中国教育财政

怀仁怀朴　唯真唯实

北京大学中国教育财政科学研究所

2016 年第 6 期（总第 118 期）　　2016 年 4 月 22 日

《慈善法》的出台与我国民办非营利教育发展

魏建国*

2016 年 3 月 16 日，第十二届全国人民代表大会第四次会议通过了《中华人民共和国慈善法》（下文简称《慈善法》）。该法对慈善组织、慈善募捐、慈善捐赠、慈善信托、慈善财产、慈善服务、信息公开、促进措施、监督管理等事项作了较为系统的规定，以调整自然人、法人和其他组织开展慈善活动以及与慈善有关的活动。该法的出台与我国教育事业的发展关系密切，特别是对慈善组织的相关规定对民办非营利学校的发展具有重要意义，本文拟结合相关法律条款予以阐释。

一、有助于从法律层面进一步明晰对民办非营利学校的认识和定位

我国过去的教育立法没有很好地解决民办非营利学校的定位问题，从而抑制了捐资办学人的热情、制约了民办非营利学校的发展。最近《教育法》和《高等教育法》的修改，以及《慈善法》的出台，将有助于解决这一问题。

* 作者简介：魏建国，北京大学中国教育财政科学研究所副研究员。

（一）教育法律对民办非营利学校的定位

早期通过的《教育法》和《高等教育法》特别强调教育机构的非营利性。1995 年通过的《教育法》第 25 条明确提到“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”。1998 年通过的《高等教育法》第 24 条规定：“设立高等学校，应当符合国家高等教育发展规划，符合国家利益和社会公共利益，不得以营利为目的。”而 2002 年通过的《民办教育促进法》迁就了民办教育的现实，并没有坚持《教育法》和《高等教育法》关于非营利的规定，关于公益性、营利非营利等问题作了模糊处理。首先，该法第 3 条规定：“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。”而在该法第 51 条又规定：“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。”这里用“合理回报”回避了《教育法》关于“不得以营利为目的举办学校及其他教育机构”以及《高等教育法》“不得以营利为目的”的规定。为此，不少学者还专门就“合理回报”和“非营利”不冲突、不矛盾进行了很多论述。其实，从内涵上分析，凭借股权投资所取得的股息、红利回报，凭借债权投资所取得的利息回报，在法律上而言都是“合理”回报。如果是“不合理”的回报，那法律是不可能保护的。所以，取得“合理回报”就是取得投资回报，而取得投资回报，就是取得利润分配，就是典型的营利，这和举办企业取得投资回报没有什么区别。可见，《民办教育促进法》认为教育都应该是公益性的，而公益性与是否营利没有关系。[1]同时，该法第 6 条又提到“国家鼓励捐资办学”。而捐资办学通常是不分配利润的，是典型的非营利办学。这就造成了严重的理论混乱，不分配利润的捐资办学和取得“合理回报”的投资办学都构成非营利教育，这种理论混乱也延续到相应的制度设计中。一方面民办学校举办者根据“合理回报”取得投资收益，另一方面民办学校又根据“公益性”享受税收优惠、公益事业用地等在内的各项政策优惠。而与此同时，真正的非营利的捐资办学并没有享受到比取得“合理回报”的投资办学更为优惠的政策条件。

2010 年颁布的《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010－2020 年）》

[1] 值得注意的是，《民办教育促进法》第 66 条规定，在工商行政管理部门登记注册的经营性的民办培训机构的管理办法，由国务院另行规定。

明确提出要“积极探索营利性和非营利性民办学校分类管理”。

2015 年修改的《教育法》删除了原来的“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”条款，特别规定“以财政性经费、捐赠资产举办或者参与举办的学校及其他教育机构不得设立为营利性组织”。该条款意味着以其他经费来源举办的学校及其他教育机构可以设立为营利性组织。而于同年修改的《高等教育法》则删除了“不得以营利为目的”的规定。这样，新修改的《教育法》和《高等教育法》就在法律层面明确解除了对营利性教育的限制，而为非营利教育的清晰定位创造了条件。

