

国际教育服务贸易 法律问题研究

胡焰初 著

Guoji Jiaoyu Fuwu Maoyi
Jingji Wenji Yanjiu



华中师范大学出版社

Huazhong Normal University Press

责任编辑：白 炜

封面设计：甘 英

责任校对：方汉交



ISBN 978-7-5622-3541-5



9 787562 235415 >

定价：16.00元

D997/74

2007

国际教育服务贸易 法律问题研究

胡焰初

著



华中师范大学出版社

Huazhong Normal University Press

新出图证(鄂)字 10 号

图书在版编目(CIP)数据

国际教育服务贸易法律问题研究/胡焰初 著. —武汉:华中师范大学出版社, 2007. 1

ISBN 978-7-5622-3541-5

I. 国… II. 胡… III. 国际教育—服务贸易—法律—研究—中国 IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 062816 号

国际教育服务贸易法律问题研究

© 胡焰初 著

责任编辑:白 炜

责任校对:方汉交

封面设计:甘 英

编辑室:文字编辑室

电话:027—67863220

出版发行:华中师范大学出版社

社址:湖北省武汉市珞喻路 152 号

电话:027—67863040(发行部) 027—67861321(邮购)

传真:027—67863291

网址:<http://www.ccupress.com>

电子信箱:hscbs@public.wh.hb.cn

经销:新华书店湖北发行所

印刷:华中理工大学印刷厂

督印:章光琼

字数:230 千字

开本:880 mm×1230 mm 1/32

印张:8

版次:2007 年 1 月第 1 版

印次:2007 年 1 月第 1 次印刷

印数:1—1500

定价:16.00 元

欢迎上网查询、购书

敬告读者:欢迎举报盗版,请打举报电话 027—67861321

前 言

国际教育服务发展成为《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, 以下简称 GATS)约束的对象,总体上体现了国际社会对国际教育服务营利现实的认可。虽然各国都把教育服务主要当作公益性事业,但社会是在发展和变化的,不同时期以及相同时期事物的不同方面都在发生着变化,教育也不例外。国际教育服务发展到今天,公益性与营利性并存,这反映了社会不同层面的需求,也是其不同目的在国际教育交流与合作中的反映。营利性的国际教育服务早在 GATS 诞生以前业已存在,GATS 只不过确认了其客观存在。但是营利性的国际教育服务并不是因为 GATS 的确认才成为贸易形式的,它是实际的和客观的贸易形式。把实际的贸易形式纳入法律框架,有利于规范其法律行为,保护相关利益人的正当权益,促进国际教育服务贸易的健康发展。本书主要研究国际教育服务贸易对现存国际教育法律制度 and 国内涉外教育法律制度的影响,探讨国际教育服务贸易中存在的法律问题和国际教育服务贸易的法律调整,研究我国涉外教育法律制度的构建等问题。

一、研究的范围

本书反复使用“教育”、“教育服务”、“国际教育服务”、“国际教育交流与合作”和“国际教育服务贸易”。“教育”是种概念,其他的概念均为其属概念。“教育服务”又包括“国际教育服务”和国内教育服务。“国际教育交流与合作”与“国际教育服务”同义。“国际教育服务贸易”是国际教育服务中可以作为贸易对象的那一部分服务。本书主要研究后者,即作为贸易对象的国际教育服务,也即以营利为目的的国际教育服务。至于如何判断以营利为目的,可能会因国家或地区的不同而有细

节上的差异,但是判断的原则应该大体相同,即提供教育服务所得的盈余是否用作教育机构提高教学质量,改善教学环境;教育机构从事的经营活动与该教育机构(特别是学校)的宗旨有没有直接的联系。

