

■ 高等教育强国建设专题

DOI:10.15998/j.cnki.issn1673-8012.2024.04.005

# 高等教育支撑引领强国建设的法治保障： 国际经验与中国道路



姚荣

(华东师范大学 高等教育研究所, 上海 200062)

**摘要:**构建与高等教育强国建设相匹配的国家治理体制与法律制度体系,推动高等教育的良法善治,成为发达国家高等教育强国建设的核心要义。在以德国为代表的大陆法系国家,公法视野下的大学法范式顺应了小科学时代学术创新的基本规律。与此相比,私法视野下的英美大学法范式更加契合大科学时代学术创业的价值诉求。法治发达国家高等教育改革与发展的经验表明,当高等教育法律制度体系与高等教育和科学研究的阶段性特征相契合时,国家高等教育与科学研究的实力将会产生实质性跃升。世界高等教育中心、科技中心、人才中心转移的背后,离不开高等教育法律制度优势的作用发挥。对于中国而言,促进高等教育支撑引领强国建设,呼唤更加健全的法律制度保障:一方面,要明确国家与大学之间的法理关系,厘清高校依法自主办学这一法律制度的内涵,明晰公法与民法两种语境下高校法人的权利能力及其责任;另一方面,要激发高校教师作为专业人员的活力,明晰高校教师作为特殊劳动者的法律地位,摒弃高权管制框架对教师知识产权与创新自由的束缚。

**关键词:**高等教育强国;学术自由;公私法合作理论;高校法人制度

[中图分类号]G640 [文献标志码]A [文章编号]16738012(2024)04004213

修回日期:20240311

基金项目:国家社会科学基金(教育学)青年课题“高等教育治理法律规制的规范释义与功能导向研究”(CIA230318)

作者简介:姚荣,男,江苏泰州人,华东师范大学高等教育研究所副教授,管理学博士,主要从事高等教育法律与政策研究。

引用格式:姚荣.高等教育支撑引领强国建设的法治保障:国际经验与中国道路[J].重庆高教研究,2024,12(4):4254.

**Citation format:** YAO Rong. Legal guarantee for higher education supporting and leading the construction of a powerful country: international experience and Chinese path[J]. Chongqing higher education research, 2024, 12(4): 4254.

长期以来,高等教育学界较为关注国家与大学之间的关系这一宏大议题,并将此作为解释高等教育改革与发展的基本理论框架。近年来,也有学者开始基于这一框架,考察高等教育体制对大学创新能力的影 响,尤其是对欧陆模式与美国模式的差异进行了深入探讨<sup>[1]</sup>。这类研究对考察高等教育强国建设<sup>①</sup>的基本规律和实践进路,同样具有启发意义。回溯历史,高等教育中心、科技中心以及人才中心的转移,总体上经历了从欧陆转向美国的演变轨迹。探求此种演变轨迹背后的规制与治理逻辑,构成大学法研究的新议题。为此,本研究尝试对大学法范式的历史演变进行分析,探究不同类型大学法范式下高等教育强国建设的基本路径,进而为推进中国高等教育治理现代化语境下高等教育支撑引领强国建设提供理论依据和经验借鉴。

## 一、法治发达国家高等教育支撑引领强国建设的规律性认识

1962年,日本科学史学者汤浅光朝系统地提出世界科学中心转移学说。他认为世界科学中心存在周期性转移现象,近代以来世界科学中心先后为意大利、英国、法国、德国以及美国<sup>[2]</sup>。此后,也有学者提出世界高等教育中心与世界科技中心之间高度同构的命题。对于此种中心转移背后的成因,学界较为关注的是高等教育理念的差异,即高等教育理念对高等教育强国建设的作用,而较少探究高等教育法律制度体系对高等教育强国建设的决定性影响。从某种意义上而言,不同国家的高等教育法律制度体系深刻地反映了该国高等教育的哲学观,也受到特定国家所处法律体系等因素的影响。例如,德国学术自由基本权利的宪法保障原理与新人文主义大学改革<sup>[3]</sup>之间存在特殊的关系,著名的达特茅斯学院案与美国高等教育的分权思想和多元主义观念也存在某种关联,将大学作为贸易实体或法人的判例和学说又与实用主义理念之间存在某种联系。

本研究通过对大学法制历史演变的梳理发现,不同历史阶段高等教育强国建设的特征不同,与之相匹配的国家治理体制与法律制度体系也不同。从小科学时代到大科学时代,从自由探索时期到有组织科研,科学研究和高等教育的概念本身正在发生重大变化。当高等教育法律制度体系与高等教育和科学研究的阶段性特征相契合时,国家高等教育与科学研究的实力将会产生实质性跃升。概言之,世界高等教育中心、科技中心、人才中心转移的背后,离不开一国高等教育法律制度优势的作用发挥。

实践中,德国与美国之间高等教育法律制度相互借鉴的历史,可以较好地解释这一现象。当德国处于高等教育中心地位时,美国曾试图借鉴德国的学术自由理念。据美国学者芬金考证,19世纪末,德国研究型高等教育的制度模式(the German institutional model of research-oriented higher education)被引入美国高等教育系统,与之相关的学术自由制度规范也逐渐在美国落地生根。芬金在他关于机构化学术自由(institutional academic freedom)概念史的研究中指出,该概念包含3个要素:讲学自由、学习自由、学术机构在其高级教职员工以及从教职员工中遴选出的学术官员的指导下管理高校事务的权利<sup>[4]</sup>。19世纪美国高校的教授被这种模式吸引,各个学科的教授越来越多地致力于研究-科学职业范式(research-scientific vocational paradigm)。根据德国模式,他们承担起专家的角色,集体寻求真理,包括对彼此的想法进行批判性测试。由于强调专业知识,这种研究-科学模式(research-scientific model)促使一定程度的专业自主权成为实现其目标的制度性先决条件<sup>[5]</sup>。不可否认的是,以学术自

① 学术界对高等教育强国建设和高等教育支撑引领强国建设的概念差异存在观点分歧。本文认为,二者具有共同的价值诉求,即都关注高等教育与国家强盛之间的关系。高等教育自身实力的强弱在很大程度上取决于其是否能够支撑引领强国建设。实际上,在对世界高等教育中心或高等教育强国的判定中,学界较多关注的是高等教育与国家之间的关系。无论是在强调学术自由宪法保障的德国还是崇尚大学法人治理的美国,均基于各自的法律规制传统和高等教育理念,构建高等教育支撑引领强国建设的独特路径,也都由此被科学史和高等教育学等学科领域的学者判定为高等教育强国。因此,本文虽并不特别区分这两种概念的使用,但所采用的高等教育强国概念,尤为强调高等教育能否以及如何支撑引领强国建设。

