

# 构建中国涉外教育服务法制的基本原则

胡 焰 初

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 胡焰初(1964-), 男, 湖北孝感人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事教育国际交流与合作和国际私法学研究。

[摘 要] 结合国际教育服务法律原则, 从我国的实际出发, 我国涉外教育服务法制应具有三大基本原则: 国家教育主权原则、与国际义务相协调原则和国际合作原则。

[关键词] 涉外教育服务; 法制; 基本原则

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)05-0658-06

教育服务贸易属于经济的范畴, 其相关法律的构建脱离不了国际经济法的一些基本原则。笔者认为, 国际教育服务的立法应体现这样的三个基本原则: 尊重各国教育服务发展的多样性, 教育服务贸易的国际法律框架必须具有兼容性(compatibility), 国际合作。国际教育服务立法的基本原则在欧盟教育服务立法中体现为: 尊重各成员国文化、观念、社会和教育制度的多样性或多元化; 促进各成员国教育制度的融合; 加强各成员国之间在教育领域的合作。结合国际教育服务法律体现的基本原则, 从我国的实际出发, 我国涉外教育服务法制构建的基本原则应是: 国家教育主权原则、与国际义务相协调原则、国际合作原则。

## 一、国家教育主权原则

### (一)教育主权

在我国, “教育主权”并不是一个因为 WTO 而产生的新概念。早在 20 世纪 20 年代, “收回教育主权运动”就是民族救亡运动的一部分。不过, 对于什么是教育主权, 尚存在不同的看法。比较典型的有以下几种观点。第一种观点认为, “教育主权是一个国家在其教育领域内拥有的最高权利。从宏观上看, 国家教育主权主要体现在掌握教育的领导权(核心是决定教育制度和办学体制)和学校设置权, 规定教育目的, 规范教育与国家意识形态及宗教等关系, 规范校园主流文化等等。从微观上看, 国家教育主权主要体现在建立学校设置标准, 对学分、学历和文凭的认可, 确定学校校长和法人的资格, 提出对学校课程和教材的要求, 制定对学校资产的处理原则等”<sup>[1]</sup>(第 36 页)。第二种观点认为, “作为国家主权一部分的教育主权, 是国家意志在教育事务中的体现, 它主要集中表现在教育方针、目的、政策和人才培养的政治方向上。国家教育主权是不可分割、不可让渡、不可侵犯的。它是一个国家层次的政治概念”<sup>[2]</sup>(第 28 页)。第三种观点认为, “教育主权是国家主权不可分割的一部分, 是国家主权在教育上的具体体现。它不应泛指一般的国家权力, 而应该是包容于国家主权之内的涉及教育事务的最终决定权”<sup>[3]</sup>(第 44 页)。

以上三种观点虽然对教育主权的理解各有侧重, 但对于教育主权的基本认识是相同的, 即教育主权是国家主权在教育领域的具体体现, 或者说教育主权是国家主权在教育领域的实现。另外, 这些各有特色的定义虽然分别侧重不同的方面, 但他们之间并不矛盾, 而是相互补充, 同时反映着教育主权所包括的丰富

内涵。所以,与其说给教育主权下一个确切的定义,不如结合国家主权的特点,将教育主权定义为:教育主权是国家主权在教育领域的具体体现,是国家主权的一部分。教育主权有两个基本特点,一是国家对本国的一切教育事务享有最高的管辖权,二是国家可以独立自主地开展教育的国际合作与交流。坚持国家的教育主权原则是我国开展一切国际教育活动的基础。为此,《教育法》规定,“在中华人民共和国境内的各级各类教育,适用本法”(第2条);“教育对外交流与合作坚持独立自主、平等互利、相互尊重的原则,不得违反中国法律,不得损害国家主权、安全和社会公共利益”(第67条)。

