

高等教育领域“放管服”改革的两难困境 与破解策略

姚 荣

〔摘 要〕 近年来,为突破制约高等教育改革发展的体制机制壁垒,激活高校面向社会依法自主办学的活力,中央政府发布了一系列关于高等教育领域“放管服”改革的新政。然而,受行政性分权格局与内部行政关系传统的束缚,我国高等教育领域“放管服”改革仍然面临着政府“放不下”与高校“接不住”的两难困境。中央与地方各有关涉教部门以及高校,对于“放管服”改革的利益分歧与观念冲突,直接衍生出改革意愿不足、实质性突破缺乏与制度空间约束等问题,折射出“政策驱动型”改革模式的弊病与限度。当前,亟待统筹规范主义与功能主义两种改革进路,促进政府与高校分权从行政性分权向法律分权与功能分权转变,以实现政府依法有效监管能力与高校依法有效治理能力的协同提升,并最终破解“放管服”改革的两难困境。

〔关键词〕 高等教育领域;“放管服”改革;行政性分权;规范主义;功能主义

一、引言

改革开放以来,如何扩大与落实高校办学自主权,一直是我国高等教育体制机制改革的焦点问题。近年来,为破解高校办学自主权的“放乱收死”难题,作为公共行政体制改革核心议题与方法的“放管服”改革开始被引入高等教育领域,以实现政府依法有效监管与高校依法有效治理的有机统一。然而,在国家逐渐放弃传统的高权管制方式,并在高校人事、财政、国际合作与交流、教学科研等诸多自主办学领域退出的背景下,对政府尤其是地方政府“放不下”与高校“接不住”的质疑声音,却不绝于耳。例如,2019年全国人大常委会执法检查组关于《高等教育法》首次执法检查的报告明确指出,我国高等教育领域的“‘放管服’改革尚未完全落地。法律第11条规定了高等学校依法自主办学,实行民主管理;第32条至38条具体规定了7项办学自主权。检查发现,既有地方政府‘放不下’,也有高校‘接不住’的现象。”显然,长期以来困扰我国高校办学自主权扩大与落实的“放乱收死”难题,已经逐步演变为政府“放不下”与高校“接不住”并存的两难困境。当前,如何破解高等教育领域“放管服”改革的两难困境,已成为我国高等教育治理体系与治理能力现代化亟待回应的重要议题。

姚荣,管理学博士,华东师范大学高等教育研究所副教授(上海200062)。本文系上海市教育法学人才培养计划项目“高校法治秩序建构的国际经验与中国探索”(2022JYFXR056)的研究成果。

二、行政性分权的衍生效应:高等教育领域“放管服”改革的两难困境

我国高等教育领域“放管服”改革之所以会产生所谓中央政府“选择性放权”与地方政府“放不下”以及高校“接不住”的现实困境,其根源仍在于中央与地方、高校与政府之间关系的非法治化状态。从深层次而言,我国地方政府高等教育统筹权与高校办学自主权的扩大与落实,均受到行政性分权逻辑的支配。教育统筹权与办学自主权仍更多被视为奖品或特权,而非法律意义上的权利。根据行政性分权的思路,在高等教育管理权力的划分中,“权利义务的设定主要是由行政机制在发挥作用,即只能取决于中央愿意放多少权,放什么权;取决于地方与高校能争多少权,争什么权”。^①这种基于行政性分权的模式,具有一定的制度弹性和灵活性,也能够在规定时间内取得一定的改革成效。但是,由此带来的问题是高等教育领域的“放管服”改革缺乏稳定的预期。受行政性分权模式的影响,“放不下”与“接不住”就成为一种死循环,政府越“放不下”,高校就越“接不住”。高校越不敢接,政府越难以放得下。当前,中央与地方各有关涉教部门(教育、人社、编制、外事、财政、科技等)以及高校,对于“放管服”改革的利益分歧与观念冲突,直接衍生出对政策内容再生产的改革意愿不足、实质性突破缺乏与制度空间约束等问题,折射出“政策驱动型”改革模式^②的弊病与限度。

(一) 政府“放不下”:条块分割的高等教育监管体系与纵横交错的权力格局

高等教育领域“放管服”改革的关键在于政府与高校之间形成基于法治框架的权利义务关系,突破长期以来二者之间形成的特别权力关系。目前,在高等教育领域“放管服”改革新政的实施过程中,政府“放不下”主要表现为中央政府改革议题设定的有选择性和渐进性;省级政府教育统筹权的不确定性和有限性以及省级政府之间改革意愿的差异性和部门利益支配下改革的象征性执行乃至“悬置化”。