由作为大学法逻辑起点的德国高等教育制度模式,对美国学术自由理念和规范的蓬勃发展产生了奠基性作用。诚如美国高等教育法律学者卡伦·佩特罗斯基(Karen Petroski)所言:“这些19世纪关于高等教育的思想趋势,是走向专业化的更广泛的社会与文化趋势的一部分,对1915年美国大学教授协会(AAUP)的形成产生了重大影响。”<sup>[5]</sup>实际上,AAUP目前的使命是“推进学术自由和共同治理,界定高等教育的基本专业价值观和标准,并确保高等教育为共同利益做出贡献”。美国高等教育在20世纪初逐渐取代德国成为世界中心,其原因不仅包括从德国借鉴和移植了学术自由理念,还包括特殊的法人治理模式。1819年达特茅斯学院案的意义不仅在于公私高等教育的分水岭,更在于其在大学法人制度创制中的决定性作用。如果说德国模式的价值在于厘清学术自由与大学自治之间的目的—手段关系、国家与学术之间的法理关系,那么美国模式的优势在于高等教育市场化与学术资本主义之间的内在契合。

德国的高等教育经常被视为这样一个系统:在这个系统中,国家权力和学术寡头一直是传统的主要力量,市场和大学管理层的力量相当薄弱。事实上,德国的高等教育机构在传统上有双重的法律地位:一是由国家监管、经营并基本上由国家资助的国家机构;二是由国家赋予成员资格和自治权的公法人。国家和学术寡头的强势地位可以一直追溯到德国大学的历史起源时期。现代德国大学的架构由国家 and 法人两种传统合并演变而来,这种双重或混合特性一直持续到今天。19世纪初,与威廉·冯·洪堡密切相关的新人文主义大学改革,加强了大学的这种双重特性,其将法人和国家的特性整合到文化国家的理念中。具体来说,这种理念将国家描绘成一个仁慈的赞助人,国家保障大学的财政和人力资源,规范其法律框架,并对其进行外部控制。在这种方式下,大学自治机构负责包括任命程序中的合作权在内的所有学术事务和内部事务,大学成员享有高度的个人讲学和学习自由。直到最近,德国大学都可以被描述为一个国家特许和国家支持的学术共和国,以自治为基础,享有高度的内部学术自由<sup>[6]</sup>。需要强调的是,德国大学法的宪法根基为构建学术自由基本权利的保护网提供了学理和实务上的强有力支持<sup>[7]</sup>。学术自由作为一项基本权利,包含主观法与客观法的双重面向,既要求国家消极不干预学术自由,又要求国家为繁荣学术事业提供担保责任和财政支持,还要求国家通过立法为学术自由发展提供组织、制度和程序保障。需要阐明的是,此种将大学法纳入宪法视野,将大学视为基本权主体或功能自治行政主体的观点,对日本、意大利、波兰等其他大陆法系国家大学法制的发展产生了深远影响。二战以后,日本宪法学界关于大学法的学说和司法实务较大程度上继承了德国的大学法,如其将大学自治视为对学问自由基本权利的制度性保障,正是受到了德国公法的影响。

与德国不同的是,美国高等教育治理的特征在于将大学与国家相隔离,且大学与企业的合作研究活动乃至科技成果转化并不存在法律障碍。在1819年的达特茅斯学院诉伍德沃德案中,美国联邦最高法院认为达特茅斯学院是私法人(a private corporation),其设立的特许状是学院的捐赠者与英国国王之间达成的合同,该合同受到美国联邦宪法的保障。除此之外,该学院是将捐赠人的赠予永久地用于特定目的而被赋予法律上人格的“公益机构”(eleemosynary),不受州立法机关的支配。据此,州法律未经法人同意而变更合同,属于违宪行为。在确立了私立大学拥有独立于州的立法权及行政权之外的地位并判定其章程受美国联邦宪法上的合同条款保障后,便确立了私立大学与州立法权之间关系的基本法律原则。具体而言,该原则指立法者在私立大学的章程未保留给立法者修正或变更其章程内容权利的情形下,未经该法人或其成员的同意不得变更或修正该法人的章程。事实证明,这起案件对美国政府的权力分立产生了深远影响。更重要的是,它直接为公司法以及美国高等教育的性质设定了基本的法律界限,该案定义了私立高等教育机构相对于国家的特权<sup>[8]</sup>。

与20世纪初期美国从德国借鉴学术自由理念相类似,20世纪90年代的德国也开始思考高等教育法的范式转型问题。在德国,高等教育法是一个相对年轻的法律领域,直到20世纪60年代才开始

立法。在此之前,德国在很大程度上缺乏具体的法律规定,大学的活动基本上是基于大多数不成文的原则和实践。在当时,正式的法律规定并没有像现在这样强烈地被视为是必要的。20世纪90年代,受新公共管理运动的影响,德国开始考虑借由大学法制(尤其是大学法律地位、大学人事法制)的改革,回应财政紧缩与全球竞争加剧的政治经济环境。一方面,1998年德国《联邦高等学校总纲法》第四次修订,摒弃了对大学法律地位“双重身份”的强制性规定,允许大学以其他法律身份存在。在各州高等教育法的制度性竞争中,“自治模式”与“财团法人模式”等去管制化的大学法律身份开始出现,降低国家管制、增强大学自治、明确大学自治的责任成为新型大学法的基本特征。另一方面,青年教授制度以及绩效竞争导向下的教授薪资制度改革,成为德国大学人事法制改革的新动向。此外,德国大学与企业合作研究,也被德国联邦与州的高等教育立法规定为大学的基本任务,此前限制教授兼职活动以及合作研发活动的公法管制框架开始逐渐缓和。总体而言,竞争机制、利益相关者引导机制乃至管理自治机制的强化以及国家规制的深度转型和“松绑”,成为治理语境下德国大学法制改革的基本取向。

