

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2017.03.001

欢迎按以下格式引用:刘梦祺. 高校大学生易班参与度及其影响因素研究[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2017(3):134-142.

Citation Format: LIU Mengqi. Public-private partnership in China's higher education: An application-oriented legal analysis[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2017(3):134-142.

PPP 模式在中国高等教育发展中的应用及法学思考

刘梦祺

(西南政法大学 民商法学院,重庆 401120)

摘要:基于提升高等教育发展水平和推进国家创新治理体系的建设需求,PPP 模式逐渐成为推动高等教育改革创新的手段之一。PPP 模式在基础设施建设领域的运用日臻成熟,但在教育类尤其是高等教育范畴中的应用仍处于初始阶段。文章在分析高等教育应用 PPP 模式的必要性和可行性的基础上,围绕法律进路和契约安排两条主线分别论述 PPP 模式在高等教育应用中存在的各类问题及应对方式,试图为高等教育 PPP 项目的顺利发展提供策略建议。

关键词:PPP 模式;高等教育;法律进路;契约安排**中图分类号:**G40-054**文献标志码:**A**文章编号:**1008-5831(2017)03-0134-09

一、基本情况概述

PPP 模式(Public-Private Partnership)是国际上公认的由政府 and 私人部门合作提供公共产品或服务的供给机制。PPP 模式的引入不仅有利于提高公共产品或服务的质量及供给效率,还能够减轻政府在基础设施和公共服务建设中的财政负担。在全球化的教育体系中,PPP 模式得到了高度重视和广泛应用。英国的“私人融资计划”、澳大利亚的“新学校项目”、美国的“特许学校”和“合约学校”、菲律宾和巴基斯坦的学校“领养”计划、新西兰的“替代教育”,以及智利和美国的非限制性教育券或仿教育券计划等均为 PPP 模式在国际教育领域成功应用的实例^[1],有力支撑了这些国家的教育改革。2007 年在柏林举行的国际教育世界大会上,大会授权国际教育委员会设立教育 PPP 特别工作组,旨在通过专项组织的设立推广 PPP 模式,进而促进全球教育的发展^[2]。

2013 年以来,在中央政府的积极推动下,PPP 模式在中国的发展从短暂停滞进入到再次振兴的阶段,各行各业的 PPP 项目呈现井喷式的发展态势。中国政府连续发布 PPP 模式的多项重磅文件^①,为 PPP 项目在中国的开展提供了强大的政策支持,并从相关实务操作层面给出了具体指导意见。根据财政部 PPP 中心的最新数据显示,截至 2016 年 7 月 30 日,全国各地推出的 PPP 项目数量已经达到 10 170 个,投资总额约为 12.04 万亿元。目前 PPP 模式在中国的基础设施领域,例如生态建设、环境保护、交通运输及市政建设方面

修回日期:2017-02-28

作者简介:刘梦祺(1990-),女,西南政法大学民商法学院博士研究生,主要从事民商法研究,Email:sunshine612@126.com。

①参见财政部《政府和社会资本合作模式操作指南(试行)》[财金[2014]113号]、《国家发改委关于开展政府和社会资本合作的指导意见》[发改投资[2014]2724号]和《财政部关于规范政府和社会资本合作合同管理工作的通知》[财金[2014]156号]。

得到了广泛应用并取得显著成效,尤其为基础设施的改善和公用事业的发展作出了卓越贡献。

2017年1月,《国家教育事业发展“十三五”规划》(下文简称国发[2017]4号文)中明确提出中国教育改革发展的新目标,对中国高等教育的办学质量提出了更高要求^②。目前,与世界一流高等院校相比,中国高等院校仍存在较大差距,其原因诚然是多方面的,但其中管理模式落后和教育经费投入不足成为中国高等教育领域发展的重要桎梏。不同于西方国家的高等院校,中国高等教育主要以公立大学为主,财政收支压力对高等教育的经费投入影响较大。同时,中国高等院校通常是由政府负责建设、运营、监管,管理模式单一,缺乏成本效益意识。由于长期缺乏外部竞争,提高办学质量的内在动力不足;同时现阶段部分高校为筹措经费,囿于利益导向将发展重心放到拓宽筹资渠道上,导致高校整体管理模式不尽合理。当前,中国教育领域引进PPP模式正处于起步阶段,截至2016年3月,整体教育行业PPP项目仅占PPP项目总数的5.3%^[3],但其项目数依然居于全国各行业PPP项目的前6位。在PPP示范项目中,发改委和财政部累计推出教育示范项目67个,投资额323.1亿元。其中,高等教育示范项目仅占4席,占教育类PPP项目总数的5%。从以上数据可以看出,教育行业的PPP项目已经拥有一定的数量基础,在未来存在较大的发展潜力和空间。但是,PPP模式在高等教育发展中的应用仍然较少,主要受以下两方面原因制约:第一,PPP模式是否适用于中国高等教育行业仍有争论;第二,中国尚未形成适合PPP模式发展的法律环境,现有法律体系对PPP模式参与主体的保护较弱,在高等教育领域更是如此。如何从法学研究的角度思考这些问题,为PPP模式在中国高等教育发展中的科学应用提供法律保障成为本文的出发点和立足点。

