

# 近三十年中国出国留学政策的理性回顾 和法律思考

刘国福

(汕头大学 法学院, 广东 汕头 515063)

**[摘要]**近三十年来我国出国留学政策的历史发展表明,虽然以“支持留学,鼓励回国,来去自由”为方针的出国留学政策体系已经建立,内容也已涵盖公派出国留学、自费出国留学、留学人员回国等方面,但出国留学政策在立法思想、立法部门、立法技术、法学基础、政策层次等方面仍存在着不足,影响了出国留学事业的发展。很长一段时间内,中国出国留学人数占世界出国留学总人数比例呈下降态势;另外,高校师生出国率、留学回国人数占出国留学人数的比例也在不同程度地下降。要扭转下降颓势必须完善出国留学政策,依靠法治和依法行政,加大出国留学工作的法学研究,建立以《国际教育法》为核心的出国留学法律体系,实现出国留学政策的制度化和技术化,并充分发挥市场在出国留学工作中的作用。

**[关键词]**中国; 出国留学; 政策; 立法

## Review and Legal Thinking on Chinese Study Abroad Policy over Last Three Decades

Liu Guofu

(Law School, Shantou University, Shantou 515063, China)

**Abstract:** The historical development of Chinese study abroad policy over last three decades demonstrates that Chinese study abroad policy was established to focus on supporting studying abroad, encouraging overseas Chinese students to return to China, and protecting their right to leave and return. It covers State-financed study abroad, self-financed study abroad and overseas Chinese students returnee. However, its legal deficiencies must be kept in mind in the fields of legislation thinking, legislative skills and legal foundation. These legal deficiencies is hindering the development of Chinese study abroad industry. Over last a few years, percentage of Chinese study abroad students among worldwide study abroad students is dropping, so do percentage of Chinese study abroad students among Chinese enrolled tertiary education students and academic staff. The key solutions of existed issues are to improve Chinese study abroad policy to set up the study abroad legal system oriented international education law, make the study abroad policy

[收稿日期] 2008-12-11

[本刊网址·在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[在线优先出版日期] 2009-05-27

[基金项目] 中国法学会 2008 年部级法学研究课题资助项目(D08041)

[作者简介] 刘国福,男,汕头大学法学院教授,哲学博士,主要从事移民法研究。

under the legal system, and make full use of the function of market in the study abroad affairs.

**Key words:** China; study abroad; policy; legislation

改革开放三十年来,虽然出国和回国留学人员数量大幅增长,但反映出出国和回国留学的一些质量性数据却停滞不前甚至有所下降。在涉及出国留学相关问题的研究中,讨论出国留学社会现象的多,探讨出国留学政策的少;归纳出国留学工作取得成绩的多,研究存在问题的少。即便在研究出国留学工作存在问题的少量论文中,从公共政策、服务贸易角度切入的多,从法律角度、制度保障角度切入的少。本文拟以出国留学政策三十年来的历史发展为基础,通过停滞不前甚至呈下降态势的一些出国留学质量性数据,分析出国留学政策存在的问题,探究完善出国留学的政策和法律制度,寻求推动出国留学工作取得更好成绩的可能方法。

## 一、三十年来中国出国留学政策的历史发展

出国留学政策对出国留学事业的发展起着至关重要的作用。下面以出国留学管理文件颁布时间的先后为线索,分类梳理1978年以来中国出国留学政策的历史发展进程,以客观认识我国的留学政策在出国留学事业发展中所起的作用,为深入分析我国出国留学政策的法律问题奠定基础。

### (一) 出国留学管理

1978年7月11日,教育部<sup>①</sup>向中央提交了《关于加大选派留学生的数量的报告》。1986年,国家教育委员会发布《关于出国留学人员工作的若干暂行规定》,提出“出国留学工作的方针是:按需派遣,保证质量,学用一致,加强对出国留学人员的管理和教育,努力创造条件使留学人员回国能学以致用,在社会主义现代化建设中发挥积极作用”。该规定是中国第一个全面、系统、公开发表的出国留学管理文件。1993年,中共十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》确立了至今仍指导出国留学工作的“支持留学,鼓励回国,来去自由”方针。1999年,教育部《面向21世纪教育振兴行动计划》启动,将留学工作作为加强国际学术交流、提高高校教学质量和科研水平的有效途径。

