



“跨境教育”(cross-border education)和“跨境教育提供”(cross-border education provision)的概念问世于2003年,既是相当新鲜的名词,同时也是一种历史现象。古希腊时代的“游学”即是跨境教育之肇始;中世纪的欧洲,跨境教育初具雏形;而在高等教育国际化的21世纪,跨境教育更是蓬勃发展,成为世界教育发展的时代特征之一。

跨境教育法律问题的研究

Research on Legal Issues in Cross-border Education

李晓述 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

跨境教育法律问题研究

Research on Legal Issues in Cross-border Education

图书在版编目(CIP)数据

跨境教育法律问题研究/李晓述著. —武汉: 武汉大学出版社, 2011.4

ISBN 978-7-307-08572-5

I. 跨… II. 李… III. 国际教育—教育法—世界—文集 IV. D912.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 040480 号

责任编辑: 胡欢芸

责任校对: 程胜利

版式设计: 卢文迪

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

发行: 武汉格鲁伯语言文化有限责任公司 (430074 武昌光谷 国际企业中心)

(电话: 027-87773552 电子邮件: books@globepress.cn)

印刷: 武汉梅苑彩印有限公司

开本: 720×1000 1/16 印张: 17.25 字数: 226 千字

版次: 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-08572-5/D·1073

定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

论文创新点

创新是学术研究的灵魂，也是学术论文不懈的追求。博士学位论文创新的类型据说有数十种之多，包括新的观点、新的方法、新的证据、新的解释等。人皆喜言“独创”二字，而实际上此二字行之太难。本文不敢轻言独创性，然而所谓“米粒之珠，亦放光华”，窃以为本文有如下三点创新之处。

（一）研究选题之新

“跨境教育”尽管是历史现象，但该概念的正式问世仅仅五六年时间，因而关注者不多，系统研究者更是寥若晨星。笔者在图书馆搜罗此领域的论著时颇费周折，在决定是否要继续该课题时也曾犹豫再三，但最终还是鼓足勇气斗胆一试了。而且，本选题属于教育学和法学的交叉领域，从这一点来讲也可算做某种创新吧。

（二）研究视角之新

从笔者收集资料的情况看，迄今为止，关于跨境教育的研究基本集中在跨境教育的历史、理念、策略、模式等方面，从法律视角研究跨境教育问题的尚属空白。本文从法律的视角，探求并剖析跨境教育发展的法律问题，可谓视角独特新颖。

（三）研究范围之新

本文的研究范围涵盖较广，从历史到现实，从国际到国内，从欧美到亚洲。既有全景式的概述，又有聚焦式的案例。尤其值得一提的是，本文触及到不少新鲜的问题，例如中外合作办学实践中的法律问题，中国跨境教育输出的法律问题等。

中文摘要

“跨境教育”（cross-border education）和“跨境教育提供”（cross-border education provision）的概念问世于 2003 年，既是相当新鲜的名词，同时也是一种历史现象。古希腊时代的“游学”即是跨境教育之肇始；中世纪的欧洲，跨境教育初具雏形；而在高等教育国际化的 21 世纪，跨境教育更是蓬勃发展，成为世界教育发展的时代特征之一。

跨境教育是教育国际化的重要方面，同时又有别于教育服务贸易。跨境教育的提法淡化了教育服务的商业色彩，同时，跨境教育发展的价值追求之一是加强能力建设，对于促进国与国之间的教育交流，推动教育国际化进程意义重大。跨境教育包含的内容广泛，而经济合作与发展组织（OECD）将跨境教育活动归纳为“人员流动”、“项目流动”和“机构流动”三大类型。随着时代的发展，跨境教育的内容更加丰富，形式也日趋多元化。

跨境教育的迅猛发展，引起了众多国家和国际组织的关注。全球性的国际组织以及区域性的国际组织为了规范跨境教育活动，相继制订了规制跨境教育行为的、具有法律效力的国际公约和国际协定，还有带指导意义的、劝导性的国际宣言和指南（可纳入“软法”的范畴）。世界贸易组织（WTO）制定的《服务贸易总协定》，联合国教科文组织（UNESCO）通过的《反对教育歧视公约》、《关于承认高等教育学历与资格的建议书》、《21 世纪高等教育宣言》等，OECD 与 UNESCO 联合发布的《关于跨境高等教育质量保障指南》，区域性国际组织如欧洲联盟制定的《里斯本公约》，还有国与国之间签署的双边教育协定等，都可视为调整跨境教育行为的国际法。

