

判，还是不判，这是一个问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E5\\_88\\_A4\\_EF\\_BC\\_8C\\_E8\\_BF\\_98\\_E6\\_c122\\_479360.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_88_A4_EF_BC_8C_E8_BF_98_E6_c122_479360.htm)

判，还是不判，这是一个问题 一桩离婚案与四千学子前程案情概要：1989年9月16日，经人介绍，赵某与高某结婚。1993年，赵某夫妇共同投创办了当地第一所私立学校，1994年正式对外招生。经过几年滚动发展，学校规模迅速扩大，到1999年已拥有三个校区，在校师生达4700余人。此后，夫妻关系恶化，赵某提出离婚，高某认为，若离婚，则私立学校应作为夫妻共同财产予以分割。判决要旨：此案经过多次审理，由二审法院作出终审判决：解除赵某与高某的夫妻关系，准予离婚；私立学校由赵某继续管理，学校财产作为夫妻共同财产，由赵某以置换经营权的名义支付高某97.8万元。法律评析：二审法院最终判决解除赵某与高某的婚姻关系，这一点没有多大争议。此案争议的焦点在于，法院认定双方共同创办的学校属于夫妻共同财产，并予以分割。其理由是，私立学校系双方在夫妻关系存续期间共同创办，依照《中华人民共和国婚姻法》第17条之规定，属于夫妻共同财产。双方在共同创办的私立学校的管理和经营上的权利是平等的，国务院颁布的《社会力量办学条例》虽然规定学校财产不可分割，但经营权利是可以分割的，可以用经营管理权置换财产。学校的债务，双方共同分担，从学校的总资产中扣除债务后的余额才可以在双方之间进行分配，由经营管理方支付另一方相应的对价。很显然，在此案中，法院回避了相关法律对于产权归属的争议，利用“经营管理权”作为解决问题的路径，作出了

一个在多数人看来是“善”的判决。为了解决具体案件，我们首先必须获得作为裁判大前提的既定法规范。我国宪法明确了对公民财产权的保护。民法通则第七条规定，财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。我国婚姻法也规定，如果没有事先约定，夫妻关系存续期间所得的财产属夫妻共同财产。然而国务院颁布的《社会力量办学条例》规定，教育机构不得以营利为目的，教育机构的积累不得用于分配，不得用于校外投资。因此学校积累是否属于生产经营收益，私立学校是否属于夫妻共同财产显然有疑问。正是这些看似矛盾的规定使得利益的讼争变得复杂起来。判，还是不判，确实是一个问题？在笔者看来，这些表面相异的规定其实是从不同的角度作出的规范。民事基本法规范的是平等主体的民事法律关系，而行政法规则是站在行政管理的角度上看问题。况且作为行政法规，在位阶和法律效力上显然不如民事基本法。从我国现阶段民办学校的现状来看，大多数是投资办学，真正属于自筹资金和捐资办学的并不多，投资者大都希望取得合理回报。民办教育事业具有公益性，但利益驱动正是推动民办教育事业发展的重要环节。毫无疑问，一个“善”的裁判应该是体现公平与正义的裁判。笔者认为，作为司法者必须考量司法的环境，根据不同的时期，不同的条件来把握司法裁量的尺度，而不是简单地去理解“严格执行”。因为法律从来就是有生命的、活的规范，正确把握法律的精神才是最重要的。另外，对裁判结果的检讨也不可避免地涉及到利益的衡量，因为“法是为解决社会现象中发生的讼争而作出的基准，成为其对象的讼争无论何种意义上都是利益的对立和冲突。”本案中

赵某与高某的讼争就涉及到利益的衡量。笔者认为学校作为法人，赵某作为学校的法定代表人在本案中无疑处于强势地位。如果以现阶段法律不完善的规定为借口作出有利于赵某的判决，无疑会使高某曾经辛苦创业的财产到离婚时一无所获，这显然对高某是不公平的，也与婚姻法等法律保护弱者的精神相违背。本案处理上最引人注目的地方在于“经营管理权”概念的导入，这也是争议较大的地方。在笔者看来，“经营管理权”，究其实质，是一种对财产的使用、收益和部分处分权的集合。它是从财产所有权分离出的使用、收益和部分处分权能的集中体现，是对财产所有权的权利限制，属于用益物权的范畴，其内含的使用、收益和处分权能具有独立的使用价值和价值，因而具有可让渡性和可置换性。这正是本案法官作此设计和选择的高明之处。同时，考虑到这桩离婚案还牵涉到四千学子的前程，在财产最终分割的问题上，法官设计出了最佳方案。鉴于赵某是学校的法定代表人，且其长期经营管理学校，积累了一定的经验，从有利于学校的稳定和发展出发，判定学校由赵某继续管理，由赵某支付高某学校净资产一半的对价。从个案的意义上讲，审判机关的判决实现了对高某的补偿，就此点而言，不能说有违公正。但法治其实也是“规则之治”，但笔者遗憾地看到，正是相关制度的缺失，特别是民办教育产权制度的残缺，使得一个本该是正义的判决遭受诘问，使法治失去了应有的威信。由本案引发的一点思考：重所周知，我国是“穷国办大教育”，经费短缺一直是制约我国教育事业发展的最大瓶颈，而现阶段大量吸引民间资金参与发展教育事业是解决问题的关键所在。据统计，全国民办学校已有54000余所，在校学生

达700余万人。而这些民办学校利用自筹资金来办学，捐资办学者为数不多，多数人是投资办学，大多数民办教育举办者希望拥有所投入部分的产权，并得到相应的回报。“谁投资谁承担风险，谁投资谁受益”是民办学校投资者们共同的心声。然而，由于该领域立法滞后，特别是民办教育的产权制度不健全，已严重影响了社会投资民办教育的积极性，使得民办教育的发展步履维艰。谈到学校的产权归属，全国人大教科文卫委员会教育室副主任侯小娟认为，产权归属里面还有一个非常重要的问题，就是校产的增值部分，或者说是校产的积累部分，如果要立法，采纳的意见应该是校产的增值部分归投入的个人或企业所有。2002年6月24日，备受业界关注的《民办教育促进法（草案）》提请了九届人大二十八次会议审议。对于民办学校的产权归属，法律草案规定：举办者投入民办学校的资产属于举办者所有；民办学校中的国有资产投入部分属于国家所有；民办学校受赠的资产属于学校所有；校产的增值部分，其中国家允许举办者取得合理回报的部分归举办者，其余增值部分的产权归学校所有。民办学校存续期间，所有资产由民办学校依法管理和使用，任何组织和个人不得侵占。应该说，该草案相比《社会力量办学条例》，民办学校的产权更加明晰。但相对于迅猛发展的民办教育和人们对民办教育的市场需求而言，法律似乎还可以作得更多。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)