2000年,中共十五届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》指出,要采取多种措施吸引和聘用海外高层次人才,鼓励留学人员回国工作或以适当方式为祖国服务。2003年,人事部提出了“拓宽留学渠道,吸引人才回国,支持创新创业,鼓励为国服务”的留学工作新要求。2006年,国务院《国家中长期科学和技术发展规划纲要(2006—2020年)》指出,要加大吸引留学和海外高层次人才工作力度,制定和实施吸引优秀留学人才回国工作和为国服务计划,重点吸引高层次人才和紧缺人才。

### (二) 公派出国留学

1981年,国务院批准了教育部等六部门《关于出国留学人员管理工作情况的报告》,提出了“突出重点,统筹兼顾,在保证质量的前提下争取多派一些,并在最近几年内保持派出数量相对稳定”的公派方针。1986年,国家教委指出:出国留学工作要做到“按需派遣,保证质量,学用一致,

<sup>①</sup> 1975年1月,第四届全国人大决定恢复教育部;1985年6月,全国人大六届十一次常委会决定撤销教育部,设立国家教育委员会;1998年3月,九届全国人大一次会议通过《关于国务院机构改革的决定》,国家教育委员会更名为教育部。

学成及时回国,为祖国建设做贡献”,并明确出国留学工作是“我国对外开放政策的组成部分”,是“必须长期坚持”的政策。同年,国家教委发布《关于出国留学人员工作的若干暂行规定》,确定公派出国留学包括国家公派和单位公派两类形式。1996年,国家留学基金管理委员会成立,对国家公派出国留学实行“个人申请、专家评审、平等竞争、择优录取、签约派出、违约赔偿”的新办法。改革后的公派留学效益明显提高。

2003年,教育部制定了“扩大规模、提高层次、保证重点、增强效益”的国家公派留学工作思路,并作出两项重要调整:一是确定重点支持的七大领域;二是设立“高级研究学者”,并将传统的“普通访问学者”和“高级访问学者”合并为“访问学者”。2005年,教育部提出“选拔国内一流的学生,派到(海外)一流的大学和学科专业,师从一流的导师”,坚持国家公派出国留学主要是培养国家急需人才的目标和原则。2007年,教育部、财政部联合发布《国家公派出国留学研究生管理规定(试行)》,设立“国家建设高水平大学公派研究生项目”,国家公派留学重点资助对象开始从进修生向学生倾斜。

### (三) 自费出国留学

1981年,国务院批转了教育部等七部门《关于自费出国留学的请示》,并指出,自费出国留学是我国留学工作的组成部分,自费留学是培养人才的一条渠道。对自费留学人员和公费留学人员在政治上应一视同仁。1982年,为加强对自费留学的引导,国务院批转教育部等四部门《关于自费出国留学的规定》。1984年,国务院发布《关于自费出国留学的暂行规定》,要求“各级政府和基层单位应支持和关心自费出国留学人员,鼓励他们早日学成回国”,同时确立了自费出国留学须经审批的制度。1986年,国务院批转的国家教委《关于出国留学人员工作的若干暂行规定》第六部分重申了自费出国留学须经审批的制度。

1990年,国家教委实施《关于具有大学和大学以上学历人员自费出国的补充规定》,强调大学以上学历人员须在完成服务期后方能申请办理自费出国手续,对具有大专以上学历的自费出国留学人员进行资格审核并收取高等教育培养费。2003年,教育部发出了《关于简化大专以上学历人员自费出国留学审批手续的通知》,不再向申请自费出国留学的高等学校在籍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》。同年,教育部设立了“国家优秀自费留学生奖学金”。

### (四) 自费出国留学中介

1987年,国家教委公布《关于国内外组织和个人不得擅自在我国招收自费出国留学人员的通知》,《通知》第4条规定,没有国家教委的许可,任何机构和个人不能为外国教育机构发布招生广告。1999年,教育部等三部门联合发布《自费出国留学中介服务管理规定》及其《实施细则》,并在随后成立专门的监管机构,对与自费留学密切相关的机构和活动进行监管。2002年,教育部颁布《关于进一步规范自费出国留学中介活动秩序的通知》,清理非法经营留学代理业务的中介机构。截至2003年,中国已有270家经认证的自费留学中介机构,共约1万名员工,其中近70%的自费出国人员通过留学中介机构办理出国留学<sup>[1]</sup>。

