

君合专题研究报告



2019年1月22日

营利性民办学校章程的特殊规定

《民办教育促进法》（2017年9月1日实施）（下称“新《民促法》”）进一步确定了章程在民办学校中的重要地位，被誉为民办学校的“宪法性文件”。首先，学校章程是举办者参与办学和管理的依据。其次，学校的组织机构章程应予以明确并规定各组织机构的权限。此外，学校章程将对民办学校的终止事由作出规定。我们也知道，营利性民办学校按照现有的规范性文件将登记为有限责任公司与股份有限公司，纳入《公司法》的管辖范畴。但我们在实践中发现，若是营利性民办学校全面适用《公司法》的规定，将与新《民促法》的部分规定相冲突，与《公司法》无缝衔接还有很长一段路要走。那么，面对《民法总则》和《公司法》的规定，从营利性民办学校章程的角度出发，能做哪些努力调整法律适用的冲突呢？这就是我们今天要探讨的主题。

一、营利性民办学校的法人性质

（一）什么是营利法人

2017年10月1日正式实施的《民法总则》将法人的类别分为营利法人、非营利法人和特别法人，其中营利法人包括了有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。《民法总则》直接关于营利法人的规定共计11条，内容涵盖营利法人的定义、营利法人的组织机构、营利法人出资人权利限制、营利法人关联交易、营利法人决议的撤销等，该等规定具有普适性，适用于所有营利法人。

为将营利法人与非营利法人从本质上区别开，《民法总则》对营利法人和非营利法人作了规定。《民法总则》第七十六规定：“以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他

企业法人等。”如何理解营利法人的定义？我们认为应不以主观目的为导向，而以客观权利为导向判断法人的性质，也即，判断营利法人的本质要素是股东等出资人是否可以取得利润并进行分配，股东等出资人享有取得利润的权利的为营利法人，不允许向出资人、设立人、或者会员分配所取得的利润的为非营利法人。有限责任公司和股份有限公司是营利法人的典型代表。

那么《民法总则》规定的“其他企业法人”又包括哪些呢？《民法总则》没有直接给出回答。我们可以从有关企业法人登记的规定中一探究竟。

《企业法人登记管理条例》（2016年修订）第二条的规定“具备法人条件的下列企业，应当依照本条例的规定办理企业法人登记：（一）全民所有制企业；（二）集体所有制企业；（三）联营企业；（四）在中华人民共和国境内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业；（五）私营企业；（六）依法需要办理企业法人登记的其他企业”。

前述规定可以理解为我国目前企业法人的全部分类，而公司法人则作为典型的企业法人形式根据《中华人民共和国公司登记管理条例》办理公司法人登记。故而，在设立登记管理上，公司企业法人与其他企业法人相区别。我们也据此可以判断，《民法总则》所指的其他企业法人将包括全民所有制企业法人、集体所有制企业法人、联营企业法人及中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业。由于《中外合资经营企业法》（2016年修订）第四条第一款规定“合营企业的形式为有限责任公司”、《中外合作经营企业法实施细则》（2017年修订）第十四条第一款规定“合作企业依法取得中国法人资格的，为有限责任公司”、《外资企业法实施细则》（2014年修订）第十八条第一款规定“外

资企业的组织形式应为有限责任公司”。据此，中外合资企业、中外合作企业、外资企业的法人形式均为公司法人。

应特别说明的是，联营企业属于历史的产物，根据《民法通则》第五十一条的规定和第五十二条的规定，联营企业分为法人型联营企业与合伙型联营企业。根据法人型联营企业的定义“企业之间或者企业、事业单位之间联营，组成新的经济实体，独立承担民事责任，具备法人条件的，经主管机关核准登记，取得法人资格”。法人型联营形式要求参加联营的各方以资金、实物、技术、土地使用权、房产等进行投资形成企业的注册资本，企业经合法登记注册取得法人资格。根据《关于〈中华人民共和国民法通则（草案）〉的说明》（1986年4月2日在第六届全国人民代表大会第四次会议），《民法通则》规定联营的立法目的是“为了有利于企业之间和企业、事业单位之间横向联营的健康发展，草案作了以下规定：第一，企业之间和企业、事业单位之间联营，组成新的经济实体，独立承担民事责任、具备法人条件的，依法向工商行政管理机关核准登记，取得法人资格。第二，企业之间和企业、事业单位之间共同经营、不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或者协议，以各自所有的或者经营管理的财产承担责任，依照法律或者协议规定负有连带责任的，应当承担连带责任”。当时的环境下，《公司法》与《合伙企业法》均未颁布，因而《民法通则》仅作了原则性的规定。从实践来看，法人型联营企业与合伙型联营企业已分别适用《公司法》与《合伙企业法》的有关规定。根据我们在企业信用信息系统查询的联营企业法人，均以公司法人的形式呈现。因而，《民法总则》所指的其他企业法人主要包括全民所有制企业法人、集体所有制企业法人。

