

D A L U Y U

T A I W A N

G A O D E N G J I A O Y U F A

B I J I A O

大陆与台湾 高等教育法比较

温晋锋 著

中国方正出版社

大陆与台湾高等 教育法比较

温晋锋 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

大陆与台湾高等教育法比较/温晋锋著. —北京: 中国方正出版社, 2008. 6

(高校社科研究文丛)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 351 - 5

I. 大… II. 温… III. 大陆—台湾—教育法—比较研究 IV. C54

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 057126 号

大陆与台湾高等教育法比较

温晋锋 著

责任编辑: 康 弘 田 伟

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

编辑部: (010) 59596605

网址: www.FZpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京忠信印刷有限责任公司

开 本: 889 毫米 × 1194 毫米 1/32

印 张: 10.75

字 数: 240 千字

版 次: 2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 351 - 5

定价: 24.00 元

一个民族有一些关注天空的人，他们才有希望；一个民族只是关心脚下的事情，那是没有未来的。

——温家宝总理如是说

只有一个国家的文化和历史学活着，这个国家才活着。

——在历经战火、千疮百孔的
阿富汗国家博物馆大门上，
高悬着这样的一条横幅

教育是帮助孩子在未来的生活中更成功地寻找自己的幸福；教育不是为社会机器塑造一个合适的螺丝钉。

——美国大法官沃伦如是说

目 录

第一章 比较法的理论基础	1
一、比较及比较方法	1
二、比较优势及比较劣势	19
三、比较的困难	22
四、比较对象和范围的选择	25
五、比较行政法的发展历程	28
第二章 大陆与台湾的高等教育概览	37
一、大陆高等教育的变迁	37
二、大陆高等教育的迅猛发展	45
三、台湾高等教育的现状	48
四、台湾高等教育面临的问题及改革	53
第三章 大陆与台湾高等教育法律规范分析	60
一、宪法与教育法的规定	60
二、大陆高等教育法律规范体系	86
三、台湾大学教育法律规范体系	88
四、纯法规体系的外在比较	91
五、教育归属权问题的探讨	93
第四章 大陆《高等教育法》与台湾《大学法》 的具体比较	99
一、台湾《大学法》、《大学法实行细则》概况	99

二、大陆《高等教育法》概况	101
三、法条的具体内容分析	102
第五章 大陆与台湾高等教育评估述评	141
一、高等教育评估的规范过程	141
二、高等教育评估的模式选择	145
三、高等教育评估指标体系	146
四、高等教育评估程序及结果	163
五、台湾综合素质教育评估体系	166
六、高等教育评估鉴定制度的思考	179
第六章 大陆与台湾高等教育救济途径比较	185
一、《大学暨专科学校学生申诉案件处理原则》 概述	185
二、《普通高等学校学生管理规定》概述	185
三、大学与学生	186
四、对学生的惩戒	201
五、学生权利救济制度	212
附 件	231
参考书目	336
后 记	339

第一章 比较法的理论基础

一、比较及比较方法

按照《辞海》的解释，比较是“确定事物异同的思维过程和方法。根据一定的标准把彼此有某种联系的事物加以对照，从而确定其相同与相异之点，便可以对事物作初步的分类。但只有在对各个事物的内部矛盾的各个方面进行比较后，才能把握事物间的内在联系，认识事物的本质。”^①

这是《辞海》对“比较”一词的经典定义。它的前半部分是比较方法，中间是比较标准，后半部分则是比较的结果。也就是说比较由三部分构成：比较方法、比较标准与比较结果。比较方法是指人的一种天生的思维属性及由此而形成的思维习惯。比较更多地具有理性色彩，是选择的结果。任何比较都有一定的标准，法学中以法律的简洁、效率和公正作为通行的比较准则，当然在高等教育法中有它自己的特殊属性。比较结果是比较过程结束后得到的答案。这种答案可能正确，可能错误，也可能具有或然性的特质。

