决策的科学化。蔡守秋教授有一段话讲得非常好：“法治的要义是人民当家做主，良法的标准是为民；法律的基本范畴是权利，人权观念最核心的内容是自主；人民只有亲身参与立法过程，才能真正认识、了解和衡量法律与自身利益的关系，才能认可法律的正当性。判断立法程序正当性的实际标准，是看是否构建了法定化的、程序化的、理性的政治意见与意志形成过程，是看是否重视立法的民主程序和公众参与。经过充分的民主商谈所达成的立法，其正当性容易为交往行为各方所认可。法律在制定的过程中让人公平地参与和商谈，即使该法律最终会限制参与人的利益，他也会因通过参与过程的了解和知情，而认可该法律的某种正当性。”不仅立法是这样，法的执行和制度的执行也是这样；不仅国家和政府的治理是这样，大学的治理也是这样。

四、我国大学治理程序正义机制的建立和健全

如前所述，大学自治行为应当充分体现程序正义的精神，这既是对大学权力的有效制约，以防止大学权力的滥用和腐败，也可以保障相关利益主体的权利，从而实现大学法治的目标，顺利完成大学的任务。

1. 根据程序正义的原则在大学章程中确立大学自治的基本架构，规范大学权力的行使，保障利益主体的权利。《高等学校章程制定暂行办法》第3条规定：“章程是高等学校依法自主办学、实施管理和履行公共职能的基本准则。大学应当以章程为依据，制定内部管理制度及规范性文件、实施办

学和管理活动、开展社会合作。”可见，大学章程是大学治理的依据和基本准则，应当发挥大学章程在大学治理中的基础性作用，尤其要根据程序正义的原则构建大学治理的基本架构，以规范大学行政权力和学术权力的行使，并通过教职工代表大会、学生代表机构、教授委员会、校友会、校务委员会等机构反映多方面的意见和利益，充分发挥教工、学生、校友等相关利益主体在大学治理中的作用，真正实现大学治理的民主化和法治化。该办法还对大学民主化治理的诸种程序作出了概括性的规定，涵盖大学日常事务、重大决策等事项及党委、行政、教职工代表大会、教职员、学生等权力（利）主体行为，需要大学对党委、校长等行政机构的权限范围、议事规则、决策程序按照程序正义的要求作出具体的规定，对学术委员会、学位评定委员会、职称评审委员会等学术机构的权限、组成、决议规则等具体操作性规则作出符合学术规律的要求，以避免学术权力行政化，并规定违反程序规则的后果。同时，不仅要明确规定教职工代表大会、学生代表机构的地位、权限、作用，而且要规定人员的产生和组成、议事规则、决策程序等具体的程序，由此才能充分发挥这些机构民主决策和民主监督的作用，不至于因缺乏程序正义而流于形式。据学者对中国人民大学、东南大学、东华大学、上海外国语大学、武汉理工大学、华中师范大学六所第一批提请教育部核准大学章程学校的考察，发现这些章程有关实体权利（力）规定比较明确，但对学术委员会、学位评定委员会等学术组织以及教职工代表大会、学生代表大会等民主参与和民主监督组织关于成员的确定、议事规则和监督方式等方面的规定不明确或不完善，从而可能无法改变学术的行政化以及教代会和学代会“走过场”和“形式主义”等问题。这值得其他学校在制定大学章程时予以借鉴。

2. 大学规章制度的程序正义。大学规章制度是大学决策的重要载体，也是大学具体行政行为和学术行为的依据，在大学治理中发挥着重要的作用。其制定具有两个参照系：一是法律、法规、规章及规范性文件的制定；二是劳动法上的用人单位规章制度的制定。后者和大学规章制度更具有相似性，也只有将其定性为用人单位的规章制度，而不是规范性文件，法院才可以对其进行合法性审查。

根据《立法法》《行政诉讼法》的有关规定，法院一般不能审查立法及行政机关作出的抽象行政行为。2001年颁布的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第19条规定：“用人单位根据《劳动法》第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。”《劳动合同法》第4条规定：“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。”据此，规章制度的有效需要具备以下两个条件：一是实体要件，也就是不得违反法律、行政法规及政策的规定，即内容要合法；二是程序要件，即要经过“民主程序”以及“向劳动者公开”。所谓“民主程序”指的是经过职工代表大会的讨论或者征求工会的意见；用人单位没有设立工会的，要向职工代表征求意见。“向劳动者公开”指的是通过张贴或者组织劳动者学习等途径让劳动者知晓。从中还可以得知，《劳动合同法》对司法解释规定的“民主程序”作出了具体的可操作性的规定，同时也对该司法解释进行了修正：前者规定，只有直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项的制定和修改，才需要经过民主程序，其他的则无须经过繁琐的民主程序；而后者则要求所有的规章制度的制定和修改都要经过民主程序。很明显，如此修正的目的是为了提高用人单位管理的效率。这对大学规章制度的制定也具有参考和借鉴意义，甚至可以认为，这就是大学规章制度制定的具体要求。

同时，根据党的十八届四中全会的精神和要求，大学要健全规章制度的起草、论证、协调和审议等环节，以保障大学规章制度的民主性和科学性。为此应健全以下具体制度：学校和社会公众、

教工及学生的沟通机制；重大利益调整论证咨询机制；公开征求意见和意见采纳情况反馈机制；委托第三方起草和评估机制等。其实，这些机制背后的理念和精神就是程序正义。

3. 大学决策和决定事项中的程序正义。根据涉及利益的重要性和影响范围，可将大学的行政决策和决定事项分为重大决策及一般事务的处理程序。前者为大学发展方向、方针等牵涉到学校以及师生发展前景的事项，如大学规划，需要充分的论证，应听取专家的意见及充分反映广大师生的意见和心声，以凝聚广大师生以及相关利益主体的力量，为学校的发展提供动力，并获得广泛的支持，因而程序要求程度高，以保障决策的科学性和民主性。一般而言，此类事件要历经可行性论证、专家咨询意见、听证程序、教职工代表大会的审议程序、公布备案等程序。党的十八届四中全会提出，要把公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定确定为重大行政决策法定程序，以确保决策制度科学、程序正当、过程公开、责任明确。应建立行政机关内部重大决策合法性审查机制，未经合法性审查或经审查不合法的，不得提交讨论。这对大学的重大决策具有指导意义。而对于一般事务的处理程序只需要遵循最低程度的程序正义即可，包括：（1）听证程序，一般是作出对师生权益有重大影响的决定，但听证程序不是必经程序，而是应师生的要求而举行的。（2）告知制度，包括事前、事中和事后的告知制度。（3）公开程序，包括将决定的内容以及听证在学校网站和公告栏公示，使相关利益主体能够得知相关内容。（4）期限制度。

4. 大学具体行政和学术行为的程序正义。学位授予、大学惩戒及申诉等大学行政行为、学术行为及裁判行为是最常见，也是事关相关权利主体重大利益的行为，有时甚至关系学生的受教育权等基本权利，因而需要大学权力主体遵守程序正义原则，既要保障大学任务和目标的实现，也要保障权利主体的合法权益。《高等学校学生管理规定》对学生处分作出了较为完备的规定，包括通知和送达制度、陈述和申述制度、告知权利制度等一系列制度，这为制定学校规章制度以及大学行政和学术等自治行为的行使提供了示范和参照。据此，程序正义的实现可从以下几个方面进行相应的程序构建：

受到处罚的对象是否得到校方的及时通知；校方是否听取其陈述和申辩，在作出对处分对象有重大影响的决定中是否告知其享有听证的权利，作出决定的文书中是否充分考虑听证双方的意见；是否收到书面的处分决定书；是否告知当事人救济的权利以及救济的途径、期限及后果等；作出决定后是否履行有关必要的手续；是否具有完备的案卷制度等。

仅有上述规定还无法保障其公正性和独立性，还需要从以下两个方面予以改造：一是申诉委员会的组成及其权责。为保障委员会的独立性和公正性，该委员会应当由教师代表、学生代表、家长等社会代表以及学校管理层的代表组成，且学校管理层的代表不得多于三分之一，同时应当赋予委员会独立的地位和相应的职权，即独立于学校，可以改变学校的决定，并可以直接作出处分决定，而不是仅仅要求学校重新作出决定。否则，可能造成处分决定的反复以及委员会作用的虚化，一旦学校不接受委员会的决定或者作出和先前不一样的决定，委员会则处于尴尬的状态，势必影响其权威。二是回避制度和听证制度的建立。为保障公正性，参与作出处分决定的部门代表不能再参与该程序，学校应当另行选派代表参加，因为作出处分决定部门的代表往往先入为主，从而影响决定的公正性，这有违程序正义的基本精神。同时，听证制度应予以构建。

