

民办教育促进法热点问题

学前教育政策解读——小区配套幼儿园是否必须移交政府

2017年1月国务院印发《国家教育事业发展的“十三五”规划的通知》，2017年4月教育部、国家发展改革委、财政部及人力资源社会保障部四部门联合颁布了《关于实施第三期学前教育行动计划的意见》，提出主要目标是“到2020年，全国学前三年毛入园率达到85%，普惠性幼儿园覆盖率（公办幼儿园和普惠性民办幼儿园在园幼儿数占在园幼儿总数的比例）达到80%左右。”为此，发展普惠性幼儿园的政策措施之一是“逐年安排新建、改扩建一批幼儿园，支持企事业单位和集体办园，扩大公办资源。老旧城区、棚户区改造和新城、城镇小区建设要按需要配建幼儿园。开展城镇小区配套幼儿园专项整治，对未按规定建设或移交、没有办成公办园或普惠性民办幼儿园的要全面整改，2018年底前整改到位”。

因此，大家明显感觉到从2017年下半年开始，各地政府纷纷加大力度积极推进小区配套幼儿园产权移交工作，与此同时房地产开发商或者小区配套幼儿园的承租人与地方教育行政部门就小区配套幼儿园移交、权属、经营等问题产生的争议时有发生。我们在日常提供教育法律服务的过程中，不论是教育行政部门，还是幼儿园举办者或出资人，大家经常迷惑的一个大问题是：小区配套园是不是必须移交政府？

要回答这个大问题，我们不妨把问题细分：什么是小区配套幼儿园？小区配套幼儿园需要移交政府的法律依据是什么？实践中是不是所有的小

区配套幼儿园都符合移交政府的要求？这个大问题的背后还隐藏着一个问题，即如果不符合移交政府的条件，而政府又要强行移交，应该怎么办？本文主要以广州市为例，对上述问题进行分析，供大家参考及探讨。

一、什么是小区配套幼儿园

凡是在小区里开办的幼儿园都是小区配套幼儿园吗？未必是。我们先对居住小区及小区公建配套作简单的了解。

建设部印发的《城市居住区规划设计规范》（GB50180—93，2016年版）对“居住小区”作了清晰的界定。根据该规定，居住区按居住户数或人口规模可分为居住区、居住小区、组团三级。居住小区一般称小区，是指被城市道路或自然分界线所围合，并与居住人口规模（10000--15000人）相对应，配建有一套能满足该区居民基本的物质与文化生活所需的公共服务设施的居住生活聚居地。居住区、小区、组团分级控制规模如下表：

	居住区	小区	组团
户数(户)	10000-16000	3000-5000	300-1000
人口(人)	30000-50000	10000-15000	1000-3000

根据该规定，居住区公共服务设施（也称配套公建），应包括教育、医疗卫生、文化体育、商业服务、金融邮电、社区服务、市政公用和行政管理及其它八类设施。教育配套根据居住区规模包括托儿所、幼儿园、小学和中学。根据《城市居住区规划设计规划》公共服务设施分级配建表（附表

A.0.2, “▲”表示应当配建的设施,“△”表示建议配建的设施),小区(10000-15000人)应配建的教育设施包括托儿所、幼儿园、小学。

类别	项目	居住区	小区	组团
教育	托儿所	--	▲	△
	幼儿园	--	▲	--
	小学	--	▲	--
	中学	▲	--	--

《广州市分区规划及控制性规划导则编制技术规定》(2006年)对幼儿园教育设施的规模、服务人数、设置区域及设置要求做了较为详细的规定,幼儿园的设置区域为小区级。广州市政府颁布的《印发广州市房地产开发项目配套公共服务设施建设移交管理规定的通知》(穗府办〔2010〕15号,已失效)第二条明确“规定所指的房地产开发项目配套设施,是指市政府有关部门根据《中华人民共和国城乡规划法》、《广州市城市规划管理技术标准与准则(修建性详细规划篇)》的规定,明确要求房地产开发项目必须配套的教育、医疗卫生、行政管理、邮政、市政公用设施等配套设施。”

