ISSN 1008-2204

北京航空航天大學学报

社会科学版

JOURNAL OF BEIJING UNIVERSITY OF AERONAUTICS AND ASTRONAUTICS
SOCIAL SCIENCES EDITION

RCCSE中国核心学术期刊
复印报刊资料重要转载来源期刊
全国高校优秀社科期刊
全国理工农医院校社科学报优秀期刊
北京市高校人文社科学报名刊

第28卷 第6期 No. 6 Vol. 28

2015 | 6

BEIJING HANGKONG HANGTIAN DAXUE XUEBAO SHEHUI KEXUE BAN

北京航空航天大學学报

（社会科学版）

国内统一刊号：CN 11-3979/C
国际标准刊号：ISSN 1008-2204

《北京航空航天大学学报（社会科学版）》是工信部主管、北京航空航天大学主办的学术性理论刊物。创刊于1988年，国内外公开发行，双月刊，120页。该刊以邓小平理论、“三个代表”重要思想，科学发展观为指导，贯彻“百花齐放、百家争鸣”的方针，刊登反映人文和社会科学领域前沿性、交叉性和创新性的最新学术成果，以及基础理论与应用研究相结合的国内外社会发展中的重大理论热点、难点问题的研究论文、报告、问题讨论和综述等，目的是为社会与经济发展服务，促进精神文明建设，繁荣人文与社会科学研究，为学校的教学科研服务。

主要栏目：

公共政策与治理、航空法与外层空间法、马克思主义理论创新、法学论坛、经济与管理、语言与文学、高教研究。其中“航空法与外层空间法”栏目被评为全国高校社科期刊特色栏目、北京市高校人文社科学报名栏。

RCCSE中国核心学术期刊

复印报刊资料重要转载来源期刊

全国高校优秀社科期刊

全国理工农医院校社科学报优秀期刊

北京市高校人文社科学报名刊

《中国社会科学引文数据库》收录期刊

《中国核心期刊（遴选）数据库》收录期刊

《中国期刊全文数据库》收录期刊

《中国学术期刊综合评价数据库》统计源期刊

《中文科技期刊数据库》收录期刊

主编：郑晓齐
常务副主编：杨丹阳
文字编辑：孔玲

地址：北京市海淀区学院路37号 邮编：100191
电话：010-82338013
网址：http://bhxb.buaa.edu.cn E-mail: bhskxb@buaa.edu.cn

北京航空航天大學学报
(社会科学版)
第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月

第 28 卷终

目　　次

主　　编:郑晓齐
常务副主编:杨丹阳
英文审译:李　蒙
文字编辑:孔　玲
主　　管:中华人民共和国工业和信息化部
主　　办:北京航空航天大学
编辑出版:《北京航空航天大学学报(社会科学版)》编辑部

期刊基本参数:CN 11 - 3979/C * 1988 * b * A4 * 120 * zh * P * ¥10.00 * 900 * 19 * 2015 - 11

Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics
(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6 (Sum No. 106) November, 2015

CONTENTS

The End of Volume 28

第 28 卷 第 6 期 北京航空航天大学学报(社会科学版) Vol. 28 No. 6
2015 年 11 月 Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition) November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0362

• 国家治理中的权力配置专题

编者按:国家治理是公共管理研究的基本范畴,国家治理过程实际上就是一个国家中公共权力来源合法化、公共权力配置合理化、公共权力运行公开化的过程,因此,有必要探索政府权力的配置方式,明确权力配置和权力运作的界限,并从中央与地方的权力制约、地方与地方的权力配合以及政府与社会的分权合治等方面思考政府治理能力的现代化。本专栏的四篇文章旨在关注政府治理中的权力配置问题。"美国新城市化时期城市理论转型及其启示"是横向分析,关注城市化背景下政府权力、利益集团和公众在城市治理中的权力配置。"中国纵向府际权力配置的制度绩效"关注的是纵向层级中不同层级的权力配置的绩效评估。"中国城市基层政府治理变革的新形态——以'WHO 国际安全社区促进项目建设为例'"剖析城市基层政府所展现的一种合作导向的治理结构和内容变化趋势,从中寻求适应当前城市化特征的基层政府治理新形态。中国事业单位的数量庞大,也占有大量土地,在事业单位土地使用权治理过程中存在很多问题,"事业单位土地使用权国有资产治理的权力配置"旨在探讨此问题,提出了提高事业单位土地使用权国有资产治理水平和效益的措施。

美国新城市化时期城市理论转型及其启示

王佃利, 王玉龙

(山东大学 政治学与公共管理学院, 山东 济南 250100)

摘　要: 20 世纪五六十年代,美国城市发展发生了重要的转变,进入了以大都市区化为主要形态的新城市化阶段,城市呈现出离心式发展形态,政府对城市公共事务的管理和干预力度进一步增强,开始出现大都市区管理体制的改革。面对城市发展的转型,城市管理理论也对此作出回应,应运而生的多元主义理论对传统的精英主义提出了批判,推动了城市管理理论的创新。同样处于新型城镇化发展路径转型时期的中国可以从中汲取有价值的启示。

关键词: 新城市化; 大都市区; 精英主义; 多元主义; 城市管理理论

中图分类号: D035　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0001-08

Transition and Enlightenment of Urban Management Theory in the Period of New Urbanization in America

Wang Dianli, Wang Yulong

(School of Political Science and Public Administration, Shandong University, Jinan Shandong 250100, China)

Abstract: During the 1950s and 1960s, there was an important transition in the development of American cities where metropolitan areas became the dominant form of urbanization. People moved to the suburb instead of downtown, municipal government intervention was enhanced, and scholars began to research the models of metropolitan areas management. Responding to these changes, pluralism posted a critique of the elitism in the urban management theories. Chinese cities, facing the similar transition of new urbanization may benefit much from the transition experience of U. S. urbanization.

Key words: new urbanization; metropolitan areas; elitism; pluralism; urban management theories

收稿日期: 2015-06-29

基金项目: 山东大学自主创新团队项目(IFYT12104)

作者简介: 王佃利(1971—),男,山东莒南人,教授,博士,研究方向为城市管理、公共政策.

一、引言

20 世纪五六十年代,美国城市化发展路径面临转型,大都市区化取代传统的集中城市化发展模式,随之带来的是人口由向心式迁移转向离心式迁移;在城市管理方式上,政府干预得到进一步加强,同时,公众参与城市公共事务的诉求日益强烈。这些现实中的城市化转型,标志着美国进入了一个新的城市化时期,城市管理理论也对这一时期美国城市化发展转型的特征作出回应。城市建设的主导思想由集中转向分散,通过高层住宅承载膨胀的城市人口的规划思想逐渐让位于保障分散化和多样性的城市生活设计;城市管理由少数精英掌控的观点也被社会群体共享决策影响力的主张所取代。

进入新世纪以来,中国城市发展也进入新的转型时期,城市治理能力的现代化寻求城市权力资源在多元主体间的高效分配。因此,美国城市转型时期的时代特征和城市管理理论的演变,对于推动中国城市治理体系和治理能力现代化具有很好的借鉴意义。

二、美国城市化发展中的转型期及其特征

(一)20 世纪五六十年代的新城市化转型

20 世纪五六十年代,是美国由单核城市独立发展的传统城市化,向大都市区统筹发展的新城市化的转型时期。

工业革命后,美国城市化进入了快速发展时期,大量人口向城市聚集,城市的数量迅猛增加,城市规模也不断扩大。1920 年,美国城市人口比重超过 50%,实现了传统城市化发展的超越,美国正式成为一个城市化国家。此后,美国城市发展形态呈现从单核心城市逐渐向多核心都市区转型的趋势,大都市区数量和人口的迅速增加成为城市发展的主题。20 世纪五六十年代,美国大都市区①人口比重突破 50%,美国正式从传统城市化国家转变为大都市区国家。

美国新城市化时期,郊区化是推动大都市区形成的主要推动力。城市人口比重突破 50% 后,人口、资源和财富的流动由向市中心的向心集聚过程逐渐转向远离城市中心的离心分散过程。这种转型一方面是由于市中心的“推力”:人口过度聚集、物价偏高、环境污染等一系列问题,促使人们不得不搬离城市中心前往郊区发展;另一方面则是由于郊区的“拉力”:新的通讯技术、交通方式的应用减少了城市人口在生产生活中对相邻区位的依赖,而郊区相对低廉的土地和房产价格、优于市中心的环境都在吸引人们搬往郊区而非留在市中心。

表 1　1920—1970 年美国大都市区发展[1]32

年代	城市人口比例/%	大都市区人口比例/%	大都市区数量/个
1920	51.2	33.9	58
1930	56.2	44.4	96
1940	56.5	47.8	140
1950	64.0	56.1	168
1960	69.9	62.9	212
1970	73.6	68.6	243

新城市化过程表现为人口和财富在都市区集聚的进程,也是城市政府干预增强的过程。在美国城市化早期,工业化生产创造的巨额财富在自由市场的支配下集中到少数人手中。“1890 年,占美国人口 1% 的最富有的美国人的收入总和相当于美国底层一半人口的收入总和。”[2]松散的城市管理体制催生了职业政客,他们通过政党控制投票与选举,掌握了实质上的城市权力,在当时被称为“城市老板”。政府在管理公共事务、提供公共服务方面的职能远远滞后于城市发展的需要,城市行政沦为实现党派和私人利益的工具。随着城市化的发展,美国在 19 世纪末 20 世纪初开展了被称为“进步运动”的市政改革运动,将专业化行政管理与政党政治过程相分离,建立市长议会制、城市委员会制和城市经理制等新的城市管理体制,推行企业化管理。[3]经过二三十年的改革探索,新的城市管理体制得到推广和完善,从而加强了城市政府对权力的掌控,提高了城市政府的行政效率,取得了明显的成效。这一趋势在由凯恩斯主义指导的城市新政改革中进一步加强,到了 20 世纪五六十年代,政府控制已成为城市管理的主要手段。

随着大都市区的发展,探索大都市区城市管理体制成为美国新城市化阶段关注的主要问题。对这

一探索最早的回答是区域主义运动，该理论认为地方政府的零碎化制约着大都市区的发展，应当建立集中的区域性大都市区政府，统筹管理都市区内城市的经济发展、政治活动、社会管理等事项。由于这种主张不适应美国城市的管理传统和社会文化倾向，这一运动遇到了较大阻力；此后，倡导建立大都市区城市自由竞争的公共选择理论提出并得到广泛认可，受这一理论思潮的影响，大都市区的城市管理也从集中控制向多元自治的趋势发展，城市中的政府和市民共享城市公共事务的决策权，在大都市区并不存在一个集权的大政府来管理都市区内城市的发展和政策制定。

（二）美国新城市化的转型特征

首先，从城市化阶段看，美国进入分散式大都市区的新城市化时代。城市化从追求人口集中、城市数量增加和城市规模扩大的传统模式，向改善城市生活质量和增强城市辐射带动作用的新发展模式转型。城市从单核发展的传统城市转变为多中心低密度外向式发展的大都市区，呈现出多中心、分散化、城市与郊区统筹发展的特征。[1]12 城市化的影响从城市内部扩展到城市周边，城市之间相互依存和一体化合作的趋势加强。

其次，从发展形态上看，离心式发展成为主要特征。工业革命开启了工业城市化的进程，各类工业企业必须紧密联系以降低生产过程中的沟通成本，因此，19 世纪的城市化进程就是人口、工业企业和各种生产资料向交通便利的城市中心区域流动。然而，这种向心式发展到 20 世纪发生了重要的转变，人口往郊区流动的离心式发展逐渐成为城市发展的主要形态。20 世纪 50—70 年代，北美大都市的人口密度呈现出显著的下降趋势，城市规模扩大、人口流动率增长和人口密度降低的离心式发展[4]55 成为这一时期城市发展的主要形态特征。

再次，从城市管理手段看，政府控制成为城市新政的特色。美国城市在发展之初遵循着自由放任的发展方式。但随着城市的发展和人口的膨胀，自由放任主义所带来的弊端逐渐显露。面对极端贫富差距、政治腐败以及城市政府的弱势，美国的“进步运动”改革在建立强政府的市政体制上进行了卓有成效的改革实践。随后，经济大萧条催生的城市新政改革进一步加强了中央政府对城市公共事务的干预力度。如果说进步运动是使城市管理的权力重新回归城市政府，那么新政则是联邦政府干预城市事务的开始。联邦政府一方面大力兴建市政工程，通过以工代赈的措施缓解严峻的城市失业局面；另一方面通过推进公共住房建设配合对贫民窟的清理，缓解城市居民的住房紧张。此外，城市政府所拥有的权力也得到扩大，从市政建设向城市规划扩展。20 世纪五六十年代，城市规划权与城市政府分离的局面被打破。早先美国的城市规划由独立的规划委员会负责制定，规划委员会在分区规划下“各自为政”，缺少政府的协调和综合规划，而到了 20 世纪五六十年代，城市规划逐渐转变为一项政府职能，“多数城镇的社区规划都已经由隶属于市政府的机构负责”[5]，加强了政府统筹之下城市规划的协调性。

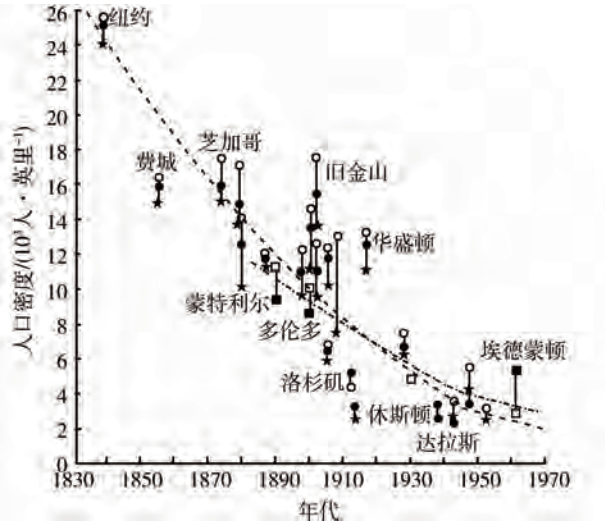

图1　北美大都市人口密度示意图[4]43

注：○—●—★ 分别表示美国城市 20 世纪 50 年代、20 世纪 60 年代和 20 世纪 70 年代的人口密度；□—■ 分别表示加拿大城市20 世纪 50 年代和 20 世纪 60 年代的人口密度；- - - - 和 -·-·- 分别表示在美国和加拿大，根据 20 世纪 60 年代的人口密度数据显示，大都市形成和发展的年代（横坐标）越近，其人口密度越低。

最后，从大都市区城市管理看，其呈现出多元自治趋势。随着城市化进入大都市区化新阶段，城市管理体制也对此进行了回应，开始探索适应于大都市区发展的城市管理体制。在倡导建立大都市区政府、建立集中式管理体制的区域主义运动遭到挫折后，此时公共选择理论成为回应大都市区政府管理的答案。公共选择理论强调零碎化的地方政府通过竞争，提升城市的公共服务水平，从而吸引居民“用脚投票”，增加城市人口、财富及税收，使得城市在同其它城市的竞争中获得优势，脱颖而出。因此，竞

争赋予了地方政府提高自身管理能力和服务水平的内在动力,分散化的地方政府有利于大都市区的整体发展。这一理论契合了美国城市的自治传统,在 20 世纪 60 年代成为一时显学,对城市管理理论和实践产生了较大影响。从区域主义到公共选择理论,大都市区政府管理呈现出多元自治的趋势。

总之,美国新城市化时期的城市发展空间形态的转型、城市管理手段和权力结构的变化推动了城市管理理念的转变。传统的城市化发展模式下,人口和资源财富呈向心集中,一个强有力的城市政府主导城市建设;而进入大都市区化的新城市化阶段后,单核心城市向多核心大都市区转型,人口和资源财富呈现离心式发展趋势,公众参与城市管理的诉求逐渐增强。作为对上述问题的回应,城市管理思想经历了从精英主义倾向到多元主义倾向的转型。

三、城市化转型期对传统城市管理理论的挑战

长久以来,美国城市管理思想呈现出一种精英主义的倾向。精英主义主张,在城市快速发展及城市物质资源快速增长和集聚过程中,涌现出来的掌握优势资源、拥有较高社会影响力的少数人所组成的群体,即精英群体,在城市管理和公共决策中具有主导影响力。这些观点在规划理论中有着鲜明的表现,其代表人物勒·柯布西耶(Le Corbusier)聚焦于宏观的城市建设;城市政治理论的代表人物亨特(Hunter)则考察了城市微观的权力运行,提出了具有代表性的精英主义倾向的城市管理理念。

(一)集中主义与机械理性的城市观

随着城市规划的兴起,城市规划学家的规划思想对城市管理实践产生了重要的影响。其中,著名城市规划师柯布西耶的规划理念主导并控制了 20 世纪早期美国的城市建设。他的核心观念之一就是城市的集中主义。尽管柯布西耶及其追随者也承认现实中没有贤明君主来主宰城市的和谐发展,但其规划理论仍坚持,引导城市发展的权力应集中在以专家为代表的精英手里,每个城市计划必须以专家所作的准确的研究为根据。[6]123—126集中首先意味着权力掌握在少数人手中。集中还意味着通过控制以实现特定秩序。柯布西耶心中的秩序首先是充满几何美感的城市设计,“现状的城市因为其非几何性而濒临垂死的边缘……优秀的人类作品中没有不应用到几何学的,几何学就是建筑学的精髓”[7]。除此之外,秩序更意味着通过规划形成规律的生活方式。建设巨大高耸的住宅公寓以承载日益增长的城市人口,住宅区、商业区、工厂区分门别类地坐落在城市特定区域中,每天早上人们集中走出住宅公寓,赶赴商业区或者工业区上班,晚上人们再集中地从各处返回住宅公寓,人们的一切作息都控制得井井有条。

机器生产取代传统手工生产,带来生产力的突飞猛进以及生产方式的巨大变革,这种社会转型的冲击使得这一时代的人们充满了对机器的崇拜。城市规划家将对机器的崇拜融合进对美好城市的追求中,塑造了这一时期机械理性城市规划观念。柯布西耶将城市的繁荣归功于机器生产,并且以工具的视角去审视城市和城市里的各要素。他指出“城市的滋长扩大,是使用机器逐渐增多所促成——一个从工匠的手工业改成大规模的机器工业的变化”[6]123—126,并同时主张“住宅是工具,要大批地生产住宅。从陪伴我们一生的劳动工具是美好的这一角度来看,批量生产的住宅是健康的(也是合乎道德的)和美好的”[8]。城市中的建筑,就是便于人们居住和工作的机器。

关于机械理性的美好城市还意味着城市内部的分区建设。柯布西耶提出的美好城市的最高理想叫“光辉城市”②,如若干零件部分组合形成机器,每一部分各司其职推动机器的正常运转,城市也应当划分为不同的功能区,在“光辉城市”中,城市被划分为政府和科研中心、商业中心区、公寓住宅区、工厂区、福利住宅、重工业区等若干功能区,每个功能区各司其职。为了实现这一目标,柯布西耶主张以强制权力消除贫民区进行重建。但消除贫民窟不代表消除了贫困,社会地位和经济条件低的群体逐渐受到排挤,城市被划分为若干“地盘”,分区逐渐演变成隔离。

到了美国新城市化时期,倡导集中和机械理性的“光辉城市”规划在实践和理论上引起了较大的争议。在实践上,为了实现城市分工明确的分区建设而进行的贫民窟改革被认为是失败的,由于贫民窟由社会底层群体自发聚集形成,强制性的拆除并

不能从根本上解决城市贫困和种族歧视，对于城市社会的进步并无裨益。针对不同的收入水平和社会地位分别建设的住宅区，实际上是以一种权威措施将无形的社会差别予以有形化和固定化。在实现高层住宅建设和分区规划的城市中，人们的生活每天经历“公寓—工厂”的两点一线，如同机器一样进行重复的活动，城市生活缺乏活力。

（二）精英集权的城市权力结构

透过城市的形态，城市化工业时代也是一种精英式的权力结构。精英主义认为，城市管理的权力掌握在少数社会精英群体手中。这些精英来自于不同的社会群体或利益集团，掌握着城市中的大量财富和优势资源，基于共同利益进行合作，影响乃至主导政府的决策活动。

精英式的城市权力结构同样意味着集中和控制。正如同柯布西耶强调“城市设计太重要了，它不能交给市民”[9]，根据城市政治学家的研究，这一时期城市管理的政治权力也掌握在“商界、政府、公民社区和社会活动四个团体中具有显著地位的人”[10]47手中。精英主义的代表学者亨特在亚特兰大市的研究发现，城市精英掌握城市权力，在城市政策的决定中起主要作用，重大的政治方案通常是由这些精英起决定作用，城市各级官员予以配合来实现少数精英的意志，其中商业精英占据着最重要的地位。精英们以不同的方式行使自己的权力，有的精英在公共部门供职，在社会上引人注目、声名显赫；也有的精英通过他人行使权力，其活动和影响一般不为常人所知。这些精英从而形成了金字塔式的城市权力结构的顶端。城市社会中的隔离导致了城市权力阶层的固化，政治权力资源以一种“集中的不平等”的形式被精英阶层垄断。城市精英不仅集中了主要经济资源和城市财富，在社会上声名显赫，同时掌握政治技能和主要的信息来源，这使得其他阶层的公民很难获取任何权力资源以跻身城市决策群体。城市政治系统封闭且不具备流动性，系统内的精英阶层主导决策和信息的来源，而系统外的市民阶层则对此无能为力。

城市精英理论认为城市政治权力同样是一种“工具”——精英群体实现自身利益的工具。政治过程将普通市民排除在外，精英群体左右了城市中的公共政策选择。城市的精英们通常在正式的制度安排之外进行磋商，利益最大化的动机决定了城市精英的政策选择，而公众对此则并不知情。亨特进一步指出，美国所谓的民主政治过程——由民选代表在议会表达公众的意愿，使其上升为公共政策，并交由政府行政官员进行执行的制度安排在现实中是完全脱离实际的，“地方代议制民主为经济利益的主导提供障眼法”。[11]

精英主义构建了城市权力的基本模型，成为解释城市管理活动和权力运行的基本框架。但是精英主义对城市政治过程的解释过于消极，在城市化进程日益深化，大都市区蓬勃发展的时代，很多对美国政治持乐观态度的学者通过批判精英主义来捍卫对城市未来的信心。此外，正如批判者所指出的，精英主义用所享有的社会声望来解释权力大小的定义本身值得商榷，“并没有证据证明那些拥有权力声望的人，会在特定的情形下使用这样的权力”[10]48。

四、多元主义对新城市化管理思想的回应

20世纪五六十年代，多核中心的大都市区取代传统的单核心城市，城市人口向郊区呈现离心式迁移，城市化进入大都市区化的新阶段。新城市化转型催生了城市管理理念变革，多元主义的城市管理理念提出，反对精英阶层对城市资源和管理权力的垄断，主张多元社会群体共享城市化发展成果以及平等享有城市公共决策的参与机会。其代表人物雅各布斯（Jacobs）和达尔（Dahl）分别从宏观城市建设层面和微观城市权力运行层面，以多元主义视角批判了传统的精英主义城市管理理念。

（一）强调多样化与流动性的城市观

多元主义的批判是贯穿20世纪60年代美国城市发展的主题。美国著名城市学者雅各布斯，以其蕴含着多元主义的规划思想从根本上挑战了传统观念，引导人们重新认识城市并反思城市管理方式。

多样化是雅各布斯对美国新城市化时期轰轰烈烈的城市更新运动进行反思得出的第一个结论。由于分散化的趋势，美国在城市更新运动时也造成了许多城市街道的空荡和萧条，有鉴于此，雅各布斯反对将城市视作由若干功能单一区域组合而成的机器，在规划中分门别类地设定各区域的功能，而是主

张实现多种功能在街区内的综合使用和相互配合,如在街区增开商店和餐饮店以吸引人流量。街区市民的日常活动应当多元化,摆脱传统城市规划思想中追求作息规律一致所形成的“空荡、明显的秩序和静谧感”[12]32。多样性并不等同混乱或无序,相反则意味着更高层次的秩序。城市生活不再是“那种简单、准确的舞蹈,每个人都在同一时刻起脚、转身、弯腰,而是一种复杂的芭蕾,每个舞蹈演员在整体中都表现出自己的独特风格,但又相互映衬,组成一个秩序井然,相互和谐的整体”[12]43。

雅各布斯进一步呼吁社会的流动性。由于政府主导的城市更新运动将“分区”的概念演绎到极致,不同档次的住宅区甚至被人为地用围栏隔离开来,市民被要求“呆在自己的地盘上”。在生活中,高等收入者对低收入者的排挤愈演愈烈,后者甚至在一定程度上无法享受到城市公共空间和公共设施的使用权,这是一种严重的社会歧视。雅各布斯严厉地抨击这一现象,强调人为地划分地盘只会使城市丧失其自由的本质特征。美国城市建设的发展必须修正以前的错误,重新赋予城市社会的流动性,市民可以根据社区可能提供的生活方式,自主在社区中进行选择。

此外,多样化和流动性城市观还主张多元文化之间的融合和包容。市民可以在城市中自由居住,因此,具有相近生活方式和文化价值观的人们组成了同质性社区。此时,城市中存在的多元化的社会阶层及其价值观差异不再是人为的割裂,而是经过自由的流动、融合和分层后形成的平衡状态。美国城市社会由此成为一个包含众多并行的、差异较大的生活方式的“马赛克文化”[4]75。

(二)多元的城市权力结构

多元主义的批判也同样出现在对城市权力的研究中,以城市政治学家达尔为代表的多元主义理论“所反对的要比它所建立的重要的多”[10]19。分散的权力资源配置是达尔提出多元主义的逻辑起点。

根据新城市化时期城市发展状况,达尔结合在纽黑文市(New Haven)展开的研究指出,政治权力资源(如社会地位、财富、声望、工作机会等)的配置形式经历了由累积性不平等向分散性不平等转变的过程。[13]积累性不平等导致精英寡头统治,而分散性不平等则导致了多元统治模式。多元主义同样承认存在掌控权力资源的优势群体,这些群体往往在职业、受教育程度、经济条件等因素上具有优势,但权力资源的分配却是分散性的,一个群体在某种权力资源的分配中居于主导地位,并不代表该群体能够同时掌控其它权力资源。

精英群体垄断所有权力资源的时代已经一去不返。分散的权力资源配置造就了开放的政治阶层。首先,存在政治阶层与非政治阶层之间的合作机制。精英政治中的非政治阶层难以对政治过程施加影响,只能被动承担政治阶层决策的结果;但在多元政治中,非政治阶层能够察觉和识别政治问题,而政治阶层的工作就是将公众识别到的政治问题上升为政策议题并制定行动方案。通过这种“分工”,非政治阶层获得了利益诉求表达的渠道;作为回报,政治阶层则可以在选举中获得选民的支持。

其次,各群体都有机会进入决策阶层,在公共决策中施加直接影响力。权力资源“分散性的不平等”造就了决策者只能在特定领域中“专门化”。在某一公共问题所涉及的知识、技术、声望等资源可能主要分布在某些阶层或群体手中;而在另一项公共问题所涉及的优势资源则可能由另外的阶层或群体掌握。总之,多元主义的城市管理中,在一个公共政策领域具有权力的个体通常不会对其他领域产生影响,任何个人或群体都有可能在某一特定的政策领域中跻身具有决策影响力的政治阶层。并且即便处于政治阶层之外的选民,也能够对决策施加“间接的影响力”——决策者必须考虑选民的政治偏好以便在将来获得来自后者的选举回报。

(三)多元主义城市理论的核心理念

无论是流动性的城市观还是多元化的城市结构,多元主义理论呈现出明显的对精英主义城市观的背离,是对新城市化时期城市发展要求的回应。概括言之,其核心的观点主要有:

首先,凸显以人为本的理念。考虑并回应公众的利益诉求,是多元主义城市理论的重要内容。一方面,多元主义改变了对城市的工具性观念,转而从市民的需求出发,强调城市多种功能的融合而非分离;主张市民生活的多样化而非常规化;强调不同群体的融合包涵而非隔离对立。另一方面,多元主义重视市民在城市管理中的地位和作用,认为公众的利益诉求是进行城市管理的重要依据,并在此基础

上鼓励公众参与城市决策。

其次，注重公众参与的理念。在政府对城市公共事务的管理和干预得到加强的同时，多元主义主张政府应当识别并回应公众的利益诉求，鼓励公众参与城市公共决策。多元主义否认了精英主义对城市政治机制的消极态度，认为美国代议制民主在实际运行中实现了其制度设计的初衷，城市政治制度本身具有吸纳公众参与的能力，并没有沦为精英们控制政府攫取私利的工具。同时，多元主义强调了政府具有吸纳公众参与的内在动机，政府通过回应和满足公众的利益诉求，以换取选民的政治认同。

最后，坚持平等公平的理念。多元主义的城市理念在一定程度上反映了平等和公平。没有回避社会资源分配中的不平等这一客观事实，多元主义强调以分散的不平等取代集中的不平等，即不存在某一精英群体对各类社会资源的全部垄断，同时，也没有某一群体能够垄断各项公共决策的参与途径。多元主义内蕴了一种机会公平的理念，任何群体都拥有掌握某种优势资源的可能性，也都拥有在某一类政策问题中进入决策议程的机会。

五、城市转型引导的城市管理理念变革

美国新城市化转型时期的城市管理理论发展，对于中国新型城镇化改革的城市管理也有着重要的借鉴意义。改革开放开启了中国城市化加速发展的新时期，1978 年以来，大量人口涌入城市，城市数量和规模不断扩大，城市在中国经济建设和社会发展中的地位和作用日益突出。2011 年，中国城市化率首次突破 50%，正式进入“城市社会”。与此同时，人口和生产要素大量集聚带来的城市问题也不可避免地显现出来。不同阶层收入差距的逐渐扩大，城乡差距不断拉大，城市住房、交通、环境等问题日益突出，城市社会矛盾和公共问题日趋严峻。面对这些问题，中国城市必须进入以提升质量为主的转型的新型城镇化发展新阶段，通过加快中小城市发展以缓解大城市过度集聚的城市人口带来的资源环境压力；通过发挥市场在资源配置中的决定性作用，积极推动社会组织和公众参与城市管理，推进政府职能转型，完善城市基础设施建设和公共服务供给机制。这在客观上推动中国城市管理体制、管理理念、管理方法和管理技术手段改革以适应城市管理多元化发展的要求。在此背景下，尽管美国城市管理体制和政治过程与中国有所差异，但其多元主义的城市管理理念对于中国现阶段城市发展还是有重要的借鉴价值的。

（一）以人为本的城市管理理念

20 世纪五六十年代美国城市化发展的转型，推动了人们对城市认识的转变。起初对城市的定位是“工具性”的，认为城市就是通过高密度的集中住宅承载日益膨胀的城市人口，给城市人口提供基本生活和工作场所的工具。而雅各布斯推动了人们对城市的反思，开始关注城市中人与人的社交网络、多样化的生活方式，人们心中的应然城市更加多元化、多样性和人性化。

在新型城镇化的转型发展时期，城市管理和城市建设也应当更加关注以人为本。城市规划不仅应当关注城市功能的实现，更应当方便城市居民日常工作和生活。举例言之，在地下市政管线的修建中，由于多种管线分属不同政府部门管理，部门间缺乏沟通和协调，存在短时间内不同部门对同一道路进行重复开挖修建管线的现象，重复建设成本高，并且对市民出行带来极大不便。因此，减小重复建设的成本需要建立不同政府部门之间的沟通协调机制，以及城市政府层面的统筹规划，这对于当前政府管理体制和管理机制的改革提出了迫切的诉求。此外，针对目前城市建设“千城一面”的弊端，也要求改革政府职能，转变城市规划观念，在城市规划层面体现地方特色，加强公民参与，充分整合城市多样化的经济、文化、环境资源。

（二）识别公众的利益诉求

城市管理中高效的公众参与，是推动城市转型发展的重要机制动力。中国和美国公众参与的政治机制存在明显差异，美国城市管理中的公民参与是与其竞争型的政党选举制度相契合的，公民通过投票表达自身利益的好恶倾向，决策者为赢得选票必须考虑迎合公众的政策偏好；而在中国城市管理实践中，并不存在竞争型的政党制度。因此，创造政府迎合公众政策偏好的内在动力，鼓励政府主动识别并积极回应公众的利益诉求，推动政府建立和完善公众利益诉求的表达渠道，对于解决公共决策中的

信息不对称,增强决策的社会认可度和满意度,减少由于体制内沟通渠道不畅所导致的公众极端体制外利益表达行为,显得尤为重要。保障城市管理中合理、高效的公众参与需要构建科学有效的参与机制,在保障政府在城市管理中的主导地位的同时,构建政府、企业、公众三方的协调合作机制,明确政府的权力边界,积极吸引社会资本参与城市建设,同时将能够由市场机制发挥决定性作用的职能从政府职能中剥离出来,交由市场运作。

(三)缩小社会阶层差距,促进社会资源分散合理配置

社会资源的合理配置是转型期提高城镇化质量的重要途径。目前,中国城乡差距日益加大,不同城市之间存在明显的经济差距,城市内部社会分层现象逐渐突出,这些现象必然导致人口、资源和财富向高水平地区进一步流动,优势群体的资源优势会进一步增强,地区、阶层差距势必进一步拉大,加剧社会不公、激化社会矛盾、严重破坏社会公平正义。因此,引导社会资源分散配置,缩小社会差距,对于保障城市居民共享城镇化改革发展成果,缓解由于资源分配不均导致的社会矛盾冲突,顺利推进新型城镇化改革,具有至关重要的意义。推进基本公共服务均等化,缩小城乡差距,保障弱势群体在教育、卫生等方面的基本生活需求,促进社会公平正义;保障农民向城市居民的顺利转化,增强中心城市对周边郊区及农村地区的辐射和带动作用,推进城乡间、城市间的协同合作发展;减少社会精英群体对关键资源的垄断,避免阶层固化,加强社会阶层内部的流动性;保障公众参与渠道畅通,构建多元共治的城市治理机制。

注释:

① 大都市区是用来定义美国城市化连绵区的概念,美国人口统计署在 1910 年对大都市区的定义中指出,大都市区大致是指人口在 10 万人或 10 万人以上的中心城市及连绵不断、人口密度达 150 人/平方英里的地区。随着人口的增加,对大都市区的统计标准进行了多次调整,但本质上以多中心、分散化、城市与郊区统筹发展为主要特征。参见参考文献[1],第 3—12 页。

② "光辉城市"是柯布西耶提出的理想化的城市规划方案,反映了其心目中城市生活的最好状态,集中体现了柯布西耶的规划思想。"光辉城市"通过大量高密度的高层建筑解决由拥挤带来的城市问题,保证充足的阳光、空间和绿化,建设"垂直的花园城市",整个城市的平面布局呈现严格的几何构图。参见孙施文编著的《现代城市规划理论》,中国建筑工业出版社 2007 年版,第 95—96 页。

参考文献:

[1] 王旭,罗思东. 美国新城市化时期的地方政府:区域统筹与地方自治的博弈[M]. 厦门:厦门大学出版社,2010:12—32.
[2] 马骏. 经济、社会变迁与国家治理转型:美国进步时代改革[J]. 公共管理研究,2008(6):3—43.
[3] 罗思东,何艳玲. 城市应该如何管理——美国进步时代的市政体制及其改革[J]. 公共行政评论,2008(2):92—119.
[4] 布赖恩·贝利. 比较城市化——20 世纪的不同道路[M]. 顾朝林,汪侠,俞金国,等,译. 北京:商务印书馆,2010:43—55.
[5] Edward J K,David R G,毛其智. 美国 20 世纪的城市土地利用规划[J]. 国外城市规划,2001(1):13—16.
[6] 国际现代建筑学会, 清华大学营建学系. 雅典宪章[J]. 城市发展研究,2007(5):123—126.
[7] 勒·柯布西耶. 明日之城市[M]. 北京:中国建筑工业出版社,2009: 164.
[8] 勒·柯布西耶. 走向新建筑[M]. 杨志德,译. 南京:江苏科学技术出版社,2004:203.
[9] 彼得·霍尔. 明日之城:一部关于 20 世纪城市规划与设计的思想史[M]. 童明,译. 上海:同济大学出版社,2009:232.
[10] 戴维·贾奇,格里·斯托克,哈罗德·沃尔曼城市政治学理论[M]. 刘晔,译. 上海:上海世纪出版集团,2009:47—79.
[11] 乔纳森·戴维斯,戴维·英布罗肖. 城市政治学理论前沿[M]. 何艳玲,译. 2 版. 上海:上海人民出版社,2013:34.
[12] 简·雅各布斯. 美国大城市的死与生[M]. 金衡山,译. 纪念版. 南京:译林出版社,2006:32.
[13] 达尔. 谁统治:一个美国城市的民主和权力[M]. 范春辉,张宇,译. 南京:江苏人民出版社,2012:95.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0363

中国纵向府际权力配置的制度绩效

吴 帅

(中国人事科学研究院, 北京 100101)

摘 要: 纵向府际关系在中国国家治理体系中处于核心地位。改革开放以来,随着经济性分权、行政性分权的逐步推进,中国纵向府际关系形成了以政治集权、经济分权为基本特征的二元结构。从廉政建设、市场统一、社会稳定和政府创新四个维度分析了中国纵向府际权力配置的制度绩效,探讨了腐败、地方保护主义、"维稳怪圈"和政府创新乏力的府际关系制度根源,并认为未来应以权力的相互依赖为基础,构建法治化的纵向府际关系。

关键词: 纵向府际关系; 权力配置; 制度绩效; 廉政建设; 维稳

中图分类号: D63 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-2204(2015)06-0009-04

Institutional Performance of Chinese Vertical Power Allocation from the Perspective of Intergovernmental Relations

Wu Shuai

(Chinese Academy of Personnel Science, Beijing 100101, China)

Abstract: The Vertical Intergovernmental Relations (VIGRs) are the core of governance in China. Since the Reform and Opening in the late 1970s, Chinese VIGRs have become a dual structure of political centralization and economic decentralization, in the tide of devolution in the area of economic and administrative affairs. This paper discusses the institutional performance of Chinese vertical power allocation in four dimensions: anti-corruption, market integration, social stability and governmental innovation. It studies the system roots of corruptions, local protectionism, the paradox of stability maintenance and the lack of governmental innovations in contemporary China, and suggests that Chinese VIGRs should be legalized in future, on the basis of power inter-dependence.

Key words: Vertical Intergovernmental Relations; power allocation; institutional performance; anti-corruption; maintenance of stability

改革开放以来,经济性分权、行政性分权逐步推进,中国纵向府际关系形成了以政治集权、经济分权为基本特征的二元结构。当前中国公共治理中存在的两个赤字都与之有着密切关联。一是执行赤字,中央政策难以得到有效贯彻落实,不仅损害了中央权威,而且导致公共服务供给不足,损害了百姓的切身利益。二是信任赤字,中央与地方之间的互不信任导致两者对彼此的行为缺乏制度性预期。文章主要从廉政建设、市场统一、社会稳定和政府创新四个维度分析中国纵向府际权力配置的制度绩效,深入探讨腐败问题、地方保护主义、"维稳怪圈"和政府创新乏力的府际权力关系根源。

一、纵向府际权力关系与廉政建设

反腐倡廉是中国当前的一项重大而艰巨的任务,是关系政权稳固和社会安定的重大问题。中国正处于社会转型期,腐败的成因是多方面的,纵向府际权力关系是其中的一个重要因素。

从纵向权力配置的角度来看,改革开放以来,中

收稿日期: 2015-06-29

作者简介: 吴帅(1985—),女,浙江金华人,助理研究员,博士,研究方向为公共治理与人力资源.

央赋予了地方大量经济社会管理权限,地方政府获得了相当大的自主权。然而,中央与地方之间尚未形成制度化合理分权体制,权力过于集中的格局没有得到根本性改变,中央对地方仍具有巨大的影响力。具体表现为:第一,在“下管一级”的体制下,上级政府直接控制着下级政府的人事任免;第二,上级政府的职能部门具有较大的资源分配权,能够控制地方政府急需的项目拨款;第三,上级政府对下级政府的工作具有业务指导权和评价权,可以“一票否决”。这种权力过于集中的格局为腐败孳生提供了土壤。

长期为人诟病的是,在中国,中央与地方的事权划分不清,分税制改革导致财权上收、事权下放,地方政府为获取发展资金主动或被动地“跑部钱进”。1994 年分税制改革实施后,中央一方面将许多事责下放地方,另一方面上收财权,使得地方政府无论经济发展快慢,都对中央转移支付形成较强的依赖。分税制改革后,中央财政收入大幅增加,转移支付亦大幅增长。然而,中央财政的转移支付制度尚不规范[1],随意性较大,给各地税收返还额的确定还不科学,这些弊端为地方政府寻租提供了条件。

授权是单一制下中央与地方的权力关系实质,但中国中央对地方的授权缺乏制度化规定,多是“相机授权”。“所谓相机授权是指中央根据不同的时机、环境有差别地决定对地方授权的内容、程度和方式。”[2]中央关于西部大开发、东北振兴、中部崛起以及前些年的综合改革实验区等决策都具有“相机授权”性质。这种相机决策蕴含着巨大的“租金”,并且决策过程缺乏公开透明,各地方政府必然为获得政策优惠和特殊待遇而向中央有关部门努力争取,各种手法层出不穷。

就人事权而言,中国干部人事制度是自上而下的层层任命,规定“下管一级”。这种自上而下的权力运行方式,使得向上负责和向下负责脱节,进而导致自下而上监督的缺位,也削弱了自上而下监督的效力。这种削弱源自两个因素:第一个因素是下级通过做“工作”来搞好与上级的关系,如“跑官”“跑关系”。“现在干部对选人用人最大的意见还是认为不够公道。这有两个原因,一是‘僧多粥少’,期望提拔的干部多,而岗位职数总是有限的;二是确实有选人不公的现象,有看人没看准的,有讲个人感情关系、搞裙带之风的,还有跑官要官、买官卖官的。”[3]第二个因素是上级与下级之间的信息不对称。由于时间、精力等条件的限制,上级倾向于通过听取汇报、检查工作等方式来获取下级工作绩效信息,但这种信息的真实性往往令人怀疑。群众对地方官员的工作绩效最为了解,但缺乏有效监督的手段,结果是“有权者不知情,知情者没有权”。

从决策权、执行权和监督权三者关系来看,中国地方各级专门监督机关一般采取双重领导体制,既受上级对口部门的领导,也受同级党委、政府的领导。在十八届中央纪委三次全会提出“两个为主”(即“查办腐败案件以上级纪委领导为主,线索处置和案件查办在向同级党委报告的同时必须向上级纪委报告”“各级纪委书记、副书记的提名和考察以上级纪委会同组织部门为主”)之前,纪委主要受同级党委的领导,上级纪委负责业务上的领导,这种双重领导体制使得纪委难以对同级党委(特别是“一把手”)形成有效的监督。行政监察机关和审计机关存在同样的问题,一方面负责对行政机关进行专门监督,另一方面又属于行政序列,受同级行政首长的领导,上级机关和它们之间是业务指导与被指导的关系。其结果是,同级领导在双重领导中往往处于主导地位,监督机关对同级党委、政府形成了一定的依附关系,缺乏应有的独立性和权威性,监督主体受制于监督客体,导致了“站得住的顶不住,顶得住的站不住”尴尬局面。

二、纵向府际权力关系与市场统一

形成全国统一的大市场,是经济体制改革的重要目标之一,而地方保护主义是妨碍中国市场化改革进程的一大顽症。1994 年党的十四届三中全会通过的《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》早已明确要求“打破地区、部门的分割和封锁……,形成统一、开放、有序的大市场”,然而时至今日,地方保护和市场分割行为仍屡禁不止。一些地方政府通过采取行政管制,限制外地资源进入本地市场,或限制本地资源流向外地,人为实行市场分割与地区封锁,保护本地企业。这不仅违背了比较优势原则,导致各地产业结构趋同化,而且破坏了市场竞争优胜劣汰法则,使得缺乏竞争力的企业或产业在当地的保护下仍可低效率生存,更有甚者成为假冒伪劣产品的藏污纳垢之处。

在计划经济时代,地方政府各自为政,形成了行政区域与市场区域重合的“行政区经济”的特殊现

象，地区间封锁现象严重。20世纪八九十年代推行经济性分权、行政性分权之后，地方保护主义又有新的发展，与纵向分权有着密切的关系。杨格在2000年指出，改革开放后中国的地方保护和市场分割是由于分权化改革的推行和地方政府财政权责的增强。他认为，改革前为保障工业部门利润而形成的不合理价格体系在改革后并没有即刻打破，各地方政府为获取这些部门中存在的“租金”而争相设置各种市场壁垒，保护本地企业，尽可能地增加本地财源，以保障其有稳定的财政收入。[4]

纵向分权后，地方政府拥有了资源配置的权力，成为相对独立的利益主体，追求本地区利益最大化成为其重要的行为动机。这虽然调动了地方政府推动经济社会发展的积极性，但也使得他们具有更强的动力采取各种方法来保护本地企业。地方政府被赋予了更大的权限来促进经济发展，也就具有了更大的能力来制定保护主义措施，从行政管制行为延伸到司法行为，使得“地方法院成为地方的法院”，地方法院异化为地方保护主义的工具。

改革开放之前，中国实行的是高度集权的财政体制，中央在地方政府之间调拨、分配资金，实行统收统支，地方采取保护主义的积极性有限。改革开放之后，随着财政分权体制推行，各地方政府的预算约束逐渐硬化，自然倾向于采取保护主义措施，以保障自己的财政收入。在所有地方政府都采取该策略的条件下，任何地方政府都没有积极性率先打破这个均衡点，从而陷入囚徒困境，市场分割程度只增不减。特别是，当经济增长成为考核地方官员的主要指标，甚至是惟一指标，其结果自然是，地方官员在激烈的晋升竞赛中，具有采取保护主义的强烈冲动，推动当地经济快速增长，实现个人政绩。

为遏制地方保护主义，实现市场统一，20世纪90年代中期以来，中国进行选择性集权，逐步建立垂直管理模式。垂直管理部门具有行政管理、执法、经济监督等权力，拥有较大的行政自由裁量权。然而，由于干部人事、行政监察等配套制度不健全，出现了“三不管”地带，上级部门有权监督但距离太远，当地政府了解情况又无权监督，导致对垂直管理部门的监督乏力，为权力寻租创造了条件，腐败难以有效遏制。

三、纵向府际权力关系与社会稳定

加强和完善社会治理，处理好改革、发展与稳定三者关系是建设中国特色社会主义的重要保障。当前，中国社会矛盾冲突频发，维护社会稳定成为各级政府的关注焦点和中心工作。然而，有研究指出，中国维稳工作陷入了“维稳的怪圈”，各级政府不断投入大量人力物力进行维稳，社会矛盾和冲突却不减反增，陷入了“越维稳越不稳”的恶性循环。[5]有学者将之前的维稳工作模式概括为“刚性维稳”，即以绝对的社会秩序为目标，只要发生上访、游行、罢工罢市等任何行为，都视为不稳定因素。[6]信访是一个突出的例证。宪法第41条和国务院的《信访条例》规定群众具有上访的权利，赋予了信访制度的合法性，但地方政府却采取各种手段“截访”，禁止“违法违规上访”。

“维稳怪圈”和“刚性维稳”问题与纵向府际权力关系有着密切的关系，它暴露了当前基层政府存在的“虚假治理”和“选择性治理”问题。[7]相当一部分的上访者正是因为缺乏有效的利益表达渠道，难以维护自身切身利益，才会“信访不信法”，不断越级违规上访。中央一直强调要做好信访工作，要变“上访”为“下访”，把矛盾化解在基层，减少北京市和其他各省市的维稳压力。以往惯常采取的工作方式是逐级下达信访工作责任目标考核。在上级的目标考核压力下，特别是在“一票否决”制下，压力型体制中的基层官员处于“对上扛不住，对下管不住”的两难困境。群众信访的许多问题并非基层政府能力所及，有些问题甚至是无解的，但为了应付上级的压力，不被“一票否决”，“刚性维稳”就成为许多基层官员的最优策略，以“截访、销号、拘留、罚款、劳教、判刑、连坐”等措施控制和压制上访人员，尽管明知这种方法只治标不治本，并不能真正解决问题。

如果个人努力程度与产出之间缺乏紧密联系，此时若只增加激励强度，一个显而易见的结果是诱发作弊行为。当上级政府把维稳工作列入政绩考核的重要内容，下级政府在强大的考核压力下，就很有可能把上级期望的解决社会矛盾目标替换为“维稳压倒一切”，采取各式手段压制社会矛盾，这种“虚假治理”并不能真正解决问题。在信息不对称的条件下，上级政府难以有效地对下级政府的工作进行信息甄别和绩效考核，“虚假治理”被当面戳穿的可能性甚微。这对于社会整体而言是不幸的，“虚假治理”只会积累更多社会矛盾，招致更大的反弹。

如果社会矛盾长期得不到解决，压力型体制的压力传递方向将会逆转，不再是单向的自上而下，而

将出现“中央压地方,地方压民众,民众压中央”的闭环,有学者将之称为“倒逼”与“反倒逼”。[8]社会问题和矛盾若无法在基层解决,民众就会通过上访等手段诉诸上级政府解决,将社会矛盾上移,客观上形成自下而上的“反倒逼”效果,促使上级政府重新考虑原有政策的合理性。

四、纵向府际权力关系与政府创新

中国是一个超大规模的社会。长久以来,政策一统性与执行灵活性的悖论[9],或者说中央规则统一性与地方制度多样性的矛盾[10],是中国公共治理的一个难题。一方面,中央在全国各地实行统一的政策,要求上下一致。这在组织层面上体现为“职责同构”[11],各级政府在职能配置、机构设置上保持高度统一性,“上下对口、左右对齐”,确保中央政策能够得到执行。另一方面,由于各地经济、社会、历史、文化存在差异,各地政府在理念、制度、组织上各具特点,呈现出多样性,要求可弹性地、灵活变通地、因地制宜地贯彻落实中央政策。国家一统与地方活力之间就形成了一种结构性的张力。

职责同构体现了中国单一制国家结构形式的特点,同时与计划经济体制有很大的关联。在单一制国家,地方政府的权力源自中央政府,作为中央政府的下属机构或代理机构,其职责是中央政府职责的“克隆”和翻版。计划经济时期,由于政社不分、政企不分,每一级政府都是全能政府,集政治、经济、社会所有职能于一身,这为上下级政府职责同构奠定了基础。为了有效控制和配置资源,中央与地方之间设立了分层分口的对应机构体系,形成了对等对口的管理体制。在迪马久和鲍威尔看来,存在三种制度同构机制:一是强制性同构,追求政治合法性;二是模仿性同构,为了消解不确定性而采取公认做法;三是源于专业化要求的规范性同构。[12]以此观之,中国上下级政府的职责同构主要是强制性的和规范性的。在地方政府机构改革中,职责同构,特别是强制性同构,严重束缚了地方政府的改革空间和积极性,“下改上不改,改来改去改回来”现象屡见不鲜。若上级政府不改革,下级政府的改革创新最终要回归到既有体制,主动创新的结果往往是“下动上不动,动了也白动,越改越被动”。

受市场化、分权化和全球化的影响,各地方政府表现出越来越强烈的创新意愿,探索更加符合当地实际的制度安排,不断提高治理水平。20 世纪 80 年代以来,以市场化、分权化为主要特征的政经改革,为地方政府提供了更大的改革创新空间,赋予其更强的自主创新能力。然而,从中国地方政府创新的内容来看,其大多数是属于技术层面的,是治理方式和技术的创新,而非体制创新。前五届“中国地方政府创新奖”评选活动入围的 114 个项目中,大部分属于治理方式和技术方面的创新,体制方面的创新非常少。[13]究其原因,地方政府在创新过程中,为提高成功率,减少风险,倾向于通过各种途径在现有体制中寻求合法性支持,特别是获得上级主管领导的支持。这种在体制内“要政策”“要支持”的创新,自然难以触及体制本身。

前些年地方政府对“国家综合配套改革试验区”的激烈争夺,揭示了纵向府际权力关系对地方创新的影响。“国家综合配套改革试验区”是一种“新特区”,是在深圳等第一批经济特区之后建立的第二批经济特区。“特区”本是改革开放初期的试验品,在改革开放 30 年后却仍受各地追捧。这说明,在现有的中央与地方关系中,地方开展创新的风险仍非常大,进行大胆政策创新的动力不足,偏向于保守。“特区”以“试验”的名义把部分中央职权让渡予地方,使得地方政府拥有更大自主权,获得了政策创新空间和合法性保障。

五、结语

文章从纵向府际权力关系的视角探讨了腐败、地方保护主义、“维稳怪圈”和政府创新乏力等问题的制度根源。解决这些问题,必须在制度上进行改革创新,优化纵向府际权力配置。首要的是认识到,中央政府与地方政府,上级政府与下级政府,并非是主体与客体的关系,而是主体与主体之间的关系;并非是纯粹的支配与被支配的关系,在很大程度上是一种相互依赖的关系。这种相互依赖的特性,意味着缺乏任何一方的参与,其他主体的行动都会受到或大或小的限制。主体之间只有相互交换资源才能实现各自的目标,根据各自的价值偏好、利益诉求和拥有的资源,进行策略性互动。纵向府际权力关系的合理化,必须正确认识这种相互依赖特性,以此为基础,构建法治化的中央与地方关系,既维护中央权威,又调动地方积极性,实现国家一统与地方活力的平衡协同。

(下转第 31 页)

第 28 卷 第 6 期 北京航空航天大学学报(社会科学版) Vol. 28 No. 6
2015 年 11 月 Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition) November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0432

中国城市基层政府治理变革的新形态
——以“WHO 国际安全社区促进项目”建设为例

刘淑妍

(同济大学 政治与国际关系学院, 上海 200092)

摘　要: 伴随着非营利组织和公民社会的不断强大,传统管制型的政府体系已经很难适应日益复杂的公共服务诉求,如何调整组织形态,以合作治理导向促进公共服务的有效供给是世界在探讨的共同话题。分析当前基层政府治理过程中存在的问题,同时以中国城市基层政府正积极推行的“WHO 国际安全社区促进项目”为例,剖析城市基层政府在这一项目建设过程中,所展现的一种合作导向的治理结构和内容变化趋势,从中寻求适应当前城市化特征的基层政府治理新形态。

关键词: 合作治理; 城市基层政府; WHO 国际安全社区; 非营利组织; 公共服务

中图分类号: D63　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0013-07

New Form of Management Transformation in China's Urban Basic Level Government: a Case Study of WHO International Safe Community

Liu Shuyan

(School of Political Science & International Relations, Tongji University, Shanghai 200092, China)

Abstract: With the rapid development of non-profit organizations and civil society, it is difficult for traditional government control system to adapt to the increasingly complex public service demand. Adjustment of organization form, promotion of effective supply of public service based on collaborative governance is now a common topic worldwide. This paper first summarizes the current problems in the management process of basic level government. The paper then takes “WHO international community safety promotion project” promoted by China's urban basic level government as a case study to analyze the change trend in management structure and content based on collaboration, and to seek new form of management transformation in China's urban basic level government to adapt to the current urbanization.

Key words: collaborative governance; urban basic level government; WHO international safe community; non-profit organizations; public service

随着议会民主制越来越多地被人们质疑,20 世纪 70 年代兴起的参与式民主内容,在城市的更新和改造中被普遍提及和应用,所体现的合作、参与和共享概念一定程度上重塑了城市政府的权力结构和社区治理方式,这一变革更多体现在城市的基层。当前城市社区呈现越来越多的多元性,城市公共问题日趋复杂,社会参与、公民治理等话语深入到社区治理体系当中,促使城市基层政府行为必须做出新的变革,把握当今世界公共治理发展的趋势,从实践中发展出新的城市治理内涵成为必要。

收稿日期: 2015-09-14

基金项目: 国家社会科学基金资助项目(13BSH033);苏州市公安局项目(20130395)

作者简介: 刘淑妍(1973—),女,江西吉安人,教授,博士,研究方向为城市治理与公共政策.

