

中国现代事业制度建构纲要

——事业单位改革的方向、目标模式及路径选择

左 然 著

 商务印书馆

中国现代事业制度 建构纲要

——事业单位改革的方向、目标模式及路径选择

左 然 著

商 務 印 書 館

2009 年 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

中国现代事业制度建构纲要/左然著. —北京:商务印书馆, 2009

ISBN 978 - 7 - 100 - 06266 - 4

I. 中… II. 左… III. 行政事业单位 - 体制改革 - 研究 - 中国 IV. D630.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 196276 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

ZHONGGUO XIANDAI SHIYE ZHIDU JIANGOU GANGYAO

中国现代事业制度建构纲要

——事业单位改革的方向、目标模式及路径选择

左 然 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 06266 - 4

2009年6月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2009年6月北京第1次印刷

印张 10%

定价: 23.00 元

目 录

前言	1
第一章 事业法人的构成基础分析	11
第一节 事业法人的历史考察	11
一、事业法人产生的背景	11
二、事业法人的公法人性质及其公法构成基础	25
三、西方公益法人的起源	41
第二节 事业法人的法律地位	44
一、法律地位的基本特征	44
二、西方公益性机构的法律地位	47
三、事业法人法律地位的特点	53
第二章 事业法人类型化改革与行政法律关系调整	56
第一节 “营利性”与“非营利性”事业法人	57
一、“营利性”与“非营利性”事业法人的产生	57
二、“营利性”与“非营利性”事业法人的争论	58
第二节 “公办”或“民办”事业法人	61
一、事业法人“二分”:公权力之间的博弈	61
二、“公办”或“民办”的事业法人	63
三、以“所有制”性质区分事业法人的终结	65

第三节 事业法人的再分类	67
一、传统分类及其缺陷	67
二、事业法人重新分类的审视	73
三、当代事业法人的类型划分	77
四、域外公益性机构的类型	81
第四节 事业法人类型与法律关系构成	94
一、事业法人行政法律关系构成分析	94
二、事业法人民事法律关系构成分析	106
三、事业法人社会法律关系构成分析	110
四、域外公益机构行政法律关系构成基础考察	111
第五节 事业法人行政法律关系的调整	127
一、行政法律关系的调整	127
二、其他法律关系的调整	129
第三章 事业单位改革目标选择与内部治理	131
第一节 事业单位改革的限度	131
一、“市场取向”和“扩大自主权”的事业单位改革	131
二、事业单位改革的探索：“五种目标模式”选择？	137
三、事业单位改革的方向：建立现代事业制度	143
四、事业单位改革引发治理方面的困境	152
第二节 域外公益机构治理的考察	157
一、域外公益机构治理的演进	157
二、域外公益机构治理的现实选择	165
三、域外公共机构治理模式分析	182
四、法人治理的中国语境	185
第三节 事业法人治理的范式分析	190

一、事业法人治理的原则	190
二、事业法人治理路径分析	193
第四章 事业法人的行政规制	208
第一节 转型背景下的政府行政规制	208
一、行政体制改革与政府行政规制	208
二、政府行政规制正当性分析	213
第二节 事业法人行政规制的困境	229
一、放松行政审批与加强行政规制的矛盾	229
二、事业法人自治与政府行政规制的矛盾	230
三、统一规制与“部门分割”的矛盾	239
第三节 事业法人行政规制的完善	245
一、确立科学的事事业法人行政规制目标	245
二、建设事业法人行政规制的自律基础	245
三、完善事业法人行政规制的体制	251
四、探求事业法人行政规制的路径	254
第五章 事业法人法律制度的建构	264
第一节 公共服务法律制度建构的呼唤	264
一、公共服务是公共行政最主要的任务	264
二、事业法人是直接提供公共服务最重要的载体	268
三、事业法人提供公共服务的法律制度缺失与问题	269
四、行政法“控权”与“建构”的争论	271
第二节 事业法人法律制度的建构	276
一、事业法人提供公共服务的原则	277
二、事业法人的实体法律制度	279

