

■法理学

《民办教育促进法》适用范围的法律特征

徐 晖

(深圳市 教育局, 广东 深圳 518025)

[作者简介] 徐 晖(1960-), 女, 深圳市教育局干部, 西安交通大学法学院博士生, 主要从事法学研究。

[摘 要] 法律的适用范围决定着法律的效力范围, 是适用法律的首要条件。正确理解《民办教育促进法》的适用范围, 直接关系到能否实现《民办教育促进法》的法律效力, 发挥《民办教育促进法》的现实规范作用。

[关键词] 民办教育促进法; 法律适用范围; 法律特征

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)05-0597-05

2002年12月28日九届全国人大常委会第31次会议通过的《民办教育促进法》(以下简称“该法”), 首次以国家法律的形式对规范和促进民办教育进行了规定, 赋予民办教育以法律上的全新意义。法律的适用范围决定着法律的效力范围, 是适用法律的首要条件。能否正确理解《民办教育促进法》的适用范围, 直接关系到能否实现该法的法律效力, 发挥其现实的规范作用。《民办教育促进法》将于2003年9月1日起实施, 实施细则也在制定过程中, 在此背景下对该法的适用范围进行分析, 更有其特定的现实意义。笔者认为, 该法的适用范围只有以下四方面的法律特征。

一、适用对象的公益性

《民办教育促进法》第二条规定:“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。本法未作规定的, 依照教育法和其他有关教育法律执行。”显然, “学校及其他教育机构”是实施“学校及其他教育机构的活动”的主体, 亦即《民办教育促进法》的适用对象。其公益性可从组织类别和法人类属两方面展开分析。

其组织类别的具体指称在第十一条中得到细化:“举办实施学历教育、学前教育、自学考试助学及其他文化教育的民办学校, 由县级以上人民政府教育行政部门按照国家规定的权限审批; 举办实施以职业技能为主的职业资格培训、职业技能培训的民办学校, 由县级以上人民政府劳动和社会保障行政部门按照国家规定的权限审批, 并抄送同级教育行政部门备案。”

该法第六十六条规定:“在工商行政管理部门登记注册的经营性的民办培训机构的管理办法, 由国务院另行规定。”“在工商行政管理部门登记注册的经营性的民办培训机构”是指国家机构以外的社会组织和公民个人按照《公司登记管理条例》、《企业法人登记管理条例》、《合伙企业登记管理办法》等相关法律法规, 以工商注册的形式在工商行政管理部门登记的、进行各种经营性培训的民办培训机构。这类机构有两个限制性条件:一是民办培训机构, 二是须经工商行政管理部门登记注册。

第三条规定:“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。”作为《民办教育促

进法》适用对象的民办教育机构是在民办教育公益性这个大前提下进行构架的,公益性正是其不同的组织类别共有的特性。在工商行政管理部门登记注册的民办培训机构虽然带有民办教育的特征,但因其经营性的显豁,而没被规定为《民办教育促进法》的适用对象。所以,作为《民办教育促进法》适用对象的“学校及其他教育机构”是指公益性的学历教育机构、非学历文化教育机构和各类非学历短期职业技能培训机构,而经营性的民办培训机构则因其非公益性被排除在《民办教育促进法》适用对象之外。这一规定保证了民办教育属于公益性事业的基本社会属性,实现了立法上与我国教育法第二十五条的规定“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”保持了一致的价值追求。

从民办教育机构法人属性角度分析,民办教育机构也具有明显的公益性。《民办教育促进法》第九条第二款规定:“民办学校应当具备法人条件。”我国现行法律把法人分为企业法人、事业法人、社会团体法人和民办非企业单位法人等几种类型。民办教育机构的组织构成决定了其不可能登记为企业法人和社会团体法人,仅可在事业和民办非企业单位两种法人中选取一种进行登记。国务院第 252 号令指出:“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。”^①因此,民办教育机构虽然符合事业法人的行为内容、行为范围的特征,但资金来源不符合事业法人的法定条件,行为主体也不尽符合规定,因而不应该确定为事业法人。规范的归类应为“民办非企业单位”。这是依据“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”^②而确定的。民办教育机构之所以被称之为“民办”根本特征在于其是利用非国有资产举办的,可见其法人属性仅符合民办非企业单位的相关规定,因而是公益性的民办非企业单位法人。

二、举办主体的社会性

《民办教育促进法》第二条将举办民办学校及其他民办教育机构的主体界定为“国家机构以外的社会组织或者个人”,除了权力机关、行政机关、军事机关、司法机关、党政机关等国家机构以外,所有社会组织和个人均可成为民办教育的举办主体。