一、地方合作治理的发展与城市基层治理变革的重要性

在很多国家和城市,地方政府在公共服务的实践中,引入非政府组织和私人部门,他们对项目建设和服务提供资金支持和专业支持,使他们在其中扮演了重要角色。美国著名公共事务学者理查德·博克斯(Richard Box)在《公民治理——引领 21 世纪的美国社区》一书中描述到,20 世纪 80 年代,面对大规模社会福利项目的低效,人们对政府是否具有成功运作这些项目的能力表示怀疑;而且,政府可动用资源短缺,这使美国人已不太期望从国家政府那里得到太多的东西,他们将目光转向州或地方政府,将它们作为公共问题解决的中心。[1] 参与式民主成为继代议制民主之后的又一政治民主发展的新内容,这一进程意味着政治舞台成为公开的竞争场所,当地政府不再依赖于传统的内部管制,其升迁需要更多外部的认同。城市中基层管理的主体因此出现新的内容:一方面是在决策过程中大量出现公众参与,社区市民的参与可能是直接的,如通过选举程序,也可能是非直接的,如通过社区组织参与决策。由于社区市民的参与提高了地方管理政策结构的合法性,公共政策更加有效,在大多数国家和城市,支持社区市民进行更大程度的参与呼声越来越高。另一方面是地方政府在公共事务管理与公共服务提供上的与私人企业之间的合作(或者民营化趋向)。建立伙伴关系、缔结和约、建立共同基金等都是目前在提供公共服务时大量采用的方式。"公私合作经常被认为是实际情况带来的结果,但也越来越多地被看作是决策的一种新方式。"[2] 合作治理因此成为当前最流行的话题。

在中国,街道办事处作为城市行政组织架构和权力的末端,作为市区政府的派出机构,作为城市政府与社区、"社会人"互动的基层平台,虽然并非一级独立的政府组织,却一般被认为是城市的基层政府。这种三级治理结构在很大程度上促进了城市发展且非常有力地维护了基层社会的稳定。但是,随着中国城市化进一步深入以及政治改革的逐渐推动,传统的直线式政府管制运行方式并不能适应快速变革的时代需求,尤其是基层政府层面,面对日益复杂的社会结构和不断提升的公共服务需求,出现诸多不可治理的危机。正如金磊指出,人类正进入一个新的不同于传统"常态社会"的"风险社会",不仅受到不断变化的技术发展的挑战,而且也面临全新的正在增长的系统化风险。[3] 重新思考城市基层政府组织的职能定位,探讨新的需求下政府治理结构的创新就显得非常必要。文章基于对中国城市基层政府的治理角色变迁及存在问题分析,借助当前中国城市街道积极推行的"WHO 国际安全社区促进项目",剖析在这一项目建设过程中,基层政府治理结构和内容的变化,从中寻求新的合作治理内涵。

二、中国城市基层政府角色定位中存在的问题与转型

20 世纪 90 年代后,企事业单位内部打破大锅饭等改革措施,对街道内的体制产生了重大影响。正如朱健刚描述:"单位制内部的改革使原有单位功能溢出,在明确生产经营的主要职能后,如职工再就业安排等都由企业付出一定成本后转移给'社会',而这个'社会'具体就落实到街道上。同时改革也使单位制外的社会空间急剧膨胀。个体工商户、私营企业、流动人口等都是原单位难以控制的,但这些人群又都在街道内,同样需要街道来管。"[4] 街道办事处的管理对象和管理内容都在迅速扩大。此外,大规模的城市建设和更新对街道的管理工作也提出了更多的要求,在围绕工程建设中的居民安置和公共服务提供中,基层政府的管理内涵得到进一步拓宽。

在这一重大变革过程中,城市基层政府的职能内容主要在三个方面得到了增强:(1)城市基层管理体制从过去的以"条"为主彻底扭转成了以"块"为主。综合管理和协调管理的权力与职能得到了大幅增强,如在街道层面的公安、工商等职能部门的负责人选上,街道办事处具有"一票否决权"。(2)基层政府的财政汲取能力提升。街道对于辖区的工业、商业、服务业等企业都有了明确的管辖权;区政府对于街道招商引资也提供了激励模式,如街道能成功招商引资的话,所引入企业的税收将部分返还街道财政。(3)基层政府具有对本辖区内社会公共事务的一定处理权。如对于自己下属的社会服务性、经营性的公共事项,街道具有分包给专业机构的权力,提高了公共服务内容的供给效率。

多方面权力内涵的增强基本解决了过去基层政府"条块"不清和街道的权力远小于职责的问题。

面对不断涌入城市的人口和日益复杂的公共事务，一个经济实力增强和管理权力提升的基层政府是非常重要的稳定剂，在不断深化的城市化进程中，这种以基层政府为主，“纵向到底，横向到边”的城市管制网络在社区层面发挥了良好的管理和协调作用。但是随着这种管理模式运行十多年，新的问题又开始出现。目前城市基层治理的关键问题是：过分侧重街道经济职能的发展，社区管理中更为重要的社会职能没有得到充分的体现和重视，基层政府的基本公共服务力缺失严重，市民的公共服务满意度逐年下降。据民政部2005年“全国百城社区建设情况调查”显示，在居民认为对自己生活帮助很大的公共服务项目上，所获得的项目满意度平均分基本都在50%以下；中国政法大学2006—2008年“中国行政管理体制专项问卷调查”的数据也表明居民的综合满意度为55.6%。[5]这些数据都表明近年来基层政府治理模式出现偏差，这一问题产生的原因，主要在于“城市经营”模式的影响。

20世纪90年代以来，在中国国内，基于管理主义思想的“城市经营”已逐渐被城市政府的官员常常挂在口头，见诸报端。面对城市间日益激烈的竞争以及城市发展中的财政匮乏等问题，在如何提高城市竞争力的方法中，一些学者提出城市促销计划（City Promotion Program）概念，城市管理者将城市视同企业，以城市未来作为产品，形成了城市经营的基本思想。在具体操作实践中，城市政府开始以出售、合同承包、特许经营、补助、清算、撤出和放松规制等民营化方式把城市交通、电信、电力、供水、煤气、热力和污水处理等市政公用事业从政府职能中剥离出来，以法人身份独立参与市场竞争，大型的城市基础设施项目则通过发行股票、债券等方式进行融资。通过上述城市经营的实践，城市政府缓解了财政压力，一定程度上提高了供给公共产品的有效性。[6]这种“经营式城市治理”对基层政府的示范作用明显，如一些区政府承诺如果街道能够在所辖区域内成功招商引资的话，则商户的税金可以一定比例返还给街道基层政府。

这样的政策激励导致基层政府的职能更多偏向于经济角色。正如踪家峰描述：“城市经营不同于政府‘卖地’，但‘卖地’或‘以地生财’却成为一些城市的城市经营的主导内容或惟一内容。”[7]此外，在这些“卖地”的过程中，出于经济效益的考量，政府直接参与经营当中，本应主要维护本区域居民公共利益的基层政府站在了居民的对立面，导致基层政府与居民关系日益僵化。当下学者们提出的以城市人类发展为目标，以提供良好服务为主要职能的城市治理变革导向，正是对上述问题的解决。目前中国政府在大力倡导服务型政府建设目标，积极推进可持续发展政策措施。城市基层政府也在不断调整职能定位，逐步降低经济发展的比重，将工作重心转移到公共服务的建设和管理中来。这一转变正改变着传统基层政府的管制模式，走向合作治理成为当前基层政府的重要变革导向，这一变革内容契合了目前由国家安全监督总局向全国各地推广的“WHO安全社区促进项目”建设标准，共同改变着今天城市基层政府的治理内涵。

三、“WHO安全社区促进项目”介绍与公共治理的意义

（一）安全社区（safe community）建设的缘起

安全社区的雏形诞生于1975年。瑞典的Falk ping社区首先意识到意外伤害是公众健康的主要问题，他们发现“意外伤害是个全球性的问题，导致几乎每年300万人的死亡并且给医疗保障带来了重大负担”[8]。而要解决这一问题，必须依靠社区各部门及志愿团体的合作。基于这一意识，Falk ping社区制定了有针对性的伤害预防计划。计划包括宣传、教育、资讯、监管及环境改善等环节。该计划实施后不到两年半即见成效。社区内交通意外伤害减少了28%，家居伤害减少了27%，工伤事故减少了28%，学龄前儿童意外伤害减少了45%。而相邻未实施伤害预防计划的社区，上述伤害现象并未见减少。并且，该社区（3 200人）因伤害入院的人数每1 000人减少了0.5人，相邻社区该项伤害每1 000人增加了1.7人。这一显著成效的取得坚定了Falk ping社区继续推行该计划的信心。在1989年，Falk ping社区通过了世界卫生组织（WHO）的评审，成为全球第一个被确认的安全社区。①

世界卫生组织从中发现这一模式的优势，并在1989年第一届事故与伤害预防大会上提出了《安全社区宣言》。宣言指出：任何人都享有健康和安全的权利。大会还确定下来了这种安全社区模式的含义、基本标准和原则。一直到现在，推广安全社区概念就成为WHO在伤害预防和安全促进的一项重点工作。此后，安全社区计划在欧洲、亚洲、美洲，在发

达国家和发展中国家都得到了广泛的认同和快速发展。为了更好地推进这一计划,WHO 专门成立了“社区安全促进合作中心”(WHO Collaborating Centre on Community Safety Promotion),该中心设于瑞典卡罗林斯卡大学(Karolinska Institute),主要负责在全球宣传、推广安全社区计划。截止到 2011 年,全球共有 268 个社区获得了 WHO 认可的安全社区称号,遍布 30 个国家和地区。②

(二)推行“WHO 安全社区促进项目”对公共治理创新的影响

目前 WHO 对于安全社区认定必须具备 6 个基本条件:(1)须成立一个负责预防伤患发生的跨部门、跨领域的组织,以友好合作的方式履行区内的社区安全推广事宜。(2)须有长期目标,并持续地执行各项安全社区推广项目,这些项目还应当针对不同的年龄、性别、环境及条件来设计、推行。(3)须有针对高风险人士、高风险环境及弱势群体的安全与健康问题的方案。(4)须建立伤患发生频率和成因的制度。(5)须设立评价办法来评估项目推广的过程和成效。(6)积极参与本地及国际安全社区网络的经验交流。根据 WHO 推广的概念和标准,可以看到,安全社区的衡量并非只是指一个社区的安全程度高低,而是取决于该社区是否有一个有效的组织机构去持久地促进社区居民的安全及健康,并将其作为主要的目标指向。安全社区的建设和推动,首先在于已成立了相关组织机构,制定了一系列工作程序,联络社区内有关机构、志愿者组织、企业和个人共同参与到伤害预防和安全促进工作中。欧洲在一开始设置安全社区时的目的仅仅是为了防止意外伤害。但是到了 1985 年后,瑞典就开始着重将安全社区的目标衍生到“对跨部门组织的合作、对社会网络的依赖性、环境问题、社会能力的缺点以及对高风险企业或者组织的持续追踪”[9]上。从单纯的只为了防止伤害的管理,到对于整个预防体系的标准的订立,以及强调促进整个预防体系落地背后的跨界合作组织结构形成的重视,这是一个治理理念飞跃和深化的过程。

四、以“安全社区促进项目”为建设内容的合作治理变革

(一)中国“安全社区促进项目”建设实践与推广

自 WHO 在瑞典建立“社区安全促进合作中心”总部后,目前已经在加拿大、澳大利亚等国家和地区建立了 14 个“安全社区支持中心”,主要职能是通过提供技术咨询、培训等协助社区成为 WHO 认可的国际安全社区。中国香港职业安全健康局于 2000 年 3 月 21 日与 WHO 签署盟约成为全球第 6 个安全社区支援中心。在中国内地,从 2003 年起,在国家安全生产监督管理总局(以下简称“国家安全监管总局”)的领导下,由中国职业安全健康协会(COSHA)负责在国内推广 WHO 的安全社区理念,组织力量开展相关的研究与推进工作。2008 年 12 月,隶属于国家安全监管总局的 COSHA 被命名为全球第 12 个国际安全社区支持中心,承担中国内地国际安全社区建设的任务。2006 年山东省济南市槐荫区青年公园社区正式被 WHO 认定为“国际安全社区”,这是中国第一个获得国际层面认定的安全社区。此后,在 COSHA 的推动下,北京市、上海市、大连市、济南市、长沙市、无锡市、唐山市等地相继启动这一促进项目。①目前,中国被 WHO 认定为“国际安全社区”的街道有 47 个,主要集中于北京市和上海市。

从 2003 年开始至今,安全社区建设在国家层面,逐步形成市级、国家级,再到国际社区认定的一整套标准和程序。2006 年 1 月,国家安全监管总局正式颁布了由 COSHA 起草并负责组织实施的《安全社区建设基本要求》AQ/T 9001-2006 标准。同年,国务院办公厅印发的《安全生产“十一五”规划》和国家安全监管总局印发的《“十一五”安全文化建设纲要》都提出了建设安全社区的任务和目标。2006 年,国家安全监管总局颁布了安全社区建设标准,稍后又颁布了《安全社区评定办法》,2011 年 11 月,国务院安委办出台《关于进一步深入推进安全社区建设的通知》安委办〔2011〕38 号,这些政策文件的出台表明安全社区建设工作在中国已成为一项重要的政府工作内容。在各地安全监管部门的推动下,中国安全社区建设项目全面启动,截至 2011 年 6 月,在中国职业安全健康协会(全国安全社区促进中心)备案开展安全社区建设的单位有 1 253 个,其中街道 615 个,乡镇 488 个,企业主导型社区 27 个,以其它载体筹建的 123 个。涉及北京市、上海市、重庆市等 19 个省级行政区,占所有省级的 59.37%。[10]

(二)公共服务导向的合作治理结构形成

以上海市四平路街道创建国际安全社区建设过程为例,分析一个跨界合作的基层治理结构的初步

形成过程。

1. 合作组织建立

建设安全社区首要的关键任务就是为整个跨界合作的规划过程选择合适的组织者和参与者，这些参与者的形成将决定是否有能力发展新的思想、视角和咨询。在确定相关者的过程中，尤其要注意寻找将传统上被排除在外的服务使用者的代表，他们将在执行中继续输入支持和意愿，对公共治理内容产生影响，这也正是“安全社区促进项目”标准建设的首要要求。在四平路街道，就首先由基层政府综合治理办公室牵头专门设立了“四平路街道创建安全社区工作委员会”，委员会成员包括街道办事处的主任和副主任，以及市燃气公司杨浦办事处主任、市公安局杨浦分局四平路派出所所长、四平社区卫生服务中心主任和同济大学后勤集团副总经理，这是一支跨部门合作的领导团队。

2. 合作制度形成

在明确具体的项目相关者后，接着就是建立合作项目目标和制度规范。由工作委员会与顾问组一起根据“WHO 国际社区促进中心”所制定的基本要求和标准，协商设定项目目标。在讨论过程中，需要考虑两方面：一个是国内安全社区建设的要求，一个是国际安全社区建设的规定。按照中国安全社区认定的要求，首先必须满足国内建设的标准，享有中国国家安全社区的称号，才可以申请创建国际安全社区。两套标准的具体规定有一些差异，国内更多体现安全监督部门的专业要求，国际偏重社区的软环境建设。

保证建设内容统一的最佳途径是实地调研，在专家顾问组的建议下，由工作委员会组织和牵头，邀请杨浦区疾病控制预防中心的专家进行第一轮基线调研，收集基础数据。接着聘请社会学专家和相关工作组的专家一起设计和讨论调查问卷，并邀请本区内同济大学的学生志愿者对四平路街道辖区内所有家庭进行入户调研，开展第二轮调研。创建办与专家顾问组成员通过调查问卷反馈的信息进行干预目标的设定，及时调整预设的建设项目。同时起草和制定《目标责任书》《定期协商议事制度》《事故与伤害监测制度》《宣传教育与培训制度》《安全绩效评审制度》《文件与资料管理制度》等项目控制文件，并完成项目建设的总体规划方案。

3. 合作模式形成

在这个以创建安全社区为任务的目标型组织结构中，四平路街道通过这个目标的实现过程，在政府内部的跨部门以及政府外部与第三部门的合作上都有了非常大的提高。

从政府内部组织之间来说，四平路街道辖区内的公安、消防、环境、城管等各个部门都存有原先的条块分划的问题，通过创建安全社区这个任务的运行，都增加了磨合。通过定期和不定期的联席会议的方式，辖区内部门之间的合作都大大增强了。而且在这个过程中，落实了各个部门的职责和任务，并且将调配这个政府内部跨部门的任务的权力落实到了街道综合治理办公室，这样做也大大增进了项目的运行效率。通过创建安全社区的尝试，四平路街道政府部门之间的合作协同工作的能力得到了进一步增强。

从政府外部跨部门合作上来说，四平路街道与同济大学专家顾问组之间的合作也可以称得上是政府与第三部门组织合作的一次良好尝试。大学作为创新和专业知识的原生地，在传统观念中，大学的教育却往往与社会对立了起来，大学教育自成体系，与社会脱节较为严重。但在创建安全社区的跨部门的合作中，四平路街道强力地借助了同济大学的优势智力资源，采用了专家组提出的先进的抽样调查方法，并借助同济大学拥有大量具有大学知识水平的高素质志愿者的平台，进入社区进行科学的调研，为创建安全社区提供了专业化的数据支撑，并为最后四平路街道成功创建安全社区奠定了基础。

4. 倾听公民的声音

近年来，削弱基层政府过多的管制意识，倡导服务导向的治理变革一直是基层政府的努力方向。在策划申请安全社区之初，四平路街道政府中的公务员亦存在着一定程度的公共服务意识较为薄弱的问题。然而在创建安全社区的过程中，管理人员很快就发现，安全社区建设的要求和规范正是一个对政府公共服务意识增强的过程。安全社区鼓励政府积极主动地和社区居民一起去发现和讨论社区中存在的问题，并共同判断危险问题的优先性，借助全社区范围内的大调查，综合居民的意见，并进行科学理性的判断，最终形成 12 项具体的安全建设项目，而每一个项目的落实，更是工作组与居民、企业和社会组织互动的过程，如在儿童安全建设项目中，工作组就是和幼儿园一起协商具体的安全隐患问题，并讨论解决问题的手段、方式和资金投入。在安全服务的大建设中，基层政府的管理者们既强化了服务意识，

又提升了合作协商和沟通的能力。

五、“安全社区促进项目”建设绩效与治理评价

(一)建设绩效

在陈文涛等的《安全社区建设分析与评估》一文中,作者概述了随机抽取的已命名的 163 个全国安全社区,对他们 2007—2009 年的各类事故与伤害进行的调查统计,结果显示:2009 年与 2007 年相比,生产事故、交通事故、火灾事故和社会治安死亡人数分别下降 42.5%,52%,35.7% 和 37.7%,受伤人数分别下降 43.7%,12.8%,48.9% 和 37.7%,其中 69% 的街道、乡镇连续三年没有发生安全生产死亡事故;28% 的街、镇连续三年没有发生交通死亡事故;79% 的街道、镇连续三年没有发生火灾死亡事故,效果十分明显,显示安全社区的建设可以给社区带来良好的经济和社会效益。[10] 笔者跟踪上海市四平路街道安全建设项目结果,所获得的数据也表明,作为安全社区执行过程中服务直接使用者的社区民众,他们在安全社区的标杆化建设项目中,直接获得了受益。

(二)公共治理评价

在中国安全社区建设中,根据陈文涛等归纳,目前形成四种模式:“政府主导,安监部门牵头、多元参与、联合共建”的建设模式,“社会管理”模式,“企业主导、物业管理部门牵头、相关部门配合、全员参与”的建设模式和“企业主导、政企联合”的建设模式。第一种寻求“大安全观”的建设是目前最为普遍的模式。[10] 由主管安全的政府部门——国家安全监管总局领导和推动,资源整合多以安全生产委员会为平台,各级省、市政府也相应采用了这种方式。这种模式在安全社区整建制创建的区域较为突出,如上海市,辽宁省沈阳市、大连市,山东省等地。其立足点和优势是能够加强安全生产基层基础工作,但在促进社区合作组织和合作治理内涵的形成和完善中,存在较多问题。

从上述实践分析中可以看到,“安全社区促进项目”一开始在中国的引进和推广,就主要是由政府职能部门主导,作为一项政绩评价工程,要求落实到社区的工作范围中,社区在这一项目推广过程中并未有较大的主动性。且由于项目硬件建设需要一定的资金投入,使得许多社区并不具备真正将项目运行落到实处的条件。以北京市为例,据安全生产监督管理局蔡淑敏局长介绍,在中国已建成 164 个全国安全社区,其中有 25 个在北京市;已建成的国际安全社区有 33 个,北京市有 11 个。[11] 然而目前存在的问题有:一是安全社区建设工作发展不平衡,安全社区的建设工作还没有在全市各区县普遍展开。二是对安全社区建设的认知度较低,一些区县和乡镇街道对安全社区建设的重要性、必要性缺乏必要的了解,对安全社区建设持观望态度,参与度较低。三是已被命名的安全社区的管理工作有待加强,部分安全社区在取得命名后,不能够严格按照创建标准和要求,加强和持续改进有关工作,安全社区的管理工作滞后于安全社区的建设工作。

这些问题反映了一方面由于政府职能部门将安全社区促进项目作为一项管理工作进行落实,基层政府被动参与其中,缺乏项目建设和管理的可持续性;另一方面表明许多基层政府工作方式还在调整当中,并未有在基层公共服务中开展与社会其他组织合作的制度建设。这就需要在推动这一项目建设过程中,以 WHO 安全社区建设标准为指导,首先,通过公共服务理念调动基层政府的主动性和社区共同建设的积极性,共同参与到项目建设与管理中;其次,主动寻找与社会组织和居民的合作平台,形成持续稳定的跨界合作制度;最后,不断调整与拓宽合作治理平台建设,促进基层政府内部管理结构的变化,在基层治理范畴内,逐步形成以服务领域为导向的新型合作治理形态,提升基层政府的基本公共服务力,促进社区社会服务建设的持续改进与发展。

(三)进一步推进合作治理的建议

1. 扩大政府与第三部门及其他机构的合作范围

在四平路街道创建安全社区的过程中体现出了政府部门与如大学、医院等第三组织机构合作的互相促进的优势。目前这种尝试还是在小规模的试验中,这种合作既能发挥大学及其他科研机构的智力资源以提升政府的治理水平,同时又能借助政府的平台,促进科研机构的智力产出能够学以致用。目前杨浦区利用自己辖区内拥有复旦大学、上海理工大学、同济大学等大学和科研机构较多的优势正在进一步深化“三区融合”理念,目的是能够使“区校”之间形成唇齿相依、密不可分、荣辱与共的发展格局。优势互补和合作共赢也就成为双方发展本区域的共识和共为。

2. 不断细化利益相关者的分类和诉求

对于利益相关者的分析还可以逐步细化。以公共场所的安全问题做例，公共场所还能进行进一步的细分，如菜场针对的安全项目主要是防火问题，所包含的群体主要是中老年人；而对于网吧等公共场所，所针对的安全项目则是防火和治安两个内容的整合，所包含的群体更多的是年轻人和外来人员。这样，就可以更有针对性地制订相关政策。另外，对于利益相关者的分析工具也可以进一步加深，如对相关者之间进行影响程度、权力关系、利益矩阵等的分析，帮助厘清不同利益相关者的具体诉求和相应采取的治理方式。

3. 积极鼓励居民参与到具体的项目建设中

创建安全社区对于四平路街道的居民们来说是件大好事，使得他们能够更方便地表达自己的需求，能够获得街道政府提供的更好的服务。但是目前创建安全社区仍然是政府单方面主导的过程，其推动的原始力量主要来自于政府职能部门，而非民众或者第三方组织。这种单方力量推动的方式有很明显的局限性，在调研中就发现，当志愿者对民众进行调研时，有一些被访问者表现出了对公共事务的漠不关心，其中不少还是年轻人。这就需要基层政府在下一步行动中，积极鼓励居民参与到具体的项目建设和评估中，培养公众参与意识，提升公众参与能力，建立起真正的合作治理平台。

六、结论

20 世纪 90 年代以来，全球化趋势和向社会分权改变了今天的政治体系和结构，权力变得越来越分散，组织的界限也变得越来越不稳定。继续深化的城市化进程更是加大了基层政府处理复杂公共问题的难度。面对不断增长的公众参与诉求，基层政府治理形态的转变势在必行。伴随着非营利组织和公民社会的日益强大，传统的科层制的政府体系已经很难满足复杂的变革时代的需求。当前中国城市基层政府在创建“WHO 国际安全社区”过程中的表现值得借鉴，过去在基层管理层面上，街道政府的“块”与公安、工商、城管等职能部门的“条”职能划分上一直不清晰。面对安全社区项目目标要求，政府优先要做的就是打破“块”与“条”之间的界限，由街道牵头，联合派出所、工商、城管分队等政府职能机构，以及辖区内其他组织负责人共同组成“创建工作委员会”，形成跨界合作式领导机构，接着在相应的子项目内，打造同样跨组织间的工作小组，共同讨论并决定具体的项目建设内容，一定程度上成功的在基层区域层面，形成跨界合作的治理格局。当然，由于目前项目建设的政府主导性质，这种合作主要建立在政府内部不同部门之间和政府与国有企业组织之间，与政府外部的民间组织合作的机会还比较少。一种以合作为导向的公共治理形态正悄然改变着中国城市基层政府的组织建构，但这种变革还需继续深化。

注释：

① 数据来源于中国安全社区网，网址为 http://www.safecommunity.org.cn/diagnosisAction/diagnosisAction! seeEE.action? eid=105。

② 数据来源于 http://www.phs.ki.se/csp/who_introduction_en.htm。

参考文献：

[1] 理查德·博克斯. 公民治理——引领 21 世纪的美国社区[M]. 北京：中国人民大学出版社，2005：5.

[2] 联合国人居署. 全球化世界中的城市——全球人类住区报告 2001[M]. 北京：中国建筑工业出版社，2004：77.

[3] 金磊. 中国安全社区建设必须观念更新[EB/OL]. [2015-09-10]. http://wenku.baidu.com/view/75d901d5d5bbfd0a79567333.html.

[4] 朱健刚. 城市街区的权力变迁强国家与强社会模式——对一个街区权结构的分析[J]. 战略与管理，1997(4)：42—53.

[5] 房宁. 中国政治参与报告：2011[M]. 北京：社会科学文献出版社，2011：28.

[6] 赵伟，陈眉舞，张京祥. 基于企业家政府理论思考我国城市经营的转型[J]. 城市规划学刊，2005(2)：55—58.

[7] 踪家峰. 城市与区域治理[M]. 北京：经济科学出版社，2008：55.

[8] Berger L R, Mohan D. Injury control: a global view[M]. Delhi: Oxford University Press, 1996: 18—28.

[9] Timpka T. Community-based injury prevention: effects on health care utilization[J]. International Journal of Epidemiology, 1999, 28: 502—508.

[10] 陈文涛，葛世友，欧阳梅，等. 安全社区建设分析与评估[EB/OL]. (2012-02-26). www.safehoo.com.

[11] 李晓. 让居民共建共享社区安全与和谐[N/OL]. 安全时讯，(2011-01-12). http://www.zh-hz.com.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0440

事业单位土地使用权国有资产治理的权力配置

高鹏程

(北京大学 政府管理学院, 北京 100871)

摘　要: 事业单位是在中国社会发展中出于公益目的,以国有资产提供社会服务的组织类型。中国事业单位的数量庞大,提供的社会公益服务种类繁多,同时也占有大量土地。在事业单位土地使用权治理过程中,由于权力配置不能适应事业单位的历史状况,致使该领域存在着多重问题。重新设定公共治理假设,弥补法律法规漏洞,重新检查社会组织分立和资产分流不同步的不良后果,能够有效提高该领域的治理水平。

关键词: 事业单位; 土地使用权; 国有资产; 权力配置; 社会公益服务

中图分类号: D63　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0020-04

On Power Configuration of Governance of Public Institutions' Land Use Rights as State-owned Assets

Gao Pengcheng

(School of Government, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: In China, public institutions are special organizations providing social services for public purposes by using state-owned assets in the social development. A huge number of public institutions provide a wide range of social services, and occupy a lot of land. As the power configuration can't meet the historical condition of the public institutions, multiple problems arise in the governance of the land use rights of public institutions. The paper suggests resetting the assumptions of public governance, making up legal loopholes and reexamining the adverse effects of non-synchronizations between the separation of social organizations and assets splitting to effectively improve the level of governance in this area.

Key words: public institutions; land use rights; state-owned assets; power configuration; social services

事业单位是有着鲜明中国特色的社会组织类型。中国教育、卫生、科技、文化等领域内数量庞大的事业单位,为中国社会发展和现代化提供了丰富的社会服务,成为支撑中国社会发展的重要支柱之一。同时,事业单位也占用了大量社会公共资源,事业单位管理由此成为公共治理的重要内容。公共治理所推崇的公平、公正和效率原则同样适用于事业单位管理。在事业单位所占用的公共资源中,土地使用权国有资产是其重要组成部分。随着中国城市化、城镇化水平不断提高,土地使用权的市场价格不断升高,通过各种方式侵占事业单位土地使用权国有资产的情况正在变得日益严重。其中,事业单位土地使用权国有资产治理的权力配置是该问题形成的重要原因。

一、事业单位土地国有资产的治理状况

改革开放前的计划经济时期,虽然在运行方式上存在不同,但中国的单位在法律法规上未进行明确分类。改革开放后,企业、行政机关、事业单位和社会组织才被逐渐区分开来并加以管理。中国改革开放对不同单位分类进行管理的过程中,国有资产尤其是土地使用权资产的管理方式及其相关权力配

收稿日期: 2015-09-15

基金项目: 2014 年度国家社会科学基金重大项目(第一批)(14ZDA011)

作者简介: 高鹏程(1969—),男,吉林公主岭人,副教授,博士,研究方向为政治学理论、行政学理论.

置是通过渐进改革构建起来的。具体来说，这种构建过程是在两条线索上同时进行的。

第一条线索，就是事业单位作为法律法规所规范的组织单位主体的建立。事业单位术语早就在存在于日常管理中，但是改革开放前并没有正式法律文件予以规定。[1] 1998 年 10 月 25 日国务院第 225 号令公布了《事业单位登记管理暂行条例》，其第 2 条规定："本条例所称事业单位，是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织"。由此，事业单位通过两个要件与公共治理紧密相连，其一是"利用国有资产"，其二则是"为了社会公益目的"提供"社会服务"，而国有资产和公益都属于公共治理的重要内容。2006 年 6 月 27 日修订的《事业单位登记管理暂行条例》对此定义未作改变。

第二条线索，就是国有资产作为特定类型组织的构成要素的分流。在计划经济时期，单位的资产都是全民所有制和集体所有制资产。改革开放后，各类资产是作为社会组织的要素，随着不同类型社会组织的确立而次第分流的。其中，企业是较早受法律法规规范的组织。改革开放后，出于引进外资的需要，中国制定了一系列的企业法律法规，其中包括《中外合资经营企业法》(1979)、《外资企业法》(1988)、《中外合作经营企业法》(1988)和《全民所有制工业企业法》(1988)。这些法律对企业资产的产权进行了界定，同时也对具体资产进行了分流。

事业单位作为使用国有资产来提供社会公共服务的社会组织，其国有资产的管理和治理一直是相对滞后的。事业单位改革经过多年试点，直到 1998 年才推出《事业单位登记管理暂行条例》，将事业单位正式推入法人治理轨道，这时距改革开放开始的 1978 年已有 20 年了。

在这 20 年中，中国经济最引人注目的现象之一就是大量农村人口向城市转移，致使中国城市数量、城区面积和城市人口快速膨胀。由于需求方面的膨胀，城市中心的土地价格不断攀升，某些特大城市的土地使用权可以说是寸土寸金。正因如此，越接近特大城市、越接近城市中心区的事业单位土地，就越会成为各种市场力量觊觎和猎取的对象。这是因为，以各种方式占有事业单位土地使用权来谋求经济利益是必然的。

全国事业单位的土地使用权状况并无详细的公开数据。然而，有关论文中显示该领域治理似乎存在着重大隐忧。有人提出，当前事业单位土地使用权国有资产存在着"房屋、土地资产底数不清""房屋、土地'两证'不全""产权界定面临困难"以及"资产处置程序不严格"等重大问题[2]；亦有人提出，"底数不清""权证缺失""使用混乱""处置随意"是事业单位土地使用权资产当前存在的主要问题[3]。在某些特大城市中，单幅土地的价格经常达到数亿元，甚至达到数百亿元。

考虑到中国存在着数百万家事业单位，它们有权利以"公益"为目的和名义，通过原来占有和划拨方式获得大量作为公共资源的土地使用权国有资产。如果这些土地流入市场，不仅会严重削弱事业单位提供公益性社会服务的能力，而且必将会导致土地市场的严重混乱和腐败问题。

二、事业单位土地国有资产治理的权力配置

事业单位土地国有资产治理方面所存在的问题，有着历史、制度、法律、政治变迁等多重方面原因。其中，事业单位土地国有资产治理的权力配置是影响该领域公共治理水平和效率的重要因素。对于事业单位土地国有资产进行管理的权力配置，可以从多个角度展开分析。

首先，从权力部门职权配置而言，事业单位土地国有资产管理主要涉及土地管理部门、事业单位主管部门和财政管理部门等三类主要部门，在更深层次上还涉及机构编制部门等。

土地管理部门包括国土资源部门和城市规划部门等。由于中国存在着五级政府管理体制，《土地管理法》(1986 年 6 月 26 日，1998 年和 2004 年进行了修订)允许省级政府自行设立土地使用权的审批和划拨体制，因此，不同地区可能由本级政府土地部门或者由上级政府土地部门进行管理。事业单位土地使用权取得和确认土地使用权，需要经过土地管理部门。

财政管理部门包括财政部门、国有资产管理部门等。财政部门主要是将土地使用权作为事业单位的国有资产进行管理。土地使用权要记入会计资产负债表的相应科目，其价值要经过资产评估，同时财政

部门对土地使用权国有资产的处置具有监督批准权。

主管部门是事业单位的上级,事业单位依据其所提供的公益性社会服务的类型归属于相应部门进行管理。主管部门对事业单位的治理权包括机构编制权、人事权、财权、组织权等。事业单位的土地使用权国有资产的直接决定者,实际上是主管部门,财政部门具有最终审批权。

除上述三个部门对事业单位进行直接治理外,其他部门如机构编制部门也同样可以间接影响控制土地使用权的上述三个机构。大致而言,机构编制部门可以从三个方面影响事业单位土地国有资产治理:(1)负责具体事业单位的设立、分立、合并和注销登记工作;(2)负责直接权力部门内部机构编制的设立和调整,如决定主管部门内部土地使用权管理分支机构的设立撤销;(3)调整土地使用权国有资产相关权力部门的配置状况。

其次,从事业单位土地来源角度来说,特定事业单位获得土地使用权的途径并非仅仅是划拨,不同土地使用权获得方式涉及不同的权力配置。大致而言,事业单位获得土地使用权至少包括:(1)特定事业单位从计划经济时期就一直占有某特定土地的使用权,但该土地使用权并未进行任何登记。(2)特定事业单位在按照现行法律登记为法人后,从土地管理部门通过划拨方式获得特定的土地使用权。(3)特定事业单位因合并占有另一事业单位或其他组织的土地使用权。(4)特定事业单位因分立从原被分立的事业单位或其他社会组织获得土地使用权。(5)特定事业单位通过财政拨款从土地市场上购买特定的土地使用权。(6)特定事业单位因土地使用权置换而获得其他特定土地使用权。(7)特定事业单位因土地开发而获得土地使用权,如填湖、填海等。当然,除上述情况外,还存在着其他社会实践中可能的土地使用权获得方式。因而,事业单位土地使用权的获得并不是划拨这么简单,它们会随着事业单位组织的变动以及土地状况的变动,而发生相应的变动。

再次,从事业单位土地国有资产管理程序来说,事业单位土地使用权国有资产流失可能通过多种具体途径成为现实。这些具体途径包括:(1)确权“出卖”事业单位土地。中国很多事业单位都有着悠久的历史,有些事业单位甚至是晚清、民国时期建立起来的,其土地的实际占用比新中国还早。虽然这些土地由这些单位持续且长期使用,但从未进行过登记。改革开放后,原来行业经济政府部门及其所属国有企业下属的事业单位,都被划归到相应的社会服务主管部门进行管理,这些事业单位实际占有的土地使用权并未予以登记。也就是说,这些土地在法律上处于无主状态,这样该事业单位就可以通过确权方式,将土地使用权让他方获得。(2)通过事业单位清算环节的“断链”,长期掩盖事业单位土地所有权被私下“出卖”的事实。事业单位在进行合并、分立、撤销或者变换管理层级时,按照有关法律应该进行清算。一旦事业单位进行清算,其土地流失情况就将暴露出来。因而,从特定土地使用权被“出卖”那个事业单位开始,不管此后该事业单位经过怎样的合并、分立和撤销,必定要在某个清算环节上保留瑕疵,才能确保土地使用权流失不被暴露出来。(3)特定事业单位通过所谓合作协议使用该事业单位土地使用权的方式,变相出卖土地使用权。如,与合作方签订 50 年或 70 年的土地使用权协议,这实际上等于将事业单位土地使用权国有资产出卖。除上述三种情况以外,具体社会实践中,还可能存在着各种令人拍案称奇的出卖事业单位土地使用权的途径或方式。

最后,从事业单位土地国有资产治理的监督权力配置来看,虽然土地使用权的市场价值巨大,但就管理层次而言,土地使用权不过是事业单位资产中的特定类型而已。各类监督权力部门往往难以深入会计科目层次,对其展开有效的监督。人大、政协、纪检、司法和审计等多种类型的权力监督部门虽然非常广泛,然而促使土地使用权流失的事业单位及其主管部门,仍然可能通过各种方式搪塞和阻挡相关部门对其进行的审查、监督和惩罚。

在这个意义上,土地使用权国有资产的权力配置,虽然由多个部门进行协同治理,但是他们仍然可能采取放任乃至合谋默许其流失的方式,对抗有关权力部门的监督和矫正。就此而言,当前的事业单位土地使用权国有资产的权力配置不仅不能说是完善的,而且其中甚至存在着危及社会经济安全的重大隐忧。

三、事业单位土地国有资产权力配置的主要问题

事业单位土地使用权国有资产治理过程中所

隐藏的重大问题，很大程度上是由该领域的权力配置所引起的。该领域治理问题的产生，主要在于其权力配置的基本假设上隐含着重大漏洞，同时伴以法律法规规范相对粗糙，以及不同类型组织在分类管理和国有资产分流过程的非同步性，为事业单位土地使用权国有资产的流失创造了相应条件。

首先，事业单位土地国有资产权力配置的公共治理假设条件值得质疑。固然，就设立目的而言，事业单位是出于公益目的来提供社会服务的，然而设立组织的目的和组织中具体个人的目的却未必是一致的。在市场经济的条件下，面对着每平方米土地数万甚至数十万的昂贵价格，不仅市场主体可能会燃起贪欲，而且事业单位有关负责人也难免会受到巨大利诱。因而，假设事业单位负责人会出于公益目的采取维护事业单位组织的利益，是值得质疑的。进而，假设事业单位主管部门、财政部门、土地管理部门会相互制约、各司其职，不会让事业单位土地使用权国有资产流失，同样也不能够完全成立。为了个人获得贿赂甚至升职，向市场主体“出卖”土地或者讨好上级，在现实中也存在。

其次，涉及事业单位土地国有资产权力配置的有关法律法规存在缺陷。具体而言，包括如下方面：(1)事业单位组织变动过程中的清算执行不力。在事业单位的合并、分立和注销的过程中，要经过事业单位清算才能对独立法人组织进行变动，由于需要多个权力部门协作才能完成清算，实践中的各部门往往采取放任主管部门主导清算的情况，致使土地使用权的清算环节难以有效完成。[4] (2)对于尚未进行土地使用权确权却因历史承续实际占有的土地，《土地管理法》第16条规定：“土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决；协商不成的，由人民政府处理”。显然，该条款是针对维护自身利益作为首要目标的市场经济主体而设立的，但是该条款并不适用于以国有资产从事公益目的的事业单位。这种协商优先的法律条款，将会为有关方面“出卖”事业单位土地使用权国有资产大开方便之门。(3)事业单位在土地使用权合作使用过程中，如果主管部门、财政部门对有关土地使用权的合作合同缺乏有效监督，事业单位可能通过置换土地、变相出卖土地使用权等方式，将国家资产廉价出卖，从而绕过土地“招拍挂”的法定市场途径。

最后，事业单位土地国有资产权力配置，与不同类型组织的分类管理时间不同步，与不同国有资产的分流时间亦不同步。由于历史原因，企业、行政单位、事业单位、民办非企业组织等不同类型的组织，在从旧的计划经济分离出来进行分类管理的时点是不同步的，这就使特定土地使用权国有资产在特定时段处于新旧制度交替的中间状态，为有些主体侵占事业单位土地使用权国有资产提供了方便条件。同时，由于机构编制部门对于有关权力部门配置的调整，未能充分考虑到事业单位土地使用权国有资产的实际状况，致使权力部门协作治理方面出现错位状况。

四、结论

事业单位是为中国社会提供公益服务的主要社会组织，土地使用权作为国有资产是保证事业单位能够提供公益服务的重要物质条件和要素。数以百万计的事业单位的土地所有权资产出现严重流失，不仅会危及事业单位提供公益服务的数量和质量，而且还会严重扰乱土地市场和国民经济的正常运行。优化事业单位土地使用权国有资产的权力配置状况，通过变更事业单位土地使用权国有资产的治理假设、弥补法律法规上的有关漏洞、检视组织分类管理和资产分流的不同步所造成的不良后果，都是提高事业单位土地使用权国有资产治理水平和效益的重要手段。

参考文献：

[1] 张雅林. 审视事业单位的概念误区[J]. 中国行政管理，2003(2)：14—16.

[2] 张庆丰. 行政事业单位房屋土地管理工作存在的问题及对策[J]. 行政事业资产与财务，2011(6)：59—60.

[3] 闫聚陈，申永振. 基层机关事业单位土地使用权资产的管理问题[J]. 预算管理与会计，2013(7)：53—54.

[4] 高鹏程. 事业单位清算的多层法律架构及执行风险[J]. 行政管理改革，2014(12)：59—64.

第 28 卷 第 6 期 北京航空航天大学学报(社会科学版) Vol. 28 No. 6
2015 年 11 月 Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition) November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0443

• 2014 年《蒙特利尔议定书》专题

编者按:2014 年 4 月 4 日,在加拿大蒙特利尔的国际航空法会议外交会议上通过了《关于修订〈关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约〉的议定书》,这是航空国际公约的重要发展,也标志着三大民航安保公约全部完成了修订。此次修订,以不循规旅客亦称为扰乱性旅客(unruly/disruptive passenger)为核心,涉及不循规行为的管辖权、机长权力、机上保安员职责、不循规行为类别等重要内容。此专题的三篇文章正是围绕该议定书修订中的核心问题,进行专题性的研究与探讨。

国际民航不循规旅客管辖权问题研究

杨彩霞

(北京航空航天大学 法学院, 北京 100191)

摘　要: 随着国际民用航空运输业的飞速发展,在航空器上不循规旅客案件数量也呈现激增趋势。仅仅依照 1963 年《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》(《东京公约》)已远远不能实现对该类案件的有效规制:因其在管辖权方面的规定过窄,导致很多案件出现"管辖空白"的情况。国际民航组织 2014 年通过《关于修订〈关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约〉的议定书》(《蒙特利尔议定书》),作为《东京公约》现代化的最终成果,对管辖权方面做出了新规定,在原有的航空器登记国管辖权基础上增加了航空器降落地国和航空器经营人所在国的管辖权规则,一定程度上弥补了《东京公约》管辖权规定的不足。在系统梳理国际民航不循规旅客管辖权规则的历史演变的基础上,探讨现有规则的积极意义及不足之处,建议中国相关规定亦需要进行修改。

关键词: 不循规旅客; 航空器登记国管辖权; 降落地国管辖权; 经营人所在国管辖权;《东京公约》;《蒙特利尔议定书》

中图分类号:DF934　　**文献标志码:** A　　**文章编号:**1008-2204(2015)06-0024-08

Study on the Jurisdiction of Unruly Passengers of the International Civil Aviation

Yang Caixia

(Law School, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China)

Abstract: With the rapid development of international civil aviation transport industry, the number of cases where unruly passengers on board of aircrafts also showed a surge trend. Practicing these cases only in accordance with the 1963 *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft* (*Tokyo Convention*) has been far from effective. Being regulated by *Tokyo Convention*, the scope of states which exercise jurisdiction is too narrow, even resulting in "jurisdiction blank". *The Protocol To Amend The Convention On Offences And Certain Other Acts Committed On Board Aircraft* (*The Montreal Protocol*, 2014), which was adopted by ICAO (International Civil Aviation Organization) in 2014, as the outcome of *Tokyo Convention's* modernization, has made new regulations which enlarge the states scope exercising jurisdiction by making the State of landing and the State of the operator have jurisdiction (except for the State of registration), thus, to some extent, making up the gap of the former *Tokyo Convention*

收稿日期: 2015-09-16

基金项目: 中国法学会部级课题(CLS(2014)D114)

作者简介: 杨彩霞(1977—),女,山西大同人,副教授,博士,研究方向为国际私法、航空航天法.

in terms of jurisdiction. This article sorts the evolution of ICAO regulation system in respect of jurisdiction over unruly passenger cases and explores the significance and shortcomings of existing rules with suggestions for the modification of relevant domestic provisions.

Key words: unruly passenger; jurisdiction of registration state; jurisdiction of landing state; jurisdiction of the operator state; *Tokyo Convention*; *Montreal Protocol*

一、引言

随着国际航空运输事业的飞速发展，国际航班上旅客不循规/扰乱性行为——诸如不遵守飞行中的安全指示、与其他旅客或者飞机乘务员发生言语或肢体冲突，甚至在飞机上实施性骚扰等也呈现出上升趋势。据国际航空运输协会（International Air Transport Association，IATA，以下简称“国际航协”）所做的调查显示，1994 年有 1 132 起旅客违规事件，1995 年增至 2 036 起，1996 年 3 512 起，1997 年则增至 5 416 起。[①] 国际民用航空组织（International Civil Aviation Organization，ICAO）在 2000 年也向成员国发放了不循规旅客行为的问卷调查，同样证实了旅客扰乱行为的发生一直呈上升趋势。[②] IATA 在 2013 年 ICAO 法律委员会第 35 届会议提交的报告显示，2009—2011 年 3 年间，该类事件的增长速度达到了 54%。[③] 由于航空器安全要求的特殊性，在地面可能并不重要的轻微违法在空中有可能造成灾难性的影响，因此，对此类行为的规制值得引起特别关注。

1963 年《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》（以下简称《东京公约》）[④] 是处罚民航不循规旅客行为的核心公约，也是 ICAO 主持下制定的国际文书中获得批准最多的文书。[⑤] 但因其制定时间较早且公约文本本身存在诸多缺陷无法有效规制不循规旅客行为，《东京公约》的修订逐步列入国际民航组织的议事日程。1996 年 6 月 3 日，ICAO 理事会在其第 148 届会议第六次会议上决定将“引起国际航空界关注但现有航空法文书未予涵盖的行为或犯罪”的题目纳入法律委员会的总体工作方案。1997 年 6 月 6 日，理事会进一步决定为此项目设立一个秘书处“关于不循规旅客的研究小组”。2001 年，ICAO 第 33 届大会通过了第 A33-4 号决议，敦促各国“尽快制定有效的处理不循规/扰乱性旅客问题的国内法和规章”[⑥]。2002 年，ICAO 发布了关于《不循规/扰乱性旅客所涉法律问题的指导材料》的第 288 号通告（以下简称“通告”）。历经十余年的努力，终于在 2014 年 3 月通过了《关于修订〈关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约〉的议定书》（以下简称《蒙特利尔议定书》）[⑦]，对《东京公约》做出了全面修订，其中关于管辖权方面的修订是《东京公约》修订的重心所在，也是文章讨论的重点。

二、《东京公约》关于管辖权的规定及其缺陷

1963 年《东京公约》第 2 章“管辖权”共有第 3 条和第 4 条两个条款，其中第 3 条规定了以航空器登记国管辖权为核心同时不排除缔约国根据本国法行使管辖权的并行管辖体系，第 4 条则规定了非航空器登记国依照传统管辖权原则管辖的情形（属地管辖、属人管辖、保护性管辖和普遍管辖）。通常西方国际法学者将国家管辖权分为立法管辖权与司法管辖权，前者是指国家制定法律的权能，后者则是指国家在具体案件中适用其制定的法律的权能。[1] 《东京公约》及《蒙特利尔议定书》关于管辖权的规定既包括了立法管辖权也包含了司法管辖权，需要在具体的条文中加以区别。

《东京公约》管辖权体系广遭诟病的原因之一是缺乏对降落地国管辖权的规定，这是实践中经常造成“管辖空白”的主要原因。此外，《东京公约》缺乏对不循规行为强制管辖权的规定也使得对此类案件的管辖在实践中更多地取决于缔约国的意愿，增加了此类案件管辖的不确定性。

（一）以航空器登记国管辖为核心的并行管辖权体系

航空器登记国管辖权是在国际航空法上普遍接受的管辖权原则。被称为国际航空法“宪章”性文件的 1944 年《国际民用航空公约》（简称《芝加哥公约》）首次以国际公约的形式确定了航空器登记国

的概念。[8]《芝加哥公约》第 17 条规定:“民用航空器具有其登记国的国籍”。第 12 条则规定缔约各国承允采取措施以保证在其领土上空飞行或在其领土内运转的每一航空器及每一具有其国籍标志的航空器,不论在何地,应遵守当地关于航空器飞行和运转的现行规则和规章。缔约各国承允使这方面的本国规章,在最大可能范围内,与根据本公约随时制定的规章相一致。可见,《芝加哥公约》只规定了登记国对航空器本身的管辖权,但是没有明确规定对航空器内的人和事件是否具有管辖权。

在国际航空犯罪领域,通常情况下,对于航空器内犯罪行为的管辖权属于航空器登记国。一国对在其领土之外实施的航空器上的犯罪不具有管辖权,此类罪行的管辖权只属于航空器登记国。《东京公约》第 3 条第 1 款规定:“航空器登记国有权对在航空器内的犯罪和其他行为行使管辖权”,确立了航空器登记国对航空器内犯罪和行为具有管辖权的核心原则。国际航空本身的特性决定了航空器登记国在管辖方面的特殊优势地位:航空器飞行速度极快,行为发生地往往很难确定在何国领空,也经常存在发生在公海上空的事件,因此,航空器登记国行使管辖权最具有合理性和确定性。

《东京公约》第 3 条第 2 款又规定:“缔约国应采取必要措施对在该国登记的航空器内的犯罪确立其作为登记国的管辖权”,从其措辞上可以看出,对航空器内发生的犯罪行为,登记国的管辖权不仅是权利,也是义务。这就要求缔约国根据本国关于国际条约转化或并入的程序在其国内法规定对本国登记的航空器上的犯罪行使管辖权,因而可以理解为规定了登记国的强制立法管辖权;而第 3 条第 1 款则只是赋予了航空器登记国对该国登记的航空器上发生的犯罪或扰乱行为行使管辖权的权利,属于司法管辖权的范围。此外,作为航空器登记国行使管辖权的义务仅限于对在其国登记的航空器上犯下的刑事罪行;而对于有可能危及安全或航空器上良好秩序或纪律的行为,却没有类似的义务。可以看出,1963 年《东京公约》关于航空器登记国的管辖权一方面要求航空器登记国通过国内立法确立对航空器内犯罪行为行使立法管辖权,另一方面赋予了登记国对机上罪行和行为的司法管辖权。可见,对于“罪行”,缔约国不仅有权力也有义务确立其管辖权,而对于“行为”缔约国则仅被赋予了权力,而没有强制管辖的义务。这种区别规定管辖权“义务”与“权力”的立法模式一定程度上反映了《东京公约》在签订之初重点目标是针对航空器内的“罪行”。但是,由于公约缺乏对“罪行和行为”的清晰界定,导致此种管辖权的设计也基本沦为空谈。此外,根据《东京公约》第 4 条的规定,非登记国的缔约国只有在非常特殊的情况下,才可对航空器内的犯罪行使管辖权。[9]

尽管管辖权主要由登记国行使,但《东京公约》第 3 条第 3 款规定:“本公约不排斥根据本国法行使刑事管辖权”。可见,《东京公约》选择了并行管辖权的制度,各缔约国可根据其国内刑法决定是否对案件行使管辖权。以美国为例,对跨国航空器上所犯罪行的刑事指控必须建立在航空器和美国之间具有联系这一管辖权基础之上。根据美国法,能够建立该种联系的管辖权包括了航空器登记国管辖权、属地管辖权、降落地国管辖权以及航空器经营人所在国管辖权,它们被统称为“美国航空特别管辖权(Special Aircraft Jurisdiction of the United States,SAJUS)”。[10] 澳大利亚也在其 1991 年《航空刑事法案》中对航空刑事犯罪规定了广泛的管辖权,包括作为降落地国对外国航空器上犯罪行为的管辖权以及国籍管辖和领土管辖的原则。[11] 在并行管辖权体系下可能会出现管辖权冲突的情形,但是相对而言,《东京公约》所造成的管辖权空白问题似乎受到了更多的指责。

(二)“管辖空白”的情形

在以航空器登记国管辖为核心的管辖权体系之下,《东京公约》第 4 条规定了非航空器登记国行使刑事管辖权的几种情形:(1)该犯罪行为在该国领土上发生后果;(2)犯人或受害人为该国国民或在该国有永久居所;(3)该犯罪行为危及该国的安全;(4)该犯罪行为违反该国现行的有关航空器飞行或驾驶的规定或规则;(5)该国必须行使管辖权以确保该国根据某项多边国际协定,遵守其所承担的义务。除上述情形以外,非航空器登记国“不得对飞行中的航空器进行干预以对航空器内的犯罪行使其刑事管辖权。”可见,除了航空器登记国的管辖权比较明确以外,其他国家的管辖权都处于不确定状态。

事实上,在普遍接受航空器登记国管辖权的前

提下，大多数国家的国内法并未规定对非系其领土内航空器内发生的罪行与行为行使管辖权，尤其是当罪行与行为与该国不存在实质连接的时候，多数国家亦没有对此类案件行使管辖权的意愿。ICAO在《执行附件6安保条款的手册》中指出规制不循规旅客问题的障碍之一就是大多数国家国内法并没有对不在其领土内发生的罪行与行为行使管辖权。[12]一般情况下，航空器上的犯罪行为人一般都在航空器降落后被移交降落地国主管机关。如果降落地国同时也是航空器登记国，则管辖一般不成问题；但是，从实践中多数情况看，很多旅客扰乱行为案件最终都因降落地国缺乏管辖权而只能将旅客释放。因此，在很多情况下出现了“管辖空白”的情形，这也是造成规制不循规旅客困境的原因之一。

ICAO特别小组委员会报告中所举的例子非常清楚地展示了这种“管辖空白”的现象：泰国国际航空公司（TG）第1974次航班从曼谷国际机场（曼谷）起飞，飞往大阪关西国际机场（KIX）（日本）。在飞行期间，一名蒙古籍旅客两次在商务舱的盥洗室内吸古巴雪茄。当泰航飞行服务员（FA）要求这名旅客停止吸烟时，这名旅客对她进行言语上和身体上的攻击。由于此事件，飞行服务员的身体受到严重伤害。到达关西机场后，泰航机长要求关西机场警察扣留这名旅客。这名旅客被移交给警察当局。对案情评估后，关西机场警察作出结论，它们无权对罪行进行起诉，因为所犯罪行发生在：（1）日本之外的其他国家（泰国）登记的航空器上；（2）在日本领土之外（即在公海上空某处）；（3）罪犯不是日本籍（蒙古籍）。基于将这个案件联系到日本的要素不足，并且由于日本的法律体系无法扩大它的管辖权到将这类行为包括在内，关西机场警察让这名蒙古旅客离开，没有进行审判或给予惩罚。这名蒙古旅客尽管严重危害泰航第1974次航班的安全，但他在完全没有受到惩罚的情况下脱身离开。[13]

实践中航空器上发生犯罪或者其他扰乱事件时，机长通常会以航空器安全为首要考虑目标而决定在何国降落，并不一定会选择航空器登记国降落。由于公约没有规定降落地国的管辖权，导致实践中许多不循规旅客因为降落地国没有管辖权而“逍遥法外”。也正是因为这个原因，航空器上旅客不循规行为一直没有得到遏制反而呈增长趋势。此外，《东京公约》对于不循规旅客行为的管辖权规定多为任意性管辖条款，而缺乏强制管辖权的规定，这样也造成了此类案件处理时管辖权的不确定性。

（三）缺乏强制管辖权

《东京公约》第3条第2款规定：“缔约国应采取必要的措施，对在该国登记的航空器内的罪行（offences）行使其作为登记国的管辖权。”此处只提及了航空器登记国对“罪行”应采取必要措施行使管辖权，而对于不构成犯罪但可能危及航空器安全或机上良好秩序和纪律的“行为（acts）”的管辖，公约实际上赋予了各缔约国高度灵活的决定权。实践中，登记国行使管辖权的义务已经降到了只有“最佳努力”的义务了。[14]对不循规旅客行为缺乏强制管辖权的规定直接导致了对此类行为的法律制裁缺乏保障，使某些不循规旅客“有恃无恐”。

需要指出的是，《东京公约》并没有对“可能给航空器和机上个人的安全构成威胁的具体犯罪或行为”给出定义，而将其留给缔约国自行决定。这一空白被指责为公约的重要瑕疵之一。[15]可以想象，即便国际上普遍认可在航空器上犯下的罪行属于“普通罪行”而“每一个文明国家都有义务和责任加以制止和惩罚”[16]，但缺乏对关于“罪行”的统一认定标准而交由各国国内法确定“罪行”的认定也会导致在具体案件中出现无人管辖的情形。关于“罪行”与“行为”的界限不清也是造成“管辖空白”的原因之一。

不得不承认的是，非强制性管辖模式是联合国主持下缔结的关于预防和制止国际恐怖主义的众多国际公约最常采用方式。究其原因，主要是国家管辖权背后所涉及的国家主权利益。国际法意义上的国家管辖权是国家主权派生出的基本权利，指国家对特定的人或物的加以调整的权利。各主权国家一方面不愿意接受其他国家在具体案件中的强制管辖权，另一方面也不愿意承担明确的管辖义务，管辖权归根结底还是主权国家自行决定的事项。

三、《蒙特利尔议定书》对《东京公约》管辖权的修订

2014年《蒙特利尔议定书》作为ICAO实现《东京公约》现代化的成果，在管辖权方面的规定保留

了航空器登记国的管辖权以及并行管辖的体系并在此基础上扩大了管辖权的依据,增加了航空器降落地国管辖权和航空器经营人所在国管辖权。

(一)增加了航空器降落地国管辖权

如前所述,对《东京公约》管辖权规定指责最激烈的就是由于没有规定航空器降落地国管辖权而造成的"管辖空白"。航空器降落地国管辖具有明显优势且十分必要。首先,当航空器降落时,关于机上罪行或扰乱行为的证人和证据都在现场,由降落地国管辖对于及时有效处理案件非常有利。此外,根据《东京公约》第 13 条的规定降落国需满足下列义务:接受机长移交的旅客、拘留某些人和立即对事实进行初步调查等。如果降落地国没有管辖权,如何能履行这些公约项下的义务呢?[17]事实上,在《东京公约》的早期草案中提及了降落地国的管辖权问题,但是最终没有获得通过。[18]ICAO 在之后的几个航空安保公约中都赋予了降落地国管辖权。[19]2002 年通告中也提出了关于管辖权的示范条款,即"航空器下一个降落国家可行使管辖权,而不论其是否是登记国或罪犯的国籍国。[20]

2014 年通过的《蒙特利尔议定书》第 4 条明确增加了降落地国的管辖权,规定"作为降落地国,某项罪行或者行为是在该国领土内降落的航空器上所为,且嫌犯仍在机上"则有权对机上的罪行与行为行使管辖权。此处赋予了降落地国对罪行和行为的管辖权,但是措辞上可以理解为任意性管辖权,缔约国并没有义务必须行使管辖权。此外,《蒙特利尔议定书》还规定作为降落地国,当有以下情形时也应采取必要措施对航空器上犯下的罪行确立管辖权:(1)发生犯罪行为的航空器最后的起飞地或下一个预计降落地在其领土内,而随后航空器在其领土内降落且嫌犯仍在机上;且(2)航空器或机上人员或财产的安全或机上的良好秩序和纪律受到危害。这种情况下规定的降落地国实际上往往是国际航班的出发地或者目的地国,也是出现类似扰乱性行为时飞机最常选择降落的国家。此处使用"应"是否意味着该类管辖权类似于航空器登记国对罪行的强制管辖权?笔者认为,从公约的措辞来看,此处规定的管辖权和《东京公约》第 3 条第 2 款规定的航空器登记国管辖权的性质是一样的,即缔约国应根据本国关于国际条约转化或并入的程序在其国内法规定基础上对上述情形下航空器上的犯罪行使管辖权,也属于强制立法管辖权。可见,《蒙特利尔议定书》关于降落地国管辖原则承袭了《东京公约》关于登记国管辖权原则中区别对待"罪行"和"行为"的立法模式。

笔者认为,即使作严格解释也仅意味着缔约国有义务通过其国内立法"规定"此种管辖权,实践中管辖权的行使与否则依然取决于各国意愿。实践中可能出现的情形是当"罪行和罪行发生后航空器降落地之间可能没有丝毫法律上的关系而纯粹是偶然的降落地而已"[21]且当降落地国和案件本身缺乏必要联系时(航空器登记在其他国家,罪犯和受害者都来自其他国家),降落地国缺乏行使管辖权的意愿。此外,《蒙特利尔议定书》还要求在作为航空器降落地国行使管辖权时,各缔约国应当考虑相关罪行是否在航空器经营人所在国也同样构成犯罪。

基于国家管辖权的固有属性,很难通过国际公约的行使强加给缔约国对案件实施司法管辖的义务,因此,公约在可能的范围内规定了降落地国对航空器上罪行和行为的管辖权,顺应了国际航空管辖权的发展,使国际航空安保公约体系中关于管辖权的规定趋于一致。不论实践中各国是否积极行使作为降落地国的管辖权,《蒙特利尔议定书》增加降落地国管辖权的做法将在一定程度上有助于针对可能发生的不循规旅客行为以震慑作用,同时遏制机上不循规行为的不断增长。

(二)增加了航空器经营人所在国管辖权

1963 年《东京公约》赋予航空器登记国管辖权核心地位的原因在于登记国与航空器之间的天然联接:无论从管辖控制,亦或经济地理方面,航空器登记国在当时都是最理想的选择。然而,随着国际航空事业的迅猛发展以及各国对航空业管制的放松,许多航空公司通过租赁航空器开展业务。在"干租"情况下,即"租不带机组的航空器",航空器经营人(承租人)所在国未必是航空器登记国,此时航空器和登记国的联系就不必然那么紧密了,承租人所属国可能比航空器登记国对该航空器内的犯罪具有更为密切的管辖理由。

ICAO 法律委员会早在 1959 年第十二届会议上就审议了航空器可能在一个国家登记而由另一个国家的航空器经营人根据空机租赁合同进行运营的情

况。《东京公约》外交会议期间就该问题成立的特别工作组建议当租用没有包括机组的航空器时，租赁航空器的实体（经营人）的国家也可行使管辖权。但该项建议最终没有被该会议所采纳，因而未纳入 1963 年《东京公约》文本内。[22] 2002 年通告也建议通过将管辖权赋予主要营业地或经营人的永久居所国家，解决租用飞机的问题。[23] 永久居所或主营业地原则是民事管辖权的一个原则，在 20 世纪 60 年代以后发展成为刑事管辖权的一个原则。1970 年《海牙公约》和 1971 年《蒙特利尔公约》将永久居所或主营业地管辖权原则引入刑事管辖权，是对刑事管辖权的国际法原则的发展，2010 年《北京公约》也规定了承租人永久居所或主营业地管辖权。[24] 值得注意的是，1970 年《海牙公约》第 4 条把航空器登记国及承租人主营业地国或永久居所国管辖权规定为并列关系，在“干租”的情形下，这两类国家都有管辖权。而 1980 年《芝加哥公约》的修订增加的第 83 条之二的规定也是对航空器租赁这一实践做出的应对措施。根据该条的规定，当在一缔约国登记的航空器由在另一缔约国有主营业地或永久居所的经营人根据租用、包用或互换航空器协议或任何其他类似协议经营时，登记国可与该另一国通过协议，将《芝加哥公约》项下赋予登记国对航空器的职责和义务转移至该另一国，且登记国应被解除对已转移的职责和义务所承担之责任。

因此可以说，增加承租人主营业地或永久居所地管辖权是大势所趋，也是《东京公约》现代化的重要表现之一。根据《蒙特利尔议定书》第 4 条，当下述 2 项条件成就时，缔约国作为航空器经营人所在国，也有权对相关航空器上发生的罪行与行为行使管辖权：（1）某项罪行或行为是在不带机组成员租给承租人的航空器上所为，且（2）此航空器经营人主营业所，或当该承租人没有此种营业地时，其永久居所在该国境内。同样，对于“罪行”，作为经营人所在国，当某项罪行或行为是在不带机组租给承租人的航空器上所为，且该承租人主营业地在该国，或若该承租人没有此种营业地，其永久居所在该国时，还应采取必要措施，对该种航空器内所犯的罪行确立管辖权。可见，经营人所在国管辖权同航空器登记国管辖权及降落地国管辖权的规定类似，也区分“罪行”与“行为”而规定了行使管辖权的权力和义务。

此外，《蒙特利尔议定书》第 2 条还规定：“当经营人所在国与登记国不是同一国家时，公约第 4 条、第 5 条与第 13 条中所用“登记国”一词应被视为经营人所在国”。也就是说，当航空器登记国与经营人所在国不是同一国家时，应以经营人所在国替代《东京公约》关于非航空器登记国的管辖权（第 4 条）、机长职权的范围（第 5 条）以及缔约国的权力与义务（第 13 条）中所指的航空器登记国。在此情况下，是否可以理解为赋予航空器经营人所在国管辖权优先于航空器降落地国管辖权的地位？

正如上文中关于《东京公约》管辖权体系的论述表明航空器登记国管辖权是管辖权的核心原则，而在《蒙特利尔议定书》增加了降落地国管辖权和经营人所在国管辖权的情况下，《东京公约》的措辞使用了“也有权”“还应”似乎表明了后两种管辖权的辅助地位。《蒙特利尔议定书》的主要目的是为了弥补《东京公约》管辖权规定不足而造成的“管辖空白”问题，在增加了新的管辖权原则的同时也给管辖权的积极冲突带来可能性，因此，规定管辖权的优先顺序有利于在具体案件中解决管辖权冲突问题。也有学者指出，规定管辖权的优先适用毫无意义：在引渡问题得不到解决的情况下，确立航空管辖的优先适用没有任何实际意义。[2]

（三）《蒙特利尔议定书》管辖权规则存在的问题

虽然《蒙特利尔议定书》对《东京公约》管辖权规则的修改在很大程度上取得了进步，但是修订后的管辖权规则仍存在一些问题。

首先，新增的降落地国管辖权对降落地国的限定条件过窄。《蒙特利尔议定书》对于降落地国确立管辖权的要求是在航空器的前一起飞地点或者下一预备降落地点在其领土内的航空器上所犯，而随后航空器在其领土内降落且嫌疑犯仍在机上。该规定在措辞上容易产生误解，即从字面上理解公约好像只规定了航班出发地和目的地作为降落地国时的管辖权原则。很明显，这样的规定忽略了航空器降落在第三国时的管辖权问题，该第三国往往是航空器紧急降落地国。此时，该降落地国因无法满足公约对降落地国的限定条件而无法行使管辖权，又造成了前述的“管辖空白”问题。起草者可能是考虑到紧急降落地国家与航空器没有实质联系，因而将

其排除在外。但是,根据公约第 9 条的规定,如机长有理由认为,任何人在航空器内犯了他认为是严重的罪行,他可以将该人移交给航空器在其领土内降落的任何缔约国的主管机关。试想,如果根据公约该降落地国并不具有管辖权,则该降落地国主管机关该如何行事呢?这样的规定明显不太合理。笔者认为,ICAO 通告提出了的“航空器的下一个降落国”可行使管辖权,而不论其是否是登记国或罪犯的国籍似乎更有利于解决“管辖空白”的问题。

其次,《蒙特利尔议定书》遵循了《东京公约》中关于航空器登记国管辖权义务的规则,即降落地国和航空器经营人所在国仅对“罪行”有义务确立其管辖权。然而,公约和议定书均未对“罪行”和“行为”给出明确的定义,而是由各缔约国法院决定。这样就使得公约规定的所谓确立管辖权“义务”实际上也在很大程度上取决于各缔约国的意愿,从而大大削弱了公约作为国际法的实际效用。

四、对中国相关立法的修改建议

近年来中国民用航空器上的旅客扰乱行为在数量和破坏力上均呈上升趋势,但中国尚未制定专门规制不循规旅客行为的法律法规,而主要依据《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》、《中华人民共和国民用航空法》(以下简称《民用航空法》)、《中华人民共和国民用航空安全保卫条例》(以下简称《民用航空安全保卫条例》)以及《公共航空旅客运输飞行中安全保卫规则》(以下简称《公共航空安保规则》)对不循规旅客行为进行规制。

中国《治安管理处罚法》和《民用航空安全保卫条例》都规定了对一般非法干扰行为的处罚。2012 年修订的《治安管理处罚法》第 4 条确立了属地管辖和航空器登记国管辖原则[25],但并没有关于航空器降落地国的管辖权和经营人所在国管辖权的规定,这和《蒙特利尔议定书》的规定之间缺乏衔接。

同样,专门针对民用航空非法干扰行为的《民用航空安全保卫条例》第 2 条规定:“本条例适用于在中华人民共和国领域内的一切民用航空活动以及与民用航空活动有关的单位和个人。在中华人民共和国领域外从事民用航空活动的具有中华人民共和国国籍的民用航空器适用本条例,但是,中华人民共和国缔结或者参加的国际条约另有规定的除外”。可见,其管辖的依据是属地管辖和航空器登记国管辖原则,而并没有关于航空器降落地国的管辖权和经营人所在国管辖权的规定。

虽然中国在 2014 年蒙特利尔召开的修订《东京公约》的外交大会上只是草签了《蒙特利尔议定书》而尚未正式批准《蒙特利尔议定书》,但中国作为《东京公约》的缔约国对《蒙特利尔议定书》的有益改进应该保持积极态度,应及时修改相关的法律法规以实现对日益严重的航空器内非法干扰行为的有利遏制。具体而言:

对于《治安管理处罚法》,为了保证中国履行缔约国义务,依照公约有效行使管辖权,建议参照《刑法》第 9 条的规定加入以下条文作为第 1 款以弥补《治安管理处罚法》属地管辖的不足:

“中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使管辖权的,适用本法。”

此外,还应在中国民航相关立法中增加中国作为降落地国和经营人所在国对航空器内的犯罪行为行使管辖权的规定。

五、结语

《蒙特利尔议定书》对《东京公约》管辖权规则的修订很大程度上弥补了《东京公约》管辖权规定的不足之处,对于有效遏制和规制航空器内不循规旅客行为有着积极的作用。根据议定书第 18 条的规定,《蒙特利尔议定书》的生效需要至少 22 个国家的批准、接受、核准或者加入。虽然至今只有刚果一国批准了议定书,但是应当看到议定书的进步,并以此为借鉴进一步完善中国相关航空立法。

注释:

① ICAO Cir 288 LE/1,“Guidance Material on the Legal Aspects of Unruly/Disruptive Passengers”, June 2002, p. 1, 1. 1. 就该项调查,62 家航空公司(代表了 IATA 全球会员的 23%)作出了回复。

② ICAO Cir 288 LE/1, p. 1, 1. 1.

③ ICAO Work Paper, LC/35-WP/2-3, 6-15 May 2013, 网址为 http://www.icao.int/Meetings/LC35/Working% 20Papers/LC35. WP. 2-3% 20IATA. English% 20only. pdf 。

④ 公约于 1963 年 9 月 14 日订于日本东京,1969 年 12 月 14 日生

效,1978 年 11 月 14 日中华人民共和国政府向 ICAO 秘书长交存加入书,同时声明中国台湾当局盗用中国名义对该公约的签字和批准是非法的、无效的。对公约第 24 条第 1 款持有保留。本公约于 1979 年 2 月 12 日对中国生效。

⑤ 目前,《东京公约》有 186 个缔约国。详见 ICAO 网站,网址为 http://www. icao. int/secretariat/legal/LEB% 20Treaty% 20Collection% 20Documents/composite_table. pdf。

⑥ ICAO Resolution A33-4, Adoption of National Legislation on Certain Offences Committed on Board Civil Aircraft (Unruly /Disruptive Passengers).

⑦ Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (*Montréal Protocol of* 2014), signed at Montréal on 4 April 2014.

⑧ Convention on International Civil Aviation, ICAO DOC 7300/9, Art. 17—21.

⑨《东京公约》第 4 条规定:非登记国的缔约国除下列情况外,不得对飞行中的航空器进行干预以对航空器内的犯罪行使其刑事管辖权:(1)该犯罪行为在该国领土上发生后果;(2) 罪犯或受害人为该国国民或在该国有永久居所;(3)该犯罪行为危及该国的安全;(4)该犯罪行为违反该国现行的有关航空器飞行或驾驶的规定或规则;(5)该国必须行使管辖权,以确保该国根据某项多边国际协定,遵守其所承担的义务。

⑩ ICAO Working Paper, LC/SC-_ MOT/2-_ WP/4, Municipal Legal Framework for Treatment of Unruly Passengers (Presented by the United States).

⑪ ICAO Working Paper, LC/SC-_MOT/2-_WP/2, The Implementation of the Tokyo Convention in Australian Law.

⑫ ICAO Doc. 9811, Manual on the Implementation of the Security Provision of Annex 6, at 4.4.4.

⑬ ICAO Working Paper, LC/SC-_MOT-_WP/1, p. 13.