二、PPP模式在高等教育办学应用中的价值解构

(一)必要性探索:高等教育PPP模式的优势分析

PPP模式作为一项先进的管理模式,已广泛应用于发达国家教育领域,例如英国财政部和国家审计办公室各自的抽查结果表明,分别有80%和79%的教育类PPP项目在预算内交付,然而该数据在传统教育采购模式的比例仅有27%。再如澳大利亚官方出具的关于“新学校项目”的评估报告显示,PPP模式比传统采购模式平均早2年完成项目的建设^[4]。以上数据表明PPP模式可以凭借其先进的管理模式显著提高项目的资金使用效率及节约时间成本,进而起到缓解政府财政压力,提供更多教育公共产品,促进教育发展的目的。当前,中国高等教育正迎来难得的发展机遇,同时也面临诸多困难和挑战,引入PPP模式十分必要。

其一,PPP模式能够有效减缓高等教育财政投入的压力,是高等院校拓展筹资渠道的最佳方式之一。高等教育的经费投入是支持高等教育事业发展的物质基础,目前,中国高等学校的经费来源主要依靠国家财政支出,根据最新统计数据,2011年高等学校国家财政性教育经费为4096亿元^③,占高等学校年度教育经费总数的58%左右^[5]。“国家财政性经费支出占国内生产总值4%的指标是世界衡量教育水平的基础线,目前世界平均水平为7%左右,其中发达国家达到9%左右,经济欠发达国家也达到4.1%”。直至2012年,中国该指标达到4.28%,首次超出国际标准,2014年该指标再次下滑到4.1%,2015年该指标又回到4.26%^[6],从现阶段看,世界经济持续萎靡,中国经济进入新常态,经济下行压力继续增大,教育经费紧张的问题无法在短时间内得到彻底解决;从未来方向看,中国仍将长期处于社会主义初级阶段,尽管高等教育的发展得到了国家的高度重视,但经济实力仍然有限,国家财政需要负担的领域甚多,单纯依靠国家财政性教育经费无法满足高等学校向更高层次发展的需求。因此,亟需在高等教育的发展中寻求新的投资途径。

高等教育属于非义务教育的范畴,理论上教育经费应由国家和社会(私人)力量共同提供^[7]。有学者将高等教育经费分为两部分组成:财政性教育经费和非财政性教育经费,认为非财政性教育经费等于学杂费、社会团体和公民个人办学经费、社会捐资和集资办学经费以及其他教育经费的总和^[8]。尽管表面上看教育资金的来源渠道呈多元化态势,但非财政性教育资金的来源并不稳定,加上教育经费需求量巨大,亟需继续寻求更丰富的高等院校教育经费筹资途径。目前,学杂费是高等院校财务体系中一笔稳定的现金流,如果

^②参见《国家教育事业发展“十三五”规划》第1条第4款。

^③2012年至2016年,官方尚无高等学校国家财政性教育经费的统计数据。

想利用提高学杂费收费标准来改变高等院校经费短缺的现状,必然会受到城乡居民平均收入水平的制约,也势必会遭到广大在校学生和家长的异议甚至反对。其次,银行贷款也逐渐成为高等院校主要筹资手段,但由于各高等院校此前资金透支严重,加上造血能力有限,至今仍背负沉重的负担。为了规避风险,商业银行也开始采取各种措施控制高等院校贷款。引入 PPP 模式不但可以削减各大高校对银行贷款的依赖,另外还能够对高等院校已有的银行贷款项目进行债务重组,有效地改变高等院校资产负债率过高的状况,化解资产债务风险^[9]。

其二,PPP 模式可以激发高等院校的成本效益意识,促进高等院校管理模式的优化升级。调查发现,中国部分高等院校仍然存在资源浪费严重,不计成本,不讲质量,忽视效率和效益的现象,归根到底是因管理模式的不合理所致。经济学家史蒂文斯指出:“在大多数公共机构中诸如清晰准确的任务界定、明确的工作标准和责任追究等原则并没有像在多数私营企业那样得到严格落实,这一区别似乎是公共机构和私人部门之间存在巨大成本差异的主要原因。”^[10] PPP 模式引入高等院校,由社会资本方负责项目的建设、运营和维护,在提供公共产品和服务的过程中,一方面可以充分展现私营企业先进的管理理念,尤其是在资金运作、经济管理上的经验,不断强化和影响高等院校领导管理层的成本意识、效益意识和质量意识,提高办学经费的使用效益,提高精细化管理水平,优化高等院校内部资源配置。另一方面,采用 PPP 模式能够促进合理分工,由社会资本方分担部分高等院校发展任务,使政府和高等院校从繁杂的辅助性工作中解放出来,将更多的精力投入到教学科研等核心任务中。从校园建设的直接提供者变为项目监管者,进一步推动高等院校管理模式从传统型管理向科学型管理转变。

