

公立大学法人主体地位 与治理结构完善研究

Research on the perfection of
subject status and
governance structure of
public university

张 力 金家新·著

 华中·元照 中青年法律科学文库

华中 元照 中青年法律科学文库

公立大学法人主体地位 与治理结构完善研究

Research on the perfection of
subject status and
governance structure of
public university

张 力 金家新·著



华中科技大学出版社
<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

公立大学法人主体地位与治理结构完善研究/张力, 金家新著. —武汉: 华中科技大学出版社, 2016. 3

ISBN 978-7-5609-9723-0

I. ①公… II. ①张…②金… III. ①高等学校-法人-管理体制-研究
IV. ①G647.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 024853 号

公立大学法人主体地位与治理结构完善研究 张 力 金家新 著
Gongli Daxue Faren Zhuti Diwei yu Zhili Jiegou Wanshan Yanjiu

策划编辑: 王京图

责任编辑: 李 娜

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 九万里文字工作室

责任监印: 周治超

出版发行: 华中科技大学出版社 (中国·武汉)

武汉喻家山 邮编: 430074 电话: (027) 81321913

录 排: 北京楠竹文化发展有限公司

印 刷: 北京科信印刷有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 18

字 数: 250 千字

版 次: 2016 年 3 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 65.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线: 400—6679—118, 竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

国家社会科学基金教育学青年项目“公立大学改制为行政法人化研究”
(CIA100155) 最终成果

序

21 世纪的国际竞争正由直接经济竞争向文化教育之软实力竞争过渡。在此背景下，各国政府的教育改革纷纷面向提升公立大学教育品质、延展公立大学办学特色、确保高校与产业界及地区社会的有机联系、加强教育研究国际竞争力及其自主性等建立所谓的现代大学制度。这在近年来的德、法等国大学公法人主体再造，日本与我国台湾地区大学行政法人化中可管窥一斑。进入 21 世纪以来，我国也在积极反思与治理“教育行政化”的弊端，大力推动现代大学制度的建立与完善。

值得注意的是，我国大学制度改革与近来德、日等国及我国台湾地区的公立大学改制为行政法人进程间存在的前提不同。在这些国家与地区，公立大学原本处于政府特别权力支配之下，作为政府机关的教育功能分支与政府间保持内部行政关系，并且基于教育竞争与政府减负等考虑，渐进与个案推进式地赋予部分公立大学在公法上的权利与义务承担者地位——大学公法人，以此建立政府公立大学的外部行政关系。在此基础上，为方便这些大学公法人更为多样与负责地参与民事活动需要，也是划断与限制政府对公立大学纯商业行为引起的法律责任的牵连，再赋予这些大学公法人以辅助性、有限的私法人地位。而中国公立大学获得法律上的主体地位的过程与之相反。1995 年《教育法》第 31 条规定：“学校及其他教育机构具备法人条件的，自批准设立或者注册登记之日起取得法人资格。学校及其他教育机构在民事活动中依法享有民事权利，承担民事责任”，在法律上第一次全面确立了大学的法人资格。同时《教育法》第 28 条、《高等教育法》第 31 条还为大学法人在教学、

科研、财务、人事、对外交流等关键方面注入了充分的教育自治权空间。从顶层法律设计上看,我国公立大学早已全面获得了某些西方教育发达国家与地区的学校到今天都不能获得的普遍性的公法人地位,全面否认了政府与公立大学间的内部行政关系。这也使一些学者认为至少在立法顶层设计上我国的高校法人体制是“先进”的。不仅如此,我国的公立高校往往充分发扬其民事活动中的私法人地位,发展出令西方国家望尘莫及的规模庞大的校办产业,成为教育产业化的重要推手。但是这一立法规范却让公立大学发展陷入高校行政化弊端难以根治、高校商业活动泛滥导致腐败问题丛生这样的困境。职是之故,如今我国正在开展的政校分离教育改革显然不应是早在1995年就已经完成的公立高校获得法律主体地位的顶层设计的重述,也不是为公立高校去争取它们本已充分实际获得的私法人地位,而只能是旨在规范化落实的第二层设计——公立高校如何实现其公法人地位,与政府间建立怎样的良性的外部行政关系。