⑭ ICAO Working Paper, LC/SC-_MOT-_WP/1, p. 12, 4.4

⑮ Russel Kane, Time to Put Teeth into Tokyo? 195 2 43 ZLW (1994), 转引自 ICAO Working Paper, LC/SC-_MOT-_WP/1, p. 10。

⑯ John Fenston and Hamilton De Saussure, *Conflict in the Competence and Jurisdiction of Courts of Different States to Deal with Crimes Committed on Board Aircraft and the Persons Involved Therein* 81, 1 McGill L. J. (1953).

⑰ Ruwantissa I R. *Abeyratne*, *Unruly Passengers*: *Legal*, *Regulatory and Jurisdictional Issues* 46, 53 24 Air& Space Law (1999).

⑱ Robert P. Boyle and Roy Pulsifer, *The Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, 329, 30 J. A. L. C. (1964).

⑲ 参见:1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》(《海牙公约》)第 4 条第 1 款 b 项;1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为公约》(《蒙特利尔公约》)第 5 条第 1 款 c 项;2010 年《制止与国际民用航空有关的非法行为的公约》(《北京公约》)第 8 条第 1 款 c 项。

⑳ ICAO Cir 288 LE/1, p. 16, Section 4.

㉑ Jan Piet Honig, Legal Status of Aircraft (1956) at 141.

㉒ ICAO Working Paper, LC/SC-_MOT-_WP/1, p. 15.

㉓ ICAO Cir 288 LE/1, p. 16, Section 4. 1. (2)

㉔ 参见:1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》(《海牙公约》)第 4 条第 1 款;1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为公约》(《蒙特利尔公约》)第 5 条第 1 款;2010 年《制止与国际民用航空有关的非法行为的公约》(《北京公约》)第 8 条第 1 款。

㉕ 参见《中华人民共和国治安管理处罚法》第 4 条:在中华人民共和国领域内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的外,适用本法。在中华人民共和国船舶和航空器内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的外,适用本法。

参考文献:

[1] 江国青. 演变中的国际法问题[M]. 北京:法律出版社,2002:54—55.

[2] 曹致中,幕亚平. 论对空中劫持罪的刑事管辖权[J]. 法学评论,1994(2):44—49.

(上接第 12 页)

参考文献:

[1] 朱孔武. 地方参与中央决策的法治建构——以整顿地方政府驻京办为例[J]. 法学论坛,2009(2):50—56.

[2] 郭剑鸣. 相机授权体制下我国央地关系中的潜规则现象及其矫治——兼谈分税制后"驻京办"问题的实质[J]. 浙江社会科学, 2010(6):25—31.

[3] 干部选拔任用公道才得人心[EB/OL]. (2014-01-17). http://politics. people. com. cn/n/2014/0117/c70731-24151498. html.

[4] Young A. The razor's edge: distortions and incremental reform in the People's Republic of China[J]. Quarterly Journal of Economics, 2000, 115 (4): 1091—1135.

[5] 清华大学课题组. 以利益表达制度化实现长治久安[J]. 领导者,2010(33):28—29.

[6] 于建嵘. 变刚性稳定为韧性稳定[J]. 人民论坛,2010(27):24—25.

[7] 吴理财. 用"参与"消解基层"选择性治理"[J]. 南风窗,2009(2):47—49.

[8] 李芝兰,吴理财. "倒逼"还是"反倒逼":农村税费改革前后中央与地方之间的互动[J]. 社会学研究,2005(4):44—61.

[9] 周雪光. 基层政府间的"共谋现象":一个政府行为的制度逻辑"[J]. 社会学研究,2008(6):1—20.

[10] 赖海榕. 地方制度多样性与中央规则统一性的矛盾与出路[J]. 经济社会体制比较,2002(4):22—26.

[11] 朱光磊,张志红. "职责同构"批判[J]. 北京大学学报:哲学社会科学版,2005(1):101—110.

[12] 保罗·迪马久,沃尔特·鲍威尔. 铁的牢笼新探讨:组织领域的制度趋同性和集体理性[M]//张永宏. 组织社会学的新制度主义学派. 上海:上海人民出版社,2007:26—28.

[13] 俞可平. 应当鼓励和推动什么样的政府创新——对中国地方政府创新奖入围项目的评析[J]. 河北学刊,2010(2):123—128.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0442

《东京公约》议定书中不循规行为类别研究

张君周

(中国民航管理干部学院 安保系,北京 100102)

摘　要: 在国际民用航空组织的组织下,历经 3 年《东京公约》现代化最终取得了成果,通过了 2014 年《蒙特利尔议定书》。其中,不循规行为类别是议定书制定过程中最具争议的问题之一。经过多次研讨和专家的研究,最终在新议定书第 15 条之二中列举了最受关注和危害性较大的不循规行为,同时发布了对国际民航组织颁布的第 288 号通告进行更新的决议。中国依据本国实际情况,参考新议定书及相关通告的要求,在近期的立法中,将更多的不循规行为纳入立法,加大对此类行为的处置。

关键词: 《东京公约》;《蒙特利尔议定书》;不循规行为;第 288 号通告;国际民用航空组织

中图分类号: DF934　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0032-07

Study on the List of Unruly Behaviors of the *Tokyo Convention*

Zhang Junzhou

(Aviation Security Department, Civil Aviation Management Institute of China, Beijing 100102, China)

Abstract: After three years' hard work organized by ICAO (International Civil Aviation Organization), *The Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft* (*The Montreal Protocol*, 2014) was adopted in 2014 as the outcome of *Tokyo Convention's* modernization. List of unruly behaviors is one controversial topic in the drawing up of *The Montreal Protocol*. The biggest concerns and most serious behaviors are finally listed in the Article 15 bis. The resolution to update the Circular 288 issued by ICAO was also announced. In reference to *the Montreal Protocol* and Circular 288, China includes more types of unruly behaviors into the revision of domestic provisions to deal more effectively with these behaviors.

Key words: *Tokyo Convention*; *Montreal Protocol*; unruly behaviors; Circular 288; International Civil Avivation Organization

一、引言

2014 年 3 月 26 日至 4 月 4 日,国际民用航空组织在蒙特利尔组织加拿大召开了国际航空法会议外交会议,审议修订《关于航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》(即 1963 年的《东京公约》,并于 4 月 4 日通过了《关于修订〈关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约〉的议定书》(以下简称 2014 年《蒙特利尔议定书》)。这是民航安保公约近年来的又一大进步,正如时任国际民用航空组织秘书长的本杰明先生所言:"这份《东京公约》的新议定书对于保障全球范围内的旅客和机组安全,将起到重要的促进作用。"①

目前,对于严重危及航空安全的刑事犯罪,国际民用航空组织各成员国已经达成了共识,缔结了一系列国际公约。然而,对于近些年大量涌现的不循规(unruly)行为,各国的界定不同,缺乏明确的标准,导致了在实践中未能达成共识,难以有效地打击不循规行为。据统计,1963 年以来,扰乱性(disruptive)行为的数量逐步增加,尤其在 2008—2013 年,平均每 1 200 次飞行中发生 1 起此类行为。②国际航

收稿日期: 2015-09-16

基金项目: 中国法学会部级课题(CLS(2014)D114)

作者简介: 张君周(1978—),女,山东菏泽人,副教授,博士,研究方向为证据法、航空犯罪、民用航空法.

空运输协会(International Air Transport Association, IATA)为了保障航空公司的顺利运行,一直以来积极呼吁彻底研究不循规旅客问题,把不循规行为纳入到《东京公约》现代化中,加强对此类行为的打击。2011 年年初,随着《海牙公约》和《蒙特利尔公约》修订工作的完成[③],国际民用航空组织根据理事会于 2009 年10 月在其第 188 届会议第六次会议上的决定,重新恢复了秘书处关于不循规旅客的研究小组,并于 2011 年 5 月 2 日至 3 日在蒙特利尔举行了第一次会议。[④]

其中,不循规行为的类别(国际文件主要称之为行为清单)[⑤]一直是议定书制定中的核心问题之一。笔者将根据多次参会记录及相关工作文件,对不循规行为的类别存在的争议与问题,进行梳理与分析。

二、现行民航安保公约及国际文件对不循规行为类别的规定

伴随着全球民用航空的兴起,越来越多的不循规行为出现在民航运输中。特别是自 20 世纪 90 年代以来,此类行为引发的事件骤增。为了保障民航正常运输,遏制此类行为的增长,现行民航安保公约及国际文件也逐渐将不循规行为纳入其中。

(一)国际安保公约及附件 17 未明确不循规行为的种类

在民航安保公约中,《海牙公约》《蒙特利尔公约》均是对航空犯罪的规定。《东京公约》规范的行为种类比较广,既包括航空器内的犯罪(offences),也包括某些其它行为(other acts)。根据该公约第 1 条第 1 款的规定,这些行为包括"危害或能危害航空器或其所载人员或财产的安全,或危害航空器上的良好秩序和纪律的行为,无论是否构成犯罪行为。"但是,该条仅仅做了概括式的规定,将"其他行为"——包括不循规行为,界定为危害航空器或其所载人员或财产安全或者航空器上秩序、纪律的行为,具体包括哪些类别,并无提及。

《国际民用航空公约》的《附件 17——保安:保护国际民用航空免遭非法干扰》在 2006 年第 8 版首次出现"扰乱性旅客"的概念。此类旅客指的是:"在机场或在航空器上不遵守行为规范,或不听从机场工作人员或机组人员指示,从而扰乱机场或航空器上良好秩序和纪律的旅客。"该文件也没有明确扰乱性旅客有哪些类别,只是要求对潜在性扰乱旅客采取特别的措施。

由此可见,在法律位阶较高的国际公约及《国际民用航空公约》附件中,虽有涉及此类行为,但是规定的较为简单,并没有为各国处置不循规行为提供明确的标准及有力的法律支持。

(二)《不循规/扰乱性旅客所涉法律问题的指导材料》(以下简称"第 288 号通告")对不循规行为种类的规定及存在的不足

2002 年公布的第 288 号通告是国际民用航空组织专门制定的有关不循规行为的文件。该通告的主要目的是解释、分析航空器内不循规旅客问题并为各成员国确立一个立法范本。为了推动成员国对该问题的重视,国际民用航空组织第 33 届大会上专门通过了第 A33- 4 号决议,要求成员国尽可能的将该通告所附的立法范本的内容纳入本国立法中。

1. 第 288 号通告列举的不循规行为的类别

该通告指出所谓"不循规"或"扰乱性"旅客,是指在航空器上不遵守行为准则或者拒绝听从机组成员的指示,从而扰乱航空器上良好秩序和纪律旅客。[⑥]对于不循规行为的类别,第 288 号通告在附件"立法范本"中共列举了三大类,供成员国在制定国内法时予以参考,具体如表 1 所示。

从表 1 可知,三类违规行为的侧重点不同,考虑到机组不仅肩负着维持航空器上良好秩序和纪律的责任,还要保障飞行安全,责任重大,应当受到特别保护。因此,攻击与干扰机组的行为被列为第一类禁止性行为。第二类是危害他人和航空器秩序的不法行为,主要是对人身(包括他人和自己)造成损害的行为,如暴力攻击、性侵犯以及口头恐吓等。第三类则是对"航空器安全"产生直接的、负面影响的行为,如机上吸烟、违规使用手提电脑等。[1]

2. 第 288 号通告存在的不足

(1)该通告规定的行为类别需要修订。由于第 288 号通告制定于 2002 年,距今已有十几年。一方面,行为清单中缺乏新近出现的一些不法行为,如强行更换位置以及擅自开舱门等。另一方面,原有规定的一些行为是否都属于不循规行为。如 2011 年专家组第一次会议上,有专家质疑若某旅客醉酒后在座位上沉睡是否构成了不循规行为。因此,这些问题都需要进一步探讨。

表 1　第 288 号通告中不循规行为类别

违规行为种类	具体表现形式
在民用航空器上攻击机组或者采取其他行为干扰机组成员	(1)不论实际或者口头攻击、恐吓或者威胁机组成员,如果这种行为干扰了机组成员执行任务或者削弱了机组执行这些任务的能力 (2)拒绝服从机长或者代表机长的机组为了确保航空器、机上人员或者财产安全或者为了维持机上良好的秩序和纪律作出的合法指令
在民用航空器上攻击和其他危及安全或损害航空器上良好秩序和纪律的行为	(1)任何人在民用航空器上对他人实施人身暴力行为、性攻击或儿童性骚扰,属于违法行为 (2)任何人在民用航空器上实施下列行为,如果可能危及航空器或者机上人员安全或者这种行为损害了机上的良好秩序和纪律,属于违法行为 A. 无论实际或口头上对他人进行攻击、恐吓和威胁 B. 有意的损坏或者毁坏财物 C. 饮用含有酒精饮料或者药物导致自己成瘾
在民用航空器上实施的其他违法行为	(1)在洗手间吸烟或者在任何地方以一种可能威胁航空器安全的方式吸烟 (2)摆弄烟雾探测器或者机上其他任何与安全相关的设施 (3)在禁止的情况下操作便携式电子设备

(2)该通告的推广效果有限。总体而言,第 288 号通告的内容相当全面细致,但是由于该文件的位阶较低,效力有限,并没有被各成员国广泛接受,纳入到立法中,近十年的推广效果并不理想(特别是管辖权的相关规定)。特别是“9·11”恐怖袭击事件发生后,国际社会将更多的精力投入到反恐、处置紧急突发事件中,不循规旅客问题一度被搁置。

因此,自 2011 年重新启动该问题的研究以来,国际民用航空组织专家组重点对第 288 号通告,特别是立法范本的内容进行审核,了解存在的问题及原因,进一步修改完善;同时,利用该问题推动《东京公约》现代化。通过公约的修订,完善国际法律机制,加强各成员国对该问题的立法与处理。

三、《蒙特利尔议定书》制定中不循规行为类别之争

在每次研究小组及法律委员会的会议上,是否需要明确不循规行为清单,哪些不循规行为应当列入其中,一直存在较大争议,难以达成统一。为此,国际民用航空组织法律委员会还专门成立了行为清单的研究小组。通过各国代表与专家的共同努力,最终制定了折衷方案。

(一)关于不循规行为类别的不同意见

对于是否明确不循规行为的类别,代表们的意见主要分为三派:

1. 无明确态度者。代表国家包括美国与俄罗斯。美国代表认为,应当对不循规行为采取威慑态度。但是,他们关切的是严重违规行为,对于轻微的违规行为,建议交由各国自行处理。如果列举行为清单,则需要保持清单的灵活性,以便各国可根据国内法来进行处理。美国对于是具体列举行为清单,还是总体概括,并没有明确的态度。俄罗斯也认为如果列举行为清单,各国应更为深入地展开讨论。

2. 积极倡导者。除了国际航空运输协会,积极倡导行为清单的代表国家包括了加拿大、韩国、巴西、法国、日本、新加坡等国。它们认为由于实践中各国处理航空器上的不循规行为存在差别,缺乏统一判断的标准,给各国的执法当局带来困难。因此,明确行为清单,将有利于执法当局打击不循规行为,为各国执法活动提供明确的指导。国际航空运输协会还特别指出,如果没有行为清单,让各国通过本国国内法来处理,不利于打击这种行为,更为重要的是,各国没有积极性来处理这些事情。韩国代表还建议根据行为性质不同进行分类。日本代表认为不循规行为的定义非常重要,而且还支持明确轻微的不循规行为的种类。法国提出更为细致的建议:(1)要对犯罪和其他行为进行准确的定义;(2)列举罪行清单要减少重复,避免公约的政治化;(3)建立国际性协调机制来处理,建议侧重比较严重的罪行;(4)特别强调了对机组成员履行职责的保护。

在支持者中,有些国家更为谨慎。如加拿大与新加坡均认为需要列举行为清单,但还要避免列举的不循规行为与已有的 2010 年《北京公约》《北京

议定书》中规定的行为相重复。

3. 持反对意见者。当然,也有一些代表反对列举行为清单,主要理由有:(1)可能与现有国际民用航空安保公约发生交叉、重叠。即所列举的不循规行为种类可能会与现有国际民用航空公约的条款重叠。(2)不循规行为无法实现国际统一性。由于不循规行为多数属于违法行为,危害性与传统航空犯罪相比较低,各国的法律规定各异,难以实现国际统一性。既然行为清单无法做到包罗无遗,最好是不要制定这种清单。⑦

(二)不同意见的折衷方案

考虑到争议较大,为了更好的解决问题,国际民用航空组织法律委员会专门成立了行为清单工作组。经研究,工作组认为应当列举较为严重的不循规行为。同时,列举的行为应避免与已经通过的民航安保公约中的犯罪行为重复。对于非常轻微的违规行为,工作组认为还是由各国的行政法来处理。

在2013年5月6日至15日的法律委员会第35届会议上,法律委员会采纳了工作组意见,认为最初审议行为清单的目的,是为了扩大着陆国和运营人所在国的管辖权提供共同点。经进一步审议后,小组委员会发现很难议定这一清单的内容。最后小组委员会决定不列入行为清单,但经大多数同意提议增加以下《东京公约》第15条之二:"一、各缔约国应确保旅客在飞行中的航空器上犯有以下行为时,应受到适当的刑事或行政惩罚:(一)对机组成员实施人身攻击或威胁实施此种攻击;(二)拒绝遵守机长或以机长名义为第6条第1款(一)项或(二)项之目的发出的合法指令。二、本公约的任何条款均不影响缔约国根据本国法律为惩处旅客在机上所犯其他不循规或扰乱性行为而实行适当惩罚的权利。"⑧

第15条之二的出台,正如某代表团所指出的,"作为希望或不希望有不循规行为清单的人之间的一种折衷"。他们认为,由于文化含义不同,各国之间的行为标准各异,第15条之二可用以表明,对机组成员实施的某些不敬行为在国际上是不能容忍的。这一看法得到了一些代表团的认可,他们均指出对于航空器或所载人员的安全具有不良影响的行为应该受到惩罚。⑨

最终,在《东京公约》外交大会之前的法律委员会第35届会议上,代表们基本达成一致意见,一是如果明确不循规行为的类别,应避免与其他民航安保公约相交叉;二是可以通过第288号通告,列明航空器内所犯的不循规行为类别,即形成国际公约与通告相互配合,共同发挥作用的模式。

四、《蒙特利尔议定书》对不循规行为类别的规定及相关决议

在2014年3月底4月初的外交会议上,不循规行为的类别也经过了一番研讨,最终议定书采纳了各成员国代表及专家前期的讨论结果,采取个别列举的方式。

(一)2014年《蒙特利尔议定书》明确了涉及机组的不循规行为

《蒙特利尔议定书》第15条之二的具体内容为:"一、鼓励各缔约国采取必要措施,对在航空器上犯下第1条第1款所指罪行或行为的人启动适当刑事、行政或任何其他刑事的程序,特别是:(一)对机组成员实施人身攻击或威胁实施此种攻击;或(二)拒绝遵守机长或以机长名义为保护航空器或机上人员或财产的安全之目的发出的合法指令。二、本公约的任何规定不影响各缔约国为惩处机上所犯不循规和扰乱性行为而在其本国立法制定或维持适当措施的权利。"

通过该条款,可以得知新议定书列举了公认的、较为严重的二大类不循规行为。首先,将第288号通告的第一类别行为纳入了《东京公约》中,体现了国际民用航空组织及各成员国对机组成员的特别保护。正如第288号通告中指出的:"机组成员需要特别的保护,因为他们不仅负责维持机上秩序,而且承担保护航空器安全的职责。某种程度上来讲,他们与地面的警察起到同样的作用。"⑩列举的行为分为两类,一类是积极的攻击行为,包括对机组成员进行人身攻击或者口头威胁,如2012年在网上引起热议的"广州越秀区武装部长方大国辱骂殴打空姐"事件以及近期国内外频发的旅客殴打机组成员的不法行为就属于这一类型。[2—3]另一类是解决乘客拒绝遵守合法指令行为的问题。该"合法指令"是由机长或者以机长名义发出的,目的是保护航空器或机上人员或财产的安全。此类行为覆盖的范围更为广泛,既包括严重的行为,如空中强行打开应急舱门,也包括不停劝阻使用手机、电子设备、在禁烟区

抽烟以及在客舱内寻恤滋事等行为。明确这两类不循规行为,都是为了保证机组更好地履行职责,进而确保航空器及所载旅客安全。此外,为了避免公约规定存在遗漏,第 2 款还特别规定“不影响各缔约国为惩处机上所犯不循规和扰乱性行为而在其本国立法制定或维持适当措施的权利”。从而,确保各成员国根据本国国情进行灵活调整。

(二)发布了“关于更新 288 号通告的决议”

在议定书制定过程中,国际航空运输协会及很多成员国代表均反映现有国际法以及许多国家法律和规章不能充分有效地处理不循规行为。然而,考虑到飞行中的航空器的特殊环境,以及易受影响和高风险性的特征,必须在全球范围内正视并尽力解决该问题。因此,从工作实际来讲,各国确实需要一份行为清单。基于上述理由,外交大会决定:“督促国际民用航空组织理事会,要求秘书长更新国际民航组织 288 号通告——《关于不循规/扰乱性旅客法律方面的指导材料》,列入更加详细的关于犯罪和其他行为的清单,并根据《关于修订〈关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约〉的议定书》的通过,对国际民用航空组织 288 号通告做出相应修改;要求国际民用航空组织将更新的通告散发给各国;和请所有成员国在实际可行的情况下,将更新通告的内容纳入其国内法律和规章。”⑪

通过更新、修订第 288 号通告解决缺乏不循规行为清单的问题,也是不得已的妥协办法。

不循规行为类别多,危害性轻重不一,难以在国际公约中穷尽;此外,公约列举具体行为也会与管辖条款、军事排外条款相关联。这些条款原本是出现在《海牙公约》《蒙特利尔公约》上,用以处置严重航空犯罪的。如果对于不循规行为也采取普遍管辖等规定,显然有失“比例”。⑫更新第 288 号通告也是既有积极意义也存在不足之处。一方面,更新该通告仍然无法避免法律效力低,难以得到有效执行的问题。另一方面,积极的意义是:(1)各成员国至少能获得一份清晰的不循规行为清单,统一认识标准;(2)采取通告模式,以建议为主,避免了因公约强制性而导致的法律难题;(3)考虑到不循规行为的多样性和多发性,通告更能灵活地进行更新。因此,新修订的第 288 号通告一旦发布,国际民用航空组织应加大该公告的宣传和推广,配合着 2014 年《蒙特利尔公约》的出台和生效,提高该通告的执行效果。

五、中国立法对不循规行为的规定及与议定书的衔接

随着这些年中国民航运输的快速发展,不循规行为也成为中国航班上面临的突出问题。而且,除了各大航空公司与日俱增的统计数据[4],近期还频繁发生引起公众高度关注的殴打、辱骂机组、强行打开应急舱门的事件。流行语中也出现了“空怒族”一词,由此可见中国此类问题的严重性。

(一)中国现行立法对不循规行为种类的规定

对于航空器内不循规行为具体类别的规定,在中国主要体现以下法律、法规和规章中,如表 2 和表 3所示。

表 2　民航法规规章对不循规行为的规定

民航法规规章	条款内容
《中华人民共和国民用航空安全保卫条例》	第 25 条　航空器内禁止下列行为: (一) 在禁烟区吸烟;(二) 抢占座位、行李舱(架);(三) 打架、酗酒、寻衅滋事;(四) 盗窃、故意损坏或者擅自移动救生物品和设备;(五) 危及飞行安全和扰乱航空器内秩序的其他行为
《公共航空旅客运输飞行中安全保卫规则》	第 4 条　扰乱行为,是指在航空器上不遵守行为规范,或不听从机组人员指示,从而扰乱航空器上良好秩序和纪律的行为 第 21 条　飞行中的航空器上出现扰乱行为时,航空安全员应当按照本企业制定的扰乱行为管理程序对其进行管理。对下列扰乱行为,应当口头予以制止;制止无效的,应当采取约束性措施予以管束: (一)违反规定使用手机或者其他禁止使用的电子设备的;(二)使用明火或者吸烟的;(三)强占座位、行李架的;(四)盗窃、故意损坏、擅自移动航空器设备的;(五)妨碍机组人员履行职责或者煽动旅客妨碍机组人员履行职责的;(六)打架斗殴、寻衅滋事的;(七)危及民用航空安全和扰乱客舱秩序的其他行为

表 3　国家法律对不循规行为的规定

国家法律	行为种类	条款内容
《中华人民共和国刑法》	对航空器内人员使用暴力,危及飞行安全	第 123 条　对飞行中的航空器上的人员使用暴力,危及飞行安全,尚未造成严重后果的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役;造成严重后果的,处 5 年以上有期徒刑
	故意伤害罪客舱内他人身体	第 234 条　故意伤害他人身体的,处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制 犯前款罪,致人重伤的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的,处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑 本法另有规定的,依照规定
《中华人民共和国治安管理处罚法》	盗窃、损坏、擅自移动使用中的航空设施	第 34 条　盗窃、损坏、擅自移动使用中的航空设施,或者强行进入航空器驾驶舱的,处 10 日以上 15 日以下拘留
	强行进入驾驶舱 使用影响导航系统的器具、工具	在使用中的航空器上使用可能影响导航系统正常功能的器具、工具,不听劝阻的,处 5 日以下拘留或者 500 元以下罚款
	殴打他人	第 43 条　殴打他人的,或者故意伤害他人身体的,处 5 日以上 10 日以下拘留,并处 200 元以上 500 元以下罚款;情节较轻的,处 5 日以下拘留或者 500 元以下罚款 有下列情形之一的,处 10 日以上 15 日以下拘留,并处 500 元以上 1 000 元以下罚款:(一)结伙殴打、伤害他人的;(二)殴打、伤害残疾人、孕妇、不满 14 周岁的人或者 60 周岁以上的人的;(三)多次殴打、伤害他人或者一次殴打、伤害多人的

从表 2 和表 3 可以看出,第 288 号通告立法范本列举的不循规行为大部分已在中国立法中有所体现。这些行为成为公安机关、执法机关判断是否构成违法犯罪的重要依据,然后根据行为情节及后果等因素,适用《治安管理处罚法》或《刑法》进行处罚。通客舱内出现的不循规行为如醉酒闹事、抽烟等,情节及后果尚不构成犯罪,通常依据《治安管理处罚法》进行处罚。但是,从具体条文来看,除了第 34 条明确了具体行为,第 23 条只是概括性地规定了扰乱航空器秩序的行为。其他条款更没有体现出飞行中航空器的特色。因此,中国航空公司机组成员、空警以及机场公安机关的人员在办理此类案件时,也感觉法律的支持力度不够。[13]因此,一方面需要在民航行业立法中尽可能的将第 288 号通告所列举的,如航空器内猥亵儿童、性骚扰等行为纳入;另一方面,对于新近出现的如开应急舱门等行为,也应纳入到国家立法中。

(二)中国立法修订与《蒙特利尔议定书》的衔接

《蒙特利尔议定书》的通过标志着该公约的现代化取得了阶段化的成果。但是,更为重要的是如何使该议定书充分发挥作用,这需要成员国尽可能地把议定书的内容纳入本国的立法中。近期,中国《治安管理处罚法》及几部重大的安保法规规章正处于修订中,《蒙特利尔议定书》及第 288 号通告也成为立法修订的重要依据。对于不循规行为,这些法律修订尝试将更多的行为纳入立法,加强处罚,确保实现新议定书及国际通告的要求。

1.《治安管理处罚法》将纳入更多的不循规行为类别

如上文所述,现行的《治安管理处罚法》第 23 条没有明确扰乱航空器秩序的具体行为类别。第 34 条只规定了盗窃、损坏、擅自移动使用中的航空设施、强行进入驾驶舱以及使用影响导航系统的器具、工具三类行为。与第 288 号通告相比,行为种类还是较少。因此,近期的《治安管理处罚法》修改征求意见中,民航局公安局参考《东京公约》议定书以及第 288 号通告,建议在第 23 条扰乱秩序的条款中,明确以下行为:(1)强行登、占航空器(霸机情况频发,严重影响民航生产运营秩序;(2)抢占座位、行李舱(架);(3)在交通运输工具上违反规定吸烟的。

此外,对于第 34 条规定航空器内犯罪的条款,也参照《蒙特利尔议定书》和第 288 号通告的要求,增加对妨碍机组人员履行职责或者煽动旅客妨碍机组人员履行职责等行为。将典型的不循规行为纳入《治安管理处罚法》,可为机场公安处置机上发生的此类行为提供法律的依据,也能更好地遏制此类行为的发展。

2.《民航安全保卫条例》修订了航空器内禁止行为

《民航安全保卫条例》是专门规定民航运输中安保工作的国务院条例。其中,第 25 条规定了航空器内禁止的六类行为。经过 19 年的运行,有些行为需要调整,有些新的行为需要增加。因此,在 2015 年的条例修订中,也参考了新议定书及第 288 号通告的规定,并结合中国当前的实际工作中出现的新型行为,将原来第 25 条规定[14]的禁止行为

调整为:“(1) 冲闯航空器驾驶舱;(2)对机组人员实施人身攻击或威胁实施此类攻击;(3)盗窃、故意损坏或者擅自移动救生物品等航空设施设备或强行打开应急舱门;(4)妨碍机组人员履行职责;(5)在使用中的航空器内使用可能影响导航系统正常功能的电子设备;(6)抢占座位、行李舱(架);(7)吸烟(含电子香烟)、使用火种;(8)其他扰乱航空器内秩序和危害飞行安全的行为。”

3.《公共航空旅客运输飞行中安全保卫规则》修订了空中扰乱行为的种类

《公共航空旅客运输飞行中安全保卫规则》是规定了飞行中航空器内的安保工作的规章,因而也涉及飞行中航空器内发生的不循规行为。考虑到当下空中安保工作的变化以及反恐新型形势的需要,民航局也在 2015 年提交了该规章的修订稿。由于该规章也与规范航空器内不循规行为有着最直接的关系,此次修改特别参考并采纳了《蒙特利尔议定书》中管辖权、机长权力、机上保安员职责以及第 288 号通告不循规行为清单等重要内容。修订稿明确规定“扰乱行为,是指在航空器上不遵守行为规范,或不听从机组人员指示,从而扰乱航空器上良好秩序和纪律的行为。主要包括下列行为:(1)强占座位、行李架的;(2)打架斗殴、寻衅滋事的;(3)猥亵客舱内人员和性骚扰的;(4)传播淫秽物品及其他非法印制物的;(5)使用明火或者吸烟的;(6)违规使用手机或其他禁止使用的电子设备的;(7)盗窃、故意损坏、擅自移动航空器设施设备的;(8)机上盗窃公私财物的;(9)危及民用航空安全和扰乱客舱秩序的其他行为。

上述立法的修订尚在进行中,但是随着《蒙特利尔议定书》及新修订的第 288 号通告的出台,以及民航行业的努力,将有更多的不循规行为被纳入到立法中。

六、结语

正如《国际民用航空公约》第 44 条所指出的,国际民用航空组织及各成员国共同的目的是“确保全世界国际民用航空安全地和有秩序地发展;满足世界人民对安全、正常、有效和经济的航空运输的需要”。不循规行为的出现及骤增不利于民航安全、有序的发展。中国作为当前全球民航运输第二大国,也非常地重视对不循规旅客行为的处置,不仅在《东京公约》议定书的制定中积极参与,同时也在该议定书通过后(虽未生效),积极地通过立法修订进行衔接,认真配合国际民用航空组织的要求,与各缔约国共同处理不循规行为的问题。当然,随着社会的不断发展,将会有更多的新型不循规行为发生。这不仅需要国际民航组织快速的更新第 288 号通告,同时,中国也应当在立法中及时作出回应。

注释:

① ICAO Diplomatic Conference Delivers New Protocol Addressing Disruptive Passengers. http://www.icao.int/Newsroom/Pages/ICAO-Diplomatic-Conference-delivers-new-Protocol-addressing-disruptive-passengers.aspx.

② 原文是“近五年内”,由于该文件时间为 2013 年,因此文章改为 2008—2013 年。参见:《法律委员会第 35 届会议:起草委员会的报告》,LC/35-WP/7-1。

③ 通过了 2010 年《北京公约》和 2010 年《北京议定书》。

④ 参见:《东京公约》议定书中文版,网址为 http://wenku.baidu.com/link?url=sOsOh8VNriYF3gV8pv6e-wtkjkH7ZUuJ4deqIdMZY3azdwkWeun-Llb4VtkjbvsNT-8Bw10bPkvcQo-ZiQrHMNE1s7dobELUVN45VXJsmnm。

⑤ 相关会议的工作文件用的是“罪行和其他行为清单”(list of offences and other acts)。

⑥ “Guidance Material on the Legal Aspects of Unruly/Disruptive Passengers.”ICAO Circular 288-LE/1,1.1.

⑦ 参见:《法律委员会第 35 届会议期间工作报告草案》,LC/35-WP/7-2,2.39,2.40。

⑧ 参见:《法律委员会第 35 届会议:起草委员会的报告》,LC/35-WP/2-6,2.37。

⑨ 参见:《法律委员会第 35 届会议期间工作报告草案》,LC/35-WP/7-2,2.38。

⑩ “Guidance Material on the Legal Aspects of Unruly/Disruptive Passengers”,ICAO Circular 288-LE/1,2.3.1.

⑪ 参见:《审议修订〈关于在航空器内的犯罪和犯有其他行为的公约〉的国际航空法会议外交会议最后文件》。

⑫ 如在不循规行为处置之初,IATA 便提出采取“下一着陆国管辖”权的建议——即无论在航空器上发生不循规行为时,是否在该国国境内或在该国航空器上,或者加害者及受害者是该国人,只要是该航空器的下一着陆国(含按照计划的着陆国或者临时备降的国家),都应当行使管辖权。这样可以让不循规旅客难以逃脱法律的制裁。

⑬ 行政处罚“未充分用尽”,在全球许多国家都存在此类问题,参见《法律委员会第 35 届会议期间工作报告草案》,LC/35-WP/7-2。因此,《蒙特利尔议定书》第 15 条之二特别要求缔约国应确保不循规旅客受到适当的刑事或行政处罚。

⑭ 现为《民用航空安全保卫条例》(修订稿)第 52 条。

参考文献:

[1] 张君周. 机上违规旅客问题:国际民航组织的新关注点[J]. 中国民用航空,2011(10):71.

[2] 武装部长在航班上辱骂殴打空姐[EB/OL]. (2012-08-31). http://news.sina.com.cn/o/p/2012-08-31/065025073027.shtml.

[3] 俄罗斯一架客机因乘客殴打乘务员而实施迫降[EB/OL]. (2013-12-16)[2015-09-02]. http://news.xinhuanet.com/world/2013-12/16/c_125862499.htm.

[4] 赵劲松. 1963 年《东京公约》修订动向[J]. 中国民用航空,2013,161(9):71.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0444

民用航空运输中机长权力再探讨
——兼谈机长与机上安保员的关系

朱子勤, 毕凤敏
(中国政法大学 航空与空间法研究中心, 北京 100088)

摘　要: 为应对日益严峻的民用航空运输安全形势,2014 年,修订 1963 年《东京公约》的《蒙特利尔议定书》获得通过,其中,对民用航空器上的机长权力以及机上安保员的法律地位进行了重新界定。通过对公约和议定书进行分析,指出机长与机上安保员的职责各有侧重,二者的关系既相互合作又相对独立。目前,中国关于机长权力以及航空安全员与空警法律地位虽有法律规定,但其法律等级较低,存在权力冲突的情况,因此,亟待完善中国相关立法,保障民用航空运输安全。

关键词: 《东京公约》; 《蒙特利尔议定书》; 民航运输; 非法干扰; 机长权力; 机上安保员
中图分类号: DF934　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0039-07

Study on Power of Aircraft Commander in Civil Air Transportation: Simultaneously Discuss the Relationship of Aircraft Commander and In-flight Security Officer

Zhu Ziqin, *Bi Fengmin*
(Institute of Air and Space Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: To deal with the increasingly serious safety situation of civil air transportation, *Montreal Protocol*, 2014 amending *Tokyo Convention*, 1963 was passed in 2014, which redefined the power of aircraft commander and legal status of in-flight security officer. Through the analysis of *Tokyo Convention*, 1963 and *Montreal Protocol*, 2014, the paper holds that the responsibilities of aircraft commander and in-flight security officer are different, though their relationship involves both mutual cooperation and relative independence. Even though China has certain legal provisions on the power of aircraft commander, legal status of in-flight security officer and air marshal, their legal hierarchy is relatively low and there exists also an issue of power conflict. Therefore, it is necessary to improve the relevant legislations in China to better guarantee the safety of civil aviation transportation.

Key words: *Tokyo Convention*; *Montreal Protocol*; civil aviation transport; unlawful offences; powers of aircraft commander; in-flight security officer

一、引言

近年来,针对民用航空运输的犯罪及其他非法干扰行为与日俱增。1988 年的洛克比空难、2001 年的纽约 9·11 恐怖袭击以及 2014 年的马航 MH17 事件都在警示世人,民用航空运输安全的重要性和脆弱性,同时,不断见诸报端的不循规旅客及其扰乱民用航空运输秩序与安全的行为也正在挑战民用航空运输有序而安全的发展。这些针对航空运输的威胁已经远远超出 1963 年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》(以下简称 1963 年《东

收稿日期: 2015-09-16
作者简介: 朱子勤(1963—),女,安徽萧县人,教授,博士,研究方向为国际私法、国际民事诉讼与仲裁、国际航空法.

京公约》)起草者的预见范围,因此,对 1963 年《东京公约》进行现代化,特别是解决不循规/扰乱性旅客问题,显得尤为迫切,引起了航空运输领域的广泛关注。

2012 年 5 月和 12 月,国际民用航空组织先后召开两次法律委员会特别会议,讨论 1963 年《东京公约》的现代化问题,其中包括不循规/扰乱性旅客问题。[①]会议决定以议定书的形式对 1963 年《东京公约》进行修订,并提供了修订 1963 年《东京公约》的议定书的主要执行条款。2014 年 3 月国际民用航空组织在加拿大蒙特利尔召开外交大会修订 1963 年《东京公约》,并于 2014 年 4 月 4 日通过《关于修订〈关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约〉的议定书》(以下简称 2014 年《蒙特利尔议定书》),向所有国家开放签署。[②]

作为 1963 年《东京公约》的现代化成果,2014 年《蒙特利尔议定书》对维护航空运输安全,维持机上良好秩序,遏制不循规/扰乱性旅客等方面给予高度重视。目前,国际上普遍认为处于"飞行中"的民用航空器是一个相对封闭的空间,在此种环境下机长拥有最高权限,以确保机内人员和财产安全,维持机上良好秩序和纪律[③],2014 年《蒙特利尔议定书》也遵循了这一基本国际惯例。同时,考虑到目前针对民用航空运输犯罪方式的多样化和破坏结果的严重性,尤其是恐怖主义对民用航空运输的威胁,为提高民用航空运输对抗严重罪行的能力,2014 年《蒙特利尔议定书》对机上安保员也做出了肯定性规定。

文章将以 1963 年《东京公约》现代化为视角,并以 1963 年《东京公约》和 2014 年《蒙特利尔议定书》为基础,结合有关国家的相关立法和实践,对民用航空运输中机长的权力进行研究,并对机上安保员的法律地位进行探讨,从而对民用航空运输中的机上执法权问题进行梳理。

二、国际公约关于机长权力的规定

对于机长权力,1963 年《东京公约》及其 2014 年《蒙特利尔议定书》做出了系统规定,初衷在于维护机内人员和财产安全,维持机上良好秩序和纪律。这些规定包括机长行使权力的目的和范围、时间和空间的限制、三种合理措施以及免于诉讼的保护性规定等方面。

(一)机长行使权力的目的和范围

1963 年《东京公约》第 1 条第 1 款规定公约适用于:(一)违反刑法的罪行;(二)危及或可能危及航空器或所载人员或财产的安全,或危及机上良好秩序和纪律的行为。该公约第 6 条同时规定:机长有理由认为某人已经犯下或行将犯下第 1 条第 1 款所指罪行或行为时才能采取措施。由此可知,机长行使权力只能是针对上述两种情况,即违反刑法的罪行以及其他扰乱性行为,不能恣意滥用。

关于第二种情况下的其他扰乱性行为,考虑到现有国际法以及许多国家的国内法律和规章不能充分有效地处理不循规/扰乱性旅客在民用航空运输中犯下不太严重的罪行和其他行为,在 2014 年 4 月 4 日的外交大会上通过了《关于更新 288 号通告——〈关于不循规/扰乱性旅客法律方面的指导材料〉的决议》,敦促国际民用航空组织更新 288 号通告,列入更加详细的关于犯罪和其他行为的清单,并根据 2014 年《蒙特利尔议定书》对 288 号通告作出相应修改,在一定程度上为界定机长的权力范围提供指引。但是,关于第一种情况下的违反刑法的罪行,1963 年《东京公约》并没有对其做出明确定义,而各个缔约国的国内法律数量众多,内容不一,不利于在全球范围内达成遏制针对民用航空运输犯罪的可行方案。

(二)机长行使权力的时间限制与空间限制

一般认为,从航空器处于"飞行中"的状态,成为一个"封闭空间",与外界隔离开始,机长便可以采取措施保护航空器、机内人员和财产。修订前的 1963 年《东京公约》对"飞行中"采用了两种定义,在第 1 条第 3 款中规定,航空器从其开动马力起飞到着陆冲程完毕这一时间都属于飞行中,同时在第三章机长的权力中规定,从完成登机后所有外部舱门均已关闭时起至任何一种舱门为下机目的开启时止都属于飞行中,并规定在航空器遭迫降时,直至主管当局接管对该航空器及其载在人员和财产的责任时止,航空器也应被视为仍在飞行中。[④]因此,一般认为与机长权力联系起来的"飞行中"应为"从完成登机后所有外部舱门均已关闭时起至任何一种舱门为下机目的开启时止"。实践中在航空器关闭舱门到起飞前以及降落后到开启舱门的这段时间里,出于维护机内人员和财产安全以及机上良好秩序和纪律的目的,机长行使权力的可能性和重要性不可忽视。

经 2014 年《蒙特利尔议定书》修订的《东京公约》第 1 条第 3 款删除了以动力来认定飞行状态的

做法，统一采用“从完成登机后所有外部舱门均已关闭时起至任何一种舱门为下机目的开启时止”来界定“飞行中”，并规定“在航空器遭迫降时，直至主管当局接管对该航空器及其载在人员和财产的责任时止，航空器应但被视为仍在飞行中”，保障了公约内部的统一性，将机长权力限制在“舱门关闭到舱门开启”的“封闭空间”中，也就是说，机长行使权力的时间条件为“飞行中”，空间条件为“封闭空间”，这两项条件不满足时，机长便不得行使权力。

（三）机长行使权力的三项合理措施

经2014年《蒙特利尔议定书》修订的1963年《东京公约》第6条赋予机长对已经犯下或行将犯下公约第1条第1款的旅客可以分情况采取三种措施，包括必要的管束措施、移交主管当局、使其离开航空器。并且，规定机长可以要求或授权机组其他成员提供帮助，可以请求或授权但不能强求机上安保员或旅客给予协助，来管束其有权管束的人。但是，根据1963年《东京公约》第7条的规定，机长按照公约第6条所采取的管束措施不得在降落后的航空器以外的任何地点执行。也就是说，机长权力必须受到空间限制的约束，这与经过修订的1963年《东京公约》所体现出的机长权力只能在“飞行中的封闭空间”内行使的要求相一致。

同时，1963年《东京公约》第8条规定，对于已经犯下或行将犯下公约第1条第1款第（二）项所指行为的旅客，机长可以在航空器降落的任何一个国家使该旅客离开航空器，并应及时将此事实和理由报告该国当局。但是，经2014年《蒙特利尔议定书》修订的1963年《东京公约》第9条规定，若该旅客犯下严重罪行，机长可以将该旅客移交给航空器降落的任何缔约国当局，并在降落前及时报告此事实和理由，在移交时提供持有的证据和信息。这种根据罪行或行为严重程度区分事后处理措施的做法是合理的，有利于对该旅客采取与其罪责相当的处罚。

但是，并不是所有情况下机长都能在航空器降落后将相关旅客移交主管当局或使其离开航空器，此时延长管束措施是必要的。1963年《东京公约》第7条以列举的方式明确规定：当降落地在非缔约国领土内且该国当局不同意该旅客离开航空器、或延长管束措施以便将该旅客移交当局、或航空器迫降后不能将该旅客移交当局，或该旅客同意被约束并运往更远的地方等四种情形下，管束措施可以在降落后的航空器以外的地点继续执行，以便有效控制该旅客，保护机内人员和财产安全，维持机上良好秩序和纪律，并使相应旅客最终受到应有的处罚。2014年《蒙特利尔议定书》保留了这一规定。

（四）免于诉讼的保护性规定

虽然1963年《东京公约》赋予机长在飞行中的航空器内拥有最高权限，但是同样要求机长在行使权力采取相应的措施时必须基于合理的理由。对于机长而言，迅速判断旅客的行为是否构成犯罪或者是否属于其他干扰行为存在一定难度。但是，民用航空运输安全的重要性和迫切性，往往不能给机长提供充足的时间考虑。为鼓励机长在面对犯罪行为或其他扰乱行为时能迅速、有效地决断[1]，消除事后被追责的后顾之忧，1963年《东京公约》第10条规定，机长根据公约所采取的行动，在事后在这些行动受到的待遇而提起的诉讼中，概不负责。

然而，这种免于诉讼的保护并不是绝对的，必须在个案中以具体事实为基础，考虑机长采取的措施对于维护机内人员和财产安全以及维持机上良好秩序和纪律的必要性，从而对机长行为的合理性进行认定。[2]2011年，美国最高法院在审理Alaska Airline v. Azza Eid et al一案中，认为机长已经超过了维持机上秩序和安全的职权，而是出于厌恶某旅客在飞行过程中尝试伸展四肢的行为而对该旅客采取了怀有敌意的行为，机长的行为缺乏合理的理由支撑，因此不能受到《东京公约》第10条的保护。⑤

三、国际公约关于机上安保员的规定

正如前文所述，自《东京公约》生效以来，恐怖主义和不循规/扰乱性旅客对民用航空的威胁均有大幅上升。在2001年至2010年之间，国际民用航空组织报告了23起非法干扰民用航空的事件，包括8起成功实施或企图实施的劫持案件、1起袭击机场案件、1起袭击飞行中的航班的案件以及2起企图实施的破坏案件。⑥为应对纽约9·11袭击后民用航空运输面临的严峻安全形势，国际民用航空组织通过了对《芝加哥公约》附件17的第十次修订，将机上安保员纳入维护机内人员安全的体系中。⑦同时，不少国家也采用机上安保员制度，截至2014年已有40多个国家设置了机上安保员，机上安保员制

度得到广泛采用和持续发展,为维护民航运输的安全发挥了重大作用。⑧因此,明确机上安保员的法律地位是《东京公约》现代化的关键问题。

(一)机上安保员制度的发展

20 世纪,随着民用航空运输的迅速发展,针对民用航空运输的恐怖主义劫机事件日益增多,其中美国受到古巴劫机高潮的影响,情况尤其严重。1961 年,肯尼迪总统签署了第一份小规模的空警方案,18 名被称为平安警察(peace officers)的人员,由联邦航空管理局(FAA)负责培训,专门服务于高危航班[3],这便是最早的机上安保员。1970 年《海牙公约》的外交大会上曾就机上安全员的地位及其权力进行讨论,但是考虑到航空器的脆弱性,国际民航飞行员组织(IFALPA)和由国际航空运输协会(IATA)代表的航空公司认为设置机上安保员是很危险的行为,因此明确反对设置机上安保员,这也是机上安保员制度一直不易获得航空驾驶员及航空公司支持的主要原因。[4]

直至 9·11 恐怖袭击发生后,惨痛的损失使世界许多国家认识到民用航空运输安所面临的严峻安全形势,机上安保员制度开始受到重视。澳大利亚仿照美国模式启动了空警计划,2005 年大约 130 名警察在国内航线以及澳洲航空公司的美国、新加坡航线上执勤。[5]2003 年中国也开始设立空警制度,以提高民用航空运输在防范和遏制机上犯罪及其他干扰行为的能力。

2012 年 12 月召开的国际民用航空组织法律委员会东京公约现代化包括不循规旅客问题特别小组委员会第二次会议上,机上安保员制度被提上议程。但是,对于机上安保员的法律地位及权力范围仍然存在很大争议。一种观点认为应当给予机上安保员类似于 1963 年《东京公约》授予机长的权力,并且将机上保安员作为航空器上一个有别于机组成员或旅客的不同类别人员或行为者被列入《东京公约》,并且该观点进一步指出,这种列入机上保安员将按照双边或多边安排行事,不强制要求缔约国制定机上安保员方案。⑨另一种观点则支持按照 1944 年《芝加哥公约》附件 17 对机上安保员的定义,并且认为机上安保员的职责应该局限在防止或处理危及机内人员安全的严重犯罪行为领域,包括劫机在内的恐怖主义罪行,而不应扩大到维持机上良好秩序和纪律方面。⑩虽然存在争议,但是设立机上安保员的做法已成为各方共识,各方希望审查拟议的案文,特别是它是否符合 1944 年《芝加哥公约》附件17 的规定。最后特别小组委员会决定,在修订 1963 年《东京公约》议定书的第 3 号临时草稿第 4 条和第 5 条中分别列入两组体现不同观点的机上安保员的备选案文。⑪

(二)国际公约对机上安保员的规定

根据各国提交的关于修订 1963 年《东京公约》议定书草案中机上安保员制度的议案,并经过外交会议的充分讨论,最终,经 2014 年《蒙特利尔议定书》修订的《东京公约》在第 6 条和第 10 条中纳入机上安保员制度,基本上采用了第二种观点,其中包括机上安保员的权力范围和事后保护。

关于机上安保员的权力范围,可以分两个方面探讨。一方面,经 2014 年《蒙特利尔议定书》修订的 1963 年《东京公约》第 6 条第 2 款规定,机长可以请求或授权但不能强求机上安保员给予协助。这表明机上安保员可以根据具体情形,判断是否协助机长以维护机内人员和财产的安全以及维持机上良好秩序和纪律。这是因为在某些情形下,为执行任务,机上安保员必须隐藏身份,不让恐怖分子等犯罪分子知晓,所以授予机上安保员自主判断是否协助机长的权力是十分必要的。⑫另一方面,1963 年《东京公约》第 6 条第 3 款规定,机上安保员在有理由认为必须立即采取行动保护航空器或所载人员安全,防止非法干扰行为,可以在机长未授权的情况,采取合理的预防措施。也就是说,在机上行将发生严重罪行时,机上安保员可以根据具体情形,自主判断是否采取合理的预防措施。这是因为在某些突发情形下,处于驾驶舱的机长不能及时了解客舱的具体情况,而保证飞行安全的首要职责也使机长无法长时间离开驾驶舱,此时由机上安保员采取合理的预防措施是十分必要的。但是,需要注意的是,经 2014 年《蒙特利尔议定书》修订 1963 年《东京公约》并没有强制缔约国制定机上安保员方案,也没有同意授权外国安保员在缔约国领土行动的任何双边或多边协定或安排。因此,机上安保员是否可以在未经机长授权的情形下采取措施,仍应按照相关缔约国之间双边或多边协定或安排的具体规定执行。

再者,作为机上执法人员,机上安保员采取任何行动都应基于合理的理由。但是,机上安保员迅速而准确地判断是否已经发生或行将严重犯罪存在一

定难度，为保证机上安保员及时采取合理的预防措施，经2014年《蒙特利尔议定书》修订的1963年《东京公约》第10条规定机上安保员根据公约所采取的行动，在事后由这些行动受到的待遇而提起的诉讼中，概不负责。与1963年《东京公约》授予机长免于诉讼的保护性规定一样，对于机上安全员的保护也不是绝对的，仍应以个案中的具体事实为基础，考虑机上安保员采取的措施对于维护航空器或所载人员安全的必要性，从而对机上安保员行为的合理性进行认定。

四、国际公约体系下机长与机上安保员的关系

通过上文分析可知，1963年《东京公约》的现代化体现在民用航空运输的机上执法权方面，主要包括三个问题：机长最高执法权限的维护、机上安全员制度的确立以及机长与机上安保员之间的关系应该如何界定。在了解机长和机上安保员的权力之后，界定机长与机上安保员的关系对于维护机上秩序、保护机上人员与财产安全显得尤为重要。

（一）二者职责范围不同

根据1963年《东京公约》、2014年《蒙特利尔议定书》以及公约修订过程中各国的议案，机长承担着保证飞行安全的责任，包括保护航空器、机内人员及财产的安全，维持机上良好秩序和纪律，既涉及飞行技术领域也包括非法干扰行为，机长的职责是最为全面的。而机上安保员主要任务是保护航空器及所载人员的安全，防止和处理包括劫机在内的严重罪行，如最早确立机上安保员制度的美国，便将其权力限制在处理已经触犯或行将触犯的美国刑法重罪的人员。[13]也就是说，在飞行中的航空器内，机长对涉及飞行安全的所有领域负责，但是主要侧重飞行安全、机上人员和财产的安全以及机上良好秩序和纪律方面，而机上安保员则侧重于防范与打击严重犯罪。

（二）相互合作与相对独立

在1963年《东京公约》、2014年《蒙特利尔议定书》以及其他关于民用航空运输的国际公约中，机长在飞行中的民用航空器上拥有最高权限。对于已经犯下或行将犯下1963年《东京公约》第1条第1款的旅客，可以采取必要的管束措施或将其移交主管当局或使其离开航空器，并且，机长可以要求或授权机组其他成员提供帮助，也可以请求机上安保员给予协助，从而保证机长权利的实现。由此可见，机长与机上安保员在一定程度上存在合作互助的关系，以实现维护民用航空运输安全的最终目的。但是，对于机长的请求，机上安保员有权根据具体情况决定是否提供相应协助，存在一定的独立性。

五、中国法律关于机长权力和机上安保员地位的规定与完善建议

近年来，中国民用航空运输得到快速发展，2014年，全行业完成旅客运输量39 195万人次，比上年增加3 798万人次，增长10.7%；完成货邮运输量594.1万吨，比上年增长5.9%。[14]随着民用航空运输的普遍化，其安全问题也日益引人关注。2014年，全年共发生事故征候324起，同比增加11.5%。其中运输航空严重事故征候11起。[15]面对日益严峻的安全形势，国内加强了对民用航空运输的犯罪以及其他非法干扰行为的学术研究与立法工作。

目前，关于飞行中民用航空器机上执法问题，中国处于机长、航空安全员以及空警三者并立的局面[16]，对于其权力范围的规定主要分布在1995年《中华人民共和国民用航空法》（以下简称《民用航空法》）、1996年《中华人民共和国民用航空安全保卫条例》（以下简称《民航安保条例》）以及2005年《空中警察管理规定（试行）》（以下简称《空警管理规定》）中，三者在权力行使方面存在一定重合，导致权力行使方面的冲突。因此，如何明确三者权力范围对于维护民用航空器安全而言尤为重要。

（一）机长的权力范围

关于机长权力，中国亦遵循国际惯例，赋予飞行中民用航空器的机长最高权限。《民用航空法》第44条规定："民用航空器的操作由机长负责，机长应当严格履行职责，保护民用航空器及其所载人员和财产的安全。机长在其职权范围内发布的命令，民用航空器所载人员都应当执行。"由此可知，机长的职责包括保护民用航空器及其所载人员和财产的安全，在此职责范围内拥有最高权限，这一规定基本遵循了1963年《东京公约》的做法。同时，第46条规定："飞行中，对于任何破坏民用航空器、扰乱民用航空器内秩序、危害民用航空器所载人员或者财产

安全以及其他危及飞行安全的行为,在保证安全的前提下,机长有权采取必要的适当措施。”也就是说,当机长面对本条规定的非法干扰行为时,可以采取必要措施,但是必须考虑到此措施的安全性和适当性。《民航安保条例》第 23 条亦对非法干扰行为作出规定,以明确机长的权力范围。

(二)航空安全员的法律地位

关于航空安全员,其法律地位主要由《民航安保条例》予以确立。《民航安保条例》第 22 条规定:“航空器在飞行中的安全保卫工作由机长统一负责。航空安全员在机长领导下,承担安全保卫的具体工作。机长、航空安全员和机组其他成员,应当严格履行职责,保护民用航空器及其所载人员和财产的安全。”由此可知,中国航空安保员与机长的职责范围保持一致并需要接受机长的领导。在飞行中,由于机长肩负飞行操作的重要职责,很多情况下不能离开驾驶舱去解决客舱中面临的非法干扰行为,而机组其他成员在对抗犯罪分子的能力方面也存在不足,因此,航空公司会在航班上配备航空安全员,以确保机长的命令得以有效实施,机上非法干扰行为得到迅速解决。但是,中国的航空安全员必须接受机长的领导,应对普通非法干扰行为及严重危害飞行安全的行为,不同于 2014 年《蒙特利尔议定书》中的机上安保员。有学者认为,中国的航空安全员的权力为机长权力的延伸。[6]

(三)空警的法律地位

随着民用航空运输安全形势的日益严峻,中国于 2002 年 3 月 3 日根据《民航体制改革方案》着手组建空警的队伍,该方案第 26 条明确规定:“为加强反劫机工作,组建民航空中警察队伍,由民航总局公安局派驻航空公司,实行民航总局公安局和航空公司双重管理”。⑰由此可见,中国空警的法律地位为民用航空公安机关体制内专门负责民用航空安全保卫工作的政府人员,需要接受民用航空公安机关和航空公司的双重管理。[7] 自中国空警成立后的近十年中,空警在维护民用航空运输安全方面发挥了巨大的作用。但是,关于空警制度的相关立法却一直滞后不前,仅有一部由中国民用航空局公安局空警总队下发的《空警管理规定》。

根据《空警管理规定》,空警需要依法处理12 种行为,大致可以分为两类:一类为普通非法干扰行为,如违反乘机规定使用手机或者其他禁止使用的电子设备、使用明火或者吸烟等行为,一般按照《中华人民共和国治安处罚法》予以相应的行政处罚;另一类为严重危害飞行安全的行为,一般属于较为严重的犯罪行为,触犯《中华人民共和国刑法》,如劫持航空器、强行冲击驾驶舱等行为,事后按照《中华人民共和国刑法》予以相应刑事处罚。

(四)权力冲突与完善建议

通过上文分析可知,中国的机长、航空安保员以及空警在维护民用航空运输安全方面,其权力范围基本一致,大致可以分为处理普通机上非法干扰行为和严重危害飞行安全的行为两个方面。这种三者并存的形式虽然有利于提高民用航空运输的安全性,但是在各自行使权力中也不可避免的会发生冲突。[8] 在飞行中的民用航空器上机长拥有最高权限,对民用航空器的飞行安全承担最为广泛的职责,而航空安全员则服从机长的领导,执行机长的命令,以实现维护民航运输安全的目的。但是,空警作为民用航空公安机关派驻到民用航空器的执法人员,也要对民用航空运输的安全承担全面的职责,这种情形下机长命令与空警的判断总会有冲突之时。

笔者认为,机长与空警的专业背景不同,机长是专业的驾驶人员,其核心任务是保障飞行操作正常从而维护民用航空运输的安全,而对于民用航空器上的违法犯罪等人为因素危及民用航空运输安全的行为,空警在法律知识方面和体能对抗方面更具有专业性。[9] 因此,在坚持机长最高权限的同时,应将其主要职责放在飞行技术安全方面,同时制止普通非法干扰行为可由航空安保员予以执行,而空警则应侧重于严重危及机上安全的行为。这一观点在 2014 年《蒙特利尔议定书》中关于机长与机上安保员的职责划分方面也有体现。

目前,中国关于机长、航空安全员以及空警的立法过于陈旧粗糙,严重滞后于维护民用航空运输的安全形势需要,需要综合国际公约的最新内容以及国内实践的最新发展予以更新完善。首先,应当完善机长权力。中国现行《民用航空法》虽然确立了机长的最高权限,但是并未对其实现权力的具体措施予以规定,不利于机长权力的有效行使,因此,应在《民用航空法》中进一步完善机长在行使权力过程中可以采取的合理措施,包括必要的管束措施、强制离开航空器、移交公安机关等。其次,应当明确航空安全员的法律地位。目前关于航空安全员的规定

集中在《民航安保条例》中，该条例并未明确航空安保员的法律地位，仅规定受机长领导，且该条例法律效力等级较低，与航空安全员的重要性不符，因此，应在《民用航空法》中将航空安全员纳入航空人员体系，与其他机上工作人员共同受机长的领导，执行机长命令，制止和处理机上普通的非法干扰行为。再次，应当区分机长及航空安全员与空警的权力范围。正如上文所述，空警制度的设立在于制止威胁民用航空运输安全的严重罪行，因此，应当将空警所得权力范围限制在威胁民用航空运输安全的严重罪行领域。最后，考虑到机长、航空安全员以及空警迅速而有效地行使权力以维护民用航空运输的安全，应遵循1963年《东京公约》及2014年《蒙特利尔议定书》的做法，给予其事后免于诉讼的保护，当然此种保护也应受到合理理由的限制。

六、结语

人类关于民用航空运输安全性的担忧自其出现之际便一直存在，但是人类并未因噎废食，而是不断探索以提高民用航空运输的安全性，立法便是重要途径之一。从1963年《东京公约》的制定到2014年《蒙特利尔议定书》的通过，国际社会在实现民用航空运输安全而有序的发展上做出了重要贡献，中国作为民用航空运输大国也应顺应国际趋势，完善国内立法，从而促进了民用航空运输健康发展。

注释：

① 参见：国际民航组织官网，网址为 http://www.icao.int/Meetings/Pages/Home.aspx? tab = upcoming，访问时间2015年9月15日。

② 参见：国际民航组织官网，网址为 http://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Pages/default.aspx，访问时间2015年9月15日。

③ Diederiks-Verschoor I H Ph，*An Introduction To Air Law*，Revised by Pablo Mendes de Leon，Wolters kluwer，Ninth Revised Edition，p396.

④ 参见：修订前的1963年《东京公约》第5条第2款。

⑤ 参见：美国最高法院案例，Alaska Airline INC v. Azza Eid et al. Case No. 10-962.

⑥ 参见：国际民航组织理事会年度报告（2010年），表11。

⑦ 机上安保员源于各国实践，最早便是美国的空警制度，此后各民航大国纷纷效仿美国的做法，开始设置专门负责机上安全和安保的人员，而对于该人员各国采用不同称谓来界定，主要有 Air Marshal（空警）和 In-Flight Security Offices（机上安保员），《芝加哥公约》附件17采用了含义比较广泛的“机上安保员”，具体是指“政府工作人员，经过特别挑选和培训，并根据有关当局的威胁评估机制进行部署”，因此，不包括航空公司安排的安全或安保人员。在国际民航组织法律小组委员会提交的修订《东京公约》的议定书草案的主要执行条款中（LC/35-WP/2-1附录）以及各国对该草案提出的意见中，认为应当遵循《芝加哥公约》附件17的规定，将机上安保员认定为“政府授权的人员”，但是值得思考的是最终的2014年《蒙特利尔议定书》并没有纳入草案中关于机上安保员的定义。

⑧ 参见：国际民航组织会议文件 DCTC Doc No. 7，第2.3条。

⑨ 参见：国际民航组织会议文件 LC/SC—MOT/2，第8.5.2条。

⑩ 参见：国际民航组织会议文件 LC/SC—MOT/2，第8.5.3条。

⑪ 参见：国际民航组织会议文件 LC/SC—MOT/2，第8.5.6条。

⑫ 参见：国际民航组织会议文件 DCTC Doc No. 10，第1.1.2条。

⑬ 参见：国际民航组织会议文件 LC/SC-MOT/2-WP/4，第2.4.3条。

⑭ 参见：中国民用航空局《2014年民航行业发展统计公报》，第2页。

⑮ 参见：中国民用航空局《2014年民航行业发展统计公报》，第11页。

⑯ 中国的航空安全员是由航空公司委派到各航班上负责保护民用航空器及其所载人员和财产的安全，属于航空公司员工，需要接受机长的领导，服从机长的命令。中国的空警是民用航空公安机关建立的空中警察，由民用航空公安机关委派到各航空公司，负责民用航空安全保卫工作，属于政府人员，需要接受民用航空公安机关和航空公司的双重管理。二者在人员性质上不同，但在职责方面存在重合。

⑰ 参见：《国务院关于印发民航体制改革方案的通知》（国发[2002]6号），第26条。

参考文献：

[1] 殷燕. 对国际不循规旅客的规制——评《东京公约》机长义务[J]. 法治与社会，2015(6)：39.

[2] Aaron B S. Modern approaches to the powers of the aircraft commander under article 6 of the Tokyo Convention[J]. Issues in Aviation Law and Policy：2010—2011，2011，10：114—115.

[3] Katherine S. Search and seizure at cruising altitude：an analysis of the reborn federal air marshal and fourth amendment complications in the twenty-first century[J]. Air Law and CommerceFall，2005(70)：675.

[4] Diederiks-Verschoor I H Ph. An introduction to air law[M]. Pablo Mendes de Leon，Wolters kluwer，trans. 9th ed. 2013：396—404.

[5] John M. Air marshal numbers，destination to increase：anti-terror boost[J]. Herald Sun，2005(12)：3.

[6] 陈煜儒. 航空安全员在飞行中缘何拥有执法权[N/OL]. 法制日报，(2008-11-03). http://news.carnoc.com/list/117/117820.html.

