

义务与授权:民办教育主体行为规范研究

——基于修订《民办教育促进法》的思考

◆胡劲松

摘 要 现行民办教育立法的行为规范中,义务性规范远多于授权性规范,“作为”规范远多于“不作为”规范,“应当”规范又远多于“必须”规范。其中,针对政府的义务性规范最少,针对举办者的强制义务性规范最多,针对国家主体的行为规则均为权义复合性规范。要实现民办教育立法的促进功能,应明确对政府的强制义务性规范,弱化的举办者的不作为规范,强化对学校的授权性规范。

关键词 民办教育;主体行为;义务性规范;授权性规范

为贯彻落实《国家中长期教育改革和规划纲要(2010-2020年)》,教育部报请国务院审议《教育法律一揽子修订建议草案(送审稿)》,建议一揽子对包括《民办教育促进法》在内的四部法律相关条款进行修订。之后,国务院法制办于2013年9月初在网上向社会公开征集意见。其中,《民办教育促进法》的修法内容主要涉及“完善民办学校管理制度”、“积极探索营利性和非营利性民办学校分类管理”两个方面。^[1]虽然修订《民办教育促进法》之举值得肯定,但从实现促进宗旨的角度看,仅作上述修订让人感到不太给力。只有从“促进”的立场出发规范主体行为,民办学校才可能真正受益,民办教育事业才可能最终得以发展。结合当前的修法讨论,本文旨在梳理现行《民办教育促进法》和《民办教育促进法实施条例》中的主体行为规范及其分类,分析其基本特点和存在的问题,探讨从立法层面分类规范主体行为的基本要求,以期真正实现民办教育立法的促

进功能。

一、主体行为规范词的统计分析

法律是调整行为的规范。根据法律规范的分类标准,义务性规范与授权性规范是最为常见的一种规范分类。据此,按照上述三类主体的划分,通过对《民办教育促进法》和《民办教育促进法实施条例》中义务性规范词“必须”、“应当”和“不得”,以及授权性规范词“可以”的搜索与统计,可以呈现上述法律法规中主体行为规范词出现的总频次,以及不同规范词在不同主体中的出现频次(见表1、表2)。

表1 义务性和授权性规范词出现频次 单位:次

法律法规名称 规范词出现频次	民办教育促进法	民办教育促进法实施条例	总 计
必须	2	1	3
应当	36	46	82
不得	5	19	24
可以	12	18	30
总 计	55	84	139

胡劲松/华南师范大学教育科学学院 教授 (广州 510631)

表2 不同主体间义务性和授权性规范词出现频次分布

法律规范名称	国家			政府				举办者				民办学校				总计
	保障	支持鼓励	奖励表彰	必须	应当	不得	可以	必须	应当	不得	可以	必须	应当	不得	可以	
民办教育促进法	2	5	2	0	13	0	5	2	8	5	3	0	15	0	4	55 (+9)
民办教育促进法实施条例	0	0	0	0	10	3	3	0	6	12	5	1	30	4	10	84
总计	2	5	2	0	23	3	8	2	14	17	8	1	45	4	14	139 (+9)

从上述统计中有如下发现:

第一,针对法律关系主体的义务性规范远多于授权性规范。在《民办教育促进法》所有55条行为规范中,义务性规范为43条,授权性规范仅为12条;而在《民办教育促进法实施条例》所有84条行为规范中,义务性规范为66条,授权性规范则仅为18条。

第二,在义务性规范中,“作为”规范远多于“不作为”规范。其中《民办教育促进法》总共43条义务性规范中,“作为”规范为38条,“不作为”规范仅为5条;而在《民办教育促进法实施条例》总共66条义务性规范中,“作为”之规范为47条,“不作为”规范仅为19条。

第三,在“作为”规范中,“应当”规范远远多于“必须”规范。在所有85条“作为”规范中,“应当”规范有82条,“必须”规范仅为3条。

第四,在总共109条义务性规范中,针对政府的最少,针对举办者的强制义务性规范最多。针对政府的总共26条义务性规范中,《民办教育促进法》和《民办教育促进法实施条例》中各13条;在总共24条强制义务性规范中,针对举办者的强制义务性规范达到17条,其中《民办教育促进法》和《民办教育促进法实施条例》中分别为5条和12条。

