

教育部哲学社会科学研究后期资助项目（13JHQ046）最终成果

高等学校法人外部 治理结构研究

祁占勇 著



陕西师范大学出版总社

教育部哲学社会科学研究后期资助项目 (13JHQ046) 最终成果

高等学校法人外部 治理结构研究

祁占勇 著



陕西师范大学出版总社

图书代号 ZZ17N1333

图书在版编目(CIP)数据

高等学校法人外部治理结构研究 / 祁占勇著. —
西安: 陕西师范大学出版总社有限公司, 2017. 11
ISBN 978-7-5613-9674-2

I. ①高… II. ①祁… III. ①高等学校—法人
治理结构—研究—中国 IV. ①G647.22

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 289482 号

高等学校法人外部治理结构研究

祁占勇 著

责任编辑 钱 栩 杜世雄
责任校对 曹克瑜
封面设计 道思设计 金定华
出版发行 陕西师范大学出版总社
(西安市长安南路 199 号 邮编 710062)
网 址 <http://www.snupg.com>
经 销 新华书店
印 刷 北京京华虎彩印刷有限公司
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 14.25
字 数 249 千
版 次 2017 年 11 月第 1 版
印 次 2017 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5613-9674-2
定 价 45.00 元



读者购书、书店添货或发现印装质量问题,请与本社高教出版中心联系。
电话:(029)85303622(传真) 85307826

前 言

本书是2013年度教育部哲学社会科学研究后期资助项目“高等学校法人外部治理结构研究”的最终研究成果。

高等学校法人外部治理结构的核心内容是解决大学与外部多元利益主体的权力配置、保障与制衡问题,比如,在现实的政治体制和社会制度中,如何建立合理的政府与大学的法律关系;在市场化的社会环境中,如何确立大学和政府与市场在发展教育上的不同定位和功能;在利益多元化的格局中,如何平衡不同利益主体参与与管理大学的权限和关系,促进大学的自治;如何改善学术与政治的关系,促进学术民主和学术自由,以保障学术研究的高水平和创造性,等等。《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020年)》明确指出要“推进政校分开,管办分离。构建政府、学校、社会之间新型关系。克服行政化倾向,取消实际存在的行政级别和行政化管理模式”;要“落实和扩大学校办学自主权。政府及其部门要树立服务意识,改进管理方式,完善监管机制,减少和规范对学校的行政审批事项,依法保障学校充分行使办学自主权和承担相应责任”;要“完善治理结构”。高校与政府、社会新型关系的建立与高校内部治理结构的完善已日益迫切,中国特色现代大学制度建设的关键之举也在于高校与政府、社会新型关系的建立与高校内部治理结构的完善,这也是我国高等学校治理体系和治理能力现代化的核心议题。

在高校法人外部治理结构中,权力主体主要有政府、社会、其他利益相关者等多种权力资源场域。不同的利益主体与大学构成了不同

的法律关系,在不同的法律关系中我们需要审慎地确立各自的权限边界,但大学与外部多元利益主体的关系应该建立在法律的基础上,其权力的配置、保障与制约源于各类法律法规的规定。从法学的视角来看,在大学与政府的法律关系中,主要以行政法律关系为主,政府是行政主体,大学是行政相对人,二者的权力配置应以“平衡理论”为指导,尽量采取“对峙”的方式,使大部分对行政相对人权利直接产生影响的行政职权均有必要的行政相对人权利与之针锋相对,并真正形成积极、有利的“制衡”。在大学与社会的法律关系中,大学与社会关系的法律治理机制主要以“协调与张力模式”为主,双方在相互索取中走向支持,在均衡与非均衡中走向平衡,在相互冲突与竞争中走向融合,从而实现二者的和谐发展。在大学与高等教育中介组织的法律关系中,主要是通过高等教育中介组织来协调大学与政府的法律关系。高等教育中介组织的中介地位,能够平衡和解决高校与政府间的权力分配和矛盾,能以一个相对独立的、不完全隶属于任何一方的身份,去协调两者在目标和行为上形成的冲突,努力消除彼此间的紧张,特别是在政府对高校施加压力时,起到“缓冲器”或“减压阀”的效应。