[7] 周航. 空中警察执法权力探析[J]. 天水行政学院学报，2014(3)：92.

[8] 张君周. 论客舱执法中的权力配置与冲突应对[J]. 甘肃政法学院学报，2010(3)：103.

[9] 胡盼盼. 空警独立执法权探究[J]. 法制博览：法学研究，2015(2)：92.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0376

• 网络法专题

编者按:进入 21 世纪以来,网络的迅猛发展已经成为这个时代社会发展的主要推动力和典型特征,也带来了诸多的社会革新和社会矛盾,电子商务法、个人信息保护法、网络安全法等诸多网络领域的重要立法也因此提上了立法日程。本期特约网络法领域的几位专家,策划本期网络法专题,分别从电子商务中的移动支付、网络交易平台和个人信息保护角度阐述了网络法所涉及的不同侧面,涵盖了国内外最新的立法动态和理论发展,并涉及公法和私法的不同视角,体现了网络法的理论跨度和社会现实性。希望这组论文能对网络法的研究者提供助益,并能推动中国网络法的立法进程和实践完善。

信息社会背景下的信息自决权

弗里德里希·肖赫
(弗赖堡大学 法学院, 弗赖堡 79085)
查云飞, 阮 爽, 译
(明斯特大学 法学院, 明斯特 48149)

摘 要:联邦宪法法院在 1983 年“人口普查案”中创制了“信息自决权”,其防御法构想已经无法适应互联网时代信息无处不在的现象。传统“信息自决权”保护范围过于宽泛,侵犯条件容易满足,这既不符合现实要求,也将导致该领域陷入“法律化陷阱”。改革方案提出保护信息的使用情境,这将导致基本权保护范围大幅缩减。建议“进化”而非“革命”地重新调整对该基本权的认识,其保护人格权且应当考虑个人“合理的隐私期待”,应限制对侵犯的认定。在私人法律关系中,还应当谨慎运用国家保护义务教义。

关键词:信息自决权; 信息社会; 法律化陷阱; 情境调控; 进化
中图分类号:D911 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-2204(2015)06-0046-11

Personal Information Right in Information Society

Friedrich Schoch
(Law School, University of Freiburg, Freiburg 79085, Germany)
Trans later by Zha Yunfei, Ruan Shuang
(Law School, University of Muenster, Muenster 48149, Germany)

Abstract: The Federal Constitutional Court created a “Personal Information Right” in 1983 from the “census” case. However, the concept of the defense law has been unable to adapt to the internet era which features ubiquitous information. Traditional “Personal Information Right” has a broad scope of protection and violation is easily satisfied. It doesn't conform to the requirements of the reality and can lead to a “legalization trap”. Protecting the use of background information will result in a substantial reduction in the scope of fundamental rights protection. We recommend “evolution” rather than “revolution” to readjust to the fundamental rights awareness, which should take into account

收稿日期:2015-07-14
作者简介: Friedrich Schoch(1952—),男,德国弗赖堡大学国家法和行政法教席教授,曾担任弗赖堡大学法学院院长、德国科学基金会成员以及法学组发言人、联邦总统顾问、德国国家法教授协会会长,其学术足迹几乎遍布所有公法领域,在信息和媒体法方面也颇有影响,尤其在信息公开法领域,不仅作为德国《信息自由法》主要起草专家,更著有德国该领域最全面的法律评议书。文章原载于《Klaus Stern 教授 80 华诞祝寿文集》,2012 年,第 1491—1512 页。
译者简介:查云飞(1986—),男,江苏常州人,博士研究生,研究方向为信息、电信和媒体法、行政法、国家法.

the "reasonable expectation of privacy" by the protection of individual personality. Violation satisfaction should be limited. In private legal relationships, the doctrine of state's protection obligation should also be implemented with great care.

Key words: Personal Information Right; information society; legalization trap; protect the use of background information; evolution

一、信息社会背景下的数据处理

德国联邦政府在很早以前就将"信息社会"评定为这么一个经济和社会形式，"在其中对作为资源的'信息'进行创造性处理与知识密集型生产扮演着至关重要的角色"。[①]"信息社会"一词已逐渐成为了制定法概念。[②]抛开概念边界的某种模糊性不谈，在核心处该词生动描述了信息作为共同体行动和调控资源(als Handlungs-und Steuerungsressource)这方面的意义提升，也精辟表明了信息生产、处理、分配和网络化这些现象的显著增长，此现象主要受到现代信息和通讯技术影响，也将持久地决定个人、社会组织以及国家机关的行为。[③]

(一)缘起：对个人数据的保护需求

根据目前的发展状况可以毫不夸张地论断，国家、经济、社会以及诸多个人的"信息饥饿感"(Information shunger)无穷无尽，此论断却并不必然也不会全部转化为法律问题。许多(事物性)信息对感兴趣的使用者而言是有帮助的，并且能够扩展其自由，包括统计信息、地理信息，还有诸如经济、文化或者旅游的信息。但只有在涉及判断个人信息的生产、处理和分配时，法律体系才会登场。

以"小型人口普查"(Mikrozensus)为例，早在那时，只要国家想获取这类信息，联邦宪法法院就被要求介入了。法院为此调动了《基本法》第1条第1款，并且作出如下解释：这和"人性尊严可能并不一致，当国家可能为自己主张如下权力时，(包括)对完整人格的强制登记和归类，以匿名统计的形式提取数据的过程中将人予以物化处理，(因为)物无论如何都允许对其进行统计记录"[④]。在著名的1983年"人口普查案"中，法院考虑了自动数据处理的现代发展之后，明显——以由《基本法》第2条第1款和第1条第1款共同保护的一般人格权为依据——强调了个人对此的特别保护需求，并在此背景下发展了"信息自决权"，这建立在要求"个人拥有权利"自决的设想上，"原则上自我决定，什么时候以及维持在何种界限公开个人的生活事务"。[⑤]联邦宪法法院始终坚持着这一基本设想[⑥]：信息自决权考虑到了对人格的危害和侵害，后者产生于国家针对个人的相关信息措施，尤其是在现代数据处理的条件下(容易发生)。[⑦]

从客观与术语上来看虽然指的是"信息"自决权，联邦宪法法院却明确将个人自决权与个人的"数据"[⑧]以及个人相关的"数据"联系起来。[⑨]概念的不精确性无法令人信服。"数据"和"信息"之间应当从法律上予以区分[⑩]；国家和第三人获取个人信息以及对此处理或使用将带来个人自由权丧失(Freiheitseinbuße)的威胁[⑪]。大家习以为常的"数据保护"这一概念具有误导性，对此的批评也是恰当的。[⑫]

(二)量子跃进：普适计算

信息和通信技术的飞跃式发展说明了——从当今角度看——在人口普查案的年代，在对个人数据进行现代处理[⑬]方面的危险在当时是明确和(某种程度而言)可控的。但现在人们处于一个"数据处理无处不在"的世界。[⑭]只要还停留在电子数据处理，人们仍可以将电脑使用与处在某个地域的软硬件予以空间隔离；在"云计算"时代便可以放弃对这些物理资源的定位了；计算机容量的使用将(不再被地域限制)在全世界范围内以不同服务器的需求和个人需求为导向。[⑮]由此产生的数据保护问题(例如：哪些为可适用的法？仍适用属地原则？委托数据处理仍作为一种分类？)将首先被人们抛出，解决方案却必须有待发展。

根据目前信息社会的发展程度，总体而言，对信息自决权的威胁已长期未单独或者仅仅特别地源自国家了[⑯]；相反，最近的"数据丑闻"都源于私主体。且不说"互联网时代"的信息交换越来越多地发生在万维网，单纯从数量来看，比起国家，互联网的使用控制已经完全由私主体主导。随处可见的个人信息不仅触及重大的公共利益，也涉及由此引发的个人不幸。例如：超过25万份机密的和严格保密的美国外交文件被"维基解密"公开，引起全世界关注[⑰]；

一些政客因对其他政客公开发表意见而陷入尴尬境地。相当悲惨的却是一对年轻夫妇的故事,据其亲自所述,丈夫的“一生被挂在(脸书)网上”,因为遗孀不忍心删掉死去伴侣的主页。[18]这些例子说明,在“互联网时代”,个人信息将终生无所不在,并永久可供第三人使用。

二、司法构想和学术批判

(一)基本模型:防御法的构想

1. 保护法益:信息自决与个人决定自由

联邦宪法法院一开始就对信息自决权(《基本法》第 2 条第 1 款和第 1 条第 1 款)从防御法意义上进行了构想。从当时的历史条件看,人们提不出什么反对意见。“导火索”案件(“人口普查”)看上去就像是个人的数据/信息部分地遭受了国家侵犯,这样很容易让人理解,为应对当时的新挑战,为什么需要在宪法上根据对抗国家侵犯的个人基本权保护传统模式予以构想(信息自决权)。[19]之后法院也原则上遵循了该思路。[20]复杂的数据/信息处理程序虽明摆着,从 20 世纪 80 年代到 21 世纪初的若干年却始终未被宪法法院纳入认识范围。同样未得到关注的还有私人法律关系中的信息自决权问题;至今为止,联邦宪法法院对此惜墨如金,以至于关于信息自决权的间接第三人效力和在私法中的保护义务鲜有判决提及。[21]

在这样的生成历史背景下,法院发表了——可疑的、也许只是尖锐的——见解:《基本法》第 2 条第 1 款和第 1 条第 1 款保障了“个人权利,原则上自己决定个人数据的交付和使用”。[22]法院至今坚持此观点。[23]具体指的是,信息自决权——包括在现代数据处理条件下——保障个人免受国家无限制地提取、储存、使用和转交个人数据(信息)。[24]

学术界却将联邦宪法法院这番尖锐的描述评价为站不住脚的、对信息自决权进行的一种类推财产式的构想;受保护的应当是个人对交流的自我决定(die kommunikative Selbstbestimmung des Einzelnen),并作为一种权利为人格自由的展现创造和维护所需条件。[25]如果按照个人享有对信息和数据支配和处分的权利予以建构,事实上——除了真正的秘密保护(如信件秘密、病人秘密、企业和商业秘密)以外——这是不可能的或者说在规范上是不必要的。[26]在私人法律关系上,这种为对抗数据提取却没有当事人参与的绝对防御权设想,是完全无法实现的。[27]

对司法判决的这番批判并非站得住脚。[28]联邦宪法法院也明确强调,并不存在一个绝对的、无限制的支配意义上的个人数据权利。[29]恰好在私人法律关系上,从一般人格权中无法推得一个对特定信息的物上的处分权。[30]不如说,个人享有在一个社会共同体中自我开展的、依赖于交流的人格;人格权不提供对特定信息的绝对处分权。[31]因此,对联邦宪法法院宣扬“社会的私有化”(Privatisierung des Sozialen)[32]而展开的评批并没有触及司法判决的核心。[33]

2. 保护范围:公共空间里的自决

联邦宪法法院并没有将信息自决权局限于“隐私”概念[34],而是扩展至公共空间。一般人格权超越了对私人和私密领域(Privat-und Intimsphäre)的保护范围,借此,公共空间里的个人信息保护利益也被信息自决权所顾及。[35]在车牌监控(Kfz-Kennzeichenüberwachung)案中法院强调,基本权保护并不会因为相关信息可被公开获取就必然落空。[36]此观点的逻辑在于,甚至是公共渠道可获得的信息也处于数据保护之下:国家虽然被允许同任何个人一样为获取信息而使用一般公开渠道,但如果在对待这些所获得的个人数据时,国家采取了进一步处理和关联措施,则会被评判为侵犯信息自决权,因为这也严重影响了个人的私人性/隐私(Privatheit)[37]和行为自由。[38]

上述扩展信息自决权范围的阐释并没有说服力。此外,该判决只会使以下问题变得难以克服:私人法律关系里,面对私人间成千上万的日常信息交换,“同意”学说(die Figur der Einwilligung)因该判决而承受着巨大的法律压力;只要立法者承担此国家保护义务,该领域便面临着“日常法律化”(Verrechtlichung des Alltäglichen)的威胁。[39]从中也得以解释了为什么谷歌街景在德国会演变为一个数据保护问题。[40]在涉及公共空间里的国家机关活动之处——尤其涉及从一般公开渠道获得个人信息时——必须给予侵犯概念一定的轮廓,使其不至于漫无边际并且因此变得近乎功能不适。上述判断略显夸张,在判决中却观察到相反的一面:行政机关视频监控一个公共可见的艺术作品,因为侵犯概念的

过度宽泛而被定性为“严重侵犯一般人格权”[41]；放在其他国家，司法判决只会将行政机关的同等措施视作轻微的侵犯，因为这并没有触及相关个人的私领域，也不会由于触及诸多他人的基本权被如此严重化。[42]汽车牌照自动化的行政监控被联邦宪法法院出于造成——所谓的——普遍寒蝉效应（Einschüchterungseffekt）的原因附加了一个更严重的侵犯强度[43]；法院没有解释为什么（在缺乏经验研究情况下）就能探明相对人（其可能完全没有车牌）遭受了（虚构的？）情感侵犯，然而这种认定却被做出了[44]。在扫描式追缉案（Rasterfahndung）中，联邦宪法法院已经将扫描的秘密性认定为提高侵犯基本权强度的要素[45]；相反，从这一前期准备措施中人们也同样能清楚解读出提高侵犯强度的反面，尤其不可辨认的是，此时哪些由基本权保护的行为自由被具体限制了[46]。

法院将信息自决权扩大至公共空间——却没有反思个人在公共场所交付个人信息时所抱有的合理的保护期待——以及将“侵犯”概念扩展至那些并非特别的、轰动的行政措施（如公共场所可辨识的视频监控），这些都给高权领域制造了新麻烦：因为在此也适用法律保留原则，法治国会对这些侵犯提出论证的要求。

3. 法律保留：规范明确与“法律化陷阱”

如何针对国家侵犯信息自决权进行合宪性论证，其公式早已确定：首先包括足够明确的法律依据，其必须遵守禁止过度原则（übermaßverbot）和必不可少的目的明确和目的约束原则，还包括在必要时通过组织和程序法上的预防措施予以补充。[47]文章感兴趣的是对法律保留原则提出的要求。

对此，联邦宪法法院提出了（以议会保留的形式[48]）规范明确（Normenbestimmtheit）和规范清晰（Normenklarheit）的法治国要求：立法者必须对侵犯的原因、目的以及界限予以特别领域化地、精准地和规范清晰地规定。[49]有时立法者还被特别敦促履行，尤其得特别领域化地规定数据提取和处理的使用目的。[50]结果便是：“法律化陷阱”（Verrechtlichungsfalle）完全无法避免，立法者变成驱动者；由于信息社会中处处潜伏着各种各样的信息自决权危险[51]，以全面保护这些危险为名将法律保留的触角伸向前期准备措施，这将促使信息和数据领域的进一步法律化[52]。对立法者提出的过分要求可能最终导致制定法实际上丧失效力。[53]

（二）替代方案：通过保护信息的使用情境达到情境调控

针对宪法法院在信息自决权之处进行的所谓类推财产构想，学界提出了诸多批评，从中产生了大量的重构建议。[54]最具持久影响力的当属情境调控模式（das Modell der Kontextsteuerung），就此，应当消解信息自决权的防御法设想，由客观法保护取代或者补充。信息自决权的保护范围应当特别考虑信息的使用情境（Verwendungszusammenhänge），相对人的信息将从中生成。参与权（Teilhaberecht）消解了信息自决权，前者表现为一种互相交流的自我决定权（ein Recht auf kommunikative Selbstbestimmung）。这是一种为人格自由的展现创造和维护所需条件的权利；由透明原则所确保的各种特性在此将发挥不可磨灭的作用。[55]

此种设想可应对“数据处理无处不在”这一现象。正如对司法判决展开的批评，现在的信息自决权保护方案是不合理的，因为无处不在的运算侵蚀或者掩盖了传统保护模式下的所有重要特性（对每个数据处理行为的同意、目的约束、数据处理的必要性、数据避免、透明原则、相对人共同参与以及更正的权利）。[56]

（三）对替代方案的批评：基本权实体的不可废弃性

“无处不在的数据处理”这一挑战无疑暴露了目前保护方案的缺陷，并要求对其补充和续造；但并不必然意味着对现有设想的严厉批评。“使用情境”将导致基本权保护范围显著缩减，也可能完全忽略信息自决权所面临的危险可能，在基本权保护上无法做出必要和适当的回应。仅对个人交流能力予以保障，可能导致法律保护方面的实体严重丧失；情境调控，尤其是借助组织和程序上的预防措施，将无法代替实体上的法律保护，仅仅算作补充罢了。[57]

批评也针对那类——同样背离传统防御权设想的——全面－预先保护模式；其要求对立法和行政提出（监管）要求，特别包括对待个人信息和数据时的透明原则、保障个人对任何对待措施的认识可能、确保个人对此有可能施加影响以及适当将监督机制化。[58]此种构想将在建构信息自决权的过程中掏空对一般人格权的实体保护，而实际上只要求提供一种实体基本权保护的加强型措施罢了。非紧急情况

下,并没有必要放弃对一般人格权的有效保护,在此,传统的防御权构想显然还算“适宜”。[59]

三、为法律构想提出要求:事实领域的变化

经过以上针对信息自决权保护的概述和分析,可以明显看出,抛弃传统教义的意义甚微。但另一方面,所揭露出的传统教义缺陷也提醒人们应该对此检验和修正。在提出相关思考之前(见文章第四部分),有必要先弄明白事实领域(Realbereich)已经发生的变化。此处只能从众多已经发生的进展中挑出三个加以说明:(1)越来越多地将信息视作“原材料”使用;(2)互联网的角色;(3)信息社会中已改变的个人行为方式。

(一)信息作为国家、经济和社会的原材料

“信息”这一要素的多维度性——过程、状态、(经济或者文化)财富——促成了这样的观点,其将“信息”定性为国家、经济、社会和个人的“原材料”。[60]更形象的表达便是:信息社会背景下形成的信息依赖。“信息”的使用情境仿佛无穷无尽,即——从功能上观察——作为个人不可废弃的活动条件、国家的功能条件、国家活动的基础以及经济的生产要素。[61]这些同样都不折不扣地体现在与个人相关的信息或者数据处。

举一些有特色的例子——超越了众所周知的国家在安全领域的信息利益和公司对此的绝对经济利益(如在地址交易、金融服务提供商、保险经济和通用信用保险保护协会(SCHUFA)处)——用来聚焦、突显结论:对法定医疗保险董事会成员津贴的法定公开(《社会法典》第 4 卷第 35a 条第 6 款),被宪法法院认定为一种传递个人数据的特殊形式,因此被判定为侵犯信息自决权的保护范围。但该侵犯可得以合宪性论证,因为从保险缴费者利益出发立法规定了透明要求(由于使用公共财政),且不违反禁止过度原则。[62]行政机关公开一位在互联网上与外界联系的公务员的联络数据(姓名、职位、联系可能),鉴于此乃一个透明的、亲民的公共行政,即便在没有相对人同意的情况下仍得以合宪性论证,而且《数据保护法》(在本案中涉及《莱普州数据保护法》第 31 条第 2 款第 3 项)也允许传递员工的个人数据。[63]欧盟层面,网络公布获得农业补贴对象的个人数据(姓名、地点、年补贴额度)被认定为合法;只有当公布毫无节制时,如对补贴期限、频次、方式和种类不加以区别,才违反了对个人数据的保护(《欧盟基本权利宪章》第 8 条)。[64]柏林的行政机关在 Pankow 行政区,为在线提供消费者信息[65]引入了“笑脸系统”,要求在此框架内网络公布负面名单(列举那些确定严重违反食品安全法的餐饮经营者)[66];本来准备将自愿为主的系统改为自 2011 年 7 月 1 日起强制使用,这一方案基于宪法考量——据说[67]——后来被柏林市政府终止。[68]以点名方式进行的互联网教师评价(www. spickmich. de)被高等法院判定准许;在具体情形下相关老师的同意缺失与提取、储存、传递数据以及匿名递交评价并不相悖,因为《数据保护法》第 29 条允许此种对相对人一般人格权的侵犯。[69]

上述实例反映了介入个人信息保护的不同缘由:由法律和行政机关引起的事件、欧盟或者地区促使个人信息公开化以及国家和私人触发的直面要求。这些情形的共同点在于,保护公众利益,倾向否定相对人的信息自决权;该结论同样适用于高权主体的信息行为。[70]正是信息社会里的这些与个人相关的公众信息(personenbezogene Publikumsinformation),它们越来越对信息自决权造成困难。尤其考虑到“信息”要素的所有特性:始终无法估量的(宽泛)使用可能、永久性、可能产生的(消极)影响、可能改变的第三人行为、信息一旦“在全世界生成”却不可逆转,更是如此。[71]

(二)互联网作为发展的“加速器”

无需详述便知,借助互联网——大多公开——进行的个人信息传播现象完全为指数级增长。无范围限制的万维网克服了时空障碍。所以,数据保护法看待该现象的视角不应狭隘于现象本身。互联网首先代表着信息和通讯可能性的扩展。这首要便意味着一种更好的(自由权)开展机会;同时也不能忽略对人们可能产生的危害。[72]判断需谨慎,如在以下关系或情形中:社交网络和使用者、在网络平台评价他人、形成人格形象(消费形象等)。[73]

可以说,管理这些社会行为的政策兴趣常常出于某种冲动,并非由理性考量决定的。

对待网络时代个人信息保护时体现的矛盾,有关网络匿名的讨论可作为例子说明。一方面,有些人在讨论匿名时看到了欧洲社会(秩序)——也包

括保护相对人在媒介中的自我展示——这一主视角；这样看来，可借助“电子橡皮擦”实现的“电子遗忘文化”在逻辑上正是为了对抗匿名丧失危险的。[74]另一方面——在信息透明时代——网络的匿名使用本身自相矛盾，还有可能阻碍人格权保护；谁匿名（或者用假名）侮辱、诽谤或者嘲讽了他人，仅仅保护了他自己的自由，却阻碍了相对人让匿名人承担责任的可能。[75]

上述疑问或难题并不局限在万维网环境下对待个人信息的情形；乃处处发生，仅由于网络的广泛传播特性显得特别致命。也不存在新研究表明法律对网络人格权保护只能提供有限答案。[76]所以，管理难度、特别是执行不足，这些所要求的绝不是“罢黜”法律。仅凭基本权保护义务要求的国家责任就不允许国内法“退缩”这种现象发生。[77]然而，立法必须从现实出发；特别包括在对待个人信息时人们（已经改变）的态度和交付个人数据时可确定的个人行为。

（三）互联网时代与隐私的渐行渐远

众所周知，万维网是建立在开放这一特性和无限制的信息关联基础上的。[78]同样周知的还有，“网络世界”里特别是个人信息对使用者而言是有利益价值或者可能存在这种价值的。[79]人们还知道，——很有可能由文化决定的——数据保护在德国人的意识中一直享有崇高地位，如高于美国。[80]最新的实证研究也说明，德国人对待数据保护的态度有些“松懈”了；如为使用特定的（网络）服务而愿意交出个人数据的公民在一年内从17%上涨到35%，5 000位被访者中的65%认为，控制或者阻碍个人数据的流通是无法做到的。[81]人们显然都明白，储存、传播和使用个人数据几乎无处不在，也同样清楚，愈加乐意地、自愿地交付个人数据将进一步加速现在正发生的数据倍增、数据关联和数据使用，而此种加速将发生在不可预计的各种交错关联中。[82]

知情人都明白，1983年（“人口普查案”）以来，在数据保护方面已经发生了翻天覆地的变化；21世纪对信息自决权最大的威胁并非源自国家，而是私人公司，其商业模式建立在巧妙地使用数据、在数据货币化的基础上，将数据作为原材料对待。[83]与“隐私”渐行渐远的现象已然发生，特别是以下三个趋势必须为此负责：不加注意，即或多或少地自愿交出个人数据，尤其在社交网络；不加顾及，即在各种各样的经济、社会场景里，无相对人同意便使用第三人数据；滥用信赖，以某种特定目的先合法获得数据，却被商业主体悄悄用来实现真正的商业目的。[84]

在这三种趋势进一步强化的过程中，剩下的问题便是，（非常）自愿交出个人数据是否建立在以下全部或者部分原因的基础上：认为方便、不感兴趣、未被通知、个人相对“缺乏权力”，或者也可能存在其他动机，这些都得最终视情况判断。[85]人们犹记，“如果公民不能获悉：谁、何时以及何种情况下对其了解什么，这样一种社会秩序和形成的法律体系将与信息自决权不符”[86]，1983年联邦宪法法院的这番慷慨陈词无论如何也不再适应2012年的客观情况了。

社交网络（脸书、Google +、Xing、领英）凸显了网络时代信息自决权所处的境地。最新的研究表明，德国一方面在此努力完善透明化，另一方面，数据保护法在核心规定处对此有所忽略；特别是——经常表现在捆绑的使用条款中——同意表示（Einwilligungserklärung）原则与法定要求相去甚远。[87]“社交网络”的现实存在不应当缩减法规范上的推论；已经发生的偏离隐私的现象是否“自愿或者部分地被诱使发生”，特别在这一问题上也许并非无关紧要。[88]另有疑问，互联网中的数据保护规定是否已经无法从信息自决原则那获得支撑了，“因为明显有大量数据是完全自愿进入网络的”[89]。上述质问都可能正确，但法律不应该就此被剥夺掉检查和为其勾画框架的义务，如可以设定只在使用个人数据/信息时应当经过相对人同意。[90]

四、新的构想：“进化”而非“革命”

基于以上考量，根据信息社会（新的）现实来调整信息自决权不可避免。文章并不讨论新的“立法项目”，而强调一些——尤其是指向宪法判决的——（部分）新构想的特点，（1）涉及基本认识的调整；（2）敦促重新调整面对高权主体时的信息自决权；（3）主张贴近现实地观察私领域。以下概述以法教义学认识为基础，即面对国家，信息自决权作为防御权被构想，然而在私人法律关系中，应当谨慎地、小心翼翼地借助国家保护义务对待个人自由。[91]

（一）对基本认识的重新强调

从形成历史来看，信息自决权乃是一般人格权

(《基本法》第 2 条第 1 款和第 1 条第 1 款)的一个面向。重新强调基本认识是为了阻止这一“数据保护基本权”的分崩离析,并且让人重新想起,这一保护法益在宪法上已经形成了清晰的轮廓:保护隐私和行为自由、防御威胁以及防止人格损害。[92]因此从这个角度看,个人与个人数据有关的合理的保守秘密利益应当得到保护,即希望不被强迫交出数据。[93]此外,在目的设定上,制定法也并不保护“个人数据”,而是人格权。[94]

将个人的信息自决严格导向于一般人格权,这样避免了信息自决权的一种“自我独立”,并且衔接了联邦宪法法院判决发展的“领域理论”(私密领域、私人领域和社会领域),特别是“肖像权”(das Recht am eigenen Bild)和“本身话语之权利”(das Recht am gesprochenen Wort)。[95]据此,“合理的隐私期待”(begründete Privatheitserwartung)将——按理解生活现实的方式——成为人格权保护的关键范畴,因为——从指向问题和适宜解决问题出发——不应忽视隐私保护的情境关联和情境需求(Kontextbezogenheit und-bedürftigkeit)。[34]这种重点转移并不意味着自动移植美国的“隐私构想”,美国最高法院判决将对隐私的合理期待限缩在私人领域,并且否定了所有可把握领域中的合理的信赖期待。[96]然而,信息自决权的“过剩趋势”(überschießende Tendenzen)是能被往回引导的;尤其在基本权权利主体自己选择公开的情形下。[97]如此,假如——还在计划中的——在公共场所公开的视频监控可能触及行人的一般人格权,这样的判断便难以理解了。[98]

上文重新强调了对信息自决权的理解,抛开这个原则性想法不管,基于“现实获取”(Realitätsgewinn)的必要,也要从过时的想象中解放出来:人人皆知,谁、何时以及在何种情况对其了解什么,这样一种社会秩序设想[99]在信息社会已然成为幻想。[100]数据避免和数据节约原则(《联邦数据保护法》第 3a 条)在网络时代已经不符合生活现实;信息社会经常展现相反的一面,也包括在涉及个人相关数据的时候。[101]由联邦宪法法院要求的规范明确和规范明晰,在很多情形下,更多将生活领域法律化,而非增加个人自由,虽然法律规定了严格的数据目的约束原则,实际却执行困难[102];信息自由学(如《信息自由法》《环境信息法》《消费者信息法》)就能说明,任何个人在要求公开信息时,提取数据的使用目的便被改变,这已然常态化[103]。

因此,不应全部否定先前的关于信息自决权原则和设想的那些核心想法。却也表明,在贴近现实和法律可行的意义上,进行一个本质上的相对化处理是有必要的。

(二)有关信息自决权“侵犯”的问题

信息自决权在面对公共机构时的保护效果,在宪法上主要由侵犯这个学说控制。如果存在对一般人格权的侵犯,且仅仅是信息措施(非“规范性”),则适用法律保留原则[104],否则仅适用法律优先原则。

联邦宪法法院经常使用极为宽泛的侵犯概念,为了论证基本权侵犯成立,要么借助一点都不精确的粗略公式(Großformel)——“侵犯潜在性”(Eingriffspotential),要么模糊地在判决中写道,通过“整体观察,监控目的和使用目的说明了行政机关对提取数据的兴趣所在”。[105]相反:即便为了进行全面的事先预防必须扩大信息自决权保护,也应当说明侵犯给基本权权利主体带来了哪些具体不利或者不利危险;如果在行政机关提取、传播或者使用信息时并没有造成精确的或者可确定的不利,或者没有严重危险生成,则不能证明“侵犯”成立。[106]当面对——所谓的——由国家措施引发的寒蝉效应提到基本权保护时,侵犯教义便陷入了极度混乱:按联邦宪法法院的话说,“当个人不再明晰,谁、何时以及在何种情况对其了解什么”,这种寒蝉效应便可能产生。[107]夸张以及略带论战意味地说,将这种幻想[108]提升为基本权保护范畴,哪怕是最无害的国家信息措施也将处于“侵犯嫌疑”的境地。通过一种“即将被监控的感觉”来论证侵犯的成立,将不会获得侵犯这一概念的清晰轮廓。[109]按这种思维,国家措施的合宪性论证以及法律化的螺旋加速则必不可少。在这一点上,司法判决的思路急需回转。

(三)私人法律关系中的信息自决

有关私主体之间的信息自决存在着一些重要的主导思想。首先,基本权保障的个人信息自决权并不仅仅为保守秘密而设,也保护个人有权交出自己的数据和之后可能的商业化。[110]联邦宪法法院强调,公开个人信息的自由也受到《基本法》第 2 款第 1 条和第 1 款和第 1 条保护;其还补充,为守护个人的保密利益而采取合适的预防措施,这一般对个人而言是可能的和可期待的。[111]事实上——包括在互联网时代——也是常见的。没有人会宣称,如在社交网络

公布个人照片或文档，这样的结果会让他感到惊讶。这样的惊讶没有人会认真对待。[112]

如果选对了思考出发点，国家保护义务将占据附属地位，也不会由于臆想的国家保障责任而意外地突变为一个更像是家长式的法律要求——“防御自我”。在对待个人数据自我负责（原则）的基础上，该原则将由一定的结构予以保障，才会考虑在实际自主范围的明显瑕疵处——作为“消费者保护”——要求国家防御自我威胁（例外），此处排除了国家对信息内容的获取（家长主义禁止）。[113]这也可成为联邦宪法法院的立场；法院强调，国家保护义务只在信息自我保护出现瑕疵时才介入，如果介入，则应当创造一个利于个人进行有效信息自我保护的法律条件。[114]如《联邦数据保护法》第28条以下就有这样的规定，所以不能说立法没有履行这一要求。也许问题出在“执行瑕疵”这一边。

在上文概述宪法思路时，也包含了对数据保护法上的同意原则的正确理解，其受到信息自决权的影响。在私主体之间的数据流通中，它将起到至关重要的作用。[115]对此也有非常恰当的法律解决方案（如《联邦数据保护法》第4a条、《多媒体法》第13条第2款和第3款）。在部分文献中对“相对人自由决定”（《联邦数据保护法》第4a条第1款第1句）所表达的疑惑，如在搭配交易（Koppelungsgeschäft）（如带有SCHUFA条款的金融合同）或者对个人的“过度刺激”（übermäßige Anreizen）（如抽奖游戏中交出个人数据）[116]中，这些疑惑的思考出发点乃是一个理想社会，所以不具有说服力。因此，最好从贴近生活的视角观察私人法律关系。“当个人承担告知合同方或者允许第三方告知这些信息的合同义务或者责任时”，法院原则上认定为个人自愿交出个人信息。[117]何为“自愿”，当然也存在边界。[118]无论如何，国家在此都应当秉持保守态度，因为原则上，合同订立建立在符合客观情况的双方利益平衡基础上，国家应当对此尊重。[119]如果由于合同一方享有某种单方决定权，就允许他人代替另一方的自我决定，这将出现一种结构性的不对称。[120]

五、结语

克劳斯·施特恩（Klaus Stern）曾赞赏1983年创制的信息自决权为“成功的法律发现”。[121]对那个时代而言，该判断准确无疑。宪法上应对近乎30年的“信息自决权予以重新调整。信息（法律）体系——尤其在网络时代——不应从（部分落后的）数据保护视角出发进行建构，而更应以“信息的自由”（Freiheit der Information）这种主要原则为标准进行设想。[122]因此，陈旧的信息自决保护其实是一种——如果并非无法改变的话——信息约束。

无论何种根本设想，信息自决权都应当重新加强与一般人格权的耦合；只有这样该权利的保护范围才能形成必要的轮廓。与国家措施有关的侵犯概念急需修正，否则几乎所有未获得或者违背相对人意愿的对待个人数据的行为都将被定性为“侵犯”，并且受到法律保留原则约束[123]；结果便是人们已经可观察到的（特别领域里的）将形形色色的生活领域法律化的现象，加重立法者的负担，自由权因此增益也极其值得怀疑。私人之间交换个人数据和信息便行使了基本权保护的信息自决；对此的道德评判——无论有时听起来是“怪异的”“刺耳的”或者仅仅是“轻率的”和“不审慎的”——在宪法上都没有容身之地。在此意义上，国家保护义务的启动乃是最后手段。如果宪法判决沿着上述思路迅速加强对信息自决权的保护，该基本权将在21世纪继续保持重要地位。

注释：

① BT-Drs. 13/4000, S. 15.

② Vgl. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003 (BGBl. I S. 1774) sowie Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007 (BGBl. I S. 2513).

③ Näher dazu Hoffmann-Riem, in: ders./Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 9 (10 f.); Schmidt-Aßmann, ebd., S. 405 (406 f.); Hassemer, in: *Freundesgabe für Büllesbach*, 2002, S. 225 (228); Stohrer, *Informationspflichten Privater gegenüber dem Staat in Zeiten von Privatisierung, Liberalisierung und Deregulierung*, 2007, S. 6 ff.; Kaiser, *Die Kommunikation der Verwaltung*, 2009, S. 245 f.

④ BVerfGE 27, 1 (6).

⑤ BVerfGE 65, 1 (42).

⑥ 关于联邦宪法法院的教义学建构请看文章第二（一）部分。

⑦ 比如最近的判决，BVerfGE 120, 351(360), m. w. N.

⑧ BVerfGE 65, 1 (43).

⑨ BVerfGE, *NVwZ* 2011, 94 Tz. 158.

⑩ Trute, *JZ* 1998, 822 (825); Masing, *VVDStRL* 63 (2004), 377 (400); Albers, *Informationelle Selbstbestimmung*, 2005, S. 96 f. 更

具体的例子如《信息自由法》第 2 条第 1 项对"行政机关信息"的法律定义,Schoch, *Informationsfreiheitsgesetz*, *Kommentar*, § 2, Rn. 18 ff。

⑪ Britz, in: Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 561 (567).

⑫ Garstka, *DVBl*. 1998, 981; Roßnagel, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 5-6/2006 *vom* 30.1.2006, S. 9 (10); Bull, *Informationelle Selbststimmung-Vision oder Illusion?*, 2009, S. 3.

⑬ 译者注:"现代处理"在文章中是指从 20 世纪 80 年代开始的电子处理,并未进入互联网时代。

⑭ Näher dazu Kühling, *Die Verwaltung* 40 (2007), 153 ff. ferner Roβnagel /Müller, *CR* 2004, 625 ff.; auch Hoffmann-Riem, in: Vieweg/Gerhäuser (Hrsg.), *Digitale Daten in Geräten und Systemen*, 2010, S. 41 (45).

⑮ Schulz, *MMR* 2010, 75 ff. (关于公共行政中的云计算);Nägele/Jacobs, *ZUM* 2010, 281 ff. (289 f. 关于数据保护); Gercke, *CR* 2010, 345 ff. (关于刑法); Laue/Stiemerling, *DuD* 2010, 692 ff. (关于技术问题和法律风险); Weichert, *DuD* 2010, 679 ff. (关于数据保护)。

⑯ 越来越多地被予以证明,对信息自决权的威胁现在逐渐由私主体第三人而非国家造成。vgl. etwa Hasemer, *FAZ* Nr. 153 vom 5.7.2007, S. 6; Kühling, *Die Verwaltung* 40 (2007), 153 (158 ff.); Ronellenfitsch, *RDV* 2008, 55 (58). Vgl. auch unten Text zu Fn. 81.

⑰ Dokumentation dazu in *FAZ* Nr. 279 vom 30.11.2010, S. 2; 对该事件的评价参见,Sattar/Läwenstein/Carstens, *FAZ* Nr. 279 vom 30.11.2010, S. 3;对此批评参见, Schwartmann, *FAZ* Nr. 293 vom 16.12.2010, S. 8。

⑱ Nachzeichnung der Geschichte durch Radunski, *FAZ* Nr. 49 vom 12.12.2010, S. 5.

⑲ 司法界的这一出发点也被 Hoffmann-Riem 所强调 (Fn. 13), S. 45 (50)。

⑳ Vgl. etwa—*vor der Entscheidung zur präventiven polizeilichen Rasterfahndung vom* 4.4.2006 (*BVerfGE* 115, 320)—BverfG-K, *NVwZ* 1990, 1162: *öffentliche Bekanntgabe personenbezogener Daten im Planfeststellungsverfahren*: BVerfG-K, *NJW* 2001, 3402; *gesetzliche Verpflichtung von Vertragsärzten zur Angabe ihrer Diagnosen auf Bescheinigungen zur Arbeitsunfähigkeit von Arbeitsnehmern*, BVerfG-K, E 103, 21: *genietischer Fingerabdruck bei Straftaten*; BVerfG-K, *NVwZ* 2005, 571: *amtlicher Test auf Rauschmittelrückstände bei Bundeswehrsoldaten*; BVerfG-K, *NVwZ* 2005, 681 (m. Bespr. Klatt, *NVwZ* 2007, 51): *gerichtlicher Beweisbeschluss zur Feststellung der Homosexualität eines Asylbewerbers*; BVerfGE 113, 29: *behördliche Beschlagnahme von Datenträgern in Anwaltskanzlein*; BVerfGE 115, 166: *behördliche Beschlagnahme eines Mobiltelefons*.

㉑ Vgl. etwa BVerfG-K, *NJW* 2002, 2164: *unbefugte Mitteilung eines Versicherungsunternehmens gegenüber Dritten zu Prämienrückständen eines Versicherungnehmers*; BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 111 = *JZ* 2007, 576 (m. Anm. Schwabe) = *MMR* 2007, 93 (m. Anm. Geis/Geis): *versicherungsvertragliche Obliegenheit zur Schweigepflichtentbindung*; BVerfG-K, *NJW* 2007, 3707: *Abtretung von Forderungen und Datenschutz*.

㉒ BVerfGE 65, 1 (43).

㉓ BVerfG-K, *NVwZ* 1990, 1162; *NJW* 2002, 2164; BVerfGE 113, 29 (46); 115, 166 (188); 117, 202 (228); BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 497 = *NVwZ* 2007, 688 (m. Bespr. Fetzer/Zöller, *NVwZ* 2007, 775) Tz. 37; *NJW* 2009, 1405 Tz. 18; *NJW* 2009, 2876 Tz. 14; *DVBl*. 2009, 1237 = *NJW* 2009, 3239 (m. Bespr. Bull, *NJW* 2009, 3279) Tz. 15.

㉔ BVerfGE 65, 1 (43); BVerfG-K, E 103, 21 (33); BVerfG-K, *NJW* 2009, 1405 Tz. 18; BVerfG, *NVwZ* 2011, 94 Tz. 153.

㉕ Trute, in: Roßnagel (Hrsg.), *Handbuch Datenschutzrecht*, 2003, Kap. 2.5, Rn. 11, 13, 19, 22; Albers, *Informationelle Selbstbestimmung*, 2005, S.360 ff.; dies., in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, *Band* Ⅱ, 2008, §22, Rn. 68; Britz (Fn. 11), S. 561 (563, 567); Giesen, *RDV* 2010, 266 (271); Bull (Fn. 12), S. 33 f.—Früher ebenso Hoffmann-Riem, in: *Liber amicorum Norbert Reich*, 1997, S. 777 (780 f.); relativierend ders., *AöR* 123 (1998), 513 (520 f.).—Konträr Hoeren, *ZRP* 2010, 251 (252): *Datenrecht (Datenherrschaft) als Eigentum an Daten statt Recht auf informationelle Selbstbestimmung*.

㉖ Britz (Fn. 11), S. 561 (567); Bull (Fn. 12), S. 45 ff.

㉗ Giesen, *RDV* 2010, 266 (271 f.).

㉘ Ebenso Gurlit, *NJW* 2010, 1035 (1036).

㉙ BVerfGE 65, 1 (43 f.); BVerfG-K, *NJW* 2001, 3402 (3403); *NJW* 2002, 2164 f.; *NJW* 2007, 3707.

㉚ BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 111 (112) = *JZ* 2007, 576 (577).

㉛ BVerfG-K, *NJW* 2007, 3707.

㉜ Trute (Fn. 24), Kap. 2.5, Rn. 20.

㉝ Vgl. BVerfGE 113, 29 (46) und 115, 166(188),对于一个建立在公民的行动和参与能力基础上的自由民主共同体,自决将作为其基础功能前提。

㉞ 详见 Albers, *DVBl*. 2010, 1061 (1066 ff.); 另见 Giesen, *RDV* 2010, 266 (269, 273); Bull (Fn. 12), S. 48 f。

㉟ BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 497 = *NVwZ* 2007, 688 Tz. 39 (am Beispiel der städtischen Videoüberwachung eines Kunstwerks).

㊱ BVerfGE 120, 378 (399).

㊲ 译者注:德国并没有隐私(Privacy)概念,联邦宪法法院发展出的私人性(Privatheit)在概念上相当于隐私,但在法律建构上与美国的隐私大为不同,文章进行了介绍。文章将 Privatheit 译为私人性或者隐私。

㊳ BVerfGE 120, 351 (362).

㊴ Hoffmann-Riem, *AöR* 123 (1998), 513 (528).

㊵ 如果个人相关的(如人、门牌号、车牌)信息(图像)被匿名处理,从《基本法》第 2 条第 1 款和第 1 条第 1 款角度看完全没有问题。Holznagel/Schumacher, *JZ* 2011, 57 (59). 关于此案的全部问题,进一步参见: Jahn/Striezel, *K&R* 2009, 753 ff.; Caspar, *DÖV*

2009, 965 ff.; Lindner, *ZUM* 2010, 292 ff.; Spiecker, *CR* 2010, 311 ff.; Hoffmann, *CR* 2010, 514 ff.; Forgó/Krügel/Müllenbach, *CR* 2010, 616 ff.; Golomb/Mehrgardt/Weber, *BayVBl.* 2011, 39 ff.; umfassend Dreier/Spiecker, *Die Systematische Aufnahme von Online-Diensten wie "Google Street View"*, 2010。

㊶ BVerfG-K, *DVBl.* 2007, 497 = *NVwZ* 2007, 688 Tz. 50.

㊷ Schweizerisches Bundesgericht, *EuGRZ* 2007, 200 (202).

㊸ BVerfGE 120, 378 (402, 430).

㊹ 关于"寒蝉效应论点"的传播参见文章第四(二)部分。

㊺ BVerfGE 115, 320 (353).

㊻ Volkmann, *JZ* 2006, 918 (919 f.).

㊼ St. Rspr. seit BVerfGE 65, 1 (44).

㊽ 行政规则并不能对信息自决权的侵犯予以论证；BVerfG-K, *DVBl.* 2009, 1237 = *NJW* 2009, 3293。

㊾ BVerfG-K, *DVBl.* 2007, 497 = *NVwZ* 2007, 688 Tz. 46; BVerfGE 120, 378 (407 f.); BVerfG-K, *NJW* 2009, 1405 Tz. 30; *NVwZ* 2011, 94 Tz. 169.

㊿ BVerfGE 113, 29 (51); 115, 320 (365); 120, 351 (366).

51 So treffend Hoffmann-Riem, *AöR* 123 (1998), 513 (528).

52 Gurlit, *NJW* 2010, 1035 (1041); Britz (Fn. 11), S. 561 (578); Bull (Fn. 12), S. 48; Bechler, *Informationseingriffe durch intransparenten Umgang mit personenbezogenen Daten*, 2010, S. 41 ff.

53 Bull, *NVwZ* 2011, 257 (259).

54 对此的概览和批评参见：Bechler (Fn. 50), S. 79 ff.

55 Trute, *VVDStRL* 57 (1998), 216 (257 ff.); ders., *JZ* 1998, 822 ff.; ders. (Fn. 24), Kap. 2.5, Rn. 20 ff.; Simitis, in: ders., *BDSG*, 6. Aufl., 2006, § 1, Rn. 31 ff.; Ladeur, *DÖV* 2009, 45 (54); Giesen, *RDV* 2010, 264 (271).

56 Roßnagel (Fn. 12), S. 9 (10 ff.).

57 这也历来是司法判决的构想；参见：BVerfGE 65, 1 (44, 46); 113, 29 (57 f.); BVerfG-K, *NVwZ* 2005, 571 (572)。

58 Albers (Fn. 24), in: *GVwR* Ⅱ, § 22, Rn. 75 ff.; vgl. auch dies. (Fn. 24), *Informationelle Selbstbestimmung*, S. 382 ff.

59 参见：注释19中提到的实践中的例子。

60 Masing, *VVDStRL* 63 (2004), 377 (393), m. w. N.

61 详见 Schoch (Fn. 10), Einl., Rn. 3 ff。

62 BVerfG-K, *NJW* 2008, 1435.

63 OVG RP, *DuD* 2008, 693 = *K&R* 2007, 671 = *MMR* 2008, 635; bestätigt durch BVerwG, *DuD* 2008, 696.

64 EuGH, *EuGRZ* 2010, 707 = *EuZW* 2010, 939 (m. Anm. Guckelberger) = *JZ* 2011, 201 (m. Anm. Wolff) = *MMR* 2011, 122 (m. Anm. Hornung); dazu auch Guckelberger, *EuZW* 2011, 126 ff.

65 Dazu Becker, *NJW* 2011, 490 ff.

66 该项目网址为 http://www.berlin.de/ba-pankow/verwaltung/ordnung/smiley.html。食品安全法和食品安全学咨询委员会持反对观点，*ZLR* 2009, 767 ff.; Mettke, *ZLR* 2009 399 ff.; Tsambikakis/Wallau, *StraFo* 2010, 177 ff.; Wallau, *ZLR* 2010, 382 ff.; Holzner, *NVwZ* 2010, 489 ff.

67 关于"笑脸系统"原则上的宪法容许性，参见：Schoch, *NJW* 2010, 2241 (2246); Schink, *DVBl.* 2011, 253 (261 f.)。

68 Vgl. dazu *Tagesspiegel* Nr. 20 917 vom 15.3.2011, S. 9.

69 BGHZ 181, 328 = *JZ* 2009, 961 (m. Anm. Ladeur) = *ZUM* 2009, 753 (m. Anm. Graef) = *NJW* 2009, 2999 (m. Bespr. Kaiser, *NVwZ* 2009, 474) = *DVBl.* 2009, 1329 LS (m. Anm. Haensle/Reichold); dazu auch Kulow, *K&R* 2009, 678 ff.

70 与注释19提到的在公共空间和注释20提到的私人法律关系中的实例不同。

71 Zum Folgenden näher (und m. w. N.) Schoch, *AfP* 2010, 313 (314 f.).

72 Eifert, in: Bieber/ders./Groß/Lamla (Hrsg.), *Soziale Netze in der digitalen Welt*, 2009, S. 253 (259).

73 相关的政治讨论，参见：Heckmann, *K&R* 2010, 770 (771)。

74 这一观点的进一步讨论，参见：Hoeren, *ZRP* 2010, 251 ff.; 对此持怀疑态度，参见：Bull, *NVwZ* 2011, 257 (260)，文中提示了"程序化遗忘"的缺点。

75 Giesen, *RDV* 2010, 266 (269, 270); Bull, *NVwZ* 2011, 257 (260).

76 Heckmann, *K&R* 2010, 770 (771)，与 Marc Zuckerberg(Facebook 创始人)观点一致，认为"隐私已死"。

77 Kube, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, *Band* Ⅳ, 3. Aufl., 2006, § 91, Rn. 11 ff.

78 详见这篇有启发性的文章：*FAZ* Nr. 279 vom 30.11.2010, S. 17，也谈及了互联网上一方面存在于谷歌和苹果，另一方面存在于脸书和苹果的关于开放还是封闭系统的"策略性厮杀"；另见：*FAZ* Nr. 289 vom 11.12.2010, S. 21。

79 Pointiert Giesen, *RDV* 2010, 266 (270): "Anonymität ist uninteressant".

80 Zielcke, *FAZ* Nr. 52 vom 4.3.2010, S. 11; Gelinsky, *FAZ* Nr. 121 vom 28.5.2010, S. 10.

81 详见(带有更多数据)：*FAZ* Nr. 26 vom 1.2.2011, S. 17。

82 Bull (Fn. 12), S. 71.

83 Groß-Selbeck (Vorstandsvorsitzender des Geschäftsnetzwerkes Xing), *FAZ* Nr. 118 vom 25.5.2010, S. 18.

84 Näher zu Heckmann, *K&R* 2010, 770 (772).

85 Vgl. dazu Hoffmann-Riem (Fn. 13), S. 45 (52 ff.).

86 So BVerfGE 65, 1 (43).

87 Erd, *NVwZ* 2011, 19 ff.; Härting, *CR* 2011, 169 ff.

88 此意义上相反意见：Heckmann, *K&R* 2010, 770 (773)；关于"日常生活完全电子化"中的私人领域被侵蚀，参见：Heckmann, *K&R* 2011, 1 ff。

89 So Bull, *NVwZ* 2011, 257 (258).

90 参见：文章第四(三)部分。

91 Ähnlich Britz (Fn. 11), S. 561 (581 ff.).

92 Giesen, *RDV* 2010, 266 (271); Bull, *NVwZ* 2011, 257 (260); in diesem Sinne auch BVerfGE 120, 351 (360). Britz (Fn. 11), S. 561 (568, 582)，强调，信息自决权并非单个的保护法益，而具备一个工具功能：并不保护自我决定的数据；ebenso Bull (Fn. 12), S. 48; 在此意义上 BVerfGE 120, 274 (312)将其描述为"借助信

息自决权防御的人格权威胁”。

⑨③ Britz (Fn. 11), S. 561 (570 f.).

⑨④ 参见《联邦数据保护法》第 1 条第 1 款;相同的还有欧盟法:Art. 39 S. 1 EUV, Art. 16. Abs. 2 S. 1. AEUV, Art. 1. Abs. 1 RL 95/46/EG(《数据保护指令》);偏离此重心的有 Art. 16 Abs. 1 AEUV und Art. 8 Abs. 1 GRCh。

⑨⑤ Vgl. dazu z. B. BVerfGE 101, 361 (380 ff.); 106, 28 (39 ff.).

⑨⑥ 详见 Elixmann, *Datenschutz und Suchm aschinen*, Diss. Freiburg 2011, S. 159 ff.; 美国的数据保护还参见:Slobogin, *Die Verwaltung* 44 (2011), Heft 4。

⑨⑦ 更为清晰表明此种考量的,请参见:BVerfG-K, *NJW* 2011, 740 Tz. 56:谁在自主决定时因媒体舆论而受影响,即媒体对他作出报道,其无论如何也不能援引一般人格权。

⑨⑧ 相反意见,BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 497 = *NVwZ* 2007, 688 Tz. 37 f.;哪怕存在一个公共场所的视频监控不那么严重,法院也从未衡量过。

⑨⑨ 正如 BVerfGE 65 1 (43)设想的。

⑩⓪ Bull (Fn. 12), S. 59 f. Bechler (Fn. 50), S. 95 f., 108 ff.。

⑩① Giesen, *RDV* 2010, 266 (270 f.); Heckmann, *K&R* 2011, 1 (5); Bull, *NVwZ* 2011, 257 (259 f.).

⑩② Bull (Fn. 12), S. 96 ff.

⑩③ Näher dazu Schoch (Fn. 10), § 5, Rn. 8 ff.

⑩④ Dazu m. w. N. Schoch, *NVwZ* 2011, 193 (195).

⑩⑤ BVerfGE 120, 378 (398)—Kfz-Kennzeichenerfassung.

⑩⑥ Bull, *NJW* 2009, 3279 (3281). 法院认定,在公共场所公开视频监控的案子中,判断潜在相对人是否知道该监控措施(在公开张贴监控警示的情况下)时,无需判断相对人的同意可能,该同意实际上可能排除侵犯的认定。BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 497 = *NJW* 2007, 688 Tz. 40.

⑩⑦ So BVerfGE 113, 29 (46); 115, 166 (188); VerfG-K, *NJW* 2007, 351 Tz. 65.

⑩⑧ Vgl. oben Text zu Fn. 99.

⑩⑨ BVerfGE 120, 378 (402, 430). Kritisch zu der Judikatur Bull (Fn. 12), S. 47 “risikoscheuer Durchschnittsbürger” als Maßstab) und S. 61 ff. (“Schutz vor belastenden Gefühlen?”).

⑪⓪ Buchner, *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht*, 2006, S. 103 ff., 201 ff.

⑪① BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 111 (112) = *JZ* 2007, 576 (577) = *MMR* 2007, 93.

⑪② Das gilt auch für das im Text zu Fn. 17 erwähnte Beispiel. Näher zum Datenschutz im Internet, Iraschko-Luscher/Kiekenbek, *RDV* 2010, 261 ff.

⑪③ Eifert (Fn. 70), S. 253 (260); Britz (Fn. 11), S. 561 (582); weiter gehend Hoffmann-Riem (Fn. 13), S. 41 (57 ff.).

⑪④ BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 111 (112) = *JZ* 2007, 576 (577) = *MMR* 2007, 93; bestätigend BVerfG-K, *NJW* 2007, 3707 (3708); vgl. auch BVerfGE 117, 202 (229).

⑪⑤ 关于公共领域中的“同意”学说,参见:Menzel, *DuD* 2008, 400 (401 ff.)。

⑪⑥ Vgl. etwa Iraschko-Luscher, *DuD* 2006, 706 ff.; Pertri, *RDV* 2007, 153 ff.; Menzel, *DuD* 2008, 400 (404 ff.); zur SCHUFA-Klausel Hornung, *CR* 2007, 753 ff. 如果立法者明确规定搭售禁止,合同法中的情形则有所不同,如《电信法》第 95 条第 5 款。

⑪⑦ So BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 111(112) = *JZ* 2007, 576(577) = *MMR* 2007, 93. 可经常表示怀疑,到底有没有一个同意存在;dazu BVerfG-K, *NJW* 2002, 2164 (2165).

⑪⑧ Beispiele dazu bei Britz (Fn. 11), S. 561 (591 f.).

⑪⑨ BVerfGE 81, 242 (254); 114, 73 (89 f.).

⑫⓪ BVerfG-K, *DVBl*. 2007, 111 (112) = *JZ* 2007, 576 (577) = *MMR* 2007, 93.

⑫① Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, *Band* Ⅳ/Ⅰ, 2006, S. 231.

⑫② Näher dazu Schoch, in: Lipowicz/J. -P. Schneider (Hrsg.), *Perspektiven des deutschen*, *polnischen und europäischen Informationsrechts*, 2011, S. 11 ff.

⑫③ Bechler(Fn. 50), S. 95.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0348

移动支付:支付宝服务协议与消费者权益保护

刘 越

(上海政法学院 经济法学院, 上海 201701)

摘 要: 通过对支付宝的服务协议和中国现有的法律框架的评估与分析,以支付宝为例,从与消费者息息相关的安全、隐私、透明度和赔偿责任等方面的具体细节问题,探索了非金融机构在移动支付领域的消费者权益保护中存在的法律问题,并结合相关法律规定探讨了在移动支付服务领域,特别是非金融机构应采取措施更好地保护消费者权益的法律监管。

关键词: 消费者权益保护; 移动支付; 支付宝; 中国; 非金融机构

中图分类号: DF529 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-2204(2015)06-0057-09

Mobile Payment and Consumer Protection: a Case Study of Alipay

Liu Yue

(School of Economic Law, Shanghai Political Science and law, Shanghai 201701, China)

Abstract: The expanding use of mobile payments has raised many legal risks for consumers. This paper uses Alipay as an example to analyze various risks consumers are facing in the so-called third-party payment system from four aspects: security, privacy, transparency and complaint handling. The paper also discusses whether the existing legal instruments are relevant and sufficient to address the existing problems with concrete suggestions for these problems.

Key words: consumer protection; mobile payment; alipay; China; non-financial institution

一、引言

移动支付是通过手机或其他移动设备创造的支付付款数据和指令。此类支付包括使用移动设备的互联网支付,以及通过移动网络运营商(MNOs)的支付。①付款人的位置和支持基础设施并不重要:付款人可能在移动(远程支付)或在一个销售点。移动支付有两种主要形式:近距离支付和远程支付。近距离支付是基于非接触式近场通信(NFC),使消费者在销售点使用他们的移动电话就可以直接购买商品或者服务。消费者可以通过持有手机让对方扫描来支付,他们的预付费账户、移动帐户或银行账户将会被相应扣除。远程支付不需要近距离通信技术,因为它运用了手机的短信(SMS)功能。远程支付直接从移动帐户或使用其他手机应用程序或在互联网上借记卡、信用卡或第三方支付如支付宝或贝宝上注册的账户里直接扣除。[1] 在中国,移动支付正在快速发展。同时作为一种非金融机构第三方支付的主要方式亦发展迅速。例如:支付宝②的平均日交易量已达到 106 亿元,占中国国内零售销售额的 6%;大部分的这些款项是通过移动支付创造的。[2] 这种支付方式在市场中的广泛使用引入了许多新的元素,这可能对消费者和现有的消费者权益保护框架产生深远的影响。这些服务给供应商和客户都带来了风险;从消费者权益保护的角度来看,这些风险一般来自安全、隐私、透明度和赔偿几个方面的问题。③

相关法律领域内文章也涉及在移动支付中消费者权益保护方面的问题,但是从上述所有方面深入分析支付宝服务协议的特性以及相关法律规定的研究存在不足。[3—5] 虽然有些文章提供了从民事责

收稿日期: 2015-06-23

作者简介: 刘越(1977—),女,四川成都人,教授,博士,研究方向为信息安全和隐私保护、大数据、移动支付、电子商务等.

