

民办学校法人分类管理问题研究¹

中国民办教育研究院
上海教科院民办教育研究所

(2011年6月)

一、问题的提出

2002年,《民办教育促进法》颁布以后,国家以法律的形式确定了扶持民办教育的基本价值导向,促进民办教育发展成为我国办学体制改革的共识。但是,这部法律在解决了要不要发展民办教育问题的同时,也遗留了一些重要问题悬而未决。由于民办学校是在社会主义市场经济大背景下的教育改革新现象,在民办学校举办过程中产生了大量的准入、产权、回报、税收、扶持等方面的经济现象,形成了不同参与主体之间的复杂的利益关系,乃至法律意义上的权利与义务关系,致使原有的法律法规面临诸多的不适应,部分法律法规条文之间甚至相互矛盾。在对法律的适用上,有关各方各取所需,存在较大的分歧,民办教育的进一步发展遭遇制度供给不足的尴尬局面。实践表明,举办者与民办学校的关系,民办学校与政府的关系,民办学校教师身份等方面都需对民办学校法人属性加以明确界定,有关民办学校的一切法律问题最终汇集在民办学校法人属性的选择上。

区分营利性与非营利性法人,是现代法律体系(尤其是大陆法系)区分不同性质法人的基本方法之一。根据理论界通行的定义,营利性和非营利性两类教育机构的区别主要体现在“目的、利润分配、财产归属”三个方面。非营利性的民办学校,目前我国注册为民办非企业单位,办学不求利润回报,办学结余全部投入学校发展,不用于分配,各生产要素所有者(包括投资者)只能获得固定的合同收入,不拥有学校资产的剩余索取权,政府对非营利性的民办学校参照公办学

¹ 课题组成员:胡卫(组长)、董圣足(副组长)、方建锋、谢锡美、何金辉、黄新茂、吴华、陈洁。

校进行免税、财政资助等配套管理；营利性的民办学校则被要求注册为企业法人，举办者追求利润回报，可以对办学结余进行规定范围内的分配，获得基于财产所有权的投资回报，拥有民办学校财产的最终所有权、使用权、收益权和处置权，学校享有招生、收费、办学等方面的充分自主权，基本参照公司、企业的办法管理，面向市场运作，依法纳税。

但是，针对民办学校究竟该不该区分为营利性与非营利性两种法人，或者民办学校分类时机是否已成熟，以及如何设计不同法人属性民办学校的相关配套管理制度，成为我国民办教育界持续多年的争论焦点。在《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010 - 2020年）》（以下简称《教育规划纲要》）正式颁布之前，学者从不同的角度出发建议实行民办学校法人分类管理。这些观点概括起来主要包括：

1.通过立法以及法律条文的修订使营利性学校具有合法性。在我国，举办学校或其它教育机构均被定性为公益性事业，“不得以营利为目的”，所以现行法律法规没有给予营利性民办学校相应的合法地位。为使营利性学校合法化，有必要对民办学校实行分类管理。

2.分类管理有利于保护民办学校的公益性。不少学者从捍卫学校公益性立场出发，主张对民办学校法人进行分类管理。这个观点在若干支持分类管理的观点中最有直接意义。关于学校组织公益属性方面的讨论文献非常丰富，这些论述的主要观点就是学校作为公益性机构应该与谋利行为绝缘，实行民办学校分类管理就是提供制度保障。

3.通过分类管理进一步鼓励和扶持捐资办学。在一些地方教育管理部门看来，给予民办学校财政资助不是问题，问题是如果民办学校法人属性不明，政府资助会有巨大的道德风险（导致国有资产流失）。因此，必须将民办学校明确地区分为营利性与非营利性两种类型，以便政府资助可以名正言顺。一些学者也认为，社会捐资之所以不能盛行也与民办学校机构属性不清有关。实行民办学校法人分类管理，可以更好地引导政府财政资金和社会资金进入民办教育，促进民办教育更好发展。

4.通过分类管理实现统一税制。针对民办学校要不要缴纳营业税和企业所得税，以及如何实现不同类型学校税制统一和税负公平，解决民办学校运行过程和

司法实践中的难题，一些学者也主张对民办学校进行分类管理，对于营利性民办学校应参照企业缴交各种税收，而对于非营利性学校则应参照公办学校免除相关税费。

当然也有一些学者认为，当前实施民办学校分类管理的时机还不成熟，更不宜在全国全面推进民办学校分类管理。其主要理由是¹：(1)我国现在的民办教育办学模式符合国情，体现特色；(2)现行模式有利于调动社会办学的积极性，有利于我国民办教育发展；(3)我国现有《教育法》等法律法规，不许可办营利性教育；(4)重新分类，可能引起民办学校不稳定。

综上所述，学界借鉴外国立法经验所提出的关于民办学校分类管理方面的诸多见解及建议，主要还是理论层面的探讨。2010年7月，中共中央、国务院颁布实施《教育规划纲要》，纲要提出要“积极探索营利性和非营利性民办学校分类管理”(第四十四条)。以《教育规划纲要》的贯彻落实为契机，2010年12月教育部在全国布局教育体制改革试点省市，其中对民办学校实施分类管理也是一个重要方面内容。部分省市已出台或即将出台分类管理办法，试图借助分类管理对民办学校实施规范管理，将民办学校分类管理问题再次推向高潮，引起社会各界的广泛关注。

我们认为，鉴于当前对民办学校实施分类管理面临各种复杂的法律及现实困境，对民办学校法人实行分类管理，至少需要慎重思考和回答以下几个关键问题：

- (1) 实施分类管理的重要性及必要性究竟何在？
- (2) 实施分类管理是否已经取得广泛社会共识(尤其是老百姓能否认可营利性学校的存在)？
- (3) 实施新的分类管理要不要突破《民办教育促进法》的法律框架？
- (4) 在相关政策措施不明朗的情况下，分类管理会不会引起民办学校举办者的“政策性恐慌”？
- (5) 分类管理如何既能立足国情，又能有效借鉴国外经验？
- (6) 实施分类管理需要有什么样的制度安排及配套措施？

1 忻福良，陈洁．对我国民办学校分类管理的可行性调查与思考 [J]．教育发展研究，2009(2)．

二、分类管理的法理依据及现实困境

(一) 从法律层面看，虽规定模糊但不绝对排斥营利性民办学校

1982年12月4日修订的《中华人民共和国宪法》规定：“国家鼓励集体经济组织、国家企业事业组织和其他社会力量依照法律规定举办各种教育事业”。

从我国《宪法》关于社会力量举办教育问题的规定上看，社会力量既可举办营利性的民办学校及其他教育机构，也可举办非营利性的民办学校及其他教育机构，当然，这里有个前提，即必须得到其他法律的许可。然而，无论怎样说，举办营利性民办学校及其他教育机构并不违背我国《宪法》的立法精神。

1995年，我国制定并颁布实施了《中华人民共和国教育法》。其中第25条规定：“国家鼓励企业事业组织、社会团体、其他社会组织及公民个人举办学校及其他教育机构。任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构。”

如果仅从我国《教育法》第25条的前半段规定来看，企业事业组织、社会团体、其他社会组织及公民个人既可举办营利性的学校及其他教育机构，也可举办非营利性的学校及其他教育机构。但该条的后半段作了“不得以营利为目的”的限制性规定。很明显，我国《教育法》是从《宪法》赋予的立法权中的否定营利性学校及其他教育机构存在的角度进行立法的。所谓“不得以营利为目的”，则是针对举办者办学行为的最终追求而言。换言之，举办者在办学的过程中可以经营一些法律允许的营利性活动，也允许办学有赢余，但举办者不拥有办学剩余财产的索取权。这也就否定了企业事业单位、社会团体、其他社会组织及公民个人举办营利性民办学校的可行性。从此也可看出，我国《教育法》把民办学校或其他民办教育机构界定为非营利性组织这一类。

从《教育法》第25条规定中，我们可以发现，国家是从捐资办学这个角度

鼓励企业事业单位、社会团体、其他组织及公民个人举办学校及其他教育机构的。立法的愿望是良好的，但不符合我国民办教育兴起和发展的实际，也未得到其他法律法规的衔接与配合。

从我国民办教育兴起及发展的实际来看，捐资举办的民办学校及其他教育机构数量非常有限，更多的是投资办学，举办者从进入教育领域始就具有浓厚的利润回报心理。否认这一点，无论是法律还是政策的制定，都脱离了我国民办教育的实际。

从其他法律法规的衔接与配合情况来看，我国《教育法》第 25 条的规定得到了《民办非企业单位管理暂行条例》的肯定。1998 年颁布实施的《民办非企业单位登记管理暂行条例》规定：“民办非企业单位是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的社会组织。”现实中，我国绝大部分民办学校也是在民政部门被登记为民办非企业单位。因此，根据《民办非企业单位登记管理暂行条例》，社会力量举办民办学校属于一种非营利性的社会服务活动，是不应有利润回报的。也就是说，社会力量举办学校及其他教育机构属于捐资办学。然而，要保证《民办非企业单位登记管理暂行条例》这一规定的有效实施，必须有相应的政策法律环境的配合，主要是必须有税务法律法规的配合。国家的税法必须赋予捐资者今后应纳税额减除权。也就是说，你今天能捐给教育领域多少款，国家就会在你今后的应纳税款中作相应减除。

国外非营利性私立学校发展主要也是因为这一政策法律的支持。因此，国外私立学校不过是一些具有公益心的机构或个人先用自己的钱代国家预支办起来的，本质上来说还是由国家的税收建起来的。换句话说，对公益事业的捐献者

所捐的款，就是捐款者今后原本应缴纳给国家的税款。从长远的角度上来看，公益事业捐款者实际收入并未减少多少。既然国家在今后的税款中给捐款者作了相应的减免，很自然，捐资办学者则不享有学校产权和办学剩余财产的索取权。

我国的税收法律法规及 1999 年出台的《公益事业捐赠法》都未能与《教育法》相衔接。无论是现有的税收法律法规，还是《公益事业捐赠法》，都未赋予对学校捐资者的税收减免权。既然对学校的捐赠不能享受税收优惠，那么，要求民办学校及其他教育机构的举办者放弃产权和剩余财产索取权，只要举办者不愿意，就无异于是对公民公众财产所有权的强制剥夺。

国家在制定《民办教育促进法》时考虑到了民办教育发展的实际，但又囿于《教育法》的制约，制定的《民办教育促进法》不能违背上位的《教育法》的规定及立法精神。因此，在定稿时对于举办者的剩余财产索取权作了一种折衷性规定。即“民办学校在扣除办学成本、预留发展基金以及按照国家有关规定提取其他的必需的费用后，出资人可以从办学结余中取得合理回报。”《民办教育促进法实施条例》规定：“出资人根据民办学校章程的规定要求取得合理回报的，可以在每个会计年度结束时，从民办学校的办学结余中按一定比例取得回报。”

对于“合理回报”的性质，有“奖励说”和“实质营利说”之争。无论人们对其怎么争论，有一点是可以肯定的，那就是虽然法律对“合理回报”的性质并未作明确的界定，但从实质上来说，是对举办者对民办学校或其他教育机构的剩余财产的索取权某种程度的肯定。因为，无论是国外所谓的非营利性组织，还是我国的民办非营利单位，是不允许举办者对非营利组织或民办非营利单位的赢利分红的。因此，虽然《民办教育促进法》没有明文规定企业事业单位、社会团体、其他社会组织和公民个人可以举办营利性学校或其他教育机构，但对此也没有绝对否定。

从下位法服从上位法的角度看，是不允许的；但从特别法（《民办教育促进法》）优于普通法（《教育法》）的角度看，又应该说是可以的。

（二）从政策导向看，营利性民办学校被允许适度发展

从国家制定的教育体制改革的一系列重要政策上来看，对于社会力量办学一贯持积极鼓励的态度，虽然对办学的性质没有明确规定，但从政策精神的延续性角度看，应该说无论是举办营利性民办学校还是举办非营利性民办学校，国家政策又是允许的。

1985年5月27日中共中央颁发的《关于教育体制改革的决定》指出：“要充分调动企事业单位和业务部门的积极性，并且鼓励集体、个人和其他社会力量办学。”

1992年10月召开的党的十四次全国代表大会提出了“鼓励多渠道、多形式社会集资办学和民间办学，改变国家包办教育的做法”。

1993年2月的《中国教育改变和发展纲要》规定：“改变政府包揽办学的格局，逐步建立以政府办学为主体、社会各界共同办学的体制。”“国家对社会团体和公民个人依法办学，采取积极鼓励、大力支持、正确引导、加强管理的方针。”

1999年国务院批转教育部的《面向21世纪教育振兴行动计划》提出：“今后3-5年，基本形成以政府办学为主体、社会各界共同参与、公办学校和民办学校共同发展的办学体制”。同年6月，中共中央国务院颁发的《关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》中再次强调，要“进一步解放思想、转变观念，积极鼓励和支持社会力量以多种形式办学，满足人民群众日益增长的教育需求，形成以政府办学为主体、公办学校和民办学校共同发展的格局。凡符合国家有关法律法規的办学形式，均可大胆试验。”

由于《关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》规定办学要符合国家有关法律法规的规定，因此，这个时期人们还对举办营利性民办学校或教育机构还是心存疑虑。但是，以后出台的政策却走向了明确化。

2010年颁布的《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010 - 2020年）》第42条规定，要“改进非义务教育公共服务提供方式，完善优惠政策，鼓励公平竞争，引导社会资金以多种方式进入教育领域”。第四十四条规定，教育行政部门要切实加强民办教育的统筹、规划和管理。积极探索营利性和非营利性民办学校分类管理。第六十七条规定，要在积极探索的基础上，“开展对营利性和非营利性民办学校分类管理试点”。

至此，国家出台的政策终于明确肯定企业事业单位、社会团体、其他社会组织或公民个人可以举办营利性民办学校或其他教育机构。

（三）从法理视角看，营利性民办学校具有一定的生存空间

自20世纪80年代以来，我国鼓励和支持社会力量参与办学体制改革，民间资本开始参与教育领域的投资。由于在我国现阶段，民营经济是投资而非捐资举办教育，因而在资本逐利性的驱使下，“不以营利为目的”的民办学校在事实上存在着明显的“营利”的动机和行为。因此，对民办学校实行营利性和非营利性的分类管理具有现实必要性，而且从理论上来说也是可行的。

1. 产品属性视角的思考

根据产品的属性，人们一般把产品分为公共产品和私人产品两大类。公共产品的严格定义最早是由保罗·萨缪尔森提出的，他认为，公共物品具有两个特征：一是效用的非排他性；二是消费的非竞争性。也就是说，纯粹的公共物品或服务，指的是那种向全体社会成员共同提供的且在消费上不具有竞争性、受益上不具排

他性的物品或服务。^①反之则为私人物品或服务。纯公共产品一般通过集体行为来决定，私人物品通过市场提供。

从教育服务来说，严格意义上的义务教育属于纯公共服务，因为它是完全由政府提供的免费教育，他既不具竞争性，也不具排他性。义务教育之外的教育，则兼具公共产品和私人产品属性的混合物品。因为，对这种服务来说，为额外的一个人服务的成本非常高，排除人们使用也比较容易。因此，对纯公共产品性质的义务教育，原则上应由政府免费提供，但并不必然排除由政府之外的非营利性民办学校或营利性民办学校提供；对于兼具公共产品和私人产品属性的准公共产品领域，既可由政府提供，也可由非营利性民办学校和营利性民办学校提供；对于私人产品属性的教育服务，一般由营利性民办学校提供，但也并不必然排除由政府和非营利性民办学校提供。

2.产品提供方视角的思考

从教育产品或服务的提供者角度来看，教育产品有三种提供方式，政府即公办学校、非营利性民办学校和营利性民办学校，且三方各具特点。

一般来说，政府是根据“选民中位数”原则（即根据普通学生的特点）配置教育资源，提供教育服务，对于中位数周围的学生可以较好地享受到公共产品，而中位数以下或以上的学生的需求，则难以得到有效的满足。^②换句话说，公办学校提供的教育服务通常只提供普通学生的一般需求，至于“一般需求”之外的“过量需求”和“差异需求”，则应由公办学校之外的教育机构提供。“过量需求”是指政府提供的教育机会不足，学位数量不够；“差异需求”是指学生和家庭根据自己的偏好

^① 参见高培勇.公共经济学[M].北京：中国人民大学出版社，2004.转引自朱建芳.民办教育的营利精神与组织生存的机理分析[J].教育财会研究.2008（5）.