实际上,大学法范式的转型并非只有德国这一孤例,它已成为德国、法国、意大利、荷兰以及日本等大陆法系国家高等教育立法与修法的共同趋势。在法国,2007年的《大学自治与责任法》曾被视为新公共管理运动在大学法领域的集中体现。近年来,《教育法典》的频繁修订,更是将国家与大学之间的关系界定为合作伙伴关系。在新自由主义语境下,法国高等教育法作为公共服务法的重要组成部分,也开始更多地强调市场竞争。大学作为国家的“武装部门”,愈发重视其履责能力的提升。法国《教育法典》第L1233条对公立高等教育机构的任务作了明确规定,包括科学研究、传播与利用其成果以及为社会服务。该条规定指出,成果传播与利用以及为社会服务的基础是创新的发展。此外,《教育法典》规定公立高等教育机构在可能的情况下应进行技术转让。《教育法典》《研究法典》的修订充分彰显法国高等教育法在公共服务与市场竞争两种价值取向之间进行整合的努力。在此背景下,法国大学自治的权限拓展和履责能力评估,成为大学法改革的重点内容。在日本,2003年《国立大学法人法》的颁布以及近年来《教育基本法》《学校教育法》《国立大学法人法》的修订,均将国立大学法人制度的变革作为焦点议题。构建国立大学法人与国家之间的自律性契约关系,重新定义国立大学的使命与功能(如产学合作),成为日本高等教育法制改革的新趋势<sup>[9]</sup>。除此之外,以《拜杜法案》为代表的法律也对大陆法系国家产生深刻影响。例如,日本1999年制定的《产业活力再生特别措施法》中就设有日本版拜杜(Bayh-Dole)条款。该条款系仿照美国拜杜法案,以国家资金作为原始出资进行研究,研究成果所产生的专利权并非委托者(国家)所有,而是由受托且实际从事研究开发者所有<sup>[10]</sup>。

综上所述,高等教育法制的历史发展,充满了借鉴、移植与本土化改造。高等教育何以支撑引领强国建设,在很大程度上与一国高等教育法律制度能否适应知识生产与转化的规律密切关联。既有的实证研究表明,通过制度安排使“学术自由”和“教学科研相结合”等现代研究理想得以落实和维持,并促使其成为大学内部的共享价值观,是大学创新活动得以蓬勃发展的土壤和动力。将高深知识与社会经济发展相结合的教育哲学观,以及合理的利益分配机制和法律保障是大学创新能力得以实质性跃升的关键,也是当前美国大学具有创新优势的重要原因<sup>[1]</sup>。

回顾高等教育的发展史,公法视野下的德国大学法模式与私法视野下的美国大学法模式,分别契合小科学时代与大科学时代,知识生产模式1与知识生产模式2乃至模式3的价值诉求。值得指出的是,美国的大学法模式较好地吸收了大陆法系国家普遍将学术自由与大学自治纳入法律保障的观点,而德国等大陆法系国家近年来的大学法制改革,则更多汲取了以美国为代表的英美法系国家所奉行的大学法人治理模式。明确公立高校的法人地位及其权利能力,重塑高校人事法制,为高校和教师

从事科技成果转化活动提供法律保障,成为大陆法系国家和地区的普遍关切。

当然,尽管两大法系国家存在比较明显的“制度互鉴”特征,但受制于特定国家高等教育的历史传统以及法律体系所固有的“体系封闭”规律影响,此种制度借鉴的程度往往是有限的。例如,美国高等教育“国有化”改革的失败<sup>[11]</sup>,德国、日本、意大利与法国等大陆法系国家高等教育法制的改革也被视为是一种法制的“变容”。新自由主义影响下的大学法改革遭到较为强烈的抵制,且存在较为普遍的合宪性疑义。例如,意大利宪法学界普遍认为,意大利大学法的改革创设了第二种大学自治概念,此种概念与意大利宪法关于学术自由与大学自治的规定存在内在的冲突<sup>[12]</sup>。日本宪法学者也提出日本高等教育法制和科学技术法制的“变容”,导致学问自由的宪法保障和法治主义受挫<sup>[13]</sup>。

表1 高等教育强国建设的法治根基

大学法范式	特别行政法模式	公法与私法合作交融的领域法模式
代表国家和地区	德国、法国、日本与意大利等大陆法系国家和地区	美国、英国、加拿大与澳大利亚等英美法系国家和地区
理念基础	新人文主义与文化国家理念(德国);高等教育作为公共服务的范畴(法国)	实用主义理念;高等教育作为知识商品或者贸易服务的范畴
经典图景	学术自由与大学自治作为逻辑起点;高校教师的公法地位保障(兼职权的特殊限制);大学自治的民主正当性原则(参与和合议原则);高校民事权利能力的公法限制(如科技成果转化、不动产管理);国家财政责任的担负与学术促进义务履行	高校作为法人的地位;高等学校与教师之间的特殊合同关系;高校董事会成员的信托责任;大学信托责任履行与共同治理原则
知识生产模式和学术系统的特征	小科学时代的学术创新;国家与学术的合作;学术与经济之间保持一定距离,重视公共资产的安全性	大科学时代的有组织科研与学术创业;大学享有独立法人资格;学术界与企业界的合作;更能适应高等教育市场化与学术资本主义的语境;现代创业型大学模式
制度借鉴与本土化改造的案例	大学人事法制改革(如日本国立大学教师的“非公务员型”法律地位;法国初级教授职位合同等)、大学科技成果转化法律保障、大学法人化改革(如日本国立大学法人化)等新自由主义下的高等教育法制改革	美国学术自由保障的行业规范创制(如AAUP关于学术自由与学术终身教职的若干声明);高校教师聘用的学术语境(学术终身教职、学术自由以及共同治理)
因应全球化时代高等教育竞争的规制动向	确立国家与大学之间的合作伙伴关系或自律性契约关系,重塑国家监督体系,推动大学自治的责任化	规制国家的兴起与合规时代大学法人治理的责任导向;教育消费者主义的兴起;学术资本主义的扩张
法律争议	新自由主义下的高等教育法制改革与大学法的基本原理(学术自由与大学自治)之间存在紧张关系;新型国家统制方式(基于财政的规制)与法治主义原理(干预法定原则)相悖	高等教育领域私法(如公司法、知识产权法、合同法等)的“无差别”适用,可能导致学术自由权利保障问题

通过对比可以发现,构建与高等教育发展阶段性和时代性特征相契合的法律制度体系,突破束缚高校科技成果转化以及学术自主创新的体制机制障碍,激发高校以及高校教师的创新创业活力,成为法治发达国家高等教育强国形成和发展的规律性认识。值得关注的是,在一国高等教育法律制度的传统下创造性地借鉴域外法律制度的有益经验,也成为高等教育强国建设进程中的普遍现象。无论是日本的国立大学法人化改革、德国高等教育治理变革中“新调控模式”的引入,还是美国学术自由法律保障的发轫和发展,都经由域外经验借鉴到本土化改造的复杂历程。回溯历史,这些国家开展法律制度借鉴的动因来自高等教育强国建设的内在需求和外在压力。例如,20世纪90年代以来,德国与日本的大学法改革均受到新自由主义的深刻影响,试图通过法律制度变革,打破低效而封闭的高等

