

孔子学院立法若干问题的思考

程雁雷 廖伟伟

(安徽大学 安徽合肥 230039)

内容提要: 缺乏立法保障是制约孔子学院发展的深层次问题。孔子学院立法具有现实的必要性与紧迫性。其立法宗旨是保障与规范孔子学院的设立与运行,立法位阶可以是先制定行政法规,条件成熟时上升为法律。其法律规范的构成以公法规范为主体兼顾私法规范,实体法与程序法并重。其法律属性和法律地位成为立法的重点与难点,可借鉴英、德、法、日等国的立法经验,通过立法赋予孔子学院法人资格。立法框架分为总则、主体法、行为法、责任与救济法等部分。

关键词: 孔子学院 立法位阶 法律属性 法律地位 立法框架

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2015.02.005

孔子学院是以国际汉语教学和传播中国文化为宗旨的非营利教育机构。其承载增进世界对中国的了解、发展中国与外国的友好关系、促进世界多元文化发展、为构建和谐世界贡献力量的使命。^①目前,孔子学院建设虽然已经具备了良好的政策基础,但立法保障与规范的缺乏在一定程度上制约了孔子学院的发展。因此,孔子学院立法具有现实的必要性与紧迫性,只有通过立法的方式,将系列政策目标具体化为相应的法律制度与法律规则,才能保证孔子学院设立的合法性与发展的可持续性。

一、孔子学院立法的宗旨及法律位阶

从法源上看,我国尚未制定有关孔子学院的专门性立法。现有的《孔子学院章程》(下文

简称《章程》)和《孔子学院发展规划(2012—2020年)》(下文简称《规划》)均不属于《立法法》所规定的法的范畴。前者是孔子学院内部治理的基本依据,调整的是孔子学院内部各主体间的关系;后者属于政策性文件,仅具有指导性,其规划目标及所建立的制度相对于立法而言具有短期性、法治保障性弱等缺点。我国应当通过立法为孔子学院的发展提供法律依据和保障。

(一) 立法宗旨: 加强孔子学院建设, 规范孔子学院的设立与运行

立法宗旨是指立法者根据特定群体的利益和需要,事先设定的制定某一规范性文件所要达到的目标和任务。孔子学院立法宗旨源

作者简介: 程雁雷(1963—),女,汉族,安徽黟县人,安徽大学法学院教授、博士生导师。

廖伟伟(1982—),男,汉族,安徽淮南人,安徽大学高等教育研究所助理研究员,安徽大学法学院博士研究生。

本文为国家社科基金一般项目“行政法视角下的现代大学制度研究”(批准号:12BFX038)的阶段性成果。

^① 参见《孔子学院章程》第1条。

于孔子学院发展的内在需要和立法的价值取向,《规划》确定了到2020年孔子学院发展的目标是“基本完成孔子学院全球布局,做到统一质量标准、统一考试认证、统一选派和培训教师。基本建成一支质量合格、适应需要的中外专兼职教师队伍。基本实现国际汉语教材多语种、广覆盖。基本建成功能较全、覆盖广泛的中国语言文化全球传播体系。国内国际、政府民间共同推动的体制机制进一步完善,汉语成为外国人广泛学习使用的语言之一。”^②上述政策具有引导立法的功能,需要上升到立法层面,转化为立法目标,在时空维度上对其内部的法律制度与规则提供更为长远的指向。加强孔子学院建设,规范孔子学院的设立与运行是立法的根本目标,依据宪法及现行的孔子学院立法政策,通过立法保障孔子学院的法律地位,才能建立起一种能够承载汉语国际教学任务、多元、开放、效率高、效果好、具有坚韧的生命力和长远发展潜力的孔子学院发展机制。

(二) 法律位阶:初步定位于行政法规,适时上升为法律

依据孔子学院立法所涉及的立法权限和基本的效力范围,可选择制定法律、行政法规、或部门规章三种法律渊源其中之一。首先,部门规章的位阶较低,采纳可能性不大。从孔子学院总部与相关职能部门的联系来看,教育部、财政部、外交部、商务部、文化部、国务院新闻办公室、新闻出版总署、国家语言文字工作委员会等11个国家部委均与孔子学院的设立、管理和发展相关,采用多部门联合制定规章虽是一种选择,但从立法权限、立法程序、立法规划等方面考量,除非立法资源非常紧缺,否则尽量不考虑选用部门规章的形式。其次,通过相关法律的

