

論民族語言受教育權的憲法保障

林胤翔*

摘要 我國少數民族語言相對通用語言在事實上居於弱勢，存在形勢瀕危、立法缺位、保護不到位等問題。同時，備審案例引發了以雙語競爭對立為內在邏輯的通用語言優先論。民族語言受教育權為國際人權法所承認，系我國憲法上的隱含權利、未列舉權利，國家應尊重其自由權內涵，促進其社會權面向的實現。雙語模式下民語重視程度與漢語水準間非負相關關係，現有立法及部分系爭法規已調和法益衝突，實踐調和原則相對利益衡量原則優先適用，優先論不符合實踐調和原則。制憲者已得出雙語地位平等與功能區分的衡量結果，不應適用利益衡量原則。基於以上，建議將《國家通用語言文字法》修改為《國家語言文字法》，對民族語言專章規定，採用“菜單機制”立法技術，以雙語平衡論平衡雙語。地方應科學落實雙語教育要求，中央應基於輔助性原則、立法變通權與執行變通權，尊重民族自治地方相關立法，以地方立法推進民族團結進步。

關鍵詞 少數民族語言 國家通用語言文字 語言權利 受教育權 地方自治

在2021年8月召開的中央民族工作會議上，習近平總書記強調：“要推廣普及國家通用語言文字，科學保護各民族語言文字，尊重和保障少數民族語言文字學習和使用。”^[1]推廣通用語言文字有其重要性，但民族語言權利保障亦不應暫停。長期以來，國家通用語言文字工作由教育部附設的國家語言文字工作委員會主管，而民族語言文字工作由國家民族事務委員會主管。與此相對，學術界也長期存在加強通用語言推廣與加強民族語言權利保障兩類觀點。事實上，實踐調和原則足以調和現行各法法益間的緊張關係，從小實行“民漢並進”的科學雙語教育亦能夠彌合民族語言與通用語言間的潛在對立。在民族語言面臨困境與難題的當下，在民族地區、民族學校施行雙語教育，應當改變雙語競爭對立觀念，樹立雙語實踐調和、共同發展理念，以調和取代對立，以共贏取代競爭，依法保障民語教育自主開展，並以此促進民族團結。

* 林胤翔，中國政法大學法學院憲法學與行政法學博士研究生。

本文系國家社科基金重大項目“行政法總則制定的理論與實踐問題研究”（21&ZD191）的階段性研究成果。

[1] 《以鑄牢中華民族共同體意識為主線推動新時代黨的民族工作高品質發展》，載《人民日報》2021年8月29日，第1版。

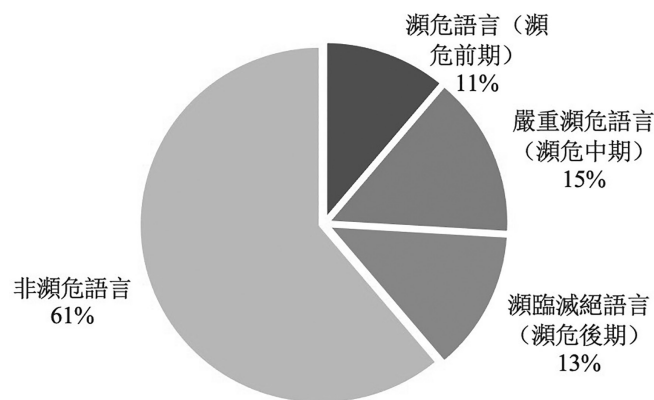
一、民族語言教育面臨的困境與難題

（一）通用語言與民族語言的非均衡發展

在規範層面，“五四憲法”專門對民族語言權利進行了保護性規定，“八二憲法”於第4條第4款^[2]與第19條第5款^[3]分別對各民族使用和發展民族語言文字的自由與推廣普通話的國家任務進行了規定。“五四憲法”與“八二憲法”均在憲法層面對民族語言權利予以了肯定。對於民族語言權利的子權利民族語言受教育權，儘管我國《憲法》未對其予以直接規定，但其作為未列舉權利、隱含權利，可經國際人權法的確認，由我國《憲法》的人權條款、民族語言權利系列條款、受教育權條款、言論自由條款、民族區域自治相關條款等所共同證成。並且，在《憲法》第19條第5款，制憲者們回避使用“國語”“官方語言”的概念，而採用“通用”語言的表述，在憲法規範層面有效緩和、協調了普通話與民族語言間的潛在緊張關係。

