

《民办教育促进法》：现实与历史的双重选择

上海市教科院民办教育研究所所长 胡卫
民办所 谢锡美

一、现实需要《民办教育促进法》

1. 我国基本国情的需要。中国是个人口众多、低收入的发展中大国，改革开放虽然使经济增长取得了令世人瞩目的成就，但它也带来两方面的问题：一是我国一部分先行脱贫致富奔小康、实现“先富”目标的人口，十分重视子女的教育，他们愿意为子女接受“好一点的教育”、“有特色的教育”而择校支付费用；甚至一部分看似并不富裕的社会阶层和家庭也热衷于为子女选择优质教育，“择校热”已经成为我们时代的社会现象。二是财政性公共教育经费的增加赶不上教育需求的急速发展，教育资源的供需矛盾成为制约教育发展的主要问题。

2. 民办教育事业发展的需要。适应我国教育市场的需求，民办教育事业从二十世纪七十年代末期一恢复起步，便较为迅速地进入发展阶段。至1997年，普通高校1020所，成人高校1107所，民办高校是1095所，民办高校占到我国高中后教育机构的33.9%，而在整个普高、成高和民办高等学校708万在校生中，民办高校119万，占16.7%。

此外，1997年民办幼儿园24643所，在园人数1348830人，分别占公办幼儿园的13.5%和5.3%。民办小学1806所，在校生522284人，分别占公办小学的0.28%和0.37%。民办普通中学1702所，在校生545526人，分别占公办中学的2.1%和0.9%。（参见瞿延东《关于民办教育改革与发展中的几个问题》。《民办教育动态》1999.9）在民办教育事业迅速发展的同时，也出现了许多问题，如民办学校所有权和经营管理权不分，董事长与校长权限不明，权力缺乏制衡；民办学校能否营利及政府教育行政部门如何对民办学校实行管理等等。在这种现实条件下，制定既能规范民办教育行为又能促进其发展的法律相当迫切。

二、历史选择《民办教育促进法》

1. 民办教育缺乏一体遵行的法律法规体系

民办教育的立法进程严重滞后于民办教育的发展进程，全国人大尚未通过和颁行全国性的民办教育法律，省、自治区和直辖市人大也没有颁布民办教育法律，地方政府往往根据本地区民办教育的发展情况制订和颁布有关的政府令和行政规章，差异比较大，一些政策规定具有特殊性、权宜性和变通性，政策的制定、执行与监督也没有形成协调统一的整体，相互脱节，缺乏衔接，总体上不够完善和配套。

2. 现有法规对民办教育的概念解释相互冲突

如《民非企业登记条例》第二条把“民办学校”界定为“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”；但《社会力量办学条例》第二条则界定为“企事业组织、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，面向社会举办学校及其他教育机构的活动”。但是“非国家财政性教育经费”并不等同于“非国有资产”。法律规定的内在冲突导致民办学校的混乱状态，问题的解决在于制定一部统一的内部协调的民办教育法。

3. 政策缺乏可操作性

在这一方面，较典型的是：“不以营利为目的”在《教育法》中是一个原则规定，但是在《社会力量办学条例》中却没有给出操作性界定，这样就难免在政府的行政管理中出现不同的理解，教育行政部门认为是“非营利学校”，工商、税务部门却认为是“营利性学校”，要征收税款。此外，民办学校的申办者资格、举办者的义务和责任、内部管理体制、收费和投融资、财务和财产管理、检查制度等，都需要在下位法规政策中作出明确的操作性规定。

概括地说，由于国家的政策法律没有相应配套，发生了很多问题，所以民办教育在需要继续大力发展的同时，也需要不断加以规范。虽然目前已有教育法，但制定民办教育法仍然显得十分必要：一方面现有的六部教育法律中虽然包括有对民办教育的规范，但还不能充分体现民办教育的特点；另一方面也是为了以法律的形式来固定民办教育的地位，使它成为一项万古长青的事业。