（二）营利性民办学校是否属于营利法人

那么营利性民办学校是否属于营利法人呢？来看看营利性民办学校几个重要的特征。

1、营利性民办学校属于法人

法人是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。新

《民促法》第十条第三款规定“民办学校应当具备法人条件”，从而直接排除了历史上曾经存在的民办学校采用民办非企业单位（个人）或者民办非企业单位（合伙）等非法人组织形式。

2、营利性民办学校的举办者可以取得办学收益

营利法人最本质的要素是投资人可以分配利润。新《民促法》第十九条第三款规定“营利性民办学校的举办者可以取得办学收益，学校的办学结余依照公司法等有关法律、行政法规的规定处理”。肯定了民办学校举办者取得办学收益的权利，抛弃原有不明性质的“合理回报”的表述，与《民法总则》关于营利法人的定义相契合。

3、营利性民办学校的剩余财产按照《公司法》规定处理

新《民促法》第五十九条第二款规定“……营利性民办学校清偿上述债务后的剩余财产，依照公司法的有关规定处理”。《公司法》是典型的适用于有限责任公司与股份有限公司这两类营利法人的法律。营利性民办学校的剩余财产按照《公司法》的规定处理，表明营利性民办学校属于营利法人。

（三）营利性民办学校应登记为何种营利性法人

在我们了解营利性民办学校属于营利法人后，另一个问题是：营利性民办学校应登记为何种法人？新《民促法》也没有给出答案。

我们仔细分析新《民促法》的规定后，不难发现新《民促法》仅明确民办学校的办学结余依照《公司法》等有关法律处理，清算后剩余财产按照公司法处理，那么是不是可以理解为新《民促法》修改时已经慎重考虑了营利性民办学校的各个方面的法律适用，基于营利性民办学校的特殊性，仅明确办学结余和剩余财产两个维度按照《公司法》的规定处理是立法有意为之？然而根据《工商总局、教育部关于营利性民办学校名称登记管理有关工作的通知》（工商企注字[2017]156号）的规定，营利性民办学校应当登记为有限责任公司或股份有限公司，这意味着营利性民办学校不得再登记为其他形式的营利法人。

那么工商总局这样的限制性解释合理吗？营利性民办学校是否只能登记成公司？是否有可能登记为其他法人类型？

根据《全民所有制工业企业法》（2009年修订）的规定，全民所有制企业是依法自主经营、自负盈亏、独立核算的社会主义商品生产和经营单位。企业的财产属于全民所有，国家依照所有权和经营权分离的原则授予企业经营管理。但营利性民办学校的财产不属于全民所有，不符合法律对全民所有制企业的定性。

《城镇集体所有制企业条例》（国务院令第666号，2016年修订）规定：“城镇集体所有制企业是财产属于劳动群众集体所有、实行共同劳动、在分配方式上以按劳分配为主体的社会主义经济组织。”与全民所有企业类似，营利性民办学校的财产不属于群众集体所有，分配方式与集体所有制企业也有本质差异，因此营利性民办学校不是集体所有制企业。

公司法人属于私营企业法人，公司财产依法由公司法人享有，股东依法可以分配利润。营利性民办学校与公司法人本质最为契合，在现有法律规定的企业法人类型中，营利性民办学校登记为公司法人具有合理性。

此外，我们也可以从新《民促法》立法说明中找到立法者的观点。由全国人大常委会委员法工委行政法室副主任黄薇主编的《〈中华人民共和国民办教育促进法〉实用问答》，对新《民促法》修改的背景、意义和精神进行解答。“从性质上看，营利性民办学校属于公司，举办者可以从办学结余中分配利润。……应当说明的是，营利性民办学校并不等同于一般的公司，必须体现民办教育的公益性，必须遵守法律、法规，贯彻国家的教育方针，保障教育质量，致力于培养社会建设事业的各类人才，不能将营利作为学校的唯一目标，更不能通过举办学校牟取暴利”。¹可见，在立法层面，是将营利性民办学校作为公司看待的。

基于上述，由于营利性民办学校不属于全民所有制企业、集体所有制企业，也未出现其他营利法

人具体体例，因此，《工商总局、教育部关于营利性民办学校名称登记管理有关工作的通知》（工商企注字[2017]156号）规定要求营利性民办学校登记为有限责任公司或股份有限公司有其合理性和必要性。