当然,高等学校法人外部治理结构中不同利益主体的权限划分应在权力博弈的基础上实现权力制衡的目标,使大学成为自主办学的实体,通过法律的调控来实现对不同利益主体权利与义务的确认,从而使不同利益主体对大学的干预与关照真正通过法律的方式与手段达到治理的目标。但应以保障大学自治、尊重学术自由、坚守教育公益、依循多元治理为价值取向,其中保障大学自治是底线,尊重学术自由是根本,坚守教育公益是本质,依循多元治理是关键,从而确保不同的权力主体基于博弈而走向平衡。

然而,实践中高等学校法人外部治理中的权力主体的权力行使与表达存在着权力病态状况,即政府、社会、大学等权力主体的力量是非均衡的,主要表现为政府强势、学术沉寂、社会疲软的态势。对高等学校法人外部治理结构中基于权力间冲突而形成的非均衡状态的治理,需要实现三者和谐共进、走向平衡,不应当偏执一词,也不应当奉行平

均主义,而应当在互动、共享的基础上实现均衡。为了增强高校的免疫力,大学需要自治的氛围与空间,从而在私域、公域、第三域之间建立起有限的联结,最终确保三力互进、互通、互融、互助,使大学有“自由空间”。

与此同时,对高等学校法人外部治理结构中权力冲突的存在需要进行权力资本的分割,权力分割必然引发权力制衡。高校法人外部治理结构中的权力制衡主要是指高校法人与政府、社会、家长、高等教育中介组织等外部利益主体之间的权力分配与权力制约、权力配置与权力协调问题。高等学校法人外部治理结构中权力制衡的路径选择应该是多元的,权力制衡的路径主要包括以权力制约权力、以权利制约权力、以社会制约权力等方面,通过权力制衡来保障政府等利益相关者对高校的有限介入,彰显高校的独立法人地位,维护高校的依法自主办学等。

在项目研究过程中,非常感谢我的研究生导师栗洪武教授和陈鹏教授。两位老师在学业、工作、生活上给予了我无微不至的关心、关怀和关爱,老师身上散发出的智慧光芒是我为人、为学、为事的楷模。同时,非常感激我的父母和岳父母,他们一直无怨无悔地支持和鼓励着我。感谢我的爱人张旸女士,她对家庭的付出和奉献以及对我的全力支持与鼓励,是我能够如期完成研究的最大保障。

感谢陕西师范大学出版总社给予的大力支持,特别感谢责任编辑钱栩等为本书出版所付出的辛勤工作。

研究过程中直接或间接地引用了学术界前辈的许多研究成果,在此一并深表感谢。

当然囿于本人的研究能力和水平,书中依然存在着诸多不尽如人意之处,恳请读者批评指正。

祁占勇

2016年10月于陕西师范大学

目 录

第1章 从管制到法治:高等学校法人外部治理结构的发展路向	… (1)
一、高校办学自主权扩大与落实的根本是完善高等学校治理结构	… (3)
二、高等学校治理结构健全的关键是确立高等学校法律地位	… (6)
(一)西方国家高校的法律地位	… (6)
(二)我国高等学校的法律地位	… (14)
三、高等学校法人外部治理结构是高等学校法人治理结构的重要内容	… (22)
第2章 从隶属到善政:高等学校法人与政府法律关系的必然选择	… (29)
一、政府职能的变革对政府干预大学的影响	… (29)
(一)官僚科层制的滥觞与教育行政管理体制的变革	… (30)
(二)治理理论的兴起与教育分权化运动的发展	… (32)
(三)大学自治化改革与政府的有限和有为	… (37)
(四)制度变迁理论与高等教育体制的创新	… (41)
二、大学与政府法律关系的现实状况	… (44)
三、大学与政府的法律关系分析	… (47)
(一)大学与政府的民事法律关系分析	… (47)
(二)大学与政府的行政法律关系分析	… (53)