三、《民办教育促进法》的重要性

《民办教育促进法》的颁布及其实施对我国民办教育事业的发展其意义是多方面多层次的，这里仅就宏观上的角度进行分析：

1. 将把我国民办教育事业引入一个依法管理、依法发展的法制化轨道。我国对民办教育行为的管理规范虽也进行了不断地探索，但基本上是沿袭对公办学校的管理模式进行的；另外，长期以来，对民办教育事业的管理又过分地信赖于国家的政策，管理模式又具有相当程度上的随意性。《民办教育促进法》的颁布及实施，意味着教育行

政部门对民办教育事业的管理必须严格依照法律的轨道进行，一切与法律相违背的行为都是违法的，并要对其行为所造成的后果承担相应的法律责任；制定的一切与法律相抵触的政策法规也都是违法的，从而会导致被撤消的法律后果。另外，民办教育举办者也必须依法经营管理民办学校，否则其行为也是违法的，从而要承担相应的法律责任。因此，这必须有利于民办教育法制化环境的建构，并使我国民办教育事业的发展步入一个法制化的时代。

2. 解决了多年纠缠不休的营利与合理回报问题之间的争执，必将推动我国民办教育事业进入新的历史发展阶段。《民办教育促进法》第五十一条规定：“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。取得回报的具体办法由国务院规定。”关于“回报”问题的这一规定，其意义深远：第一，廓清了长期以来一直争论不休的回报与营利问题的关系。我们认为，教育的性质目的与学校经营结果的分配是两个完全不同的概念。教育的目的是指蕴含于其中的内在的对社会人的终极关怀方面的内容，自然不能以营利作为追求的目的，否则，就与教育的宗旨相背离了。然而，学校的经营总会会有一个经营结果：或亏损或盈余。出现盈余时，提留了相关基金后，必然要对这部分盈余进行分配。正如我国知名学者厉以宁所言：教育法规定教育机构不以营利为目的。但我们必须区分两个概念，一个是教育的性质，教育应是非营利性的。另一个概念是办学结果，办学结果有了结余，并不意味着就是营利性的。民办教育，如果精打细算，创收开源，会有营利的结果，但不能把它的性质和经营结果混为一谈。第二，解决了法律之间是否相抵触的这一重大认识问题。过去，之所以对此问题争论不休，根本点就在于混淆了营利与回报之间的界限。很多人都认为，所谓“合理回报”实际上就是营利，而我国《教育法》第二十五条明确规定“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”的，照此理解，如果民办教育促进法规定出资者可以取得合理回报，那就直接违背了《教育法》的这一规定，而《民办教育促进法》是《教育法》的下位法，规定的内容是不能与《教育法》相抵触的，否则其规定无效。现在，《民办教育促进法》通过对这一问题的界定，自然地就解决了长期以来人们对营利问题的认识，也解决了由此带来的法律之间是否相抵触的问题。第三，将对我国的民办教育事业的发展起着巨大的推动、促进作用。首先，它将极大地调动社会力量的办学积极性，吸引大量的社会游资进入教育事业领域，从而进一步解决办学经费短缺的现实。其次，把经济效益与社会效益相结合，不但有利于教育事业经济效益的优化，而且可以直接带动教育事业社会效益的最大化实现。再次，将更为有效地把竞争机制引入教育事业领域，这不但可促使公办学校更加注重教育教学质量的提高，而且将直接推动我国整个教育体制的变革。

四、《民办教育促进法》面临的挑战

颁布的法律还只是一种文本，在其现实化过程中，将会遇到许多障碍与问题，概括起来主要存在以下几个方面：

1. 如何建立一个完善的法制化环境是《民办教育促进法》颁布实施过程中将遇到的最主要问题。完善的法制环境对于法律的实施来说是至关重要的，环境不具备，再好的法律也不可能得到彻底的执行。对于《民办教育促进法》所需要的法制环境来说，目前最为迫切的是：