4 中国现代事业制度建构纲要

三、事业法人的程序法律制度	294
四、事业法人的监督管理法律制度	296

第六章 规制中的权利保障与司法救济

297

第一节 事业法人与基层政府行政合同争议的司法救济	299
一、行政合同的界定	299
二、与基层政府的行政合同及问题	301
三、与基层政府行政合同争议的司法救济	308
第二节 事业法人与服务对象行政争议的司法救济	309
一、“现实行政争议”的司法救济	309
二、“虚拟行政争议”的司法救济	315

参考文献

318

一、中文书籍	318
二、国外译著	322
三、中外论文	324
四、英文书籍	328
五、部分国家公益机构法律(目录)	330
六、《事业单位章程范本》(福建省事业法人治理结构研究课题 组制)	331

后记

341

前言

我国事业单位改革的方向是建立现代事业制度。事业单位改革的路径是从传统管理走向现代治理。事业单位的现代治理就是要从计划经济体制下被动地接受政府作为单一主体、纵向对事业单位的管理,从“不令不动”的状态转向事业单位作为管理主体的重要单元,与政府和其他社会参与者一起共同对事业单位进行管理,以追求社会公共利益为宗旨,并在实现这一宗旨过程中使各方的权利和义务达到基本平衡,通过合法合理路径实现各方的合理利益诉求。历史进入 21 世纪,中国的改革与发展也迈向了一个新的历史台阶。我们在经济改革和经济发展不断大踏步前进的同时,以公共行政改革为主导推进的社会改革与社会发展也提上日程。事业单位改革作为公共行政及其改革的重要组成部分,在政府机构改革和管理体制改革不断深化的过程中也被推到前台。

由计划经济转轨到市场经济及市场经济完善过程中,事业单位逐步转为事业法人^①,后者与前者相比,不但外部的环境有了很大不同,

① 这里需要特别强调的是,本书使用了“事业法人”取代“事业单位法人”。理由有三:一是事业法人与事业单位法人在内涵上是一致的,去掉“单位”而使用事业法人更精炼。二是《民法通则》中的其他三种法人均未加“单位”,而是直接使用了机关法人、企业法人和社团法人。该法之所以使用事业单位法人的概念,与当时对事业单位习惯用法有关。三是随着市场经济体制的建立与完善,中国的单位制度开始动摇,人们对单位的依赖程度逐步减弱,单位的概念开始淡化,使用事业法人与这一社会发展的成果相一致。

其社会经济背景、法律环境、自身治理结构、内外部关系也有了质的变化,对事业法人沿袭对事业单位管理的传统模式就显得苍白无力。随着公共行政改革和政府职能转变的深化,我国事业法人承担了除政府以外的最大量的社会公共服务,极大地影响着公民的生活,影响着社会组织 and 经济组织的活动,影响着社会公益性服务的行为、效率和信誉,影响着政府和公共行政的公信力。改革开放以来,在国家公权力不断向社会转移、国家公务不断减少和弱化而社会公务不断增多、国家不断减少规制(行政审批)、社会自治不断扩大的背景下,事业法人向社会提供公共服务和公益性服务,形成了大量的、相应的行政法律关系,迫切要求我们对此去研究、指导和规范。关注公共服务提供的主体,关注这一主体的活动所形成的行政法律关系,也就要相应地关注事业法人的规制。从行政法的视角对事业法人规制进行研究,迄今为止仍然是我国行政法学领域里的空白。^①因而,从这个意义上讲,对事业法人的

