

3

2017
第3辑

总第47辑

本出版物入选
CSSCI集刊(2017—2018)目录

Nomocracy Forum

法治论坛

广州市法学会 / 编

杨解君

我国语言文字法体系的构建

公安部公务用枪及执法权益维护研究课题组

暴恐袭警中警察依法用枪及执法权益的保护对策

广州市中级人民法院商事审判庭课题组

清理“僵尸企业”背景下的破产机制调研报告

韩俊英 黎敏

中小企业技术创新的知识产权保护研究

冯清清

互联网医院的法律风险：定位、规则与防范

张法能

财产处理机制的路径选择

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

卷外借

3

2017
第3辑

总第47辑

Nomocracy Forum

法治论坛

广州市法学会 / 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治论坛. 第47辑 / 广州市法学会编. —北京:
中国法制出版社, 2017. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8840 - 2

I. ①法… II. ①广… III. ①法学 - 丛刊 IV.
①D90 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 236374 号

责任编辑: 王佩琳

封面设计: 周黎明

法治论坛. 第47辑

FAZHI LUNTAN. DI SISHIQI JI

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2017 年 9 月第 1 版

印张/27.5 字数/445 千字

2017 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8840 - 2

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66038139

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

编委会

主 任：谢晓丹

副主任：邓中文 陈思民 刘武鹏 金久隆

编委（按姓氏笔画顺序排列）

丁海湖 马建文 王学沛 王 涛 王雪生
邓成明 邓世豹 刘 恒 李伯侨 朱羿锴
邬耀广 杜承铭 何素梅 邵维国 张富强
张晋红 杨建广 周林彬 周显志 房国庆
胡充寒 骆梅芬 夏 蔚 徐松林 徐忠明
黄建武 黄 瑶 舒 扬 谢石松 葛洪义

主 编：卢晓珊

执行主编：陈道欢

编 辑：郑隽楚 杨楠瑶 王耀波



语言文字法研究专题

003/ 杨解君

我国语言文字法体系的构建

——“通用”与“非通用”之维

012/ 任 颖

国家语言文字法律法规体系建设的法理基础分析

024/ 卢淦明 李俊宏

语言文字社会应用的立法需求与回应

040/ 李俊宏

国家语言文字法治建设的纵向考察

——历史、现状与未来

053/ 蒋都都

构筑语言文字立法的基本权利模式

070/ 庄 汉 侯蒴芮

少数民族语言文字在司法中的地位及其实现

——以诉权保障为视角

调研报告

087/ 公安部公务用枪及执法权益维护研究课题组

暴恐袭警中警察依法用枪及执法权益的保护对策

- 098/ 广州市中级人民法院商事审判庭课题组
清理“僵尸企业”背景下的破产机制调研报告
——立足于广州两级法院的破产审判实践
- 127/ 郭 玉
法院自赔案件道歉条款的限缩适用与行为范式研究
——以最高人民法院公开的 46 份赔偿决定书为研究范本
- 146/ 韩俊英 黎 敏
中小企业技术创新的知识产权保护研究
——基于中山市的实证调查分析

实务研究

- 169/ 翟健锋
检察改革评价指标设定及其测度
——制度执行力指标的提出与展开
- 180/ 李任远
国际海洋法法庭“分区域渔业委员会案”评析
- 192/ 关永红 董 凡
论网络竞争中“非公益必要不干扰原则”的司法适用
- 204/ 田 源
撩开恶意诉讼的“维权”面纱
——立案登记制背景下恶意诉讼的理论探究与制度因应
- 218/ 卢纯昕
反不正当竞争法商业秘密条款的修订研究
- 229/ 冯清清
互联网医院的法律风险：定位、规则与防范
- 240/ 时显群
论司法判决中法律效果和社会效果的统一
- 253/ 张 润
论司法责任制改革后法律统一适用的困境与出路