(1) 建立完善的法律规范体系。《民办教育促进法》只针对民办教育发展过程中普遍性、一般性的原则作出规定，不可能规范具体的、细节的问题，否则法律便会显得繁琐。因此，要保证《民办教育促进法》得到切实的贯彻，首先必须有与之相配套的法律法规，如实施细则等。另外，《民办教育促进法》基本上是关于实体性的内容，为了得到公正的实施，必须有保证其实施的程序性法规。再次，由于我国地域广阔，且各地环境、条件千差万别，因此，各地应针对本地的实际情况，在遵循基本原则的前提下，制定一些地方性的相关法规。(2) 冲突法律规范的解决机制。《民办教育促进法》把民办学校界定为“公益事业，是社会主义教育事业的组成部分”（第三条），“民办学校与公办学校具有同等的法律地位”（第五条）。《民非企业登记条例》第二条把“民办学校”界定为“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”。而我国《税法》则规定“凡民办非企业单位都要向国家缴纳税款”，民办学校当然属于非企业单位，按这一规定，民办学校属于应纳税的范围，而《民办教育促进法》又把民办学校列入社会公益事业范畴，两者之间存在非常明显的冲突现象，而且也与法律规定的与公办学校具有同等法律地位的定位相矛盾，对公办学校不收费而对同类别的民办学校收费，这是一种事实上的歧视。对这种情况，应坚持特别法优于普通法的原则。我国《税法》是针对所有民办非企业单位的，从这一点上来说，它属于普通法，而《民办教育促进法》则专门针对民办学校的，应属于特别法，因此，在这一问题上，《民办教育促进法》的效力应高于《税法》。

2. 观念的转变问题。“依法治国，建设社会主义法制国家”在党的十六大中就被确立为治国方略，并被写入宪法从而成为一项宪法原则。“依法治国”当然包含依法治教育之意。“依法治教育”意味着作为国家行为代表的政府主要是通过教育法律这一桥梁与学校形成对应关系，政府对教育事业的管理必须通过法律这一中介来实现，一切超越法律而实现的行为都是违法行为。《民办教育促进法》的颁布及其实行，同样意味着政府对民办教育事业的管理必须依该法的有关规定进行，如果作为执法者的政府不能规范自己的行为，必然导致《民办教育促进法》徒有其表。为此，要求执法者的政府从过去那种依政策直接参与介入民办事业观念，转变为一种依民办教育促进法间接地监督、引导民办教育行为的观念。为了实现这一观念的转化，要求教育主管部门实现自身角色地位的转变，即其对我国民办事业的管理必须以一种居中裁判者的角色去对待。因为，只有作为一个居中者，才能公正地对待民办教育发展过程中出现的问题，其所实行的行为的公正性才能得到社会的信赖和承认，并得以遵守。为了保证政府教育主管部门的居中裁判性的最终实现，最起码必须做到以下两点：

(1) 对民办教育事业实行国民待遇原则。国民待遇也就是说对我国的各级种类教育都必须持公平地对待，不能对其它类教育存有偏见和歧视。因为，民办教育作为社会主义教育事业的组成部分，其性质与公办教育是相同

的。目前存在的较突出问题有：一些基层政府和部门视民办教育为公共管理的“另类”，视公办教育为教育产业的“另类”。另外，有人认为民办学校可有可无，如果没有民办学校，政府也能办好每一所学校。有的政府官员认为，民办学校是“以营利为目的”，与其让民办学校“赚钱”，不如让政府和公立学校“赚钱”。诸如此类看法实际上就是对民办教育的一种不公正待遇，这是有违于国民待遇原则的。（2）确立现代的公共政府理念。现代公共政府理念实际上是一种服务理念，即把为各级种类教育事业必须提供平等的服务作为自己的首要职责。这是因为，从实质上来看，民办教育的宗旨与公办学校一样，是促进人的全面发展、发展民族先进文化、追求国家长治久安和人民生活富裕幸福。在基础教育阶段，无论是公办教育还是民办教育，都是面向每一个未来公民的全民教育，都是实现人的全面发展和人民共同富裕、幸福的奠基工程，都是承担基础教育职能的公共事业，都是现代政府实施公共管理、提供公共服务的社会事业。公办教育和民办教育的法律地位，应当是完全平等的。树立公共政府理论也是保证《民办教育促进法》准确实施的前提。因为，只有树立服务理念，政府才能真正退出一般性公共教育竞争领域，把办学竞争的利益和责任“归还学校、回归社区”，从而重建政府对公立教育的均衡化公共教育财政资助框架，包括对社会弱势人群的倾斜政策；也只有这样才能从过于微观、具体、细致的管理职能中退出，把办学的微观职能“归还校长、回归学校”，从而使政府逐步确立现代公共管理的宏观职能。最终为保证法律实施的公正性提供坚实的基本前提条件。