《民办教育促进法》第九条第 1 款规定:“举办民办学校的社会组织,应当具有法人资格。”结合我国《民法通则》的规定,此处的“社会组织”应指我国机关法人以外的各类法人。另外,《民办教育促进法》附则规定:“境外的组织和个人在中国境内合作办学的办法,由国务院规定。”也就是说,“境外组织和个人在中国境内合作办学”,即中外合作办学未被纳入《民办教育促进法》的适用范围。目前,《中外合作办学条例》已由国务院正式颁布,并于 2003 年 9 月 1 日起施行。该条例第二条对此已有明确规定:“外国教育机构同中国教育机构(以下简称中外合作办学者)在中国境内合作举办以中国公民为主要招生对象的教育机构(以下简称中外合作办学机构)的活动,适用本条例。”

中外合作办学是开展我国教育对外交流与合作、促进教育事业发展的的重要途径之一,尤其在我国加入世界贸易组织之后,这一办学趋势将更加明显。但相对于国内的民办教育来说,中外合作办学有自己的发展特点和资源需求,不完全属于民办教育性质,其中有许多是境外组织和个人与我国政府之间、公办学校之间的合作。而且,我国在世界贸易组织的教育服务协议中并没有承诺给予中外合作办学以国民待遇,也没有允许外国机构单独在华设立学校及其他教育机构。所以,尽管《中外合作办学条例》第三条第一款规定:“中外合作办学属于公益性事业,是中国教育事业的组成部分”也具有一定的民办教育性质,我国《民办教育促进法》仍未将其纳入适用范围。

《民办教育促进法》颁布前,我国对民办教育的法律规范一直适用社会力量办学的有关法律法规。民办教育是社会力量办学发展到目前背景下的必然,二者有着本质上的传承关系。所谓“社会力量”,既应包括利用国家财政性经费办学的举办主体、也应包括利用非国家财政性经费办学的举办主体;既应包括面向社会办学的举办主体,也应包括面向办学组织内部办学的举办主体,是一个极为宽泛的概念。

在这种法律背景下存在两个突出的问题,一是利用国家财政性经费办学的社会组织能否成为社会力量办学的举办主体。在一般情况下,国有企业事业组织办学,由于其办学经费来源于国有资产,实质上已等同于利用国家财政性经费办学,而且在经营管理方式上完全等同于政府办学。以其为社会力量办学的举办主体,明显失去了社会力量办学应有的鼓励民间出资、减轻财政负担的立法意图;二是社会组织面向内部的教育服务能否构成社会力量办学,如机关、企业、事业单位的内部培训班。

1995年制定的《教育法》第二十五条第二款规定:“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依法举办学校及其他教育机构。”在办学主体的资格上与我国宪法的有关规定保持一致。1998年制定的《高等教育法》第六条第二款又做出规定:“国家鼓励企业事业组织、社会团体及其他社会组织和公民等社会力量依法举办高等学校,参与和支持高等教育事业的改革和发展。”重新肯定了企业事业组织、社会团体作为社会力量举办高等学校的主体资格。

1997年8月国务院发布的《社会力量办学条例》沿着《民办高等学校设置暂行规定》的从经费来源角度对办学主体的资格作必要限制的立法思路,对社会力量办学主体的资格进一步作出了规定:“企业事业组织、社会团体及其他社会组织和公民个人利用非国家财政性教育经费、面向社会兴办学校及其他教育机构的活动,适用本条例。”与我国宪法和《教育法》等在社会力量办学主体资格的社会性方面保持一致,同时也以是否“利用非国家财政性教育经费和面向社会办学”对社会力量办学的主体资格设置了予以重新定位的两个附加标准,弥补了以往法律法规的不足。

在1997年10月14日国家教委发布的《实施〈社会力量办学条例〉若干问题的意见》中作出解释:“国有企业事业组织、工会组织、妇联组织、共青团组织利用国有财政性教育经费举办的教育机构以及农村乡(镇)政府、村民委员会筹集资金举办的幼儿园、中小学校和农民文化技术学校,仍按公办学校实施管理,不纳入《条例》的调整范围。”在肯定社会力量办学主体资格具有广泛社会性的前提下,进一步强调了是否利用非国家财政性经费,是区别社会力量办学与否的根本标准。同时,在《社会力量办学条例》对社会力量办学的主体资格设置了两个附加标准的基础上,又追加了一条标准:“农村乡(镇)政府、村民委员会筹集资金举办的幼儿园、中小学校和农民文化技术学校,仍按公办学校实施管理,不纳入《条例》的调整范围。”即管理方式应成为判断是否社会力量办学主体的标准之一。农村乡(镇)政府、村民委员会举办的幼儿园、中小学校和农民文化技术学校虽然是筹集资金,而非利用国家财政性经费,但因其“按公办学校实施管理”,故这类教育机构不能作为社会力量办学看待,其举办主体自然也就不具有社会力量办学主体的资格。

