



北大教育经济研究（电子季刊）
Economics of Education Research (Beida)
北京大学教育经济研究所主办
Institute of Economics of Education, Peking

第 12 卷
第 4 期
(总第 45 期)

主编：闵维方；副主编：丁小浩 岳昌君；

编辑：孙冰玉

从制度演进视角探讨私立教育的营利与非营利属性之区分¹

阎凤桥²

(北京大学 教育学院/教育经济研究所, 北京, 100871)

摘要：自古以来，教育一直具有公共事业的特性，它先后经历过以宗教慈善学校、世俗慈善学校、福利国家以公立学校为主导的教育系统，以及私立学校的兴起等不同发展阶段，形成了目前公立学校、私立非营利学校和营利性学校并存的格局。中国当今的民办教育从国家垄断公共事业的封闭格局中脱颖而出，在特定的社会和时代背景下，表现出趋利性特征。作为当前的政策议题，促进民办教育分类管理的公共政策干预具有一定的合理性，但是，历史和国际经验表明，教育公共性的形成是长期演化过程的结果，需要在涵养学校主体自由和能动行为的基础上，形成一个具有自治性和支持性的制度系统。

关键词：民办教育；非营利性；法人；历史；比较

Distinction between Non-profit and for-profit education from Perspective of Institutional Evolution

YAN Fengqiao

(Peking University, Beijing, 100871)

Abstract: Education has been a public activity. It goes through religious charity schools, secular charity schools, public schools in welfare state, and rise of private schools. The current pattern is typically characterized by three types of schools, and they are named public schools, private schools and for-profit schools respectively. China's minban education emerges from state monopoly and obtains some for-profit characteristics. Governmental intervention to distinguish nonprofit and for-profit is necessary for long run. However, the publicness of education cannot be achieved instantly.

Key words: private education; nonprofit; legal person; history; comparison.

¹ 收稿日期：2014-07-22

基金项目：本文是教育部发展规划司“民办教育分类管理研究课题”成果。

² 作者简介：阎凤桥，男，北京大学教育学院/教育经济研究所教授，研究方向为民办教育、学术职业、教育组织与制度。

经过三十年左右的发展,中国民办教育已经成为一个包括从学前教育到研究生教育相对完整的教育体系,并成为我国教育系统的一个有机组成部分。区分营利性和非营利性民办教育(简称“分类管理”)已经被提到政府的工作议程,成为有关民办教育最重要的一项政策议题,因为这个问题如果得不到有效的解决,政府就无法约束民办学校的牟利行为,同时也不宜向民办学校提供必要的财政资助,以解决民办学校过分依赖学费、办学资源短缺和办学质量不高的问题。为了更好地促进社会公益事业的发展,国务院于 2010 年出台了《关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》。根据国务院的精神,教育部于 2012 年发布了《关于鼓励和引导民间资金积极进入教育领域,促进民办教育健康发展的实施意见》,对于引进民间资金进入教育领域给出了若干教育部自身可以掌控的优惠和支持条件。由于民间资金进入教育领域涉及到多个行政部门,因此,教育部希望与其他中央行政管理部门共同制定一个有利于改善民办教育发展环境的综合性政策文件,但是遇到了一些制度性的障碍,比如政策与法律的关系(如何处理拟定新政策与《民办教育促进法》之间的关系)、民办教育的属性(分类管理的一个含义是使营利教育合法化,但允许营利性教育的存在不符合《教育法》中“教育不以营利为目的”的提法)、民办学校的分类和法人属性(目前民办学校属于“民办非企业法人”,是否可以变为“事业单位法人”)、民办学校教师的非事业单位成员身份和相应的社会保障制度、是否应该继续执行《民办教育促进法》中有关“合理回报”的提法以及如何确定合理回报率等,其中最根本的问题是民办学校的法人分类及其属性。

下面,笔者将从历史和国际比较的角度,对于若干西方国家非营利组织法律地位的确立过程进行一些介绍和分析,希望借他山之石可以攻己之玉。

一、西方国家的法人类型与私立教育的法人地位

在许多西方国家,教育事业被纳入公益事业范畴。从法律属性上看,西方国家的私立学校被划分为营利性法人与非营利性法人两种基本形式(名称因各国法律不同而有异),其中多数国家的私立学校都属于非营利法人,有些国家(如亚洲一些国家)在法律上并不认可营利性学校的合法性,但有些国家(如南美一些国家)的法律则允许营利性学校的存在。

