民办教育融资途径的法律环境分析与实务考察

——兼谈民办教育机构如何应对外资并购

■文/朱同琴

【摘要】本文主要从法律层面剖析了目前民办教育机构在融资方面所面临的困难，并主要从实务运作并结合法律分析的角度探讨了实践中民办教育机构所选择的融资途径与方式，提出了在现有法律环境下民办教育机构可以选择突破的融资途径。文章分三部分，第一部分探讨了民办教育机构在融资方面所必须面对的困难；第二部分分析了民办教育机构在融资实践中经常选择的融资途径，股权式融资和债权式融资的具体做法，以及这些具体做法所面对的法律障碍；第三部分主要是结合分析法律体系，从现有法律规定中分析民办教育机构可以需求突破的渠道，可以选择的合法方式。

【关键词】教育　民办教育　民办教育机构　融资途径　法律环境

决策参考

一、融资之难：民办教育机构面临的资金现实困境

中国教育问题的重要性，当是自不待言；对于中国民办教育在整个中国教育事业体系中之举足轻重之地位，为中国人才培养，打破传统的公办（国有）教育体制一统天下的格局，自然也更是功不可没。尤其是近几年来，民办教育事业发展步伐更是呈现井喷之势。毫无疑问，从整体市场情况来看，民办教育作为一种有生力量，从无到有，从小到大，与公办教育机构同时发展，同步竞争，在壮大自己力量的同时，极大地激发了公办教育机构的活力，有利于和公办学校形成竞争机制，并为公办教育的改革提供宝贵借鉴。

然而，环顾整个民办教育体系的发展，面临的问题也着实不少。整个民办教育在面临前所未有大好发展机遇的同时，也面临着来自或者

朱同琴/北京市合川律师事务所律师（北京 100020）

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

制度，或者资金，或者整体社会环境的问题。诸多的问题，渗透民办教育的方方面面，实际上已经困扰了民办教育的发展，大部分民办教育机构负责人更有在夹缝中生存之感。有人曾经以“中国民办教育的五大悖论”为题，尽数归纳了目前中国民办教育体系面临的尴尬局面。[1]

然而，在作者看来，千头万绪之中，教育的融资问题应当是千难之首难，当是目前所有民办学校校长面临的一个极其痛苦的抉择。尤其是近年来，随着公办教育机构本身的体制改革，各类依附于公办教育机构的民营化教育机构大量出现，公办教育机构教师地位逐步提高，政府对于公办教育机构给予大力支持，更是给民办教育机构制造了新的难题。如果民办教育机构在资金方面不能有新的突破，那么面临的将何止是“五大悖论”，更将面临生存的问题。可以说，资金问题不解决，民办教育机构更上一层楼的发展只能是一种空中楼阁式的远景。

从近来的实践看，有关教育融资的问题，不论是在公办教育机构，还是在民办教育机构，都有了很多的创新之举。如1996年当时的沈阳师范学院（现沈阳师范大学）利用校园在市中心黄金地段的有利条件，将三处校园转让两处，到沈阳市北郊征用土地，重新建设校园，从而在没有向政府要一分钱的基础上，建设了近30万平方米的校舍。[2]2004年12月27日，湖南省注册了“湖南芷兰教育融资担保股份有限公司”，公司由常德市政府拨款作为注册资金；主要为民办教育机构贷款提供担保服务。[3]还有，由浙江大学教育学院民办教育研究中心、中国教育先锋网联合部分民办高校共同发起“先锋教育券”活动。[4]撇开目前这些融资途径的合法性，尤其是在操作过程中可能面临的法律难点不论，单就目前来自各界的上述频繁活动而论，在表明来自民间教育融资的活跃的同时，也毫无疑义地表明目前整个教育体系所面临的严重资金困难，尤其是民办教育机构在面临法律环境对融资途径限制相对严厉的情形下，所表现出来的躁动不安。所有这些，都体现出的是一种必须冲破的困境，表明了全体民办教育机构必须面对现实改革和突破。

二、途径选择：民办教育机构常见的融资途径及法律困境

对于民办教育的发展问题，北京市教育科学研究院前不久进行了一项问卷调查，涉及了民办教育的资金来源问题。从调查结果可以看出，目前民办教育学校的主要资金来源还是学费。[5]这与发达国家中民办教育融资途径的多样化相比，显然有所不足。