在執行層面，自中華人民共和國成立以來，相對少數民族語言文字保護，以簡化漢字與推廣普通話為主要任務的文字改革長期是我國語言文字工作的主線。在1958年至1976年期間，由於受“民族文字無用論”“直接過渡使用漢語文”等觀念的影響，民族語言文字在我國部分地區的使用、教學與發展甚至受到了過度限制乃至禁止，諸如吉林延邊、內蒙古等地的民族語言教學都被取消。^[4]改革開放以來，民族語言文字保護工作重新步入正軌，但基於前述歷史原因，一代人錯過了學習本民族語言的最佳的孩童時期，又因現代社會資訊化、網絡化加深，而少數民族語言文字在手機、電腦等現代技術中的運用匱乏，滿族、赫哲族等二十一個少數民族的民族語言仍然進入了瀕危狀態，保護形勢嚴峻。^[5]此外，當前對於民族語言，專門法律保障缺失、地方立法數量不足；通用語言與少數民族語言間的資源配置明顯失衡，學校民語教育、公務員民語培訓、民語訴訟翻譯等法定的少數民族語言保障措施落實不到位等等仍然是無法回避的現實問題。^[6]

圖1 我國少數民族語言生存狀態^[7]



[2] 《憲法》第4條第4款規定：“各民族都有使用和發展自己的語言文字的自由，都有保持或者改革自己的風俗習慣的自由。”

[3] 《憲法》第19條第5款規定：“國家推廣全國通用的普通話。”

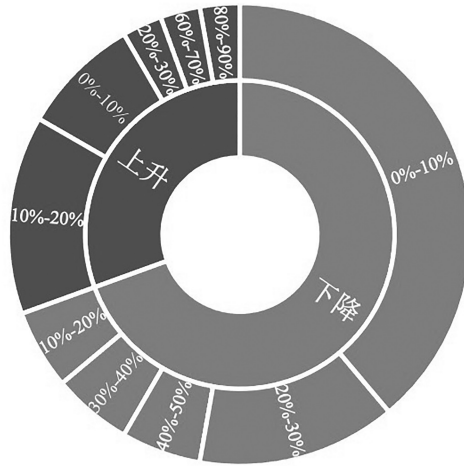
[4] 參見戴慶廈等：《中國少數民族雙語教育概論》，遼寧民族出版社1997年版，第56頁。

[5] 朝克：《中國瀕危民族語言文化研究》，中國社會科學出版社2020年版，第236-237頁。

[6] 參見楊解君、蔣都都：《中國國家非通用語言文字立法研究》，中國社會科學出版社2021年版，第67-68頁。

[7] 數據來源為朝克：《中國瀕危民族語言文化研究》，中國社會科學出版社2020年版，第236-237頁。

圖2 20世紀80年代至21世紀10年代各少數民族掌握民族語言
人數佔本民族人口總數比例變化情況^[8]



(二) 民族學校教學語言備審案例與通用語言優先論的提出

在前述背景下，全國人大法工委2020年至2022年連續三年的備案審查工作情況報告均論及民族語言文字教育教學的備審案例，對“民加漢”的雙語教學模式予以否定，^[9]促進了以雙語競爭對立為內在邏輯的國家通用語言主導且優先論的提出，進一步引發了學界對此問題的關注、擔憂與探討。

在2020年的備案審查工作報告中，全國人大法工委提出部分地方性法規關於民族學校教學語言的規定與《憲法》第19條第5款、《國家通用語言文字法》《教育法》等有關法律的規定不一致。在2021年的備案審查工作報告中，全國人大法工委認為包括民族地區在內的全國各地區應當全面推行國家通用語言文字教育教學，部分民族自治地方的民族教育條例等法規關於學校教學語言的規定與憲法和有關法律不一致。2022年備案審查工作報告對前述案例予以了回顧。