### (五) 出国留学人员回国

1981年,教育部发出《做好留学回国工作的通知》,要求国内派出单位配合使领馆做好教育工作,规定进修人员必须按期回国,对回国人员统一分配工作。1988年,国家教委贯彻“人才流动、合

理竞争、双向选择”的原则,允许留学人员应聘各种所有制形式的单位或到国际组织任职。1989年,中国留学服务中心成立,为出国留学人员提供各种服务,特别是双向选择和回国投资服务。1992年,邓小平指出,所有出国学习的人,希望他们都回来。不管他们过去政治态度如何,回来就妥善安排工作。同年,国务委员李铁映提出“支持留学,鼓励回国,来去自由”的出国留学工作方针。1993年,该方针被写入中共十四届三中全会报告。1997年,“鼓励留学人员回国工作或以适当方式为祖国服务”被写入中共十五大报告,吸引留学人员“回国工作”和“为国服务”并举的工作思路从此确立。

2000年,人事部下发《关于鼓励海外高层次留学人才回国的意见》,对高层次留学人才回国任职条件以及住房、子女入学等方面作出了突破性规定。2001年,人事部等五部门联合发布《关于鼓励海外留学人员以多种形式为国服务的若干意见》,强调“在鼓励海外留学人员回国工作的同时,吸引他们以多种形式为国服务”。同年,人事部下发了《留学人员创业园管理办法》。2002年,中共中央办公厅和国务院办公厅印发《2002—2005年全国人才队伍建设规划纲要》,“海外和留学人才的吸引与使用”被纳入其中,并强调要“按照充分信任、放手使用的原则,抓紧研究制定选拔优秀留学回国人员担任领导职务的具体办法”。教育部的“霍英东青年教师基金和教师奖”(1994年)、人事部的“百千万人才工程”(1995年)等举措均旨在积极鼓励海外学者回国工作。2003年,国务院办公厅转发人事部等12个部委联合发布的《留学人员回国服务工作部际联席会议制度》,要求加强各有关部门的协调配合。2007年,人事部等16个部委发布《关于建立海外高层次留学人才回国工作绿色通道的意见》,提出“海外高层次留学人才回国工作不受用人单位编制、增人指标、工资总额和出国前户籍所在地限制”。同年,教育部发布《关于进一步加强引进海外优秀留学人才工作的若干意见》,提出“建立海外留学人才回国工作快速通道,切实解决海外优秀留学人才回国创业的后顾之忧”。

## 二、出国留学人员数量变化反映的成就和问题

“三十年来,出国留学事业成就显著。”<sup>[2]</sup>一个全方位、多层次、宽领域的教育对外开放格局已经基本形成。但仔细分析增长的出国留学人员数量变化,却发现与出国留学事业有关的一些质量性数据呈现停滞甚至下降态势。

### (一) 出国留学人数增长,但占世界出国留学总数比例则下降

2003—2007年,中国出国留学人员总数增长,人均出国留学率有所起伏。据教育部数据,五年中我国每年出国留学人数分别是11.72万、11.46万、11.86万、13.36万和14.45万<sup>[3]</sup>。根据国家统计局数据,2003—2007年,中国人口是12.8453亿、12.9988亿、13.0756亿、13.1448亿、13.2129亿,平均占世界人口20%,期间,中国人均出国率是0.00912%、0.00882%、0.00907%、0.01016%、0.01094%。根据联合国教科文组织2003—2007年《全球教育要览:全球教育统计数据比较》,同一时期,全世界留学生总数是181.07万、200.85万、228.02万、245.53万和272.28万。2003—2007年中国出国留学人数占世界出国留学总人数的比例是6.47%、5.70%、5.20%、5.44%和5.30%。可见,中国出国留学人数占世界出国留学总人数比例呈下降态势,这一现象值得反思。

### (二) 高校师生出国率下降

虽然中国出国留学人数从1978年的860人增长到了2007年的14.45万人,但是,出国留学人

数占在校大学生、研究生、专任教师总数的比例从2000年的1.87%，下降到了2007年0.51%<sup>①</sup>。中国出国留学人员最主要的来源是高校师生，高校师生出国留学率的下降说明，中国出国留学最主流群体人均获得出国留学的机会没有因“支持留学”的方针而增加。遗憾的是，由于缺少留学人员构成情况的数据，例如离校大学生或研究生和已经就业人员的出国数量，本文计算的高校师生出国率存在一些误差。