第五,在总共30条授权性规范中,针对民办学校的授权最多。在两部规范性文件中,专门针对民办学校的授权性规范为14条,而针对政府和举办者的则分别只有8条。如果再仔细分析授权性规范的具体出现频次则可以发现,在《民办教育促进法》的12条授权性规范中,对政府的授权最多(有5条)。而在《民办教育促进法实施条例》的18条授权性规范中,对学校的授权则最多(有10条)。

第六,针对国家主体的行为规范均为权义复合

性规范。在《民办教育促进法》中,“国家”一词共出现24次,但只有9次涉及国家行为的规范。《民办教育促进法实施条例》中,国家一词共出现26次,但无一涉及对国家行为的规范。其权义复合性规范分别以“保障”、“支持鼓励”和“奖励表彰”三种行为规范词呈现。根据统计,上述三个规范词总共出现9次,其中,“保障”出现2次,“支持鼓励”出现5次,“奖励表彰”出现2次。作为具体体现,国务院在2010年5月发布的《关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》第15条明确规定,要鼓励民间资本参与发展教育和社会培训事业。支持民间资本兴办高等学校、中小学校、幼儿园、职业教育等各类教育和社会培训机构。修改完善《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》,落实对民办学校的人才鼓励政策和公共财政资助政策,加快制定和完善促进民办教育发展的金融、产权和社保等政策,研究建立民办学校的退出机制。

二、义务性规范作为民办教育主体的主要行为规范

按照德国法学家魏德士的观点,法具有八种基本功能。^[2]但现实中,并非每一部法律的功能或者其功能重点完全一致。纵观《民办教育促进法》的立法宗旨和基本内容,在发挥创建和调整功能的前提下,重点突出的其实就是法的赋予功能和法律保障功能以及裁判纠纷的功能。而要发挥上述功能,则必须针对不同的法律关系主体设置相应的法律规范。又因为法律规范是针对规范的接受对象的应然内容,所以其本质就是应然规则,也就是所谓的“当为规则”。^[3]

从法律规范分类而言,以规范内容本身作为分类标准是一个常用的基本标准。由此,人们通常将法律规范分为义务性规范和授权性规范。作为“当为规则”,义务性规范也被称为义务性规则,系指直接要求人们作为或不作为的规则,表现为对义务主体的约束,为人际互助、维持社会安全提供保障,并出现出强制性、必要性和不利性特征。^[4]

1.“作为”与“不作为”共同构成各法律关系主体的义务性规范

统计表明,无论是作为专门法律的《民办教育促进法》,还是作为行政法规的《民办教育促进法实施条例》,都将义务性规范作为促进民办教育的基本规范。在两部规范性文件中,义务性规范与授权性规范

之比为109:30,不仅显示出义务性规范相对于授权性规范在数量上的绝对优势,而且在内容上也呈现出普遍适用性。而在“作为”与“不作为”规范之间,85:24的数量也直观地反映出“作为”规范相对于“不作为”规范的明显优势。此外,我国民办教育立法在设定义务性规范时,主要采用了“应当”规范,而采用“须为”规范则少之又少。虽然上述两种表达均在于设定义务,但由于两者在程度、性质和法律后果等方面存在的差异,因此,立法者选择“应当”规范,不仅意味着它们作为基于其主观认识和价值标准的原则性规定,可以允许例外和特殊情况的存在,而且也意味着它们作为一种引导性的理想指向,是有条件的义务性规范。由于其条件部分未能充分表述而有待于参照其他的规范,因而一般来说也没有相对应的法律后果。

2. 义务性规范要求法律关系主体各司其责

梳理两部民办教育规范性文件的义务性规范,尤其是分析《民办教育促进法》的义务性规范之后可以发现,不仅促进民办教育的主体呈现出多元化特征,而且各法律关系主体的义务具有明显的分工和区别。