- 264/ 周 翔
刑事庭前会议的“两极”现象
- 275/ 阮建华
办案责任制下检察委员会与办案组织关系的定位与重构
- 285/ 邓 莉
大数据下个人信息权的基本权利立法模式
——兼论对个人信息权的限制
- 301/ 黄 琪
司法人员分类管理制度研究
——以审判权能分离为视角
- 313/ 张法能
财产处理机制的路径选择
——以执行财产处置程序的合理适用为视角
- 327/ 严 然
民事检察建议适用中的几个疑难问题研究
- 340/ 王能萍
论议会特别会议制度及其对中国的借鉴
——以欧洲各国宪法文本为样本的考察

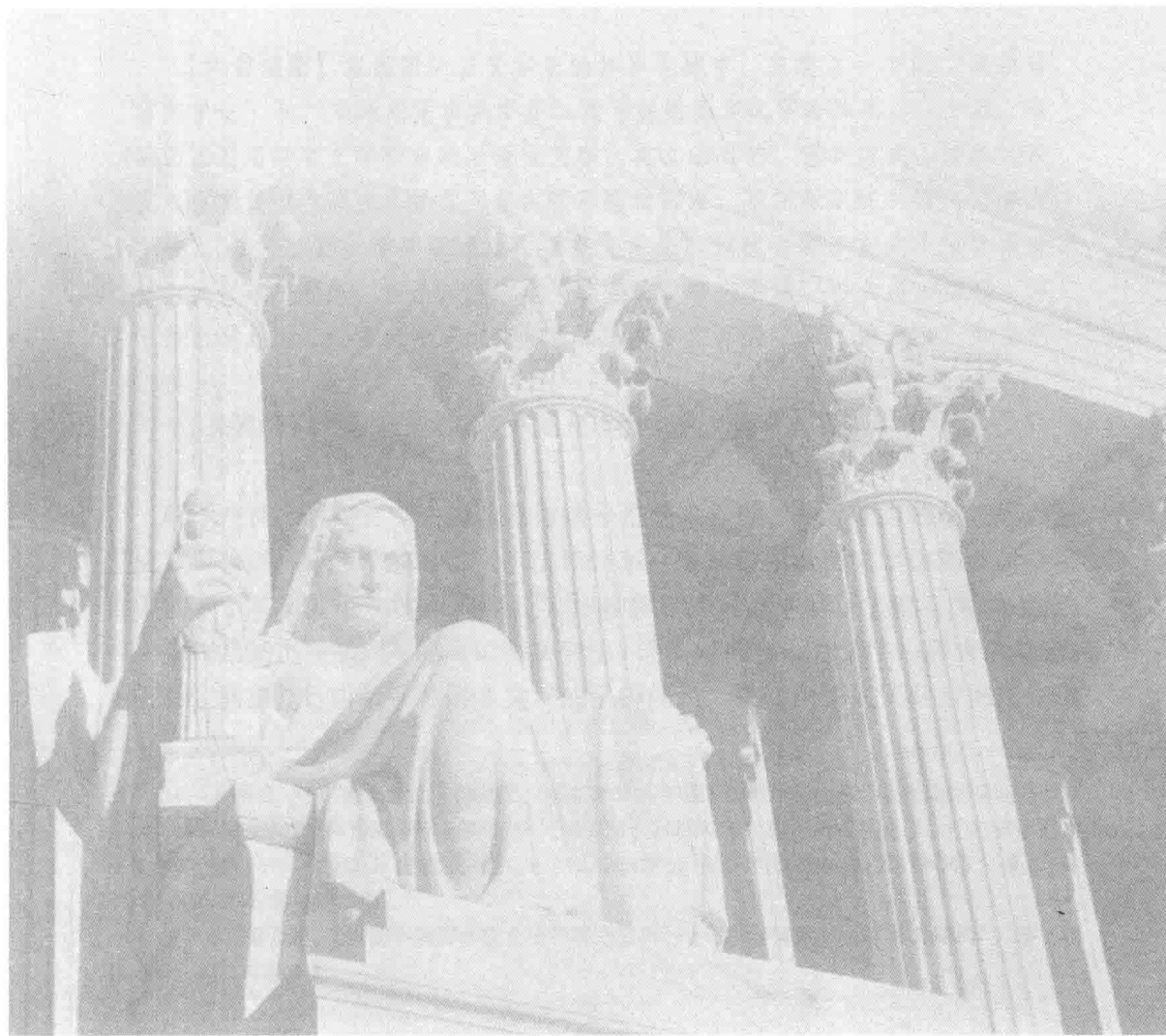
案例分析

- 355/ 尹文龙
陈某不服再审裁定上诉案
- 360/ 杨 毅
邓某、雷某寻衅滋事案
- 366/ 张 妍 范晓玲
广州某房产建设有限公司破产清算案
- 371/ 范晓玲
中国银行股份有限公司广州开发区分行申请广州某金属有限公司、广州某钢铁有限公司破产重整两案

法谈法议

- 379/ 赵 剑 莫丽华
自贸区检察机关行政公诉刍议
- 390/ 尹 伟
污染环境罪中“非法处置”行为的司法认定
- 397/ 刘 仪 奚亚一
深化司法体制改革中基层检察院完善检委会机制建设的思考
- 403/ 陈 宏 邓 娟
在消费民事公益诉讼中引入损害赔偿请求权之思考
- 411/ 何丽新 王鹏鹏
交强险第三人的司法适用及批判
- 424/ 李 涛
无明显暴力强奸罪中间接证据的组合应用

语言文字法研究专题



我国语言文字法体系的构建

——“通用”与“非通用”之维

杨解君*

【内容提要】在我国语言文字法的体系构建中，应建立一个以“通用语言文字法”和“非通用语言文字法”为双核的语言文字法体系。一方面，我国国家通用语言文字和非通用语言文字，在立法目的、保护方式、法律性质及法律责任与救济方式等方面存在着不同的诉求，不宜制定统一的《语言文字法》；另一方面，现有以《通用语言文字法》为核心的语言文字法体系能够为我们继续利用，如此只需构建“非通用语言文字法”作为另一坐标，即可全面覆盖所有语言文字领域并降低立法成本，可谓“四两拨千斤”的立法之举。

