

民办高校与政府关系的反思与重构

覃红霞

(厦门大学 高等教育质量建设协同创新中心, 福建 厦门 361005)

【摘要】 政府与民办高校的关系是关乎民办高校发展的重大问题。政府将民办高校定位在补充公办高校的不足,在不同层面反映出政府对于民办高校发展的疑虑与困惑,也导致了法律与管理层面上相互矛盾与相互抵牾的问题。因此,政府需要重新反思与民办大学的关系,确定民办大学的价值与法律定位,从理论与实践层面奠定分类管理的基础与原则;而民办高校也需要通过发展与质量的提高实现与政府的合作与互动。

【关键词】 政府;民办高校;民办教育促进法;民办高校定位;补充性

【中图分类号】 G648.7 **【文章编号】** 1003-8418(2015)06-0151-04

【文献标识码】 A **【DOI】** 10.13236/j.cnki.jshe.2015.06.047

【作者简介】 覃红霞(1977—),女,土家族,湖北鹤峰人,厦门大学高等教育质量建设协同创新中心副教授、教育学博士、法学博士后。

自1982年以来,我国民办高校经历了数量扩张、规范发展的高潮后,招生危机、倒闭危机以及生存危机此起彼伏,“至今尚未得到广泛的社会认同”^[1]。一方面,民办高校的数量以及招生数量都大幅度减少,有关民办高校兼并与重组的信息不绝于耳,民办高校内部分化严重;另一方面,由于招生、文凭等问题,民办高校被频频告上法庭,因招生欺诈、虚假宣传以及违规收费等问题被推上了舆论口诛笔伐的风口浪尖^[2]。笔者认为,民办高校的危机是政府对民办高校定位的必然“产物”,是导致民办高校发展的瓶颈。

一、政府对民办高校的定位:补充性

我国民办高校的创办与起源于“穷国办大教育”、教育供给远低于需求的基本现实,一开始就带有补充“公办教育”之不足的色彩,其后一直延续“补充性”的基本定位,成为政府制定民办教育相关政策的基础。

1987年,原国家教育委员会发布《社会力量办学若干暂行规定》明确规定“社会力量办学是我国教育事业的组成部分,是国家办学的补充”,从而确定了民办高校“补充性”的基本定位,这也是民办高校与政府关系的浓缩。1993年《中国教育改革和发展纲要》延续了这一基本定位。《国务院关于〈中国教育改革和发展纲要〉的实施意见》允许某些科类的民办高校试行试办,其基本模式为“学生缴

费和社会集资为主,辅以国家财政补助”,但同时规定社会各界办学应以职业学校为主,将民办高校的发展定位于职业与补充,成为民办高校发展的基础。1993年《中共中央关于建立社会主义市场经济体制的决定》中提出改变政府包揽办学,形成政府办学为主、社会各界参与办学相结合的新体制,仍将民办学校的地位定位于“为辅”。以后相继出台的重要政策与法律仍坚持“政府办学为主体、公办学校和民办学校共同发展的”的基本思路。民办教育最重要的政策与法规《中华人民共和国民办教育促进法》(以下简称《促进法》)和《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》选择了“民办教育事业是社会主义教育事业的组成部分”以及“民办学校与公办学校具有同等法律地位”的文字表述,但如果我们仔细考察法律法规的具体条文,可以说,同等法律地位并没有改变政府对民办高校的基本定位。

二、定位带来法律与管理实践的冲突

政府对于民办高校的基本定位,在不同层面反映出政府对于民办高校发展的疑虑与困惑,也导致了法律与管理层面上相互矛盾与相互抵牾的问题。

首先,民办高校产权归属的矛盾。《促进法》第九条规定民办学校应当具备法人条件。法人的意义在于要求民办高校能够以自己独立的名义承担民事责任,与举办者的财产相分离,产权清晰。但

《促进法》在确立民办高校的法人地位的同时,事实上也近部分承认举办者个人财产的合理性。产权是民办教育中的症结性问题。《促进法》第三十五条规定,“民办学校对举办者投入民办学校的资产、国有资产、受赠的财产以及办学积累,享有法人财产权”。因此出资人在建立法人(民办高校)后,不再对出资人投资的资产享有所有权,但第五十一条则规定,作为独立法人的民办高校在扣除办学成本、预留发展基金以及其他必需费用后,出资人仍可在办学节余中享有一定比例的合理回报。这样的规定事实上又肯定了个人财产所有权的价值,与法人财产权相矛盾。《促进法》第五十九条规定民办学校清偿债务后的剩余财产,按照有关法律、行政法规的规定处理,似乎也为个人收回投入的财产留下了法律空间。这种折中的办法,固然试图体现政府对于民办高校的政策支持,但也为产权模糊而导致的营利性问题的个人操纵学校埋下了隐患。