## (二)教育主权在教育立法中的实现

反对世界贸易组织(WTO)的组织和个人认为,WTO会破坏国家主权。在我国,也有人担心随着教育服务市场的开放,国家的教育主权将受到进一步的挑战。称WTO会破坏国家主权有些言过其实。其一,加入WTO是根据各主权国家的自愿,选择加入或者不加入都是各国自己根据本国的需要决定。其二,即使加入了WTO,参不参加GATS的签署,承诺开放哪些服务贸易部门以及如何开放,也都由GATS成员根据实际需要自行决定。其三,WTO的成员还可以根据WTO有关成员国的规定退出该组织,或者撤销在GATS中所作的服务贸易承诺。不过,加入WTO承诺开放教育服务市场,尤其是允许外国教育服务机构在我国境内合作办学和开办远程教育课程以后,国家的教育主权确实会受到一定的影响:在行使教育的最高管辖权时,我们还必须考虑自身所承担的国际义务。如何实现最高管辖权与国际义务之间的平衡,实际就是如何在教育服务的开放过程中实现国家的教育主权原则。

我国迄今为止的教育立法可以说都在体现国家对教育的最高管辖权。概括起来,大致有以下几个方面的内容:(1)中国政府自主决定教育对外交流与合作的有关法律和政策,决定加入或不加入国际性的教育组织和机构,决定是否缔结或签署有关教育的国际性条约、公约等(包括WTO关于教育服务贸易的协定)。(2)无论何种形式和途径的教育对外交流与合作,包括国务院教育行政部门及有关行政部门、学校及其他教育机构、其他社会组织、公民,都要在中国法律所规定的范围内进行,都要遵循中国宪法和法律所确定的基本原则。任何形式的教育对外交流与合作都不能损害国家主权,不能构成对国家安全的威胁,损害社会公共利益。(3)外国组织和个人在华进行任何形式的教育交流与合作活动,必须遵循中国法律,接受中国教育行政部门的管理和监督;外国组织和个人按照中国法律在中国境内从事教育交流与合作的合法权益,中国政府予以保护。中国境外个人符合中国有关规定并办理有关手续后,可以进入中国学校及其他中国教育机构学习、研究、进行学术交流或者任教,以及进行中外合作办学活动。外国组织和个人不得以在中国进行教育交流与合作办学的名义,从事中国法律所禁止的活动。未经批准,外国组织和个人不得在华擅自招收学生,不得在中国擅自举办任何形式的教育考试。外国宗教组织和代表宗教组织的个人,不得在华进行任何教育活动。因此,加入WTO对我国的教育主权并不产生根本性影响或者威胁。

另一方面,教育法律的执行也体现着国家教育主权的行使。如果有了完备的法律却不能有效地实施,教育主权也难以充分实现。根据我国法律,外国的教育服务提供者必须与我国的相关机构合作,方可在我国境内办学。但是,现实中,我国的一些教育机构在这些合作中存在有其名而无其实的现象,形式上的合作只不过成了应付法律规管的手段。再比如,国务院2003年颁布实施的《中外合作办学条例》第22条要求,合作办学机构的校长或者主要负责人,必须由在中国境内定居的中国公民担任,校长或主要负责人执行理事会的决议,负责合作办学机构的全面工作。但是,现实中,中方的校长往往是橡皮图章,徒有虚名。所以,实现教育主权仅有法律还不够,法律的履行也是一个重要环节。不过,对于教育主权的实现,法律的制定远比法律的履行意义更为重大。

## 二、与国际义务相协调原则

### (一)遵守国际服务贸易的基本原则

作为 WTO 协调的贸易领域,国际服务贸易的基本原则自然不能违背 WTO 所建立的一系列多边贸易原则。对于这些原则,我国的学者有不同的归纳。有的认为有 6 项,包括非歧视原则、关税保护原则、公平贸易原则、优惠待遇原则、透明度原则、协商与协商一致原则<sup>[4]</sup>(第 38-45 页)。有的归纳为 5 项,包括非歧视的贸易、更自由的贸易、可预见性的贸易、促进公平竞争、鼓励发展中国家和转型国家发展和进行经济改革<sup>[5]</sup>(第 80 页)。有的则归纳为 4 项,即非歧视原则、关税保护原则、公平贸易原则、贸易政策法规的统一性和透明度原则<sup>[6]</sup>(第 11-12 页)。也有的学者将国际服务贸易的原则归纳为最惠国待遇原则、国民待遇原则、市场准入原则和逐步自由化原则<sup>[7]</sup>(第 190-191 页)。这些归纳都有一定的道理。以下基本原则是国际服务贸易所必须遵守的。