3. 权利与权力的制衡问题。民办教育促进法涉及到两个层次权利与权力的制衡关系问题。第一层民办学校与政府教育行政主管部门之间权利与权力的制衡关系；第二层是民办学校与教职工和学生之间的权利与权力之间的制衡关系。第二层制衡关系目前还是基本能够实现的。因为，教育行政主管部门作为民办教育促进法的执行者，有义务保障受教育者和教职工权利得到切实实现，如果民办学校出现侵犯他们权利的现象，可以通过教育行政主管部门解决。这里重点论述第一层次的制衡关系问题。

《民办教育促进法》对于民办学校来说是一部权利法，它概括了民办学校所具有的基本权利。这些基本权利能否真正地实现，政府教育行政主管部门严格执法只是条件之一，因为，权力的拥有者如果没有对其权力的行使进行制约，这种权力就容易变质，因此，必须对政府教育行政主管部门的权力行使过程设置必要的制约机制，以保证民办学校的权利得到全面的实现。从目前的情况来看，这种制衡机制相当不健全，因此，如何设立一个有效的监督机构以促使教育行政主管部门真正严格执法，对于民办学校所拥有的权利的实现意义深远。

4. 法律条文的落实问题。《民办教育促进法》各条的规定都具有相当的概括性，可以这样说，对于每一条文的规定都涉及怎样落实的问题。如营利、回报问题。《民办教育促进法》第五十二条规定：“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。”这一规定是相当合理的，从而把回报与营利问题区别了开来，因为，我国《教育法》规定的是教育事业不得以营利为目的，而“回报”则是对学校经营结果的分配，两者是完全不同层面上的问题。但这里涉及到一个相当实际的问题，即由于回报的比例通常是由各省（市、直辖市）规定，这样就不可避免地造成教育资源的不合理流动问题。因为，如果相邻省份所规定的回报比例高，那么它就能吸引大量的教育资金进入该省，从而造成资金流出地教育资金的短缺，进而影响到各省（市、直辖市）整体教育水平发展的平衡性问题。因此，必须制定一个既切合各省实际，又有助于各省教育资金合理流动的回报比例，是一个与法律的这一规定同等重要的问题。再如中介组织的培育问题。《民办教育促进法》第四十三条规定：“国家支持和鼓励社会中介组织为民办学校提供服务。”以前争论的重点在于，由于政府的权力和职能过于集中，中介性组织的发展难以培育；由于政府的权限和职能过于具体，中介组织的职能难以生长。更为关键的问题还在于：是否以后成立的中介组织只为民办学校提供服务，而公办学校的相关事项则由另一机构来解决。如此的话，这种中介组织所提供服务的权威性值得怀疑。

《民办教育促进法》的落实问题涉及的是相关配套政策法规的完善问题，唯此，《民办教育促进法》才能得到真正全面的实现。

当然，《民办教育促进法》关于回报问题的这一规定，虽然意义深远，但毕竟还只是对现阶段我国民办教育事业的经验的总结，它解决了与《教育法》之间的冲突问题，但未能解决与其他部门法律之间的协调问题。如我国《税法》规定“凡民办非企业单位都要向国家交纳税款”，民办学校当然属于非企业单位，属于应纳税的范围，但《民办教育促进法》又把民办学校列入社会公益事业范畴，两者之间存在非常明显的冲突现象。因此，我们认为，《民办教育促进法》在这一问题上的规定又还具有阶段性。随着民办教育事业的进一步发展，我国配套法律制度的完善，必然会对这一条款规定进行修正。比如，如果我国即将出台的民法典完善了法人制度，财团法人制度得到其规定的规定的话，那么长期以来存在争议的营利性民办学校与非营利性民办学校的划分将有直接的法律依据，到时，对营利性民办学校纳税，而对非营利性民办学校实行免税，就自然地解决了《民办教育促进法》与《税法》之间的这一矛盾现象、冲突现象，届时关于民办学校回报问题也必将重新界定。