其次,产权的模糊导致了法律定位中的“公益”取向与实践中的民办高校的“私意”取向的矛盾。《促进法》第三条确定了民办教育的公益性,按照法律的本义旨在将捐资办学的民办高校与投资办学的民办高校纳入该法调整的范围之内,排除了营利性的民办教育机构。在实践中,由于我国的民办高校往往以投资办学为主体,存在学校资金来源多元与投资多元的倾向,如何理解投资办学所带来的营利行为与民办高校的非营利性并没有得到法律上清晰的揭示。其中合理回报就是一个关键性问题。有研究者认为,通过立法的形式承认合理回报的合法性,意味着民办高校可以合法地将过去暗箱操作的营利行为变成公开的“阳光下”行为^[3]。但合理回报的提法本身值得商榷。按照《促进法》的解释,合理回报本是一种奖励,并不涉及投资分配的问题。不可否认的是,合理回报的提法一方面暗含了投资可以获得回报的逻辑,从而使民办高校的法人产权面临个人所有权的挑战,破坏了法人产权的完整性,另一方面,民办高校投资人可按照规定从办学节余中获得一定回报,又隐含了民办学校如果能够获得更多利润则可获得更多回报的奖励,将奖励与利润相挂钩也违反了教育公益性的原则。

从国外的情况看,能够按照法律规定登记为非营利组织的机构,必须满足不以任何形式对利润进行分配(包括分配给投资者)或者不以营利为目的的条件,只要以营利为目的或者允许利润分配的机

构都必须注册为企业法人或者营利性法人^[4]。在我国,法律并没有明确民办高校究竟属于哪种类型的法人。但从实践看,民办高校在登记取得法人资格的过程中,往往根据《民办非企业单位登记管理暂行条例》登记为民办非企业。根据《民办非企业单位登记暂行办法》,民办非企业单位须在其章程草案或协议中载明该单位的盈利不得分配,解体时财产不得私分。为了适应我国民办教育发展的特殊性,民办教育相关法律法规将两种完全不同类型的民办高校纳入统一的法律调整范畴,具体条款只对民办高校的非营利性进行原则性规定,而没有明确区分的标准,因此在立法中往往在公益性与营利性之间徘徊、摇摆,其结果必然是既无法对投资办学的民办高校进行有效监管也使相关的真正有效的鼓励措施无法实施,出现了实践中无法区分营利性与非营利性民办高校,无法厘清投资行为与捐资行为、营利性运作与非营利运作的局面。

第三,一般而言,民办学校与公办学校的差别主要体现在举办人、资金来源以及服务对象上^[5]。从法律意义而言,民办高校与公办高校都属于国家教育事业的一部分,享有同等的法律地位,代表着民办学校享有《教育法》《高等教育法》等法律所规定的法定权利、承担同等的法律义务、享受相应的优惠政策等,但在实践中却衍生出学生、教师以及学校的差别性待遇,从而形成了公办学校与民办学校之间的等级差别。

在税收优惠政策上,《促进法实施条例》第三十八条规定,捐资办学的民办高校和只求取得合理回报的“投资性”民办高校,与公办学校享受同等的税收及其他优惠政策。要求取得回报的“投资性”民办高校的优惠政策则由国务院财政部门、税务主管部门会同国务院有关行政部门制定。根据国家的相关规定,公立高校和民办高校取得的生产、经营所得和其他所得,应当缴纳企业所得税。但由于民办高校往往集营利行为与非营利行为、学历教育与非学历教育、教学行为与培训行为于一体,使得民办高校作为教育机构的法律性质充满了复杂性与矛盾性,很难有清晰的区分标准。一般而言,公办非学历教育要交3.3%的营业税;而民办非学历教育,要交纳17%增值税和附加税。而法律条款以“不要求取得合理回报”作为是否享受税收与其他优惠政策的标准,事实上也面临着无法操作的尴尬局面。

三、定位折射出民办高校自身发展中的问题

政府将民办高校定位在补充与职业,反映出社会与政府对民办高校发展的疑惑与顾虑,从某种程度上而言,这种信任危机反映出民办高校近三十年发展历程的问题、矛盾与冲突,也是社会、学生以及政府与民办高校关系的一个缩影。

