

教育服务贸易中的 的自然人流动

金孝柏

摘要: 自然人流动是教育服务贸易的重要方式。一些成员国在承诺开放教育服务自然人流动的同时采取多种限制措施以保护本国教育服务的优势地位,影响教育服务自然人流动的因素有多种,我国应在信守开放自然人提供教育服务承诺的同时完善教育立法,依法加强对自然人流动的规范与管理。

关键词: 教育服务; 自然人流动; WTO

中图分类号: F752.7 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2007)03-0035-06

自然人流动是服务贸易的重要形式,是WTO《服务贸易总协定》(GATS)规定的服务贸易方式之一,指WTO成员的“服务提供者通过在任何其他成员领土内的自然人存在提供服务”,^①即服务提供者以自然人的身份在其他成员境内提供服务。教育服务是服务贸易的重要部门。和其他服务贸易部门一样,WTO成员的教育服务提供者可以以自然人的身份在其他成员境内提供教育服务。但是,教育不同于其他的服务,往往牵涉到一系列政治、经济、文化问题。教育服务贸易中的自然人流动也会引发一些问题。国内对教育的产业属性的研究方兴未艾,但多数是教育学学者从教育的角度进行研究,而很少有人从法律角度对自然人流动提供教育服务进行专门研究。我国已经承诺开放除义务教育和特殊教育(如军事、警察、党校等)以外的教育服务,并对自然人流动作出了开放承诺。因此,研究教育服务贸易中的自然人流动对我国具有特别重要的现实意义。

一、GATS与自然人流动

自然人流动已经成为多哈回合谈判的重要议题之一,自然人流动服务方面谈判的进程对WTO谈判的成败具有关键影响。作为服务贸易领域的纲领性文件,GATS对自然人流动作出了规范。GATS所规定的自然人流动局限于专业技术人员,而不禁止各成员对所谓的“蓝领”采取限制的措施。GATS及其附件强调提供服务的自然人“不进入东道国就业市场和移动的短期性”,因为持续的自然人短期流动“客观上与东道国服务部门的劳动力形成竞争关系”,因而GATS实际上排除了自然人寻求永久居住权、就业权和公民权。尽管GATS鼓励各成员国开放国内服务市场,但是,多数成员尤其是发达成员很少对自然人流动服务贸易作出开放的承诺,各成员方对自然人流动提供服务的谈判建议也存在较大的分歧。

另一方面, WTO 成员也对自然人流动作出一定的限制。首先, 开放的领域有限。自然人流动服务贸易额在国际服务贸易总额中只占 1.4% 左右。由于贸易利益的冲突和服务贸易水平的巨大差异, 各 WTO 成员在自然人流动提供服务的谈判中分歧很大, 谈判进展缓慢。各成员采用各种措施推迟对自然人流动提供服务开放的步伐或减少开放的领域。其次, 提供服务的自然人的待遇受到限制。与《关税与贸易总协定》(GATT) 一样, 在市场准入方面, GATS 也包含了最惠国待遇与国民待遇两大原则, 不同的是, GATS 实行有条件的最惠国待遇和允许诸多例外的国民待遇, 对自然人进入其他成员境内也仅限于短期和暂时停留。

因此, 自然人流动体现了以下法律特征。(1) GATS 对自然人身份严格限定性。根据 GATS 关于自然人流动的附件的第一项的规定, 该附件“适用于影响作为一成员服务提供者的自然人的措施, 及影响一成员服务提供者雇佣的一成员的自然的措施。”^②根据 GATS 第 28 条 (g) 和 (j) 项的规定, 提供服务的自然人包括本人直接独立提供服务的自然人和非独立提供服务的自然人, 即受雇于其他服务提供者的自然人。一般说来, 非独立提供服务的自然人主要受雇于在东道国设立的外国公司或外国公司派驻东道国的分公司。但是, 对于受雇于东道国的本国公司的自然人是否属于自然人流动的范畴存在争议。本文认为, 受雇于东道国公司的自然人与受雇于东道国境内外国公司的自然人均以自然人的身份进入东道国在性质上没有区别, 应该属于自然人流动的范畴。^③(2) 服务方式具有国际性。WTO 服务的国际性决定了服务贸易方式的跨国性, 即服务的提供者以自然人的身份进入本国以外的 WTO 成员境内提供服务, 其生产要素发生了跨国流动。^④(3) 服务对象具有特定性。自然人流动提供服务的对象是东道国境内的客户, 包括东道国国内的客户和来自于东道国境外的客户。(4) 服务地点受到限制。无论服务对象来自于东道国境内或境外, 自然人流动提供服务的地点是东道国国内, 如果服务地点在自然人本国境内, 其提供服务的行为则不属自然人流动提供服务的范畴。(5) 东道国对自然人享有规范和管理权。自然人流动提供服务涉及东道国的社会公共利益、经济主权和国家安全等诸多方面, 东道国必然会加强对自然人提供服务行为的规范与管理, 提供服务的自然人也必须遵守东道国的法律规范。