### （三）留学回国人数增长，但其占出国留学人数比例则下降

研究国际学生流动问题的学者在若干年前提出一种观点认为，发展中国家在经济起飞阶段，留学回国人数占出国留学人数2/3为最佳<sup>[4]</sup>。但中国目前各类留学回国人数占出国留学人数的比例则徘徊在1/4左右，并出现了下降趋势。从1978年到2007年，中国各类出国留学人数121.17万，留学回国人数31.97万，平均回国比例26.4%。1988年，中国留学人员回国数占出国留学人数的43%，2000年的回国比例是38.2%，2003—2007年的回国比例分别是24.7%、24.3%、25.0%、25.8%和26.45%<sup>②</sup>。回国留学人数占出国留学人数比例下降的现象使我们不得不反思：在“鼓励回国”的方针下，频频出台且力度不断加大的鼓励留学人员回国政策，为什么没有能够在个人发展空间改善、人民收入增长的有利情况下使留学人员回国比例上升？同样遗憾的是，由于缺少出国留学人员构成情况的数据，例如低层、中层、高层留学人员的比例，我们无法计算和分析低、中、高层留学人员回国率的变化情况。

### （四）政府财政对公派留学人员和自费留学人员的投入失衡

国家财政对自费留学人员的投入约为对国家公派留学人员投入的0.389%。教育部国际合作与交流司司长张秀琴坦言：“对自费生，我们的投入和关心远远不够。”<sup>[5]</sup>1978年至今，中国累计公派出国留学人员94170人，其中2008年为1.2万人<sup>[6]</sup>。按国家对每位公派留学生平均投入15000美元计算，总计14.1255亿美元。国家2003年设立“国家优秀自费留学生奖学金”，截至2008年，共计奖励优秀自费留学生1100多人，每人的奖学金为5000美元，总计550万美元<sup>[7]</sup>。根据国家统计局数据，1996—2007年，国家财政收入连续12年年均增速19.27%，GDP平均增速13.02%。一方面，政府给予自费留学人员的财政支持，与自费留学人数占各类留学生总数的高比例以及国家财政收入和国家GDP快速增长的状况不协调。另一方面，根据教育部数据，中国自费留学人数始终占各类留学生总数的90%左右，2005年为89.9%，2006年为89.7%，2007年为89.6%。自费在国外一流大学一流专业学习以及攻读博士学位的人数远超过公费攻读人数。国家对同样优秀甚至更优秀的自费留学生予以资助，不仅可以更限度地发挥留学资金的效用，而且可以增强祖国与自费留学生这一留学生最大群体的联系。国家财政对自费留学人员的投入占对公费留学人员投入的比例可以提高至10%。除奖学金外，应针对优秀自费留学生给予更多扶持，例如提供留学费用贷款和留学中后期资助等。

### （五）留学回国人员多在教育科研领域取得成就，但在政府部门表现平平

截至2007年，77%的教育部直属高校校长、84%的中国科学院院士、75%的中国工程院院士和

① 根据教育部网站数据，2000年，我国在校大学生研究生总数为586万、专任教师为46万；2004年，在校大学生、研究生为1415万、专任教师为97万；2007年，在校大学生、研究生为2700万、专任教师为116万。参见<http://www.moe.edu.cn>，2008年12月4日。

② 根据教育部网站资料整理、统计，参见<http://www.moe.edu.cn>，2009年4月17日。

71%的国家级教学科研基地主任有出国留学经历<sup>[8]</sup>。截至2005年,中国581名副部级以上官员中,有海归背景的为48名,占8.2%。356名中共十六大中央委员和候补委员中,有海归背景的为22名,占6.2%<sup>[9]</sup>。以上数据从一个方面说明,中国留学回国人员主要在教育科研领域取得成就。在我国20世纪30—50年代,留学回国人员担任政府副部级以上行政职务的比例曾经接近70%,而在发达国家和地区政府部门中,这一比例在80%以上。我国第一届中央人民政府主席、副主席、政府委员共63人,有国外学习或者工作经历的42人,占66.7%。可以说,建国以来,留学回国人员在政府部门的地位不升反降。根据“充分信任、放手使用”原则,各地相继制定了一些选拔优秀留学回国人员担任领导职务的具体办法,但为什么留学回国人员没有因此而在政府部门取得更高成就?

