

中外民办教育法比较研究

李栗燕,孟繁超,刘耀彬

(南京航空航天大学 法律系,江苏 南京 210016)

摘要:《民办教育促进法》的颁布为我国形成以政府办学为主体、公办教育与民办教育共同发展的格局提供了法律依据。但它仍存在规定不具体、不全面以及缺乏可操作性等弊端。通过对中外民办教育法的比较研究,提出了完善我国民办教育立法的几点建议。

关键词:教育;民办教育;公办教育;立法

中图分类号:DF36

文献标识码:A

文章编号:1001-7348(2005)03-0137-03

0 前言

关于民办教育,国内有各种不同的表述,大体上可分为“私立”、“民办”、“社会力量办”3种。在具体运用时,因场合、反映对象的不同而有所不同,但从与国际接轨的角度来看,“民办教育”就是“私立教育”。

我国自改革开放以来,民办(私立)学校在各地蓬勃兴起,对发展我国教育事业具有重要的推动作用。而2003年9月《民办教育促进法》(以下简称《促进法》)和2004年4月《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》的颁布实施为我国形成以政府办学为主体,公办教育与民办教育共同发展的格局提供了法律依据。但现实中也出现了不少问题,例如管理混乱、投资不足、教师队伍不稳定、办学条件差,办学方向不明确等,突出的问题是立法不健全。

国外私立教育的形成和发展有着较长的历史。在处理私立教育与公立教育的关系

中,日本、韩国、泰国等国都通过了专门的私立教育法,而英国、巴西等国则在宪法和教育的有关法律中对私立教育的地位、办学行为等进行了规范。这些专门的私立教育法和有关的私立教育法律规定主要就私立学校的行政管理、学校及学校法人的设立与撤销、私立学校的校内管理体制等方面作出了明确的规定,以促进、保护和规范私立教育的发展。本文针对目前我国民办教育立法的现状,通过与其他国家和地区私立教育政策的比较,以期得到启示,为今后国家和地方民办教育立法的完善提供参考。

1 私立学校的性质

从世界上大多数国家来看,当教育机会不足时私立教育是公立教育的有益补充,当教育机会充裕时私立教育是公立教育的竞争对手。各国在立法中都努力使公、私立教育相得益彰,避免两败俱伤。

我国《促进法》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”,但“出资人可以从办学结余中取得合理回报。”在德国,联邦宪法规定私立学校是对公立学校的完善和丰富,以弥补公立教育的某些不足。日本教育基本法规定:“法律所承认的学校,是具有公共性质的。”日本私立高等学校不能以营利为目的,但可以有赢利事业,前提是不妨碍学校教育。赢利事业的种类被限定在与学校类型有关的餐饮、零售、住宿、医院等,收益必须用于学校的运营,并且,其财务应作为特别财务与学校其他财务区分处理。韩国教育法规定:“学校作为国家的公益机构要根据法令规定的基准设立”。而荷兰的法律没有禁止私立学校或私立教育机构赢利,一旦学校有了利润,并把利润用于个人收入分配时,就向政府上交利润的40%作为税款^[1]。美国的教育机构分为营利性和非营利性,营利性的机构大都指的是职业教育类,它完全按照市场的规律来运作,其利润要分给股民和经营者;另外一

[5]谢作栩.高等教育扩大招生的度[J].人大复印资料G4,高等教育2002,(2).

[6]中央教科所比较教研室.全国高等教育结构[M].贵阳:贵阳人民出版社,1988.

[7]徐小洲.当代欧美高教结构改革[M].北京:经济

管理出版社,1999.146.

[8]李小平.知识与产业革命[M].北京:经济管理出版社,1999.146.

[9]朱国仁.1998年我国高等教育发展的结构比较分析[J].高等教育研究,1999,(6).

[10]联合国教科文组织.关于高等教育的变革与发展的政策性文件,1995.

[11]浙江省教育厅.充分发挥非公有制经济在扩大就业中的重要作用[J].中国高等教育,2002,(6).