教育治理格局,提升高等教育的全球竞争力。

毋庸置疑,在高等教育深刻变革的 21 世纪,无论是组织科研还是自由探索,都成为高等教育支撑引领强国建设进程中不可或缺的学术研究形态。因此,契合小科学时代进而发展成为世界高等教育中心和科学中心的 19 世纪的德国,适应了大科学时代并在 20 世纪一跃成为世界高等教育强国的美国,二者的高等教育法律制度都有可资借鉴之处。例如,可借鉴德国大学法的有益经验,基于学术自由的组织和程序保障,完善高校法人治理结构,保障学术自治的相对独立性和高校自治的民主正当性;可吸收美国大学法的经验,重审大学与企业、大学与教师之间的法律关系,关注高校教师聘用的学术语境以及大学与企业合作研发中利益冲突的规制。

需要阐明的是,高等教育法律制度的借鉴并不意味着制度的移植乃至全盘吸收。相反,我国欲建成高等教育强国,就必须理性分析法治发达国家高等教育支撑引领强国建设的基本规律和有益经验。与此同时,对中国当下制约高等教育支撑引领强国建设的法律制度因素予以客观判断,进而在高等教育强国建设的基本规律与中国语境之间达成统一。

## 二、中国高等教育支撑引领强国建设能力不足的法律制度根源

当前,相较于以德国与美国为代表的法治发达国家和地区,我国高等教育法治建设进程仍处于初步阶段,高等教育支撑引领强国的法治保障仍显乏力。长期以来,我国高等教育治理总体上受到“政策之治”传统的束缚和制约,“文件治教”的特征鲜明。这种状况的持续存在,导致我国教育立法中强调的高校作为法人实体依法自主办学的法律制度难以真正落地,高校依法治理的能力难以真正提升。在现实中,高校作为政府附属机构的特征依旧明显,政府对高校的显性和隐性规制未呈现明显改善的迹象。相关研究表明,我国高校(尤其是地方高校)仍受到多层级、多部门政府的高权性管制,高校办学自主权在很大程度上被视为特权而非法定权利<sup>[14]</sup>。因此,推动高等教育支撑引领强国建设,亟待构建与我国国家治理体制相适应且符合高等教育强国建设规律性认识的高等教育法律制度体系。从管理体制改革走向治理现代化,既是中国高等教育的时代命题<sup>[15]</sup>,更是高等教育强国建设的战略性和基础性工程。

实践中,我国高等教育支撑引领强国建设的能力仍然不足,具体表现为:首先,高校作为政府附属机构的局面未能发生根本性转变。高校(尤其是地方高校)的办学自主权,仍难以摆脱来自多层级、多部门政府的行政管制,高校作为承担学术研究和创新研发的法人实体地位仍未真正确立。《中华人民共和国高等教育法》(以下简称《高等教育法》)所确立的高校法人地位,客观上面临着法人权利能力保障不充分以及法人内部治理结构不合理等现实困境。其次,高校科技成果转化的状况不尽如人意,产学研协同创新的制度约束仍客观存在。尽管《中华人民共和国科学技术进步法》(以下简称《科学技术进步法》)专设“应用研究与成果转化”一章,对全链条科技成果转化作出规定,但转化实施中仍存在一些堵点和障碍。从供给端看,高校院所的科技成果总量逐年增加,但与市场需求结合不够紧密,依然存在“重论文、轻转化”现象,科技成果转化效率仍偏低。有的地方反映,2022 年仅有 20% 左右的科技成果实施转化,一些高校原创科技成果缺少中试、熟化支持<sup>[16]</sup>。以职务科技成果转化为例,长期以来,职务科技成果面临“不好转”“不敢转”“不愿转”的困局。究其原因,职务科技成果属于国有无形资产,审批程序复杂;相关单位担心触碰国有资产流失或低价出售红线;科技成果转化需要耗费大量时间和精力,发明人及其团队容易望而却步。最后,高校教师作为创新主体的劳动权和知识产权保障不充分。实践中,将高校教师简单等同于一般事业单位工作人员乃至国家公职人员管理的公法规制传统被延续下来。对于上述问题,全国人大常委会执法检查组 2019 年关于《高等教育法》实施情况的执法检查报告明确提出:“高校科研创新存在短板……产学研用协同创新体制机制不

健全,各方动力不足,供求关系脱节,重产出轻转化的问题仍然突出;科研人员的积极性未充分调动,对奖励措施和收益分配等激励政策普遍存在顾虑。”<sup>[17]</sup>

近年来,政府已经深刻认识到推动高校与科技机构法人治理、构建与高校办学自主权相适应的事中事后监管机制的重要性。一些地方围绕高等教育和科技“放管服”改革,进行了卓有成效的制度探索。例如,西南交通大学于2016年在全国率先探索职务科技成果权属混合所有制改革。该政策此后被中央采纳后上升为国家层面的改革政策,即《赋予科研人员职务科技成果所有权或长期使用权试点实施方案》。根据四川省科技厅等十部门于2024年1月印发的《关于全面深化职务科技成果权属制度改革的实施方案》的规定,四川省将建立职务科技成果单列管理制度,科研单位可根据实际由科研管理部门负责管理职务科技成果,以作价入股等方式转化职务科技成果形成的国有资产,其减持、划转、转让、退出、减值及破产清算等处置,区别于有形的国有资产管理方式,由科研单位自主决定,不审批、不备案,不纳入国有资产保值增值管理考核范围。

但是,囿于行政性分权思路的局限性,此类改革难以真正落实高校作为自主办学法人实体以及高校教师作为专业人员和特殊劳动者的法律地位<sup>①</sup>。因此,治本之策在于突破传统公法理论框架设定的基本法律观点,将学术自由基本权利体系化保障作为高等教育法制改革的逻辑起点,推动将跨部门法律观视野下公法与私法的合作理论作为现代大学法的理论基石。具体而言,传统公法学说的法律观点包括:在法律授权说的影响下,将高校视为履行政府公权力的末梢组织和国家行政机关的附属者,由此导致高校自主权被国家“征收”<sup>[18]</sup>;将高校教师视为履行国家公务的国家公职人员等。这类观点所产生的法律效果是,高校教师的科研经费使用受到刑法和监察法等公法规范的“无差别”管制,难以区分高校教师与一般国家工作人员或事业单位工作人员的法律地位差异,难以保障高校教师作为专业人员的学术自由基本权利。与此同时,在授权论与行政性分权说的主导下,高校难以如其他民事主体一样,独立地行使民事权利能力,履行相应的民事责任。与此类传统公法观点不同,在坚持宪法框架秩序的前提下,迈向公私法合作的大学法,既重视学术自由基本权利的框架秩序功能,关注学术与国家、学术与经济、学术与行政之间的合作,又强调公益服务原则指引下国家担保责任和高校法人权利能力保障的学术语境。

