

民办教育营利性潜在风险的法律规制

● 李铁根

民办教育,是指国家机构以外的社会组织或个人,利用非国家财政性经费,面向社会举办的教育事业。长期以来,我国教育事业基本上是由政府投资建设运作,国家垄断。这种模式缺乏竞争机制,导致教育领域出现效率低下、服务意识淡漠等弊端。20世纪80年代,就有民间资本开始“投资”教育事业。2002年《民办教育促进法》的颁布,以法律的形式承认了民办教育的法律地位和投资者的合理回报。运用市场机制吸引民间资本举办教育事业,在社会中得到了官方的承认和鼓励。但是,教育事业的基于公共事业的不完全排他性和不完全非竞争性等特性,暗示了市场价格机制面临着困境。这就使教育的公益性与营利性之间必然存在一定的矛盾,有可能损害教育的公共性。因此,如何防范和控制风险,是民办教育发展中的一个具有实践价值的问题。

由于国家教育经费的紧缺,我国的教育,尤其是高等教育一直处于卖方市场,无法满足民众的实际需求。尤其是20世纪90年代后期以来,随着“教育是一种投资”观念的确立,更多的人愿意为自己或自己的子女进行教育投资。同时,家长和学习者对教育的需求也呈现多元的趋势,更加倾向于根据实际需要和满意度来选择教育和学校,也更为重视教育的效率和效益。与此相应,提供教育的机构和形式逐渐多样化,国家包办教育的格局已经被打破,营利性组织逐渐介入到办学中来。自20世纪80年代以来,一批商人、公司、企业开始“投资”民办教育。民办教育的发展,满足了部分民众对教育的迫切需求,但就总体而言并不尽人意。这表现在民办教育的发展受到国家法律和政策的极大束缚,难以得到较大的发展。《教育法》规定,教育机构“不得以营利为目的”。大部分民办教育的投资者介入教育的目的,就像投资其他领域一样,在于取得投资收益。所以,投资者的目的就与教育法规定存在着一定的冲突,从而影响了他们进一步投资民办教育的积极性。

那么,究竟是贯彻落实教育法关于教育机构“不得以营利为目的”的规定,防止民办教育投资者营利的目的以及获取暴利的行为,还是保障他们获得合理的营利,保持投资教育的热情?教育理论界一直存在激烈的争议。2002年12月《民办教育促进法》的颁布,对民办教育能否营利的问题有了定论。该法第51条规定:“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》第44条也规定: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。何谓“合理回报”?对于这一概念的理解,必须首先明确什么是“以营利为目的”。划分是否以营利为目的的办学标准,主要不在于学校及其他教育机构是否有收入,也不在于高收费,而在于将办学和其他经营性活动获得的收入用于何处。凡是用于学校及其他教育机构的建设和发展,用于填补自身办学经费不足的,不属于以营利为目的。反之,将其收益归举办者所有,或在举办者中进行分配的,则属于以营利为目的。所谓“合理回报”,就是举办者在办学过程中所分配的“营利”份额。与已经废止的《社会力量办学条例》不同,《民办教育促进法》中并没有提到教育机构“不得以营利为目的”。可以说,《民办教育促进法》第51条规定的“合理回报”条款,实质上承认了民办教育机构营利的合法性。

以营利为目的投入的商业资本越多,给民办教育健康和可持续发展带来的风险可能就越大。民办教育的营利性,可能在社会公平、办学效率,政府廉洁和执法平衡等方面产生潜在风险。

在现代社会,教育事业属于必需品,对公民而言具有消费的“不可拒绝性”,尤其是基础教育,价格再高也必须消费。从政府经济学的角度看,教育的民营化的实质是私营部门提供公共产品。教育事业提供主体的变化,并不意味着其