5. 建立和健全听证制度，适度扩大其适用范围。听证制度是程序正义的集中表现，无论是大学章程及规章制度的制定和修改，还是大学重要学术和行政权力的行使都应当根据当事人的要求或有关规定予以进行。

听证制度在我国立法、行政处罚等领域的适用范围不断扩大。1996年实施的《行政处罚法》首次

确立了听证制度。相继地，1997年实施的《价格法》建立了价格听证制度。据此，我国高校也尝试建立了听证制度。如2002年华东政法学院出台《听证暂行规则》，在学生考试作弊认定等涉及学生重大处分行为中适用听证制度；2003年中山大学实行食堂价格听证制度；2004年湖南高校在招生扩招中尝试实行听证制度，以听取广大学生和家长的意见；2004年中国政法大学制定《违纪处分听证及申诉规则》；2005年浙江大学对给予开除处分的学生实行听证制度；浙江工商大学于2009年专门建立了全国教育系统首个实体性的“听证大厅”，实行听证委员会制度等等。有学者高度评价了听证制度在学生管理中的作用，称之为“高校学生管理程序正义的基石”，并主张在大学内部规范性文件、学生管理的奖惩行为、涉及学生发展的重大举措等事项中实行听证制度。大学应当建立和健全听证制度，并适当扩大其适用范围，完善听证制度的有关程序。但听证制度的扩大适用可能会导致成本的高昂，周期的漫长，影响大学的管理效率，因而并不是所有的行为都必须适用听证制度。一般而言，学校章程的制定和修改、重大决策行为、规章制度的制定、对学生和教师有重大影响的处分行为等重大行政或学术行为等可以予以适用。同时，听证对权利主体而言是一种权利，涉及个人重大利益的处分行为应实行当事人申请原则。如果当事人不申请听证，则视之为放弃该权利，也就不需要举行听证，但大学管理部门应当在作出处分决定之后告知当事人享有该项权利，让其自己作出选择。

（周湖勇，温州大学法政学院，浙江温州325035）

（原文刊载于《高等教育研究》2015年第1期）

国家教育标准体系的发展与完善

国家教育标准体系研究课题组

《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010—2020年）》明确提出：“制定教育质量国家标准”，“建立和完善国家教育基本标准”。

《国家教育事业第十二个五年规划》也提出：“建立健全具有国际视野、适合中国国情、涵盖各级各类教育的国家教育标准体系”。建设和完善国家教育标准体系，对于促进经济社会发展、建成富强民主文明和谐的社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴的中国梦具有十分重要的意义，也是推进依法治教、促进教育公平、提高教育质量、基本实现教育现代化和建设人力资源强国的必然选择。

一、国家教育标准体系的概念

（一）教育标准的含义

教育是培养人才的社会复杂工程和系统工程，其所涉及的技术、管理和实践活动需要通过一定的标准来进行规范和指导，以保障教育活动的有序、有效开展。制定教育标准，对教育领域所涉及的事物、概念及实践活动做出统一规定，其目的在于获得教育发展的最佳秩序并提升教育水平。

有学者认为，教育标准是衡量教育的基本准则，是人们为了达到教育发展的特定目的而制定的一种教育尺度，是人们所期望的教育发展的理想程度。它是一个社会对教育发展过程中，尤其是教育实践过程中人们所应遵循的一系列教育规范的制度体现。也可以说，教育标准是对各种教育领域和具体教育活动所制定的客观规定。教育标准是一个国家重要的教育制度之一，是一种根本性的教育规范。从一定意义上说，教育标准的建立和形成，是一个国家教育体制成熟和完善的标志之一，而一个国家教育标准的水平，实际上也反映了它的经济、文化和教育的发展水平。

也有学者从教育质量的角度探讨了教育标准的概念，认为教育质量是一定时期内为实现既定教育目标而制定的教育质量规范。首先，教育质量是一个多维的概念，包括与教育相关的诸多方面，如课程与教学、教师与学生、建筑与设施、仪器与

设备等教育所有的功能与活动。其次，教育质量是一个多层次的概念，涵盖学习者终其一生所接受的正规和非正规的不同层级、不同类型的教育和培训活动。再次，各教育利益相关者对教育目的有不同的期许，因此对教育质量的理解和侧重点存在明显差异。从教育教学的实践来看，对教育质量衡量的核心在于特定类型、特定学段教育目标的实现程度，最终的落脚点则在于学生的全面发展。

《教育大辞典》对教育质量做出了这样的解释：“教育质量是对教育水平高低和效果优劣的评价”，“最终体现在培养对象的质量上”。教育质量的“衡量标准是教育目的和各级各类学校的培养目标。前者规定受培养者的一般质量要求，亦是教育的根本质量要求，后者规定受培养者的具体质量要求，衡量人才是否合格的质量规格”。

综合以往的研究成果，我们认为，教育标准是指为实施国家教育法律法规和有关教育方针政策，为在教育领域内获得最佳秩序，在教育教学实践与理论研究的基础上，对各级各类教育事项制定的各类教育规范与技术规定。它既是指导和规范教育实践的基本准则，同时也是衡量教育质量高低的评价依据。

（二）国家教育标准体系的构成

教育标准按适用范围可分为国家标准、行业标准和地方标准。国家教育标准是为了有效指导和保障教育事业的健康发展和人才培养质量，由全国教育标准委员会组织制定，国家标准化主管机构批准发布，对全国教育发展有重大意义，在全国范围内统一适用的教育标准。

原则上，对需要在全国范围内统一的教育规范与技术要求，应制定国家教育标准；对需要在全国教育行业范围内统一的教育规范与技术要求，应制定行业教育标准；对局部地区适用的教育规范与技术要求，应制定地方教育标准。

教育标准按实施性质可分为强制性标准和推荐性标准。保障人体健康、安全的标准和法律、行政法规规定强制执行的标准是强制性标准，其他标准

是推荐性标准。

国家教育标准体系是由国家确立的有关教育运行的一整套标准系统,包含教育实践活动的各个领域、相关主体及事业内容。目前我国正在制定的国家教育标准分为六大类别:第一,各级各类学校建设标准,包括教学、生活、体育设施、劳动和实习实训场所以及仪器设备、图书资料等国家配备标准;第二,学科专业和课程体系标准,包括学科、专业、课程、教材等标准;第三,教师队伍建设标准,包括校(园)长、教师的编制标准、资格标准、考核标准以及教师职业道德和教师教育标准;第四,学校运行和管理标准,包括学校生均拨款标准,学校行政、教学、服务行为的标准;第五,教育质量标准,包括德智体美等各方面的人才培养质量标准;第六,国家语言文字标准,包括国家通用、少数民族、特殊语言文字标准和语言文字信息化标准等。

二、国家教育标准体系的现状

(一) 教育标准体系建设主要进展

对改革开放以来我国教育标准领域相关政策文件进行梳理分析发现,我国教育标准体系边建设边应用,呈现出步伐逐渐加快、从一般标准走向具体标准、从笼统要求走向具体要求等特征。

1993年颁布的《中国教育改革和发展纲要》确定了标准在教育发展中的重要地位,提出“建立各级各类教育的质量标准和评估指标体系”。全文提到“标准”一词多达16处,包括“办学条件标准”“高等学校分类标准”“课程设计和课程标准”“学校人员编制标准”“教师资格和教职工基本工资标准”“对于不同层次和科类学校的拨款标准”“各级各类学校的质量标准”“非义务教育阶段学生学费标准”“义务教育阶段学校杂费收费标准”等,并提出了若干标准化建设的具体措施,影响并带动了此后十多年的教育标准建设。

1999年《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》提出“要依法抓紧制定国家职业(技能)标准,明确对各类劳动者的岗位要求”。同年国务院批转的《面向21世纪教育振兴行动计划》提出,“形成现代化基础教育课程框架和标准”,“充实学校设置标准”。

2001年《国务院关于基础教育改革与发展的决定》提出由国家确定义务教育的“课程标准”,并

由国家来“制定中小学课程发展总体规划,确定国家课程门类和课时,制定国家课程标准”,同时提出了中小学教材版式国家标准、中小学教职工编制标准、工资标准、经费标准、收费标准和学生体质健康标准等。