(二)可行性分析:高等教育 PPP 模式的适用范围审视

中国高等学校承载着培养人才、科学研究、服务社会和传播文化四大职能,为确保社会主义的办学方向和高等教育的公益性质,确保高等教育可持续发展和办学水平的不断提高,首先要明确的是 PPP 模式不是万能的,并不能适用于高等学校所有项目领域。同时应当看到,随着高等教育改革的不断深入,特别是 2011 年《中共中央 国务院关于分类推进事业单位改革的指导意见》的出台,进一步明确了高等院校的性质^④和改革发展方向,也为 PPP 模式在高等院校大力推广带来了机遇,但考虑到高等院校的性质、基本职能和主要业务工作特点等因素,综合分析后认为,PPP 模式目前仅可在一定的范围内提供辅助性服务,主要集中在高等学校的平台建设上。

其一,后勤平台。后勤工作是高等院校教学和科研等业务工作得以顺利开展的基础和保障,是确保学校安全与稳定的重要环节,也是事关广大师生切身利益的直接渠道。因此,建设一个高效、舒适、便利、安全的后勤平台,为师生提供一个良好的教育教学和学习生活环境具有重要意义。后勤平台建设主要体现在学生宿舍、学生或教职员工食堂、校园环境美化以及学校安保系统等硬件投入。从项目的必要性看,提升后勤平台水平和创建平安校园是目前中国高校硬件建设的主要目标之一,PPP 模式的引入不但能够提高后勤平台的建设效率,更重要的是有利于完善平台的后期维护。由于前几年高等院校扩招的力度不断加大,目前多数高等学校后勤平台及后勤管理仅能满足学生的最基本需求,不论在数量还是质量上都还存在很大的优化空间。此外,大学校园多采取开放式管理模式,近年来高校安全事件频发,为校园安全敲响警钟。政府和校方应当充分重视校园安全防范工作,亟需加强校园安防系统的建设,特别是利用现代信息技术加强技术防备。因此建设或升级以门禁系统和监控设备为主要内容的安防现代系统尤为重要。从项目的本质看,后勤平台建设的市场条件成熟,是目前中国高等院校建设范围内最适宜使用 PPP 模式的类别。现阶段能够提供后勤平台投入的社会资本选择范围较广,相比教育部门和高等院校,有些社会资本在校园硬件建设方面更加拥有技术和管理上的优势。从项目的回报看,社会资本方可分情况采用“使用者付费”和“政府付费”获取合理回报,具有稳定的现金流。以学生宿舍建设和升级为例,可由校方提供确切入住人数,社会资本方

^④高等院校划归为公益二类,可部分通过市场进行资源配置;也有学者认为实质上是准经营性项目。

按照该人数进行设计和建设,最终可通过学生缴纳的住宿费收取回报。在高等院校安防系统的建设和维护中,由于门禁和监控设备的数量和单价在谈判阶段基本可以确定,可采用由教育主管单位或高等院校按照一定比例向社会资本方付费的形式保证回报的稳定性。

其二,科研平台。建设创新型国家,开展科学研究是高等学校的重要职能,科研能力和科研成果是高等院校综合实力的重要标志。目前,高等院校科研具有以下几个特点:第一,高等院校是国家科技创新体系的主力军,肩负着大批国家重大科学和战略技术的研发任务。第二,高等院校教师担负着教学和科研的双重任务。教研融合、教研一体是目前高等院校的基本发展方向,教师们既要承担繁重的教学任务,还必须开展一定的科学研究。当然,由于职称评定制度的不尽合理导致高等院校教师普遍“重科研、轻教学”。第三,在高等院校尤其是普通高等院校或文科类高等院校,普遍存在科研设备落后、科研管理滞后、科研经费不足等现象。目前,在中国也存在部分企业为了自身产品需求,委托高等院校进行科研开发,企业只是单纯提供科研经费,具体的科研工作完全由高等院校独立完成,包括仪器设备的购买、维护等辅助性工作仍由高校科研人员负责,可以看出该模式与 PPP 模式存在一定差距。如前所述,科研经费不足和科研管理落后是制约多数高等院校科研水平的重要原因,高等院校通过引进 PPP 模式建设高水平科研平台既有必要性又有可行性,可以利用社会资本购买国际先进的科研设备,搭建一流的科研平台,同时引入社会资本方科学的管理理念。由社会资本负责科研平台如实验室设施设备的融资、建设、管理、维护和更新,同时在项目合同中约定由科研项目所有人付费(国家项目由政府付费)或科研成果共享等机制,保障社会资本方的投资回报率。这样可以使高等院校节约大量的人力、财力和精力,使广大教师专心于科研和教学业务,免受设备平台经费紧张的困扰。PPP 模式应用于高等院校校科研平台建设,也有利于健全产学研协同创新机制,是高等院校与行业企业、科研院所联合建设创新中心和创新平台的重要途径,甚至可以促进高等院校加强国际合作,建设世界一流的科技创新基地。