二、教育服务贸易中的自然人流动

1. 作为教育服务贸易模式的自然人流动 作为国际服务贸易的一个部门, 教育服务具有本身的特殊性。教育服务的对象是受教育者, 服务的内容是为受教育者提供教育与培训服务, 即传授知识和培养技能, 而受教育者的知识的增加和技能的提高程度及其实际效用需要通过复杂的社会实践活动才能得以验证和评判, 其验证和评判的标准与程序也比一般的服务活动复杂得多。同时, 教育服务还承担着民族文化传播和传统继承的重任, 甚至涉及国家主权、国家安全、意识形态和社会公共利益等诸多因素。因此, 国际教育服务贸易比其他的贸易更加复杂, 承诺开放教育服务的 WTO 成员对自然人流动采取有限开放甚至限制的措施也就不足为奇了。

事实上, 在 148 个 WTO 成员中, 只有 40 多个成员承诺开放教育服务, 从而使教育服务成为承诺减让国最少的部门之一。教育服务领域中的自然人流动是指一个 WTO 成员的服务提供者以自然人的身份在另一成员境内提供教育服务, 包括自然人独立地和受雇于

其他教育服务机构在东道国境内提供教育服务。自然人独立提供教育服务是指符合东道国开放承诺和规定的资格要求的自然人以独立的个人名义和身份在东道国提供教育服务,如家庭教师、个人独立举办(非以商业存在形式)培训活动等,这种服务方式实践中比较少。另一种教育服务自然人流动则是指自然人被在东道国境内举办的教育机构雇佣在东道国境内向东道国境内的受教育者提供教育培训服务,这时,该自然人实际上是教育机构的雇员,如我国高等学校中的外籍教师和到国外任教的我国教师。

由于国内立法、政策对服务业的影响很大,WTO 成员往往制定法律、法规和规章管理其境内的服务贸易,以维护本国的教育服务业秩序。由于涉及就业、移民、政治、意识形态等因素,自然人流动成为4种服务贸易模式中限制最多的一种。一些承诺开放教育服务的WTO 成员通过立法手段对自然人提供教育服务进行严格的规范和管理,如对提供教育服务的自然人身份、学历、资格提出严格的要求,对自然人在本国的居留期间作出明确的规定,欧洲地区的《跨国教育服务良好行为准则》和《关于外国教育资格评估标准与程序的建议书》就涵盖了包括自然人流动在内的4种教育服务提供方式。

2. 影响教育服务自然人流动的因素 由于教育服务的特殊性,教育服务自然人流动很容易受到东道国国内各种因素的影响,各国都会对自然人流动提供教育服务作出不同程度的限制或采取措施造成事实上的妨碍。

(1) 国家安全(反恐怖活动影响)政策。“9·11”以后,国际恐怖活动引起世界各国的广泛关注,国际间加强了“反恐”合作,各国采取严密措施强化国家安全,对国际间的人员流动也加强了管制,这对自然人流动服务贸易的发展产生了重大影响。如美国在“9·11”后加强了对非法移民的打击力度和入境签证的管理,这给自然人流动提供教育服务造成一定的消极影响。