### 三、以良法促善治:中国高等教育支撑引领强国建设的法律制度体系构建

在法治中国建设的语境下,如何为高等教育强国和科技强国建设提供强有力的法治保障,成为学界和实务界的重要关注。当前,聚焦高等教育强国建设的关键难题,反思和重审与此相应的高等教育法学说和制度实践,构建与我国高等教育强国建设相适应的高等教育法律制度体系,显得尤为重要。诚如前文所言,高等教育强国建设的关键在于激发高校与教师以及其他各类创新主体的活力。从法治角度看,如何厘清高等教育与科技治理中各方法律主体的法律关系,明晰各方权利义务边界,是解决这一问题的关键。

#### (一) 重构政府与高校之间的行政法律关系,促进高校法人治理能力提升

当前,高等教育支撑引领强国建设能力不足的一大症结在于,将高校视为政府附属机构的格局未被真正打破。高校办学自主权在本质上被视为政府公权力的延伸,高校能否获得办学自主权更多依赖于政府的放权,而非法律的确权。高校难以通过法律救济措施,维护其办学自主权<sup>[19]</sup>。与我国不同,法治发达国家普遍将大学自治视为一种法定的权利。法治主义的原理,强调政府干预的法定主义

<sup>①</sup> 从本质上看,高等教育支撑引领强国建设的关键在于能否促进包括高校在内的各类创新主体基于契约自由和平等协商的精神达成协同合作,能否激发高校教师作为创新创业主体的活力和积极性,保障高校教师在创新创业活动中的独立地位和治理权限。

以及教育行政监督的合法性控制<sup>[20]</sup>。因此,当务之急仍是摒弃行政性分权思路的窠臼,在法治框架下厘清政府与高校双方的权利义务。值得指出的是,《高等教育法》对高校办学自主权的规定更多是一种“正面清单”的管理模式,通过列举的方式赋予高校受“国家有关规定”限定的办学自主权,不符合将“高校自主事项作为原则”以及“国家委办事项作为例外”的教育法治基本原理以及域外立法通例。就深层次而言,高校在科技成果转化、不动产管理和经营乃至专业设置调整等方面的自主权限,仍受到计划体制下国有资产管理体制以及教育主管部门制定的“专业目录”政策的细节管制和束缚。

目前,我国相关高等教育以及科技领域的法律法规概要列举了高校、科研院所可自主决定科研方向和项目,经费使用、机构设置和人员聘用及合理流动,调整津贴及工资分配,管理使用法人财产等事项,虽然规定了相对原则,但在实际执行中存在一些制度边界、条件、程序不清晰的问题。为解决法律实施中的问题,高等教育与科技领域的“放管服”改革逐渐向纵深推进。国家在科技领域的立法以及修法乃至其他宏观公共政策愈来愈多地认识到,科研相关自主权是高校和科研院所切实履行法人责任、发挥法人主体作用、更好开展科技创新活动的重要保障。例如,2019年修订的《事业单位国有资产管理暂行办法》(财政部令第100号)明确规定:“国家设立的研究开发机构、高等院校对其持有的科技成果,可以自主决定转让、许可或者作价投资,不需报主管部门、财政部门审批或者备案,并通过协议定价、在技术交易市场挂牌交易、拍卖等方式确定价格。”“国家设立的研究开发机构、高等院校转化科技成果所获得的收入全部留归本单位。”据此,高校科技成果转化活动的自主权逐步扩大。此外,一些地方性的政策探索也值得关注。例如,2023年上海市出台的《关于本市进一步放权松绑 激发科技创新活力的若干意见》以“综合授权+负面清单”方式,遴选一批高校、科研院所等科研事业单位开展综合授权改革试点,在编制使用、岗位设置、工资总额、职称评定、经费使用等方面赋予更大自主权。

当然,这些政策松绑措施的实际效果如何,尚有待观察。就法律规制的角度而言,更为根本的举措是推动《高等教育法》《科学技术进步法》《科技成果转化法》等法律的修订,将明晰高校、科研院所与政府之间的权责边界作为修法的重点和关键。比较理想的法律规定方式是采取“负面清单”的规定方式,对不属于高校自主权的国家委办事项予以详尽列举和特别规定,并对此类事项设置必要的行政监管措施。在穷尽列举的前提下,将其他事项视为高校自主固有事项,仅允许国家采用法律监督的方式对此类事项进行规范<sup>[21]</sup>。此外,为了更好地激发高校法人治理的责任意识和履责能力,可适当参考德国、法国、日本等大陆法系国家的做法,引入政府与高校之间合意治理的目标协议,明确目标协议作为行政协议的法律性质,并将高校与政府之间围绕行政协议产生的公法争议纳入公法救济渠道。实际上,以服务重大战略需求为目标“双一流”建设方案,可被视为中央政府与“双一流”建设高校订立的目标协议。高校履行协议的状况,将直接决定政府的拨款以及高校是否退出“双一流”建设项目,即实施所谓的“动态调整”机制。

## (二)明确高校教师作为特殊劳动者的法律地位,保障高校教师的创新自由

当前,关于我国高校教师的法律地位存在专业人员说、国家公职人员说、劳动者说以及特殊劳动者说等几种观点<sup>[22]</sup>。其中,部分学者将高校教师界定为国家公职人员的理由主要在于高校教师承担国家公务,公立高校教师作为事业单位工作人员,履行特殊的公权力<sup>[23]</sup>。此种观点的局限性和弊病在于,忽视了高校教师在创新活动中特殊劳动权和知识产权的法律保护问题,未对高校教师担负的学术创新任务予以充分考虑。

一方面,高校教师的兼职活动可能受到国家公职人员说的限制,难以促进高校教师参与有利于学术创新和科技成果转化的研发活动。对此问题,《科学技术进步法》的修订以及《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》都作出了明确的回应。其中,《科学技术进步法》第六十条规定:“利

用财政性资金设立的科学技术研究开发机构和高等学校的科学技术人员,在履行岗位职责、完成本职工作、不发生利益冲突的前提下,经所在单位同意,可以从事兼职工作获得合法收入。技术开发、技术咨询、技术服务等活动的奖金提取,按照科技成果转化有关规定执行。”《中华人民共和国教师法(修订草案)(征求意见稿)》第十四条对高校教师的特别权利予以规定,即“高等学校、职业学校教师可以独立或者以团队方式开展学术探索、科学研究、技术创新;可以适当兼任与职责任务相关的社会职务,参与社会服务”。另一方面,在刑法和监察法中存在的“国家工作人员说”“国家公职人员说”,可能将高校教师的科研经费使用活动纳入刑法规制和监察法的规制范畴。对此,已有刑法学者提出反对意见。例如,姜涛认为,科研活动作为宪法规定的公民的基本权利,属于和公权力无关的范畴,公民使用科研经费即使与国家财产权的保护之间存在价值冲突,也不能因科研经费姓“公”而将科研人员的科研活动解释为从事公务,进而将科研人员认定为刑法意义上的国家工作人员<sup>[24]</sup>。显然,公务说的弊病在于其将高校教师与一般国家工作人员等同,忽视了高校教师在劳动法、知识产权法上的合法权益保障。

