



中国社会组织丛书

2015NIAN ZHONGGUO SHEHUI
ZUZHI LILUN YANJIU WENJI

詹成付 廖 鸿 主编

2015 年

中国社会组织 理论研究文集

中国社会组织出版社

2015 年中国社会组织 理论论文集

詹成付 廖 鸿 主编

 中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

2015年中国社会组织理论研究文集 / 詹成付, 廖鸿
主编. ——北京: 中国社会科学出版社, 2015.5

ISBN 978-7-5087-5043-9

I. ①2… II. ①詹… ②廖… III. ①社会组织管理—
中国—文集 IV. ①C916-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第078253号

书 名: 2015年中国社会组织理论研究文集
主 编: 詹成付 廖鸿

出 版 人: 浦善新
终 审 人: 李 浩
责任编辑: 朱永玲

责任校对: 朱文静

出版发行: 中国社会科学出版社 邮政编码: 100032
通联方法: 北京市西城区二龙路甲33号
电 话: 编辑部: (010) 58124828
邮购部: (010) 58124828
销售部: (010) 58124828
传 真: (010) 58124870
网 址: www.shcbs.com.cn



中国社会科学出版社官方旗舰店

社会工作者考试教材唯一指定天猫店 THE ONLY DESIGNATED ONLINE BOOKSTORE

经 销: 各地新华书店

印刷装订: 中国电影出版社印刷厂
开 本: 170mm×240mm 1/16
印 张: 27.75
字 数: 465千字
版 次: 2015年5月第1版
印 次: 2015年5月第1次印刷
定 价: 52.00元



目 录

《2015 年中国社会组织理论研究文集》

编辑委员会

主 任：顾朝曦

副主任：詹成付 李 勇 廖 鸿 刘忠祥 黄 茹

刘振国 安 宁 赵 泳 张贞德

委 员：廖 明 田维亚 柯晓山 高成运 韩 涛

马 昕 臧宝瑞 余永龙 刘宁宁 李 伟

主 编：詹成付 廖 鸿

副主编：田维亚 许 昀

编 辑：杨 婧 朱 鸣

目 录

民办非企业单位财产属性及清算研究	王丽萍 等 (1)
社会组织对经济社会贡献的内在机理研究	苏雅英 刘璇 张向前 (28)
公益组织开展公益活动行为规范研究	李占乐 赵艳青 (39)
公益慈善组织网络募捐模式及其监管对策研究	徐琴 (57)
国家治理视角下中国社会组织的财税政策研究	安秀梅 等 (81)
行业协会商会脱钩后管理与发展模式的探究	张宝甫 等 (103)
社区基金会培育与运作模式研究	李爱君 等 (127)
培育发展文化非营利组织的路径研究	潘娜 (158)
将社会组织纳入协商民主体系相关问题研究	魏志荣 (176)
直接登记的四类社会组织分类标准研究	杨丹 (194)
社会组织促进社区公共冲突解决：方法、技术和实现路径研究	李婷婷 李亚 (215)
社会组织党建工作长效机制研究 ——以浙江实践为例	梁星心 等 (235)
社会团体薪酬制度研究	王爱敏 董志超 等 (252)
民间非营利组织会计制度修订论证及研究	丁少山 (267)
政府向社会组织购买公共服务评价指标体系研究	范炜烽 王青平 (287)
民办非企业单位事中事后监管问题研究	查明辉 等 (310)
基于多案例分析的社会组织生命周期研究	赵晓芳 (338)

社会组织提供社会服务的途径与方法研究

——基于华北电力大学校友会“绿色电力照亮长征路”能源解困试点项目的实证研究..... 聂国欣 等 (368)

社会组织承接公共服务的效能评价研究 孙 浩 (388)

城乡社区服务类社会组织现状与发展研究 耿 云 等 (415)

后记..... (437)

(1) 等 郭国玉 京阳教育区村属内环境单位委员会

(28) 郭向光 编 陈 杰 著 京阳教育区村属内环境单位委员会

(39) 曹静斌 潘志豪 京阳教育区村属内环境单位委员会

(52) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(81) 等 郭青宇 京阳教育区村属内环境单位委员会

(101) 等 郭定宇 京阳教育区村属内环境单位委员会

(121) 等 郭定宇 京阳教育区村属内环境单位委员会

(138) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(170) 郭志强 京阳教育区村属内环境单位委员会