### 三、出国留学政策的法律思考

出国留学人员数量变化反映出出国留学政策存在着一些问题。从法律角度来看,出国留学政策的指导思想、主管部门、立法技术、法学基础、政策层次、制度性建设、政策实施、政策公开等方面都存在着不足,主要表现在以下几个方面:

#### (一) 以批示和讲话而不是法治推动出国留学工作

前教育部留学生司司长何晋秋认为:“2008年中央领导对国外人员有关情况做了大量批示,这必将推动出国留学工作向正常方向发展。”<sup>①</sup>无疑,中央领导人的批示和讲话对推动出国留学工作起着重要作用,但根据《中华人民共和国宪法》(2004年修订)第5条“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严”的规定,以及国务院在2005年《全面推进依法行政实施纲要》中提出的建设法治政府和推进依法行政的要求,出国留学工作应该主要通过法治来推动。所以,中央领导人关于出国留学工作的批示和讲话需要通过法制来体现,通过法治来贯彻落实。否则就会影响政府部门完善出国留学法律制度的积极性和迫切性,以及现有出国留学管理文件的权威性。

#### (二) 出国留学工作的主管部门不甚明确

1987年,中央确定由国家教委统一管理全国出国留学工作。但是,人事部、财政部、外交部、国家计委、国家发改委等17个部委都曾单独或参与联合发布出国留学方面的政策。没有这些部委的配合,教育部发布的出国留学政策(如2007年《教育部关于进一步加强引进海外优秀留学人才工作的若干意见》)很难实施。此间还出现了人事部而非教育部牵头与其他部门联合发布出国留学政策的情况,例如2007年《关于建立海外高层次留学人才回国工作绿色通道的意见》。由于教育部与其他部委同级,只能协调有关部委为海外留学人员回国工作或为国服务提供出入境和在华长期居留便利,简化审批手续,提高服务质量。而这实际上造成了教育部只是出国留学工作的管理部门之一而不是唯一主管部门的现象,这不利于有效管理出国留学工作。2003年,国务院建立了留学人员回国服务工作部际联席会议制度。联席会议制度增加了各部门之间沟通协商的固定渠道,但未能从根本上解决出国留学政策政出多门和权威性不够等的问题。

<sup>①</sup> 参见何晋秋《新时期的出国留学大潮》, <http://news.cyol.com/content/2008-09/22/content-2366951.htm>, 2008年11月30日。

### （三）出国留学管理文件技术性不强，层次低且混乱

出国留学政策的立法技术亟待提高，内容不明确、语言非法律化等问题普遍存在。按照中共十七大报告的精神，出国留学工作应着力解决制约出国留学工作发展的突出矛盾和问题，着力解决留学人员最关心、最直接、最现实的利益问题，但有关“突出矛盾和问题”、“最关心、最直接、最现实的利益问题”的技术性阐述鲜有问世。在海归人员特别是人文社会科学领域的海归人员的职称评定、职务晋升中，如何认定或评价其在国外发表的论文、著作，需要更多技术性强的管理文件。另外，目前相关出国留学政策文件中经常使用非法律语言，也在一定程度上冲淡了政策的法律含义，并不适当地扩大了执行人员的自由裁量权。

出国留学政策文件以部门政策，而不是全国性法律、行政法规和部门规章的形式出现，也是问题所在。17个中央政府部门均出台有关出国留学的政策，而且名称繁杂，出国留学人员甚至政府官员都很难从政策的名称上辨明各种出国留学管理文件的层级和关系。三十年来，教育部颁布的出国留学管理文件有上千个，只有《自费出国留学中介服务管理规定》及其《实施细则（试行）》以教育部令的部门规章形式发布，其他均是以“意见”、“实施意见”、“若干意见”、“指导意见”、“计划”、“报告”、“简章”、“通知”、“方案”、“实施方案”、“实施办法”、“管理办法”、“管理细则”、“若干规定”和“补充规定”等近二十种部门政策的形式存在。出国留学政策立法层次低且混乱，经常引起各文件间的法律冲突。

### （四）出国留学政策的法学基础薄弱，制度性内容有待充实

缺少法学理论支持的出国留学政策会直接影响其质量。出国留学权、出国权、出国受教育权、受教育权之间是什么关系？出国留学法、教育法、涉外教育法、行政法、国际法、国际移民法之间有什么关系？如何修订国家公派、单位公派和自费留学人员的定义？什么是“出国留学人员的权益”？“第一位”在法律上如何界定？如何救济出国留学人员权利？出国留学人员对中国应该承担什么义务？国家吸引出国留学人员回国政策的法律性质是什么？此类问题都没有得到清晰界定。