《促进法》的多项条款规定,民办高校应建立相应的董事会或理事会制度、会计制度以及资产管理制度,但如何具体建立相应的制度没有严格的规定。在实践中,民办高校的董事会构成主要由配偶、血亲、姻亲构成,使得董事会的决策功能异化为个人或家族决策,而所谓的三分之一的教职工代表以及其他代表形同虚设,更有董事长与校长集一身、董事会成员与学校行政职务于一身、会计由亲属担任的事例,使得法律明令禁止的转手买卖、借壳上市、资金挪用等行为时有发生。在“以生养校”的基本模式下,虚假招生宣传、频繁发生的因文凭问题产生的法律诉讼和集体退学都加深了学生及其家长,乃至社会与政府对民办高校发展的忧虑。与此相关的民办高校的产权归属与法人问题,合理回报的程序与标准问题以及政府管理民办高校的权限和与边界问题也表现突出。

其次是质量问题。我国民办高校从一开始就走上了“补充”公办教育制度的发展道路,呈现出单一化的趋势。如何从数量发展转向内涵式发展模式、突出民办高校的办学特色一直是民办教育中的突出问题。民办高校设置的专业以文科为主、以热门专业为主。所谓的特色专业事实上只占非常小的比例,民办高校内部外语、计算机、文秘、旅游、工商管理、会计等专业设置重复率非常高,更不用说摆脱公立高校专业设置的樊篱。从办学模式、培养目标、专业设置到课程体系等方面全方位地复制公办高校,直接导致了民办高校发展缺乏竞争力,也使得民办高校不断遭遇生存危机。为了生存,民办高校必须花费更多的资金在招生环节上,导致内涵质量发展和特色建设往往成为空谈,也导致社会与政府期许的“应用型”、“技术型”人才培养任务的落空。这种循环式的危机使得民办高校陷入发展的怪圈,也进一步加深了政府与社会对民办高校的信任危机。

四、重构民办高校与政府的关系及其路径

政府与民办高校之间的关系是当前民办教育发展中的重大理论问题。这一问题不仅关系到未

来民办高校的发展与定位,也关系到民办高校与政府、社会之间的互动与理解。民办高校具有竞争力,各类高校形成有序发展的良好局面符合政府与社会的利益选择与目标。但不能不指出的是,首先需要革新的是政府对未来民办高校发展的价值、目标、定位与路径等一系列观念,进而通过政策与法律的变革,运用拨款、税收、奖励与惩罚等手段对民办高校进行引导、分类与管理;而民办高校则主动通过与政府、社会沟通、调整与适应,合作与互动中实现自身的价值、自治、自主与自律,形成秩序、和谐的权利与义务关系,进而实现民办高校的发展、特色的形成以及质量的提升。

首先,政府应该重新反思民办大学的基本功能与法律定位。高校不同的定位意味着不同的政策与资助措施。我国的民办高校虽然在法律上获得了与公立高校同等的法律地位,但在实践中却延续着公立高校优于民办高校、民办高校处于补充地位的老路。民办高校的未来发展方向仍属于补充型还是代替型甚至竞争型,需要政府用更加开放、更加务实的态度来衡量民办教育的价值与意义,在民办教育举办者与民办教育学生权利之间,通过试点的方式进行多方位、多层次的改革应该成为民办教育进一步发展的基础与依据。

其次,修改《促进法》,坚持进行分类管理的制度建设。虽然分类管理的原则已经取得相当的共识,对民办教育的资助政策也陆续在部分省市实施,但如何理解民办教育的公益性及如何对民办高校进行分类管理却仍是悬而未决的问题。

教育事业属于公益事业,因为它提供的是社会公共教育服务,关涉到社会公共利益和公共福祉。因此,无论是民办高校还是公办高校,无论是营利性的民办高等教育机构还是非营利性的民办高校所从事的教育服务、教育活动及教育事务都具有公益性。但教育事业的公益性并不天然地等于民办高校的公益性^[6],民办高校并不因为提供公益性的“教育服务”就必然属于“公益性”组织或非营利性组织。民办高校的公益性还表现在其作为办学机构的非营利性。为了保护非营利公益组织的公益性性质,禁止分配利润、禁止牟取自身利益、禁止非常规交易及禁止资产的复归成为各国对公益性、非营利性教育组织进行管理与监督的基本原则^[7]。

