

# 民办学校法律地位

*The Legal Status of Private Schools*

吴开华 安 杨 著



www.djysg.com

校园法学实务书系



丛书主编 劳凯声

凤凰出版传媒集团

江苏教育出版社  
JIANGSU EDUCATION PUBLISHING HOUSE

# 民办学校法律地位

*The Legal Status of Private Schools*

吴开华 安 杨 著



www.djysg.com

校园法学实务书系



丛书主编 劳凯声

凤凰出版传媒集团

江苏教育出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

民办学校法律地位 / 吴开华等著. —南京:江苏教育出版社, 2011. 10

(校园法学实务书系)

ISBN 978-7-5499-0947-6

I. ①民… II. ①吴… III. ①民办学校-法律-研究-中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第174214号

校园法学实务书系

书 名 民办学校法律地位

作 者 吴开华 安 杨

责任编辑 陈彦理

出版发行 凤凰出版传媒集团

凤凰出版传媒股份有限公司

江苏教育出版社(南京市湖南路1号A楼 邮编 210009)

苏教网址 <http://www.1088.com.cn>

集团网址 <http://www.ppm.cn>

照 排 南京前锦排版服务有限公司

印 刷 江苏凤凰盐城印刷有限公司(电话 0515-88153008)

厂 址 盐城市纯化路29号(邮编 224001)

开 本 890×1240毫米 1/32

印 张 8.25

字 数 210 000

版 次 2011年10月第1版 2011年10月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5499-0947-6

定 价 35.00元

邮购电话 025-85406265, 8008289797 短信 02585420909

E-mail [jsep@vip.163.com](mailto:jsep@vip.163.com)

盗版举报 025-83658837

苏教版图书若有印装错误可向承印厂调换  
提供盗版线索者给予重奖

# 导 言<sup>①</sup>

## 一、研究的缘起与意义

### (一) 问题的提出

我国民办学校自上世纪 80 年代重兴以来,经过几十年的发展,虽已具有一定的规模<sup>②</sup>,但还远不能满足社会日益增长的多元教育服务需求。民办学校面临的不公平发展环境仍然尚未消除甚至有所加剧,民办学校发展迟缓甚至在近几年出现了整体走弱的态势<sup>③</sup>。这种不公平发展环境集中体现在:第一,民办学校还没有获得与其法律地位相称的法律身份和实际待遇,“民办非企业单位的”的法人定位已广受质疑,民办学校与公立学校、民办学校教师与公立学校教师、民办学校受教育者与公立学校受教育者享受同等法律地位的法律要求尚未真正实现;第二,对民办学校的扶持政策未得到有效落实,民办学校面临不公平的竞争环境。尽管《民办教育促进法》<sup>④</sup>及其《实施条

① 本书是广东省哲学社会科学“十一五”规划 2010 年度青年项目“政府与民办学校关系的重建”(项目编号:GD10YJY03)的阶段性研究成果。

② 截至 2009 年底,全国共有各级各类民办学校(教育机构)10.65 万所,各类学历教育在校生达 3 065.39 万人。其中:民办幼儿园 89 304 所,在园儿童 1 134.17 万人;民办普通小学 5 496 所,在校生 502.88 万人;民办普通初中 4 331 所,在校生 433.89 万人;民办职业初中 4 所,在校生 0.1 万人;民办普通高中 2 670 所,在校生 230.13 万人;民办中等职业学校 3 198 所,在校生 318.1 万人;民办高校 658 所(含独立学院 322 所),在校生 446.14 万人,其中本科生 252.48 万人,专科生 193.66 万人,另有自考助学班学生、预科生、进修及培训学生 19.39 万人;民办的非学历高等教育机构 812 所,各类注册学生 85.22 万人。