第一,中央政府及其直属事业单位保留的国家控制权仍然较多。

在“放管服”改革的背景下,教育部近年来陆续取消了一系列教育行政审批事项,包括:高等学校部分特殊专业及特殊需要的应届毕业生就业计划审批、民办学校聘任校长核准、国家重点学科审批、高等学校修业年限调整审批、高等学校教授评审权审批等。据此,教育部在招生计划、学位授权审核、学科专业设置等关键议题上,保留着对高校的控制权限。除此之外,对于职称评审权等放权事项,教育主管部门基于特定的动态调整机制和退出机制,创设与形塑了对于高校的最终控制权。例如,教育部与人社部联合印发的《高校教师职称评审监管暂行办法》(教师[2017]12号)明确规定,“高校因评审工作把关不严、程序不规范,造成投诉较多、争议较大的,教育、人力资源社会保障部门及高校主管部门要给予警告,并责令限期整改。对整改无明显改善或逾期不予整改的高校,暂停其自主评审资格直至收回评审权,并进行责任追究。”

尽管,教育主管部门通过取消教育行政审批的方式,放松了对于高校的行政管制强度。但是,高校作为“政府附属机构”,受到多部门管制的格局并未发生根本变化。在高等教育治理中,“形形色色的规范性文件如汪洋大海,法律、法规、规章等正式立法只是大海中散落的小岛。”^③值得指出的是,《高等教育法》《促进科技成果转化法》《事业单位人事管理条例》《事业单位国有资产管理暂行办法》等相关法律法规,仅概括列举了高校可自主决定经费使用、机构设置、人员聘用、薪资调整、法人财产

^①申素平、左磊:《论省级政府的高等教育统筹权》,《中国高教研究》2019年第5期。

^②王建华:《政策驱动高等教育改革的背后》,《清华大学教育研究》2019年第1期。

^③何海波:《论法院对规范性文件的附带审查》,《中国法学》2021年第3期。

的管理与处置等事项,却始终未对政府与高校之间的权责边界予以明确。法律规定的粗疏化、模糊化和原则化,客观上为政府有关部门依据规范性文件管理高校提供了广泛的规制空间。

基于此,我国高等教育领域的“放管服”改革,仍处于从“渐进放权”转向教育法治的过渡阶段。通过对教育部等五部门印发的《关于深化高等教育领域简政放权放管结合优化服务改革的若干意见》(教政法〔2017〕7号)与科技部等六部门印发的《关于扩大高校和科研院所科研相关自主权的若干意见》(国科发政〔2019〕260号)的梳理分析,可以发现两份《若干意见》所规定的放权事项,均未触及及涉及高校教学科研等核心事项的自主权。制约高校自主办学与创新活力释放的限制性政策因素,依旧普遍存在。例如,招生计划、学位授予、学科专业设置与调整等事项,仍然属于政府行政审批的事项范畴。而在人事、财政、外事审批等方面,政府未展现出明显的放权趋势。通过国有资产管理以及绩效工资总量与岗位比例限制,政府仍然保留着对于高校人事自主权与财政自主权的实质性控制权,高校所享有的自主权的范围仍然相对有限。概言之,教育部、科技部、人社部等中央部委对于“放管服”改革的范围与幅度,尚未达成完全一致的意见,且不同部门内部各司局乃至直属事业单位之间存在着明显的部门利益倾向。而政府间的观念分歧和利益冲突,最终导致放权事项的“有选择性”以及放权进程的长期滞缓。^①不难发现,“正是基于部门利益的考虑,一些部门采取‘选择性放权’,放掉的大多是需要担负重大责任、权力特征弱、含金量低、操作繁杂的权力,而责任风险低、权力特征明显、含金量高、操作简单的权力往往拽住不放。”^②

第二,省级政府高等教育统筹权的有限性与不确定性。

高校(尤其是地方高校)办学自主权扩大与落实的前提,是省级政府履行法定的高等教育管理职权,厘清省级政府与高等学校之间的行政法律关系。而这一问题得以解决的前提是,合理配置中央与省级政府的高等教育管理职权。当省级政府有关高等教育的管理职权不甚明晰抑或缺乏法律保障的状况下,地方高校的自主权的扩大与落实也将受到影响。概言之,在行政性分权的体系下,政府之间的纵向分权,直接制约着政府与高校之间的横向分权。省级政府高等教育统筹权的扩大与落实状况,将最终决定地方高校的自主空间。据此,将高等教育领域“放管服”改革的困境,简单地归咎为地方政府“放不下”,忽视了中央与地方之间关系的复杂性以及省级政府高等教育管理权限的有限性。

