

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London
Riverside, London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

“身未至，音已远”：远程教育下的核心法律问题初探

作者：杨迅 | 杨坚琪

“远程教育”或称“在线教育”是本次疫情中最为瞩目的应用之一。本次新冠疫情的爆发给予了中国实施“远程教育”充分的试验空间：在各级主管部门、高校、教学机构、校外培训机构、教师、学生和远程教育服务提供商都没有特殊准备的情况下，为了完成“停课不停学”的目标和保证学生能够获得足够教育机会的目的，完成了一次“远程教育大实验”。本文将讲述远程教育有关的法律问题。

远程教育的现状

远程教育并非新生事物，近年来中外教育机构已经纷纷将教学内容“上网”，方便学员不受时间地点限制得学习。而疫情的出现更是催生了更广泛地远程教育应用。在教育部联合工信部发出《中小学延期开学期间“停课不停学”有关工作安排的通知》以及教育部单独发出《应对新型冠状病毒感染肺炎疫情工作领导小组办公室关于在疫情防控期间做好普通高等学校在线教学组织与管理工作的指导意见》后，各个地方主管部门也相继发出了实行各类教学机构应当实施远程教育的要求，例如：

- 北京：《北京市教育委员会关于疫情防控期间以信息化支持教育教学工作的通知》
- 湖北：《湖北省教育厅关于做好疫情防控期间高校教学工作的通知》
- 安徽：《安徽省普通中小学新冠肺炎疫情防控期间线上教育教学工作方案》

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

- 浙江:《关于防控疫情延迟开学期间在全省中小学全面实施线上教育教学工作的指导意见》
- 河南:《关于做好新型冠状病毒肺炎疫情防控期间网上教学工作的指导意见》
- 江西:《江西省中小学 2020 年寒假及春季学期延期开学期间线上教育教学实施方案》
- 福建:《关于进一步做好中小学延期开学期间“停课不停学”有关工作的通知》

考虑到在传统的“线下面授教育”转型线上的过程中,以及在课后教师与学生通过互联网进行互动的过程中,会不可避免地会产生流量激增等问题,因此各地的政策都或多或少要求当地的工信部门主动牵头,以保证电信服务质量的稳定性,从基础架构上保障远程教育服务的提供;同时,也以列举式的方式“突出”服务质量相对稳定的远程服务提供商,这实际上使得教育市场的头部玩家可以获得更多的展示机会和交易机会。

从宏观的角度来看,“远程教育”已经发展出了一系列的相关产业和服务,包括在线教育类基础技术服务(“IT 资源”)、数字内容资源提供商(“数字资源”)、校外辅导培训(“校外辅导”)、非学历技能培训(“专业技能培训”)、硬件提供服务、在线出版物(“在线出版”)等。例如:

- 在数字资源领域,“中国大学 MOOC 平台”向各个高校提供在线课程服务;“中文在线”则助力国家中小学网络云平台,向中小學生免费提供近百部经典书籍的数字资源;
- 在平台建设领域,例如“超星尔雅平台”和“金智教育平台”以及跨界提供服务的“钉钉”、“腾讯课堂”等信息技术服务提供商,除了提供数字资源服务之外,同时还向各个高校和教育机构开放 IT 资源,以帮助其建设设置“网络学校”,实现例如开设网课、导入学生名单、设置课程考核比例,导出成绩等的功能,以完成线上教学管理的目的;
- 在教育行政体系中,颂大教育、华博教育等传统的 IT 资源服务提供商向教育系统内的行政机构提供在线网络平台建设服务,以保证在疫情期间教育系统提供的行政服务“不间断”提供;
- 在广电系统,中国教育电视台以及各类地方教育频道则陆续推送有关的课程,要求覆盖全国偏远地区,以满足贫困地区学子的求学需求;
- 对于数字出版物领域,北教传媒等则免费向全国教师由其编写或者其获得授权提供的音频学习资源、试题资源等;
- 在教培领域,中公教育、立思辰、新东方等提供各种类型的校外辅导或者专业技能培训的教育培训机构,则在不断“减轻线下比重,转型线上服务”的过程中,重新定位自己的服务体系,充分利用线上的敏捷性和便利性,完成“互联网+”的转变。

可以说,虽然是由主管部门“停课不停学”的目标直接导致了这次“远程教育大实验”,但各类“远程教育”服务商的“各显神通”,则实实在在地将中国的远程教育事业整体推进了一大步。高校、教育机构、教师和学生都在这次“大实验”中重新在教育事业中进行了“定位”。

不可否认的是,对于远程教育可行性的质疑声音从未间断。但是,各方也都逐渐承认“远程教育”确实可以增加知识的传播范围、便捷教师的授课,而另一端,教育部门和高校机构对教育事业的管理能力也得到了增强。这种趋势当然也意味着,在疫情过后,资本的热潮仍将会继续席卷远程教育行业。