③ 吴华:《必须防范民办教育整体走弱的系统性风险》,载《民办教育》2006 年第 2 期。

④ 为行文方便,本书所涉及的我国法律均略去“中华人民共和国”的前称。

例》规定了诸多扶持民办学校的措施如税收优惠、财政资助等,但因法律冲突,或因地方政府认识偏差或利益冲突,实践中对民办学校的扶持政策很难落实到位,或地方政府虽然落实了扶持措施,但在实际运作过程中,又限制过多,致使民办学校难以自主办学、自我发展。更不利的是,许多地方政府视自己为公立学校的政府,视民办学校为竞争对手,于是鼓励公立学校举办或参与举办民办学校,让这类特殊的民办学校利用种种政策和体制的资源与优势与民间举办的民办学校进行不公平竞争,致使真正的民办学校发展举步维艰<sup>①</sup>;第三,政府对民办学校的财政支持缺位,促进民办学校发展的激励机制尚未形成。一直以来,我国立法采取的促进民办教育的主要做法是“产权激励”,即通过给予民办学校举办者(出资人)产权,或者允许举办者(出资人)取得合理回报等方式,吸引更多的社会资金来举办民办学校<sup>②</sup>。“合理回报”是民办教育立法者试图在坚持民办学校公益性的前提下,对学校出资人采取的扶持和奖励措施。但由此带来一系列新的法律问题,并面临一系列无法克服的困境:在法理上,合理回报作为“奖励”的法律性质备受质疑;在制度设计上,对出资人要求取得合理回报的民办学校的法律调节面临难以克服的困境;在实践中,登记要求取得合理回报的民办学校寥寥无几,“合理回报”的法律规定几乎被架空<sup>③</sup>。根据我国绝大部分民办学校都属于“投资办学”的现状,国

① 对名校办民校的相关争论,可参见:张晓震:《在名校庇护下:假民校应走向理性回归》, <http://www.dtjy.org/html/xyfc/rdgc/2008/12/20/1627093393.html>。

② 《社会力量办学条例》(已废止)第四十三条:“……教育机构清算后的剩余财产,返还或者折价返还举办者的投入后,其余部分由审批机关统筹安排,用于发展社会力量办学事业。《民办教育促进法》第五十一条:“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的必需的费用后,出资人可以从办学结余中取得合理回报。取得合理回报的具体办法由国务院规定。”

③ 浙江省民办教育立法调研组的调查结果显示,全省民办学校中属于捐资举办的民办学校只有1所,其余均为投资办学。投资办学中,多数希望得到利益增值的回报。而全省700多所实施学历教育的民办学校中,只有154所按规定在换发的办学许可证副本上注明“要求取得合理回报”。转引自浙江省教育厅民办教育立法调研组:《浙江省民办教育立法调研报告》,载《教育发展研究》2006年第9B期,第43—48页。

家最近提出探索营利性和非营利性民办学校分类管理的举措,这仍属于“产权激励”的措施,这项措施能否真正起到促进民办学校发展的效果,还有待实践检验。但有一点需要指出的是,我国公立学校在政府提供基建经费和日常经费,并且在非义务教育阶段还可以收费的情况下尚且不能盈利,又怎能期望民办学校仅靠自筹经费建校和办学还可以获得盈利?尤其是随着近几年政府对公办教育的财政投入大大加强,民办教育的优势逐渐下降,民办学校纷纷倒闭。这足以引起我们的思考。

另一方面,就我国民办学校办学实践而言,尽管我国法律对民办学校的公益性作了明确规定,但由于对民办学校产权关系及法人内部治理结构缺乏明确规范,致使民办学校在办学过程中出现了种种弊端:一些办学者为规避投资风险,想方设法在短期内收回成本,民办学校有成为“学店”之嫌;少数民办学校的举办者钻法律空子,使办学资金不流入学校账户,如有的举办者在学校之外再成立一个公司,资金就以借贷的名义借贷给学校,由学校向公司支付利息,一有风吹草动,马上就把钱撤走;某些企业或个人以办企业的方式来办学,利用国家对教育的优惠政策,直接谋取经济利益,造成名为学校而实为企业的“学校企业化”现象;许多民办学校的组织机构及其运作就如同私营企业一般,学校的决策、执行和监督集于举办者一身,致使学校每日都处于实际的危险之中。