(1) 国家和政府义务

通过对《民办教育促进法》的文本分析,该法中涉及政府主体义务性规范共13条,涉及国家主体权义复合型规范的有9条。综观上述法条,国家和政府的基本义务如下:一是规划义务。依照规定,各级人民政府应当将民办教育事业纳入国民经济和社会发展规划(第3条)。而规划的实质,则在于将促进民办教育事业发展纳入当地政府的年度财政预算,并列为当地政府的日常工作。二是审批义务。政府作为民办学校的审批机关,不仅负责审批不同类型和性质的民办教育机构,而且要按照实体和程序规定,履行相应的审批、告知和说明义务。对于民办学校的设立申请,应在规定的时限内以书面方式做出决定;对于不批准正式设立的,应当说明理由(第11、12、13、16和17条)。政府通过履行审批义务,确保国家对民办教育的监管。三是指导义务。教育行政部门及有关部门应当对民办学校的教育教学工作、教师培训工作进行指导(第39条)。四是保障义务。人民政府委托民办学校承担义务教育任务,应当按照委托协议拨付相应的教育经费(第39条)。新建、扩建民办学校,人

民政府应当按照公益事业用地及建设的有关规定给予优惠(第50条)。五是救济义务。民办学校侵犯受教育者的合法权益,受教育者及其亲属有权向教育行政部门和其他有关部门申诉,有关部门应当及时予以处理(第42条)。

(2) 举办者义务

一是资格举证义务。《民办教育促进法》第9条和第10条规定,举办民办学校的社会组织,应当具有法人资格。举办民办学校的个人,应当具有政治权利和完全民事行为能力。第14条则规定,设立民办学校应当符合当地教育发展的需求,具备教育法和其他有关法律、法规规定的条件。这些充分体现了立法者对民办学校举办者权利能力和行为能力的基本资格要求。二是申请义务。《民办教育促进法》第12、13、14条规定,申请义务包括筹办和直接举办两种申请义务。无论涉及何种方式,均需提供相关文件材料,尤其是有关举办者、培养目标、办学规模、办学层次、办学形式、办学条件、内部管理体制、经费筹措与管理使用等具体规范内容。三是遵守特别限制义务。它们主要通过《民办教育促进法》第3、12、36和50条中的“不得”规范反映出来,内容包括:不得利用宗教破坏进行活动、不得侵占民办学校资产和违法收费、不得改变土地用途,以及不得超过规定的申办期限等。

(3) 学校义务

一是资格举证义务。《民办教育促进法》第9条规定,民办学校应当具备法人条件。二是依法办学义务。《民办教育促进法》第4、41、56、57和58条规定,民办学校不仅应当遵守法律、法规,贯彻国家的教育方针,保证教育质量,致力于培养社会主义建设事业的各类人才,而且还应当贯彻教育与宗教相分离的原则。其招生简章和广告应当报审批机关备案。依法终止时应妥善安置在校学生,并进行财务清算。三是民主管理义务。《民办教育促进法》第19、20条规定,民办学校应当依法实施理事会或董事会等决策制度,学校理事会或者董事会由举办者或者其代表、校长、教职工代表等人员组成,其中三分之一以上的理事或者董事应当具有五年以上教育教学经验。四是教师管理义务。《民办教育促进法》第28、29、30条规定,民办学校应当聘任具有任教资格的教师,应对教师进行思想品德教育和业务培训,依法保障教职工的工资、福利待遇,并为教职工缴纳社会保险费。五

是财务管理义务。《民办教育促进法》第34、37、38条规定,民办学校应依法建立财务、会计制度和资产管理制度,并按照规定设置会计账簿。民办学校应在每个会计年度结束时制作财务会计报告,委托会计师事务所依法进行审计,并公布审计结果。其收取的费用应主要用于教育教学活动和改善办学条件。