四、大学与政府关系的法律治理机制	(65)
(一)大学与政府法律关系法律治理机制的理论选择	(65)
(二)政府权限的法律确认与规制	(68)
(三)大学权限的法律确认与规制	(73)
第3章 从封闭到合作:高等学校法人与社会法律关系的应然状态	(77)
一、高等教育的社会化和社会教育权的表达与行使	(77)
二、市场有限介入与大学“公益性”的本质	(82)
(一)教育市场化运动与高等教育办学体制多元化	(82)
(二)政府失灵与市场的有限介入	(84)
(三)现代大学对“公益性”本质的坚守以及政府干预与市场 调节	(86)
三、大学与社会法律关系的现实状况	(89)
四、大学与社会关系的法律治理机制	(92)
(一)大学与社会关系法律治理机制的模式选择	(92)
(二)大学与社会法律关系治理机制的路径	(99)
第4章 从缺失到协调:高等学校法人与中介组织法律关系的未来 走向	(112)
一、高校管办评分离的本质要求和教育中介组织建立的迫切性	(112)
二、高等教育中介机构的法律内涵及其特征	(118)
三、高等教育中介机构的法律功能	(121)
四、大学与中介组织关系的法律治理机制	(124)
(一)大学与中介组织关系法律治理机制的模式选择	(124)
(二)大学与中介组织法律关系治理机制的路径	(127)

第5章 从依附到自治:高等学校法人外部治理结构的价值取向 ...	(136)
一、保障大学自治	(139)
(一)大学自治的内涵	(139)
(二)大学自治与学术自由的关系	(141)
(三)大学自治与大学办学自主权	(144)
(四)大学自治的范围与限度及其实现	(146)
二、尊重学术自由	(150)
(一)宪法与法律层面学术自由的规定性	(151)
(二)学术自由的内涵	(153)
(三)学术自由的特征	(155)
(四)学术自由的价值分析	(156)
(五)学术自由的限度与实现	(159)
三、坚守教育公益	(162)
(一)公共利益的内涵与特征	(162)
(二)教育公益性的本质	(164)
(三)大学公益性的实现	(165)
四、依循多元治理	(167)
(一)利益相关者的内涵与特征	(168)
(二)大学利益相关者的内涵与类型	(170)
(三)大学利益相关者多元治理的实现	(172)
第6章 从失衡到平衡:高等学校法人外部治理结构中的权力冲突与制衡	(174)
一、高校法人外部治理结构中的权力冲突及其根源	(174)
(一)高校法人外部治理结构中权力冲突的表现	(175)
(二)高校法人外部治理结构中权力冲突的根源	(180)

二、高校法人外部治理结构中的权力主体及其权力表达与行使
..... (185)

 (一)高校法人外部治理结构中的权力主体及其我国的现实
..... (185)

 (二)高校法人外部治理结构中权力主体的权力表达与行使
..... (188)

三、高校法人外部治理结构中的权力制衡模式及其路径选择 ... (192)

 (一)权力制衡理论..... (195)

 (二)高等学校法人外部治理结构中权力制衡的路径选择
..... (197)

参考文献 (211)

