

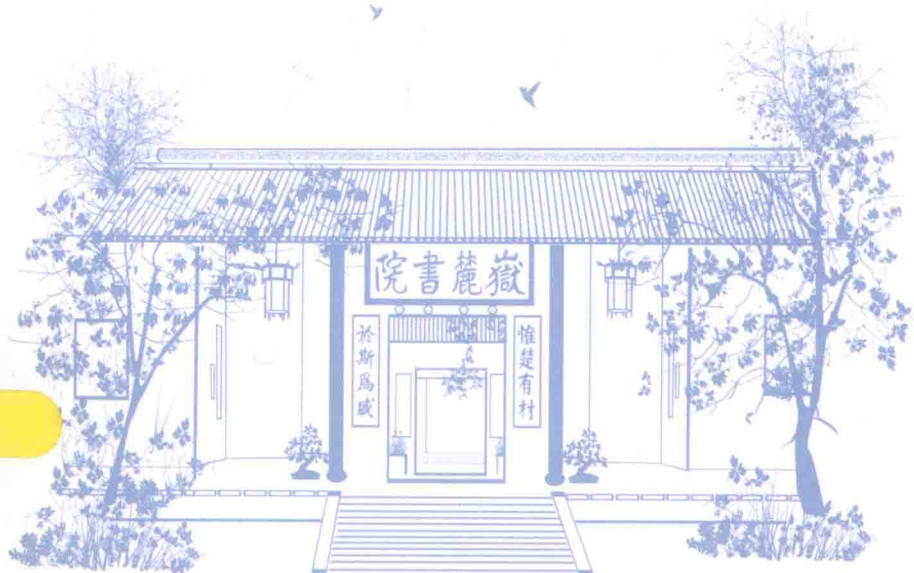
促进高等教育竞争 法律问题研究

CUJIN GAODENG JIAOYU JINGZHENG
FALV WENTI YANJIU



岳麓学库
法学文
八

郑鹏程 / 著



中国检察出版社



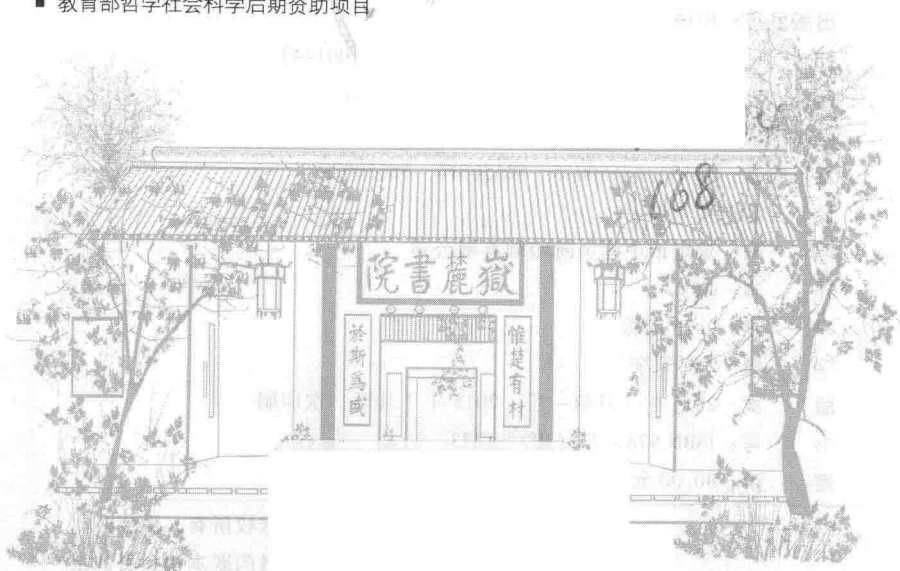
岳麓学库
八

郑鹏程 / 著

促进高等教育竞争 法律问题研究

CUIJIN GAODENG JIAOYU JINGZHENG
FALV WENTI YANJIU

- 湖南大学法学重点学科资助
- 司法部国家法治与法学理论研究资助项目
- 教育部哲学社会科学后期资助项目



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

促进高等教育竞争法律问题研究/郑鹏程著. —北京:
中国检察出版社, 2015. 7
(岳麓法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5102 - 1433 - 2