我国高校教师的知识产权保障主要受到“职务作品说”的影响。对此,全国人大常委会关于《科学技术进步法》的执法检查报告明确指出:“科技成果转化涉及科技、财政、审计等多个方面,相互之间的政策对接协调不够畅通,相关主体对职务科技成果转化的资产属性、保值增值、审计等看法不一,‘不愿转’‘不敢转’‘不好转’的顾虑尚未根本消除。”<sup>[16]</sup>当前,如何消除高校教师关于科技成果转化的顾虑,显得尤为紧迫。为了解决高校科技成果转化过程中的现实难题,我国政府近年来将赋予高校科研人员职务科技成果所有权作为改革的重点方向,先后印发了《关于加强高等学校科技成果转移转化工作的若干意见》《关于提升高等学校专利质量促进转化运用的若干意见》《赋予科研人员职务科技成果所有权或长期使用权试点实施方案》等重要文件。2021年新修订的《科学技术进步法》第三十三条明确规定:“国家实行以增加知识价值为导向的分配政策,按照国家有关规定推进知识产权归属和权益分配机制改革,探索赋予科学技术人员职务科技成果所有权或者长期使用权制度。”这一系列法律与政策规定要求,“对使用财政资金形成的职务科技成果,单位按照权利对等责任对等、贡献与回报匹配的原则,在不影响国家安全、国家和社会公共利益的前提下,可赋予科研人员所有权或长期使用权”。但是,目前的问题在于,“‘赋予科研人员职务科技成果所有权’的国家政策,在政策逻辑及其进路上虽可自洽,但政策设计目的能否真正实现,在现行法律上尚有疑问”<sup>[25]</sup>。为此,有学者提出法律修订、有利于科研人员的法律解释以及协议转让3种路径,以落实“赋予科研人员职务科技成果所有权”的国家政策<sup>[26]</sup>。

实际上,高校依法以多元方式自主灵活用人的最新政策动向,表明高校教师并不能被简单地视为国家公职人员,其具有公私法益交融下特殊劳动者的法律地位。据此,在我国高校教师法律制度的改革中,应统筹协调和平衡公法干预与私人自治、公益服务与契约自由两种价值取向。进而言之,在立法与司法实践中,欲突破束缚高校教师知识产权以及科研经费使用权等科研相关自主权的政策瓶颈,仍需进一步明晰高校教师作为特殊劳动者法律地位的基础上,秉持包容审慎监管原则,进行有利于科研人员的法律释义,避免将高校教师等同于一般的劳动者或者国家公职人员<sup>[26]</sup>。诚如前文所述,纯粹的公法说抑或是私法说,均不利于保障高校教师与科研相关的法律权益(如科研成果所有权和使用权、劳动权等)。超越公私二元分割和对立的传统观点,采用公私合作说,重新审视高校教师的法律地位,有利于实现对高校教师科研合同以及科技成果转化协议的功能性规制<sup>[27]</sup>。将高校与教师之间订立的劳动合同以及高校教师与国家科研经费主管部门之间订立的科研合同界定为公私融合型合同,而非行政协议抑或是一般的民事合同,有利于实现社会公共利益、高校利益以及教师权益的平衡,有利于健全和完善体现增加知识价值为导向且符合智力劳动特点的高校教师收入分配机制。

申言之,在国家科研经费使用以及高校教师职务科技成果所有权保障乃至促进高校教师科技成果转化等议题上,需更多关注高校教师作为特殊劳动者的知识贡献及其独特价值。由此,无论是关于高校教师科研经费套取行为能否被视为国家工作人员贪污受贿罪的讨论,还是高校与教师之间科研成果所有权争议案件中法院对知识产权归属的判定,均须作有利于科研人员的“教师例外”或“学术例外”解释,以保障高校教师作为专业人员所享有的受宪法保障的学术自由基本权利。实际上,在澳大利亚,关于高校雇员的知识产权已经形成了支持教师的判例。在格雷案(University of Western Australia v Gray)中,法院认为,关于雇员发明所有权的隐含条款并没有将微球专利的所有权交给西澳大学。格雷被雇用来进行教学和研究。可申请专利的发明或许是由格雷创造的,但他并不是被雇用来发明的。法院认为研究的义务并不包含发明的义务<sup>[28]</sup>。

### (三)国家扮演元规制者的角色,健全不同国家战略科技力量之间协同合作的法治框架

高等教育支撑引领强国建设的关键在于形成重大科技创新,在服务国家重大战略需要的同时,促进高等教育与经济社会更加紧密的结合,推动高校科技成果转化。因此,明确高校法人治理的责任、明晰高校教师作为创新主体的权益是当务之急。与此同时,如何发挥高水平研究型大学在不同类型国家战略科技力量之中的作用,也是高等教育强国建设的关键议题。为此,2021年新修订的《科学技术进步法》第一章总则部分的第四条规定:“国家构建和强化以国家实验室、国家科学技术研究开发机构、高水平研究型大学、科技领军企业为重要组成部分的国家战略科技力量,在关键领域和重点方向上发挥战略支撑引领作用和重大原始创新效能,服务国家重大战略需要。”第三章“应用研究与成果转化”的第三十一条规定:“国家鼓励企业、科学技术研究开发机构、高等学校和其他组织建立优势互补、分工明确、成果共享、风险共担的合作机制,按照市场机制联合组建研究开发平台、技术创新联盟、创新联合体等,协同推进研究开发与科技成果转化,提高科技成果转移转化成效。”毋庸置疑,《科学技术进步法》为推进不同类型国家战略科技力量之间的协同与合作提供了法律基础和方向指引。然而,关于高校与其他创新主体之间的合作机制如何基于契约自由和意思自治基础上形成,此种合作机制的法律效力又如何得到保障,尚缺乏可以遵循的规制方案。