(责任编辑:高建平)

收稿日期:2004-04-15

基金项目:江苏省重点项目资助([濠]B/2003101118)

作者简介:李栗燕,南京航空航天大学法律系讲师,研究方向为经济法、刑事诉讼法;孟繁超,南京航空航天大学法律系教授,研究方向为民法、经济法;刘耀彬,南京航空航天大学法律系讲师,研究方向为刑法、教育学。

种是非营利的机构,像哈佛、斯坦福这些著名的私立大学,但他们同样也在赢利。二者的区别在于是否上市,是否让更多的人分取利润。这里要区分几个概念,即“营利”与“赢利”、“盈利”的区别。“赢”,意为“赚”,相对于“赔”,从而“赢利”指赚得利润(用作动词),或者即指利润(用作名词)。“盈”,意为充满、多余,“盈利”即指利润,或者较多的利润。而“营”的意思是谋求,“营利”相应地是指以利润为目的。因此,民办学校的“营利”和“赢利”其性质是不同的。^[1]

由此可以看出,多数国家都将民办学校定位为公益事业,不允许其以营利为目的,但如何处理其盈利,国外多数国家都有具体规定。在社会主义初级阶段中国的现有国情下,为了吸引更多的社会资金来举办民办学校,发展民办教育事业,法律规定和承认举办者在产权明晰的情况下,允许投资者在一定范围内取得合理回报,一方面表明让具有公共性和公益性的民办学校承担了一部分本应该由国家承担的教育任务和责任;另一方面在很大程度上限制了举办者以追求最大化利润为目标的办学行为,使举办者的办学目的与民办教育事业的公共性和公益性不相对立,以此来积极地引导举办者的办学行为,促进和保障民办教育的健康发展。但我国《促进法》及其实施条例对此只进行了原则性规定,对取得回报的比例也只提供了3点参考意见,缺乏操作性。虽然这是因为我国各地情况太复杂,法律不好作统一的回报比例规定,而把这一权利下放到省、自治区、直辖市制定,但法律不应回避一个问题,即如何界定“营利”和“合理回报”?怎样的“合理回报”是非营利的,“合理回报”超过怎样的水平时,就会触动“营利”的高压线?合理回报要掌握好一个度,一方面要保证学校的健康发展、正常运转,另一方面不能让举办者巨富、暴富。因此,笔者认为我国应为此规定一个回报比例的最高限额。还有学者认为中国也可以像其他国家那样把民办学校分为营利性和非营利性两种以区别对待。但实际上,民办教育促进法是教育法的下位法,不能与教育法的规定相违背。教育法主要强调的是办学公益性原则,尤其是第25条的规定,更不能允许学校分为营利性和非营利性两类管理。在这一原则没有修改之前,我国还不能允许举办那种既缴税也拿利润的

营利性学校。

2 私立学校的设立

我国《促进法》规定:“设立民办学校应当符合当地教育发展的需求,具备教育法和其他有关法律、法规规定的条件。”由此可以看出,我国对私立学校的设立需要与国家和当地发展的需要相一致,并不是无限制地任意发展。同我国一样,日本对私立学校的审批,也是根据国家发展的需要,加以必要的控制。例如,20世纪60年代日本经济高速发展时期,企业界和其他社会部门需要大批高级专门人才,现有学校难以充分满足国家和社会各方面的需求,为此,国家鼓励设立高等学校,进而促进了日本高等教育迅速发展。20世纪70年代中期后,随着产业结构的调整,经济发展速度放缓,高等学校的发展基本饱和。1975年,通过法律第61号追加,规定文部省对新开办私立大学、新增系科以及增加招生名额等的申请,一般不予批准,以控制私立大学的发展。^[2]