【关键词】通用语言文字 非通用语言文字 语言文字法体系

时至今日，语言文字法的体系构建争论仍未停歇，学界观点纷呈，那么我们究竟要构建一个怎样的语言文字法律体系？这是我国语言文字法制建设必须回答的一个基本理论和实践问题。从目前学界的观点来看，主要有两种主张：一种主张是制定一部统一的《语言文字法》¹，对所有语言文字一同予以规定；另一种主张则是针对某一种语言文字的保护问题，在《中华人民共和国国家通

* 杨解君——广州大学法学院教授。本文系2014年教育部哲学社会科学重大攻关项目《国家语言文字事业法律法规体系健全与完善研究》（项目号：14JZD050）和广东省教育厅、广东省语言文字工作委员会2016~2017年度重点项目《广东省国家通用语言文字地方立法研究》（项目号：GDYW2016A02）阶段性成果。

1 参见翁金箱：“当前中国语言权立法状况之分析——以近年来的语言事件为契机”，载《政法论坛》2011年第2期。

用语言文字法》(以下简称《通用语言文字法》)之外制定专门的保护法。例如,制定专门的《少数民族语言文字法》²《方言保护法》³以及关于手语、盲文的《无障碍法》⁴等相关法律。这些主张虽具有一定的合理性但均存在一些不妥之处,具体下文述及。鉴于此,我们主张,一方面完善现有的《通用语言文字法》,以便更有效地规范和促进我国通用语言文字的发展;另一方面则是制定一部《国家非通用语言文字法》(考虑到未来立法名称的不确定性,以下简称“非通用语言文字法”⁵)专门规范和保护除国家通用语言文字之外的其他语言文字。在此基础上,再通过行政法规、地方性法规或自治条例和单行条例以及规章,根据不同情况作出具体规定。如此,最终构建起一个以《通用语言文字法》和“非通用语言文字法”为双核从而完全吸纳所有语言文字的法律调控体系。