作为这一次层设计的核心规范依据是教育部发布的于2012年1月1日起施行的《高等学校章程制定暂行办法》。教育部政策法规司司长孙霄兵认为,“高校的举办者、主管教育行政部门应按照政校分开、管办分离的原则,以章程明确界定与学校的关系,保障学校的办学自主权”。教育部要推动所有高校全面启动章程制定或修订工作,并做好章程制定的分类指导与试点工作。但让人疑惑的是,如果连具有强制效力的法律都无法自上而下地落实,那作为自治规范,顶多是对国家法律确定的独立范畴的重述、细化与“概念创新”的大学章程,怎么可能自下而上推动大学自治的落实?依照行政法视角观察,从内部行政导向外部行政的政府机关的分权过程无论如何都不可能是待分权机关自我改革便能分权的,而只能是行政主导下的渐进分权。易言之,这只能是在教育主管部门的主推下完成的。这也是为什么近年来日本、我国台湾等地大学法人化采取个案渐进推动的方式逐步进行教育改革,其在完善大学法人法的顶层设计的同时,将工作的关键点放到就具体适合行政法人化案例中政

府起草的大学个别法人化条例上。只有在法律细则中明确了政府与大学在人事、财务、运营等方面的权限分配，才可能建立清晰的公立大学行政法人的外部治理结构和诉讼依据体系，从而成为大学外部行政关系中主体地位落实的依据。我国深圳市于2011年7月1日实施的《南方科技大学管理暂行办法》则是我国地方政府推动大学法人地位落实的第二层制度设计的首次尝试。该办法在法律规范定位上属于地方政府规章，尽管立法位阶较低，但至少是在政府规章层面的单独立法，不得不说是一种进步。而高校章程不过是对上述分权成果在某一高校法人中具体化、个性化的展现形式，表现在公立大学行政法人内部治理结构的设置，是水到渠成的第三层制度设计。

教育部主导的高校自主改革必须注意的是政府也遵循“无利不起早”定律。由于管理大学不仅不存在管理国有企业场合的利益动机，反倒意味着持续性财政负担与行政事务负担，政府为减轻学校负担，其实早已通过各种方式放下了广泛的大学自治权，在某些领域出现了管理松弛甚至管理真空。但这很容易被公立大学在暂时无法正式澄清与政府间外部行政关系的情况下，利用并强化原本就监管薄弱的民事上事业单位法人这一主体地位，令本应是辅助性的私法人地位喧宾夺主地挤占大学公法人的制度与价值空间，令大学偏离教育与学术共同体的公共性本质，异化为教育产业的经营者与新型官商。近年快速膨胀的校办产业与伴随而来频发的高校产业、后勤等领域的腐败问题剪不断理还乱。在这一背景下，如果还将大学行政化弊端单纯教条式地归结为政府“统得过多、管得过死”，认为改革出路是放松管制，利用更多所谓规划、政策的导向性手段，利用财政拨款的经济手段管理大学，则可能无的放矢、有失中肯，既助长教育产业化的恶性发展，反过来也是在掩盖甚至掩护有中国特色的教育行政化的主要症结——行政主导的大学“身份化”。长期以来，教育主管部门依据偶然、暂时，甚至带有偏见与误判的指标，以行政方式建立长期甚至永久性大学等级分类体系。这种体系不仅一劳永逸地确立了不同公立大学获得财政支持的能力，借助对行政主导

的民众崇拜还建立了几乎不可动摇的公众意识形态中对大学等级的区分认同。这种等级认同又直接决定了不同等级大学在获得生源、毕业生就业机会,乃至日益看涨的社会捐赠的受益机会上“贫富悬殊”,最终是破坏了高校竞争的公平性,扼杀了所谓后进高校的上升途径,磨灭了教育的平等性,直接限制了中国大学整体水平的提高。解铃还须系铃人,对于这一局面的改变,只能依靠政府有针对性地力推第二层法律细则设计,破除大学身份体制,不能仅将目光局限在委托高校章程以重任,而是要在立法层面实现教育分权。试想,非“211”、“985”高校哪怕把章程写得天花乱坠,哪怕非常科学地实现了内部现代法人治理结构,也不能触动与改变行政主导的外部资源环境中强者通吃的“马太效应”。