I. ①促… II. ①郑… III. ①高等教育 - 竞争 - 教育法 -
研究 - 中国 IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 123882 号

促进高等教育竞争法律问题研究

郑鹏程 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68650028

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 9.75 印张

字 数: 269 千字

版 次: 2015 年 7 月第一版 2015 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1433 - 2

定 价: 30.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

教育是“发展科学技术和培养人才的基础”“是民族振兴的基石”，作为教育中最高层次的高等教育，对于国家的繁荣与强大具有更持久、更重要的意义。著名学者金耀基曾经指出，“我们看一个国家的大学之质与量，几乎就可以判断这个国家的文化素质和经济水平，乃至可预测这个国家在未来二三十年中的发展潜力与远景。”^①香港科技大学丁学良博士也曾说，“哪里有第一流的大学兴起，不用多久时间，这所大学所在的国家就会变成世界上领先的国家。”^②这些论断说明，高等教育对于一国经济之发展、综合国力之增强，具有基础性和先导性作用。

改革开放 30 多年来，中国高等教育规模经历了一个飞速发展过程。1978 年，各级各类在校大学生总数仅有 85.6 万人。1998 年全国普通高校招生 108 万人，在校大学生总人数增至 780 万人，占同龄人口比例的 9.8%。1999 年，党中央、国务院审时度势，根据当时经济社会发展的需求和人民群众的愿望，做出了扩大高等教育招生规模的重大决策。2002 年，全国普通高校招生人数达到 320.5 万人，在校学生总人数达到 1600 万人，毛入学率达到 15%，历史

① 金耀基：《大学之理念》，生活·读书·新知三联书店 2001 年版，第 5—6 页。

② 丁学良：《什么是世界一流大学》，载《高等教育研究》2001 年第 5 期。

性地跨入了国际公认的高等教育大众化阶段。^①此后,高等教育大众化的程度越来越高。2004年,全国各类高等学校人数达到2100多万人,高等教育毛入学率达到19%。2006年,高等学校在学人数达2500万人,毛入学率提高到22%。现在,我国普通高校在校生规模居世界第一,受过高等教育的人口超过7000万人,有高等教育学历的从业人员总数居世界第二,是当今世界当之无愧的高等教育大国。

但高等教育大国并不等于高等教育强国。目前,中国内地尚未有出类拔萃的世界一流大学,且高等教育整体质量与欧美,甚至日本差距甚大。尽管近10多年来,中国高等学校所发表的论文数量与世界一流大学差距不太远,甚至可以进入世界前列(自“九五”计划以来,国际论文总数快速增长,1996年,国际论文总数仅有2.7万篇,占世界总数的2%,排名世界第十一位,到2005年,国际论文总数达到了15万篇,占世界总数的近7%),排名世界第四位,仅次于美国(占29.8%)、英国(占7.2%)和日本(占7.1%),但论文的国际影响力极其有限。^②2006年,武汉大学中国科学评价研究中心公布了《世界大学科研竞争力排行榜》《世界科研机构(含大学和科研院所)学科排行榜》等23个排行榜,对世界近1400所大学科研竞争力的状况和水平进行了全面评估,我国内地高校无一所进入前200名。根据上海交通大学2010年公布的世界大学学术排行榜,进入世界500强的中国内地高校只有22所,而在前150名中,无一所中国内地高校。中国内地的高等教育质量不仅与欧美国家有差距,即使与亚洲国家相比,也有一定的差

① 美国加州大学著名教育社会学家马丁·特罗教授在《从精英向大众高等教育转变中的问题》(Problems in the Transition from Elite to Mass Higher Education)一文中提出了著名的高等教育发展三阶段学说:即高等教育毛入学率在15%以下的为精英化高等教育,15%—50%之间的为大众化高等教育,50%以上的为普及化高等教育。该学说已得到国际公认。

② 戴维民:《中国学术期刊国际影响力分析》,载《复旦学报》(社会科学版)2004年第1期。

距。国际高等教育研究机构 QS 与英国泰晤士高等教育期刊合办的全球大学排行榜，是全球范围内被引用最多的大学排名。根据其 2010 年公布的亚洲大学排行榜，排名前 20 名的大学，日本占了 8 所，居第一位，我国香港和韩国各 4 所，新加坡和中国内地各两所。据最新公布的排名，2014 年中国内地仍然只有两所高校进入亚洲高校前 20 强。