法律有广义与狭义之分。广义的法律指法的整体,包括法律、有法律效力的解释和国家行政机关为执行法律等而制定的规范性文件,如条例、规章等。如果涉及国际事务,法律还包括国际法律文件,如条约、公约、国际组织的章程、协定、协议、议定书等等。本书采用广义的法律概念。另外,由于国际教育服务贸易是国际服务贸易中一个崭新的分支,加上各国对教育服务市场的开放持谨慎态度,还有许多国家对教育服务的可交易性没有统一的认识,因此,国际范围的教育服务贸易立法十分有限,国内针对教育作为贸易的立法也正在形成之中。国际教育服务贸易的调整不得不依靠一些行为准则、行业自律规范和国内政策等具有一定约束力的手段。而这些准则和措施在国际教育服务贸易相关法律的形成过程中起着重要的作用,有的甚至是未来法律的缩影。所以,本书虽然以“国际教育服务贸易法律问题研究”为名,实则研究涉及国际教育服务贸易的广义法律和政策类的问题。至于纯粹涉及国内事务的法律问题,如学校同本国教育主管部门的法律关系、学生同学校的法律关系、教师同学校的法律关系等,虽然一国的国际教育服务贸易也会有类似的问题,但它们不属于国际教育服务贸易所特有。对于这些非特有的问题,本书有所涉及,但不作为重点。

二、研究的方法

研究的方法是多种多样的,而基本的研究方法,如演绎法、归纳法等在各种研究中均有运用。但对于不同的研究内容,在研究方法的使用上却有主次之分。根据选题的需要,本书主要采用了以下几种研究方法:

(一)交叉研究

国际教育服务贸易法律问题,顾名思义,既涉及教育、贸易,又涉及法律等三个大的学科领域,既涉及国内法又涉及国际法。不过,对教育和贸易的研究都是为探讨国际教育服务贸易中的法律问题而服务的。例如,在人们对于教育服务贸易还比较陌生的情况下,研究教育的属性

有利于认识教育的可交易性,但主要是为了说明国际教育服务贸易的范围,也就是本书研究的法律问题所涉及的范围。

(二) 个案研究

对一个国家和地区在国际教育服务贸易上立法和政策的研究有利于从更深层面了解个案国家和地区的立法,为我国国际教育服务贸易的立法寻求可以借鉴的经验。由于以商业存在方式提供教育服务对于一国的政治和法律影响较大,且目前一些国家和地区对以该方式提供的教育服务已经有了一套较为全面的应急措施,所以,本书在探讨商业存在形式下的法律问题时,采用了个案研究的方法,分别对英国、澳大利亚、新加坡和我国香港地区的相关法律作了介绍、分析和评价。

(三) 比较研究

比较研究的目的是寻找共性和个性。因此,结合个案研究,本书还采用了比较研究的方法,寻找相关国家和地区立法的共同点和不同点。对共同点的研究能够揭示各国和地区共同关心的问题以及立法的总趋势,而对不同点的研究则有助于揭示个案国家和地区所采取的与本地发展需要相适应的方法。

目 录

第一章 国际教育服务贸易概论.....	(1)
第一节 教育服务的可交易性.....	(1)
第二节 国际教育服务贸易的界定	(10)
第三节 国际教育服务贸易的演变	(15)
第四节 国际教育服务贸易的现状与发展趋势	(22)
第二章 调整国际教育服务贸易的国际法	(28)
第一节 教育服务贸易的国际性法律文件	(28)
第二节 教育服务贸易的国际性行业规范	(33)
第三节 构建教育服务贸易的国际法律体系	(38)
第三章 欧盟国际教育服务立法	(47)
第一节 欧盟内部的教育合作概况	(47)
第二节 欧盟各成员国有关国际教育服务贸易的法律	(49)
第三节 欧盟的国际教育服务法	(50)
第四节 《里斯本公约》	(53)
第五节 《跨国教育服务良好行为准则》	(65)
第六节 欧盟教育服务贸易法的启示	(70)
第四章 国际教育服务贸易的国内法调整	(73)
第一节 调整教育服务贸易的国内法	(73)
第二节 澳大利亚的涉外教育法	(84)
第三节 英国关于合作办学的行业行为规范	(96)
第四节 新加坡对外来教育服务的管理办法	(104)
第五节 香港地区《非本地高等及专业教育(规管)条例》	(114)
第五章 中国涉外教育服务贸易法制	(135)