(191) 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

京阳教育区村属内环境单位委员会

(212) 郭 郭 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

京阳教育区村属内环境单位委员会

(222) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(222) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(232) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(232) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(232) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(232) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

(232) 等 郭 京阳教育区村属内环境单位委员会

民办非企业单位财产属性及清算研究

王丽萍 等^①

摘 要：在现有政策、法律框架下，民办非企业单位存在着非营利性程度不高、政府化较为严重的问题。对于法人型民办非企业单位而言，确立其法人地位，并在此基础上完善产权制度，是破解关键；对于个体型、合伙型民办非企业单位而言，明确其无限责任，并逐渐向法人型民办非企业单位过渡，是破解关键。“合理回报”致使民办学校在社会生活中陷入既不合理又不合法的境地。因此，法律上应严格区分营利性民办学校与非营利性民办学校：营利性民办学校不能享受政府资助和税收优惠，不具备公益性捐赠的资格，举办者可以成为民办学校的股东，享有办学结余的索取权。对于破产清算，民办非企业单位可以适用《中华人民共和国破产法》规定；对于非破产清算，剩余财产应落实“禁止分配原则”和“尽量相似的目的”原则。

关键词：民办非企业单位；财产关系；合理回报；清算

引言

在加强和创新社会管理的新形势下，国家“十二五”规划和中办〔2011〕11号文件将民办非企业单位列为重点发展的社会组织。对于尚处于起步阶段的民办非企业单位而言，财产问题是民办非企业单位能否健康、有序发展的核心问题。确定民办非企业单位财产的法律性质，事关税收、出资转让、财产关系确认、责任能力及破产清算等一系列问题，是民办非企业单位法制化管理的重要前提。

本课题以未来民法典中法人制度设计为背景，结合地方规范性文件，针

^① 作者简介：王丽萍，山东大学法学院教授、博士生导师；李宁，山东大学法学院博士生；高可，山东大学法学院博士研究生；李德健，山东大学法学院博士研究生、英国利物浦大学法学院博士研究生；林舒，山东大学学报（哲社版），副编审。

对未来民法典中法人制度可能采取的分类,拟将民办非企业单位类型仅限于法人;结合民办非企业单位“非政府化”、“非营利性”之现状与法律法规,借鉴国外经验基础上,拟从应然的角度分析利益相关者与民办非企业单位财产的关系;针对“合理回报”问题,拟将民办学校划分为营利性与非营利性学校,将政策性产物的“合理回报”归营利性民办学校享有。最后,研究民办非企业单位的清算问题。

一、民办非企业单位主体制度之质疑与重构

自1998年《民办非企业单位登记管理暂行条例》(以下简称《条例》)颁行至今,民办非企业单位每年以大约10%的速度增长,成为我国增长最快的一类社会组织。这在一定程度上弥补了政府公共服务的空缺。民办非企业单位的快速发展得益于法律、政策的引导,但相关法律、政策的内在抵牾与缺失也影响其健康、有序的发展。制度上的重整迫在眉睫。

(一) 个体型、合伙型、法人型民办非企业单位之质疑

民办非企业单位是一个由立法者创造的有着强烈本土化色彩的法律名词,首次出现于1996年中共中央办公厅、国务院办公厅《关于加强社会团体和民办非企业单位管理工作的通知》(中办发〔1996〕22号)。民办非企业单位前身为民办事业单位,是事业单位改革的产物。

1. 个体型、合伙型民办非企业单位之质疑

依《条例》第十二条以及民政部1999年《民办非企业单位登记暂行办法》(以下简称《办法》)第二条的规定,民办非企业单位根据其承担民事责任的不同方式分为法人型民办非企业单位、合伙型民办非企业单位和个体型民办非企业单位三种。

但个体、合伙与民办非企业单位的非营利性特征存在障碍;《条例》的统一性规则设计与个体型、合伙型民办非企业单位相冲突。从文义解释的角度,单位是“指机关、团体或属于一个机关、团体的各个部门”^①。“单位”作为团体的泛称,与“个体”概念相对;合伙型民办非企业单位只能是缺乏团体性的民事合伙,能否被称为“单位”也颇受质疑^②。