在国际高等教育服务竞争方面，中国内地高校也处于不利地位。目前教育服务贸易基本上被英美等国垄断。美国在境外消费教育服务贸易上具有强大的优势和领先地位，在 2002—2006 年期间，出口额基本都保持在 110 亿美元左右，占全球境外消费教育服务市场 23% 左右的份额。其次是英国，尽管英国只有 140 余所高校，但近几年其出口额都在 50 亿美元左右，占全球 10% 左右的份额。最后是澳大利亚、法国和日本。总的来看，这五个国家占了全球教育服务市场份额的 1/2。相比之下，我国的国际教育服务市场份额很少。2000 年所占国际教育市场份额不到 0.5%，2006 年首次突破 1%。

建设高等教育强国是中华民族走向强国之林的必由之路。首先，创新是一个民族进步的灵魂，是一个国家兴旺发达的不竭动力。在汹涌澎湃的世界新科技革命浪潮中，谁在科技创新方面占有优势，谁就能在国际竞争中争取主动。尽管新中国成立以来特别是改革开放以来，中国取得了一大批具有世界先进水平的科技成果，对经济社会发展和国防建设做出了重大贡献，但同发达国家相比，科技水平还有较大差距，科技自主创新能力还不强，关键技术自给率低，发明专利少，科技成果转化率低。所以，我们必须大力增强自主创新能力。高校是国家创新体系的重要组成部分，高校培养的各类人才支撑着科技进步和创新，是自主创新的基础和源泉。高校汇聚科技创新团队，形成持续产生重大科研成果的创新平台和基地，这是实现自主创新的重要支撑，高校在建设创新型国家中发挥着不可替代的重要作用，所以，建设创新型国家首先需要建立高等教育强国。

其次,随着经济全球化的深入发展,科技革命的加速推进,国际竞争日趋激烈,知识越来越成为提高综合国力和国际竞争力的决定性因素,人才资源越来越成为国际竞争格局中的关键性、战略性资源。联合国教科文组织与世界银行曾在2000年《发展中国家的高等教育:危机与出路》一文中指出:没有更多更高质量的高等教育,发展中国家将会越来越难以从全球性知识经济中受益。接受高等教育的国民越多、层次越高,国民素质就越高,国际竞争力就越强。发达国家国际竞争力之所以较强,很大程度上得益于其充满活力的、发达的高等教育,得益于其拥有大批高素质人才。我国要掌握发展的主动权,提高综合国力和国际竞争力,必须要建设高等教育强国。

再次,文化是民族凝聚力和创造力的重要源泉,是综合国力的重要因素。大学历来是孕育新思想、新学术、新文化的摇篮,是文化传承、发展创新的重要基地,在社会文化建设中发挥着既服务文化建设又引领文化发展的独特作用。高校通过帮助大学生树立正确的世界观、人才观、价值观,加强中华优秀传统文化教育,挖掘和保护中国优秀文化,倡导并培育和谐理念与和谐精神,培育文明风尚,繁荣发展哲学社会科学,推动我国文化成果和优秀人才走向世界。建设高等教育强国是建设社会主义先进文化,推动文化大发展大繁荣的必然要求。

最后,加入WTO后,内地高等教育竞争加剧,维护教育主权的任务日趋艰巨。近年来,许多国家十分看好中国教育市场,采取了包括举办教育展、放宽签证和工作条件等在内的多种措施吸引中国学生,中国学生出国留学人数逐年增加。同时,加入WTO后,中国放宽了国外机构举办高等教育的条件,允许国外办学机构在资金投入上占大头。外资高等教育机构具有较强的吸引力,将对国内公立高校、民办高校形成挑战。这种挑战虽然不会像经济部门特别是农业、金融、电信等部门那样明显,但对我国高等教育发展带来的深层次影响,必将或迟或早显现出来。因此,维护教育主权是加入WTO后我国高等教育面临的新任务,而提高高等教育的竞争