根據備案審查工作報告所引用的法條語句與相關研究，2020年備案審查工作報告所述案例的系爭地方性法規與單行條例（以下簡稱“系爭法規”）包含《延邊朝鮮族自治州朝鮮族教育條例》^[10]《內蒙古自治區民族教育條例》等。^[11]對於2021年備案審查工作報告所述案例，其系爭法規包含《呼和

[8] 數據來源為國家語言文字工作委員會組編：《中國語言生活狀況報告（2020）》，商務印書館2020年版，第131-138頁。

[9] “民加漢”指以本民族語言文字授課為主，加授漢語文的教學模式；“漢加民”指以國家通用語言文字授課為主，加授民族語文的教學模式。參見王鑒：《堅持依法推進我國少數民族雙語教育的政策和模式》，載《民族教育研究》2019年第1期，第10頁。

[10] 《延邊朝鮮族自治州朝鮮族教育條例》第25條規定：“朝鮮族中小學用規範的朝鮮語言文字授課，經自治州教育行政主管部門批准，具備條件的部分課程可以用漢語言文字授課，職業技術學校和中等專業學校可以用朝鮮語言授課，也可以用漢語言文字授課。在基礎教育階段，要加強朝鮮語文教學和漢語教學及外國語教學，使學生兼通朝、漢語，為學習使用多種語言文字奠定基礎。”

[11] 《內蒙古自治區民族教育條例》（2022年1月1日廢止）第19條規定：“自治區各級各類民族學校應當使用本民族語言文字或者本民族通用的語言文字進行教學，重點發展民族學校的雙語教學工作。”黃豔亦贊同本推斷。參見黃豔：《新時代視域下我國民族教育立法檢視與完善》，中南民族大學2021年博士學位論文。

浩特市民族教育條例》^[12]《包頭市民族教育條例》^[13]等。

表1 系爭法規梳理

| 規範名稱 | 調整對象 | 教學語言模式 | 是否強調推廣國家通用語言文字 |
|-------------------|---------------|-------------|---------------------------|
| 《延邊朝鮮族自治州朝鮮族教育條例》 | 朝鮮族學校 | “民加漢” | 加強漢語教學 |
| 《內蒙古自治區民族教育條例》 | 民族學校與普通學校的民族班 | 雙語教育 | 以使用本民族語言文字和國家通用語言文字教學為重點 |
| 《呼和浩特市民族教育條例》 | 民族學校與普通學校的民族班 | “民加漢”或“漢加民” | 民族學校應當推廣使用全國通用的普通話 |
| 《包頭市民族教育條例》 | 民族學校 | “民加漢” | 民族學校應當依法推廣使用全國通用的普通話和規範漢字 |

對於民族語言文字教育教學的相關規定，《憲法》第4條第4款應系其直接依據，但在前述備案審查工作報告中，全國人大法工委明顯以《憲法》第19條第5款作為審查依據，且對《憲法》第4條第4款隻字未提。可見，在前述備案案例中，全國人大法工委把是否將國家通用語言文字作為學校教學最主要的用語用字作為了審查標準，尤其對“民加漢”的雙語教育模式予以了明確否定。

並且，在前述備案審查案例中，儘管全國人大法工委僅指出這些法規的部分條款存在合憲性與合法性問題，但其產生的後果是前述系爭法規多被制定機關整體性廢止，甚至諸如《內蒙古自治區蒙古語言文字工作條例》^[14]《呼和浩特市社會市面蒙漢兩種文字並用管理辦法》^[15]等民族語言法規也被一併廢止。在一些新聞報導中，前述備案審查案例所傳達的信號已然演變為對民族學校使用民族語言教學的否定性評價，^[16]多地也應聲更改了民族學校的校名，校名由民族學校轉變為了普通中小學校。^[17]備審案例所引發的前述“寒蟬效應”，進一步放大了其對民族語言文字教育教學的消極影響。

[12] 《呼和浩特市民族教育條例》（2021年11月26日廢止）第16條規定：“民族學校應當推廣使用全國通用的普通話。用蒙古語言文字授課的學校（班）要推廣蒙古語標準音。用少數民族語言文字授課的學校，應當從小學階段加授漢語文，中學階段開設外語，具備條件的，也可以從小學階段開設外語；用漢語文授課的民族學校，小學階段應當加授少數民族語文，並開設外語，具備條件的，中學階段可以加授少數民族語文。”