3.对政府的强制性义务规范缺失

如果将《民办教育促进法》和《民办教育促进法实施条例》中强制性的“须为”规范和“不得”规范两者联系起来分析,无论是“须为”还是“不得”,其指向的主要对象均为民办学校的举办者,而非政府。在上述两部规范性法文件中,“须为”规范总共3条。其中,两条针对举办者,均出现在《民办教育促进法》之中,即,属捐赠性质的校产须提交捐赠协议(第12条),以及民办学校举办者的变更,须由举办者提出(第54条)。一条针对民办学校,出现在《民办教育促进法实施条例》中,即,必须按国家有关规定提取费用(第44条)。显然,“须为”规范无一针对政府。而在24条“不得”规范中,17条针对举办者,4条针对学校,只有3条针对政府,且只是出现在《民办教育促进法实施条例》之中。即国家机关工作人员不得担任民办学校理事会、董事会或者其他形式决策机构的成员(第19条)。县级以上地方人民政府教育行政部门、劳动和社会保障行政部门应当为外地的民办学校在本地招生提供平等待遇,不得实行地区封锁,不得滥收费用(第27条)。

由上述分析可知,我国民办教育立法在设定“当为规则”时,存在明显的义务性规范导向,义务性规范中的“作为”规范导向,以及“不作为”规范中的举办者导向。立法者正是试图通过上述不同方式,规范与约束促进民办教育义务主体的行为,达成促进民办教育事业发展的目的。

三、授权性规范作为民办教育主体的自主行为规范

授权性规则是指示人们可以作为、不可以作为或者要求别人作为、不作为的规则。通过对上述统计分析发现,虽然我国民办教育立法中的授权性规范总体数量偏少,但针对民办学校授权数量相对更多的事实,还是反映出立法者对民办学校作为权利主体的高度关注,也反映出立法者想以此激励民办

学校自主发展的基本初衷。

1.针对政府的授权性规范

我国民办教育立法中对政府的授权性规范主要涉及两个方面的内容。

(1)设立专项资金并采用相关措施支持民办学校的发展。其中,《民办教育促进法》明确规定,县级以上各级人民政府不仅可以设立专项资金,用于资助民办学校的发展,奖励和表彰有突出贡献的集体和个人(第44条),而且可以采取经费资助,出租、转让闲置的国有资产等措施对民办学校予以扶持(第45条)。而《民办教育促进法实施条例》则将上述法律规范具体化,规定省、自治区、直辖市人民政府可以根据实际情况,制定本地区促进民办教育发展的扶持与奖励措施(第48条),县级以上人民政府可以根据本行政区域的具体情况,设立民办教育发展专项资金(第41条),以及县级人民政府根据本行政区域实施义务教育的需要,可以与民办学校签订协议,委托其承担部分义务教育任务(第42条)。

(2)依法延长受理审批民办高等学校的时限。这些授权全部出现在《民办教育促进法》之中。根据《民办教育促进法》第16、53和55条的规定,相对于举办民办学校的三个月审批时限,政府可以在申请正式设立民办高等学校、分立合并民办高等学校,以及变更为其他民办高等学校三项审批事项中,延长审批时限至六个月。

2.针对对举办者的授权性规范

我国民办教育立法中对政府的授权性规范则主要涉及四个方面的内容。

(1)选择出资方式。《民办教育促进法实施条例》规定,除军事、警察、政治等特殊性质教育的民办学校以外,作为举办者的社会组织或者个人可以用非国家财政性经费举办各级各类民办学校(第2条)。而在出资方式方面,举办者既可以选择资金和实物,也可以选择土地使用权和知识产权,还可以选择其他财产(第5条)。此项规定明确了立法者的两个基本立场:一是完全排除政府举办,以及利用财政性经费举办民办学校的可能;二是在限定办学范围的前提下,举办者最大限度享有选择出资方式的自由。