^② 参见阎凤桥.从非营利性组织特性分析我国民办学校的产权和治理结构[J].民办教育研究,2006(1).

选择学校。^③

教育资源是稀缺的，受资源及组织效率的局限，对于政府即公办学校不能提供的“过量需求”和“差异需求”，理想的提供方应该非营利性的民办学校，这是由教育的公益性所决定的。然而，由于受捐助资金及其它教育资源的限制，非营利性民办学校的教育提供能力毕竟是有限的；另外，还由于多种原因（主要是机制），一些公办学校与非营利性民办学校所提供的教育服务难以获得对应的教育教育消费者的认可。恰恰相反，一些营利性学校或教育机构由于机制灵活，显示出在效率、创新、重视受教育者等方面的优势，容易获得一部分教育消费者的认可。因此，对于公办学校和非营利性民办学校提供能力之外的且又能获得教育消费者认可的“过量需求”和“差异需求”领域，需要由营利性民办学校或教育机构来提供教育服务。

概而言之，从理论角度看，营利性民办学校或教育机构是具有存在的合理性和必要性的。具体而言，营利性民办学校或教育机构，义务教育阶段主要满足学生和家庭的“差异需求”上，发展空间较小；学前和高中后教育阶段则主要满足学生和家庭的“过量需求”上，发展空间有限；而职业培训领域则有着广阔的发展空间。

（四）对民办学校分类管理面临的现实困境

1. 现有法律难以为民办学校分类管理提供足够的合法性支持

首先，现有的教育法律法规不能为营利性民办学校或教育机构的生存提供充分的法律支持。在“不以营利为目的”的框架下，除了在工商部门登记从事职业培训的民办教育机构，在其他教育领域，营利性民办学校或教育机构生存空间相当狭小。

其次，现有的产权制度下，营利性民办学校或教育机构难以取得办学的最终

^③ 参见王伟. 营利性教育机构：理论逻辑与市场现实[J]. 民办教育研究, 2005(1).

剩余财产。因《民办教育促进法》规定，民办学校清偿债务后的剩余财产，按照有关法律、行政法规的规定处理。而目前其他法律、行政法规对民办学校剩余财产的处理并未作相应规定。

再次，难以防范营利性民办学校或教育机构办学过程中出现的风险。因为现有的教育法律法规并未有营利性民办学校或教育机构的规定，因此，当营利性民办学校或者教育机构出现危害社会的行为时，没有相应的规范条款，难以有效地保证其办学行为符合社会和自身的长远利益。

2. 现有的政策环境难以为民办学校分类管理提供充分保障

首先，我国《公益事业捐赠法》不能为捐资办学者创设有效的环境。《公益事业捐赠法》只规定了十几个社会团体的捐赠可以得到税收减免，而对学校的捐赠则未规定可享受如此的优惠待遇，难以有效地激励社会资金向非营利性的学校捐赠。

其次，现有的税收法律不能为非营利性民办学校和营利性民办学校提供税收优惠环境。依照《企业所得税暂行条例》等有关税收政策规定，实践中，民办学校的学费收入要缴纳营业税；依照财政部、国家税务总局颁布的《关于教育税收政策的通知》，民办学校要缴纳企业所得税；依照《关于非营利组织免税资格认定管理有关问题的通知》（财税[2009]123号）的有关规定，民办学校将因为学校财产权问题而无法通过其免税资格认定。

再次，现有的教育法律法规难以保障民办学校的办学自主权。对民办学校实行分类管理必须充分保证营利性民办学校的招生权、收费权和教育教学自主权。而《民办教育促进法》及《民办教育促进法实施条例》在这方面的规定显然力度有限，难以满足营利性民办学校或教育机构生存发展的现实需要。

3. 现存社会观念不利于营利性民办学校的生存发展。

我国是一个传统观念极强的国家。长期以来，教育的公益性观念深入人心，社会舆论、政府心态，对营利性教育并不认可。“教育以营利为目的”这句话很难使人们乐意接受。不少国家至今未开放营利性教育，即使在一些开放营利性教育的国家，一些人至今在心理上还是排斥这类教育的。我国大多数民办学校的举办者明明想要回报，但对上对外又都宣称不要合理回报。为何言不由衷？就是怕要了回报会受到政府、社会的歧视。如果连法律允许的合理回报都受到歧视，营利性学校就更不必说了。¹

三、关于民办学校分类管理的实证调查

¹忻福良，陈洁．对我国民办学校分类管理的可行性调查与思考[J]．教育发展研究，2009(2)．

私立教育分类管理在国外有比较长的历史经验,这是在国外私立教育长期以来教会办学、捐赠办学的背景下形成的。我国近 30 年来,民办教育基本上是出资办学,与国外具有完全不一样的社会历史背景。因此实施分类管理的时机、办法等,需要充分考虑我国的现实国情。

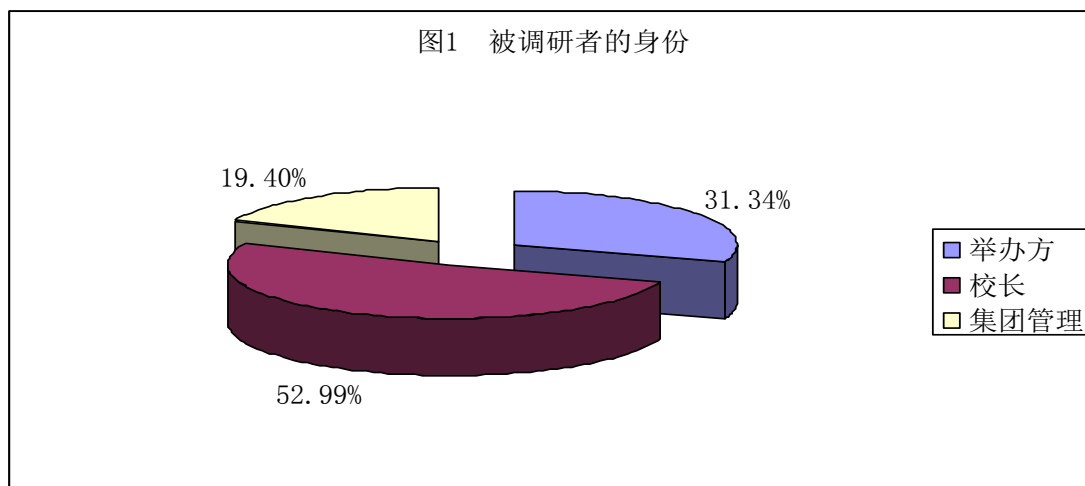
(一) 对分类管理相关问题的问卷调查

为了了解和掌握民办学校相关利益方对分类管理的总体看法和基本观点,本课题组在上海(65所)、浙江(55所)、广东(14所)三地进行了问卷调研,共涉及民办学校134所。在调研问卷填写者中,举办方代表占31.34%,校长(办学者)代表占52.99%,集团管理者占19.4%(见表1)。

1. 在“分类管理的时机是否已经成熟”的回答上,44.78%的人认为成熟,55.22%的人认为不成熟。其中,大多数学校举办者认为分类管理时机不成熟,而较多的学校办学者认为分类管理时机已经成熟。

表1 被调研者的身份

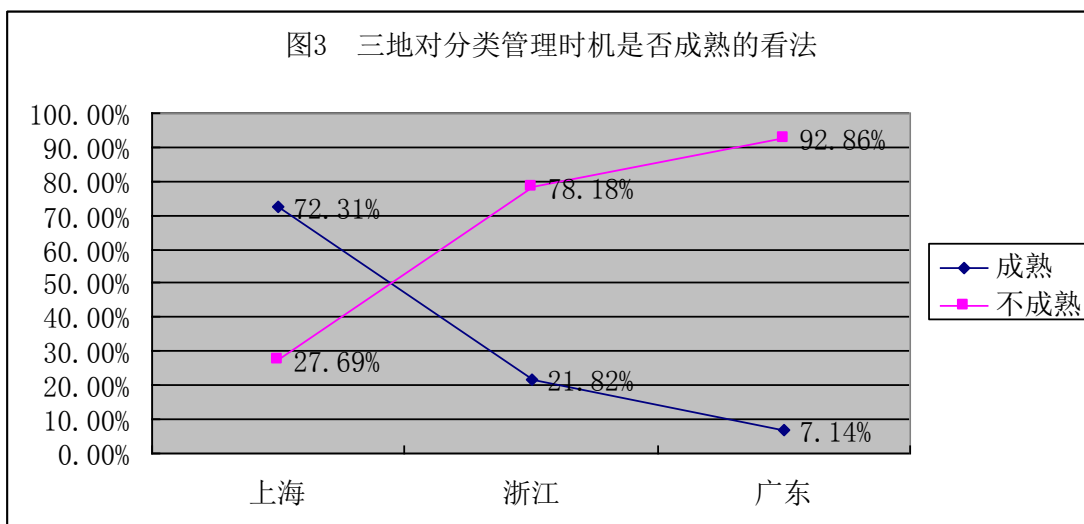
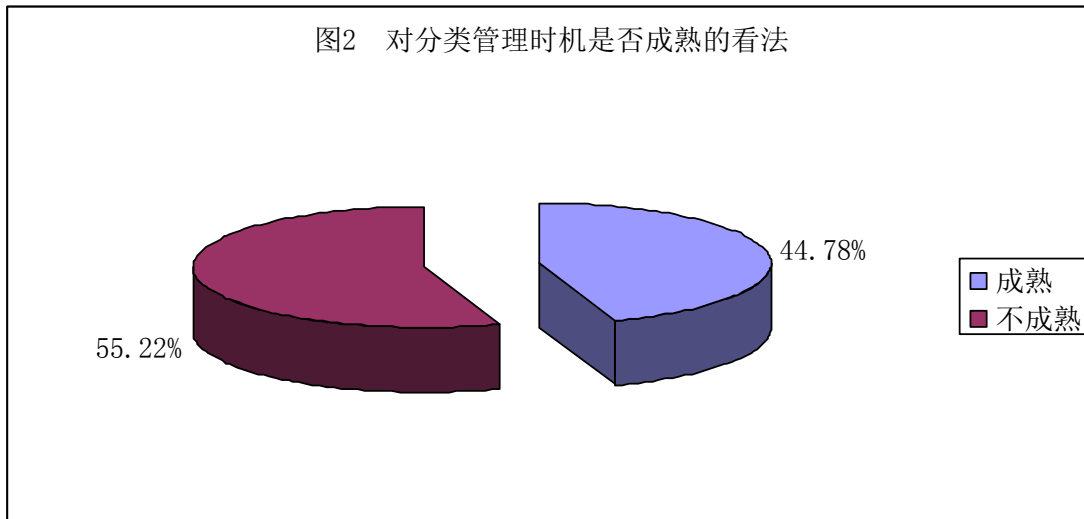
选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
举办方	10	15.38%	23	41.82%	9	64.29%	42	31.34%
校长	51	78.46%	19	34.55%	1	7.14%	71	52.99%
集团管理	4	6.15%	17	30.91%	5	35.71%	26	19.40%



在对“分类管理时机是否成熟”的回答中，44.78%的人认为成熟，55.22%的人认为不成熟。对这一问题的回答，三地有明显的不同。在上海地区，72.31%的人认为时机成熟，占回答的 2/3 以上；而在浙江，这一比例只有 21.82%，广东更是只有 7.14%。这种情况，主要有两个原因：(1) 上海地区参与问卷调查的对象主要是民办中小学，填写问卷者主要是中小学校长(上海问卷填写者中学校长占 78.46%，浙江和广东分别为 34.55%和 7.14%)；(2) 上海地区的民办中小学普遍为“不要求合理回报的”学校，同时几乎所有的民办中小学都接受了政府在生均公用经费或教师年金方面的资助。浙江和广东的情况，与此形成鲜明对照。

表 2 对分类管理时机是否成熟的看法

选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
成熟	47	72.31%	12	21.82%	1	7.14%	60	44.78%
不成熟	18	27.69%	43	78.18%	13	92.86%	74	55.22%

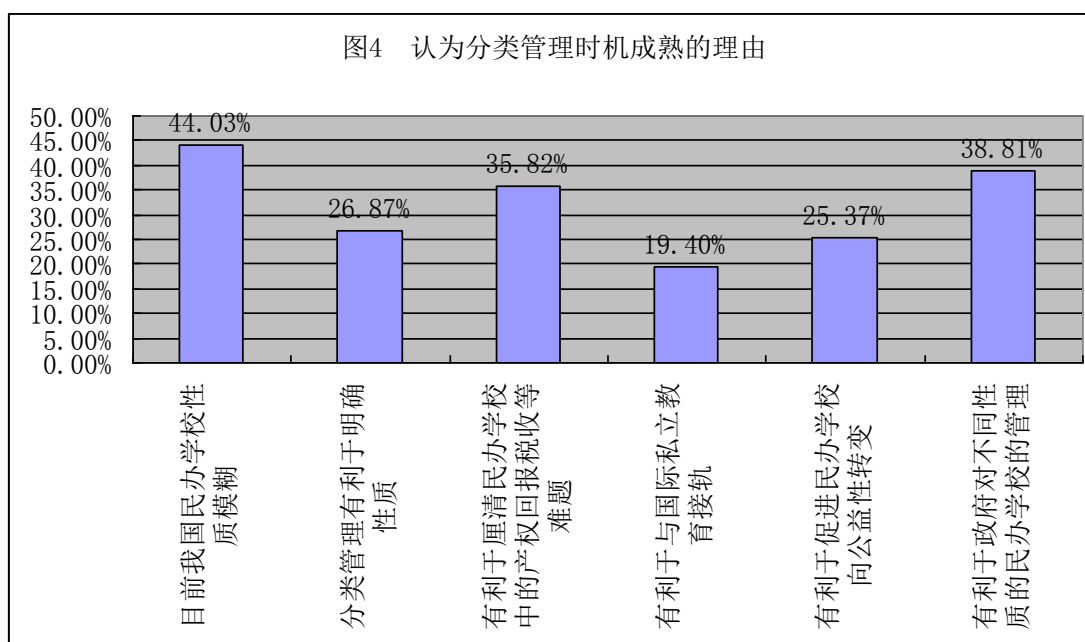


在认为“分类管理时机成熟”者中，44.03%的人认为“我国民办学校既非公益性，又非营利性，急待清理”；38.81%的人认为，“有利于政府对民办学校的管理”；35.82%的人认为，“有利于厘清产权、回报、税收等难题”；26.87%的人认为，“有利于明确办学性质”；25.37%的人认为，“有利于促进民办学校向公益性转变”；19.40%的人认为，“有利于与国际私立教育接轨。”

表 3 认为分类管理时机成熟的理由

选 项	上 海		浙 江		广 东		汇 总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
目前我国民办学校性质模糊	25	38.46%	33	60.00%	1	7.14%	59	44.03%
分类管理有利于明确性质	33	50.77%	3	5.45%	0	0.00%	36	26.87%