(一) 西方国家的法人类型与教育组织的法人属性

所谓“法人”是指能够独立于组织自然成员而存在的人为营造物,它不会因组织设立人、自然人的死亡而终止,可达永续存在之目的。

个体组成团体,根据团体与其成员的关系看,主要有三种团体形式:(1)成员显现型。

其特点是成员在团体中具有决定性的作用，团体围绕着人而组成。古代罗马法中的 collegium 和 universitas 等与之相对应，它是现代社团法人的起源；（2）成员隐现型。即围绕财产而组成的团体，成员的作用相对较小，它是现代财团法人的源起；（3）成员未现型。国库和市府就是其典型代表，它是现代公法人的肇始^{[1] 8-10}。

表 1 汇集了几个西方国家的法人分类情形，其中欧洲大陆国家的法人类型与上述三种团体形式具有较好的对应关系。

表 1：一些西方国家的法人分类

欧洲大陆法系 国家	公法人（国家法人，地域法人，公务法人）	
	私法人	财团法人
		社团法人【公益社团，营利社团（企业），中间社团】
英国	营利法人	
	非营利法人	民事法人（互益法人）
		慈善法人
宗教法人		
美国	营利法人	
	非营利法人	公益法人
		互益法人
宗教法人		
日本	公益法人	财团法人
		社团法人（公益，营利，中间）
		特殊法人（私立学校，医院等）

资料来源：根据李芳. 慈善性公益法人研究[M]. 北京：法律出版社，2008.37-45、江平. 法人制度论[M]. 北京：中国政法大学出版社，1994.53 整理得到。

在上面的法人分类中，教育组织的归属如何呢？以大学组织为例，其法人性质经历过一个长期的历史演变过程。在中世纪大学起源之时，它属于成员显现型的社团，大学组织的本质是教师和学生组成的社团，collegium 和 universitas 这些当时大学称谓的词汇，至今仍然被研究大学发展史的学者所沿用。在教会与世俗力量的争斗过程中，为了保持教会对大学的控制，教皇英诺森四世于 13 世纪依据罗马法，将大学确立为“法人机构”（corporation），其含

义是：大学只有经过教皇或教会的特许才能成立^[2]。随着 15-16 世纪欧洲民族国家的兴起和逐渐强大，大学的法人属性也相应地由宗教转变为世俗，给大学颁发特许状的不再是教皇或教会，而变成了国王或者议会。例如，德国将大学变成了完全的公立机构，因此德国大学就变成了一种公法人，不再属于独立社团了^[3]。无独有偶，德国的作法被其他欧洲国家所效仿，日本就是其中一例^[4]。在 19 世纪明治维新时期，日本学习德国大学模式，建立了帝国大学系统。但是，由于这种大学系统具有一定的局限性，所以日本文部省于 2004 年将仿效德国大学模式建立起来的日本国立大学进行了法人化的改革，将大学确立为独立法人机构。与美国大学的“市场模式”和欧洲大陆国家大学的“国家控制型”模式有所不同，英国大学采取了“学者寡头模式”，其独立的法人资格一直被保留了下来。英国大学属于慈善法人，政府借助于“中间机构”（即拨款机构、评估机构）对大学进行管理。

当美国在借鉴英国和欧洲大学模式基础上建立自己的大学模式时，根据国情，对英国和欧洲大学模式进行了一些改造，形成了美国大学系统的独特性，其中最重要的一点就是，将建立在成员显现型基础上的“行会体制”（guild）转变为由“外行人”（lay person）管理的“董事会模式”（board of trustees）^[5]。另外，在美国大学发展历史上相当长的时间里，公立大学与私立大学之间的界线是不明显的，直到 1819 年联邦最高法院对“达特茅斯学院案”做出判决之后，公、私立大学之间的法律界线才变得泾渭分明。美国合同法也由达特茅斯学院案件的宣判而得到了确立。美国宪法有关合同法的条款规定：“国家不能颁布剥夺公民权利的法律、溯及既往的法律（ex post facto）或者损害合同权利的法律”。上述话的含义是，私人合同权利要高于州立法中所规定的公共利益^{[6]99}。合同法的意义非同一般，它的实施使得民间社会的潜在能量得到了极大的释放^{[6]103}。美国联邦最高法院对于“达特茅斯案”的判决，维护了宪法关于宗教与国家相分离的精神，使得私立的宗教自愿组织（达特茅斯学院就是一例）可以按照自身对于社会的理解，来设定和追求发展远景。达特茅斯学院案的意义，不只限于区分了公立学院与私立学院，更在于通过区分公与私而保证了民间的作法能够获得合法的地位，使得美国从殖民地时期广泛的民间非正式社会参与，转变为现代社会所具有的合同和契约属性，这就是法国学者托克维尔在 19 世纪 30 年代考察美国后在《论美国的民主》一书中所提出的美国表达政治意愿的独特之处^{[6]104}。现在，美国有些州通过州宪法确立公立大学的法人地位，即大学是独立于政府、企业、民间组织的“第四部门”；在另外一些州，公立大学的法人地位通过低于宪法的州议会的批准而得以确立。另外，美国按照《税法》（Internal Revenue Code），将私立大学划分为营利性法人与非营利性法人两种类型。