概括而言,省级政府的高等教育统筹权既包括其作为地方高校举办者的权力,也包括作为行政管理者的权力。政府作为举办者的权力,主要涉及“遴选与考核高校管理者、参与关系出资人权益的重大决策权(如高校合并、分立、变更名称、对外重大投资等)及参与制定或修改章程等权力。”^③相较于政府作为举办者的权力,政府作为行政管理者的权限范围相对广泛且缺乏稳定性。值得一提的是,国家教育体制改革领导小组办公室于2014年印发的《关于进一步扩大省级政府教育统筹权的意见》明确提出,“由省级政府管理更方便有效的教育事项,一律下放省级政府管理。”但是,对于哪些事项是由省级政府管理更为方便有效的教育事项,国家有关部门下放哪些权力,该《意见》却未予以明确说明。实际上,招生计划编制、“本科高校设立审批、高校评价监督、本科专业设置备案、学位授权审核与国控专业设置审批等诸多权限,都仍然由中央政府有关部门保留和行使。另外,需要强调的是,除高职高专设立审批是由《高等教育法》明确赋权外,其余权限都是通过规章乃至政策进行下放的,导致省级政府的统筹协调权限存在不稳定性,随时都可能被中央再度取消和下放,不利于省级政府统筹协调省域高等教育事业。”^④毋庸置疑,在中央选择性放权的背景下,省级政府有关高等教育事

①姚荣:《高等教育领域“放管服”改革缘何如此之难——基于组织分析的新制度主义视角》,《教育发展研究》2020年第7期。

②王湘军:《国家治理现代化视域下“放管服”改革研究——基于5省区6地的实地调研》,《行政法学研究》2018年第4期。

③申素平、左磊:《论省级政府的高等教育统筹权》。

④段斌斌:《〈高等教育法〉实施二十周年:成就、问题与改进》,《高等教育研究》2020年第2期。

务的统筹权仍然相对有限且充满着不确定性。

第三,省级涉教部门仍倾向于将地方高校视为政府附属机构进行高权性管制。

尽管1998年的《高等教育法》明确规定高等学校作为法人的地位,但是,高校作为法人的权利能力和属性却一直未能厘清。2011年事业单位分类改革明确将公立高校定位为公益二类事业单位,而2021年正式施行的《民法典》则进一步明确了公立高校作为非营利性事业法人的身份。尽管如此,在高等教育管理实践中,公立高校作为行政相对人的权利却一直未能获得法律的确认。相应的是,政府对于高等教育事项的权责范围也未能在法律中予以明晰。值得指出的是,2015年《高等教育法》的修订,并未对有关高校自主权的条款进行任何修订,而这使得本可以由修法予以明晰的政府与高校之间的行政法律关系,变得更加扑朔迷离。此外,“放管服”改革所秉持的行政性分权的思路,进一步固化了政府与高校之间事实上存在的内部行政关系。^① 具体而言,这种内部行政关系表现为:1. 高等学校义务的不确定性,政府对高等学校行使概括性的命令权。只要在达成行政目的范围内,政府可以向高校提出相当的义务;2. 教育行政监督权的行使未纳入法律保留原则的拘束。据此,即使在缺乏法律明确授权的情况下,政府仍然可以采取限制措施限制高等学校的权利。此种限制措施最明显的表现为政府对高校的一系列制裁或惩戒措施,如撤销职称评审权、削减乃至撤销自主招生权等。3. 高等学校受政府不当乃至违法干预时,缺乏法律救济渠道。^② 目前,既有的涉及政府与高校之间的教育行政争议案件,仅有西北政法大学与陕西省学位委员会之间的一起行政复议案件。多数情况下,高校与政府之间的纠纷,均通过非正式的渠道化解,而缺乏采用法律救济渠道实现权利救济的意愿。此外,法院对于此类纠纷案件,也往往基于内部行政关系理论进行裁判说理,表现出被动乃至卸责的立场。

实践中,我国高校与政府之间内部行政关系或“特别权力关系”的存续,使得多层级多部门政府依据规范性文件全面介入高校自主办学的问题不断加剧。“从文件内容的覆盖面来看,大学内部的教学管理、科学研究、干部人事、财务后勤等各方面工作都受到政府直接或间接的管控。在行政权力的施压与利益的诱惑下,地方大学自主办学空间越来越小。具体表现为,大到大学章程的核准、专业的审批、领导的任命,小到学校学术活动的举办、科研项目的审批、延请专家学者的名单、教师出入境的手续办理等,都必须经过政府相关部门的审批”。^③ 正因为如此,有学者明确提出,“省市级政府是落实高校办学自主权的重点和难点所在,省市政府部门对高校的集权管理存在过于宽泛、具体、刚性的问题,且政出多门,多头管理。”^④