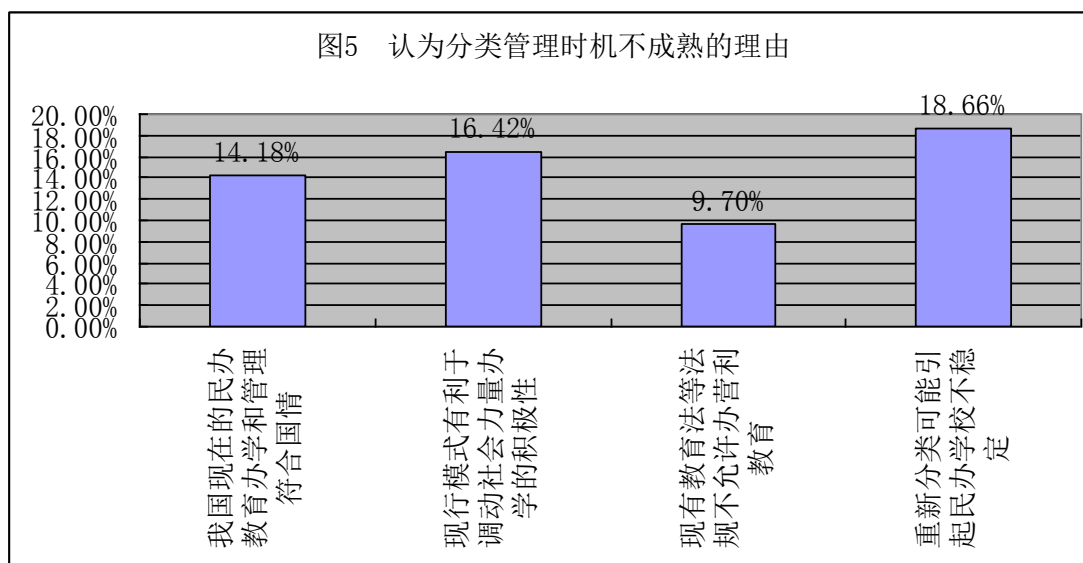
有利于厘清产权回报税收等难题	33	50.77%	15	27.27%	0	0.00%	48	35.82%
有利于与国际私立教育接轨	19	29.23%	7	12.73%	0	0.00%	26	19.40%
有利于促进民办学校向公益性转变	26	40.00%	8	14.55%	0	0.00%	34	25.37%
有利于政府对民办学校的管理	37	56.92%	14	25.45%	1	7.14%	52	38.81%



在认为“分类管理时机不成熟”者中，18.66%的人认为，“重新分类可能引起民办学校不稳定”；16.42%的人认为，“现行模式有利于调动社会办学的积极性”；14.18%的人认为，“现行民办教育办学模式和管理模式符合中国国情”；9.7%的人认为，“现有教育法等法规不允许办营利教育。”

表 4 认为分类管理时机不成熟的理由

选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
现行民办教育办学和管理符合国情	9	13.85%	8	14.55%	2	14.29%	19	14.18%
现行模式有利调动社会办学积极性	9	13.85%	7	12.73%	6	42.86%	22	16.42%
现有教育法规不允许办营利教育	6	9.23%	2	3.64%	5	35.71%	13	9.70%
重新分类可能引起民办学校不稳定	12	18.46%	3	5.45%	10	71.43%	25	18.66%

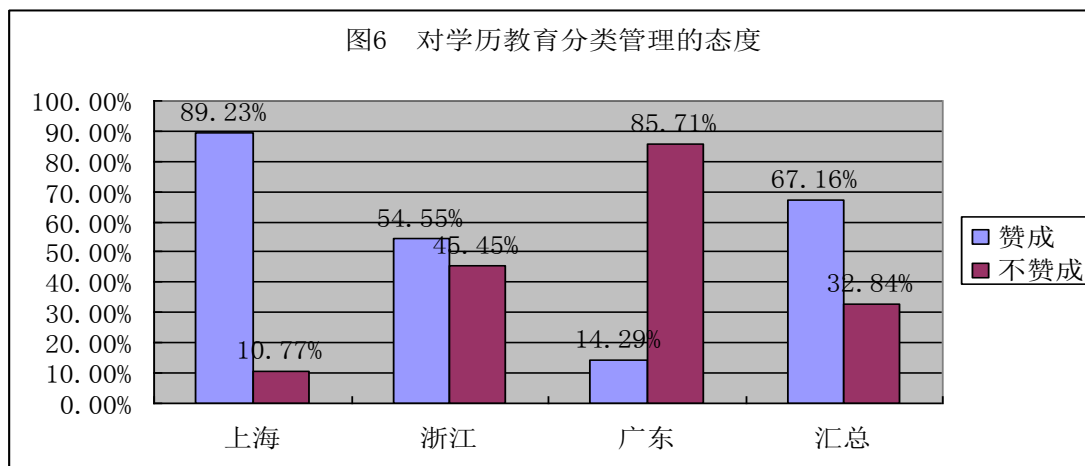


2.在“是否赞成对民办学校进行分类管理”的回答上，不同区域和身份的人的意愿差别较大。就具体情况而言，多数举办者不赞同对学历教育进行分类管理，而多数办学者则赞成对民办学校尤其是学前教育和非学历教育进行分类管理。

在回答“是否赞成对学历教育分类管理”时，67.16%的人赞成，32.84%的人不赞成。在上海地区，赞成的比例特别高，达 89.23%，浙江为 54.55%。而广东的情况表现的尤为突出，只有 14.29%的人赞成，有 85.71%的人不赞成。

表 5 对学历教育分类管理的态度

选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
赞成	58	89.23%	30	54.55%	2	14.29%	90	67.16%
不赞成	7	10.77%	25	45.45%	12	85.71%	44	32.84%
未选	0	0.00%	0	0.00%	0	0.00%	0	0.00%



在回答“是否赞成对学前教育分类管理”时，53.73%的人赞成，36.57%的不赞成，另外有9.70%的人未选。上海地区赞成的人数占67.69%，远远高于不赞成人数的比例27.69%；浙江赞成（40.00%）与不赞成（41.82%）基本持平，但有18.18%的人未选；广东的情况也比较突出，不赞成的人数占57.14%，远远高于赞成的人数所占比例（42.86%）。

表6 对学前教育分类管理的态度

选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
赞成	44	67.69%	22	40.00%	6	42.86%	72	53.73%
不赞成	18	27.69%	23	41.82%	8	57.14%	49	36.57%
未选	3	4.62%	10	18.18%	0	0.00%	13	9.70%

在回答“是否赞成对非学历教育分类管理”时，赞成的人数点72.39%，不赞成的人数点22.39%，另有5.22%的人未选。上海和广东赞成的比例极为接近，均在85%左右，不赞成的人也都在15%左右；浙江赞成的人数比例为54.55%，不赞成的人数比例为32.73%，另有12.73%的人未选。

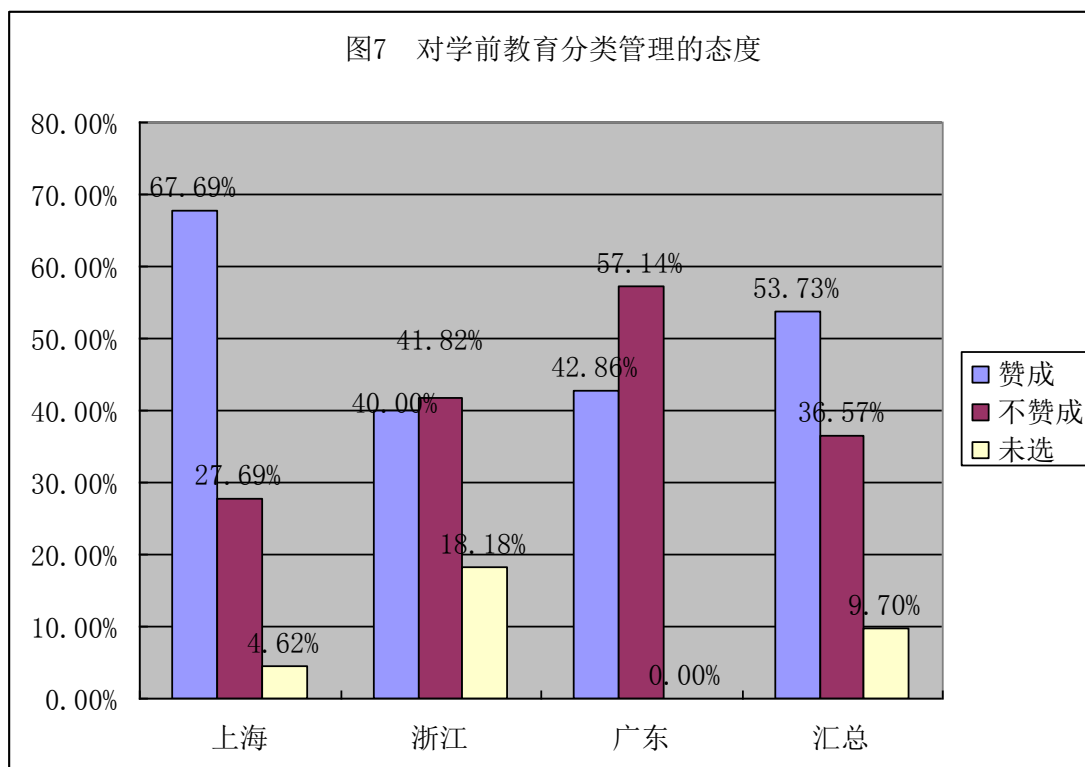
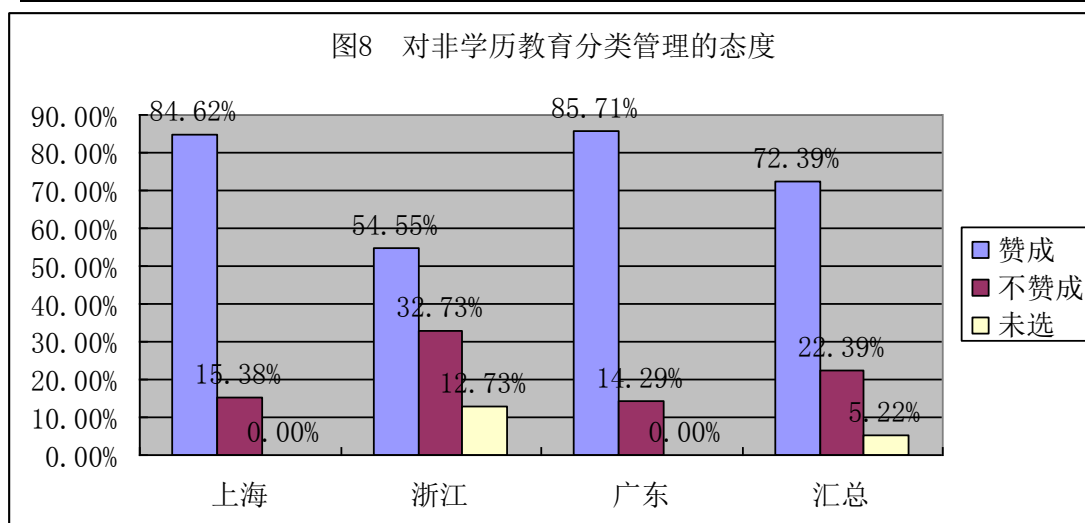


表7 对非学历教育分类管理的态度

选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
赞成	55	84.62%	30	54.55%	12	85.71%	97	72.39%
不赞成	10	15.38%	18	32.73%	2	14.29%	30	22.39%
未选	0	0.00%	7	12.73%	0	0.00%	7	5.22%



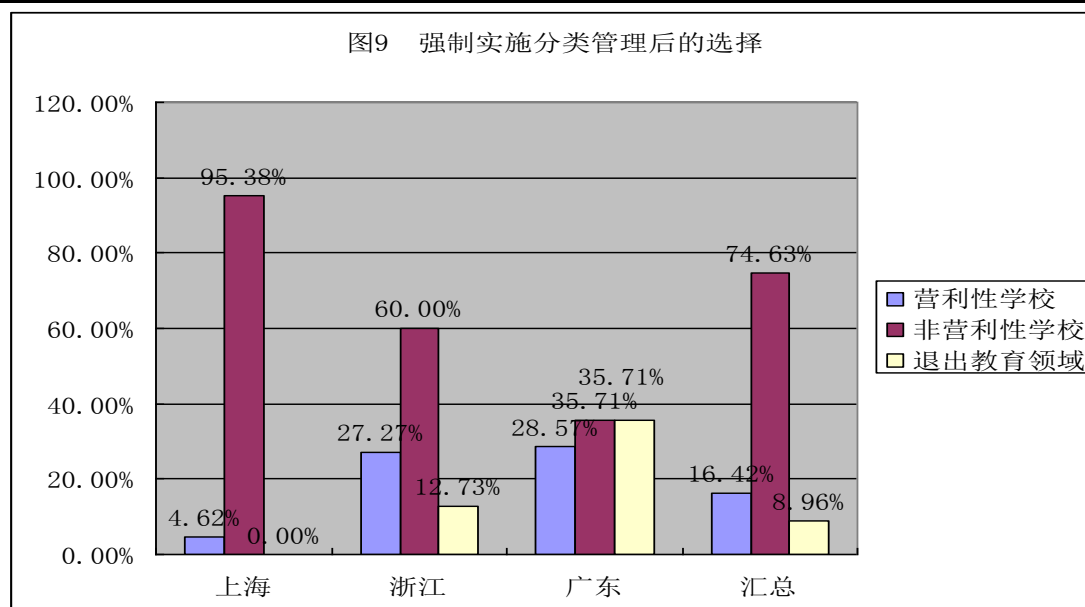
3. 在对“强制推行分类管理之后学校如何选择”的回答上，16.42%的人选择

“营利性学校”，74.63%的人选择“非营利性学校”，另有 8.96%的人选择“退出教育领域”。

在回答“强制推行分类管理之后学校如何选择”时，仅有 16.42%的人选择“营利性学校”，74.63%的人选择“非营利性学校”，另有 8.96%的人选择“退出教育领域”。在上海，选择营利性学校的占 4.62%，选择非营利性学校的为绝大多数，占 95.38%，未有选择“退出教育领域”的；浙江选择营利性学校的占 27.27%，选择非营利性学校的也占大多数，占 60.00%，另有 12.73%的学校选择“退出教育领域”；广东选择营利性学校的占 28.57%，选择非营利性学校的占 35.71%，选择退出教育领域的占 35.71%。广东面临的形势更为严峻。

表 8 推行分类管理后学校的选择

选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
营利性学校	3	4.62%	15	27.27%	4	28.57%	22	16.42%
非营利性学校	62	95.38%	33	60.00%	5	35.71%	100	74.63%
退出教育领域	0	0.00%	7	12.73%	5	35.71%	12	8.96%