第1章 从管制到法治: 高等学校法人外部治理结构的发展路向

依法进一步落实与扩大高校办学自主权,是建立中国特色现代大学制度的根本保障,是高等教育改革与发展中的重大课题,是推进高等学校治理体系与治理能力现代化的重要抓手,是高等教育领域内践行依法治国的具体体现,是深化高等教育领域内综合改革的基本保证。事实上,高校办学自主权问题是改革开放以来我国高等教育理论与实践中的热点与难点问题,学界对此进行了较大的关注与较多的研究。这不仅表现在法律法规、规章等的法律、政策文本中,如我国先后颁布的《中共中央关于教育体制改革的决定》(1985年)、《中国教育改革与发展纲要》(1993年)、《中华人民共和国高等教育法》(2015年修订)等,就“扩大与落实高等学校的办学自主权”问题都明确地进行了规定,同时进一步指出要“转变政府职能,使学校面向社会自主办学”;而且学界也对此问题展开了深入的研究,“扩大高校自主权与中国转型社会改革相互交织,成为探讨20世纪90年代中国高等教育改革的重要脉络”^①。

尤其是2010年7月29日中共中央、国务院颁布的《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020年)》(以下简称《教育规划纲要》)第38、39、40条明确指出要“推进政校分开、管办分离。构建政府、学校、社会之间新型关系。克服行政化倾向,取消实际存在的行政级别和行政化管理模式”;要“落实和扩大学校办学自主权。政府及其部门要树立服务意识,改进管理方式,完善监管机制,减少和规范对学校的行政审批事项,依法保障学校充分行使办学自主权和承担相应责任”;要“完善治理结构”。高校与政府、社会新型关系的建立与高校内部治理结构的完善已日益迫切,中国特色

^① 卢乃桂,陈霜叶.20世纪90年代以来中国高等教育改革中市场角色的研究[J].教育研究,2004(10):33-37.

现代大学制度建设的关键之举也在于高校与政府、社会新型关系的建立与高校内部治理结构的完善,这也是我国高等学校治理体系和治理能力现代化的核心议题。

2010年8月,刘延东同志在教育部直属高校工作咨询委员会第二十次全体会议上指出,要破解高等教育发展深层次矛盾,应从如下几方面做起:“一要创新管理体制,形成新型的政府与高校关系。现在,政府部门对高校既存在着管得过多过细的越位现象,也存在着监督机制不完善、监管力度不够的缺位问题。因此,《教育规划纲要》强调要落实和扩大高校办学自主权。搞好这项改革,不是简单地在政府与学校之间进行权力划分,而是形成政事分开、权责明确、统筹协调、规范有序、有利于提升办学水平的管理体制。二要深化办学体制改革,形成新型的高校与社会的关系。健全政府主导、社会参与、办学主体多元、办学形式多样、充满生机活力的办学体制,是《教育规划纲要》提出的一项重要改革。三要建设中国特色现代大学制度,形成新型的高校内部治理关系。要在坚持和完善党委领导下的校长负责制的基础上,探索高校理事会制度和内部治理结构改革,建立高校自我发展、自我管理、自我激励、自我约束相结合的管理和运行机制。要探索教授治学的有效形式,推进高校科学民主决策。”^①

2014年7月,教育部直属高校工作咨询委员会第24次全体会议在北京举行,会议以“抓住机遇全面深化高等教育综合改革”为主题,刘延东副总理指出要“进一步推进简政放权,切实转变政府职能,完善高校内部治理结构,构建现代大学制度”^②。作为第24次教育部直属高校工作咨询委员会的代表大会执行主席单位,天津大学党委书记指出,高等教育综合改革的关键在于“切实推进管办评分离,进一步完善政府管理模式,扩大和落实高校办学自主权,规范和完善社会评价,努力形成政府宏观管理、学校自主办学、社会广泛参与的新格局”^③。

① 刘延东. 破解高等教育深层矛盾关键在深化体制改革[EB/OL]. <http://www.chinanews.com/edu/2010/09-13/2530231.shtml>.

② 刘延东. 全面深化高等教育综合改革[EB/OL]. <http://blnews.cnnb.com.cn/system/2014/07/22/011008041.shtml>.

③ 万玉凤. 教育部直属高校:抓住机遇深化高等教育综合改革[EB/OL]. http://edu.cn.cn/list/201407/t20140723_516012887.shtml.