任[6-7]或合同法[8]角度的深入分析,但缺乏对与这一领域的消费者权益保护相关的主要法律规定的深入研究。因此,文章的分析将提供在这一领域有关法律较全面的介绍,并以支付宝服务协议为例评估具体规定尤其是那些与非金融机构相关的措施和有关问题并寻求可能的法律解决方案。

二、支付宝

支付宝是一个非金融机构。支付是建立在预付模式或直接从银行卡收费的基础上的。支付宝可以用来创建免费的个人对个人的(P2P,Person to Person)支付和完成网上购物,以及支付手机账单、飞机/火车票以及水/电费等其他应用。支付宝客户可以先使用邮箱账号或手机号码注册一个免费的支付宝账户。在他们的手机中下载安装了支付宝应用程序之后,客户可以把他们的银行卡里的钱转移一些到支付宝账户中。在转账前,客户要输入转账金额、个人识别码、银行卡号。在支付宝所储存的资金利息高于在银行账户存储资金的利息。如果支付宝账户中没有了余额,用户也能通过使用与支付宝账户进行绑定的银行卡(借记卡)进行购物。整个过程是免费的,并且绑定或者解除绑定银行卡都很方便。在线支付时,客户只需要输入一个通过短信发送到注册手机号码上的验证码或快捷支付的密码就可以支付了。④这两个模型如图 1 所示。

从图 1 可知,在两个模型中支付宝扮演着一个服务平台提供者的角色。在第一个模型(A)中,支付宝还为储存资金提供利息,在这个意义上,支付宝属于准金融机构。在第二个模型(B)中,支付宝只为银行提供平台服务。

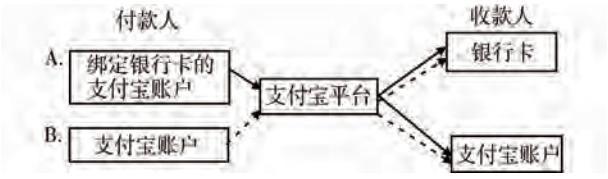

图 1 支付宝支付流程

三、非金融机构移动支付的法律框架

在中国,移动支付操作类似于传统的支付,只不过他们是通过手机的新界面进行操作。许多传统电子支付的法律法规也因此可以在移动支付中类推适用。在这个领域内的中国消费者权益保护的法律分散在各种法律法规和规定中,这使得它很难有一个现有的完整的法律文本。对经常被引用的有关规定⑤进行探究,这些规定如表 1 所示。

表 1 在很大程度上涵盖了最常被引用的条款。

当前的法律框架有一些重要特征。第一,正如表 1 所显示的,监管框架涉及多个法律和政府部门。中国的法律框架较为零散,涉及电子支付的金融和非金融机构的立法⑥、一般消费者权益保护、数据保护、反洗钱、电子交易、互联网网络安全、电子认证等。

表 1 非金融机构支付相关法律法规

法律	数据安全	隐私	责任和权利补偿	透明度
消费者权益保护法		第 29 条	第 39、44、8 条	第 8、28 条
非金融机构支付服务管理办法		第 5、33、34 条		第 19、21 条
非金融机构支付服务管理办法实施细则	第 38、39 条	第 28、38 条		第 28、32、33 条
刑法		第 253 条		
电子签名法				第 23 条
合同法			第 39、41 条	
电信和互联网用户个人信息保护规定		第 6、18 条	第 12 条	第 8、9 条
全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定		第 3、10 条	第 8、9 条	第 2 条
个人信用信息基础数据库管理暂行办法		第 5 条	第 16 条	
电子认证服务管理办法		第 20 条		
关于加强商业银行与第三方支付机构合作业务管理的通知	第 1、3、4、7、8、18 条	第 1、2 条		第 5 条
网络商品交易及有关服务行为管理暂行办法		第 16、25 条	第 13 条	

第二，尽管规则是零散的，但关于移动支付中最常引用的规则是金融领域内的法律，如《非金融机构支付服务管理办法》（以下简称《管理办法》）及其具体的实施措施。适用于非金融机构的关于透明度、安全性和隐私保护规则的规定比适用于银行的那些规定更不全面和宽松。例如：在“第1号电子支付指令”（以下简称“1号指令”）⑦第8条，要求银行向消费者披露银行信息、风险、电子支付服务的标准、程序、分类、支付服务费用和争议处理程序信息，在等效规则适用于非金融机构的时候，《管理办法》只要求非金融机构披露成本和内容服务⑧，以及服务提供者和消费者之间的责任和义务。最近发布的《关于加强商业银行与第三方支付机构合作业务管理的通知》，列出了各种商业银行与第三方支付在关于安全和隐私问题上合作的要求。通常这些规则只约束有关的商业银行，但却没有对第三方支付机构如支付宝提出要求。在隐私或责任方面，也有缺乏严厉规则的例子。

第三，除了一般的消费者权益保护法，它只提供在这个领域内保护消费者权益的抽象指导，中国的刑法只有一个关于数据保护犯罪的规定。虽然合同法中关于合同格式的公平规定可能是相关的，但在这个领域内的其他法律文本仅仅是行业规则或自律规则，他们只有有限的适用范围或约束力。

四、消费者权益保护条例和支付宝服务协议

（一）安全

移动支付的属性催生了欺诈和黑客的安全风险。一般来讲，由于移动设备容易丢失和被偷，它的安全威胁比个人电脑的威胁更大。⑨黑客也可能通过蓝牙或无线射频识别来获取数据；移动设备可能被来自下载或扫描的快速响应代码的恶意软件感染。移动支付的安全性也是移动支付消费者最重要的关注点之一。⑩系统安全一般参考合适并有效的安全措施，包括技术安全；管理安全控制应该被采用来保护消费者资产免受黑客、侵吞和盗窃的危险。从法律的角度来说，安全问题更多的涉及移动支付提供者或者支付过程相关利益者的责任与义务，较少的涉及消费者的权益保护。

安全性的法律要求在《管理办法》第33条和第34条中被清楚地列出，尤其涉及储存的消费者信息的安全。《管理办法》第38和39条的实施规则扩展到一个更加普遍的要求，以采取必要的安全措施防止消费者信息丢失、泄露或者损坏。这些规定为移动支付服务提供商的安全责任提供了一个法律依据。然而由于这些规定的抽象性，很难在实践中评估依法加强安全性技术措施的充分性。

1. 泄露密码和身份盗窃的责任

用户名和密码是鉴别身份的重要安全措施。支付宝用一个账户密码和一个支付密码来保证用户资金的安全。然而，关于支付宝的身份盗窃案件在近年来仍是被数次报道，由于账户密码被盗用或者移动设备丢失，许多用户遭受经济损失。根据支付宝的服务协议[9]，由于泄露密码或身份盗窃的原因所造成的财物损失由消费者自己负责。在支付宝的安全性措施中[10]，公司声明：“用户知道由本公司采取的安全措施不能保证您的用户名或密码不被盗用……用户同意，本公司将不为此承担责任”。此外，一旦消费者意识到他们的密码已被泄露或自己的身份被盗，他们应该立即通知支付宝；然而，在用户通知支付宝之后，支付宝采取措施之前，支付宝对可能发生的经济损失不承担责任。⑪在服务协议中，支付宝声称，公司在接到通知后需要一段合理的时间来采取任何措施以防止进一步的损失。然而，这段合理的时间究竟多长，不为人知。

这些服务协议的规定对于消费者来说并不公平，因为在许多情况下，密码或用户名是由于不安全的系统设计或加密传输而被盗窃。消费者则需对超出了他们控制的经济损失而负责。另外，公司接到通知后需要一段合理时间来采取措施以防止消费者的财产损失，合理时间这个模糊的措辞给支付宝留下了很大的时间差距，这是一个该公司可以利用的系统漏洞。根据《消费者权益保护法》第16条，服务提供者和消费者之间的协议应该遵守法律规定，在协议中设置不公平或不合理的条款是非法的。《网络商品交易及有关服务行为管理暂行办法》第13条也明确禁止互联网服务供应商使用格式化的电子合同设置不公平或不合理的协议，来免除或限制自己的责任或义务，抑或限制或排除消费者的权利。因此，支付宝设置的不公平协议应当按照本规定被视为无效。但是，这些法规在一定程度上抽象或间接地保护了消费者在移动支付方面的权利。在

实践中实施这些规定将需要法院的参与,以决定支付宝的协议是否是不公平的,或者支付宝是否试图免除或限制其承担的责任。因为,根据《管理办法》及其实施细则,非金融机构的安全保障义务"只采取必要的安全措施…"⑫没有像电子支付指引中的那样关于安全措施的具体要求⑬,也没有关于非金融机构在出现安全漏洞的情况下对其负有的严格责任作任何规定。

《管理办法》的这个漏洞是支付宝服务协议中不公平条款的主要借口。增强消费者对乱收费的权益保护意识值得提倡。消费者不应是承担潜在财产损失所有责任的人。在使用支付宝时,有两种方式进行支付:要么使用存储在支付宝账户的余额或使用借记卡。⑭当付款是由消费者通过支付宝账户直接支付时,支付宝应该承担任何潜在财产损失的全部责任。当消费者使用他们的借记卡进行支付时,可以参考电子支付指引。根据该电子支付指引第 42 条,当一家银行与第三方合作有延时支付、黑客或不完整电子支付时,无论损失是否由于银行的系统,还是因给银行提供服务的第三方的原因,银行将根据消费者和银行之间的协议对消费者的经济损失承担责任。⑮不幸的是,尽管本规定可以被视为加强了消费者权益的保护,最后一句还是给银行留下一个漏洞,因为银行和消费者之间的格式条款实际上给银行以限制自己的责任的可能性,并加强了金融机构和他们的消费者之间的不公平状态。

一些北欧国家,包括挪威,芬兰和丹麦,已经制定了一些特定的移动(支付)法律。⑯例如:芬兰的通信市场法规定了消费者对使用未经授权移动设备的责任的局限性。⑨根据贝宝的用户协议,如果消费者在帐户问题首次出现后的 60 天内,把未经任何授权的交易通知送达该公司,公司将对乱收费或处理错误的损失全额退款给消费者。否则,过了 60 天后消费者将对出现的相关损失承担责任,如果公司能够证明在及时发现问题后它可以阻止损失。如果因为一个正当的理由,如住院、没有发现问题,这样的时间期限可以延长超过 60 天。[11]在欧盟,根据支付服务指令,消费者有权要求立即退还乱收费或错误计费。如果他们尽快或在欺诈交易的 3 个月范围内通知交易员,消费者不承担任何责任。⑰在中国也应采取类似的法律建议。移动支付服务提供商,包括金融和非金融机构,对未经授权的交易应该承担责任,除非经调查确定消费者确实疏忽大意并且有过错。通知期限和调查责任的规定还应该考虑贝宝或欧盟的模式。

2. 安全保障义务

根据《管理办法》及其实施细则规定,非金融机构具有采取安全措施以保护消费者数据安全的义务。虽然,在手机支付方面对非金融机构的安全规则没有像对金融机构那样那么严格,但也没有否认非金融机构具有向消费者提供安全保护的责任。这也符合《消费者权益保护法》第 7 条,由此它规定服务提供商应对消费者的安全提供保护。这里的"安全"包括消费者的金融安全。在全国人民代表大会(NPC)和信息产业部(MII)有关个人数据保护的决定中,数据控制者有义务提供安全保障措施来保护资料当事人的个人信息。然而,对于支付宝,它的服务协议规定,该公司将不承担"电信系统事故,黑客入侵系统……"的责任。此外,它还声明,如果消费者从该公司的服务平台下载任何数据,而且数据造成了消费者计算机系统的损害,消费者应当对下载造成的所有损失负责。支付宝服务协议这部分声明的目的是以最大程度减少支付宝公司的安全责任,并且将整个负担转移给消费者。因为在很多场合,上面列出的安全风险可以由于支付宝的安全保护不力造成,因此,这些规定应被视为违背了消费者的安全权利和公司自身的安全保障义务的规则。

虽然支付服务提供商的安全保障义务已经被写进《管理办法》及其实施细则中,抽象的措辞和缺乏有关违反这些义务的法律责任的具体规定使得法律在实践中没有效果。安全性是消费者使用移动支付系统时最关心的问题。加强移动支付的消费安全可以采用多种方法,包括技术上的和非技术机制。在欧洲,很多技术标准和行为准则已经在业内实施;经济合作与发展组织还为有关电子认证、信息系统和网络安全、数字身份等提供了指导和建议。⑱然而,在中国,被官方或行业公布的关于移动支付安全实践指导的条款并不充足。

虽然保持技术中立的立法非常重要,但是,加强支付服务提供商的安全保障义务以及为非金融机构提供更加具体的安全规则也不能被忽视。《管理办法》的相关规定及其具体措施,以及《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》都只规定,只有当安全受到威胁时,支付服务提供商才

必须采取补救。对安全缺陷的责任和补偿以及举证责任都规定的很不明确，这使实践中对消费者的保护非常薄弱。因此，除了应当细化安全义务的相关规定，也应当对安全漏洞的责任进行进一步规制。若非如此，支付宝等支付服务提供者可能会继续将安全漏洞的责任转嫁给消费者。

（二）个人数据保护

在移动支付中，由于在代理商与消费者，代理商与移动网络运营商，移动网络运营商和金融机构或非金融机构支付提供商之间进行信息交换，这就使得隐私和个人数据保护问题显得至关重要。为办理银行卡，需要提供出生日期、姓名、家庭住址、手机号码、国籍、收入来源等个人信息。这些信息通过要求提供照片以及身份证复印件的方式获得，还需提供代理商认为建立账户所需的其他信息。支付宝尽管开立账户仅需电话号码和电子邮箱，但是以上信息都是在提供服务的过程中直接或间接向消费者收集的。移动设备产生大量数据，包括行为轨迹（如详细的历史通话记录，短信息，浏览记录）以及移动网络运营商的订阅数据。在交易的过程中，支付者的支付账号、电话号码、账户余额、成交价格、售后服务、数据分析、消费者购物习惯、经济地位，甚至健康以及家庭地位等相关信息都会泄露。

《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》及《电信和互联网用户个人信息保护规定》强调了个人信息保护的一般需求。[19]此外，在一些具体行政规章中明确禁止了未经授权使用个人数据，包括《非金融机构支付服务管理办法实施细则》《电子银行业务管理办法》《电子认证服务管理办法》。[20]因此，移动支付服务提供商不允许私自披露消费者个人信息。《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》也规定数据控制者应当遵循合理性原则[21]，最少够用原则，以及数据保护必要性原则。数据控制者需要告知用户收集信息的目的，不过分收集和使用消费者的个人信息。[22]

1. 不披露和必要性原则

当在电商网站上使用支付宝进行购物时，或者为火车/飞机票、话费、酒店订单以及其他花费进行支付时，这些记录都能够在支付宝钱包支付历史中找到。移动支付能够定位顾客的实时位置、行为和地理信息以及对消费者的其他个人信息进行进一步分析（如财物信息），进行准确记录，并作为准确投放广告和其他潜在用途的基础。支付宝服务协议规定，公司能够收集消费者的信息，并能够销售信息并获利。公司能够披露消费者的身份信息，并且不告知消费者将信息披露给谁，但是支付宝服务协议后部分又规定支付宝，以及使用支付宝账户进行注册的网站都能够分享这些信息。

使用用户信息，出于商业目的记录用户信息，以及出于商业目的与第三方分享信息，都不是“使用用户信息必要性原则”的应有之意，这些行为不是向用户提供实际服务所必需的，因此，这种对个人信息的分享和使用是与数据保护基本必要性原则相悖的。这一原则认为不得超过必要目的收集和使用个人信息。对于原本服务意图不必要的目的就被认为是法律上的超过和不必要。用户和支付宝签订的服务协议强制用户同意服务条款；然而，用户的同意不能用来证明这些条款的正当性。另外，与其他商业网站共享信息也与上文提到的规章中的不披露原则相悖。

2. 数据删除

数据保护中的最少够用原则认为个人信息的存储时间不应超过必要时限。这一原则在工业和信息化部颁布的《信息安全技术公共及商用服务信息系统个人信息保护指南》（以下简称《指南》）第5.5和4.2b条[6]被明确阐述。《指南》认为一旦其初始目的完成，则必须尽快删除个人信息，除非法律另有规定。信息拥有者（或主体）具有以正当理由要求删除个人数据的权利。《反洗钱工作管理办法》[23]中有例外规定，《管理办法》相关实施细则规定第三方支付服务提供者需要在客户注销其账户之后5年存留客户的身份信息以及交易记录。

支付宝服务协议规定如果用户注销其账户，用户必须同意公司保留其个人信息，这种同意是不可撤销的。当用户试图注销其账户时，必须获得公司的同意。一旦账户被注销，用户将不能继续使用账户，但是公司能够不受任何时间限制保留用户的个人信息。这一规则与最小够用原则以及必要性原则不相符。考虑到《反洗钱工作管理办法》以及《管理办法》实施细则规定，一般需要在账户注销后5年内保留用户的个人信息。支付宝需要在5年后删除用户信息除非在其他法律中具有明确的规定。支付宝现行实施细则与数据保护原则相违背。令人遗憾的是，删除个人信息的相似规定（正如《指南》中规

定的)没有进行相关的立法。其不具有强制力的特性成为其《指南》难以施行的主要障碍。《管理办法》及其实施细则中仅仅规定至少存储 5 年。《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》仅仅用了 4 个字来表述必要性原则,没有任何后续的解释,使得在实践中难以贯彻这一原则。

3. 建议

最少够用原则和必要性原则是数据保护法的最基本原则;他们已经得到全球范围内广泛的认可,体现在众多的法律文书和立法中。[24]支付宝过分收集用户的信息,出于商业目的使用用户个人信息,与第三方合作者分享用户信息,以及根据服务协议不受时间限制地存储用户信息,都与用户基本隐私权以及数据保护基本原则想违背。使用基于服务协议中用户强制性的同意不能成为证明这些违规行为合理的基础。中国目前的法律法规过于抽象,为公司规避法律留下漏洞。为改善这一现状需要:

(1)在法律和司法解释中强调,同意不能成为违背基本的数据保护原则的理由,特别是当用户的同意是通过强制的方式获得的,消费者别无选择(除了不使用服务),以及做出同意后没有撤回的权利。[26]

(2)在《指南》中明确规定的删除原则、最少够用原则和必要性原则应当进行相应立法;全面的数据保护法案对于中国用户隐私权数据保护是不可或缺的。

(三)透明度

《消费者权益保护法》规定消费者享有知情权和被告知权的基本权利。《消费者权益保护法》规定服务提供者需要披露服务的内容和价值(第 8 条),也明确规定金融服务提供者应当向消费者提供经营地址、联系方式、商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等信息(第 28 条)。《非金融机构支付服务管理办法》也规定非金融机构有义务向公众披露支付服务的费用(第 19 条),“应当制定支付服务协议,明确其与客户的权利和义务、纠纷处理原则、违约责任等事项(第 21 条)”。在移动支付的大背景下,告知用户义务面临更大的挑战。在线电子合同条款以小字体或滚动文本框形式展示。消费者通常不愿意阅读通知,特别当它是冗长的、无聊的、没有真正可替代的时候,正如下文讨论的那样。[25]关于消费者权利的真正信息,潜在的风险和责任,未以明确及时透明的方式告知消费者。[12]

1. 无可选择的冗长阅读

当用户打开支付宝账户,他们需要注册并点击意味着“是的,我已经阅读服务协议并且同意其内容”的按钮。支付宝服务协议全文超过 14 000 个汉字。用户能够选择通过电脑或手机屏幕阅读协议。支付宝钱包基于 IOS 系统或安卓操作平台,用户通常需要直接在手机上安装支付宝 App 开通支付宝账户。大多数用户仅仅点击“是”按钮,没有阅读格式合同而完成注册。这样做的原因是可以理解。一方面,在如此小(或任何)屏幕上阅读协议过于冗长无聊。[26]另一方面,阅读专业法律人士制定的格式合同对大多数普通消费者来说是没有意义的,当阅读协议后的选择无非是同意或拒绝(结果是不使用服务)是不切实际的。在小屏幕上以强制的方式披露复杂的信息降低了用户的阅读意愿和阅读能力。这一情况导致实践中的透明原则在一程度上是无效的。

这一现象不仅发生在支付宝上,还普遍存在于大多数在线服务和交易平台上。用户在此种情况下做出的同意的有效性值得商榷,还应指出在此种背景下,为加强公司和用户之间的透明度,找到可替代性解决机制是一项巨大的挑战。笔者对此相关问题在之前的论文中进行了讨论,并提出了一些解决策略,包括使用隐私权,给用户提供更具有意义的替代方式,并能够控制自己的选择,对重要问题进行劝说和警告,以及加强第三方监管等。[24]

2. 未通知用户获得同意改变协议条款

支付宝提供的移动支付服务包括收集以及过分使用大量用户信息,以各种方式将部分责任转嫁给用户。服务协议条款可能极大地影响了用户的合法权益。然而,支付宝在服务条款中声明,公司能够任意更改条款内容,无需通知用户。一旦公司在网站上告知了新的条款,用户将继续接受服务,这意味着用户做出了默认。这不仅意味着用户可能失去了与公司协商费用、风险、权利、责任等问题的权利,而且他们可能仅仅由于没注意到已经发生改变而忽略了这一信息。

出于三点原因,协议中这一部分的合法性是值得质疑的。首先,这与《消费者权益保护法》中关于

消费者知情权的相关规定是相悖的。协议条款的后续变更至少应当通知消费者。不应期待消费者定期检查他们的长期服务合同并找出变化（如果有的话）。其次，支付宝未能告知消费者如果其不同意对条款的改变，那要如何撤回其同意，这在实践中使这一条款具有强制性。最后，这一条款是基于双方不平等的权利义务关系，根据一般的民法原则这是不公平的。

3. 未向用户充分披露关键信息

根据上文提到的相关法律，公司具有向其用户披露重要信息的义务，包括风险和责任。在支付宝服务协议中，公司重复强调风险和责任要由用户自行承担，但实际上并未说明这些风险是什么以及在多大程度上能够避免。用户账户信息是一个很好的例证：支付宝用户信息近年来一再被盗用和披露[13]，这表明支付宝公司无论是从技术上还是从管理上都未能对用户信息提供充分的保护。如此高的安全和隐私的风险，其可能的后果，并未清楚地告知消费者。

然而《消费者权益保护法》规定向消费者告知风险，《管理办法》相关规定直接适用于非金融机构，不仅需要向消费者披露公司基本信息，如花费、费用、双方责任等。

相较于银行支付 1 号指令㉗详细的列明需要披露的事项，《管理办法》的规定是不那么严格的，未对消费者的知情权提供充分的保护。

4. 建议

用户对于支付宝公司未向他们提供充足信息这一事实，缺乏足够的认识；另外，移动支付程序是一件复杂的事情，涉及了多个利益相关者和不同的监管主体。为解决这些问题，笔者有以下建议：

（1）与其使用冗长的、无聊的、难以阅读的服务协议告知用户，还不如采用多样的替代性方式，包括隐私/安全功能设计，给用户改变其设置的有效权利；对重要数据使用，改变条款采用说服和警告的方式等。用户应当具有同意或改变决定、撤回同意的能力，或采取其他具有实际意义的替代协议。

（2）应当告知用户重要的风险评估及其结果，以及为增强安全性而采取的措施。

（四）获得赔偿权

消费者获得赔偿的权利规定于《消费者权益保护法》第 11 条。《消费者权益保护法》第 55 条规定，若有欺诈行为，则消费者可获得购买商品的价款或者接受服务的费用的 3 倍。同时将 500 元作为这种赔偿的最低值。《非金融机构支付服务管理办法实施细则》第 13 条规定禁止网络服务提供者使用电子合同免除或限制自身责任，禁止将不公平责任转嫁给消费者或限制消费者权利。《合同法》第 39 条和第 41 条也强调，合同应当公平，应当提请对方注意免除或者限制其责任的条款。虽然《管理办法》没有直接订立用户能够获得赔偿的条款，但事实上确认了非金融机构具有确保用户个人信息和商业秘密安全的责任。

1. 实体障碍

支付宝在其服务协议中提出，公司不对任何间接损失、惩罚性赔偿或特殊损失负责，即使这种损失是能够预见的。公司还认为，公司工作人员做出的保证或告知服务，无论这种保证或服务是口头还是书面做出的，都不构成公司服务的保证。这一论述是有些模糊的：这是否意味着公司不对其员工做出的服务或告知负责？公司还声称，在任何情况下，公司提供的赔偿数额不超过向用户收取的当次服务费用总额。除了违法的免除或限制自己的责任，支付宝还声称，其具有任意停止服务协议的权利，不需向用户提供任何补偿。这些规定显然违反上述法律规定是无效的。另外，由于支付宝向普通用户提供的服务都是免费的，仅仅基于服务费用计算赔偿数额，会导致大多数情况下不能提供补偿。

由于支付宝向用户提供金融服务，它具有保护隐私和安全的责任。一旦由于公司不充分地保护导致安全受到威胁，隐私受到侵害，公司应当赔偿用户的金钱损失。支付宝不应通过要求用户承担所有在服务协议中列明的安全风险和隐私风险责任，而免除自己的责任。在公司具有欺诈行为的情况下，公司需要依据《消费者权益保护法》的相关规定，对这种行为进行赔偿。根据工商行政管理总局颁布的《欺诈消费者行为处罚办法》，任何能够引起消费者利益损失的具有误导性信息或欺诈行为都被认为是欺诈。最高人民法院做出的《〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》认为未能告知对方实质内容的变更也被认为是欺诈。在移动支付的大背景之下，欺诈可能发生在公司未能告知消费者实质的风险，或者发生在当费用条款发生变更，而未通知或获得用户同意的情况下。

2. 程序障碍

合理的消费者保护机制应当包括有效的商业惯例,能够处理争议,以及受到金融机构误导和不公正对待的消费者具有获得赔偿的途径。[28]由于移动支付具有复杂的特性,消费者可能会面临一些困难:(1)决定他们拥有何种权利;(2)在权利受到侵害时向那个机构寻求帮助;(3)如何收集侵权证据;(4)诉讼费用。这些因素使得实质性的赔偿变得困难。《管理办法》第 21 条规定非金融机构应当披露纠纷解决程序,并在服务协议中明确双方权利义务。但是并未规定处理误差的程序,这给双方当事人留下了法律漏洞。因此,支付宝服务协议仅仅说明了支付宝作为第三方机构的纠纷解决程序。当用户和支付宝发生纠纷时,服务协议没有说明错误处理程序,或者向谁报告(报告的内容)。

支付宝服务协议规定一旦发生纠纷,仅能在被告所在地的法院提起诉讼。这以规定对消费者来说是不公平的,特别是在移动支付的背景下,用户可能居住在中国的任何地方甚至国外。如果这一规定有效,实践中消费者将很难主张自己的权利。欧盟《布鲁塞尔公约》第 16 条规定"消费者向另一方提起诉讼,既可以在公司注册地国家,也可以在消费者注册地国家。同时就消费者提起诉讼的,仅能在消费者注册地进行"关于管辖法院的选择应当经过双方真正协商,不能通过在线服务的电子合同而加以改变。This is to "cancel out the effects of clauses in contracts which might go unread"[29],这意味着必须有保护措施以确保一方确实同意由选择的法院进行管辖。消费者在这样的商业交易中是弱势一方,因此,有必要订立相关法律保护消费者的合法利益。

另外,现存法律并没有明确规定此种情况下双方的举证责任。消费者作为弱势一方,收集和获得所有存储在支付宝中心数据库的相关记录是相对难的,然而,公司能够轻易地跟踪、存储、修订甚至删除这些信息。因此,一旦发生冲突,消费者处于不利位置。

3. 建议

消费者获得赔偿的权利面临大量程序性的障碍,为改变这一现状需要:

(1)确认支付宝协议中免除和限制责任条款无效,要求公司修订相关条款。监管机构应该发布标准的指导方针或规定服务协议草案的格式

(2)进行相关立法,确定此种情况下由服务提供者承担举证责任。

(3)借鉴欧盟立法,允许消费者在消费者所在地起诉。

五、结论

文章研究了移动支付和支付宝的消费者权益保护框架,揭示了现存法律制度的不完善。不全面的规则留下了法律漏洞,在移动支付系统下影响消费者的权利,特别是涉及非金融机构时。非金融机构对消费者的保护弱于银行支付服务机构对消费者的保护。支付宝服务协议是其中一个例证,其他在线服务协议中也存在相类似的情况。[30]目前的拼凑式立法无法解决所有的问题,使得实践中出现执法困难。笔者对相关问题提出了明确的解决建议。为在移动支付领域提供更加有效的消费者权益保护措施,综合性支付服务立法,例如可参照欧盟支付服务指令。[31]

注释:

① *Report on Consumer Protection in Online and Mobile Payments*. OECD Digital Economy Papers, No. 204. Paris:OECD ,2012.

② 支付宝是阿里巴巴集团在中国的最主要的支付和服务提供者。自 2014 年第二季度以来,它已成为世界上最大的支付公司。

③ *G20 High-level Principles on Financial Consumer Protection*. Paris: OECD,2011.

④ 快捷支付是支付宝提供的小额支付服务,通常少于 500 元。

⑤ 信息安全技术公共及商用服务信息系统个人信息保护指南,在中国是一个重要的行业自律标准。因为它不是法律,因此,表 1 中并没有列出。

⑥ 表 1 中只列出了非金融机构的相关规定。

⑦ 这是适用于金融机构电子支付服务的有关规定。

⑧《消费者权益保护法》第 8 条,类似的规定在《非金融机构支付服务管理办法》也出现过。

⑨ OECD . *Report on Consumer Protection in Online and Mobile Payments*. OECD Digital Economy Papers, No. 204, OECD Publishing, 2012[2011-12-12]. http://dx. doi. org/10. 1787/5k9490gwp7f3-en.

⑩ Cf. McAfee (2008). Mobile security report 2008. 2011[2011-12-12] www. mcafee. com/us/research/mobile_security_report_2008. html.

⑪ 支付宝已经开始为消费者储存在他们的账户基金上的资金设计一个保险计划,这是一个已采取积极的加强安全保护的措施。文章只关注支付宝服务协议的法律角度分析。

⑫ 参见:文章第四(一)部分。

⑬ “第 1 号电子支付指导”规范金融机构，有一整部分（第 4 节）对安全保护提出了非常明确和具体的要求。

⑭ 参见：文章第二部分。

⑮ 作者的强调。

⑯ OECD. *Mobilecommerce*. Paris, OECD, 2007. [2014-12-20] www.oecd.org/dataoecd/22/52/38077227.pdf .

⑰ Payment Service Directive 第 58，59，60 条，2007/64 / EC.

⑱ OECD. *Consumer Protection for Payment Cardholders* (DSTI/CP (2001). OECD, Paris, 2002; OECD. OECD Policy Guidance and Recommendation on Electronic Authentication, 2007 [2014-12-20]. www.oecd.org/dataoecd/32/45/38921342.pdf.

⑲《电信和互联网用户个人信息保护规定》针对电信服务提供商和网络信息服务提供者，因此，严格的讲，移动支付服务提供者不在此决定规定的主体范围之内。

⑳ 参见表格 1。

㉑ 这意味着收集个人数据的过程应当合法。

㉒《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》第 2 条和第 3 条。

㉓ 人民银行 2010 年第 2 号，后文简称“反洗钱办法”。

㉔ 例如：《欧盟数据保护指令》95/46/EC；经和组织隐私保护和跨边界数据流保护指南；联合国《用于电脑个人数据档案的管理准则》，都包括了明确目的的原则。

㉕ 对同意的影响和有效性的进一步讨论：参见：Liu Y 所写的 *User Control of Personal Information Concerning Mobile-app: Notice and Consent*? 载 *Computer Law and Security Review*, 2014 年第 30 期，第 521—529 页。

㉖ 应当注意到，由于服务协议过于冗长和复杂，即使是在电脑全屏上，大多数人仍不愿意阅读。

㉗ “1 号指令”第 8 条规定，向用户披露的信息应当包括：服务的操作风险；不采取安全措施的风险，安全漏洞；电子支付交易的各种风险，以及其他需要披露的信息。

㉘ *Addressing Financial Consumer Protection Deficiencies in the Post-crisis Era*. Paris, OECD, 2010.

㉙ ReportJenard, O. J. 1979, C-59/38.

㉚ 另一个例子是财付通服务协议。

㉛ 支付服务指令 2007/64 / EC (PSD) 是一项欧盟的指令，由欧盟委员会管理（内部市场管理机构）在整个欧盟（EU）和欧洲经济区（EEA）监管支付服务和支付服务提供商。

参考文献：

[1] McTaggart T R, Freese D W. Regulation of mobile payments [J] The Banking Law Journal, 2010, 127: 485—496.

[2] 支付宝日交易量达到 106 亿 [EB/OL]. [2011-12-12]. http://finance.ifeng.com/a/20140627/12617095_0.shtml.

[3] 李维. 第三方支付中的消费者权益保护 [J]. 赤峰大学学报, 2014 (2): 87—88.

[4] 杨娟. 第三方电子支付中的消费者权益保护研究 [J]. 西南金融, 2010 (10): 32—34.

[5] 刘建军. 互联网金融消费者的权益保护 [J]. 华北金融, 2014 (3): 74—77.

[6] 杨晓丽. 网购第三方支付法律责任研究 [J]. 商, 2012 (21): 151.

[7] 莫万友. 移动支付法律问题探析 [J]. 河北法学, 2008 (11): 111—114.

[8] 李真，安艳. 我国移动支付法律问题探析——基于归责原则及法律责任配置的视角 [J]. 云南大学学报, 2014 (4): 91—96.

[9] 支付宝服务协议 2013 [EB/OL]. [2015-01-01]. http://cshall.alipay.com//ab/help_detail.htm? help_id = 211403.

[10] 支付宝安全措施 [EB/OL]. [2015-01-01]. https://cshall.alipay.com/lab/help_detail.htm? .

[11] 贝宝用户协议 2010 [EB/OL]. [2014-12-15]. https://www.paypal.com/us/webapps/mpp/ua/useragreement.

[12] 支付宝 (N. D.) 服务协议 [EB/OL]. [2014-07-03]. http://help.alipay.com/lab/help_detail.htm? help_id = 211403.

[13] 支付宝用户信息遭黑客袭击 [EB/OL]. [2015-1-10]. http://www.chinadaily.com.cn/hqgj/jryw/2014-01-05/content_10963431.html.

第 28 卷 第 6 期 北京航空航天大学学报(社会科学版) Vol. 28 No. 6
2015 年 11 月 Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition) November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0163

网络交易平台提供商法律地位的重新界定

宋寒亮

(北京航空航天大学 法学院, 北京 100191)

摘　要: 随着"网购"市场日益庞大,网络交易平台的作用显得越发重要,而确定网络交易平台提供商的法律地位则成为解决有关网络交易平台纠纷的首要问题。中国学界对此争议较大,尚未形成通说;2014 年《消费者权益保护法》的规定,也只是站在消费者权益保护和侵权责任的视角,缺少对网络交易平台提供商所处具体法律关系的考量。通过基于合同角度的网络交易平台提供商的类型化分析,能够克服传统单一主体标准的不足,更全面而准确地界定网络交易平台提供商的法律地位。

关键词: 网络交易平台提供商; 法律地位; 2014 年《消费者权益保护法》; 合同; 类型化分析

中图分类号: DF529　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0066-07

Redefinition of Legal Status of Internet Trading Platform Provider

Song Hanliang

(Law School, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China)

Abstract: With the rapid development of "online shopping" market, the role of internet trading platform becomes increasingly important. The confirmation of the legal status of internet trading platform provider is the primary issue of solving disputes over internet trading platform. For this issue, there is a considerable controversy and no common theory in Chinese academic circle. The provision of the revised *Consumer Protection Law* only focuses on the protection of consumer rights and tort liability, but the specific legal relationships of internet trading platform provider are not considered by legislators. Through the typological analysis of internet trading platform provider from the perspective of contract, the shortage of traditional single subject standard can be overcome, and we may define the legal status of internet trading platform provider more comprehensively and accurately.

Key words: internet trading platform provider; legal status; 2014 *Consumer Protection Law*; contract; typological analysis

一、问题的提出

21 世纪以来,网络交易以其经济实惠和方便快捷的特性越来越为人们所青睐。如今,"网购"已经不仅仅是一个时尚的代名词,更是人们日常消费生活的一个重要组成部分。中国参与网络交易的网络用户和网络交易金额的数量巨大,并且以惊人的速度逐年增长。①然而,有贸易就不免发生纠纷。在网络购物交易量大幅度增长的同时,伴随着人们理性消费和维权意识的增强,针对网络购物行为而产生的纠纷数量也十分庞大,其中有不少是针对网络交易平台的投诉和诉讼。

网路交易平台是为各类网络交易提供网络空间以及技术和交流服务的计算机网络系统,它作为一个虚拟的网络空间,"仅是其主体为从事电子商务运营而设立的工具,其本身并不具有法律主体资格"[1]。在发生纠纷时,真正与用户产生法律关系并承担法律后果的是网络交易平台提供商。所谓网络交易平台提供商,是指从事网络交易平台运营和为网络交易主体提供交易服务的法人。[2]仅从字面上看,它实际上就是为网络交易提供平台的服务者,

收稿日期: 2015-03-19

作者简介: 宋寒亮(1986—),男,河南安阳人,博士研究生,研究方向为民商法学.

而网络交易的另外一个更为正式的称谓是电子商务。电子商务最大的特点是虚拟性，它跨越时间和空间的局限，令交易更迅捷；而其区别于传统商务的特性，也使得电子商务对交易辅助者（如网络交易平台、第三方支付、物流等）的依赖性更大。[3] 正是这样的背景原因，才赋予了网络交易平台提供商这一特殊主体的特殊地位。然而，由于电子商务的新生性和法律一定程度的滞后性，直到2014年新修订的《消费者权益保护法》（以下简称"新消法"），才第一次在法律中出现网络交易平台提供者这一法律主体概念。②而"新消法"也仅规定了网络交易平台提供商在消费者维权过程中的民事责任，对于其法律性质和地位如何，法律没有明确规定。这一问题在学界也存在较大分歧，暂无定论。

笔者认为，明确一个法律主体的法律地位乃是规范其权利、义务和责任之前提。网络交易平台提供商作为在网络环境下为交易主体提供平台及相关辅助服务的法人，其法律地位直接关系到他与网络交易主体之间的法律关系和其在交易中民事责任的确立。如果其法律地位尚且模糊未定，就已经在法律中书写了权利和义务，那么将来把纸面上的内容搬到法律实践当中，在适用和解释该规定时也难免分歧。以"新消法"第44条第1款为例，如何解释网络交易平台提供者对销售者的"真实名称、地址和有效联系方式"的提供？平台事先该对销售者的个人信息进行何种审慎程度的审查？该审查应该是形式上的还是实质上的？对于不同类型的网络交易平台（B2B、B2C和C2C）是否应该用同样的标准？③文章拟对中国国内学界对于网络交易平台提供商法律地位的各主要观点进行评介，并对消法修正案三次审议稿中关于网络交易平台提供商法律责任的不同规定进行比较，分析立法者在界定其法律地位时态度的变迁，进而结合网络交易实际，从合同角度出发，对网络交易平台提供商的法律地位进行类型化分析。

二、关于网络交易平台提供商法律地位之观点评介

（一）网络交易平台提供商法律地位之各学说

关于网络交易平台提供商的法律地位，国内学界众说纷纭，主要观点有卖方或合营方说、居间人说、柜台出租者说、新型法律主体说等。

1. 卖方或合营方说

该说认为网络交易平台提供商是通过自身提供的平台进行交易的一方当事人，或至少是和网络经营者有合营关系的交易主体。[4] 这一观点的漏洞是很明显的。有网购经验的人都知道，网络交易平台上的经营者有"自营"和"第三方经营"之分。④采取"自营"方式的经营者是利用自己所拥有的网络交易平台进行商品展示和网上交易；采取"第三方经营"方式的经营者自己没有交易平台，而是利用他人提供的平台进行交易。基于这两种经营方式，笔者从交易平台所有权和使用权的归属情况，将所有的网络交易类型划分为两种模式——直接模式和间接模式。前者为直接模式，后者为间接模式。在直接模式下，卖方与平台提供商实际上是同一主体，是网络交易的一方当事人。但是在间接模式下，平台提供商是独立于交易关系的服务提供者，并不实际参与到交易关系当中，不具有交易关系中的"卖方"或"合营方"地位。由此可见，卖方或合营方说仅可在直接模式的电子商务背景下适用，而不能以偏概全地扩展至所有网络交易的情形。⑤

2. 居间人说

有学者主张网络交易平台提供商为经营者和消费者开展贸易而提供服务，在这一过程中形成了事实上的居间关系。[5] 从表面上看，网络交易平台提供商的确与居间合同中的居间人有类似之处，其为交易双方提供了交易机会，且与利用该平台的用户（包括经营者与消费者）各自签订一份服务合同。然而，网络交易平台提供商所提供的网络交易服务与居间服务还是有本质上的区别的。居间人在居间合同关系中的一项重要职责是在交易双方之间主动寻求、报告缔约机会或积极斡旋，尽可能地促成交易[6]；而网络交易平台提供商只是为交易双方提供一个可供沟通、磋商的渠道，并不主动为任何人寻找交易机会，更不会在交易双方之间进行任何形式的斡旋。因此，可以说，前者的服务主要是其主观上的努力，希望并积极采取行动以促使交易达成；后者的服务则是提供一个客观存在的信息交流的渠道，谈判的成败取决于交易双方。所以，不能用居间人这一概念来界定网络交易平台提供商的法律地位。

3. 柜台出租者说

有观点认为网络交易平台提供者在网络交易中扮演着与实体交易中柜台出租者类似的角色。[7]第一,网络交易平台提供商和柜台出租者有类似的组织行为方式和职能。两者都是为商品交易提供一个空间,只不过一个是实体的柜台和场地,而另一个是虚拟的网络空间;两者也都是通过组织商品的集合形成规模市场来吸引消费者;两者均不具体参与到交易双方的订约、履约过程。因此,以功能等价的方法来看,网络交易平台提供商与利用该平台进行交易的当事人之间的关系就类似于柜台租赁关系。[8]第二,消费者在网络交易平台和实体商场有类似的维权模式。消费者在商场购买商品而合法权益受到损害时,其诉求对象的先后顺序一般是:经销商或服务提供商→商场管理者→消协、工商行政管理部门或司法机关。相应地,在网购环境中也是如此:消费者首先与卖家交涉,交涉无果时转向网络平台,平台介入仍无法解决纠纷的,则再向更高的纠纷解决机构投诉或起诉。

柜台出租者说的支持者很多,而关于它的争议也是最大的。反对者认为,在网络交易平台与经营者之间并不存在所谓的"柜台租赁关系"。因为实体的柜台租赁关系中都是有租赁合同的,柜台的所有者与柜台承租人之间要签订柜台租赁协议;而在网络交易环境下,平台提供商与卖家之间订立的服务协议中并没有租赁网络空间的条款存在。[9]没有租赁合同,自然就不能形成柜台租赁关系。并且柜台出租者提供场地均要收取租金或者商品销售提成,而许多网络平台对用户完全免费,也不对出售的商品收取任何提成。此外,就两者的入驻商家和交易规模而言,实体商场的空间范围是很确定的,其中的柜台和入驻商家的数量是有限的,交易规模也是在可预期与可控制的范围之内;但由于网络空间的无限性特点,利用网络平台进行交易的用户数量十分庞大,并且随着时间的推移,交易规模还会不断膨胀,很难掌控。因此,将网络交易平台提供商等同于柜台出租者,使其负担相应的管理和赔偿责任,是不公平的,也是不切实际的。

4. 新型法律主体说

该说正是在上述各观点无法令人满意,即在现有的法律框架和理论中无法用某一法律主体来准确界定网络交易平台提供商的法律地位的情况下而提出来的。持这一观点的学者认为,对于网络交易平台提供商这一新兴事物,不能用传统民法中既有的概念来界定和解释——它是一种新型的法律主体。[10]⑥笔者赞同新型法律主体说的提出,在没有现成的法律主体可以套用的情况下,可以创新性地提出切合实际的主体概念。但是,笔者认为只有在穷尽现有的法律关系之前提下,才有提出的必要,也才有创新的意义。因为时代的变迁与科技的进步,必然会有很多新的事物出现,也会为人们带来许多新的概念,而这些概念只是人们将之与此前事物作以区分的语义学现象,并非一定要与全新的法律概念一一对应,更不用以一条全新的法律关系来重新规范之,否则只会增加人们理解的难度。如果将网络交易平台提供商作为一个全新的法律主体提出来,那就需要人们进一步梳理其所处的法律关系及其在相应的法律关系中的权利和义务。若由此可以产生新的法律关系,那么该主体就是实质上的新型法律主体;若还可以从以往的法律关系中找到他的影子并可以有相应的权利和义务的时候,则该主体就只不过是形式上的新型法律主体。

(二)消法修正案三次审议稿关于网络交易平台提供者规定之变迁

"新消法"中出现了"网络交易平台提供者"这一法律主体,这是中国首次在法律中使用这一概念。而在消法修正案的三次审议稿中,关于网络交易平台提供者责任的规定,立法者三易其稿,才最终形成"新消法"第 44 条的内容,由此可以看出立法者对于网络交易平台提供者法律地位的态度有所变化。

消法修正案"一审稿"对网络交易平台提供者法律地位的界定直接采用了柜台出租者说,即直接在"旧消法"第 38 条的基础上将网络交易平台提供者这一主体和展销会举办者、柜台出租者并列起来。⑦网络交易平台提供者在这里承担的是不真正连带责任。[11]

消法修正案"二审稿"对"一审稿"第 16 条修改的内容一字未变,但在该条之后增加了第 2 款,规定了网络交易平台提供者在"知道条款"下与销售者、服务者的共同侵权的连带责任。⑧"二审稿"继续采用了柜台出租者说,但新增的"知道条款"对其性质界定和责任形态又有补充。显然,立法者已经认识到,对网络交易平台提供者的界定没有那么简单——尽管其与传统交易环境中的展销

会举办者和柜台出租者之间具有共同点，但二者并不完全相同。第2款的增加使得网络交易平台提供者成为了“特殊的柜台出租者”。“知道条款”的增设也使得网络交易平台提供者的责任与《侵权责任法》中规定的网络服务提供者的责任对应起来，赋予了网络平台提供者相较于一般柜台出租者更严格的责任。

修正案草案经过第三次审议，“新消法”终于问世。关于网络交易平台提供者的规定，“新消法”在前两次审议稿的基础上又做了较大改动——在“旧消法”基础上新增一个法条，对网络交易平台提供者与交易双方的关系及其责任进行专门规定。⑨“新消法”中，网络交易平台提供者承担附条件的不真正连带责任，法条中规定的两种情况，有学者将其归纳为“法定的附条件的不真正连带责任”和“约定的附条件的不真正连带责任”。[12]这一变动，克服了前两次修正案规则设计中的一点不足，即实践中对于网络经营者“不再利用该平台”这一情形的界定很难操作。网络交易不同于传统实体交易，其快捷性、易变性的特点使得对交易平台“利用”的标准不甚明晰，且“不再利用该平台”没有一个法定而客观的评判标准。“展销会结束”“柜台租赁期满”都具有一个客观的评判标准，而“不再利用该平台”则是网络经营者的一个主观选择。这是在消法修正案草案征求意见过程中争议较大的一个地方。[13]由此，立法者进一步认识到网络交易平台提供者与展销会承办者、柜台出租者之间地位的不同，而需要结合网络交易的实际情况对其进行界定和规范，于是便有了“新消法”第44条第1款中规定的两种情况。[14]内容的变化也必然导致立法设计结构上的调整，因此，单独增加一条对网络交易平台提供者进行规范，让其进一步跳出了传统柜台出租者说的狭隘圈子。

从本次消法修正案对网络交易平台提供商之规定的变迁可以看出，立法者对待这一问题的态度是谨慎的。但是，“新消法”中的新规范仅是从消费领域的侵权责任角度来分析⑩，而对一个法律主体之地位的准确界定则需要全面考量，从其所处的各个具体法律关系来分析，因而，仅从侵权赔偿的第二性法律关系着眼是不完整的。笔者试图从合同法律关系角度来探讨网络交易平台提供商的法律地位。

三、基于合同角度的网络交易平台提供商法律地位的类型化分析

基于前述笔者对网络交易直接模式和间接模式的分析，直接模式下的网络交易平台提供商同时也是经营者（即卖家），所以文章讨论的网络交易平台提供商的法律地位仅存在于间接模式中。然而，同样都是在间接模式之下，不同平台在经营方式上有很大区别，仅从合同法律关系角度来看，平台提供商的法律地位也不宜一概而论。目前电子商务经营方式创新不断，平台类型层出不穷，在论证时难以穷尽，更无法对将来的新兴平台类型做出预测，因此，这里笔者即以目前最为典型的B2B，B2C和C2C平台为例阐述。

（一）B2B和B2C网络交易平台提供商的法律地位——特殊的柜台出租者

在电子商务间接模式的B2B和B2C交易类型下，网络交易平台提供商的法律地位非常类似于柜台出租者，可以视其为特殊的柜台出租者。两者的相似性已有前述，具体到B2B与B2C，相较其他类型的电子商务，交易平台具有其特殊性质。第一，招商标准非常严格。例如：国内典型的B2B平台“阿里巴巴”要求其经营者必须是经工商注册登记的企业或个体工商户；而B2C平台“天猫商城”则仅允许企业入驻，且进驻企业销售的商品必须有注册商标。[15]第二，商家需要缴纳高额费用。对于B2B和B2C的商家而言，是不存在“免费开店”的说法的，同实体企业资质一样，相应的资金也是一个“网店企业家”所必须的。较高的费用增加了商家的运营成本，提高了平台的准入门槛，但同时也使商城的经营模式更加向实体市场经济靠近。第三，日常管理科学规范。例如：在商品信息发布方面，B2B和B2C平台的规定是十分严谨和细致的，从商品信息的发布到商品使用方式的介绍都有标准化的规范。

由此可见，间接模式下的B2B和B2C交易网站更像是一个规范有序的大商场，网络交易平台提供商与平台上的经营者之间的法律关系更像是柜台租赁关系。至于前面提到的针对柜台出租者说的几点质疑，在B2B和B2C模式下都可以得到解答。首先，网络交易平台免费的问题已不必赘言。其次，关于租赁协议，笔者认为，虽然B2B与B2C网站和商

家之间签订的协议中并没有标示“柜台租赁”等字样,但在虚拟环境下的技术服务费、年费等费用就等同于现实环境中的柜台租赁费,而“服务协议”中的相关条款就相当于柜台租赁条款。两者不可避免的一点区别就是,在现实环境下,柜台出租者以拥有柜台及场地空间的物权为前提,而柜台租赁协议是以物权变动为目的的;但是在虚拟网络环境下,平台提供者拥有的是知识产权而非物权,所以就不能要求他们拿出和现实环境中一样的柜台租赁协议。最后,尽管 B2B 和 B2C 网站中的交易规模相较实体商场要大得多,但是网上平台制定严格的准入标准和审查管理规范,使得其在一个看得见的体系下拓宽市场,交易规模并非不可预期和不可控制。

之所以将 B2B 与 B2C 网络交易平台提供商的法律地位界定为“特殊的”柜台出租者,是因为它与传统的柜台出租者有一点不同。在实体交易中,消费者一般只和经营者之间存在合同关系;但是在网络交易中(不仅存在于 B2B 和 B2C 中,也存在其他类型的电子商务中),消费者都需要和交易平台签署网络服务协议。有过网购经验的人都知道,要想在网上买东西,需首先在购物网站进行用户注册,成为所谓的“会员”。而在注册的过程中,网站上会显示一份服务协议,申请注册人在阅读该协议后需点击“同意”才能进入下一步进而完成注册。这份网络点击合同其实就是网络交易平台提供商与消费者之间的一种技术服务合同,而这一合同关系在实体交易中的柜台出租者和消费者之间是不存在的。

(二)C2C 网络交易平台提供商的法律地位——技术服务提供者

与电子商务间接模式下的 B2B 和 B2C 网络交易平台相比,C2C 平台的运行管理方式就要宽松得多,因此,不同模式的网络交易平台提供商的法律地位也就截然不同。笔者认为,C2C 网络交易平台提供商的法律地位更加接近于技术服务提供者。这也是由 C2C 网络交易平台的运营特点所决定的。

首先,市场准入制度宽松。C2C 交易模式中的交易双方均为个人,这一特性就使得卖方范围广泛、数量庞大。以国内最大的 C2C 平台“淘宝网”为例,凡是年满 18 周岁的公民都可以注册成为“淘宝网”上的卖家;注册流程方面,卖家也只是比买家多了实名认证和开店考试两个步骤。而所谓的实名认证程序,平台也只对申请人进行形式审查,在实践中常常会出现实际经营人并不是注册人的情况。对于卖家发布的商品和日常运营活动,“淘宝网”虽然也会进行审查管理,但是相对于“天猫商城”就要宽松得多了。在商品类型上,“淘宝网”要广泛得多,甚至还会存在一些根本不存在实体商品的恶搞内容(如活体金刚葫芦娃、活体皮卡丘)及法律禁止流通的商品和服务(如珍稀动物肉、色情服务等)。所以,C2C 的平台提供者其实就是利用自身的技术为个人用户创造了一个可以展开自由交易的空间,而作为准入标准的制定者、审核者和管理者较为宽容。

其次,平台主要提供技术服务。与 B2B 和 B2C 平台一样,C2C 平台也会和经营者、消费者分别签订一个网络点击合同,基于此合同关系为交易双方提供一个交易媒介,并在之后的交易过程中提供技术服务。与 B2B 和 B2C 的商家缴纳高额年费不同,C2C 网络平台一般不向用户收费,商家可以免费利用平台进行营利活动。例如:在“淘宝网”上,申请成为卖家是完全免费的,平台提供的是无偿服务。尽管平台推出了一些收费增值服务(如店铺置顶、店铺“装修”“旺铺”升级、网页广告等)作为其盈利的一个途径,但是这些服务都是自愿的,并不是成为“淘宝卖家”的必要条件;若经营者希望平台为其提供其他增值服务,就需要与平台另外签订相应的技术服务合同并支付费用。

可以看出,网络交易平台提供商与平台之上的交易双方之间主要是存在一种技术服务合同关系,网络交易平台提供商充当的角色是技术服务提供者。这显然与 B2B 和 B2C 模式下充当特殊的柜台出租者角色的平台提供商有本质上的区别。

(三)基于合同角度进行类型化分析的意义

对网络交易平台提供商法律地位进行界定,本身并不具有司法实践意义,如前文所述,其意义在于这一基础性问题乃是明确网络交易平台提供商权利、义务和责任的前提。“新消法”首次规定了网络交易平台提供者的责任,却没有指明其法律地位、权利和第一性义务等属性。这就会出现如文章第一部分所提出的问题。之所以在不同类型的网络交易平台之间会出现标准难以统一的情形,是因为不同类型平台的性质从一开始就是不一样的,若只是出于对消费者特殊保护、受偿便利的目的(这也正是“新消法”中网络交易平台提供者承担不真正连带责任的法理依据),是无法从根源上解释它们之间的区

别的。唯有首先明确网络交易平台提供商处于何种第一性法律关系，在其中扮演着怎样的角色，才能准确地赋予其适当的权利和义务。

入驻 B2B 和 B2C 平台上的商家与进驻实体商场中的经营者一样，都必须是经工商行政管理机关核准登记的企业或个体工商户，由于此项严格条件的限制，令其与柜台出租者或平台提供商之间成立柜台租赁关系，并由出租方对承租方的准入资质进行审查。这“第一道把关”是出租方不可推卸的义务，由法律直接规定其责任较为妥当，所以，在《消费者权益保护法》中赋予其不真正连带责任的规定是符合法理的。而 C2C 平台上的商家则不要求必须为中国法律规定的合格“商人”⑪，具备完全民事行为能力的自然人均可进行经营活动，这就类似于流动的小商小贩。需要说明的是，未经工商登记的流动商贩并非不具有经营的资格，其从事商行为并不违法。由于中国没有商法典，对小商人的法律地位没有明确规定，加上计划经济残余思想的影响，无论是行政执法还是大众舆论，都对小商人存在一定偏见。[16] 对于小商人，国外立法的通例是“小商人豁免登记”——登记对于小商人而言，只是一项自愿可为的权利，而非义务。⑫ 中国工商总局在 2014 年出台的《网络交易管理办法》中也确切表示，办理工商登记并不是从事网络交易的必要条件。⑬ 但是，笔者认为，C2C 平台经营者的实名认证程序还是必需的。因为在实体交易中，消费者可以直观地面对经营者，在和小商贩开始接触的时候，消费者自己就对经营者进行了第一道把关；而网络交易的环境毕竟是虚拟的，屏幕背后的那个经营者是谁、民事行为能力如何等问题，普通消费者是无法辨别的，这步审查就需要提供网络技术服务的交易平台提供者来完成。这也可以看作是“小商人豁免登记”制度的程序底线。[17] 由于没有工商行政部门对经营者的第一道审核，相比 B2B 和 B2C，C2C 平台上经营者的情况就复杂得多；作为技术服务提供者的 C2C 平台对经营者的实际管理和控制能力有限，宽松的准入环境使得平台难以像 B2B 或 B2C 平台那样能够很好地掌控每位经营者的个人信息、资信和经营状况。技术服务提供者对于商家而言只是完成交易的辅助人，他所参与的法律关系就仅限于技术服务合同范围内的事项，因此，其责任就应该产生于当事人之间的契约，而不是法律的直接规定。

至于从保护消费者权益角度出发，若排除“新消法”第 44 条第 1 款对 C2C 平台提供商的适用，是否会不利于消费者维权，笔者以为，要辩证地看待这一问题。试问：人人都知道在地摊上购买商品，若日后出现质量问题，很有可能无法找到销售者，在这种情况下，为什么还会有很多人去选购呢？固然，售后服务和维权便利程度是消费者选择商家和商品的重要指标，但绝不是惟一指标。在市场经济中，消费者的需求往往决定着市场供给，小商人之所以有其存在的空间，一定程度上是消费选择的结果。消费者选择购买流动商贩的商品，也就默示地选择了其“无证经营”的风险。同样，在 C2C 平台的网络交易中，消费者也不能要求作为技术服务提供者的平台提供商承担超出其应有能力范围的责任，而只能请求其在协助维权义务范围内提供其所掌握的“卖家”的个人信息。同时，消费者群体是有一套对商家的评判标准的。“经商信为本，诚招天下客”，而这个被商人视为生命的“信”就是来自消费者的口碑。C2C 平台无法完成对其每个经营者的资信的审查和判断，这项工作就只有交给消费者了，也许这正是“淘宝”卖家有信用等级而“天猫”店铺没有的原因。所以，对于商家、商品的选择和决定网络交易市场如何存续与发展的最终选票是在消费者手中。在这方面，市场本身的话语权要大于法律。C2C 模式下的消费者权益保障比不上 B2B 和 B2C 模式，但如果仅因为法律没有规定相应的维权途径就否定一项市场主体的话，那中国 C2C 网络交易市场的繁荣早就不复存在了。⑭

四、结语

蓬勃发展的科技对现有社会秩序不断提出新的挑战，法律则需要不断克服自身的滞后性和局限性来调整新型社会关系。而对于任何一种新兴事物，想要把它纳入到法律规范的大网络中，必须首先确定它的坐标点，否则人们永远也无法理清它的经纬脉络。对于网络交易平台提供商这一新兴法律主体而言，只有“名正”才能“言顺”，明确了其法律地位，才能更准确地对其进行调整和规范。然而，理论界以往的研究和“新消法”的规定，均无法全面而准确地界定网络交易平台提供商的法律地位。从合同法律关系角度出发对不同类型的网络交易主体进行解

构,重新界定网络交易平台提供商的法律地位,对准确把握网络交易中的法律关系、规范网络交易行为和促进网购市场的健康有序发展具有现实意义。

注释:

① 中国互联网络信息中心(CNNIC)近几年发布的"中国网络购物市场研究报告"统计显示:2012 年全年中国网购用户规模为 2.42 亿,网购市场交易总额 1.25 万亿元;2013 年网购用户规模已达 3 亿,网购市场交易总额为 1.85 万亿元;到 2014 年,网购用户规模增至 3.61 亿,网购市场交易总额达 2.8 万亿元。参见中国互联网络信息中心网:http://www.cnnic.net.cn/,访问日期为 2015 年 2 月 9 日。

② "新消法"第 44 条规定了网络交易平台提供者的责任。在"新消法"施行之前,中国法律中并未出现"网络交易平台提供者"或"网络交易平台提供商"等相关概念。《侵权责任法》中规定了"网络服务提供者"这一上位概念,而在一些有关网络交易的部门规章中出现了"第三方交易平台经营者"(《第三方电子商务交易平台服务规范》《网络商品交易及有关服务管理办法(征求意见稿)》)、"网上交易平台服务提供者"(《商务部关于网上交易的指导意见》)等类似概念,但是其首次在法律中出现则是在"新消法"中。

③ 相关案例可参见"郭建玲诉浙江淘宝网络有限公司网络服务合同纠纷一案(浙江省杭州市余杭区人民法院(2014)杭余民初字第 1980 号民事判决书)",律商网,网址为 https://hk.lexiscn.com/law/content_case_analysis.php?case_id=1720510&keyword=,访问日期为 2015 年 8 月 10 日;"钟伟诉江苏苏宁易购电子商务有限公司买卖合同纠纷一案(江苏省南京市玄武区人民法院(2014)玄锁民初字第 581 号民事判决书)",律商网,网址为 https://hk.lexiscn.com/law/content_case_analysis.php?case_id=1741589&keyword=,访问日期为 2015 年 8 月 10 日。

④ 以"亚马逊"为例,平台上的每款商品的"销售配送"一栏信息上都会显示出该商品是由"亚马逊"自营还是由第三方的某公司经营,销售配送的主体不同,其交易中的权利义务也就不同。

⑤ 需要强调的是,现在各电子商务网站都已经或正在向综合型经营平台转型,如以前只有单一的直接模式的当当网、亚马逊中国、京东商城、国美在线、苏宁易购等,现在都成为了兼有直接模式与间接模式的购物网站。

⑥ 该说观点可参见杨立新和韩煦所写的《网络交易平台提供者的法律地位与民事责任》,载《江汉论坛》2014 年第 5 期。作为一种新型法律主体,网络交易平台提供商与《侵权责任法》第 36 条规定的网络服务提供者的法律地位基本相同,笔者对此并不赞同,因为如果仅从侵权责任的角度来看,两者确实相似;但是从合同主体的权利义务角度来看,两者还是有差异的。可以认为网络交易平台提供商是网络服务提供者的一个从属性概念,它是网络交易环境下的特殊的网络服务提供者,它与交易双方均订立协议,与交易双方之间存在基于合同的权利义务关系,而这一特点并非所有的网络服务提供者都具有。

⑦ "一审稿"第 16 条将"旧消法"第 38 条修改为:"消费者在展销会、租赁柜台或者通过网络交易平台等购买商品或者接受服务,其合法权益受到损害的,可以向销售者或者服务者要求赔偿。展销会结束、柜台租赁期满或者网络交易平台上的销售者、服务者不再利用该平台的,也可以向展销会的举办者、柜台的出租者或者网络交易平台提供者要求赔偿。展销会的举办者、柜台的出租者或者网络交易平台提供者赔偿后,有权向销售者或者服务者追偿。"

⑧ "二审稿"第 17 条在"一审稿"第 16 条的基础上补充增加了第 2 款:"网络交易平台提供者知道销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益,未采取必要措施的,与该销售者或者服务者承担连带责任"。

⑨ "新消法"在"旧消法"的关于"展销、柜台租赁经营的损害赔偿"一条未改动的情况下,在该条之下新增一条,作为第 44 条:"消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务,其合法权益受到损害的,可以向销售者或者服务者要求赔偿。网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的,消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿;网络交易平台提供者作出更有利于消费者的承诺的,应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后,有权向销售者或者服务者追偿。""网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益,未采取必要措施的,依法与该销售者或者服务者承担连带责任。"

⑩ 此后出台的司法解释《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》也赋予网络交易平台提供商相同的责任,在食品、药品消费领域配合了"新消法"的相关规定。详见《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2013]28 号)第 9 条。

⑪ 关于"商人"的界定,理论界争议较大,但目前中国通说认为,成为商人的一个必要条件是"依法进行商事登记并取得营业资格"。参见王保树所写的《商法》,北京大学出版社 2014 年版,第 39 页。

⑫ 关于"小商人豁免登记"的国外(域外)立法例,可详见《德国商法典》第 2 条、《日本商法典》第 8 条、《韩国商法》第 9 条、中国台湾地区"商业登记法"第 4 条等;判例法国家的做法,可参见张景山、路程和颜岩所写的《中英公司注册制度比较》,载《工商行政管理》2003 年第 8 期;郑之杰、吴振国和刘学信所写的《中小企业法研究》,法律出版社 2002 年版,第 83 页。在此不做赘述。

⑬ 《网络交易管理办法》第 7 条第 2 款规定,"从事网络商品交易的自然人,应当通过第三方交易平台开展经营活动,并向第三方交易平台提交其姓名、地址、有效身份证明、有效联系方式等真实身份信息。具备登记注册条件的,依法办理工商登记。"

⑭ 据不完全统计,截至 2015 年 1 月,"天猫商城"的店铺数量约为 13.8 万,而马云在 2013 年 10 月 31 日和李克强总理的对话中提到"淘宝网"拥有 900 万商家;并且"淘宝"的交易总额始终是"天猫"同期交易总额的 2 倍以上。数据详见中国电子商务研究中心网站,网址为 http://b2b.toocle.com/detail--6228527.html。

(下转第 78 页)

第 28 卷 第 6 期 北京航空航天大学学报(社会科学版) Vol. 28 No. 6
2015 年 11 月 Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition) November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2014.0334

聚焦网络意识形态最新态势:挑战与思考

彭洲飞

(南京政治学院 马克思主义学院, 江苏 南京 210003)

摘　要: 在全媒体网络时代,西方国家始终强化其对全球意识形态的操纵,网络成为国家意识形态交锋的主战场。在这场无硝烟的新战场上,中国网络意识形态安全遭遇了新的困境,其主要态势表现在:网络上涌现的社会思潮、文化霸权以及不文明言行等现象,对中国主流意识形态、中国特色社会主义理论体系和社会主义价值观构成严重威胁和挑战。对此,全面加强网络意识形态安全工作,务必坚守马克思主义意识形态,主导网络话语权;培育社会主义核心价值观,弘扬网络主旋律;增强高校网络思想政治教育的实效性;树立网络意识形态安全观,捍卫国家网络新疆域。

关键词: 网络;网络意识形态;马克思主义意识形态;社会主义核心价值观;网络话语权

中图分类号: A81　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0073-06

On New Trend of Network Ideology: Challenges and Reflections

Peng Zhoufei

(Marxism College, Nanjing Politic College, Nanjing Jiangsu 210003, China)

Abstract: It is a fact that network has been the main battlefield of ideological conflicts. In the new period, China faces severe challenges: social ideology trend in network threatens the main ideology; western culture hegemony threatens the socialist theory with Chinese characteristics; uncivilized phenomena in network threatens socialist core values; Therefore, it is of great significance to strengthen network ideology safety, secure the Marxist ideology to guide the network culture, foster the socialist core values, strengthen the network ideological and political education and establish the concept to safeguard the network ideology and country security.

Key words: network; network ideology; Marxist Ideology; socialist core value; discourse power in network

一、导论

互联网是当今时代国家影响力展示和竞争的新领域,然而其与生俱来的脆弱性内嵌着安全治理的忧虑。凭借网络信息和技术的绝对优势,西方国家对其信息权进行把控并进一步加强和固化网络意识形态的操纵权,他们依托对网络意识形态的控制权不断给中国制造极其险恶的网络环境。

加强网络意识形态安全工作成为一项最迫切、最重要的战略任务。作为新时代的网络空间的意识形态工作同样直接关系到中国共产党的前途命运、国家的长治久安,关系到民族凝聚力和向心力,关系到中华民族的伟大复兴。事实表明,网络空间并非一块福满人间的“伊甸园”,这里交织隐匿着国内外敌对势力的魔爪、分裂分子的肆意破坏和恶毒文化思潮的攻击等阴暗现象。在某种程度上,网络成为一个险象环生、假恶丑、“三俗”(庸俗、低俗、媚俗)的虚拟世界。针对上述网络意识形态呈现的新迹象、新趋势,马克思主义理论工作者理应以警觉的意识、坚定的立场和有力的举措给予思考和回应。

收稿日期: 2014-07-06

基金项目: 国家社会科学基金资助项目(14CKS018);南京政治学院课题(13ZY03-06)

作者简介: 彭洲飞(1983—),男,河北邯郸人,讲师,博士,研究方向为马克思主义与思想政治教育、国外马克思主义.