[13] 《包頭市民族教育條例》（2021年11月16日廢止）第18條規定：“用蒙古語言文字授課的學校在保證蒙古語言文字教學品質的同時應當加強漢語文、外語教學。民族學校應當依法推廣使用全國通用的普通話和規範漢字。用蒙古語言文字授課的學校要推廣使用蒙古語標準音。”

[14] 《內蒙古自治區蒙古語言文字工作條例》已於2022年1月1日失效。

[15] 《呼和浩特市社會市面蒙漢兩種文字並用管理辦法》已於2021年11月26日失效。

[16] 林平：《地方立法規定民族學校用民族語言教學，全國人大：不合憲》，載澎湃新聞網2021年1月20日，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_10867982。

[17] 《鄂托克前旗教育體育局關於蒙古族中學項目名稱變更事宜的函》，載鄂托克前旗人民政府網站2021年6月2日，http://www.etkqq.gov.cn/eqqxxgkx/zfbm_140833/qzfbjsjj/yj/202109/P020210930358672796308.pdf；《商丘市教育體育局關於規範全市公辦中小學校、幼兒園校名結果的公示》，載商丘市人民政府網站2022年11月10日，https://shangqiu.gov.cn/xw/gsgg/content_150025；《五原縣人民政府關於同意更改蒙古族學校名稱的批復》，載五原縣人民政府網站2023年8月10日，<http://web.wuyuan.gov.cn/accb/zfwj/43588.html>；《最新！邯鄲這7所學校更名！》，載邯鄲廣電網2023年11月18日，<http://www.hdbs.cn/p/180208.html>。

在此背景下，相對於內地學界曾經長期主張的民族語言文字平等論，^[18]王理萬副教授等學者闡述並發展了國家通用語言文字主導且優先論，該論現已成為內地學界在實踐立場支持下的主要觀點。^[19]具體而言，其認為憲法推廣普通話條款對立法者構成具有強制性、法拘束性的憲法委託；基於“全國通用”的表述，國家通用語言文字在價值上相對民族語言文字處於主導和優先地位，民族語言文字居於輔助、從屬地位，適用範圍受到限制；鑒於多個少數民族轉用漢語，作為國家通用語言文字的漢語已不等於漢族的語言文字；基於推廣普通話條款位於《憲法》第19條“文化和教育政策”的末款，通用語言文字需在包括民族地方在內的學校教育中優先、高標準落實。

應當承認，部分地方性法規與單行條例，如《延邊朝鮮族自治州朝鮮族教育條例》，提出保障民族教育的優先發展，對推廣普通話的國家任務疏於強調，僅論及加強漢語教學，確實存在合憲性的問題，應進行調整完善。不過，大部分系爭法規雖允許採用“民加漢”雙語教學模式，但均已經在條文中強調推廣國家通用語言文字，從立法語言上無法得出其妨礙國家推廣普通話任務的實現。如仍認為其存在合憲性問題，則只能是基於以雙語競爭對立為基礎的通用語言主導且優先論，基於《憲法》第19條第5款價值優位於《憲法》第4條第4款的判斷。而事實上，現行《憲法》條文本身並未對第4條第4款與第19條第5款間，即民族語言文字與國家通用語言文字間作出明示的價值優位判斷。對於通用語言主導且優先論，我們有必要保持審慎的態度並進行進一步的探討。

二、民族語言受教育權的證成及闡釋

（一）隱含權利：民族語言權利、受教育權條款作為規範依據

民族語言權利在我國憲法上具有明確的依據。我國《憲法》第4條第4款中明確規定“各民族都有使用和發展自己的語言文字的自由”。儘管其未被規定於基本權利一章，但這並不意味著民族語言權利不構成我國的憲法權利。在德國法上，通常認為基本權利條款不限於在《基本法》第一章基本權利之中，抵抗權、選舉權便被分別規定於第二章與第三章，並被視為“類似於基本權利的權利”。^[20]在中國法上，財產權作為重要的基本權利，同樣未被規定於《憲法》基本權利一章中，而被規定於第一章總綱之中。事實上，“八二憲法”的制憲者們承認總綱系基本權利的基礎和保障，基本權利是總綱的延伸和結果。在總綱和基本權利的交互模式下，“總綱條款事實上成為儲備性的基本權利供給源”。^[21]我國《憲法》第4條第4款明確採用“自由”的表述，系總綱中的主觀公權利類條款，該款保障的民族語言文字權利應當視為我國的憲法權利。《憲法》第4條第4款雖