任何机构的融资，一般来说可以概括为：债务融资，其方式包括银行借贷，发行债券，企业拆借，向个人融资①；股权融资，其方式可能包括出让企业股权，利用公司股权质押融资，公司上市融资，引进私募基金，由

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

战略投资者引入过桥资金并进行阶段性持股的融资模式。当然，近年来，随着信托法的颁布，通过信托模式，设立信托投资基金来进行资金募集的方式则更为流行，尤其是在房地产、基础设施建设、旅游资源开发等领域中尤其流行。②

具体到教育机构，在笔者接触的实际案例中，也主要是上述几种模式。只是，从目前来看，以教育为发展产业和投资方向的信托基金目前国内没有先例。对此，我们将在下文中进行探讨。从融资用途来看，大体还是用于：建设校园、购置教学设备、解决教师工资等问题。

如前述，由于目前教育法制及相关法制环境整体的严厉性所在，许多法律法规的规定实际上是将教育机构的融资途径堵死，为教育机构融资人为地设置了障碍。此障碍一天不除，教育融资将一天无法更上一层楼。在实践中，教育融资方式多样，我们不妨在此择其常见的几种融资方式并结合相关规定来做法律环境分析。

1.抵押借贷融资

在民办教育机构中，发展早的，不需要贷款，依赖其它方式获得了资金渠道，解决了发展问题。[6]大部分教育机构，目前是面临难以获得贷款的问题，尽管法律鼓励银行等金融机构向民办教育机构贷款，但是最终能获得贷款的只是少数。因为，向银行、向基金、向财务公司、向信托投资基金借贷融资，都面临一个共同的问题：贷款人将不可避免会要求借款人提供担保。而且，通常而言，贷款人是要求提供抵押品的。从实务来看，房屋与土地作为抵押品是比较常见的。然而，如同大多数学者所经常论及，目前的法律环境对此有着比较严厉的限制：

一是相关法律关于划拨土地使用权不得抵押的限制性规定。根据《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》等的规定，作为民办教育机构，可以通过申请划拨、租赁、出让等方式获得土地使用权。目前大部分民办教育机构是通过租赁方式获得土地使用权。众所周知，由于租赁土地在法律上属于债权范畴，而非物权范畴，因而租赁土地使用权自然不能作为抵押物，因而无法纳入抵押的范畴。而出让土地使用权，撇开后面我们将要论及的教育用地性质限制不论，由于申请出让土地成本比较高，需要缴纳昂贵的土地出让金和配套设施费用，因而许多民办教育机构并没有选择出让方式获得土地使用权。如果选择了划拨土地使用权，那么关于划拨土地使用权的抵押问题就值得探讨了。根据相关法律，主要是《城市房地产管理法》和《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》之相关规定，划拨土地使用权可以抵押，但是应当经过批准。③根据最高人民法院最近的司法解释之规定，只要办理了抵押登记的，就是视为同意了划拨抵押登记，而不需要另行进行审批。这一司法解释的出台，实际上就将划拨土地使用权抵押的审批制度完全架空。④就此而论，法律在此似乎已经为民办教育机构的划拨土地使用权的抵押问题打开了局面。然而，法律条文在明确规定抵押的形式要件（办理抵押登记和审批）的同时，也明确规定了相应的实质要件，即可以设定抵押的划拨土地使用权，只有企业的划拨土地使用权。⑤换句话说，民办教育机构即使申请了划拨土地使用权，因为非企业单位，实际上也无法得到支持，申请抵押将无法得到批准。然而，从操作层面来看，如果民办教育机构办理了抵押，而且有权部门也办理了抵押登记，那么这种情形抵押合同是否有效呢？在作者看来，这个问题比较复杂，需要另行探讨，倾向性的意见是有效。

二是关于教育类房产与地产的抵押禁止问题。1995年颁布的《担保法》对于教育用地与房屋设定抵押问题，是明确地做了限制性的规定的。该法第37条明确规定，“下列财产不得抵押：……（三）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；……”法律规定很明确，教育机构的教育设施不得设抵押。但是值得注意的是，在这一法律规定中，使用的是“教育设施”一词。那么教育设施是否就包括了土地和房屋呢？从语义和词面上理解，当然是不包括的。然而，由于此一法律规范设定的来源是教育法的公益性原则，同时在目的上是为了确保教学秩序的安全。[7]就法解释而论，无论是从体系解释，或扩张解释或目的解释的角度看，该教育设施应当包括房屋，但是是