歌德有言：“不知别国语言者，对自己的语言便也一无所知。”这说明比较具有鉴别、借鉴的意义，它是根据一定标准进行筛选的过程和方法。废名先生以胡适先生的《尝试集》作为样本，在对新诗和古体诗词进行比较的基础之上，认为“旧诗的内容是散文的，其诗的价值正因为它是散文的。新诗的内容则是要式的，若同旧诗一样是散文的内容，徒徒用白话来写，名之曰新诗，反不成其诗。”^②而诗则是“不拘格律，

^① 辞海·上海：上海辞书出版社，1980（1353）。

^② 废名·新诗十二讲——废名的老北大讲义 [J]·辽宁教育出版社，2006（7）。

不拘平仄，不拘长短；有什么题目，做什么诗；诗该怎样做，就怎样做。”^① 通过比较，旧体诗词与新诗的不同跃然纸上，而且还告诉人们新诗的做法。

虽然人类生活中的经验和知识源于比较，但在法学中，我们不可能把所有的文化产品都归结为比较。这是由于研究方式的独特性，使平常意义的比较与作为学术研究的比较有了较大的区别。在学术研究领域，根据研究方法的不同，我们把专门进行比较研究的问题归结到比较法的门下，意图是为法律的发展提供一些借鉴和参照。在法学中，用比较方法研究法律现象的著作很多，如古希腊百科全书式的人物——亚里士多德的《政治学》，启蒙时期法国著名的思想家——孟德斯鸠的《论法的精神》，近现代美国著名的思想家，政治与行政二分法的提出者——古德诺的《比较行政法》等。他们用比较的方法得出了许多法学发展的一般结论和特殊规则。

1. 比较的动力

其一，作为社会中的主体，比较是一种原动力。

中国的科学技术在宋朝（北宋公元960—1127年，南宋公元1127—1279年）时达到世界顶峰，当时西方还处于黑暗的中世纪，可为什么古代中国没有走上发达之路呢？这就是著名的“李约瑟难题”。对于该难题，黄英哲等描述说：当然，李约瑟曾在不同时期和不同的语境中，对他提出的难题作过种种不同的表述。其中规范性的表述包括两个问题：“为什么在公元前1世纪到公元15世纪期间，中国文明在获取自然知识并将其应用于人的实际需要方面要比西方文明有成效得多”；“为什么现代科学只在欧洲文明中发展，而未在中国或印度文明中成长”。^②

① 废名．新诗十二讲——废名的老北大讲义 [J]．辽宁教育出版社，2006（25）．

② 黄英哲、康凯、石建孝．对“李约瑟难题”质疑的再反思 [J]．自然科学史研究，2003（3）．

根据谢泳先生发表的《社会学家眼中的“李约瑟难题”》一文中的观点：吴景超早于李约瑟提出这个难题。吴景超在《独立评论》时期，有一个重要的学术贡献，就是他提出了类似于后来常说的“李约瑟难题”。^①

在这篇文章中，吴景超引述倭克朋在《社会变迁》一书中的观点，认为“发明的能力，既然是根据于文化基础，那么中国发明的成绩，所以不如别人，乃是因为文化基础薄弱，而非由于民族的智慧有什么欠缺，是很显然了。我们现在正在吸收别国的文化，或者可以说是正在充分的世界化。假如这一点能够做得圆满，那么我们自然也能够发明许多东西，与欧美诸国并驾齐驱。所以中国过去积极适应环境的能力太差，这是一个文化的问题，而非生物的问题。”

吴景超发表这篇文章的时间是1935年。而李约瑟难题的由来，据李约瑟自己回忆是在1938年。他说：“大约在1938年，我开始酝酿写一部系统的、客观的、权威性的专著，以论述中国文化区的科学史、科学思想史、技术史及医学史。当时我注意到的重要问题是：为什么近代科学只在欧洲文明中发展，而未在中国（或印度）文明中成长？”^②

当然还有其他学者也提出这个问题。^③

我们姑且不论究竟是谁提出这个问题，而是要问为什么要提出这个问题？提出这个问题的原动力在何处？

是比较。

作为中国学者提出此问题，有其特殊的历史背景。自从1840年中国的平静被外来的喧嚣打破以后，中国的各个阶层

① 吴景超. 论积极适应环境的能力 [J]. 独立评论. 1935-8-4 (162).