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,北京:商务印书馆,2006年,第266页。

② 税兵:“民办非企业单位制度质疑”,《河北法学》2008年第10期。

依《事业单位登记管理暂行条例》第二条规定,事业单位具有公益性,而依《条例》第二条规定,民办非企业单位则具有非营利性。在普通法系,非营利法人包括公益法人与互益法人,公益不等同于非营利。这是否意味着民办非企业单位既有公益性的,又有互益性的?这涉及民办非企业单位法律属性问题。传统民法将组织分为社团与财团,社团是“人的联合”,存在公益性与互益性之分;财团属于“财产的联合”,只能是公益性,且只能以法人形式存在。民办非企业单位是财产的集合,“我国所建立的民办非企业单位制度并非什么独创,不过是一个简陋型的财团法人制度”^①。

《办法》第六条与《条例》第二十五条及相关释义表明民办非企业单位财产独立于举办者。2004年8月18日,财政部发布的《民间非营利组织会计制度》(财会〔2004〕7号)(以下简称《会计制度》)第二条规定,包括民办非企业单位在内的民间非营利组织具有“资源提供者不享有该组织的所有权”的特征。这意味着民办非企业单位的举办者对其不享有所有权。但个体型、合伙型民办非企业单位财产独立性完全违背了民法基本理论,因此有学者指出:“所谓的民办非企业单位(个体)是伪装的个体,所谓的民办非企业单位(合伙)是虚假的合伙。”^②另外,根据国务院法制办政法司、民政部民间组织管理局对《条例》的释义,个体型、合伙型民办非企业单位应由举办者以个人财产承担连带责任或由全体合伙人对合伙债务承担连带责任^③。个体型、合伙型民办非企业单位的“单位独立财产——举办者无限连带责任”的基本架构,完全违背了权责一致性原则。明知权利义务失衡,依然设立个体型、合伙型民办非企业单位的举办者,其公益动机值得怀疑,正如现实表明,举办者不享有所有权这一非营利性关键要求遭到大多数出资者否定^④。“如果现实中有人希望用个体或者合伙方式设立民办非企业单位,多半是希望获得个体工商户或者合伙企业所无法获得的税收优惠。……由于民办非企业单位一般可

① 苏力、葛云松、张守义、高丙中:《规制与发展——第三部门的法律环境》,杭州:浙江人民出版社,1999年,第128页。

② 税兵:“民办非企业单位制度质疑”,《河北法学》2008年第10期。

③ 国务院法制办政法司、民政部民间组织管理局编著:《〈社会团体登记管理条例〉、〈民办非企业单位登记管理暂行条例〉释义》,北京:中国社会科学出版社,1999年,第134-135页。

④ 赵立波:“我国民办非企业单位非营利性问题研究”,《上海行政学院学报》2009年第6期。

以享受税收等方面的优惠,所以一些原本希望进行营利性经营的人可能会将自己的律师事务所、诊所等申请登记为民办非企业单位。”^①所以,民办非企业单位只能是法人,而不可能是非法人组织。

2. 法人型民办非企业单位之归类困境

《中华人民共和国民法通则》规定,我国的法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人四种类型。但法人型民办非企业单位,难以纳入我国现行法规定的法人分类之中。

民办非企业单位的“非企业”名称、非营利性特征、剩余财产的禁止分配原则与企业法人之名称、营利性特征、剩余财产的可分配性是格格不入的,民办非企业单位不可能属于企业法人。民办非企业单位显然也不属于类似于大陆法系公法人的行使行政权力的机关法人。民办非企业单位作为财产的集合体,也不可能归入作为社团法人的社会团体法人之中。

(二)“民办事业单位”的回归与事业单位法人重建之质疑

传统意义上的事业单位,概念处延十分宽泛,根据社会职能、受益群体及资金来源的不同,可分为行政单位、(狭义的)事业单位、非企业单位与企业单位^②。“政府包揽一切”思维定式下的事业单位使政府财政不堪重负。20世纪90年代以来,国家对事业单位进行了改革。

1. “民办事业单位”的回归

事业单位改革过程中,民办非企业单位取代民办事业单位。但近年来“民办事业单位”再度“复兴”(见附表)。

2009年12月26日,全国人民代表大会教育科学文化卫生委员会《关于第十一届全国人民代表大会第二次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》中指出国务院正在起草《民办事业单位登记管理条例》。根据公布的《民办事业单位登记管理条例(草案)》(以下简称草案)第五十条,民办事业单位将取代民办非企业单位。这意味着民办非企业单位可能将成为历史。