公益、公共属性的改变,它应当对全体居民以普遍可承受的价格提供某种能够满足基本生活需求和发展需求的普遍服务。当政府将提供公共物品和服务的职能委托给民办教育机构时,对公众的普遍服务就成为民办教育机构必须履行的一项义务和社会责任。但是,对追求利益最大化的民间资本来说,普遍服务可能意味着经济上的损失。如果损失得不到相应的弥补,它们必然违反普通服务的可承受性和非歧视性原则,社会弱势群体的权益可能绝对或相对地受到损害。即使不遗余力地倡导公用事业私有化的世界银行也承认,大量的私营企业参与公共事业,并不必然意味着穷人能够得到更好的服务。除非服务合同是仔细制订的,否则这些合同可能会把向低收入地区提供服务排斥在外,并形成地方垄断企业。在我国民办教育的营利性的实践中,往往以提高学费,违反普遍服务来实现的,这直接影响到贫困的弱势群体接受教育的平等权,影响到社会的公平和正义。

教育事业营利化的基本动因,是原有体制的低效率。这就容易给人们一种假象,似乎民办教育的营利性本身能够促进效率。对任何产业来说,真正促进效率提高的是市场竞争机制,而不是经营主体及所有制的改变。如果没有(或不能)对教育事业原有的垄断性结构进行重组,如果不培育竞争机制,只是将国有教育事业垄断经营转变为民办教育事业的垄断经营,或者是两者共同的垄断经营,这实际上只是一种利益的再分配而不是激励机制的演进。民办教育的营利性如果没有市场竞争的压力,可能仍然呈现低效率。此外,教育事业的一个显著特点是规模的经济性,即由少数民办教育机构垄断性经营能使效率最大化。这客观要求政府制定进入的管制政策,以保证民办教育事业的规模经济性。在没有竞争或不完全竞争的情况下,这种管制自然会使得民办教育机构缺乏加强内部管理和制度创新的动力,从而使实际达到的效率可能低于应当达到的办学效率,即导致教育事业运作的低效率。

教育产品和服务的需求相对稳定,受经济周期波动的影响很小,整个行业具有良好的流动性和稳定的回报等特点。因此,教育领域存在着巨大的利润空间,是许多利益集团渴望进入的领域。无论是在市场化过程中,还是在市场化之后的运作中,都存在权钱交易的腐败风险。在完全的私人模式下,不存在寻租,而在完全的政府模式下,也不存在为特许权而进行的寻租。而在民营化的过程中,由于将原来完全由政府供给和生产的一部分公共产品的经营权逐步转移到私人手中,这种权力带来的收益自然成为寻租的目标。对外来投资者来说,在教育民营化的过程中便出现了新的寻租机会。无论是地方政府还是官员,他们都有自己

相对独立的利益和目标。面对民办教育机构的准入、收费定价等权力的诱惑,他们可能为自己的利益,而主动地将教育事业的利益“出卖”给有关利益集团。在民办教育的市场化运作中,监管者的监管对经营者的利益影响巨大,投资者可能利用虚假信息、经济贿赂等手段,影响监管者制定出对自己有利的政策。这就是获诺贝尔经济学奖的施蒂格勒所指出的“政府管制俘虏”:监管者被经营者“俘获”,经营者能操纵政府以实现它的目的,两者形成利益共同体。

在依法治国的背景下,依法治教是人们讨论的热点。用法律来调整教育关系,维护教育秩序,要求法律本身应具有良好的秩序。马克斯·韦伯将“法律秩序”定义为一种系统,认为:“把所有法律陈述都看成可以组合在一个系统之中,这个系统在逻辑上是圆融贯通,不存在内在矛盾的”。我国《教育法》第25条第3款规定:“任何组织或者个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构”,与《民办教育促进法》第51条“合理回报”条款存在明显的矛盾和冲突。教育法规形式理性的缺失,直接影响教育法律的确定性,给法律的实施带来困难。法律规则系统化、科学化以及法律制度的适用过程形式化,将自然地获得一致性、客观性,这就意味着法律确定性的实现。法律的不确定性,不能有效限制权力的任意性,而可能出现人治状况。执法者面对《民办教育促进法》对《教育法》的妥协和变通,如何来协调教育的公益性和营利性?立法者绕过的课题,无疑成为了执法者无法回避的难题。执法者稍有不慎,可能会导致教育公益性原则的丧失,或投资者“合理回报”条款的虚置。