第一节	发展中的中国国际教育服务·····	(135)
第二节	中国开放教育服务市场的承诺·····	(144)
第三节	教育服务市场的开放承诺对我国教育法制的影响 ·····	(149)
第四节	中国涉外教育服务贸易的法律与实践·····	(158)
第五节	再评教育“不得以营利为目的”及其他·····	(163)
第六章	中国涉外教育服务法制的构建·····	(179)
第一节	构建中国涉外教育服务法制的基本原则·····	(179)
第二节	中外合作办学法律的完善·····	(192)
第三节	远程教育课程管理规定的制定·····	(221)
附录一	《中外合作办学条例》(修订稿)·····	(228)
附录二	《中外合作远程教育与培训课程管理规定(草案)》·····	(241)
主要参考文献	·····	(250)

第一章 国际教育服务贸易概论

将教育同贸易联系起来,有的人反对,有的人赞同,还有的人迟疑。赞同也好,反对也好,迟疑也罢,教育被纳入到国际服务贸易的范畴已是不争的事实。那么,长期被视作公益事业的教育是如何朝国际服务贸易演化的,人们对教育作为服务贸易究竟有哪些不同的看法,什么是国际教育服务贸易,国际教育服务贸易与其他国际服务贸易有何不同?

第一节 教育服务的可交易性

一、教育服务

由于现在探讨教育的文章很多,一些新的有关教育的中文名词术语也不少,为了说明本书的研究范围,有必要首先从一些基本的概念入手。

(一)教育的定义

在中外教育史上,对什么是教育有各种各样的解释。如,我国东汉时期许慎在其所著的《说文解字》中说:“教,上所施,下所效也。”“育,养子使作善也。”美国教育家杜威说,“教育即生活”、“教育即成长”^①。英国教育家 Francis William Garforth 从狭义到广义对教育作了三个层次的划分。第一个层次的教育是指由各种教育机构提供的各种各样的教学和指导活动。这是使用最广泛的教育概念,也是最狭义的教育概念。第二个层次的教育除了教学和指导活动以外,还包括学校采取的

^① 参见华中师范学院教育系等:《教育学》,人民教育出版社,1980年,第5页。

有利于学生智力、身体和心理发展的其他所有措施,如体育活动、兴趣活动、辩论会、学校的校规校纪、学校的人文环境和学习环境等等。第三个层次是最广义的教育概念,指有助于个体(人)成长变化,使他(她)是这样而不是那样的一切。这种意义上的教育不仅包括学校里的一切活动和安排,还包括学校以外的各种有意的或者无意的,影响一个人成长发展的一切^①。

以上对教育的各种解释都没有明确地说明教育究竟是什么。对教育难以下一个确切的定义,从侧面反映出教育的复杂性。本书不敢冒昧地界定教育是什么,不过,为了研究的方便,借用了 Francis William Garforth 在上述第二个层次上对教育所作的解释。这种意义上的教育也即本书所称的教育服务。

(二)教育产业

教育的产业化是近几年来争论比较激烈的话题。有的学者认为教育就是产业;有的认为,教育的产业化是用经营产业的方法来优化教育机构的管理。本书认为,教育不等于产业,即教育只能在一定的条件下部分产业化。所谓产业必须有经营活动,经营的目的是为了追求利润的最大化。但是,教育因其肩负的社会、文化使命,是不可以绝对产业化的。

二、围绕教育服务可交易性的争论

长期以来,无论是在中国,还是在西方发达国家,教育都被视为上层建筑的一部分。为公民提供教育服务是政府的基本义务之一,受教育权是公民的一项基本权利,教育服务是公共服务,是公益事业,或者说是公共产品。20世纪80年代以后,“尤其是近年来全球经济一体化的趋势使这种情况发生了变化,教育市场化成为西方不少国家教育改革的重要举措之一”^②。市场化的结果是,教育日益被

^① 参见 Francis William Garforth, *Education and Social Purpose*, Oldbourne, 1962, pp. 11~12.