修订增加孔子学院条款有一定可行性。有观点认为“现在,国家对于孔子学院没有立法,甚至社会上在认识方面也有些摇摆不定。如果可以在《教育法》或《文化产业促进法》等相关法律中设有一章,或写明一个条款的话,再遇到此类事件我们就有法可依了。”^③也有观点认为,从立法层面上看,可以启动《国家通用语言文字法》《教育法》《高等教育法》等法律的修订程序,以及加快《文化产业促进法》的制定工作^④,增加有关汉语国际教育与传播相关条款,明确汉语传播的地位与作用、师资培养体系、资金资助体系以及国际合作方面的基本原则等内容,同时制定相关的配套政策与实施办法。^⑤孔子学院立法属于综合性立法,涉及的内容较多,在某一部或某几部法律修改制定的过程中增加若干条款或单独章节具有一定的可行性,但是难以系统化地解决孔子学院发展所面临的法律问题。再次,初步定位为行政法规,适时上升为法律。依据《立法法》第56条第2款的规定,行政法规可就《宪法》第89条规定的国务院行政管理职权的事项进行规定;而《宪法》第89条规定国务院具有“领导和管理教育、科学、文化、卫生、体育和计划生育工作”的职权。孔子学院建设属于教育文化事务,且其中的一些制度设计具有试行性的特征,建议先制定《孔子学院条例》(下文简称《条例》),待条件成熟之后再上升为法律。

二、孔子学院法律规范的基本属性

孔子学院法律规范的基本属性,是指构成孔子学院立法的法律规范的性质,它决定了立法资源的基本配置,体现为“公法与私法,实体法与程序法,国际法与国内法规范在该法律文件中的分布和构成”。^⑥制定《条例》需要合理

② 参见《孔子学院发展规划(2012—2020年)》。

③ 柴爱新《国家汉办主任:美国事件验证孔子学院生命力》,载《瞭望东方周刊》2012年第22期。

④ 《文化产业促进法》尚在起草过程中。

⑤ 陈永莉《汉语国际传播的制度建设问题》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2009年第1期。

⑥ 朱景文《中国特色社会主义法律体系:结构、特色和趋势》,载《中国社会科学》2011年第3期。

配置其内部的公法规范与私法规范、实体法规范与程序法规范、处理好国内法与国际法的关系。

(一) 公法规范为主兼顾私法规范

公法与私法的划分方式代表公权力运行和私人权利行使两个维度。《条例》涉及的主体除了孔子学院,还包括与孔子学院发展密切相关的行政机关或者社会组织。行政机关对孔子学院的业务、财务、外事等事务享有管理与监督职能,其与孔子学院之间形成以管理和监督为内容的法律关系本质上属于行政法律关系,这是公法需要规范的内容。近年来,公法表现出“私法化”的特征,出现了从管制到自治,从命令——服从到协商——参与,从刚性管理到柔性指导的转化。^⑦ 国家行政机关与孔子学院之间不是简单的管理与被管理的关系,二者之间需要更多地表现为服务与被服务、柔性指导与自我约束等公共治理特征,故孔子学院立法中需要明确行政机关的主要行政行为方式,建议将行政规划、行政指导、行政奖励、行政资助、行政合同等柔性行政行为方式作为主要的调整手段。此外,《条例》中的私法规范主要调整孔子学院和教师在私法领域中的权利与义务,虽然不是《条例》的主体内容,但是却是必不可少的组成部分。

(二) 实体规范与程序规范并重

实体法与程序法代表实体权利和实现实体权利的程序两个维度。程序规范有别于实体规范,它不具体规定个人的实体权利和义务,而是用来主张、证明或实现权利义务的手段,或者确保被侵犯的权利得到救济。^⑧ 实体性规范和程序性规范往往存在于同一部法律文件中的现象在行政法里表现得较为明显。《条例》是一部综合性的立法,含有较多行政法的内容,不仅需