纵观西方发达国家的教育状况可知,营利性组织介入到办学之中是必然的,也有益于教育事业的发展。在我国,没有太多人反对在教育事业中引入市场机制。人们越来越认识到,基础设施、社会服务和其他商品服务由公共机构作为垄断者来提供,不可能产生好的结果。但是,在营利性资本介入教育事业时,我们也要重视其可能给教育事业带来的风险,研究规制风险的措施,以促进民办教育事业的健康发展。

(一) 明确合理回报的会计核算内容

为了解决民办学校的会计量问题,《民办教育促进法》要求民办学校在每个会计年度结束时制作财会会计报告,委托会计师事务所依法审计并公布结果。考虑到民办学校的公益性质,应当根据民办教育的特点来确定会计核算的基础和内容。

合理回报的核算基础。会计计算基数的确定,不外以下几种方法:以投资额为基数,规定每年的回报率为银行存(贷)款利率或略高;以学校毛收入作为基数,规定投资人每年获得的回报总额不超过办学毛收入的5%~10%;以办学

结余为基数,抽取一定比例作为对投资者的合理回报。办学结余是学校收入在扣除办学成本、预留发展基金等费用后的金额。《民办教育促进法》第51条规定,合理回报必须来自于办学结余。所以,在现有法律框架下,第三种方法更具可操作性。但需要注意,这一方案发挥作用的前提是科学合理核定办学收益、成本,确定回报的顺序和比例。同时,设置一套规则防止出资人通过关联交易等方式抽逃办学结余。

会计核算的适用范围。(1)会计目标。应向学校的捐赠人、服务对象、学生家长、债权人、临管部门等会计信息使用者,提供经费、计提固定资产折旧、成本核算的详细信息和学校管理者的能力信息,而不是为了分配利润。(2)会计要素。民办学校一旦设立,投资者便不享有民办学校的所有权,这就决定了民办学校的会计核算不应设置企业会计中的所有者权益和利润等要素,而只包含资产、负债、净资产、收入和费用五个会计要素。(3)收入的确认。民办学校的收入,可以区分为交换交易形成的收入和非交换交易形成的收入(政府补助、捐赠等)两大类,应当分别采取不同的原则进行确认和计量。

(二)规范合理回报的分配程序

依据《民办教育促进法》及相关法规,在实际操作过程中,学校收入的分配应遵循以下程序。(1)扣除办学成本,主要包括教职员工资、教学与办公日常开支、固定资产折旧和修缮费等项目。(2)返还学校所欠债务。(3)提取法定盈余公积金。《实施条例》第三十七条规定,在每个会计年度结束时,民办学校应依照不低于年度净资产增加资产额或者净收益的25%的比例,提取盈余公积金,用于学校的建设、维护和教学设备的添置、更新等。(4)提取公益金,用于学校集体福利设施,如食堂、浴池或托儿所等的建设。《民办教育促进法》及其《实施条例》对此没有做专门规定,可以参照企业公积金的比例,按不低于年度净收益的10%提取。(5)提取办学风险保证金,以保证民办学校在面临财务危机和破产清算时,能够有应急资金维持学校正常运作。风险保证金可按一定比例提取,达到年净收益的10%~20%,也可以现金方式提取。(6)向出资人分配办学结余。《实施条例》并没有具体规定合理回报比例,民办学校以同级同类其他民办学校为参照,依据收取费用的项目和标准、用于教育教学活动和改善办学条件的支出占收取费用的比例、办学水平和教育质量等因素,确定本校出资人从办学结余中取得回报的比例。

