

民办学校退出形式的类型化研究

张利国¹ 严翔²

(1. 大连民族学院, 辽宁 大连 116600; 2. 西南政法大学, 重庆 400031)

摘要:类型化方法是理论研究常用的方法之一。与传统概念式方法相比,类型化方法有利于克服概念式方法所导致的过度抽象化和空洞化等弊端,具有更高的开放性和弹性,实践操作性和灵活性也更强。我国民办学校退出形式多样,由于缺乏类型化分析,导致各种退出形式概念不清、内容交叉、程序不明,难以对实践问题作出应有的回应。建议运用类型化方法对我国民办学校的退出形式进行分析,即按照民办学校退出形式主体的意愿特征,将民办学校退出形式分为自愿性退出与被动性退出;按照是否适用《破产法》及其相关法律制度为标准,将民办学校退出形式分为破产性退出和非破产性退出;按照民办学校是否属于营利性和非营利性法人,将民办学校退出形式分为营利性法人退出和非营利性法人退出。

关键词:民办教育;民办学校;退出形式;类型化

DOI:10.3969/j.issn.1671-2714.2014.00.004

类型化分析方法是理论研究中惯用的方法之一。美国分析法学家约翰·格雷说过:“分析法学任务就是分类,包括定义,谁能够对法律进行完美的分类,谁就能获得关于法律的完美的知识。”^①我国《民办教育促进法》对民办学校的某些退出类型作了规定,但由于缺乏对民办学校退出形式的类型化分析,导致各种退出形式概念不清、内容交叉、程序不明,难以对实践作出应有的指导。针对当前我国民办学校退出形式繁多、分类不清的现实,笔者运用法学类型化方法,拟建立和完善我国民办学校退出机制。

一、类型化的概念

所谓类型化,简言之,就是分类。“当抽

象——一般概念及其逻辑体系不足以掌握某种生活现象或意义脉络的多样表现形态时”,人们习惯的“补助思考形式是类型”。^②即通过对错综复杂、表现各异的具体事物的分析、提炼、概括,抽象出共同的标准或特征,使人们更好地掌握、理解某一特定的研究对象。类型化方法不同于具体化(个体化)方法和传统的抽象化方法,是介于抽象和具体之间的中介物,是“普遍与具体、一般与个别之间的中间点”。^③其目的是在经验观察的基础上,通过对对象的归类、抽象与归纳,以某种方式在理想类型与经验研究之间架设桥梁。^④

与传统概念法学研究方法不同,类型化法学研究方法具有以下特点。

1. 包容性和弹性。概念式方法是以追求概念

收稿日期:2013-08-19

在线优先出版日期:2014-01-17

基金项目:教育部青年基金项目(13YJC880108);辽宁省民办教育协会2013年教育科研立项课题(LMJX13021);中央高校基本科研业务费专项资金项目(DC110416)

作者简介:张利国,男,河北张北人,副教授,法学博士,研究方向:民商法、教育法。

①John Chipman Gray, *The Nature and Sources of the law*, The Macmilan Company, 1931, p. 3.

②[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第337页。

③[德]亚图·考夫曼:《类推与“事物本质”——兼论类型理论》,吴从周译,台湾学林文化事业有限公司1999年版,第13页。

④[法]让·卡泽纳弗:《社会学十大概念》,杨捷译,上海人民出版社2003年版,第59-74页。

为目的的法律思维方式,通过最大限度地穷尽研究客体的所有特征并形成概念,从而对所有客体作出抽象而稳定的界定。其典型特征在于它是一种“择一式的思考方法”,具有静止性和僵化性。由于它以追求概念的高度归纳为基本目的,以求通过对社会事实或研究客体的高度抽象和归纳实现一劳永逸的概念序列,其只有“非此即彼”,没有“或多或少”的中间类型。这种思维方法由于概念的过分抽象性而使得内容愈加空洞,结果往往导致整个体系的意义脉络难以形成,完全为抽象所遮蔽。^①

相较而言,类型化方法倾向于分类而不是高度归纳,以“意义核心”为焦点形成一个个客体群,而它们相互之间的界限是相对模糊的。它通过“对个别现象的抽象归纳,是在个别现象之间建立起整体性的意义联系和普遍性的观念,从而避免了仅就个别现象进行把握而丧失对‘价值联系’‘意义脉络’等结构性线索的洞察。这在实质上化解了个别方法论所带来的‘碎片化’效果”^②,克服了过分抽象化和概括化所带来的“空洞化”效果。