地方规范性文件方面,湖南省、岳阳市、永州市、湘西土家族苗族自治州、长沙市、唐山市、湘潭市、吉林省、昌吉回族自治州等省、市将民办学校界定为民办事业单位;温州市、潍坊市、衢州市根据是否营利将民办学校

① 苏力、葛云松、张守义、高丙中:《规制与发展——第三部门的法律环境》,杭州:浙江人民出版社,1999年,第126-127页。

② 李欧:《事业单位改革与管理》,天津:天津大学出版社,2007年,第159页。

分为民办事业单位法人与企业法人；淄博市、温州市根据是否营利将民办医疗机构划分为民办事业单位、企业或个体工商户；新疆维吾尔自治区将“捐资举办或出资人不要求取得合理回报”的民办学校归为民办事业单位法人，其余的依然为民办非企业单位法人。

2. 重建“事业单位法人”概念之质疑

草案第十五条规定，民办事业单位为法人。那么，能否将民办事业单位法人纳入当前事业单位法人之中呢？国内部分学者对此持肯定意见^①，全国人大常委会法工委民法室起草的民法典总则（2002年9月）的法人部分也改造性地使用了“事业单位法人”概念。该方案坚持民法通则法人四分法的同时，以专条规定了“以捐赠财产设立的事业单位法人”。该草案因没有区分事业单位的最初财产来源，实质上扩大了事业单位法人的外延。因此，现行法上的事业单位法人和法人型民办非企业单位可以纳入其中，上述所指的民办事业单位法人当然能纳入。

但将民办事业单位法人纳入（改造后）的事业单位法人的方案值得商榷。传统大陆法系民法将法人分为公法人与私法人，按照该分类标准，法人型民办非企业单位属于私法人；而事业单位法人在设立依据（国家职责所需）、设立主体的行为（国家行使公权力行为）、其内部人事安排等方面与私法人的设立依据（私法）、设立行为的性质（意思表示行为）及其内部成员与国家公权力的关系（不会直接受公权力的控制）有着天壤之别，其实际上具有公法人的属性^②。大陆法系还将法人分为社团法人与财团法人，根据前文分析，法人型民办非企业单位属于财团法人；而事业单位法人是人的集合体，属于社团法人。将一类属于私法人、财团法人的主体纳入本质上属于公法人、社团法人的事业单位法人之中，或者将二者杂糅一起的模式，将会导致法人分类的混乱，该思路应予否定。

（三）是民办事业单位法人，还是民办非企业法人

草案取缔了个体型、合伙型民办非企业单位，在一定程度上解决了《条

^① 魏振瀛：《民法（第四版）》，北京：北京大学出版社，2010年，第79页；龙卫球：《民法总论》，北京：中国法制出版社，2001年，第383页；葛云松：“中国财团法人制度展望”，《北大法律评论》（第5卷第1辑），第175页。

^② 崔拴林：“论我国私法人分类理念的缺陷与修正——以公法人理论为主要视角”，《法律科学》2011年第4期。

例》内部抵牾问题。但以民办事业单位法人取代民办非企业单位（法人）是否妥当，值得怀疑。首先，民办事业单位法人易使人对事业单位法人产生歧义。根据修辞学分析，事业单位法人应包括民办事业单位法人，但实质上二者是不同的法人类型。草案则不得不使用“公办事业单位”指代“事业单位”。

我们认为，“‘事业’是相对于‘企业’而言的”^①，“单位”作为团体的泛称，在一定程度上与“法人”概念存在重合，可以将其剔除，因此可以“民办事业单位法人”替代“民办非企业法人”^②。民办非企业法人，同草案对民办事业单位法人的定义一致，是指“企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及个人利用非国家财政性经费举办的，从事社会服务活动的非营利性社会组织”。

确定“民办非企业法人”称谓之后，还涉及其归类问题。从形式上而言，大陆法系国家多采用“社团法人—财团法人”的立法例，普通法系国家首先采用“营利性法人—非营利性法人”之分，并将非营利性法人分为“公益法人—互益法人”的立法例。如果未来民法典采用普通法系“公益法人—互益法人”的立法模式，民办非企业法人、基金会法人和部分具有公益性质的社会团体法人将组成公益法人；如果未来民法典采用大陆法系“社团法人—财团法人”的立法模式，民办非法定代表人与基金会法人可以共同构成财团法人。