（二）《慈善法》对民办非营利学校法律定位的参照意义

新出台的《慈善法》对慈善组织作了较为系统的规定。慈善组织的本质特征是非营利。我国已有的法律对非营利组织及其相应的制度保障并没有细致的规定，《慈善法》关于慈善组织的相关规定弥补了这一领域的立法空白。《慈善法》为“非营利”提供了操作性标准，并规定了包括“禁止财产分配”规则、“清算后剩余财产处理”规则和“投资收益全部用于慈善目的”规则在内的诸多制度保障措施。民办非营利学校的本质特征也在于非营利。因此，《慈善法》关于慈善组织的相关规定为民办非营利学校的法律定位提供了参照，也为今后《民办教育促进法》的修改提供了制度参照。

1. “非营利”的操作性标准

关于“非营利”的操作性标准，国际上的一些著名学者都强调禁止利润分配这一限制性条件。韦斯布罗德教授在其著作中指出，非营利这一术语具有许多含义，而他所强调的一点是，对组织分配利润的限制。非营利组织这种组织形式的本质是该组织不能将利润向任何与其有关系的人进行分配（Weisbrod，1988:1）。汉斯曼教授在其 1980 年关于非营利组织的经典论文中将禁止利润分配（Nondistribution Constraint）界定为非营利组织区别于营利性组织的本质特征（Hansmann，1980）。萨拉蒙教授总结了非营利组织的五大特征。其中，不进行利润分配是非常重要的一个特征（Sallamon & Anheier，1997）。概括起来，所谓“非营利”就是禁止将其赚得的任何利润分配给其他组织和个人。所有的剩余利润必须保留并被用于支持非营利组织所提供的各项服务。同时，并不禁止非营利组织盈利。事实上，许多非营利组织通常有年度会计盈余（Hansmann，1996:228）。

除了学者们的探讨外，禁止利润分配也是世界上许多国家非营利组织相关法律制度的重要规定（Salamon & Anheier，1997）。美国《国内收入法典》（IRS §501(C)(3)）规定享有免税优惠的须是所谓的慈善组织（Charitable Organization），这些组织不能分配利润，应以公益（Public Benefit）为目的。大陆法系民法规定的财团法人，以捐赠人的财产为成立基础，是“财产的集合体”，法人成立后，捐赠人也不享有利润分配权。

我国已有立法虽有“非营利”的规定，但并没有提供操作性的标准，没有强调禁止利润分配这一本质特征，这也是造成实践中认识模糊的一个原因。《慈善法》对这一问题进行了回应，可作为今后《民办教育促进法》修改和其他相关立法的参照。

《慈善法》将慈善组织界定为，依法成立、符合该法规定，以面向社会开展慈善活动为宗旨的非营利性组织。同时，该法还规定：“开展慈善活动，应当遵循合法、自愿、诚信、非营利的原则，不得违背社会公德，不得危害国家安全、损害社会公共利益和他人合法权益。”也强调了“非营利”。在规定慈善组织的设立条件时，也强调“不以营利为目的”。《慈善法》比我国已有立法先进的地方在于，在规定了“非营利”之外，还规定了“非营利”的操作性标准。《慈善法》第51条规定：“慈善组织的财产包括：发起人捐赠、资助的创始财产；募集的财产；其他合法财产。”第52条规定：“慈善组织的财产应当根据章程和捐赠协议的规定全部用于慈善目的，不得在发起人、捐赠人和慈善组织成员中分配。任何组织和个人不得私分、挪用、截留或者侵占慈善财产。”我们可以把《慈善法》的相关规定概括为“禁止财产分配”规则。“禁止财产分配”规则和前文提到的“禁止利润分配”规则的本质含义应该是一致的。这一制度安排也是为了防止慈善组织像私人商业机构一样追求利润最大化，而把组织的发展目标定位于开展公益性的慈善活动之上。这样，《慈善法》就为慈善组织和非慈善组织提供了一个操作性区分标准，也为“非营利”的界定提供了一个操作性标准。《慈善法》关于“非营利”的这个操作性标准可以为今后包括《民办教育促进法》在内的相关法律的修改提供参照。关于民办非营利学校的定位和界定也应该参照《慈善法》的相关规定。

2. 相关的制度保障

对于慈善组织的“非营利”，还需要一系列的制度予以保障。前文提到的“禁止财产分配”规则既是界定“非营利”的操作性标准，同时也是对慈善组织“非营利”的一个重要的制度保障。除此之外，《慈善法》还规定了其他的一些制度保障：