^② 陈冬梅等:《西方学者对教育市场化的批评》,载中国人民大学复印报刊资料《教育学》,2002年第3期。

看做商品,是如同其他任何商品一样可以买卖的私人产品。教育的传统理念受到了冲击和挑战,因此,人们就教育的属性展开了激烈的争论。

数百年来,大学一直是培养人才的机构,保护、诠释着社会文化并促进其发展。在漫长的历史进程中,大学始终以教育和学术研究为己任。社会也把它看做是实践知识的场所和提供教育、研究文化的机构。19世纪,科学研究被引进到了大学,大学使命的内涵扩大了,其效用远远超出了以往培养人才的传统教育。这些大学主要从政府、教会等不以营利为目的的非政府组织获得经费支持。所以,高等教育一直被看做社会福利,是一种公益事业,大学也因此获得了极高的独立性。当今时代,高等教育越来越被当作商品,同其他任何商品一样可以买卖。高等教育已经被纳入世界贸易组织(World Trade Organization,以下简称WTO)的规制范围,成为一种进出口贸易。在美国,教育国际贸易全国委员会(the National Committee for International Trade in Education)和从事商业教育的团体支持把高等教育置于WTO调整的范围。在澳大利亚,早在1984年,由澳大利亚政府任命的杰克逊委员会在向政府提交的报告中就明确指出,澳大利亚的教育服务贸易具有作为澳大利亚重要新兴产业的潜力^①。而反对将高等教育作为贸易形式的人则认为,高等教育的首要任务是为全社会的可持续发展和进步作贡献,服务于公共利益,因而教育不是商品。最为典型和最具有代表意义的当属2001年9月28日由加拿大高等教育协会(Association of Universities and Colleges of Canada,简称AUCC)、美国教育理事会(American Council on Education,简称ACE)、欧洲大学联盟(European University Association,简称EUA)和高等教育认证理事会(Council for Higher Education Accreditation,简称CHEA)联合发表的《关于高等教育和GATS的联合声明》(Joint Declaration on Higher Education and the General Agreement on

^① 参见胡晓莺等:《略论国际教育贸易的发展动因、现状和特点》,载《教育研究》,1997年第1期。

Trade in Services)。该声明认为,高等教育服务于公共利益,不是商品;高等教育应该始终由国家或者政府指定的有关机构监管,任何国际贸易协定不得以任何方式限制这种权力。在我国,从 20 世纪 90 年代初开始,学者们就开始讨论教育与市场的关系问题。争论的焦点之一是教育是否可以以营利为目的。支持教育可以以营利为目的这一观点的人认为,市场经济和私立教育的存在为营利教育的产生提供了条件,利润的吸引使得以营利为目的的教育成为现实。反对者则认为,教育事业的非营利性原则反映了教育的基本属性,举办学校教育是国家行政管理体系中的公共事务,它不同于一般教育服务中的其他行业^①。其实,以上这两种观点都是对教育服务属性的绝对化。

三、教育服务在服务业中的位置

根据联合国经济合作组织和世界银行对三大产业的划分,教育属于第三产业,即服务业。服务业的范围很广,包括的行业也很多。根据 1985 年国务院批准的《国家统计局关于建立第三产业统计的报告》,我国在作 GNP 统计时对服务业的划分,也把教育服务放在服务业的第三层次上。第一层次的服务业为流通业,包括商业、仓储、运输、交通、邮政、电讯等。第二层次为生产和生活服务业,包括金融、保险、房地产、租赁、技术服务、职业介绍、咨询、广告、会计事务、律师事务、旅游、娱乐、美容、修理、家庭服务等。第三层次为精神和素质服务业,包括文艺、教育、科学研究、新闻传媒、图书博物、出版、体育、医疗卫生、环境卫生、环境保护、宗教、慈善事业等。第四层次为公共服务业,包括政府机构、军队、检察院、法院、警察等。

第一、二层次是营利性的或非公益性的服务业,都是按产业化或市场化的机制运作的。政府等机构向公众提供公共服务,同时向后者征税,以补偿服务的成本,因此,第四层次完全是非营利性的或公益性的服务,在性质上不能市场化。故在我国的 GNP 统计中,没有第四层次

^① 参见戴继强:《入世后,能放弃教育事业的非营利性原则吗》,载《世界教育信息》,2002 年第 2 期。

的产值统计^①。处在第三层次的服务业是满足人的精神需要和身体素质需要的服务业,因此,就总体上来说是非营利性的或公益性的。但是,这个层次的各个行业都部分地、不同程度地兼有营利性。比较明显的例子有电影和出版业。教育、科学研究与文艺也部分地兼有营利性。所以,第三层次的营利性或产业化部分,就其性质而言,已经与第一、二层次有所交叉。例如,电影既可以看做第三层次的文艺,又可以看做第二层次的娱乐。又如,家庭教师既可以看做第三层次的教育,也可以看做第二层次的家庭服务。随着第三层次市场化程度的提高,这种交叉的趋势会越来越明显。