对于学校的设立条件,我国《促进法》规定:“民办学校的设置标准参照同级同类公办学校的设置标准执行。”与我国一样,日本也要求私立学校的设置要严格地与国立、公立学校执行同一标准。但我国对民办学校的办学经费、校舍及设施设备等规定得尚不够具体、严明,对办学启动资金的要求,即先期投入的要求比较宽松,等于默认无资办学,白手起家。如创办于1995年的武汉市新世纪外国语学校存在虚假出资、非法集资、挥霍学校资产、挪用资金等行为,却于1998年6月6日得到了两级教委颁发的“社会力量办学许可证”,最终因负债4000万元而于2000年12月被迫倒闭。虽然由于全国各地发展水平差距很大,对举办者的出资作统一规定是不现实的,但可以设置一个最低限额,甚至可以根据不同的经济水平设置不同的最低出资要求。日本则绝不允许无资、少资或完全是在租借基础上办学;相反,规定必须以办学者的捐款行为作基础,确实具有所属的动产或不动产的资信证明。与此相类似,加拿大魁北克省《私立教育法》规定举办者申请设立学校时必须按一定比例(预期学费收入的约1/10)缴纳保证金,以担保该私立学校达到魁省的办学要求并保证教学质量^[3]。这值得我国借鉴。

关于私立学校举办者的资格,我国允

许社会组织和个人设立私立学校。举办民办学校的社会组织,应当具有法人资格。举办民办学校的个人,应当具有政治权利和完全民事行为能力。日本《私立学校法》规定:“本法中的私立学校指学校法人所设的学校。”私立学校的开办者只能是“学校法人”,自然人等只能向主管当局申请设立“学校法人”,才能开办私立学校。而包括美国、荷兰、西班牙、意大利和德国在内的多数国家都允许私人和社会团体举办私立教育机构,在这一点上我国与多数国家的规定是大致相同的。关于私立学校种类的限制,巴西法律规定私人不得举办警察、军事性质的学校^[4]。我国《促进法》无此方面的限制,而实施条例则明确规定社会组织和个人“不得举办实施军事、警察、政治等特殊性质教育的民办学校”,这是立法上的进步。

比较各国私立学校的设置标准和审批,共同点是,都重视对办学必需的经费及其他物质条件的审查;并且,都根据国家和社会发展变化的需要,运用审批权,加以鼓励或限制。对于“办学许可证”的有效期,我国法律没有进行规定,加拿大魁北克省的《私立教育法》规定办学许可证有效期为3年,经省教育部审查批准,可再延续5年,这种做法对于保证私立学校办学质量具有一定的促进作用,也值得我们借鉴。

3 私立学校的外部管理

国家对民办学校的监管是通过主管机关来实现的。没有对学校放任不管的政府,区别在于如何管理。我国《促进法》第7条规定:“国务院教育行政部门负责全国民办教育工作的统筹规划、综合协调和宏观管理。县级以上地方各级人民政府教育行政部门主管本行政区域内的民办教育工作。”即我国的主管部门无论中央还是地方都是教育行政部门,公立学校和私立学校的主管机关是同一个管理机构。日本私立学校法规定:私立大学、私立高等专门学校以及设立此类学校的学校法人,其主管机关为“文部大臣”;其它私立各种学校以及设立此类学校的学校法人,其主管机关为“都道府县知事”;既设立高等学校,也设立其他私立各种学校的学校法人,其主管机关为“文部大臣”。美国在联邦和州设立了单独负责私立教育事务的教育机构。这种机构与私立学校的关系不是管理与被管理的关系,它的职能

是指导与服务。此外,它还在联邦设立全美私立学校协会,另外在麻省、纽约等州和地区成立了19个私立学校协会。协会不仅具有学术研讨的职能,而且由于它的特殊地位也发挥一定的管理职能。日、美法律的这种规定,把管理公立学校的部门和管理私立学校的部门分开,以避免管理行为的混乱。

目前,各国政府对私立教育的管理模式大体存在两种类型:

一种是较为严格的管理类型。例如泰国,其私立高校受到政府的严格管理和控制。政府成立“私立高等教育委员会”来专职管理私立高校。该委员会下设课程发展委员会、教育水平委员会、学费管理委员会、内部考试委员会、高校筹建委员会等繁多的直接管理机构,从各方面管理、监督私立高校的教学活动。私立高校的课程、教学、考核及其他教育活动,须接受大学部的随时检查。

另外一种类型可以称为宽松型。例如日本,除在法律上对私立学校设置等作出比较具体的规定外,日本政府对私立高校的自主性相当重视,自主权受到法律保护,选择独立的办学方向,创立独特的教育理念。此外,私立学校法还规定在都道府县设置私立学校审议会(以大学和高专以外的私立学校为审议对象)。该审议会作为都道府县的咨询机构,不仅审议有关私立学校教育行政方面的事项,而且还包括学校法人在内的诸多事项。“所辖厅”在向私立学校行使权限时,必须事先征求私立学校审议会的意见。特别是在责令学校解散时,学校法人代表可以到“所辖厅”会议上申辩。通过这些法律措施,私立学校在教育行政方面的自由性在很大程度上得到尊重和保证。而在美国,私立学校依法高度自治的特点尤为突出。私立学校有权不经政府审查自行任命教授,有权自由挑选学生,有权自行决定开设课程,有权自行分配经费^[1]。政府对私立学校的干涉具有受法令法规限制的间接性,这很大程度上既保护和巩固了私立学校的自主权,又防止了私立学校存在的弊病。所以美国私立学校的自治具有双重性,显性表现为相对独立性,隐性表现为政府的间接管理。简言之,美国私立学校的自治是依法自治,是自治与他的和谐统一。

由此看来,办学自由是相对的,任何国家总是要从维护社会的秩序和公众利益出

发,对私立学校进行适当的监控。对私立高等教育的管理,不论严格型还是宽松型,目的都是为了保证私立高等教育的质量。我国公立与私立学校由同一部门管理,使得有些管理机构不针对私立学校的特点,用管公立学校的那一套管私立学校。此外,现在有些教委,审批学校在成教部门,招生归计财部门管,而业务又归普教部门管,由于管理部门多,私立学校的工作运转特别困难。因此,在私立学校管理体制方面,我国法律应明确、统一私立学校的管理机构。

4 私立学校的内部管理

经营与管理是私立高等学校办学的重要理念,其自主权集中表现在组织经营上。私立学校的开办人一般都依法采取理事会或董事会的形式,以加强对私立学校的管理与经营。

我国《促进法》规定:“应当设立学校理事会、董事会或者其他形式的决策机构”,并具体提出了“学校理事会或者董事会由举办者或者其代表、校长、教职工代表等(5人以上)人员组成”的组建要求。日本私立高等学校均设有理事会和评议会,理事长从理事中产生,总揽学校法人内部事务。评议会由2倍于理事人数的评议员组成,评议员由有捐款行为的学校教职员和该校毕业生以及其他有捐资行为的人中选任。评议会对学校教育、教学以及预算、借款、赢利事业等进行审议和表决。除理事和评议员外,还设有两名以上监事。监事不能兼任理事或学校法人,职责在于监察学校法人的财产状况,监察理事的工作情况,若发现违法之处,有义务报告主管部门或评议会。美国的私立学校拥有较强的自主性和自律性,并且自身拥有很具特色的“董事会制度”,即校董事会领导下的以校长为中心的管理体制。校董事会的主要任务是筹措资金,批准学校预算及物色校长。校长全权管理学校。校长的财权、人权及业务权“三权”是统一的。

比较中外私立高等学校的组织结构,其共同点是,都强调董事会或理事会的作用,在领导人员的组成上,都有明确的规定。不同点则表现在以下几方面:①我国在民办高等学校的组织构成上,仍需进一步作出规定。比较起来,日本的规定较为细致。例如,是否应有避亲要求。②我国一般实行董事会领导下的校长负责制。董事会负责学校基本