可见,在高校办学自主权的实现过程中,如何依法调整高校与政府、社会的关系,如何完善高校内部治理结构,如何在高校与政府、社会的关系间保持一种必要的张力,如何使高校依法自主办学,成为扩大与落实高校办学自主权必须面对和处理的课题。高校与政府、社会关系的和谐共进,高校内部治理结构的健全与完善,是高校办学自主权得以落实与扩大的基础。高校办学自主权的扩大与落实需要在国家法律、法规以及政策等的推动下实现。在国家法律法规和政策强有力的推动下,高等学校办学自主权实践过程中的依法行政、依法治教、依法治校、依法执教、依法受教也必将得到全面实现。

一、高校办学自主权扩大与落实的根本是 完善高等学校治理结构

改革开放以来,中国进入了一个剧烈的社会转型期。在剧烈的社会转型期,经济体制、政治体制和社会结构都在发生着变动,这些变动自然会引发原有利益格局的重组、整合,利益的些微变动都会产生巨大的社会震动,并以某种形式把这种震动释放出来。可以说,我国目前的社会转型就其深度和广度来说都是空前的,在这种大背景下产生的高校与政府、社会的关系以及高校治理结构等问题,不仅在表现形式、协调机制等方面具有新的特点,而且在解决手段、发展趋势等方面也出现了新情况、新问题。在改革开放之前,“我国教育自1949年以后,在废除旧教育制度的基础上,建立了一个与当时的计划经济体制相适应的政府举办、计划调控、封闭办学、集中统一的公立学校系统,这是一个由政府举办、公共财政经费维持的学校教育制度,集权化、等级结构、非人格化的规章制度和自上而下的行政管理构成了这一体制的基本调整”^①。这一状况一直持续到1985年。1985年以后,高等教育层面的“高校办学自主权”问题,无论是国家政策层面还是学术界的研究,都给予了足够的精力,倾注了大量心血。

1985年《中共中央关于教育体制改革的决定》以“简政放权”为主要内容,拉开了我国教育体制改革的先河。其重点就是高等学校办学自主权问

^① 劳凯声. 中国教育的问题是公立学校的问题[J]. 教育研究, 2010(2): 15-21.

题。《决定》明确指出,我国原有高教体制的弊端之一,就是“在教育事业管理权限的划分上,政府有关部门对学校主要是对高等学校统得过死,使学校缺乏应有的活力,而政府应加以管理的事情,又没有很好地管理起来”。《决定》在我国第一次突破了高等教育体制仅仅局限在狭小的领导管理权限划分的旧有条框,明确提出“扩大高等学校的办学自主权”。

1993年《中国教育改革和发展纲要》的颁布,为高等教育改革指明了道路。这就是“在政府与学校的关系上,要按照政事分开的原则,通过立法,明确高等学校的权利与义务,使高等学校真正成为面向社会自主办学的实体……学校要善于行使自己的权利,承担应负的责任,建立起主动适应经济建设和社会发展需要的自我发展、自我约束的运行机制”。明确提出要“建立起与社会主义市场经济体制和政治体制、科技体制改革相适应的教育体制”。这充分说明高校要自主办学就必须拥有办学自主权。

1995年《国务院关于〈中国教育改革与发展纲要〉的实施意见》中进一步指出,要“深化高等教育体制改革,建立政府宏观管理、学校面向社会自主办学的体制”。1999年中共中央、国务院发布了《关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》,提出了“进一步简政放权,加大省级人民政府发展和管理本地区教育的权力以及统筹力度”,“形成中央和省级人民政府两级管理、以省级人民政府管理为主的新体制”,“切实落实和扩大高等学校的办学自主权,增强学校适应当地经济社会发展的活力”等政策措施。