[18] 以下學者曾持民族語言文字平等論觀點。參見劉文、裴瑛：《語言文字立法與民族問題》，載《雲南社會科學》2001年第5期；範俊軍：《少數民族語言危機與語言人權問題》，載《貴州民族研究》2006年第2期；何波：《論我國法律架構中的民族雙語教育》，載《民族教育研究》2009年第2期；易花萍：《我國語言文字的當代內涵與文化樣征》，載《社會科學家》2012年第4期；張慰：《憲法中語言問題的規範內涵——兼論中國憲法第19條第5款的解釋方案》，載《法學論壇》2013年第6期；張惠玲：《我國少數民族語言文字立法保護研究》，載《貴州民族研究》2014年第10期；李德嘉：《民族語言教育權的提出與保護》，載《貴州民族研究》2019年第5期。

[19] 參見王理萬：《國家通用語言文字制度的憲法邏輯——以鑄牢中華民族共同體意識為視角》，載《中南民族大學學報（人文社會科學版）》2022年第3期，第49-57頁。鄒陽陽也持此類觀點，參見鄒陽陽：《〈國家通用語言文字法〉與鑄牢中華民族共同體意識研究》，載《西北民族大學學報（哲學社會科學版）》2021年第6期，第45-52頁。

[20] 參見劉飛：《德國公法權利救濟制度》，北京大學出版社2009年版，第5頁。

[21] 王理萬：《制度性權利：論憲法總綱與基本權利的交互模式》，載《浙江社會科學》2019年第1期，第38頁。

以“各民族”作為主語，不過，語言權利同時具備集體權利與個體權利的屬性，且其使用完全依賴於個體，如語言的表達、學習、研究等都需由個體進行。因此，《憲法》第4條第4款當然地賦予了民族群體的個體以民族語言權利。

我國《憲法》第4條第4款雖未直接規定民族語言受教育權，但明確規定了民族語言的使用權和發展權，而民族語言受教育權正是民族語言發展權的應有內涵。語言的發展，不論是其自身的發展，如詞彙、語法等的发展，還是語言外部的發展，如使用人口的增加、功能空間的擴大等，皆以充分的該語言教育為基礎。如民族語言受教育權不受保障，則民族語言的發展權無疑將淪為空談。

在實定法上，《民族區域自治法》將《憲法》上的民族條款等具體化、體系化，通過立法進一步發展了憲法。《民族區域自治法》第37條保障了民族語言文字在教育領域的具體應用，第37條第3款賦予了民族學校採用“民加漢”模式或“漢加民”模式或“民漢並進”模式進行雙語教育的選擇權，一定程度確立了作為民族語言受教育權在自由權面向上的重要內涵的建立與管理民族學校的自由。《民族區域自治法》第37條第1款、第2款、第4款規定了民族自治地方的自治機關促進民族語言教育的積極義務，通過實定法上的國家作為義務印證了民族語言受教育權系民族語言權利的隱含權利。^[22]

此外，民族語言受教育權同樣是受教育權條款的隱含權利。根據《世界人權宣言》第26條第3款、《取締教育歧視公約》第5條第1款，父母選擇民語教育的自由、建立與管理民族學校的自由已屬國際人權法上的受教育權的內涵。國務院新聞辦公室發佈的我國歷年《國家人權行動計畫》《<為人民謀幸福：新中國人權事業發展70年>白皮書》《<全面建成小康社會：中國人權事業發展的光輝篇章>白皮書》強調辦好各級各類民族學校、民族班，加強雙語教學，以保障少數民族受教育權利，這生動詮釋了保障少數民族學生接受民族語言教育的權利乃少數民族學生的受教育權的隱含之義。