要对孔子学院的法律地位、孔子学院的发展模式、孔子学院总部与各地孔子学院的关系等实体法问题进行规定,同时有必要将孔子学院的设立与运行(虽然《章程》已经作出了约定,但需要上升至立法层面以具有对外效力)等程序性问题作出规定。

(三) 国内法为主,但需要将某些国际法的内容转化为国内法

国际法与国内法代表法律变革中的国际因素和国内因素的互动,可以分析国际因素对国内法律变革的参与度。^⑨ 国际法调整的是国家间的关系,不调整国家和公民、法人之间的关系,不得干涉主权国家的内政,而国内法也不得适用于国际领域,不得把一国国内法的原则强加于其他国家。^⑩ 孔子学院首先应当是国内法的产物,受国内法的创设和规制,《条例》适用的空间范围仅局限在我国的领土范围内,没有域外适用的效力。但《条例》又不是一部普通的国内法,一方面,《条例》的部分内容涉及到孔子学院总部与海外孔子学院的法律关系,以及海外孔子学院的权利保护,这些涉外的因素要求立法必须尊重海外孔子学院所在国的法律。另一方面,孔子学院所承载的语言、文化、教育等职能又受到既有的国际公约、宣言的约束,必然受到某些国际法的影响。例如,联合国教科文组织出台的《反对教育歧视公约》(1960)、《世界文化多样性宣言》(2001)、《普及网络空间及促进并使用多种语言的建议书》(2003年)、《保护和促进文化表现形式多样性公约(草案)》(2005年)等宣言、公约、建议书,已经或正在成为许多国家政府部门、非政府组织、地域团体制定语言政策法律的基础,尤其是推动了双语或多语教育、跨文化教育、保护语言

⑦ 姜明安《全球化时代的新行政法》,载《法学杂志》2009年第10期。

⑧ 戴维·M·沃克著《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社2003年版,第21页。

⑨ 朱景文《中国特色社会主义法律体系:结构、特色和趋势》,载《中国社会科学》2011年第3期。

⑩ 王铁崖主编《国际法》,法律出版社1995年版,第29页。

多样性等在全球范围内的开展。^①因此,国际法中有关语言推广及文化教育的内容需要综合考量,适合我国国情且符合我国法律规定的可以考虑转化为国内法规则。

三、孔子学院的法律属性与法律地位

(一) 法律属性: 非营利性教育机构, 公益性与民间性是其改革趋势

1. 非营利性教育机构。从行业性质上看, 孔子学院属于教育机构, 依据《章程》第2章的规定, 其业务范围包括: 开展汉语教学; 培训汉语教师; 提供汉语教学资源; 开展汉语考试和汉语教师资格认证; 提供中国教育、文化等信息咨询; 开展中外语言文化交流活动。这与世界主要国家的语言推广机构的业务范围基本一致。例如英国负责英语推广的官方机构英国文化委员会的职能是“英国的国际组织, 目的是从事教育类和文化类关系, 并在英格兰作为慈善机构注册”。^②《章程》第4条确认孔子学院为非营利性教育机构。孔子学院不以营利为目的, 其收益用于教学活动和改善教学服务条件, 其积累用于孔子学院持续发展, 不得挪作他用。

2. 非官方性。孔子学院与英国文化委员会在这方面有相似之处, 虽然与政府有密切关系, 但属于非官方组织。德国政府的对外文化和语言政策是由政府出资、通过具有独立法人地位的民间组织具体实施的。^③英国文化委员会属于非部门性公共机关中的准自治政府机关, 即由制定法所设立的组织, 虽不是任何政府部门的组成部分, 但却行使着许多重要的执行性、管

理性或咨询性职能。^④

3. 公益性与民间性。《规划》提出要“制定总体规划, 完善政策措施, 突出公益性、民间性, 充分调动社会力量办学的积极性。”^⑤公益性与民间性是孔子学院未来改革发展的主要趋势。一方面, 语言与文化交流本身具有公益性的属性, 相应的教育与传播活动应遵循这一基本价值取向。另一方面, 语言与文化交流若想获得全面发展与深入影响力, 仅仅依靠孔子学院总部有限的资源与人力是不现实的, 必须充分调动社会力量, 包括国内与国外的力量以各种形式举办孔子学院。此外, 从孔子学院近十年来运行的经验来看, 以公益性与民间性作为发展方向, 更容易在所在国获得认可, 并有益于适应所在国的法治要求。