外资准入

外商投资的法律/政策限制

对于外国投资者而言，远程教育的市场准入是首先需要考虑的问题。《外商投资产业指导目录(2007 版)》曾将“高等教育(限于合资、合作)”列入“鼓励类”的外商投资项目，且同时未明确规定中等职业教育是否属于限制类或者禁止类投资项目；而在《外商投资产业指导目录(2015 版)》中，“高等教育”已经被移除了“鼓励”类外商投资项目，转而由“非学制类职业培训机构”替代，成为了新的“鼓励”类项目(并延续至今)。上述变化表明，对于外国投资者而言，不同的时间点进入中国的教育市场，其能够允许的投资范围和投资标的也会在不同程度受到其时适用的政策的影响。并且，当教育资产赴境外上市时，业务“持续”的合法性也会成为证券监管机构询问重点之一。

结合《鼓励外商投资产业目录(2019 年版)》、《外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2019 年版)》、《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2019 年版)》、《民办教育促进法》、《中外合作办学条例》、《中外合作办学条例实施办法》等规定，截止至成文日，目前教育行业的外商投资限制如下图所列：

禁止	允许	模糊类
<ul style="list-style-type: none"> ■ 外国投资者单独举办学前(幼儿园)、普通高中和高等教育机构 ■ 义务教育机构(九年制义务教育) ■ 宗教教育机构 ■ 实施军事、警察、政治等特殊性质教育的机构 ■ 外国教育机构、其他组织或者个人不得在中国境内单独设立以中国公民为主要招生对象的学校及其他教育机构 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 中外合作方式(且由中方主导)下举办的学前、普通高中和高等教育机构 ■ 外商独资/合资的非学制类职业培训(商务技能培训机构) ■ 早教中心 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 职业教育(学历教育下的分类) ■ 教育培训机构(K12 课外辅导)

我们在前述表格总结的“模糊类”项目，都是未出现在相关负面清单或产业指导目录中，但是有可能受制于《中外合作办学条例》第三条“国家鼓励在高等教育、职业教育领域开展中外合作办学，鼓励中国高等教育机构与外国知名的高等教育机构合作办学”规定的投资项目。因此当外国投资者在进行该类教育项目的投资时，我们建议其先和当地的主管部门(例如商务部、教育厅等)进行沟通，以核实该等项目类型是否会对外商投资产生限制(例如要求必须采用中外合作形式，且中方必须占据主导地位；或者要求法人举办公司应当为境内法人主体，法定代表人由中国籍的人士担任)。

外国投资者进入模式

由于我国(民办)教育行业受到不同程度的外资准入限制，因此为了融资、上市、便利转让权益等各种不同的目的，外国投资者也采取了不同的模式以“合法”地进入我们国家的教育产业。

首先，最常用的模式就是搭建“VIE”架构。当前一批批通过“VIE”架构成功赴境外上市的实例已经证明了在现行的中国法律环境下，“VIE 架构”可以有效地在外商限制类产业(例如通信、教育、医疗和科技产业)为外国投资者搭建“合法”的桥梁，以绕开“准入”的限制。一般而言，“VIE”架构是通过境外公司控股中国境内的外商投资企业，而境外公司本身也由公司创始人创设的境外避税地公司所持有；之后，由该等外商投资企业与持牌的境内教育机构签订一系列控制协议以实现对于持牌教育机构的协议控制，最后由会计师确认并表。

但 VIE 架构的合法性越来越受到挑战。2019 年 11 月颁布的《中华人民共和国外商投资法实施条例(征求意见稿)》第三十五条中规定，“中国的自然人、法人或者其他组织在中国境外设立的全资企业在中国境内投资的，经国务院有关主管部门审核并报国务院批准，可以不受外商投资负面清单规定的有关准入特别管理措施的限制”，这被外界解读为中国政府首次对于 VIE 架构的合法性问题提供意见。不过本款没有被最终版本的《中华人民共和国外商投资法实施条例》采纳，因此如果需要论证外商投资 VIE 架构的合法性，仍然需要以个案基础讨论。

第二种模式，则是 IP 许可模式，即外国的教育机构向境内的合作伙伴许可其内容或者经营管理技术。这种模式被认为属于一种可以集中双方的优势(外资有经营和优质内容，内资比较熟悉本地市场)，又可以满足本地法律要求的模式。目前在图书出版业、云服务领域都有已经比较成熟的落地模式。在设定 IP 许可的时候，需要根据具体许可的内容以设定相关的限制性条件，比如地域、应用方式和使用限制等，以维护许可人知识产权资产的完整性和商誉。

