



职业学校校企合作协议条款博弈策略

袁平凡

(武汉交通职业学院 湖北 武汉 430052)

摘要 运用协议来分配职业学校与合作方之间的权利与义务,是建构校企合作法律保障机制的重要环节。职业学校可借鉴博弈理论,运用协议条款促成校方利益最大化且合作双方均能接受的校企合作整体解决方案。博弈策略包括:通过尽职调查,选择合法、合适的合作方作为合作对象;明确校企合作目的,梳理对校企合作协议的首部、正文和尾部条款的要求;识别校企合作环境,对协议进行合法性审查;安排好协议抗辩、变更和解除条款;识别校方比较优势禀赋,根据学校所处的优劣势地位的不同情况安排相应的条款。

关键词 校企合作;鼓励交易;博弈;协议条款

中图分类号:G717

文献标识码:A

文章编号:1671-931X(2019)01-0022-05

22

武汉职业技术学院学报二〇一九年第十八卷第一期(总第九十九期)

“协议,是当事人之间的法律。”2018年2月28日颁布生效的《职业学校校企合作促进办法》(以下简称《促进办法》)第9条规定,“职业学校和企业开展合作,应当通过平等协商签订合作协议。”第11条规定,“职业学校主管部门应当会同有关部门、行业组织,鼓励和支持职业学校与相关企业以组建职业教育集团等方式,建立长期、稳定合作关系。职业教育集团应当以章程或者多方协议等方式,约定集团成员之间合作的方式、内容以及权利义务关系等事项。”产权经济学理论和校企合作办学的实践已然证明,运用协议来分配职业学校与合作方之间的权利与义务,是职业学校校企合作法律保障机制建构的重要环节。而在博弈理论的框架下,校企合作双方,即局中人(players);结果,即得失(payoffs);策略(strategies)即方法;所谓“纳什均衡”,即一稳定的博弈结果,构成博弈的基本结构。校企合作协议的条款博弈,最重要的是考虑如何运用协议条款,即策略(strategies),促成校方利益最大化且合作双方均能接受的格局,即“纳什均衡”。通俗地讲,即如何具体运用合同基本理论和实践,尝试与平衡,将校企合作目

的、环境和资源禀赋整合成为成本与收益为最佳比的校企合作整体解决方案。

一、校企合作协议主体的选择与尽职调查先决条款

参与校企合作的企业或者其他合作方鱼龙混杂,良莠不齐,资源各异,动机复杂多变。如果在信息不对称的情况下,错误地选择合作方,就使得校企合作协议指向的预期目的处于不确定状态。因此,选择合法、合适的合作方作为合作对象,建立合作关系,是建设良性校企合作机制的首要前提。或许,这正印证了博弈框架下的第一步,即策略(strategies)从选择局中人(players)开始。

校企合作协议主体识别,即校方审查协议当事人是否具有相应的民事权利能力和民事行为能力。根据《合同法》第2条规定,法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,并依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。主体识别的任务主要是解决校方“与谁合作”的问题,这就需要通过尽职调查的法律实务手段完成。尽职调查的方法,首先要审查合

收稿日期 2018-12-10

基金项目 2011年交通部交通职业教育教学指导委员会重点项目“交通运输类高职院校校企合作法律风险管理研究”(项目编号:2011A)。

作者简介:袁平凡(1972-),男,湖北孝昌人,硕士,武汉交通职业学院思政课部副教授,研究方向:职教法政策、职业技术教育。

作意向方组织机构代码、营业执照、批准文书和章程等文件；审查合作意向方自然人身份证、户口本等身份证明；审查合作意向方校企合作协议签署的授权代表是否具有合法资格如公司授权委托书，应当有董事会或者股东会决议或者法定代表人身份证明等。与授权不明、无权代理、无权处分的主体签订的合作协议存在着无效或者被变更、撤销的风险。其次，还要审查其分支机构，如二级学院、校企合作交流部门等的缔约行为，因分支机构订立的协议若被认定无效或者致使其承担不利法律后果均由校方承担。更为重要的是还要审查合作意向方是否具有相应的履约能力。

以学生顶岗实习协议为例，2016年《职业学校学生实习管理规定》（以下简称“16规定”）第13条确立了“主体信息”系教育主管部门明确规定的协议“必备条款”，且该规定第6条确立了“职业学校尽职调查义务”，即实习学校应当从资质、诚信、管理、岗位性质和实习内容、工作时间、工作环境、生活环境和健康安全保障等涵盖主体资质和履约信用的八个方面对合作企业进行评估，并被要求作出书面报告。“16规定”还要求校方必须以尽职调查的结果，决定确定合作意向方是否为实习单位。

