

2017年12月29日

## 环球法律专递

### GLO Legal Updates



#### 上海市民办教育新规简析——以营利性民办学校为视角

作者：沈春晖 | 谷丰

#### 前言

2016年11月7日，全国人大常委会会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民办教育促进法〉的决定》（以下简称《新民促法》），将民办学校整体类别划分为非营利性与营利性，非营利性民办学校的举办者不得取得办学收益，学校的办学结余全部用于办学，组织形式为民办非企业单位，而营利性民办学校的举办者可以取得办学收益，组织形式为公司等。《新民促法》自2017年9月1日起正式施行。为了贯彻落实《新民促法》，国务院及各部委于2016年底及2017年中先后颁布了《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》、《民办学校分类登记实施细则》、《营利性民办学校监督管理实施细则》、《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》等规定，辽宁、安徽、甘肃等部分省份也相继出台了本省举办营利性民办学校的总体安排。

为推进上述国家层面相关政策法规的贯彻落实，2017年12月26日，上海市人民政府颁布了《上海市人民政府关于印发〈上海市民办学校分类许可登记管理办法〉的通知》（以下简称《登记管理办法》）与《上海市人民政府关于促进民办教育健康发展的实施意见》（以下简称《实施意见》），并于2017年12月27日在上海市人民政府网站刊登了上海市人民政府关于《登

记管理办法》与《实施意见》的官方解读，就上海地区营利性民办学校与非营利性民办学校的设立、变更、监管等问题作出了具体安排。

根据上述文件有关规定以及我们长期从事教育产业法律服务的相关经验，并结合我们与上海市教育部门的多次沟通，本文拟以目前业界关注度较高且未来可以更好地对接资本市场的营利性民办学校（文中亦称“学校”）为视角就《登记管理办法》与《实施意见》的相关法律事宜进行简要分析，以供读者参考，并欢迎读者批评指正。【1】

## 一、设立程序涉及的相关法律事宜

《登记管理办法》明确了营利性民办学校的设立安排，对于包括设立方式、设立条件、审批设置、具体程序等方面进行了规定。

### （一）筹备设立和正式设立

营利性民办学校的设立分为筹备设立与正式设立。所谓筹备设立即指拟设营利性民办学校在未满足正式设立的各项条件前，其举办者可向审批机关先行申请学校的筹备设立，筹备设立所需材料与程序相较正式设立而言更为简便且要求较低。审批机关同意学校筹备设立的，将授予该等学校筹设批准书，学校的举办者应于获得筹设批准书之日起 3 年内完成学校的筹设工作，并提出正式设立申请。

值得注意的是，筹备设立并非营利性民办学校正式设立的前置程序，符合条件的举办者可直接向审批机关申请正式设立营利性民办学校。

### （二）设立条件

申请主体资格。申请设立营利性民办学校的组织，应当具有法人资格，信用状况良好；申请设立营利性民办学校的个人，应当具有中华人民共和国国籍，信用状况良好，具有政治权利和完全民事行为能力。

出资形式。学校举办者可以用货币以及实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价作为办学出资，且该等出资应当符合法人登记的相关规定。举办者

以国有资产参与举办学校的，应当根据有关国有资产监督管理的规定，依法办理相关手续；属外商投资的，应当按照《中华人民共和国中外合作办学条例》（以下简称《中外合作办学条例》）、《外商投资产业指导目录》等相关法律规定，依法办理相关手续。

### （三）登记部门与行业主管部门的衔接

无论是营利性民办学校的筹备设立还是正式设立，相关举办者均须先向学校所在地的主管工商登记机关申请企业名称预核准，确定企业名称后方可向学校的主管教育部门或社保部门（根据学校的具体类型而定）提出设立审批申请。学校正式设立后，由审批机关向其颁发办学许可证。而后，学校方可于其主管工商登记机关办理设立登记，并于完成相关登记程序后取得营业执照。学校在筹设期内或者取得办学许可证但未取得营业执照前，不得以任何名义开展招生或者教育教学活动。

在此过程中，我们认为需提示注意的是：第一，教育部门或社保部门的审批属于工商登记的前置审批程序，即营利性民办学校只有完成审批并取得办学许可证后方可办理工商设立登记并取得营业执照；第二，企业名称预核准登记的有效期为六个月，如出现设立审批时间较长的情形，特别是在筹备设立的情况下，营利性民办学校的举办者须注意定期延长企业名称预核准登记的有效期。