综上所述,我国关于社会力量办学的一系列法律法规在社会力量办学主体资格的认定标准上,体现了立法思想的不断深化。但不管附加标准如何变化,有一点是始终不变的,即社会力量办学主体具有广泛的社会性。《民办教育促进法》关于办学主体社会性的规定与上述法律法规明显是一脉相承的,体现了我国自1982年《宪法》以来鼓励民办教育发展的一贯立法思想。

三、办学资金的民间性

该法的“利用非国家财政性经费”说明,民办教育的办学经费主要来源于举办者从社会自筹的资金,而非国家财政性经费。这里首先要说明的是,“国家财政性经费”不单指国家财政资金,全民所有制企事业单位的资金也具有同样的性质。“中华人民共和国是国有资产所有权的惟一主体,国务院代表国家行使国有资产的所有权,国家对国有资产实行分级分工管理,国有资产分级分工管理主体的区分和变动不是国有资产所有权的分割和转移”^③。所以,国有企事业单位投资举办的学校,无论用来投资的资产经历了多少层次的分级分工管理,都不会改变国家是惟一产权所有者的身份,其产权性质都最终为国有。

改革开放以来,随着经济发展的多元化,经济实现形式的多样化,各种经济成分的互相交叉、融合和渗透已经成为普遍现象。教育机构经济成分的划分也日趋复杂,随着政府对民办学校的资助力度不断加

大和公办学校筹资渠道的扩大,教育机构经济成分也并不仅以公办或民办的单一形式出现。民办学校和公办学校在筹资方式上的差异正在缩小,一些公办学校吸纳了民间资金,很多民办学校中也包含有部分国有资产。在完全由政府 and 民间出资举办的学校教育之间,“在公办学校与民办学校之间,经济成分越来越呈现出一个‘光谱’^④,办学体制已经出现了一系列模式。

政府财政资金与民间资金在教育机构中的相互交叉、融合和渗透,也是现代学校教育的普遍现象。在一些发达国家,政府对民办(私立)学校的资助额度达到了学校成本的 80%;而大多数国家中的公立学校也通过成本分担、接受捐赠等途径减轻日益紧张的财政压力。

因此,按照经费来源界定民办学校的方式变得越来越复杂。在很多情况下,要确定一所教育机构的资产来源,还须对其资产来源的组成情况进行一定的量化分析。具体地说,就是对民间举办的教育机构中,财政性经费和民办教育机构自筹资金所占的份额和使用情况分类予以分析。一般而言,教育机构资金的存在形态为基建费和事业费。分析国有资产和民办教育机构资金所占的份额和使用情况,主要是分析二者在基建费和事业费中所占的份额和使用情况。其构成有下列三种情况:

(一)基建费为财政性经费,事业费为民间出资的民办教育机构,虽然基建费形成的是固定资产,但并非教育机构所有制性质的最集中体现;由国家财政经费形成的固定资产虽然属于国家所有,在本质上并不等同于政府办学。因为所有制的性质取决于资产份额的性质,在一般学校的办学过程中,办学经费的滚动增加会远远超过一次性投入的基建费的份额。《民办教育促进法》将民办教育机构的办学界定为“利用非国家财政性经费”“举办”而非“创办”,正表现出立法者关注的焦点在于民办教育机构“利用非国家财政性经费”的办学过程,而非起始。

近年来兴起的“国有民办”、“公办民助”两类教育机构,虽然其前身均是政府学校,举办主体为政府教育行政部门或企业事业组织,而且全部固定资产均来源于国家财政,但由于办学过程中所需的资金全部来源于民间,教育教学活动和教师、人事任免已经或正准备实行民办学校的机制,所以应该作为民办教育机构处理。

(二)事业费为财政性经费,基建费为财政性经费的民办教育机构,如“民办公助”类教育机构。“收费办学”是民办教育机构的标志性特征。事业费为财政性经费意味着民办教育机构的生存和发展全部要依赖国家财政支出,已经丧失了应有的存在方式,本质上同样等同于政府办学,所以不应作为民办教育机构处理。例如“村办学校”,虽然由农村集体经济组织作为举办主体并由村民集资兴办,但由于其事业费基本上来源于财政拨款,教育教学活动和教师、人事任免等完全等同于政府办学,因此不能作为民办教育机构。