四、教育服务的属性

与其他产业相比,教育是提供智力支持的基础服务,是国家生存和发展不可缺少的、具有最高战略性和公共性的、专门从事人才开发培养的服务,是其他一切产业发展的基础^②。这是教育服务的基本属性。

同服务业的其他层次相比,教育是公共性与私有性的统一。按照服务的一般性质,服务(即产品)可以分为公共产品和私人产品两大类^③。公共产品最典型的特征是利益上的非独占性和消费的非排他性,即人人都有资格享用,而且,享用的同时及之后并不排斥他人享用或者减少他人的享用。国防、治安、司法、政府的行政管理等服务(即第四层次的服务)都是典型的公共产品。这类产品一般由政府提供,其消耗所需费用只能通过向企业和个人收税并以财政收入与支出的方式来承担。公共产品一般由公共部门提供。与公共产品相对的是私人产品。私人产品是公众通过市场的提供而获得的服务,其特点是消费的独占性或排他性,即一个人享受了这种服务就排除了其他人享受这种

① 参见陈祝平:《服务市场营销》,东北财经大学出版社,2001年,第6页。

② 参见袁振国等:《发展我国教育产业政策研究》,华东师范大学出版社,2002年,第113页。

③ 有的学者将产品分为公共产品、准公共产品和私人产品三大类。参见张铁明:《教育产业论》,广东高等教育出版社,2002年,第48页。

服务的可能性。私人产品一般由非公共部门或者私人(包括个人和组织)提供。教育既有公共产品的一面,又有私人产品的一面。例如,根据1986年《中华人民共和国义务教育法》的规定,适龄儿童应当接受九年义务教育,国家对接受义务教育的学生免收学费。因此,我国的义务教育服务是绝对的公共产品。但是,在非义务教育领域,由于办学主体的多样性和个人支付能力的差异,教育服务领域公共服务与私人服务并存。国家投资举办的高等教育提供的是公共产品,绝大多数的民办教育^①提供的是属于私人产品性质的教育服务。

虽然教育兼有公共性与私人性的特点,但在总体上,教育的公共性处于主导地位,私人性是从属的、局部的,因为教育的基本属性决定了“国家是教育的最大买主”^②。

教育服务是公益性与商品性的统一。从经济学上看,服务可以分为公益性服务和商品性服务。公益性服务必须适合全社会公共利益,并为全社会公共利益提供服务。服务业的第四层次就属于公益性服务。这些服务尽管对国家、对全社会产生巨大的功利效益,但由于服务对象的非具体性,所以是不可能具有商品性的。商品性服务的功利效益可以用货币去衡量,它虽然在客观上会对社会产生影响,但却主要是为个体或团体提供的利益性服务。教育服务同时具有公益性与商品性这两种属性。不管是哪个国家或者哪个时代,教育首先是符合国家和全社会公共利益的,即无论是在教育方针、教育目的上,还是在办学内容、办学方式上,教育都不能损害国家利益和全社会的利益。但是,教育服务又必须有具体对象,并为他们提供具有功利收益的服务,所以教育又可以是商品性的服务。

五、作为贸易的教育服务

无论是关于教育能否市场化的争论,还是关于公共产品与私人产品、服务的公益性与商品性的划分,其实质都是教育可不可以作为商品,或者说教育可不可以营利。根据以上对教育属性和教育在服务业