在同一个国家中,与大学相比,中小学的公益属性更加明显,它们受到政府资助和管制的程度也更强。例如,美国 1787 年颁布的法律指出:“宗教、道德和知识,对于好的政府和人类的幸福而言,都是不可或缺的,学校和教育方式应得到社会始终的鼓励和支持。”美国摆脱殖民地统治建立共和国之初,“共同学校”(common school)被普遍地认为是培养参与民主生活的市民最基本和最有效的手段,接受共同学校的教育是每一个公民应尽的义务^{[7]116}。美国法律表达了这样一种思想,即在某些方面,儿童对于国家的意义比对其家长的意义更加重要^{[7]22-23}。这是国家介入教育活动的理由所在。

(二) 中国的法人类型与教育组织的法人属性

与西方国家相比,我国只有相对较短的法人治理历史。中国民法制度的建立可以追溯到清朝末年。在 1902-1911 年期间,清政府借鉴西方法律,制定了《清民律草案》,但是未及实施,王朝就已覆灭。民国时期制定的《中华民国民法典》继承了《清民律草案》对法人的分类,将法人分为社团和财团两种形式,又进一步将社团法人分为营利社团和公益社团^[8]。1949 年中华人民共和国建立之后,废除了国民党制定的法律体系,建立了人民司法制度。之后,各个领域中的私人组织逐渐被公立组织所取代。慈善组织演变为附属于政府的官方或半官方机构,纯粹的民间慈善组织不复存在。相应地,私立学校要么被关闭,要么被改造成为公立学校。1981 年,由全国妇联等机构成立的中国儿童少年基金会是新中国成立之后第一个慈善基金会。1982 年全国人大修订《宪法》后,才赋予民间办学以合法地位。1986 年,我国颁布了《民法通则》,根据此法,我国有企业法人和非企业法人两种形式,又将非企业法人进一步细分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人,见表 2。

表 2: 中国法人组织分类

企业法人	
非企业法人	机关法人
	事业法人【全民事事业单位法人,集体事业单位法人,民办事业单位法人】
	社会团体法人

资料来源:根据韦祎.中国慈善基金会法人制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,1994.6、江平.法人制度论[M].北京:中国政法大学出版社,1994.53 整理得到。

在我国当前法人体系下,公立学校是事业单位法人,其人事编制由中央或地方事业编制

办核定；多数民办学校被划为社会团体法人，再明确一些讲就是“民办非企业法人”，这些学校在民政部门注册登记；只有少数省份（如浙江、湖南）将民办学校作为“民办事业单位”对待；从事培训的非学历教育机构属于企业法人，在工商管理部门注册登记。

2004年，我国公布的《民间非营利组织会计制度》指出，任何单位和个人不得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人分配。可以说，这个规定与西方国家对非营利组织的要求是基本一致的。但是，该制度在民办教育领域难以得到有效的贯彻和落实，民办教育领域普遍存在着营利行为。为什么在应然和实然之间存在着如此明显的差距呢？一个主要原因是，该制度的制定时间晚于民办教育办学特征形成的时间，到这个制度制定出来时，民办教育领域的营利性特征业已形成，既成事实。民办教育的营利性特征导致明显或潜在的问题，如办学者掌握着办学经费剩余的支配、可以减少学校发展性的投入，存在着教学质量下滑的可能，学校倒闭后的债务处置问题，如果公共财政经费进入民办教育将存在着被私人占有的可能等。在这种背景下，将民办教育分为营利和非营利两类不同机构并加以区别对待的政策设想，就被提了出来。如果照分类管理的思路进行，我国的学校组织总共有三种不同类型，它们分别是公立学校属于事业法人，民办学校有营利法人和非营利法人两种形式。

从民办教育系统内部看，民办学校办学者不仅不愿意被划入营利性机构的行列，甚至还想与公立学校攀比，希望获得事业单位法人的地位。但是，从国家对事业单位的改革发展趋势看，事业单位本身也在朝着不同的方向分流发展。2011年公布的《中共中央国务院关于分类推进事业单位改革的指导意见》将事业单位区分为两类：一类可以纳入政府的财政预算体系，另一类则要靠“自收自支”维持运行。除此之外，有些过去的事业单位要逐渐改制为企业性质，面向市场，自主经营，自负盈亏。该《意见》还指出：“对社会力量兴办公益事业的，在设立条件、资质认定、职业资格与职称评定、税收政策和政府购买服务等方面，与事业单位公平对待，并切实加强监管，引导其健康发展。”在事业单位改革和分化的格局下，兼有公益属性和市场特点的民办教育何去何从，就变成了一个相对不确定的问题。具体地说，民办学校与公立学校具有平等的法律地位，是否就意味着应该将民办学校定位于事业单位呢？这虽然涉及到民办学校教师的社会保障和待遇等实际问题，但是由于事业单位本身去向不确定，而变得难以抉择。