要证明“以‘通用’和‘非通用’为双核”的语言文字法律体系的成立,就需要分析和解答以下两个命题:一是为什么不是制定一部统一的《语言文字法》?二是为什么是以《通用语言文字法》和“非通用语言文字法”为双核的语言文字法体系?

一、为什么不宜制定统一的《语言文字法》?

通常来说,对某一问题的立法保护或规范,最理想的莫过于制定统一的法典,这也是我国民法学界一直致力于推动国家编纂统一的民法典的原因之一⁶。然而,法典作为人们理性构造的体系,有其自身逻辑和目的,而不是一堆杂乱的法律规则的简单聚合。就语言文字而言,不同的群体、民族使用的语言文字不同,其状况和社会作用存在差异,而且语言文字的使用和选择与政治、经济、文化乃至宗教问题等息息相关,因而国家对不同语言文字的态度也不一样。这就使得《通用语言文字法》与未来可能出台的“非通用语言文字法”在立法目的、规范方式、法律责任等方面,均会存在较大差异甚至相互排斥。因此,为

2 参见包来福:“试析我国少数民族语言文字的立法保护现状”,载《呼伦贝尔学院学报》2009年第2期;另见乌兰那日苏:“我国少数民族语言文字法律保护现状及立法探讨”,载《理论研究》2007年第3期。

3 参见张俊:“论方言的法律保护”,载《南京大学》2015年硕士学位论文。

4 参见杨飞:“论残疾人的信息无障碍权”,载《河南财经政法大学学报》2013年第2期。

5 文章所称的“非通用语言文字”,是指与“国家通用语言文字”相对应的概念,即国家通用语言文字以外的其他语言文字。关于“非通用语言文字”概念的具体论述及证成,参见杨解君、蒋都都:“我国非通用语言文字立法的宪治考量”,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2017年第4期。

6 参见陈章、陈文瑞:“民法典编纂可分三步走”,载《检察日报》2014年5月29日,第3版。

保持法律的逻辑严密性、规范的统一性,充分实现立法的目的,我们认为不宜制定统一的《语言文字法》(在当初《通用语言文字法》的起草过程中亦曾有人提出制定统一的《语言文字法》的观点⁷)。这体现在通用语言文字立法与其他非通用语言文字立法之间的不同。其具体表现为:

(一) 立法目的不同

任何一部法律的制定都有其立法宗旨和目的。虽然一部法律的目的可以是多元的,但是这些目的不应该相差太大,更不应该存在冲突。我国现行《通用语言文字法》的立法目的是维护国家的语言文字主权和尊严,促进各民族、各地区经济文化交流。⁸这一立法目的决定了该法主要是维护以国家为主体的国家语言文字利益。在我国,国家语言文字主权和尊严,表现为汉语普通话与规范汉字的官方语言文字法律地位的维护⁹。因此,该法始终突出的是普通话和规范汉字的绝对地位,旨在大力全面推广普通话和规范汉字,而对其他语言文字予以了较为严格的限制,以期实现语言文字的统一性。这一点在语言文字的法制实践中具有明显体现,如公共区域要求使用普通话、严禁用地方方言译制电影。

非通用语言文字立法,人们追求的法律目的是保护非通用语言文字,给予非通用语言文字应有的法律地位和支持,希望能够实现语言文字的多样化发展。显然,这两个目标是一对相互对立的矛盾。因为普通话地位的维护与推广,常常以其他非通用语言文字在空间上的让步为代价,即非通用语言文字在官方、公共区域及学校等场所的退却。对此,许多学者认为“就推广普通话来说,不是消灭方言”¹⁰,二者并不矛盾,可以并行不悖,并以此保护非通用语言文字而辩护,在一些地方鼓励推行双语。但实际上,非通用语言文字在官方语言文字面前是无法真正做到空间上的并行不悖的,如官方场合、广播电视中对非通用语言文字的限制等。