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

否包括土地却未必。然而，正是由于该条规定来源于教育的公益性假设，同时由于法律条文本身的非逻辑性（如是否容纳为自身债务的抵押并没有做出解释），因而从《担保法》颁发伊始，一进入操作层面，该法律条文就受到了猛烈的抨击。[8]2001年，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》，该解释53条对于此一问题作了进一步的规定，“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，以其教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施以外的财产为自身债务设定抵押的，人民法院可以认定抵押有效。”该解释实际上澄清了两个问题：教育设施之外的教育机构财产，可以设定抵押；但是，前提是该抵押应当是为了自己的债务设定抵押之利益。然而，对于教育设施中是否包括土地，并无说法。根据参与司法解释起草的最高人民法院副院长李国光先生在相关著作中的说法，“私立的学校、幼儿园、医院，其设立的目的是为了盈利，但客观上也起到教书育人或者救死扶伤的作用，因此担保法没有区分公立与私立，因此不管是公立还是私立都不得为担保人。”[9]也就是说，法律在此明确的是，教育机构为别人债务做担保，不管是何种形式，都得不到担保法的支持，担保无效。同时，对于该条文，他还认为，“本条禁止抵押的，只是教育设施和医疗卫生设施，比如教学楼、实验室、门诊大楼、住院部、救护车……如果是归学校、幼儿园、医院所有的非教育设施或者非医疗设施，例如，幼儿园的小卖部，学校办的商店，……学校领导的小车是可以抵押的。”[10]根据这一解释，教学楼、实验室等是不可以抵押的。但是学生宿舍、图书馆呢？尤其是体育设施等呢？还有土地呢？这些问题，从目前来看，法律和司法解释并没有明确的解释。值得关注的是，即将通过的《物权法》采用对于不得抵押的财产中，仍然明确为：“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施”。[11]由于法条的模糊性和不确定性，就在实践中为民办教育机构通过自有资产设定抵押融资的途径在政策操作层面设置了很大的障碍。这显然是要改革和破除的。

2.质押借贷融资

质押贷款同样是贷款人所鼓励的。从民办教育机构来看，可以用以设定质押的质押物大体来说可以包括：

（1）学校所拥有的知识产权，具体通常包括著作权、专利权。至于商标权，如果学校拥有三产，即下属企业，可以用该类企业的商标进行质押。目前除解决担保的主体资格问题，即只能为学校自己进行担保的问题，在用自有知识产权进行质押贷款方面，相对没有法律障碍。但是，由于目前大部分民办学校在科研方面比较薄弱，因而拥有自有知识产权方面相对比较薄弱。因而，从实践来看，通过知识产权质押贷款的案例并不多见。

（2）学费收费权质押。这是在实践中比较常见，然而却最富有争议的一种做法。作者曾从事教育机构并购的实务，在为并购而进行的审慎性尽职调查过程中就发现，各类学校通常喜欢将未来的收费权质押给银行或相关金融机构，而且银行或相关金融机构也接受了这种融资。然而，从现有法律来看，这种质押行为的法律效力却存在争议。

质押权是他物权，受物权法一般原则之约束。根据物权法原理，物权法定主义是一项基本原则。而所谓物权法定，即指“在一个同意的法律效力地域内的物权，其种类和内容必须由法律明确规定。”这一原则是学理上关于物权法定的基本认识，也是许多国家明确规定的。[12]在我国现行法律环境中，并没有法律明确规定此原则。但是，通说认为，中国是承认物权法定原则的。[13]而且，在司法实践中，未经法律明确规定的物权也得不到法律的支持。即将通过的物权法将明确规定此原则为物权法的基本原则。根据《担保法》规定，我国目前质押分为动产质押和权利质押。那么收费权质押是否可以作为权利质押呢？从法律规定本身来看，答案是否定的，因为在《担保法》及其司法解释并没有明确规定民办学校收费权利可以作为质押标的。目前理论界对于质押标的认识存在差异，司法实践对此的做法也莫衷一是。尤其是，农村电网建设与改造工程电费收益权质押就在法律没有规定的情形下得当了认可，也得到了司法实践的支持，这种做法从法解释学的角度看，是对于该伸缩性法条做了扩张解释。