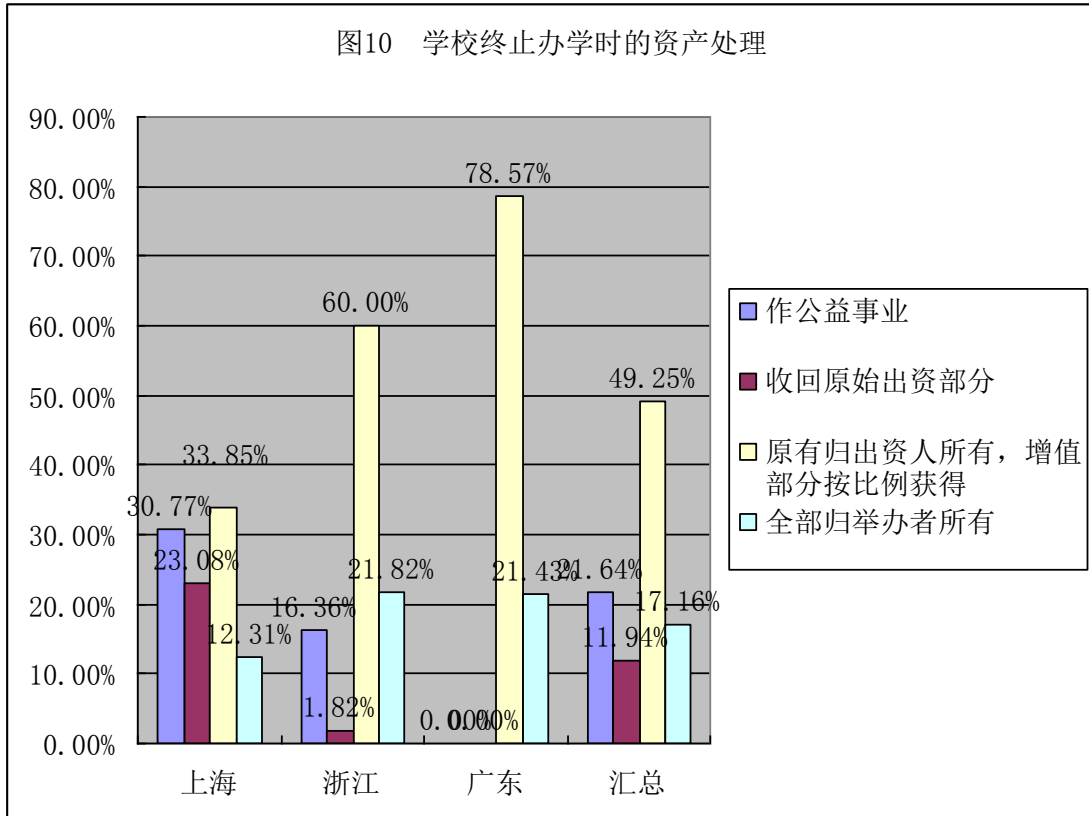
4.在对分类管理后学校剩余资产应如何处置的问题上，对于出资举办的民办学校而言，多数人选择了“原有资产归出资人所有，增值部分按比例获得(分配)”。考虑到实行分类管理后会有一部分学校退出教育领域，我们对学校终止办学

后资产的归属问题进行了调研。选择“原有出资归出资人所有，增值部分按比例获得”的占到 49.25%，选择“作为公益事业”的占 21.64%，选择“全部归举办者所有”的占 17.16%，选择“收回原始出资部分”的占 11.94%。上海和浙江虽然选择“原有资产归出资人所有，增值部分按比例获得”的比例较高（分别为 33.85% 和 60.00%），也有一部分人选择了“全部归举办者所有”（分别为 12.31% 和 21.82%），但是仍然有一部分人选择了“作公益事业”（分别为 30.77% 和 16.36%）。但是，广东所有的被调查者只选择了“原有资产归出资人所有，增值部分按比例获得”（占 78.57%）和“全部归举办者所有”（21.43%），未有人选择“作公益事业”或“收回原始出资部分”选项。

表 9 终止办学后资产的归属选择

选项	上海		浙江		广东		汇总	
	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
作公益事业	20	30.77%	9	16.36%	0	0.00%	29	21.64%
收回原始出资部分	15	23.08%	1	1.82%	0	0.00%	16	11.94%
原有归出资人所有，增值部分按比例获得	22	33.85%	33	60.00%	11	78.57%	66	49.25%
全部归举办者所有	8	12.31%	12	21.82%	3	21.43%	23	17.16%

图10 学校终止办学时的资产处理



(二) 对问卷调查数据的简要分析

基于上述问卷调查分析，我们有以下几点基本判断：

1.在对分类管理的思想认识及时机把握等问题上，当前各界尚未形成广泛共识，仍存在较大的意见分歧，故短期内不宜大范围强行推开，只能在局部地区先行试点。

由于理论准备不足，且缺少相应的法律依据和系统配套的政策设计，如果不经过试点，就贸然全面推开营利性与非营利性民办学校分类管理，不仅可能会导致民办教育宏观管理的混乱，如设置审批、法人登记、过程监管等无法同步跟进，容易出现管理上的真空地带；还可能会导致民办教育的举办者及办学者产生“政策性恐慌”，担心政策不连续、不稳定，对民办教育未来的制度走向产生不良预期，从而不利于现有民办学校的健康发展和潜在社会资金进入民办教育领域。

2.分类管理要立足于“促进”而不是“促退”，重在保护各方办学的积极性，着力解决制约民办教育发展的瓶颈问题。

对民办学校实行分类管理，不能照抄照搬别国的所谓经验模式，而要从中国

具体国情和民办教育实际出发¹，不搞“一刀切”和简单的“两分法”。从有利于调动社会力量办学、真正促进民办教育健康发展的高度考虑，我们认为当前和今后较长一个时期，就国家整体而言，对民办教育的扶持和规范，还应在现有法律法规的框架下行事，而不能超越法律法规的规定。当前，仍然需要深入贯彻《民办教育促进法》，及早协调解决现有行政法规及部门规章之间的冲突问题，在坚持民办教育公益性的前提下，尽快落实合理回报制度及相关优惠政策，以打消举办者的思想顾虑，保护其继续出资办学的积极性，从而从根本上促进民办教育的健康发展。

3.对民办学校实行营利性与非营利性分类管理，在价值判断上要秉持公平正义原则，不能对营利性民办学校存在制度排斥和政策歧视。²

我们认为，在对民办学校实施分类管理时，不仅要大力提倡捐资办学、鼓励非营利性民办学校的发展，而且对于营利性民办学校，也要因势利导、扬长避短，给予其合法的法律地位与恰当的生存空间，在办学领域、设置条件、招生对象、税收信贷等各方面，分别制定明确的、可行的制度和政策。现阶段“穷国办大教育”和民办教育以投资办学为主体的特殊国情，决定了我们非但不能排斥和歧视营利性民办学校的存在与发展，相反应当从实际情况出发，充分运用市场手段和经济杠杆，积极作为、主动引导，鼓励和吸引更多的社会资金进入教育领域，以促进我国教育事业更好、更快地发展。

四、学校法人分类的国际比较

（一）国外有关法人的分类

法律上对于法人是采取分类管理的。民办学校是否具备法人资格？根据法人

1 我国民办教育的主要特征在于投资办学，而不是像西方一样是捐资办学。既然投资办学，就必然存在产权归属及经济回报方面的利益诉求。

2 在具体分类办法上，可按以下思路进行：凡是以营利为目的，对民办学校资产及其收益主张权益的，即为营利性民办学校；不以营利为目的，学校办学结余不用于分配，终止后剩余资产继续用于公益事业的，即为非营利性民办学校。对于两类不同的民办学校，国家分类制定税收及其他优惠政策。对于非营利性民办学校，按照事业单位法人进行登记，与公办学校享有同等政策待遇；营利性民办学校，按照企业法人进行登记，国家给予适当的税收优惠政策。教育行政部门对民办学校实行审批制度，对于营利性民办学校则重在加强对其教育教学及其办学质量进行监督和指导。

的分类,民办学校应该属于哪一类法人以及具备哪些法律属性?要搞清楚这两个问题,我们首先要了解法人的分类情况。从国际比较来看,世界各个国家、地区的法律尽管具有一定的差异,立法的角度也不尽相同,但是基本上都属于大陆法系的国家或者属于英美法系的国家。因此,探讨法人的分类,我们可以从两大法系国家对法人的分类开始谈起。

1.大陆法系国家法人的分类

(1) 公法人和私法人¹

区分公法、私法和公法人、私法人是大陆法系的基本特征,也是其以法人设立目的为标准而对法人所作的基本分类。一般认为,法人分类应当以法人设立的法律根据为标准进行,即凡是按公法设立的法人为公法人,其法律效力主要靠公权监督机制来实现,且其资金来源主要靠公共预算来保障,如国家管理机关;凡是依私法设立的法人则为私法人,其法律效力依靠组织自身治理结构来实现,收入来源也凭自行解决,如公司。具体讲,“公法人是指以公共利益为目的,即以提高政府效能、满足公众需要和改善公共福利为目的而设立的法人。私法人是指以私人利益为目的,即以其成员的财产利益或其他利益为目的而设立的法人。”²对那些以私人目的而设立但又与公众有密切联系并被授予某些公共职能的法人,如桥梁、铁路、市内交通、电报电话等公司,也有学者主张应定位为准公法人或中间法人。区分公法人和私法人的基本目的,在于分清不同法人组织所具有的不同法律责任,以便国家分别对其采取不同的管理手段和不同的政策取向。

(2) 社团法人和财团法人

1 公法人和私法人的区别在于:(1)与其他民事主体发生纠纷列为被告时,提起的诉讼不同,如果被告是公法人,提起的多为行政诉讼;如果被告为私法人,提起的多为民事诉讼。(2)公法人的侵权行为多属于特殊侵权行为,适用专门的归责原则,而私法人的侵权行为多属于一般侵权行为,适用一般的归责原则。(3)公法人着眼于公共利益,而私法人着眼于私人利益。(4)设立、变更、撤消的程序不同。参见:王玫黎. 法人法类比较研究 [J]. 西南师范大学学报(人文社会科学版), 2003,(3)。

2 江平. 法人制度论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 41。

在大陆法系中，根据法人内部结构的不同，私法人又可分为社团法人和财团法人两种类型。通常地，社团法人是以人的存在为成立基础并以章程作为活动依据的法人，它是人们为了一定目的自愿地通过法定的方式，联合建立的长期存在并独立于其各个成员个人的团体。社团法人最重要的特征在于其由一定的成员组成，这些成员一方面在法律人格上独立于法人团体，另一方面在法人团体内部享有决定法人重大事务及取得收益的权利。与社团法人不同的是，财团法人是以捐助的财产为成立基础，并以捐助的目的和设立的章程为活动依据的法人。可见，财团法人并非人的联合体，而是以设立人提供的财产为基础且为实现一定目的而成立的永久性团体。财团法人只有机关，而没有成员，其所有的法人事务均由其机关执行和管理。“就私法人而言，社团法人和财团法人的划分是大陆法系国家民法典最具特色和应用价值的分类方式”。¹总之，社团法人与财团法人在成立条件、成立宗旨、活动内容、成立方式、变更或解散以及对法人活动的管理等方面均存在很大不同²，两种不能相互混淆。

(3) 公益法人和营利法人

这是以法人成立和活动的目的为标准而进行的分类。所谓“公益法人”是以追求不特定的多数人的社会公共利益为目的而成立的法人，如医院、学校、慈善机关等。此类法人进行活动的目的不是为其成员谋取私人利益，而是为不特定的社会大众创造利益，并且这种利益在大多数情况下都是非经济性的。而所谓“营利法人”则是以追求少数人的私人利益为目的而成立的经济组织，如公司。营利法人存在的重要前提，是该类法人的一切活动必须为了获取特定的经济利益，而且对于获得的盈利还应该在该类法人的投资者之间进行分配，以实现法人投资人创设该法人的目的。将法人区分为公益法人和营利法人的意义在于，法律对公益法

¹ 马俊驹. 法人制度的基本理论和立法问题之探讨(上)[J]. 法学评论, 2004,(4).

² 社团法人和财团法人因设立的基础不同,前者以自然人为基础,后者以特定财产为基础,因此形成了两者制度上的重大差别,归纳起来有如下几点:(1)设立方式之差异。社团设立须由数名设立人共同完成订立社团章程的法律行为财团法人设立须由设立人完成财产的捐助和订立捐助章程的行为。(2)治理关系之差异。社团成立以后,设立人和依据社团章程的参加者,即成为社团成员,享有社团成员的各项权利,直接决定或者影响着社团的发展或者变动财团成立后,因设立人的意思已经体现在财团章程中,设立人在法律上已经与财团相分离,而具体事务由其聘任的执行董事或管理者实施,只有在财团遇有重大变动或解散时,才须由法定机关进行处理。(3)组织结构之差异。社团因由成员组成,其成员大会为权利机关,并设执行机关,有的社团还须设立监察机关财团的意思由设立人决定,所以只设执行机关。参见:马俊驹. 法人制度的基本理论和立法问题之探讨(上)[J]. 法学评论, 2004,(4).

人和营利法人在要求上是完全不同的¹：就其设立依据来看，公益法人一般依民法的规定而设立，而营利法人一般依特别法的规定而设立；就法律形式来看，营利法人只能采取社团法人的形式而不能采取财团法人的形式，而公益法人则可选择采取社团法人和财团法人两种形式；就法律限制来看，公益法人不得从事可能为其成员带来经济利益的营利性行为，否则即可能导致于己不利的法律后果。

2.英美法系国家法人的分类

英美法系国家由于其具有判例法传统，而且没有形式上的民法典，是故不存在一般意义上的法人概念及相应分类，但这不等于说英美法系对法人及其类型划分就没有相关理论和规则。英美法国家所称的法人，主要是指与自然人相对应的实体或组织，而该实体或组织之中，已经完全包含了大陆法所区分的公法人、社团、财团以及其他法人的种类。²在英美法系国家中，人们并不把法人区分成社团法人和财团法人，而是根据法人资格的享有者是由若干成员组成的集体还是担任某一职务的特定人，而把法人分为集体法人和独任法人。无论是集体法人还是独任法人，如果按大陆法系的标准进行对照的话，他们都是由成员组成的，属于社团法人范畴。可见，英美法系中缺少了大陆法系中的另一类法人——财团法人。有学者专门对此进行了分析，认为这是因为“在英美法系，存在着另一类传统大陆法系所不具有的制度——信托，尤其是其中的公益信托，由信托人将自己的一部分财产交给受托人进行占有、使用、处分，将其收益供公共目的使用。而公益信托一旦设立，就与信托人和受托人的财产均相互独立，并不因信托人或受托人的破产而被执行。也就是相当于这笔财产取得了独立的‘法人资格’。可以看到，

¹ 张玉敏. 民法 [M]. 北京：中国人民大学出版社，2003：79-80。

² 虞政平. 法人独立责任质疑 [J]. 中国法学，2001,(1)。

公益信托和大陆法系的财团法人制度有着异曲同工之妙。”¹

在英美法中，所谓“集体法人”(Corporations Aggregate)是指由多数人组成且可永久存在的集合体，也称为合体法人，如政府、公司等。与大陆法系不同的是，集体法人强调的是“集体”，是一个与“个体”即独任法人中的“独任”相对应的概念，强调的是多人性；而大陆法系中的社团法人强调的则是“人的组合”，是与财团法人中的“财产的组合”相对应的概念。而所谓“独体法人”(Corporations Sole)是指由担任特定职务的一人组成的法人，如英国的牧师、主教、英国国王等，这种法人也称为独任法人或单独法人。这种法人实际上并不是大陆法系想象中的“一个团体”，而只是一个职务，是只由一个职务构成的法人。显然，独任法人也不同于大陆法系里的“一人公司”。虽然两者都包含有“一个”的意思，但一人公司指的是公司只有一个投资者，由这个投资者(股东)自己组成了公司的全部社员，这在本质上是社团法人的一个变形；而“独任法人”则是一个特定的职务，事实上与大陆法系中的财团法人相似，而与社团法人是不同的。²

需说明的是，集体法人与独任法人为英国法所特有，在大陆法系中并不存在。这种情况与英国法人概念形成的缓慢过程有直接关系。³而在有关法人分类在内的多项法人制度和规则方面，英美法对我国立法显然没有比较和借鉴意义。⁴

(二) 国外关于学校法人的分类

1. 大陆法系对学校法人的分类

在法、德等大陆法系国家，学校按照其举办主体的不同，通常被区分为国立(公立)和私立两种类型。国立学校为“公营造物”⁵或者公共公益机构的一种，属于公法调整的范畴；私立学校作为私法人的一种，则主要受私法调整与规范。

¹ 刘亚坤. 法人分类体系研究 [D]. 郑州: 郑州大学, 2004: 15.

² 同上, P16.