西方许多经济发达国家同时也是跨境高等教育发达国家，其中不乏跨境高等教育输出的强国，例如英国、加拿大、澳大利亚等。无论是为了“经济效益”、“技术移民”、“国际友好”或是“能力建设”，许多国家都在大力发展跨境教育，同时也以国内立法的形式对跨境教育行为有所规范和制约。例如，英国从 19 世纪中叶即开始跨境教育输出，形成了完善的规范跨境教育行为的国内法体系。同时，一些新兴国家，如马来西亚，为促进和规范跨境教育发展也制订了符合该国国情的法律制度。

在对外开放之前，中国的跨境教育活动极为有限。20 世纪 90 年代初兴起的中外合作办学在本质上就是跨境教育在中国的表现形式之一，也是跨境教育在当代中国发展的重要内容。中外合作办学的发展历史不长，还有一系列的法律理论和法律实践问题亟需解决。例如，中外合作办学的目的问题，就是一个长期争议的话题。研究中外合作办学的法律问题，包括其法律性质、法律关系、法律适用、争议解决、法制构建等，既是规范中外合作办学行为、促进合作办学可持续发展的要求，也是我们了解跨境教育输入和输出的规则、保护我国教育利益的需要。

此外，随着我国综合国力的提升，我国开始探索跨境教育的对外输出，例如我国部分高校开始境外办学，汉语国际推广也方兴未艾。我国的立法者和法学研究者需要进一步关注我国跨境教育发展中的法律问题，构建并完善调整我国跨境教育发展的法律体系。

关键词：跨境教育；中外合作办学；法律问题；法律体系

Abstract

The ideas of *cross-border education* and *cross-border education provision* came into being in 2003. These are fresh terms, and also a historical phenomenon. The so-called *Study Tour* in ancient Greece was the original form of cross-border education. In medieval Europe, cross-border education has already taken shape. In the 21st century and in an age of globalization of higher education, cross-border education even flourishes, and becomes a distinctive characteristic of the world education development.

Cross-border education is an important aspect of the internationalization of education, but it is different from *Trade in Education Services*. The concept of cross-border education dilutes the commercial taste of education services. Meanwhile, one of the core value pursued by cross-border education is capacity building, which is of significance for the promotion of international education exchange and furtherance of education internationalization. Cross-border education covers a wide range of activities. The OECD classifies cross-border education into three major types, i.e. *personnel mobility*, *program mobility* and *institution mobility*. As time passes, cross-border education grows richer in content, and more diversified in forms.

The rapid development of cross-border education arouses wide concerns of countries and international organizations. To regulate activities of cross-border education, worldwide international organizations and regional organizations have

worked out a series of international treaties and protocols which are binding to regulate cross-border education, and also other persuasive, instructional international declarations and guidelines which could be regarded as *soft laws*. The *General Agreement on Trade in Services* by the World Trade Organization, the *Convention against Discrimination in Education*, the *Proposal on the Recognition of Studies and Qualifications of Higher Education*, and the *World Declaration on Higher Education for the 21 Century* by the United Nations Education, Scientific and Cultural Organization, the *Guidelines for Quality Provision in Cross-border Higher Education* jointly issued by OECD and UNESCO, *Lisbon Convention* and documents of its kind by regional organizations like the European Union, and inter-governmental treaties on education, could all be regarded as international laws governing cross-border education.

Western economic powers are in the mean time developed countries in cross-border higher education, and some of them are super-powers in exporting higher education, such as the UK, Canada, Australia and etc. For whatever purposes, economic returns, skilled immigration, international friendship, or capacity building, a lot of countries are striving to promote cross-border education, and at the same time they are trying to regulate cross-border education by the means of domestic legislation. For example, the Great Britain started to export cross-border education since mid 19th century, and has gradually formed a legal system of domestic laws governing cross-border education. Meanwhile, some other burgeoning countries like Malaysia also passed laws governing and furthering cross-border education based on their own national conditions.

Before China's reform and opening up to the outside world, there were few

activities of cross-border education in China. Sino-foreign Cooperation in Running Schools, emerging in early 1990's, is essentially a form of cross-border education in China, and is also an important part of the development of cross-border education in modern China. The history of Sino-foreign Cooperation in Running Schools is short, so there still remains a range of legal issues to be resolved, both in theory and in practice, for example, the purpose of Sino-foreign Cooperation in Running Schools has been a long disputed topic. Study on legal issues in Sino-foreign Cooperation in Running Schools, including legal nature, legal relationships, application of law, dispute resolution, legal construction and so on, meets the demand of standardizing activities of Sino-foreign Cooperation in Running Schools and promoting the development of Sino-foreign Cooperation in Running Schools, and it is in the interest of understanding the rules of the export and import of cross-border education, and also the protection of China's education development.