二、公益制度的形成和发展

从历史上看，国外公益事业法人地位的确立，先后经历了从宗教慈善法人到世俗慈善法

人,再到非营利组织法人等几个发展阶段。相应地,作为公益事业的一个组成部分,教育公益制度的确立,也同样经历了一个长期的发展过程。

(一) 从宗教慈善到世俗慈善

西方国家的法人制度产生于中世纪,财团法人先于社团法人而建立,财团法人源于教会法人,而社团法人是公司制度演变的结果,公司制度始于 17 世纪英国和荷兰的东印度公司^{[1]204}。

现代公共福利制度源于中世纪教会的慈善活动,慈善观念可以在宗教教义中找到根源。慈善促进了面向人服务活动的发展,慈善活动参与者通过具体和直接的善意行为,表达他们对其他人的某种情感^{[9]31}。慈善活动的主题是人性,它与人类生存状态有着密切的关系,包括怜悯、同情、人文、正义,以及对生命的尊严和价值的认可^{[7]5}。在欧洲,最早有组织的慈善活动出现于 9 世纪左右。修道院发挥着慈善功能,它既是宗教中心,也是经济单元,它为朝圣者、无家可归者、病人提供物质和精神上的帮助。在解决流浪者、精神病等社会问题过程中形成了最早的“公共产品”(public good)概念,并逐渐将此作为衡量社会进步的一个指标,公共福利制度有助于解决社会失调问题这一理念应运而生^{[7]4}。教会从其开展的经济活动中取得一定的收入外,也从权贵和新兴的商业阶层那里获得捐赠,除了将这些经费收入用于满足慈善活动的基本需求外,也用这些经费建立医院,建立医院是中世纪最常见的一种慈善活动。到 16 世纪,随着城市的发展和城市人口的增长,城市变成了收留穷人的集中地,于是慈善活动也从农村转移到了城市^{[10]388-389}。中世纪,教会慈善活动和教会法共同作用,产生了慈善法人。与自然人的慈善行为相比,慈善法人的意义在于,“将捐助行为假定为一抽象人格,捐助财产属此抽象人格所有,管理人非甘冒侵害他人财产之罪名,无从染指。”^[11]

之后,慈善观念逐渐变化,理性主义的慈善观和所谓的“近似原则”被采纳。理性主义的慈善观认为,穷困状况并不是穷人自身造成的,而是一个社会问题,社会对此负有责任,解决贫穷问题的根本出路,不在于通过经济方式救助穷人,而在于实施教育,即通过教育来改造人,达到从根本上治贫的目的。因此,社会允许教会超越狭义的慈善救助,开展广泛的慈善活动,于是慈善活动从慈善救济扩展到资助公共健康、教育、文化等领域。这样,慈善活动从对个别人的资助转变为改善社会状况,理性慈善通过增长知识来推动社会的进步。

14 世纪以后,宗教慈善法人制度开始逐渐衰落,世俗慈善法人制度随之而兴起,并逐渐取而代之。随着慈善法人的设立者由教会转变为国家,“特许原则”(慈善法人的确立需要经过某个权威的特许,并为其颁发特许状)的参与者,也相应地由教皇转变为国王或议会。从

此,世俗权威开始介入社会生活,市政代替教会承担起帮助穷人解决生计问题的责任。国家的介入是为了更有效地解决穷人的生计,降低贫困对于社会秩序带来的负面影响。从16世纪开始,随着欧洲领地集中度的提高,出现了一些大的领地,如英格兰、法国、西班牙等,在这些领地上建立的国家也变得越来越强大。国家从自身利益出发,制定了各种福利政策。

总之,赠与(charity,赠与需要帮助的人以钱物)和慈善(philanthropy,增强弱势人群的生产和生活能力)意味着不同的公益活动内涵和形式。如果说charity代表早期公共社会服务模式的话,那么philanthropy则代表后来的公共社会服务模式^{[9]31}。在宗教和世俗捐赠同时存在的情况下,charity代表宗教慈善,面向少数需要救助的人,而philanthropy代表世俗慈善,面向国家的所有人群^{[12]10}。现代慈善方法是用希望激励穷人,为他们提供自助和自我发展的可能性,穷人通过发展来改善自身的生存状况,从而提高社会对他们的尊重程度^{[9]39}。