② 李约瑟. 东西方的科学与社会 [J]. 自然杂志 (13). 1990 (12). 转引自：张秉伦、徐飞. 李约瑟难题的逻辑矛盾及科学价值：自然辩证法通讯 [M] 1993 (36).

③ 范岱年. 关于李约瑟难题的资料 [OL]. <http://www.shunz.net/2004/12/39.html>. 最后一次访问时间：2008-1-11.

都开始探寻中国落后的原因。最初人们认为西方的坚船利炮只不过是“奇技淫巧”，只要兴办实业，训练专业人员就可保持祖宗伟业。而战争的一次次失败又使人们认识到制度的重要性，可是实现共和后，仍然是打败仗，于是形形色色的理论都出台了。无论何种理论，当时人们提出此问题的动力来源于他国的富裕和强大，并要借鉴他国的经验，建立富足、强大、民主的中国。

而李约瑟提出此问题是由于知识生产中人的好奇心，是科学研究中的问题意识。

无论是何种情况，都是源于对不同事物的比较。

在比较中产生的问题，只能在比较中完成。

对这个问题的回答，有的是有意识进行，有的则是无意识进行。

据谢泳先生的分析，费孝通先生就是无意识地闯入了这个问题。《乡土中国》虽然是地地道道中国问题的解惑，但从知识论角度说，却是建立在比较人类知识范畴的基础上的。谢泳在《关于“李约瑟难题”的读书笔记》中作了较为详尽的分析。他说，费孝通先生在一篇题为《论知识阶级》的文中提出了一个重要思路，无疑为解释科学史上的“李约瑟难题”提供了一条路径。虽然费孝通的本意并非在此，他也从没有提到过“李约瑟难题”。费先生认为，文字掌握的艰难造成了中国社会结构中读书人的特殊地位，也就是“文字造下了阶级”。“中国的文字并不发生在乡土基层上，不是人民的，而是庙堂性的，官家的。所以文字的形式和文字所载的对象都和民间的性格不同。象形的字在学习上需要很长的时间，而且如果不常用，很容易遗忘；文言文的句法和白话不同，会说话的人不一定就会作文，文章是另外一套，必须另外学习；文字所载的又多是官家的文书、记录和史实，或是一篇篇做人的道理，对于普通人民没有多大用处的。这类文字不是任何人都有

学习的机会。”^① 文字是得到社会权威认可的特权，是政府保护官僚地位的手段。于是不但只有这种阶级有资格读书，而且这种阶级也有读书的需要。两相配合而成了这种阶级的特点了。

费孝通先生把人类所知范围里的知识，根据知识的性质分为两类，一是知道事物是怎样的，一是知道应当怎样去处理事物。前者是自然知识，后者是规范知识。费孝通认为，这两种知识在中国社会里是分化的。他说：“我的意思是，并不是因为知识本身可以有这两类的分别，好像男女之别一般，发生为社会的分化；而是因为社会上不同的阶级因为他们不同的地位、需要和能力吸收了不同性质的知识，而使上述两种知识分离在两种人里面。”

费孝通先生认为，技术知识和规范知识本是相关相联的，但是规范知识和文字一旦结合而成了不事生产者的独占品时，它和技术知识脱离了。“这样一脱离，技术也就停顿了。我已说过，自然知识一定要通过社会才能被应用而成为有用的技术。社会必须决定某种自然知识怎样去安排在社会制度里来增加那些人的生活享受。安排这事的人必须是明白技术的人，不然就无从安排起。那些‘四体不勤，五谷不分’的人如果有着决定应当怎样去应用耕种技术权力的话，他只有反对‘淫巧’以阻止技术的改变了。现代技术的进步是生产者取得了决定社会规范的权力之后的事。一旦这种权力脱离了生产者，技术的进步也立刻停顿。”

传统社会里的知识阶级是一个没有技术知识的阶级，可是他们独占着社会规范决定者的权威，他们在文字上费工夫，在艺术上求表现，但是和技术无关，中国文字是最不适宜于表达技术知识的文字；这也是一个传统社会中经济上的既得利益的

^① 谢泳：社会学家眼中“李约瑟难题”。[OL]. <http://www.tecn.cn/data/detail.php?id=15287>. 最后一次访问时间：2008-1-11.