二、民办非企业单位财产属性的现实考察

民办非企业单位的本质属性在一定程度上决定了民办非企业单位财产属性。对民办非企业单位财产属性的分析，无法绕开民办非企业单位的本质属性。

（一）民办非企业单位基本属性——“非政府化”、“非营利性”

《条例》第二条以举办主体、“开办资金”来源、活动性质三个标准对民办非企业单位予以界定。“前两个标准用来界定‘民办’，举办主体是非国家机关（包括党政机关和人民团体）的社会力量和公民个人；举办资产是非国

① 王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由——总则编》，北京：法律出版社，2005年，第184页。

② 民办非企业法人的概念在学者著述中已出现，参见税兵：“民办非企业单位制度质疑”，《河北法学》2008年第10期。

有资产,后一个标准用来界定‘非企业’,即非营利性,其中还隐含着公益性(非营利性社会服务活动)。”^①定义与“民办非企业单位”一语相对应,体现了其最本质属性:“非政府化”与“非营利性”。

现行法从总体架构上对民办非企业单位“非政府化”与“非营利性”之属性予以明确规定。“非政府化”方面,《办法》第五条规定,民办非企业单位合法财产中的非国有资产份额不得低于总财产的2/3。“非营利性”方面,《条例》第四条规定,民办非企业单位不得从事营利性经营活动;《办法》第五条规定,民办非企业单位须在其章程草案或合伙协议中载明该单位的盈利不得分配,解体时财产不得私分;财政部发布的《会计制度》进一步规定,民间非营利组织不以营利为宗旨和目的,资源提供者向该组织投入资源不得取得经济回报,资源提供者不享有所有权。

(二) 民办非企业单位财产关系之现状

但在转型时期,非营利组织营利化是我国整个“第三部门”的突出特点。“营利性”之政策与框架式的法律法规,使得非营利性难以落实;“非政府组织政府化”政策则使得民办非企业单位的非政府化面临着诸多挑战。

1. “非政府化”现状:“政府化”倾向

“非政府化”属性与民办非企业单位财产属性之间的联系主要体现在举办主体与开办资金来源两个方面。

就举办主体而言,尽管“民间组织在发展过程中出现民间化色彩不断加深的趋势”^②,但是国有企业、事业单位依然过多地成为民办非企业单位的举办者。事业单位改革的不彻底及“服务”于“非政府组织政府化”之政策的法律,使得本应由民间力量举办的民办非企业单位,却由本应是利用国家资源承担政府公共服务职能的事业单位等举办。民办非企业单位作为“第三部门”的重要组成部分,其发展、壮大有利于我国从以政治权威、计划体制总揽社会事务、支配社会资源的“总体性社会”向“国家-市场-社会”三元模式

① 北京市民政局课题组:“关于促进民办非企业单位发展研究报告”,民政部办公厅、民政部政策研究中心编:《民政政策理论研究优秀论文集(2005)(下)》,北京:中国社会科学出版社,2005年,第875页。

② 王颖、孙炳耀:“中国民间组织发展概况”,俞可平等著:《中国公民社会的兴起与治理的变迁》,北京:社会科学文献出版社,2002年,第27页。

的转变^①。而“公”、“私”不分将难以实现三元模式。

就“开办资金”而言,非政府属性要求民办非企业单位应利用非国有资产举办,但《办法》关于国有资产不得超过民办非企业单位资产的1/3的规定使得问题变得复杂:一是举办者投入的资产性质本身难以界定;二是国有企业、事业单位的资产性质亦日趋复杂;三是许多民办非企业单位依托公共机构,其财产未完全从依托单位的财产中独立出来^②。法律上对举办主体范围的界定问题及“开办资金”的政府化倾向,致使民办非企业单位的初始财产性质难以界定。

还需要注意的是,除政策影响外,法律本身亦存在局限性。民办非企业单位是事业单位改革不彻底的产物,法律也留有“政府化”痕迹:就举办主体而言,除企业、社会团体和其他社会力量以及个人外,还包括事业单位等;从初始资产来看,《办法》允许民办非企业单位财产中可以拥有不超过总资产1/3的国有资产。这些“政府化”规定与民办非企业单位的非政府属性是相矛盾的,致使民办非企业单位的非政府化程度较低,并在一定程度上影响到了事业单位改革的进程与效果。