2002年《国务院关于大力推进职业教育改革与发展的决定》提出由省级人民政府来制定本地区的“职业学校生均经费标准”,省级教育行政部门、劳动保障部门会同价格主管部门确定“职业学校和职业培训机构的学费标准”。

2003年《国务院关于进一步加强农村教育工作的决定》提出制定和修订“农村中小学生均公用经费基本标准、杂费标准以及预算内生均公用经费拨款标准”,制定和实施“职业学校和成人学校的教职工编制标准”。

2004年,国务院发布的《2003—2007年教育振兴行动计划》提出推广“学生体质健康标准”,“建立学生体质健康监测体系”;“建设面向现代教育体系和社会语言文字应用的语言文字规范标准,加快国家通用语言文字和少数民族语言文字规范标准的制订、修订和测查认证工作”;制定“教师教育机构资质认证标准、课程标准和教师教育质量保障标准,建立教师教育质量保障制度”。

2005年《国务院关于大力发展职业教育的决定》提出建立“具有职业教育特点的人才培养、选拔与评价的标准和制度”,制定“特有工种职业资格标准”“培训机构资质标准和从业人员资格标准”,建立“反映经济发展和劳动力市场需要的职业资格标准体系”。

2005年《国务院关于深化农村义务教育经费保障机制改革的通知》强调要“落实各省(区、市)制订的本省(区、市)农村中小学预算内生均公用经费拨款标准”,“由中央适时制定全国农村义务教育阶段中小学公用经费基准定额”。

2009年国务院办公厅转发《关于进一步加快特殊教育事业发展的意见》,提出“研究制定特殊教育学校(院)生均公用经费标准”。

2010年《国务院关于当前发展学前教育的若干意见》提出制定“各种类型幼儿园的办园标准”“公办幼儿园收费标准”,各地根据实际研究制定“公办幼儿园生均经费标准和生均财政拨款标准”,国家颁布“幼儿教师专业标准”。

2011年《国务院关于进一步加大财政教育投入的意见》提出要完善“教育经费支出标准”。

2012年《国务院关于加强教师队伍建设的意见》提出完善“教师专业发展标准体系”，出台“幼儿园、小学、中学、职业学校、高等学校、特殊教育学校教师专业标准”“幼儿园教师配备标准”，制定“幼儿园园长、普通中小学校长、中等职业学校校长专业标准和任职资格标准”“高等学校教职工编制标准”“师范类专业认证标准”，逐步实行“城乡统一的中小学教职工编制标准”，进一步完善“职业学校教师资格标准”教师“职务（职称）评定标准”“教师考核评价标准”。同年《国务院关于深入推进义务教育均衡发展的意见》提出“推进义务教育学校标准化建设”。

在教育标准建设的同时，教育法制建设步伐加快，教育法律作为国家制定的关于教育活动的强制性规定，为制定各级各类教育标准提供了最根本的依据。《教育法》（1995年）涉及教育设施标准和国家教育教学标准，《教师法》（1995年）涉及教育教学设施和设备标准，《职业教育法》（1996年）涉及职业等级标准、教育设施标准和生均经费标准，《民办教育促进法》（2002年）涉及民办学校设置标准、教职工工资标准和收费标准。2006年修订的《义务教育法》中“标准”一词出现12次，涉及办学标准、学校建设标准、课程标准、教职工编制标准、工资标准和学生人均公用经费标准等。“标准”一词在《高等教育法》中出现8次，涉及录取标准、学业标准、学位标准、高等教育机构标准和高等学校年经费开支标准。

总的来看，我国教育标准建设从笼统要求走向具体要求，从外延标准建设走向内涵标准建设，从非系统化走向系统化。在特定教育领域，教育标准建设成为各级各类教育发展程度的重要标志。

（二）教育标准体系现状分析

我国标准体制将中国标准分为国家标准、行业标准、地方标准和企业标准四级。本课题只研究与教育活动相关的国家标准（国标）、行业标准（行标），以及指导教育发展的国家文件和由教育部等部委颁发的部委级教育标准（部标）。

根据课题组对教育标准内涵的界定，筛选出我国现有教育标准255项（未包括教学条件装备与仪器设备标准），从标准级别、标准所属教育阶段或

类别、标准类型等几个方面对现有教育标准进行分析。

1. 七成以上标准为部委级标准，国家标准尚不足二成。目前我国的教育标准尚未上升到立法层面，教育立法中仅提及某些教育标准，但并未对其具体内容作出专项立法规定；大多数教育标准由教育部或其会同相关部委颁布，而由国务院或国家标准化管理委员会颁布的教育标准数量较少。

在这255项现行的教育标准中，由国务院颁布的教育标准有10项，占3.9%；国标有37项，占14.5%；行标有20项，占7.8%；部标，即由教育部或其会同其他部委，以及其他部委颁布的教育标准，共有185项，占72.5%；由教育部下属司局颁布的教育标准有3项，占1.2%。我国现行的教育标准大多数为部委级标准。

2. 基础教育领域教育标准近四成，职业教育领域次之。教育标准在各级各类教育领域中的分布不均衡。基础教育阶段教育标准最多，同时涵盖中小学的教育标准有46项，义务教育标准32项，普通高中教育标准22项，三者合计有100项，占总数的39.2%。职业教育标准和高等教育标准分别有42项和25项，各占16.5%和9.8%。继续教育、特殊教育、学前教育的标准分别有21项、18项、10项，各占总数的8.2%、7.1%、3.9%。同时涵盖各学段的教育标准39项，占总数的15.3%。

3. 学科专业和课程体系标准已达四成，教育质量标准不到一成。从现有教育标准内容来看，学科专业和课程体系标准有105项，占总数的41.2%；学校运行和管理标准45项，占17.6%；学校建设标准42项，占16.5%；教师队伍建设标准38项，占14.9%；教育质量标准17项，占6.7%；国家语言文字标准8项，占3.1%。

4. 软件类教育标准占八成以上，硬件类教育标准集中在学校建设标准。依据标准所规范的对象的不同，教育标准可以分为软件类标准和硬件类标准。其中，软件类教育标准主要包括各级各类标准中对参与教育之中的各类人的素养、能力等方面规定，还包括对文化、制度、精神及理念方面的相关规定；硬件类标准主要包括对教育中各种物理部件或者设备的规定。

在37项国标中，软件标准有31项，占83.8%；在188项部标中，软件标准有167项，占88.8%；在

20项行标中，软件标准有7项，占35%；国文中全部属于软件标准类。软件类标准共有215项，占总标准数的84.3%。经过分析发现，软件类标准主要集中在教师队伍建设标准、教育质量与国家语言文字标准三个领域，硬件类教育标准主要集中在学校建设标准领域。

5. 近五年内制定教育标准接近五成。在255项现行教育标准中，近五年（2011—2015年）内制定的教育标准为116项，占总数的45.5%；近十年（2006—2015年）内制定的标准共计178项，占69.8%；同时，有27项标准制定于20年前，占现行标准总数的10.6%。

（三）现行教育标准的特征

从标准的表述方式来看，现行教育标准名称不统一，虽然在一定程度上都具有标准的导向和评价取向，但以“标准”来命名的仅占40%。

从标准所属领域来看，各级各类教育标准建设不平衡和不同步。一是基础教育、职业教育、学科专业和课程体系领域教育标准建设步伐较快，二是外延标准建设和内涵标准建设不平衡，如教师队伍建设领域标准建设由编制标准到专业标准，但是中外合作办学教育标准建设仍然停留在办学标准等外延标准上。

从标准内涵来看，投入标准和过程标准相对完善，但产出标准比较欠缺。各级各类教育已基本建立起办学标准等条件标准和课程标准、教育实施标准等过程标准，但是对于特定阶段或特定类型人才培养目标标准即学生学业成就评价标准尚不够健全。

从标准建设来看，国家的要求已基本落实，但仍有空缺。《义务教育法》和《高等教育法》提出的教育标准数量相对较多，因此，这两个领域的教育标准数量也比较多，但多个文件中提及的各级各类教育生均经费标准和生均经费拨款标准，至今尚未有效落实。

总之，我国现行教育标准具有四“不”的特点：一是不规范，从名称来看，以“标准”命名的标准仅占40%，这充分说明对标准的认识不够到位；二是不健全，教育标准是一个系统概念，标准是一种准则，但标准最大的特点应该是实用性和可操作性，但很多标准缺乏相应配套的评价指标或实施办法；三是不平衡，不平衡既体现在不同教育领