力，则是维护教育主权的重要保障。

正是基于上述考虑，2006年，党的十七大明确提出要建设人力资源强国，随后国务院提出了建设高等教育强国的口号。时任国务委员陈至立在《认真学习贯彻党的十七大精神，以提高质量为核心，加快从高等教育大国向高等教育强国迈进的步伐》中指出，“高等教育担负着培养各类高质量人才、创造高水平科研成果、提供一流社会服务的重任，在建设人力资源强国过程中具有重要的战略地位。发达的高等教育是人力资源强国的重要保障。贯彻落实党的十七大精神，建设人力资源强国，就必须建设高等教育强国”。

事实上，早在建设高等教育强国的目标提出之前，中央政府在推动高等教育大众化进程的同时，也在努力推动高水平大学建设。“211工程”的启动即是我国创建世界一流大学的开端。1991年，“211工程”被写入《关于国民经济和社会发展十年规划和第八个五年计划纲要的报告》，并由《中国教育改革和发展纲要》及国务院批转国家教委的《关于加快改革和积极发展普通高等教育的意见》提到党和国家决策的高度。1994年，国务院正式批准实施《“211工程”总体建设规划》。“211工程”的实施“为建设若干所世界一流大学和一批世界一流学科奠定了良好的基础”。为了进一步促进一流大学的创建，国家在推进“211工程”的基础上，又着手实施了“985工程”，旨在通过政策导向和重点扶持，建设若干所世界一流大学和一批世界一流学科。目前，“985工程”已经完成二期建设任务，开始进入第三期建设。除了“211工程”和“985工程”，国家还实施了提高本科生培养质量的质量工程和各种人才培养计划。质量工程是继“211工程”“985工程”和“国家示范性高等职业院校建设计划”之后，在高等教育领域实施的又一项重要工程，是新时期深化本科教学改革、提高本科教学质量的重大举措，内容包括精品课程建设、评选国家教学名师等。人才培养计划包括“跨世纪优秀人才培养计划”（国家教委，1993年）、“百人计划”（中国科

学院, 1994 年)、“国家杰出青年科学基金”(中共中央、国务院, 1994 年)、“新世纪百千万人才工程”(政府多个部门联合, 1995 年)、“公派出国留学基金, 春晖计划”(国家教委, 1996 年)、“长江学者奖励计划”(教育部, 1998 年)、“高层次创造性人才计划”(教育部, 2004 年)、“高等学校学科创新引智计划”(教育部与外国专家局, 2006 年), 等等。

毋庸置疑, 高水平大学建设计划与高等教育质量工程的实施, 极大地提高了中国的高等教育质量水平, 缩小了中国与发达国家间高等教育水平的差距, 但同样不容置疑的是, 国家的教育体制与高校管理体制还有许多制约高等教育质量实现跨越式发展的沉痾积弊: 大学的学术性被轻视, 行政权力泛化, 官本位意识、金钱意识日益增强。武汉大学前校长刘道玉在《社会科学报》上撰文揭示了当今中国大学乱、脏、臭之丑陋面相: 独立学院不独立、成人教育无成人、自学考试要上课、学院院长上妓院、上上下下在赚钱。^①显然, 中国高等教育的发展目前遇到了真正的“瓶颈”问题。为此, 《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020 年)》提出要改革高等教育体制, 教育部也就如何实现远景规划正在进行试点。究竟应当如何改革高等教育体制, 目前学术界提出了很多观点, 如扩大高等学校的办学自主权、去行政化、实行教授治校、在高校建立董事会制度等。这些观点为政府改革高等教育体制提供了许多有益的思路和建议。

本书旨在提出并论述这样一个观点: 要实现由高等教育大国向高等教育强国迈进这一目标, 必须建立公平竞争的高等教育机制, 并用法律来保障这种机制能够顺利运行。这一论点由两个分论点构成: 一是高等教育竞争是我国实现由高等教育大国向高等教育强国迈进的重要路径, 二是高等教育竞争机制的建立与运行必须通过法律手段来保障。