以职业学校混合所有制办学下的公司设立协议为例，尽职调查的内容则应当包括合作意向方是否具备合法主体资格、资本、资产状况、生产与技术力量、经营状况、经济效益和商誉等等。因为涉及到国有资产保护和教育公益的目的，且参与混合所有制办学的多为私有资本，交易内容和程序复杂，牵涉利益广，所以校方除安排外聘法律机构参与尽职调查外，“协议正文”一般会交叉安排担保条款，如约定合作方对其信息内容的真实性承担担保责任等。

二、职业学校校企合作目的识别与协议首部、正文和尾部条款的要求

2014年国务院《关于加快发展现代职业教育的决定》提出，“引导支持社会力量兴办职业教育。探索发展股份制、混合所有制职业院校，允许以资本、知识、技术、管理等要素参与办学并享有相应权利。引导社会力量参与教学过程，共同开发课程和教材等资源。”“鼓励行业和企业举办或参与举办职业教育，发挥企业重要办学主体作用。”“鼓励多元主体组建职业教育集团。开展多元投资主体依法共建职业教育集团的改革试点。”《促进办法》第2条规定，“校企合作是指职业学校和企业通过共同育人、合作研究、共建机构、共享资源等方式实施的合作活动。”《促进办法》从两个方面揭示校企合作的内涵。其一是方法，即通过要素整合，发挥禀赋优势。实践中，合作各方资本、技术、人力、品牌、专利和设备等要素整合的形式丰富，校企合作形态也多种多样，如顶岗实习、委

托培养、合作技术开发、工学结合和股份制、混合所有制办学等。其二是功能价值，即育人。集群经济学理论和校企合作的实践已然证明，职业学校校企合作对于发展学生的经验、技能、诀窍和创新能力，具有无以替代的功能。《促进办法》第4条还规定，“开展校企合作应当坚持育人为本，贯彻国家教育方针，致力培养高素质劳动者和技术技能人才。”职业学校以校企合作为载体整合资本、技术、知识、人力、品牌和设备等要素，借助社会、企业和市场的作用，以“培养我国一线高技能的生产和服务人才”为目的，追求的是校企合作机制的课程价值，具有明显的公益诉求。而参与校企合作的企业追求的是有效的劳动力、技术、培训、品牌和政府政策等资源，具有明显的逐利诉求。借助校企合作平台，整合要素，推动企业参与校企合作，承担教育社会责任，也正是我国政府着力推进的校企合作机制建设的重要内容。校企合作的各方目的结构内容呈现交叉状态，有共同部分，也有背离部分，这就要求校方借助协议的工具功能，合理安排协议条款，在合作中攻击、妥协和平衡，平衡分配各方利益，着力实现校企合作的课程目的。

（一）合作目的与协议首部的要义

一般而言，合作协议的“协议首部”含“标题”“编号”“声明和摘要”“协议各方主体”和“鉴于”等内容。“鉴于”部分描述协议合作各方主体合法产生和依法持续的基础、协议过程、签署协议的前提和背景、协议各方签订和履行协议的主要目的。其中“鉴于”部分重点是叙述协议目的。实践中，人们往往忽视校企合作协议首部的写作，错误地认为其只是套话，不具备实质意义。事实上，协议目的决定着协议正文权利义务的具体内容的安排，而且当协议内容或者法律关系一旦出现争议时，司法机关或者仲裁机关往往会依据协议目的解释协议具体条款，或者依据协议标题确定合作各方的法律关系，并以此作出裁决，直接影响各方权益。

对于校方而言，合作协议“鉴于”部分，一般会明确“培养高素质劳动者和技术技能人才”的目的。当然，校企合作形态和方式不同，具体合作目的内容亦不尽相同，校方一般也会围绕“培养高素质劳动者和技术技能人才”的核心，着意阐明具体衍生目的。校方应当重点留意的是，校企合作协议的目的应与高职院校的总体人才培养战略性目标相一致。同时，还要结合实际情况，在协议中写明不同层次、不同类型但相互交叉的衍生目的。具体而言，校方或许可以从以下五个向度阐明协议目的：确保国家对高职院校人才培养总体目标以及实现产业升级的要求；确保校方专业课程目的和专业人才培养目标的实现；确保校方及其师生遵守国家强制性法律法规；确保校方执行政府关于校企合作规章条例和校方临时措施，确保校企合作的效率、安全和质量；确保校方及