① 根据笔者接触的资料,国内以行政法的视角,从整体上研究事业法人制度的专著、论文尚未见到。许多有关事业单位制度或者事业法人的著作和论文大都是从行政管理的角度论述,如,成思危主编:《中国事业单位改革——模式选择与分类指导》,民主与建设出版社2000年版;世界银行:《中国:深化事业单位改革改善公共服务提供》,中信出版社2005年版;张雅林:《公益服务的体制创新》,中国社会科学出版社2003年版;宋大涵主编:《事业单位改革与发展》,中国法制出版社2003年版。还有一些专著和论文从社会中介组织或者非营利组织角度论述,如,王绍光:《多元与统一——第三部门国际比较研究》,浙江人民出版社1999年版;郑国安、赵路、吴波尔、李新男主编:《国外非营利组织法律法规概要》,机械工业出版社2000年版;王建芹:《第三种力量——中国后市场经济论》,中国政法大学出版社2003年版;秦晖:《政府与企业以外的现代化——中西公益事业史比较研究》,浙江人民出版社1999年版;金锦萍:《非营利法人治理结构研究》,北京大学出版社2005年版;王名主编:《非营利组织管理概论》,中国人民大学出版社2002年版;苏力等:《规制与发展——第三部门的法律环境》,浙江人民出版社1999年版;赖源河、王志诚:《现代公益法论》,台湾五南图书出版公司1996年版;〔美〕里贾纳·E.赫茨琳杰等:《非营利组织管理》,北京新华信商业风险管理有限责任公司译,中国人民大学出版社2004年版。一些著作和论文是从公务法人角度论述,如,马怀德教授在《中国法学》2000年第4期发表的“公务法人问题研究”;王霁霞2004年的硕士论文:

规制以及建立相应的制度应当是我国行政法学关注和研究的重要领域之一。

事业法人与事业单位既有区别又有联系。有时,它们是完全不同的两个概念,是指一个事物的两个方面;有时,它们只是人们不同的习惯用语,用两个词语同指一个事物。作为公共行政的重要组成部分,事业法人和事业单位一样,与政府和公众有着千丝万缕的联系。由于它承担着为人民大众提供公益性服务的职责,因而事业法人既联系着公共权力,也联系着公民的权利。事业法人和事业单位的公益性服务来源于社会的公共资源,其主要职责是为社会提供普遍的、平等的、可及的公益性公共服务。这两点是事业法人和事业单位最内在的联系。但是,事业单位之所以走向事业法人并逐步为后者取代,是源于经济体制发生的根本性变革,事业单位属于计划经济时代,而事业法人则是市场经济的宠儿。

事业法人伴随事业单位改革而来。事业法人的一些新问题是伴随事业单位改革的进程而产生,事业法人问题的解决也将在事业单位改革中找到答案。从20世纪80年代中期国家以法律形式规定了事业法人,尤其是1998年国务院第252号令颁布《事业单位登记管理暂行条例》使事业法人具体化以来,绝大多数事业单位经过行政机关核准登记的法定程序成为事业法人。从事业单位到事业法人,两者与政府关系的最大不同,在于后者具有了“独立的法人地位和新的治理结构”。这为解决事业单位僵化的管理奠定了制度化的基础。但是如果到此为

“公务法人研究”等。还有一些著作和论文论述某类事业法人,如,杨光钦:《大学改革:功利的陷阱与出路》,社会科学文献出版社2005年版;姚金菊2005年中国政法大学博士论文:“转型期的大学法治——兼论我国大学法的制定”;王敬波2005年中国政法大学博士论文:“高等学校与学生的行政法律关系研究——以规范我国高等学校权力为中心”,等等。

止,这种事业法人还只是“形式上的”,并不名副其实。然而,正是这种这种名不副实的现实状况,在市场经济的发展过程中给社会公共服务的提供带来了一系列的挑战、困惑和难题。