(二) 法律地位: 需要立法确定孔子学院的法人资格

法律地位与法律主体的性质和功能等紧密相关, 涉及法律关系的性质、权利义务的范围、行为方式等, 是主体所具有的功能作用的人格化。英国、法国、德国及日本等通行的做法是通过国内法赋予语言推广机构法人资格。

英国文化委员会法律地位由制定法设立, 且至少得到政府的部分资助。法语联盟在国内法上具有了公法人地位, 属于科学文化性质的公立公益机构。^⑥从德国法律的规定来看, 歌德学院总部及其海外分院虽然为非营利性组织, 但具有德国法上公营造物的基本特性,^⑦因此具有独立的法人地位。日本文部科学省和外务省

① 郑梦娟《国外语言传播的政策、法律及其措施刍议》,载《语言文字应用》2009年第2期。

② 张西平、柳若梅编《世界主要国家语言推广政策概览》,外语教学与研究出版社2008年版,第27页。

③ 徐守磊《从国际比较视角看汉语国际推广拨款机制》,载《比较教育研究》2010年第11期。

④ [英]彼得·莱兰《英国行政法教科书(第五版)》,杨伟东译,北京大学出版社2007年版,第52页。

⑤ 参见《孔子学院发展规划(2012—2020年)》。

⑥ [法]让·里韦罗、让·瓦利纳《法国行政法》,鲁仁译,商务印书馆2008年版,第244—245页。

⑦ 公营造物是指为了履行一定的行政管理职能,由人和物有组织地结合起来所组成的公法人。与公法社团不同的是,它没有成员。它是国家的政策手段,为了实现特定任务而设立。公营造物可依其所属业务领域而区分为文化性、军事性、保育安养性、经济协助性、研究性、民俗性、教育性等。周友军《德国民法上的公法人制度研究》,载《法学家》2007年第4期。

是日语国际推广的主要领导部门,其日语推广机构多数都具有独立的法人地位,类型有独立行政法人、财团法人和社团法人。推广机构虽然法人类型不同,但性质上又同属于非盈利性公益组织。^⑧

《章程》将孔子学院定位于“非营利性教育机构”,还需要通过立法进一步明确孔子学院的法人资格。如果回避孔子学院的法律地位问题,虽然可以使孔子学院在国外办学的过程中免于类似于资质审查的问题,但是却会致其陷入不确定的法律风险之中,同时也限制了孔子学院自身的发展。

四、《条例》的基本框架与主要内容

(一) 总则

1. 目的条款。《条例》的目的条款在孔子学院立法中维系着整个立法体系的协调统一,通过对孔子学院立法宗旨的科学表达,体现孔子学院立法的特点和价值追求。建议《条例》目的条款为:加强孔子学院建设,规范孔子学院的设立与运行,促进中外教育交流与合作,推动开展中外语言文化交流活动,保障孔子学院教师的合法权益。

2. 适用范围。《条例》主要调整孔子学院在设立与运行的过程中,各类国家机关、孔子学院总部与作为行政相对人一方的组织机构个人之间的法律关系,依据调整的法律关系及调整的主要手段,《条例》的主体属于行政法律部门,即是关于孔子学院的设立与运行过程中国家公权力与社会公权力的授予、行使以及监督的法律规范,既需要依法确定行政机关的职权职责,又要注重保障孔子学院和公民、法人的合法权利。

3. 基本原则。除了遵循职权法定、程序法定、公正公开、有效监督等原则,还需要有意识地增加对孔子学院的服务对象的权利保护,确立保障人权原则。保障的对象不仅包括孔子学

院的教师,同时也包括孔子学院的学生,保障人权不仅体现了我国作为大国的一种国际责任,同时也是现代法治国家的基本要求,是获得国际认可的基本途径。

4. 基本法律关系。《条例》调整的主要法律关系依据内外部关系可以分为两类:一类是具有外部效力的法律关系,包括国家行政机关与孔子学院之间的关系、国家行政机关及孔子学院与教师之间的关系;一类是具有内部效力的法律关系,包括孔子学院总部与孔子学院之间的关系、孔子学院内部的组织管理、资金管理与事务管理关系;孔子学院与学生之间的关系等等。