2. 更具开放性,实践操作性和灵活性更强。抽象概念的稳定性和精确性决定了其开放性的不足,难以涵射不断变化的生活现象,因而在实践操作层面往往具有滞后性,对于法律上出现的新型法律形态、法律行为、动机和因果关系等,往往力有不逮。相反,类型化方法更具开放性,更接近于经验事实的本来面目,因此更具实践操作性与灵活性。

二、民办学校退出形式类型化研究的意义

既有的法律规定难以涵射现实中多样的民办学校退出形式,这就导致许多退出方式停留在生活事实的层面,借助法律制度之外的“力量”或选择自灭的方式退出。^③而民办学校的退出作为对民办教育各方利益主体均会造成重大影响之事实,如果难以获得法律上全面和系统的规范和解释,则会走入无法可依、无章可循或混乱交错的局面,不利于司法实践问题的解决和法律秩序的维护。

(一)有利于确立退出机制的前提

对社会关系的类型分析是立法的前提条件,否则立法所设想的对社会的规制手段就会在实践中失效。^④类型化的方法,即通过划定一定的标准,对不同的相关具体事物进行区别并赋予其名称,然后通过国家立法加以固定,为具有该种标准特质的类型提供制度文本和相应的法律规范。

我国民办学校退出的法律机制不健全,很重要的一个原因是缺乏对民办学校退出形式的类型化分析。这主要表现在:一是整体立法不统一、不完备。目前与民办学校退出相关的法律规定仅在《民办教育促进法》中有所提及,并参照《企业破产法》《民事诉讼法》等规定,缺乏一部针对民办学校退出问题的专门法律。二是相关法律规定欠缺。根据我国《民办教育促进法》第五十六条、第六十二条之规定,民办学校的退出原因主要集中在擅自合并、分立,违法或非法办学等情形上,是一种偏重惩罚性的被动性退出。相反,缺少因合并、并购、重组及转制等原因导致的主动性退出。而且,对上述原因导致的民办学校退出类型、方法、标准、范围以及程序等问题,亦缺乏相应的法律规定。例如《民办教育促进法》规定民办学校的合并需要进行财务清算,然后由学校理事会或董事会报审批机关批准。然而究竟是先清算再报审批机关批准,还是先申请再报审批机关批准,最后进行财务清算,在程序规定上未置可否;而且学校完成合并后,对变更或终止的学校应该履行何种手续,均未作出明确的法律规定。

因此,在民办学校纷繁多样的退出原因中,抽取一定的标准和特征进行类型化研究,并以此为基础,建构相应的法律规范,将有利于改变民办学校退出“无法可依”、无章可循或混乱交错的局面。

(二)有利于拓展相关教育问题的研究视野

类型化方法作为一种介于“抽象”与“具体”之间的连接点,克服了传统抽象概念式方法所致的“过度抽象化”和容易“空洞化”的弊端,又由于其代表具有一定类共同性的研究客体,使之具有普遍性的特征而区别于个别事物。因此,类型化

①徐强胜:《商主体的类型化思考》,《当代法学》2008年第7期,第60-65页。

②杜宇:《再论刑法上之“类型化”思维——一种基于“方法论”的扩展性思考》,《法制与社会发展》2005年第6期,第106-119页。

③卢彩晨:《危机与转机:从民办高校倒闭看民办高等教育发展》,广东高等教育出版社2009年版,第190-191页。

④段匡:《日本的民法的解释学》,见梁慧星:《民商法论丛》,法律出版社2000年版,第416页。

的研究方法成为联系和弥补“抽象”与“具体”两级的连结物。

长期以来,教育学界对类型化方法似乎始终处于一种“集体无意识状态”,使相关研究付诸阙如。对于民办学校退出形式研究而言,如果仅仅依赖传统抽象化或个体化的研究方法,就会陷入过度抽象化或空洞化的误区,或仅仅停留在对个体问题的纠结中,难以管窥具有类共同体性质的某类客体,“只见树木,不见森林”。相反,类型化的研究方法,是事物的本质特性与具体特征的结合,在类型思维的关照下,对每一类共同体进行分类,找到彼此联系的通道,寻求对该类共同体的法律界分、关系梳理和规范制定,无疑拓展和丰富了教育学领域的研究方法。