(2)选择办学形式。《民办教育促进法实施条例》规定,举办者不仅可以单独办学,而且还可以选择与其他社会组织或者公民个人联合办学。不管以何种

方式办学,均应当通过合同方式,明确明确办学宗旨、培养目标以及各方的出资数额、方式和权利、义务等(第4条)。

(3)选择办学申请程序。《民办教育促进法实施条例》规定,民办学校的举办者在获得筹设批准书之日起3年内完成筹设的,可以提出正式设立申请(第12条)。而《民办教育促进法》则规定,如果具备办学条件,达到设置标准,举办者可以不经筹设期而直接申请正式设立(第15条)。至于未经审批而先行举办民办学校的举办者,如果拟办学校符合法定条件,则可以补办相关的审批手续(第64条)。值得注意的是,此项授权在修法建议中被删除。

(4)取得合理回报。在不得以营利为目的举办教育的基本法律限制下,民办教育立法者通过《民办教育促进法》设立并认可合理回报,授权举办者在选择要求合理回报的情况下,可以按照国家法律规定,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,从办学结余中取得合理回报(第51条)。与之相应,《民办教育促进法实施条例》第44条则规定,出资人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。由此,举办者被授予了选择是否需要合理回报,以及按照相关法规获取回报的自由。在新的修法建议中,伴随盈利性和非营利性法人身份的选择,该项授权也被取消。

3.对民办学校的授权性规范

(1)接受捐赠。不仅《民办教育促进法》授权民办学校可以接受捐赠(第47条),而且《民办教育促进法实施条例》还具体授权民办学校可以通过基金会的方式接受捐赠,并允许民办学校以捐赠者的姓名、名称命名校舍或者其他教育教学设施、生活设施,甚至允许以捐赠者的姓名或者名称作为校名(第39条)。由此,在肯定民办学校可以接受捐赠的前提下,选择是否谋求和接受捐赠,成为民办学校的一项自由选择权。但基于《民办教育促进法实施条例》的行政法规性质,民办学校则只可能在是否选择基金会方式受捐上进行选择。

(2)自主办学。现行民办教育立法规定民办学校依法办学义务的同时,也赋予民办学校在办学过程中享有的自主权。其自主权涉及如下几个领域:一是自主招生。在赋权民办学校享有与同级同类公办学

校同等的招生权的前提下,《民办教育促进法实施条例》第27条明确规定民办学校可以自主确定招生的范围和标准,也可以自主确定招生的方式;二是自主开展教育教学活动。根据《民办教育促进法实施条例》的规定,民办学前教育机构、义务教育学校以及高中均可自主开展教育教学活动;民办中等职业技术学历教育机构和高等学校,可按照办学宗旨和培养目标,自行设置专业、开设课程和自主选用教材;民办职业资格和职业技能培训机构,则可按照国家职业标准的要求开展培训活动(第22条)。三是自主内部管理。涉及到的特别授权性规范包括:民办学校理事会经1/3以上组成人员提议,可以召开理事会、董事会或者其他形式决策机构临时会议(《民办教育促进法实施条例》第20条),以及民办学校可适当放宽年龄限制聘任校长(《民办教育促进法》第23条)。需要明确的是,上述种种授权,均受到法律的严格限制。其中,民办学前教育机构学校的办学行为不得违反有关法律、行政法规的规定;民办义务教育学校和高中学校的教育教学活动应当达到国务院教育行政部门制定的课程标准,其所选用的教材应当依法审定;实施高等教育和中等职业技术学历教育的民办学校,应当将其所设置的专业、开设的课程、选用的教材报审批机关备案。

(3)颁发证书。我国《教育法》第17、18、19和21条规定,国家设立并实行各类学校教育制度。经国家批准设立或者认可的学校及其他教育机构按照国家有关规定,颁发学历证书或者其他学业证书。由此,颁发各类证书成为各类教育机构的法定权义。而根据《民办教育促进法》第25条的规定,民办学校除可以根据国家有关规定发给学历证书、结业证书或者培训合格证书之外,还可以对接受职业技能培训的学生发放国家职业资格证书。作为一项授权性规范,其权利的属性显而易见。而这里的“可以”,不仅意味着民办学校可以向国家主张发放证书的权利,更意味着民办学校在主张此项权利时,还必须符合法定的实质和程序规定,符合相关的资格标准要求。