(2) 教育主权。教育主权是国家主权的重要组成部分,“应是国家主权在教育领域的具体体现,是主权国家所享有的自主处理对内、对外教育事务的最高权力,”包括教育立法权、教育行政权、教育司法权和教育发展权4个方面的内涵。教育服务不同于其他服务,涉及到一国的政治稳定、经济发展、民族文化遗产和人力资源再生产,必须处于国家权力的直接掌控之下。自然人流动存在很强的人员流动性、服务行为的隐蔽性和服务效果的后延性,国家为维护本国的教育主权必然加强对自然人流动的规范与管理。

(3) 劳工权利。劳工权利是基本人权。非歧视、平等待遇和法律的平等保护一起构成了人权保护的基本原则。一些发达国家认为,WTO 成员应当实行国际公认的劳工标准,保护劳工的合法权益。近年来,国际上包括劳工组织在内的一些非政府组织(NGOs)针对WTO发起一些抗议活动,也在一定程度上影响了WTO的谈判进程。就自然人流动而言,自然人在提供教育服务过程中所享有的权利和待遇应当符合国民待遇和最惠国待遇的原则。但是,由于贸易利益的冲突和经济发展水平的差异,发达国家和发展中国家在劳工标准问题上存在严重分歧;发展中国家的教育服务基本上没有竞争优势,往往利用低廉劳动力资源巩固和扩大在本国的优势地位,运用劳工政策限制自然人流动提供教育服务。一方面,发展中国家希望适当引进先进的教育理念和海外丰富的教育资源,另一方面,又不愿意让外国的教育人力资源过度涌入,损害本国的产业竞争力,从而维持本国教育服务的优势地位。

(4) 资格认证。GATS 允许WTO 成员对自然人提供服务提出资格和许可方面的要求,但是,这种资格要求不应构成不必要的服务贸易壁垒。然而,事实上,不少成员国的资格要

求和认证程序缺乏透明度,许可程序缺乏公正、客观的标准,行政效率低下,这往往在一定程度上抵消了GATS的适用效力,从而实际上构成对自然人流动提供教育服务的限制和障碍。

(5) 国民待遇。由于发达国家和发展中国家在服务贸易发展水平客观上存在巨大差距,根据GATS第17条只将国民待遇规定为具体承诺的义务,并且允许各成员在谈判的基础上确定承担这一义务的程度。这样,各个服务部门国民待遇的范围也不相同,GATS在国民待遇方面更注重建立各国的权利和义务平衡。因此,在现实中,各成员对自然人流动作出不同的待遇安排,次国民待遇和超国民待遇客观存在。次国民待遇是指东道国对自然人提供教育服务给予的待遇低于本国相同或类似的教育服务提供者,而超国民待遇则是在东道国境内提供教育服务的自然人享有比东道国本国的教育服务提供者更广泛的权利和更优惠的待遇,从而在实际上获得竞争优势。

(6) 行政程序。贯穿于WTO协定的基本原则的核心就是维护贸易的公平性,WTO规则首先约束政府行为。政府通过行政程序实施行政行为来实现行政目标。在教育服务贸易中,成员国政府应根据本国具体的服务减让承诺,通过透明、公正的行政程序规范和管理服务贸易行为。但是,一些成员国为保护本国的贸易利益和国内教育服务业采取各种形式的行政措施,实质上影响了外国自然人进入本国教育服务市场,如设定复杂的许可程序、不透明的行政执法程序、不完善的行政救济程序等。

三、我国的教育服务立法与教育服务自然人流动

在国际教育服务呈现日益市场化和产业化的趋势下,我国对教育的属性仍存在不同的认识和激烈的争论,即教育究竟是公益性事业还是一种产业,是一种纯公共产品或准公共产品还是一种服务性产业。^⑨在我国加入WTO并且承诺开放教育服务市场并先后颁布实施了《民办教育促进法》和《中外合作办学条例》等一系列教育法律规范后,对教育产业属性的争论仍未停止。事实上,在我国,当代教育早已既是社会事业,也是服务产业。我国现行的《教育法》明确提出发展“教育事业”,又在第25条第3款禁止“以营利为目的举办学校及其他教育机构”;同时,《民办教育促进法》第51条允许民办学校“取得合理回报”;因此,我国在立法上并没有完全否定教育服务的产业属性。另一方面,WTO已经把教育服务纳入国际服务贸易的部门体系,作为WTO成员,我国必须遵守国际条约,信守开放教育服务的承诺,这也就在事实上承认了教育服务的产业地位。