① 本书把私立教育与民办教育视为同一概念。

② 张铁明:《教育产业论》,广东高等教育出版社,2002年,第50页。

中位置关系的分析,可以肯定地说,教育是可以用来作为商品而营利的。教育的发展和教育的实践都反复证明了这一点。虽然教育自起源之时就具有了公益性,但是,当人类进入私有制社会以后,教育在保持其公益性的同时,其商品性也随着“私学”的出现而形成。在中国,孔子首开“私学”的先河,打出“有教无类”的旗号。虽然孔子的教育要符合受教育者的家庭所代表的社会或阶级利益(公共利益),但圣人再伟大,也不能不食人间烟火,所以,接受孔子的私学教育有一个条件,即必须交足 10 条干肉作为教学的酬金^①。当今的教育实践也充分证明了教育的可交易性。在中国,根据全国人大教科文卫委员会的调查,在我国投资办学的机构和个人只有 10% 是出于公益性目的,90% 是要求有利润回报的^②。世界上许多国家,无论是英国、美国、澳大利亚、新西兰、新加坡等发达国家,还是印度、菲律宾等发展中国家,都有以营利为目的的教育机构和教育服务。

(一) 营利与以营利为目的

什么是营利?是不是教育服务只要收取学费或者其他费用就属于营利?我国的教育类法规都有“教育不得以营利为目的”的规定,但对于营利的法律概念还没有司法解释和有约束力的行政解释。学者们试图在法律的框架内对“营利”与“盈利”做一些分别,认为不以营利为目的的并不等于说在办教育的过程中不可以出现一些不是以营利为目的的盈余,更不等于说学校不能有一定的为了自身更好发展的盈余。“不以营利为目的的是经营目标,盈利是经营结果,经营目标和结果是两回事,经营结果并不会改变经营目标。”^③这种区分只是把目标和结果作了形式上的理解。要判断营利与否,不是以教育机构举办者的口头申明或者书面表述(如将实际以营利为目的的教育机构登记为非营利

① 参见张铁明:《教育产业论》,广东高等教育出版社,2002 年,第 51 页。

② 参见彭虹斌:《教育营利问题的体现、原因及政策建议》,载《教育与经济》,2002 年 2 月。

③ 黄文彬:《对高等教育“补偿性盈利”的思考》,载中国人民大学复印报刊资料《高等教育》,2002 年第 4 期。

性组织)为标准的,而是要考察“盈余”或者“盈利”的最终去向。如果减去必要的开支(如教师的工资福利、学校的行政运转支出、教育发展基金、奖学金等)以后出现的盈余是用来提高教育质量、改善教学环境的,那么,可以说这类教育服务是不属于营利性的,即非营利性的教育服务。但是,如果盈余用于学校举办者分红或者其他与学校教育没有直接关系的方面,那么,“盈余”就发生了质的变化而成了“营利”或者利润。这是判断是否营利的主要标准和原则。不管主观愿望如何,也不管教育机构登记性质如何,只要出现营利的事实,相应的教育机构就应该承担纳税等法律义务。在法律规定任何教育活动都不得以营利为目的的情况下,教育的举办者还应当承担相应的违法责任。

教育服务机构也会从事与其主要活动(对于营利性教育机构来说则是主营业活动)相关和不相关的有偿活动或有偿服务,例如,公立大学创办上市科技公司、从事公益性教育活动的教育机构办理高额收费的自费出国留学服务等等。因此,判断是否以营利为目的的另一个重要标准或者原则是要看教育机构从事的经营性活动与其主要业务活动有没有实质性的联系。1974年美国法院判依阿华科技大学电视台(WOI-TV)缴税一案可以帮助说明这一点。

根据美国《联邦非关联营业所得税法》(Federal Unrelated Business Income Tax,简称UBIT)和相关配套法规,公立大学及其他纯公益性的组织可以享受免征所得税的待遇。但是,与其享受免征待遇条件不相关联的经营所得,不属于免税的范围。因此,是否免税的关键在于如何断定经营活动与公益性目标(对公益性大学来说,就是其教育目标)有没有实质性的联系。依阿华科技大学管理的WOI-TV是美国广播公司的附属电视台,该电视台播放的节目中,52%为网络节目,34%为录制的节目(如故事片)、14%为该电视台的自制节目。依阿华科技大学认为,WOI-TV是具有教育目的的电视台,不是商业企业,经营获得的利润用于更好地实现该校的教育目标,所以,经营该电视台是与该校教育目的有实质性关联的活动,经营所得应该免税。法院则认为,判断该台是否与大学的教育目标有实质性联系的标准是