(三)有助于解决民办学校退出的实践问题

当前民办学校退出实践中有两个突出问题:一是并购、兼并等退出方式缺乏相关法律规定;二是法律对民办学校“自灭式”退出约束乏力。就民办学校并购、兼并而言,在民办教育实践中,并购方式已大量存在且将逐步取代“自灭式”退出方式,成为我国民办学校的主要退出方式之一。^①并购、兼并等形式不仅是民办学校实现规模经济、降低办学成本、提高综合竞争力的重要手段,也是教育投资者进入和退出民办教育市场的重要途径。然而由于法律对此缺乏明确规定,导致许多学校的并购在“地下”进行,极易诱发各种纠纷和冲突。

此外,针对当前民办教育领域部分民办学校特别是民办非学历教育机构大量采取“自灭式”方式退出的,法律对其约束乏力。当前部分民办学校基于竞争失败、政策变迁、规避风险等因素的考量,会自愿选择交易成本最低的正式制度之外的“潜规则”来退出市场。据统计,在全国1000多所民办非学历高等教育机构中,有70%~80%的学校处于无自有校舍、无必要师资、无充足资金的“三无”状态,这些机构往往选择“自灭式”的退出方式。^②这不仅会扰乱民办教育正常健康的退

出秩序,也会衍生出各种风险。因此,对民办学校退出实践中的问题进行类型化并制定和完善相应的法律规范就显得格外重要。在类型化的基础上,立法基于不同的退出方式规定相应的退出主体、退出标准、退出程序以及主体的权利、义务、责任,将有利于实现退出的规范化。此外,类型化方法的开放性和包容性,使之亦可以为今后可能出现的民办学校新的退出类型提供法律参考,及时回应复杂多变的社会生活,使民办学校的退出更具理性,有助于民办教育办学秩序的规范和稳定。

三、民办学校退出形式的类型化建构

民办学校的退出原因各异、形式多样。按照一定的标准对民办学校的退出形式进行类型化建构,并以此为基础探究彼此间区别的法律意义,不仅有利于认识民办学校的各种退出形态,也有利于建立一个系统、完善的民办学校退出法律机制。

(一)自愿性退出与被动性退出

按照民办学校退出主体的意愿特征,民办学校的退出可分为自愿性退出(主动性退出)与被动性退出。前者指民办学校因分立、合并或出现民办学校章程规定的需要解散等事由,主动退出民办教育领域的情形。被动退出指由于法定事由的出现,有关教育主管部门对其作出终止决定或法院依法宣告其破产,从而使民办学校退出民办教育领域的行为。民办学校自愿性退出主要包含两种情形:一种是限制性的自愿性退出。即由于分立、合并等原因退出,并且须得到教育审批部门的批准同意。我国《民办学校促进法》第五十三条对相关问题作了规定。^③另一种是非限制性的自愿性退出。其中比较突出的表现在民办非学历高等教育机构的退出。退出原因主要是随着民办高等教育机构市场竞争的加剧、办学门槛的提高以及办学成本的增加,特别是国家取消学历文凭考试试点等政策变化因素,导致民办学校办学状况恶化,主动退出市场。

①②卢彩晨:《危机与转机:从民办高校倒闭看民办高等教育发展》,广东高等教育出版社2009年版,第190-191页;第192页。

③《民办教育促进法》第五十三条规定,民办学校的分立、合并,在进行财务清算后,由学校理事会或者董事会报审批机关批准。申请分立、合并民办学校的,审批机关应当自受理之日起三个月内以书面形式答复;其中申请分立、合并民办高等学校的,审批机关也可以自受理之日起六个月内以书面形式答复。然而这也引起了一个法律上的困惑,即民办学校分立、合并,在进入财务清算后,由学校理事会或者董事会报审批机关批准,究竟是先清算后报审批,还是先申请,然后清算,最后报审批机关批准,在程序规定上未置可否。