（1）“清算后剩余财产处理”规则。除了“禁止财产分配”规则外，《慈善法》规定的“清算后剩余财产处理”规则对慈善组织的“非营利”的保障具有重要的意义。对于营利性的组织，清算后的剩余财产应由股东按投资比例分配。而对于非营利性组织，则完全不同。在非营利性组织的组织架构中，没有股东这样的角色。《慈善法》第 18 条规定，慈善组织清算后的剩余财产，应当按照慈善组织章程的规定转给宗旨相同或者相近的慈善组织；章程未规定的，由民政部门主持转给宗旨相同或者相近的慈善组织，并向社会公告。《慈善法》确立的这一“清算后剩余财产处理”规则在我国已有立法中也是不存在的。《民办教育促进法》就没有很好地解决这个问题，其第 59 条仅仅规定，民办学校清偿法律规定债务后的剩余财产，按照有关法律、行政法规的规定处理。而我国台湾地区“私立学校法”则规定了与《慈善法》类似的条款。该法规定：“学校法人解散清算后，其剩余财产不能由自然人或以营利为目的的团体取得，应按照如下顺序决定归属：①根据捐助章程规定处理。②根据董事会决议，并报经法人主管机构核定后，捐赠给公立学校、其他私立学校的学校法人，或办理教育、文化、社会福利事业的财团法人。③归属于学校法人所在地的直辖市、（市）。但不动产归属于不动产所在地的直辖市、县（市）。政府运用以上学校法人剩余财产时，以办理教育、文化、社会福利事项为限。”今后修改《民办教育促进法》时，可以参照《慈善法》的“清算后剩余财产处理”规则，解决民办非营利学校的清算后剩余财产的处理问题。

（2）“投资收益全部用于慈善目的”规则。前文提到的“禁止财产分配”规则、“清算后剩余财产处理”规则和“投资收益全部用于慈善目的”规则构成了《慈善法》关于慈善组织“非营利”的最有特色的重要制度保障。《慈善法》第 54 条规定：“慈善组织为实现财产保值、增值进行投资的，应当遵循合法、安全、有效的原则，投资取得的收益应当全部用于慈善目的。政府资助的财产和捐赠协议约定不得投资的财产，不得用于投资。慈善组织的负责人和工作人员不得在慈

善组织投资的企业兼职或者领取报酬。”《慈善法》在强调投资取得收益应当全部用于慈善目的的同时，对投资原则、禁止投资财产、禁止投资企业兼职或领取报酬也作了规定。

（3）其他制度保障。除了以上三条与“非营利”极为密切的制度保障规则外，《慈善法》还规定了其他一些制度保障，主要包括：①建立健全治理结构。《慈善法》第 12 条规定：“慈善组织应当根据法律法规以及章程的规定，建立健全内部治理结构，明确决策、执行、监督等方面的职责权限，开展慈善活动。”应该说，这一条款规定还是相当概括的，没有体现出对慈善组织在治理结构方面的特殊性要求，需要相关的法规予以进一步细化。②执行国家统一会计制度。根据《慈善法》第 12 条的规定，慈善组织应当执行国家统一的会计制度，依法进行会计核算，建立健全会计监督制度，并接受政府有关部门的监督管理。③报送年度工作报告和财务会计报告规则。根据《慈善法》第 13 条的规定，慈善组织应当每年向其登记的民政部门报送年度工作报告和财务会计报告。报告应当包括年度开展募捐和接受捐赠情况、慈善财产的管理使用情况、慈善项目实施情况以及慈善组织工作人员的工资福利情况。④关联交易限制规则。根据《慈善法》第 14 条的规定，慈善组织的发起人、主要捐赠人和管理人员，不得利用其关联关系损害慈善组织、受益人的利益和社会公共利益。慈善组织的发起人、主要捐赠人和管理人员与慈善组织发生交易行为的，不得参与慈善组织有关该交易行为的决策，有关交易情况应当向社会公开。⑤信息公开规则。信息公开将对慈善组织的非营利目的起到重要的保障作用。《慈善法》设专章规定了信息公开的相关规则。相关的规则主要包括：县级以上人民政府民政部门和其他有关部门应当及时向社会公开慈善组织登记事项、具有公开募捐资格的慈善组织名单、具有出具公益性捐赠税前扣除票据资格的慈善组织名单等慈善信息；慈善组织应当依法履行信息公开义务，信息公开应当真实、完整、及时；慈善组织应当向社会公开组织章程和决策、执行、监督机构成员信息以及国务院民政部门要求公开的其他信息；慈善组织应当每年向社会公开其年度工作报告和财务会计报告，具有公开募捐资格的慈善组织的财务会计报告须经审计；具有公开募捐资格的慈善组织应当定期向社会公开其募捐情况和慈善项目实施情况；慈善组织开展定向募捐的，应当及时向捐赠人告知募捐情况、募得款物的管理使用情况；等等。