一是公共服务供给的扭曲。在事业单位改革进程中,事业法人具有了独立的法律地位,有了相对独立的“人、财、物”的管理权限。但是“以市场取向”为主导的事业单位改革,在促进事业法人提高效率的同时,所造成的过度市场化也使事业法人具有了追逐单位和个人的利益最大化倾向,公共服务失去了公益性、公平性、安全性、可及性。政府认为事业法人偏离了国家设立事业法人的目的和宗旨;社会认为国家赋予事业法人提供公益性公共服务的职能没有履行;事业法人认为所需经费没有得到保障,是不得已而为之。虽然各持理由,各有所据,但是都不能从理论和实践上予以解决。

从行政法的角度,事业法人之所以存在上述问题,其根本原因,是因为我们仍然沿袭旧制,没有依据事业法人存在不同类型及其形成的不同法律关系采用不同规则所致。因为不同的法律关系解决的路径,有赖于不同的法律规范和法律制度。事业法人提供的公益性服务应当是普遍的、平等的、安全的、可及的。一方面,事业法人提供这种普遍、平等、安全、可及的公益性服务是公共行政的义务和职责;另一方面,纳税人享有事业法人提供这种普遍、平等、安全、可及的公益性服务也是他们的权利。当然不容否认,在我国社会主义社会初级阶段,在城乡差别和区域差别仍然较大的情况下,普遍和平等、安全、可及的公益性服务是有折扣的,但是,这不但不能说明这种现状的合理性;正相反,它说明必须把向社会提供普遍和平等、安全、可及的公益性服务作为我们现阶段追求的重要目标。

二是政府过度干预,或称事业法人内部人控制。事业单位改革制

度和措施的不完善,一方面在某些领域仍然保留政事不分、政府过度干预事业法人日常管理的状况;另一方面在很多地方也同样存在事业法人游离于政府监管之外、完全由内部人所控制、为少数人所利用的情形。这种情况发生在中国社会转型和体制转轨的特殊背景下有其必然性。因为,在这个时期,计划体制的惯性仍然存在,一些政府主管部门在传统的制度框架下,习惯旧的思维方式和工作方法,把事业法人当做下属或附属物。还有,在政府不断放权的背景下,由于监管体制和制度的缺失,事业法人被某些人掌控,当作实现个人或少数人利益的工具。事业法人所面对的这一难题似乎是一个二律背反的难题:要避免政府的过度干预就要放权,增加事业法人的自主权,而这种做法有可能导致事业法人内部人对控制程度的加剧。“一收就死,一放就乱”,“放放收收,收收放放”。事业法人的治理必须走出这种管理的怪圈,不能再延续对行政机关管理的老路,而要进行治道变革,代之以“新的治理结构和治理制度”。

对事业法人的治理,当然也包括对事业法人的外部规制。在依法治国的大背景下,事业法人的自治与政府的依法治理和规制并不矛盾。事业法人自治和规制都源于事业法人自身的性质。事业法人的社会地位和法律地位,来自法律的授权和政府的授权,来自于公共权力的认可。事业法人,无论是国家或政府举办,企业或社会力量举办,也无论是否直接使用了财政资金,或国有单位的自有资金,一旦获得事业法人资格,使用这一资格进行社会活动,就都在使用国家赋予和认可的公共资源。而这种使用公共资源的行为,应当而且必须受到行政法的规制。公益性公共服务的职能通过法律或政府的授权赋予事业法人,因此事业法人理应受到行政法的规制。行政法视野下的事业法人规制研究,是关于事业法人及其相关政府监管机构、利益相关人的权利、义务和责