值得关注的是,2017年颁布的《上海市高等教育促进条例》(以下简称《条例》)作为我国首部对高等教育事项予以规范的地方性法规,在明晰政府与高校之间权责边界问题上进行了创造性的探索。该《条例》的第22条至第30条明确了政府对于地方公办高校的管理职权,并将人员编制总量管理、岗位结构比例核定与动态调整、绩效工资总量核定与调整、国有资产管理等事项作为政府的法定权限。通过政策法律化的方式,将国家有关规定转化为地方性法规的法律规定。这种方式有利于促进政府与高校之间关系的稳定化,却也导致政府涉教部门管理权限的固化以及高校自主权的限缩。在《条例》中列举政府权责的方式,仍然是采取了一种列举正面权力清单的方式对高校进行管理。换言之,《条例》进一步明确了地方公办高校作为政府隶属机构的地位,却未能厘清地方公办高校在公法上的权利和义务,也未能对公办高校作为行政相对人的权利救济机制予以明确。从深层次

①湛中乐,黄宇晓:《高校自主办学法解释论》,《华东政法大学学报》2020年第3期。

②陈新民:《行政法学总论(新十版)》,台北:三民书局,2020年,第71-72页。

③刘晖:《地方大学与政府关系探究——基于Z大学2009—2019年政策性文件的分析》,《高等教育研究》2021年第1期。

④别敦荣:《必须进一步扩大高校办学自主权——我国高等教育发展70年的经验》,《教育发展研究》2019年第21期。

而言,《条例》颁行的目的并不在于解决《学位条例》《高等教育法》等上位法未能解决的高校办学自主权法律保障的难题,而在于以地方性法规的形式将原本由“红头文件”规定人社、财政、发改等政府有关部门行使的行政管理权限法定化。而这种做法,实际上背离了高校作为法人的制度设计初衷,也忽视了高校作为学术机构与创新主体的特殊性。显然,在《高等教育法》未对高校自主办学的有关法律规定进行大幅度修改,进而重新审视高校与政府之间行政法律关系的背景下,^①寄希望于省级政府以先行先试或地方性法规的方式对相关问题予以解决,既存在合法性疑义,也缺乏实际可行性。

第四,新型控制权的创设与作为政府监管工具的高校办学自主权。

行政性分权模式对高等教育领域“放管服”改革深化的影响,不仅在于限制了改革的制度空间,还在于它可能以改革的名义创设新型控制权,滋生新的管制空间。^②根据放管结合的理念,形成了所谓的“受规制的自主权”(regulatory autonomy),即在新的政府控制体系中将高等学校的自治用作政府监管的工具。^③一方面,高校作为自主办学的法人实体,被赋予相对独立的权利能力;另一方面,通过双随机抽查、教育督导、教育行政执法等事中事后监管机制的建立,将高校纳入国家治理变革的战略布局之中。除此之外,为了推进诸如地方新建本科高校转型、“双一流”高校建设乃至交叉学科建设等政策行动,国家会有选择性地优先赋予部分试点高校以特定的自主权。获得试点权限的高校,成为受国家试点框架约束的行动者。而试点的完成状况,则直接决定了试点结束后,高校能否继续享有这部分试点权力。概言之,在行政性分权主导的“放管服”改革版图中,大学既是战略行动者,也是被政府控制的对象。

(二) 高校“接不住”:“放管服”改革背景下高校依法自主办学能力提升的新挑战

当前,受“放管服”新政的影响,高校自主办学的权利范围逐渐拓展。然而,随之而来的问题是高校如何妥善行使由政府下放的权限,如何应对由办学自主权扩大所带来的治理挑战和风险。实际上,高校作为政府附属机构或行政机关与高校作为法人两种概念之间的关键差异,不仅在于政府与高校法律关系的认知差异,更在于对于高校治理责任的理解迥异。作为政府附属机构的高校,其仅需履行国家公务,担负公务职责。而作为法人的高校,则需要更多考虑与教师、学生乃至外部利益相关者之间法律关系的调整,需要协调高校法人治理与学术治理之间的复杂关系,需要应对来自高校内部与外部利益相关者提起的行政复议与诉讼案件。因此,在“放管服”改革的过程中,既存在高校认为政府管制过多和批判政府“放不下”的声音,也存在部分高校缺乏承接政府下放权力的意愿的情形。不可否认的是,在高权管制和计划体制长期延续的背景下,多数高校尤其是地方高校并未形成完善高校治理体系、提升高校治理能力的自主性,也未能有效建立高校自主办学的风险预防与管理体系。

应该认识到,高校作为自主办学法人实体的风险,根植于高校办学自主权法律性质的复合性及其教育法律关系类型的多元性和特殊性。一方面,高校作为民事主体的权利扩张及其与高校作为事业法人的公法属性之间的混淆,^④使得在高校自主权的行使中公权与私权之间的界限模糊不清,并由此滋生了一系列廉洁风险与合规风险。根据十八届中央第十二轮巡视的反馈情况显示,高校在廉洁方面的一些风险点,集中体现在校办企业、基建、资产管理、科研经费等领域。另一方面,高校作为特殊行政主体的法治意识淡薄,忽视师生合法权益的保障与救济,导致高校与师生之间的法律纠纷案

①尹力:《是“具体落实”还是“选择性移植”——〈教育法律一揽子修订草案(征求意见稿)〉解读》,《教育学报》2013年第6期。

②姚荣:《新公共管理语境下大学自治权限分配的公法争议及其解决》,《重庆高教研究》2020年第2期。

③J. Enders, H. de Boer & E. Weyer, “Regulatory autonomy and performance: The reform of higher education re-visited”, *Higher Education*, Vol. 65, No. 1, 2013, pp. 5–23.