其三,教学平台。培养人才是高等教育的第一职能,高等院校应当承担立德树人的根本任务,一方面要加强爱国主义教育,不断提升学生思想道德水平,增强学生的社会责任感,另一方面应以提高学生的能力为核心,强化自主学习能力、岗位实践能力、批判思维能力和创新能力培养。这些能力的培养和提高,不仅需要课堂教学,还需要自主学习环境搭建和创新条件氛围的建立,更需要高水平教学平台的支持,目前教学平台的建设主要是指开放式的信息化教学平台、学生实验实训实验室和综合创新试验基地等平台的建立。PPP 模式引入教学领域,不会改变办学方向、教学内容,也不能改变学校主导教学工作的局面,但会通过教学条件的改善促进教学方法的改革,进而提高教学质量。目前,PPP 模式可用于打造高校教育信息化平台,构建网络化、数字化、个性化的教育体系,提高学习的便捷性和灵活性,培养学生的自主学习能力。现阶段,部分高等院校已经陆续搭建网上课程中心,初衷是为本校学生提供开放式教学平台,学生可以通过网络共享课堂视频、课件、笔记等。但是,由于学校资金投入不足,缺乏持续支持,加上新技术跟进不够和采用不及时,导致学生的实际体验效果不佳,未能达到网络共享平台的建设目的。社会资本方不乏有信息技术领域的专业机构,可以通过与高等院校之间签订 PPP 协议,明晰教育资源可共享的范围及合作方的权利责任,由社会资本方全程设计、管理和维护。其次,在强化高等院校学生实验、实训、实习环节中,可以通过 PPP 模式开展高等院校与企业、行业合作,推进实验实训实习平台的建设,提高教育质量。目前,由于多方面条件的限制,中国大部分高等院校仍然停留在教师讲课为主,实践性、操作性和创新性的课程较少,导致高等院校学生“高分低能”居多,明显偏离了高等教育的培养目标,因此,必须尽快加强高等院校教学平台建设,引入 PPP 模式解决资金和管理问题,注重学生能力培养,促进高等教育可持续发展。

三、高等教育 PPP 模式发展的法律进路

高等院校处于支撑国家技术创新的最前沿,是推动经济社会可持续发展的生力军。目前,中国 PPP 模式总体呈现项目实践在前,制度保障在后的现象,具体到高等教育领域更是如此,特别是在法律层面存在许多空白和漏洞,亟待研究和探讨。

(一) 中国 PPP 模式法律体系现状评价

总体来看,法律制度的薄弱给 PPP 模式在中国的推广和运行带来较大负面影响。纵观现有法律体系,PPP 模式的相关规范主要由法律、部门规章和规范性文件三部分构成。在法律层面,目前,尚未形成一套专门针对 PPP 模式的立法,PPP 项目中涉及的各项环节只能分别由不同的法律进行规制^⑤。且相关法律之间缺乏协调一致,有时在相同环节的法律规制上出现交叉、重合,甚至相互矛盾^⑥;另外 PPP 模式的交易中仍然存在不少法律空白区域^⑦。在部门规章层面,2015 年六部委联合发布的《基础设施和公用事业特许经营管理办法》(以下简称新办法)已成为 PPP 模式的主要规范。但是该办法在适用范围的规定中,并没有明示教育领域开展的特许经营活动能否适用该办法。同时,高等教育领域所开展的 PPP 项目并不仅限于采用特许经营这一种模式,这些项目的法律适用已然成为一个亟需填补的漏洞。在规范性文件层面,2014 年以来,国务院和各部委出台的一系列规范性文件对 PPP 模式的发展起到了重要的指导和规范作用,但文件的法律层级较低,各文件又分别代表不同主管部门的价值取向和利益需求,导致文件内容在部分关键问题的规定上存在差异^⑧。

总之,对于教育领域开展 PPP 模式在法律和部门规章的层面均没有明文规定,只是在个别规范性文件上有所体现,没有构建深层次的制度保障,法律支持力度较弱。然而,教育领域 PPP 项目通常投资额巨大、周期长、主体多,所涉法律关系复杂、程序繁琐。法律法规的缺失将增加各个主体参与 PPP 项目所涉的法律风险,阻碍 PPP 模式在高等教育领域的推广。针对以上问题,政府和学界已达成共识,认为应当建立上位法,制定专门的 PPP 法律^[11],统一和协调下位法重复冲突的现状。财政部于 2016 年率先发布了《政府和社会资本合作法(征求意见稿)》(以下简称意见稿),但该意见稿仍然存在多项不完备之处,笔者将在下文中结合具体问题加以讨论。