那么民办教育机构收费权质押是否可以效仿农网

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

建设与改造工程电费收益权进行质押，进而推动司法实践的认可呢?作者认为,从实践的角度看,虽有风险,但却是一个很值得鼓励的尝试。一般认为,《担保法》第七十五条第(四)项规定的“依法可以抵质押的其他权利”,应当包含了普通债权。即“只要所有权以外的财产权利只要具有交换价值，可以通过市场交换转让,并实现其价值的财产权利,都可以作为权利质押的标的。”[14]民办学校收费权属于民办教育机构据于其与学生之间的教育或培训服务合同关系而收取的教育服务费,权利性质属于债权范畴。但是该权利是否属于可以交换的权利呢?《民办教育促进法》第三十五条规定,“民办学校对举办者投入民办学校的资产、国有资产、受赠的财产以及办学积累,享有法人财产权。”收费属于学校财产,收费权自然属于财产权。因此,其转让性是无庸质疑的。该法第三十七条规定,“民办学校收取的费用应当主要用于教育教学活动和改善办学条件。”由此可见,法律对于收费的用途是有限制的,但是规定的是主要用途。也就是说,在保证主要用于教育教学活动和改善办学条件的基础上，收费权是可以质押的。据于以上认识,我们认为,从实践层面看,推动收费权质押是可以有所为的。

3.教育债券发行的限制

在发达国家,企业或各类机构发行债券,是融资比较常用的方式。但是,在我国现行法律环境中,对于发行各类债券规定了比较严格的发行审批程序,而且法律规定的条件比较严厉。根据相关规定,任何未经审批的债券发行行为,均属于违法行为,可能承担行政甚至刑事责任。同时按照我国目前的体制,作为证券的一种类型,任何债券的发行都应当首先通过中国证券监管部门的兼管和审批。目前在国内存在比较多的是公司债券和银行债券,而由教育机构发行教育债券则目前未有先例。最近由民间发起的“先锋教育券计划”,从性质上来看,实际上是据于《信托法》、《证券投资基金法》之规定,通过信托框架而设定的类似于基金性质的一种融资计划。这是一个勇敢的尝试。限于作者掌握资料有限,同时限于篇幅,作者在此不作讨论。

4.股权融资的途径局限

通过股权质押,或通过出售部分股权,或由于贷款人阶段性持有借款人部分股权方式来融资，是目前市场中比较流行的融资模式。三模式的通常做法是:

(1)股权质押。即由作为借款人的股东将所持有的借款人股权质押给银行或相关金融机构，金融机构由此发放贷款。在款项偿还完毕后,股权质押解除。

(2)出让股权。具体做法是,借款人在需要资金的情形下，寻找新的合作者。双方在商讨具体合作方式后，由借款人原股东将所持有借款的股权转让一定给新的合作方，新合作方根据双方之间股权转让协议投入资金。

(3)阶段性持股。即借款人原股东与贷款人签署借款协议,同时作为配套文件,借款人与贷款人之间签署股权转让协议和回购协议。在借款期限到达后,由借款人回购所出让股权。贷款人凭借款协议投入资金。

以上通行的股权融资做法，在民办学校本身是无法实现的。其原因为:学校不是一个公司制企业,股权的确认、过户、质押等均没有法律依据和办理机关。[6]即使在许多实行股份制的民办学校，由于所称谓的股份制大多是参与者之间的按份共有关系,即合伙关系,这种关系通常是通过一纸协议来确定，而没有公示机关的登记确认。这就从制度上导致民办学校股权融资之路实际上被堵塞。当然,随着各大民办教育机构集团化和公司化,这一制度樊篱正在被民间的智慧所冲破。对此,我们将在下文讨论。

5.引进外商投资教育的法律限制

近年来,随着中国加入 WTO 之后,有关“投资中国”的概念已经成了几乎全球的一种时尚。中国的各个行业都倍受国际投资商的青睐。中国教育市场也不例外。值得关注的是,境外许多私募积极涌入中国,抢滩中国教育市场。私募基金投资中国教育与培训市场,显然已经成了现实,而不是神话。[15]这是国际化环境使然。正因此，许多民办教育机构开始把眼光转向了海外,尤其是各类基金和投资银行机构。但是,目前境外投资机构进入中国教育市场，却存在着以下制度性质的法律障碍:

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

一是行业的开放度有限。根据2004年11月商务部最新发布的《外商投资产业指导目录》规定，在教育产业中，高等教育属于鼓励投资类，但是仅仅限于合资和合作；高中阶段教育机构，属于限制投资领域，同时也仅限于合资与合作；基础教育（义务教育）机构属于限制投资领域。而对于幼儿教育、职业教育、成人教育等，并没有规定。但是综合《中外合作办学条例》之规定，职业教育也属于鼓励类投资领域。同时从该条例第六条的规定来看，“中外合作办学者可以合作举办各级各类教育机构。但是，不得举办实施义务教育和实施军事、警察、政治等特殊性质教育的机构。”就是说，除了义务教育和军事、警察、政治等特殊性的、敏感性的领域外，其他市场都是开放的。对于民办教育机构来说，从事义务教育的，与境外私募基金合作的可能性实际上已经没有了。

二是主体的限制。根据《中外合作办学条例》第二条之规定，外方参与办学的应当为教育机构。如此一来，私募基金作为直接合作办学者进入中国民办教育市场是无法获得审批通过的。但是，境外企业、个人或基金在中国境内成立的外商投资企业，是否可以依照《民办教育促进法》的规定作为学校的举办者来参与民办教育机构的设立和运营呢？对此，《民办教育促进法》本身的规定空白。在《中外合作办学条例》之前，调整和规范外商投资企业进入中国教育市场的，相关部门执行的法律依据是当时教育部颁布的《中外合作办学管理办法》。当时，根据《办法》的规定，是允许的。但在《办学条例》中，由于明确限制了外方为非教育机构的合作办学主体资格，从目前我国关于外商投资企业在中国境内再投资的相关限制性规定，使得外商投资企业作为举办者参与举办民办学校为非法。正因此，目前许多地方教育行政管理机构对此持保留态度，不予批准。这一制度性的限制，毫无疑问是完全堵塞了私募基金等非教育机构作为举办人进入中国民办教育市场大门之路。

当然，这种法律障碍并没有削减私募基金进入中国教育市场的兴趣。相反，从实践来看，近年来，有大量的私募基金通过“曲线救国”的方式开始进入中国市场。

三、现实观照：现行法律框架内的融资突破

法律是一把双刃剑。她在为我们设定界限和樊篱的同时，也在为我们启开新的大门。我们不妨从现有规定看民办教育可以寻求的融资突破点。

1.中外合作办学条例提供的融资途径

（1）通过协议方式引进资金

虽然在合作办学方面，存在着诸多如上面所述的问题。但是，如果从体系的角度考察相关法律，可以发现实际上还是存在着一些合法的途径来为民办教育机构解决境外资金来源的。《中外合作办学条例实施办法》第八条规定，“经评估，确系引进外国优质教育资源的，中外合作办学者一方可以与其他社会组织或者个人签订协议，引入办学资金。该社会组织或者个人可以作为与其签订协议的中外合作办学者一方的代表，参加拟设立的中外合作办学机构的理事会、董事会或者联合管理委员会，但不得担任理事长、董事长或者主任，不得参与中外合作办学机构的教育教学活动。”根据此规定，很显然，即使中外合作办学项目或中外合作办学机构中外方合作者不是教育机构，而是其他社会组织甚至个人，都可以向合作办学机构或项目投入资金，作为合作一方。同时，通过此资金引进协议还可以参加合作办学机构的理事会、董事会或联合管理委员会，也就是说，除了教育教学活动外，投入资金的外方实际上可以参加合作办学机构的经营事务，从而实际上可以把控中外合作办学项目或机构的经营权。尤其需要指出的是，法律对于外方参与理事会、董事会或联合管理委员会的人数不作限制。很显然，法律在此为境外如金融机构、个人、私募资金等非教育机构通过中外合作办学方式进入民办教育市场提供一个合法途径。

（2）通过采取灵活措施，吸引捐赠解决引资问题

在发达国家，毕业校友和各类基金组织的捐赠是私立学校的重要资金来源。因此，鼓励捐赠，吸引社会各类机构对于民办学校进行捐赠，也是可以考虑作为解决融资问题的一个重要途径。当然，捐赠虽然依赖自愿，同时也得承受法律限制。更重要的是，如果民办教