而没有制度建设内容的管理文件会流于泛泛的宏观指导，出国留学管理文件因为其制度性内容不足，往往成为政策性指导文件，而不是具有法律依据的操作性实施文件，影响了其实施效果。（1）国家公派出国留学制度是出国留学制度中相对比较完善的，但公派出国留学人员效益评估办法没有建立起来。没有效益评估的数据，对国家公派出国留学制度的改革就失去了科学、客观的定量分析基础，致使效益评估与派遣出国联动机制无法运作。（2）单位公派出国留学是公派出国留学的重要组成部分，不适宜完全交由市场调节，国家予以指导是必要的。然而，目前没有一个全国性的单位公派出国留学制度，而是由各地区、各部门、各单位自行制定单位公派出国留学措施。由于缺少全国性制度的指导，各单位公派出国留学措施的有效性及其与国家出国留学政策的一致性始终难以解决。（3）要充分发挥市场机制的作用，减少行政干预。2007年《国家公派出国留学研究生管理规定（试行）》第3条规定：“教育部留学服务中心、教育部出国留学人员上海集训部、广州留学人员服务管理中心等部门负责为公派研究生出国留学办理签证、购买出国机票等提供服务。”事实上，由公派研究生自行办理不仅可以提高其独立办事能力，而且可以使其行为效益最大化。毕竟自费留学中介机构存在着收费过高、服务不够专业、诚信缺失等问题。根据《以改革创新精神全面推动出国留学工作的若干意见（征求意见稿）》规定：“在全国范围内建立由各级政府教育主管部门出资支持的公立留学中介机构团队，在严格规范其留学中介行为的基础上，分阶段实现整体平移留学中介费用的目标。”然而，自费留学中介机构作为市场主体，应该通过市场手段而不是政府手段调整其不规范的行为。

### (五) 缺少健全的监督、检查出国留学政策实施机制

如果各地方政府、有关单位不能全面贯彻和落实国家出国留学政策,国家出国留学政策的统一和尊严就会受到威胁,出国留学人员的权利就会受到侵害。教育部 2007 年《关于进一步加强引进海外优秀留学人才工作的若干意见》提出要“建立海外留学人才回国工作快速通道,切实解决海外优秀留学人才回国创业的后顾之忧”。各地方政府、有关单位对“回国工作快速通道”、“回国创业的后顾之忧”理解不同,具体落实措施会差异很大。由于体制内利益集团对体制外海归人才的排异,以及对特事特办等新型办事程序的抵触,一些地区和单位就会出现不贯彻或者不认真贯彻落实国家吸引留学人员回国政策的状况。

### (六) 缺少通畅的出国留学人员权利救济渠道

教育部将“侵权须赔偿”列为依法治教的要求之一,但是,出国留学人员没有一个通畅的权利救济渠道。如果某一出国留学人员认为当地政府或者所在单位的出国留学工作具体措施,与中央政府某部门的出国留学政策例如教育部 2007 年《关于进一步加强引进海外优秀留学人才工作的若干意见》抵触,侵犯了其权益,根据中国现行制度,他不能要求相关部门宣布当地政府或者所在单位的具体措施无效,只能根据 1990 年《行政诉讼法》第 11 条和 1999 年《行政复议法》第 6 条的规定,就政府部门的具体行政行为提起行政诉讼或者行政复议。但出国留学人员权利侵权者往往是其所在单位,其作出决定是内部行为,不属于具体行政行为。因而,出国留学人员权利被侵犯者既无法申请宣布作出侵权决定所依据的法律文件无效,也不能对所在单位的侵权决定提起行政诉讼或行政复议。

### (七) 出国留学管理文件不公开或无从查找

此外,由于行政管理体制、公务员人事制度、政府运作理念等方面的痼疾,政府部门没有向公众全面公开出国留学政策。在主管出国留学工作的教育部国际合作与交流司官方网站,“教育外事法规”栏目只列出了 15 部政策法规,其中包括《教育部、公安部、外交部关于在校学生短期出国持用因私护照有关事项的通知》等五份教育部政策性文件,其他出国留学的政策性文件几乎均未列入。其他部门的官方网站,虽有出国留学人员工作法律文件的栏目,但只收录了很少一部分。另外,每年国家都会投入资金对出国留学项目立项研究,并有若干科研课题结项,但已经结项的科研课题报告并不公开。出国留学人员和出国留学政策研究人员为了获取出国留学法律文件信息,只能通过搜索引擎或者一些留学工作文件汇编进行查找,查找的结果很有可能是不全面或不客观的。由于不能获取系统的、客观的出国留学政策,出国留学人员很难获知和维护自己的权益。不公开的出国留学政策和科研报告使出国留学工作处于不透明的状态。