当然,公立大学也不能只是消极观望与坐等政府推动有利于自身的第二层制度设计,也应及时面向现代大学制度要求完善自身治理结构。这包括:设立以卓越的教学、科研与智力成果服务社会的办学宗旨,开办有限产业从事必要教育服务商业活动为辅助的管理目标体系,正确界定学术自由与行政管理服务的边界,创制符合高校自治要求的校长产生机制与职权履行机制,建设专业与有效的教师乃至学生治校的范围、权力强度与行权方式的自治机制,建立教师与行政服务部门绩效评鉴与督促机制,增加来自第三方的对大学治理效果与改良方案的评鉴机制等,最终在充分挖掘已经获得之大学自治空间的基础上,实现对现有发展环境的最大利用,并为将来政府推动第二层制度改革做好准备。完善大学治理结构工作的形式化总结便是大学章程的订立。但也要看到,当前不少公立大学对现代大学之治理结构既无清晰认识,也无切实举措,急于担负大学法人地位落实的第三层设计这一属于自己的责任,唯热衷本末倒置地在形式与表面上堆砌大学章程的文字,从而于自立自强无补,将来难免变成大学中“扶不起的阿斗”。或者在政府的怀柔下,将公立大学的自治庸俗化理解为“不拷贝任何学校的模式”,逾越法律的顶层设计为所欲为。

总之,国际上高校法人化是以高校有限脱离公权力成为“公法人”

为核心手段，以有限引入私法人模式为辅助手段。我国虽早在 1995 年便在法律上确立了大学的法人资格，这亦是我国高校的“第一次法人化”，但我国公立高校“落实与扩大自主权”面向现代大学的转换至今仍未完成。其症结在于作为落实办学自主权的制度基础的大学法人化本身的源头——公立大学在公法人上主体地位至今未为明确，而其却已经获得的民事主体地位在实践中反倒有掩盖问题主要方面、干扰问题解决之弊。我国高校事业单位法人运行中既有在教育科研之主要方面行政依附性过强，更有在产业化等民事法律关系中主体性自由度过大的矛盾现象。这造成一方面高校行政依附问题难解，另一方面却是泛滥的高校商业活动及其中的腐败问题难治之间的矛盾。吸取国际经验，针对本国教训，我国高校事业单位机构改革的方向应是：增强其行政关系中的主动性与合理限制其在民事关系中的活跃性的双向改革——“补课”性的二次法人化。

作者

2016 年 1 月

目 录

导论 面向大学自主权落实的大学法人化	1
第一章 大学自治与大学主体地位的形成	19
第一节 大学的起源	20
第二节 大学主体地位的获得	26
第三节 近现代大学主体地位的发展	31
第四节 大学自治与对手力量间的博弈	37
第二章 我国公立大学主体地位的演变	52
第一节 我国大学制度的形成与变迁	52
第二节 公立大学事业单位主体地位的突出问题	68
第三章 行政法人制度与现代大学制度的契合性及其境外参照	76
第一节 行政法人制度的一般理论	77
第二节 公立大学改制为行政法人的必要性、目标与路径	93
第三节 德国大学公法人制度	103
第四节 美国大学公法人制度	108
第五节 日本国立大学改制为行政法人的实践	112
第六节 我国台湾公立大学改制为行政法人的实践	135
第四章 公立大学法人的双界性及其章程的作用机制	145
第一节 大学行政法人的双界性：法源、问题与治理	145
第二节 公立大学法人的“契约不完全性”	159
第三节 大学章程对大学法人公私法双界性的调和	177

第五章 公立大学法人的外部治理结构完善	193
第一节 公立大学法人与相关利益主体之现有关系	194
第二节 公立大学行政法人化的外部治理路径	212
第三节 我国公立大学法人外部治理结构的完善	218
第六章 公立大学法人的内部治理结构完善	224
第一节 公立大学法人内部治理的主要模式	224
第二节 法人化视角下公立大学内部治理的结构性启示	231
第三节 我国公立大学法人内部治理结构的完善	239
第七章 作为辅助手段的公立大学法人民事主体地位	247
第一节 对公立大学公、私法上主体地位错置的纠正	248
第二节 公立大学法人财产制完善	254
第三节 大学法人的债务和责任制度完善	265
参考文献	272