(二)从局部的社会福利事业到福利国家的建立

慈善事业的发展不仅是观念变化的结果,同时也是组织和管理形式改进的产物。18世纪中叶,英国人将商业革命带来的制度变革,即股份公司制度,推广到慈善事业领域^{[9]37}。在19世纪,私人慈善组织广泛地关注教育、科研、文化、健康等公共领域的发展。可以将政府与慈善组织之间的关系划分为两个不同的阶段:在第一个阶段,慈善组织的建立要得到国家的特许;在第二个阶段,国家放松了对慈善活动的管制程度,开始普遍地采取“准则主义”的原则,即凡是符合法律原则就可以成立相应的法人机构,而不需要得到政府的特许。上述转变发生在19世纪,这时,美国依靠立法机构颁发特许状的方式已经无法满足公益事业发展的需要,于是一些州开始通过“法人法”的形式,应对非营利组织成立的申请,这样使得成立非营利组织变成了公民的自愿权利,而不是政府的特许和恩准^{[13]23}。实现从“许可主义”向“准则主义”的转变,是社会公益事业发展的一个里程碑。

20世纪初,开放式慈善制度的建立导致一些重大的变革,其中最引人瞩目的是基金会的建立。慈善基金会制度的建立是慈善领域的一场革命,它扩大了慈善活动的范围,并增强了其作用。基金会制度的建立,与公司制度的发展有着密切的关系。随着欧洲国家先后颁布了民法典,非营利法人制度得以确立。财团法人就是围绕着一定数量的捐赠资金而建立起来的永续性的公益事业制度,它的运行接受国家的监督。这是一种新的制度设计,基金会将大量零散的社会捐赠,通过一定的集中组织方式,分配给各种不同的需求者^{[12]294}。

新的税收政策的实施,对于慈善事业的发展产生了深远的影响。非营利组织治理的核心在于,只要将经费盈余继续投入到“共同产品”(common good)中,就可以享受到免税的优

惠待遇^{[12]214}。1913 年,美国国会通过了宪法的第 16 修正案,其中包括收入税的条款。在第一次世界大战期间,美国政府将免税优惠政策从慈善组织扩展到任何提供捐赠的人^{[12]276}。财政部在《税法》中单列出一个关于免除慈善事业税的条目,1917 年美国颁布的《税法》就包含税收优惠的内容。但是,在第二次世界大战之前,很少美国家庭的实际收入可以达到国家征收收入税的水平,另外由于个人和企业收入税率很低,所以税收减免政策对于非营利组织没有产生明显的促进作用^{[14]364}。1942 年,美国国会通过了普遍征收个人收入税的立法,这种个人和企业收入税的征收,采取了预扣税赋和累进税的方式,这种变化促使个人和企业可以通过向非营利性组织捐赠来获得税收减免,同时也激励依靠社会捐赠的非营利组织注册为免税慈善组织^{[14]364}。在这种税收体制下,那些注册为慈善、教育或者宗教机构的法人实体享受 501(c)(3) 所规定的免税待遇^{[14]368}。这样,社会创新行为不仅限于富有的慈善家,而且扩大到各个社会阶层,广泛的社会参与奠定了民主社会的基础。美国的慈善制度造就了不仅是富人帮助有需求的人,而且是不论穷富,所有社会成员都能为实现未来的美好远景而各尽所能^{[12]295}。

与美国不同,欧洲具有强宗教和强国家的传统,因此,长久以来主要依靠宗教组织和国家提供福利^{[10]385}。1789 年大革命时期,法国在欧洲第一个宣称要消除贫困^{[10]397}。法国革命议会提出的目标是,国家应该为其国民提供一个良好的生存环境。虽然欧洲国家具有很大的相似性,但是在解决贫困问题时彼此之间也存在着一定的差异。如在英国,穷人从 1601 年就开始接收资助,但是还没有为他们提供接受教育的机会,直到 19 世纪后期,教育才通过免费形式提供给所有人;在普鲁士和法国,政府提供免费教育要比英国早很长时间,但是政府出面解决穷人的生计问题则晚了一些年^{[10]399}。英国很多学校被称为慈善学校,由私人捐赠经费建立,并由相应的机构加以管理。从 1872 年开始,英国政府开始管制这类学校^{[10]399}。在 18 世纪,由于欧洲各国政府扩大了提供公共服务的范围,所以慈善活动有了快速的增长;到 19 世纪时,政府变得比以往更加强大,广泛地参与各种公益活动。进入 20 世纪,在第一次世界大战之前,欧洲各国政府纷纷对公共领域采取干预措施,从而奠定了福利国家的基础,在二战后,福利国家制度已经在欧洲变成了一种普遍现象。这时形成了如此的格局,即慈善事业的承担主体是能够调动巨大资源的政府,而私人慈善只起补充作用。过去,国家为穷人办事被看成是一种慈善活动,但是在福利国家建立之后,福利变成了公民普遍享受的待遇,国家行为不再被看作是一种慈善活动^{[10]411}。