^① 刘道玉:《大学危机, 二三十年后更严重》, 载《社会科学报》2010 年 7 月 29 日第 1 版。

关于高等教育竞争问题,国内外学者早有研究。美国教育学著作在论述其本国高等教育的特征时,都会直接或间接强调美国高等教育的竞争性。我国改革开放后,国内教育界也有学者强调过竞争的重要意义。早在1980年,上海交通大学前校长范绪箕就在《人民日报》撰文指出,高水平大学不应由领导“加封”,而应由“竞争”来决定。^①华中科技大学前校长朱九思则以其从事高等教育管理工作的亲身经历,从微观层面主要是从华中科技大学的发展历程,阐述了高等教育机构要“敢于竞争,善于竞争”的重要观点。^②刘国新从理论层面对高等教育竞争的概念、特点、作用及其规则和范围进行了初步探讨,提出了“高等教育的竞争是随着我国社会主义市场经济体制建立而产生的一个新的研究课题”,“国家应制定相应的政策法规,协调和规范高等教育的竞争行为”等观点。^③李立国从管理学角度对大学竞争的特点进行了研究,指出大学竞争具有“竞争结果的缓显性”“竞争因素的连带性”“竞争中外部因素的重要性”“竞争对手与手段的特殊性”等特点。^④此外,还有一些学者如安心、毛亚庆、张艳红、佟玉凯等也对高等教育竞争的历史及其内在逻辑等问题展开过研究。这些研究成果在理论上具有开拓性,在实践上对我国高等教育体制改革具有重要的指导意义。不过,目前理论界对高等教育竞争的研究仍不够全面、不够深入。

关于高等教育竞争与法治的关系,目前国内很少有人展开研

① 范绪箕:《重点大学应该在竞争中形成》,载《人民日报》1980年8月5日第3版。

② 参见朱九思:《竞争与转化》,华中科技大学出版社2001年版。

③ 刘国新:《论高等教育的竞争》,载《教育研究》1994年第2期。

④ 李立国:《大学组织特性与大学竞争特点探析》,载《高等教育研究》2006年第11期。

究。虽然随着“依法治国”方略、“依法治校”“依法治教”等口号^①的提出,不断有一些研究高等教育法治的著作出版,如《中国教育法制评论》(集刊,劳凯声主编)、《高校法治建设研究》(崔卓兰)、《高等教育体制改革中的法律问题研究》(刘剑文)、《法律制度与高等教育》(周光礼)、《公立高等学校法律问题研究》(湛中乐等)、《高等学校自主权研究:法治的视角》(蒋后强)、《大学法治与权益保护》(湛中乐),等等,并有许多论文对依法治校、高等教育的立法、司法介入等问题展开了相应研究。但这些成果的研究重点集中在高等教育公平、高校法律地位、高等学校学生的权利、学术权力与高校自治等方面,基本没有涉及高等教育竞争问题。所以,高等教育竞争的法律保障问题迄今仍是有待开发的处女地。

本书核心观点的论述基于如下假设展开:高等教育属于服务产业,产业经济学的相关概念和理论如SCP理论适用于分析高等教育产业中的相关问题。全书除导论外,共分九章。

第一章对21世纪世界高等教育发展的基本趋势进行了前瞻性探讨,指出尽管因高等教育存在显著的外部效应,因而高等教育由国家垄断具有一定的合理性,但21世纪世界高等教育将是竞争性的高等教育。首先,高等教育的大众化、普及化、全球化不仅使高等教育机构的数量逐步增多,而且生源流动也比以往任何时候更便利,这极大地减少了一个地区只有一所高等教育机构这种“空间垄断”现象。其次,现代高等教育功能的嬗变,使高等教育机构能够提供具有市场交换价值的服务,这种服务在本质上是可以竞争的。最后,大约从20世纪70年代开始,人类社会进入了一个“国家竞争”时代,高等教育在提升国家竞争力中的作用日益凸显,

^① 2003年,教育部出台了《教育部关于加强依法治校工作的若干意见》和《教育部办公厅关于开展依法治校示范创建活动的通知》两项规定,明确提出:“依法治教是贯彻党的十六大精神,推进依法治国基本方略的必然要求,是教育事业深化改革、加快发展,推进教育法制建设的重要内容。”