域之间，又体现在不同标准之间，如条件标准、过程标准和结果标准之间；四是不系统，硬件标准多、软件标准少，外围标准多、核心标准少，过程标准多、结果标准少。

三、国家教育标准体系的完善

国家教育标准体系的建设要立足于我国社会主义初级阶段的基本国情，以全面提高教育质量、促进教育公平为基础，以促进受教育者身心全面发展为导向，以教育教学基本规律为引领，以国际先进经验为借鉴，充分发挥教育标准的导向性作用、评价性作用、监测性作用，通过国家教育标准的实施，提升教育薄弱地区、教育薄弱环节的工作水平，规范教育行政行为与学校办学行为，提高教育现代化水平。

（一）从2015年到2020年分三步走，基本建成国家教育标准体系

国家教育标准体系建设的总体目标是：到2020年，基本建成具有国际视野、适合中国国情、涵盖各级各类教育的国家教育标准体系，实现教育事业发展的法治化、规范化与标准化。

2016年，形成国家教育标准体系框架。成立国家教育标准委员会，下设各专业教育标准委员会，统筹教育标准各项工作；设立国家教育标准中心，加强教育标准的研究和制定；出台教育标准制定审核办法，建立教育标准修订机制，定期对相关教育标准适用性进行审查；落实各级各类教育标准的起草工作计划，鼓励教育中介组织积极参与教育标准的研究制定和实施检验。

2018年，基本完成主要教育标准的制定工作。教育标准基本覆盖各级各类教育及各级教育行政管理工作；开展教育标准的宣传与培训，充分发挥教育标准在教育发展中的引导和规范作用。

2020年，基本建成体系健全、内容完备、科学规范的中国国家教育标准体系。全面开展教育标准的宣传与培训，全面落实教育行政部门实施教育标准的责任；通过实施教育标准，全面开展各级各类学校达标建设，完善教育质量保障机制，全面提升教育工作的质量，使教育评估更加科学化，学校管理更加规范化。

（二）按照统筹设计、分步实施、重点突破、滚动发展的工作方针，开展国家教育标准体系建设工作

国家教育标准体系建设的工作方针是统筹设计、分步实施、重点突破和滚动发展。

统筹设计。国家教育标准的相关工作需要在国家教育标准委员会的具体领导下，在国家教育标准中心、教育部各司局等单位的参与下统筹设计，确保教育标准内容的全面、协调。教育标准的起草与实施要兼顾国际经验与本土实际，创建具有中国特色的国家教育标准体系。

分步实施。国家教育标准的编制在内容方面，要按照工作的轻重缓急及标准之间的逻辑关系分步进行，在程序方面要按照一定的步骤进行，保障程序方面的科学性。

重点突破。国家教育标准的相关工作在立足现实的基础上，重点关注教育关键领域和薄弱环节，以教育标准的制定和实施为契机，破解教育改革发展中诸多困难和挑战，充分发挥教育标准引导教育发展的积极作用。

滚动发展。国家教育标准的相关工作是一项长期艰巨的任务，既要重视空缺国家教育标准的起草工作，也要重视现有国家教育标准的修订工作，实现国家教育标准工作的有序发展。

（三）国家教育标准体系的完善措施

1. 健全教育标准体系。世界主要发达国家教育标准的制定通常以需求为导向，由政府和社会机构共同参与执行，质量标准是教育标准体系的核心。英国形成具有广泛影响的督导制度，提高质量标准，还有相应的学校财政标准和校长国家标准。澳大利亚建立了完善的质量监测评估体系，俄罗斯的职业教育标准完善，日本各级各类学校办学标准和教师资格标准都很完善，芬兰还独设学校图书馆建设指南。

与标准健全的国家相比，我国现行教育标准不规范、不健全、不平衡、不系统，需完善教育质量标准和学生学业成就评价标准，制定生均经费标准和生均经费拨款标准等相应财政标准，加强幼儿园、中小学及中等职业学校设置标准和各级各类学校师资队伍建设标准的制定与修订。

2. 提高教育标准制定或颁布主体层级。目前我国的教育标准尚未上升到立法层面，教育立法中仅提及某些教育标准，但并未对其具体内容作出专项立法规定；大多数教育标准由教育部或由其会同相关部委颁布，而由国务院或国家标准化委员会

颁布的教育标准数量较少。

相比之下，俄罗斯、韩国、日本等国主要通过联邦政府或国会制定和批准国家教育标准。日本主要由国会制定法律，以法代标、依法定标；韩国教育标准大多由总统发布执行令；俄罗斯联邦政府对国家教育标准制定与颁布的规则有专项立法规定。我国教育标准制定或颁布主体的层级较低，多由教育部或由其会同相关部委颁布，不利于保障教育标准的权威性、强制性。

建议提升国家教育标准的制定或颁布主体层级，由全国人大常委会在条件成熟时以立法形式颁行某些国家专项教育标准，同时尽可能以“国标”颁布国家教育标准，通常情况下至少应由国务院颁布教育标准，以确保国家教育标准的权威性、强制性和执行力。

3. 强化软件类教育标准。依据标准所规范的对象的不同，教育标准可以分为软件类标准和硬件类标准。其中，软件类教育标准主要包括各级各类标准中对参与教育之中的各类人的素养、能力等方面的规定，还包括对文化、制度、精神及理念方面的相关规定；硬件类标准主要包括对教育中各种物理部件或者设备的规定。

对目前搜索到的59项日本教育标准进行分析发现，可以归为硬件类标准的有6项，可以归为软件类标准的有45项，其他标准则同时涵盖了软件和硬件类标准。对比发现，日本更多地偏向于软件类教育标准的制定，且较为系统，软件类标准的规定也较为详细、具体、操作性更强，我国的软件类教育标准在操作性方面有待进一步加强。

加强软件类教育标准的改进，首先要注重软件类教育标准体系的整体建构。针对我国软件类教育标准存在的问题，应进一步加强软件类教育标准的系统性，从“宏观—中观—微观”三个层面对软件类标准进行系统化的整合与优化，做到分类明确，层次清晰。其次是强化软件类标准的可操作性。在保障软件类标准覆盖面的基础上，强化软件类标准的可操作性。在发挥软件类教育标准价值引导的作用之外，还要积极彰显软件类标准对于实践的指导意义，加强标准的针对性。

4. 适时修订教育标准。对世界各国现行国家教育标准的制定时间和施行期限进行考察可以发现，教育标准相对健全的英国现行的教育标准主要有46

《职业教育法》的立法依据与相关法律法规的关系及内容衔接

孙琳 董奇

职教法的立法依据主要明确的是其在整个法律体系中的层次与等级问题。因下位阶的法律必须服从上位阶的法律，所有的法律必须服从最高位阶的法的实质规定，在职教法修订时必须清楚职教法的法律渊源，在此基础上才有可能较清晰地界定出职教法的层次与位置，也才可能厘清职教法与相关法律法规间的关系及如何实现内容上的衔接。本文针对职教法的立法依据进行分析，对和职教法相关的法律法规关系进行了研究，并就一些具体内容进行

了比对分析。

一、职教法的立法依据

(一) 立法依据

1996年职教法规定，“为了实施科教兴国战略，发展职业教育，提高劳动者素质，促进社会主义现代化建设，根据教育法和劳动法，制定本法。”显然《教育法》《劳动法》是其基本依据。这是一个最简单、最直接的法律溯源，就是职业教育属于教育领域，同时它与劳动就业紧密相关，因

项，其中实行时间最长、超过20年的标准仅有两项，制定于1992年，仅占现行标准的4.3%；近五年制定的标准共7项，占15.2%；近十年内制定的标准共29项，占63%。教育标准比较完善的俄罗斯，其标准制定工作起步较晚，始于1992年以后。从2010—2011年开始制定第三代俄罗斯部分标准，目前第三代教育标准已投入实行，其标准的更新周期基本为10年。韩国的教育标准往往附录在相关的教育法令和规程当中，随着教育改革的需要进行不定期的修订，而作为教育标准重要组成部分的国家课程标准，大概每七年重新修订一次。

把我国与发达国家教育标准的制定时间和更新周期进行对比发现，近年来，教育标准的制定在我国得到足够的重视，特别是最近五年，是我国教育标准制定相对密集的时期。但在制定新标准的同时，一些实行多年的标准的更新工作相对滞后，明显落后于时代的需求，而无法发挥标准应有的作用。