³ 在英国, 由于人们对宗教的热情, 常常会把一定的财产捐赠, 用于宗教的目的, 但又不是把财产直接捐赠给教会。于是, 这些财产就成为以宗教事业为目的, 但在法律上处于无主状态的财产。为解决这个问题, 人们以“向圣人捐赠”的方式实现捐赠的目的。后来, 教会组织就一步一步将这一教会职务人格化, 而人格化的承担者就是担任这一职务的人。在后来, 就是相当于赋予担任特定职务的某个人一种特定的法律人格, 从而最终形成了所谓的“集体法人”和“独任法人”概念。参见: 刘亚坤. 法人分类体系研究 [D]. 郑州: 郑州大学, 2004: 16.

⁴ 马俊驹. 法人制度的基本理论和立法问题之探讨(上) [J]. 法学评论, 2004,(4).

⁵ 这里所谓的“公营造物”概念来源于日本法, 有的国家(如法国)学者将之称为“公共公益机构”, 我国学者在介绍此类性质的组织时, 一般称之为“公务法人”或“公共机构”。

作为“公务法人”的一种类型，公立学校也具有“公务法人”的一般共性特征¹：首先，公务法人是依照公法设立的法人，是公法人²的一种。其次，公务法人是国家行政主体为了特定目的而设立的服务性机构，与作为机关法人的行政机关不同，它担负着特定的行政职能，服务于特定的行政目的。再次，公务法人享有一定公共权力，具有独立的管理机构及法律人格，是可以以自己名义独立行使某种权力并承担相应法律责任的组织体。最后，公务法人与其利用者之间存在丰富而特殊的法律关系，既包括私法关系即普通的民事法律关系，也包括公法关系及行政法律关系，而后者集中体现了公务法人与其他法人的区别。正因为公立学校具备“公务法人”的某些共性特征，因此公立学校与其学生之间既具有民事法律关系也具有公法关系，而不同的法律关系则决定了两者不同的法律救济途径。

在大陆法系国家，一般将私立学校归入私法人行列。如前所述，私法人按照法人的成立基础为标准，又分社团法人和财团法人两种类型，其中社团法人以法人成立和活动的目的为标准，可划分为公益法人和营利法人两种。私立学校一般属于私法人中的财团法人，是以一定目的的财产为成立基础的法人，同样是“一定目的的财产的集合体”，而且多为非营利性公益法人，其设立宗旨以谋取公共利益为目的，以区别于谋求财产利益的营利法人。因此，作为非营利组织中的财团法人，大陆法系国家的私立学校也具有一般财团法人的一些共同特征：首先，从法人设立的目的看，它是不以营利为目的的，具有完全的公益性；其次，不能进行剩余收入（利润）的分配；第三，不得将自身的资产以任何形式转变为私人资产。“以公益为目的之法人解散时，其剩余财产不得归属于自然人或以营利为目的之团体。”³

不过，需要指出的是，即便是同一法系的国家，由于各自教育文化背景的差异及国家教育化程度的不同，不同类型学校的法律地位也可能是不尽相同的，很难在严格意义上加以比较。如德国和日本虽然同属于大陆法系国家，但两国在学校法人地位的规定上却有着很大差异。德国公立学校在整个国民教育体系中一直都占据主导地位，其在法律地位上被归为行政法调整范畴，因此公立学校在法律

¹ 参考：杨琼．学校法人治理问题研究 [D]．上海：华东师范大学，2007：32-33。

² 公法人是按照涉及公共利益的法律建立的，能够作为公权力主体行使权力课以义务的组织，它是为了公共利益而存在的主体。大陆法系国家通常将公法人分为公法团体、公共机构、公法财团三大类。公法团体是依据公法而成立的人的团体，其组成的目的，是追求和保障公共利益及成员利益，如各级国家机关、律师公会、县、市政府均属之；公法财团是指依照公法设立的具有财团性质追求公益为目的的法人，如公积金等；公共机构公务法人则是依照公法成立的，由某些物及人组成的，以持续方式达成特定行政目的的组织体，如公立学校、公园、图书馆、博物馆、公立医院等。

³ 金锦萍．非营利法人治理结构研究 [M]．北京：北京大学出版社，2005：202。

定位上属于公法人,但是并不是严格意义上的公法人,也不具有独立的权利能力,只能称作是准公法人。此外,在德国,公立学校之外的学校均被称为非公立学校,非公立学校在法律定位上具有不确定性,可以是独立法人,也有可能是法人的成员或组成部分¹。

日本则与德国有着较大的差异,首先必须是学校法人才能设置私立学校,其次学校法人特别是私立高等教育机构的设置者必须是公益法人²。在日本,所谓学校法人是指依据其特别法——《私立学校法》的规定而设立的公益法人,而且设立公益法人得满足三个条件:一要从事有关公益事业,二要不以营利为目的,三要得到政府的批准。按照日本《私立学校法》的规定,私立学校作为系统的学校制度的一个组成部分,必须顾及大多数学生的利益,它是一种公益性的事业,不得以营利为目的,特别是事业的主体不得进行收益分配,即使因某种原因学校解散时,其剩余财产也不得分配。也就是说,作为私立学校设置者的学校法人,是具有公共性质的非营利法人³。

2.英美法系对学校法人的分类

在具有判例法传统的英美法系中(又称普通法系,其主要代表国家是英、美两国),由于没有严格的公民法划分,而且其行政法的核心是行政程序法而非行政组织法,因此并没有一套像大陆法系国家那样完善的行政主体理论,也很难看到公法人与私法人的严格区分⁴;同时,英美法系也不存在社团与财团之分,因为信托制度替代了财团的功能⁵。但这并不意味着英美两国没有公私立学校法律地位的区分。下面以高等教育为例来加以说明⁶:

在英国,根据判例判定高等学校性质的标准,首先是其设立的依据。如果高

¹ 胡劲松. 试析德国非公立学校的法律地位 [J]. 清华大学教育研究, 2001,(1)。

² 中国驻日本大使馆教育处. 日本的公益法人制度与私立学校的运用 [J]. 教育经济与就业, 2004,(1-2)。

³ 王军. 日本私立学校与法制 [J]. 外国教育研究, 1996,(1)。

⁴ 申素平, 试析英美高等学校的法律地位 [J], 比较教育研究, 2002,(5)。

⁵ 金锦萍. 非营利法人治理结构研究 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 25。

⁶ 参考: 申素平. 试析英美高等学校的法律地位 [J]. 比较教育研究, 2002,(5)。

等学校是依法设立的，或者是通过国王特许状建立的自治团体，那它就是英国行政法中的公法人，就可以将它作为法定的公共机构对待，可以使用调卷令与强制令之类的特别救济；如果高等学校只是依据章程或私自设立的，这种大学的权利便取决于契约，救济手段也自然是禁制令、宣告令或损害赔偿等普通救济。但英国高等学校的公法人地位又是特别的，并不同于行政机关，这一点可以在 1868 年爱丁堡大学的判例中得到确认。在该案上诉审理中，Chancellor 爵士称：“爱丁堡大学无疑是一个巨大的公共和国家组织，但它又是一个独立王国的法人，虽然它的确是由国王最初创立的，但是它仍然独立于国王。它的财产不是国王的财产，而是为大学的目的而投资于大学学术委员会的财产。”

其次，在英国，高等学校是依法成立这一事实，也并不总是表明高等学校对任何事情都具有法定权力，因为只有在法律规制之下，高等学校才有此法定权力。如高等学校根据一般服务合同招聘其雇员时，它没有来源于法律规定的权力，因为此时它不是以法定公共机构的身份行为；而当高等学校开除法定职位的教师时，此时因高等学校有法定权力，教师若认为不当即可申请强制令恢复原职。¹ 尽管如此，由于英国高等学校情况相当复杂，有些高等学校的法律性质却很难区分，正如韦德所言，“牛津大学与剑桥大学属于古老大学，但没有制定自己法规的法定权力。它们应归于何种大学，现在仍不明确。”²

美国的高等学校由于数目众多，各种情况又差异很大，而且其公私立高等学校区分标准也较多，故其法律地位的类型显得更为复杂。从法律性质看，公立高校主要有三种类型：(1) 政府机构。这一类公立高校依据各州的法律设立，在法律上属于政府的一部分，甚至可说是州政府的延伸机构。它们需受联邦宪法、州宪法和行政法的约束，并要符合其它法律对它的特别要求。同时作为州的机构，它们也享有一些特权，如土地及财产的征用权等。这一类高校有的有法人地位，有的没有法人地位。(2) 公共的信托机构。以公共信托存在的高等学校，不属于政府机构，不必受州行政法对政府机构的约束，但也不能主张州的“主权豁免”。作为公共信托的受托人，这一类高校具有独立人格，因而具有一定的独立性，但同时它也必须依州法和信托文件完成受信托的特别义务或责任，为公众高等教育上的利益妥善管理、经营信托资产。(3) 宪法上自治的大学。美国有些州的宪法对于州立大学的地位和权限作出了明文规定和保障，限制州政府和议会对州立大

¹ [英] 威廉·韦德. 行政法 [M]. 徐炳等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 317, 转引自: 申素平. 试析英美高等学校的法律地位 [J]. 比较教育研究, 2002.(5).

² [英] 威廉·韦德. 行政法 [M]. 徐炳等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 314. 转引自: 申素平. 试析英美高等学校的法律地位 [J]. 比较教育研究, 2002.(5).

学事务的干涉,这类享有州宪法所保障的、自治的大学,即为宪法上自治的大学。这类大学的管理机关既相对独立于州的机构,也不同于州政府的机构。

上述三种类型的公立高校,作为行使行政权力的机构,不仅要受普通法的规范,而且要全面受联邦宪法、州宪法和州行政法的制约。但美国的私立高校则不仅可以不受有关控制公共权力行使的联邦宪法条款约束,而且由于私立高校不是州政府的机构,故也不必遵守州议会或政府制定的用以约束包括公立学校在内的公共机构的有关法律。在美国,私立高等学校主要受制于普通法的规范,除非当它接受了特定用途的联邦拨款,或者接受了州的财政支持,以至于它的行为被判定为政府行为。因此,相对于公立学校而言,美国的私立教育一直被看成是私人的事情(私立高校更是普遍被视为私人机构),私立学校的法人地位也仅仅是私法意义上的法人,其办学更为灵活,更多地受到基于合同或契约的保护,而较少受到公权力的规制,也因而拥有更大的自治空间。

在美国的私立高校中,还存在为数不少的营利性私立高等教育机构,其中就有像阿波罗教育集团(菲尼克斯大学为其所属)、德夫里教育公司这样的教育类上市公司几十家。这些营利性大学,在1996年之前一直被排除在正规的高等教育机构之外,直到1996年美国教育部重新定义了高等教育机构之后,它们才被官方所认可。根据新定义¹,当年美国教育部所管辖的营利性大学有669所,其中500所为两年制私立社区大学,169所是涵盖各个类别的四年制文理学院,它们都是得到认证的大学²。营利性大学与非营利性大学的根本区别在于,前者的主要目标不是为社会做贡献而是为了获得商业成功。正因如此,这些营利性大学在申报时一般都按公司法人对待,不但要依法照章纳税,还得不到各种基金会、个人捐赠者、联邦政府、州政府以及地方政府的各种捐赠款,其90%的收入来自学生所交的学费³。

通过以上比较分析,我们可以发现,不管是大陆法系国家或是英美法系国家的学校,其法人分类情况既受到学校所在国家法律传统的影响,也受到其教育发展历史传统的影响,以此决定着学校是受公法、私法约束还是由契约法规制,以及学校受公权力影响的程度和自身所拥有的自主权大小。就公立学校而言,在两

¹ 美国营利性大学要得到教育部承认并纳入正规高等教育机构行列,要符合以下条件:教育机构必须开设学士学位或者准学士学位以上的课程,课程授课时间至少300个学时,要得到教育部承认的认证机构的认证,学校至少开办两年,并且要和教育部签署加入协议。参见:[美]理查德·鲁克著,于培文译.高等教育公司——营利性大学的崛起[M].北京:北京大学出版社,2006:58。

² 理查德·鲁克著,于培文译.高等教育公司——营利性大学的崛起[M].北京:北京大学出版社,2006:57-58。

³ 理查德·鲁克著,于培文译.高等教育公司——营利性大学的崛起[M].北京:北京大学出版社,2006:70。

类法系国家中，多数是被作为“公务法人”或“公共机构”对待的，且都受到来自法律层面和政府的较强控制。而就私立学校而言，大陆法系国家一般将之归为私法人中的财团法人，通常情况属于非营利性法人，也要受到一定的法律及政府规制；相对来说，英美法系国家尤其是美国的私立学校，则较少受公权力的约束，具有较大的办学自主权。尽管美国等少数国家的私立高等教育机构中存在一定数量的营利性大学¹，但从两大法系国家学校法人分类情况看，当今世界私立学校的主流仍然是公益性的，商业化、营利性学校目前还不为多数国家法律所许可。

（三）我国学校法人属类及存在问题²

我国立法体系某种程度继承了大陆法系国家成文法的传统，但在法人的规定上，并没有采用大陆法系国家有关公法人、私法人的分类法，也没有财团法人和社团法人的概念。尽管最新通过的《基金会管理条例》使用了“非营利法人”的概念，但在立法上还没有确立起营利法人与非营利法人的分类。我国对于学校法人的分类，目前主要依据的是全国人大通过的《民法通则》（1986年）和国务院颁布的《事业单位登记管理暂行条例》（2004年修订）及《民办非企业单位登记管理暂行条例》（1998年）这两部行政法规。

1.我国学校法人属类

我国《民法通则》将法人分为四种类型，即企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。我们不妨使用排除法来分析一下看，学校法人究竟属于哪种类型的法人。

首先，企业法人“是以营利为目的、独立从事商品生产和经营活动的经济组织”，而《教育法》第25条明确规定：“任何组织和个人都不得以营利为目的举办

¹ 美国：私立学校分为营利性学校和非营利性学校，在注册办学时必须明确。非营利性学校根据美国税法第501（C）（3）项规定，可以获得免税资格；营利性学校按照公司管理进行运作。日本：根据《私立学校法》，私立学校有依法设立的学校法人设立。学校法人属于财团法人的一种，属于非营利机构。同时，允许设立营利性教育机构，但是不能成为私立学校，其受公司法调整，不在私立学校法调整范围。马来西亚：相关法律规定，设立私立学校须先设立公司，由公司举办私立学校，私立学校虽不具有法人资格，实际上是可以营利的。

² 本部分内容参见：董圣足. 我国学校法人属类及其存在问题 [J]. 上海教育科研, 2008,(11).

