



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西 · 务实创新

2017年1月19日

民办学校新规评述

胡耀华 | 李来祥

2017年1月18日，国务院正式对外发布《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》（国发〔2016〕81号）（“《促进民办教育若干意见》”）。同日，教育部在官方网站公布了关于民办学校的两个规范性文件，即《教育部等五部门关于印发〈民办学校分类登记实施细则〉的通知》（教发〔2016〕19号）（“《分类登记细则》”）和《教育部、人力资源社会保障部、工商总局关于印发〈营利性民办学校监督管理实施细则〉的通知》（教发〔2016〕20号）（“《营利性民办学校管理细则》”）。前述三个文件是继《民办教育促进法》（2016年修订）¹于2016年11月7日修订后民办教育领域的重要规则指引，有望使《民办教育促进法》（2016年修订）引进的“民办学校分类管理改革”和相关优惠政策落地。本文将结合《民办教育促进法》（2016年修订）的规定对前述三个文件进行简要评述。

一、 审批和登记

1. 审批/办学许可证

《分类登记细则》在《民办教育促进法》（2016年修订）的基础上明确，营利性民办学校和非营利性民办学校均需通过审批取得办学许可证。《营利性民办学校管理细则》进一步指出，营利性民办培训机构参照执行对于营利性民办学校的要求，因此我们理解，按照法条字面意思，营利性民办培训机构亦需要取得办学许可证。如果这样，这对于此前根据一些地方性法律无需取得办学许可证的已经在工商管理部门登记为公司的营利性民办培训机构而言，需要补办办学许可证。对于该等已经在工商管理部门登记为公司的营利性民办培训机构是否要补办办学许可证的问题，我们将会根据监管部门的实践持续跟踪最新监管动态。

2. 分类登记

《分类登记细则》对非营利性民办学校和营利性民办学校的新设登记问题分别作了规定：

(1) 非营利性民办学校：非营利性民办学校应按照《民办非企业单位登记管理暂行条例》登

¹ 《民办教育促进法》（2016年修订）将自2017年9月1日起施行。关于《民办教育促进法》（2016年修订）的相关介绍，请见我们之前的法律评述《正本清源——评《民办教育促进法》的修改》（<http://www.hankunlaw.com/downloadfile/newsAndInsights/5d6ea3265feb360cd30ab4426cdb5481.pdf>）

记为民办非企业单位，或按照《事业单位登记管理暂行条例》登记为事业单位。目前民政部正在就《社会服务机构登记管理条例》征求意见，以取代《民办非企业单位登记管理暂行条例》。预计通过后，“民办非企业单位”将更名为“社会服务机构”²。根据《事业单位登记管理暂行条例》，事业单位是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。结合《民办教育促进法》（2016年修订）第2条之规定³，事业单位性质的民办学校是由非国家机构利用国有资产（但不包括国家财政性经费）设立的教育机构。事业单位性质的民办学校与民办非企业单位性质的民办学校的主要区别在于民办非企业单位性质的民办学校的资本来源于非国有资产⁴。

就登记机关的层级而言，实施本科以上层次教育的非营利性民办高等学校，由省级人民政府相关部门办理登记。实施专科以下层次教育的非营利性民办学校，由省级人民政府确定的县级以上人民政府相关部门办理登记。

- (2) **营利性民办学校**：《分类登记细则》仅规定“正式批准设立的营利性民办学校，依据法律法规规定的管辖权限到工商行政管理部门办理登记”，但并未明确规定营利性民办学校的具体性质是否仅为公司（有限责任公司或股份有限公司），还是可以为其其他的商事主体，但结合相关实践，我们认为一般会登记为公司。

对于现有民办学校的分类登记问题，《分类登记细则》仅重申了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民办教育促进法〉的决定》的精神，即：现有民办学校选择登记为非营利性民办学校的，依法修改学校章程，继续办学，履行新的登记手续；选择登记为营利性民办学校的，应当进行财务清算，经省级以下人民政府有关部门和相关机构依法明确土地、校舍、办学积累等财产的权属并缴纳相关税费，办理新的办学许可证，重新登记，继续办学。民办学校变更登记类型的办法由省级人民政府根据国家有关规定，结合地方实际制定。

二、 扶持政策

《促进民办教育若干意见》的一大亮点是明确和细化了对于民办学校的扶持政策，主要包括：

1. 财政投入和扶持

财政扶持民办教育发展的资金要纳入预算。地方各级人民政府应建立健全政府补贴制度，明确补贴的项目、对象、标准、用途。完善政府购买服务的标准和程序，建立绩效评价制度，制定向民办学校购买就读学位、课程教材、科研成果、职业培训、政策咨询等教育服务的具体政策措施。地方各级人民政府可按照国家关于基金会管理的规定设立民办教育发展基金，支持成立相应的基金会，组织开