(三)明晰产权,健全法人治理结构

明晰产权,有助于强化资本的激励和约束功能,为自我约束提供基本制度基础。所谓产权,从最基本的含义上说,

就是对经济物品或劳务根据一定的目的加以利用或处置,以从中获得一定收益的权利。一个适应市场经济要求的有效率财产权制度,应使产权关系明晰化,它包含三种含义:权利应让与那些能够最具生产性地使用权利,并且有激励他们这样使用动力的人;产权界定的明确性以及权利的可转让性;有效的产权保护。产权制度的基本功能是为人们提供一个追求长期利益的稳定预期和重复博弈的规则,从而避免越轨行为的发生。在私有产权制度下,投资者可以根据受益预期和风险预期自由地进行投资决策,独享投资成果和投资风险。可以说,私有产权的存在是民办教育机构进行合理决策不可缺少的前提,是维系和支撑诚信原则最基本的制度基础。当私有产权不存在或保护不足时,民办教育机构要么会通过自己的优势去侵占他人或国家的财产,要么通过贿赂消除他人的威胁,要么通过消极手段保护自己的财产。这都意味着资源配置和使用的非效率,意味着制约违规的成本非常昂贵。所以,在一个合理的产权制度下,民办教育机构一般能够作到自我约束。

规范法人治理结构,有助于理顺内部关系,为自我约束提供组织保障。有学者认为,法人治理结构是指出资者、董事会和高级执行人三者组成的一种组织结构,要完善公司治理结构,就要明确划分股东、董事会、经理人员各自的权力、责任和利益。民办教育机构的法人治理结构,是关于出资人、董事会、校长等机构的组织架构,以及内部约束机制和外部监督机制的一系列制度,其核心是机构的管理监督机制,目标是最大限度地实现教育机构的社会效益和经济效益。当前,完善法人治理结构,关键是使出资人所有权与教育机构法人财产权相分离,保证董事会的独立性。所有者不得干预教育机构的日常运营,教育机构在保持自己法人独立性的同时,接受所有者依法形成的意志约束,这样相互监督,减少违规行为的发生。在管理体制上,实行董事会领导下的校长负责制。董事会对教育机构的发展战略和重大决策有决定权,校长在董事会的领导下,具体主持学校行政、教学、财务等工作,直接向董事会负责。二者依法严格履行自己职权,防止越位和错位,使内部管理步入制度化法治化的轨道。同时,以章程为核心,建立民主管理、民主监督制度。民办教育机构要成立教师工会、职工代表会、学生会等群众组织,通过经常化、制度化的渠道与教师和学生沟通,做到重大举措要听取各方意见,协调各方利益,以赢得广大师生的支持,减少风险的发生。

(四)完善法律法规,强化政府监管

梳理法律矛盾,以提高教育法律的形式理性。针对《教育法》与《民办教育促进法》的矛盾,教育法治建设必须着眼于提高我国教育法的形式理性,这就必须提高教育法中规

则的抽象性和概括性。作为根本法的教育法,只应对教育领域中现存的问题,以及将来可能存在的问题,提出一般的原则和要求。对于具体问题,则应该在较低层次的教育法律内规范,甚至是在操作性较强的教育行政法规和政策中来体现。这样,才能在保持教育法相对稳定的前提下,解决教育领域内不断出现的新问题。要提高教育法规的实效,就必须慎重地审视教育领域中已经出现的问题,并正确预见我国教育以及世界教育的发展趋势。对于教育法中违背了市场规律和市场需要,不利于教育资源的合理开发和利用的条款,应当及早修改或废止。应完善“合理回报”如何执行的相关规定。立法部门应对“合理回报”做出明确的有法律效力的具体解释,如“合理”的含义,税收优惠等,以利于相关法规规定和地方性法规的出台,妥善解决有关民办学校的“合理回报”问题。