④龚怡祖:《我国高校自主权的法律性质探疑》,《教育研究》2007年第9期。

件频发。例如,在“栗婷诉中国海洋大学学位撤销案”、“于艳茹诉北京大学学位撤销案”以及“李涛诉华南理工大学学位撤销案”中,法院均以违反正当程序原则为由,判决学校作出的学位撤销决定违法。在法院的裁判说理中,均强调高校作为公权力组织在作出行政决定时,所必须遵守的基本的程序义务。而在“柴丽杰诉上海大学履行法定职责案”中,法院明确提出,“在不违反上位法的前提下,高校对博士学位申请者的学术衡量标准有自主自治的权力,可以设置相关规范,但设定的规则应当被严格遵守,以防止学术评价标准上的混乱。”由此,二级学院规定的制定权与创制程序、高校规范性文件的合法性审查乃至学术自治的程序规制议题,再次引发学界的广泛关注。^①毋庸置疑,在高校自主权逐渐扩大的背景下,高校如何合法合规地行使办学自主权,以预防和控制高校自主办学的合规风险与法律风险,已成为深化高等教育领域“放管服”改革势必需要解决的问题。

当然,“放管服”改革对高校依法治理能力提升的呼唤,不仅在于增强高校治理的合法性与正当性,还在于促进高校善用自主权,实现高校的良法善治,以更好地履行其作为独立自主办学的法人实体的治理责任。实际上,高校依法自主办学能力的薄弱,不仅表现为中央巡视组披露的廉洁风险问题和经由司法裁判所揭示的高校治理的法律风险,还突出地反映在高校办学质量低下、财务风险问题突出、治理纠纷频发以及回应高校师生诉求能力薄弱等诸多方面。正如贾永堂教授所言,20世纪末以来,“在地方层面分化出了相当一批明显处于竞争劣势甚至深陷办学困境的弱势高校。这些弱势高校除了面临着严峻的生源危机以外,还出现了财务状况恶化、内部管理不善、毕业生就业每况愈下等问题。例如,当前云南、广东等地的高校债务规模再度反弹,部分地方高校由于资不抵债陷入还贷还息的双重困境;在辽宁和湖北等省份,有不少高校的人才培养模式同社会实际需求不相匹配,导致其毕业生就业形势越来越难,高校整体运行也因社会评价日趋负面而难以为继。”^②

显然,在“放管服”改革的背景下,高校自主办学的风险已经不仅限于法律风险与合规风险,还更多地表现为治理风险、质量风险、财务风险等多个维度。从某种意义上而言,高等教育领域“放管服”改革新政的推行,不仅是一次政府的“自我革命”,更考验着高校尤其是地方高校的依法治理能力。而在行政性分权模式的弊病未被全面反思和摒弃的状况下,基于所谓的“政策驱动改革”与渐进式放权的传统路径,并不能真正化解我国高等教育领域“放管服”改革所面临的政府“放不下”与高校“接不住”的两难困境。

三、法律分权与功能分权相统一:高等教育领域“放管服”改革困境的破解策略

我国高等教育领域“放管服”改革的两难困境,根植于政府与高校之间行政性分权的传统进路之中。一方面,在行政性分权进路下,政府对是否放权以及放权的程度具有较强的自由裁量空间。在《高等教育法》《学位条例》等教育法律未对高校自主权与政府监管权的边界予以厘清的前提下,高校对于自主权的获得抑或丧失均存在着不确定性。在实践中,高校依法治理能力的强弱,甚至也不构成高校获得自主权的前提。相反,高校在行政管制体系中的地位抑或政府的改革诉求,可能成为高校获得更多自主权的影响因素。例如,“双一流”建设高校在财务、人事制度改革、外事活动等诸多领域,获得了比其他高校更多的自主权。在行政性分权思维的支配下,高校办学自主权被视为特权乃至改革的工具,而非受法律确认与保障的权利。