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

育机构采取适当措施，对于扩大捐赠也是非常有益的。《民办教育促进法实施条例》第三十九条规定，“民办学校可以设立基金接受捐赠财产，并依照有关法律、行政法规的规定接受监督。民办学校可以依法以捐赠者的姓名、名称命名学校的校舍或者其他教育教学设施、生活设施。捐赠者对民办学校发展做出特殊贡献的，实施高等学历教育的民办学校经国务院教育行政部门按照国家规定的条件批准，其他民办学校经省、自治区、直辖市人民政府教育行政部门或者劳动和社会保障行政部门按照国家规定的条件批准，可以以捐赠者的姓名或者名称作为学校校名。”从以上可以看见，在法律许可的范围内，民办学校可以设立专门基金来接受捐赠，甚至可以根据捐赠者的要求对于学校的校舍、教育教学设施等进行命名，甚至可以作为学校的命名。而这在公办学校中目前是不允许的。就此而言，是民办教育机构可以充分发挥的制度优势。

2.国际化环境中的融资渠道

如前述，私募基金进入中国市场，是一种无法阻挡的潮流。境外各类教育机构或非教育机构的风险基金，也希望通过收购境内学校进入民办教育市场。[16]由于境外各类私募基金在融资方面有着得天独厚的优势，因此，与这些私募基金的合作，自然成为许多民办学校的首选。同时境外也已经有许多的基金机构，通过投资教育或获得巨大利润的先例，如美国阿波罗集团。[17]据报道，目前在国内，已经有许多的私募基金通过各种方式进入中国教育机构。欧洲某投资机构 BM 投资机关，长期以来关注中国教育业，在境内投资银行机构“融勤国际”的安排下，与位于珠江三角洲的 ZS 教育集团合作，并促使 BM 机构成功向 ZS 投入资金 5000 万元。[18]国内民办教育的品牌集团新东方也成功地完成了引进国外一家私募基金，实现了与该基金的合作，引进更多的资金。[19]

然而，如前述，由于根据法律规定，私募基金作为非教育机构不能作为合作一方，也不能直接作为民办教育机构的举办人。因此，任何私募基金的进入只能另选途径。通常来说，私募基金是一种投资机构，其擅长的是资本运作，而非实业。因而，进入任何民办教育机构，所有私募基金，在寻找合作民办教育机构时，首先关注的是利润的实现。也就是说，他们关注的中心，不在于学生数量或学生毕业质量，而在于利润的实现，即资金进入后的成功引退。其可以选择的方式通常包括：

一是在境内设立一家外商投资企业，由该企业作为载体与境内民办教育机构合作。具体合作方式为由该外商投资企业实现对于民办教育机构的控制，或者由该外商投资企业与合作的民办教育机构确立咨询或其他服务合同关系的方式来实现利润的提前回报。

二是在海外设立离岸公司，由该离岸公司直接为民办教育机构通过资金借贷方式进入民办教育机构；或者由海外离岸公司与民办教育的举办人之间直接确立资金融集关系，并由举办人将其在民办教育机构中的权益通过信托或质押的方式控制在该离岸公司中，从而实现私募基金对于合作民办教育机构的控制和利润保证。

三是在高等教育后勤服务机构与教学咨询服务机构，由该等机构与民办教育机构按照前述的通过服务合同来实现利润。由于民办教育的利润来源主要是后勤服务，或教材，或学费，因此，私募基金对于这三个方面的控制当然是可能想方设法的。

以上几种方式，通常是各类私募基金成功进入中国市场的通行做法。而返观国内法律，实际上对于这种“曲线救国”的做法，并没有明确的限制性规定，从而为民办教育集团国际化途径提供了可能。