最后一种可行的模式就是直接在境外设立相关网站，以提供远程教育类服务。不过这种模式在各方面的局限性都比较突出：(1)由于服务器架设在境外，限于出口带宽的限制，访问速度将不会非常稳定，用户体验较差；(2)该等模式下提供的在线教育由于面对的是中国境内的公民，仍然可能受到中国法律的限制，比如不能在中国境内进行广告推广；(3)能够通过在线方式完成的教育内容仍然受到相当大的局限。

远程教育下的核心法律问题

办学许可证

远程教育，也是教育服务的一种形式。因而，提供远程教育服务的，需要获得与教育有关的经营许可。

自古以来，中国民众崇尚读书，视读书为出人头地的重要途径，所谓“万般皆下品，唯有读书高”。对于教育“民营化”、“资本化”、“产业化”一直以来争议不断。直到 2015 年《教育法》的修订，才将“任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构”等规定删除，承认了“(民办)营利性教育机构”的合法地位。不过，虽然基本法承认了投资者在中国投资教育事业的可行性，但各类民办教育机构的设立和发展仍然受到各类严格的“许可”的要求。

根据现行的《中华人民共和国民办教育促进法》(“《民促法》”)的规定，民办教育机构根据其提供文化教育类型的不同，将受到不同的许可证要求：

类别	是否需要办学许可证	审批机关	备案机关
第一类民办学校(包括学历教育、学前教育、自学考试助学及其他文化教育)	是	县级以上人民政府教育行政部门	/
第二类民办学校(以职业技能为主的职业资格培训、职业技能培训的民办学校)	是	县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门	同级教育行政部门备案
民办教育培训机构(K12 课外辅导/中小学生文化教育培训机构)	是	县级教育部门	/

对于第一类和第二类民办学校的设立需要办学许可证在实践中争议不大。但是，由于教育培训机构种类繁多，分类复杂，尤其是容易出现“多种教育培训服务并存”的业务形态，监管部门对于哪些类型的教育培训机构需要办理办学许可证一直以来没有给出明确的意见。在 2018 年的《中华人民共和国民办教育促进法实施条例(送审稿)》(“送审稿”)中，则将《民促法》下的“民办教育培训机构”进一步分化为：(1)“招收幼儿园、中小学阶段适龄儿童、少年，实施与学校文化教育课程相关或者与升学、考试相关的补习辅导等其他文化教育活动的教育机构(“文化教育培训机构”)；(2)“实施语言能力、艺术、体育、科技、研学等有助于素质提升、个性发展的教育教学活动”的民办培训教育机构(“素质培训机构”)，以及“面向成年人开展文化教育、非学历继续教育”的民办培训教育机构(“成人培训机构”)。在送审稿下，文化教育培训机构的设立仍然受制于办学许可证的要求，但是素质培训机构和成人培训机构则仅需要办理通常的工商登记即可营业。至今，送审稿仍然未能正式通过。

此外，教育部等监管部门也在这期间发出《国务院办公厅关于规范校外培训机构发展的意见》(国办发〔2018〕80 号)、《关于切实减轻中小学生课外负担开展校外培训机构专项治理行动的通知》(教基厅〔2018〕3 号)、《关于做好外商投资营利性非学历语言类培训机构审批登记有关工作的通知》(教发厅函〔2019〕75 号)等通知，要求不同类型的教育培训机构(例如外资营利性非学历语言类培训机构)应当申请办学许可证。因此在实践中，对于教育培训机构，仍然需要与主管部门保持必要的沟通，取得相对可靠的监管口径。

网络服务相关许可

远程教育，是通过公共网络提供的教育服务，因此也需要同时取得网络服务相关许可。

依托于互联网产业的兴起，自 2005 起就开始不断地有民营教育机构通过互联网地方式远程提供教育服务(包括 K12 课外辅导、非学制类职业培训、专业技能培训、语言类培训、艺术类培训等)。因此，当“远程教育”不断发展的同时，监管部门也开始收紧口径，对于各类提供“远程教育”服务的机构进行“核查”。根据送审稿、《教育移动互联网应用程序备案管理办法》(“《教育 APP 管理办法》”)以及《互联网信息服务管理办法》相关的规定，我们整理了如下开展远程教育的许可/备案要求：