(二) PPP 模式法律制度的完善建议

本文仅从高等教育领域 PPP 模式推广的角度出发,坚持“问题导向”的立法原则,重点提出以下建议。

1. 前置性规范的创设

为防止个别政府借助政策东风大力开发 PPP 项目,实则报以“以商养公”的目的,在投资领域的选择上,政府授予社会资本方开展投资建设的权利之前,理应首先划定准许开展 PPP 项目的具体范围。目前,中国高等教育 PPP 模式的发展处于初期阶段,开展项目的各项条件还不够完善,再加上高等院校是立德树人的场所,不宜放开所有领域开展 PPP 项目。在中国,高等学校绝大多数属于公益性质,而社会资本参与高等院校 PPP 项目的最终目标是获取利润。公共产品和公共服务的公益性与社会资本的趋利性在合作的原点就已经产生分歧,尽管政府鼓励放宽市场准入,简化甚至取消审批权限,向社会资本敞开更多投资领域的大门,但是为保障公益性与趋利性在 PPP 项目中的平衡,控制两者间的冲突不会在项目中被激发,应当首先在具体条款中对使用范围和社会资本方的准入条件等前置性规范进行细化和明确。

其一,政府应当通过出台法律或政策明确划定 PPP 模式在高等教育领域的适用范围,或者采用市场准入负面清单制度,以清单方式明确列出禁止和限制投资经营的领域。可以参照 2016 年《国家发展改革委 商务部关于印发市场准入负面清单草案(试点版)的通知》中的规定,将项目分为禁止准入类和限制准入类。该草案禁止民间资本从事军事、警察、政治等特殊性质教育,以及强调未获得许可或资质条件的投资主体不得设立学校、特定教育培训机构和开展相关业务。结合 PPP 模式社会资本方的复杂性,可以在法律制度层

⑤ PPP 项目中的各项行为可适用的法律包括《合同法》《公司法》《招标投标法》《政府采购法》《保险法》《预算法》等。

⑥ 《招标投标法》与《政府采购法》之间存在多处矛盾,例如在监管主体、废标规定等问题存在实质性的差别。

⑦ 例如采用“使用者付费”且与工程建设无关的 PPP 项目,无法满足《招标投标法》和《政府采购法》的适用条件,在实践中究竟应当适用何种采购方式不明。

⑧ 例如,社会资本方的范围界定问题,国务院、财政部和发改文的规定并没有达成统一。尤其是在本级政府下属的融资平台能否参与本级政府辖区内 PPP 项目的问题上,国务院文件持支持态度,而财政部持否定态度。另外在 PPP 模式的定义、争议解决方式等问题的规定也存在较大差异。

面进一步扩充和细化负面清单的内容。例如,在主体方面将社会资本方分为国有企业、民营企业和外国企业三类,统一或分类规范其可通过 PPP 模式进入的高等教育投资领域。

其二,完善社会资本方的准入条件,尤其是新增企业信用评级制度,具体表现在禁止失信企业进入高等教育 PPP 市场。在 PPP 模式中,政府逐渐从过去项目的执行者转为项目的监管者,具体项目的操作和运行由社会资本方行使,企业的社会责任在 PPP 项目中显得尤为重要。在现有准入条件中,仅在社会资本方的建设资质、技术经验和资金实力等方面加以规定,忽略了对企业信用的考察。早在 1932 年,多德就提出了企业社会责任的概念:“公司不仅要对社会承担责任,而且控制公司活动的经营者也应对社会承担责任。”^[12]世界经济论坛提出“企业公民的社会责任包括公司治理和道德标准、对人的责任、对环境的责任以及对社会发展的广义贡献”^[13]。企业社会责任的树立除了通过企业内部制度的完善,还可以由政府面向全社会建立企业信用评级,在 PPP 项目的预审阶段可直接规定信用评级较差的企业没有参与社会资本方选择的资格。

2. 产权归属的法律规制

PPP 模式在高等教育行业的运用主要以设施建设、设备购买等硬件投入为主,如前文所述的后勤平台、科研平台、教学平台均涉及有形资产和无形资产的权属问题。在中国现有法律法规中,暂无 PPP 模式下资产权属的相关规定,亟需填补法律空白,加强产权保护机制建设。在政府负责提供基础设施和公共服务设施的时期,资产归国家所有毫无争议。然而,现在由社会资本全权负责项目的建设、运营和维护,例如学生宿舍、学生食堂等基础设施建设,实验室和信息化教学平台的搭建,新建项目形成的资产所有权应当归谁?在实际操作中,大多项目面对所有权的问题避而不谈,在合同中只明确社会资本方拥有项目的经营权,到期后将该项目无偿或有偿移交给政府^[14]。所有权人不明确为 PPP 项目的合作埋下了巨大的法律隐患,在项目的执行过程中容易爆发大量的纠纷。从理论上讲,新建项目形成的资产由社会资本方出资建设和运营,产权归社会资本方享有具有合理性基础。如果在长达几十年的合作周期中社会资本方不拥有项目的所有权,将严重影响 PPP 项目的融资能力和挫伤投资人的参与热情^[15]。然而,中国高等院校多数属于公立性质,校方的设施设备涉及到公共利益的保障,与师生的教育、学习和生活息息相关。若项目资产完全归属于社会资本方,社会资本方可以由自己的意志直接支配校园设施设备,基于社会资本方的趋利性,很难保证校园设施的完整性和稳定性,将会对师生的校园生活带来巨大影响。因此,在今后的法律制定和政策推广中,应当充分重视产权归属的问题,通过法律制度明确 PPP 模式下项目资产(新建项目、存量项目)的法律属性和权利归属,项目移交的方式和程序等,完善产权立法和保障体系。