二、网络大国的崛起与网络安全忧患共存

众所周知,中国网民总数雄踞全球第一,是名副其实的网络大国。1994 年,中国接入国际互联网,2014 年,中国网民数量高达 6.18 亿人。[1] 伴随中国网络大国地位的迅速崛起,网络世界有力地推动了现代化建设。互联网已经成为中国现代化建设不可或缺的组成部分,网络空间也逐渐成为具有鲜明主权特征的虚拟化"第五空间"。然而,中国正面临着由网络空间虚拟化无界性特征而衍生的网络空间安全治理危机,这场翻天覆地的网络信息技术革命中带来了严峻的现实问题和理论问题:中国网络大国地位与网络强国意识形态影响力不相称、网络大国地位与网络安全建设能力不相称,其基本态势体现如下:

首先,中国网络意识形态安全遭遇严重威胁。中国互联网上的意识形态态势整体上遭受外部因素影响较大,如境外敌对人士和境外组织,尤其由境外支配的网站,它们持续利用网络空间恶意诋毁社会主义制度。[2] 西方国家一直在争夺网络空间的舆论权、信息权和管制权,各国正在围绕网络空间展开一系列的角逐和斗争。在这个新的竞争领域中,中国网络意识形态安全遭遇严重挑战。2014 年,中国首部国家安全蓝皮书研究报告指出,国家网络安全面临严峻局面:网络信息舆论多元传播对中国主流意识形态构成威胁;互联网海量的信息给中国意识形态安全带来严峻的挑战;国内部分网络媒体淡化甚至放弃马克思主义意识形态;西方敌对势力时常利用网络垄断地位输出其资本主义价值观;参差不齐的网络舆情言论冲击了人们的正确思想认识。这在很大程度上稀释了中国主流意识形态对社会的主导功能,导致主流意识形态凝聚力下降,影响社会稳定和民族团结,严重威胁到国家安全。[3]

其次,中国是网络大国并非是网络强国。中国在网络建设、网络空间治理和网络舆论影响力等方面与西方国家相比相差甚远,中国尚未达到网络强国的高度。例如:2014 年奥巴马政府把网络建设列为一个优先计划,并将国防部网络安全方面的支出增加至 47 亿美元,还在《网络空间行动战略》中提议建构集体网络防御体系。[4] 以美国代表的西方国家在网络技术、网络管理、网络安全等方面一直领先于中国。各国竞相制定网络空间战略,对"制网权"的争夺将日趋激烈。美国是当今世界互联网时代的真正强国,它不仅是互联网的诞生地,也是互联网的终极大管家。查询国际顶级地理域名主服务器及其管理者的基本信息,可以发现:13 台根服务器中,从 A 到 M 编号,其中美国 10 个(1 个主根和 9 个辅根),欧洲 2 个(位于英国和瑞典),亚洲 1 个(位于日本)。惟一一个主根服务器放置在美国弗吉尼亚州的杜勒斯,由美国公司负责运营。①

最后,中国网络意识形态影响力的缺失。网络意识形态影响力的缺失既表现为对内宣传教育能力的不足,也表现为对外捍卫和维护国家意识形态话语权的不足,主要表现有,国家通过网络平台培育和塑造人们的世界观、人生观、价值观的能力的不足。[5] 中国争夺网络话语权、信息发布权、规则制定权、行业解释权的能力欠佳,特别是在网络空间弘扬和传播社会主义意识形态上能力不足。由于中国在网络平台上话语权和影响力暂处低谷、窘境,外来的各种西方社会思潮持续不断地冲击着社会主义主流意识形态。中国网络意识形态话语权的不足严重制约了中国共产党和国家在国际互联网上传播和表达中国形象、中国道路和中国梦。

三、中国网络意识形态安全遭遇新困境

互联网是全球核心基础设施,网络意识形态安全也随之演化为全球性议题。大数据时代的来临,进一步巩固了网络空间主战场舞台,各种思潮交锋、碰撞和对峙每天都在网络空间激荡。美国是向全球推行自己意识形态的头号国家,它在互联网上全天候地讲述美国故事、美国精神,以委婉的方式进行网络意识形态总动员,"信息优势将和美国外交、美国的软实力——美国民主和自由市场的吸引力一样成为美国重要的力量放大器"[6]。美国以更加强大、

更加高效、更加灵活的方式在网络上渗透美国价值。以美国为首的西方国家凭借先进的信息技术优势，在意识形态冲突中占据有利地位，美国政治学者安德鲁·查德威克就指出，网络空间成为了“西方价值观出口到全世界的终端工具”。[7] 身居其中，中国意识形态在网络空间面临的新困境既长期复杂，也急迫严峻。概言之，中国网络意识形态面临的新困境如下：

第一，网络涌现的社会思潮言论对中国主流意识形态构成挑战。自从互联网在中国扎根以来，以美国为首的西方国家一直没有放弃对中国意识形态的输入和渗透，他们企图通过互联网载体“扳倒”中国。资本主义社会滋养的个人主义、历史虚无主义、民主社会主义、消费主义和新自由主义等社会思潮在网络空间肆虐，它们借助网络信息传播平台的迅速、及时、互动和隐秘等特点，“鬼鬼祟祟”地渗透到中国，以这样那样的主张大肆扩张地盘，以各种花哨的理念的吸引人们的眼球，迷惑中国网民思维判断能力，控制网络意识形态的话语权。网络社会思潮俨然形成了一股特定的非主流意识形态格局，但这些思潮本质是反马克思主义的、否定社会主义制度的。西方国家在网络上培育这些资本主义意识形态的用意就是要弱化中国人民对社会主义的认同感、消解中国共产党的执政合法性，这对中国主流意识形态构成严重威胁。

第二，网络文化霸权对中国特色社会主义理论体系构成威胁。文化霸权是意识形态话语权呈现的极端表达方式。随着网络时代的到来，西方国家推行文化霸权的野心和方式更加猖獗，西方国家妄图以资本主义的价值观点评判中国的国家制度、政治体制和文化价值，肆意强迫中国按照西方的国家模式和制度发展中国，其本质是打着“主权高于人权”的幌子干涉中国内政；顶着民主的光环指责中国民主集中制的合法性；企图以资本主义市场经济模式误导中国的改革开放道路，提出与中国特色社会主义发展道路相背离的方案。网络空间弥漫的文化霸权主义，必然对马克思主义意识形态造成排挤效应，瓦解中国特色社会主义道路。

第三，网络空间不文明现象对中国特色社会主义价值观构成冲击。部分网民发布的不良信息或错误言论玷污了中国的文明形象，其发帖者多以极端的言语攻击政府和领导人，有的故意挑拨事端、有的发泄不满、有的混淆是非。尤其是各种不文明言行在互联网上汹涌泛滥，以网络谣言、网络欺诈、网络色情和网络暴力的方式侵害人们的权益。网络空间不文明现象是一种慢性的反社会主义核心价值观的意识形态蔓延。一项研究报告显示，“超过八成的受访者(80.4%)认为中国网络谣言传播情况比较严重或非常严重”。[8] 网络谣言的滋生和恶意传播侵犯了公民的合法权益，误导了社会舆论，在某种程度上激化社会矛盾，固化了社会对立情绪。网络欺诈、网络色情和网路暴力现象的出现，让美好的互联网世界布满了乌云，此类不文明网络言行助长了庸俗风气的蔓延，突破了社会主义道德底线，违背了文明社会道德伦理规范。

第四，落后的网络技术和管理对中国网络大国地位产生影响。落后的网络技术和网络空间治理能力同样威胁到国家主权的安全、社会的稳定。尽管中国在互联网应用方面进步飞速，但是在推动网络信息化技术和网络空间管理方面严重滞后。缺乏网络核心技术，给中国网络信息安全带来很大压力。国外操作系统能够轻松获取用户的各种敏感信息，小到各个账户、通讯录和身份信息，大到国家政府、经济社会发展信息。未来战争不再是冷兵器对峙，也不是大规模杀伤武器比拼，而是极具摧毁力的信息战。一旦发生网络信息战，瞬间摧毁整个国家的经济社会运行是完全可能的。2014 年，微软向全球公布不再支持 Windows XP 系统的更新和维护工作，给中国网络信息安全工作敲响了警钟。出于维护互联网安全秩序的需要，防止、威慑和阻止网络空间破坏活动，西方国家加快了国家网络安全建设的脚步，而中国在这方面的建设才刚刚启动。

第五，网络空间成为意识形态较量斗争的主战场。当前国内外意识形态的斗争阵地已经发生转移，即由原来的传单、报刊、杂志、广播、影视等传统媒介为载体的传播平台转向互联网平台。[9] 互联网日益成为时代舆论生产的策源地、信息传播的集散地、思想交锋的主阵地、话语对碰的大擂台和言论说

辞浮现的大熔炉。作为意识形态灌输、教化、传播和培育的重要阵地,网络空间以其独特的平台渠道成为国内外意识形态碰撞、冲击、交锋和斗争的战场高地,网络空间俨然成为当下意识形态斗争的主战场。[10]

敌对势力不断借助网络平台对中国进行攻击和问难,他们或以文化霸权进行指责、或以人权自居肆意干涉。敌对势力常常利用网络平台对中国社会主义现代化建设中出现的问题进行负面报道;对中共共产党和政府的工作横加指责,煽动不明真相的不法分子的过激行为;盯住"台独""港独""藏独"和"疆独"等问题干涉中国内政等。中国能否在网络空间阵地上顶得住、打得赢,直接关系关系到意识形态安全、国家安全和政权安全。网络意识形态阵地,中国共产党不去占领,敌人就会占领;要意识到网络意识形态斗争的长期性和复杂性,"意识形态领域总体是西强我弱、敌攻我守,对手总是在预设话题,制造事端,让我们疲于应对,疏于防范"[11]。鉴于敌对网络意识形态渗透的快节奏,中国要敢于果断亮剑,坚决抵制。[12]

四、加强网络意识形态安全的新思考

全媒体网络时代信息技术的革新引发了"话语爆炸",中国网络意识形态安全遭遇到来自社会内部和外部的双重压力和维系,西方意识形态攻势猛烈,导致大众思想空间活跃,价值观上一元化主导与多元流变并存,给主流意识形态功效发挥带来严峻的冲击。如何在未来的网络空间争取和主导意识形态的话语权成为当下最迫切的现实问题和理论课题。全面加强网络意识形态安全需要从以下五个方面进行新的思考。

第一,坚守马克思主义意识形态,主导网络话语权。"意识形态安全是坚持社会主义的题中之义"[13],筑牢马克思主义意识形态是抵制西方价值观的有力思想武器。马克思主义观点、立场、方法,尤其作为严肃的具有科学性的认识论的历史唯物主义世界观[14],是分析、辨别、厘清和定性各种网络社会思潮、网络文化霸权的原则。主导网络话语权就是要坚定马克思主义主流意识形态的指导思想,以先进科学的理论成果、强大的理论武装力量和有效的宣传思想工作方式引导网络舆论,抵制国外网络意识形态对中国的渗透和攻击。始终牢记中国特色社会主义道路是中国人民自己的选择、是历史的选择,是符合社会发展趋势的正确道路,任何其他理论和指导思想都不能成为中国发展的意识形态。要长期不懈地巩固马克思主义意识形态的主导地位,在社会治理方面,要以中国特色社会主义道路的科学性凝聚人心、团结力量、强化政治认同;在对外交流方面,要以马克思主义的理论自信、道路自信和制度自信发出中国声音、树立中国想象、弘扬中国精神;在宣传教育方面,要坚守马克思主义意识形态指导地位,自觉运用马克思主义立场、观点、方法引导网路舆论,要使马克思主义意识形态的理论和观点真正为人民群众接受并且内化为处事规则和行为习惯[15],并成为引导网络舆论的重要话语权。

第二,培育社会主义核心价值观,弘扬网络主旋律。网络空间充斥着众多的虚假信息、欺诈信息、错误信息、过时信息等无用信息,其中有些信息封建迷信、谣言惑众、色情低俗或暴力血腥。良莠不齐的信息会冲击和影响人们的思想言行,误导人生观、世界观和价值观,导致人们在重大是非面前、假恶丑面前出现认识不清、摇摆不定和忽左忽右的判断。

在网络空间大力培育和践行社会主义核心价值观,就是要弘扬文明社会网络新风尚,鞭挞假恶丑卑劣行径。(1)把社会主义核心价值观的践行和培育活动融入到网络空间,以"三个倡导"核心价值观整合网络资源,力争使网络空间呈现出清新的社会主义新风尚和新气息。(2)把社会主义文明新风尚融入到网络信息内容中,以文明、自由、和谐、法治、诚信等核心价值观引领人民的认识,把正义、理性、正面声音传播出去,以正能量遏制虚假信息的泛滥;打击欺诈谣言的肆行;辨析错误惑众的流言;抵制色情低俗的品位;以社会主义核心价值观的精神感召和典型示范,激发网民自觉地抵制网络谣言、网络欺诈、网络低俗等不文明行为。(3)充分利用网络平台积极传播和弘扬社会主义核心价值观,让社会主

义核心价值观融入到人们的网络生活中，渗透到网络空间中的政治活动、经济活动、文化创作、道德言行中[16]，积极拓展中华优秀传统文化传播的网络途径，以真善美为价值导向，创作格调健康向上的网络文化作品，打造具有中国精神、中国气派和中国风格的网络文化；鼓励网络工作者在日常工作中坚持正面宣传、弘扬社会正气、通达社情民意、关注社会热重难点，疏导公共情绪和认知，积极壮大社会主义核心价值观的影响力。[17]

第三，提升网络技术和网络空间现代化治理能力。提升网络空间现代化治理能力，“必须高度重视网络斗争，按照网络生态的运行规律，综合运用法律、技术手段，治理网上乱想，让网络空间成为激发正能量的坚强阵地”[18]。网络技术水平是网络安全的基石，先进的网络技术为网络安全提供了坚实的后盾。要加快网络基础设施的建设速度，缩短中国与发达国家在宽带等基本设备上的差距，加大对网络硬件的投入和研发，加大对网络软件的投入和研发，培养网络软件开发人才，推进网络信息工业化的现代化水平，努力突破国外对互联网终端操作系统的垄断局面。要不断提高抗网络病毒、反黑客破坏、防网络入侵的信息安全技术；创建网络环境评价标准，通过防护和识别信息内容的先进技术堵截、甄别和屏蔽有违中国特色社会主义主流意识形态的信息。创新网络管理工作方式，在创新中提升网络空间管理能力，能做到对网络的治理管而不死、活而不乱，既能跟踪网络舆情发展态势也能引导网络舆情走势，还能解决网络舆情引发的社会问题。牢固政府网络空间治理的主体地位，同时充分发挥市场的资源配置优势作用，让市场激活增强网络信息技术和网络应用产品的活力，培育有国际竞争力的网络媒体，大力促进网络文化的发展[19]。要把执政为民的理念融入到网络空间安全治理中，树立为民服务的网络治理宗旨，发挥民众的力量，凝聚群众思想和意愿，发挥群众智慧和经验，引导广大人民群众自觉参与到维护和保障网络安全的治理中，把人民群众培育为一支网络信息安全治理的重要力量。

第四，强化高校网络思想政治教育的实效性。当代高校大学生是重要网络参与群体，也是未来网络时代的主流群体。高校思想政治教育注重网络传播实效是时代发展的需要，也是中国主流意识形态建设的需要。高校承担着宣传、教育、灌输、研究和传播马克思主义理论和中国特色社会主义核心价值观的重要政治任务。增强高校网络思想政治教育的实效性需要建设一支高素质的网络思想政治工作队伍，推进高校网络管理建设能力，按照思想政治过硬、熟悉网络特性、勇于开拓创新的标准，整合思想政治教育资源，激励专家学者、思想政治教育工作人员参与到网络思想政治教育活动中；培育有担当责任的学生骨干，坚定青少年学生的理想信念和责任担当，塑造学生网络文明行为，养成守法、诚信、健康和文明的上网习惯；完善网络道德教育体系，有效开展网上学生思想教育和心理疏导，壮大网络教育系统，推进高校辅导员博客、思政课教师微博、校务微博、校园微信等系统的建设，提高引导学生网络思想舆论的本事和能力。[20]

第五，树立网络意识形态安全观，捍卫国家网络新疆域。网络空间的技术性、虚拟性和广延性决定了网络是一片异常复杂的动态国家安全新疆域，但是中国尚未建立起明晰的网络空间国家安全战略，由此引发的网络意识形态安全新议题成为迫在眉睫的重任。2014 年 2 月，习近平在北京召开的“中央网络安全和信息化领导小组”会议上强调，要把中国从网络大国建设成网路强国；始终要意识到，没有网络安全就没有国家安全。俗话讲，“善谋者胜，远谋者兴”，要更新传统的安全观念，把来自网络空间的新威胁纳入国家的安全战略筹划中，特别是在意识形态斗争、交锋的网络主战场上，中国共产党和国家要牢牢掌握网络意识形态斗争的主动权，以大方略、大视野和大智慧的战略谋局，努力提高网络意识形态战略研判能力、战略预置水平和问题对策方案。要准确定位企图颠覆中国共产党政权的威胁来自何方、破坏改革发展稳定大局的危险来自何方、阻碍中国特色社会主义发展道路进程的绊脚石在何方。在网络空间积极整合马克思主义主流意识的导向功能，树立网络意识形态安全观，夯实国家网络安全综合实力，捍卫国家

网络新疆域的安全与稳定。

注释:

① 数据来源于 http://www.iana.org/domains/root/server。

参考文献:

[1] 张伟. 峥嵘网事——中国互联网 20 年竞风流[N/OL]. 中国高新技术产业导报,(2014-04-28). http://www.chinahightech.com/html/760/2014/0428/736383335353.html.

[2] 赵晶. 网络意识形态的研判和治理[J]. 思想政治工作研究,2014(6):35—36.

[3] 刘慧,赵晓春. 中国国家安全研究报告:2014[M]. 北京:社会科学文献研究出版社,2014:36—42.

[4] 奥巴马 2014 年财年预算重视网络安全[EB/OL]. (2013-04-11). http://cn.reuters.com/article/usBizNews/idCNL3SOCY9UN20130411? rpc=222.

[5] 帅胤,陈亚鹏. 紧扣网络脉搏 强化意识形态工作[EB/OL]. 求是理论网,(2013-11-17) [2014-07-05]. http://www.qstheory.cn/zxdk/2014/201407/201403/t20140328_334921.htm.

[6] Edward W. Desmond. Ichiio ozawa:reformer at ray[J]. Foreign Affairs,1995,75(5):117.

[7] 聂筱渝. 西方的控制操作与中国的突围破局——基于全媒体时代意识形态话语权争夺的审视[J]. 世界经济与政治论坛,2014(3):73.

[8] 网络谣言已成公害,网友难辨什么是"网络谣言"[N]. 人民日报,2013-11-14(7).

[9] 王伟光. 当前意识形态领域斗争的主战场向网络新媒体转移[N]. 人民日报,2014-04-18(7).

[10] 杨军. 互联网已成为意识形态交锋的主战场[N]. 中国社会科学报,2014-04-18(6).

[11] 刘亚洲. 意识形态领域西强我弱 互联网是主战场[N]. 解放军报,2013-10-15(7).

[12] 意识形态领域斗争要敢于亮剑[N]. 北京日报,2013-9-20(3).

[13] 甘林. 意识形态安全是坚持社会主义的题中之义[J]中华魂,2014(6):22.

[14] 陈先达. 阶级分析方法仍然适用于今天吗? [J]. 马克思主义研究 2014(6):19.

[15] 李汶炫. 优化马克思主义意识形态的网络传播[J]青年记者,2014(9):34.

[16] 孙渝莉. 让社会主义核心价值观成为网络主流[N]. 重庆日报,2014-05-07(3).

[17] 关洁. 社会主义核心价值观的网络培育途径[J]. 当代世界与社会主义,2013(2):13—16.

[18] 卫红. 掌握意识形态斗争主动权理论研讨会:决不允许砸共产党的锅[N]. 中国社会科学报,2014-11-05(6).

[19] 张显龙. 网络空间安全人人有责[N]. 人民日报:海外版,2014-02-28(12).

[20] 冯刚. 创新网络思想政治教育的几点思考[J]. 学校党建与思想教育,2013(3):4—6.

(上接第 72 页)

参考文献:

[1] 齐爱民,徐亮. 电子商务法原理与实务[M]. 武汉:武汉大学出版社 2009:52.

[2] 中国电子商务协会. 网络交易平台服务规范[EB/OL]. (2005-04-19)[2015-03-18]. http://www.chinaeclaw.com/show.php?contentid=2610.

[3] 张楚. 电子商务法[M]. 3 版. 北京:中国人民大学出版社,2011:5—6.

[4] 韩洪今. 网络交易平台提供商的法律地位[J]. 当代法学,2009,23(2):99—103.

[5] 高富平. 网络对社会的挑战与立法政策选择:电子商务立法研究报告[M]. 北京:法律出版社,2004:106.

[6] 韩世远. 合同法学[M]. 北京:高等教育出版社,2010:581.

[7] 刘德良. 论网站在网络交易中的地位与责任——从一起网络交易纠纷案说起[EB/OL]. (2005-01-09)[2015-03-18]. http://www.chinaeclaw.com/show.php? contentid=2061.

[8] 杨立新. 电子商务侵权法[M]. 北京:知识产权出版社,2005:235.

[9] 苏添. 论网络交易平台提供商的民事法律责任[J]. 北京邮电大学学报:社会科学版,2005,7(4):76—80.

[10] 杨立新,韩煦. 网络交易平台提供者的法律地位与民事责任[J]. 江汉论坛,2014(5):84—90.

[11] 我妻荣. 新订债权总论[M]. 王燚,译. 北京:中国法制出版社,2008:393—394.

[12] 杨立新. 网络平台提供者的附条件不真正连带责任与部分连带责任[J]. 西北政法大学学报:法律科学,2015,33(1):166—177.

[13] 王竹. 论我国侵权法上的缺陷产品营销参与者责任——兼评最高人民法院《食品药品纠纷司法解释》相关规定[C]//《人大法律评论》编辑委员会. 人大法律评论:2014 年卷第 1 辑. 北京:法律出版社,2014:225—226.

[14] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 消费者权益保护法立法背景与观点全集[M]. 北京:法律出版社,2013:256—257.

[15] 天猫 2015 年度招商标准[EB/OL]. (2014-12-25)[2015-03-18]. http://rule.tmall.com/tdetail-1977.htm? spm=3.306006.0.0.mIqt8D&tag=self.

[16] 郝斌. 论和谐社会中的小商人法律地位[J]. 内蒙古农业大学学报:社会科学版,2007,9(1):46—48.

[17] 白昌前. 网络交易平台经营者民事责任研究[J]. 重庆邮电大学学报:社会科学版,2005,27(1):36—42.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2014.0346

1984—1988 年中国农业增长滞缓探微

向 为
(北京航空航天大学 高等工程学院, 北京 100191)

摘 要: 1978 年开始试行的家庭联产承包责任制极大推动了中国农村经济的复苏和增长,但其在全国普及后,中国农业却陷入增长滞缓泥沼。基于对河南省商城县一位老农民的采访,通过个案分析发现当时乡、村两级地方组织以提留统筹费名义向农民收取的不合理税款削弱了农民的劳作积极性,使得大量农村人口外流,从而导致 1984—1988 年间中国农业增长陷入滞缓境地。此外,分析发现 1987 年农业增长的正向波动缘于科学技术运用的滞后效应。1978—1988 年间全国农业,特别是河南省农业的宏观数据又再次验证了提留统筹费对农业增长的消极影响和科学技术在运用过程中存在的滞后效应,由此建议将农业赋税制度作为农村经济改革的重要抓手,同时着力完善科学技术在农村的引入推广方式。

关键词: 中国农业经济; 增长滞缓; 赋税假说; 农业科学技术; 滞后效应假说
中图分类号: F32 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-2204(2015)06-0079-07

China's Agricultural Stagnation in 1984 – 1988

Xiang Wei
(School of Advanced Engineering, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China)

Abstract: Agricultural growth in cropping sector was trapped into stagnation after Household Responsibility System had been completely popularized in rural areas in China. Based on a case study from Henan province, it is discovered that "Tiliu" and "Tongchou" taxes allocated by the local government discouraged the agricultural production when farmers with heavy tax burden flowed to cities for jobs. Hence, the agricultural stagnation from 1984—1988 is enunciated. The Hysteresis hypothesis that it takes some time for farmers to adopt new technology is also proposed to explain the sudden impulse of agricultural growth in 1987. The state and provincial macro agricultural data are used to validate the analysis. The conclusions suggest the agricultural fiscal system be a core object of economic reform in rural areas in China. In addition, the way of introducing new technology in such areas should be improved.

Key words: China agricultural economy; growth stagnation; taxation hypothesis; agricultural science and technology; hysteresis hypothesis

一、引言

农村经济始终是中国经济发展的命脉。建国以来,中国许多重要政策的改革皆针对农村经济发展。从土地改革到人民公社,再到家庭联产承包责任制,中国农村在发展道路上摸索前行。改革开放头十年,中国农业增长以 1984 年为分水岭,存在 1978—1984 年高速提升和 1985—1988 年增速滞缓两个阶段,如表 1 所示。十一届三中全会后的第一个 5 年,伴随中国经济体制改革,中国农村经济和农民收入水平得以显著提升,中国农业增长惊人。学界普遍认为这一惊人成果应归功于十一届三中全会后的家庭联产承包责任制。Wen 就土地使用权对农业经济长期影响做过分析,认为家庭联产承包责任制对 1978—1984 年间中国农业增长起主要作用[1]; McMillan等坚称 1978—1984 年间中国农业增长 61%,增长量的 78%归因于家庭联产承包责任制对

收稿日期: 2014-07-15
作者简介: 向为(1992—),男,北京人,本科,研究方向为计算机.

农民的激励,另外 22% 的增长量则归因于更高的农产品市场价格对农民的激励,对这期间影响中国农业增长的其他原因鲜有关注[2]781—807;Lin 认为,生产队制度向家庭联产承包责任制的转变是促成 1978—1984 年农业产出巨大增长的最主要原因,其贡献度占农业整体增长的 48.64%,另外,化肥的使用对农业增长的贡献亦占极大比重[3]34—51;乔榛等[4]73—82使用与 Lin[3]34—51类似的计量模型,计算得出家庭联产承包责任制的实行能够解释 1978—1984 年间 39.98% 的农业增长。

表 1 1975—1988 年农业增长速度[4]73—82

%

年份	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981
农业总产值	3.2	-0.4	-0.5	8.1	7.6	5.5	6.0
年份	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988
农业总产值	10.8	8.2	12.2	3.5	3.4	5.8	3.2

然而,1984—1988 年间,家庭联产承包责任制举国普及,中国农业增长却陷入滞缓泥沼,仅在 1987 年出现短暂的正向波。针对 1984 年后中国农村经济发展滞缓之诱因,学术界关注不多。Lin 认为是化肥使用量减少所致,其研究并未提及农业赋税问题对农村经济发展的影响[3]34—51。乔榛等对 1984 年后农业增长滞缓做过阐释,考察过土地、劳动力、科技、家庭联产承包责任制和农业税赋制度等对农村经济的影响。其研究虽顾及到农村税赋问题,但其以农业税为农业税赋制度量化落脚点,分析研究政府农业税对于农业产值的影响,却忽略了乡、村等地方政府向农民征收的占当时赋税大头的“三提留”和“五统筹”等税费对农业增长的影响。[4]73—82至于科技发展对 1978—1988 年中国农业的影响,相关学者多以官方统计资料中记录的化肥使用量和机械投入为研究对象,忽略与科技密切相关的种子及其品质提升对农业投入和产出的影响。事实上,种子品质影响农业生产的投入与产出,还波及农村化肥的使用。文章着眼于前人较少关注的“农业提留”这一赋税制度,研究该制度对农业增长的影响。

二、农业提留统筹费对农业增长的影响及赋税假说

农业增长可用农业总产值增长率或农业人均产值增长率衡量。出于一般研究习惯,文章采用农业总产值表征农业增长。一般认为,农业增长主要受土地、资本、技术、劳动和制度影响。对这些影响因素前人已有研究,但很少关注中国农村当时特有的提留和统筹费用对农业增长的影响。

为开辟预算外资金来源渠道,1984 年,中央正式允许地方收取乡提留统筹费,用于农村教育、计划生育、民兵训练、优抚、交通等各项民办公助事业。王彩明指出,1986—1990 期间,农村净收入年均增长率 12.4%,而同期集体提留和农民人均所得年增长率分别为 14.7% 和 10.6%,负担远超农民承受能力。[5]加之财政包干体制下,部分地方和部门追求局部利益,使农民负担在该时期急剧增长。

农业增长很大程度上取决于农业产量增长,而粮食增长对于农业增长具有重要影响——这构成基于提留统筹费的赋税假说之核心。赋税假说认为乡、村过重的提留使农民劳作积极性降低,农村劳动力流入城市,耕作人数减少,粮食产量增速随之下降。粮食产量增速影响农业产量增长率,继而牵绊农业产值增长速度。

三、老农个案描述

粮食产量是农业产出的重要组成部分,作为粮食大省,河南省粮食产量所占全国农业产量的比重较大,信阳地区又是河南省粮食产出重要来源之一,具有一定代表性。故文章拟从河南省信阳地区商城县一老农民的真实经历出发,希望通过对这位老农民的采访,以其 1958—1988 年的亲身经历与其所在地区实际情况,来佐证关于地方政府不合理的农业赋税是造成 1984 年后中国农业增长滞缓要因的假说。

(一)受访者介绍

受访者 1931 年生于河南省固始县,父亲为当地小学校长,1937 年随父迁入河南省商城县,念过 5 年私塾,后长期务农,先后经历土地改革、人民公社运动和家庭联产承包责任制等一系列制度变迁。2003—2009 年随儿子居住上海,2010 年至今居住北京。

(二)访谈介绍

访谈时间:2014 年 5 月 4 日 10:30—12:30

访谈地点：北京市朝阳区现代文学馆

访谈内容：1958—1988年河南省商城县农民工作积极性变化，粮食产量变化，以及农村科学技术使用等情况。

（三）访谈内容总结

1.1958—1988年农民工作积极性变化

人民公社时期，即1978年以前，农民劳作监督机制缺乏效力，生产队投机钻营或具有干部背景的农民工作消极但照常领取与认真劳作的农民相同的工分。农民吃大锅饭，在去私有化的政策下，工作积极性很低。

1978年十一届三中全会后，农村实行家庭联产承包责任制，农民领取可受自己支配的土地。以河南省商城县为例，土地按照肥沃与贫瘠程度被分为三个等级，其他条件不变时，每户分到的土地大小与其家庭人口数正相关，与土地肥沃程度负相关。政府按照家庭人数和土地等级分配给每户一定数量的土地。[①]家庭联产承包制推行后，分得土地的农民除继续向国家上缴数额不大的农业税外，还需向当时的公社和生产大队[②]上缴一定数额的税费，该税费项目简称为“三提留”“五统筹”或“三提五统”。“三提留”是指由村一级组织收取的公积金、公益金和集体管理费；“五统筹”是指由乡一级政府收取的计划生育、优抚、民兵训练、乡村道路建设和民办教育方面的费用。受访者当时所交税赋包括农业税和“三提五统”提留款，额度为45元/（人·年）。这样农民劳作一年的留成较集体所有制时有较大增加，因此，工作积极性提高。

随着公社及生产大队每年不断提升向农民征收的提留款数额，到1984年受访者所在的生产大队提留款涨至200元/（人·年）。农民入不敷出，生产积极性大大下降，不愿种田，大量务农人员在1984年后陆续离乡打工，部分农田甚至开始荒芜。

对于提高统购价格和恢复市场经济，受访者强调此二者对于农民工作积极性的提高远不如分得土地各户独立耕种。

2.1958—1988年粮食产量变化

受访者所在的河南省商城县地处鄂、豫、皖交界的大别山，以水稻为主要作物。人民公社时期，即1978年以前，由于农民工作普遍消极，土地年产出平均100kg/亩。家庭联产承包责任制推行伊始，农民工作积极性得以提高，但受制于落后的农业技术，那时的种子品质较差且发芽率较低，每亩田需要10kg稻种，但年产量仅达到平均150～200kg/亩。1980年之后，由于技术发展，政府推出高产稻种，使用该稻种的土地年产出平均达300～400kg/亩。[③]每亩田只需优质稻种1kg。但由于农民受教育程度普遍不高，对高产稻种研发技术并不信任，进而不敢轻易购买高产稻种，该稻种推广速度缓慢。由于1985年粮食减产，1986年开始，几位敢于冒险的农民使用高产稻种获得大量增产，其他农民才迅速转变观念，纷纷效法，高产稻种才逐渐开始被推广使用。

3.1958—1988年农村科学技术使用

以河南省商城县为例，农民对于科学技术的态度制约了该群体对农业新技术的使用。1958年国家推出硝酸铵、尿素、过氯酸钙和钴粉等化肥，生产队每年将这些肥料免费派送给各户。但由于缺乏科学技术知识，加之化肥对于当时的稻种促长作用不佳，影响产量，农民认为使用这些肥料的土地在未来无法继续用于种植，因此，这些肥料被长期堆放闲置，并且越积越多。

直到1986年，高产稻种逐渐被引入和普及，化肥对于这些稻种促长作用明显，农民才慢慢相信化肥的功效，而此时堆积在仓库的碳酸氢铵等肥料已经板结。由于国家肥料供给不足，供不应求，农民以锤敲碎库存肥料，撒入田中。

1984年以前，农民生产劳作主要靠人力，仍然使用牛拉犁耕地。虽然国家推出“洋犁”换“木犁”，但这样的进步对农民生产帮助并不大。1985年，使用柴油作为燃料的拖拉机才刚刚投入使用。20～30户人中只有1～2户拥有拖拉机。“东方红”牌大拖拉机20世纪90年代中期才被个别农户使用。而拖拉机、收割机等机械化设备至2000年初才在农村广泛投入使用。

四、赋税假说验证与滞后效应假说

（一）农业增长整体滞缓与赋税假说验证

1978—1984年，家庭联产承包责任制普及率从

0 升至 99%。④ McMillan 等仅注意到责任制的逐渐普及给农民带来更大生产动力,从而对同时段的经济增长做出巨大贡献,但也忽视了当时乡、村两级税外提留统筹费对农民生产积极性的负作用。[2]781—807 根据当时《乡(镇)财政管理实行办法》和《农民承担费用和劳务管理条理》规定,乡一级政府可向农民征收用于计划生育、优抚、民兵训练、乡村道路建设和民办教育方面的费用,村一级组织可向农民收取公积金、公益金和集体管理费等提留费。这些逐年增长的税外提留统筹费用影响了农民劳作积极性,阻碍农业增长。家庭联产承包责任制至 1985 年在全国基本普及完全时,即责任制对农业增长不再有贡献时,乡镇及生产大队提留费对农业增长的牵绊立刻显现,使 1985 年后的中国农村经济增长突然放缓。

1985 年以后,虽然农村仍然实行家庭联产承包责任制,但受访者所在农村大量人口放弃务农,外出打工。这一现象出现的主要原因是乡政府和村组织向农民征收的提留统筹费越来越多,加之化肥、农药、种子等生产资料成本增大,致使农民没有足够留成,这使得农民务农的激励越来越小,大部分有能力的人都选择弃农而从事其他职业。

1978—1984 年,公社和生产大队对于农民合理有度的提成,保护了农民从事农业生产活动的动力和积极性。由于地方政府按人头收取固定数额提留,农民有更高的积极性多生产,以获得更多留成和可支配收入。但随着提留数额的增大,农民工作再努力最终也无法获得预期留成,农民劳动效用无法得到满足,越来越多农民选择转换职业的情况顺势产生。

以受访者为例,1978—1984 年间,他的 11 亩地每年总产出 2 000 ~3 500kg 水稻,收入在 5 000 元左右,一家 7 口人共需上交提留款 45 ×7 =315 元,仅占总收入的 6% 左右。到 1986 年,他的 11 亩地每年总产出 3 000 ~3 500kg 水稻,收入在 6 000 元左右,一家 7 口人共需上交提留款 200 ×7 =1 400 元,占总收入的 23.3% 左右。近 18% 的增幅大大削弱了受访农户的务农积极性,一些成员选择离乡打工。这一情况与刘书明所指出的乡镇政府乱收费情况下的税费制度使得大量农村剩余劳动力从农村农业部门流入城市的描述相符[6];同时与 Lin 对 1984—1987 年农村劳动力下降 22.7% 的描述相吻合。[3]34—51

受访者情况和以上分析符合赋税假说:农业赋税制度下乡、村不断加码的提留统筹费对农民生产积极性具有负作用,农民外流城市。农村劳动力外流致使农村劳动力下降,粮食产量进而下降,最终导致 1984 年后农业增长滞缓。

(二)农业增长短暂正向波动与滞后效应假说

1984 年成为中国农村经济增长速度的拐点,之后基本呈滞缓趋势,其原因由过重的提留统筹费用所致。农村提留数额逐年递增,但 1987 年农业增长却短暂出现正向波动。莫非是赋税假说失灵?接下来以科技滞后效应假说,证明短暂正向波动缘于科技发展,并非赋税假说失灵。科技滞后效应假说推定农民对于科学技术的使用具有一定滞后效应。长期的科技推广在数年之后的1987 年才产生积极效应,致使该年出现农业增长的正向波动。

Festinger 提出的认知失调理论可以对这种滞后效应做出解释。[7]该理论指出个体面对新情景且必须表明自身态度之时,将产生新认知与固有的旧认知相互冲突的心理现象。为消除这种不一致带来的紧张不适感,个体在心理上倾向使用两种自我调适方式:一种为否认新认知;另一种为获取更多新认知信息,使新认知取代旧认知,从而获得心理平衡。这说明如果新认知要替换旧认知,必须先克服对新认知的直接否认,并获得有关新认知的足够信息,这需要花费一定时间,这便是新认知形成的滞后效应。新技术从产生到推广过程中,存在类似情况。面对新技术,农民需要经历从排斥到获取证明新技术促长效度的信息的过程,因此,农民对科学技术的使用存在滞后效应。

受访者所述的 1987 年前后高产稻种和化肥使用反差符合基于认知失调理论的滞后效应假说。普通稻种代表旧情景,高产稻种代表新情景。当政府刚开始推广高产稻种时,两种自我调适方式均在农民中出现。由于当时农民普遍缺乏科学知识,又无法获得关于高产稻种的足够知识与信息,加之当时也不存在改进稻种的动力,致使一段时间内高产稻种并未得到推广。经历 1985 年粮食减产

后，改变现状的动力产生了，几个冒险的农民购买高产稻种，次年粮食大幅增产的信息迅速被其他农民获取，这种现实信息激励促使他们的旧认知迅速被新认知取代，进而使农村出现高产稻种集中购买和迅速推广的现象。当农民发现对普通稻种收效甚微的化肥对高产稻种有显著促产作用，其对化肥使用和需求量亦爆发式增长。由于化肥市场供不应求，农民甚至将之前几年积攒未用的库存化肥施入田中。

科技滞后效应假说认为 1987 年高产稻种的普及和相应时期对库存及当期购买化肥的滞后集中大量使用会使粮食产量增长出现一个正向波动，当库存化肥用尽，高产稻种完成大面积推广使用，受农业赋税的负面持续影响，以及其他制度创新没能及时跟进等诸因素拖累，粮食增长于次年再度回归低水平滞缓状态。

五、基于宏观证据的假说验证

文章提出的两个假说认为提留统筹费和农民对科技使用的滞后效应对当地粮食产量具有直接影响，进而影响农业增长。赋税假说认为乡、村过重的提留使农民劳作积极性降低，农村劳动力流入城市，耕作人数减少，粮食产量随之下降。滞后效应假说认为高产稻种的集中推广将使粮食产量大幅提升。由于文章所使用验证案例来自河南省，如果假说正确，河南省 1984—1988 年间粮食产量增长率将符合假说推论。

河南省是中国粮食产量大省，如表 2 所示，1978—1988 年，河南省粮食总产量 27 577.3 万吨，年均产量 2 507.0 万吨，占全国粮食总产量 6.9%，位居全国第 4 位。排名前 3 位江苏省、山东省和四川省以及第 5 位的湖南省年均粮食产量分别占全国总产量 8.0%，7.6%，7.6% 和 6.7%。因此，河南省农业生产对于全国农业生产具有举足轻重的影响，在中国农村格局中处于关键地位，具有一定代表性。

由于河南省粮食产量对农业产值贡献巨大，且该省粮食产量增长率与农业产值增长率整体走势在 1981—1984 年间与 1985—1988 年间基本相似[⑤]，如图 1 所示，因此，可以用河南省粮食产量增长率替代农业产值增长率，作为验证假说的宏观数据。

为分析方便，笔者给出 1978—1988 年河南省粮食产量增长数据，如表 3 和图 2 所示。

表 2　1978—1988 全国各粮食产量前 5 名省份

年份	产量/万吨					
	全国	江苏省	山东省	四川省	河南省	湖南省
1978	30 476.5	2 400.65	2 288	2 381.8	2 097.4	2 087.9
1979	33 211.5	2 574.7	2 472	2 483.2	2 134.5	2 218.15
1980	32 055.5	2 417.95	2 384	2 599.7	2 148.7	2 124.8
1981	32 502	2 511.65	2 312.5	2 551.3	2 314.5	2 201.3
1982	35 450	2 855.45	2 375	2 866.4	2 217.1	2 439.8
1983	38 727.5	3 052.75	2 700	3 008.9	2 904	2 653.85
1984	40 730.5	3 353.6	3 040	3 023.9	2 893.5	2 613.01
1985	37 910.8	3 126.52	3 137.7	2 875.1	2 710.5	2 514.28
1986	39 151.2	3 339.56	3 250	2 913.7	2 545.7	2 631.54
1987	40 473.3	3 257.7	3 393.7	2 913.4	2 948.4	2 593.7
1988	39 408	3 243.36	3 225	2 912.7	2 663	2 536.18
总产量	400 096.8	32 133.89	30 577.9	30 530.1	27 577.3	26 614.51
年均产量	36 372.4	2 921.3	2 779.8	2 775.5	2 507.0	2419.5
比重/%	100	8.0	7.6	7.6	6.9	6.7

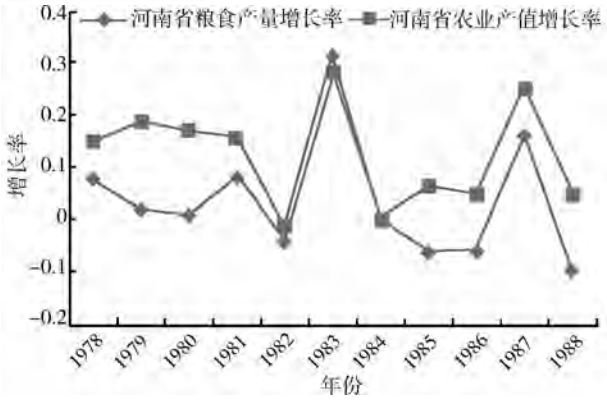

图 1　1978—1988 年河南省农业产值与粮食产量年增长率[8]

表 3　1978—1988 年河南省粮食产量年增长率

年份	1978	1979	1980	1981	1982	1983
增长率	0.077	0.018	0.007	0.077	-0.042	0.310
年份	1984	1985	1986	1987	1988	
增长率	-0.004	-0.063	-0.061	0.158	-0.097	

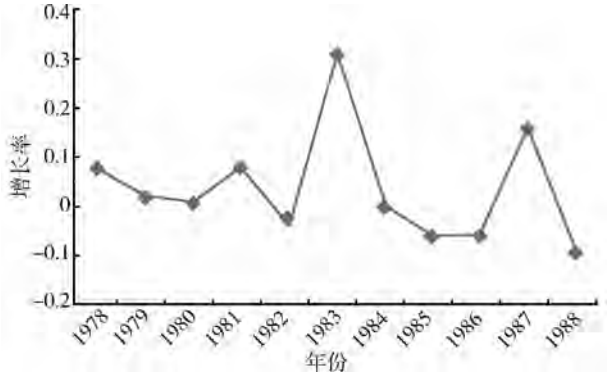

图 2　1978—1988 年河南省粮食产量年增长率

笔者可将粮食产量增长图分为三阶段。第一阶段是 1978—1984 年,随着家庭联产承包责任制的逐步推广和统购价格的提升,到 1984 年,粮食产量增长达到峰值;第二阶段是 1984—1986 年,粮食增长率持续下跌;第三阶段是 1987—1988 年,粮食产量增长出现一次高峰,并再次衰落。

第一阶段的粮食增长情况归因于家庭联产承包责任制的推广,与 Lin[9],McMillan 等[2]781—807和乔榛等[4]73—82所做计量实证相符。第二阶段,由于家庭联产承包责任制普及率在 1984 年达到 99%,普及基本完成,因此,1984 年后家庭联产承包责任制这一生产制度不再显著推动粮食增产,农村税赋制度下的乡镇政府提留对农民劳作的负激励逐渐暴露。乡、村乱收费使得农业提留所占农民收入比例逐年增加,农民劳作积极性大幅降低,大批农村劳动力流入城市。Lin 计算当时农村劳动力数量下降超过 20%。[3]34—51虽然当时乡镇企业出现,城市化改革推行,城市吸引了一部分农村劳动力,但林毅夫认为这两者并未创造足够岗位。[10]因此,农村劳动力大批流入城市并非由于城市工作吸引,而是受迫于提留过高。农村劳动力的大幅下降,致使该阶段农业产出增长率持续走低,宏观数据与赋税假说一致。第三阶段,1987 年粮食产量增长率出现高峰,似乎挑战着赋税假说的解释力,但该现象符合科技滞后效应假说。因为 1985 年农业减产,部分农民冒险试用高产稻种在第二年获得巨大产出增加。他们还发现对于高产稻种,化肥的确具有显著促产作用。这一信息促使其他农民爆发式地购买高产稻种和化肥,并将之前囤积的未使用的化肥投入土地,从而使得 1987 年出现粮食增产正波动。当高产稻种普及,农业增长再次回落。

六、结论与建议

(一)结论

在经历 1978—1984 年农业史无前例高速增长后,中国农业自 1984 年起陷入增长低潮。通过分析和验证农村提留统筹税赋制度对农业增长的影响,得出如下结论:

1. 不健全的农业赋税制度致使 1984—1988 年中国农业增长滞缓

1984—1988 年中国农业增长滞缓原因是当时不健全农业赋税制度下,乡、村两级组织向农民征收的提留过重,且逐年增加,致使地方政府提留所占农民收入比例越来越高,农民劳作积极性下降,大量农村劳动力流向城市。农村劳动力减少导致农业增长速度放慢。

2. 1987 年农业增长的正向波动缘于科学技术使用的滞后效应

1980 年前后,政府开始向农民推广高产水稻,但由于对科学技术使用的滞后性,直到 1987 年高产稻种才得以大面积推广。1987 年出现的农业增长正向波动是因为高产稻种使用爆发式增长,化肥使

用量也由于其对于新稻种的促长功效大幅增加(包括库存与当期所购买的化肥)。

(二)建议

基于以上结论,提出保障农业增长的建议是:完善农业赋税制度对保证农业增长举足轻重,因此,政府农业税赋应当规范化,以维护农民的劳作积极性;应持续密切关注赋税对农民的实际影响,施加于农民的负担不应超出农民承受范围;政府在推广先进技术时,需要考虑农民对技术使用的滞后性,因而政府应加强对技术使用的普及与对农民的引导。

(三)研究意义与不足

文章的研究具有显著的理论意义和现实意义。它不仅以个案的形式验证了制度对农业生产具有影响,也进一步佐证了中央从2000年起逐渐取消全国农业提留统筹费举措的及时性、必要性和正确性;此外,科技滞后效应的发现及验证对确保政府科技投入的高效性无疑具有重要的指导意义。政府在大面积推广普及新技术使用的同时,可以对先行使用新技术的农户予以补贴:一方面提高带头农户使用新技术的积极性;另一方面,使新技术的有效性信息通过带头农户迅速扩散,抑制滞后效应的出现,最终快速实现新技术对农业增长的促进。

注释:

① 受访者家中当时家中7口人,劳动力不多。因此,选择亩数较少的一级土地,即最肥沃的土地,以减少劳动力开支。受访者最终分到11亩肥田。

② 1978年后保留这一编制名称,此两级地方政府后分别更名为乡和村。

③ 受访者以冒险的心态于1986年首次使用这种高产稻种。

④ 数据来自经济学周报,1982年1月11日和中国农业年鉴,1984年版第69页,1985年版第120页。

⑤ 由《新中国五十年统计资料汇编》中相关数据计算得出。

参考文献:

[1] Wen G Z. The current land tenure and its impact on long term performance of the farming sector: the case of modern China[D]. Chicago: University of Chicago, 1989.

[2] McMillan J, Whalley J, Zhu L J. The impact of China's economic reforms on agricultural productivity growth[J]. Journal of Political Economy, 1989, 97: 781—807.

[3] Lin J Y. Rural reforms and agricultural growth in China[J]. American Economic Review, 1992, 82(1): 34—51.

[4] 乔榛, 焦方义, 李楠. 中国经济制度变迁与农业增长——对1978—2004中国农业增长的实证分析[J]. 经济研究, 2006(7): 73—82.

[5] 王彩明. 提留统筹费的历史变迁[J]. 农村经营管理, 2007(5):13—16.

[6] 刘书明. 统一城乡税制与调整分配政策——减轻农民负担新论[J]. 经济研究, 2001(2): 43—60.

[7] Festinger L. A theory of cognitive dissonance[M]. Stanford, CA: Stanford University Press, 1957:10—216.

[8] 国家统计局国民经济综合统计司. 新中国五十年统计资料汇编[M]. 北京:中国统计出版社, 1991:105—769.

[9] Lin J Y. The household responsibility system in China's agricultural reform: a theoretical and empirical study [J]. Economic Development and Cultural Change, 1988, 36(3): 199—224.

[10] 林毅夫. 解读中国经济[M]. 北京:北京大学出版社, 2012: 149.

第 28 卷 第 6 期 北京航空航天大学学报(社会科学版) Vol. 28 No. 6
2015 年 11 月 Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition) November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2014.0594

基于作业成本法的高等教育全成本核算分析

刘馨阳, 张紫荷

(北京航空航天大学 财务处, 北京 100191)

摘　要: 在新高等学校会计制度环境下,高等教育全成本核算受到了前所未有的重视,为改善高等教育成本的核算、提高高校成本管理的科学性、合理性、效率性,引出全成本核算的理念,将作业成本法应用于高校教育全成本核算的可行性和比较优势进行了分析和研究,得出了高校教育成本核算体系应基于作业成本法进行构建的结论,并在此基础上提出了高等教育全成本核算体系实施应转变成本核算概念,建立全成本核算制度及绩效评价和激励约束机制。

关键词: 全成本核算; 高等教育; 成本; 作业成本法; 会计制度

中图分类号: F224.5　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0086-04

Analysis of Higher Education Cost Accounting Based on Activities-Based Cost Method

Liu Xinyang, *Zhang Zihe*

(Bursar's Office, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China)

Abstract: Under the new accounting system of institutions of higher learning, higher education cost accounting has received unprecedented attention. To improve the accounting cost of higher education and the costs, rationality, efficiency of scientific management, this article introduces the concept of full-cost accounting, comparing and analyzing the advantages and feasibility of activity-based cost method to be applied in full cost accounting in higher education. The article suggests that the higher education cost accounting system be based on the activity-based cost method. The article also suggests cost accounting concepts be changed and a full-cost accounting system, the performance evaluation and incentive and constraint mechanisms be established.

Key words: full-cost accounting; higher education; cost; activities-based cost method; accounting system

一、引言

随着 2014 年新高等学校会计制度的颁布实施,高等教育全成本核算受到了前所未有的重视。一方面,随着对高等教育财政拨款的数额增加,为了防止高等教育资源的浪费和利用率低下的现象,政府需要随时了解高校的资金运作情况;另一方面,在收费制度下,学生个人分摊学校教育成本所占的比例越来越高,这就使高校收费标准的科学依据受到了重视;除此之外,高等教育产业化发展、绩效评价引起的竞争激烈等问题都迫切需要高校加强成本管理。因此,如何改善高等教育成本的核算、提高高校成本管理的科学性、合理性、效率性是亟待解决的关键问题。

文章在新高等学校会计制度环境下,通过比较深入、细致地对全成本核算、高校教育成本和作业成本法的运用等方面的分析和探索[1],确定了较为系统、相对简便和实用的核算方法,从而能够为构建高等学校教育全成本核算体系奠定一定的基础,进而应用于评价北京航空航天大学(以下简称"北航")教育投入的产出效益,寻求一种提高北航办学效益

收稿日期: 2014-11-17

作者简介: 刘馨阳(1988—),女,北京人,中级会计师,硕士,研究方向为理论经济学.

的有效方法和手段。

二、高等教育成本核算的特点及现状

(一)决策分散

高校内部管理可划分为战略管理、管理控制和任务控制这三个基本层面。由于高校教育任务的特殊性，高校教育成本决策不同于企业成本决策，企业成本决策多集中在企业管理层，而高校教育成本分散在其内部管理的所有三个基本层面。[2] 固定资产投资、发展规划成本等一般是由战略管理层进行决策，学校行政管理模式、行政管理成本等一般是由管理控制层进行决策，各院系运行成本、资源消耗等一般是由任务控制层进行决策。

(二)效益多重

高校教育不同于企业生产，企业成本控制目标明确，多为“利润最大化”或“企业价值最大化”，而高校教育成本控制目标不仅仅追求将教育资源发挥其最大经济效益，同时高校教育还追求社会效益，如减免特困生学费、免费的各种教育讲座、参加各种社会公益活动等。

(三)分类繁多

高校教育成本的分类十分广泛，按成本来源划分包括教育事业成本、科研成本等；按成本经济用途划分包括人员成本、公用支出成本、仪器设备购置等资本性支出成本、基本建设支出成本等；按成本归属部门划分包括管理控制层成本、各院系运行成本、附属单位支出成本、后勤支出成本等。

基于高校教育成本核算的特点，现阶段需要一种系统、全面、科学的成本核算的方法和理论对高等教育成本进行合理的梳理和核算。

三、高等教育全成本核算理念及特点

(一)基本理念

全成本管理是建立在成本管理基本原理与管理方法的基础之上，建立包含全过程、全员参与和全要素核算的全面成本管理体系，从成本投入、成本结构、成本控制等方面进行优化和改善，在成本的全面核算过程中分析并控制成本，提高成本管理效率的同时，实现全员、全过程、全面成本管理，达到成本控制、优化成本结构的目的。

全成本核算借鉴企业的经济管理方法，是全面成本管理的重要组成部分。将各类成本按照责任成本分摊到相应的成本对象中，这种“谁受益，谁承担成本”的方式是全成本核算的基本理念。

(二)基本特点及分类

1. 基本特点

由于全成本核算[3]按照核算要求分为全过程成本核算、全员成本核算和全要素成本核算三项内容，全成本核算因此具备“三全性”的特点，即全员性、全面性、全过程性。并在核算的过程中，将“科学性、主动性、一致性”融入其中。

2. 基本分类

全成本核算按照核算要求可以分为全员成本核算、全过程成本核算和全要素成本核算三项内容。

(1)全员成本核算

全员成本核算，即将相关成本费用分解到各归口管理部门，再由各归口管理部门将每项成本费用核算到最小单元，将每个单元独立核算后按类别和期间进行分解。在将核算单元最小化的过程中，使全员参与到成本控制中，最终营造出“人人算成本，人人降成本，人人懂成本”的全员氛围。

(2)全过程成本核算

成本核算的全过程，即费用发生、成本形成的全过程。全过程的成本核算是要对实际发生各种费用及成本的全过程进行核算及分析。

在全过程核算过程中，必须首先合理确定成本核算对象和成本核算期间；其次，根据被核算对象的规模、组织形式和技术特点不同，选择合适的成本核算方法；再次，对成本按不同经济分类进行划分，合理设置成本项目，从而准确反映成本的组成和结构；最后，合理选定成本分配标准，将成本费用在几个成本项目之间进行分配和分摊，根据“谁耗费，谁负担”，或者是“谁受益，谁负担”标准和原则，尽可能比较真实地反映实际发生的成本耗用情况。

(3)全要素成本核算

全要素成本核算，即将成本的各要素进行全面的核算。培养学生过程中的教育事业成本多种多样，最重要的是能够科学地确定教育事业成本的要

素和构成,这就需要对各教育事业成本要素进行合理地划分,在确定要素构成的过程中,可以达到客观性、全面性、配比性的效果,从而使现阶段高等教育成本核算更加合理、科学。

四、作业成本法运用于高校教育全成本管理的理论分析

(一)作业成本法的概念与特点

1. 概念

作业成本法[4]不仅是一种成本计算的方法,更是成本计算与成本管理的有机结合。在成本分配的过程中,首先,它根据作业中心的资源耗费情况,将间接费用分配到作业中心去;其次,再将分配到作业中心的成本,依据作业活动的数量分配到各产品中去,在高校中的产品就是学生个人。

作业成本计算法与传统成本计算法下,直接成本都可以直接归集到成本对象,两者的区别就集中在对间接成本的分配上。传统成本计算方法下,间接成本的分配路径是资源—部门—产品;而作业成本法下间接成本的分配路径是资源—作业—产品。相比之下,从成本的分配路径角度,作业成本法能够基本克服传统成本法中间接成本划分不清的缺点,使一些不可控的间接成本变为可控,从而促进成本控制水平的提高,更好地发挥决策的作用。

2. 特点

它是一种将间接费用通过“作业”归集和分配的方法,它能够更加科学地分配间接费用,使成本核算和管理更加合理。使成本的核算更细化,而不是笼统地按工时分摊。因为不同的产品,在特定作业里的成本是不一样的。

作业成本法的优点不仅在于其可以精确地计算成本,准确地将间接成本加以分配,提供准确的成本数据,为科学决策提供依据,而且在于它是一种更加科学的成本控制方法,通过对成本形成的动因进行计算和控制,更加注重了追踪成本发生的前因后果。高校成本中间接成本的比重很大,对于间接费用比重大的产品,采用多标准、因果关系更强的作业成本计算法比单一分配基础的传统成本核算方法更有价值,更具科学性和合理性。

(二)作业成本法运用于高校教育成本管理外部环境分析[5]

1. 国家教育投资决策对高校教育成本管理创新要求

选择准确的成本计量方法对提高国家对高校教育成本决策的有效性尤为重要。作业成本法相对于传统成本核算方法而言,不再拘泥于单一分配标准,而采用多元化的分配标准,而且不再以“产品”为中心,而是以“作业”为中心,按照作业的成本动因分配成本,不仅使成本更准确地得以计算,而且提高了分配标准与产品实际耗费资源的相关性。

2. 企业教育投资决策对高校教育成本管理创新要求

目前高等教育经费的来源是多样化的,除部分来自财政拨款外,还有广泛的民间资金来源,社会机构及个人捐赠投资也层出不穷,秉承适应国家教育事业发展和改革的需要,北航也成立了教育基金会,已成为接受和管理社会各界捐赠的管理机构。高校作为学生、科技成果等混合产品的提供者,日趋复杂化,因此,客观、科学、公开、准确的财务信息必将有助于协调高校的财务关系。由于经费来源的多样性,作业成本法可以充分发挥自身独特的优势。

3. 受教育者教育投资决策对高校教育成本管理创新要求

高等教育对个人收益的影响促使投资教育,但群众反应,近 20 年间的人均学费上涨了 25 倍,学生作为教育服务的购买者,必然关心教育成本的数量,因为教育成本是收费标准确定的依据。学生家长也需要根据教育成本对目前的高校收费水平加以判断,判断自己的收入水平是否还能对高等教育进行投资。

因此,高校不仅应对日常活动中所发生的各种费用进行控制,而且应该在教育资金活动中的各个环节和各个项目进行科学的成本核算和管理。运用作业成本法对成本进行全过程、全要素、全员核算已迫在眉睫。

(三)作业成本法运用于高校教育成本管理内部动因分析[6]

1. 提供更为准确、系统的教育成本数据的需要

合理、准确、全面地核算教育成本,并提供有用数据对于成本分析、对于高校管理者的决策都是至关重要的。作业成本法可以将高校教育成本分解为

若干个作业，将不同的资源耗费分配到不同的作业中心中，使资源分配更加清楚明了，同时也使成本数据更加准确、科学、合理。

2. 加强高校财务成本管理和内部控制的需要

各部门及学院可以定期使用作业成本法核算出有效的成本控制数据信息，通过对数据的分析，高校内部管理者可以加强重点作业的控制和管理，并提出有效的决策和战略。这样不仅可以加强教育活动的质量、优化教育活动的流程，而且有利于高校合理控制和管理成本，提高各部门及学院的成本管理意识。

3. 高校优化资源配置，提高教育投资效率的需要

作业成本法能够按照实际的作业使用情况对资源耗费的情况进行归集和分配，这就使得高校资源优化配置通过加强高校财务成本管理和内部控制得以实现。例如：学生的不同专业或者不同层次能够核算出不同的生均成本，这就为资源配置评价提供了科学、合理的数据信息。同时，对各类生均成本之间的差异进行分析可以为编制合理的财务预算提供依据，也为重点项目的资源使用、减少不合理开支、提高教育投资效率提供保障。

（四）作业成本法的运用于高校教育成本管理比较优势分析

虽然作业成本法最初是为解决现代生产制造型企业的成本计量应运而生的，但其基本原理和方法对高校教育成本的计量具有重要的借鉴意义，高校基本上具备了实施作业成本管理的条件。具体说来包含以下优势：

1. 高校教育活动重复性和周期性为运用作业成本法提供了基础

因为培养每届学生都是从招生到毕业的循环往复的过程，所以高校教育活动是具有重复性和周期性的，各学院、各层级、各专业学生的教育过程也都具有一定的相似性和规律性。在高等教育的全成本核算过程中，会涉及许多的作业，将每个学生看作是一个产品，使用作业成本法的核算空间非常大，同时作业成本法也有助于高校追踪整个高等教育作业流程，进行成本核算和控制。

2. 高校教育成本复杂多样为运用作业成本法提供了基础

一方面，高校教育成本中的直接成本较少，培养学生的成本多属于间接成本，成本动因因学生专业、层次的不同而各异，为了准确地核算高校的教育成本，就必须分层次、分专业进行核算。高校培养对象的多样化，就意味着成本动因的多样化，这就为运用按照成本动因进行费用归集和分配的作业成本法提供了基础。

另一方面，高校的教育活动是复杂多样的，是集教学、科研等为一体的综合体，教学、日常管理、思想教育、社会实践等与学生教育培养有关的各种活动相互交叉。因此，在全成本核算的过程中，应具体分析各类活动的特点，将各类活动归集到不同作业并加强对各作业的管理和优化，消除不增值作业，降低教育成本。

3. 高校资金来源渠道的多样化为运用作业成本法提供了可能

目前高校的资金来源渠道众多，不仅仅局限于财政拨款和学生收费，更广泛的还来源于学校自主产业创收和社会各界捐款等。高校继续运用原有的财政预算方式核算很难达到全面控制教育成本的效果，这就需要通过更适应高校目前现状的成本核算方法来克服缺陷。高校组织教育教学的整个过程中，涉及多种多样的作业，作业成本法可以充分发挥自身独特的优势，在帮助高校追踪整个高等教育作业流程中也起到关键性的作用。

4. 高校的基础设施及员工素质为运用作业成本法提供了条件

高校自身所具备的诸多特质为作业成本法的应用提供了许多有利的条件。

一方面，高校具备良好的计算机硬件和软件基础，为作业成本法所涉及的大量核算数据运算提供了有力的保证；信息处理技术的先进性，能够促使信息数据与成本核算有机地结合在一起，为高校构建适用于教育成本核算与管理的科学体系奠定基础。

另一方面，职称评定机制为会计管理人员不断学习专业知识有一定的激励作用，高校会计管理人员一般具有丰富的业务知识和较高的素质。目前高校财务管理人员中财会专业研究生以上学历的人员逐渐增多，优秀的青年专业团队为理解作业成本法的全成本管理理念和熟练运用作业成本法提供了人员基础。

（下转第94页）

第 28 卷 第 6 期 北京航空航天大学学报(社会科学版) Vol. 28 No. 6
2015 年 11 月 Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition) November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2014.0072

小镇情事
——社会学角度解读《小镇畸人》中伊丽莎白的爱情

郭 平

(泰山医学院 外国语学院, 山东 泰安 271000)

摘 要: 美国现代著名作家舍伍德·安德森在其代表作《小镇畸人》中刻画了一个由农业社会向资本主义社会转型时期的美国西部小镇,镇上的人们行为怪异,被称为畸人,伊莉莎白是无数畸人中的一个。借助关于疯癫形成的社会机制的理论,结合女性主义的观点,通过解读伊莉莎白在少女时期、婚姻中以及生命最后阶段的爱情,分析伊莉莎白因爱而畸的外部社会原因,警醒当代的人们关注女性的情感世界,保障女性在变化的社会机制中健康发展。

关键词: 舍伍德·安德森; 社会机制; 女性主义; 畸人; 伊丽莎白

中图分类号: I106.4 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-2204(2015)06-0090-05

Analysis of Elizabeth's Love in *Winesburg, Ohio*: a Perspective of Sociological Criticism

Guo Ping

(School of Foreign Languages, Taishan Medical College, Taian Shandong 271000, China)

Abstract: In the novel *Winesburg, Ohio*, Sherwood Anderson depicts a town named Winesburg located in the western part of America, which is transferring from the agricultural society to the industrial society. Many town residents behave strangely and have a twisted mind, and they are called grotesques, Elizabeth is just one of them. By applying the theory of social mechanism over human madness and adopting feminist approach, the paper interprets Elizabeth's love life, namely love before marriage, love in the marriage and love at the end of her life with an analysis about the external social factors of her twisted psychology in her love so as to alert modern people of female's emotional world and to ensure the mental health of women in society.

Key words: Sherwood Anderson; social mechanism; feminism; grotesques; Elizabeth

一、引言

舍伍德·安德森在美国现代文学史上享有极为特殊的地位,在很大程度上影响了福克纳、海明威、斯坦贝克等现当代文学巨匠,被称为"巨人们"的"导师""作家中的作家"。[1]安德森的文学地位主要建立在小说《小镇畸人》上,小说由开篇的《畸人书》和 24 个独立的故事组成,以美国西部偏远的温斯堡镇为统一的背景,刻画了一群在新旧社会过渡时期"囿于传统而又被现实的功利主义所扭曲,渴望爱与自由却又疏于交流"的人物[2],展现了社会变更时期小镇人孤独、绝望、扭曲的心灵。小说出版后引起了评论界的广泛关注,中外学者纷纷从现实主义、自然主义、表现主义以及女性主义等角度对小说中的人物和主题以及叙事策略等进行了深入而广泛的研究。对于小说中人物的研究,主要集中在贯穿全篇的人物乔治·威拉德身上,其次则是一些女性人

收稿日期: 2014-03-07

基金项目: 泰山医学院校青年科学基金资助项目(2011SKQN013)

作者简介: 郭平(1978—),女,山东泰安人,讲师,硕士,研究方向为英美文学.