2. “非营利性”现状:“营利性”倾向

民办非企业单位不得以营利为目的、举办者不得取得经济回报、举办人不享有所有权是民办非企业单位非营利性的应有之义,但现实是,“从营利性看,总体而言,民办非企业单位远比社会团体要强烈得多”^③。

就不以营利为目的而言,框架式的法律难以被落实,因为“非营利性不是法律命定的既成事实,而是长期培育发展的结果”^④。而框架式法律的引导作用是有限的。

就举办者不得取得经济回报而言,《条例》对相关违法行为规定了严格的法律责任。出资者不得要求盈利分配与民办非企业单位解体时财产不得私分

① 赵立波:《事业单位社会化与民间组织发展研究》,济南:山东人民出版社,2010年,序言第2页。

② 赵立波:《事业单位社会化与民间组织发展研究》,济南:山东人民出版社,2010年,第131页。

③ 邓国胜:《公益项目评估——以“幸福工程”为案例》,北京:社会科学文献出版社,2003年,第234页。

④ 赵立波:“我国民办非企业单位非营利性问题研究”,《上海行政学院学报》2009年第6期。

是禁止分配原则的应有之义。但出资者不得要求盈利分配的实现程度难以令人满意,社会舆论甚至对获取回报持肯定态度:“对于学校、医院、养老院这样以类似企业方式运作的单位,在进行政府购买服务的同时,不必讳言回报,关键是加强监管、社会效益优先、利润要合理。”^①因社会教育资源不足,为鼓励民间资本进入,《中华人民共和国民办教育促进法》打破“分红禁令”的政策性规定——“合理回报”,在一定程度上“推波助澜”。“法律都规定民办学校可以有合理回报,类似的民办养老院为什么不可以有呢?”^②解体时财产不得私分方面,监管部门通常是仅仅行使“形式上”的告知义务——告知将清算后的剩余财产用于其他公益事业,往往忽视“实质上”的监管义务,其结果是民办非企业单位解体后,财产被私分。

就出资者不享有所有权而言,除《条例》本身内在规则存在抵牾外,实际调查结果亦显示大部分人认为民办非企业单位的财产应归出资者所有^③,出资者不享有所有权这一非营利性关键要求遭到大多数出资者的否定。

(三)“政府化”、“营利性”的原因透视

1. “政府化”的原因透视

“非政府组织政府化”是转型时期政策化及政策影响法律的结果。《条例》第二条就举办主体的规定,《办法》关于“非国有资产份额不得低于总财产的三分之二”的规定是导致“非政府组织政府化”的直接原因。

2. “营利性”的原因透视

“非营利组织营利化”是政府政策与法律规定等外在因素及受外在因素影响的举办者出资动机的内在因素共同作用的结果。

第一,内在因素方面。在慈善环境不良、公民与企业社会责任感不高的背景下,现实考虑甚至是逐利动机促使出资者举办民办非企业单位。民办非企业单位所享有的税费减免优惠政策促使很多原本投资于营利性组织的出资者转而投向民办非企业单位;现有民办学校的法律规定迫使本意是投资营利性社会事业的出资者不得不选择非营利组织形式。

第二,外部因素方面。政策方面存在以下问题:首先,税收减免优惠政

① 杨金志、叶锋:“民办非企业发展‘两头落空’”,《瞭望》2007年第24期。

② 杨金志、叶锋:“民办非企业发展‘两头落空’”,《瞭望》2007年第24期。

③ 赵立波:“我国民办非企业单位非营利性问题研究”,《上海行政学院学报》2009年第6期;邓国胜:“中国民办非企业单位的特质与价值分析”,《中国软科学》2006年第9期。

策的适用范围、均衡度及优惠程度方面与发达国家存在较大差距。适用范围方面,存在适用范围有限,税收优惠政策均衡度不同等问题。优惠的相对力度不够,一是减税力度不够,“民办非企业单位与公办的事业单位甚至营利性事业单位相比,优惠政策的落差较大。民办非企业单位甚至不如有的企业享受的优惠政策多”^①。二是免税范围过窄,现行法规定民办非企业单位不仅不具有接受企业、个人捐赠的资格,而且向民办非企业单位捐赠的企业、个人也不享有税前扣除的优惠条件。其次,政府财政支持不高且不均等化。民办非企业单位同样承担着政府公共职能,却不能享有事业单位所享有的政府财政支持。最后,民办非企业单位在获取政府支持方面存在着诸多障碍。