### （四）审批、备案事宜

下表列示了设立不同类型的学校的审批、备案的法律事宜：

序号	主要教育内容	受理机关	审批机关	备案机关
1	学前教育	区级教育部门	区级教育部门	市级教育部门
2	高级中等教育			
3	中等及以下职业技术学历教育			
4	文化培训			
5	高等学历教育	市级教育部门	市政府	国家教育部门
6	职业资格培训	区级人力资源与社会保障部门	区级人力资源与社会保障部门	区级教育部门与市级人力资源与社会保障部门
7	职业技术培训			

## 二、相关法律概念的内涵与外延

在从事教育领域相关产业运营过程中，客户经常会咨询我们“学校”、“教育机构”、“培训机构”等概念的内涵与外延。

《新民促法》适用于学校及其他教育机构，包括实施学历教育、学前教育、自学考试助学及其他文化教育的民办学校与实施以职业技能为主的职业资格培训、职业技能培训的民办学校。根据该法，在工商行政管理部门登记注册的经营性民办培训机构的管理办法，由国务院另行规定。

由此可知，立法机关意图对民办学校与民办培训机构进行区分，但却并未明确区分标准，尤其在实践中较为模糊的是，对于以职业技能为主的职业资格培训、职业技能培训的营利性民办学校与营利性民办培训机构的外延如何区分的问题。正因为有这些不明确之处，我们发现，在《新民促法》出台前，部分从事职业技能培训的机构以其属于培训机构而非学校或教育机构为由，在未办理办学许可证的情况下即举办营利性实体，通常以“培训公司”、“咨询公司”等形式出现。

截至目前，国务院尚未出台关于经营性民办培训机构的管理办法，但《营利性民办学校监督管理实施细则》规定，该细则适用于营利性民办学校，且营利性民办培训机构参照该等法规执行，

明确了营利性民办培训机构亦须办理办学许可证。由此，营利性民办学校与营利性民办培训机构的监管标准正逐渐趋于一致。根据《登记管理办法》的规定以及我们与上海市教育部门的沟通【3】，目前上海市的实践操作对于上述“学校”、“教育机构”、“培训机构”等概念的内涵与外延有了更为明确的划分，具体情况如下表所示：

序号	定义	内涵	外延	特征	是否需要 办理办学 许可证	境内外上市 或新三板挂 牌案例
1	狭义“民办学校”（以下简称“狭义民办学校”）	从事学前教育、义务教育、高级中等教育、中等及以下职业技术学历教育、高等学历教育等学历教育之教育机构	幼儿园、小学、初中、高中、大学、中专、高职等颁发学历证书的高校	除幼儿园外，均须颁发学历证书	是	枫叶教育、成实外教育、红黄蓝
2	广义“民办学校”（即教育机构）（以下简称“广义民办学校”）	狭义“民办学校”+其他教育机构（包括文化培训、职业技术培训、职业资格培训）（以下简称“其他教育机构”）	包括狭义“民办学校”之外延以及课外辅导机构、雅思托福等语言培训机构、音体美等文化培训机构、司法考试/心理咨询师等职业资格培训培训机构	以应试为目的传授知识、训练技能，以及文化培训	是	学而思、华图教育、四季教育
3	培训机构	主要针对非应试培训	商务谈判技能培训机构、插花/面点等非文化培训机构	非以应试为目的而开展的非文化培训	是	/

### 三、外商投资营利性民办学校的相关法律问题

鉴于不少教育机构选择去海外上市，我们也有幸参与了其中的一些项目，在此，也想借此机会简要讨论外商投资学校的有关法律问题。

### （一）外资进入教育领域的法律事宜

《外商投资产业指导目录（2017年修订）》规定，非学制类职业培训机构属于外商投资鼓励类产业，学前、普通高中和高等教育机构属于外商投资限制类产业（限于中外合作办学、中方主导），义务教育机构属于外商投资禁止类产业。

根据我们的实践经验以及上海市教育部门的确认【5】，在《登记管理办法》与《实施意见》的语境下，仅就上海地区的实践而言，非学制类职业培训机构即属于上表列示之培训机构，属于外商投资鼓励类产业；学前教育、义务教育、普通高中教育和高等教育机构均指狭义民办学校，其中义务教育机构属于外商投资禁止类产业，学前教育机构、普通高中教育机构、高等教育机构属于外商投资限制类产业（限于中外合作办学、中方主导）。《中外合作办学条例》所指“教育机构”即为广义民办学校（义务教育机构除外），属于外商投资限制类产业（限于中外合作办学、中方主导）。