3. 监管体制的立法构建

建立监管体制在高等教育 PPP 项目的应用中处于至关重要的位置,完备的监管体制不但能够防止社会资本方脱离法制轨道施行有损公共利益的行为,还能避免公共部门过度干预项目过程或政府责任弱化等现象的发生。第一,在监管主体上,PPP 模式实践中主要由行业职能部门对项目进行监管,因此,各级教育行政部门理应成为高等教育领域 PPP 项目的监管主体,同时也应当注重发挥其他职能部门的监管作用。但在《意见稿》有关监管的条款中,对监管权限等问题的规定上模糊不清,建议在法律法规层面明确和协调各部门的监管责任,并且设立因监管不力造成项目损失的具体追责机制。第二,在监管内容上,法律法规应当在项目的投融资、前期工作、建设期、运营期、财务监管五个环节明确监管内容、方法和程序,以及监管费用的安排等事项。第三,在监管措施上,应特别强调绩效评价和信息公开在监管中的作用。首先,在高等院校 PPP 项目的平台建设中,为避免社会资本方在建设运营周期中偷工减料,因缺乏竞争而降低服务质量,为保证学生的学习生活水平,应当将绩效评价放在重要位置。但《意见稿》明显排除了“使用者付费”与绩效评价的挂钩^⑨,不仅与《关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》(国办发[2015]42

^⑨中华人民共和国政府和社会资本合作法(征求意见稿)第四十五条:[绩效评价]县级以上人民政府有关行业主管部门会同财政部门对合作项目进行绩效评价。合作项目的绩效评价可以委托第三方机构进行。县级以上人民政府财政部门根据绩效评价结果,依据合同约定对政府付费、可行性缺口补助进行调整。

号)有所冲突,在实践中多数 PPP 项目采用的是使用者付费。因此,根据绩效评价结果是否可以对使用者付费项目进行价格调整同样成为了政府需要作出解释和说明的问题。其次,应当通过法律制度重点明确 PPP 项目信息公开制度的详细内容,防止社会资本的投机行为而造成国有资产的流失。财政部和发改委分别发布的指南中都规定了合同各方有义务向对方和社会披露相关信息,《意见稿》对具体的披露内容作了简单的表述,但具体的披露时间、违反披露的法律责任都没有具体说明。在探索创新性的公开途径之时,应当增加社会监督和扩宽公众意见反馈的渠道,由于教学平台与科研平台均有一定的专业性,应当特别注意发挥广大学生和教师的监督作用。

4. 合作期限的适当缩减

《意见稿》第二十六条规定 PPP 项目的合作期限一般不少于 25 年,该规定主要目的在于强调 PPP 模式的长期性特征。在部分基础设施和公共服务的建设中,例如修建大型市政建设或交通设施,从设计到维护可能长达 25 年之久。但实践中 PPP 项目的整体周期超过 25 年的却在少数,尤其是在高等教育行业。在财政部已经公布的高等院校 PPP 示范项目当中,拟合作期限最短为 12 年,最长才达 25 年。如前所述,高等教育领域引入 PPP 项目主要限于后勤平台、教学平台和科研平台,后勤平台主要集中于学生宿舍和食堂,此类项目无明显特殊性,合作时限可以参考其他基础设施,但教学平台和科研平台技术含量高,资金投入大,尤其是随着科技发展,设备要求高,维修成本高、更新时限短,显然应缩短合作时间,法律上应有特殊规定。目前,高等院校的 PPP 项目以校区的整体新建为主,同时项目建设周期较长且多由单一社会投资主体负责,容易形成变相垄断的局面。因此,建议今后的高等教育 PPP 项目应当提倡各类平台分类采购,选择不同且真正适合该项目的社会资本主体,一是有利于保证项目建设的专业性,二是能够有效推动同一所高校内不同社会资本主体之间的良性互动。综上,分类采购以后的项目周期会明显缩短,建议缩减《意见稿》当中对 PPP 项目合作期限的规定。