2010年的《教育规划纲要》第十三章“建设现代学校制度”中的第39条明确指出要“落实和扩大学校办学自主权。政府及其部门要树立服务意识,改进管理方式,完善管理制度,减少和规范对学校的行政审批事项,依法保障学校充分行使办学自主权。高等学校按照国家法律法规和宏观政策,自主开展教学活动、科学研究、技术开发和社会服务,自主制定学校规划并组织实施,自主设置教学、科研、行政管理机构,自主确定内部收入分配,自主管理和使用人才,自主管理和使用学校财产和经费”。第40条则进一步强调要“完善治理结构。公办高等学校要坚持和完善党委领导下的校长负责制。健全议事规则与决策程序,依法落实党委、校长职权。完善大学校长选拔任用办法。充分发挥学术委员会在学科建设、学术评价、学术发展中的重要作用。探索教授治学的有效途径,充分发挥教授在教学、学术研究和学校管理中的作用。加强教职工代表大会、学生代表大会建设,发挥群众团体的

作用”。

从学理层面来看,高校自主权也是20世纪80年代以来一直备受研究者关注的热门话题,学者们从不同视角对其进行了多层次的讨论。“有的着眼于政府的职能转换,强调转换政府职能是落实高校办学自主权的前提与关键;有的着眼于政府与高等学校的互动,强调高校自主管理与政府管理宏观控制的关系;有的着眼于高校自身的研究,讨论高校面向社会如何自主办学;有的则从比较的视角,研究西方的大学自治、教授治校与我国高等学校办学自主权的异同;有的从法学的角度对高校自主权问题进行探索,并认为,高校的自主权是高等学校在法律上享有的、为实现其办学宗旨、独立自主地进行教育教学管理、实施教育教学活动的能力和资格。”^①

显然,无论是从国家宏观教育法律、政策的角度来看,还是从高等教育研究的角度而言,改革开放30多年来我国高等教育事业发展中的一个关键问题就是国家在放权过程中如何落实与扩大高校的办学自主权。30多年过去了,高校办学自主权在当下依然是一个悬而未决的问题,“高等学校由政府包办的传统思想观念仍然存在,计划经济体制下形成的管理制度也依然起作用,政府转变职能进展缓慢,高等学校对政府的依赖意识和等、靠、要思想没有从根本上改变,已经规定的办学自主权实际尚未到位,没有得到根本落实,改革的效果不能令人满意”^②。可见,高校办学自主权落实与扩大的关键在于完善高校治理结构,一是要处理好高校与政府、社会的关系,二是要完善高校内部治理结构。高校与政府关系和谐发展,关键在政府,政府要转变职能,建设服务性政府、法治性政府、有限政府、有为政府;高校与社会关系的不断健全在于扩大社会合作,通过理事会、董事会等方式,持续加强高校与社会的沟通与交流,使高校在社会文明进步与文化繁荣中贡献智慧,使高校能够得到社会广泛而持久的支持,实现“校在社中,社在校中”的良好氛围。而高校治理结构的完善,关键在高校,高校要依法治校、民主管理、学术自由、教授治学、大学自治、社会参与。

① 陈鹏.论高校自主权的司法审查[J].陕西师范大学学报(哲学社会科学版),2004(1):106-110.

② 甘阳,李猛.中国大学改革之道[M].上海:上海人民出版社,2004:214.

二、高等学校治理结构健全的关键是 确立高等学校法律地位

法律地位的含义十分丰富,不同学者从不同的角度出发有不同的理解。美国权威的《布莱克法律辞典》将“地位(status)”解释为:(1)地位、状态或者条件、社会地位。(2)个体与团体中其他成员的法律关系。(3)决定个体属于某类的权利、责任、能力和无能力。(4)本质上非临时性的也非当事方单纯意志所能终止的个体之间的法律关系,这种关系与第三方或国家有关。^①《牛津法律大辞典》认为:法律地位是法律人格属性之一,特指一个人在法律上所居的地位,这种地位决定其在一定情况下的权利和义务。^②而《中国法学大辞典:法理学卷》认为:法律地位就是指权利主体在法律上的地位。^③包括因权利主体在法律上所居的地位而产生的权利、义务关系。