在 20 世纪 30 年代,美国总统罗斯福采取“新政”(new deal),政府在较大范围内介入公

共生活,提供各种福利救助,加强公民的社会保障。美国采取了一种特殊的福利国家政策,不仅通过扩张政府,而且通过依赖私人非营利组织,来实现公共目标^{[15]188}。因此,与其他国家相比,美国的非营利组织最为发达。美国慈善活动的基本前提在于,个人有意愿将他们的远景、理想或者对社会的看法付诸实践。大型基金会和小型慈善组织从营利组织那里学习到一些管理技术,并且应用于管理慈善事业之中。概括地讲,非营利部门主要有四个资助来源:捐赠、捐赠收入回报、服务收入、政府的补贴和免税。2008年,非营利组织的收入情况如下:50%的收入来自于服务收费,29.4%来自于政府补贴,12.3%来自于私人慈善捐赠,8.3%为其他收入(主要是通过证券运作而获得的经济收益)^{[12]301}。从捐赠对象上看,宗教占33%,教育占13%,社区和基金会占10%,非指定用途捐赠占10%,服务于人的项目占9%,社会公益捐赠占8%,健康占7%,艺术、文化、人文占4%^{[12]301-302}。美国联邦政府通过以下三种形式,对非营利组织提供资助:第一,直接对非营利组织提供资助;第二,通过州和地方政府为非营利组织提供资助;第三,允许和鼓励接受服务者付费给非营利组织。相比之下,第三种间接方式所占的比重超过了前两种直接方式所占的比重^{[15]101}。

综上所述,美国与欧洲大陆国家福利制度的区别主要表现在以下方面:欧洲福利国家制度的建立与社会力量的削弱相伴随;美国在福利国家制度建立的过程中,政府更倾向于发挥市场机制的作用,为社会力量发挥作用留有一席之地。美国继承了传统上营利与捐赠在法律和习俗上的区分,同时又使两者有机地结合,而不是作为两种相反的力量^{[12]295}。在财政资助方面,美国的做法是,没有在公立学校与私立学校之间进行明显的区分,即私立学校也能够得到公共资助(如大学的科研经费、学生贷款),公立学校也从私人渠道获得一部分经费(如大学的学费、私人捐赠)。1950年的美国税法规定,慈善组织和某些免税组织要为从事非相关经营活动向政府交税^{[13]155-156}。

总之,慈善理性主义、从“许可主义”向“准则主义”的转变、基金会、免税制度,都为慈善观念付诸实施奠定了组织和管理基础,从而促进了慈善事业的发展。福利国家制度的建立,更是将公益活动从局部人群扩大到全体社会成员,但欧美国家在运行机制上存在着一定的差异,美国的民间特性更明显,欧洲的国家特性更明显。另外,从一定意义上讲,慈善不仅单单是利他行为,同时也是过去一个半世纪西方国家社会组织变革的产物^{[12]294}。

(三) 公益事业商业化

随着西方国家福利制度的建立,过去由私人慈善机构承担的社会公益事业,转为由政府来承担,通过税收和公共财政措施,提供面向所有社会成员的各种免费公益服务,提高了教

育、健康、文化等公益事业的普及程度。但是,随之也出现一些制度悖论,如福利国家制度的建立加大了公民的税赋,统一的公共服务供给难以满足多样化的需求,强大的国家官僚机构压制了社会积极性和创造性的发挥,另外,由政府提供公共服务的低效率也成为一个人人所诟病的问题。鉴于此,从 20 世纪 80 年代开始,政府通过自我“瘦身”为民间组织让渡发展空间、公益事业的私有化等途径,改变公益服务的提供方式。

与半个世纪前相比,20 世纪末的美国慈善事业发生了一些变化。当代的非营利组织与传统捐赠慈善团体存在着明显的差异,前者变得与商业企业越来越相像,依靠接受服务者提供的费用来维持运行^[14]374-375。通过变革,“大政府”的统治格局已有所改变,美国联邦政府将许多责任下放给各个州、地方政府和私立部门。目前,私立的医疗和教育组织主要依靠收费来维持机构的运转,而不是依靠财政经费,这样就减轻了对政府的财政压力。