任的规范的研究。建立事业法人制度既是社会主义市场经济条件下法律制度不断完善的要求,也是事业单位管理与改革的需要。

社会对公益性公共服务日益增长的需求与提供主体的事业法人不能满足这一需求是我们将很长时期所面对的现实。我国的改革开放最早是从经济领域进行的,也在经济领域取得了巨大的成就。我国已经从总体上摆脱了贫困,多数地方进入小康,并开始全面建设社会主义小康社会阶段。人民群众生活从追求简单的经济收入和物质条件的改变到文化和精神条件的改变,政府的职能从过去的管制性政府开始定位于“经济调节、市场监管、公共服务、社会管理”。在全面建设小康社会的历史进程中,我们始终面临着两大突出矛盾:一是经济快速增长同发展不平衡、资源环境约束的突出矛盾;二是广大社会成员公共需求的全面快速增长同公共服务不到位、公共产品短缺的突出矛盾。制约第二个矛盾解决的因素很多,但最主要的是提供公共服务和公益性服务的体制机制以及相关的法律规制和治理的缺失。选择从行政法的视角来研究和剖析事业法人制度,探讨治理制度缺失的原因,提出完善相关制度的理论指导和政策建议,有利于引起社会的关注,促进问题研究的深入,促进事业单位改革,促进事业法人在市场经济环境下健康发展,为社会与公众提供普遍的、平等的、安全的、可及的、内容和质量不断改进的公益性公共服务;这不但在理论上具有一定的创新意义和价值,而且在实践上可以为相关政策和法规的制定提供指导或参考的依据。

自20世纪80年代中期事业单位法人成为一个规范的法律用语以来,由于计划经济体制的惯性,更由于国家和社会的重心集中于经济建设、经济体制改革以及相应的政府管理体制和机构改革方面,行政法学界也将有限的力量投入到规范政府行政权力、行政行为、行政审批、行

政程序等迫切需要解决的问题上来。进入 90 年代后期,实际工作部门从管理工作需要出发,大力推进事业法人登记与管理,开始探索事业法人监管问题。形成了大量的事业单位管理与改革的研究成果,为事业法人制度研究奠定了一定的基础。2003 年国家提出科学发展观,开始更加注重社会领域的发展和公共服务的提供,对社会公共服务提供的主体活动所形成的行政法律关系的研究日益迫切。与此同时,一些行政法学者开始从高等学校入手,对事业法人进行研究。^①但是从建立现代事业制度的角度,对事业法人制度作系统分析,提出分析问题的框架和解决问题的路径与方案的专门著作仍然乏善可陈。

国外虽然没有中国事业法人的对应名称,但是类似中国事业法人和事业法人制度的历史源远流长。大陆法系国家如德国和法国等称承担社会公共服务的组织为公务法人,而英国则称之为公法人,日本和我国的台湾地区称之为行政法人;台湾的公营事业机构则主要指“国营”公司。国外和我国台湾地区不但对公务法人(公法人、行政法人)有一系列的专著,而且形成了相应的法律法规。^②

本书立足于建构一个适应中国社会转型和政府行政体制改革背景下的事业法人制度,以及相应的理论支撑和政策路径,并由此走向现代事业制度,重点研究了以下几方面的问题:

1. 事业法人的理论基础

理论基础直接影响着事业法人在社会中的基本定位以及一系列的

① 已在前面的注释中列举了,这里不再重复。

② 国外对承担社会公共服务的公益性组织制定了许多法律,如《亚美尼亚公共组织法》、《保加利亚非营利法人法》、《捷克公益法人法》、《法国非营利社团法》、《匈牙利公益组织法》、《日本特定非营利活动促进法》、《南非 1997 年非营利组织法》、《俄罗斯非商业组织法》、《英国慈善法》、《美国非营利法人示范法》,等等。具体可见本书参考文献部分列出的部分国家公益机构法律名称。

政策和路径的选择。一些人从一般法人的角度来观察,更多地看到的是事业法人与其他法人作为“法人”的共性。本书认为,事业法人自身具有社会公益性更本质的一面,正是这种社会公益性将事业法人与其他法人区别开来。进而在事业法人性质上本书提出了“事业法人是一个公法人”的观点。