事务的决策,校长负责具体事务,组织结构垂直单一。日本实行理事会、评议会和监事三权分立的横向负责制,理事会虽说统揽学校事务,但主要是提出学校发展的设计,而由评议会审议和作出决定,监事则对学校财产及理事工作进行监察。三方彼此牵制,是日本立法、执法和司法三权分立制在私立学校权力构成上的反映。比较来看,我国民办高等学校内部管理缺乏监督机制,容易趋向权力集中。③我国民办高等学校的董事会成员名义性较强,与学校没有多大的直接的利害关系。日本私立高等学校的理事或评议员是根据共同的办学理想,按其捐款行为被选任的。是否具有捐款行为,是决定其出任与否的条件,因此其与学校的生存和发展的直接利害关系较大,无论管理权还是责任心都必然较强。

此外,在私立学校内部管理体制上,我国的法律要处理好董事会与校长的关系。董事会一般有财权和人权,校长有业务权;董事长对经济规律考虑多,校长对教育规律考虑多,解决的办法是校长可参加董事会,董事会要给校长一定的财权和人权,使校长真正做到财权、人权、业务权“三权”统一。

5 国家对私立教育的支持

世界银行关于高等教育的报告指出,政府制定的优惠政策是促进私立院校繁荣的重要保证。美国的莫伊尼汉—帕克伍德法案规定,联邦政府应对有子女就读于私立学校的家长在所得税上给予优惠,大大提高了民众上私立学校读书的兴趣,致使私立学校在其学校教育中占有重要地位。1922年,美国俄勒冈州曾颁布法令要求8~12岁的适龄儿童必须上公立学校,但后来因此法令不符合美国宪法精神和公民的需求差异而被否决,美国私立学校的地位就此更为确定。在欧洲和其他国家,国家对私立学校常常起着重要的支持作用。在匈牙利,私立学校的总经费中政府拨的经费占70%;在丹麦和奥地利,政府经费占到了80%;在挪威,政府经费甚至占到85%。在比利时、瑞士、西班牙、法国和墨西哥,政府也向私立学校提供经费,并规定了比例。在政府资助私学方面,各国也有一些差别,大致有以下4种情况:①无常规资助:只偶尔提供资助。②间接资助:税收优惠(减少进口税、个人税);低息贷款;向学生提供贷款和奖学金。③部分资助:提供课

本、食物及仪器设备,为每所学校派1~2名教师;资助教师进修;提供小额资助;提供租金便宜的校舍或提供共用设备。④大部分资助(占私立学校全部经费的75%~95%);负责支持所有教师工资;根据情况,资助其他项开支;提供部分资产。

日本政府有关给予私立学校财政支持的立法比较完善。1949年的《私立学校法》第59条规定,国家和地方公共团体为振兴教育在必要时,依据有关的法律对法人办的私立学校给予资助。1970年的《日本私立学校振兴财团法》规定设立日本私立学校振兴财团,其资金为10亿日元,全部由政府支持。该财团负责分配和发放国家对私立学校的补助金和必要的贷款等。1975年的《私立学校振兴资助法》规定,对私立大学和私立高等专门学校的经费,由国家补助1/2。此外,日本还设立了私立教育发展基金会,为私立教育提供贷款以及贷款有效利用的管理方案等。^[9]

印度、韩国、菲律宾、泰国都给予私立院校公共补助金,此为这几个国家私立高等教育得以发展的一个重要因素。巴西、墨西哥通过减税,智利和印度通过直接资助,伊朗、肯尼亚和乌干达通过资助土地来促进私立院校的发展。^[10]

可见,世界各国对民办(私立)学校经济的支持除了以法律的形式作明确的规定外,还需采取不同的经济形式给予私立学校相应的待遇。比较而言,我国在此方面的规定尚嫌抽象,可操作性不强,地方政府应尽快根据本地实际情况,制定促进当地民办教育发展的扶持与奖励措施。