Meanwhile, with the upgrade of China's comprehensive national strength, China starts to explore how to export cross-border education. For example, some Chinese universities started to run education programs or schools overseas, and the international promotion of Chinese language and culture is thriving. China's lawmakers and legal researchers need to pay more attention to legal issues in the development of cross-border education in China, while making efforts to build a wholesome legal system regulating China's cross-border education.

Key Words: Cross-border Education; Sino-foreign Cooperation in Running Schools; Legal Issues; Legal System

目 录

引 言.....	1
第一章 跨境教育及其相关法律问题概述.....	8
第一节 高等教育国际化、教育服务贸易与跨境教育	8
一、跨境教育的界定	8
二、跨境教育的类型	12
三、跨境教育的历史与现状	13
第二节 跨境教育基本法律问题概述	15
一、跨境教育的基本法律原则	15
二、跨境教育的法律渊源	18
三、中国跨境教育发展中的基本法律问题	19
第二章 调整跨境教育的国际法.....	25
第一节 全球性国际组织规范跨境教育的国际性法律文件	25
一、世界贸易组织调整跨境教育的国际性法律文件	25
二、联合国教科文组织调整跨境教育的国际性法律文件	29
三、经济合作与发展组织对跨境教育的“软法”规制	34
第二节 区域性国际公约及双边国际协定对跨境教育的规制	36
一、区域性国际公约	36
二、区域性自由贸易协定	40
三、双边国际协定	42
第三节 欧盟调整跨境高等教育的法律体系	46
一、从《欧洲共同体条约》到《里斯本公约》	47
二、从《索邦宣言》到《博罗尼亚宣言》	50
三、欧洲跨境高等教育专项行动计划	55

四、欧洲跨境高等教育行业规范	59
第四节 构建跨境教育的国际法律体系	61
一、构建跨境教育国际法律体系的基本原则	61
二、构建跨境教育国际法律体系的设想	65
第三章 调整跨境教育的国内法	69
第一节 英国发展跨境高等教育的法律保障	70
一、英国高等教育质量保障体系的发展历程	70
二、英国高等教育质量保障局的评估模式	75
三、英国关于跨境教育项目质量保障的规定	77
四、对英国高等教育质量保障体系的评价	81
五、英国高等教育质量保障体系的世界影响	84
第二节 澳大利亚调整跨境高等教育的法律体系	89
一、澳大利亚关于跨境高等教育的法规	90
二、澳大利亚关于跨境高等教育输出的行业准则	95
三、澳大利亚跨境教育法律体系的特点	96
第三节 马来西亚促进跨境教育发展的法律制度	97
一、马来西亚高等教育发展状况	98
二、马来西亚跨境高等教育现状	100
三、马来西亚对跨境高等教育输入的监控体系	102
四、马来西亚发展跨境高等教育的启示	105
第四节 香港地区规范跨境高等教育的管理办法	106
一、香港地区高等教育管理体制	108
二、香港地区跨境高等教育现状	111
三、《非本地高等及专业教育（规管）条例》及其启示	112
四、香港与中国内地的跨境高等教育合作	116
第四章 中外合作办学的法律问题	118
第一节 中外合作办学的基本法律理论问题	119
一、中外合作办学的法律基础	120

二、中外合作办学的法律关系	126
三、中外合作办学机构和项目的法律地位	128
第二节 中外合作办学实践中的法律问题	131
一、关于合作办学的目的问题	132
二、关于优质教育资源问题	134
三、关于学历教育和学历认证问题	136
四、关于办学优惠政策问题	139
五、关于受教育者权益保护问题	141
第三节 中外合作办学协议的法律问题	144
一、中外合作办学协议的法律性质	144
二、中外合作办学协议的法律冲突	147
三、中外合作办学协议的法律适用	149
第四节 中外合作办学争议的解决	153
一、中外合作办学争议的解决方式	154
二、中外合作办学争议的诉讼管辖权	157
三、中外合作办学争议的非诉讼解决方式	162
第五章 中国跨境教育法律体系的构建	168
第一节 中外合作办学法律制度的完善	168
一、中外合作办学的立法历程和现有制度	169
二、中外合作办学法律体系的完善	172
第二节 我国跨境教育输出的法律制度的完善	179
一、我国（来华）留学生教育的法制化建设	179
二、我国高校境外办学的法律制度的完善	183
第三节 我国关于国际资格互认的法律制度的建立	187
一、建立国际资格互认的法律制度的重要性	188
二、关于国际学术资格互认协议的签署	190
三、关于加入国际专业资格互认体系	191
第四节 关于汉语国际推广的法律制度的建立	193