我国在加入WTO时对教育服务作出了4个方面的承诺,有限制地开放我国的教育服务,其中对教育服务自然人流动规定,其他成员的自然人可以接受中国学校和教育机构的雇佣和邀请到中国提供教育服务。但是,我国在具体承诺表中也对教育服务的自然人提供者作出资格的限制,对自然人的学历、专业职称和专业工作经验作出严格的规定。为兑现开放教育服务的承诺,我国开始逐步完善教育立法。目前,我国已经初步建立了教育法律体系,除了颁布实施了《教育法》、《义务教育》、《高等教育法》、《职业教育法》、《民办教育促进法》、《教师法》等教育法律之外,还根据“入世”后教育发展的新形势和我国的“入世”承诺颁布了包括《中外合作办学条例》等在内的法规和规章。不过,遗憾的是,对教育服务自然人流动还缺乏高位阶的法律规范,对自然人流

动提供教育服务的规定仅散见于各种法规和规章。

我国现有的规范自然人提供教育服务的法律规范主要包括适用于所有在华外国人的法律规范和专门规范自然人流动的法律规范,前者如《海关法》、《外国人入境出境管理法》、《外国在华常住人员携带进境物品进口税收暂行规定》、《外国人在中国居留申请办法》等法律、法规与规章;后者如《学校及其他教育机构聘请外籍专业人员管理办法》、《外国人在中国就业管理规定》、《宗教院校聘用外籍专业人员办法》、《聘用已在华任职的外国文教专家和外籍工作人员的暂行规定》、《聘请外国文教专家单位资格认可办法》等。从法律规范的层次来看,除了国际条约(WTO系列协定和我国“入世”法律文件),还有法律、法规和规章;从法律规范的内容看,包括海关管理、居留限制、资格认证、雇佣与合同管理、争议裁决等;从法律规范的内容性质来看,既有对自然人行为的限制和规范,也有对其权利的保障和救济。从整个法律体系来看,我国已初步建立规范和管理教育服务自然人流动的法律框架。但是,现有法律规范的缺陷也是明显的,除了立法层次低、内容散乱外,还有的立法内容陈旧,甚至与我国的“入世”承诺相违背,如《聘请外国文教专家单位资格认可办法》第14条规定:“受聘的外籍专业人员一般应具有硕士以上学位,或者具有相当的学历并在某一宗教学术领域有较高造诣”,这明显违反了我国《服务贸易具体承诺减让表》中对教育服务自然人流动“具有学士或以上学位”的承诺。

四、对我国教育服务的影响和我国的应对策略

1. 影响 最近十几年来,我国的教育服务发展迅速,对外开放的力度也较大。一方面,1995年《中外合作办学暂行规定》颁布实施以来,我国批准设立了700余所中外合作办学机构,国内的各级教育机构吸引大量的境外优秀教育人才资源充实到我国教师队伍中去,这有利于提高我国教师的整体素质和教学质量。另一方面,也有不少国内教师以个人身份到或被派往海外任教,传播中国文化。自然人流动提供教育服务促进了我国与其他国家之间在教育服务领域的交流与合作。

但是,也应当看到,我国目前的教育服务水平还很低。除了历史的原因和国家对教育投入的不足外,教师队伍素质的参差不齐也影响了教育总体水平的提高。允许外国教育服务提供者以自然人的身份在我国提供教育服务会加剧部分地区教师之间的竞争,引发各类就业问题。同时,由于海外优厚待遇的吸引,国内的优秀教育人力资源大量流失也会加剧国内教育人力资源的短缺。如何促使自然人流动的良性循环是我国今后发展教育服务贸易必须重视的问题。