#### 1. 最惠国待遇原则

最惠国待遇是指一国给予另一国的待遇不低于该授予国已经或将来给予任何第三国的待遇<sup>[8]</sup>(第 209-210 页)。GATS 第 2 条第 1 款规定,“关于本协定涵盖的任何措施,每一成员对于其他任何成员的服务和服务提供者,应立即和无条件地给予不低于其给予任何其他国家同类服务和服务提供者的待遇”。不过,GATS 最惠国待遇的适用有两个例外:GATS 第 2 条第 2 款规定,“一成员可维持与第 1 款不一致的措施,只要该措施已列入《关于第 2 条豁免的附件》”;该条第 3 款接着又规定,“本协定的规定不得解释为阻止任何成员对相邻国家授予或给予优惠,以便利仅限于毗连边境地区的当地生产和消费的服务的交换”。根据 GATS 的这些规定,我国在开放教育服务市场时,如果给予或者同意给予任何一个“国家”(既可以是 GATS 的成员,也可以是非成员国家和单独关税区)某种待遇,如允许其教育服务和教育服务提供者进入中国境内,给予其教育服务和教育服务提供者超国民待遇等,那么,也应该给予 GATS 的任何成员相同的待遇。最惠国待遇在教育领域的适用并不受教育服务具体承诺的限制,除非在教育服务承诺表中明确禁止了某个教育服务部门的开放。

#### 2. 透明度原则

透明度原则对我国教育法律的制定和执行的执行的影响,主要由以下规定体现。第一,“除紧急情况外,(GATS 的)每一成员应该迅速公布有关或影响本协定(即 GATS)运用的所有普遍适用的措施,最迟应在此类措施生效之时。一成员为签署方的有关或影响服务贸易的国际协定也应予以公布”(第 3 条第 1 款)。也就是说,一成员未以恰当方式公布的措施不得在其境内对 GATS 的成员实施。这些措施“指一成员的任何措施,无论是以法律、法规、规则、程序、决定、行政行为的形式还是一其他任何形式”(第 28 条)。第二,“每一成员应迅速并至少每年向服务贸易理事会通知对本协定项下具体承诺所涵盖的服务贸易有重大影响的任何新的法律、法规、行政准则或现有法律、法规、行政准则的任何变更”(第 3 条第 3 款)。

最惠国待遇和透明度原则看似明了,遵守起来好像比较容易。但是,长期以来形成的教育是公共服务,是国家公共权力的一部分的观念可能对于教育服务作为贸易和私人产品而应该遵守的国际贸易协定义务的履行产生一定的消极影响。当然,开放教育服务市场以后,我国还应该遵守其他一些服务贸易原则,如更自由的贸易和公平贸易原则。不过,这些原则往往不表现为对 GATS 的成员直接产生约束力。比方说,更自由的贸易原则是 WTO 的基本宗旨,其实现已经体现到 GATS 的条款和具体承诺之中。无论是透明度原则还是最惠国待遇原则,都反映着这一基本宗旨的要求。

### (二)认真履行教育服务的具体承诺

按照国际服务贸易的原则履行教育服务的具体承诺是“与国际义务相协调原则”的核心内容。GATS 要求“在履行本协定项下的义务和承诺时,每一成员应采取其所能采取的合理措施,以保证其领土内的地区、地方政府和主管机关以及非政府机构遵守这些义务和承诺”(第 1 条第 3 款)。但是,GATS 的规则在于规范和约束其成员政府的行为,旨在消除或者限制各成员政府对跨境服务贸易的干预,属于