可以说,现代社会的慈善活动无法完全独立于市场,市场慈善行为变得越来越普遍。所谓市场慈善,是指把公共物品象征性地转化为一种专有权益,并且可以进行交换。通过市场积累财富,以财富资助慈善事业而获得名誉,再利用名誉在市场上进一步积累财富,冠名公益设施与冠名慈善基金会就是具体表现形式^[16]。

三、西方国家非营利组织发展对我国民办教育发展的启示

秩序应是我国民办教育制度建设的题中之意。与其他社会事业的发展相同,民办教育发展的秩序有三种基本表现形式:强制、互惠与习俗。三种形式的形成机理各不相同,国家机器通过强制手段,自上而下地建立了社会秩序,而互惠与习俗则是通过自下而上的方式建立起来的一种社会秩序^[17]。对于有效的秩序而言,三种形式都是不可或缺的。从国际上看,随着民族国家特别是福利国家制度的建立以及市场力量的弥散,国家力量和市场力量的作用已经不用多言,但是社会力量却被抑制。日裔美国学者福山认为,法律、契约、经济理性只能为社会稳定与繁荣提供必要的基础,只有加上互惠、道德义务、社会责任和信任,才能保证社会达此目标^[18]。从这种视角来看中国民办教育中营利与非营利性区分问题,营利性是在特殊历史条件下形成的一种办学与受教育者之间的互惠机制,而分类管理和改变营利性民办教育的属性,则是政府拟采取的一种强制性的手段。两者之间势必会出现张力,张力作用会出现怎样的结果呢?如经济学家厉以宁所言,政府调节的结果可能是真正的有序,也可能依然无序,甚至还有可能把本来多少有序变成无序^[19]。韦伯也说过:“当法律性强制将习俗转化为法律义务时,它常常在事实上未增加任何有效性;而当它与习俗相对立时,其影响实际行

为的努力往往会以失败告终。”^[20]自由社会中的制度都是一些“游戏规则”，立法者只对游戏规则是否公正做出判断，而不会对谁应该是赢者，或社会要追求什么目标做裁决^[21]。

西方私立教育是政府、市场和社会三种力量综合作用的结果，中国的情况也是如此，差别在于三种力量的构成比例以及作用形式不同。西方国家的私立教育具有比较长期和深厚的社会基础，同时政府利用这种社会基础和市场力量，促进了私立教育与公立教育之间的取长补短。而在中国，民办教育是在政府办学形式为主导但却无法满足社会教育需求的情况下发展起来的，市场供需关系发挥了重要的促进作用，造成民办学校的营利性行为比较明显。随着我国经济发展水平的提高和公共办学能力的增强，政府试图改变民办教育的营利性属性，但是又面临着社会基础薄弱的问题。

我国目前有关民办教育分类管理的政策走向，似乎意味着，如果没有这种制度突破，既会影响民间资金进入民办教育领域，也不利于政府对于民办教育提供公共财政支持。但是，从经验层面看，制定相应的公共政策似乎并非如此紧迫。首先，公益属性明显的公立学校获得民间资助的情况也不普遍，只有少数知名公立高校有条件争取到社会捐赠，因此即使区分营利和非营利民办学校，非营利民办学校也未必能够吸引到大量的民间资金。其次，区分营利和非营利私立学校，虽然是一些西方国家的作法，在区分组织属性的情况下，有助于制定区别对待的公共制度和政策，但是在美国，政府也没有完全将营利性学校排除在公共资助之外，联邦政府通过学生贷款等方式，间接地支持着营利性高校的发展，所以中国也可以参考美国的作法，在即使营利与非营利民办学校没有得到严格区分的情况下，也可以通过间接方式对于民办学校提供财政资助。第三，一些人猜测，目前民办学校利润率太高，大大超过了其他行业的经济收益率，目前对它们不征税的作法是不公平的，但是按照《民办教育促进法》中“合理回报”来规范获利行为又难以操作，所以区分营利和非营利民办学校是一种治本的措施。是否允许民办学校营利这个问题由来已久，从利弊得失角度看，中国公共教育财政经费不足、公共办学力量相对不足的局面，依然没有得到根本性的改变，特别是农村民办教育仍然有旺盛的需求，因此权且放任民办学校营利性为的作法，从总体上看是利大于弊^[22]。最后，中国民办学校的营利性特征是在特定的历史条件下形成的，要想在短期内彻底改变这种局面并收到明显的政策效果是有困难的，因此，渐进式和增量式是一种适宜的改进方式。

也许，由民办教育分类管理政策制定引出一些更为深层次的理论问题，值得我们深入思考和探讨。首先，在民办教育制度建设过程中，我们始终面临着政府如何对待民办学校与公立学校才算公平这样一个问题。在不同时期，政策文本有不同的提法，如“以公立教育为主、