或许,我们可以尝试在一部法律中包含两个对立的目标,然后再对其予以平衡,但是这需要根据调整对象的情况而定。然而,除立法目的不同外,我国通用语言文字与非通用语言文字在立法上还存在其他诸多方面的差别,从而使得统一的立法更难以作为。

7 参见魏丹:“语言文字立法过程中提出的一些问题及其思考”,载《语文研究》2003年第1期。

8 参见《通用语言文字法》第一条、第五条。

9 在我国,普通话和规范汉字虽然表述为“国家通用语言文字”,但实际上是国家机关统一使用的官方语言文字。

10 于根元:“推广普通话60年”,载《语言文字应用》2009年第4期。

（二）保护方式不同

我国国家通用语言文字，即普通话与规范汉字，长期以来具有事实上的官方语言地位和语言生活中的主流语言地位，它相对于其他非通用语言文字而言具有无与伦比的支配性地位，这种支配性地位决定了其在保护方式上无须太多的特别方式。因此，对通用语言文字的保护，在立法上只需确认其通用或官方地位，并限制其他语言文字在一定场所的使用，便可实现保护和发展的目的，通常无须特别的措施，更无须担心会出现灭失的危险。事实上，中华人民共和国成立以来对普通话与规范汉字工作的大量投入，实则是为了扩大普通话的影响力，提高人民的国家认同，同时帮助人们提升文化水平，而并不是基于普通话需要保护的目。非通用语言文字，则“或因使用人数少或因发展不足等处于弱势的处境，在语言文字的自然发展中处于先天性的弱势语言地位，因而应对非通用语言文字区别对待，采取特殊措施予以优先保护”¹¹，亦即在保护方式上需要国家对其特别支持，并采取积极的措施予以保障，否则非通用语言文字落入萎缩或灭失之境，尤其是在社会变革与其他强势语言侵入的情况下更需要采取特别的挽救或扶持措施。可以说，在保护方式上，通用语言文字的发展在立法上只需“守”，而非通用语言文字的发展则需要在立法上创设若干具有主动“攻”势的措施。

（三）法律性质不同

通用语言文字，由于通用或是官方的语言文字，其立法目的是维护官方语言文字在国家和社会中的广泛通用或“官话”地位。因此，立法多通过限制其他语言文字的使用和要求人们使用规范的通用语言文字来实现立法目标。因而，通用语言文字法在性质上亦可归为一部规制法¹²。事实上，我国现行《通用语言文字法》在文本和实践中都充分体现了规制法的特征，它在许多条文中均明确规定了人们应如何使用语言文字。虽然，它的法律责任规定并不明确也不严厉，具有诸多软性或弹性的规定，但这并不能改变它的规制法之性，况且这种

11 杨解君、蒋都都：“我国非通用语言文字立法的宪治考量”，载《中国地质大学学报（社会科学版）》2017年第4期。

12 所谓规制法，是指有关对被规制者的社会性危害行为或扰乱社会秩序的行为所带来的经济风险、社会风险进行控制与消减从而采取干预的法。参见王波：“规制法的法理研究”，载《上海财经大学2012年博士学位论文》。

看似软性的规定在实践中得到了行政机关某种程度的强制执行¹³。“非通用语言文字法”的性质则不同。正如前文述及，它要求国家对各非通用语言文字予以保护，并强调政府积极地提供各种有力的措施和条件使相关人员能够有机会使用、学习某一语言文字或通过某一语言文字接受相关服务，而对公民的义务则很少规定。因此，“非通用语言文字法”更多的属于保障法（社会或文化等保障法）或促进法¹⁴，这在手语盲文的保护上体现得尤为明显，国家发展手语盲文在相当大的程度上是对视听障碍残疾人的社会保障。