其师生不因灾害风险、人为过错导致利益减损,或者尽量能够得到法律的救济等等。

(二)合作目的与协议正文的条款

“协议正文”系协议目的全面体现,是协议目的实现的途径和保障。其中,协议“必备条款”系“协议正文”核心,以权利义务的方式从校企合作模式、框架、流程、成本和违约责任等方面予以约定,以解决“合作什么工作”“如何完成”“何时完成”和“逾期或者其它不能完成的结果是什么”等。

有些形态校企合作的合作协议之“必备条款”的内容,已经被教育行政主管部门的规范予以指引,如学生顶岗实习协议。根据“16 规定”,学生顶岗实习协议“必备条款”包括:“各方主体信息”“协议履行时间、地点、内容、要求与保障”“实习期间食宿和休假”“实习期间劳保和安全、卫生、职业病危害防护”“责任险与伤亡事故处理办法”“对不属于保险赔付范围或者超出保险赔付额度部分的赔付责任的约定”“考核方式”和“违约责任和实习报酬及支付方式”等。顶岗实习合作协议可以严格按照“16 规定”,安排“协议正文”模块和条款,实现职业学校校企合作机制的课程性质和教育功能。如协议履行“时间、地点、内容、要求与保障”条款,校方一般应具体按照专业课程计划明确予以约定。而在具体内容方面,还需要校方根据专业人才培养方案,与实习单位共同就“实习计划、目标、任务、管理、培训考核标准以及按照专业对口或相近的原则安排实习岗位”等条款进行明确约定。“16 规定”虽属于政府规章,但是其提示上述规范属于强制性规范,合作协议必须遵守。

更多的情况下,协议“必备条款”的内容需要结合校企合作实际情况来约定。以职业学校股份制、混合所有制办学中公司设立出资协议为例,“协议正文”部分必备条款一般包括:“基本情况”“设立背景、出资人拟设立公司名称和经营范围”“公司注册资本数额”“出资比例”“出资方式、出资期限”“公司组织机构”“出资人设立公司过程中的权利和义务”“保密条款”“股东非竞争条款”和“公司设立不成功费用承担,违约责任和争议解决方式”等。目前,尚无专门的法律法规明确规定职业学校的股份制、混合所有制办学行为,这就意味着相关“协议正文”可以在《民法总则》《公司法》及其司法解释、有关行政法规和部门规章授权规范的范围内充分协商,并约定相关条款,有相当的自由空间。

(三)合作目的与协议尾部及其他协议技术条款的安排

“协议尾部”系合作协议的重要组成部分,实践中人们往往忽视其重要的技术条款。“细节是魔鬼”。“协议尾部”的技术条款写作过程中,必须注意细节。如“协议尾部”的签字页同正文页一致;签字日期经双方商定,且打印;审慎选择签约地点,因为地点涉

及司法管辖利益的得失(payoffs);审慎约定协议成立生效的条件。以学生顶岗实习协议为例,因为协议履行地点一般在合作方处,所以对校方而言,有意识地约定争议解决地点就成为必要。职业学校混合所有制办学下的协议的“协议尾部”一样应当审慎写作签约地点。

一般而言,上述协议条款处理方法基本上可以形成一个完整的合作交易模式,基本上可以建立合作的机制,但是往往并不足以保障协议目的和安全,尤其是像职业学校混合所有制办学中的公司设立或者股份公司改制下的并购等复杂的合作交易行为的协议和章程,或许更需要同时交叉使用诸如定义条款、担保义务条款、抗辩、变更和解除条款、随附义务条款、责任分配条款、争议解决条款和协议效力条款,以力求实现协议校企合作之目的。

三、职业学校校企合作环境识别、法律审查与法律条款安排

职业学校校企合作参与主体情况千差万别,复杂多变;涉及合作活动法律关系繁杂,适用的法律规范很多,且废立的情形偶会发生;合作的客观环境也经常发生变化等。“凡事予则立,不预则废。”校方一般会未雨绸缪,事先筹划,通过协议充分发挥授权性规范的指引作用,安排诸如变更、解除、抗辩条款以保证在校企合作环境变化的情况下实现协议目的。

(一)法律识别与协议条款的合法性审查

《促进办法》第 4 条规定,“坚持依法实施遵守国家法律法规”。校企合作活动中,校方首先考虑的是必须遵守国家强制性法律规范,确保合规,因此必须做好法律识别工作。所谓法律识别,即收集、学习、解读和准确把握涉及校企合作的法律法规,区分协议可以约定事项和必须遵守事项,对协议条款进行合法性审查,即审查是否存在违反全国人民代表大会及其常务委员会所颁布法律和国务院颁布的行政法规中的强制性规定,因为,违背上述规定的合作协议或者无效或者会被撤销而没有任何法律约束力。以职业学校混合所有制办学公司章程的约定为例,合作方可以自由约定的事项明确限定于“约定分红”“认购新增资本”“股东表决权”等 27 项内容,其他事项均属于强制性规定,不可另行约定。