世界银行认为,在公用事业领域,加强利用市场机制必须伴之有效的调控能力。政府相关部门要严格按照《民办教育促进法》及其《实施条例》依法行政,加强对获取“回报”行为的监管。比如通过加强对民办学校会计核算,资产和财务管理的监督,加强对民办学校的外部审计,督促民办学校公开审计结果等,防止不当“回报”的负面影响,促使其有效规避可能出现的经营风险。特别要防止出现企业利用对民办学校的优惠政策,打“擦边球”,搞关联交易,或抽逃、挪用资金等。

(五)完善社会诚信体系,确保公民的参与

诚信实质上是一个信息问题,信息不对称日益成为经济生活的一种常态和特征。面对教育市场上客观存在信息不对称的现实,应要求政府建立信用评价制度体系,规定民办教育机构在招生时公布办学规模、师资力量和各项审批文件,在其运行过程中定期公布学生人数、财产状况,学生就业情况等真实信息。对这些基本情况作为信用信息进行备案,建立民办教育机构的“信用身份证”,并通过信用记录、信用风险评价、信息公开等制度的实施,建立民办教育机构信用体系。待条件成熟后,由信用中介机构来操作。通过社会信用体系的建立,使公众得到更多的信息,使得诚信者获得更多的交易机会。应建立与信用制度相配套的监督和惩戒机制,加强对失信、欺诈行为的监督惩治。要对失信者追究民事责任,并使受害人得到相应的补偿。对于欺诈者应该追究行政责任,情节严重的要追究刑事责任。从而形成守信者受益,背信者受罚的良好社会氛围。

在民办教育领域,存在着经营者、政府和作为消费者的公民的各自利益,分散的个体消费者在博弈中处于劣势地位。应该在可能的条件下,鼓励使用者和其他受益人直接参与公共物品和物品的设计、实施和监督。阳光是最好的防

腐剂,应让公民参与民办教育机构的审批,收费标准的制定等程序,以最大限度地防止民办教育在盈利的过程中出现寻租风险,防止民营化后监管者被俘获的风险。民办学校的收费标准,可以召开听证会的方式来协商决定,即让经营者赚钱,又不能价格过高。定价既要反映全部成本,又要与经济发展程度相适应,并要能提供准确的价格信号。必要时,可以考虑由资信良好的会计事务所或审计所等社会中介组织,对民办教育机构的成本进行核算和审计,把信息予以公布,保证公民的参与权及其参与的质量。显然,为消费者提供更多的信息和参与机会,是制约民办学校违规行为的有效途径。

现阶段,利用民间资本来促进教育事业的发展,满足社会的要求,是一条有效的措施。同时,民办教育的营利性带来的公共风险是客观存在的,关键是要把风险限制在人们可以接受的范围,不危及教育本质属性——公益性,不损害长远的社会公平和公正。在以法治教的今天,提出规制民办教育合理回报的法律措施,可以照顾到各相关人的利益,不但能够给出资人以稳定的收益预期,而且能够保证学校收入首先用于办学积累,改善办学条件。同时,这些措施具有确定的内涵,法律边界较为清晰,易于执行,能够清晰划定政府公益性目标和投资人私利追求之间的行为界限,可以在保障公益性的基础上解决投资的寻利性问题。

主要参考文献:

- 1、鲍德威、威迪逊:《公共部门经济学》,中国人民大学出版社1995年版。
- 2、马思援:《我们该树立怎样的“回报”理念》,《中国教育报》2005年3月4日。
- 3、世界银行:《与贫困作斗争》,中国财政经济出版社2001年版。
- 4、许彬:《公共经济学导论》,黑龙江人民出版社2003年版。
- 5、Stiger, G. J., 1971, The theory of Economic. Regulation, Bell Journal of Economics, Vol, 2, PP3-21.
- 6、马克斯·韦伯著,李强译:《经济诸社会领域及权力》,生活·读书·新知三联书店1998年版。
- 7、曾庆宾:《论中国出版企业的法人治理结构创新》,《编辑之友》2004年第2期。
- 8、世界银行:《变革世界中的政府》,中国财政经济出版社1997年版。

李铁根,河南师范大学法学院讲师