（四）法律责任与救济方式不同

《通用语言文字法》的立法目的，是维护规范的汉语言文字为“官方”语言文字的地位。在我国，“官方”语言文字同时也是我国的主导性语言文字，因此，对“官方”语言文字的维护在我国具有高度的社会自觉性，也使得《通用语言文字法》无须设置太多的法律责任条款和法律责任方式。除社会的语言自觉性外，对“官方”语言文字地位的维护，一般是通过限制公民其他语言文字使用权的方式来实现的。虽然国家对“官方”语言文字地位的维护于宪有据，但是对公民私权的约束亦不能僭越宪法而侵犯到公民的宪法权利。因而，《通用语言文字法》也不宜对公民设置过于严厉的法律后果。非通用语言文字由于其工具价值和经济价值有限，使用人数少，常被人们及相关保护责任主体忽视，从而影响到非通用语言文字使用人群的权利。因此，这就有必要严格规定相关主体对非通用语言文字的法律后果，以防止非通用语言文字因得不到积极的保护或保障措施而灭失或致使公民的非通用语言文字宪法权利¹⁵不能得到有效保障。具体而言，立法在非通用语言文字的法律后果规定上，一方面要规定相关公共机关侵犯公民非通用语言文字权利的法律后果，如少数民族地区公共机构应使用双语而未使用双语的法律后果；另一方面还要规定相关非公共主体的法律后果，如少数民族地区的社会公共服务组织提供双语服务的责任，商业主体

13 如2004年国家广电总局发出《关于加强译制境外广播电视节目播出管理的通知》，禁止播放方言版的译制片，参见刘飞宇、石俊：“语言权的限制与保护——从地方方言译制片被禁说起”，载《法学论坛》2005年第6期；又如2007年12月，广东媒体报道广州市番禺区的小学禁止校园内讲粤语，2009年8月至2010年3月，广州地铁3号线和5号线取消粤语站台广播，参见翁金箱：“当前中国语言权立法状况之分析——以近年来的语言事件为契机”，载《政法论坛》2011年第2期。

14 所谓促进法，即为了促进或推动某一事业或事务的发展而制定的法，如《电影产业促进法》第一条规定“为了促进电影产业健康繁荣发展”，又如《民办教育促进法》第一条规定“为实施科教兴国战略，促进民办教育事业的健康发展”。

15 关于非通用语言文字的宪法权利，参见杨解君、蒋都都：“我国非通用语言文字立法的宪治考量”，载《中国地质大学学报（社会科学版）》2017年第4期。

在其招牌、产品标注双语的责任等¹⁶。

通用语言文字是我国社会的主导性语言文字，而且有政府的大力推广，因而公民的通用语言文字权利基本上不存在受到侵犯的可能；相反，非通用语言文字权利不仅容易受到来自公权力的侵犯，而且也经常遭受来自其他平等主体的侵犯。因此，公民通用语言文字权利的救济显得不那么重要，但是对非通用语言文字使用者的权利救济则显得至关重要，对此有必要设置多种法律救济途径。

二、为什么需要构建以“通用”与“非通用”为双核的语言文字法体系？

在不能制定统一的《语言文字法》的前提下，为有效地规范语言文字和促进国家语言文字事业的发展，尤其是种种非通用语言文字的多元化发展，就需要建立以《通用语言文字法》和“非通用语言文字法”为双核的语言文字法体系。