2 <http://www.mca.gov.cn/article/zwgk/tzl/201605/20160500000664.shtml>

3 《民办教育促进法》（2016年修订）第2条：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，面向社会举办学校及其他教育机构的活动，适用本法。本法未作规定的，依照教育法和其他有关教育法律执行。

4 《民办非企业单位登记管理暂行条例》第2条：本条例所称民办非企业单位，是指企业事业单位、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。

《民办非企业单位登记暂行办法》第5条：民办非企业单位必须拥有与其业务活动相适应的合法财产，且其合法财产中的非国有资产份额不得低于总财产的三分之二。开办资金必须达到本行(事)业所规定的最低限额。

展各类有利于民办教育事业发展的活动。

汉坤评论：上述政策为各级政府对没有产权关系的民办学校进行财政投入和扶持提供了空间。

2. 税费优惠

对企业办的各类学校、幼儿园自用的房产、土地，免征房产税、城镇土地使用税。对企业支持教育事业的公益性捐赠支出，按照税法有关规定，在年度利润总额 12% 以内的部分，准予在计算应纳税所得额时扣除；对个人支持教育事业的公益性捐赠支出，按照税收法律法规及政策的相关规定在个人所得税前予以扣除。非营利性民办学校与公办学校享有同等待遇，按照税法规定进行免税资格认定后，免征非营利性收入的企业所得税。民办学校用电、用水、用气、用热，执行与公办学校相同的价格政策。

汉坤评论：上述政策仍需在税法层面进行衔接和细化，比如对于公益性捐赠支出，是否需要民办学校依照《慈善法》的规定认定为“慈善组织”；对于非营利性民办学校，是否可以直接认定为《企业所得税法》第二十六条规定的“非营利组织”。

3. 土地政策

民办学校建设用地按科教用地管理。非营利性民办学校享受公办学校同等政策，按划拨等方式供应土地。营利性民办学校按国家相应的政策供给土地。只有一个意向用地者的，可按协议方式供地。土地使用权人申请改变全部或者部分土地用途的，政府应当将申请改变用途的土地收回，按时价定价，重新依法供应。

汉坤评论：对于营利性民办学校而言，除了通过招拍挂取得土地外，还有可能通过协议方式取得土地，这为营利性民办学校以低于市场价获得土地提供了可能。但另一方面，如低价取得的土地变更用途，则面临收回土地的风险。

4. 拓宽融资渠道

鼓励金融机构在风险可控前提下开发适合民办学校特点的金融产品，探索办理民办学校未来经营收入、知识产权质押贷款业务，提供银行贷款、信托、融资租赁等多样化的金融服务。鼓励社会力量对非营利性民办学校给予捐赠。

汉坤评论：值得注意的是，《营利性民办学校管理细则》规定，对于营利性民办学校，不得用教育教学设施抵押贷款、进行担保，办学结余分配应当在年度财务结算后进行。

5. 学生同等资助政策

落实同等资助政策。民办学校学生与公办学校学生按规定同等享受助学贷款、奖助学金等国家资助政策。各级人民政府应建立健全民办学校助学贷款业务扶持制度，提高民办学校家庭经济困难学生获得资助的比例。民办学校要建立健全奖助学金评定、发放等管理机制，应从学费收入中提取不少于 5% 的资金，用于奖励和资助学生。落实鼓励捐资助学的相关优惠政策措施，积极引导和鼓励企事业单位、社会组织和个人面向民办学校设立奖助学金，加大资助力度。

汉坤评论：民办学校应从学费收入中提取不少于 5% 的资金用作奖学金，这项要求会影响到相关营利性民办学校的财务表现。

三、 学校法人治理

根据《营利性民办学校管理细则》第 16 条，营利性民办学校应当设置六大机构，分别是：董事会、监事（会）、行政机构、党组织、教职工（代表）大会和工会。其中值得注意的是：

1. 董事会

《营利性民办学校管理细则》第 16 条要求营利性民办学校应当设立董事会。因此我们理解即便营利性民办学校以公司制形式设立，其亦不得依照《公司法》的规定不设立董事会，而只设执行董事。另根据《民办教育促进法》（2016 年修订）第 44 条，民办学校董事会由五人以上组成，这一人数要求高于《公司法》对于有限责任公司设董事会成员最低为三人的规定。