物的群像，而单独研究其他某个人物的文章比较罕见。至于畸化主题，已有学者利用弗洛伊德的精神分析理论在病理学方面进行了阐释[3]，然而迄今为止还未有人从社会机制的角度进行研究。

安德森用《母亲》和《死》两个章节来描述伊莉莎白，足以看出作家对这个人物的重视，小说呈现给读者的除了伊莉莎白和儿子乔治·威拉德的关系外，最重要的就是伊莉莎白的爱情。伊莉莎白毕生都在追求真情真爱，然而她的爱情却深受社会机制变化的影响，这个一生渴望真爱的女人最终却成为畸人，走向了抑郁和死亡。借助俄国著名批评家卢那察尔斯基关于疯癫形成的社会机制理论，以伊莉莎白的爱情为切入点，结合女性主义的思想，研究社会机制的变化对伊莉莎白情感世界的影响，以期从社会学的角度解析促使她成为畸人的外部原因。

二、社会背景

《小镇畸人》这本书发表于1919年，当时的美国正发生着天翻地覆的变化，轰鸣的机器、大小的工厂、来往的电车火车，以及高楼林立的大城市……在这种时代背景下，人们的思想追求也发生了重大改变，受工业时代物质主义和消费主义的影响，人们关注的焦点已不再是亲情、爱情和友情了，更多的人把目光投向了对金钱、财富和地位的追求。

安德森笔下的瓦恩斯堡是美国西部的一个小镇，当时的小镇依然处于使用油灯、蜡烛和马车的时代。但是随着资本主义的兴起，小镇也出现了现代机械工业的火苗，传统的农业生产方式逐渐被新型的工业生产方式所代替，镇上的人们失去了赖以生存的最重要的生产资料——土地，而被迫成为工厂里或农庄上的被雇佣者。

Zagarell认为："小说体现了工业主义、城市化、和资本主义传播所引起的社会、经济、文化以及人口结构的变化。"[4]在农业社会里，"清教主义文化一直是指引美国人民生活态度、行为举止和意识形态的主导思想"[5]。习惯了农业生产方式的小镇人，面对突然到来的工业文明的社会机制以及伴随而来的观念和追求的变化，他们既无法安于传统的现实，又不能适应新的剧变的环境，产生了一种前所未有的困惑、彷徨与不安的情感，并最终沦为畸人。

卢那察尔斯基是一位卓越的社会学方法的批评大师，他是在整体的社会构成中，在社会的经济基础和意识形态的互动中考察文学现象。对于精神疾患，他认为："一方面是阶级地位的变化，社会环境的变化所造成的；另一方面，它也是对外界条件变化所产生的合理反应"[6]38。对于这一观点，他解释说："当人在他熟悉的环境自然生存时，就不会产生机体上的变异，而当这一环境发生剧变，尤其是灾难性变化时，人的机体，也就是精神状态就会做出相应的回答。"[6]38也就是说，在社会环境发生巨大变化时，那顺应时代潮流者便被视为正常，而那些拒绝改变自己的反抗者便会被周围社会认为发生了"病态"的心理反应。

三、爱情分析

爱情，是灵与肉的结合，是人类最重要的精神需求。爱情的产生，有生理上的原因，但更重要的是精神上的沟通与共鸣。相爱的人，不管是恋人还是夫妻，应该是其乐融融，充满温馨。然而小说描绘的小镇却恰恰相反：镇上的人们夫妻之间没有感情，恋人之间互不理解；大多数人生活苦闷、结局悲惨。伊莉莎白也没有逃脱这种命运，尽管少女时代的伊莉莎白"高挑漂亮，走路婀娜多姿"[7]207，个性张扬的追逐着理想的爱情。然而婚后的她却成为一个"高高的幽灵般的身影缓缓地在客厅里走来走去"[7]20；在生命的最后几个月里，面对无望的爱情，她视"死亡"为"情人"，满怀期待的拥抱死亡。毕生都在追求爱情的伊莉莎白，最终却因为爱情在精神状态上发生了如此巨大的变化，这种变化促使人们对她的爱情进行深入的分析。

（一）懵懂少女的越位爱情

20世纪初的美国依然是以男性为中心的父权制社会，女性处于依附于男性的地位。穆勒在《妇女的屈从地位》中的一句话道破了父权社会女性的命运："结婚是社会给妇女指定的目标，是妇女成长起来的前景，所有妇女均应寻找结婚的对象。"[8]既然婚姻被看作女性的最终归宿，少女们自然希望能够寻找一份理想的爱情和能与之结婚的男人。位于美国西部的瓦恩斯堡小镇，这种思想依然主导着镇上的男男女女，伊丽莎白也不例外。

伊莉莎白幼年丧母,病怏怏的父亲经营着自家的旅馆,整日忧心忡忡于旅馆的琐事,却无力和伊莉莎白进行思想上的交流。精神上无依无靠的伊丽莎白一生有两个梦想,第一个梦想是当演员,去体验不同的人生。然而一次偶然的骑马,她摔伤了腰部,不得已放弃了对演员梦想的追求。伊莉莎白的另一个梦想就是追求真情真爱。感受不到家庭温暖的伊莉莎白在少女时代便开始物色自己理想的爱情。女孩子过了一定的年龄就可以参加社交活动,和男子出去约会,这也是当时社会一种传统。而伊莉莎白所处的旅馆这种环境,更为她在交友方面提供了便利。此时的伊莉莎白对于爱情并没有一个清晰的认识,她只是模糊地认为爱情应该是一种“真实的情感”,是对方视自己为宝贝的真情流露。然而受她周围来自大城市的旅客的影响,伊丽莎白片面地理解了性爱的意义。她天真地认为,男人在性爱之后自然能够释放出真爱的讯息。

伊莉莎白为了感情上的真而牺牲了肉体上的贞操。传统的女性除了应该“温柔,美丽,顺从”之外,最重要的一条就是“贞洁”[9]223,尤其是婚前的女性,更应该保持处女之身。伊莉莎白在追求真爱的时候,却违背了这一原则。更让她伤心的是她发现她的情人在“激情”之后并没有如她所期待的那样产生心灵上的共鸣。她不想随便处置自己的感情,为了寻找真爱,她不断地更换情人。在经历了六个情人的类似体验之后,伊莉莎白陷入了茫然无措之中。

伊莉莎白一方面受传统思想的影响追求爱情,渴望真爱;另一方面她受新潮思想的影响,极端地用性爱来验证爱情的做法却违背了女性必须保持贞洁的传统要求,因而她追求爱情的实践被周围人不齿,被社会所唾弃。但此时的伊莉莎白没有对生活失去信心,更没有对生命失去兴趣,伊莉莎白的父亲只是担心自家旅馆的经营,并没有承担起传统社会赋予他的管教女儿的职责,连和女儿谈话的尝试都在自怨自艾中结束,因此,伊莉莎白的思想不受社会机制的直接压抑,她只是苦恼于自己的付出并没有换来理想的结果,挣扎于对理想爱情的渴望和社会对女性传统要求的夹缝中而无所适从。

(二)爱情的沙漠——与汤姆的婚姻

伊莉莎白受挫于自己所追求的理想爱情,茫然中却发现许多已婚女性流露出“愉快的微笑”和“温柔又羞涩”的表情,而且她们告诉她,“有个自己的男人,事情就不一样了”。[7]207不能否认婚姻能带给女性一定程度的幸福感,但是这种幸福感在很大程度上也取决于女性的价值观。在父权社会里,理想的妇女是被动的、顺从的、无私的和奉献的,是服务于家庭的“天使”。[9]223当时小镇上的大多数女性经济上并不独立,依然处于一种依附于男性的位置,从她们留露出的“温柔、怯懦、顺从、谦卑”[9]178的特征来看,她们没有与丈夫平等交流的欲望,甘于做家庭的“天使”,不计较自己所处的“他者”地位,因为她们内心没有自我情感,只是像月亮一样围绕着“丈夫和家庭”这个太阳中心转,自然她们能满足于婚姻所带来的幸福。这种幸福的表情在很大程度上误导了伊莉莎白,让她模糊地感觉婚姻能带给她所渴望的爱情。

婚姻中除了爱情,还需要双方的理解和支持。此时的伊莉莎白没有理解婚姻的本质就急于结婚,她选择汤姆·威拉德是因为在她渴望婚姻的时候,汤姆就在身边。然而,尽管汤姆仪表堂堂,举止优雅,但是他的追求却与伊莉莎白截然不同。伊丽莎白毕生追求的是她无法用语言表达的精神上的依恋,而汤姆则受机器时代的观念影响,认为男人成功的标志应该是物质和事业上的成功。因此,汤姆对政治无比热心。对他来说,最重要的事情就是村政事物,他野心勃勃,梦想着有一天能成为大人物,获得显赫的声名和地位。

男人和女人之间没有肉体和灵魂的双重结合会给婚姻生活造成多么严重的伤害。[10]在伊丽莎白眼里,汤姆的“精明和不可一世”就是“邪恶”的代言人;而对于汤姆来说,伊丽莎白更像是一个幽灵,她的存在本身对自己就是一种侮辱,是“无可救药的东西”[7]20,恨不得把她从眼前和脑海中清除干净。新旧社会观念的碰撞,导致了两个人互相仇恨而又不能调和,追求的天壤之别让他们感情的沟壑越来越深。双方都希望惟一的儿子能承袭自己的理想,尤其是伊莉莎白,当听到丈夫对儿子异己的教导时,怒火中烧,恨不得杀了对方,至此两人关系越发到了势不两立、水火不容的地步。

在工业时代的经济社会中,在以金钱和地位衡量做人成功与否的道德标准下,汤姆顺应了社

会环境的变化和时代的发展，他的追求和人生目标也相应地发生了变化。因此，在周围人的眼中，汤姆是正常的。伊丽莎白固守旧的爱情追求，憎恨新时代所带给人们的追求上的“邪恶”改变。伊莉莎白对汤姆的憎恨并不只是因为糟糕的夫妻关系，更重要的是因为汤姆是她眼中憎恶的“邪恶”变化的代表。然而受传统道德的制约，伊莉莎白婚前可以多次变换情人，但是婚后她却不能变换丈夫，这使伊莉莎白这个追爱的人陷入了爱情的沙漠，“沙漠”中的她像幽灵般“面若死灰，披头散发”[7]28，整日窝在一个阴暗的角落里。伊莉莎白在无法扭转自己的标准以适应新的变化了的人生追求的情况下，发生了社会所认为的变态的心理反应，成为畸人。

（三）爱情的绿洲——与李菲医生的精神之恋

伊丽莎白和汤姆因为价值观和追求不同，所以在婚姻中，两人渐行渐远，相互仇恨。然而汤姆眼中“幽灵”似的妻子在另一个男人眼中却成了“美丽天真的小姑娘”，这个男人就是李菲医生。李菲没有顺应新时代男人追求的变化，而是依然保持着农业时代追求爱情和友情的传统思想。他的想法落后于时代，但却与伊丽莎白的追求不谋而合。

中年的伊丽莎白病入膏肓，去找李菲医生看病的时候，却有了意想不到的收获，那就是与李菲医生心灵上的共鸣。他们在一起时谈论的都是“她的生活，他们彼此的生活”，以及“他们头脑中的各种想法”。[7]204因为人生追求是一致的，因此，一句话或一个暗示就能让对方理解进而达到一种感情上的交融，这正是伊丽莎白毕生所寻找的真爱。然而在他们即将由心灵的相通而走向肉体接触的一刹那，突然出现的重重的声响让这对心灵相通的情人回到了残酷的现实中来，伊丽莎白立即回复到如同行尸走肉的精神状态中。

伊丽莎白既梦想着真爱，然而找到之后的她却不敢越雷池一步。传统的清教徒对于女性，尤其是已婚女性要保持“虔诚”“纯洁”的观点束缚着她的思想。年轻时的伊丽莎白为寻找真爱可以不顾一切，然而婚后的她在找到了梦寐以求的真爱时，却没有了勇气，一个重重的声响就阻止了她追求真爱的步伐。伊莉莎白和李菲医生的爱情犹如沙漠中的绿洲，这绿洲滋润着她渴望爱和理解的心灵，却同时也是沙漠中的海市蜃楼，可望而不可及。伊丽莎白最终没能摆脱传统道德和清教主义对女性贞洁观的束缚，放弃了对自由和爱的追求。在真爱面前欲爱不能、进退两难的她只好寄希望于死亡，来解脱自己精神上的负担。

德莱塞的《嘉莉妹妹》比《小镇畸人》早出版十几年，然而在《嘉莉妹妹》中，生活在大城市的嘉莉妹妹却适应社会潮流，走出家庭，追求事业，实现自己的人生价值。生活在美国西部小镇的伊莉莎白，尽管比嘉莉妹妹晚了十几年，面对无爱的婚姻，却无力反抗。伊丽莎白找到了真爱却不敢追求，更不用说寻求事业上的成功了。这可能就是大小城市的人们面对同样问题时，思想受传统和时代的双重标准的制约而采取不同行动的原因吧。

四、结论

不可否认，精神疾患的形成有很多病理学因素，但也要把它融化在社会因素中去考虑。法国著名思想家福柯也曾经从整个社会及文明发展史的意义上来考察疯癫，他认为，“在蛮荒状态下不可能发现疯癫。疯癫只能存在于社会之中”[11]。伊莉莎白在爱情追求中所表现出的迷茫和困惑是变化的社会机制所造成的。在20世纪初的美国西部小镇，经济的变化导致社会文化和道德的巨大变化，在新旧社会道德机制的夹缝中，镇上的所谓的“正常人”很快适应了社会的发展，开始追求金钱和物质，对人变得冷漠无情。伊丽莎白的丈夫汤姆就是这种“正常人”的代表之一。

安德森说过：“真理让人变成畸人。”[7]4他认为一个人如果抱着一条真理不放手，并且尽力按照它去生活，他就成了畸人。伊莉莎白就是在变化了的社会机制下，抱着传统“至真至善的两性关系”的爱的真理，不明白“机械文明对乡镇文化的影响”[12]，内心的迷茫与困惑演变成爱的极端的失落与隔离，最终沦落为畸人。

必须看到，不是所有人都选择了对社会的抗拒性反应，如前所述，大多数人走向了顺从，只有少数人产生了疯癫。这种疯癫不是一种生物学意义上的精神疾病，而是带有普遍的社会与历史意义的病症。伊莉莎白心理畸变的社会因素和死亡的结局警醒着

当代的人们要关注女性的情感世界,尤其在新旧交替时期要采取一些弹性机制,既鼓励时代顺应者,又要保护那些相对保守者,尽可能减少动荡对她们造成的潜在的精神危害,多方位保障女性在社会中的健康和谐发展。

参考文献:

[1] Malcolm C. The introduction to Winesburg Ohio[M]. London: Pan Books Ltd. ,1998:1.

[2] Sherwood A: Winesburg Ohio[M]. Shanghai: Shanghai Foreign Language Education Press,2004:2.

[3] 尹莉. 机器时代下的"畸人"——《小镇畸人》的精神解析[D]. 长春:东北师范大学,2010.

[4] Crowley J W. New essays on Winesburg Ohio[M]. Beijing: Peking University Press,2007:73.

[5] 李细平.《俄亥俄的温斯堡》的自然主义潜流[J]. 外国语文,2012(6):53—56.

[6] 邱运华. 文学批评方法与案例[M]. 北京:北京大学出版社,2006:38.

[7] 安德森. 俄亥俄·温斯堡[M]. 杨向荣,译. 海口:南海出版公司,2012:4—207.

[8] 王红丽. 爱玛形象的女性意识解读[J]. 河南商业高等专科学校学报,2007(3):123—125.

[9] 刘婕,邱美英,王振. 二十世纪西方文论[M]. 北京:外语教学与研究出版社,2009:178—223.

[10] 刘爱琴. 颠覆与重构——拜厄特"太阳-影子二分法"隐喻模式解读[J]. 当代外国文学,2012(3):58—66.

[11] 福柯. 疯癫与文明[M]. 刘北成,杨远婴,译. 北京:三联书店,1999:273.

[12] 张强. 舍伍德·安德森研究综论[J]. 外国文学研究,2003(1):147—151.

(上接第 89 页)

五、实施基于作业成本法的高等教育全成本核算的建议

(一)转变成本核算理念

高校应从树立良好的全成本管理氛围入手,选取试点学院,分析试点学院教育成本的构成,以试点带动普及,以普及带动全面,将成本意识、作业管理思想、全员参与的集体意识融入到财务核算的全过程中,逐步建立健全高等教育成本核算体系。[7]

(二)建立全成本核算制度

目前高校普遍比较重视内控制度的完善,成本核算制度基本是高校均忽略的也是无从实施的建设方面。实施基于作业成本法的高等教育全成本核算,涉及费用的第二次分配[8],必须要建立起基础数据的管理制度,确立基础数据的收集部门,将数据共享与成本核算结合起来,同时,建立起分工明确的成本核算岗位责任制,将业务考核与业务检查结合起来,将全成本核算落实到实处。

(三)建立绩效评价和激励约束机制

为了提高高等教育全成本核算效率,高校应将岗位培训、业务考核结合起来,以试点学院为切入点,逐步建立起全成本核算绩效评价体系和激励约束机制。建立成本核算绩效评价小组,定期选取与教育成本相关的项目,对项目的执行情况和成本的控制情况进行检查和监督,定期出具评价报告,并根据评价报告及时修改项目的执行方案和成本的控制方案,从而达到成本控制、提高学校核心竞争力的目标。

文章通过对全成本核算、高校教育成本进行理论分析,并对运用作业成本法进行高校教育成本体系构建进行可行性分析和比较优势分析,为构建高等教育的全成本管理体系以及为结合北航实际情况实现全成本管理奠定了理论基础。

参考文献:

[1] 杨爱平. 高等学校教育成本核算的研究[J]. 教育财会研究,2001 (6):19—21.

[2] 杨丽丽. 高校教育成本核算需解决的问题探讨[J]. 事业财会,2004 (4):31—32.

[3] 潘国红. 成本管理:学校管理的新视点[J]. 教育发展研究,2007(4):62—66.

[4] 杨明亮,彭晓. 高校教育成本测算方法探讨[J]. 事业财会,2003 (5):4—6.

[5] 张友棠,周韵婕. 基于作业成本法的高校教育成本核算体系构建[J]. 理工高教研究,2009,28(3):44—46.

[6] 杨世忠. 高等学校教育成本核算问题研究[J]. 经济与管理研究,2009(11):91—95.

[7] 刘霞玲. 运用作业成本法构建高校全成本核算体系[J]. 财会月刊,2014 (1):21—24.

[8] 王清. 高校教育成本的核算与控制[J]. 财经理论与实践,2009,30(4):57—59.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2014.0195

失落文化,两种歌吟
——哈代与路遥乡土小说思想基调之比较

朱丽萍, 牟宜武
(兰州交通大学 外国语学院, 甘肃 兰州 730070)

摘　要: 哈代和路遥是中西乡土文学的代表作家,他们同处乡土文化被工业文明侵蚀的社会变迁时期,各自创造了属于自己的艺术世界——威塞克斯和陕北黄土地。然而,由于中西方文化传统的差异,两位作家在思想基调上表现出各自的特性。哈代小说深受古希腊悲剧宿命论的影响,他笔下的农民面对变化无所适从,听凭命运的摆布和捉弄,通常陷入毁灭的结局。路遥小说中的农民则对儒家思想做出了现代性的诠释,他们在改革浪潮的冲击下,勇于摸索拼搏,不畏坎坷多舛的命运,始终力求掌控自己的人生。哈代和路遥为生存逆境中的农民描绘出一幅社会全景图,尽管基调不同,但均关切大时代里小人物的命运浮沉,思索探寻了他们的生存状态和价值秩序,映射出当代人在社会转型时期的迷茫和困境。

关键词: 哈代; 路遥; 乡土情结; 威塞克斯; 黄土地; 宿命论; 儒家思想
中图分类号: I106.4　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0095-05

Comparative Study of Hardy and Lu Yao's Local Color Novels

Zhu Liping, Mou Yiwu
(College of Foreign Languages, Lanzhou Jiaotong University, Lanzhou Gansu 730070, China)

Abstract: Hardy and Lu Yao, the most remarkable local novelists in Britain and in China, are both concerned about the bleak fate of rural peasants in turbulent times. Yet, they differ in tones. Hardy, under the influence of Greek fatalism, composes in his novels an elegy for the country life intruded by industrialization. The characters in Hardy's novel act passively and helplessly in the face of social riots. While Lu Yao, imbued with Confucian doctrines, takes the social change with enthusiasm. Hence, the characters in his novels, instead of resigning themselves to the fate, strive to adjust themselves to the social change and to fit in the new age.

Key words: Hardy; Lu Yao; native complex; Wessex; yellow earth; fatalism; Confucianism

一、乡土世界:威塞克斯和陕北黄土地

乡土文学,这种最具地方特色和民族特色的文学类别,是"由本地作家创作,具有明显地方特色和乡土气息的农村生活题材作品"[1]。作者目睹现代文明与宗法农村的差异和冲突,以自觉的文化审视回忆故乡;用隐含乡愁的笔触,将乡间的死生和泥土的气息移在纸上,不仅表现出鲜明的地方色彩和浓郁的风土人情,还表达了严肃的批判意识。乡土小说之所以在现代文学史上具有举足轻重的地位,是因为它是对人的生存状态和价值秩序的思索和探寻。早在一百年前的 19 世纪末,美国作家赫姆林·加兰就说过:"日益尖锐的城市生活和乡村生活的对比,不久就要在乡土小说中反映出来了——这些小说将在地方色彩的基础上,反映出那些悲剧和喜剧"。[2]可见,乡土小说的出现和蓬勃,不是一个国

收稿日期: 2014-05-05
基金项目: 甘肃省高等学校科研项目(2013B-027);兰州交通大学青年科学基金资助项目(2011055)
作者简介: 朱丽萍(1980—),女,湖北襄阳人,副教授,硕士,研究方向为英美小说及文学文体学.

家或一个民族的偶然,而是世界文明进程的必然。

哈代和路遥这两位世纪相隔、不同民族的作家,即是这一庞大文明进程的见证人和亲历者。他们基于各自感性的经验,以理性的审视和激情的笔触创作出属于自己的独特的艺术世界:威塞克斯和陕北黄土地。这个世界源于生活,又不囿于生活;是对生活的感悟,对现实的提炼。

哈代的小说取材于威塞克斯——他的故乡英国西南部多塞特郡附近地区的古称。正是在这偏远的天地,"在社会底层的芸芸众生中,他发现了人类戏剧的重大题材,并拓展了这些题材的悲剧规模"[3]。他的全部作品"都从属或服从于一个更为宏大的整体结构系统,这个结构系统就是他笔下的'威塞克斯'王国"。[4]他以 19 世纪为时代背景,生动地再现了在现代资本主义文明的侵蚀下,这个保持着古老秩序的宗法社会从稳定到动乱,从繁荣到衰亡的全部过程,展示了一幅农民生活的全景图,为人们提供了一阙英国农村宗法社会解体的史诗。他表面上杂乱无章、单独成篇的小说故事通过威塞克斯这一背景具备了严密的内在联系,构成了一个完整的乡土世界。

同哈代一样,路遥也在小说中创造出属于自己的黄土地世界。

对于土地的崇拜,构成了古老中华农耕文明的人文内核。从殷商的"社者,五土之总神",到春秋时期著名思想家管子"地者,万物之本原,诸生之根菀也"[5]的精辟论述;从战国时期邹衍以"土"为中央的五德终始学说,到秦汉文化中的设坛社祭,千百年来,土地崇拜成为民族文化心理中最具活力的原型之一,深深地影响着古往今来文化人的精神和品格。路遥出生于黄土厚垒的陕北清涧,作为黄土地之子,他深深热爱着这片贫瘠又宽容的土地,默默关切着生活在这片土地上的狭隘而淳朴的农民。这份赤诚和崇敬,这种浓郁的乡情,根植在他所有的作品中,成为他的文化之根。

在路遥的笔下,黄土地是生命的根基。在《在困难的日子里》,当马建强肩负父老乡亲们的厚望,背着百家姓粮进城上学的时候,他首先想到的是土地的精神和土地的博爱。升腾在马建强胸中的是一种厚重的、炽热的、伟大的黄土地之魂。在《生活咏叹调(三题)》中,当现代化炮兵师的政委,终年生活在绿莽莽的西南边陲时,梦里却常常是一片黄颜色。当他回到阔别二十多年的故土时,"两只眼睛闪闪发光……他又终于看见了这亲爱的土地"[6]23。在他心目中,黄色永远是温暖的色调,而他永远是黄土高原上那个偏僻山村大马河川的儿子。在《人生》的结尾,当历经坎坷、身心俱疲的高加林回到农村时,他一度丧失了生活的信念,感到自己孤零零的,前不着村,后不着店时,黄土地以母亲的博大胸襟接纳了自己的儿子。在德顺爷爷的开导下,高加林一头扑在黄土地上,洒下了一掬热泪,呼唤道:"亲人哪!"在路遥的小说中,黄土地已不再是一道荒凉的背景,它构成了农民生存的有力支撑。

路遥还塑造了一批生动真实的黄土地农民形象,囊括了农村社会的各个层面,既有高加林、孙少平这样不懈努力的农村青年,也有孙玉厚、德顺爷爷这些勤劳善良的老一辈农民,还有高明楼、田福堂等势利精明的农村干部。但是,路遥都用深情的笔触刻画他们。他说:"生活在大地上这亿万平凡而伟大的人们,创造了我们的历史,在很大的程度上也决定着我们的现实生活和未来走向。在我们的作品中,可能有批判,有暴露,有痛惜,但绝对不能没有致敬。"[6]47

路遥以土生子的拳拳情怀,以充满激情的笔墨,为人们勾画出苍莽的黄土地世界,但他又不局限于风土人情、淳朴民风的再现。作为一名严肃的现实主义作家,路遥的作品从来不乏对现实忠实的呈现和严肃的思考。他本人在创作笔记中写到过:"从 1975 年到 1985 年中国大转型期的社会生活发生了巨大的变化。各种社会形态、生活形态、思想形态千姿百态且又交叉渗透,形成比以往任何一个时期都更为复杂的局面。而要全景式反映当代生活。'蹲'在一个地方就不可能达到目的。必须纵横交织地去全面体察生活。"[7]路遥的黄土地系列小说即是对中国 20 世纪七八十年代这一特殊时期农民动荡生活的真实描画。

二、田园挽歌和入世之歌

哈代和路遥,同处乡土文化被工业文明蚕食鲸吞的社会转型时期,以乡土情结为创作动力,各自创造了属于自己的艺术世界——威塞克斯和陕北黄土

地。然而，由于中西文化传统和作家人生观的差异，哈代和路遥的乡土世界表达出完全不同的生存哲学，呈现出截然相反的思想基调。

哈代的小说体现了悲观的人生理念，这使他的乡土小说色彩黯淡，笔调沉重，宛如一曲挽歌。这种悲观的态度和古希腊悲剧传统有着紧密的联系。1909年，哈代被聘请为多切斯特希腊拉丁文专修学校的学监，从而有机会深入接触古希腊文化，汲取古希腊文化的精华，也为他后来的创作提供了养分。

作为世界文明起源之一的古希腊，其灿烂辉煌的文化，一直影响着整个西方世界。埃斯库罗斯的《俄狄浦斯的传说》奠定了宿命论式的悲剧传统。故事中的俄狄浦斯因预言而生，从出生的那一刻起，诸神就安排了他的命运。诸神的意旨拥有绝对的权威，不可抗拒。俄狄浦斯一生所作的努力，本是为了摆脱命运的箍束，背离命运的吸噬，结果却一步步向宿命靠近，直到被命运吞噬。

古希腊悲剧像江河的源头，开启并滋养着西方后世文学的发展。哈代的命运观在很大程度上就是对这种悲剧精神的继承。前苏联文学家阿里克斯特对哈代作过这样的论述："哈代不是从社会矛盾，而是从凌驾宇宙之上并支配它命运的那种神秘力量去追求对生命中悲剧因素的解释。"[8]

在《苔丝》中，哈代借用《李尔王》中葛罗斯特的话来解释命运："神们看待我们，就好象顽童看待苍蝇；他们杀害我们，为他们已开心"[9]。最后，苔丝被执行了死刑。哈代在小说的结尾对命运抒发出无可奈何的感慨："典刑明正了，埃斯库罗斯所说的那个众神的主宰对于苔丝的戏弄也完结了。"[10]

由于这种消极的命运观，哈代的乡土情怀始终低沉迂回，怅惘的情绪无法排遣，挥之不去。当英格兰农村被资本主义逐步侵占，乡村文化被现代文明蚕食扼杀，哈代本人——这一传统乡土文化的产儿和最后代言人，发出了这样的心声："如果世界静止不动，那么悲哀就不会产生了"[11]。社会变化令哈代茫然失措，乡土失落令他哀痛不已。

"用《圣经》和钥匙占卜，把情人节礼物看成一片真心的寄托，剪羊毛时的晚餐，长罩衫，收获结束时的欢庆，也差不多随着那些古老的房子一起消失了……这其中最根本的变化是，那些继续保持当地传统的村民，最近已经被流动性的劳动者大军所代替了，这破坏了当地历史的连续性，比其他任何东西都更为致命。"[12]这些象征乡土文化的生动意象随着工业大军的侵入而消失了，留给哈代的则是深刻的创痛。作为乡土文化的守望者，哈代不愿看到农村在工业化进程中逐渐消亡，他的小说即是对失落乡土的一曲田园挽歌。

在《卡斯特罗桥市长》中，亨察德的陨落和法夫瑞的发达不仅是两个人物之间的较量，更代表了两种文化的对峙。亨察德全面地代表传统的宗法制农村社会，而他的对手法夫瑞是一个用现代科学武装起来的农业家，是一个真正适应工业化商品社会的人。在新旧秩序的斗争和更替中，墨守成规的亨察德一步步走向衰亡。哈代冷峻地记录下这场不以个人好恶和意志为转移的客观演变过程，但读者在小说的字里行间不难体味出作者的情感倾斜——他同情亨察德，对于工业文明给乡土文化造成的危机忧心忡忡而无可奈何。

哈代的小说往往遵循着逃离—毁灭的悲剧模式。小说人物一旦企图逃离乡村，最后必然遭到毁灭性的打击。哈代似乎在告诉我们，现代城市文明浮杂污秽，险象重生，对于农民来说，只有回归乡土才是最安全的。

裘德怀着对知识的渴望来到梦想的基督寺，邂逅了理想的爱人，以为幸福一步步向自己靠近；《卡斯特罗桥市长》中的亨查德醉酒卖妻后痛改前非，凭着自己的勤奋和努力，从一个卑微的草工成为受人尊敬的市长。但最后，在梦想的基督市，裘德经历了一连串人生创痛：求学无路，求职无能，妻离子散，最后身心俱碎，孤独而死；在卡斯特罗市，亨查德经历了破产离职的羞辱后孤独地死去。在寄托梦想的现代都市，主人公都经历了梦想的幻灭，也道出了哈代回归乡土的召唤。

路遥的乡土情结在基调上和哈代背道而驰。儒家文化思想深深地渗入他的小说创作中。

儒家思想也称为儒教或儒学，由孔子创立，是中国影响最大的流派，也是中国古代的主流意识。儒家学派对中国、东亚乃至全世界都产生过深远的影响。"士不可以不弘毅，任重而道远"是整个儒家学派的共识。孔子"知其不可为而为之"，孟子"如欲平天下，当今之世，舍我其谁也？"[13]儒家思想宣扬积极入世的实践精神，满腔入世情怀。

儒家思想深深地植入路遥小说的肌理中。在他笔下,凡是积极奋进、历经磨难而不屈不挠的人物,总是得到他的赞颂。他塑造了一系列生活强者的形象,如高加林(《人生》)、卢若琴(《黄叶在秋风中飘落》)、孙少平、孙少安(《平凡的世界》)。在这些不向挫折屈服、不向命运低头的奋斗型人物身上,寄托了作者的儒家审美理想。即使《黄叶在秋风中飘落》中的高广厚,在他看似窝囊的外表下也被植入了无欲则刚、履仁蹈义的儒家传统美德。在卢若琴及丽英的眼光中,高光厚这个世俗意义的弱者其实是精神上的强者,这也间接地表达了路遥对这个人物的认同。

路遥还把儒家积极入世的人生态度注入到小说的生存意识中,生动描绘了社会巨变中的农民如何顺应时代潮流,挤入社会竞争行列,力图改变自己的命运。

路遥小说以 20 世纪 80 年代的中国农村为背景,这时改革思潮已开始袭入农村,农民的价值观和思想观受到不小的冲击。那么这些农民是否像哈代小说中的人物一样对变化做出被动的顺应,因而仓皇应对、无所适从?路遥积极的生存哲学使他笔下的人物做出了完全不同的回应。

《人生》中,刘巧珍对高加林的爱就反映了农民对文明的真挚向往。巧珍没有读过书,她以此为憾,羡慕有文化的人,渴望和更高层次精神世界的交流。因此,她爱上了高加林——这个农村的高材生。"她爱高加林干净的衣服,爱他浑身的香皂味儿,爱他一身的本事:吹拉弹唱,样样在行;会安电灯,会开拖拉机,还会给报纸上写文章!"[14]其实,归根结底,巧珍迷恋的是高加林身上那种现代文明的气息。为了得到心上人的喜爱,巧珍不畏人言,大胆挑战农村生活方式,刷牙事件便是她的第一次尝试。在村民们看来,刷牙是干部和读书人的派势,土包子老百姓谁还讲究这?不识字的巧珍刷牙,大家感到又新奇又不习惯。在乡民七嘴八舌的议论中,在她父亲刘立本的严斥喝骂中,巧珍都没有动摇自己的意志,只因为她相信这是文明,这是进步。从本质上说,巧珍对高加林的爱恋和她挑战传统的行为反映了农民对自身局限性的自知自觉,折射出他们融入城市文明的渴求。

如果说巧珍这个人物仅仅表达了农民对现代文明的向往,那么高加林的所有行为都印证着农民渴望改变命运、融入城市的自觉努力。高加林在县城读高中时就渴望通过高考跳出农门。高考失利回乡后当了民办教师,他依然不放弃希望,读书学习,发表文章,期望几年后转正为公办教师。回到县城当上记者后,他忍痛抛弃对他一往情深的刘巧珍,选择城市姑娘黄亚萍,也是考虑到和黄亚萍的结合可以使他调到南京市,以期更广阔的生活天地和更好的发展前景。他的所有努力和选择都出于他对城市文明和现代文明的自觉追求。即使故事以高加林被迫归农而惆怅地结束,但结尾别有用心的标题"并非结局"多少缓和了这种沉重,给主人公和读者都留下了希望,暗示命运迟早会向高加林这样的有为青年敞开大门。

《平凡的世界》中的孙少平是一个热爱生活的有志青年,他不甘心农村狭窄的生活,渴望在更广阔的天地中展示自己,成就一番作为。在高考失利之后,这个既没有闯荡世界的经验,又没有谋生技巧的农村青年,仅仅凭着一股勇气就来到了大城市。最开始以打零工为生。他"背着一百多斤的大石块,从那道陡坡上去,人简直连腰也直不起来。"[15]面对这样的苦役,孙少平从没有怨天尤人,只是怀着坚定的信念,默默承受着苦难,他认为痛苦是人走向成熟的最好课程。后来他当上煤矿工人。当时的大亚湾煤矿无异于战场,随时都可能发生伤亡。他凭着吃苦耐劳的劲头和勇敢无畏的精神站稳了脚步,得到了所有人的尊重。在孙少平的个人奋斗史中,他尝尽生活的艰辛,饱受生存环境之苦,然而他从未放弃对美好生活的渴望和追求。

这些人物的思想境界不独体现在个人的奋斗道路上,还与集体、社会的利益紧密相连。儒家提倡"修身、齐家、治国、平天下",强调一种为大局而献身的精神,因此,即使像高加林这样的个人英雄主义者,在抗洪救灾中也热血沸腾,表现出忘我的牺牲精神。而"先天下之忧而忧,后天下之乐而乐"的崇高追求,在马延雄(《惊心动魄的一幕》)身上更是得到鲜明的体现。《平凡的世界》中的孙少安,在赚钱发家后,首先想到的是为双水村建校办学,施利于民,对儒家"义以为质"的做人准则身体力行。由此可见路遥小说对儒家"刚勇有为"的人生态度的吸纳和内化。

三、结语

城市化工业化浪潮侵蚀着乡土空间，乡土文化被现代文化蚕食扼杀，这是哈代和路遥小说共同蕴含的深刻主题。在不可抵挡的时代潮流下，当乡土文化被城市文明无情地侵蚀蚕食时，哈代和路遥都把同情的目光投向社会变迁中的小人物，以沉重的情绪刻画了他们无奈的顺应和沉浮的命运。旧经济秩序的解体和工业化文明的发展，使两位作家在心理上处于矛盾状态：他们既见识过都市的繁华，也亲历过乡村的闭塞；他们理智上向往现代城市文明，情感上又难以割舍对乡村文化的眷恋。因此，在贯穿着乡土情结和现代理性的矛盾平衡的同时，他们共同关注的是大时代里小人物百转千回的命运，他们的作品无不映射出时代与个体命运的纠结，具有历史的纵深感和深刻性。

然而，由于中西文化传统和个人人生理念的差异，哈代和路遥为失落的乡土唱出了两种歌吟。哈代深受古希腊悲剧精神的影响，他的乡土情怀带有消极色彩，他从心理上不愿意看到传统农村文化的消亡。对于城市文明，他排斥退后，消极抵制；对于乡土文化，他频频回顾，停留守望。路遥深受儒家思想的影响，对于乡土，他没有一味地眷恋和附着，而是以现代人生存理性，塑造了一批坚忍不拔、积极向上的角色。他们面对变化变革自觉适应，以期有所作为，实现儒家所倡导的人生抱负。

在失落的乡土，在传统文化的废墟，哈代凭吊追念，痛定思痛，用严肃凝重的文字为过往的命运桎梏下的受害者谱写了一曲曲动人的挽歌；与他相隔百年的路遥，身处改革洪流，目睹农村旧秩序的解体，以展望的态度为农民导出了一幕幕励志剧。

参考文献：

[1] 钱仲联. 中国文学大辞典：下[M]. 上海：上海辞书出版社，2000：1846.
[2] 赫姆林·加兰. 破碎的偶像[M]. 刘宝瑞，译. 上海：三联书店，1984：92.
[3] 吕同六. 二十世纪世界小说理论经典：下卷[M]. 北京：华夏出版社，1995：148.
[4] 任良耀. 精心建构的艺术世界———哈代、福克纳和加西亚·马尔克斯之文本结构初探[J]. 外国文学，2002(3)：55.
[5] 黎翔凤，梁连华. 管子校注[M]. 上海：中华书局，2004：101.
[6] 路遥. 路遥散文集[M]. 北京：北京十月文艺出版社，2013：23—47.
[7] 路遥. 路遥精选集[M]. 北京：北京燕山出版社，2005：146.
[8] 阿里克斯特. 英国文学史纲[M]. 戴镏龄，译. 北京：人民文学出版社，1980：466.
[9] 莎士比亚. 莎士比亚全集：六[M]. 朱生豪，译. 西安：陕西师范大学出版社，2001：82.
[10] 哈代. 苔丝[M]. 孙致礼，唐慧心，译. 太原：北岳文艺出版社，2000：371.
[11] Hardy T. Far from the madding crowd[M]. London: Bantam Books, 1982: 2.
[12] Southerington F R. Hardy's vision of man[M]. London: Mac, 1971：123.
[13] 杨伯峻. 孟子译注[M]. 上海：中华书局，2008：64.
[14] 路遥. 人生[M]. 北京：北京十月文艺出版社，2012：19.
[15] 路遥. 平凡的世界[M]. 北京：北京十月文艺出版社，2012：346.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2014.0425

• 工程师教育教学论坛专题

编者按:北航中法工程师学院是在中法两国政府的大力支持下,由北京航空航天大学(以下简称"北航")与法国中央理工大学集团于 2005 年共同创建。学院自成立以来,始终坚持以培养中国具备国际竞争力的高素质通用工程师人才为目标,通过系统引入国外优质教育资源和培养模式,充分发挥北航在人才培养方面的优势,在探索实践和融合发展过程中,构建了根植于本土的国际通用工程师学历教育体系和人才培养模式,赢得了社会各界的广泛认同与赞誉,不仅作为北航惟一试点专业获准首批进入教育部"卓越工程师教育培养计划",还于 2010 年 10 月顺利通过法国教育部工程师职衔委员会(CTI)和欧洲工程师教育体系(EUR-ACE)认证,成为中国首个具有在本土颁发法国和欧洲通用工程师文凭资质的办学机构。2015 年正值北航中法工程师学院成立十周年之际,为系统梳理、分析和总结凝练学院在工程师人才培养方面的经验,探索可持续发展的中外合作办学新模式,推动中国卓越工程师教育培养计划的实施,本刊组织参与学院建设和人才培养的专家学者,就高等工程教育教学改革和工程师人才培养等方面进行了较为深入的分析研究,以期为中国高素质工程师人才培养提供可借鉴的经验和建议。

通用工程师专业学位研究生培养模式的研究

徐 平[1], 钱 政[2]

(1. 北京航空航天大学 中法工程师学院, 北京 100191; 2. 北京航空航天大学 仪器科学与光电工程学院, 北京 100191)

摘 要: 基于通用工程师应具备的知识、能力和素质,结合中国专业学位硕士研究生的定位和培养目标,以及法国工程师职衔委员会关于颁发工程师文凭的具体要求,对建立通用工程师专业学位研究生培养模式的关键因素进行了较为深入的分析与研究;围绕培养目标、培养过程、课程设置和质量保障等四个方面,对北航中法工程师学院通用工程师专业的培养模式进行了系统、全面的分析和解读,探索出的培养理念、培养思路和实施办法,可为中国专业学位硕士研究生培养模式的改革与发展提供参考和借鉴。

关键词: 通用工程师; 专业硕士; 培养模式; 课程设置; 本硕连贯

中图分类号: G643 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-2204(2015)06-0100-06

Study on Cultivating Mode of Professional Postgraduate for Generalist Engineer

Xu Ping[1], *Qian Zheng*[2]

(1. Sino-French Engineer School, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China;
2. School of Instrument Science and Opto-Electronics Engineering, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China)

Abstract: According to the cultivating objective and the criteria for professional master degree, together with the criteria for issuing engineer diploma from Commission des Titres d'Ingénieur (CTI) of France, some key factors on establishing the professional postgraduate cultivating mode for generalist engineer are analyzed based on the requirements of knowledge, aptitude and attitude. The cultivating mode of Beihang Sino-French Engineer School is synthetically investigated with a focus on cultivating objective, cultivating process, curriculum design and quality management

收稿日期: 2015-07-06
基金项目: 中国学位与研究生教育学会重点研究课题(B2-2013Y09-123);北航研究生教育发展研究基金资助项目(JFYS-2015)
作者简介: 徐平(1965—),男,浙江宁波人,教授,博士,研究方向为工程师学历教育.

which are the composing elements of postgraduate cultivating mode. The principles from the comprehensive research and the training program can be used as the reference for the future reform and development of Chinese professional postgraduate cultivating mode.

Key words: generalist engineer; professional master; cultivating mode; curriculum; transition from undergraduate to graduate

一、引言

21 世纪是中国高速发展的时期，巨大的产业规模为工程科技的发展提供了新的机遇，同时也对优秀工程技术人才的培养提出了更高要求。为此，2010 年 6 月中国启动了卓越工程师教育培养计划（以下简称“卓越计划”），目的是培养造就一大批创新能力强、适应经济社会发展需要的高质量各类型工程技术人才，为国家走新型工业化发展道路、建设创新型国家和人才强国战略服务。[1] 与此同时，教育部也出台了一系列政策，包括从 2010 年开始大幅度提高全日制专业型硕士招生比例，使全日制硕士研究生教育逐渐从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主转变，以期为国家的建设和发展培养一大批硕士层面的高素质专业技术人才。[2]

然而，由于中国专业硕士培养起步较晚，特别是许多培养单位对专业硕士的定位和培养目标理解不够透切，没有针对性地制定出专业性和可操作性强的专业硕士培养方案，而是直接沿用学术硕士的培养方案和培养模式，进而导致专业硕士与学术型硕士的培养趋同化，难以保证专业硕士的培养质量和满足企业对工程师人才的实际需求。

作为引进法国工程师人才培养理念和模式，以培养中国具有国际竞争力的通用工程师人才为目标的北京航空航天大学（以下简称“北航”）中法工程师学院，自 2005 年成立以来，一直探索和实践培养工程技术领域高素质人才的新理念、新模式，取得了显著成效。特别是近年来，在“卓越计划”精神的指导下，根据中国人才需求的特点，对法国工程师培养模式进行了改革和发展，探索出了面向通用工程师培养的本－硕一体专业型硕士培养新模式。[3—4] 文章围绕通用工程师应具备的知识、能力和素质，从培养目标、培养过程、课程设置和质量管理等几个方面，系统分析了这种培养模式的特点，以期为中国卓越工程师人才培养和专业学位硕士研究生培养模式的改革和发展提供可借鉴的经验。

二、通用工程师应具备的知识、能力和素质

法国工程师职衔委员会（CTI）对工程师的要求是：具备坚实的科学和文化基础，掌握全面的技术、经济、社会和人文知识，具有提出、并且出色而具创新性地解决有关产品、系统、服务，甚至是资金及商业化竞争机制中出现的发明、设计、生产和实施等复杂问题的能力；而通用工程师的定位则是具有管理和领导才能的复合型工程技术人才。[5—6] 与一般的专业工程师相比，通用工程师还应具有多学科知识和交叉融合能力、很强的工程创新能力及多领域适应和拓展能力，同时应具备团队精神、管理能力和领导素质。由此可见，法国对工程师的培养要求与中国的《工程教育认证标准》（2015 版）有很高的契合度，并且在知识和能力方面的要求高于中国专业硕士的学位授予标准。

现代工程科技的研究和发展现状表明，各类大型工程研究项目往往都具有多学科交叉融合特征，项目的开展既需要某个领域造诣很深的专业人才，同时也需要有多学科知识的复合型工程人才；现代大型工程项目往往也是一项系统工程，需要具有系统思维、团队精神、领导能力的优秀技术管理人才；因此，通用工程师也是中国建设和发展所需的工程科技领域领导领军人才。深入理解法国工程师的培养理念，引进、融合和发展法国通用工程师培养模式，对推进中国专业硕士培养模式的改革和发展具有重要意义。[7—8]

三、专业学位通用工程师的培养目标

在中国设立专业硕士学位的目的是培养具有扎实理论基础，并适应特定行业或职业实际工作需要的应用型高层次专门人才，目标是培养在专业和专门技术上受到正规的、高水平训练的高层次人

才。[2] 如果从“卓越计划”的角度进行解读,可把工程专业学位硕士定位为硕士层面的工程师:毕业生具有硕士学位,职业定位是工程师;而法国则把两者合二为一,工程师是一种硕士层次的学位,同时也是一种职业;工程师学位(文凭)的社会认可度远高于硕士学位,就业质量和发展前景也高于后者。造成这种现象的主要原因是法国工程师采用精英教育模式,培养目标、入学要求和毕业标准均高于硕士,培养过程也更严格[9];学生的理论基础扎实,综合工程实践能力强,毕业前已有多次在企业工作的经历,因此,毕业后马上可以承担起工程师的责任。

北航中法工程师学院采用法国工程师培养模式,专业为通用工程师。学院在综合中国专业硕士和法国工程师培养目标和培养要求的基础上,确定的通用工程师专业学位研究生的培养目标为具有领导素质和社会责任感的复合型国际化工程技术与管理人才;具体要求包括:爱国守法、诚实守信,具有坚实数理基础和良好的人文素养,系统掌握科学技术、经济、社会等多领域的专业知识;具备提出并创新性地解决工程技术和管理领域全新和复杂问题的能力;具备深入拓展和跨越传统工程科技行业能力和跨文化协同创新能力。

四、培养过程

(一)入学形式和培养年限

作为教育改革试点区,北航中法工程师学院采用本-硕一贯制培养,培养年限为 6.5 年,施行弹性学制。在完成本科阶段学习后,学生可以获得本科毕业证书和学士学位;完成研究生阶段学习后,毕业生可以获得北航硕士学位和法国 CTI 及欧洲工程教育体系(EUR-ACE)认证的工程师文凭。

本科阶段通过高考面向全国招收国内学生,同时也招收优秀的国际学生。由于学院在国内有很高的知名度和认同度,同时收费标准与其他院系相同,因此,每年招收的本科生,其高考成绩均处所在省份的前列;与国内中法合作办学的同类院校相比,生源质量始终处于领先地位。

研究生招生以推免为主,同时于 2015 年开始开通了研究生全国统考的入学通道。学院每年还接收来自法国中央理工大学集团的交换生。

优质生源为精英培养模式的实施提供了保障。目前学院已经形成“优质生源—具有国际竞争力的毕业生—优质就业—更优质生源”的正反馈闭环,使生源质量和培养质量越来越高。

(二)课程学习

1. 教学计划安排

国内传统的本科教学计划安排是:前 7 学期安排理论和实验、实践类课程,第 8 学期学生只完成本科毕业设计,一般没有课程学习任务;硕士第 1 年学生有课程学习任务,此后主要完成硕士论文研究。

通用工程师专业的教学计划安排与国内传统的本科和硕士培养方式有较大差异。为强化基础,让学生掌握多学科和专业领域的知识,学生需要学习的课程量非常大,学生在前 6 年(本科 4 年和硕士前 2 年)所有学期均有课程学习任务。

考虑到中国学生本科入学时法语零基础的特点,第 1 年主要学习法语,同时参加部分通识课程学习;第 2 ~3 年与法国的预科培养模式接轨,属于无专业的基础课阶段,主要学习数理、人文和工程基础类课程,无论是课程的深度还是广度,都超过了国内高校的要求;第 4 ~6 年与法国的通用工程师培养模式接轨,主要学习专业基础和多个门类的专业课程。

2. 实习实践环节

为强化学生实践创新能力和综合素质培养,在整个前 6 年的课程学习阶段,学生还需完成本科毕业设计、研究生自主创新实践项目,同时还需完成工程师“认知实习”和“实岗实习”;在第 6 年的课程学习阶段结束后,学生还需完成工程师“毕业实习”,而硕士论文研究也须在整个培养阶段内完成。

3. 课程学习要求

预科阶段要求学生系统而牢固地掌握数学、物理等自然科学的基本理论、基础知识、基本思想、基本实验方法和技能;注重交叉综合融会贯通,注重培养演绎、分析和归纳的能力;工程师阶段强化学生的专业素养和工程实践能力培养,掌握从事理论、实验、技术工作所必须的工程力学、机械设计、电工电子、计算机应用等现代工程技术基础知识;具备一定专业方向的专门理论知识和实验技能,以及利用多学科知识创新性解决复杂系统问题的能力;了解科学研究、现代工程科技相关交叉学科的发展方向;掌握人文社会政治经济等学科基础知识,熟练掌握英、法两门外语,有良好的交流沟通、组织协调和跨文化协同创新能力。

4. 教学特点

注重研究性教学，在课程的讲授环节，更加注重启发式和讨论式的教学方法。通过基于方法论的以问题为导向的教学方法，强调学习能力和探索创新能力的培养，让学生“知其所以然”而不仅仅是“知其然”，以此延伸至实际应用，即使在低年级的课程中也会涉及现代的最新前沿知识。

实验课程倡导引导式教学方法，使实验成为学生对新知识的探索过程，激发学生的学习兴趣；实验教材主要介绍实验目的和基本要求，学生自己设计实验方案和步骤，通过在公共区自选实验设备完成实验内容，从而培养学生的自主实践能力和创新意识；面向工程实际，通过定性、半定量、定量方法实现同一物理量的测量，拉近课堂教学与实际工程需求的距离，增强学生的适应能力和实践探索能力；通过深化实验难度、拓展实验内容、加强学科融合，培养学生分析和解决复杂问题的能力。[10—11]

教学团队由中、法方教师共同组成，其中数学、物理和工业科学课程以法语讲授为主，以利于学生赴法国交流学习时能迅速适应当地的学习环境；预科阶段（本科前3年）结束时，75%以上的学生法语水平应达到B1水平，20%以上的学生应达到B2水平。

研究生阶段课程主要由来自法国中央理工大学、比利时自由大学以及北航的高水平一线教师承担，企业课程则由来自国际著名企业的专家讲授；教学语言以法语和英语为主。

（三）个性化指导

根据学院国际化办学和不同培养阶段的特点，确定学生个性化的指导方案和实施办法。

1. 实施“梦拓”（Mentor）计划

在预科阶段和赴国外交流的学生中，全面实施“梦拓”计划，即在学院的指导下，由高年学生指导低年级学生快速适应法语学习和数理课程的法语教学环境；在国外交流期间强化团队协作和快速融入当地的学习和生活环境。

2. 实习指导

在整个培养过程中，学生需要完成不少于10个月的三段式工程师企业实习，分别是本科第3年结束时为期1个月的“认知实习”，由学院和企业导师带队分组进行，实习结束后提交总结报告；硕士第1年结束时为期3个月的“实岗实习”，每一名学院导师和企业导师指导4～5名学生，实习结束参加分组答辩；硕士第2年结束时为期6个月的“毕业实习”，每名企业导师指导1～2名学生，实习完成后学生需提交实习报告，用英语或法语面向中、法方教师和企业导师组成的答辩专家组汇报实习情况，答辩通过者才可以参加后续的硕士学位论文答辩。[12]

3. 本科毕业设计和自主创新实践项目指导

本科毕业设计侧重于科研能力培养，安排在本科第4年，导师主要来自校内各院系；自主创新实践项目则偏重于工程实践能力培养，安排在研究生第1年，导师主要来自企业。此两类实践项目均采用团队模式，以强化学生的团队协作能力。指导教师团队一般由3名成员组成，分别担任客户、学术指导和技术指导；学生团队由5名左右学生组成，每个学生既要独立完成各自的研究内容，同时还需要与其他学生共同协作，完成项目的总体设计和结果分析；而在最后的成绩评定中，客户对研究结果的满意度是考评的重要指标。答辩语言至少应在中、法、英三种语言中同时选择两种，而采用抽签确定答辩人的方式，也促使团队成员必须精诚合作，互相帮助，共同提高，因为任何一位团队成员都有可能成为答辩人，而他的答辩成绩是决定每位成员最后成绩的重要因素。这种团队教育培养模式的实施，从机制上促进了学生团队精神和交流沟通能力的培养，更符合工业界对学生协作能力的要求。

4. 硕士论文指导

从事科学研究类课题的学生由校内导师指导，学生可在全校范围内选择导师；从事工程技术类课题的学生，可以与“工程师实岗实习”结合，由校内导师和企业导师共同指导；在国外开展课题研究的学生采用校内导师和国外导师结合的双导师制。硕士论文答辩要求在国内进行，由校学位委员会最终决定是否授予硕士学位。获得硕士学位的毕业生可同时获得工程师文凭。

五、课程设置

整个培养阶段的前6年均设有理论和实践课程，分为基础、通识和专业三大模块。其中数学与自然科学类基础课程和专业课程分别参照法国预科和工程师课程体系设立，语言类课程根据中国学生特点设立，通识课程则是根据北航的指导性意见设立。

(一)本科阶段课程

本科阶段前 7 学期开设课程总计 93 门,213 学分,4 132 学时,其中理论课 3 146 学时,实验实践课 986 学时;学生平均每周需完成 36.9 学时的理论和实践课程学习,学习强度非常高;实验实践课每周平均为 8.8 学时,以保证足够的实践环节训练强度。

1. 基础课程

包括数学与自然科学类、工程基础类和语言类。其中开设数学课程 13 门,720 学时;物理课程(含实验)12 门,688 学时;工业科学课程 3 门,160 学时;此三项课程的开课数和学时数均与法国预科学校的基本相同,主要强化学生科学基础和系统思维能力培养。

语言类课程包括英语 4 门,128 学时;法语 20 门,1 072 学时(不含课外口语辅导课)。其中开设的"法语数学与法语物理""科技法语"等课程,有助于学生快速适应后续的科学类课程的法语教学环境;"法语国家和地区概况""法国社会与文化""企业法语(文化)"等课程则有助于学生在赴法国学习时快速适应当地的学习和生活环境。

2. 通识课程

包括思政类、军事类、体育类、核心通识类、一般通识类和博雅类,其目的是拓展学生的综合素质和人文素养,强化团队意识、爱国精神和社会责任感培养,同时凸现航空航天特色。

3. 专业基础课程

主要包括工程力学、应用物理、应用数学和信息与计算科学类工程基础课程,目的是让学生对多领域专业基础知识和解决问题的方法有较为全面的了解,为多学科交叉融合和综合运用打下基础,提升学生解决复杂工程问题的能力。

(二)研究生阶段课程

参照法国中央理工大学集团的课程体系设立,同时加入了北航部分院系的特色课程。研究生阶段共计开设 35 门专业基础和专业课程。其中专业基础课程是本科阶段课程的延续和拓展,同时还设有管理、金融、法律类课程。专业课程则分为能源与过程、机械与材料、信息与控制、应用数学与系统工程四个课程群,这与中国研究生培养体系中按学科专业划分课程群的方式有较大差异。

与国内高水平高校的研究生课程相比,通用工程师专业的课程难度略低,但涉及领域更广,学科交叉性更强,这与该专业学生的定位和培养目标有关。因为通用工程师的定位是具有工程技术背景的管理和领导人才。与一般的专业工程师相比,应具有宽广多学科知识和交叉融合能力、很强的工程创新能力和多领域适应能力,同时应具备团队精神和领导能力。

然而,通用工程师培养在中国正处于起步阶段,专业名称尚未列入国务院学位委员会颁发的《授予博士、硕士学位和培养研究生的学科、专业目录》。为获得硕士学位,经中国教育部与法国工程师职衔委员会认定,专业学位硕士研究生可在材料工程、电子与通信工程、控制工程、航空工程四个专业领域,选择其中之一开展硕士学位论文研究,在达到所选专业领域的学位授予标准后,才能获得硕士学位。

因此,为强化学生专业能力的培养,提升硕士学位论文的研究水平,在研二第一学期要求学生在导师指导下,选择北航其他相关院系 3 门左右的专业课程。

(三)本 - 硕课程的关联性

学院的本-硕一贯制培养方式,以及本科 - 硕士与预科 - 工程师的融合需求,客观上决定了通用工程师专业本科和硕士阶段课程关联的紧密性。[13—14] 预科阶段覆盖本科前 3 年,主要目标是强化数理基础;工程师阶段跨越了本科第 4 年和整个硕士阶段,专业基础课程在本科第 4 年和硕士第 1 年开设。

本科阶段前 7 学期课程和第 8 学期的本科毕业设计纳入本科阶段考核,合格者可以获得本科毕业证书和学士学位;本科阶段第 8 学期的课程纳入研究生阶段考核。

六、质量管理

(一)外部评价

学院每年均需向中国教育部提交人才培养质量报告,接受上级主管部门的监督和评估,并根据专家建议不断改进提高。法国教育部每年都派督学来学院考评并提出整改意见,同时法国工程师职衔委员会也定期对学院人才培养保障条件和培养质量进行评估,以决定是否准予学院颁发工程师文凭。北航教务处、研究生院和校学位委员会等部门则从培养方案、学位论文质量、课程组织和教学质量等多个方面对学院进行指导和评定。

2014 年 10 月,学院提交的工程师阶段培养方案及实际运行状况报告,得到了 CTI 的高度评价,顺利通过了中期考核;2015 年 6 月,法国教育部督学

组来学院现场考察，对预科阶段课程设置和培养效果给予了充分肯定。

（二）内部考核

1. 教师考核

学院根据学校的具体要求和考核标准，制定针对性的考核指标，重点对教师的教学投入、授课质量等方面进行考评，并对教学手段和方法提供培训和指导；教师的考评结果直接与其薪酬和晋升挂钩。

2014年，学院的1名法语教师顺利通过了学校考评，晋升为教学型副教授；2015年又有1名专业教师、1名实验技术人员和1名教学管理人员分别晋升到副高职称，表明学院的考核体系和考核方法是合理有效的。

2. 学生考核

定期对学生的学业情况进行分析考评。对于经过努力但在法语教学环境下学习仍有困难的低年级学生，建议其转到其它学院继续学习；预科阶段结束时未能获得保研指标的学生，要求在大四进入转短模式，在本科毕业后离开学院，或通过考研继续在学院学习；硕士阶段结束时除了审核课程成绩外，还对毕业实习和硕士论文进行考核，两者均通过者才能授予硕士学位和工程师文凭。

对于在赴国外高校交流学习的学生，要求在赴国外前与学院签订学习协议。在国外交流期间通过所接收高校考核者，可以按学期完成学分互认，如有不合格课程则需重修。

目前学院已经毕业的4届硕士生中，近2/3毕业生进入了国际顶尖企业和政府机构工作，近1/3进入了国内外高校和科研机构继续攻读博士学位。进入工业界的绝大多数毕业生，不仅能迅速融入职业环境，很多学生还在毕业后的2～3年内就成为了所在单位关键岗位的负责人。

中国商飞、赛峰集团、斯伦贝谢、道达尔等多家企业在与学院的交流中，对中法工程师学院毕业生的系统思维能力、多学科知识交叉融合能力、工程创新能力、国际视野和团队协作能力均给予了高度评价，表明学院建立的培养体系和培养模式可以为具有国际竞争力的通用工程师人才的培养提供有效保障。

七、结论

在10年的建设和发展过程中，北航中法工程师学院通用工程师专业学位研究生的培养模式得到了不断的完善和发展。从建院初期的全面引进，到实践过程中不断的消化吸收、融合发展、改革提高，成功建立了根植于本土的国际化通用工程师学历教育体系和培养模式，不仅首批入选了“卓越工程师教育培养计划”，同时也通过了法国工程师职衔委员会和欧洲工程教育体系的认证，丰富了中国高等工程教育培养模式；取得的成功经验，以及探索出的培养理念、培养手段和方法，可为专业学位硕士研究生培养模式的改革与发展提供参考。

参考文献：

[1] 教育部关于实施卓越工程师教育培养计划的若干意见[EB/OL]．(2011-01-08)[2015-06-19]．http://www.moe.edu.cn/publicfiles/business/htmlfiles/moe/s3860/201102/115066.html.

[2] 教育部关于做好全日制硕士专业学位研究生培养工作的若干意见[EB/OL]．(2009-03-19)[2015-06-19]．http://www.moe.edu.cn/publicfiles/business/htmlfiles/moe/s3493/201002/xxgk_82629.html.

[3] 熊璋，于黎明，徐平，等．通用工程师学历教育的研究与实践[J]．高等工程教育研究，2013(1)：46—57.

[4] 王群，郑晓齐．法国通用工程师培养模式在中国本土化的研究[J]．高等工程教育研究，2012(1)：28—33.

[5] 熊璋，于黎明，徐平，等．法国工程师学历教育认证指南[M]．北京：科学出版社，2012：69—70.

[6] 熊璋，于黎明，徐平．法国工程师学历教育认证解读与实例分析[J]．高等工程教育研究，2012(5)：77—83.

[7] 教育部行业特色型大学发展考察团．法国大学校办学模式及其启示[J]．中国高等教育，2010(24)：10—13.

[8] 熊华军，刘鹰．法国高等工程教育改革的特点及其启示[J]．现代教育科学，2014，187(6)：21—23.

[9] 曹国兴，黄颖．法国的研究生教育制度[J]．中国研究生，2003(4)：34—37.

[10] 马纪明，徐平，段斐，等．基于工程问题的工业科学实验课程探索与实践[J]．北京航空航天大学学报：社会科学版，2013，26(5)：117—120.

[11] 郭天鹏，王峥，徐平．中法高等工程教育体系中的实验课程比较研究[J]．高等工程教育研究，2013(3)：159—162.

[12] 于黎明，陈辉，殷传涛，等．企业全过程参与工程师培养的探索与实践[J]．高等工程教育研究，2013(3)：62—70.

[13] Xu P, Yin C T, Emile E, et al. The pedagogical convergence of training program for generalist engineer and master[C]//Proceeding of the International Conference on Education and teaching. Wuhan. 2013(21)：218—221.

[14] 徐平，殷传涛，陈辉，等．通用工程师与硕士培养模式融合的研究与实践[J]．高等工程教育研究，2013(5)：25—30.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0437

探讨中法授课理念的差别及其联合授课方式

唐宏哲

(北京航空航天大学 中法工程师学院, 北京 100191)

摘　要: 中法合作办学作为新兴的文化现象在全国各地陆续出现,而实践中中法双方在教育理念和人才培养目标等方面存在的差异日益引起重视。通过对中法两国在专业课程设置、专业课教学内容等方面差异的分析,结合自身教学经验,从授课内容、授课语言及授课形式等方面着手,提出了一系列弥补专业课差异的对策,并以此在"过程工程"课程的教学实践中取得了明显的效果。此外,200 名中法的学生受邀参与调查问卷,反馈他们对联合教学中矛盾的认识和施行对策的态度,证实了他们对这些对策的认可。

关键词: 中法合作办学; 专业课程设置; 专业课内容; 差异; 对策

中图分类号: G642.1　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0106-04

On Variances between Sino-French Teaching Philosophy and Methods in Joint-education

Tang Hongzhe

(Sino-French Engineer School, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China)

Abstract: As a new cultural phenomenon, more and more Sino-French cooperative education programs arise in China, and the differences between the two countries in educational philosophy and personnel training objectives have also drawn increasing attention. By analyzing the variances between the two countries in the design and content of professional courses, this paper put forward a series of suggestions on the content, languages and forms of class to make up for the differences, which proved a great success in the course of "process engineering". A questionnaire was delivered to 200 students on their comprehension about the conflicts in joint-education and their attitudes towards the measures implemented in class. The feedbacks from the students show that they respond favorably to the suggestions and measures.