民办学校的被动退出主要体现在《民办教育促进法》第六十二条、第六十四条以及《民办教育促进法实施条例》第四十九条、第五十条之规定。根据《民办教育促进法》第六十二条的规定,民办学校存在下列行为,可视情节由审批机关或者其他有关部门给予责令限期改正,警告、没收违法所得,责令停止招生、吊销办学许可证,甚至追究刑事责任的制裁:(一)擅自分立、合并民办学校的;(二)擅自改变民办学校名称、层次、类别和举办者的;(三)发布虚假招生简章或者广告,骗取钱财的;(四)非法颁布或者伪造学历证书、结业证书、培训证书、职业资格证书的;(五)管理混乱严重影响教育教学、产生恶劣社会影响的;(六)提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实骗取办学许可证的;(七)伪造、变造、买卖、出租、出借办学许可证的;(八)恶意终止办学、抽逃资金或者挪用办学经费的。《民办教育促进法实施条例》第四十九条又着重就出资人取得合理回报中的几种突出问题作了规定,其中亦有吊销办学许可证等退出方式的规定。

在实践中,民办学校因各种违法行为被动退出的案例也时有发生。如1995年陕西省对外贸易培训学院未经批准散发虚假招生宣传,承诺安排就业,致使15名学生上当受骗而被取缔。2006年8月,广东茂名中信专修学院因学校与招生简章宣传的内容严重不符,致使上千名学生发生“集体退学”风波,该学院因此被广东省教育厅取消了办学资格。^①

自愿性退出与被动性退出在法律意义的区别主要表现在:一是有利于厘清政府与民办学校的关系,明确政府职能。民办学校的自愿性退出是民办学校自主权的应有之义,民办学校可以在不违背法律法规以及社会公序良俗的基础上,自由决定自己的退出行为,政府相关部门仅具有审批和监督职责,其发挥的主要功能是间接干预。而民办学校被动性退出是政府相关部门针对民办学校不端行为或违法行为的主动介入,其具有直接

干预的功能。二是取得的退出效果有差异。自愿性退出主要采取的是以民办学校为主导、以市场需求为导向的退出机制,有利于实现民办学校资源的优化配置以及法人治理机构的建立,能充分发挥民办学校参与主体的自主性,但也可能导致民办学校退出行为的非理性化。被动性退出则以审批机关或其他相关部门为主导,以行政强制为手段,主要采取责令限期改正、责令停止招生和吊销办学许可证等退出方式。该种退出一方面有利于提高退出效率,保证民办教育发展的健康有序;另一方面也可能增加监管成本,诱发各种道德风险。^②

(二) 破产性退出与非破产性退出

以是否适用《破产法》及其相关法律制度为标准,可将民办学校的退出形式分为破产退出和非破产性退出。破产性退出是民办学校参照《企业破产法》的相关规定,破产申请人(一般包括债权人、债务人、负有清算责任的人)依法向人民法院请求适用破产程序,从而使民办学校退出民办教育领域的行为。从企业角度讲,破产性退出包括破产清算、破产重整以及破产和解等形式。就民办学校而言,笔者认为,民办学校的破产退出仅限于破产清算,不适用破产重整和破产和解制度。而非破产性退出主要包括停办、并购、转制和撤销等类型。

1. 破产。所谓破产,按《破产法》一般意义的理解,指债务人处于法院依法定条件和程序所确认的已不能以现有财产清偿到期债务的状态。^③从相关法律规定来看,破产严格意义上是指作为企业法人退出市场的一种方式。然而,这是否就意味着民办学校不能通过破产清算来实现退出呢?《民办教育促进法》第五十八条规定,民办学校终止时,应当依法进行财务清算。民办学校自己要求终止的,由民办学校组织清算;被审批机关依法撤销的,由审批机关组织清算;因资不抵债无法继续办学而被终止的,由人民法院组织清算。

① 郑天虹、车晓慧:《民办院校千人退学风波凸现监管漏洞》,2006-09-11, http://www.haedu.cn/01eGB/jiao_yu_ju_jiao。

② 2009年莆田市荔城区教育局下发荔教[2009]304号批文,同意股东之一的蔡国添在莆田市荔园路片区的一块土地上筹办莆田市荔城区东园小学,而这块土地就是剑桥双语小学拟建新校区的土地。2010年2月1日,莆田市规划局变更建设项目选址意见书;2010年2月22日,蔡国添以个人名义向荔城区国土资源局声明剑桥双语小学放弃征地权,在没有股东及法定代表人签字的情况下,就将剑桥新校区项目用地变为蔡国添个人征用。而剑桥双语小学却被“莫名”停办。参见:杜晓:《民办学校被“莫名”停办疑云 同一块地批给两人》,《法制日报》2010年12月1日,第6版。