3.高校后勤社会化提供的融资途径

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

1999年12月14日，教育部、国家计委、财政部、建设部、人民银行、税务总局等单位联合发布了《关于进一步加快高等学校后勤社会化改革的意见》一文。2000年1月14日国务院办公厅转发了该文，从而将该文在法律效力上升为行政法规。该文件明确规定了高等学校后勤社会化改革的总体目标，即“从2000年起，用3年左右的时间，在全国绝大部分地区基本实现高等学校后勤社会化，建立起有中国特色、符合高等教育特点与需要的新型高等学校后勤保障体系。”此后，财政部发文专门确定，对于实行社会化改革的高等学校后勤服务集团，实行税收优惠政策。此一政策的出台，从民办教育机构的角度来说，可能利用的操作空间是：与公办教育机构合作，设立教育后勤服务集团，由该教育集团建设学生宿舍等，同时通过教育后勤服务集团而非民办学校本身向金融机构融资。由于高等学校后勤服务集团所享有的其他企业所没有的税收优惠政策，这就为后勤服务集团融资带了更是不可多得的优势。在政策出台后，有许多金融机构就专门针对高等院校学生公寓的建设提供贷款问题作出了明确的规定，并明确高校学生公寓建设可以作为长期（10年）贷款来办理。这显然为民办教育机构在后勤服务方面提供了不可多得的机会。

4.教育集团化后的融资途径

教育集团化运作是目前教育界盛行的一种潮流。有人从教育集团成立的模式概括了三种教育集团的类型：一是行业主管部门支持的教育集团。具体是在一个规模较大的行业，诸如机械、纺织、电子等等，形成一个旨在提高本行业的职工素质和培养专业人才的职业学校教育基地；二是由某一企业集团作后盾自发组建形成的教育集团；三是以“名人（名师、名校长、名校）效应”为纽带的教育联合体。[20]但是从法律层面看，教育集团的形成大体是这样两种类型：一是集团总部与下属或附属公司、学校等通过控股、参股关系等形成教育集团；二是松散式的教育集团，如通过跨行业、地域的合作，或者通过特许经营、授权经营模式形成的教育集团。

从融资的角度看，组建和形成教育集团后可以更为积极开拓的融资途径包括：

（1）由集团总部形成更为雄厚的资金势力和品牌效应，从而为贷款人或其他资金投入机构所接纳；

（2）集团中参与的各个子公司可以相互提供担保，从而绕开法律关于担保方面对于学校等主体资格的限制，为民办学校融资解决担保问题，尤其是在保证担保和土地抵押的限制方面；

（3）利用公司法确立的“有限责任”原则，有效地达到有效资产与办学资产的隔离，从而为确保集团内部作为办学实体存续，从而在上市融资等方面保证了可行性。

5.民办教育发展信托基金的设立

信托业在国外和港澳台地区非常发达，而且在整个教育事业中也发挥很重要的资金筹集作用。在中国，信托的发展尚处于一个起步时期，因而政策的层面是鼓励，但操作谨慎。应当说，对于各行各业来说，信托作为一种法律机制的确立毫无疑问是一个企业的发展所需解决的融资问题提供了一个非常丰富的想象空间。近年来，信托在基础设施、房地产等行业发挥了巨大的作用。2001年4月18日，中国颁布了《信托法》，从而在法律层面正式确认信托法律机制，并明确规定了为发展教育事业而设立的信托为公益信托，而且教育发展信托基金是受国家鼓励的。[7]为规范整个信托业，中国人民银行于2002年5月9日颁布了《信托投资公司管理办法》，规定了信托投资公司可以受托管理作为公益信托的教育信托基金。[8]所有这些都在制度层面为设立教育类信托基金扫清了法律障碍，尤其是为广大的民办教育机构发起和设立信托基金来解决资金问题提供的制度保障，剩下的就是操作的问题。由于目前的法律环境是区分民事信托与信托业信托的，因而如果落实到操作层面，在作者看来，运作教育发展信托基金的基本程序：

（1）由若干家民办教育集团（机构）作为发起单位，在取得地方政府的认可前提下，形成设立民办教育发展信托基金的筹备组织；

（2）筹备组织聘任律师事务所等中介机构参与确定设立民办教育发展信托基金的基本框架与模式；

（3）筹备组织与信托投资公司取得联系，形成合作关系。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

(4)设立民办教育发展信托基金进入操作层面。

由于信托基金在海外的成功运作，同时由于国内目前并没有任何的法律障碍，因此信托必将在解决民办教育发展所欠缺的资金方面发挥重要作用。这一点，尤其值得各大民办教育机构和教育行政管理部门予以关注和重视。□