二、营利性民办学校同时适用新《民促法》与《公司法》时存在的冲突

通过对比分析《民法总则》、《公司法》与新《民促法》、《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）、《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）的规定，若前述规定同时适用于营利性民办学校时，将产生法律适用的冲突。以下，我们以营利性民办学校为切入视角，从组织结构及终止清算两个维度对比分析前述冲突。

（一）营利性民办学校的组织机构

根据新《民促法》的规定，民办学校应当设立学校理事会、董事会或其他形式的决策机构，并建立相应的监督机制，即**营利性民办学校的组织机构包括决策机构和监督机构，未明确设置执行机构**。但《民法总则》关于营利法人的组织机构包括权力机构、执行机构和监督机构。《公司法》对组织机构设置的鲜明特点之一是机构法定：组织机构分为权力机构（股东会或股东大会）、执行机构（董事会或者执行董事）和监督机构（监事会或者监事）。可见，**民办学校与公司的组织机构存在较大的不同**。

民办学校的董事会与公司法人的董事会也有着本质的区别。根据新《民促法》等专门适用于民办学校的规范性文件，民办学校的董事会是民办学校的最高决策机构，理论上应相当于最高权力机构。我们可以对民办学校的董事会职权与股东会的职权作简单的对比（以有限责任公司为例）。

1、营利性民办学校的董事会与有限责任公司的股东会

¹ 黄薇主编，《〈中华人民共和国民办教育促进法〉实用问答》，中国民主法制出版社，2016.12.

新《民促法》规定营利性民办学校董事会职权	《民法总则》对营利法人权利机构职权的概括规定	《公司法》对有限责任公司股东会职权的规定
(一) 聘任和解聘校长	选举或更换执行机构、监督机构成员	(一) 选举和更换非由职工代表担任的董事、监事
(二) 修改学校章程和制定学校的规章制度	修改法人章程	(二) 修改公司章程
(三) 制定发展规划, 批准年度计划	--	(三) 决定公司的经营方针和投资计划
(四) 筹集办学经费, 审核预算、决算	--	(四) 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案
--	--	(五) 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案
(五) 决定教职工的编制定额和工资标准	--	(六) 决定有关董事、监事的报酬事项
--	--	(七) 对公司增加或者减少注册资本作出决议
--	--	(八) 对发行公司债券作出决议
(六) 决定学校的分立、合并、终止	--	(九) 对公司的合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议
(七) 决定其他重大事项	章程规定的其他职权	(十) 公司章程规定的其他职权

从前述对比表格中, 可以看出民办学校的董事会是民办学校最高决策机构, 民办学校的重大事项应经董事会决议。公司的股东会作为最高权力机构, 重大事项需经股东会同意。我们有理由认为, 新《民促法》规定的作为民办学校最高决策机构的董事会, 是营利性民办学校的权力机构, 系与有限责任公司股东会相对应的组织机构。基于民办学校

的公益属性, 民办学校的最高权力机构不由全体举办者构成, 而是由举办者或者其代表、校长、教职工代表等人员组成(新《民促法》第二十一条规定), 此外, 根据《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)第十九条的要求, 董事会成员还应包括党组织负责人。**根据“特别法优于普通法”的原则, 民办学校的组织机构设置上应优先适用《民促法》的规定。**

将董事会作为最高权力机构并非新《民促法》的先例, 《中外合资经营企业法》第六条第二款规定: “董事会的职权是按合营企业章程规定, 讨论决定合营企业的一切重大问题: 企业发展规划、生产经营活动方案、收支预算、利润分配、劳动工资计划、停业, 以及总经理、副总经理、总工程师、总会计师、审计师的任命或聘请及其职权和待遇等。”《中外合资经营企业法实施条例》第三十条规定: “董事会是合营企业的最高权力机构, 决定合营企业的一切重大问题。”

对此, 我们认为, **营利性民办学校登记为公司时, 董事会作为权力机构, 对于新《民促法》没有具体明确规定的职权, 可参考《公司法》股东会职权的规定, 通过民办学校的章程进行细化规定, 从而调解新《民促法》与《公司法》之间的冲突。**

2、营利性民办学校的执行机构

新《民促法》尚未明确规定营利性民办学校的执行机构, 但特殊规定了校长的任职资质以及校长的职权。民办学校的校长负责学校的教育教学和行政管理工作, 可以说, 校长职位在民办学校中至关重要, 扮演着行政机构负责人的角色。我们也通过对比的方式看看民办学校校长的职权与公司董事会职权的重合度。