(4)获得学位授予资格。我国学位属于国家学位。《学位条例》第8和18条规定,各级学位均由高等学校和科研机构授予。而上述机构授予学位的前提,则是获得国务院的资格授权。另外,对于确认不能保证所授学位学术水平的学位授予单位,国务院还可

以停止或撤销其授予学位的资格。根据《民办教育促进法实施条例》第30条的规定,民办高等学校可以申请学位授予资格(第30条),并由此获得了向政府主张学位授予资格的权利。但由于此项规定的授权属性,这种主张不仅不是必须的,而且也不是不可放弃的。对于一项政府授权而言,它最终是否被真正授予,还必须依照有关法律和行政法规进行审批。

四、分类规范主体行为:促进民办教育发展的手段

我国民办教育发展过程中的各种顽疾均与民办教育主体的法益保障有关。其中,产权和合理回报问题涉及举办者权益,学校待遇与自主权问题与民办学校权益相关,而扶持与奖励措施不到位则关涉国家和政府义务。修法建议不仅尝试从立法上进一步明确民办学校的法人身份,保障其按照法人属性享受相应优惠待遇,而且还试图更加明晰举办者与民办学校之间的产权,保障举办者的合理回报。尤其是通过授权性规范使民办学校可以自由选择法人属性的做法,反映了民办学校权利的回归和立法者对民办学校权利的尊重。但我国民办教育发展的经验表明,即便有上述授权,如果不同时规范政府、举办者和民办学校的行为,民办学校与公办学校的同等待遇并非就会自然实现,学校法定自主权并非就会完全得到保障,《民办教育促进法》的“促进”之意并非就会真正落实。要真正发挥《民办教育促进法》的促进功能,尚需从立法层面分类规范各主体的行为。

1.明确对政府的强制义务性规范。在《民办教育促进法》中,针对国家的权义复合性规范分别以“保障”、“支持鼓励”和“奖励表彰”三种行为规范词呈现,并无强制义务性规范。现行两部民办教育法律法规总共109条义务性规范中,针对政府的仅为26条。在法律和法规之间,《民办教育促进法》中的义务性规范仅有3条,其余义务性规范全部出现在《民办教育促进法实施条例》之中。而在所有涉及政府的义务性规范中,绝大多数为“应当”规范,只有3条“不得”规范,“须为”规范为0。从法律语言学的角度,虽然“必须”与“应当”均为义务性规范,但两者则实有强弱之分。除了在程度和性质上有区别之外,两者在法律后果上也是不一样的。缺少必然的相关法律后果,也就减弱了行为规范的法律约束力。另外,在

对政府的“不作为”限制中,虽然《民办教育促进法实施条例》规定,国家机关工作人员不得担任民办学校理事会、董事会或者其他形式决策机构的成员(第19条),县级以上地方人民政府教育行政部门、劳动和社会保障行政部门在本地招生中不得实行地区封锁,不得滥收费用(第27条),但由于其不能被完全涵摄于《民办教育促进法》第63条的法律责任之中,对政府行为的法律约束也存在“空挡”。

2.弱化对举办者的不作为规范。在两部民办教育法律法规的总共24条“不得”规范中,有17条针对民办教育的举办者。其中,《民办教育促进法》5条,《民办教育促进法实施条例》12条。《民办教育促进法》中的“不作为”规范分别涉及“教育与宗教分离”(第4条)、“三年筹设期期限”(第13条)、“民办学校资产和收费保护”(第36条)以及“教育用地用途确定”(第50条),而《民办教育促进法实施条例》中的“不作为”规范则主要涉及举办者的筹资和收费等行为。研究表明,不作为规范可能有三种规范词形态,即“禁止”、“不得”和“不受”。而当法律规范以规范目的中应受到限制的法律行为的发出者作为规范语句的主词时,立法者会较多地选择“不得”作为规范词。^[5]我国现行民办教育立法不仅无一例外地选择“不得”的表述方式,而且对举办者的“不得”要求居多,表明立法者关注法律行为发出者,且重点限制举办者行为基本立场。应当承认,为确保民办教育目的和行为的合法性,上述规范显然具有一定的现实针对性。但促进民办教育发展,首先就要从法律上承认公民个人和社会组织与国家一样享有举办教育的权利,这是真正实现公办学校与民办学校平等法律地位的前提和基础。立法的过分行政化和部门化导向,均会破坏民办教育发展的公平环境。从充分发挥立法的规范作用和引领作用,鼓励和促进民办教育发展,调动民间举办教育积极性的角度出发,弱化对举办者的不作为规范,则显得十分必要。