国家竞争越激烈，高等教育竞争也将越激烈。在这种趋势下，自20世纪90年代起，最早实施市场化、竞争原本已经很激烈的美国高等教育市场又多了一类竞争主体：营利性大学。其他国家也开始积极放松对高等教育的管制。即使是在以由国家提供高等教育服务为主的欧洲，不管是采取分权制的国家，还是采取集权制的国家，市场元素也在高等教育领域中蔓延。高等教育的国际竞争也越来越激烈。从20世纪80年代初开始，高等教育服务贸易日趋频繁。随着全球化的不断扩大，全世界想出国留学的学生每年以指数级别增长，巨大的市场需求使国际教育成为一个诱人的产业。发达国家凭借其经济实力、政府政策和教育资源的优势地位，吸引世界各国的留学生，发展中国家也加大了争夺国际教育市场的力度。为了应对21世纪世界高等教育的激烈竞争，实现由高等教育大国向高等教育强国的转变，我国应当在高等教育领域引入竞争机制。政府对高等教育的调控或干预，应将着力点或重心放在创造高等教育市场上，以促进、维护高等教育市场公平竞争为主要职责。

第二章从现代高等教育的三大功能入手，逐一分析它们的可竞争性，指出高等学校提供的社会服务有无偿服务和有偿服务之分，其中有偿社会服务与竞争性市场主体提供的服务本质上没有区别。它们都是应市场需求产生的，都以满足社会的需要为出发点和目的，其对象具有不特定性，属于竞争性服务。科学研究可分为基础研究与应用研究两类，其中应用研究属于利益导向型的、有直接应用目的、受限型的应需性研究，可竞争性很强。人才培养虽说是大学最古老的功能，但高等教育进入大众化阶段后，市场因素也逐步渗入人才培养领域。譬如为了招到优质生源，商业广告在现代高校中广为使用。再如为了进一步提高人才培养质量，各个高校不惜以数十万元、上百万元的代价聘请海内外高级人才，就连专业设置也强调以市场需要为导向。所以，现代高等教育是可竞争的。在这一章中，作者还对高等教育竞争的特征进行了探讨，指出高等教育竞争最明显的特征，是其集合性，即高等教育竞争是由多个具有独立利益主体（教师、学生、学校）来完成的竞争的集合。高等教育

竞争的集合性表明，在高等教育竞争中，充分发挥相关利益主体的主观能动性是至关重要的。除集合性特征外，高等教育竞争还具有目标多元性、手段非价格性、范围有限性、方式间接性、结果缓显性等诸多特征。根据高等教育竞争的特征及产业组织经济学中的SCP理论，作者建议我国建立分类竞争的高等教育市场结构。所谓分类竞争，就是按照一定的标准将高等教育机构分成若干层级，每一个层级都由一定数量的、实力相当的高等教育机构组成，每一个层级成为一个相对独立的教育市场，国家根据国民经济和社会发展的需要，对不同的教育市场提出不同的要求，将教育资源以项目的形式配置给不同的市场，通过市场机制即竞争机制为各个高等教育机构分配不同的教育资源。分类竞争是一种有限竞争。这种模式的有限性主要体现在政府必须将高等教育市场划分为若干子市场。这种市场划分体现了一种国家干预。分类竞争同时也是一种动态竞争。处于一个子市场的学校如果符合另一个子市场的竞争条件，那么它可以通过一定的程序进入另一个子市场。分类竞争，不仅不会影响高等教育公平，反而能兼顾高等教育的市场公平与社会公平，促进高等教育公平的实现。分类竞争有助于我国在开放教育市场的时候，根据境外机构介入高等教育的功能类型进行分类监管，有助于教育主权的维护。

第三章论述了法律在促进高等教育竞争中的作用。该章首先从历史的角度对法律与高等教育的关系进行了考察，指出虽然高等教育在中世纪是一个高度自治的领域，法律与其并无太多直接关联，但大约从20世纪60年代起，随着政府对高等教育干预的逐步加强，高等教育与法律的关系发生了革命性变化：学生、教员与其他雇员开始不断对学校提出诉讼，法律在校园中发挥的作用越来越重要，也越来越明显。国家通过法律手段干预高等教育的现象也越来越普遍。英国、美国、日本等国的经验表明，法律对高等教育的干预，并不仅仅是为了加强国家对高等教育的管理和控制，它更多的是为了促进高等教育的大众化、建立高等教育市场、保护学术自由、促进高等教育公平竞争。其次，对我国高等教育法治现状进行