Key words: Sino-French cooperative education; design of professional courses; content of professional courses; variances; suggestions

一、引言

伴随全球一体化应运而生的中外合作办学近年来在全国各大城市相继出现,然而中外的文化差异给合作带来不小的阻力。[1]但目前对中外联合教育的研究偏于抽象,对教学能提供的实质性指导有限。[2]

文章通过分析中法双方在专业课程设置、专业课教学内容等方面的差异,带来一些问题,笔者结合自身教学经验,提出了一系列解决问题的方案,在中法合作教学中的"过程工程"课程上得以实践,取得了很好的效果。笔者还以问卷的形式调查了学生的观点和反馈,结果表明解决方案也获得了学生们的认可。

二、中法在教学上的差异

北京航空航天大学(以下简称"北航")中法工

收稿日期: 2015-07-06

作者简介: 唐宏哲(1971—),女,湖南湘乡人,副教授,博士,研究方向为材料学、物理化学、化学工程.

程师学院的培养目标，是以培养具有通识教育背景的成品工程师。在建设过程中，随着双方合作办学的深入，专业课程设置和教学内容的差异逐渐显现，在一定程度上影响了中外合作办学质量的进一步提高，也给学生们适应纯法国工程师教育造成了一些障碍。以下以北航中法工程师学院“过程工程”课程为例，结合笔者自身的专业课教学经验和体会，对中外合作办学（主要指中国与法国中央理工大学办学）过程中的专业课教学差异问题进行探讨。

（一）专业课程设置内容的差异

法国通用工程师教育的专业面极广，只要是工程类的课程，学生都要涉及，对学生的培养特点是厚基础、宽口径[3]，因此，在课程内容的设置上就比较笼统。例如：在过程工程蒸馏操作这一部分，按照教学计划只有16个学时，但是与蒸馏操作相关的理想（非理想）溶液概念，相对挥发度概念，平衡曲线，闪蒸、精馏操作过程，理论塔板估算，多级蒸馏，以及相关的能量核算，工程上常用的各类图标的读取，简算等方法都要涉及。因此，在讲授过程中，教师主要注重基础，从最根本的概念出发，推出各级相关的公式，重点在概念的理解。

中国国内的课程设置更强调专业细分，对基础知识和习题的讲解都比较详尽，因此，学生对专业的了解比较详实，遇到相似的问题，可以很快拿出相对成熟且比较优化方案来解决，具有很高的效率。

（二）考核方式上的差异

在考核过程中，法国的考核方式是以解决实际问题为出发点，重点考核学生解决问题的能力[4]，一般都是大题（往往只有一个题干，若干问题），而且是学生没见过的题目，但是，通过对概念的理解和题目问题的引导，学生是可以根据所学知识解答问题的。因此，一般考核以开卷考试为主，以模拟现实中工程师解决问题的情景。

国内的考核方法重点在了解学生对知识的掌握程度上，考核一般比较全面，通过选择题、填空题、简答题和计算题等多种形式。以笔试考核为主，检查的比较精细。

法国的考核方式优点在于能成功模拟遇到实际问题的情况，学生可以充分利用手上的各类资料，无需记忆公式，形式比较灵活。缺点在于考核通常是在指定的时间内进行，这种相对比较开放的考试方式，使得学生很难在规定时间完成；另外，问题之间具有很强的相关性，往往前边一题的结论是下边一题所需要的数据，导致学生如果某一问题做不出来，就无法完成后面的问题。因此，学生的成绩往往不理想。

国内的考核方式优点在于形式灵活多样，难易比较好调节，得分点明确，可以充分考核学生对每个问题的理解情况。缺点在于与现实情况脱节，学生往往可以在考试中获得高分，但是实际解决问题的能力却没有得到训练。[5]

三、中法联合授课的难点

（一）使用国外教学资料遇到的困难

中法联合上课，首先在教材的使用上会有一些出入：受法方教育理念的影响，教师的授课形式更加开放一些，没有固定出版的教材，一般都是教师根据自己的教学科研经验汇集的资料，未必发表；而中方普遍会采用较为统一的教材。[6]因此，授课内容相同，教师间争议较少。

（二）授课语言的选择

在授课语言上，问题比较突出的，主要针对中方教师：对法方教师来说，用法语/英语授课很自然，但是对于中方老师来说，用法语授课对教师和学生双方的体验都不好，明明可以用母语交流，偏偏采用外语，尤其遇到科学性比较强的地方，即便用母语都很难理解的地方，再加上语言障碍，使得一个知识点需要用两倍甚至更多的时间来完成[7]，对课程进度影响很大。

（三）授课形式的不同

中方上课模式基本采用大课堂的模式，老师集中讲授，学生通过记笔记，听课记忆等模式对内容进行消化吸收。这种方法的优点是：信息量大，知识点集中，与中学阶段的授课方式相似度大，学生比较熟悉；缺点是由于讲授的信息量比较大，学生很难将知识点当堂消化，需要课后自我巩固[8]，对中法工程师学院这种课业强度大的学院学生，在时间分配上会产生一定困扰。

法方的上课模式多采用小班授课的模式，讲课模式也是相对比较开放的，以工业中的某个问题为引导，解决工业问题为导向[9]，在解决问题的前提下，慢慢教授新的知识点，往往一次课下来，就是带领学生做了一道作业题。这种方法的优点是：学生

的认知度比较大,随着问题的解决,对知识点的认识往往会比较深入,容易消化并做到举一反三;缺点是信息量不够大,知识点的学习也很难做到系统化,下次遇到不同的问题,可能会陷入完全没有头绪的情况中,不利于系统地掌握知识。

四、解决方案

基于这种情况,笔者结合以往的教学经验和与学生的积极交流,针对各个难点问题总结出几点解决方案,并从 10 级学生开始实施,取得了一定的成果。

(一)授课资料

在授课资料这一问题上,笔者以自编教材为主,国内参考教材为辅,一般采用联合备课的方法。课前充分沟通,在基本内容相同的情况下,教师可自行发挥,存在不同教师的侧重点。在考核中,也采用更开放的命题,重点考察学生解决问题的能力。例如,在精馏塔理论塔板数计算一章中,有很多方法:可以重点通过各级塔板的物料衡算,用阶梯画图法解决;也可以重点进行能量衡算,利用“Ponchon-Savarit”方法进行理论塔板数的估算。这里,可以根据教师个人的偏好,在两种方法都进行介绍的基础上,重点讲解某一种方法。由于原理是相通的,因此,无论用哪种方法都可以成功得到相同的答案。这种解决方法得到了中法双方的认可。

(二)授课语言

在授课语言上,笔者的经验是所有的板书、PPT 都可以采用法语或者双语的方式,但是口语保持中文授课的方法。这样一来,学生课堂气氛比较轻松,理解问题可以达到国内相同课程的深度。同时,由于板书与 PPT 的引导,学生对相应的法国专业词汇也有一定接触,不会出现由于语言或专业词汇导致专业思路脱节的问题。[10] 经过两轮的授课,达到了良好的效果。

(三)授课形式

在授课形式上,笔者主要采用大课堂和讨论班相结合的方式。中方老师主要承担知识点相对集中,理解难度较大的部分知识;法方教师重点负责应用性和灵活性较强的部分。这样一来,既可以利用中方教师在语言上的优势,加强学生对知识点和课程系统来龙去脉的理解,又可以有效地加入法方新的教育模式,使学生在应用中强化对知识点的理解,从而令中法双方教学团队做到扬长避短,优势互补。

五、结果讨论

中法工程师学院 05 级 ~ 09 级的学生采用的是纯法语教学,10 级和 11 级学生则是采用新方式教学。结果显示(仍以“过程工程”课程为例),法方教师采用纯法语/英语教学时,及格率只维持在70% ~ 75%之间,优秀率也只有 3% ~ 5%。采用新方法后,10 级和 11 级学生的成绩明显改善,及格率分别提升至 88% 和 85%,优秀率也提升至 18% 和 20%,如图 1 所示。

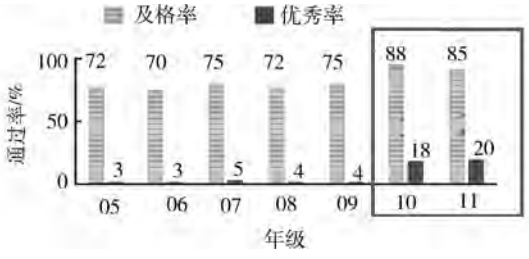

图 1 “过程工程”课程各级学生成绩

当然,学生的成绩并不能完全说明教学的成果,学生的反馈也需要考虑在内。为此,邀请了随机 150 名 05 级 ~ 09 级中法工程师学院毕业的学生参与网上调查问卷,调查内容主要为两部分,一部分是对授课内容、授课语言以及授课形式等方面存在的问题的认同程度,另一部分是针对如何获得更好的教学成果提出自己的解决方案,得到的反馈结果如图 2 所示。

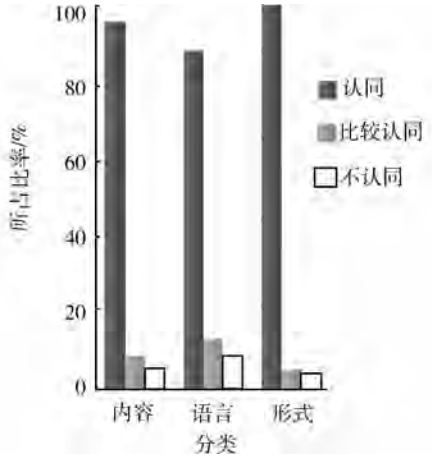

图 2 对中法专业课教学存在的问题的认同程度

结果显示,采用纯法语教学的学生对所列的问题认同程度非常高,可见这些问题是多数学生在学

习过程中曾经遇到过的问题。而针对这些问题，学生提出的解决方案也表现出一定的共性：78% 的学生提到结合国内参考资料学习，82% 的学生提出授课难点部分用中文讲解，76% 的学生指出应该鼓励课堂讨论，20% 的学生提到应加深课程难度，33% 的学生提到增加单个课程学时……与笔者提出的方案契合度很高，这充分说明这些方案是符合师生双方的意愿的。笔者还随机选取了 10 级和 11 级共 50 名学生参与“过程工程”课程的满意度调查，结果也进一步说明了方案获得了学生的认可，如图 3 所示。

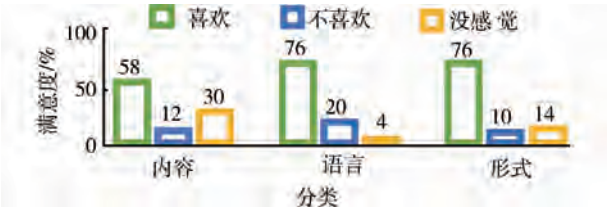

图 3　10 级和 11 级学生对课程的满意度

六、结论

中法合作授课模式，由于比较新，可借鉴的地方比较少，需要双方密切沟通。因此，双方在教学理念上的理解就显得尤为重要，笔者本着积极合作的原则，求同存异、互相包容，通过几轮课程的磨合，终于找到了一个可持续发展的方法。通过对 10 级和 11 级的教学实践表明，新的方法实现了双方优势互补，在强化学生自主实践能力、对复杂问题的分析解决能力以及工程实践能力方面取得了明显成效。

七、建议

中外合作办学过程中，由于教育理念、传统和人才培养目标的差异，因而存在着这样或那样的不同在所难免。为了进一步提高合作办学质量，必须要深入分析了解这些差异，并在教学实践中不断摸索、融合并弥补这些差异，才能夯实基础，将合作办学引向深入。

中外合作办学旨在培养具有国际化视野和知识背景的复合型应用人才，要实现这一目标，首先要求教师具有国际意识和跨文化视野，中法方教师的定期化和常态化的交流是必不可少的。因此，中外双方应当有计划、经常性地互派教师到对方学校参观访问、听课学习，以促进教育理念、教学方法和教学内容的相互交流、碰撞和融合。

参考文献：

[1] 黄英. 英国高等教育办学模式特色探析[J]. 湖南社会科学，2008(1)：189—192.
[2] 肖扬清. 关于课程双语教学的若干思考[J]. 高校教学管理，2007(3)：86—89.
[3] 郭学堂. 关于高校双语教学方法和手段改革的新思考[J]. 当代教育理论与实践，2012(4)：95—96.
[4] 张保胜. 双语教学理论与实践的冲突及其建议[J]. 濮阳职业技术学院学报，2008(21)：133—136.
[5] 王莉颖. 双语教育比较研究[D]. 上海：华东师范大学，2004.
[6] 夏剑. 双语教学的理论思考与实践探究[D]. 上海：上海师范大学，2005.
[7] 李萍，夏新娟. 大学双语教学探讨[J]. 重庆交通学院学报，2002，2(3)：77—79.
[8] 陈红蕾. 双语教学的实践与思考[J]. 高教探索，2003(3)：59—60.
[9] 申沛，冯永平. 推进双语教学的探索与实践[J]. 中国大学教学，2005(2)：24—31.
[10] 滕小瑛. 双语教学的探索和体会[J]. 中国大学教学，2005(7)：31—33.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2015.0438

加强大学生跨国交流中国际化的实践工作

田 原[1], 牛 薇[1], 张 炯[2]

(1. 北京航空航天大学 中法工程师学院, 北京 100191; 2. 北京航空航天大学 学生处, 北京 100191)

摘 要: 当今社会对创新型人才、开放性人才、复合型人才的需求,特别是国际化人才的需求日益增强。通过对在校大学生的调查,讨论了大学生国际化实践的概念和内涵,并在对欧美等国家大学生国际化实践策略分析探讨的基础上,提出了中国大学生国际化实践的目标、实施及长效机制等内容,从实际操作层面出发,着重研究了在当今情况下如何搭建大学生国际化实践这一平台。

关键词: 高等教育; 国际化; 大学生实践; 长效机制; 核心价值观

中图分类号: G64 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-2204(2015)06-0110-05

International Practical Activities of College Students Exchange Programs

Tian Yuan[1], *Niu Wei*[1], *Zhang Jiong*[2]

(1. Sino-France Engineering School, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China;
2. Students' Affairs Division, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China)

Abstract: Nowadays, the social demands for creative, open and comprehensive talents, especially internationally talents, are increasing day by day. Based on a survey of universities students in Beijing, this paper discusses practical activities for training international talents, including concept, meaning, target, type, implementation, and long-term mechanism. The paper conducts a research on the platform building for international practical activities for university talents from the perspective of practical operation.

Key words: higher education; international; university talent practical activity; long-term mechanism; core values

一、引言

高等教育国际化是经济全球化、教育市场竞争压力、科技发展、文化交流、经济推动及高校自身发展需求等多种因素综合作用的产物。高等教育国际化也已成为当今世界高等教育发展的一种必然趋势。“高等教育国际化是一个宽泛的概念,它既指高等教育要面向世界开放,接受外国的学者和留学生,与国外大学进行合作研究和开发,也指高等教育在培养目标上要注重培养具有世界知识、全球视野和国际交往能力的人才,还指为实现上述目标而采取的措施。”[1] 当前,中国的高等教育国际化培养已成为促进高校发展的重要战略之一,伴随着培养目标、教育内容、教学方法、教育制度、教育资源等国际化的趋势进一步加深,中国高等教育国际化的进程也进一步加快。这给中国的高等教育带来了前所未有的机遇与挑战。

目前,中国高等教育国际化呈现多层次、多途径的态势:从本科生层面的短期交流,到中外合作办学、联合培养研究生以及接收留学生;从教材教学国际化、教师来源国际化,到管理制度国际化。[2] 在国家和各高校的大力支持及政策推进下,仅就学生出国交流而言,已有公费留学、自费留学、访学、暑期交

收稿日期: 2015-07-06
基金项目: 首都大学生思想政治教育研究课题战略项目(BJSZ2014ZL01)
作者简介: 田原(1980—),男,湖北荆州人,讲师,硕士研究生,研究方向为中法高等工程教育.

流项目、短期课程培训等多种方式，途径及项目更是多不胜数，例如国家留学基金委设立的优秀本科生国际交流项目，从2012年选派不到300人到2015年将选派3 400人，可见发展规模之迅速；同时研究生公派出国项目2014年支持了8 000多名学生公费出国联合培养或攻读硕士、博士学位。但是，对于国际化实践的专项研究和重视程度还远远不够，而国际化实践已经成为培养国际化人才中的重要组成部分，为调查研究，笔者依托北京航空航天大学（以下简称“北航”）大学生国际化课题为依托，在北京市高校大学生进行了“大学生国际化状况调查”（以下简称“国际化调查”），共发放问卷2 000份，回收问卷1 882份，其中有效问卷1 848份，有效回收率92.4%，反映了部分首都大学生对于国际化实践的意见。

二、大学生国际化实践的概念与内涵

1980年，美国卡内基高等教育政策研究理事会出版了名为《扩展高等教育的国际维度》一书，该理事会主席克拉克·科尔在该书的序言中指出：“我们需要一种超越赠地学院传统的新的高等教育观念，这种观念实际上就是高等教育要面向世界，或者高等教育要国际化。”从而明确提出了“大学国际化”这一理念。[3]而联合国教科文组织（UNESCO）的大学联合会（IAU）对大学国际化有这样一个定义：“把跨国界和跨文化的观点和氛围与大学的教学工作、科研工作和社会服务等主要功能相结合的过程，而且是一个包罗万象的变化过程，既有学校内部的变化，又有学校外部的变化，既有自下而上的，又有自上而下的，还有学校自身的政策导向。”[4]由此可见，在当今世界经济全球化和文化多元化的背景下，大学国际化是一个过程，大学生在国际化的过程中，应该更加注重知识和文化的交流，强调文化的多元共存，而大学生社会实践，是基于对培养学生实践能力而开展的一系列活动，马克思认为“实践是人们为满足一定的需要而进行的能动改造和探索物质世界的活动”[5]。实践有三个基本特征，分别是实践的客观性、实践的能动性和实践的社会性。而实践是通往这一目标的重要途径之一。大学生社会实践活动是根据国家对高等院校教育目的的基本要求，对在校大学生开展的有组织、有计划、有目的的实际操作和锻炼的活动。

大学生国际化实践是传统的社会实践教育及活动在国际交流领域的必要拓展与外延，以大学生理想信念、核心价值观教育为出发点，是大学生有系统、有组织、有导向地在国际接触和国际交流中开展学习与科研以外的实践活动。通过国际化实践，引导大学生形成对不同国家和地区的思想、文化、价值观和社会生活的基本理解和认识，增强大学生的交流自信、文化自信、理想自信。

在教育全球化的大背景下，近年来，中国各个大学的学生国际交流与实践越来越多，活动形式也层出不穷，但从内涵来说，大学生国际化实践和一些常见的概念还是有所区别。

（一）与传统的国际化交流有所区别

与常见的学校层面的国际化交流不同，大学生国际化实践的着眼点有所不同，常见的国际交流着重于学术和专业层面，多以互访学习、国际会议、学术论坛、论文交流等形式进行，强调的是专业深度的培养，而国际化实践着重于政治、文化、社会以及宗教等人文素养层面，强调的是通识类知识即广度上的普及。国际交流可以与国际化实践同时进行，甚至可以相互担当载体。

（二）与传统的社会实践有所区别

社会实践是现今大学中最常见的学生课外活动形式，是学生利用课余时间接触社会、了解社会、研究社会某一问题、向人民群众学习、运用所学知识贡献社会，强调的是学生受教育、长才干、做贡献。国际化实践是依托各种层次和种类的国际接触和国际交流，有组织有导向地开展参观考察、文化交流、志愿服务、社会调查等实践活动，强调的是学生拓视野、长见识、传文化、强自信。

在当今的大环境和背景下，互联网思维的出现赋予了大学生国际化实践更多的内涵，在网络化生存的大背景下，大学生有了更多的获取知识渠道，知识的广度大大增强，但随之带来的“思考碎片化”问题也越来越严重，很多问题更需要学生到境外走一走看一看，通过国际化实践引导学生亲身经历后再进行深入思考。

三、欧美等发达国家的国际化实践策略

在全球化一体化的背景下，各个国家自主发展

的模式已经不能适应日趋激烈的竞争环境,各国必须在竞争中寻求合作。在这种趋势下,任何国家的发展都需要在保持各自特色的基础上学习和借鉴别国的经验。[6]中国教育国际化特别是国际化实践发展尚处于起步发展阶段,而欧美国家知名高校大力提倡国际化教育,在这方面的研究积累了大量的启发性经验,中国可以学习借鉴。

美国是最先推广国际化教育的国家,其高等教育国际化以政策法规的形势规范,从而保持了国际化的延续性和稳定性,也保证了国际化教育的质量。1946 年通过的《富布莱特法案》鼓励增进国际合作,1961 年出台的《共同教育与文化交流》法案推广了国际教育和文化交流,成为美国对外教育和交流的法律基础。1991 年的《美国 2000 年教育目标法》对美国高等教育的教学方法、学生的知识结构内容及国际修业学分,招收国际学生、教学科研、教学实践的国际合作等方面提出了许多具体明确的要求。[7]这一系列国家级的政策法规保证了美国高校国际化教育的顺利发展。同时,美国各知名高校也积极制定国际化发展战略,例如:耶鲁大学针对全校和每一所学院制定国际化规划,出台了著名的《耶鲁国际化:2005—2008 战略框架》,最终形成了耶鲁建设全球性大学的蓝图。①近年来美国高校将国际化实践的要求融入主流课程中,同时在工程、工商管理、教育等领域的教学中增加国际化实践方面的内容,把国外学习与课程联系起来,积攒国际化交流经验。另外,美国高校灵活的进出机制,注重基础轻专业的培养模式,使得学生可以方便地申请转系、转专业、甚至转导师,而且同类大学学分及国际化实践内容实行了互认,这些都使得学生能够更好地选择自己适合的学校和专业、更好地根据自身的情况开展国家化实践,也同时提高了学生的质量。

为了推进欧洲高等教育国际化的进程,欧盟推出了“Erasmus Mundus”欧洲学生流动计划,发布了《博洛尼亚宣言》。在质量保障体系方面,法国做得非常出色,法国两百多年的工程师培养始终能保持在世界顶尖高水平,除了有科学的培养体系、先进的教学理念外,其工程师职衔认证委员会(Commission des Titres d'Ingénieur,CTI)建立的质量保障体系也发挥了至关重要的作用,该委员会对法国以及德国、瑞士、中国等国际合作的工程师培养机构进行定期评估认证,因此,可有效地保证国际化办学的质量。[8]同时,欧洲各大知名高校也纷纷推出国际化教育的政策,如一系列欧洲知名学校制定了学分互认制度,欧洲大学的学生可以非常方便地在这些学校内进行交换交流;法国很多著名工程师学院,如综合理工大学要求研究生必须有半年以上的国际交流经验,对国际化实践的内容有一定的要求且安排专人审核保障。这些针对性的国家化实践质量保障体系不仅能提高高校的国际化水平,同时也能保障国际化实践的质量。

中国目前也开始发展、研究国际化实践的相关政策及质量保障体系。例如:北航中法工程师学院于 2010 年已获得法国 CTI 认证,并深入解读、研究 CTI 评估认证的模式和方法,对法国工程师培养质量保障体系进行全面分析研究,以此来探索中国国际化实践长效机制的研究问题。

四、中国大学生国际化实践的目标

在当今的国情背景下,在中国推广大学生国际化实践除了学生基本素质的提高,更应是理想信念及核心价值观教育的延伸,实践的总体目标既为了增强学生的“三个自信”,也是为了以学生喜闻乐见的方式提升学生的能力素质,主要表现在:

第一,确保大学生在国际化背景下的中国“芯”,在文化碰撞中防止文化迷失,在国际比较中坚定理想信念,在价值选择中弘扬民族自信。当今开放的网络环境让学生接触更多知识的同时也带来了更多冲击,在“国际化调查”中,针对全球一体化对大学生成长成才的最大挑战这一问题,23.3% 的学生认为最大挑战是“多元文化冲击,对大学生价值判断能力提出更高要求”。针对这种冲击,闭门造车很难有很好的效果,而不进行系统研究和设计,盲目让学生出国进行学习科研也会带来问题,这就需要有针对性地进行大学生国际化实践,让学生带着思考去比较,在比较中加强自信。

第二,培养具备国际视野的高素质人才,使大学生具有世界眼光、国际化思维和世界公民意识。在“国际化调查”中,有 29.9% 的学生认为拓展国际视野的方式是参加各类国际交流活动,这是所有选项中最多的,充分说明了学生们对于参加国际化实践活动的渴求。

第三，建立立足能力发展的纵横实践体系，提升大学生的跨文化交流能力、国际团队能力和参与国际竞争能力。北航中法工程师学院基于10年的国际化实践，提出了人才国际竞争力的D+SIETIC要素模型[9]，指出提升学生的国际化竞争力应该包括：国际视野和系统思维能力、创新意识和工程实践能力、国际项目规划与执行能力、国际通则理解与操作能力、人文素养和国际人脉资源、跨文化交流和协同创新能力等方面，要落实这些国际化竞争力，必须通过国际化实践培养学生全面的纵横实践体系。

五、大学生国际化实践的实施

（一）实施准备

国际化实践项目的前期准备工作看似轻松，其实有相当多的内容需要提前准备，特别是做好以下四项准备工作。

1. 行前教育

在实施国际化实践之前，应该有系统全面的行前教育内容，其中主要包括：国际化实践中的安全防范，应请专门的安全保卫人员培训学生在国际化实践中的总体安全意识、安全防骗常识、人身财产安全常识、政治安全等方面的内容；国际化实践中的权益维护，应收集和了解国际化实践当地的文化和法律常识，确定明确的学生权益维护渠道，让学生出现权益纠纷时有明确的人员指导学生进行权益维护；国际化实践中的礼仪，应教育培养学生的着装穿着、行为举止、相关用语、外事交往的基本礼仪常识，对于较为特殊的地点和礼仪要做到全面了解和宣讲明确。

2. 筹备保障

要做好国际化实践工作，应有一个详细的筹备保障工作，要针对国际化实践的具体情况，梳理各种基础物质准备，包括如何买好保险、落实行程、准备物资等；制定全面深入的指导手册；确定详细的应急预案；落实每项工作的联系人并确定相关联系人的工作职责；建立能快速响应的联络机制，确保能迅速联络到每位负责人乃至学生。

3. 沟通接洽

因为大部分国际化实践都需要在境外进行，因此在准备过程中，应该有专人提前做好沟通接洽工作，包括提前确定团队内联系人、确定对方联系人、逐项确定流程安排等工作。

4. 组织落实

在其他准备工作基本就绪之后，就必须将工作分工落实到人，并做好相应的组织工作。特别是应该关注一些在国内习以为常的细节工作，如落实邀请函及签证、国外活动路线、国外应急联络方式等工作，以避免临时遇见问题时手足无措。

（二）实施过程

在国际化实践项目的实施过程中，应该注意尽量严格按照实践项目计划执行，如遇到突发情况，应该及时和所有参与学生及国内外相关组织部门充分沟通反复确认后再进行调整，尽可能不做临时调整。此外，还应特别重视实践过程中的图文记录，并建立全程监督指导体系和学生问题反馈体系，通过网格化管理或者网络虚拟管理等多种方式进行全程监督指导。

（三）成果转化

在项目结束后，一方面应充分利用项目实施期间的图文资料，做好全面的宣传工作，特别是挖掘项目实施中的典型事例和优秀人物，树立一定的典型。另一方面，应进行一定的项目满意度调研，在每个项目结束后，对学生进行项目调研，了解学生对项目的反馈情况，作为项目改进的依据。此外，还应该进行充分的经验交流与分享。可以通过座谈会、论坛、成立海外实习交流协会、建立微博微信公众账号等多种方式，利用各种平台开展诸如海外实习与交流论坛，海外实习图片展、海外实习经验分享会等，让广大师生开阔视野，分享海外实习的经验和经历。

六、大学生国际化实践长效机制建设

随着高等教育国际化在实践领域的广泛开展及在理论研究领域的不断深入，大学生国际化实践的内容将会越来越丰富，这就需要建立一套实施和实现教育国际化实践的文化平台，这个文化平台包括一批热心这项工作的群体，包括参与国际交流的学生、教师和学者群体；充足的经费；先进的国际化教育思想和理念等[10]，这就需要中国加强长效机制的建设。

（一）选拔机制

在国际化实践的选拔机制上，需要秉承“以学

生为本”的理念,尽可能地简化学生参与国际化实践的过程,在“国际化调查”的问卷中,有 6.8% 的学生认为出国的最大阻力是“申请流程太复杂”,这无疑是非常遗憾的。

(二)考核机制

学校应该依托各学院组织好学生国际化实践的成果认定。成果形式包括实践报告、实践单位证明材料、成果发表材料、其它形式认定等,能够让学生在充分享受国际化实践的过程中回顾总结,而不能流于形式让学生将考核视为负担。

(三)激励机制

应该采取多种形式对于大学生国际化实践项目予以激励,一方面,考核认定合格的,给予一定的选修课学分。另一方面,学生自主选择是否申报优秀,通过现场答辩的方式进行评优,对于脱颖而出的优秀学生代表加强宣传,让拥有更好的国际化素质和跨文化交流能力的学生成为学生中的典范。

(四)保障机制

优秀的保障机制应该包括物质和精神两方面,物质上,要积极开拓财源,保证充足的经费支持,以实现教育经费的来源与分配的国际化,以及教学与科研设施的国际化;精神上,给予学生更多的全方位培训并能提供咨询建议,细化项目信息,让学生了解国际化实践项目的利弊、方式、发展去向等。

(五)国际化实践基地建设

如有条件,高校应该在原有渠道的基础上,进一步拓宽跨国实习的渠道,充分发挥海外校友和海外合作学校的资源,加强国际化实践基地建设,使国际化实践经历能成为更多学生的求学生涯的重要部分。

注释:

① Richard C L, Linda K L. The Internationalization of Yalu: 2005—2008 the Emerging Framework, 2005 年。

参考文献:

[1] 王勇, 智协区. 关于转型期我国高等教育国际化发展战略的思考[J]. 教育探索, 2009 (10):31—32.

[2] 邵延峰, 伊宝玲. 研究生教育国际化与研究生培养质量提高[J]. 学位与研究生教育, 2008 (S1):29—33.

[3] 陈学飞. 当代美国高等教育思想研究[M]. 沈阳:辽宁师范大学出版社, 1996:86—91.

[4] 王为正, 朱佳颖. 国际化与中国高等教育的发展进程[J]. 黑龙江高教研究, 2004(11):13—14.

[5] 教育部社会科学研究与思想政治工作司. 马克思主义哲学原理[M]. 北京: 北京高等教育出版社,1999:46.

[6] 张小燕. 研究生教育国际化的发展战略[D]. 大连: 大连理工大学 ,2009.

[7] 刘咏梅. 论高等教育发展的国际化趋势[J]. 北京城市学院学报, 2005(3):17—19.

[8] 法国工程师学历教育认证指南[M]. 熊璋, 于黎明, 许平, 等, 译. 北京:科学出版社,2012:129.

[9] 熊璋, 于黎明, 许平. 通用工程师学历教育的研究与实践[J]. 高等工程教育, 2013(1):46—57.

[10] 尹立鑫, 李正熙. 高等教育国际化实践问题研究——以北方工业大学为例[J]. 黑龙江高教研究, 2010(6):32—34.

第 28 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京航空航天大学学报(社会科学版)
Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics(Social Sciences Edition)
Vol. 28 No. 6
November, 2015

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2014.0154

学生参与大学内部治理的现状及路径选择

徐晓丹[1], 张志忠[2], 谢雪玲[3]

(1. 福州大学 党委组织部, 福建 福州 350116; 2. 福州大学 党委办公室, 福建 福州 350116;
3. 福州大学 公共管理学院, 福建 福州 350116)

摘　要: 随着高等教育改革的深入发展,积极主动让学生参与无疑是大学内部治理的必然选择。研究发现,中国学生参与大学内部治理有现实的法律基础和实践背景。以调查问卷和实地访谈为基础,掌握学生参与大学内部治理的现状,并从办学理念、法规制度、参与机制等视角分析其制约因素。推进现代大学制度建设,学生有效参与是基础,从转变大学教育理念、营造包容民主环境、推动大学法治进程、推进大学章程建设、健全完善参与机制五个方面探索学生参与的有效性。

关键词: 学生参与;大学内部治理;现代大学制度;大学章程;依法治校

中图分类号: G64　　**文献标志码:** A　　**文章编号:** 1008-2204(2015)06-0115-06

On Status Quo and Choice of Path of Student Participation in University Internal Governance

Xu Xiaodan[1], *Zhang Zhizhong*[2], *Xie Xueling*[3]

(1. Party Committee Organization Department, Fuzhou University, Fuzhou Fujian 350116, China;
2. Party Committee Office, Fuzhou University, Fuzhou Fujian 350116, China;
3. College of Public Administration, Fuzhou University, Fuzhou Fujian 350116, China)

Abstract: With the development of in-depth reform of higher education, it is an inevitable choice that universities should actively engage college students in the internal governance. The study found that college students' involvement in the internal governance has a legal basis and practical background of reality. Based on questionnaires and field interviews, the paper analyzes the situation of student participation in internal governance and the constraints of the educational philosophy, rules and regulations and participation mechanisms. Effective student participation is helpful for the institutional improvement of modern university system. The paper explores student participation from five perspectives: changing the concept of university education, creating an inclusive and democratic environment, promoting the process of the rule of law in the college, promoting the construction of university prospectus and improving and perfect the participatory mechanisms.

Key words: college students participation; college internal governance; modern university system; university prospectus; manage school by law

治理是各种机构管理其事物方式的总和,是使相互冲突的利益团体得以调和并且采取联合行动的持续过程。[1]随着社会主义市场经济的深入发展和中国高等教育从数量扩张到内涵提升之路的转变,高校亟需对传统过于集权的管理模式进行改革,提高学生在大学内部治理中的话语权,将合作与参与的治理思想广泛运用于高校改革,使学生由治理的对象逐步进入治理的核心,这正是中国高等教育大众化、建设高等教育强国中学生与高校关系再造的突破口。

收稿日期: 2014-04-14
基金项目: 福建省社会科学规划项目(2013B101)
作者简介: 徐晓丹(1965—),女,福建闽侯人,研究员,博士研究生,研究方向为公共人力资源开发,高等教育管理.

一、中国学生参与大学内部治理的背景

(一)中国学生参与大学内部治理的政策背景

近年来,随着依法治国成为普遍社会共识,中国高等教育立法步入了快车道。赋予学生参与高校内部事务管理的权利在法律上逐步得以确认。

中国宪法对公民享有受教育权的规定是学生参与大学内部治理的基础,学生享有的参与权本质上是由受教育权衍生出来的。宪法第 46 条规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。”[2]《教育法》作为教育领域基本法,是学生参与大学内部治理的基础性法律。该法在第 29 条规定:“学校及其他教育机构应当履行维护受教育者、教师及其他职工的合法权益的义务。”[3]《高等教育法》第 11 条规定:“高等学校应当面向社会,依法自主办学,实行民主管理。”[4]因而,学生在此等教育法规中被间接赋予了权益保障、监督、自我服务等参与权利。1990 年颁布的《普通高等学校学生管理规定》第 50 条规定:“鼓励学生对学校工作提出批评和建议,支持学生参加学校民主管理。”2005 年修订的《普通高校学生管理规定》第 41 条规定:“学校应当建立和完善学生参与民主管理的组织形式,支持和保障学生依法参与学校民主管理。”《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020 年)》提出了要完善中国特色现代大学制度、完善治理结构,把学生参与高校治理、促进高校治理结构完善等提上了教育改革与发展的议程。[5]这是具有一定前瞻性的,对今后高校学生参与大学内部治理的立法有着指导性作用。

但可以看出,不管是宪法、法律还是教育部门等的法规政策,对学生参与的规定仍然偏向于原则性表述,对于大学生参与的具体内容、参与形式、组织机制、保障措施等则语焉不详,并没有具体界定与提供大学内部治理的范围及其运行方式,因此,学生参与大学内部治理的规范性法规政策还有待进一步细化。

(二)中国学生参与大学内部治理的实践背景

20 世纪 90 年代以前,中国传统的高等教育是精英型教育模式。政府是投资高等教育,直接管理高校,全权负责高等教育的招生、教学、管理和分配等方面的工作,高校管理者具有绝对权威地位,学生的主体地位及利益诉求往往被忽略,完全居于被教育者角色。然而,随着高校扩招与高等教育规模的扩大,中国高等教育进入了大众化阶段。“这不仅是学生数量的增加,而且还意味着如何满足不同类型学生的发展需求,以及要为这些学生准备不同的技能”[6],中国高等教育改革提出了“以生为本”的理念,现代大学制度建设中的大学内部治理结构改革的呼声也愈来愈高,学生权力与学生参与被提出并得到了重视,高校内部事务的安排开始趋向民主化,决策参与逐渐由官僚阶层垄断形式转变为高校各大主体共同参与的形式。

二、中国学生参与大学内部治理的实证分析

本次调查选择了福建省普通高校在校本科生和研究生作为研究对象,采用问卷和访谈的方式对学生及高校教育者进行深入调查。目的在于了解与考察学生是否真正在中国大学内部治理中受益,其主体地位是否得到体现,存在哪些合理权益诉求没能得到满足,以及影响学生参与的深层次原因有哪些。本次发放问卷 1 800 份,对数据的回收、录入以及整理、修复后,最终有效问卷 1 611 份,回收有效率为 89.5%。

(一)学生参与大学内部治理的价值认识

法理价值认识。学生参与大学内部治理的首要法理价值如图 1 所示,从中可知,有近四成的学生认为自由价值是最重要的,另外,关注平等价值、秩序价值,二者皆有两成左右的学生选择。可见,自由、平等、有序是学生参与大学内部治理的法理基础。

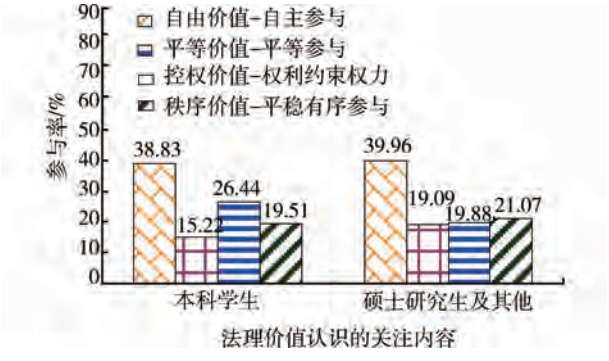

图 1 学生参与大学内部治理的首要法理价值

社会价值认识。学生参与大学内部治理某种程度上是内部对外部要求的积极响应，如图2所示，七成多学生主体认为学生参与大学内部治理所蕴含的社会价值在于有益于政治参与及民主意识、民主素质的培养。可见，学生对自身参与行为主要是关注其对将来社会民主参与的延续意义。

高校价值认识。在问卷与访谈中，学生及高校教育者对学生参与大学内部治理的高校价值认识是多种多样的，由于主体所站的立场和对参与行为的关注点不同，因而价值选择的侧重点各有不同。就高校教育者来说，从事高校政策制定的管理层比较关注学生参与对高校决策规范的意义；从事高校学生工作的人员比较关注学生参与对高校与学生关系促进的意义；从事高校一般事务的行政管理人员则比较关注学生参与对于高校“去行政化”，如加快审批流程等的意义。

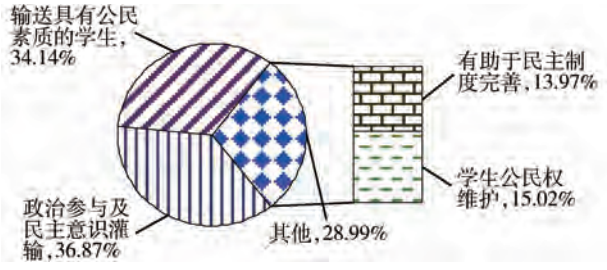

图2　学生参与大学内部治理的首要社会价值

（二）学生参与大学内部治理的现状

本部分将根据问卷调查所获得的统计数据及访谈结果，从学生参与的领域、层次、程序化以及参与效果四个方面分析中国大学内部治理中学生参与的现状。

学生参与大学内部治理的实际与期望领域，如图3所示，学生对大学内部治理的实际参与领域集中在教师教学评价、文娱活动组织、学生生活事务、思想政治工作等方面，在其他领域参与度偏低。而在期望参与的高校事务调查中可知，学生的期望领域与实际参与领域在比例上大相径庭，足以表明现阶段学生参与大学内部治理的领域亟待扩展，如图4所示。

学生参与大学内部治理的实际与期望层次。对学生在大学期间所参与高校事务的实际层次程度调查中，可以发现参与层次深度明显不足，如图5所示。而对学生在大学期间参与高校事务最期望达到的层次，学生的期望值仍然较高，且各个选项的比例较为均衡，如图6所示。

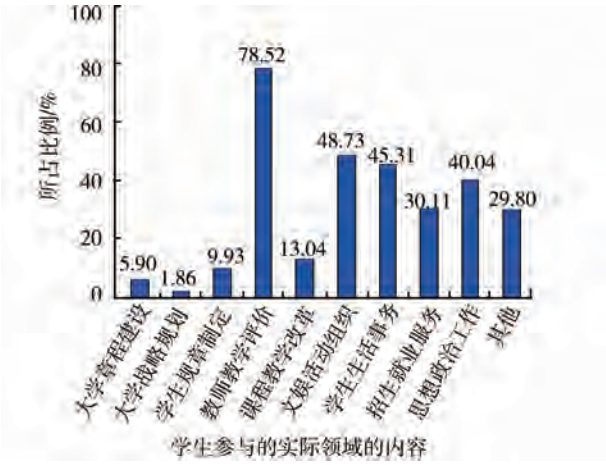

图3　大学内部治理中学生参与的实际领域

学生参与大学内部治理的程序化情况。根据问卷中学生对其所参与的高校事务的程序化特征描述，可知中国大学内部治理的程序化情况不容乐观。正如图7所示，不到一成的学生同意参与是“有序进行”的。

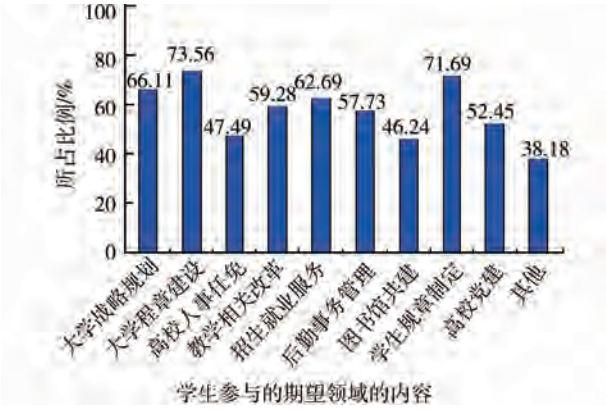

图4　大学内部治理中学生参与的期望领域

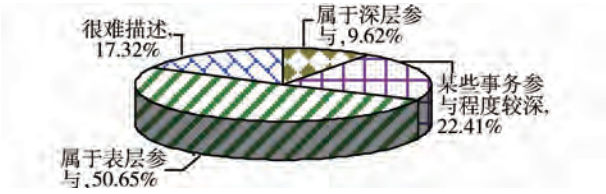

图5　大学内部治理中学生参与的实际层次

学生参与大学内部治理的效果分析。根据对学生参与经历的调查，近两成半的学生认为自身对大学内部治理的参与经历属于“频繁参与”类型，近六成的学生则将参与经历定位为“偶尔参与类型”。总体上，学生参与大学内部治理中的各项高校事务虽然不够频繁，但是参与的积极性与融入性较强。就学生对“参与高校事务现实情况的满意程度”统

计表明,共 42.09% 学生表示“不太满意”,29.48% 学生表示“一般满意”,而仅有 4.16% 学生表示“非常满意”,反差较大。

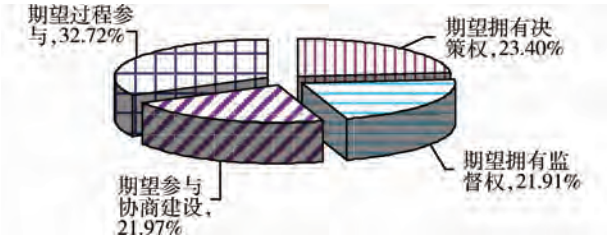

图 6 学生参与大学内部治理最期望达到的层次

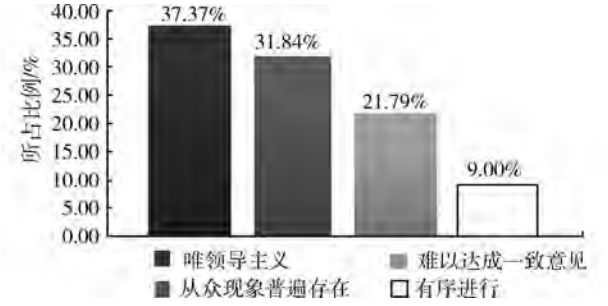

图 7 大学内部治理中学生参与的程序化情况

(三)影响学生参与大学内部治理的制约因素分析

首先,传统办学理念的束缚。传统办学理念来源于计划经济时代,过分强调服从命令和意志统一。这种理念压制了学生自主平等意识的同时,也使得高校教育者对学生权力从一开始就缺乏理解与支持。现实中,学生主体的弱势地位,其他核心主体对信息、人财物支配的优势地位仍然是客观存在的。此外,在高校政策的协商中,民主意识的淡漠使得主体间共同参与有着重重障碍,治理主体的良性互动被忽略,独立思考与个性需求也被掩盖,过多的上级教育主管部门的行政命令和行政色彩浓厚的学生活动让学生参与流于形式。显然,这将使得学生参与往往是走过场式参与和浅层参与,长久以往学生便会淡漠对高校的归属感,参与大学内部治理便无从谈起。

其次,相关法规制度的匮乏。中国现行法律法规与大学章程对学生参与大学内部治理还未予以充分重视与保障。一是治理原则缺位,一般规定都是以民主管理为主,民主治理、共同参与等字眼相对少见;二是与教育有关的法律法规对学生参与大学内部治理的各种组织载体未明晰,缺乏相关具体物质保障与支持的条款;三是法规及章程均未对学生参与大学内部治理的形式、事项、程度以及救济等作出规定;四是法律及大多数高校的章程还未对大学内部治理中的三大核心主体权力(行政权力、学术权力及学生权力)作出相应的配套规定,校长为首的行政权力仍然没有得到有效的制衡。另外,一些法律法规出台时间已经较为久远,修订没有与时俱进,已难以适应目前大学的发展需要,制度制约依然较为普遍。

最后,学生参与机制的创建滞后。大学生参与是一种有限参与,这是基于大学生本身的智能结构和个性特征而言的,学生参与只能是在国家教育方针的指导下统一设计、分类实施、逐步推进的过程。因此,大学生参与大学内部治理不仅仅是学生个人的行为,而必须借助于一定的组织、团体或机构才能达到,才能最大限度地发挥其主动性和能动性。[7] 在“当前高校的学生参与机制创建”问题的问卷中,有 31.53% 学生认为最须改进的便是“学生组织独立性维护”,另外近三成的学生则认为应首先着力进行“个人参与途径拓宽”。此外,还有学生认为应大举推行“学生代表提案制度”以及“学生代表选举制度”。同时,根据笔者的访谈,高校教育者表示,在当前大学运行过程中,学生参与机制的确需要全面性的予以创建,搭建一体化的参与平台,促使高校能通过便捷途径主动征求学生的意见,学生又能在新渠道中更深入地参与到和学生切身利益相关的高校事务。

三、中国学生参与大学内部治理的路径选择

大学治理的重要内容是大学的各项权力为各利益相关者所共同拥有、共同治理。学生是大学的重要利益相关方,理应获得参与治理的权利,并积极参与治理,从而推进中国现代大学制度建设。

(一)转变大学教育理念,树立学生主体意识

建设现代大学制度,需要有相应的理念为先导。当前,要立足现代大学教育理念,转变传统教育思维,树立学生主体意识,这要求高校教育者做到以下两方面:

一方面,应重视学生的主体性,做到对学生个性的尊重,把学生视为有情感、思想、意志和需求的主

体，促使学生与其他核心主体的平等关系逐渐形成。虽同为大学核心利益相关者，但是大学内部治理的其他主体拥有强制的行政权力、受人尊敬的学术权力等，而学生权力显得相当薄弱，残存的传统观念仍强化着主体间的不平等地位。因此，要增强高校教育者的平等意识，在观念实现主体间不平等到平等的转变，这是学生主体性维护必须跨过的心理关。[8]

另一方面，应充分调动学生主体的参与性，能够自主的参与到高校事务中，进行自我教育、自我塑造、自我管理与服务等，最重要的是高校教育者应有服务学生主体的观念。一般说来，大学内部决策要贯彻执行中国共产党和国家的方针政策，所作决策坚持以生为本的宗旨。但是实践中其他核心主体执行上级意志的意识很强，服务学生主体的意识却较为薄弱。因此，高校亟需转变落后观念。可以说，现代大学教育理念中的学生主体观影响着大学内部治理学生参与可达到的程度。同时，学生主体观的确立并非是对传统师道尊严的摈弃，而是在对尊师重教、师爱撒播等优良传统传承的基础上所进行的一种开放性、民主性与互动性发展。

（二）营造包容民主环境，促进多元主体共同参与

大学内部治理中的多元主体共同参与要发展成为一种普遍的民主意识、一种公认的民主文化，这就需要包容性的民主环境的营造。

首先，高校以行政人员、教学人员和学生为核心的主体之间的民主、平等的和谐关系是离不开民主和谐的外部社会环境，是需要内外部共同努力的。和谐社会与生态文明的持续推进有利于社会民主环境的进一步发展，中央持续抓好“八项规定”的落实与问责工作等一系列作风建设也进一步推动着社会民主环境建设。其次，就内部而言，包容性的民主环境意味着大学内部治理中多元参与主体的自由、尊严、意志能够得到充分的尊重，治理过程能够始终遵照平等、公正、民主、人道与效率等。同时，大学内部民主化环境还要求高校组织关注学生的成长，积极创造条件与空间，把学生在参与内部治理中得到全面发展作为高等教育重要的目标与价值追求，切实把学生当作治理过程中的重要合作伙伴，同时引导学生树立主体性的参与意识。当然，在某些领域的治理过程中由于学生主体的不成熟，教师仍应发挥着主导作用，诸如中国以教授为核心的教师队伍在大学学术治理中的主体地位，暂时还无法撼动，学生主体应以渐渐渗入方式予以参与。最后，营造这种包容性的民主环境可以有效减少参与主体间的矛盾与冲突，改善大学内部治理主体文化融合不足的现状，促成参与成为一种民主习惯，进而有利于大学核心利益相关者共同治理理念的贯彻，多元主体共同合作与普遍参与的民主治理模式得以构建。

（三）推动大学法治进程，依法保障学生参与权利

建立和完善学生参与大学内部治理的权利保障与救济制度是推动高等教育法规进程的必然要求，也是高等教育法治化与民主化的必然趋势。一是要明确参与权法律地位。从参与主体看，学生参与权具有个体性与群体性两面特征，而学生群体性的参与权在目前法律上只有模糊的规定。中国法律应积极推进高校与学生之间建立平等主体之间的行政法律关系，进而改善行政法规视野下学生在大学内部治理中的的参与权。二是完善参与权保障制度。所谓学生参与权保障制度指的是从立法层面上予以学生参与法规建设与安排，在法律条文中对学生参与的事项和方式作出规范性要求，明确学生参与大学内部治理的权限依据，这是学生参与大学内部治理的根本，亦是司法程序、救济制度的前提与基础。主要从三方面着手完善该制度，即创建相应的宪法保障体系、促使学生参与权保障从模糊化到细致化转变和从旧法规到新法规的跨越。三是创建参与权救济制度。学生参与权救济制度是对本人、第三人以及其他法律关系主体的合法权益受到侵害时给予法律层面上的保护，使其恢复到原状态或给予一定的修复与补救的法律制度。参与权法律救济制度可以通过司法救济渠道和行政救济渠道两种方式来达到事后保障和事前预防的作用。此外，中国还可以引进西方国家的参与权的宪法救济制度等，创建完整的学生参与权救济体系。

（四）推进大学章程建设，切实维护学生参与权益

当前，中国已经把大学章程纳入到了立法规划之中，所有高校都将制定或修订好大学章程。某种程度上，大学章程就是大学的“宪法”，并是一种合法的前提下形成的大学自治制度，可以对法律法规进行补充与完善。“高校章程被批准后将具有‘法律’效应。章程同时也应该注重自治原则，让高校内部真正互动并良性运转起来。”[9]因而，大学章程与依法治校有着紧密联系，处于国家法律和高校运行之间的中介地位。大学章程中关于学生参与权益

的落实,是中国大学内部治理进程中尤为关键的一步,为高校体制改革及“去行政化”准备了坚实的基础。

在实践中,要将学生参与大学内部治理写入大学章程,并确保学生以主体身份参与章程建设。一是要进一步完善高校章程和规章制度,高校章程应把法律的赋权具体化、可操作化,弥补以往立法上的学生参与权原则性规定的不足。二是大学章程应写明保障性制度,确立学生参与运行程序,畅通学生的表达与反馈机制,以及规范多种多样的参与渠道与平台等。三是大学章程应突出学生在大学内部治理中的主体参与地位,明晰学生参与的范围,以章程落实学生对学术性事务和非学术性事务的参与层级。可参照西方国家,详细规定高校各种机构中学生代表参与模式制度化,让学生参与高等教育质量管理和教学评估等。然而,章程的制定或修改只是基础工作,大学章程建设应立足于高校民主制度、现代大学制度要求的基础上完善与落实学生的参与权益,切实推进和谐校园建设。

(五)健全完善参与机制,拓展全方位多途径参与平台

一个良好的学生参与大学内部治理机制,是通过依法确立高校各主体之间的地位平等、责任共担、利益共享的关系,组建多途径的参与平台而形成的一个系统。该系统能够促使学生参与权向现实性转化,并能保证学生对大学内部治理实质性的参与。

一是要促进学生自治组织与参与机构的完善。学生参与大学内部治理通常借助学生组织,以集体意志的形式,将个体意见综合反馈给校方。重构学生组织也是当务之急,这需要在大学内部治理中大力推动学生利益组织化发育,充分保障和尊重学生独立的结社自由,拓展学生组织利益涵盖力。当前,高校要进一步完善学生自治组织运行制度、学生听证制度、学生评估机制、学生参议制度、学生申诉委员会制度和学生自我服务委员会制度等,以常设机构来维护学生参与平台。二是推进高校学生代表参与模式的形成。高校应赋予学生代表更深入的参与权,使其可以切实代表整体学生的切身利益。在和学生利益密切相关的重大事项中,诸如大学规章的修订、学生政策的变更、发展理念的调整等,不仅要听取学生意见建议,而且要接受吸收学生代表会议的审议和决定,使学校的管理更好地体现学生群体的利益。[10] 同时,各类型委员会的学生代表还应参与到高校具体职能部门的决策讨论,充分向所在部门提出学生的利益要求。高校还应尽可能丰富学生代表的形式,如校长助理团就是安徽大学推出的一项学生参与大学内部治理的新举措。三是拓宽学生个体参与大学内部治理的渠道。一方面,大学在治理过程中要引导在校的所有学生积极主动参与,并且创设条件让每个学生都有平等接近学校内部治理决策的机会。另一方面,应针对学生群体的差异提供不同的参与机制,加强分类指导,充分发挥不同学生在各个方面的专长,并在某些学校管理方面授权学生自我管理与服务,学校只是提供指导与咨询等。四是创新学生参与大学内部治理的自我服务途径。从我国实践来看,部分高校还通过实施学生校长助理、开通校长信箱、设立投诉热线、召开学生恳谈会等创新举措来保障学生的参与,虽然还有一定的局限性,但这将为学生参与大学内部治理机制提供有益的探索和不断注入新的活力。

参考文献:

[1] 俞可平. 全球化:全球治理[M]. 北京:社会科学文献出版社,2000:58.

[2] 中华人民共和国宪法[EB/OL]. (2004-03-14). http://www.gov.cn/gongbao/content/2004/content_62714.htm.

[3] 中华人民共和国教育法[EB/OL]. (2005-05-25). http://www.gov.cn/banshi/2005-05/25/content_918.htm.

[4] 中华人民共和国高等教育法[EB/OL]. (2002-01-21). http://news.xinhuanet.com/st/2002-01/21/content_246284.htm.

[5] 吴运来. 学生参与高校治理权的正当性及类型化研究[J]. 现代教育科学,2012(2):90.

[6] 玛丽·亨克尔,布瑞达·里特. 国家、高等教育与市场[M]. 北京:教育科学出版社,2005:17.

[7] 贺妍. 大学生参与学生事务管理的意义及其运行机制[J]. 教育探索,2013(5):69.

[8] 林炊利. 学生参与大学决策的路径选择[J]. 江苏高教,2012(1):57—59.

[9] 大学章程的灵魂:开放、互动的内部决策和治理机制[EB/OL]. (2013-11-30). http://jingji.21cbh.com/2013/11-30/wNNjUxXzk2NTgwNA.html.

[10] 原光. 从学生主体权利的缺失看高校内部治理结构的失衡与完善[J]. 法制与社会,2010(4):186—187.

北京航空航天大学学报(社会科学版)

第 28 卷　总目次　2015 年

第 1 期(总第 101 期)

高教研究

消息

第 2 期(总第 102 期)

公共政策与治理(主持:杜治洲)

危机管理专题

航空法与外层空间法

空间法专题(主持:高国柱)

法学论坛

国家与宪法专题(主持:泮伟江)

经济与管理

高教研究

第3期(总第103期)

公共政策与治理

社会治理专题(主持:李丹阳)

航空法与外层空间法(主持:高国柱)

法学论坛(主持:付翠英)

马克思主义理论创新(主持:赵义良)

经济与管理

语言与文学

高教研究

第 4 期 (总第 104 期)

公共政策与治理

反腐败与廉政建设专题(主持:杜治洲)

航空法与外层空间法(主持:高国柱)

法学论坛(主持:付翠英)

马克思主义理论创新(主持:赵义良)

经济与管理

语言与文学

高教研究

第5期（总第105期）

公共政策与治理

失业保障专题（主持：代懋）

航空法与外层空间法

航空安全专题（主持：高国柱）

法学论坛

财税法专题（主持：付翠英）

经济与管理

语言与文学

高教研究

通识教育专题（主持：泮伟江）

第 6 期(总第 106 期)

JOURNAL OF BEIJING UNIVERSITY OF AERONAUTICS AND ASTRONAUTICS

(Social Sciences Edition)

Vol. 28 Total Contents 2015

No. 1 (Sum No. 101)

No. 2 (Sum No. 102)

No. 3 (Sum No. 103)

No. 4 (Sum No. 104)

No. 5 (Sum No. 105)

No. 6 (Sum No. 106)

《北京航空航天大学学报（社会科学版）》稿件要求

《北京航空航天大学学报（社会科学版）》是由中华人民共和国工业和信息化部主管、北京航空航天大学主办的综合性学术理论刊物，双月刊，国内外公开发行。主要栏目：公共政策与治理、航空法与外层空间法、法学论坛、马克思主义理论创新、经济与管理、语言与文学、高教研究。

1．稿件要有新意，要具有科学性、思想性和学术价值；论点明确，论据可靠，论证严密，语言精练，标点正确，引文无误。

2．稿件内容要按以下顺序撰写：文题—作者姓名—工作单位、邮政编码—中文摘要—中文关键词—英文文题—英文作者姓名—英文工作单位—英文摘要—英文关键词—正文—注释—参考文献。具体要求如下：

（1）**文题**：力求简明、具体、确切，不可超过20个字，必要时可加副标题。

（2）**作者简介**：署作者真实姓名，多位作者之间以逗号分隔，第一作者要在篇首页页脚标注作者简介，包括姓名（出生年—），性别，民族，籍贯（具体到二级县市），职称，学位，研究方向。

（3）**工作单位**：单位全称及二级院系，单位所在省市名及邮编，作者来自不同单位的，在作者右上脚注1，2……，单位分别标注，以分号分隔，并在作者单位名称前标注1．2．……。

（4）**摘要与关键词**：摘要要反映论文的主要内容，具体包括研究的目的、方法、结论，要求200字以内，并选5～8个能反映主题内容的关键词，关键词要有内涵和深度，请从汉语主题词表中查找，不用一些笼统的词汇，如价值、对策、建议、探讨等，各词之间用分号分隔。

（5）**中图分类号**：按照《中国图书馆分类法》（第4版）中的分类进行标注。一般标1个分类号，多个主题的文章可标识2或3个分类号；主分类号排在第一位，多个分类号之间应以分号分隔。

（6）**英文文题、摘要(Abstract)和关键词(Key words)**：与中文文题、摘要和关键词对应。作者姓、名的首字母大写；给出准确的英文单位名称，并在省市名及邮编后加国名，期间用逗号分隔。

（7）**正文**：文中各级层次标题序号为 一、(一)1.(1)，公式均按出现的先后顺序标注(1)，(2)，……。

（8）**注释**：对正文特定内容的解释与说明，文中用上角标，统一列于文后参考文献之前，序号用①……标注，文中与文后要一一对应。

（9）**参考文献**：要按照引文先后用上角标在文中标出序号，并与文后参考文献序号一致，用[1]……标注，同一文献在文中出现两次或以上的，要标同一序号，并在文中每次出现的序号后标明页码范围。参考文献不少于10条，且应有近5年内的最新文献及外文文献。

参考文献条目的编排格式如下：

a. **专著** [序号]主要责任者.文献题名[M].出版地:出版者,出版年: 起止页码.

b. **期刊** [序号]主要责任者.文献题名[J].刊名,年,卷(期):起止页码.

c. **会议中的析出文件** [序号]主要责任者.引文文题[C]//会议名.出版地:出版者,出版年:起止页码.

d. **专著中的析出文献**

[序号]主要责任者.引文文题[M]//专著主要责任者.专著题名.其他题名信息.出版地:出版者,出版年:起止页码.

e. **论文集** [序号]作者.题名[C]//主编.论文集名.出版地: 出版者，出版年:起止页码.

f. **学位论文** [序号]作者.题名[D].保存地点: 保存单位，年.

g. **报纸** [序号] 主要责任者. 文献题名[N].报纸名,出版年-月-日(版次).

h. **电子文献** [序号] 主要责任者.电子文献题名[电子文献及载体类型标识].出版地: 出版者，出版年（更新或修改日期）[引用日期].电子文献的出处或可获得地址.

3．**文中图、表及数字**：表序号及表题位于表的上方，表格用三线制；图序号和图题居中位于图下方，图中文字等要清晰；公历世纪、年代、年月日、时刻、图表序号用阿拉伯数字。年份不简写，四位以上数字小数点左右每隔3位空1/4格。

4．**基金项目类文章**：请注明基金名称及项目编号，并注于首页页脚作者简介之上。

5．来稿文责自负，对所有来稿，本刊有权修改、删节和摘登，如不同意，请事先声明。

6．请在文后留下作者详细联系地址、电话和E-mail，便于联系。

请参照学报主页上学报模板的要求排版，网址为 http://118.145.16.213/bhxb_skb/CN/volumn/home.shtml。

北京航空航天大學 学报（社会科学版）

BEIJING HANGKONG HANGTIAN DAXUE XUEBAO（SHEHUI KEXUE BAN）

双月刊，1988年创刊

第28卷 第5期（总第105期）

2015年9月

主管单位：中华人民共和国工业和信息化部

主办单位：北京航空航天大学

主　　编：郑晓齐

编辑出版：《北京航空航天大学学报（社会科学版）》编辑部

地　　址：北京市海淀区学院路37号

邮政编码：100191

电　　话：86-010-82338013

电子邮箱：bhskxb@buaa.edu.cn

印　　刷：北京科信印刷有限公司

发　　行：北航文化传媒集团

发行范围：国内外发行

网　　址：http:// bhxb.buaa.edu.cn

JOURNAL OF BEIJING UNIVERSITY OF AERONAUTICS AND ASTRONAUTICS (SOCIAL SCIENCES EDITION)

Bimonthly, Started in 1988

Vol. 28 No. 5 (Sum No. 105)

September 2015

Administrated by Ministry of Industry and Information Technology of the People's Republic of China

Sponsored by Beijing University of Aeronautics and Astronautics (BUAA)

Chief Editor ZHENG Xiao-qi

Edited & Published by editorial board of journal of BUAA (Social Sciences Edition)

Address No.37 Xueyuan Road, Haidian District, Beijing 100191, P.R. China

Telephone 86-010-82338013

E-mail bhskxb@buaa.edu.cn

Printed by Beijing Kexin Printing Co., Ltd.

Distributed by BUAA Culture Media Group Ltd.

Website http:// bhxb.buaa.edu.cn

ISSN 1008-2204

刊号：ISSN 1008-2204 / CN 11-3979/C

国内定价：10.00元/期 / 60.00元/年