四、高等教育 PPP 项目主体间的契约安排

有学者提出,PPP 合同被称之为“PPP 的阿基米德支点”,对 PPP 项目的成败起着至关重要的作用^[16]。在中国的 PPP 项目实践中,参与主体对 PPP 项目合同的重视程度远远不够。由于法律制度层面多数属于通例性的规范,针对高等教育 PPP 应用的规范应当落实到合同范本的设计和管理中,依靠合同为双方当事人提供更进一步的法律保护。鉴于高等教育的公益性和社会资本的趋利性之间的天然冲突,公私双方作为合同的当事人,应当充分利用合同条款的设置,化解内在矛盾。通过权利义务的契约化,全面保障公私双方在 PPP 项目中的权益。

(一) 社会资本方收益回报权的保护

一般来说,在高等教育领域 PPP 项目的可经营性系数较低,投资回报的渠道比较狭窄,获利空间十分有限。高等教育属于非义务教育的范畴,适当向学生收费是合理的,在 PPP 项目的回报机制中,使用者付费可以在部分项目中适用。在后勤平台和教学平台的建设中,可以通过向学生收取住宿费和通过学费代收部分使用费获取现金流。根据《高等学校收费管理暂行办法》第五条显示“学费占年生均教育成本的比例和标准由国家教委、国家计委、财政部共同作出原则规定。现阶段,高等学校学费占年生均教育培养成本的比例最高不得超过 25%”。该规定旨在防止学校通过向学生收费而额外盈利,改变了大学的公立性质。然而,社会资本方参与 PPP 项目的最终目的在于盈利,在国家严格规定了学费收取比例之后,向学生提供服务但单凭收费无法或难以覆盖投资和运营回报,同样限制了社会资本在高校 PPP 项目中的获利空间。在现实中使用者付费或政府付费能够完全覆盖项目成本是最为理想的状态,然而当两者均不能覆盖项目成本时,高等院校应适当为社会资本方开启新的回报途径。例如,在科研平台 PPP 项目建设管理中,在保证高等院校科研任务顺利完成的前提下,可适当允许社会资本方面向社会开展一定范围内的盈利性增值服务,通过增值服务获取额外收益。一方面因为高等院校科研设施与仪器的使用率和共享水平总体较低,闲置浪费现象比较严重,通过面向社会开放,可以充分发挥科研设备和仪器对科技创新活动的支撑作用。另一方面,在不需

额外财政支出的基础上通过增值服务给予社会投资方适当激励,不失为一项政府为鼓励更多社会资本参与到高教行业 PPP 项目的明智之举。此外,增值收益是否与政府方分享等问题应当根据相关测算后在合同中自行约定,同时在确保社会资本方获得合理利润的基础上,也应避免增值服务变成社会投资方谋取暴利的渠道。

(二) 政府方^⑩特殊权利的合同授予

在 PPP 项目的合作中,一般是以公私双方建立项目公司的形式具体负责项目的建设和经营,政府在项目公司所占股权比例通常不能超过 50%。也就是说,按照公司法规定,社会资本方通常拥有项目的决策权。高等院校引入 PPP 模式建立科研平台,一般均由社会资本方出资建立科研设施,购买科研设备,提供科研辅助人员,负责后期维护和日常经营,拥有科研平台的管理权和调配权,而高等院校主要是由科研人员直接利用科研平台进行科研创新活动,一般只拥有科研平台的使用权。在既往的实践中曾出现社会资本方为提高科研平台的使用效益,频繁将平台提供校外企业开发使用,致使高等院校承担的科研任务无法完成,这必然干扰高等院校服务于国家指令性科研任务的完成和旨在推进社会进步的自由探索,严重偏离高等院校合作建立科研平台的目的和意义。因此,在引入 PPP 模式合作建设科研平台的合同中应当事先赋予高等院校(政府方)科研人员拥有优先使用科研平台的权利。

同时,高等院校承担的科研项目中,有部分属于保密课题,可能会全面禁止社会资本方参与(包括科研辅助人员),由高校科研人员全权负责项目的每一个环节,因此,在引入 PPP 模式合作建设科研平台的合同中也应当事先赋予高等院校(政府方)科研平台的独立使用权。

(三) 弹性条款的选择适用

鉴于 PPP 模式总体项目周期较长,在合同谈判之初无法完全预估日后可能发生的所有变动,因此,在 PPP 项目合同非原则性的条目中,应当考虑协商安排适当的弹性条款,例如合理设置一些期限变更、内容调整、主体变更等条款^[17],为合同当事人提供更多的操作空间,能够随着社会经济及其他条件的变化灵活应对。一方面,现代社会经济发展日新月异,不应将合同设计得过于死板,应当使合同内容更加符合高等教育发展的需求。例如,在科研平台和教学平台的建设运营中,可以在合同中明确约定合同变更的内容、范围、形式等。社会资本在平台建成后的维护阶段,可能遇上项目技术需要更新,产生新的合同标的。如果仍然按照过去的合同内容继续行使,将不利于高等院校科技创新工作的开展。另一方面,由同一个社会资本方长期担任校内项目的运营和维护,在缺乏内部竞争和考核机制的前提下,基于社会资本趋利性的导向,社会资本方的服务水平很难得到保证。所以,在设置针对社会资本方考核机制的基础上,同样需要通过增加部分弹性条款,对社会资本方的合作期限进行变更。例如,考核机制可以依靠校方和学生共同打分,对社会资本方提供的服务进行监督,如果在一定期限内社会资本方评分一直较低,可适当缩短与其合作期限。