### （二）外商投资营利性民办学校的限制

《中外合作办学条例》及其实施办法规定，外国教育机构、其他组织或者个人不得在中国境内单独设立以中国公民为主要招生对象的学校及其他教育机构。因此，营利性民办学校均须满足中外合作办学、中方主导且境外资金的比例应低于50%、外国投资者为外国教育机构等条件。

## 四、监督管理

《登记管理办法》对于营利性民办学校的监督管理事宜作出了指导性的规定，包括组织机构、变更登记程序、合并与分立、终止与清算等方面，该等程序相较普通公司而言稍有不同；另外，也对现存经营性民办培训机构的过渡进行了总体安排。

### （一）组织机构

按照规定，民办学校应当建立健全党组织，并落实党组织成员参与学校的决策与行政管理。同时，营利性民办学校应当设立理事会、董事会或者其他形式的决策机构，该等决策机构的相关安排应当符合相关法律法规和学校章程的规定。另外，营利性民办学校的法定代表人应由理事长、董事长或者校长担任，而校长系由理事会或者董事会依法聘任，且须满足相关法律法规及设置标准规定的任职条件。

## （二）变更登记程序

营利性民办学校因其教育机构属性相较普通公司而言，变更程序更为复杂，主要体现为举办者（投资人）、经营范围、地址、名称等信息的变更须先向办学许可证审批机关提出书面申请，经审批机关同意并获发新的办学许可证后，方可于主管工商登记部门办理相关信息的变更登记程序，且如营利性民办学校拟变更举办者的，还须对营利性民办学校进行财务清算。

## （三）分立与合并

按照规定，营利性民办学校如拟进行分立或合并的，须进行财务清算，如涉及举办者变更的，还须履行上述变更登记程序，而且民办学校不得分立为不同办学属性的学校，不同办学属性的学校不得合并，即义务教育与非义务教育一体化的民办学校不能将其非义务教育板块分立为独立的营利性民办学校。

## （四）终止与清算

营利性民办学校相较普通公司而言，在终止与清算方面并未体现出其特殊性。与普通公司相近似，营利性民办学校终止时，应当做好师生（员工）安置、财务清算和财产清偿以及安全稳定等工作，清偿债务后的剩余财产，依照公司法等有关规定处理。在注销程序方面，营利性民办学校应先行办理办学许可证的注销，并由审批机关将准予营利性民办学校终止或者注销办学许可证的决定告知工商登记机关，并通过政府网站等媒体向社会公告。同时，区教育部门应当将相关决定报市教育部门备案，区人力资源社会保障部门应当将相关决定告知同级教育部门。上述程序履行完毕后，营利性民办学校将营业执照与印章交还主管工商登记机关已完成注销程序。

## （五）现存经营性民办培训机构的过渡安排



《登记管理办法》规定，2018年1月1日前设立的经营性民办培训机构，应当按照相关法律法规的规定修订章程、健全法人治理结构、完善办学条件，向住所所在地的相应许可机关申请取得办学许可证，在取得办学许可证后及时依法办理其他相关手续。上述过渡工作应当在2019年12月31日前完成。我们目前参与的部分项目亦涉及现存经营性民办培训机构的过渡安排，据我们了解，目前上海地区尚未就经营性民办培训机构的过渡安排出具明确的细则或指引，并经查询“上海民办教育网”【6】，部分经营性民办培训机构的登记状态明确显示为“过渡期尚未申领办学许可证”。就目前情况而言，可以预期未来该等经营性民办培训机构申领办学许可证的安排将逐步落实。

## 五、待澄清的疑问

### （一）教育机构与培训机构的区分标准问题

如本文第二部分所述，目前就上海地区的实践标准而言，区分教育机构与培训机构的主要标准是否为是否涉及学历教育、文化培训以及应试安排，从事学历教育或文化培训或以应试为目的的培训机构均属于教育机构，而从事非以应试为目的的非文化培训的机构属于培训机构。

但就实践而言，一种培训是否系以应试为目的，或者是否属于文化培训，目前尚未能予以准确划分，而且该等划分依据的科学性与合理性亦有待进一步讨论。然而，区分教育机构与培训机构又的确有其现实必要性（如为教育机构，则外资持股比例、合作方式、外资股东资质要求等方面均有诸多限制，而如系培训机构，则实践中已有外商独资培训机构案例——普华永道商务技能培训（上海）有限公司）。