“公法”的范围,其本身不会对国内的人和社会组织直接产生权利和义务,所以 GATS 的规则对于普通的人和社会组织并不具有直接的适用性。为此,中央办公厅、国务院办公厅曾多次发出通知,对地方性法规、地方政府规章和地方制定的其他政策措施的清理作了部署。根据通知的要求,凡是法律、行政法规为适应加入 WTO 的需要已经作出修改的,有关的地方性法规、地方政府规章和地方制定的其他政策措施应当作出相应修改;凡是违反最惠国待遇原则和国民待遇原则或者阻碍全国统一市场形成的地方规定,应当修改或者废止。例如,加入世贸组织后,我国为落实对服务贸易作出的相关承诺(对境外消费没有限制的承诺和更自由的贸易原则),促进政府职能转变,加快了行政审批制度改革的力度。国务院于 2002 年 11 月 1 日颁布相关决定,取消行政审批项目 77 项。为进一步落实国家关于“支持留学、鼓励回国、来去自由”的出国留学工作方针,简化对大专以上学历人员自费出国留学的审批手续,教育部 2003 年 2 月 12 日发文决定,自 2002 年 11 月 1 日起,不再向申请自费出国留学的高等学校在校生以及具有大专以上学历但尚未完成服务期年限的各类人员收取“高等教育培养费”,不再对上述人员进行“自费出国留学资格审核”工作,不再要求上述人员向各地出入境管理机关提交《自费出国留学资格审核证明信》。再比如,1995 年教育部制定的《中外合作办学暂行规定》规定不得以营利为目的举办中外合作办学活动(第 5 条),但是,鉴于我国已经在 GATS 中承诺有条件地开放教育服务市场和《教育法》的规定,2003 年的《中外合作办学条例》对“营利”和办学机构解散后的财产清算问题均予以暂时回避:“中外合作办学机构收取的费用应当主要用于教育教学活动和改善办学条件”(第 39 条);中外合作办学机构清算时,在退还学生的学费及其他费用、教职工的工资和应当缴纳的社会保险费用、应当偿还的其他债务以后的剩余财产,依照有关法律和行政法规的规定处理(第 47 条)。

### 三、国际合作原则

我国加入 WTO,承诺开放教育服务市场本身就是开展国际合作并参与教育服务贸易国际规则的制定。与此同时,我们也应该看到,教育服务是一个全新的、敏感的服务贸易部门,人们对于教育服务市场的开放究竟会带来什么样的影响一时还没有统一的、准确的认识。因此,现有 GATS 框架下的教育服务贸易规则尚处在幼稚阶段,存在许多的不确定因素和规则空白。例如,根据 GATS 的定义,教育服务部门中的“其他服务”包括在其他 4 个教育服务部门(初等教育、中等教育、高等教育和成人教育服务)没有归类的在具体科目上的教育服务(一级和二级)和其他所有无法用“级”定义的教育服务。然而,“其他教育服务”究竟包括那些常规性的内容,并不明确具体。根据该定义,留学服务业应该属于“其他教育服务”的范畴,但我国台湾地区的承诺表并没有把高中、职高及以上学生为对象的海外留学服务业列在“其他教育服务”的名下。而美国谈判建议书则使得“其他教育服务”的范围更加模糊。根据美国向 WTO 服务贸易理事会递交的首轮教育服务谈判建议书,高等教育包括中上教育、成人教育和培训;教育与培训涵盖学位课程和非学位课程;培训服务与高等教育、成人教育和“其他教育服务”密切相关。由此可以看出,对于不以取得学位为目的培训究竟属于高等教育、还是属于成人教育或者“其他教育服务”,美国的建议书模糊不清,成人教育也因此并入了高等教育服务的范畴。正是由于国际教育服务贸易领域存在着许多有待明确的内容,我国才有更多的参与教育服务贸易国际规则制定的机会。