五、结语

PPP 模式的引进目的不在于盈利,而是通过市场机制进一步改善高等学校的办学条件,提高高等教育质量,这是公私双方在参与项目之前都应当明确的模式定位。PPP 模式的引入应为中国高等教育发展带来新的契机,同时在法律体系不健全的情况下,PPP 项目依然可能暗藏危机。目前,PPP 模式在中国高等教育领域的实践范围十分有限,市场存在很大的发展空间,应当根据高等教育的发展进程,适当扩大 PPP 模式在高教领域的应用范围,同时应加快完善法律体系建设,为 PPP 模式在高等教育中的实践提供法制保障,为实现创新型国家奠定坚实的法制基础。

参考文献:

[1] 原青林, 单中惠. 基础教育公私合作伙伴关系模式: 问题与启示[J]. 教育研究, 2009(9): 92-97.

^⑩政府方是指政府或政府授权机构作为 PPP 项目合同的一方签约主体, 高等教育 PPP 项目中, 高等院校可以作为政府授权机构, 成为政府方的代表。

- [2]唐祥来,倪琳. 国际基础教育公私伙伴关系(PPP)模式:论争与启示[J]. 外国教育研究,2013,40(4):88-95.
- [3]财政部 PPP 中心. 全国 PPP 综合信息平台项目库季报第 1 期[EB/OL]. (2016-07-28)[2016-08-01]. http://jrs.mof.gov.cn/ppp/deyjppp/201607/t20160728_2369727.html.
- [4]LARCQUE N. Public-private partnerships in basic education: an international review [EB/OL]. [2016-9-11]. [http://www.cfbt.com/evidenceforeducation/pdf/PPP_Report\(v3H\)Web%20FINAL%202021_05_08.pdf](http://www.cfbt.com/evidenceforeducation/pdf/PPP_Report(v3H)Web%20FINAL%202021_05_08.pdf).
- [5]国家统计局. 国家财政性教育经费[EB/OL]. [2016-08-01]. <http://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01&zb=A0M0Y02&sj=2014>.
- [6]360 百科. 历年教育经费占国内生产总值比例[EB/OL]. [2016-08-11]. <http://baike.so.com/doc/7582127-7856221.html>.
- [7]岳军,王杰茹. 我国高等教育资金管理中引入 PPP 模式的探讨[J]. 山东财经大学学报,2015,27(5):17-24.
- [8]郭德侠,杨绮雯. 2001-2009 年我国高等教育经费来源结构及其变动分析[J]. 高等理科教育,2012(1):68-75.
- [9]聂颖. 高等教育 PPP 办学模式研究[J]. 辽宁教育研究,2008(3):47-48.
- [10]孙洁. 在高等教育改革中如何采用 PPP 管理模式[J]. 财政研究,2007(3):53-55.
- [11]周兰萍. PPP 项目运作实务[M]. 北京:法律出版社,2016:44.
- [12]李连祺,董惠江. 企业社会责任与公司捐赠法律问题研究[J]. 中国商法年刊,2009(1):333-338.
- [13]刘俊海. 现代公司法(下册)[M]. 北京:法律出版社,2015:789.
- [14]刘敬霞. PPP 模式中应从规则层面切实保护民营企业产权和公共利益[EB/OL]. [2016-11-14]. http://www.legaldaily.com.cn/Lawyer/content/2016-11/14/content_6886278.htm?node=83411.
- [15]徐向东. PPP 项目实践的十大法律问题[N]. 东方早报,2014-12-02.
- [16]喻文光. PPP 规制中的立法问题研究——基于法政策学的视角[J]. 当代法学,2016(2):77-91.
- [17]财政部. 关于规范政府和社会资本合作合同管理工作的通知[EB/OL]. (2014-12-30)[2016-08-01]. http://jrs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/201501/t20150119_1181717.html.

Public-private partnership in China's higher education: An application-oriented legal analysis

LIU Mengqi

(Civil & Commercial Law School, Southwest University of
Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: Based on the needs for improving the standards of higher education development and promoting national innovation system and infrastructure, PPP has gradually become one of the most important means to propel innovation and reform in higher education. The application of PPP in infrastructure construction is becoming more and more mature, but its application in the field of education especially higher education is still in an initial stage. This paper analyzed the necessity and feasibility of PPP's application in higher education and discussed the problems and corresponding solutions based on two important aspects of legal approach and contractual arrangement, and tried to provide suggestions for the development of PPP in higher education.

Key words: PPP; higher education; legal approach; contractual arrangement

(责任编辑 彭建国)