新《民促法》规定的营利性民办学校校长的职权	《民法总则》规定的营利法人执行机构的职权	《公司法》规定的有限公司董事会职权
民办学校校长负责学校的教育教学和行政管理工作，行使下列职权：	执行机构行使召集权力机构会议，决定法人的经营计划和投资方案，决定法人的内部管理机构的设置，以及法人章程规定的其他职权。	经理对董事会负责，行使下列职权： （一）召集股东会会议，并向股东会报告工作；
（一）执行学校董事会的决定；	--	（二）执行股东会决议；
（二）实施发展规划，拟订年度工作计划、财务预算和学校规章制度；	--	（三）决定公司的经营计划和投资方案； （四）制定公司的年度财务预算方案、决算方案； （五）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案； （六）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案； （七）制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案； （八）决定公司内部管理机构的设置； （十）制定公司的基本管理制度；
（三）聘任和解聘学校工作人员，实施奖惩；	--	（九）决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项；
（四）组织教育教学、科学研究活动，保证教育教学质量；	--	--
（五）负责学校日常管理工作；	--	--
学校董事会的其他授权。	法人章程规定的其他职权	公司章程规定的其他职权。

通过比较可以发现，民办学校校长的职权与有限责任公司董事会职权差距较大，有限责任公司由经理一职负责公司的具体管理及决策的执行。实际上，民办学校校长兼具了董事会及经理的部分职权，但民办学校的校长并未作为单独的机构设置，

《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》第十六条规定：“营利性民办学校应当建立董事会、监事（会）、行政机构，同时建立党组织、教职工（代表）大会和工会。”我们理解，民办学校可以通过组建校务委员会等机构作为民办学校的行政机构（执行机构），可以通过章程明确学校的执行机构与职权，具体行使学校的管理权。

3、营利性民办学校的监事会

《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》提出了“健全董事会（理事会）和监事（会）制度，董事会（理事会）和监事（会）成员依据学校章程规定的权限和程序共同参与学校的办学和管理”的要求。《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》第十八条规定：“营利性民办学校监事会中教职工代表不得少于1/3，主要履行以下职权：（一）检查学校财务。（二）监督董事会和行政机构成员履职情况。（三）向教职工（代表）大会报告履职情况。（四）国家法律法规和学校章程规定的其他职权。”由此，奠定了营利性民办学校的监督机制，民办学校可以通过章程综合《民法总则》与《公司法》关于监事的要求，对民办学校的监督机构的职权进行规定。

（二）营利性民办学校的终止与清算

新《民促法》规定的民办学校的终止事由与清算程序与《公司法》规定的法人终止事由与清算程序也有较大的冲突。我们来具体分析：

1、营利性民办学校的终止原因

新《民促法》第五十六条的规定，民办学校法定终止的事由包括“（一）根据学校章程规定的要求终止，并经审批机关批准的；（二）被吊销办学许可证的；（三）因资不抵债无法继续办学的”。新《民促法》保留了原有民办学校的终止事由，并未对此进行修改。无论是营利性民办学校还是非营利性民办学校的终止事由均一致。

但是，营利法人终止事由的规定则更为细致。《民法总则》第六十八条的规定，法人终止的原因包括“（一）法人解散；（二）法人被宣告破产；（三）

法律规定的其他原因”。程序上法人终止需要完成清算并办理注销登记手续。《民法总则》第六十九条进一步规定，法人解散的事由包括“（一）法人章程规定的存续期间届满或者法人章程规定的其他解散事由出现；（二）法人权利机构决议解散；（三）因法人合并或分立需要解散；（四）法人依法被吊销营业执照、登记证书，被责令关闭或者被撤销；（五）法律规定的其他情形”。《公司法》关于公司法人终止事由与《民法总则》的规定一致。前述法人终止事由适用于所有法人类别，那么原则上也应适用于营利性民办学校，且民办学校登记为公司时，《公司法》规定的解散事由原则上也将适用于营利性民办学校。

对比来看，新《民促法》没有区分营利性民办学校与非营利性民办学校，营利性民办学校享有更多的办学自主权，对于终止的事由也应属于办学自主权的范畴。此外，新《民促法》没有明确民办学校是否适用破产的方式，仅提及因资不抵债无法办学而终止，资不抵债实质上即民办学校破产。新《民促法》也允许民办学校章程对民办学校的终止事由进行细化规定，因此，在民办学校终止事由上，我们认为应当充分发挥营利性民办学校章程的作用，结合《民法总则》的规定，在章程中对民办学校的终止事由进行丰富和完善。