#### (一)我国未来教育服务贸易谈判的基本立场

GATS 第 19 条第 1 款规定,“为推行本协定的目标,各成员应不迟于《WTO 协定》生效之日起 5 年开始并在此后定期进行连续回合的谈判,以逐步实现更高的自由化水平。”根据 GATS 的这种谈判时间安排,新一轮的服务贸易谈判已于 2000 年开始,截止日期为 2005 年 1 月 1 日。到目前为止,只有美国(2000 年 12 月 18 日)、新西兰(2001 年 6 月 26 日)、澳大利亚(2001 年 10 月 1 日)和日本(2002 年 3 月 15 日)向 WTO 服务贸易理事会递交了书面谈判建议书。我国因为刚刚加入 WTO,本轮不可能提出新的谈判建议。但这并不等于说未来的谈判,我国也不会参加。尽管我国已经在教育服务贸易领域作出了广泛承诺,在未来的谈判中没有进一步开放教育服务分部门的空间,不过,还是需要利用谈判的机会

对现有的承诺作出更为具体的修改。

第一,利用提交谈判建议书的机会发表我国政府对于教育服务贸易的总体政策立场,以期在教育服务贸易规则的制定中产生积极的影响,维护教育作为公共产品和政府公共职能的总体特征。审读现有的 4 个谈判建议书,都可以看到相关政府对待教育服务贸易的立场。这些立场既有共同点,也有微妙的差异,总体上反映了教育服务兼具商业性和公益性的本质属性。鉴于在有些国家公立教育与私立教育并存,美国在其建议书中强调,教育在很大程度上属于政府职能的范畴,私立教育与培训不能代替公立教育,而只能是公立教育制度的补充。因此,美国在其建议书中发表的教育服务自由化的建议只是针对允许私立教育存在的国家,不包括坚持教育必须公立的国家。可以看出,美国政府想尽量在教育服务的公共属性和私人产品之间维持一种平衡。新西兰的谈判建议书认可世界各国教育服务公益性和作为贸易之间的平衡,并以本国教育发展的现身说法证明国际教育服务贸易是补充和支持国家教育目标的途径。这实际上是为教育服务贸易自由化辩护,但带有明显的倾向性。澳大利亚的建议书认为,对于本国的教育拨款制度和教育的调控政策与措施,各国政府必须坚持自己的主权。与此同时,作为教育服务贸易的主要输出国之一,澳大利亚的建议书没有忘记强调教育服务贸易给世界各国教育的发展和消费者带来的好处,但商业的味道不及新西兰。澳大利亚重视教育服务的商业性但突出政府作用的态度在其国际教育服务法律的制定上得到了一致的反映。日本政府也强调政府在本国教育发展中的作用,其谈判建议书侧重强调各国应该保持和提高教育服务的质量,保护消费者的利益,实现文凭、学位等在国际范围内的相互等值。这在很大程度上反映出日本作为传统上以教育服务输入为主的亚洲国家在国际教育服务贸易中所采取的有倾向性的政府立场。从以上建议书内容和措辞之不同可以看出,在共同推动国际教育服务贸易自由化发展的相同前提下,各国都结合自身的实际对教育服务的发展持有不尽相同的立场。发达国家况且如此,作为发展中国家的中国也同样应该在未来的谈判建议书中强调作为主要发展中国家的立场,即认可教育的商业属性,但强调 GATS 第 4 条规定的发展中国家的更多参与原则,强调国家的教育主权原则。

第二,积极参加各国谈判建议书提请讨论的教育服务贸易的话题,现阶段突出表现为教育服务贸易术语的统一。参加统一术语的讨论,意义远远超出了语言和修辞的范围,因为教育服务贸易术语统一的过程实际上就是各国教育观念碰撞和融合的过程,也即是教育国际化的过程。