我们可以看到，上述划分标准的出台对未来实践颇具指导意义。可以期待的是，未来关于教育机构与培训机构的区分标准将进一步明确。

### （二）设立经营性民办学校（其他教育机构）的具体细则

按照相关规定，设立营利性民办学校须具备相应的办学条件并达到相关设置的标准。我们就此与上海市教育部门进行了沟通确认，其表示设立营利性的狭义民办学校的办学条件及相关要求参见具体学校类型的相关规定，例如，《幼儿园建设标准》（DG/TJ08-45-2005）等；然而，关于设立营利性的其他教育机构的具体要求目前仍未出台，该等教育机构的师资队伍、占地面



积、建筑物要求、设施设备、资金资产、管理制度等多个方面的具体安排须进行个案确认。因此，可以预期的是，该等教育机构办学许可证的申领与审批周期可能较长，而且审批标准存在较大的不确定性。

## 六、营利性民办学校前景展望

### （一）优惠政策持续推进

从法规规定上看，营利性民办学校可以按照国家有关规定享受相关税收优惠政策，同时，上海市相关部门对于营利性民办学校自用的房产、土地免征房产税、城镇土地使用税。另外，营利性民办学校用电、用水、用气等费用，执行与公办学校相同的价格政策，且如营利性民办学校的举办者以不动产作为出资，因履行出资义务需要将有关不动产登记到该等学校名下的，只缴纳证照工本费和登记费，无需缴纳其他税费。

### （二）市场化程度不断加深

我们从有关政策法规中欣然获悉，上海市政府鼓励营利性民办学校多渠道融资，除举办者投入资金外，还可通过信贷、租赁、保险等多种方式获取资金，同时，将来还可以通过未来收入、应收账款、知识产权质押贷款或以有偿取得的土地、设施等财产进行抵押贷款等多种方式融资。另外，营利性民办学校收费自主权亦将逐步扩大，具体收费标准由民办学校自主确定。

从上述规定可以看出，政府正在逐步推进教育产业去行政化与市场化，我们有充分的理由认为，未来营利性民办学校的发展将会获得更大的空间。

## 七、结语

作为对《新民促法》等相关法律法规落地的地方性配套措施，《登记管理办法》与《实施意见》的出台，昭示着上海市民办学校的登记管理已经有了明确的操作指引。当然，由于该等操作方案出台不久，上海地区营利性民办学校的设立的实践操作情况仍有待观察。我们也将持续跟进最新动态，并适时与读者分享。

**尾注：**

1. 在未进行特别说明之情况下，本文项下之民办学校均指本文所提及之广义民办学校，广义民办学校的定义请见本文第二部分。
2. 根据《新民促法》与《登记管理办法》的规定，举办者不得设立实施义务教育的营利性民办学校，因此，本表中的主要教育内容不包括义务教育。
3. 上海市教育部门工作人员特别指出，由于“教育”与“培训”无法明确区分彼此，因此，具体实践中仍需通过个案确认的方式予以核定。因此，我们所整理之表格内容仅供读者参考，具体安排以实践审批为准。
4. 华图教育于新三板挂牌时曾披露其为培训机构，而非教育机构，故无须办理办学许可证，但在目前上海市教育部门明确的区分标准下，其应被划入教育机构范畴。
5. 上海市教育部门工作人员特别说明，其仅就教育方面的法律法规进行释义，办理商务部门有关外资准入手续时相关概念的认定以商务部门的意见为准。
6. 网址为 [http://www.mbjy.gov.cn/mbjyw\\_sh/SSearch.aspx](http://www.mbjy.gov.cn/mbjyw_sh/SSearch.aspx)



**沈春晖**律师为环球律师事务所上海办公室合伙人，其主要执业领域为资本市场、并购、私募股权投资/风险投资、公司和外商投资业务。

邮箱: [haroldshen@glo.com.cn](mailto:haroldshen@glo.com.cn)

**谷丰**为环球律师事务所上海办公室律师助理，其主要执业领域为资本市场、并购、私募股权投资/风险投资、公司和外商投资业务。

邮箱: [tripgu@glo.com.cn](mailto:tripgu@glo.com.cn)

**版权.** 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

**免责.** 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号: [globallawoffice](https://www.glo.com.cn)