当然,即使是非营利组织,也不代表不能从事一定的营利活动,只要这些活动与行为的收益坚持

不进行分配的原则,继续用于公益事业,那么这些活动就是法律所允许的,并不违反非营利组织的本质^[8]。但是非营利组织从事一定的营利活动必然导致不公平竞争等问题,因此如何对非营利组织的营利性活动进行管理和一定程度的限制就成为一个重要问题。从国外的立法看,大多数国家都专门针对非营利组织的营利性活动与行为运用税收的手段进行调节。在美国,非营利组织的营利性活动按照是否与本身的宗旨相关被分为两类:与宗旨相关的营利性行为和与宗旨无关的营利性行为,并对两类行为进行分类管理,其中非营利组织从事的与宗旨无关的营利性行为必须依法缴纳“无关宗旨商业所得税”^[9]。值得强调的是,无论国外的法律是否允许相关营利行为的存在,但禁止利益分配始终是非营利组织的基本内涵。“禁止利益分配”包括两层含义:其一,不能分配剩余利润;其二,不得以任何方式将组织财产变为私人财产。即使非营利组织面临破产或者解散的情况,其剩余财产也必须交与政府,或由政府转交给类似非营利组织,不能进行分配^[10]。由于非营利组织不承认私人所有权,因此即使是投资者与捐资者都不再享有使用和处分组织与机构的权利,更不用说剩余财产的享有^[11]。这也正是美国区分非营利高校与营利高校的理论基础与实践原则。就此而言分类管理的原则必须以产权为基础,明确捐助办学与投资办学的差别,赋予两者不同的法人地位、明确两者不同的优惠政策与差别待遇。作为非营利性的民办高校只有在学校获得法人产权地位、投资者放弃终极所有权、收益权以及剩余控制权的情况下才能成立,否则只能以营利性的法人机构存在。

法人地位的确立是《促进法》修改的基础,但制度的完善则是其核心内容。民办高校需要获得自主的空间,自主正是国外私立大学发展的支撑。但自主绝不意味着自由地寻找法律的漏洞走“擦边球”的政策空间,更不是无视学生及其家长权利与利益,因此法律的完善,特别是相关制度的完善将是民办高校管理的发展重点。在董事会成员的构成上,非营利民办高校的董事会成员应该引入社会、特别是学生及其家长群体的代表以加强对民办高校的监督,同时对亲属进入董事会应该严格限制人数,对会计人员则应该禁止由亲属或学校行政人员担任,并明晰信息公开制度、董事会制度以及监察制度的具体标准。

第三,民办高校应勇于走一条制度创新的道路。民办教育的产生与发展源于民办教育填补了公立教育的不足,寻找到了符合自身发展的定位与发展策略,从而实现了制度上的创新。当前,民办高校需要重新检讨自身发展中的问题与不足,突破对公办高校办学模式的模仿,寻找符合自身发展需要的特色办学模式。如果民办高校继续跟随公办高校的发展模式,走“补充型”的道路,在培养目标、办学模式、专业设置、课程体系上复制公立大学的范本,毫无疑问,民办高校所期待的政府资助及实践中所呼吁的平等地位将遥遥无期。相反,民办高校如果能够真正走“代替型”发展道路,寻找公立大学无法承担也承担不了的人才培养目标与模式,在课程开设上探索新的发展模式,进而探索“竞争型”发展道路的可行性与可能性,则民办高校将走出一条创新性的、不可替代的发展道路,从而赢得政府、社会以及学生的青睐与尊重。当然,这样的道路可能是漫长而曲折的。

【参考文献】

- [1]宋秋蓉.论一流私立大学与办学者的公共精神[J].徐州工程学院学报(社会科学版),2013,28(1).
- [2]民办教育路在何方[EB/OL].<http://www.sina.com.cn>.
- [3]王文源.民办学校的合理回报与财产权制度构建[EB/OL].<http://www.bpedu.org.cn/XXLR1.ASP?ID=424>.
- [4]何隼.非营利公益组织发展的法律问题[J].清华法治论衡,2008,(1):230-249.
- [5]张春生.中华人民共和国民办教育促进法释义[M].北京:法律出版社,2003:5.
- [6]周志宏.私人兴学自由与私立学校法制之研究[M].台湾:学林文化事业有限公司,2001:113-237.
- [7]冯燕.自律与他律:非营利组织规范的建立[A].范丽珠.全球化下的社会变迁与非政府组织(NGO)[C].上海:上海人民出版社,2003:182-184.
- [8]尹田.民事主体理论与立法研究[M].北京:法律出版社,2003:168.
- [9]金锦萍.寻求特权还是平等:非营利组织财产权利的法律保障——兼论“公益产权”概念的意义和局限性[J].中国非营利评论,2008,(1):1-15.
- [10]周美芳.非营利组织法人产权制度研究[D].上海:复旦大学博士学位论文,2005:30-31.
- [11][美]亨利·汉斯曼.企业所有权[M].北京:中国政法大学出版社,2001:332.

基金项目:中央高校基本科研业务费专项资金资助(2010221035);国家社会科学基金教育学一般课题“中美大学管理中的法律问题比较研究(BIA1130080)”;福建省高校杰出青年科研人才基金。

(责任编辑 顾冠华)