上述民办学校发展过程中出现的待遇不公、产权归属不明晰以及治理结构不完善等外部环境不良和内部管理失范的现象,严重影响了民办学校的健康发展,而民办学校的法人定位不准确并由此造成法律地位不明晰是出现上述问题的更深层次的原因。

民办学校的法律地位关系到国家运用何种法律规范民办学校,赋予民办学校何种权利和义务,如何界定民办学校与政府、社会、教师、学生的权利边界,如何调整民办教育法律关系各主体之间的纠纷,以及如何规范民办学校的办学行为、建构完善的法人治理结构。

这些都是民办教育自重兴以来所面临的重大问题,它将会很大程度影响甚至决定民办教育的生存状态和发展方向。从这个角度而言将民办学校的法律地位问题视为民办教育发展的核心问题并不为过。

## (二) 研究意义

### 1. 理论意义

对民办学校法律地位进行研究有利于深化对民办学校的法学研究。民办学校的法律地位一直属于我国民办学校法学研究的中心领域,主要有两大主题:一是对民办学校法人地位的研究,包括民办学校的法律性质、法人形态与分类、产权关系、税法地位、法人内部治理结构等;二是对民办学校内外部法律关系的研究,包括民办学校与政府、教师、学生等主体形成的法律关系。

法学研究与社会学、政治学研究不同之处在于,法学研究更多关注通过规则来界定各方主体之间的权利义务,这需要研究者把精力更多投入于如何以具体的规则保障个人或者组织之正当权益。换言之,法学研究不能只是描述现状、预测未来,而必须为处于不断变动中的个人或者组织提供法律规则,而这一提供必然有超越现实的、规范意义上的设计。就此而言,本书作者从现行法律对民办学校法人的相关规定出发,通过对具体规则与个案的讨论,指出在现行法人制度下民办学校法人定位的困境及其对民办学校法律调整存在的实际问题,通过借鉴其他国家和地区的私立学校法人制度,提出完善我国民办学校法人制度的思路,在此基础上理顺民办学校与政府、教师及学生等相关主体的法律关系,重新设计体现民办学校与政府、教师及学生等相关主体权利义务关系的规则,从而拓展和丰富学校法人理论,力图为民办学校研究作出法学的贡献。

### 2. 实践价值

目前我国的教育法律法规虽然从法理上和形式上完成了对民办

学校法人制度的认定,<sup>①</sup>但距离民办学校以独立法人身份处理与各方面的关系还相差甚远。对民办学校法律地位的研究与合理定位,有利于解决目前我国民办学校发展中存在的政府管理权对办学自主权的挤压、民办学校无法获得与公立学校同等法律地位、民办学校的产权不清晰、民办学校内部治理结构不完善等一系列问题,从而为民办学校依法办学、规范管理提供一定的理论依据和实践指导,促进民办教育的健康发展。

## 二、相关概念界定

### (一) 民办学校

本书所指“民办学校”是指国家机构以外的社会组织或者个人,使用非国家财政性经费,面向社会举办的实施教育活动的机构。

本书对民办学校的界定与现行法律一致。现行法律对民办学校的界定采取两条标准,即学校举办者的性质和资金来源。第一,民办学校举办者是国家机构以外的社会组织或者个人。根据《宪法》和有关法律,国家机构包括国家权力机关、国家行政机关及其所属各工作部门、国家军事机关及其所属部门、国家审判机关和国家检察机关,凡是它们举办的各类学校及其他教育机构都不属于民办学校的范围;第二,民办学校办学资金来源于非国家财政性经费。所谓“财政性经费”,即纳入国家财政管理的各种经费和资金,包括预算内资金和预算外资金。

---

① 现行的《民法通则》、《教育法》、《民办非企业单位登记管理暂行条例》和《民办教育促进法》中的有关规定一起,构成了我国有关民办学校法人问题的整体性、条理性表述,我国民办学校的法人制度已经基本形成。