2. 对策 首先,积极谈判,对等开放。我国是少数开放教育服务市场的WTO成员之一。作为一个发展中国家,我国的教育服务还很落后,教育发展水平低,需要积极推动教育服务业的法制化、产业化、国际化、多元化、现代化和特色化进程。因此,允许其他成员的自然人我国境内提供教育服务有利于引进优秀的海外教育人力资源和引进先进的教育理念与教育方法,促进我国教育服务的健康有序发展。另一方面,由于大多数WTO成员没有向我国开放教育服务市场,这就造成教育服务贸易事实上的不公平。因此,我国可以利用WTO规则,有针对性地与还没有开放教育服务的有关WTO成员进行谈判或磋商,争取获得进入这些成员教育服务市场的机会。其次,完善立法,严格规范。我国现有的教育法律体

系不健全,相当一部分领域有待于完善。因此,我国应深入研究“入世”后教育发展中出现的新情况,加快教育立法进程。同时,也应正视教育服务开放实践中出现的新问题,加强对自然人流动提供教育服务的规范与管理。最后,履行承诺,争取权益。作为一个政治大国和上升中的经济大国,我国应当树立一个“遵守条约,信守承诺”的良好国际形象,切实履行“入世”承诺,开放教育服务,允许自然人流动提供教育服务。同时,我国也应积极加强与其他尤其是没有开放教育服务的WTO成员之间的磋商与合作,争取和维护教育服务贸易利益,采取积极有效措施,推动我国教育服务水平的快速提高。另外,作为一个发展中成员,我国可以利用WTO为发展中国家提供的特殊待遇,运用GATS最惠国待遇、国民待遇、一般例外等规则,在加强对自然人流动提供教育服务的规范与管理的同时,尽快熟悉WTO规则,充分利用规则,进而参与制定规则,逐步改变我国被动接受规则的局面,参与制定自然人流动谈判和GATS规则的完善。

(作者单位:澳门科技大学)

参考文献:

- [1] 孙振宇. WTO多哈回合谈判中期回顾[M]. 北京:人民出版社,2005.
- [2] 李双元,李先波. 世界贸易组织(WTO)法律问题专题研究[M]. 北京:中国方正出版社,2003.
- [3] 孙南申. 服务贸易总协定之法律分析[J]. 政治与法律,1994,(2).
- [4] 张新平. GATS自然人流动有关问题之探讨[J]. 政法法学评论,(80).
- [5] 胡焰初. 略论欧盟国际教育服务立法[J]. 法学评论,2004,(6).
- [6] 殷杰兰. 透视加入WTO后我国教育主权的维护问题[J]. 广西社会科学,2004,(1).
- [7] 金孝柏. 教育主权初论[J]. 国际商务研究,2004,(6).
- [8] 李先波,等. 主权、人权、国际组织[M]. 北京:法律出版社,2005.
- [9] 余劲松. 中国涉外经济法律问题新探[M]. 武汉:武汉大学出版社,2000.
- [10] 程方平. 中国教育问题报告——入世背景下中国教育的现实问题与基本对策[M]. 北京:社会科学出版社,2002.

注释:

- ① 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译,《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,法律出版社2001年版,第287页。除另有注明外,本文所引用的GATS法律文本内容均引自该译本。
- ② GATS“关于本协议项下提供服务的自然人流动的附件”第1项。
- ③ 我国对教育服务自然人流动的具体承诺内容之一就是“外国个人教育服务提供者受中国学校和其他教育机构邀请或雇佣,可以入境提供教育服务”,这说明被东道国即中国的学校或其他教育机构雇佣的自然人属于自然人流动的范围。
- ④ 应当指出,我国在WTO拥有4个成员,即中国大陆、中国香港、中国澳门和中国台湾,这4个成员属于一个国家,即“一国四席”,对此已有学者作过专门的研究,具体参见:慕亚平著,《WTO的一国四席》,法律出版社,2004年版。本文所称的国际、跨国包括中国4个WTO成员之间的要素流动和跨境服务贸易,所称的中国、我国、内地、国内除另有说明外均指我国大陆。
- ⑤ 对于教育的属性的两种理论论述有学者作出专门总结,具体参见:孙宵兵,孟庆瑜编著,《教育的公正与利益——中外教育经济政策研究》,华东师范大学出版社2005年版,第17-30页。