高标准才有高质量，没有标准化的进步，就没有质量的成功。根据社会经济的发展对人才的需求，以及教育自身的发展阶段性特征，动态修订和完善教育标准是提升教育质量、保证教育公平、促进教育创新的必然选择。

5. 加强教育标准的标准化建设。目前我国教育

标准总数虽然很多，但是标准化建设还不完善，主要体现在四个方面。第一，教育没有列入《标准化法》范畴，教育标准的制定缺少法律依据。第二，教育标准专业化组织不健全，目前仅有教学仪器、教育技术、语言文字和教育服务四个标准化技术委员会。第三，教育标准的结构不合理。现行国家标准中，教育类及与教育相关的标准基本都属于教育外围标准。而涉及教育事业发展与运行的各项标准都散见于教育部及其司局下发的各类文件中，这些文件的名称中尽管包含“标准”一词，但它们并不隶属于《标准化法》所规定之标准，因此约束力不强。第四，教育标准的实施缺乏有效的监督。我国的教育标准中除了国标和行标外，其余由教育部制定的标准在实施过程中并没有完全落实到位。

加快我国教育标准的标准化建设，一是尽快成立国家教育标准委员会及各专业教育标准委员会，负责组织制定教育类国家标准和行业标准；二是教育标准的制定尽可能地听取各利益方意见，并吸纳社会相关机构的参与，提高标准的针对性；三是加强标准执行督查力度，提高标准的效力；四是加强教育标准重大理论问题研究。

(国家教育标准体系研究课题组，组长徐长发、孙霄兵，副组长曾天山、黄兴胜。)

(原文刊载于《教育研究》2015年第12期)

此这两个法律是其上位法，职教法在内容上必须服从其上位规定。但事实上，不管是《教育法》、还是职教法，其法律位阶都在根本法——《宪法》的原则框架内，职教法的立法依据应该着眼于国家的根本法，与其相关的最直接的基本法，明确与相关法律法规的关系这三个方面。

据此，笔者建议，职教法的立法依据应该以三部法律《宪法》《教育法》《劳动法》为依据。其理由及法律渊源关系为：《宪法》是国家的根本大法，《宪法》中有关教育的条文内容是制定教育法的根本依据，具有最高的法律效力。《宪法》第19条规定：“国家举办各种学校，普及初等义务教育，发展中等教育、职业教育和高等教育”“国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练”。这是确立职教法的根本依据。

《教育法》是以《宪法》为基础制定的调整教育部门内部和教育部门与其他社会部门相互关系的基本法，它是“教育的母法”。《教育法》第2条规定：“在中华人民共和国境内的各级各类教育，适用本法”。第19条规定：“国家实行职业教育制度和成人教育制度。各级人民政府、有关行政部门以及企业事业组织应当采取措施，发展并保障公民接受职业学校教育或者各种形式的职业培训”。职业教育是教育的一种类型，职教法是《教育法》的下位法。

《劳动法》是以《宪法》为基础制定的保护劳动者的合法权益，调整劳动关系和建立劳动制度的基本法。《劳动法》规定劳动者享有接受职业技能培训的权利；国家采取各种措施，发展职业教育，提高劳动者素质，增强劳动者的就业能力和工作能力；各级人民政府应当把发展职业培训纳入社会经济发展的规划，鼓励和支持企事业、社会团体和个人进行各种形式的职业培训；用人单位应当建立职业培训制度，有计划地对劳动者进行职业培训；规定从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。国家实行职业资格证书制度。

职业教育是教育事业的组成部分，职教法是“《教育法》的子法”，同时又与《劳动法》关于职业培训的内容有着密切的联系。因此，《教育法》和《劳动法》是制定职业教育法直接的、主要的法律依据，而《宪法》是国家的根本大法，它是制定职教法的根本依据，这三部国家法律构成了职

业教育法制建设的立法依据。

（二）厘清上下位法律间的关系

1. 《教育法》与职教法的关系。职教法属于《教育法》的下位法，两者间主要体现为从属与延伸的关系。职业教育作为与基础教育、高等教育和继续教育等平行的教育类型，首先必须服从教育法的各项规定，但《教育法》的主体定位是针对所有教育类型与教育全体而言，法律规定大多是普适性的、原则性的规范，缺乏对各类教育有针对性的、具体的规定，从而在实施过程中缺乏可操作性。职业教育无论是主题、过程，还是主体、结果都有其独特之处，职教法的制定应该在这种原则性的规范下突出职业教育的特点，尽可能地细化职业教育责任主体的实施要点与基本要求。如职业教育中的行业、企事业组织办学、校企合作等独特内容很难在《教育法》中找到对应的条款，需要在职教法上做进一步的规定。

2. 《劳动法》与职教法的关系。因《劳动法》规范的是整个社会的劳动关系与劳动制度，仅有部分内容如劳动权益、劳动岗位要求、职业技能培训方面的内容必须服从其相关规定。在这些内容上，两者主要体现为约束与衔接的关系。就是职教法有关职业技能培训的内容要在劳动法规定的基础上进行补充，还要求增加的条款要保证劳动者的职业技能培训权利和劳动者能力提升相一致，职业教育制度要与劳动就业制度相一致。

二、职教法与相关法律法规的关系

（一）职教法与相关法律法规的关系

职教法与相关法律法规的关系比较复杂，主要有三个层面，一是与相关教育法律法规的关系，主要是与《高等教育法》《教师法》《民办教育促进法》的关系；二是与相关社会法律法规的关系，主要是与《未成年人保护法》《就业促进法》《企业法》《公司法》间的关系。职教法要妥善处理与这些相关法律法规的关系，对这些法律法规已有明确规定的內容，在职教法中不宜过多涉及。例如各类教育设置的基本要求、教师资格的基本条件、有关国家职业标准、职业技能鉴定、职业资格证书等内容，无须重复表述。同时要保证同阶位的法规之间不存在相互矛盾和内容不一致的情况；三是与各地制定的职业教育法律法规关系，它是在职教法规定的基础上制定的地方性法规，两者之间应是配套、

协调、补充的关系。

（二）职教法与相关法律法规的内容衔接

职教法与相关法律法规的关系，决定了职教法的内容必然与这些相关法存在着较大的关联性，主要集中在管理体制、办学及基本要求、人才培养、教师队伍建设、条件保障、权益保障等方面。如何避免重复，建立起衔接关系是一个技术问题。

1. 关于管理体制及各级政府责任。这部分涉及的相关法有《教育法》《劳动法》《就业促进法》《高等教育法》《民办教育促进法》，这几部法从不同方面对管理体制及各级政府责任做出了规定。

《教育法》对全国教育工作的管理权属做出了原则规定，其中第15条规定：“国务院教育行政部门主管全国教育工作，统筹规划、协调管理全国的教育事业”“县级以上地方各级人民政府教育行政部门主管本行政区域内的教育工作。县级以上各级人民政府其他有关部门在各自的职责范围内，负责有关的教育工作”。《高等教育法》则对高等教育的管理进行了规定，职业教育作为教育的一种类型，其管理体制的规定必须与教育法的原则相一致。《教育法》《劳动法》《就业促进法》规定了各级政府的职责，但内容上都有所侧重，其中《教育法》第19条规定：“各级人民政府、有关行政部门以及企业事业组织应当采取措施，发展并保障公民接受职业学校教育或者各种形式的职业培训”。《劳动法》第67条规定，“各级人民政府应当把发展职业培训纳入社会经济发展的规划，鼓励和支持有条件的企业、事业组织、社会团体和个人进行各种形式的职业培训”。《就业促进法》第47条规定，“县级以上人民政府和有关部门根据市场需求和产业发展方向，鼓励、指导企业加强职业教育和培训。职业院校、职业技能培训机构与企业应当密切联系，实行产教结合，为经济建设服务，培养实用人才和熟练劳动者”。

从上面的法律条文可以看出，《教育法》侧重的是要求各级政府发展职业教育以保障公民享受职业教育的权利，《劳动法》着重于规定各级政府发展职业培训的职责和任务，而《就业促进法》则从促进就业的角度对政府和院校的职责进行了规定，在职教法修订时这些内容必须考虑在内。此外，关于企业培训制度与职业资格制度的内容，应在服从劳动法规定的基础上对与职业教育相关内容进行具