导论 面向大学自主权落实的大学法人化

一、问题引出——面向大学自主权的落实与完善

（一）旨在落实大学办学自主权的大学改革

“大学自主权”（或大学办学自主权）^{〔1〕}是我国特定语境下的一个概念，与西方“大学自治”基本对应。大学自主办学权或者说大学自治，是从大学诞生以来大学办学的首要问题。在西方国家，大学自治在相当程度上具有社会共识。我国自20世纪七八十年代改革开放以来，大学改革力度日益加强。随着1979年几位大学校长、书记在《人民日报》呼吁“给高等学校一点自主权”，^{〔2〕}大学自主权进入公众视野，逐渐成为了学者研究的热点问题和国家改革高等教育的重点。

在国际上，大学自治既是一种理念，更是一种关于大学主体地位、运行权力、权利与义务及与相关主体关系处理机制的法律系统设计。从我国高等学校自主权概念产生的过程看，大学自主权只包括了西方大学自治的权力或权利意义。作为权力或权利意义的西方中世纪大学的自治

〔1〕 在中国高等教育改革语境中，一般不使用“大学自治”（autonomy）这个概念，而是使用“高等学校自主权”（self-regulation or decision making power）这个土生土长的概念，当时提出这个“高等学校自主权”的概念是基于特定的背景和环境，但两者的精神功能是一样的，本书中，对于两者采取同一的态度。且本书，对于大学办学自主权的研究，主要是针对公立大学来说的，因为公立大学与政府机关之间的这种行政管理关系才是提倡办学自主权的真正起点，如无特别强调，本书中的大学办学自主权一般指公立大学。

〔2〕 《上海四位大学负责人呼吁：给高等学校一点自主权》，《人民日报》1979年12月6日。

权,其权力或权利主要是由组织体(团体)内部成员约定,或由创办者决定的,也就是高等学校根据自己的办学目标、办学层次、办学理念,通过内部章程约定的权力或内部管理规则所规定的权力或权利。大学自治权中需要与社会整体或其他组织体协调才能行使的权利,比如诉讼权、学位授予权、免税权等,则须通过皇帝、教皇、国王、主教或市镇当局的特许状获得。可见早期大学自治权不具有普适性,是单个大学独有的权力或权利,其效力只及于内部成员,属私权范畴。民主国家建立后,社会平等观念得到了增强,贵族等级观念逐渐消亡,法律成了国家管理社会的主要手段。传统大学中作为特权的自治(通过特许状获得的权利)作为习惯或惯例得到了国家法律的普遍认可,将特权变成为了法权,传统大学中具有普遍性的自治权成为了具有普适性的法律权利。从此,法律开始介入大学自治,政府开始以法律手段对大学实施管理。

国际研究者多从具体的方面去解释大学自治,如英国教育家艾瑞克·阿什比(Ashby·E)将现代大学自治归纳为六个方面的内容:在大学的治理上免于非学术的干预;以大学看来合适的方式自由分配资金;自由招收教职员并决定其工作条件;自由选择学生;自由设计和传授课程;自由设置标准和决定评价方式。^{〔1〕}美国卡内基高等教育委员会认为大学自治的主要内容有:制定资金使用于特殊目的计划;支出费用仅受审计上的监督;决定大学雇员的分配、工作负担、薪金升迁;选择教师、行政人员及学生;建立有关等级、学位授予、开设课程及发展计划上的学术政策;研修有关学术自由、成长比率以及研究和服务活动的行政政策等。^{〔2〕}也有学者从大学自治的性质分类去探析大学自治,如罗伯特·伯达尔把现代条件下的大学自治分为两类:一类是实质性自治,是指具有法人地位的大学或学院拥有制定自身发展目标和计划

〔1〕 Ashby·E, Anderson·M. Universities: British, Indian, Aican; A Study in the Ecology of Higher Education.