从长远而言,应彻底摒弃行政性分权的传统进路,秉持法律分权与功能分权相统一,充分尊重

^①任海涛:《高校二级学院“规则”的法律效力研究——从“柴丽杰诉上海大学不履行法定职责案”谈起》,《教育发展研究》2020年第7期。

^②贾永堂:《我国政府治理弱势高校的逻辑预设与政策取向分析》,《高等教育研究》2019年第9期。

《高等教育法》所规定的高等学校作为法人的独立地位(如表1所示)。一方面,明确高校法人的公法属性,破除政府与高校之间客观存在的内部行政关系;另一方面,基于规制法的一般原理,构建更加“精明”的高等教育监管体系。基于此,实现政府依法有效监管能力与高校依法有效治理能力的协同提升,破解高等教育领域“放管服”改革进程中政府“放不下”与高校“接不住”的两难困境。

表1 政府与高校分权的三种进路

政府与高校的分权进路	行政性分权	法律分权	功能分权
逻辑基础	全能主义	规范主义	功能主义
国家角色	指令型国家	法治国家	后规制国
法理前提	管理论	控权论	平衡论
国家与大学关系	上下级之间的命令与服从关系;内部行政关系	政府与法人之间的外部法律关系	合作伙伴关系
理论基础	公共政策学	公法释义学	规制法学/法政策学
分权目的	基于规范性文件有选择性地向高校放权抑或收权	高校与政府之间权利与义务的明晰	政府监管能力与高校治理能力提升
实施路径	依据规范性文件配置中央与地方、高校与政府之间的权责范围	基于公法的基本原则,明确高校法人的公法属性及其权力能力。	基于规制与治理的原理,促进政府与高校的合作规制,明确政府的元规制地位,增强高校自我规制。

(一) 法律分权的改革进路:政府监管与高校治理的合法性维度

所谓的法律分权改革进路,旨在基于规范主义和法律释义学的进路,将政府与高校之间权利与义务的界定纳入法治轨道。应通过对《高等教育法》《学位条例》的修订和解释,进一步明确政府监管权限的范围与界限。基于法律保留原则与法定干预原则,增强对涉教部门监管权行使的合法性审查,避免教育行政监督权的滥用,增强高校法人的权利救济。根据法律分权的进路,国家对大学的监督,除一般例行性的事务外,必须有法源依据,并保障大学的程序参与决定权。对此,可借鉴法治发达国家和地区有关大学自治法律保障的有益经验,区分国家事务、大学内部事务以及国家与大学协办事务。例如,根据美国加州法院的见解,在财务、一般的管理以及涉及全州事务等事项上,法律对加州大学董事会加以规范。但对于大学内部事项(internal university affairs),法律不得干预。据此,维系公共问责与大学自主的平衡。^①而在德国,根据联邦《高等学校总纲法》与各州《高等学校法》的法律规定,国家对于大学自治事项仅享有进行法律监督(Rechtsaufsicht)的权限;相对于此,对于国家委办事项,国家不仅可以进行法律监督,而且也享有专业监督(Fachaufsicht)的权限。^②类似的,在日本,关于大学自治的范围,通说认为包括:大学校长、教授以及其他研究者的人事自治;大学设施的管理自治;学生管理的自治;研究教育内容的自主决定权以及预算管理自治(财政自治)等。其中,人事自治被认为是最为重要的基本事项。^③而政府对高校的监管权限,则由《学校教育法》《国立大学法人法》等法律予以限定。

显然,我国《高等教育法》的修订,应对第32条至38条规定的7项自主办学事项予以进一步明晰,区分这7种自主办学事项的类型。对于高校固有事项,国家仅能对其进行适法性监督,而对于国家与大学协办事项,则可以采用规制强度较高的适当性监督或专业监督。较为可行的做法是,全面取消教育行政审批事项,清理于法无据的行政规范性文件,进一步探索权力清单、责任清单以及负面

^①K. Petroski, “Lessons for academic freedom law: The California approach to university autonomy and accountability”, *Journal of College and University Law*, Vol. 32, No. 1, 2005, pp. 149 – 216.

^②许育典:《教育行政法(修订二版)》,台北:元照出版公司,2018年,第452页。

^③李仁森:《教育法与教育人权(增订二版)》,台北:元照出版公司,2020年,第323页。

清单管理模式,以实现高校“法不禁止即自由”与政府“法不授权即禁止”的统一。基于此,逐渐淡化高校作为行政机关的特征和属性,增强高校法人在公法上的权利能力。对于前文所提及的中央政府管制权限过多与“选择性放权”的问题,应进一步厘清中央与省级政府涉教部门的权责清单,以“落实省级政府的举办者权利,扩大省级政府的行政管理权力并予以法律保障”。^①此外,应在《高等教育法》的修订中,明确政府的法定职权和责任。例如,政府对高校财务事项尤其是国有资产的监管权限。与此同时,应明确高等学校作为自主办学法人实体的权利,包括:“参与国家有关高等教育事业的管理权;排除违法行政的请求权与行政介入权;享有建议、批评、控告和揭发权;获得国家保障和受益权;获得行政救济和赔偿权等。”^②