阶级，他们的兴趣不是在提高生产，而是在巩固既得特权，因之，他们着眼的是规范的维持，是卫道的。“眼睛里只有人和人关系的人，他不免是保守的，人和人的关系要安排到调协的程度必须先有一个安定的基础，这基础就是人和自然的关系。所谓保守是指不主张变动的意思。眼睛里只有人和自然关系的人，单就技术上打算的，他不免是不肯停的，前进的，要变的；在经济和效率上讲，那是没底的。技术的改变使人人和人的关系不能不随着改变，于是引起不断的社会的变动，变动中人和人可能得不到协调，发生冲突，增加生活上的痛苦。中国的传统知识分子是前一种人，他不了解后一种人，因为他们是没有技术知识的人。”

而吴景超则是有意识地解决这个难题。他的解释是：中国为什么缺乏发明的文化基础？这个问题如换一个问法，便是中国为什么缺乏自然科学？回答这个问题，不是一件容易的事。但我愿意提出几个假设来，以供研究这个问题的人参考。中国的自然科学不发达，第一便是因为中国人的聪明才智，没有用在这个上面。一个民族的知识分子，其用心的对象，并不是私人的意志决定的，而是环境的学术空气代为决定的。中国自西汉以后，知识分子的心力，都用在儒家的几部经典上面。在这种工作上面，我们的祖宗，也曾表示了许多难能而并不可贵的本领。譬如背诵《十三经》，首尾不遗一字，有许多儒者便做到了。我还遇到过能背《汉书》的人。但还没有听人说过，西方有什么学者，能背诵柏拉图的《共和国》，或卢梭的《民约论》。这种耐心，这种毅力，假如改变了途径，用在自然科学上面，不见得就没有成就吧。一个在自然科学上没有下过功夫的民族，对于自然科学，自然没有成绩可说。但没有下过功夫，并非不能下功夫，这一点我们要认识清楚的。

第二，我们的自然科学所以不发达的原因，乃是由于我们在建筑文化基础的过程中，受别个文明国家的益处太少。我们偏在东亚，而世界上的文明国家，大多数都在西方。我们与他

们，因为过去交通不便的缘故，接触是很少的，所以他们所产生的文明，我们不能借来做我们的文化基础。换句话说，我们的文化基础，在十九世纪以前，虽然已经含了不少外来的成份，但大体可以说是我们自己建筑起来的。欧洲各国，因彼此距离很近，一国的发明，不久便成为各国共同的所有品，所以他们文化基础，可以说是各国共同建筑起来的。研究瑞典文化的人曾估计过，瑞典文化中，外来的成份，比自己创造的成份要多。这是西方各国占便宜的地方，也就是我们吃亏的地方。假如在中世纪时代，欧洲与中国，交通便有今日的方便，那么他们在文艺复兴以后的文化，便可一点一点地传入中国，成为我们的文化基础。也许中国便有一部分人，受了这种文化的影响，便加入工作，加入自然科学的研究。真能如是，我们今日一定有很光荣的发明可以自豪了。

当然还有许多中国人都解释过这个问题，如冯友兰、张东荪等。

西方国家解释此问题最有说服力的莫过于李约瑟本人和著名的社会学家马克斯·韦伯。

卡尔·马克思、马克斯·韦伯与西美尔并称为德国三大社会学家，他们在现代化理论上的建树无人企及。马克斯·韦伯对李约瑟难题的解释更有他的别致之处。他认为，西方以“工业化”为基础的现代化运动，实质上是一场西方式的理性化运动，现代西方科学无疑是这场理性化运动的产物。科学是系统化和理性化的思维过程和知识积累，韦伯认为这场理性化运动与西方宗教情节，造成了现代西方文明。韦伯在《新教伦理与资本主义精神》一书中简述了自己的思想。