体规定。与《民办教育法》相关联的内容主要是关于民办教育机构的管理与审批。只要是属于民办教育范畴，不论其办学属于何种性质，其管理与审批都应依据此法。

2. 职业教育的举办与基本要求。在教育发展史上，教育活动经历了从一个单纯的个体活动向社会化、组织化、规范化逐步发展的历史过程。现代学校教育制度的形成就是对教育活动专门化进行组织与管理的结果。同样，职业教育作为专业化的教育活动，其举办与实施也要有一系列的资格条件与管理规范。从法律法规的延续与对应上，职业教育的举办与《教育法》《高等教育法》《民办教育促进法》存在着较为密切的关联。《职教法》关于职业教育举办与基本要求的内容，是在这些相关法律条款基础上的补充与具体操作规定。

《教育法》第25、26、27条完整地规定了教育机构举办的主体，设立学校及其他教育机构必须具备的4个基本条件，以及学校和其他教育机构享有的权利和义务，具体表述为“国家制定教育发展规划，并举办学校及其他教育机构。国家鼓励企业事业组织、社会团体、其他社会组织及公民个人依法举办学校及其他教育机构。任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构。”这些规定是举办一切教育活动的基本要求，也是举办职业教育活动的基本法律依据。

《高等教育法》与职业教育最为相关的条款是关于各类人才培养目标与基本要求的规定，高教法规定的不同层次教育的培养目标、知识、能力与修业年限的要求，也是职业教育举办时对人才培养目标确定的基本依据。如《高等教育法》提出，专业教育的培养目标是“专科教育应当使学生掌握本专业必备的基础理论、专门知识，具有从事本专业实际工作的基本技能和初步能力；本科教育应当使学生比较系统地掌握本学科、专业必需的基础理论、基本知识，掌握本专业必要的基本技能、方法和相关知识，具有从事本专业实际工作和研究工作的初步能力”“专科教育的基本修业年限为二至三年，本科教育的基本修业年限为四至五年，非全日制高等学历教育的修业年限应当适当延长”。这些规定是职教法关于建立职业教育体系，形成从中职、专科、本科到专业学位研究生的人才培养体系的基本要求。

3. 职业教育教师队伍建设与基本要求。职业教育教师队伍建设与基本要求的规定应该由两部分组成，一是对教师队伍的整体规定，也是对职业教育教师的基本要求，这些内容主要体现在《教育法》《教师法》《高等教育法》及《民办教育法》之中。二是关于职业教育教师队伍建设的特殊要求应是职教法重点规定的条款。《教育法》对我国教师队伍制定做出了总体要求，“国家实行教师资格、职务、聘任制度，通过考核、奖励、培养和培训，提高教师素质，加强教师队伍建设”，这也是职业教育教师队伍建设的纲领性目标。《教师法》规定了对教师的总体要求、权利义务、资格任用、培养培训、考核待遇奖励、法律责任等方面的内容，适用于所有教师身份的人员。《高等教育法》对高等教育机构教师的资格要求、职务制度规定同样也是高等职业教育机构教师的基本要求。《民办教育促进法》规定了民办教师与公办教师享有同等法律地位，强调保障教师的工资和福利待遇，也是民办职业教育机构教师应当享有的权利。这三部法律法规中关于教师的规定是职业教育教师队伍建设的的基本要求。职教法的修订应在此基础上，根据职业教育的特点进行有别于普通教育教师的规定，如实习指导教师、双师队伍建设等内容，以形成完整的职业教育教师队伍建设的法律规定。

4. 受教育者的权利与保障。受教育者是教育的对象也是学习的主体，与其他服务对象不同的是，受教育者作为一个独立的个体，有思想、有个性、有主动性、更有个体差异性。保障受教育者的教育权与学习权，是教育法律法规的基本出发点。但教育权所包含的具体内容、受教育者应有的保障，在不同的教育法律法规中规定有所区别。《教育法》列出“受教育者”一章，规定出“受教育者在入学、升学、就业等方面依法享有平等权利”，并对国家、社会、家庭、学校及其他教育机构如何保障受教育者的权利做出了规定，同时列出了受教育者享有的基本权力和应履行义务的主要方面，如教学设施设备使用权、毕业证书获取权、申诉权等；义务包括遵纪守法要求，行为道德要求、学习任务要求等；《高等教育法》专列“高等学校的学生”一章，对高等学校学生的基本要求、权益保障、学校对学生的管理做出了具体规定。这些规定同样适用于职业教育受教育者。与《劳动法》相关内容主要

是对未满十六周岁的未成年人的保护，《劳动法》第15条规定“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利”。职业教育受教育者同时也享受上述权利规定和义务履行。同时，职业教育受教育者权利与义务的特殊性规定，应与职业教育教学与管理的相应要求对应，主要包括学生实习安全、实习报酬等劳动权益的保障、职业资格证书与学历证书的获得与认可等。

5. 职业教育经费投入与保障。职业教育经费与投入保障与多个法律法规相关，主要有《教育法》《高等教育法》《劳动法》《就业促进法》。从内容相关性分析，主要有以下方面：《教育法》从整体上规定了国家的教育经费投入体制、经费的来源与渠道、经费的管理与使用等内容，是一个全方位的教育经费原则规定，也是各级各类教育在制定经费政策时的基本依据。《高等教育法》除规定了高等教育经费的投入体制外，对各级政府在高等教育经费的管理与职能进行了分工，其中第62条规定，“国务院教育行政部门会同国务院其他有关部门根据在校大学生人均教育成本，规定高等学校年经费开支标准和筹措的基本原则；省、自治区、直辖市人民政府教育行政部门会同有关部门制订本行政区域内高等学校年经费开支标准和筹措办法，作为举办者和高等学校筹措办学经费的基本依据”。这也是高等职业教育经费管理的基本原则。《劳动法》和《就业促进法》则对用人单位职业培训经费的使用，企业职工教育经费的提取与使用作了规定。

《劳动法》第68条规定，“用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训”。《就业促进法》第47条，企业应当按照国家有关规定提取职工教育经费，对劳动者进行职业技能培训和继续教育培训。这四部法律法规是从不同方面对职业教育经费进行了笼统的规定，缺乏可操作性的、针对性的条款内容，还需要根据职业教育的特色进行具体规定，特别企业行业、事业组织办学的经费规定，基于办学成本的生均经费标准制定、企业教育培训经费提取比例等内容，应该是职教法经费投入与保障的重要条款规定。职业教育经费投入与保障条款上，有一个不可忽视的问题，就

《职业教育法》修订的对策与建设

郭广军

打造中国特色职业教育法治体系，是促进国家现代职业教育治理体系和治理能力现代化的必由之路。中国特色职业教育法治体系是我国教育法治体系的核心内容，是实现法治教育和法治中国的必然选择。从我国现有的《教育法》《高等教育法》《职业教育法》《劳动法》等出发，系统调查研究现行职业教育相关法律法规的实施现状及存在的问题，提出有针对性的、科学系统的建议，对建设完备的职业教育法律体系，强化职业教育法制的实施与监督，推进职业院校办学章程的制定，实施依法治教、依法治校、依法治学，促进国家现代职业教育治理体系和治理能力现代化，具有重要意义。

一、我国96版《职业教育法》的法理性分析

我国现行的《中华人民共和国职业教育法》于1996年5月15日颁布，同年9月1日起实施，是职业教育的基本法。该部法律的实施为大力发展我国职业教育事业、提升职业教育的法律地位和法律保障发挥了重要作用。从法律条款体例观察，1996年版的《职业教育法》由总则、职业教育体系、职业教育的实施、职业教育的保障条件和附则五章四十条

是如何处理与现行教育法中关于“教育费附加主要用于实施义务教育”规定的衔接与一致。现行职教法第30条规定，“省、自治区、直辖市人民政府按照教育法的有关规定决定开征的用于教育的地方附加费，可以专项或者安排一定比例用于职业教育”，成了教育费附加用于职业教育的开端，但具体比例并没有提及，“一定比例”的提法与教育法中的“主要用于”并不矛盾。之后的一系列职业教育政策文件对教育费附加用于职业教育的比例进行了规定，如2002年《国务院关于大力推进职业教育改革与发展的决定》提出“城市教育费附加安排用于职业教育的比例不低于15%，已经普及九年义务教育的地区不低于20%，主要用于职业学校实验实习设备的更新和办学条件的改善”。2005年《国务院关于大力发展职业教育的决定》提出“从2006年起，城市教育费附加安排用于职业教育的比例，一般地区不低于20%，已经普及九年义务教育的地区不低

构成。随着经济社会发展、科技进步和产业升级，职业教育从外部环境到自身发展均发生了重大变化。现行《职业教育法》在结构体例、条文内容、立法技术、法律责任和执法监督等方面存在一些不足。