6 几点立法建议

通过与其他国家私学立法的比较可以看出,我国《促进法》和实施条例的规定还是

太抽象,对很多问题都只有原则性规定,可操作性差。因此,为使我国的民办教育有一个良好的法律环境,笔者认为我国的民办教育立法还应注意以下几个方面:

(1)超前立法,加强对民办教育的指导性。日本私学立法的发展特点是先有法律,后见行动,保证私学教育的发展有章可循,避免行动的盲目性,这是日本私学教育高度法制化的重要体现。日本文部省、私立学校团体和私立学校都一致认为,经过40多年的实践,证明私学法律体系在体现科学预见和指导现实发展方面非常成功,对于日本整个教育事业发展起到了极其重要的促进与保障作用。而近些年来我国的教育立法活动主要遵循“先实践后立法”的原则,主张先摸索经验,再将好的经验形成法律,这一模式不但导致教育立法仓促上阵,缺乏系统性和科学性,同时使教育法成为对实践状况的单纯描述。因此,在《促进法》及其实施细则实施后,为进一步完善我国民办学校的立法,国家和地方不但应总结和肯定以往的成功经验和做法,更重要的是体现指导性和超前性,综合研究民办教育的历史、现状和发展规律,将科学与预见化为法律条文,为未来民办教育的改革和发展指明方向。

(2)加强民办学校立法的操作性。日本私学立法不仅有教育基本法和学校教育法原则性的规定,同时有私学专项法详细、具体的规定,行文直截了当,具有针对性和可操作性的特点。目前我国的教育法律、法规称为“定性立法”,注重定性而忽视定量,未来的民办教育立法不应回避具体问题,作原则的或模糊空洞的文字表述,成为宣言式的泛科学家之谈,而应具备内容详尽、明确、便于操作的条款。

(3)注重民办学校立法的科学性。法制化的优点在于消除办学体制和运行机制的

随意性和人为性,而达到规范性和合理性,以保证教学水平和质量,维护民办学生的合法权益。针对目前民办学校的现状,我国民办学校立法应加强调查研究和科学论证工作,立足本国实际,规范教育行政行为和民办学校办学行为,以改变管理混乱、权力介入等弊端。此外,还应注意随时根据情况的变化对法律条款进行不断修订和完善,各地也应根据当地实际情况制定符合当地情况的相关法规。

总之,国外私立教育法涉及的范围很广,有其成功的经验,需要我们在立法时根据中国民办教育发展的实际情况,借鉴国外相关方面的成功经验,尽早完善我国的民办教育法制,使私立学校能够正常地发展,成为与其它性质的学校并驾齐驱的高质量教育设施,使之成为轻减国家教育负担,特色多种,形式多样,富于创新和竞争精神的教育力量。

参考文献:

- [1]国家教育委员会情报资料室和政府研究室.外国教育法选编[M].北京:法律出版社,1987.
- [2]孔棘华,陈运森.当代外国教育法[M].广州:广东教育出版社,1998.
- [3]Statutes of the Trustees of the University of Pennsylvania, November 2001.
- [4]THE YALE CORPORATION BY-LAWS, April 12, 2003.
- [5]Articles of Incorporation, the university of Chicago, Aug. 2001.
- [6]鲍健强,张旭.日本私立大学的立法特点研究[J].浙江树人大学学报,2001,(1):18-22.
- [7]柯佑祥.民办高等教育的赢利问题[J].高等教育研究,1999,(4).
- [8]彭虹斌.日、美私立教育营利问题分析与启示[J].比较教育研究,2001,(1):52-54.

(责任编辑:慧超)

A Comparison of Policies for Private Education Home and Abroad

Abstract: "The law on the promotion of non-governmental education, People's Republic of China", provides the legal support for developing various forms of schools, run by the governments, by authorities and private owners. But some defects exist in this law, such as the abstract and non-integrated rules, lack of maneuverability. By a comparison with other countries' private education law, some advises to improve Chinese non-governmental education legislation are presented in this paper.

Key words: private education; legislation; comparison