新制度主义学派兴起后，诺思用产权制度解释了西方世界的兴起，而中国没有他所界定的产权制度，所以没有发展出现代文明。

总之，无论是中国学者的论述，还是西方学者的诠释，都离不开东西方文化的比较。

其实李约瑟难题的实质在于农业文明与工业文明的对抗和共生。

历史上凡是从农业文明到工业文明过渡的国家，除去西方的自身发展是诱致性变迁之外，其余国家工业文明的建设皆是强制性变迁。^①在此所谓强制性变迁即由于外来因素的导入，导致原有的文化或文明体系发生变化，即打破了原有的均衡，但这种外来因素又有不同情况。

第一，当外来因素与原有文化或文明有某种相似性、相近性时，同化现象便会发生。中国古代佛教入侵，最后被改造成中国的佛教——禅宗，就是很好的例证。这是因为，佛教的文化、文明基础与中国古代的文化、文明基础有近似性。在中国文化强大的背景之下，佛教成为中国文化、文明的一部分。历史上的蛮族入侵，是不讲规则的强盗通过强力方式进行的。在蛮族的眼里，武力和速度决定一切，不存在文化和文明的吸收。如古希腊、古罗马的灭亡就是在绝对强大而不讲道理的蛮族面前销声匿迹的。当蛮族也懂得文明礼貌时，他必然被他所征服的文化和文明所吸收。中国历史的满族就属此例。

第二，当两种基础不同的文明相遇时，比如工业文明和农业文明，亦即我们常说的西方文明和东方文明，西方文明以某种优势入侵农业文明的内部，于是两种不同质的文明开始了痛苦的相互折磨的过程。

文明的征服是物质文明对物质文明的征服。单就文化来说，可能不是征服，而是相互改造、相互吸纳。农耕文明与游牧文明实质都是以土地为依托的文明，它与工业文明完全不同，所以蛮族的入侵并没有改变文明的性质。而西方文明的入

^① 这里借用林毅夫先生提出的诱致性变迁和强制性变迁的形式意义上概念，但与其内容不同。林毅夫认为，诱致性制度变迁指的是一群（个）人在响应由制度不均衡引致的获利机会时，所进行的自发性变迁；强制性制度变迁指的是由政府法令引起的变迁。参见林毅夫：诱致性制度变迁与强制性制度变迁 [A]·盛洪：现代制度经济学（下）[C]·北京大学出版社，2003（255）。

侵首先是从物质形态开始的，它通过外在的变化吞噬人们的精神世界，改变千百年来形成的文化习惯。之所以出现这样的状况，可能是异质性的东西天性具有侵略性。

法律的比较也是如此。中华法系的失宠并不是在它生长的土地上自然失去效力的，而是异质文明的传入对它产生了巨大的冲击。这里面就有潜在的文明有高下区分的标准问题。仅仅就文化来说，不存在先进与落后的问题，但从物质财富及其引起的变化而言，却有先进与落后之分。在精神文明领域，不能用简单的先进和落后进行划分，只存在适合不适合的问题，而不存在必须用西方文明替代东方文明的问题，事实上它也替代不了。但是西方文明的确有其可取之处。所以比较的方法告诉我们，何为适合我们实际的，何为不适合我们实际的。这才是比较的实质。“比较法的一切研究，正如在所有思想活动中一样，都是以提出问题或者规定一种工作假设——简言之，即一种思想——开始的。常常由于对本国制度的解决办法感到不满，于是驱使人们探究别国的法律制度是否产生过较好的解决办法。”^①

其二，作为个体的人，比较是一种人的自然本性。

卡夫卡说：“与人交往诱使人进行自我观察。”^② 它告诉我们人性的变化是通过人们的比较和教育进行的。到了 21 世纪，人在比较中认识自己的观念有增无减，这可能是人类社会最基本法则。