（一）立法成本和法的稳定性：现有《通用语言文字法》体系的既存利用

法律是一件公共物品¹⁷，“同其他产品一样，生产（或制定）一部法律也要消耗一定的资源”¹⁸，此即立法成本。从法律经济学的视角来看，立法应尽可能地降低成本。目前，我国已经建立起了一个基本完整的通用语言文字法律制度体系，虽还有欠缺与不足，但基本上能够发挥维护和推广通用语言文字的作用。如果推倒业已形成的以《通用语言文字法》为核心的通用语言文字法律体系，重新制定一部统一的《语言文字法》，不仅要在《语言文字法》的立法中耗费更多资源，而且会引起连锁反应——各地方的通用语言文字地方性法规、规章均需予以废改。由此，还会增加立法的若干间接成本，如为新法律的宣传和解释而支付的费用、法律教育费用、法律传播费用等。因此，单就通用语言文字这一部分来说，保持现有的通用语言文字法律制度的稳定，无疑是降低立法成本和维护法律稳定性的最佳选择。至于现行《通用语言文字法》中存在的不足之处，则可通过法律的修改予以改进和完善。这既是为何不制定一部统一《语言文字法》的重要原因，也说明了需要构建以“通用”和“非通用”为双核（或坐标）的语言文字法体系，即《通用语言文字法》的一核已经成立。

16 这些双语责任的规定，在目前的一些民族自治区的语言文字条例中已明确规定。参见《西藏自治区学习、使用和发展藏语文的若干规定（试行）》《新疆维吾尔自治区语言文字工作条例》等。

17 参见刘瑞端：“立法成本的法经济学分析”，载《经济纵横》2006年第8期。

18 汪全胜：“论立法成本”，载《理论与改革》2001年第6期。

(二) “非通用语言文字法”缘何成立?

除了对现有以《通用语言文字法》为核心的通用语言文字法律制度的利用,我们还必须要面对一个问题:为什么能够或为什么需要将诸多非通用语言文字集中到一部法律中予以规定?对此,我们可从若干不同种类的非通用语言文字的共同特征上寻求答案;同时,统一制定“非通用语言文字法”具有相当大的优势。

1. 非通用语言文字统一立法的可行性

对非通用语言文字统一立法,主要在于各非通用语言文字在立法需求上存在许多共同性,从而能够在统一的法律中作出规定。

(1) 均为弱势语言

我国非通用语言文字的首要共同特征是,与普通话和规范汉字相比“均处于弱势地位”¹⁹。不管是汉语方言还是少数民族语言文字,它们均要面临着来自普通话的强大压力和冲击,这种压力和冲击在经济全球化、区域化飞速发展的今天显得尤为突出,会直接导致许多汉语方言和少数民族语言濒危。视听障碍者使用的手语盲文,尽管与普通话和规范汉字没有可比性,但其使用群体的特性及手语盲文自身的发展能力决定了其天然的弱势属性。当然,有些非通用语言似乎很难说它是一种弱势语言,如粤语依附着广东省及港澳地区强劲的经济而依然具有很强的生命力。但是,它们在国家权力面前和通用语言文字相比仍然居于一种弱势地位,尤其是在国家大力推行普通话的背景下更显得脆弱。事实上,目前许多证据表明粤语开始出现弱化的迹象,而粤语保护的呼声则正好印证了这一挑战²⁰。

(2) 存在的问题基本一致

除了均为弱势语言外,各种非通用语言文字目前面临的问题也基本一致,这些共通性问题使得统一立法更为可行。首先,在保护方式的要求上基本相同,均需国家提供积极的保障措施,以鼓励和支持各种非通用语言文字的发展。这种保护方式归因于:非通用语言文字具有使用人数少²¹,发展不成熟或濒危,正面临着强势语言文字的冲击,无法通过自身的力量来保护和发展,而且都具

19 杨解君、蒋都都:“我国非通用语言文字立法的宪治考量”,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2017年第4期。

20 目前在学界和民间都有保护粤语的呼声,如影视明星陈小春呼吁保护粤语。参见海竹:“湖北妹子称粤语没文化,陈小春倡议保护粤语”,载中国青年网, http://news.youth.cn/jsxw/201702/t20170207_9089791.htm,最后访问于2017年3月20日。

21 总体上相对于通用语言文字而言。