值得指出的是,从法释义学的角度而言,《高等教育法》关于自主办学条款的修订,必须通过司法裁判的解释和适用,方能获得生命力。我国高等学校与政府之间内部行政关系突破的关键,在于司法对行政的拘束和控制,增强高校合法权益的司法救济。实际上,在缺乏司法裁判介入的状况下,法律所规定的高校自主权也难以真正实现和保障。当然,法律分权的进路,不仅关注政府与高校之间权利与义务的重新厘定,也关注高校自主权的合法与正当行使。从自治走向善治,确保高校依法行使办学自主权,是政府与高校之间行政法律关系走向法治化的落脚点。目前,我国高校败诉案件的频发,从某种意义上反映出高校仍然缺乏充分的依法自主办学能力。亟待通过高校法治秩序的建构,厘清高校内部学术权力与行政权力之间的边界,完善高校法律风险预防与管理体系,健全高校内部纠纷解决机制,增强高校自主权行使的程序规制,以提升高校作为法人的依法治理能力。

(二) 功能分权的改革进路:政府监管与高校治理的有效性维度

法律分权进路的优势在于,解构高校与政府之间的内部行政关系,明晰政府与高校之间的权责边界,保障高校自主权免受违法与不当行为侵害。然而,这一经典的以法律释义学为基础的改革进路,对于在变动的监管环境^③中,如何科学界定政府监管的合理水平,如何促进或倒逼高校法人提升责任意识与履责能力,则显得束手无策。实际上,在权限边界划分之后,更为关键的问题是如何构建更为精明的高等教育监管体系,^④如何健全高校内部治理体系并提升其治理能力。对此,以美国学者卡斯·桑斯坦与英国学者科林·斯科特为代表的规制法学者,将助推(nudge)理论和反身性治理(reflexive governance)^⑤理论引入高等教育领域,强调政府作为元规制(meta-regulation)者的角色,旨在建构国家与大学之间的合作规制体系,提升高校的自我规制(self-regulation)能力。^⑥根据科林·斯科特的观点,在面向治理的后规制国时代,政府应透过多样化的控制机制和包括行政指南等软法规范在内的多元规制途径对高等教育实施更加谦抑审慎与精明高效的监管。^⑦例如,根据2017年《高等教育与研究法》(Higher Education and Research Act, HERA2017)设立的英国学生办公室(The Office for Students, OFS)就将降低官僚负担,促进高校自我规制能力提升与公共利益治理,健全以学生利益为中心的高等教育监管体系作为规制目标。^⑧实际上,通过基于原则的监管(principles-based regulation)

①申素平,左磊:《论省级政府的高等教育统筹权》。

②祁占勇:《高等学校法人外部治理结构研究》,西安:陕西师范大学出版社,2017年,第74-76页。

③C. Scott, “Managing higher education for a changing regulatory environment”, *Public Administration and Policy*, Vol. 24, No. 1, 2021, pp. 1-14.

④张红:《走向“精明”的证券监管》,《中国法学》2017年第6期。

⑤谭冰霖:《论政府对企业的内部管理型规制》,《法学家》2019年第6期。

⑥[英]科林·斯科特:《规制、治理与法律:前沿问题研究》,安永康译,北京:清华大学出版社,2018年,第130-135页。

⑦C. Scott, “Managing and regulating commitments to equality, diversity and inclusion in higher education”, *Irish Educational Studies*, Vol. 39, No. 2, 2020, pp. 175-191.

⑧D. J. Farrington & D. Palfreyman, *The Law of Higher Education* (3rd ed.), Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 117-121.

方法,根据被规制对象的风险水平和信用状况,设计更加“量体裁衣式”的监管策略,已成为以英国与澳大利亚为代表的法治发达国家高等教育监管变革的最新动向。^①

在我国,监管机制创新已经被明确纳入法治政府建设的改革议程之中。中共中央与国务院联合印发的《法治政府建设纲要(2021—2025年)》明确提出,“推动政府管理依法进行,把更多行政资源从事前审批转到事中事后监管上来。健全以‘双随机、一公开’监管和‘互联网+监管’为基本手段、以重点监管为补充、以信用监管为基础的新型监管机制,推进线上线下一体化监管,完善与创新创造相适应的包容审慎监管方式。根据不同领域特点和风险程度确定监管内容、方式和频次,提高监管精准化水平。”具体而言,功能分权的改革进路,旨在健全以标准设定、信息搜集与合规监督作为基本要素的高等教育规制体制,采用更加智能的基于原则和风险的监管方式。与法律分权将政府与高校之间的权利义务界定作为关键议题不同,功能分权进路则将政府监管与高校治理的有效性作为改革的落脚点。近年来,我国高等教育领域的“放管服”改革,已经开始探索健全高校自主权的监管体系,建立基于信用风险分级分类监管理念的高等教育监管机制。例如,科技部等六部门印发的《关于扩大高校和科研院所科研相关自主权的若干意见》(国科发政〔2019〕260号)就明确提出,“构建公开公示和信用机制,将诚信状况作为单位获得科研相关自主权的重要依据,将单位行使相关自主权过程中出现的失信情况纳入信用记录管理,对严重失信行为实行终身追责、联合惩戒。”