(四)“政府化”、“营利性”的解决机制

1. “政府化”的解决机制

民办非企业单位作为“第三部门”的重要组成部分,其发展、壮大有利于我国向“国家-市场-社会”三元模式的转变,突出其“民办”属性有利于三元模式的实现。突出民办非企业单位的“非政府”属性意味着民办非企业单位的举办主体不应包括机关法人、事业单位法人及财产归国家所有的国有企业等。

2. “营利性”的解决机制

民办非企业单位的改革及运行机制的完善必须以坚持非营利性为原则。实践对非营利性的背离是内在因素与外在因素共同作用的结果。必须承认,法律规定民办非企业单位的非营利性属性不意味着为现实所采纳,其真正为各个民办非企业单位举办者所采纳需要法律、政策的推进及社会的长期培育。

第一,内在因素方面,需要社会的长期培育,培育需要为民办非企业单位营造良好的发展环境:一是培育社会对非营利性的认同感,二是弘扬公益精神。

第二,政策层面,“经验表明非营利组织的非营利性与政府、社会的支持存在着正相关关系”^②。所以,政策方面,首先应确认民办非企业单位在地位上与事业单位相同,其次政府应同等对待民办非企业单位与事业单位,最后是需要政府加大对民办非企业单位的支持力度。加大政府支持首先是落实税收

① 孙燕:“现阶段民办非企业单位发展困境和对策研究”,《学会》2013年第8期。

② 赵立波:《事业单位社会化与民间组织发展研究》,济南:山东人民出版社,2010年,第144页。

优惠政策,拓展免税空间,减少税负,并扩展优惠政策适用范围,并应加大对进行公益捐赠的企业或个人予以税收优惠的力度。事实证明,税收优惠程度在一定程度上影响着举办者的积极性。

第三,法律方面,一方面是落实政策并协调、健全相关立法,另一方面是落实法人财产权,并完善民办非企业单位产权制度。政策落实,主要是税收优惠方面,上述提及的,需要修改法律予以明确。除此之外,亟须修订《条例》,民办非企业单位应为法人。对于个体型、合伙型民办非企业单位,应给予其充分的自由选择权:要么注册成为法人型民办非企业单位,要么纳入营利性组织并适用相关法律。针对与民办教育促进法的矛盾问题,应采用一般法与特别法处理二者间的关系:关于民办非企业单位的立法为一般法,适用于所有的民办非企业单位;民办教育促进法为特别法,仅适用于民办教育方面。

我们认为民办非企业单位非营利属性的提高,最重要的是需明确民办非企业单位仅能以法人的形式存在,并在此基础上设计相应的产权制度。鉴于本部分的重要性,下文予以单独讨论。

三、民办非企业单位财产属性研究——应然视角

“非营利组织营利化”、“非政府组织政府化”折射出民办非企业单位产权制度的不足。对于民办非企业单位非营利化程度不高、政府过度干预等问题,对于法人型民办非企业单位,确立民办非企业单位的法人地位,并在此基础上完善产权制度,是破解关键;对于个体型、合伙型民办非企业单位,明确其无限责任,逐渐变换为法人型民办非企业单位,是破解关键。

(一) 法人型民办非企业单位财产的性质

《条例》表明民办非企业单位财产独立于举办者。民办教育促进法第三十五条规定民办学校享有法人财产权,那么是否意味着民办非企业单位的财产为民办非企业单位所有?这涉及法人型民办非企业单位财产的性质问题。

无论是大陆法系,还是英美法系,自然人出资成立营利性法人,丧失其出资财产的所有权,以换取对股票(或股份)的持有。股票(或股份)意味着其持有人享有包括收益权在内的一系列权利,而营利性法人享有法人财产权。但“营利法人是双向性的财产权构造:在外部层面,作为法技术拟制物的法人享有完全的独立财产权;在内部层面,作为自然人真实存在的股东享有股权。与之相反,非营利法人的法人财产来自无偿的捐赠,捐赠人不能通