类别	许可/备案要求	审批机关	备案机关
互联网民办学校(未正式生效)	同级同类学历教育的 办学许可 和 互联网经营许可	/	/
互联网培训机构(未正式生效)	需要取得 互联网经营许可 以及	/	省机构住所地的 级人民政府教育行政部门、人力资源社会保障部门备案
校外线上培训机构备案	线上培训机构、培训内容和培训人员进行备案	/	省级教育行政部门
教育 APP 提供者	教育 APP 提供者备案	/	住所地或注册地省级教育行政部门进行提供者备案
教育 APP 使用者	教育 APP 使用者备案	/	学校和所属单位的使用者备案信息由其主管教育行政部门进行确认
在线教育产品(包括互联网信息服务)	ICP 许可证	住所地所在各级通管部门	/
在线音视频节目	信息网络传播视听节目许可证	省级广电部门初审、广电总局审批	/
网络出版物	网络出版服务许可证	省级新闻出版行政部门初审、国家新闻出版广电总局审批	/
经营出版物	出版物经营许可证	区县级新闻主管部门	/

信息系统安全/个人信息保护

除了教育行业本身的限制之外，近些年愈发得到关注的“网络安全”问题也是远程教育行业从业者不得不重视的问题。

首先，根据《网络安全法》的要求，网络运营者应当履行网络安全等级保护的义务，采取必要的技术手段和管理措施以维护其运营网络安全性。例如，在《关于规范校外线上培训的实施意见》中，就要求校外线上培训机构提供“网络安全等级保护定级备案的证明”；类似地，《教育 APP 管理办法》也要求教育移动应用提供者完成网络安全等级保护定级备案后，方能进行教育类 APP 的提供者备案。因此，无论是《网络安全法》的要求，还是教育部门对于线上教育类产品的规定，都要求远程教育从业者必须就其提供的信息系统或者网络进行等保备案，以维护信息系统的安全。就各个系统的网安等级定级，可以参考《教育行业信息系统安全等级保护定级工作指南(试行)》中的相关规定。

其次，在提供远程教育服务的过程中，还应当重视个人信息保护的问题。实际上，在本次疫情中，各个教育系统的主管部门在发出公告时，都不约而同的强调“个人信息保护”问题的重要性。例如，在《应对新型

冠状病毒感染肺炎疫情工作领导小组办公室关于在疫情防控期间做好普通高等学校在线教学组织与管理工作的指导意见》就强调需要“重点加强个人信息保护，选用第三方平台和服务的应明确个人信息使用规则，不得借机超范围采集个人信息。”在 2018 年杭州市市场监督管理局公布的对外十起教育培训机构违法典型案例¹中，其中四起与教育培训机构违法收集使用个人信息相关。例如，杭州贝美教育咨询有限公司因违规收集“孩子的姓名、性别、出生日期以及孩子父母姓名、住址、联系电话等信息”而被处罚人民币 30 万元。此外，还有多个教育机构因为非法收集学生以及家长的个人信息而受到刑事制裁，公司负责人锒铛入狱²。因此，个人信息保护和网络安全合规也是远程教育行业从业者不得不重视的问题。

著作权许可

远程教育服务可能涉及出版物、音像制品的网络传播，需要考虑知识产权的限制。

从著作权的角度来看，就远程教育服务中使用的任何教具、教材、图片、录音录像制品、网页设计或者背景音乐等(“**教辅材料**”)，远程教育机构均需要考虑其是否已经获得适当的授权以使用该等教辅材料。虽然《著作权法》提供了课堂教学目的的合理使用例外，即“为学校课堂教学……少量复制已经发表的作品”，但该等合理使用的理由未必适用于远程教学。在疫情期间，虽然大量的教辅机构已经明确说明向学生、教育机构等免费提供该等教辅材料，以保证“停课不停学”的目标能够得以顺利实现；但是在疫情结束之后，如何获取远程教学使用的教辅材料许可，则会成为各个远程教育服务提供商不得不考虑的显示问题。

此外，就远程教育机构自己编写的材料，其向学生提供还可能受制于线上的“网络出版”许可以及线下的“出版物经营”许可双重限制。因此，在提供任何由远程教育机构自行编写的书籍或者材料之前，应当保证已经取得相关的出版物文号。

展望

远程教育行业将迎来一个飞速发展的时期。对于教育行业的从业者而言，无论是主动还是被动，教育服务“上网”已经是大势所趋。在这个市场里，既有大量已经上市的民办教育成功企业，也有阿里、腾讯等互联网巨头，还有像超星、慕课等跨界玩家。在各方势力已经逐渐明确的前提下，如何“合法”地入局、如何“合法”地布局以及如何“合法”地经营，则会成为各个远程教育行业的投资人下一个不得不考虑的问题。

¹ http://pc.news.hbjt.com.cn/hzrb/2018/10/24/article_detail_1_20181024A0910.html

² (2019)沪 0104 刑初 1244 号、(2016)沪 0104 刑初 1015 号、(2016)沪 0104 刑初 493 号、(2015)锡法刑初字第 00179 号

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



杨 迅
+86 21 3135 8799
xun.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港

T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章独家授权 LexisNexis 律商联讯发布, 未经许可, 不得转载。