人作为个体的比较可以从三个方面理解。

其一是性善论。中国古代的《三字经》开头几句是：“人之初，性本善；性相近，习相染；苟不教，性乃迁。”以性善为基础，把人分为不同的种类。在我们祖先的词汇中出现的圣

① [德] K. 茨威格特、H. 克茨：《比较法总论》[M]，法律出版社，2003（46）。

② [奥] 卡夫卡：《卡夫卡悖谬论集》[M]，陕西师范大学出版社，2002（65）。

人、贤人、君子、士、小人这样的名称。损己而利人是圣人，损人而利己是小人，利人又利己是有理性的人，损人又不利己是彻头彻尾的坏蛋。其二是性恶论。这是西方政府建立的基础，霍布斯是最典型的代表。他构筑的国家“利维坦”是为消灭恶而产生。这两种假设都含有强烈的价值判断色彩。其三是理性人的假设。边沁是功利主义者，也可能是这种假设的老祖宗。他认为，人是理性的人，具有趋利性。在人的历史中，圣人和坏蛋都是少数，绝大多数人都是理性的人。理性人最大的特点是以最小的成本获得最大的利益，是趋利的人。比较来源于趋利，别人的生活是自己生活的参照体系，人是在比较中获利，是在比较中成长的，是在比较中走向宁静和无意义的。

这种理性人的假设能大行其道，并使经济学分析方法成为霸权主义，与理性人的假设有某种合理性关系甚大。这种中性的假设根源于科学的中性价值观和讲究实效的原则，而这种假设也具有相当的合理性。

只要是在开放的社会中，个体的比较、社会的比较都是一种趋利行为。

作为单个的个体的人是这样，作为集合的人诸如国家、民族、组织这类的东西亦是如此。如果不是这样，就不会有我们的小康社会之说。沈家本说：“我法之不善者当去之，当去而不去，是之为悖！彼法之善者当取之，当取而不取，是之为愚。”

德国学者耶林曾说：“外国法律制度的接受问题并不是一个‘国格’的问题，而是一个单纯的适合使用和需要的问题……只有傻子才会因为金鸡纳树皮不是在他自己的菜园里生长出来的为其理由而拒绝接受。”^①

台湾和大陆同属于后发生现代化的地方。虽然他们的高等

① [德] K. 茨威格特、H. 克茨：《比较法总论》[M]，法律出版社，2003（4）。

教育同时起步，却有着相当多的不同之处。只有通过比较研究，才能发现其中的缘由；通过比较分析，才能解决其中的疑团。

2. 比较研究方法

比较研究方法的运用可以是形形色色的。

有些书的名称虽然名称曰“比较”，但在书中并没有出现比较的具体方式和方法。这是一种隐性的比较。如我国著名的法学家龚祥瑞先生的《比较宪法与行政法》就是这种方法的写照。美国学者古德诺的《比较行政法》，在书中并没有出现比较的具体方法和方式，却明确地表述了自己通过比较研究后，对孟德斯鸠理论体系的质疑，并由此在分析政治与行政二权分立的基础之上，指出了不同国家三权的不同建制。他认为20世纪的中国应该实行君主立宪制，“无论帝制还是共和，都无所谓优劣可言，只能看其是否适用，英美法诸国均为如此；以中国目前现状来看，尚无普选之条件，当然应该以君主立宪为宜。古德诺此说一出，各界一片哗然，反对之声峰起。”^①

而德国人K·茨威格特和H·克茨所著《比较法总论》，则详尽比较方法的各个方面，在第一部分概说中，分别论述了“比较法的概念”、“比较法的功能与目的”、“比较法的方法”、“比较法的历史”问题。在此概述的基础之上，才对罗马法系、德意志法系、英美法系、北欧法系、社会主义法系等进行具体剖析。我国著名学者沈宗灵先生的《比较法研究》也是这样的体例。^②

比较研究方法多种多样。

其一，宏观比较和微观比较。

法国比较法学家达维（R. David）认为，世界上存在着大量国家或地区的法律制度，其中有的是相互类似的，有的有很

^① [美] 古德诺著，白作霖译，王立民、王沛勘校，比较行政法[M]，中国政法大学出版社，勘校前言，2006（2）。

^② 沈宗灵，比较法研究[M]，北京大学出版社，1998（28）。