比较理想的做法是,明确国家作为元规制者(meta regulator)的角色,其主要职能在于为各方合作提供法律框架,即通过框架性立法明确各方的权利义务,并对各方合作的自我规制进行监督<sup>[29]</sup>。概言之,国家的角色是对合作各方基于契约而形成的共同体的自我规制进行规制,具体的合作方案有赖于各创新主体的自我规制和契约治理。实际上,此种受规制的自我规制原理,比较符合学术法的规律,在以德国为代表的大陆法系国家和地区的学术法领域有着比较广泛的应用。诚如德国公法学者施密特·阿斯曼所言:“学术法领域中使用的组织形式非常多样。在这里可以看到所有公法与私法形态的组织:社团法人、公营造物、财团法人以及公司形态。其组织形态主要包括有权利能力的或无权利能力的单位、工作小组或联合组织。在这个领域中,私法显得特别具有弹性,可作为社会研究动力与国家协力之间过渡性质的法律形式,通过这种方式可以建立一个工作小组,让双方在公司的形态下作双向的参与。”<sup>[30]</sup>

法国《教育法典》第L7187条明确规定,“大学与教育科研机构共同体是一个具有科学、文化和职业性质的公务法人”。共同体法人的权限来自参加共同体的各个大学、教育科研机构的权限让渡,这种权限授予的基本规范性文件即共同体法人的章程。根据《教育法典》第L7188条,共同体法人的名称和章程由决定参加该共同体的每个法人和组织通过<sup>[31]</sup>。为此,可采用法律修订和释义以及合作协议两种途径,为高校与企业、科研机构之间的合作提供法治框架。具体而言,应借由《科学技术进步法》的修订和解释适用,明晰研究开发平台、技术创新联盟、创新联合体等一系列合作创新机制的独立法人地位,采用共同治理结构,明晰各方的治理权限范围及其履责程序。与此同时,明确参与协同

创新各方法律主体的权利和义务,尤其是对框架立法未能予以特别规定的规制细节进行填补。此外,可考虑以具有法律约束力的契约为保障,推动技术创新联盟等组织架构的法定化。考虑到此类合作创新平台具有典型的“任务型组织”特征,可在契约或章程中约定组织成员的退出机制。

## 四、结论与讨论

就大学法制史与比较法的视角而言,高等教育强国建设与高等教育法律制度之间存在内在关联。一国高等教育的强盛乃至世界高等教育中心的形成,与该国外国高等教育法治的发展有着密切联系。在以德国为代表的大陆法系国家,公法视野下的大学法范式顺应了小科学时代学术创新的基本规律。在此范式下,一方面,国家作为担保人的角色出现,为大学提供财政扶持。学术自由基本权利的保障,要求国家履行促进学术繁荣的给付义务。另一方面,学术自由作为防御权的功能,要求国家不得干预和限制学术自由。学术自由的保护法益包括研究自由、讲学自由以及学习自由。学术自由的客观法面向即客观价值秩序,要求国家通过组织、制度与程序保障学术自由。其中,比较重要的是学术自由制度性保障即大学自治。概言之,学术自由与大学自治构成大陆法系国家大学法制的基石,其对以德国为代表的欧陆国家高等教育的繁荣发展乃至高等教育中心地位的形成具有重要作用。诸如日本大学教授会自治的传统<sup>[32]</sup>、法国大学教师独立的公法原则<sup>[33]</sup>,为学术的创新发展提供了组织保障。与此相比,私法视野下的英美大学法范式更加契合大科学时代学术创业的价值诉求和学术资本转化的时代呼唤。将大学置于知识产权法、公司法等私法视野下予以审视,明晰大学法人所处的特殊的学术语境以及高校教师作为学术雇员的法律地位,明确大学法人的信托责任<sup>[34]</sup>以及学术雇员所享有的学术自由权利,成为英美法系大学法制的基本特征。

对于中国而言,促进高等教育支撑引领强国建设,发挥高等教育在教育强国建设中的龙头作用,亟待突破现行教育、科技以及劳动法律制度中束缚高校作为法人以及高校教师作为特殊劳动者权益的瓶颈。从比较法的角度看,这一系列瓶颈的突破,在两大法系国家均有较为成熟的法律制度设计可供借鉴,关键在于如何对法治发达国家高等教育法律制度的有益经验予以创造性转化和本土化改造。毋庸置疑,相比于法治发达国家,中国特色高等教育强国建设亟待构建符合中国语境且更加健全有力的高等教育法律制度体系。

首先,超越公私二分的西方高校法人制度传统,从公法与私法统合的角度,构建中国特色高校法人制度。明确国家与大学之间的法理关系,厘清高校依法自主办学这一法律制度的内涵,明晰公法与民法两种语境下高校法人的权利能力及其责任。其中,较为关键的是重构高校与政府之间的行政法律关系,突破行政性分权的传统进路,确立以法律分权与确权为核心要义的法治主义改革进路。具体而言,在公法语境下,亟待明确高校作为学术自治机构而非国家附属机关的法律地位。与此同时,基于学术自由组织保障的大学组织法基本原理,促进高校内部治理结构的合理性,健全以学术自治为基石的高校学术治理体系。在民法语境下,公立高校作为承担创新使命和公共职能的非营利性事业法人,在科技成果转化、教师评聘等方面的民事权利能力仍需进一步增强。需要特别说明的是,参照德国、法国等大陆法系国家的高等教育立法经验,在推动高校筹资渠道多元化的同时,仍需强调国家财政担负的法律责任。所以,我国公立高校的财政自主权必须受到公益服务原则的目的限制,以确保大学财政资金使用的公益目的和教学科研用途。

其次,超越将高校教师作为公务员抑或是公务雇员/雇员的西方经验,明晰高校教师作为专业人员和公私法益交融下特殊劳动者的法律地位。据此,必须激发高校教师作为专业人员的活力,摒弃高权管制框架对教师知识产权与创新自由的束缚。值得指出的是,在以德国与美国为代表的两大法系国家,围绕高校教师的法律地位界定,也正在经历激烈的学术争鸣和实务纷争。如何在职业安全与绩

效竞争、公法保护与契约自由等多重价值之间寻求动态平衡,成为学术聘用法律治理变革的最新动向。当前,在我国高校依法以多元方式自主灵活用人的政策导向下,我国高校“准聘—长聘”制等一系列人事制度的改革探索,仍需考量学术自由和职业安全的维度。单纯依据意思自治和契约自由的私法原理,通过高校与教师之间订立准聘合同的形式合法性,无法有效保护高校教师的劳动权益。

最后,明确国家作为元规制者的地位,为建立高效、协同、开放的国家创新体系提供更加明晰的法治基础。尝试构建新型学术法组织形态,以容纳包括高等学校、新型研发机构、企业等在内的具有公法和私法身份的创新主体。当务之急在于,突破条块分割的制度壁垒,探索共同体法人等新型组织法模式,以高等教育领域“组织法”的深度变革撬动国家创新体系建设。