1. 现行《职业教育法》的上位法定位不准。在《宪法》中制定关于职业教育的专门条款，是国际上绝大多数国家的根本法律保障。我国《宪法》同样是《职业教育法》的根本渊源，为它提供了基本指导思想、立法依据和基本法律规范，但也存在一些不足，如对职业教育的重要性没有做出专门、明确的规定。《宪法》是我国《职业教育法》立法的根本依据，《教育法》《劳动法》等是制定《职业教育法》的重要基础，但是，现行的《职业教育法》第一条没有充分体现出《宪法》这一根本法作为国内全部法律总渊源的地位，也没有将《宪法》作为《职业教育法》的上位法。

2. 现行《职业教育法》的下位法与单项法建设滞后。我国职业教育的法律支撑体系不完善，现行《职业教育法》的下位法与相关单项法的建设严重

于30%”。2014年《国务院关于加快发展现代职业教育的决定》提出“地方教育附加费用于职业教育的比例不低于30%”。教育费附加用于职业教育的比例在逐步提高，事实上各地教育费附加用于职业教育的比例，一般是根据情况具体确定，大致在20%~30%间。在现有教育法还未进行修订时，职教法中有关教育费附加用于职业教育的问题，是秉持原有的“一定比例”的提法，还是根据现有政策文件30%的提法以“规定比例并逐步提高”思路重新进行规定，是一个重大的决策问题，也是职教法处理好与上位法关系，必须面对的现实问题。

(孙琳，教育部职业技术教育中心研究所研究员，北京 100029；董奇，上海教育科学研究院职教所教学与课程研究室主任，上海 200032)

(原文刊载于《中国职业技术教育》2016年第6期)

滞后。例如，校企合作是职业教育的重要办学体制和人才培养模式，本可以作为职业教育单项法的《校企合作法》等尚未立法，导致校企合作主体的职责权限、义务权益不清，校企合作长效机制建设缺乏法律保障。针对我国当前职业教育财政投入、职业教育教学质量保证、职业教育教师资格与培养、职业教育行政督导、职业教育院校评估等方面的突出问题，加快修订完善《职业教育法》的下位法及各单项法，建设完备的现代职业法律体系，是一项紧迫任务。

3. 现行《职业教育法》的强制性不足、可操作性不强。《职业教育法》的基本框架只有五章四十条，体例过于宏观、笼统，比较单薄。在立法技术上，“可以、应当、鼓励、适当、酌情、逐步增长、一定比例”等一些倡导性、非刚性、没有法律后果的高频词，导致某些法律关系的主体在不履行义务的情况下不必承担法律责任，削弱了确定性、严肃性、权威性，缺乏强制性、约束力、可操作性。此外，《职业教育法》的一些条款对违法惩处主体或适用主体的规定也不明确，导致执法主体之间互相推诿、互不负责，出现“有法不依、执法不严、违法不究”的情况。

二、现行《职业教育法》修订的法理性对策

1. 在职教法治的监督体系上增强权威性、强制性，强化执法监督。第一，突出《宪法》在《职业教育法》中的总渊源地位，提高其权威性，明确其作为教育根本法律的地位。《宪法》必须进一步明确我国职业教育的地位、重要性，提升全社会贯彻实施《职业教育法》的全面性和有效性。本次修订《职业教育法》，必须进一步突出《宪法》作为总的法律渊源的地位，加强《职业教育法》的权威性、强制性。第二，加强对《职业教育法》的执法监督力度。明确规定《职业教育法》的执法主体、执法责任和执法程序，建立健全职业教育司法制度。完善、加强《职业教育法》的司法监督机制，主要包括各级人大、政协对政府部门的职业教育执法监督，上级政府对下级政府的职业教育执法监督，各级行政监察部门和政法系统对政府的职业教育执法监督，财政部门 and 审计部门对政府的职业教育执法监督，行业协会、企业、社会和第三方结构对政府的职业教育执法监督，新闻机构、社会团体、职业教育机构、学生家长等对政府的职业教育执法监督等。

2. 在职教法治的实施体系上增强时代性、可操作性，强化普法宣传。第一，职业教育立法应与时俱进，增强其时代性、可操作性、实用性。修订《职业教育法》，一方面应吸收近年来我国职业教育改革发展的成果，体现现代职业发展的时代特征和最新成

就；另一方面，要借鉴发达国家职业教育法律制定方面的成功经验，加强本土化加工。在操作层面，必须考虑我国当前的现实环境，正面回应各级政府发展职业教育的责任问题、企业参与职业教育的权利义务问题、职业学校学生的受教育权保障问题、职业学校教师聘任培养发展问题、职业教育的经费投入与条件保障、职业学校的监督与管理、校企合作与工学结合、教育教学质量保障和法律责任等关键问题。第二，加强《职业教育法》的普法学习宣传。要把学习《职业教育法》作为考核各级党政领导、职业教育机构负责人、行业企业负责人、职业教育工作者和国家公务员的重要内容。各级人大、政府、教育行政主管部门、人力资源和社会保障部门、宣传部门、司法部门、职业教育机构、行业企业和第三方结构等应当采取有力措施，通过举办《职业教育法》学习培训班、知识竞赛、专题讲座，充分利用互联网、手机报、微信微博、广播电视、期刊、广告标语等现代大众传播媒介，加大对《职业教育法》的宣传，努力拓展《职业教育法》的宣传广度和深度。

3. 在职教法体系上增强科学性、系统性和前瞻性。第一，积极稳妥地修订《职业教育法》，确保立法修法的科学性、系统性、前瞻性。《职业教育法》的主要渊源有宪法、法律、行政法规、地方性法规和规章等，须从历史的、宏观的、全局的、发展的观点看待《职业教育法》的修订。《职业教育法》的修订是一个系统工程，应广泛听取各方意见，妥善处理好各方面关系，加强与上位法、下位法和相关行政法规的同步协调和完善，以《宪法》为根本依据，将现行教育领域的法律法规等进行系统修订完善，并适时制定职业教育的单行法律法规，如《校企合作促进法》《就业促进法》《学校章程》等。第二，完善与其配套的下位法与单项法体系的建设，同步制定或修改地方职业教育法律法规。在《职业教育法》的原则指导下，国务院相关部委、各级地方人大要加快制定、出台配套的部门规章和地方性法规，加强对各地实施职业教育法规条例实施情况的调查研究，提升职业教育地方法规的适应性、有效性和可操作性，拓展其适应范围。

三、《职业教育法（修订草案）（送审稿）》修订的建议

对《职业教育法》的修订始于2008年，十一届全国人大常委会将《职业教育法》的修订列入修法日程，由教育部承担《职业教育法》的修订草拟工作，并完成了《〈职业教育法〉修订草案（送审稿）》（以下简称《职业教育法（修订草案）》），于2011年报送国务院法制办。当前，十二届全国人大常委会

进一步将《职业教育法》的修订工作列入立法规划，国务院法制办也进一步将《职业教育法》的修订提上议事日程。2014年，教育部在原有修订成果的基础上，进一步抓紧推进修订，力求取得实质性进展。

《职业教育法（修订草案）》共九章七十七条，包括职业教育基本制度、职业教育机构、教育教学、受教育者与教师、经费与扶持、管理与监督、法律责任、附则。下面针对《职业教育法（修订草案）》的有关条款提出以下具体修订建议。

1. 应当将《中华人民共和国职业教育法》的法律称谓改为《中华人民共和国职业技术教育法》。为跨越“中等收入陷阱”，加快经济发展方式转变，促进产业转型升级发展，必须打造中国特色现代职业技术教育升级版，造就一支数以亿计的高素质劳动者和技术技能人才大军。要加快发展我国现代职业技术教育、构建现代职业技术教育体系，必须高举技术教育大旗，使技术教育成为提高劳动者技术技能素质的重要基石。因此，应确立技术教育的法律地位，将技术教育与职业教育并举并重，为实施技术立国战略提供法律保障。建议将《中华人民共和国职业教育法》的法律称谓改为《中华人民共和国职业技术教育法》，确立技术教育的法律地位。这样做，一方面是构建我国初等职业技术教育、中等职业技术教育和高等职业技术教育（包括专科层次、本科层次、研究生层次）这一现代职业技术教育体系的内在需要，提高从初等、中等到高等不同层次职业技术教育的标准要求；另一方面，也是参照联合国教科文组织（UNESCO）制定的《国际教育标准分类（ISCED2011版）》，将我国的职业技术教育更好地与国际职业技术教育接轨、交流合作的需要。