2. 事业法人承担公共服务职能的界分

自从国家产生以来,对社会的管理和 service 就是社会经济、政治、文化发展不可或缺的两个轮子。在当代中国建设小康社会与和谐社会的进程中,保证公共服务的有效供给就成为政府的重要职责。然而,在中国与全能政府渐行渐远,并朝着有限政府、法治政府和服务政府的目标全力迈进的历史进程中,事业法人、中介组织和政府之间承担公共服务职能的界分尤显重要。随着部分公共服务市场化,相应的承担这部分职能的事业法人也逐步走向市场,转变为企业,成为市场主体的一部分。原来进行行业管理和指导的职能,随着专业经济部门的撤销而由新的行业协会等社会中介组织完成。而数不清大量的公共服务,从义务教育到基本养老和医疗保障,从基础研究到尖端和前沿科技的创新,都由事业法人承担起来。公共职能承担的界分还随着经济的发展和社会的进步不断调整。

3. 事业法人的类型化、标准及其行政法律关系

分类是认识事物、把握事物的基础。事业法人的类型化是我们研究成千上万事业法人的钥匙。传统对事业法人的分类,或者基于行业种类,或者基于经费来源,或者按照事业法人所属层级或行政级别。本书认为对事业法人的分类应该回归国家设立事业法人的初衷,即以社会公益性为尺度来划分。那些主要行使公权力的事业法人,应该进一步改革成为具有行政权、准司法权和准立法权的独立监管机构或者法

定的执行机构;那些提供一般性公益性服务的事业法人可以转为经营性事业法人,最终可转为企业;那些既行使公权力又提供公益性服务的事业法人和直接关系公共利益及具有对社会普遍服务义务的,应当是事业法人的主体。经营性事业法人、行使一定公权力的事业法人(如学校)、对社会提供普遍服务义务的事业法人(如公立医院等)等,在他们向社会提供公共服务活动中所形成的行政法律关系也有所不同。对事业法人的类型化、标准及其行政法律关系的研究是本书的一个特点。

4. 事业法人的有效规制路径

在现行管理框架和管理制度规范中不乏对事业法人的规定。由于社会管理改革的滞后性,这些规定难以适应市场经济条件下事业法人的现实。本书从事业法人自身内部约束(法人治理结构)、政府外部监管以及法律制度规范三个管道探求有效规制的路径。本书认为,加强内部制约,保障各方权利的诉求表达,是防止内部人控制和有效外部监管的重要条件,而建立有效的法人治理结构又是内部制约的基础。在分析事业单位改革目标模式的基础上,提出了事业法人治理的“三种”范式:即管理委员会+行政负责人、理事会+行政负责人和一人负责模式。事业法人治理结构应当与治理规则和治理机制相结合,事业法人治理方能有效。行政规制不可或缺,它可以有效纠正事业法人的违规行为。法律制度则是自律和行政规制的可靠保障。在对事业法人规制的过程中,同时要对受到损害的事业法人和服务对象的正当权益给予司法救济。

通过对上述几方面的研究,着力解决现有管理体制下形成的事业法人偏离国家设立宗旨、背离社会公益性目的的难题,在公共权力介入事业法人运行的过程中,同时保护事业法人及其利益相关人正当权利诉求,从而向社会大众提供普遍、平等、高效、低成本、优质和可持续的

社会公共服务。

本书以公法与事业法人的不同关系为主线,按照“是什么”、“为什么”、“怎么办”的逻辑思路,考察了在“市场导向”的改革过程中,事业单位转变为事业法人对事业单位行政管理的传统模式的冲击,以及行政法所做出的回应,希冀行政法不仅仅在介入事业法人提供公益性公共服务的事后充当保障公平与正义的最后一道屏障,而是介入事业法人治理的整个过程,从而为事业法人的公益性公共服务的公平性、普遍性、可及性、安全性提供制度性保障。为此,本书提出了对事业法人规制的相应方案以及事业法人在提供公益性公共服务过程中对“权利和权益”可能侵害的形式及其救济。

左 然

2009年3月于北京