## 参考文献:

- [1] 余继,闵维方.高等教育体制对大学创新能力的影响:基于欧美的比较研究[J].北京大学教育评论,2018,16(3):7388,189.
- [2] 周光礼.走向高等教育强国:发达国家教育理念的传承与创新[J].高等工程教育研究,2010(3):6677.
- [3] 贺国庆.德国古典哲学和现代大学的滥觞[J].教育研究,2022,43(4):6880.
- [4] FINKIN M W. On institutional academic freedom[J]. Texas law review,1983,61(5):817857.
- [5] PETROSKI K. Lessons for academic freedom law: the California approach to university autonomy and accountability [J]. Journal of college and university law,2005,32(1):149216.
- [6] RUSSO C J. Handbook of comparative higher education law[M]. Maryland: Rowman and Littlefield Education,2013: 124133.
- [7] 湛中乐,黄宇骁.再论学术自由:规范依据、消极权利与积极义务[J].法制与社会发展,2017,23(4):89102.
- [8] ALEXANDER K W, ALEXANDER K. Higher education law: policy and perspectives[M]. New York: Routledge, 2017:5456.
- [9] 高見英樹.戦後の国会法案審議における大学の自治を巡る議論の変容[J].大学経営政策研究,2023,34(13): 183198.
- [10] 杨国赐,胡茹萍.大学衍生企业[M].台北:高等教育出版社,2015:3637.
- [11] 孙碧.克拉克大学为何失败:以德国模式在美国的适应性为视角[J].高等教育研究,2021,42(2):94100.
- [12] SECKELMANN M, VIOLINI L, FRAENKEL-HAEBERLE C, et al. Academic freedom under pressure? a comparative perspective[M]. Gewerbestrasse: Springer,2021:143151.
- [13] 成嶋隆.大学「改革」の法構造:大学法制変容過程の分析[J].法の科学,2019(50):4958.
- [14] 刘晖,廖勇.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[J].高等教育研究,2021, 42(1):2532.
- [15] 周川.从管理体制改革到治理现代化:中国高等教育的时代命题[J].高等教育研究,2022,43(7):2228.
- [16] 全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查《中华人民共和国科学技术进步法》实施情况的报告[EB/OL].(20231031)[20231228].[http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202310/t20231031\\_432686.html](http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202310/t20231031_432686.html).
- [17] 王晨.全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查《中华人民共和国高等教育法》实施情况的报告[EB/OL].(20191021)[20231210].[http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/201910/t20191021\\_301315.html](http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/201910/t20191021_301315.html).
- [18] 朱芒.高校校规的法律属性研究[J].中国法学,2018(4):140159.
- [19] 姚荣.高校自主办学与行政监管的双重约束[J].清华大学教育研究,2023,44(4):6472,79.
- [20] 齊藤芳浩.大学の自治の理論的考察[J].西南学院大学法学論集,2019(1):4798.
- [21] 顾以信.论大学之学术自治行政权[J].教育法学评论,2019(3):217248.
- [22] 姚荣.公立高校教师聘用合同的法律性质重审:基于控权论的立场[J].复旦教育论坛,2020,18(5):3339.
- [23] 刘旭东.国家特殊公职人员:高校教师法律地位的时代界定与法治意蕴[J].大学教育科学,2021(4):7885.
- [24] 姜涛.科研人员的刑法定位:从宪法教义学视域的思考[J].中国法学,2017(1):170188.
- [25] 李政刚.赋予科研人员职务科技成果所有权的法律释义及实现路径[J].科技进步与对策,2020,37(5):124130.
- [26] 姚荣.学术聘用法律治理的过去、现在与未来[J].复旦教育论坛,2023,21(1):2027.
- [27] 胡明.科研合同的功能性规制[J].中国社会科学,2020(9):6892,206.

- [28] VARNHAM S, KAMVOUNIAS P, SQUELCH J. Higher education and the law[M]. Sydney: The Federation Press, 2015:163-188.
- [29] 罗伯特·鲍德温, 马丁·凯夫, 马丁·洛奇. 牛津规制手册[M]. 宋华琳, 李鹤, 安永康, 等译. 上海三联书店, 2017:168-170.
- [30] 施密特·阿斯曼. 行政法总论作为秩序概念: 行政法体系建构的基础与任务[M] 林明锵, 等译. 台北: 元照出版公司, 2009:145-147.
- [31] 黄硕. 法国高等教育立法的新近发展及其对中国高校治理的启示[J]. 复旦教育论坛, 2019, 17(3):2430.
- [32] 李仁森. 日本之学术自由与大学自治[J]. 教育法学评论, 2018(1):4980.
- [33] 陈天昊. 法国的大学治理: 在“大学自治”与“教师自治”之间[J]. 清华大学教育研究, 2019, 40(2):3646.
- [34] GEMMA S T. Good governance and Canadian universities: fiduciary duties of university governing boards and their implications for shared collegial governance[J]. International journal of education policy & leadership, 2019, 14(8):424.

(责任编辑: 杨慷慨 校对: 张海生)

## Legal Guarantee for Higher Education Supporting and Leading the Construction of a Powerful Country: International Experience and Chinese Path

YAO Rong

(Institute of Higher education, East China Normal University, Shanghai 200062, China)

**Abstract:** The construction of a national governance system and legal system to match the construction of a powerful country in higher education and the promotion of good law and governance in higher education constitute the core of the construction of a powerful country in higher education in developed countries. In the European continental law system countries represented by Germany, the paradigm of university law in the field of public law conforms to the basic law of academic innovation in the era of “small science”. In contrast, the Anglo-American university law paradigm under the perspective of private law is more in line with the value of academic entrepreneurship in the era of “big science”. The experience of higher education reform and development in countries with developed rule of law shows that when the legal system of higher education is in line with the phased characteristics of higher education and scientific research, the strength of their country’s higher education and scientific research will undergo a substantial leap. The transfer of world higher education centers, science and technology, and talent cannot be separated from the role played by the advantages of a country’s higher education legal system. For China, promoting higher education to support and lead the construction of a powerful country calls for a sounder legal system. On the one hand, the legal relationship between the state and universities should be defined, the connotation of the legal system of university’s independent operation should be clarified according to law, and the rights and responsibilities of university legal persons should be cleared in the context of public law and private law. On the other hand, the vitality of university teachers should be stimulated as professionals, the legal status of university teachers should be clarified as special workers, and the shackles of high-power control framework on teachers’ intellectual property rights and innovation freedom should be abandoned.

**Key words:** leading country in higher education; academic freedom; public-private law integration theory; the legal person system of colleges and universities