值得一提的是,《学位法草案(征求意见稿)》已经将渐进式惩戒与执法金字塔的新型监管理念,引入学位质量保障的制度设计中。其中,第31条规定,“对经质量评估确认不能保证所授学位质量的,经国务院学位委员会批准,可以视情节分别作出责令限期整改、撤销相应学位授予权等处理。自主开展增设硕士、博士学位授予点审核的高等学校,研究生培养质量或者管理发生严重问题的,国务院学位委员会可以撤销其自主审核资格。”当然,未来如何通过更为精准的制度设计,采用大数据监管、智慧监管、协同整体监管和包容审慎监管等新兴监管技术与理念,^②科学合理地判定高校自主办学的风险状况,倒逼、诱导或助推高校健全自我监管体系,而非简单地基于高校办学中爆发的危机事件对高校作出“收回”办学自主权的制裁性决定,将直接影响到“放管服”改革的最终落实。

四、结论与讨论

改革开放以来,高校办学自主权的扩大与落实,一直是我国高等教育体制改革的关键议题。为了破解“放乱收死”的恶性循环,促进政府监管与高校治理的良性互动,作为国家治理体系与治理能力现代化重要机制与途径的“放管服”改革被引入到高等教育领域。然而,受行政性分权格局的制约和束缚,“放管服”改革客观上面临着政府“放不下”与高校“接不住”的两难困境。当前,促进政府依法有效监管能力与高校依法有效治理能力的协同提升,已成为破解两难困境的核心要义和最终目标。

为此,本研究提出基于法律分权与功能分权相统一的改革进路,以重塑高等教育治理中国家与大学的关系。一方面,基于法律分权的改革进路与实质法治的精神,破除行政性分权与依规范性文件行政的传统框架,消除长期以来客观存在的政府与高校之间的内部行政关系,厘清中央与地方、高校与政府之间的权责边界,促进政府与高校之间行政法律关系的法治化。另一方面,基于功能分权的改革进路,促进政府精明监管与高校良法善治的统一。透过更加透明、高效与负责任的高等教育

^①姚荣:《西方高等教育监管的历史溯源与现代图景》,《高等教育研究》2020年第12期。

^②孙晋:《公平竞争原则与政府规制变革》,《中国法学》2021年第3期。

监管体系的建立,激励或诱导高校健全自我治理体系,增强高校法人的履责意识与治理能力。从长远而言,我国高等教育领域的“放管服”改革,亟待建构政府规制与高校自我规制之间的合作规制格局。透过政府监管风格与理念的深度转型与监管机制的创新以及高校法人治理结构的完善与法人治理能力的提升,推动我国高等教育领域“放管服”改革走向法治化。

(责任编辑:蒋永华)

The Reform to “Delegate Powers, Improve Regulation, and Strengthen Services” in Higher Education: The Dilemma and Its Solution

YAO Rong

Abstract: In recent years, in order to break through the institutional barriers restricting the reform and development of higher education, and to activate the vitality of colleges and universities to operate independently according to the needs of society and in accordance with the law, the central government has issued a series of new policies on the reform to “delegate powers, improve regulation, and strengthen services” in the field of higher education. However, bound by the pattern of the distribution of administrative power and the tradition of internal administrative relations, this reform is still facing the following dilemma: on the one hand, the government is unable to delegate powers, and on the other the higher education institutes are unable to assume the delegated powers. The central and local education-related departments and universities have divergent interests and conflicting ideas about the reform, which has directly resulted in insufficient reform willingness, lack of substantial breakthroughs, and institutional space constraints, which reflect the disadvantages and limitations of the “policy-driven” reform model. At present, it is urgent to coordinate the two reform approaches of prescriptivism and functionalism to promote the transformation of the power distribution between the government and the university from an administrative decentralization to a legal and functional decentralization, so as to achieve the coordinated improvement of the government’s ability to effectively supervise and the universities’ ability to effectively govern in accordance with the law, and ultimately to solve the dilemma mentioned above.

Keywords: higher education sphere; reform to “delegate powers, improve regulation, and strengthen services”; administrative decentralization; prescriptivism; functionalism

About the author: YAO Rong, PhD in Management, is Associate Professor at Institute of Higher Education, East China Normal University(Shanghai 200062).