上述概念虽然在表述形式上不尽相同,但对法律地位的本质描述基本是相同的。法律地位包含如下含义:(1)它是权利主体在法律上的地位;(2)权利主体的法律地位决定他与其他主体之间所构成的法律关系的性质、内容(即权利与义务);(3)权利主体间因不同法律地位所形成的法律关系不因个人意志的改变而改变。

(一)西方国家高校的法律地位

为了更清楚地说明我国当前高等学校法律地位定位面临的挑战,我们首先对西方发达国家关于高校法律地位的研究进行系统考察。

西方国家从法律的角度探讨高等学校的法律地位,一般都要通过区分大陆法系和英美法系来进行分析。

1. 大陆法系国家大学的法律地位

大陆法系又名罗马法系、民法法系、罗马—德意志法系、法典系等,其代

^① 转引自申素平.中国公立高等学校法律地位研究[D].北京师范大学,2001:15.

^② 转引自覃壮才.我国公立高等学校法人治理结构研究[D].北京:北京师范大学,2004:23.

^③ 孙国华.中华法学大辞典:法理学卷[M].北京:中国检察出版社,1997:9.

表国家是德国与法国。^①这一法系的特点是重视成文法的制定和法律体系的完备;都设有行政法院,专门负责有关行政主体或行政主体之间的公法争议,将这种争议排除在普通司法审查之外;在审判方式上都实行纠问制,由法官主导审判过程。^②

德、法等大陆法系国家,通常将高等学校分为国立与私立两种。国立学校属于公营造物或公共公益机构的一种。所谓公营造物,就是掌握于行政主体手中,由人和物作为手段之存在体,持续性地为特定公共目的而服务。^③设立公营造物的行政主体以计划对其加以领导并监督,从而确保公营造物之利用者的权利。公营造物有广义和狭义之分。广义的公营造物“系指行政主体为达成一定目的,以人和物构成而继续设置的设备”。狭义的公营造物,“仅指广义营造物中,直接提供一般公众利用者之一类而言。此种营造物,乃行政主体,以其设备,在合乎人民之种种利益下而达到行政之目的”^④。所谓公立公益性机构是人格化的公共行政机构,它在特定范围内提供一种或多种专门的公共服务。此类机构包括“国家医疗单位”“公立教育机构”“农业与商业机构”“与公共工程相关的机构”“与银行和经营业务相关的机构”“荣誉勋位团”“国家铁路的行政管理机构”以及地方政府所属的医院、收容所、救济所、博物馆。^⑤由于公营造物容易与政府机构的建筑等公共建筑物以及类似交通标志相混淆,所以学者们一般将其称为“公务法人”。

在德国,公立高等学校具有公法团体(Koerperschaft oeffentlichen Rechts)和公共营造物(oeffentlich-rechtliche anstalt)两种法律地位。公法团体是一个会员性的并拥有行政法律能力的行政承担者,它可依法成立,也可以自愿成立。除自愿接受或法律规定的任务外,还接受国家指示或委托的任务。其职能与公营造物一样,服务于公共目标。《联邦德国高等教育总法》(1985年11月23日生效)第58条规定:(1)高等学校是公法团体,同时也是国家设施,在法律上的高等学校有自主权。(2)高等学校制定自己的基本条例,但须经州政府批准。审批受到限制时,应对限制审批的前提条件做出法

① 沈宗灵.法理学[M].北京:北京大学出版社,2001:129.

② 申素平.中国公立高等学校法律地位研究[D].北京:北京师范大学,2001:46.

③ 吴庚.行政法理论与实务[M].台北:三民书局,1998:164.

④ 乔育彬.行政组织法[M].北京:中国政法大学出版社,1994:300.

⑤ 奥利乌.行政法与公法精要[M].龚冕,等译.沈阳:辽海出版社,1999:419-427.