在法律识别的基础上的合法性审查,即以法律关系为核心,分别审查交易合作主体、客体和权利义务内容,有无违反国家强制性规定。在主体方面,前面已经做一般性分析,此处不再赘述。在客体方面,主要审查合作方是否有相关的权属证明,例如房产证明、发票、提单等等,证明客体是否属于权利人或者权利人是否有权处分。如以职业学校混合所有制办学中并购协议项下的股权并购为例,如果存在公司注册资本尚未缴足、股权已被设定质权、股权已被

依法冻结或者章程约定不得转让等情形时,并购条款即不得约定股权转让。在内容方面,主要审查校企合作协议书的有效性,即是否存在违反合同法第52、53条的规定的行为。如以学生顶岗实习协议为例,合作协议不得违背“16规定”第15、16条和第19条所分别提示的“九不得”和“两不得”等法律法规所禁止事项。在程序方面,主要审查合作交易本身是否需要履行一定的法定程序才能生效。如以职业学校混合所有制公司股东出资为例,若涉及到国有土地出让,必须履行招拍挂程序;若依法法律法规或者国务院决定规定,股权转让须经批准而未获批准的股权不得出资转让等。因此,股东出资协议条款约定时,必须注意上述情况。

(二)形势变化的识别与协议抗辩、变更和解除条款的安排

校企合作协议书履行过程中,客观环境变化如具有不可抗力或者社会事件的发生,以及合作各方主观动机、目的和认识往往会发生重大变化,致协议目的实现不能或者可能实现不能,如利益驱动导致的违约或者违约的可能。校方一般会时刻关注协议履行情况以及环境变化情况,除适时依据法律规定,行使法定权利,规避风险外,还可以利用协议约定校方单方面的合同履行抗辩权、合同变更和解除权,实现合作目的或者协议目的不能时规避不必要的损失发生。

1.抗辩权条款。合同法规定了先履行抗辩权、同时履行抗辩权和不安抗辩权三种法定抗辩权,对校方维系校企合作机制动态良性运行均具有重要价值。如合作方出现经营状况严重恶化;转移财产、抽逃资金,以逃避债务;丧失商业信誉;有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形时,可行使不安抗辩权。协议签订中,校方依据法律规定,按博弈框架下的“次序”规则,将上述抗辩权嵌入协议条款,以确保协议指向的预期利益的实现。以职业学校混合所有制办学中的股权并购协议项下的交割条款的约定为例,协议可以对交割履行行为划分阶段,分别约定先后次序的权利义务,如“收购方付款——股权变更登记;收购方支付余款——印章、文件交付。”

2.变更条款。校企合作协议书有针对性地安排协议变更条款,一旦协议履行中情况发生重大变化时,围绕协议目的能否实现的问题,即可以变更协议内容。否则可能会在履行协议中对协议是否变更、如何变更产生纠纷,致校方处于被动地位,造成校方非诉或者诉讼麻烦。

3.解除条款。校方一般应约定单方面的协议解除权,在合作方严重违约致协议目的不能实现或者会造成校方重大损失时,校方即可解除协议,使双方已经订立的协议归于消灭。校方还一般会约定协议解除后续事项,包括协议解除后协议各方价款、物品

的结算、交接归还、搬离、费用承担、保密和赔偿事宜等。如校企合作混合所有制办学中公司设立出资协议项下约定协议解除后的投资款返还和公司成立费用承担条款等。

四、职业学校比较优势禀赋识别与其他协议条款安排

校企合作协议书在订立之前,校方一般会识别合作双方资源禀赋对比,在全面准确掌握信息的情况下,调查且周全地权衡以下四个方面的内容:交易双方主导合作交易模式力量比较;合作方此前有无类似的合作模式,即交易惯例;有无相应的交易模板,即交易习惯;若合作终止,校方的损失状况。上述四个方面的特点基本上决定着校方与合作方合作博弈下前文所述合作交易模式安排和协议条款的总体原则和格局。

(一)若校方处于合作劣势地位的协议条款选择

若校方处于合作交易劣势地位,校方或许应当放弃双方权利义务绝对对等的观念,而将关注点放在合作协议的核心目的,即课程目的上面,在权利放弃和课程目的之间予以取舍;若选择课程目的,则需要注意协议履行行为,防止目的不能或者法律风险爆发。除此以外,在协议条款安排上可以使用以下措施:

1.不宜过多关注合作协议具体由谁起草或者合作协议字眼如何叙述的细节,重点运用法律、行政法规、行业习惯、交易惯例等排除或者限制扩大校方违约风险的条款,尽量争取更公平的合作模式。

2.了解合作各方的合作底线,是校企合作方式安排的前提,实际上也是校方判断和评估交易合作风险的容忍度,若协议条款确立的交易成本超过了校方底线,就必须坚决予以回绝。

3.对于校方可能出现的违约行为,协议条款刻意少提,甚至不提;同时刻意增设违约责任的前置通知义务条款、追究违约行为的前置补救期限条款、对违约行为的抗辩权条款和设定赔偿限额条款等,减少对校方违约责任认定的机会以及减轻校方违约成本。

4.校方一般还会根据法律强制性规定或者立法原则,主张不利己方条款不合法,进而删除或修改;也会利用行业内或者双方以往交易习惯,主张符合自身利益的交易条款;此外,还应根据对等的原则,主张同样的条款应当同时适用于合作双方;以协议过于原则或者宽泛为由,在法律法规的框架下使用定义条款,尽量限制对校方不利的规定。

(二)若校方处于优势地位的协议条款选择

校企合作交易中优势一方总会比劣势方拥有更多、更优质的资源,居于合作中更加主动地位。作为优势的校方,应该全面深入考虑合作的各个方面,充分利用协议目的、协议履行抗辩权、解除权和违约责任条款等巩固优势地位,将法律风险控制到最小。

1.校方应当主导合作模式的安排,充分使用维

护校方利益的条款。譬如学校股份制、混合所有制办学中的主体章程的约定，作为居于优势地位的校方一般会充分利用可以公司法可以自由约定的 27 项事项的内容，确保校方在股份制或者混合所有制公司中的主导地位。

2. 作出对校方有利的规定。以认定违约行为为例，即可依据合同法的严格责任原则，只要约定事件发生，无论合作方是否有过错，均应对其追究责任。

3. 约定校方拥有宽泛的单方面协议履行抗辩权、变更权或者协议解除权等条款，确保校方协议履行中风险控制能力。

结语

对博弈论做出重大发展的艾克斯罗德 Robert Axelrod 的“进化实验”已经揭示了一个哲理：一个策略的成功应该以对方的成功为基础。本文所述校方在校企合作结构下的四个纬度的识别，即主体、目的、环境和资源禀赋的识别情况下协议条款的博弈，绝不是消灭合作方，决不是“zero-zero-game”而是“win-win-game”。法律的方法必须首先鼓励交易，因为，鼓励交易才是法律的最高工具价值；这也许是职

业学校校企合作博弈中任何一方选择行为时的先决认识，也是合作协议条款安排的先决认识。

参考文献：

- [1] 吴江水. 完美的防范——法律风险的识别、评估和防范[M]. 北京：北京大学出版社，2008.
- [2] 吴江水. 完美协议——协议的基本原理及审查与修改[M]. 北京：北京大学出版社，2008.
- [3] 黄金华. 企业签约法律风险防范[M]. 北京：中国法制出版社，2003.
- [4] 陈晓峰，陈明昊. 企业合同法律风险管理与防范策略[M]. 北京：法律出版社，2009.
- [5] 高云. 思维的笔记：律师思维与学技巧[M]. 北京：法律出版社，2009.
- [6] 袁平凡. 论高职院校校企合作法律风险管理内外部一般性策略[J]. 武汉职业技术学院学报，2018，(02).
- [7] 袁平凡. 《职业学校学生实习管理规定解读》[J]. 文学教育，2018，(07).
- [8] 贾锐. 投资并购法律实务[M]. 北京：法律出版社，2013.

[责任编辑：陶济东]

Vocational School School-Enterprise Cooperation Agreement Terms Game Strategy

YUAN Ping-fan

(Wuhan Technical College of Communications, Wuhan 430052, China)

Abstract : The use of agreements to assign rights and obligations between vocational schools and partners is an important part of establishing a legal guarantee mechanism for school-enterprise cooperation. Vocational schools can learn from the game theory and use the terms of the agreement to promote the school's overall benefit and the overall solution of the school-enterprise cooperation acceptable to both partners. The game strategy includes: select the legal and appropriate partners as the cooperation targets through due diligence; clarify the purpose of the school-enterprise cooperation, sort out the requirements of the first, the main text and the tail clause of the school-enterprise cooperation agreement; identify the school-enterprise cooperation environment and review the legality of the agreement, arrange the agreement defense, change and release clauses; identify the school's comparative advantage endowment, and arrange corresponding clauses according to the different situations of the superiority and disadvantage of the school.

Key words : school-enterprise cooperation; incentives; game; agreement clause