## 本书所指的民办学校在内涵上十分接近国外的“私立学校”<sup>①</sup>，与联合国教科文组织及经济合作与发展组织对私立教育机构的界定<sup>②</sup>

- ① 一些国家对私立学校概念的界定或理解：(1)在美国，联邦教育部对私立学校主要从管理和资金两方面加以限定，它提出了三条标准：由州或州的下属机构或联邦政府以外个人或机构进行管理；通常没有公共资金的援助；私立学校不由公众选举或任命的官员进行管理。(2)在英国，私立学校被称为独立学校(Independent Schools)。独立学校是指那些不属于地方教育局维持或不由国务大臣给学校负责人拨款、对五名或五名以上在义务教育年龄之内的学生施以全日制教育的任何学校。(3)在加拿大，私立学校通常也被称为“独立学校”。政府和民间对其下的定义是：不受联邦政府、省或地方公立学校委员会管理的学校。(4)在澳大利亚，私立学校往往被称为非国立(Non-government)学校，通常是指不由各级政府新设立，而由私人或宗教团体创办的。(5)在日本，根据《学校教育法》的规定，私立学校是指“由学校法人设置的学校”。而“学校法人，则是以设置私立学校为目的，按照私立学校法所设立的法人”。并规定“学校的设置者须管理新设学校，并负责其学校的经费”。因此，私立学校的管理权属于学校法人，经费由捐款与学生的学费负担。(6)在韩国，《教育法》规定：“法人和私人设立和管理的学校为私立学校”。私立学校法规定，私立学校的开办者为三类：“一是学校法人；二是私立学校经营者；三是除学校法人，公共团体以外的法人和其他法人”。国家或地方自治团体(政府)依法资助私立学校教育，但“学校法人所设立、经营的私立学校必须具有必要的设施、设备以及经营学校所必要的财产”。(7)菲律宾法令规定，私立学校指由民间个人或团体建立并管理的教育机构。(8)墨西哥联邦教育法规定，私立学校是指经官方批准或承认的私人办学机构。
- ② 联合国教科文组织(UNESCO)将私立教育机构(Private Educational Institution)定义为“由非政府组织(教会、工会或企业)控制和管理的教育机构，不论其是否接受公共权力机构的资金支持”。在其1995年的世界教育报告中特别指出“由政府提供资助的学校，如果其属于私人管理，即被视作私立学校。”经济合作与发展组织(OECD)对各国公立教育进行统计时，区分“公立教育机构”与“私立教育机构”的主要标准是“按照该教育机构最终是由公立部门享有控制权还是由私立部门享有控制权”。与此同时，“私立教育机构”又按照对政府教育经费的依赖程度大小分为“政府依赖型私立教育机构”(government-dependent private institutions)和“独立型私立教育机构”(independent private institutions)。其中“政府依赖型私立教育机构”是指其主要经费的50%以上来源于政府部门，或其教师工资是由政府部门来支付的教育机构；而“独立型私立教育机构”是指从政府部门获得的经费资助少于其全部办学经费的50%或其教师工资并非由政府部门支付的教育机构。由此，从经费来源上看，在世界上绝大部分国家，公立学校和私立学校之“公”与“私”都不是绝对的。公立学校很可能从政府之外收取学费或接受政府资助；许多国家的私立学校也接受政府提供的公共经费资助，在一些国家(如荷兰)，私立学校不仅可以获得与公立学校同等的财政资助，甚至也同样是由政府出资建立的，只不过拥有更大的管理自主权而已。转引自：丁秀棠：《私立教育中的政府资助比较研究——主要以OECD国家为例》，载《中国民办教育协会简报》2008年第48期。

也有诸多共同之处。只是由于“私立学校”的称谓尚未为我国立法所取,因而在讨论我国的情况时,仍使用“民办学校”这一概念。

## (二) 法律地位

法律地位(legal status)是法学研究中经常使用的术语,但也是很少被正式界定的概念。根据《布莱克法律辞典》的解释,共有四种含义:A.地位、状态或者条件,社会地位;B.个体与团体中其他成员的法律关系;C.决定个体属于某类的权利、责任、能力和无能力;D.本质上非临时性的也非当事方单纯意志所能终止的个体之间的法律关系,这种关系与第三方和国家有关<sup>①</sup>。据此,国内有研究者将学校的法律地位界定为:“主要是指学校在法律上的归类与定位,以及它相应的权利、责任、能力和无能力。学校广泛参与各种社会关系,在不同的关系中所处的地位是不同的。”<sup>②</sup>