了评价，指出我国的高等教育法治建设虽然起步较晚，但从形式上考察，高等教育立法还是比较完善的，特别是1999年颁布的《高等教育法》对高等教育的基本任务、原则、高等教育基本制度、高等学校的设立条件和程序、高等学校的权利与组织机构的设置、高等学校教师任职资格与职称评聘、高等学校学生的权利和义务、高等学校的经费来源与财务制度等方面进行了规定，使我国高等教育的一些基本活动有了法律依据；在实践上，也出现了通过法律手段状告母校、状告上级主管部门维护自身合法权益这种“敢于吃螃蟹”的人，并且司法机关、上级主管部门受理了这类诉求，这是我国高等教育法律制度的一个重大进步。但从总体上来说，我国的高等教育立法主要是管理性法律规范，基本没有促进型立法。本章最后提出，我国应当以促进高等教育竞争的理念重构高等教育法律制度。

第四章对我国高等教育的历史和现状进行了反思和检讨，指出经过60年的不断改革，高等教育事业取得了举世瞩目的成就，无论是办学机构还是招生人数都在成倍增长，科研水平（数量与质量）也在不断提高。在体制改革方面，随着政府对高等教育管制的逐步放松，竞争机制被导入高等教育并开始在高等教育发展中发挥作用，民间资本、外国资本进入高等教育市场的限制有所放松，高等学校的独立主体地位逐步确立，课题制在高等学校全面推行。但从促进公平竞争的角度考察，现行的高等教育体制既存在不正当竞争问题，也存在垄断问题。首先，随着竞争机制在高等教育局部领域中的引入，不公平竞争或者不正当竞争问题较为严重。在每年的高考招生中，虚假广告、虚假承诺、诋毁他人声誉的情况时有发生。在教学科研领域，虚拟前期成果和材料，将别人的项目申请书稍作修改作为自己的项目申报，剽窃他人研究成果，违反规定，打听评委名单，违规会见通讯评委或会议评委，施加不正当影响甚至贿赂评审专家的现象时有发生。最突出的不正当竞争是行政权力与学术的结合。当今最为国家也最为各高校所重视的高等学校教学名师奖、高等教育国家级教学成果奖

一等奖大多为担任行政领导职务的教师获得。另外,从高等教育的市场结构(办学主体)来看,公立高校占全国高等教育机构的90%以上,特别是研究生培养机构,全部为中央政府或地方政府高校垄断,全国无一所民办研究生培养机构。其次,从高等学校的办学行为来看,招生、收费、专业设置、课程开设具有高度的一致性和协调性。高等教育领域严重的结构性垄断与行为垄断,是高等教育产品同质化、结构性失业严重、高等学校学术创新程度低的重要原因。

第五章首先从经验角度证明竞争性高等教育结构是已被实践证明的较为理想的资源配置方式。美国人将自己在高等教育中取得的成就归因于竞争,认为竞争是美国高等教育立于不败之地的重要法宝。美国政府非常重视市场机制在配置高等教育资源中的作用,不仅十分重视高等教育市场竞争秩序的维护,而且十分重视高等教育市场的创造,即使是单向度的财政转移支付也会引入竞争性因素。在日本,无论是学校数量还是在校学生人数,私立大学都是高等教育的主力军。尽管私立大学从国家获得的资助较少,但日本政府一直在努力促进公立高校和私立大学之间的竞争。为了进一步放宽约束高等教育竞争的各种制度,21世纪初日本实施了大学法人化运动。在肯定美、日经验的基础上,作者提出要通过法律手段促进我国垄断性教育结构向竞争性教育结构转变的观点,即一方面要进一步扩大公立高等学校的办学自主权,使它们成为真正独立自主的办学实体;另一方面要积极发展私立高等教育,鼓励民间资本、外国资本进入中国高等教育市场,打破高等教育由国家垄断的局面,为此,必须对《教育法》《高等教育法》《民办教育促进法》《中外合作办学条例》等相关法律制度的内容进行修改,特别是应删除相关教育法规中有关“不得以营利为目的”的限制性规定,同时,要完善相关税收法律制度。

第六章“集合竞争视角下高等教育治理与法律保障”旨在探讨集合竞争对高等教育内、外治理结构的要求。因竞争主体具有自主权是市场竞争得以进行的前提条件,而高等教育竞争涉及学校、

