



民办高校主体的法人属性研究

——兼评《民法总则》法人分类的创新和不足

大连海事大学法学院 王利民 许晓岑

【摘要】在法治中国，任何客观事物的发展均需在法律法规的加持下予以践行，其中高校作为面向社会培育优质人才的教育机构，亦需根据法律法规办学育人，以确保其发展与国家建设同步。随着我国教育事业的逐步发展，民办高校已然成为与公办高校同样值得重视的教育机构主体，然而关于民办学校法律地位归属却始终是民法领域中值得关注的话题之一。我国的民法典可以对民办学校的法人类型作一般性的概括总结，而对于具体的规则内容则需要通过特别法予以详细说明。当民法典和特别法发生冲突时，应当选择适用特别法优于一般法的方法。

【关键词】民办学校 营利法人 非营利法人 民法总则

【中图分类号】D923

【文献标识码】A

【DOI】10.16619/j.cnki.rmltxsqy.2020.02.016

2017年10月1日起施行的《中华人民共和国民法总则》（以下简称《民法总则》）对法人在立法上作了调整和归类，并采取了“功能主义”的分类方法将法人分为营利法人、非营利法人和特别法人三种法人类型。同时，2016年《中华人民共和国民办教育促进法》（以下简称《民促法》）修改了之前始终以非营利性作为民办学校法人属性的唯一立法态度，明确举办者可以自主选择不同性质的登记和管理方式，平息了一直以来对民办学校取得合理回报等相关问题的争议。但立法对于民办学校的法人属性及归类问题仍然没有予以彻底解决。

我国民办学校法人属性问题之缘起

“民办非企业单位”的法律性质之疑惑。国务院于1998年10月25日颁布了《民办非企业单位登记管理暂行条例》，规定“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”^[1]为民办非企业单位。从条文中可以看出，民办非企业单位具有非国有性和非营利性的特征，是我国特有的由计划经济向市场经济转型时期下产生的私法人主体，具有民间性的特性。因此，在民法中，对于无法被归类的法人主体，只要符合民办非企业单位所具备的基本特征就被归类其中，2002年《民促法》规定民办学校是指“国家机构以外的社会组织或者个人，利用非国家财政性经费，面向社会举办学校或者教育机构”的法人组织，结合《教育类民办非企业单位登记办法（试行）》第2条的规定，教育类民办非企业单位同样是由教育部门批准设立的，利用非国家财政性经费，由国家机构以外的企业事业单位、社会团体、公民个人、组织等举办的学校或者教育机构。进而言之，民办学校的法律性质与教育类民办非企业单位的法律定位存在着法律性质和政策定位上的相似性。但民办学校是否从属于民办非企业单位仍然处于模糊不清和体系混乱的状态。

我国的民办教育以投资办学为主要的资产来源方式，民办非企业单位是否能够对民办学校的法人属性

予以准确概括和定位，在现实的法律规则处理上存在着诸多的问题。全国人大常委会法制工作委员会主任顾昂然在《中华人民共和国民法（草案）》会议上提出：“与民事主体问题相关联的还有法人分类，民法通则将法人分为企业、机关、事业单位和社会团体这四类法人，现在社会中组织越来越多，民办、合资办学校、医院等日益增加，很难归入民法通则划分的四类法人”。^[2]因此，《中华人民共和国民法通则》时期的民办非企业单位的合法性与民办学校的法人归类始终是不明确和模糊的，同时也为《民法总则》法人分类的新思量提供了基本的选择方向。

“合理回报”与“非营利”之争。《民促法》从起草之初就争议不断，该法经过四次草案审议才得以通过，足见国家和社会对于教育的重视和进步，其中，最值得关注的名词，即“合理回报”。所谓合理回报，2002年《民促法》第51条对此进行了表述，具体指“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”。同时，《中华人民共和国教育法》（以下简称《教育法》）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。”民办学校可以取得合理回报与公益性之间的调和与矛盾就此产生。在过去很长的时间内，民办学校取得合理回报始终是人们质疑其公益性的缘由。或者说，人们普遍认为不要求取得合理回报的民办学校才是公益性质的组织，而要求取得合理回报的民办学校实质就是戴着非营利性的面罩而行营利之实的法人组织。故此，对于以公益性为基本宗旨的民办学校来说，其所附带的营利性属性与《教育法》的根本宗旨是相互违背的。但2016年《民促法》的立法修改，规定“民办学校的举办者可以自主选择设立非营利性或者营利性民办学校”，^[3]同时开启了民办学校可以自主决定办学形式的新的立法方向，也为《民法总则》法人分类的重新制定提供了新的契机。