因此,从现有法律规定来看,小区配套幼儿园是根据小区的规模,在房地产开发商开发小区住宅建设项目的规划设计文件中明确应当配套建设的公共服务设施。换句话说,在小区里开办的幼儿园并非都是小区配套园,只有小区规划设计文件中明确规定作为配套建设的公共服务设施才是小区配套园。我们可以结合实例来了解规划设计文件是如何规定公建配套设施的,下图为某项目《规划设计通知书》中对小区公建配套设施建设要求:

建设用地规划设计条件通知书等要求,本项目应配建以下公共服务设施(根据不同项目确定):

幼儿园(12班级)3261.78平方米;

垃圾中转站及公厕225.96平方米;

开闭所121.67平方米;

文化活动站420.69平方米;

卫生服务站308.17平方米;

居委会32.01平方米;

社区两店86.93平方米;

物业管理用房1160.37平方米。

建设单位应严格按照控规要求配建上述公共服务设施,不得擅自改变其规模及使用功能。

二、小区配套幼儿园移交政府的法律依据

尽管建设住宅小区的规划设计文件中明确必须配套建设幼儿园等教育设施,但建成后的小区配套幼儿园是否都需要移交政府?小区配套幼儿园必须移交政府有哪些法律依据?这是一直困扰大家的问题。

1、小区配套幼儿园移交政府的法律依据

一般认为,国务院2010年印发的《国务院关于当前发展学前教育的若干意见》(国发〔2010〕41号)(以下简称“《国务院意见》”)被视为小区配套幼儿园必须移交政府的最直接依据。《国务院意见》提出“新建小区配套幼儿园要与小区同步规划、同步建设、同步交付使用。**建设用地按国家有关规定予以保障。**未按规定安排配套幼儿园建设的小区规划不予审批。城镇小区配套幼儿园作为公共资源由当地政府统筹安排,举办公办幼儿园或委托办成普惠性民办幼儿园”。

但是早在2010年《国务院意见》印发之前,部分省市已尝试颁布关于小区配套幼儿园移交和管理的有关规定。例如广州市人民政府1996年印发的《<广州市成片开发住宅小区教育设施配套建设管理办法>的通知》(穗府〔1996〕100号),北京市朝阳区人民政府2003年印发《朝阳区新建改建居住区公共服务配套设施收缴管理暂行办法的通知》(朝政发〔2003〕26号)等,前述地方性规定所依据的上位法比较概括,如《教育法》。我们认为,该等规定属于地方的探索性规定,具有重要的实践意义。国家层面的法律规定并非空穴来风、一

蹴而就，而是来源于实践，应用于实践。因此，地方规定在实施的具体实践过程中积累的经验将作为上位法制定的法律之源，我们在分析国家关于小区配套幼儿园规定的同时，应同步结合地方性规定纵观全局。

2、小区配套幼儿园移交政府的影响因素

《国务院意见》很多时候被解读为凡是小区配套幼儿园，均为公共教育资源，均需要移交由政府统筹安排举办公办幼儿园或委托举办普惠性幼儿园。该等解读并没有挖掘到小区配套幼儿园移交政府的本质。移交小区配套幼儿园其实是要移交什么？为什么需要移交给政府？

经过我们对众多省市关于小区配套幼儿园移交规定的研究和分析，绝大部分的地区均要求对小区配套幼儿园的场地及校舍的产权进行移交，仅有部分地区（例如天津）只是规定小区配套幼儿园需无偿移交给政府管理和使用，未明确产权是否需要同步移交。我们理解，当小区配套幼儿园永久性无偿移交政府管理和使用，实质与小区配套幼儿园产权移交给政府没有太大的差别。因而，我们倾向于小区配套幼儿园的移交更多的意味着土地与房屋产权的移交。

那么，应当如何理解《国务院意见》提出的移交要求呢？我们认为，该问题需要从物权的取得方式说起，物权的取得分为原始取得和继受取得。就不动产而言，根据《物权法》第九条的规定“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记发生法律效力；未经登记，不发生效力”、第三十条规定“因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或消灭无权的，自事实行为成就时发生法律效力”。因此，小区配套幼儿园已办理不动产登记，登记的权属人即为小区配套幼儿园场地和校舍的所有权人；在未办理不动产登记的情况下，建设主体将可依据合法建造的事实行为取得所有权。