二、为促进民办非营利学校发展提供更加优惠的税收优惠措施

基于慈善组织的非营利地位，《慈善法》规定了一系列促进措施。其中，很重要的方面是税收优惠。《慈善法》第 79 条规定："慈善组织及其取得的收入依法享受税收优惠。"此外，对于捐赠财产，《慈善法》第 80 条规定："自然人、法人和其他组织捐赠财产用于慈善活动的，依法享受税收优惠。企业慈善捐赠支出超过法律规定的准予在计算企业所得税应纳税所得额时当年扣除的部分，允许结转以后三年内在计算应纳税所得额时扣除。境外捐赠用于慈善活动的物资，依法减征或者免征进口关税和进口环节增值税。"

值得注意的是，关于税收优惠，和我国已有的相关法定优惠相比，《慈善法》在企业捐赠扣除方面作出了重大突破。根据《企业所得税法》第 9 条的规定，企业发生的公益性捐赠支出，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。而《慈善法》进一步规定，当年超出法律规定利润总额 12%部分的捐赠支出，允许结转以后三年内扣除。这一规定将有可能鼓励企业从事慈善捐赠的积极性，从而促进我国慈善事业的发展。

基于非营利的法律地位，未来的民办非营利学校也应该享受到类似的税收优惠待遇，从而为民办非营利学校创造更加优惠的制度环境。《慈善法》的相关规定也为《民办教育促进法》的修改提供了制度参照。

参考文献：

Hansmann, Henry. 1980. "The Role of Nonprofit Enterprise." *Yale Law Journal* 89:835-901.

_____. 1996. *The Ownership of Enterprise*, Cambridge：Harvard University Press.

Salamon, Lester M., and Helmut K. Anheier. 1997. "Toward a Common Definition." Pp.29-50 in *Defining the Nonprofit Sector: A Cross- National Analysis*, edited by Lester M. Salamon, and Helmut K. Anheier. Manchester & New York: Manchester University Press.

Weisbrod, Burdon A. 1988. *The Nonprofit Economy*. Cambridge & London: Harvard University Press.

上期回顾

2016 年第 5 期（总第 117 期）

提升我国高考科学化和专业化水平——来自美国 ACT 考试的经验和启示

摘要：美国 ACT（American College Test）考试素有美国“高考”之称，是美国使用最为广泛、研究最为深入的大学入学考试，至今已有 50 多年的历史。ACT 考试属于学业成就测验，是以中学所学课程内容为基础、侧重于对中学所学内容掌握程度的测试，与我国高考内容比较接近。探讨 ACT 考试评价体系的研制过程与方法，借鉴其促进考试科学性和公平性的有效经验，对提升我国高考专业化水平具有很好的启迪意义。

《中国教育财政》由北京大学中国教育财政科学研究所主办；旨在反映本所最新的学术科研活动；相关内容仅体现作者本人观点，并不必然代表本所的立场。

文章内容仅供参考，如需转载须事先征得本研究所同意。

本期印发：1800 份

下载网址：http://ciefr.pku.edu.cn

主办单位：北京大学中国教育财政科学研究所

责任编辑：毕建宏　黄春寒

电　　话：010-6275-9700

地　　址：北京市海淀区颐和园路 5 号

北京大学教育学院楼 413 室（100871）

电子信箱：newspaper@ciefr.pku.edu.cn

传　　真：010-6275-6183

微信公众号：中国教育财政