2、 营利性民办学校的清算

(1) 清算组织

《民法总则》、《公司法》及新《民促法》均对法人的清算组织作出规定。根据《民法总则》第七十条的规定，“除合并或者分立的情形外，法人解散时，清算义务人应当及时组成清算组进行清算；如果清算义务人未及时履行清算义务，主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。清算义务人包括法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员”。第七十一条规定，“法人的清算程序和清算组职权，依照有关法律的规定；没有规定的，参照适用公司法的有关规定”。《公司法》第一百八十三条规定：“公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清

算。· · · · · ·逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。”据此，除因合并或者分立的情形外，无论基于何种事由，法人解散时，法人负有成立清算组自行清算的义务。如法人怠于自行清算，则债权人可以申请法院指定有关人员组成清算组。

而新《民促法》第五十八条规定：“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。”由此可见，清算组织因民办学校终止原因的不同而有所差别。除了民办学校自行终止外，新《民促法》未规定民办学校在其终止时负有成立清算组进行清算的义务；并且在民办学校怠于自行成立清算组时，新《民促法》亦未规定相应的救济程序。可见，新《民促法》关于民办学校终止后清算的规定会在执行过程中捉襟见肘。

对此，我们认为营利性民办学校可以发挥其章程的作用，综合考虑新《民促法》及《公司法》的相关规定，使民办学校的清算组织的组成与两部法律的规定相协调，从而将前述问题加以明确。

(2) 营利性民办学校的债务清偿及剩余财产的分配

新《民促法》对民办学校的债务清偿顺序、剩余财产的分配及其法律适用有着明确的规定。其第五十九条规定：“对民办学校的财产按照下列顺序清偿：（一）应退受教育者学费、杂费和其他费用；（二）应发教职工的工资及应缴纳的社会保险费用；（三）偿还其他债务。非营利性民办学校清偿上述债务后的剩余财产继续用于其他非营利性学校办学；营利性民办学校清偿上述债务后的剩余财产，依照公司法的有关规定处理。”同时，《民办教育促进法实施条例（送审稿）》第十九条规定：“民办学校的章程应当规定下列主要事项：· · · · · ·（八）学校自行终止的事由，剩余资产处置的办法和程序。”而《公司法》第一百八十六条第二款规定“公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限

责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。”

我们理解基于办学目的，受教育者的利益应首先被保护，债务清偿的顺序应首先考虑新《民促法》的适用。当然，“偿还其他债务”的顺序仍可进一步细化，清偿债务后剩余产生的分配方式也可在章程中进一步明确。

三、 营利性民办学校章程的起草建议

通过前述的分析，我们可以看出，新《民促法》对营利性民办学校在组织机构及终止清算两方面的规定与《公司法》的规定存在较大的区别，这将造成二者在法律适用上的冲突。但是无论是新《民促法》还是《公司法》均给与法人较大的自治空间，对于新《民促法》与《公司法》的冲突，在很大程度上可以通过学校章程的自治规则予以协调处理，民办学校章程也不应是有关部门给出范本后千篇一律，而是应根据民办学校的办学实际进行个性化设计。

鉴于此，我们认为，营利性民办学校在制定其章程时可以综合考虑新《民促法》、《民法总则》及《公司法》的相关规范，使新《民促法》和《公司法》的规定在学校章程中得以协调，从而避免法律适用上的困惑。具体而言，营利性民办学校在制定章程时，可考虑如下几个方面：

第一，营利性民办学校组织机构。学校章程可以细化学校的组织机构的设置，包括设立以学校校长为负责人的校（园）长办公会作为学校的执行机构，并通过章程明确执行机构的职权。可以将新《民促法》第二十二条第七项规定的“决定其他重大事项”进行列举和细化，同时考虑这些职权与公司权力机构的法定职权相协调。例如，在章程中规定董事会享有审议批准学校的利润分配方案和弥补亏损方案的职权等。

第二，结合《民法总则》和《公司法》的规定，在章程中明确营利性民办学校自行终止及其他终止的事由，可对终止事由进行分类规定。

第三，在章程中明确营利性民办学校出现其他终止事由需终止时，细化的清算决策程序、清算组的组成、清算组职权、清算组开展清算工作的程序、受教育者在清算程序中权益的保护、债权人利益的保护程序等。还可以进一步规定学校在何种情况下适用破产，以明确民办学校的财产处理机制。

小结

学校章程是民办学校运营和管理的灵魂所在，尽管现阶段法律适用存在一定的冲突，但可以在现有机制体系下寻求调和的途径。章程或许就是这样润滑油，让营利性民办学校能运行的更规范，更顺畅。

余 苏 合 伙 人 电 话：86 20 2805 9016 邮 箱 地 址：yus@junhe.com
余 媛 姗 律 师 电 话：86 20 2805 9015 邮 箱 地 址：yuys@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