与《民办教育促进法》（2016 年修订）第 22 条相呼应，《营利性民办学校管理细则》将董事会（而非股东会或出资人）设定为营利性民办学校的最高决策机关。《营利性民办学校管理细则》营利性民办学校分立、合并、终止及其他重大事项变更，应当由学校董事会通过后报审批机关审批、核准。而在《公司法》中，类似职权由股东（大）会履行。因而，对于以公司制形式存在的营利性民办学校，发生上述重大事项变更，建议同时取得董事会和股东（大）会的批准。

2. 监事（会）

《民办教育促进法》（2016 年修订）中并未提及监事（会），但《营利性民办学校管理细则》对监事（会）做了较为细致的规定。营利性民办学校监事会中教职工代表不得少于 1/3，监事会中应当有党组织领导班子成员。但并未规定，如未设置监事会，而只设置一至二名监事⁵时，该监事是否应由教职工代表、党组织领导班子成员或其他特定人员担任。

《营利性民办学校管理细则》还规定一个自然人不得同时在同一所营利性民办学校的董事会、监事会任职。对于以公司形式设立的营利性民办学校，根据《公司法》第 51 条之规定，高级管理人员（指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员）亦不得兼任监事。

3. 校长

根据《民办教育促进法》（2016 年修订），民办学校校长是学校的教育教学和行政管理工作的负责人，由学校理事会或者董事会聘任。《促进民办教育若干意见》进一步规定，民办学校校长应熟悉教育及相关法律法规，具有 5 年以上教育管理经验和良好办学业绩，个人信用状况良好。

《促进民办教育若干意见》还规定，学校关键管理岗位实行亲属回避制度。但并未说明该回避制度系针对民办学校的举办者/投资人与关键管理人员不得存在亲属关系，还是关键管理岗位之间不得存在亲属关系。

四、 规范办学行为

《营利性民办学校管理细则》细化了对营利性民办学校组织机构、教育教学、财务资产、信息公开等方面的管理细则，并制定了相应的处罚措施。除此之外，还引入了“举办者黑名单”制度，《营

⁵ 《公司法》第 51 条：有限责任公司设监事会，其成员不得少于三人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会。

营利性民办学校管理细则》第 48 条规定，营利性民办学校有下列情形之一的，其举办者不得再举办或者参与举办营利性民办学校：

1. 法人财产权未完全落实。
2. 民办学校属营利性的，其被列入企业经营异常名录或严重违法失信企业名单。
3. 办学条件不达标。
4. 近 2 年有年度检查不合格情况。
5. 法律法规规定的其他情形。

“举办者黑名单”制度相信对于办学不规范的学校举办者后续投资行为将形成约束。

五、 加强党组织的领导

在三个实施细则中除了细化了目标学校一般性的决策和管理结构的设置和职权，还提及了加强党组织建设的要求。党组织被定为“政治核心……在事关学校办学方向、师生重大利益的重要决策中发挥指导、保障和监督作用”。具体而言：

1. 实现学校基层党组织全覆盖⁶。申请设立民办学校，除了应当提交《中华人民共和国民办教育促进法》等法律法规和学校设置标准规定的材料，还应当提交学校党组织建设有关材料⁷；
2. 民办高校党组织负责人兼任政府派驻学校的督导专员⁸。根据《民办高等学校办学管理若干规定》第 25 条，督导专员是省级教育部门按照国家有关规定向民办高校委派的、承担监督学校贯彻执行有关法律、法规、政策的情况等职权的人员。尚待进一步明确的是，是否必须由督导专员兼任民办高校的民办高校党组织负责人，还是民办高校党组织负责人经省级教育部门确认后兼任督导专员。如系前者，则民办高校党组织负责人难以由举办者/股东委派代表或高校内部人员担任。
3. 积极推进“双向进入、交叉任职”，学校党组织领导班子成员⁹通过法定程序进入学校决策机构和行政管理机构，党员校长、副校长等行政机构成员可按照党的有关规定进入党组织领导班子。监事会中应当有党组织领导班子成员。¹⁰
4. 各地要把民办学校党组织建设、党对民办学校的领导作为民办学校年度检查的重要内容。¹¹

⁶ 《促进民办教育若干意见》第 3 条。

⁷ 《分类登记细则》第 5 条。

⁸ 《促进民办教育若干意见》第 3 条。

⁹ 《营利性民办学校管理细则》第 20 条进一步明确为“党组织书记应当通过法定程序进入学校董事会和行政机构”。

¹⁰ 《促进民办教育若干意见》第 19 条。

¹¹ 《促进民办教育若干意见》第 3 条。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所**胡耀华**律师（+8610-85254655; yaohua.hu@hankunlaw.com）联系。