2. 应当将《宪法》作为《职业教育法》立法依据的直接上位法。《宪法》第十九条第二款规定：“国家举办各种学校，普及初等义务教育，发展中等教育、职业教育和高等教育，并且发展学前教育。”《高等教育法》在第一条中，将《宪法》和《教育法》作为其立法依据的直接上位法，因此，建议《职业教育法》在第一条中也明确《宪法》《教育法》《劳动法》作为其立法依据的直接上位法。建议将《职业教育法（修订草案）》第一条改为：“为了实施科教兴国战略，发展职业教育，提高劳动者素质，建设人力资源强国，促进社会主义现代化建设，根据宪法、教育法、劳动法，制定本法。”

3. 高等职业教育投入应建立以政府财政投入为主、其他多种渠道筹措为辅的体制。《高等教育法》第六十八条规定：“本法所称高等学校是指大学、独立设置的学院和高等专科学校，其中包括高等职业学

校和成人高等学校。”第六十条规定：“国家建立以财政拨款为主、其他多种渠道筹措高等教育经费为辅的体制，使高等教育事业的发展同经济、社会发展的水平相适应。”因此，建议将《职业教育法（修订草案）》第五十二条改为：“国家建立政府财政投入为主体、多种渠道依法筹措经费的职业教育投入体制。中等职业教育实行政府投入为主、行业、企业及其他社会力量依法筹集经费的机制。高等职业教育实行以政府财政投入为主体，行业、企业及其他社会力量依法筹集，社会捐赠，受教育者合理负担等筹措经费的机制。”其次，建议将《职业教育法（修订草案）》第五十三条改为：“省、自治区、直辖市人民政府应当制定本地区职业学校学生人均经费标准和公用经费标准，并略高于普通学校相应标准。”

当前，全国职业教育财政投入占教育财政总投入的比例和总量最低，近年来所占比例更逐年下降，导致我国职业教育难以实现良性发展。2011年，全国职业教育总经费仅占教育总经费的12.31%，比2010年减少0.21个百分点；中等职业教育预算内教育经费从普通高中的1.82倍下降到0.68倍，普通本科预算内教育经费是高等职业教育的5.16倍；2011年，普通本科院校生均预算内公用经费为9077.30元，高等职业院校为3546.23元，前者是后者的2.56倍。

4. 职业教育的重要功能地位应当是国民教育与人力资源开发，根本任务是培养专门人才、传承技术技能和促进就业创业。建议将《职业教育法（修订草案）》第三条改为：“职业教育是国民教育体系和人力资源开发的重要组成部分，是培养多样化专门人才、传承技术技能、推动经济社会发展、促进就业创业、改善保障民生的重要途径。”

5. 职业教育应实行通识教育、专业教育、职业教育相结合的素质教育，培养德智体美全面发展的高素质劳动者和应用型技术技能专门人才、工程技术专业专门人才。建议将《职业教育法（修订草案）》第四条改为：“实施职业教育必须贯彻国家教育方针，坚持面向人人，面向全社会，对受教育者进行思想政治教育、职业道德教育、通识教育和专业教育，传授职业技术知识和职业技术技能，进行职业就业指导，培养与现代化建设要求相适应，德智体美全面发展的高素质劳动者和应用型技术技能专门人才、工程技术专业专门人才。”实施现代职业体系建设规划，关键要完善初等职业教育、中等职业教育、高等职业教育层次体系，培养各层次的应用型专门人才。其中，高等职业教育应包括专科层次（专业副学士）、本科层次（专业学士）、研究生层次（专业硕士和专业博士）。本

科层次职业技术教育主要培养应用型工程技术人才，属于应用型专门人才，简称工程型人才，又称工程技术型，包含工程设计与技术应用等；专科层次职业技术教育主要培养应用型技术技能人才，属于应用型专门人才，简称技术型人才，又称技术技能型，包含高等技术应用和高级技艺技能等；中职层次职业技术教育主要培养实用型操作技能人才，属于实用型人才，简称技能型，包含动手操作和初步技术应用。

6. 职业教育法应当明确规定省级政府的主体责任。建议将《职业教育法（修订草案）》第八条改为：“职业教育实行在国务院领导下分级管理，以省人民政府为主，省、自治区、直辖市人民政府统筹，行业指导，社会参与的管理体制。”《职业教育法（修订草案）》仅强调省、自治区、直辖市人民政府的统筹职能是不够的，应明确规定省政府的主体责任，真正保证职业教育所需的经费和师资条件。

7. 职业教育法应当着重强调加大职业教育经费投入和条件保障力度。建议将《职业教育法（修订草案）》第六章的名称“经费与扶持”改为“第六章 经费投入与条件保障”。

8. 职业教育法应当保障提高实用型操作技能人才、应用型技术技能人才、应用型工程技术人才的社会地位和待遇。建议将《职业教育法（修订草案）》第十二条第一款改为：“国家采取措施，不断提高实用型操作技能人才、应用型技术技能人才、应用型工程技术人才的社会地位和待遇。”

9. 职业教育法应当明确技工学校和技师学院归口国家教育行政部门管理。建议在《职业教育法（修订草案）》的第九条增加第二款：“技工学校和技师学院归口教育行政部门管理。”

10. 职业教育法应当明确中等职业学校教育由中等职业学校、技工学校实施，高等职业学校教育由高等职业技术学院、应用技术学院（大学）和高级技师学院实施。建议将《职业教育法（修订草案）》第十四条第二款改为：“中等职业学校教育由中等职业学校、技工学校实施；高等职业学校教育由高等职业技术学院、应用技术学院（大学）和高级技师学院实施，根据条件和条件也可以由普通高等学校实施。”

11. 职业教育法应当明确职业教育实施以人为本的校企合作、工学结合的能力本位素质教育，防止职业教育过度功利化和工具化趋势。建议将《职业教育法（修订草案）》第三十二条改为：“职业教育教学工作应当遵循教育规律，坚持以育人为本，以就业为导向，同国家制定的职业分类和职业等级标准相适应，实行产教融合、校企合作、工学结合，实行公共通识教育、专业技术教育、职业技能教育相结合能

力本位的素质教育，注重提高受教育者的学习能力、就业能力、创新能力和可持续发展能力。”

12. 职业教育法应当明确鼓励职业教育实施现代学徒制度。建议在《职业教育法（修订草案）》第三十八条中增加第四款：“国家鼓励职业学校与行业、企业等联合实施现代学徒制度，培养高端拔尖技术技能人才。”

13. 职业教育法应当明确加强现代农村职业教育。建议将《职业教育法（修订草案）》第二十二条款第二款改为：“县级以上地方各级人民政府应当适应农村经济、科学技术、教育统筹发展的需要，完善县域职业教育培训网络，发展面向农村的职业教育，培养有文化、懂技术、会经营的新型农民，为新农村建设、农业现代化、城镇化培养适用人才。”

14. 职业教育法应当明确加强职业资格准入制度。建议将《职业教育法（修订草案）》第十九条改为：“国家实行职业资格准入制度。劳动者须在就业前或者上岗前取得相应职业资格证书，接受必要的职业教育与教育培训。”

15. 职业教育法应当明确职业教育受教育者依法享有平等权利。建议将《职业教育法（修订草案）》第四十五条改为：“受教育者接受职业教育，在入学、升学、就业、地位和待遇等方面平等享有法律法规规定的权利，履行法律法规规定的义务。”

16. 职业教育法应当明确企业是职业教育发展的重要主体，鼓励社会力量参与职业教育办学。建议将《职业教育法（修订草案）》第四十五条第一款改为：“企业是职业教育发展的重要主体，鼓励社会力量参与职业教育办学。国家指导、扶持和鼓励企业、事业单位、社会团体及公民个人单独举办或者联合举办职业学校、职业培训机构。”

四、结语

科学、前瞻性地修订《职业教育法》，是建立健全以《职业教育法》为核心的中国特色职业教育法律体系的核心基础。《职业教育法》的修订是一项复杂的系统工程，教育部送审的《职业教育法（修订草案）》是我国职业教育立法工作的重大进步，本文深表认同。此处提出的对策建议较之《职业教育法（修订草案）（征求意见稿）》进步微不足道，敬请大家批评指正。

（郭广军，娄底职业技术学院副院长，教授，湖南娄底 417000）

（原文刊载于《教育与职业》2015年第9期）