《国务院意见》中，小区配套幼儿园作为公共教育资源的前提是，小区配套幼儿园的土地及房屋产权依法为政府享有。《国务院意见》中提及到的“建设用地按国家有关规定予以保障”，我们理解，意即建设用地依法由政府划拨提供，或者是在

出让小区建设用地时免除了该配套幼儿园用地的土地使用权出让金，或者校舍依法由政府出资建设等，从而小区配套幼儿园应无偿移交政府统筹安排。

综合部分地方规定（包括北京、广州、莆田、武汉等），我们总结小区配套幼儿园移交普遍需要考虑的因素：（1）小区配套园的土地提供方式，是政府划拨土地（包括直接提供或免交土地出让金）还是开发商取得的出让用地；（2）幼儿园的建设成本，是政府委托代建还是开发商自行投资建设。此外，土地出让合同是否已明确约定小区配套幼儿园的产权归属（例如莆田）、小区配套幼儿园的建设时间是否在地方性规定实施之前（例如武汉）也会成为影响小区配套幼儿园移交的因素。

3、小区配套幼儿园土地及房屋产权归属的主要情形

根据我们的项目经验了解到各地小区配套幼儿园土地和房屋产权的主要情形，主要包括：

（1）情形一：小区配套幼儿园已办理不动产登记，产权人为房地产开发商，并由房地产开发商投资建设

部分小区配套幼儿园系由房地产开发商在开发成片小区住宅时一并投资建设。该等情况下主要表现为小区配套幼儿园场地及建筑物所占用的土地为出让用地非政府划拨土地，幼儿园的建设成本均由开发商投资而非政府投资。开发商依法办理了小区配套幼儿园的不动产登记。

（2）情形二：小区配套幼儿园未办理不动产权属登记但由开发商投资建设

部分小区配套幼儿园占用的土地为出让用地而非政府划拨土地，幼儿园的建设成本均由开发商投资而非政府投资，但开发商基于各种原因未办理不动产登记。在实践中，存在开发商已将该等小区配套幼儿园场地对外出租开办民办幼儿园的情形。

（3）情形三：小区配套幼儿园未办理不动产权属登记但由政府出资建设

部分小区配套幼儿园在房地产开发商通过出让方式取得成片小区开发的土地时，国土部门已从

开发商应缴纳的国有土地使用权出让金额中扣减了小区配套园所占用的土地出让金或相应的教育设施配套资金。政府有关部门与开发商签订了相应的代建合同，约定小区配套园由开发商代建，建成后移交政府指定部门。

(4) 情形四：小区配套园未办理不动产权属登记但已有合同文件等约定产权权属

部分小区配套幼儿园在房地产开发商通过出让方式取得成片小区开发的土地时，国土资源管理部门在国有建设用地出让合同中已明确规定小区配套幼儿园的建设成本负担及建成后小区配套幼儿园的产权权属。

三、小区配套幼儿园的移交

1、 必须移交政府的情形

通过前文分析，若小区配套幼儿园的建设用地依法由政府划拨提供，或者是在出让小区建设用地时政府已免除了该配套幼儿园用地的土地使用权出让金，或者校舍依法也由政府出资建设的，应当依法移交政府。

根据广州市人民政府 1996 年颁发的《广州市成片开发住宅小区教育设施配套建设管理办法》（穗府〔1996〕100 号）（以下简称“《管理办法》”），第七条规定，“市国土房管局在计算国有土地使用权出让金时，按规定算出的教育设施配套建设资金，须经市计委加具书面核准意见。在市教委或开发地段所在区教育行政部门与开发建设单位签订《广州市建筑安装工程承包专用合同》后，由市国土房管局从开发单位应缴纳的国有土地使用权出让金总额中，扣减教育设施配套建设资金，并注明资金是市政府对教育设施配套建设的一次性投资”。根据《管理办法》的规定，建设配套教育设施由市政府投资，并指定教育行政部门与开发建设单位签订相应的承包代建合同，按照《管理办法》的要求建设的教育设施竣工后其校舍产权及使用权应无偿交给市或者区教育行政部门。在此情况下，小区配套幼儿园由政府合法建造，依法由政府享有。