## 四、解决出国留学政策立法问题的可能方法

解决出国留学政策存在的问题,要靠法治和依法行政。2005 年《教育部关于全面推进依法行政工作的实施意见》提出:“解决当前制约教育改革与发展的体制性、制度性问题,从根本上要靠法治,要靠依法行政。”具体而言,有以下几个可能的方法:

### (一) 加大出国留学工作的法学研究

政府部门组织科研力量应对出国留学政策进行深度的法学研究,澄清出国人员权利、出国留学法律体系等基础性法律问题,例如支持在科研院所设立出国留学政策研究机构。与出国留学工作

有关的部门和省份每年在教育类科研项目招标中,拿出10%的比例对出国留学工作的法学研究进行立项。对结项研究成果予以公开,并要转化和应用。

## (二) 建立以《国际教育法》为核心的出国留学法律体系

在出国留学工作法学理论研究成果的基础上,借鉴其他国家留学法制建设的经验,将出国留学放在国际移民的大背景下考虑,由教育部牵头起草《国际教育法》及其实施细则。同时,规范中央政府各部门出国留学政策的名称。《国际教育法》的内容应包括中国公民出国留学、外国公民来华留学、国际教育交流与合作、罚则和救济。其中,中国公民出国留学部分包括国家公派出国留学、单位公派出国留学、自费出国留学、出国留学人员在国外、出国留学人员回国和自费出国留学中介机构。有计划和有步骤地建立以《国际教育法》为核心的出国留学法律体系,可以实现多部门在出国留学工作方面的一致性,保障出国留学工作有法可依,从根本上解决出国留学管理文件出自不同部门、出国留学政策层次低且混乱,及以批示和讲话推动出国留学工作等问题。

## (三) 制定出国留学法律文件要注重制度化、技术化以及法律语言

为解决目前的出国留学政策缺少完善制度和操作细节以及流于宏观架构和泛泛指导的问题,制定出国留学政策时,应树立制度精巧化、法律技术化的理念,行文避免使用非法律语言。同时,对立法人员进行立法理论与实践培训,提高其法学素养和立法技能。完善国家公派出国留学效益评估、单位公派出国留学管理、监督检查出国留学政策实施、出国留学人员权利救济等制度,建立起出国留学效益与出国留学派出互动,规范单位公派出国留学行为,检查执行出国留学政策的单位和个人并给予奖惩,建立尊重和保障出国留学人员权利等机制。

## (四) 发挥市场作用

能够由市场调节出国留学事务的就交由市场调解,只有在市场调节失灵时,政府才介入。自费出国留学中介机构完全交由市场调节,政府只需履行市场监管职责,例如,降低市场准入标准,扩大经营范围,重视和加强经常性审批设立申请、从业人员强制性培训和职业保险以及惩戒监督机制等。在留学人员回国方面,主要由市场调节,政府适当介入。出国留学人员在国外学习时间越长,获得的国外知识和经验就越多,但是与国内体制的隔阂也越大。此时,政府在就业推荐、职称评定、职务晋升、工龄计算等方面适当介入是必要的。在国家建设高水平大学公派研究生项目等方面,应更多引入市场调节。根据量化标准测算出一流、二流和三流大学学生成为一流留学生源的比例,该比例定期调整,然后根据测算的比例在一流、二流和三流大学之间分配国家公派研究生的名额。这种市场调节机制有利于形成一流、二流和三流大学之间相互竞争的格局,选拔出更优秀的一流留学生源<sup>①</sup>。

## (五) 公开出国留学管理文件和相关科研成果

通过建立功能齐全、内容丰富的出国留学政策网站和资料档案室等方式,向公众公开出国留学政策和相关科研成果,并逐步降低公众查阅的成本。该建议与2005年《教育部关于全面推进依法行政工作的实施意见》以及2007年《政府信息公开条例》相吻合。政府部门的政策和资助的科研项目结项报告,除涉及国家秘密外,均应向社会随时公开。并且,政府部门应以醒目的方式,通过各种