民办教育为辅”，或者“民办教育是重要组成部分”，这些提法都是通过官方确立民办教育的发展目标的方式体现出来的，都遇到是否合适和是否公平的质疑。能否改变过去作法，今后通过制定公平的“游戏规则”而不是具体的发展目标来进行呢？其次，有关民办教育的法律和政策确立的是民办教育行为的底线还是高线？法律要发挥道德评价的作用吗？法律负有评判好行为和坏行为的职责吗？一直以来，我国在制定法律时有价值判断和政策引导的特点，所以可以从中感受到法律制定者的价值偏好，而这种偏好是否合适以及社会效果如何，却是值得反思的。在学术界，有“积极自由”与“消极自由”之间的区别，前者以法国为代表，后者以英美为代表，消极自由是促进有序发展最为关键的制度保障；第三，从制度学的角度看，只有交易双方出现纠纷时，才需要第三方出面进行调解，而政府正好可以扮演第三方的角色。那么我们要问，目前民办教育发展中有何重大纠纷需要政府出场呢？分类管理是谁与谁的纠纷，或者根本没有纠纷而是政府一厢情愿的改良意愿呢？通过对上述问题的深入探讨，将会有利于我国民办教育政策和实践的不断改进和完善。

参考文献:

- [1] 江平. 法人制度论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [2] Duryea, E.D. Evolution of University Organization[A]. in M. Christopher Brown (ed.), Organization and Governance in Higher Education, Second edition, Boston. Pearson Custom Publishing, 2000.4.
- [3] 蒋学跃. 法人制度法理研究[M]. 北京: 法律出版社, 2007.241.
- [4] 覃壮才. 中国公立高等学校法人治理结构研究[M]. 北京: 北京师范大学出版社, 2010.38.
- [5] [美]马丁·特罗. 美国高等教育中的联邦主义[A]. 马万华译. 多样性与领导力: 马丁·特罗论美国高等教育和研究型大学. 北京: 教育科学出版社, 2011. 83-106.
- [6] McGarvie, Mark D. The Dartmouth College Case and the Legal Design of Civil Society[A]. in Lawrence J. Friedman and Mark D. McGarvie (eds.) Charity, Philanthropy, and Civility in American History, Cambridge. Cambridge University Press, 2003.
- [7] Millsbaugh, Arthur C. Public Welfare Organization[M]. Washington D.C.. The Brookings Institution, 1935.
- [8] 韦祎. 中国慈善基金会法人制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010.80-84.
- [9] Gross, Robert A. Giving in America. From Charity to Philanthropy[A]. in Lawrence J. Friedman and Mark D. McGarvie (eds.) Charity, Philanthropy, and Civility in American History, Cambridge. Cambridge University Press, 2003.
- [10] Cohen, William B. Epilogue. The European Comparison[A]. in Lawrence J. Friedman and Mark D. McGarvie (eds.) Charity, Philanthropy, and Civility in American History, Cambridge. Cambridge University Press, 2003.
- [11] 李宜琛. 日耳曼法概说[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.47-48.
- [12] Zunz, Oliver Philanthropy in America. a history[M]. Princeton. Princeton University Press, 2012.
- [13] 王名. 李勇. 黄浩明等编著. 美国非营利组织[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2012.
- [14] Hall, Peter The Welfare State and the Careers of Public and Private Institutions since 1945[A]. in Lawrence J. Friedman and Mark D. McGarvie (eds.) Charity, Philanthropy, and Civility in American History, Cambridge. Cambridge University Press, 2003.
- [15] [美]莱斯特 M. 萨拉蒙. 公共服务中的伙伴关系——现代福利国家中政府与非营利组织的关

- 系[M]. 北京: 商务印书馆, 2008.
- [16] 李芳.慈善性公益法人研究[M].北京: 法律出版社, 2008.63.
- [17] 郑也夫.信任论[M]. 北京: 中国广播电视出版社, 2001.117.
- [18] [美]弗兰西斯.福山.信任---社会道德与繁荣的创造[M]. 呼和浩特: 远方出版社, 1998.
- [19] 厉以宁.超越市场与超越政府---论道德力量在经济中的作用[M]. 北京: 经济出版社, 1999.22.
- [20] [德]马克斯.韦伯. 经济、诸社会领域与权力[M]. 北京: 三联书店, 1998.15.
- [21] 小凯. 当代经济学与中国经济[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1997.137.
- [22] 阎凤桥. 张莉娟. 于洁. 李虔. 民办教育在农村城市化进程中扮演的教育供给角色[J].北京社会科学. 2013, (4): 92-99.