注释

①在我国现行法律环境中，由于借款为银行专营业务，根据商业银行法及相关司法解释的规定，任何企业之间的拆借是非法的，合同相应也无效，并可能面临行政处罚的结果。但是企业与自然人之间的借贷为合法的民间借贷，受合同法的保护。

②有关融资途径的基本描述，完全是作者在工作实践中一点总结。实践中，作者没有接触到的案例和模式是大量存在的。所有做法，或者合法，或者不法，或者游离于法与非法之间。所谓民间智慧之无穷尽，断不是我们关门或一个人的实践所能体会完的。

③⑤《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四十四条规定，"划拨土地使用权，除本条例第四十五条规定的情况外，不得转让、出租、抵押。"第四十五条规定，"符合下列条件的，经市、县人民政府土地管理部门和房产管理部门批准，其划拨土地使用权和地上建筑物、其他附着物所有权可以转让、出租、抵押：(一)土地使用者为公司、企业、其他经济组织和个人；(二)领有国有土地使用证；(三)具有地上建筑物、其他附着物合法的产权证明；(四)依照本条例第二章的规定签订土地使用权出让合同，向当地市、县人民政府补交土地使用权出让金或者以转让、出租、抵押所获收益抵交土地使用权出让金。"

④参见，最高人民法院关于转发国土资源部《关于国有划拨土地使用权抵押登记有关问题的通知》的通知(法发[2004]11号 2004年3月23日)。该司法解释明确规定，"人民法院尚未审结的涉及国有划拨土地使用权抵押经过有审批权限的土地行政管理部门依法办理抵押登记手续的案件，不以国有划拨土地使用权抵押未经批准而认定抵押无效。已经审结的案件不应依据该《通知》提起再审。"

⑥依据现行法律规定，民办学校是作为民办非企业法人在民政机构办理登记注册手续的。而在民办非企业单位法人，其股份的确认是没有任何登记形式的。

⑦《信托法》第六十条规定："为了下列公共利益目的之一而设立的信托，属于公益信托：……(四)发展教育、科技、文化、艺术、体育事业；……"。第六十一条规定："国家鼓励发展公益信托。"从而，教育发展信托基金的设立是受国家鼓励的。

⑧《信托投资公司管理办法》第二十一条规定："信托投资公司可以依照《中华人民共和国信托法》的有关规定，接受为下列公益目的而设立的公益信托：……(四)发展教育、科技、文化、艺术、体育事业；……"。

参考文献

[1] 中国民办教育的五大悖论[EB/OL].http://www.china.org.cn/chinese/EDU-c/287850.htm

[2] 孙霄兵.受教育权法理学——一种历史哲学的范式[M].北京：教育科学出版社，2003.390.

[3] 湘铭.中国第一家教育担保公司在湖南常德诞生[EB/OL].http://www.cdedu.com.cn/web/0/200501/05082507718.html；

[4] 先锋教育券计划[EB/OL].http://www.ep-china.net/entrance/voucher/

[5] 北京民办教育调查报告[EB/OL]http://www.chnedu.net/20030910/09.htm

[6] 周延波.民办高校要在创新中实现跨越发展[EB/OL].http://www.jmu.edu.cn/chengyi/news/ReadNews.asp?NewsID=104

[7] 毛亚敏.担保法论[M].北京：中国法制出版社，1997.149.

[8][9] 李国光等.最高人民法院《关于适用中华人民共和国担保法若干问题的解释》理解与适用[M].长春：吉林人民出版社，2000.205，206.

[10][14] 李国光主编.担保法新释新解与适用[M].北京：新华出版社，2001.482，342.

[11] 解读物权法草案[EB/OL].http://www.ce.cn/new_hgjj/ziliao2/200410/25/t20041025_2095585.shtml

[12][13] 孙宪忠.中国物权法总论[M].北京：法律出版社，2003.150.

[15][18][19] 2005年境外投资进行时 纷纷抢滩中国[EB/OL].http://invest.ec.com.cn/pubnews/2005_03_24/100243/1080356.jsp

[16][17] 投资与机会：民办职业教育 外资徘徊在门外[EB/OL].http://finance.sina.com.cn/review/20050103/16371267277.shtml

[20] 应胃之.教育集团的社会地位及职能[EB/OL]http://www.edu.cn/20010829/209488.shtml

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net