<sup>①</sup> 这种市场调节的方法可以运用到缩小一流、二流和三流大学之间的差距方面,解决“国家重点建设的高水平大学”的进入和退出机制问题,全面提高中国高等教育的质量。

途径提醒公众获取其政策文件和科研报告。公开出国留学政策和相关科研成果有助于公众了解出国留学方面的规定,监督政府部门依法行政。

#### (六) 规划出国留学管理改革

就目前国家行政管理和法制建设的状况而言,出国留学政策的改革和完善在短时间内或相当长的一段时间内(5—10年)很难完全达到上述设想的目标,但在发挥市场调节作用和公开出国管理文件方面的改革可以先行。随着中国政治、经济环境的逐渐改善,向宪政和法治过渡的时机也渐趋成熟,若干年后,中国是否会不需要专门的出国留学政策,而将出国留学完全视为个人行为呢?这是一个需要比较研究发达国家出国留学政策的课题。同样需要进一步研究的是,在目前出国留学政策不发达至出国留学政策将来可能淡出的阶段,是小修小补,按照现有的政策、文件体制继续运转,还是进行大幅度的改革?笔者拟在以后的科研工作中进一步研究。

#### [参 考 文 献]

- [1] 曹国兴、姜乃强、汪瑞林:《留学服务要让消费者满意:关于自费留学中介与市场管理的对话》,《中国教育报》2003年9月17日,第5版。[Cao Guoxing, Jiang Naiqiang & Wang Ruilin, "Study Abroad Service Must Satisfy Clients: The Dialogue between Self-financed Study Abroad Intermediary Agency with Market Management," *China Education Daily*, 2003-09-17, p.5.]
- [2] 徐妍:《教育对外开放30年成就显著》,《神州学人》2008年第11期,第13-14页。[Xu Yan, "The Great Achievements Resulted from Reform and Opening Policy in Education over Last Three Decades," *China Scholars Abroad*, No.11(2008), pp.13-14.]
- [3] 孟祺:《留学潮涌:30年留学规模扩大168倍》,《人民日报(海外版)》2008年10月31日,第6版。[Meng Zhen, "Study Abroad: The Size of Chinese Study Abroad Expanded 168 Times over Last Three Decades," *People's Daily (Overseas Edition)*, 2008-10-31, p.6.]
- [4] 唐伟杰:《中国留学生仅四分之一回国效力 人数上升比率低》,《华声报》2006年3月17日,第6版。[Tang Weijie, "One Quarter Chinese Study Abroad Students Return to China: The Returnee Is Increasing and Returned Rate Is Low," *Huasheng Daily*, 2006-03-17, p.6.]
- [5] 刘大家:《教育部官员在汉检讨对自费留学生关心不够》,《楚天金报》2008年11月14日,第21版。[Liu Dajia, "Ministry of Education Officer Thinks in Wuhan that the Concern on Self-financed Study Abroad Students Is Not Enough," *Chutianjin Daily*, 2008-11-14, p.21.]
- [6] 王晖余、李楠:《写在公派留学30年》,《人民日报(海外版)》2008年3月27日,第6版。[Wang Huiyu & Li Nan, "The 30 Years of State-financed Study Abroad," *People's Daily (Overseas Edition)*, 2008-12-02, p.6.]
- [7] 江丽萍、王春丽:《国家优秀自费留学生奖学金新变化》,《人民日报(海外版)》2007年9月29日,第6版。[Jiang Liping & Wang Chunli, "The Changes of National Outstanding Self-financed Study Abroad Students Scholarship," *People's Daily (Overseas Edition)*, 2007-09-29, p.6.]
- [8] 张冬冬:《中国出国留学人员和来华留学生均突破120万人》,2008年10月7日, <http://www.chinanews.com.cn/edu/Kong/news/2008/10-07/1403669.shtml>, 2009年4月17日。[Zhang Dongdong, "Chinese Study Abroad Students and Foreign Students in China Break through 1.2 Million," 2008-10-07, <http://www.chinanews.com.cn/edu/Kong/news/2008/10-07/1403669.shtml>, 2009-04-17.]
- [9] C. Li, "The Status and Characteristics of Foreign-Educated Returnees in the Chinese Leadership," *China Leadership Monitor*, No.16(2005), p.4.