一、世界各国语言推广的法律机制 194

二、关于建立汉语国际推广法律保障机制的思考 197

附录一：保障跨国界高等教育办学质量的指导方针201

附录二：亚洲和太平洋地区承认高等教育学历、文凭与学位的地
区公约.....209

附录三：中华人民共和国中外合作办学条例.....219

附录四：中华人民共和国中外合作办学条例实施办法.....232

附录五：高等学校境外办学暂行管理办法.....245

参考文献.....248

引言

一、高等教育国际化与跨境高等教育

在经济全球化的时代背景下，大学和高等教育都面临着前所未有的变革与挑战。诚如国外教育研究者的断言，“大学已不再是如它数百年以来那样，是一个可以按部就班地教学、研究学术、或思考宇宙的宁静的地方；现在的大学是一个庞大的、复杂的、高要求的、竞争性的，并且需要大规模、持续性投资的产业”。^①

毋庸置疑，国际化已成为高等教育发展的一种全球性趋势。高等教育国际化不仅是一种教育理念，更是一种在世界各地广泛推行的教育实践。今天，高等教育的国际化实践展现出异彩纷呈的局面，从形式到内容都在不断地丰富和深化。例如，美国哈佛大学在阿联酋开办分校，爱尔兰在马来西亚建医学院，德国在开罗办私立大学。推进高等教育的国际化在很大程度上已经成为人们的一种共识。在世界各地举办的形形色色的“大学校长论坛”上，高等教育国际化经常是其中的一个重要主题。美国哥伦比亚大学前校长伯林格（Lee C. Bollinger）甚至呼吁：全球化正在迅速而彻底地改变着世界，大学应当立即采取行动，进行根本性变革。^②世界各国众多高校纷纷出台自己的国际化纲要和规划，例如，美国耶鲁大学在其《耶鲁大学国际化战略框架：2005—2008》（the Internationalization of Yale:

^① Victoria Bruce, “Market and higher education: a regime of truth”, in *the Irish Education Studies*, Vol.25, Issue 2 (2006), p.141.

^② 参见郝平等主编：《大学国际化：理论与实践》，北京大学出版社 2007 年版，第 8 页。

2005—2008:the Emerging Framework) 报告中明确指出,“国际化是我们对变革世界中机遇和挑战的回应”,韩国名校高丽大学在其百年校庆时旗帜鲜明地提出了从“民族性大学(National University)”向“全球性大学(Global University)”转变的口号。^①

跨境高等教育(cross-border higher education)是高等教育国际化的重要形式和主要内容,两者密不可分。经济合作与发展组织(OECD)所归纳的跨境教育活动的三种类型,即人员流动、项目流动和机构流动,都是高等教育国际化的表现形式,同时,这三种活动也有力地拓展了高等教育国际化的深度和广度。其一,跨境教育活动中的人员流动,主要是学生流动,在跨境高等教育中所占份额很大,而高等教育国际化中最活跃的就是学生的国际交流;其二,跨境教育活动中的项目流动,主要包括与外国教育机构合作的联合课程或项目,以及远程网络学习项目等,这些活动都可纳入国际学术交流或国际教育资源共享的范畴;其三,跨境教育活动中的机构流动,主要是海外校园及联合办学机构的设立,而这一点正是高等教育国际化蓬勃发展的新标志。

OECD 提出了实施跨境高等教育的四种价值取向:相互理解、技术移民、经济收益和能力建设。20世纪90年代以来,在 OECD 和联合国教科文组织(UNESCO)的文献中,“能力建设”(capacity building)一词的使用频率越来越高。^②OECD 教育研究与革新中心(CERI)的拉尔森(Kurt Larson)教授在其著作《高等教育的国际化和贸易:机遇与挑战》(Internationalization and Trade in Higher Education: Opportunities and Challenges)中指出,东欧、东亚、北亚等地区的多个国家实施跨境教育的战略目标和具体政策措施都是为了促进本国高等教育的能力建设,以