《广州市居住区配套公共服务设施管理暂行规定》（2016 年）第六条再次明确“配套公共服务

设施中的幼儿园、小学、中学等符合划拨用地条件的公益性配套公共服务设施，不计入房地产开发项目用地的土地出让金，由建设单位统一代建，建成后无偿移交给市、区住房和城乡建设行政主管部门”。

因而，我们认为，根据广州市关于小区配套幼儿园移交的有关规定中，需要强制移交给政府部门的小区配套幼儿园，其占用的土地由政府划拨提供或直接扣减开发商应缴纳的土地出让金，也直接明确系由开发商代建。在此情况下建设的小区配套幼儿园应当移交给政府。

2、 可移交也可以不移交政府的情形

若因历史原因或其他原因，造成开发商已全额支付全部的土地出让金，也没有享有任何政府土地优惠政策。小区配套幼儿园完全由开发商投资建设的情况下，政府部门并无权强行要求移交，仅鼓励各房地产开发商移交或举办普惠性幼儿园。以北京市为例进行说明。

北京市小区配套园移交原则与广州市小区配套幼儿园移交原则保持一致。北京市教育委员会、北京市发展和改革委员会、北京市财政局、北京市国土资源局等六部门 2011 年印发的《关于加强居住区配套幼儿园规划建设和管理的意见》（京教学前〔2011〕8 号）规定，《北京市新建商品住宅小区住宅与市政公用基础设施、公共服务设施同步交付使用管理暂行办法》（京建法〔2007〕99 号）的相关规定应严格得到执行，保证配套幼儿园与住宅的同步建设、同步交付使用，并严格按照土地出让合同中的移交协议办理产权登记、过户手续。并确定如下三条原则：

(1) 对 2007 年 3 月 1 日以后配套幼儿园应建未建、缓建、低标建设、未移交以及挪作他用的，由规划、国土、建设、教育等行政管理部门按照有关规定，依法责令相关责任单位限期改正，并依法进行处罚。

(2) 已移交区县教委使用，但尚未取得房屋产权的配套幼儿园，区县政府要按照有关法律法规和规定，督促开发建设单位向区县教委移交配套幼儿园房屋和土地权属及相关资料。

(3) 对于通过出让方式取得居住区配套幼儿园建设的开发建设单位，区县政府通过协商方式，妥善处理移交事宜。

可见，根据前述北京市的规定，开发商通过出让方式取得居住区配套幼儿园建设的情形独立处理，尊重开发建设单位依法取得居住区配套幼儿园，要求政府协商解决，而非强行移交。

有些地方政府则明确规定小区配套幼儿园的权属应在国有土地出让合同中约定。例如《莆田市人民政府关于印发莆田市旧城改造和新建住宅小区配套幼儿园建设管理规定的通知》（莆政综〔2011〕214号）第四条规定“国土资源管理部门在土地出让公告、出让合同或者划拨决定书等文件中应当明确配套幼儿园的土地使用权属和房屋所有权属归教育主管部门”。可见，莆田市政府采取直接约定的方式明确配套幼儿园的产权归属。

如国有出让合同中没有明确约定的，我们理解，应当根据《物权法》规定的物权取得原则先确

认权属后再探讨是否移交。所有的移交都应该有法律依据和事实依据。

学前教育幼儿入学面临的困境和难题一直未能得到妥善解决，截止 2015 年，在教育事业发展“十二五”规划期间，我国学前教育在园幼儿数为 4265 万人，学前三年毛入园率仅为 75%，要实现“十三五”规划目标还有很长一段路要走，但是小区配套幼儿园的移交工作也应“以事实为依据，以法律为准绳，依法移交”。此外，我们也提请大家关注各省关于小区配套幼儿园移交的特殊政策，例如部分省市（如河南省）已出台小区配套幼儿园无论是否为开发商投资建设或者是否办理不动产登记，其产权均需移交政府，但因相应的补偿政策未出台而无法落实。我们期待各地能尽快出台更为完善的小区配套幼儿园移交及补偿方案，以便稳妥实现教育事业发展的“十三五规划”目标！

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”。