③ 安建:《中华人民共和国企业破产法释义》,法律出版社2006年版,第1页。

其中“资不抵债”^①和“民办学校被终止”是人民法院组织清算的两个法定要件。关于由人民法院组织的民办学校的清算是否属于破产清算,能否适用企业破产法的相关规定,学界和实务界一直存在争议。^②笔者认为,从国际破产立法以及我国的司法实践来看,应当赋予民办学校破产能力。^③

一方面,承认民办学校在资不抵债无法继续办学而被终止的适用破产立法已成为学界的主流观点。因为这种情况下“在清算内容和目的、清算原则、清算效力上均与破产法的清算相同,在没有专门程序法的情况下参照最相类似的程序既为法律许可,也是法律精神的需要”^④。2007年《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)第135条规定,其他法律规定企业法人以外的组织清算,属于破产清算的,参照适用本法规定的程序。这为民办学校这样的企业法人之外的组织破产清算找到了法律依据。另一方面,我国司法实践中亦有民办学校适用破产退出的典型案例。如2004年1月重庆市第一中级人民法院受理了重庆市华桦实验学校破产清算案;2006年深圳市中级人民法院受理了华茂系列案以及广东建华学校破产案。特别是2010年12月16日,最高人民法院对贵州省高级人民法院《关于遵义县中山中学被终止后人民法院如何受理“组织清算”的请示》([2010]黔高研请字第1号)的批复(法释[2010]20号)指出,民办学校因资不抵债无法继续办学的,可以适用破产清算。

2. 非破产性退出。非破产性清算是指非因破产原因而对民办学校资产和债权债务进行清理,从而消灭民办学校法律人格的程序。根据我国《民办教育促进法》以及相关法律规定,结合民办学校在实践中采取的退出方式,非破产性退出方式主要包括合并、分立、转制、终止、撤销、停止招生、吊销办学许可证以及停止办学等类型。下面将几种主要的非破产退出方式加以介绍。

第一,并购。并购,是兼并(Merger)和收购(Acquisition)的简称,从一般意义上讲,并购有狭

义和广义之分。狭义的并购主要指商事法上的吸收合并和新设合并;广义的并购除商事法规定的吸收合并和新设合并外,还指通过参与经营或购买某企业的股权和资产从而控制该企业的行为。本文采用广义的并购概念。

近年来,随着教育国际化、开放化的推进,生源市场竞争日趋白热化,并购已成为世界各国私立教育发展中一个引人关注的现象。美国费城郊外的罗斯蒙特学院,作为一所由罗马天主教会举办的女子学校,并购了该地区的另外两所由罗马天主教会举办的女子学校——栗山学院和伊麦库雷特学院。在国内,各类民办学校之间相互并购、兼并的事件也屡见不鲜。典型的如2003年深圳振西学院兼并北京、深圳两所民办高校,2004年西安欧亚学院收购四川天一学院,2005年上海震旦学院兼并东方文化职业学院。此外,还有公办学校收购民办学校、政府收购民办学校、企业收购民办学校等多种形式。

对民办学校的并购方来讲,通过并购重组其他民办学校,可以扩大其规模效应、集团效应和广告效应,也有利于资源的优化组合、合理配置。对民办学校的被兼并方而言,也成为他们摆脱困境、防止破产、有效退出的重要途径之一。

第二,终止。终止是指已经成立的民办学校由于法定原因,依照法定条件和程序,自行停止或由有关机关作出停止民办学校的办学活动,从而退出民办教育领域的行为。根据《民办教育促进法》第五十六条第(一)款、第五十八条之规定,民办学校的终止主要包括三种情况:一是民办学校根据学校章程的规定自行要求终止的;二是被审批机关依法撤销而终止的;三是因资不抵债无法继续办学而被终止的。

在这三种情形下,如前文所述,除因资不抵债无法继续办学而被终止的民办学校适用破产清算外,另外的两种终止形式虽然不参照《企业破产法》的相关规定,但由于也需进行财务清算,并履