民办学校法人属性在《民法总则》法人分类体系中的建构规范

营利性民办学校的法人属性分析。（一）营

利性民办学校的法律性质。2016年《民促法》一改过去以公益性为创办民办教育机构的唯一宗旨，允许以营利或非营利的登记方式，以此实现开放性的政策考量。但关于营利性民办学校的法律性质及定位，相关学者也只是以登记的方式作为民办学校法人属性的基本判断标准，并生硬地将其套在《民法总则》的营利法人类别中。为了有利于民办学校以及《民法总则》法人分类的优化和体系构建，文章结合《民法总则》对营利性民办学校的法律属性及定位作出以下分析。

其一，营利性民办学校的设立与公益性并不冲突。民办学校的举办者无论是否选择设立营利性民办学校，法律的立法宗旨仍旧是以公益性为其指导原则。如《民促法》第3条规定“民办教育事业属于公益性事业”，国务院《关于鼓励社会力量兴办教育促进民办教育健康发展的若干意见》指出“坚持教育的公益属性，无论是非营利性民办学校还是营利性民办学校都要始终把社会公益放在首位”，因此，民办学校无论如何都逃避不了教育事业的公益属性，否则其与培训机构等类似的组织实为无异。进一步说，即使部分民办学校在办学之初选择登记为营利性民办学校，可能只是由于资金来源不充分，期望通过营利性的方式获取利润，以此得以持续性办学并提高教学质量。因此，选择设立营利性民办学校仅是法律政策和国家税收等方面的考量，并不能以此否定其公益属性。

其二，营利性民办学校与公司法人之间的差别。根据《民办学校分类登记实施细则》及《关于营利性民办学校名称登记管理有关工作的通知》等相关法律法规，营利性民办学校应当参照相关规定到工商行政管理部门办理登记，并相应地“登记为有限责任公司或者股份有限公司”。从现有的法律法规来看，营利性民办学校与公司法人在登记名称和管辖范围上具有一致性，但实际上无论从法人的经营范围亦或是机构组成，其与纯粹的公司法人仍存在一定的区别。例如，立法对于营利法人或公司法人的活动范围并没有严格的限制，只需进行登记注册即可，而民办学校即使可以在法人成员之间进行办学结余的分配，但活动范围需限定在教育领域内。因此，营利性民办学校并不是纯粹的营利法



人,不能与非营利性民办学校完全隔离开,否则只能说明营利性民办学校与普通的教育培训机构并无二致。

(二) 营利性民办学校在《民法总则》中的体系归类。营利性法人包括公司制与非公司制两种类型,但关于营利性民办教育机构的法人属性及地位归属,《民法总则》却并没有明确规定。对于完全以营利为设立目的的民办学校应属于公司制法人类别,而对于并非完全以营利为主要创办目的但选择登记为营利性民办学校的法人则属于非公司制营利法人类别,并以此体现不同分类营利性民办学校在法律适用上的性质和归类的不同。另外,依据上文的分类方式来分析营利性民办学校,那么对于公司制与非公司制民办学校的法律适用也同样应当区别对待。对于公司制民办学校来说,其利润分配等管理模式需依据《中华人民共和国公司法》来处理;而对于非公司制民办学校,其利润分配等管理规则要参照《民法总则》和其他特别法的规定。因此,营利性民办学校如果以设立目的为标准可以区分为公司制和非公司制两种形态。

非营利性民办学校法人属性的基础探析。

(一) 非营利性民办学校与财团法人之间的关联。其一,关于法人的成立基础。财团法人的成立基础是以财产为根本条件;非营利性民办学校是以财政性经费或者社会捐赠为设立条件。因此,两者在成立基础上都是以财产的集合为根本要件。其二,关于法人的设立目的。财团法人的设立只能以公益性为其唯一的目的;非营利性民办学校的出资人在完成出资行为后,便同时丧失了对其所投资财产的所有权,可以看出,非营利性民办学校在办学之初就是以公益性为其设立目的和条件。其三,从法人机构构造上来看,两者都不设立权力机关。财团法人只有意思表示机关而无意思形成机关,即财团法人只有执行机关而无权力机关,这也是财团法人的捐助人“隐退”的必然结果;民办学校的组织机构只有一个必设机关,即董事会或者理事会,同样也体现出不设权力机关的特点。其四,关于设立人的地位。财团法人的设立人或者出资人在完成捐赠或者遗赠后,即丧失对所捐赠财产的所有权,同时退出法人的管理,也并不因此而获得

社员权利;非营利性民办学校的组织机构则是在法人成立后由法人的组织机关选举产生,非营利性民办学校的设立人在法人成立后即退出法人的机构管理,并不因此而享有决议权。可以看出,非营利性民办学校与财团法人具有属性和特征上的一致性,因此,在理论上,非营利性民办学校法人应属于财团法人。