学校及其他教育机构”，可见，现阶段在我国无论是公立学校还是民办学校，从本质上讲，都不是企业法人。

其次，在我国没有公法人概念，虽然公立学校具有“公务法人”的某些特征，但不是“主要从事国家行政管理活动”的组织，显然不在机关法人之列。

再次，学校也不应是社会团体法人。《社会团体登记管理条例》对“社会团体”概念的界定：“是指中国公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织”。而我国公立学校都是由各级政府所举办的，显然不具备由“公民自愿组成”的社会团体的基本特征¹；而民办学校成分非常复杂，从举办主体看，既有捐资举办的，也有投资举办的，还有的是无投入主体、依靠滚动积累发展起来的，虽然有的民办学校具备“社会团体”的部分特征，但却难以简单地将其归类为社会团体²。

通过以上事项排除，学校法人似乎就只能是属于事业单位法人了。下面，我们再分别分析公立学校和民办学校实际情况是否是这样的。

按照最新的《事业单位登记管理暂行条例》³第二条的规定，“本条例所称的事业单位，是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。”对照此定义，公办学校完全具备这样的特点，毫无疑问也应属于事业单位。但公办学校要取得事业单位法人资格，还必须具备相应的“事业单位法人条件”，履行法定的法人登记程序。按照《事业单位登记管理暂行条例》第六条的规定，“申请事业单位法人登记，应当具备下列条件：（一）经审批机关批准设立；（二）有自己的名称、组织机构和场所；（三）有与自己业务活动相适应的从业人员；（四）有与其业务活动相适应的经费来源；（五）能够独立承担民事责任。”尽管一些学者对“公办学校能否独立承担民事责任”，“学校是否必然就是法人”等问题仍存在争论⁴，但按照《教

¹ 社会团体是指自然人或法人自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织。社会团体法人应具备的条件是：（1）社会团体由会员组成。根据《社会团体登记管理条例》第10条规定，社会团体必须有50个以上个人会员，或者30个以上的单位会员，或者在既有个人会员又有单位会员时，会员总数有50个以上。（2）社会团体的宗旨是实现会员的共同愿望。会员大会是决定社会团体重大事务的最高权力机关，社会团体的宗旨、业务范围、重大活动、管理机构的组成由会员大会决定。（3）社会团体以非营利为目的。依《社会团体登记管理条例》第4条规定，社会团体不得从事营利性经营活动，社会团体虽可收费或从事一些赚取利润的活动，但各种活动所取得的财产只能用于其目的的事业，不能分配给会员。参见：刘亚坤．法人分类体系研究[D]．郑州：郑州大学，2004：19。

² 这里所称的“社会团体”与大陆法系的“社团法人”虽有相似之处，但并非同一概念，因为社团法人还分为营利法人和公益法人两种，而社会团体必须是非营利性质的。部分由捐资举办的民办学校，更像是国外的“财团法人”，而对于大量由纯民间资本举办、具有“股份合作”特点的民办学校而言，因其资本的寻利性和举办者要求经济上的回报，与“社会团体”的“非营利性”相悖，故不能将其归为社会团体法人。

³ 该条例由1997年10月25日中华人民共和国国务院令第252号发布，根据2004年6月27日《国务院关于修改〈事业单位登记管理暂行条例〉的决定》修订。

⁴ 不少学者认为，对于公立学校而言，由于产权属于国家，学校并不真正拥有法人财产权，因而也缺少独

育法》第 31 条有关“学校及其他教育机构具备法人条件的，自批准设立或者登记之日起取得法人资格”和《高等教育法》第 30 条有关“高等学校自批准之日起取得法人资格，高等学校的校长为高等学校的法定代表人”的规定，我们可以说，至少从法理上讲，经过正式批准成立的公办学校是具备法人资格的，也是基本符合上述事业单位法人条件的，因此理应属于事业单位法人类别。现实当中，公立学校也是作为事业单位来对待的。

相对于公办学校而言，目前我国民办学校的法人类属和法律性质则显得模糊不清。根据《民办教育促进法》第 2 条规定，“国家机构以外的社会组织或者个人，利用非国家财政性经费，面向社会举办学校及其他教育机构的活动，适用本法”。换言之，所谓的“民办学校”就是指“国家机构以外的社会组织或者个人，利用非国家财政性经费，面向社会举办的学校及其他教育机构”。显然，民办学校并不属于《事业单位登记管理暂行条例》里所定义的“事业单位”范畴¹。虽然《民办教育促进法》第 9 条明确规定“民办学校应当具备法人条件”，但民办学校究竟是何种类型的“法人”，还很难在《民法通则》里找到相应答案。特别是随着社会经济的发展和新型社会组织的不断出现，《民法通则》源于传统计划经济体制背景下的法人分类方法，已经不能适应当前市场经济的发展需要，难以涵盖新近出现的包括民办学校在内的各种新型社会组织。

上述这种尴尬的局面，直到 1998 年国务院发布《民办非企业单位登记管理暂行条例》并首次提出“民办非企业单位”概念，才得到一定程度的改观。按照该条例的定义，“民办非企业单位，是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的组织”。据此定义，教育领域的各种民办学校如果具备了《民法通则》所规定的法人设立条件，并且从事学历教育、文化补习、自考助学和学前教育等非营利性活动，则可以经登记部门的行政许可，登记注册为民办非企业单位法人，从而获得法人主体资格。

立承担民事责任的能力，故还不是严格意义上的独立法人。

¹ 虽然现阶段部分被定性为民办学校的公办转制学校和公办高校参与举办的独立学院，其全部或部分校产确实属于国有，具有一定的事业单位特征，而且前者多多少少还能享受到一些事业单位的政策待遇（如保留部分教师的事业编制，能得到一定比例的经费资助等），但在实际当中，这两类学校仍然被归为“民办非企业单位”，不被纳入事业单位行列。尽管不少学者呼吁应将民办学校定性为“自收自支的事业单位”，以解决民办学校与公办学校的同等法律地位问题，但如不修订《事业单位登记管理暂行条例》有关“事业单位”的定义，将民办学校归为“自收自支的事业单位”在法理上是讲不通的。

2. 现有学校法人分类存在问题

(1) 学校的法人地位和法人性质不甚明确

根据现有法律和行政法规的规定,我国公立学校一律被定位为事业单位,属于事业单位法人,而民办学校则被归类为所谓的“民办非企业单位”。由于我国没有公法和私法之分,也就没有公法人和私法人之指称,无论是公立学校的事业单位法人身份,还是民办学校的民办非企业单位法人身份,在立法上实际都处于模糊的法律地位。

首先,“事业单位”一词无法准确反映学校的法律地位。就公立高等学校而言,其显然也属于事业单位,具有类似于公法人的特点。而我国《高等教育法》第30条则规定:“高等学校自批准设立之日起取得法人资格。高等学校在民事活动中依法享有民事权利,承担民事责任”。基于此规定,高等学校又成为民事法人。因而在我国的法律制度中,高等学校便具有了双重身份——事业单位和民事法人,而“事业单位”与民事法人并非同义语,这种定位方法存在制度上的主体分裂。

其次,“事业单位”一词无法反映高等学校在行政法上的地位。事业单位最初是根据《民法通则》确定的,而《民法通则》是民事法律,《事业单位登记管理暂行条例》虽然是国务院的行政法规,但是仍然沿循《民法通则》的思路,而没有揭示高等学校的公法地位。所以“事业单位”无法体现高等学校作为行政主体的法律地位,无法解释高等学校享有的对于学生的管理权力的法律来源²。正因如此,在理论和实践中常常会遇到这样的尴尬处境:一方面,在组织形态上,很多法律法规授权事业单位从事公共服务,行使公权力,有些事业单位实际上成为一类特殊的行政主体;另一方面,人们坚持事业单位和企业以及国家机关的区别,并习惯于将事业单位(除非获得法律法规授权)排除在行政主体之外。在司法救济问题上,面对事业单位与其利用者、所有者之间关系的特殊性,人们无法将所有事业单位与利用者之间的所有关系看成是平等主体之间的民事关系而纳入普通的民事诉讼;同时事业单位和其成员之间的诉讼又被排除在行政诉讼之外,此

1 李俊飞. 关于完善民办学校法人分类制度的思考 [J]. 长春工业大学学报(高教研究版), 2006,(12).

2 高家伟. 教育行政法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 269-270.

类争议成为法治真空地带。¹正是由于学校法人性质和法律地位不明确，导致学校与教师、学生之间的法律关系也不甚清晰，从而引发了一些广受各界关注的学校涉诉案件²。

再次，将民办学校归为“民办非企业单位”，在法律制度上也存在不少困惑。《民办非企业单位登记管理暂行条例》对民办非企业单位在设立登记时的民事主体资格作了更宽泛的规定，即可以包括法人、合伙和个体三种形式。故登记为民办非企业单位性质的办学主体并不都具有法人资格，其中还有相当一部分民办学校是非法人主体，如个体和合伙办学。这就意味着具备法人资格的民办学校只是全部非营利性民办学校中的一部分办学形式。同样，《民办教育促进法》也没有严格限制民办学校的民事主体资格，只是要求除了对在工商行政管理部门登记注册的经营性民办学校进行另行规定外，其它非营利性或公益性的民办学校应当具备法人条件。这也意味着现阶段我国从事非营利性或公益性教育教学活动的民办学校的民事主体地位并不是必须具备法人资格。这种默认非法人主体办学的做法，事实上使得《民办教育促进法》首次提出的“法人财产权”概念在民办学校的内部治理活动中难以凸现出真正的作用。试想一下，以个人或合伙等办学形式出现的民办学校连法人资格都没有，何以谈得上学校的法人财产权？³显然，这样一些模糊的规定，并不利于我国民办学校法人制度的建立和完善，也不利于保障民办学校的独立办学自主权和独立承担民事责任的能力。

最后，学校法律地位不明确，还表现为学校与政府部门之间的关系尚未理顺。公办学校尽管形式上属于事业单位法人，但由于其产权属于国家，不具有独立的法人财产权，政府集“管、评、办”等职能于一身，学校仍受到各方面的控制，实质上仍是政府的附属机构，其民事行为能力并不充分，也难以真正独立承担民事责任，造成公立学校办学体制不顺，机制僵化，活力不足。民办学校由于自筹办学经费，在运行上虽较公立学校具有较大的自治权限，但受计划经济习惯思维的影响，政府部门仍然将之视为自己管辖的“下属机构”，而不是像民营企业一样属于“无行政隶属单位”，因而现阶段民办学校也很难摆脱政府部门对其内部活动的干预，使其本应依法享有的各项办学自主权难以真正落实到位。对于民办高校来

1 马德怀. 学校、公务法人与行政诉讼 [A]. 罗豪才主编. 行政法论丛. 第3卷 [C]. 北京: 法律出版社, 2000: 425-428, 转引自: 杨琼. 学校法人治理问题研究 [D]. 上海: 华东师范大学, 2007: 33.

2 近年备受关注的以学校为被告的诉讼案件有: 田永诉北极科技大学拒绝颁发毕业证书、学位证书案, 刘燕文诉北京大学学位评定委员会案等。此外, 也有一些案件以学校为原告的, 如北京联合大学建材轻工学院诉北京市宣武区物价检查所违法行政处罚案。参见: 杨琼. 学校法人治理问题研究 [D]. 上海: 华东师范大学, 2007: 29, 注解③。

3 参见: 李俊飞. 对现存民办学校法人制度问题的研究 [D]. 苏州: 苏州大学, 2005: 12。

说,《高等教育法》规定高校所具有的七项办学自主权,当前尚有专业设置权、招生自主权和收费自定权等权限没有落实,仍然受到颇为严格的管制,从而约束了民办高校的自主发展。

(2) 民办学校与公办学校法律地位不平等

事业单位和民办非企业单位是我国独有的组织分类,在目前的这种分类体制下,将公立学校和民办学校分别归类为事业单位法人和民办非企业单位法人,虽然对避免学校盲目发展、加强政府统一管理有利,但也产生了一系列问题和矛盾,造成了民办学校和公办学校法人地位事实上的不平等,导致《民办教育促进法》有关“民办学校与公办学校具有同等的法律地位”的规定难以真正落实。就高校系统而言,民办高校与公办高校不同的法人分类所导致的问题有:其一,法律规定和管理体制的不同,势必使人们产生公立高校和民办高校在法律地位上不平等的认识,恰好强化了社会上关于民办高校前途不稳定的观念,不利于民办高校的发展。其二,管理体制的不同,体现了管理者的指导思想和立法出发点的不同,实际上反映了不信任民办高校并限制其发展的思路。其三,这种分类忽视了公立高校与民办高校在高等教育办学规律方面的共同性,不利于二者在统一的教育规律、质量监控层面上共同发展。其四,将原来已经形成习惯的“民办事业单位”的提法改为“民办非企业单位”,容易造成概念上的混淆¹。

民办学校被归入“民办非企业单位”,在民法上缺少相应的对应组织,既不属于事业单位,也不是企业法人,也造成了民办学校法人属性的不清和行政管理上的混乱。在现实当中,民办学校往往被当作企业对待,在校园用地、基本建设、信贷融资和税收减免等等方面,还很难也很少能够享受到与公办学校同等的优惠政策。如在校园用地上,公办学校的土地基本上都是由国家无偿划拨的;而民办学校要取得建设用地及进行基本建设,则必须缴交大量的土地出让金和各种名目繁多的行政规费。又如公办学校从事办学及相关经营活动,可以充分享受税收减免政策;而不少地方的民办学校(不论是否要求合理回报),则都被有关部门要求按照企业标准缴交营业税和所得税。这样一些不平等的政策待遇,不仅加重了民办学校的经济负担,增加了其运行难度,也很大程度上挫伤了举办者的办学积极性。

同样由于法律地位和法人属性不清,还导致民办学校教师身份不明,待遇不公,影响了民办学校师资队伍的建设。一方面,目前绝大多数民办学校的教师只

¹ 彭宇文. 中国高校法人治理结构研究 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006: 44。

能参加企业的社会养老保险，在现行社会保障体制下，即使学校按照公办学校教师的“三金”标准为教师缴纳养老金，民办学校的教师在退休后所能领取的养老金，仍然要比相同资历的公办学校教师要少一半左右。另一方面，目前民办学校教师的身份大多按企业编制进行管理，当调到公办学校工作时，其在民办学校的工龄还不被认可，不能连续计算；并且公办学校教职员可以平调到机关单位工作，而民办学校教师则只有参加公务员考试才有可能作这样的调动。上述两方面原因，导致民办学校引进和留住优秀教师（尤其是中年骨干教师），十分困难。民办学校教师由于身份和待遇原因，其在民办学校工作的职业认同感普遍不强，人心思走现象突出，已经严重影响了学校教育教学质量的稳定和提高，制约了学校的健康和深入发展。

（3）非营利法人定位限制了民办学校的发展

根据相关定义可知，无论是事业单位法人、社会团体法人，还是所谓的“民办非企业单位”，都有一个共同的特征，即非营利性；我国现有的教育类法律法规也几乎毫无例外地将各级各类学校纳入到非营利组织范畴。如，《教育法》第25条明确规定“任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构”；《高等教育法》第24条则规定“设立高等学校，应当符合国家高等教育发展规划，符合国家利益和社会公共利益，不得以营利为目的。”1997年颁布实施的《社会力量办学条例》第6条重申“社会力量举办教育机构，不得以营利为目的”。2002年12月28日通过的《民办教育促进法》尽管没有类似“教育不以营利为目的”的表述，但其在第一章总则第三条中仍明确“民办教育事业属于公益性事业，是社会主义教育事业的组成部分”。虽然该法相比以往的教育法律法规有了一定突破，允许举办者可以从办学结余中获得合理回报，但这种“合理回报”并非是从经济学意义上的“利润分配”，而是作为政府对民办教育举办者的“扶持与奖励”来处理的。作为《教育法》的下位法，《民办教育促进法》并未改变“教育不以营利为目的”这一根本宗旨。

在法律层面上，不允许以营利为目的举办教育活动，并将民办（私立）学校归入非营利性组织行列，是当今世界多数国家的通行做法，我们国家也不例外。这说明多数国家在对教育基本属性的认知上，基本上都把教育服务视作是公共产品或准公共产品，而非私人产品¹，普遍强调的则是教育的公益性。应该说，这

¹ 经济学上将社会总产品分成私人产品、公共产品，以及介于两者之间的混合产品（亦称准公共产品）三类。所谓私人产品是指居民、企业等通过市场提供而获得的产品或服务，其特点是消费上的独占性、利益上的排他性。与纯粹私人产品相比，纯粹的公共产品则具有两个基本特征：（1）非排除性。与私人产品的购买者支付了价格就取得了该产品的所有权并可轻易地排斥他人消费该产品不同，公共产品的消费者是集

是符合教育发展的内在规律和基本趋势的。然而，对于以投资办学为基本特征的现阶段中国民办教育而言，在民办教育立法和制度设计上，采用偏向于捐资办学的理论假设，而忽视投资办学实践对政策制度的需求，一概将民办学校纳入“民办非企业单位”，比照非营利法人进行管理，也产生了不少制度上的冲突，带来了运行中的一系列问题和矛盾¹。主要表现在：