(二) 主体法

主体法的内容涉及非政府组织在孔子学院设立中的职权职责、孔子学院的法律地位、孔子学院的组织机构、孔子学院的人员构成等。立法的重点有二:一是明确孔子学院的国内法性质,保证其具有独立的法人地位,并明确海外孔子学院的设立标准与管理模式。二是解决孔子学院教师的相关法律问题,包括:海外孔子学院教师的资格管理、聘用与职务制度,海外中文教师与当地其他外语教师、我方外派教师与我大学外籍教师权益对等问题,教师的待遇、保险制度以及教师权益的保护机制。《条例》中可以专章对教师权利进行规定,思路是国家统筹教师资源,增强对教师的权利保护,使在孔子学院的教师在多个层面能与国内的教师制度衔接。

(三) 行为法

行为法主要规范孔子学院运行过程中的法律问题,包括:以法治思路为孔子学院发展提供体制、机制、制度保障;稳定师资队伍、保障各方权利义务的平衡与实现;建立与之配套的教材、教学、考试、资格认证等制度;规定对孔子学院的奖励与扶持政策;孔子学院商标及教材等知识产权的保护问题;孔子学院设立与运行的关

^⑧ 张西平、柳若梅编《世界主要国家语言推广政策概览》,外语教学与研究出版社2008年版,第219-228页。

键环节的程序法控制,明确国家行政机关和孔子学院总部在此过程中可以采用的主要行为方式。同时,《条例》还需要建立完善的孔子学院财税保障体系,为孔子学院的可持续发展提供稳定的资金来源,因此,立法中需要“明确政府的财政投入责任、建立稳定的孔子学院财政投入保障机制、完善促进孔子学院发展的税收优惠制度、建立以信息公开为核心的孔子学院资金投入与使用监督制度。”^①

(四) 法律责任与救济

《条例》中需要设置行政和民事两类法律责任。对于行政责任需要明确承担责任的主体、承担责任的主要情形和方式。对于民事责任部分,主要是对与民法相衔接的部分进行立法。权利救济是保障权利实现的必要途径,立法的过程中一般需要根据法律关系的性质提供

相应的救济方式,立法重点为孔子学院及其汉语教师在海外国家的权益维护的法律适用和国家外交、民事法律支持问题;教师权益维护与纠纷的处理等。

此外,还需要对《条例》的关键性立法技术和重点难点内容进行研究,如相关法律关系在国内法与国际法上的双重适用;对哪些涉外事项采用弹性立法,如何预留立法空间与国外法对接;责任体制的建立;如何建立危机应对与风险预警机制等等。孔子学院立法应当具有前瞻性,孔子学院的设立与运行及其发展模式应与我国文化发展战略定位相适应,立法所体现的价值取向、具体法律制度安排要能够为世界主要国家所接受,并能够符合语言推广与文化交往的需要,符合国际交流和法治发展的基本要求。

Study on Several Basic Problems of Confucius Institute Legislation

Cheng Yanlei Liao Weiwei

Abstract: The lack of legislation is the deep-seated problem restricting the development of the college Confucius, urgency Confucius school legislation has the reality and necessity. The purpose of the legislation is to protect and regulate the establishment and operation of Confucius college. The legislation level can be the first to formulate administrative regulations, when conditions are ripe rise to the law. The norms of legislation which is based on norms of public law as the main body of both private law norms, both substantive law and procedure law. The legal attribute and legal status becomes the focus and difficulty of legislation, we can draw lessons from Germany, Britain France Japan's legislative experience, through legislation to the Confucius college legal person qualification. Proposed legislation framework is divided into general principles, subject law, behavior law, liability and remedy part.

Keywords: Confucius institute; legal hierarchy; legal attribute; legal status

(责任编辑:程绍燕)

^① 华国庆《借鉴他国经验,建立完善的孔子学院财税保障体系》,载《比较教育研究》2014年第2期。