〔2〕 周志宏:《学术自由与大学法》,蔚理法律出版社1989年版,第120~122页。

的权力；另一类是程序性自治，是指具有法人地位的大学或学院只拥有为实现自身发展目标和计划而决定有关措施的权力。

国内学者对于高校办学自主权的研究则多是从上述各个层面中的一个或几个展开。从法律规范层面看，《高等教育法》阐明了高校办学自主权的具体含义，规定了高校办学自主权应涵盖民事权、招生权、学科专业设置权、教学权、科研开发和社会服务权、国际交流合作权、机构设置和人事权、财产管理和使用权等八大方面。但“高等教育的自主办学权是一种有限的，并且受到多种多样因素制衡的权力”。〔1〕办学自主权可分为不同的几个层次：最高层次表现在整个高等教育的办学活动与政府控制之间的关系上，高等教育办学所具有的办学自主权；第二层次表现在一所高校的办学与政府控制之间的关系上，高校办学中享有的自主权；第三层次表现在高校的主体办学与校内各组成部分与教职工之间的关系上，校内各组成部分与教职工在办学中享有的自主权。〔2〕

（二）大学办学自主权的法学阐释

从法制的角度看高校自治或者办学自主权可以从以下方面理解：

第一，大学自主权首先是一种独立理念、自律原则、自治规则。

大学自主权从宏观上说是一种独立理念，是为了追求学术目的而独立于世俗社会的理想信念。从大学诞生开始，大学自治强调的就是一种追求独立的理念。此种独立并非政治意义的独立，而是自主教育、治学、研究与传承文明，不受来自政府、政治等世俗社会的不当影响。从微观上看，自主权强调也是一种自律原则和行为规则，大学自主办学不是任意之治，也需要依据一定的原则、规则。

第二，自主权据法而生、以章程载之。

大学自主权只有在法律的保障下才能持续和保持活力，才能

〔1〕 方展画：《高校办学自主权刍议》，载《辽宁高等教育研究》1997年第6期。

〔2〕 林正范、吴跃文：《论高校办学自主权的含义、依据与范畴》，载《上海高教研究》1994年第2期。

实现其目的。自主权依据法律而生，但最终要落实在具体的规则层面，而学校章程则是其重要的承接载体。高等学校章程伴随着中世纪大学而产生，当时国王或教皇给大学颁发允许其开设课程、聘请教师、制定学术标准等特许状，从而使大学在学术和管理方面的自治权力合法化，这些特许状或章程在形式和内容上构成了大学章程的雏形。大学章程有着其独特的作用，一方面它上承国家法律法规，体现大学办学自主权的效力来源和保障，另一方面它又下启大学内部管理制度，是高校自治的宪法性规则依据。大学章程是连接大学内外制度的纽带。

第三，大学办学自主权是一种权利、权力、责任的和谐与权衡方法。

高校办学自主权是一种权利，也是一种权力，是依据法律而获得和保障的权利与权力，这种权利（力）首先表现为对抗世俗社会的不当干涉，即没有正当干涉理由，政府不能随意干涉学校自治权利（力）。同时其也表现为对内的权利（力），即通过管理行政的手段来自治；其次，这种权利（力）不是没有限制的，是需要与责任相统一的权利（力），享有多大的自主权利（力），也需要有责任作为制约，这种责任表现在大学承担教学与科研的双重公共职能，故而高校办学自主权是一种权利、权力、责任的和谐平衡。

第四，高校办学自主权的制度核心是大学法人地位。

高校办学自主权的落实具有层次性，这体现在自主权的行使主体上，首先是学校自主，这是落实高校办学自主权的第一层面，即高校要去行政化和避免不合理的社会因素的干预，真正实现高校自主，自行决定管理内部事务。其次，大学法人的基本成员是其教师群体，实现教授治校。今天大家在使用这个概念的时候通常是指教授治学，其本质含义是指由学术内行管理自己的事物，是在中世纪大学里提出的，后来在学校制度中逐渐被大家采纳，特别是在美国，其高校自治很大程度上表现为教授治校，教授参与学校自治。