教师、学生等多个利益主体，所以，每个利益主体都应当享有与其自身竞争所需要的权力。高等教育治理结构的建构或完善应围绕政府权力、学校权利（力）、教师权利（力）、学生权利（力）这四种权利（力）展开，并适当保证政府利益、学校利益、教师利益、学生利益之间的平衡。从构建高等教育市场，促进、保障高等教育竞争的角度出发，我国高等教育外部治理结构改革的基本方向是：从假二元结构，即所谓的政府——高校结构，改为真三元结构，即政府——教育中介组织——高等学校。三元结构中的每一元都是高等教育活动中真正独立的利益主体，每一元都享有相应的高等教育权力，但每一元的权力都有其限度。内部治理结构应以完善大学最高权力机构为核心，大学最高权力机构应由利益相关者组成。大学的决策权不应由政府或其代理人校长（或书记）独占，而应交给由利益相关者组成的机构来主导。这一机构一般由政府、学校行政管理人员、教师、学生、校友、社区公正人士、捐资人等利益相关者代表组成，在资源配置、财政预算、人事决策、专业设置以及其他事务方面参与大学的决策及管理。大学章程可以根据本校的性质，对这一机构的总人数，各类代表如教授、学生、职员、政府代表、校友代表、社区代表的比例，表决制度等作出详细规定。为了保障举办者的核心利益，高校党委委员是这一机构的当然成员，教授代表比例不应少于 1/3，对关乎学校发展的重大事项，应采用绝对多数表决制而不是相对多数表决制。

第七章首先探讨了高等教育评估与高等教育竞争的关系，指出高等教育评估是规范高等教育竞争秩序的产物，高等教育评估对竞争具有促进作用。美国教育评估制度的产生与美国高等教育的恶性竞争密切相关，虽然其他国家建立高等教育评估制度有各种动机或原因，但与各国因高等教育大众化、普及化而产生的高等教育竞争都有某种程度的关联。高等教育评估对高等教育竞争的规范作用至少有三个层面：（1）在那些没有设立高等教育行政审批制度的国家，评估为高等教育竞争提供了最低的或者说是最基本的行为标准。（2）在那些行政审批制度，实施高等教育市场准入限制的国

家,评估有利于区分高等教育机构类别,促进分类竞争。(3)通过高等教育评估,一些不合格的高等教育机构或高等教育专业将被迫退出市场。高等教育评估对高等教育竞争的促进作用,主要表现在高等教育评估能够在很大程度上解决高等教育领域中的信息失灵问题。该章还对我国现行高等教育评估制度的不足及其解决办法进行了探讨。

第八章探讨了素有“经济宪法”之称的反垄断法对高等教育的适用问题。该章首先考察了美国反垄断法适用于高等教育的历史,介绍了美国高等教育反垄断的典型案例,分析了反垄断法适用于高等教育的理由与方法,同时指出,随着对高等教育行业的放松管制,日本等国也开始考虑反垄断法对高等教育行业的适用问题。以此为借鉴,该章探讨了我国高等教育“去行政化”的路径和方法,指出大学“行政化”的本质就是行政垄断,即滥用行政权力限制竞争,获取不正当利益,大学“去行政化”的本质就是反高等教育领域中的行政垄断,尽可能发挥市场在高等教育资源配置中的作用,淡化行政权力的影响。该章最后对如何运用反垄断法“去行政化”进行了探讨。

第九章“正当法律程序与高等教育竞争”探讨了正当法律对于促进高等教育竞争的意义及保障高等教育公平竞争的基本程序。该章指出,高等教育具有多种属性,由其属性多样性决定,高等教育的目标也是多重的,要用统一的标准对高等教育的结果予以衡量或评价是很困难的。在结果正义无法判断的情况下,高等教育的竞争公平只有通过程序正义来保障。在保障高等教育竞争公平的正当程序中,公开制度与回避制度都是核心要素。目前,我国相关的高等教育制度中已有信息公开、回避的规定,对于保障高等教育公平竞争具有积极作用,但目前与公开、回避有关的规定仍不完善,特别是《教育部机关政府信息公开实施办法》将“正在调查、讨论、审议、处理过程的信息”纳入“内幕信息”予以保护,不仅违背了《政府信息公开条例》这一上位法,而且违反了正当程序原则。该章建议对相关的制度予以完善。