(二) 非营利性民办学校在《民法总则》中的体系安排。《民法总则》规定以公益目的设立的基金会和社会服务机构可以取得捐助法人的资格,而其中非营利性民办学校又属于社会服务机构法人,因此,非营利性民办学校也就是捐助法人的一种类型。但将非营利性民办学校法人规定为捐助法人有其不合理之处,即非营利性民办学校如果归属于捐助法人类型,则私人捐资者只能作为社会服务机构的管理人,而不是股东,且所获得的资产不能再分配,这不仅与我国的国情不相适应,也会打击一大批的捐资办学群体的积极性。如果捐资者既不能参与日常管理,也没有任何资金上的鼓励,会使以公益性为设立目的但资金不足的设立者放弃办学,甚至阻碍民办学校的发展及壮大。因此,从法律适用的角度来说,非营利性民办学校这种公益性法人组织,可以通过调整特别法来弥补普通法的不足与漏洞,以求找到适合的法人归类。

民办学校法人地位归属的优化与展望

立法技术上采用具体列举的分类方法。有学者认为营利性民办学校应属于其他企业法人类型,如果实行公司制,创立者就会仅仅以盈利为其唯一的办学目标,从而违背立法之初的目的。也有学者认为营利性民办学校就是公司法人,因为“非公司制营利法人主要是在计划经济体制下的国有企业、集体企业等”,^[4]而营利性民办学校是一种新的法人类型,应以公司制的形式来经营、获利和分配。到底应如何对营利性民办学校进行分类,学理上并没有对此明确说明和解释。就此问题,笔者认为,应采取直接列举的方式进行更为具体的归类和说明。对于比较典型的法人形态,《民法总则》应当进行穷尽式的列举,而不是提出法人的笼统定义后由社

会来进行比较分析，尤其对于民办学校这样并不少见且始终存在争议的典型法人形态。

从规范体系上，应以法人的典型化特征作为分类的标准。应进一步细化法人的典型化特征，并以此规范《民法总则》法人分类的体系。对于营利法人而言，以公司制与非公司制作为标准，结合上文提到的具体分类标准做进一步的深化与规范。而对于某些无法直接进行具体分类的法人，可以以其从事的行业为标准进行区分，例如以教育、慈善、金融等不同领域为依托进行形态归类，使将来可能产生的不同领域的法人都能找到相应的类型归属。如民办学校这种教育机构，从法人分类的规范体系和组织形式上来看，无论选择哪种类型的登记方式，都应当注重教育行业的特殊属性。当举办者选择以营利性为其登记方式时，则此种法人应属于非公司制的营利法人；而对于选择以非营利性为其设立方式的民办学校法人来说，公益性则是其设立的基本目的和选择。总之，如果不对法人进行细化分类，必然会导致民办学校的设立人在法人属性的判断上存在一定盲目性。

适用特别法优于一般法的规则。《民法总则》法人分类内容属于基本的学理基础，并不涉及所有的诸如民办学校的运行机制、税收政策等各方面的内容，这些具体措施必须由特别法予以细化和完善。因此，我国的民法典可以对民办学校的法人类型作一般性概括总结，而对于具体的规则内容则需要通过特别法予以详细说明。当民

法典和特别法发生冲突时，应当选择适用特别法优于一般法的方法。

鉴于《民法总则》法人分类存在的不足以及民办学校法人属性地位的不明确，为了适应不断变化的社会生活，我们需要秉持与时俱进的精神不断地优化立法体系、完善法律法规，以打造良好的民办教育环境，为培育优质人才奠定法律基础。

注释

[1][3][4] 《民办非企业单位登记管理暂行条例》第2条。

[2] 吴坤：《民事主体为公民法人是否规定第三类主体尚有争议》，《法制日报》，2002年12月26日。

参考文献

王康，2017，《〈民法总则〉视野下的民办学校体系化分类》《郑州航空工业管理学院学报（社会科学版）》，第6期。

赵晓芹，2018，《〈民法总则〉背景下民办学校法人属性分析》，《净月学刊》，第4期。

谢鸿飞，2016，《〈民法总则〉法人分类的层次与标准》，《交大法学》，第4期。

环建芬，2018，《〈民法总则〉法人分类的创新与不足——以民办学校法人归类为例》，《江汉大学学报（社会科学版）》，第1期。

责编/张晓

Research on the Legal Person Attribute of the Private Colleges and Universities —The Innovation and Deficiency of the Classification of Legal Persons in the *General Principles of Civil Law* Wang Limin Xu Xiaocen

Abstract: In law-based China, the development of any objective things needs to be carried out with the support of laws and regulations. As the educational institutions that cultivate high-quality talents for the society, colleges and universities also need to run themselves and educate people according to laws and regulations so as to ensure that their development is synchronized with the national development. With the gradual development of education in our country, private colleges and universities have become educational institutions that should be given equal importance as the public colleges and universities. However, the legal status of private schools has always been one of the topics worthy of attention in the field of civil law. The civil code of our country can make a general summary of what type of legal person the private schools belong to, but the specific rules need to be explained in detail through the special law. When there is a conflict between the civil code and the special law, the special law should prevail.

Keywords: private schools, for-profit legal person, non-profit legal person, *General Principles of Civil Law*