也有研究者认为,法律地位即某一社会主体在各类法律关系中的权利和义务。由于社会关系的复杂,同一主体在不同的社会关系中地位是不同的,其在法律关系中的权利义务内容也是不同的,笼统地讲某一主体的法律地位,应为各类法律关系中权利和义务的总和。<sup>③</sup>

本书借鉴劳凯声教授关于公立学校法律地位的观点,<sup>④</sup>认为民办学校的法律地位是民办学校在社会关系系统中的纵向位阶和横向类别,通常由法律规定的权利和义务所确立。法律地位决定着民办学校的行为能力和行为方式,并进而决定着民办学校作为一种社会组

<sup>①</sup> Minn, Black's Law Dictionary (sixth edition) (West Publishing Co, 1990), p. 1410.

<sup>②</sup> 申素平:《教育法学:原理、规范与应用》,教育科学出版社,2009年版,第138页。

<sup>③</sup> 劳凯声:《变革社会中的教育权与受教育权——教育法学基本问题研究》,教育科学出版社,2003年版,第278页。

<sup>④</sup> 劳凯声:《教育体制改革中的高等学校法律地位变迁》,载《教育法制评论(第5辑)》,教育科学出版社,2007年版,第1页。

织的基本面貌。其中纵向位阶是指民办学校在社会系统中的纵向排位,向上主要体现为民办学校与政府的关系,向下主要体现为民办学校与教师和学生的关系。横向类别则主要是指民办学校的法人地位,即民办学校属于什么性质的法人,这是研究民办学校法律地位的前提和理论基础。

### 三、本书写作思路与结构安排

从法律地位的概念界定出发,本书主要从两个方面对民办学校法律地位进行研究,一是民办学校法人性质与定位,主要在于明晰民办学校的法人类别;二是民办学校与政府、教师、学生之间的法律关系,主要在于明确民办学校在各类法律关系中的权利和义务。而根据教育产品的性质以及我国民办学校的性质和社会功能,选择与构建适合我国民办学校发展的法人制度,是本研究的出发点。为此,本书的结构安排如下:

**第一章 民办学校的法律性质与法人定位。**遵循现行法的基本原则,沿着将民办学校与私营企业、与公立学校相对比,在差异中寻求民办学校的独特性质的思路,提出我国民办学校的基本法律性质在于其公益性和自治性。并据此认为我国民办学校法人属于私法人、公益法人、民办非企业单位法人。最后讨论了现行法律框架下,民办学校作为民办非企业单位所面临的民事主体地位定位的困境。

**第二章 现行法人制度下民办学校法律调节的困境。**分别从民办学校产权关系、合理回报、税收优惠等方面梳理了现行法人制度下我国民办学校法律调节遭遇到的诸多困境,接着从“非营利”概念界定的立法缺失和民办非企业单位在法人体系中的地位不明确两个方面阐释了导致困境的根源。

**第三章 民办学校法人制度的重建。**分析了我国民法典草案对法人分类制度的修正及其对民办学校法人地位的影响,并在对民法

典草案进行批判与反思的基础上,提出民办学校法人制度可能的立法选择。由于现行法律仍强调我国民办学校的公益性质,因而本章在借鉴日本与中国台湾地区经验的基础上,详细讨论了建立我国民办学校财团法人制度的必要性和可行性。

**第四章** 民办学校自主权与法人治理结构。从与公立学校对比分析的角度讨论了民办学校自主权的性质,并以法律规定为依据,讨论了民办学校自主权的主要内容,民办学校法人的设立、变更和终止,以及民办学校法人治理结构。最后从民办学校分类管理的角度,提出了完善民办学校法人治理结构和产权制度的思路。

**第五章** 民办学校与政府的法律关系。分析了民办学校与政府法律关系的实质,并从政府对民办学校的管理以及政府与民办学校合作关系构建两个层面,讨论了政府与民办学校法律关系的具体内容。

**第六章** 民办学校与所属群体的法律关系。从民办学校的私法人性质出发,分析了民办学校与学生、民办学校与教师法律关系的性质和内容。同时,讨论了民办学校学生、教师与民办学校发生法律纠纷的法律救济途径,进一步揭示民办学校与学生、教师的法律关系不同于公立学校之处。