第三,在不改变承诺开放的教育服务部门的前提下,尽快修改我国教育服务的具体承诺表——特别是市场准入的承诺,更好地实现我国的教育政策目标。我国教育服务市场开放的一个重要政策动机是引进外国的优质教育资源,提升我国教育机构的教育服务水平,进而提高我国的全民教育质量。因此,在我国政府审批中外合作办学机构和外国远程教育课程的过程中,必然要涉及优先关注领域和限制性技术门槛的问题。对此,有权威机构建议,由政府或授权机构按年度制发中外合作办学的引导性学科专业目录,明确我国重点需要的短缺专业(予以优惠待遇)、不鼓励也不限制的一般性专业、需要适度限制的专业、严格限制的专业。从宏观教育管理出发,在符合我国国情和 WTO 规则的基础上,可就许多方面设置管理调控中外合作办学的“技术门槛”,在审查和批准合作办学机构及其专业时适当掌握。不过,以上建议涉及的专业限制问题主要是对市场准入条件的限制,不宜由政府部门“酌情处理”(详见 GATS 第 16 条的规定),应该通过一定的方式,如需求测试、数量和地区限制,在市场准入承诺中加以体现,或者在市场准入条件下载明“中国政府将每年发布下一个年度计划优先审批的外国课程”之类的字样。

## (二)积极参与国际教育服务质量标准的制定

国际教育服务的质量标准正处在形成阶段,目前比较有影响的主要有欧盟和联合国教科文卫组织(UNESCO)2001 年制订的《跨国教育服务良好行为准则》。参与国际教育服务标准的制订包括两个相同目的但不同方面的工作。一方面我国应该尽快建立和完善我国教育质量的保证体系,另一方面也应该积极与 UNESCO 和其他有关教育服务的国际组织合作。从英国和澳大利亚有关教育质量标准的有关规定来看,教育输出国在保证国际教育服务质量方面同教育输入国没有本质的冲突,但存在立场的不同,反映的也主要是教育发达国家的情形。我国是世界上最大的发展中国家,应该在吸取发达国家建立质

量标准的经验的同时,充分争取利用国际组织的影响反映发展中国家的要求。

### (三)积极参与教育类国际协议的签订

目前,关于国际教育交流与合作的双边协议或公约主要集中在学术资格的相互认可方面。截止 2004 年 2 月,中国自 1988 年以来,同斯里兰卡、苏联、阿尔及利亚、秘鲁、毛里求斯、乌兹别克斯坦、喀麦隆、罗马尼亚、俄罗斯、埃及、匈牙利、乌克兰、蒙古、白俄罗斯和德国等共签订了 21 个相互承认学历和学位证书的协议。除了同斯里兰卡的协议签订于 20 世纪 80 年代以外,其余均签于 1990 年以后。最近几年签订的有:2000 年同白俄罗斯签订的《中华人民共和国政府与白俄罗斯共和国政府关于互相承认证书的协议》、2001 年同德国签订的《中华人民共和国政府与德意志联邦共和国政府关于互相承认高等教育等值的协议》、2003 年的《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府及托管政府关于互相承认高等教育学位证书的协议》等。

### [参 考 文 献]

- [1] 王文源. WTO 与我国教育行政改革[J]. 中国高等教育, 2002, (9).
- [2] 潘懋元, 胡赤弟. 民办高校产权制度改革的若干问题[J]. 教育研究, 2002, (1).
- [3] 徐广宇. 试论 WTO 背景下的国家教育主权问题[J]. 教育研究, 2002, (8).
- [4] 曾令良. 世界贸易组织法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1996.
- [5] 覃壮才. 多边贸易体制原则与中国教育服务[J]. 比较教育研究, 2002, (5)
- [6] 张向晨. 发展中国家与 WTO 的政治经济关系[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [7] 顾经仪, 侯放. WTO 法律规则与中国服务贸易[M]. 上海: 上海财经大学出版社, 2000.
- [8] 黄 进. 国际私法[M]. 北京: 法律出版社, 1999.

(责任编辑 车 英)

## Principles of Legislation for China's International Education Services

HU Yan-chu

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Biography:** HU Yan-chu (1964-), male, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in private international law.

**Abstract:** Based on the study of international and regional legislation on international education services, this article attempts to establish 3 fundamental principles for the on-going legislation of China's international education services. The 3 principles are concluded as national sovereignty on education, conformity with international treaty obligations and international cooperation

**Key words:** international education services; legislation; principles