①指个人或企业的全部债务超过其资产总额以致不足以清偿债权人的财务状况。

②学界主要有否定说和肯定说。持否定说的主要理由在于:一是认为现行破产法适用的主体仅限于企业法人,不包括非企业法人;二是民办教育具有公益性,不应以营利性为目的,同时教育具有连续性、高投入性等特点,其与以营利为主要目的的企业法人存在根本性区别。这决定了民办学校不宜适用破产程序。与此相反,更多学者坚持肯定说,认为民办学校处于因资不抵债无法继续办学而被终止的情形时,可以适用破产清算。民办学校在这种情况下具有破产能力。

③张利国:《民办学校破产清算若干法律问题探究》,《武汉理工大学学报(社会科学版)》2012年第2期,第110-113页。

④郭瑞、陈秀良:《法院组织民办学校清算若干问题研究》,《法律适用》2006年第7期,第57-59页。

行相应的注销手续,实质上宣告了民办学校民事主体资格的消灭,因此属于以非破产性终止的方式退出民办教育市场。

第三,吊销办学许可证。办学许可证是民办学校办学资格的总证明,也是民办学校办学的合法证件,相当于营业主体的营业执照。《民办教育促进法》第十八条规定,民办学校在申请登记时,应当向登记机关提交办学许可证。吊销办学许可证意味着取消了学校开展教育教学活动的资格,即民办学校不得再开展与教育教学活动有关的活动。尽管其不直接导致学校法人资格的丧失,但由于教育教学活动是民办学校存在的根本目的,吊销办学许可证实质上使得民办学校的存在变得毫无意义。因此,吊销办学许可证成为民办学校退出的一种方式。

第四,转制。《民办教育促进法》虽然没有对民办学校的转制问题作出明确的法律规定,但不可否认民办学校通过转制退出民办教育领域的情况屡见不鲜。转制主要包括公办学校向民办学校的转制以及民办学校向公办学校的转制。近年来,转制的情况大都发生在义务教育阶段的国有民办类学校。2009年杭州市人民政府在颁布了《关于进一步完善中小学办学体制改革工作的若干意见》(杭政〔2009〕5号)。其中规定,自2010年秋季起,杭州国有民办学校集体转制。18所“转公”学校就读生学费降低,11所“转民”学校招生办法不变。转为公办学校的在册学生一律按公办学校政策和标准收费;转为公办的义务教育阶段学校实行就近入学,并在2010新学年招生前公布学区调整方案。转为民办的义务教育阶段学校保持招生方法不变,民办初中继续实行电脑派位录取。

破产性退出与非破产性退出其法律意义的区别主要在于:一是二者适用条件不同。破产性退出只有在民办学校因资不抵债无法继续办学的情况才能发生;而非破产性退出既有法定的强制性条件,也有当事人协商约定的条件。如吊销办学

许可证是在民办学校违反法律、法规的情形下,情节严重时由审批机关或其他有关部门作出的处罚决定,而民办学校采取自行终止、并购、转制等形式退出,当事人的协商决定往往具有主导型作用。二是法院的地位和作用不同。在破产性退出中,法院居于主导地位,对纠纷的解决具有决定性作用,只是在某些问题上需要与教育行政部门沟通联系;而非破产性退出更多是一种在教育行政部门指导或审批的情况下开展的行为,一般不涉及法院,只有在这些过程中发现民办学校存在资不抵债的情况时,有关机构可向法院申请破产清算。

(三) 营利性法人退出与非营利性法人退出

根据民办学校是否属于营利性和非营利性法人,可将民办学校的退出分为营利性法人退出和非营利性法人退出。关于民办学校是否可以区分为营利性法人与非营利性法人,一直以来是学界关注的一个焦点。2010年《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020年)》明确指出,要“积极探索营利性和非营利性民办学校分类管理”制度。全国主要省市在该纲要的指引下,在地方中长期教育改革和发展规划纲要中也作出了对民办学校进行分类管理的规定,这使得长期以来有关民办高校能否进行营利性和非营利性划分的争论尘埃落定。