其一，产权制度缺损，缺少对投资者权益的有效保护，限制了民办教育的更大发展。

鉴于我国民办教育绝大多数都是由社会力量（民间资金）投资举办的现实状况，1997年颁布施行的《社会力量办学条例》（已于2002年底《民办教育促进法》颁布施行时废止）第43条规定：“教育机构清算后的剩余财产，返还或者折价返还举办者的投入后，其余部分由审批机关统筹安排，用于发展社会力量办学事业。”这一规定既肯定了民办教育投资者出资部分的权益问题，也充分考虑到了教育产业的特殊性，是基本符合我国国情的，因而较好地推动了民办教育事业的发展。而2002年底颁布的《民办教育促进法》虽然允许民办教育的举办者可以从办学结余中获得合理回报，但对学校剩余财产的处理却没有做出像《社会力量办学条例》那样明确、具体的规定，只说“按照有关法律、行政法规处理”²。这就导致民办学校的举办者（出资人）对投入学校资产的最终归属问题产生了疑虑，加上政策层面迟迟未能出台具有可操作性的“合理回报”具体办法，使得举办者投资办学的信心和热情都受到了很大影响。因此，在实际当中，《民办教育促进法》出台以来，中国的民办教育并未像部分立法者和决策者所预料的一般，出现“空前繁荣的局面”；相反，由于产权归属问题的模糊，不少民办学校举办者开始产生彷徨、观望心理，既不愿意继续追加对民办学校的更大投入，也不愿意将与学校办学相关的资产按时过户到学校法人名下³，从而在很大程度上抑制了民办教育

体进行、公共消费的，其效用在不同消费者之间不能分割。（2）非竞争性。对私人产品来说，一个人消费了这一产品，别人就无法再消费了；而公共产品一旦提供出来，任何消费者对公共产品的消费都不影响其他消费者的消费，也不会影响这个社会的利益。在现实生活中，纯公共产品并不普遍存在，如把纯私人产品和纯公共产品看成是一个产品属性的两个极端，那么基于这两极之间的具有公共产品部分特性的产品就是混合产品，也称准公共产品。参考：王培根，高等教育经济学[M]。北京：经济管理出版社，2004：47-48。

¹ 郭大光（2007）认为，投资办学是改革开放以来我国民办教育发展的基本特征。投资办学与捐资办学是民办教育两种不同的发展模式。从历史演进来看，国际上大多数国家捐资办学依然是主流，投资办学只能说是现代民办教育发展的一个新动向。投资办学与捐资办学的差异，既表明了民办教育与其历史传统的差异，也表明了教育属性正在发生深刻的变化，尤其是它将导致民办教育不同的价值取向、制度安排和政策框架。投资办学的实践已经对其相适应的制度安排、法律和政策提出了极强的诉求，包括对学校产权的诉求、对投资回报的诉求、对自主招生的诉求等建立在投资基础上的利益诉求。我国民办教育发展过程中产生的各种矛盾冲突，其根源就在于把捐资办学的制度安排复制到了具有“时代特征”的投资办学的民办教育模式上。参见：郭大光，我国民办教育的特殊性与基本特征[J]。教育研究，2007（1）。

² 《民办教育促进法》第59条：“对学校的财产按照下列顺序清偿：（一）应退受教育者学费、杂费和其他费用；（二）应发教职工的工资及应缴纳的社会保险费用；（三）偿还其他债务。民办学校清偿上述债务后的剩余财产，按照有关法律、行政法规处理。”

³ 《民办教育促进法》第35条：“民办学校对举办者投入民办学校的资产、国有资产、受赠的财产以及办

更好、更快的发展。

其二，因受到法律政策的诸多制约，民办学校筹资困难，发展受限。

根据我国《担保法》第37条第3款的规定，学校、幼儿园、医院等以公益事业为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施不得作为债权的抵押担保。这种规定使得民办学校法人主体在申请银行金融信贷时，受到了非常严格的限制，造成学校融资十分困难。这就使得主要依靠学费收入来维持基本运行的民办学校的发展，受到了很大限制。学校要改扩建或添购教学设备，只能依靠自身微薄的办学积累，分步、缓慢地进行，而无法进行整体性规划和系统性建设。此外，现行教育法规政策普遍受到《教育法》有关“任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构”的规定约束，都没有对现实中存在的公益性学校和非公益性学校加以区分，也没有对公益性学校中的公益事业和营利事业作出规定¹。这就使得被视为“民办非企业单位”和非营利性组织的民办学校法人主体，从事一定范围的营利事业和收费项目，受到严格限制，进一步堵塞了民办学校筹集资金的渠道，制约了学校的深入发展。

其三，学校法人属性模糊，相关法律政策不衔接，造成民办教育行政管理上的混乱²。

目前，我国民办学校主要都是根据《民办非企业单位登记管理暂行条例》的规定，被定性为民办非企业单位法人，由民政部门负责登记与进行法人管理的。在实践中，除民办非企业单位法人外，还有一些民办学校是被登记为企业法人、事业法人和个体的³。这种以民办非企业单位法人为主体、多种法人类型并存的情况，导致民办学校法人分类不一，法人属性模糊，加上相关教育法律法规之间不衔接、不配套，既导致民办教育相关法律规定难以落实，也造成了民办教育行政管理上的混乱。例如：

——《民办非企业单位登记管理条例》规定不能以国有资产举办民办非企业单位，但《民办教育促进法》没有禁止以国有资产出资举办民办学校，《民办教育促进法实施条例》第六条、第七条明确规定可以以国有资产参与举办学校。这

学积累，享有法人财产权。”第36条：“民办学校存续期间，所有资产由民办学校的财产依法管理和使用，任何组织和个人不得侵占。”事实上，由于种种原因，我国不少民办学校的资产在财务处理上，仍然被登记在举办者的公司名下或个人头上，而没有按时过户到学校法人名下，造成学校法人财产权虚置，导致了大批“空壳学校”的存在，给民办教育的安全运行和健康发展带来了很大隐患和风险。

¹ 李俊飞.《对现存民办学校法人制度问题的研究》[D].苏州:苏州大学,2005:22.

² 本部分参考文献除单独标明的以外，主要参考：王文源.《中国民办教育——在理想与现实之间》[M].北京:北京出版社,2007:196-197.

³ 有的地方，如民办学校在创办当初有国有资产参与，且国资比例达到一定比例（一般为三分之一以上），则允许学校更登记为事业单位法人；而一些从事非学历教育的民办进修学校，如举办者为个人，则可能会在工商行政部门或民政部门注册登记为个体经营户或民办非企业单位（个人）。

就出现了法律法规之间的不衔接，必然导致政出多门、不一而足的现象，致使具体执法部门无所适从、难以操作。

——《民办教育促进法》及其《实施条例》都明确规定：“捐资举办的民办学校和出资人不要求取得合理回报的民办学校，依法享受与公办学校同等的税收及其他优惠政策。出资人要求取得合理回报的民办学校享受的税收优惠政策，由国务院财政部门、税务主管部门会同国务院有关行政部门制定”。而在实际当中，税务部门则无视这些规定，按照《企业所得税条例》和财政部、国税总局 2004 年发布的《关于教育税收政策的通知》，要求民办学校缴纳营业税和所得税¹。同时，在税务部门执法人眼的观念中，似乎只有营利性民办学校与非营利性民办学校之分，而不是依据《民办教育促进法》有关规定来认定学校是属于“要求取得合理回报”还是“不要求取得合理回报”的学校，他们主要看民办学校经营是否有盈余，如果有盈余的话，就要按营利性组织的税收征管办法来对民办学校征收所得税²。上述这些规定和做法，实际都是相互冲突和矛盾的，亟需加以调整和规范。

——作为民办非企业单位，绝大多数民办学校的会计制度执行的都是《民间非营利组织会计制度》。根据该制度的规定，“任何组织或个人不因为出资而拥有非营利组织的所有权；收支结余不得向出资者分配；非营利组织一旦进行清算，清算后的剩余财产应按规定继续用于社会公益事业。”而且该制度也没有固定资产折旧等成本科目，因此无法按照“权责发生制”原理来准确核算财务成本。按这一会计制度，不仅民办学校出资人出资部分所形成的校产的所有权得不到保障，而且举办者从办学结余中提取合理回报等政策的落实均要受阻。

通过以上分析，我们可以得出这样一个结论：鉴于现行学校法人分类存在的诸多问题，依据国家对于促进民办教育事业发展的有关法律法规，进一步统一和完善我国学校法人分类制度，尤其是从有关法律法规的协调角度和民办教育实践出发，就民办学校的法人类属问题作出更加合理、明确的规定，已显得十分必要和紧迫。

从公共管理发展的趋势分析，“随着形势的发展和有关民间组织立法的修订

¹ 在营业税方面，《关于教育税收政策的通知》规定，“对从事学历教育的学校提供教育劳务取得的收入，免征营业税”；但在所得税方面，则规定：“对学校经批准收取并纳入财政预算管理的或财政预算外资金专户管理的收费不征收企业所得税；对学校取得的财政拨款，从主管部门和上级单位取得的用于事业发展的专项补助收入，不征收所得税。”依据这一规定，公办学校的预算内收入和纳入专户管理的预算外资金都免征所得税。而对于民办学校，由于其收入并未纳入预算内管理也未纳入预算外的资金专户管理，这样一来，即使是对从事学历教育的民办学校的学费收入，也应征收企业所得税。因为民办学校本来就是利用非国家财政性经费举办的学校，其收入根本无法纳入到财政渠道之中，如果能纳入，那就不再属于民办学校了。参考：上海市民办中小学协会．民办学校税收政策的问题及合理选择 [J]．教育发展研究，2005，(6B)。

² 上海市民办中小学协会．民办学校税收政策的问题及合理选择 [J]．教育发展研究，2005，(6B)。

完善，事业单位和民办非企业单位的定义会发生变化，事业单位将来有可能在法律上分为官办事业单位和民办事业单位，其中的民办事业单位是非政府组织；而从长远发展看，事业单位的概念会逐步被取消。”¹现阶段，从民办学校与公办学校平等法律地位角度看，同样的法人类型归类应当是最基本、最重要的平等地位。近期内，重新研究考虑作为公益性事业单位的民办学校的法人类型问题时，应至少保证开展学历教育的民办学校可以登记为“事业单位”、“自收自支的事业单位”或者“民办事业单位”。为此，需要按照《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》中“允许非公资本进入社会事业领域”的有关精神，对《事业单位登记管理暂行条例》中的“事业单位”的定义修订调整修订，突破民办学校不能登记为“事业单位法人”的传统观念和法律障碍。如果民办学校能够登记为事业单位法人，相关税收政策、合理回报、人事仲裁、人才引进、社会保险等一系列问题都将能够得到较好的解决。²这应该也是民办学校与公办学校平等法律地位的起点和基础。

当然，从长远来看，也许只有借鉴并参照大陆法系国家的做法，通过调整民法上的法人类型，将民办（私立）学校按设立方式划分为财团法人和社团法人两种类型，同时对其中的社团法人按是否营利再细分为营利性社团法人和非营利性社团法人，并根据不同类型法人的内涵与特点，分别采取不同的规制措施，施行不同的治理办法，才能最终从根本上解决我国民办学校的法人地位和法人属性问题。

五、对民办学校分类管理试点的政策建议

当前民办教育众多问题和矛盾错综复杂、纠结不清，其中一个重要原因，就是在进行顶层制度设计时，没能从具体国情出发对民办学校实施分类治理，致使很多基于捐资假定而制定的法律法规和政策措施，严重背离了现阶段以投资办学为主要特征的民办教育的现实基础，从而导致宏观管理与微观运行的激烈冲突。从长远看，借鉴国外经验，按学校资产属性和办学目的，在立法上将民办学校分为非营利性和营利性两大类，并在行政规制上采用不同办法分别进行管理，是推

¹ 任进. 政府组织与非政府组织——法律实证和比较分析的视角 [M]. 青岛：山东人民出版社，2003：307，转引自：彭宇文. 中国高校法人治理结构研究 [M]. 北京：中国社会科学出版社，2006：44。

² 王文源. 中国民办教育——在理想与现实之间 [M]. 北京：北京出版社，2007：198。

进民办（私立）学校良善治理的一条有效路径。为此，《国家中长期教育改革和发展规划纲要》明确提出，“积极探索营利性与非营利性民办学校分类管理制度”。我们认为这一基本方向是正确的。

根据教育规划纲要精神，今年初以来，教育部已开始积极筹划和布局教育体制改革工作，其中浙江、云南、上海和广东深圳被列入首批四个进行“民办学校分类管理试点”的区域（注：浙江是民办教育综合改革试验区）。下面，就如何做好民办学校分类管理试点工作及所需采取的配套政策等问题，提出我们的若干意见和建议。

（一）分类管理的指导思想

推行分类管理的基本出发点是厘清两类民办学校的发展方向，为民办教育的健康、有序、规范化发展奠定基础，最终的着眼点是促进民办教育事业的发展。因此，推行分类管理应秉持“**大胆探索，积极试点；综合协调，配套管理；稳步推进，注重效果**”的指导思想。

大胆探索，积极试点，是指要提高和改变对民办教育的认识，正确对待“合理回报”、“营利”以及“非营利”之间的关系，注重对民办教育发展的前瞻性思考，大胆探索顶层制度设计，通过积极稳妥的试点工作，在体制机制方面进行重大创新。

综合协调，配套管理，是指分类管理改革方案涉及到教育、人事、财政、税收、资产等众多管理机构，每一方面都需要有相应的配套政策加以落实。因此，要特别重视在推进分类管理过程中的综合协调作用，通过完善配套政策，保证整体制度架构的完善。

稳步推进，注重效果，是指分类管理改革方案是对民办教育整体政策环境的重大调整，涉及到所有的民办学校的教师、学生、举办者、管理者，更涉及到教育、财政、税收等综合性的行政机构，应当通过小范围的试点工作，综合考虑实施效果，稳步推进。

教育是一项具有先导性、全局性、基础性的事业，具有较强的公益性。因此，

政府的主要责任是引导民办学校主流向非营利性方向发展,同时基于现实条件要给予营利性民办学校以发展空间。《国家中长期教育改革和发展规划纲要》(2010-2020年)提出:“坚持教育公益性原则,健全政府主导、社会参与、办学主体多元、办学形式多样、充满生机活力的办学体制,形成以政府办学为主体、全社会积极参与、公办教育和民办教育共同发展的格局。”实行民办学校分类管理,我们要坚持非营利性学校为主的原则,引导民办学校向非营利性学校发展。既要鼓励社会力量捐资办学,也要鼓励不求回报的出资办学,同时也给要求回报的投资办学以发展空间。“调动全社会参与的积极性,进一步激发教育活力,满足人民群众多层次、多样化的教育需求。”

在秉持“大胆探索,积极试点;综合协调,配套管理;稳步推进,注重效果”指导思想的同时,应当充分认识到全国民办教育分类管理的探索性、先行性和示范性,应该着眼于促进民办教育做大做强做优,有利于鼓励社会资金以多种方式进入教育领域;应该通过体制改革创新,大力支持非营利性民办学校的发展,同时为营利性民办学校的生存发展创设足够的空间和环境;应该正视现实,承认贡献,维护民办学校、举办者和师生的合法权益,确保现有民办学校的稳定发展。

(二) 民办学校分类的标准和依据

对营利性与非营利性私立教育机构进行分类管理,是许多国家通行的基础性制度。根据国际上的惯例及理论界通行的定义,营利非营利两类教育机构的区别主要体现在“目的、利润分配、财产归属”三个方面。根据我国现行的税收法律,“营利性法人”与“非营利性法人”享有不同的权利,承担不同的义务。明确民办学校的“营利”与“非营利”,是确定民办学校享受各项税收优惠政策、政府扶持资金进入力度的基本前提(贾西津,2003)。