^① 参见黄进,李晓述:《主动应对,积极开展国际化教育实践》,载《中国高等教育》,2009年第5期。

^② 对“能力建设”最通俗的理解,可引用一句中国谚语,即“授人以鱼不如授人以渔”,来加以诠释。

最终加强整个国家的能力建设。^①

正如拉尔森教授所界定的那样，中国实施跨境高等教育的战略目标和主要方式就是加强能力建设。这一点，同样可以用拉尔森教授关于能力建设的三个层次含义的表述来加以分析证实。

从高等教育能力建设的层次看，中国开放高等教育市场，实施跨境高等教育，主要是为本国国民提供更多接受高等教育的机会，同时通过引进国外优质教育资源来提高本国高等教育的水平，实现从高等教育大国向高等教育强国的转变。从国家能力建设的层次看，中国大力实施跨境高等教育，提升高等教育的整体水平，主要是培养符合国家现代化建设需要的有用人才，实现从“人口大国”向“人力资源强国”的转变，从而提高国家的综合竞争力。从个人能力建设的层次看，在中国实施跨境高等教育的过程中，普通国民有更多的机会接受优质的高等教育，提升自身素质和能力，从而更好地为社会和经济发展做贡献，并实现自身全面发展。能力建设战略正成为中国实施跨境高等教育，推进高等教育国际化的重要方法和途径。

目前，中国高校都在努力推行自身的国际化办学战略。跨境高等教育，作为高等教育国际化的重要内容，也引起了中国高校的充分关注和践行。中国高校在立足国情和校情的基础上，都在积极探索一条适合自身需要的跨境高等教育发展之路。仅在2008年，中国高校通过国家公派渠道就派出留学人员12957人，同时接受外国留学生22.35万人。^②尽管中国大学与世界一流大学的整体差距依然很大，但令人欣慰的是，中国大学已经清醒地认识到这种差距，正在顺应国际化的时代潮流，在发展跨境教育的同时，注重加强自身的能力建设，努力地缩小差距。2009年泰晤士高等教育集团（THS-QS）出版的《世界一流大学指南》（World Top

^① 参见岑建君：《着力提升高等教育跨境服务能力》，载《中国高等教育》，2005年第5期。

^② 参见张秀琴：《教育部国际司2008年工作总结》，载《教育外事工作通讯》（内部刊物），2009年第1期。

University Guide) 所列出的世界 200 强大学中, 中国的北京大学、清华大学等 5 所高校跻身其中。^①这正是中国高等教育界推动跨境教育发展所取得的成绩。

二、跨境教育法律问题研究的历史与现状

2003 年 11 月, 由 OECD 和挪威教育部共同举办的第二届教育服务贸易论坛 (Forum on Trade in Education Services) 开始采用“跨境教育”概念替代“教育服务贸易 (trade in education services)”概念。2005 年, UNESCO 和 OECD 联合发布了《关于跨境高等教育质量保障指南》(Guidelines for Quality Provision in Cross-border Higher Education), “跨境高等教育”这一概念得以正式确立。

跨境教育这一概念问世仅仅五年多的时间, 因而无论是国内还是国外, 对该主题的研究并不多见。笔者极力收罗, 仅获著作数本, 文章寥寥数十篇。至于从法律视角分析该主题的, 则是屈指可数。国内外研究者更多关注的主题是“高等教育国际化”, “国际教育服务贸易”, “中外合作办学”等相关课题。

20 世纪 90 年代之后, “高等教育国际化”成为中外教育研究者讨论的热点。如果在“谷歌”等搜索引擎上输入“高等教育国际化”或“internationalization of higher education”等关键词, 则会出现数以万计的条目, 包括政治、经济、文化等多个层面的分析和探讨。在国际上, 曾任 UNESCO 欧洲高等教育联合会主席的 Lesley Wilson, 荷兰阿姆斯特丹大学 Hans de Wit, 加拿大多伦多大学 Jane Knight, 比利时根特大学 Dirk van Damme 等人在此领域影响较大。北京大学陈学飞教授等在此领域也著述颇丰, 如《高等教育国际化: 跨世纪的大趋势》。^②

中国正式加入世界贸易组织 (WTO) 之后, 国内教育研究者对“教育服务贸易”给予了极大的热情和关注。比较教育学研究的权威学者如国家教育部教育

^① John O'Leary et al, *Top Universities Guide*, (London, 2009), pp 21-22.

^② 参见徐继宁:《90 年代以来我国高等教育国际化研究综述》, 载《理工高教研究》, 2006 年第 8 期。