3.强化对学校的授权性规范。由规范词的统计发现,虽然对民办学校的授权性规范在所有授权性规范中占据数量上的优势,但现行民办教育立法中的授权性规范远远少于义务性规范这种现象本身,则不仅不符合法律自身进化的要求,也未能完全体现促进民办教育发展之意。另外,虽然《民办教育促进法》授权民办学校可以放宽聘任校长年龄(第23

条)、也可以颁发学历证书、结业证书或者培训合格证书以及国家职业资格证书(第25条),还可以接受公民、法人或者其他组织的捐赠(第47条),但仔细分析,可以发现:首先,对于民办学校而言,由于限制校长聘任年龄的合法性本身值得质疑,放宽校长聘任年龄的授权也就显得意义不大。其次,根据《民办教育促进法》第39条、《公益事业捐赠法》第1条和《基金会管理条例》第2条的规定,民办学校只有通过成立基金会,方可接受公益事业捐赠。换句话说,只要民办学校依法成立基金会,便可以依法接受捐赠。只是《民办教育促进法》授权给民办学校的,其实是成立基金会,而非接受捐赠。因为,一旦成立了基金会,它将按照《捐赠法》和《基金会管理条例》的规定,自然享有获得捐赠的权利。由此看来,这种授权也就显

得多余。最后,至于颁发证书的授权,由于有着复杂的前设条件,都必须依照国家有关法律规定或经过政府批准,而这种授权的自由选择其实受到了极其严格的限制。从实践层面而言,颁发各种证书其实也不是民办学校的可选行为,而是必需行为。

总之,通过立法促进民办教育的发展,应该更加侧重于立法的规范、保护和奖励功能,同时严格控制其限制和否定功能。在规范不同主体促进行为时,则应通过明确政府在保障民办教育方面的强制性义务,为民办教育事业的健康发展创设制度环境,通过弱化对举办者的诸多限制,鼓励社会组织和个人办学的积极性,通过更多地对民办学校授权,使其真正享有自主办学的权利。

(责任编辑 翁伟斌)

参考文献

- [1]国务院法制办公室. 国务院法制办公室关于《教育法律一揽子修订草案(征求意见稿)》公开征求意见的通知[EB/OL].<http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201309/20130900390958.shtml>.
- [2][3][德]魏德士.法理学[M].丁小春,吴越译.北京:法律出版社,2003.40-47.49.72.
- [4]张文显.法理学[M].北京:高等教育出版社/北京大学出版社,2011(第4版).71.
- [5]魏治勋.禁止性法律规范的概念[M].济南:山东人民出版社,2008.41-42.

Obligation and Authorization: Research on the Code of Conduct for Private Education Sponsor : Reflection Base on the Revision of "Private Education Promotion Law"

Hu Jinsong

(South China Normal University, Guangzhou 510631)

Abstract: There are more provisions of obligation, action and "should" than those of authorization, inaction and "must" incurrent Private Education Legislation. It imposes the least obligation to government, while the most ones to private education organizers. Besides, all the codes of conduct for national objects are the compound of rights and obligations. To realize the promoting function of private education legislation, we should clarify the compulsory and obligatory protocol for government, weaken the inactive protocol for private education organizers, and strengthen the authorization of school.

Key words: private education, subject, conduct, provisions of obligation, provisions of authorization