二、面向落实与完善大学自主权的大学法人化

（一）我国落实大学自主权的既有研究的不足

1. 自主权实现之公平背景考察不足

现有研究对大学自主权与办学资源分配机制环境之间的关系分析不足。我国提倡大学办学自主权，认为办学自主权的实现最重要的是政府与公立大学之间行政管理关系的博弈，但却没有看到自主办学权背后的利益牵扯，我国政府与公立大学之间的行政管理关系背后，隐藏的是办学资源分配的实质问题。政府在管理大学的同时，也对大学负有管理和扶持责任，依靠这种管理关系，大学获得大量的办学资源。从某种程度上说，办学自主权的自主程度与这种管理关系的紧密程度是相反的，越是紧密的行政管理关系，越能获得丰厚的办学资源，而一味地赋予高校独立的办学自主权，让行政机关卸去肩上职责，高校在获得办学资源上也会受到影响。易言之，限于我国对于大学进行区分对待，将大学分为体制内、体制外，“211”“985”等不同大学，并以此分配办学资源的事实，加上我国越是体制内这些所谓“211”“985”高校越与政府有着紧密联系的事实，我们必须反思我国大学办学公平的问题。^{〔1〕}“211”“985”院校凭借独有资源优势获得较好发展。“211”“985”本身成为具有强大公知、公信力的品牌与资源，成为其进一步融资、融“智”并取得优质生源的身份性竞争力。圈外高校纵然积极努力差距也越拉越大。由此形成高校之间的“马太效益”。教育资源分配机制不公直接制约了大学自主办学权的落实与完善。正因为如此，许多高校并不想真正去落实办学自主权，这意味着解放了行政机关，也同时意味着丧失了获得资源的便利，所以我国办学自主权的讨论必须在一个办学公平的背景之下开展，如果体制内、体制外，“211”“985”等不同标签将

〔1〕 熊炳奇：《“985”“211”的存废之争》，载《河南教育》2015年第1期。

办学资源不公平地配置，办学自主权是很难公平落实的。^{〔1〕}

2. 自主权之载体（大学主体）地位与性质尚未辨明

自主权得以实现的逻辑前提是存在得享有与运作自主权的“主体”，即大学究竟要具备怎样的主体地位才可能享有自治。自治、自主等都强调自己是行为的主动者，表现为行为的积极性和主动性。任何自主行为必须满足三个条件：它是行为的决定者，是行为的发动者；它是行为实施过程中的调节者；它对行为之结果负责，对所实施行为承担着义务和责任。^{〔2〕}如果不能解决大学独立实施行为的法律主体地位问题，则自治无从谈起。

从文件上看，我国似乎对于高校与政府的关系有清晰的划分，如在1993年，《中国教育改革和发展纲要》提出：“在政府与学校的关系上，要按照政事分开原则，通过立法，明确高等学校的权利和义务，使高等学校真正成为面向社会自主办学的法人实体”。1995年《教育法》完成了这一立法任务，《教育法》第31条规定：“学校及其他教育机构具备法人条件的，自批准设立或者登记注册之日起取得法人资格”。“学校法人”概念在法律上的确定，从法律的角度确立了高等学校权利主体的独立地位。1998年《高等教育法》进一步规定了“高等学校自批准设立之日起取得法人资格，高等学校的校长为高等学校的法定代表人”。由此很多人认为我国高等院校已经确定了民事法人的法律地位，校长是

〔1〕 由此看来，办学自主权的问题首先要分析的并不是大学办学自主权本身的内涵与外延，而是大学自主权所牵连着的大学办学资源的初次分配机制，再进一步说，是我国大学在办学公平背景上的问题。而分析我国办学背景可以知道，我国大学办学环境严重缺乏公平，大学有体制内、体制外，有“211”“985”等不同的身份区分，这种区分身份就意味着办学资源的不同配置，在体制内的公立大学其所获得的办学资源，包括经费、行政级别、管理人才的配备等，都优于体制外的大学，而那些贴着“211”“985”身份的高校，其所获得的办学资源更是优越，是其他非“211”“985”所不能想象的。这种对大学主体的不同区分，随着不同行政资源配置的大背景，使得大学办学自主权的落实成为空谈。那些办学行政资源优先获得者，并不会积极推动大学办学自主权的落实，起码不会真正彻底地去提倡脱离政府，去行政化地落实大学办学自主权，因为这等于切断其优越办学资源的来源。因此，落实我国大学办学自主权，首要考虑的是解决办学公平的问题，破除大学以“身份”来分配办学资源的局面。

〔2〕 方展画：《高等学校办学自主权刍议》，载《辽宁高等教育研究》1997年第6期。