本书第一章第三节、第三章第一节、第四章第一节、第三节(三)、第四节(一)由安杨撰写,其余各章节由吴开华撰写。

## 导 言 / 001

### 第一章 民办学校的法律性质与法人定位

第一节 民办学校的法律性质 / 003

第二节 民办学校法人的性质与定位 / 015

第三节 作为民办非企业单位的民办学校 / 022

### 第二章 现行法人制度下民办学校法律调节的困境

第一节 民办学校产权:立法规定与缺失 / 031

第二节 “合理回报”:营利与非营利之争 / 044

第三节 民办学校税收优惠:立法冲突与执行困境 / 051

第四节 民办学校法律调节困境的根源 / 064

### 第三章 民办学校法人制度的重建

第一节 民办学校法人地位的立法选择 / 069

第二节 建立民办学校财团法人制度:可行性分析 / 086

### 第四章 民办学校自主权与法人治理结构

第一节 民办学校自主权:性质与内容 / 093

第二节 民办学校的设立、变更与终止 / 102

第三节 民办学校法人治理结构 / 123

第四节 民办学校产权制度 / 132

## 第五章 民办学校与政府的法律关系

第一节 民办学校与政府法律关系的实质 / 147

第二节 政府对民办学校的管理 / 149

第三节 政府与民办学校合作关系的构建 / 171

## 第六章 民办学校与所属群体的法律关系

第一节 民办学校与学生的法律关系 / 181

第二节 民办学校与教师的法律关系 / 196

### 【附】重要法律法规

中华人民共和国民办教育促进法 / 221

《中华人民共和国民办教育促进法》实施条例 / 232

民办非企业单位登记管理暂行条例 / 243



## 第一章

# 民办学校的法律性质 与法人定位

---

### 本章导读

本章立足于我国现行法的基本原则,遵循将民办学校与私营企业、与公立学校相对比的思路,力求揭示民办学校的独特法律性质。在此基础上,讨论了民办学校法人所属类别和法人定位。最后讨论了现行法律框架下,民办学校作为民办非企业单位所面临的民事主体地位定位的困境。

本章的核心观点:民办学校的基本法律性质在于其公益性和自治性,公益性是就民办学校的举办目的而言的,而自治性就是民办学校的管理机制而言的;民办学校法人根据法人的不同分类标准分别属于私法人、公益法人、民办非企业单位法人;民办非企业单位法人自身存在合法性的困境,其法人地位仍不清晰。





## 第一节 民办学校的法律性质

对民办学校法律性质的研究,大致可沿着将民办学校与私营企业、与公立学校相对比,在差异中寻求民办学校的独特性质的思路进行。我国民办学校的基本法律性质在于其公益性和自治性,公益性是就民办学校的举办目的而言的,而自治性是就民办学校的管理机制而言的。简言之,我国的民办学校是“以志愿求公益”的非营利组织。

### 一、民办学校的公益性

我国《教育法》第八条和第二十五条分别对教育的公益性质和学校的非营利性质作出了明确的规定。《教育法》第八条规定:“教育活动必须符合国家和社会公共利益”。为确保教育的公益性,该法第25条规定:“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。”相应地,《民办教育促进法》第三条也明确指出:“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”。可以说,在我国现行的教育法律中,公益性或者说非营利性是民办学校最基本的法律定位。

教育活动与物质生产活动的不同之处在于:其一,教育是一种培养人的活动,它的目标是培养社会所需要的、合格的人才,这些性质使得教育服务不可量化,具有非物质性。营利不是它的目标,也不成为它的动机;而物质生产活动的目的是创造出具有商品属性的物质产品,并获取利润。其二,教育产品效用的滞后性。物质产品进入用户即告终结,而教育产品的效用后显,在以后的时间里不断发挥出来,并且其创造的价值,尤其是精神内容无法用经济指