但是,我国民办教育普遍具有投资办学的特征,真正捐资办学的民办学校非常少。严格按照这一标准,大部分的民办学校就不能归入到“非营利性民办学校”中去,只能归入“营利性民办学校”。这会让大多数民办学校的举办者因对资产担心或发展前景不乐观而产生畏惧退出心理,让民办教育事业发展大幅退缩。课题组认为,不能简单照搬国外的一般做法。在制定营利非营利分类标准的时候,既要遵循国际通行的非营利组织的一般性划分标准和依据,又要结合我国民办教育的实际,尊重和融合《中华人民共和国民办教育促进法》中关于“合理

回报”的规定。

（三）分类管理体系下民办学校的类型划分

本课题对民办学校分类管理尝试划为营利性民办学校、非营利性且不要求合理回报的民办学校、非营利性但要求合理回报的民办学校三种。

1. 营利性民办学校

营利性的民办学校注册为企业法人，举办者可以追求利润回报，可以对办学结余进行规定范围内的分配，获得基于财产所有权的投资回报，举办者拥有民办学校财产的最终所有权、使用权、收益权和处置权，在确保受教育者和教师基本权益的情况下，学校享有招生、收费、办学等方面的充分自主权，基本参照公司、企业的办法管理，面向市场运作，依法纳税。允许学校资产进行贷款抵押担保。在税收方面，享受与高新技术企业类似的优惠政策。营利性学校资产在学校存续期间归学校所有。学校终止后，剩余财产在扣除政府资助、社会捐赠和其他应缴税费后归举办者所有。

营利性学校在征地、用水、用电和学校建设等方面视同企业，并按高新企业征税，一般不享受政府资助。营利性学校使用《企业会计制度》，在会计年度结束后，自行组织财务审计，并向社会公开。实施学历教育和学前教育的民办学校都应建立由社会人士参加的监事会制度和经费预、决算制度，报教育部门备案。

从教育的基本属性和我国民办教育的实际考虑，我们认为，现阶段“营利性学校”应主要限于各类非学历教育机构。学历教育阶段举办营利性民办学校的，应采取较为严格的核准审批制度，并加以规范管理。

2. 非营利性且不要求合理回报的民办学校

非营利性且不要求合理回报的民办学校注册为事业单位法人（公益二类，政府提供部分资助，主要通过市场进行资源配置），政府相关部门可以按学校的规模和办学层次配备教师事业编制，不足部分由学校向社会自聘；办学不求利润回报，办学结余全部投入学校发展，不用于分配，各生产要素所有者（包括投资者）只能获得固定的合同收入，政府对这类民办学校等同于公办学校进行免税、财政资助等配套管理。

对于非营利性且不要求合理回报的民办学校，政府可对举办方进行一定额度的奖励，并允许其追加投入学校的资金实行税前列支。学校终止时，剩余财产中

举办者投入部分可归举办者所有，即允许举办者保留投入资产的权属，并允许按举办者实际出资额按历年银行存款利率的累积乘积予以保值返还。

在征地、用水、用电和学校建设、税收等方面享受公办学校同等待遇，最高可以享受与同级同类公办学校等额的生均教育经费补助。政府定期表彰并奖励办学规范、成绩显著的非营利性学校的举办者。非营利性学校使用《民间非营利组织会计制度》，建立由主管教育行政部门、学校董事会和银行三方共管的学费和政府资助资金专户，根据学校经常性经费支出需要，按月拨入学校基本账户。其他专项经费支出由学校提出，经三方同意后，再予拨款。非营利性学校在会计年度结束后，应接受由政府主管教育部门组织的财务审计，并向社会公开。

这类学校以义务教育阶段民办学校为主。根据举办者的要求，举办者可以拥有学校的原始资产，但不享有资产的受益权和分配权，在学校终止办学时原始资产返还举办者并享受规定的奖励；或者举办者放弃学校的原始资产，学校终止时相关资产作为社会公益资产由政府部门统一接管。学校办学结余全部用于学校发展，学校可以参照公办学校享受各类免税政策，政府可对学校、教师、学生进行相应的资助和管理，以弥补单纯依靠学费运行的不足部分。学校收费实行政府指导价，并报物价部门审批，统一纳入到当地财政预算外资金专户管理，在招生、课程、专业设置方面应享有一定的自主权。举办方享有相应的社会荣誉。

3. 非营利性但要求合理回报的民办学校

非营利性但要求合理回报的民办学校注册为民办非企业法人，办学不以营利为目的，举办者可以拥有学校的原始资产，一定程度上享有资产的受益权和分配权，允许出资者保留投入资产的权属。在学校终止办学时，允许按举办者实际出资额按历年银行存款利率的累积乘积予以保值返还。举办者可以在规定范围内提取合理回报。合理回报的比例由学校章程确定，一般不高于当年学费收入的10%且不得超过当年办学结余的50%。为保证学校基本办学质量，学校用于教育教学的直接成本应不低于学费收入总额的三分之二。

在学校终止后，剩余财产中举办者投入部分归举办者所有。对举办者提取的合理回报部分，应按规定缴纳相应所得税费。对于应提取而不提取，继续用于办学的，视为继续出资。学校可以在一定程度上享受政府对教师、学生的资助，学校收费实行备案制，在招生、课程、专业设置等方面享有较为充分的自主权。

在征地、用水、用电和学校建设、税收等方面参照公办学校执行，可以享受一定比例的同级同类公办学校等额生均教育经费补助。政府定期表彰并奖励办学规范、成绩显著的非营利性学校的举办者。

(四) 分类管理需要采取的配套政策

1.从促进民办教育发展出发，在实施分类管理时,应考虑同期推出税收优惠、人事编制等方面的扶持性政策。

(1) 投资型民办学校免征营业税，企业所得税减半计征，或享受当地高新技术企业的优惠政策。

(2) 出资人将房产设备投入到民办学校，免征营业税、企业所得税、土地增值税、契税。

(3) 企业以税后利润在本地投资办学或追加办学投入的，其与投资额对应的企业所得税地方所得部分，由同级财政予以返还，全额用于办学。

(4) 对出资与民办中高等职业院校进行产学合作的企业，其投入的办学资金可以计入生产成本。

(5) 民办中高等职业院校为在校生提供实习场所而举办的企业(车间)，对其从事该项目取得的收入，免征营业税和企业所得税。

(6) 在本地举办实施学历教育和学前教育的企业，对其缴纳的年度教育费附加，可按一定比例予以返还，作为企业办学经费的补充。

(7) 支持成立具有捐赠扣除资格的民办教育基金会。个人和社会组织通过民办教育基金会向民办学校捐赠时，个人未超过个人所得税应纳税所得额 70% 部分，准予在税前据实扣除；社会组织未超过企业所得税应纳税所得额 50% 的部分，准予在税前据实扣除。捐资额高于当年免税额度的超出部分，缴纳的所得税可部分以税收返还形式返还学校。

(8) 允许并鼓励公办学校教职工在退休前 3-5 年带薪到民办学校任职任教。

2. 注重建立和完善与分类管理相关的配套政策，尤其应注重建立健全民办学校的产权制度、明晰学校法人属性和相应的税收政策。

(1) 修改并完善教育法律法规。根据我国民办教育发展实际，适时修改《教育法》中“不以营利为目的”的规定，赋予营利性民办学校或教育机构合法地位。可行的办法是将《教育法》第 25 条例作如下修改：“国家鼓励企业事业组织、社

会团体、其他社会组织及公民个人举办学校及其他教育机构。非营利性组织和个人捐资举办的学校及教育机构不得以营利为目的；营利性组织和个人投资举办的学校及教育机构，举办者和投资者可以根据出资比例从营利性教育机构的赢利中分享收益，对学校的财产拥有出售、转让等处置权利。”

(2) 建立健全民办学校产权制度。从法律上保障非营利性民办学校及其他教育机构和营利性民办学校及其他教育机构产权关系的完整性，对营利性和非营利性民办学校及其他教育机构的产权关系作出明确的界定。营利性民办学校及其他教育机构的产权归属于其出资举办者，举办者和投资人享有对营利性民办学校及其他教育机构财产的所有权和使用权；而对于非营利性民办学校及其他教育机构而言，民办学校作为独立法人，在学校存续期间，除了可以对投入学校的各项资产依法管理和使用外，还应该对办学盈余享有完整的收益权，学校的办学结余只能用于增加教育投入和改善办学条件，不得分配或进行其他校外投资。

(3) 合理界定民办学校的法人属性。采取《民办非企业管理暂行条例》登记，导致了民办学校及其他教育机构法律地位模糊。改变这种现状的可行做法是，借鉴日本、我国台湾地区的立法经验，将学校从中单列出来，并以特别立法的形式（如可单独制定《民办学校法人法》或在《民办教育促进法》中增加条款，明确民办学校及其他教育机构的法人属性）加以规范，在我国《民办通则》法人分类的框架内，明确民办学校及其他教育机构的法律地位。以捐资行为设立的民办教育机构，其设立宗旨与政府拨款行为设立的公办教育机构是一致的，它应该属于事业单位法人的一种，可以称为“民办事业单位法人”或者直接称为“事业单位法人”，依法享有免税的优惠；以投资行为设立的民办教育机构，应该属于企业法人，参照《公司法》进行法人更及管理，原则上应该依法缴税。

(4) 明确不同类型民办学校的税收政策。捐资举办的民办学校及其他教育机构是以服务大众为目的的非营利组织，出资人不能取得回报。因此，它享受与公办教育机构同等的税收优惠政策，即机构本身享受的免税待遇和向机构捐赠的捐赠者享受的所得税扣除优惠待遇，且这种优惠应该是终身的。投资举办的民办教育机构是企业法人，是以营利为目的的营利组织，不应该享受与公益性组织一样的终身免税优惠，而应该根据各地不同情况给予投资者一定年限的税收减免优惠政策。总体上来说，对营利性民办学校及其他教育机构的税收优惠政策，其目

的是鼓励民间资本投资办学以解决教育供不应求的问题。

3 .充分注意实行分类管理之后引起部分民办学校退出的可能性，并对目前实际为出资办学且愿意转为非营利性学校的举办方，提供相应的补偿，实现平稳过渡。

(1)考虑到现有民办学校多数属于投资办学这一客观现实，对转为非营利性的学校，建议采取基于“承认贡献、维护权益”的一次性补偿政策，以实现“分类管理”的平稳过渡。

(2)对转为非营利性的学校的，原以出让方式取得建设用地的，对征地时出让价与行政划拨价的差额部分，可在办学结余款中扣除，返还给举办者；对开办以来未取得任何回报，积累净资产超过原始投入部分，可给予一定比例或额度的一次性奖励；对举办者原始投入占现有积累净资产的比例达 50% 以上的学校，在举办者愿意的前提下，也可以采取平等议价、政府购买的形式，置换举办者的部分原始投入。

(3)对正式转为营利性民办学校的，原以行政划拨方式取得建设用地的，应对土地价值进行评估，征地出让价与行政划拨价的差额部分，可以由举办者补交，也可以计入民办学校国有资本部分。

(4)实施分类管理时，举办者无初始资产投入、靠滚动发展起来的学校，一般应归类为非营利且不要求回报的民办学校。对于这类学校开办以来未取得任何回报的实际办学者，既可以采取一次性奖励的方式给予其相应补偿，也可以将现有学校净资产的一定比例量化为举办者的原始出资，以明晰学校产权归属，强化举办主体责任。

(5)建立健全退出机制，充分尊重举办者的意愿，允许部分民办学校基于自身利益考虑，选择终止办学、合并重组或转换办学类型（如从学历教育转为非学历教育）。

附表：《民办学校分类政策体系》

附表 民办学校分类政策体系

政策类别	非营利性不要求合理回报民办学校	非营利性要求合理回报民办学校	营利性民办学校
登记政策	公益二类事业单位（政府提供部分资助，主要通过市场进行资源配置）	民办非企业单位	企业单位
运营取向	不要求合理回报，办学结余全部用于学校发展	要求合理回报，其余结余全部用于学校发展。举办者可以在规定范围内提取合理回报。合理回报的比例由学校章程确定，一般不高于当年学费收入的 10%且不得超过当年办学结余的 50%。为保证学校基本办学质量，学校用于教育教学的直接成本不得低于学费收入的 60%。举办者提取的合理回报部分，应按规定缴纳相应所得税费。对于应提取而不提取，继续用于办学的，视为继续出资。	追求利润

<p>产权政策</p>	<p>举办者可以拥有学校的原始资产权，但不享有资产的受益权和分配权。学校终止时，剩余财产中举办者投入部分可归举办者所有，即允许举办者保留投入资产的权属，并允许按举办者实际出资额按历年银行存款利率的累积乘积予以保值返还。</p>	<p>举办者可以拥有学校的原始资产权，一定程度上享有资产的受益权和分配权，允许出资者保留投入资产的权属。在学校终止办学时，允许按举办者实际出资额按历年银行存款利率的累积乘积予以保值返还。举办者可以在规定范围内提取合理回报。</p>	<p>按《企业法》落实出资者相关产权。举办者拥有民办学校财产的最终所有权、使用权、收益权和处置权。资产在学校存续期间归学校所有。学校终止后，剩余财产在扣除政府资助、社会捐赠和其他应缴税费后归举办者所有。</p>
<p>人事政策</p>	<p>可根据学校规模和办学层次核定一定比例的事业编制；可采用考试的方式，将一定比例的原民办学校教师分批录用为事业编制教师，不足部分由学校向社会自聘。</p>	<p>允许符合条件的学校向有多余教师编制的公办学校借用一定数量的教师，或由教育行政部门统一调配一定数量事业编制教育扶持学校发展，不足部分由学校向社会自聘。</p>	<p>面向社会招聘教职工。教职工应符合相应的岗位要求。</p>
<p>社保政策</p>	<p>由当地政府保障享有与公办学校教师同等的社保和退休待遇。</p>	<p>由当地政府为主，学校和教师个人分担，共同保障享有与公办学校教师同等的社保和退休待遇。</p>	<p>由学校保障享有与公办学校教师同等的社保和退休待遇。</p>

<p>税收政策</p>	<p>享受与公办学校同等的税收优惠政策。举办者投入的资金享受税前列支（或地方税返还，全额用于举办学校）；向民办学校提供场地和设施设备取得的收入，免征营业税和企业所得税。</p>		<p>各项税费按高新企业标准征收或减免。 免征营业税，企业所得税减半计征，或享受当地高新企业的优惠政策。举办者投入的资金享受税前列支（或地方税返还，全额用于举办学校）；向民办学校提供场地和设施设备取得的收入，免征营业税和企业所得税。</p>
<p>会计制度</p>	<p>事业单位会计制度 (实行学费和政府资助资金帐户监管)</p>	<p>民间非营利组织会计制度 (实行学费和政府资助资金帐户监管)</p>	<p>企业会计制度</p>
<p>财政政策</p>	<p>享受同级同类公办学校等额的生均教育经费补助</p>	<p>比照当地同级同类公办学校生均教育经费标准的一定比例，用差额补助、定额补助、项目补助等形式进行资助</p>	<p>学校一般不享受政府财政资金的直接资助。但学生享有与公办学校学生的同等权利（含奖助学生及助学贷款等）</p>

信贷政策	由政府提供贷款担保	允许民办学校用非教学资产作抵押、学费收费权和知识产权作质押向银行申请贷款，用于扩大和改善办学条件。	允许学校抵押贷款。
土地政策	以行政划拨方式提供建设用地	参照行政划拨价以出让方式取得建设用地	市场出让方式提供建设用地
招生政策	根据政府指导性计划招生	基本面向市场招生	面向市场招生
收费政策	政府指导价，审批制	政府指导价，备案制	自主定价后备案
课程设置	政府统一规定	政府指导，学校自主	除义务教育规定课程外，学校自主