(三)基建费或事业费中有一部分,或二者各有一部分来源于财政经费的民办教育机构。近几年随着办学体制改革的深入发展,出现了一批“转制学校”。这些学校部分由公立学校转制而成,基建费或事业费中有一部分,或二者各有一部分来源于财政经费。有的地方政府提供前三年学校正常运行的经费,或三年中经费的提供逐年减少,以后学校靠收取学生的学费运行。学校由团体或个人承包,学校的管理运行机制采取民办教育的模式,目的是为了充分调动热心教育和团体和个人的积极性,加快办学机制的转换和薄弱学校的建设,增加社会的投入,促进整体教育质量的提高,以满足社会对教育多层次的需求。这种学校随着股份制企业办学以及联合办学的发展而越来越多。

这种学校是否属于《民办教育促进法》调整的范围,也就是说这种学校的经费来源如何界定,是比较困难的问题。对此,有人提出,如果财政性经费形成的资产占该学校资产的 51% 的学校,即应认定为公办学校,反之则为民办教育机构。这种划分方式不仅难以确定其合理性,其操作性也存在很多问题。

也有人认为,对这类学校不能简单地划分为公办或民办学校,而要根据学校内部各种不同成分的性质,来适用不同的法律法规进行调整。学校属于国有,那么当然适用管理国有资产的法律法规。学校采取民办学校的管理运行机制,所以它的管理运行机构也应在民办教育法调整的范围之内。这种观点等于在说,只要有相应的法律法规对比办教育机构进行调整,就无须划分为公办学校或民办学校。

对于这种情况也应主要从财政性经费在民办教育机构事业费中所占的比重来分析,具体而言,不外乎四种类型:

第一,基建费以国家财政性经费为主,同时接受稳定的国家财政性经费作为事业费的,不应作为民办教育机构处理,因为固定资产和流动资产都具有国有资产的性质。

第二,基建费以民间机构出资为主,同时接受稳定的国家财政性经费作为事业费的,也不应作为民办教育机构处理。因为固定资产虽然是民间机构出资为主,但流动资产的国有性质意味着民办教育机构自身没有“可持续发展”的能力,已经丧失了举办主体应有的资格,本质上同样等同于政府办学。

第三,基建费以国家财政性经费为主,但不以国家财政性经费作为其事业费的稳定来源,而主要靠收费办学的教育机构,则应作为民办教育机构处理,如一部分由团体或个人承办的“承办学校”。现实中存在着一些民间机构出资承办的与城市住宅小区相配套的幼儿园、中小学。由于民间办学机构用于购买教育教学图书、仪器、设备、设施的经费和教职员工薪酬的经费一般均超过校舍建设投资,而且靠向学生收费办学,维持学校运转,故应属于民办教育机构的范畴。

第四,基建费以民间出资为主,不以国家财政性经费作为其事业费的稳定来源,而主要靠收费办学的教育机构,则作为民办教育机构处理。因为这类民办教育机构固定资产和流动资产都具有民间出资的性质,所有制意义上是比较典型的民办教育机构。

所以,本文认为“利用非财政性教育经费”应主要从事业费中财政性经费与民间出资所占的比重来分析,应理解为事业费以民间出资为主,不含有稳定的国家财政性经费。基建费中财政性经费与民间出资所占的比重,不宜作为是否“利用非财政性教育经费”的基本依据。

注 释:

- ① 《事业单位登记管理暂行条例》,国务院令第252号,1998年10月25日起施行。
- ② 《民办非企业单位登记管理暂行条例》国务院令第251号,1998年10月25日起施行。
- ③ 国家国有资产管理局:《国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》,1993年12月21日颁发。
- ④ 张 力:《社会力量办学步入新的发展阶段》,《中国教育报》1999年8月14日。

(责任编辑 车 英)

The Civil Education Promote Law: Legal Feature of Applications

XU Hui

(Shenzhen Education Department, Shenzhen 518025, Guangdong, China)

Biography: XU Hui (1960-), female, Cadre, Shenzhen Education Department, Doctoral candidate, Law School, Xi'an Communication University, majoring in laws.

Abstract: It is the first condition that the effect of Law is up to the Applications of laws. To understand correctly the application of the Civil Education Promote Law pays a very important part in whether the effect of *the Civil Education Promote Law* is realized or the legal function of it is brought into play.

Key words: *the Civil Education Promote Law*; legal application; legal feature