两种退出方式在法律实意上的区别主要在于:一是适用的法律不同。笔者认为,营利性民办学校的本质相当于公司,因而其退出应主要适用《公司法》《企业破产法》等商事法律规范,参照适用《民办教育促进法》等相关法律规定。非营利性民办学校的退出则主要适用《民办教育促进法》等相关法律规定,参照适用《公司法》《企业破产法》等相关法律制度的规定。二是退出的法律后果不同。根据《民间非营利性组织会计制度》以及《财政部国家税务总局关于非营利性组织免税资格认定管理有关问题的通知》(财税〔2009〕123号)的相关规定,^①非营利性民办学校退出时,清

①《民间非营利性组织会计制度》第二条规定,非营利性组织应符合三个条件:不得以营利为目的;任何单位或个人不因为出资而拥有非营利组织的所有权;收支结余不得向出资者分配;非营利组织一旦进行清算,清算后的剩余财产应按规定继续用于社会公益事业。《财政部国家税务总局关于非营利性组织免税资格认定管理有关问题的通知》(财税〔2009〕123号)第一条第三、四、五、六款规定,依据本通知认定的符合条件的非营利组织,必须同时满足以下条件:取得的收入除用于与该组织有关的、合理的支出外,全部用于登记核定或者章程规定公益性或者非营利性事业;财产及其孳息不用于分配,但不包括合理的工资薪金支出;按照登记核定或者章程规定,该组织注销后的剩余财产用于公益性或者非营利性目的,或者由登记管理机关转赠给与该组织性质、宗旨相同的组织,并向社会公告;投入人对投入该组织的财产不保留或者享有任何财产权利,本款所称投入人是指除各级人民政府及其部门外的法人、自然人和其他组织。

算后的剩余财产应按规定继续用于社会公益事业,或者由登记管理机关转赠给与该组织性质、宗旨相同的组织,并向社会公告。由于投资人对投入该组织的财产不保留或者享有任何财产权利,故清算后的剩余财产不得向投资人分配。相反,营利性民办学校类似于公司,其在清偿债务后,如果仍有剩余财产,应按股权性质及股东出资比例向股东分配剩余财产。在清算过程中,如发现公司财产不足以清偿债务时,清算人应申请宣告破产,并转为破产清算程序。三是履行注销登记的机关不同。2001年的《教育类民办非企业单位登记办法(试行)》规定,教育类民办非企业单位必须按照《社会力量办学条例》的规定审批设立,由县级以上地方人民政府教育行政部门发给《社会

力量办学许可证》后,到同级民政部门进行登记。由此可见,登记并不是民办学校成立的条件,登记的目的是便于管理而做的备案。为此,笔者认为应严化不同种类民办学校的登记制度,对于营利性民办学校其实质上相当于企业法人,其成立应采取公司法中的登记生效主义原则,即要到民办学校所在地的工商管理部门进行登记。相应地,其退出也应履行到登记机关申请注销登记的程序,这样该民办学校才完成主体资格的消灭。对于非营利性民办学校,其登记机关为当地的民政部门,退出时也应到登记机关申请注销登记,由审批机关收回学校的办学许可证并销毁印章等,方能完成主体资格的消灭。

The Stereotype Study of the Dropout of Non-governmental Institutions

ZHANG Ligu¹, YAN Xiang²

(1. *Economics and Management School of Dalian Nationalities University, Dalian, 116600, China;*

2. *Civil and Commercial Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing, 400031, China)*

Abstract: The stereotype is one of the common methods of theoretical studies. Compared with the conventional conceptual approach, the stereotype helps overcome the conceptual approach's drawbacks of excessive abstraction and hollowing out, with higher openness and flexibility, and stronger practical maneuverability and flexibility. There are many types of dropout of non-governmental institutions and due to the lack of stereotype study, there exist various contradictions and problems such as ambiguity in concept definitions, the cross of relative contents and unclear procedures, which make a proper response to the practical problems difficult. Thus the stereotype study is recommended to analyze the dropout of non-governmental institutions. It is classified into voluntary and passive dropout in accordance with their respective wishes. Considering the compliance with the bankruptcy and related law and regulations it is also divided into insolvency and non-insolvency dropout. In according to the nature of non-governmental institutions, it is also split into for-profit and non-profit legal person dropout.

Key words: Non-governmental education, non-governmental institution, dropout, stereotype.

(责任编辑 毛红霞)