《教育法》第12條第2款關於雙語教育的規定，既對民族學校課以義務，亦在客觀上對民族語言受教育權加以制度化保障，第12條第3款進一步課以國家對雙語教育的積極促進義務，印證了民族語言受教育權系少數民族學生的受教育權的隱含之義。^[23]

（二）未列舉權利：人權條款作為規範依據

民族語言受教育權未被憲法所明確列舉，又隱含於憲法民族語言權利、受教育權條款的射程範圍內，應屬我國憲法上的“非真正未列舉權利”^[24]，故亦可通過未列舉權利的論證方法證明其成立。基

[22] 《民族區域自治法》第37條規定：“民族自治地方的自治機關自主地發展民族教育，掃除文盲，舉辦各類學校，普及九年義務教育，採取多種形式發展普通高級中等教育和中等職業技術教育，根據條件和需要發展高等教育，培養各少數民族專業人才。民族自治地方的自治機關為少數民族牧區和經濟困難、居住分散的少數民族山區，設立以寄宿為主和助學金為主的公辦民族小學和民族中學，保障就讀學生完成義務教育階段的學業。辦學經費和助學金由當地財政解決，當地財政困難的，上級財政應當給予補助。招收少數民族學生為主的學校（班級）和其他教育機構，有條件的應當採用少數民族文字的課本，並用少數民族語言講課；根據情況從小學低年級或者高年級起開設漢語文課程，推廣全國通用的普通話和規範漢字。各級人民政府要在財政方面扶持少數民族文字的教材和出版物的編譯和出版工作。”

[23] 《教育法》第12條第2款規定：“民族自治地方以少數民族學生為主的學校及其他教育機構，從實際出發，使用國家通用語言文字和本民族或者當地民族通用的語言文字實施雙語教育。”《教育法》第12條第3款規定：“國家採取措施，為少數民族學生為主的學校及其他教育機構實施雙語教育提供條件和支持。”

[24] 李震山教授認為憲法未列舉權利可分為“非真正之未列舉權利”“半真正之未列舉權利”和“真正之未列舉權利”。參見李震山：《多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權利之保障為中心》，元照出版公司2007年版，第19頁。余軍、高景芳等學者亦讚同此分類，參見余軍：《原則權衡：“超越憲法計畫的未列舉權利”之論證方法》，載葛洪義主編：《法律方法與法律思維（第

本權利源于人權，人權作為人僅僅因為是人就應當享有的權利，先於憲法而存在，憲法基本權利條款並非是對人民的賦權性條款，而是對人權的法律化確認，這也正是人民主權國家憲法權利列舉與君主專制國家憲法權利列舉的顯著區別。^[25]因此，與不斷變化發展的人權體系類似，基本權利體系也是開放且不斷發展的。

在我國《憲法》上，人權條款位於公民基本權利和義務章首條的第3款，系概括性條款。結合王兆國於2003年12月22日在全國人大常委會會議上所作的中共中央關於修改憲法部分內容的建議的說明，人權條款規定於《憲法》第33條第3款有助於“將人權與基本權利聯繫起來”與“加強對公民基本權利的保護”。^[26]根據王兆國於2004年3月8日在第十屆全國人民代表大會第二次會議上所作的《關於〈中華人民共和國憲法修正案（草案）〉的說明》，人權條款入憲有利於在憲法層面上加強人權保障，有利於推進國際人權交流與合作。^[27]基於人權條款的概括性特點與加強人權保障的修憲目的，我國憲法人權條款已然為在時代發展變化中逐漸湧現的新興權利等未列舉權利入憲提供了制度空間與路徑，故其被視為憲法未列舉權利的“安身之所”。^[28]當然，概括性的人權條款並不意味著憲法權利的氾濫，不構成人權的權利顯然無法通過人權條款獲得憲法保障，僅為國際人權法所確認的權利，或符合公眾的權利需求且具有人權屬性的權利，方符合人權條款所容納的人權的標準，可通過人權條款獲得憲法保障。^[29]因此，如民族語言受教育權能夠在國際人權法上得以證成，則理當因其具有人權屬性而納入我國憲法人權條款的保障範圍。

在國際法上，聯合國等國際組織為促進少數族群語言權利保障、受教育權保障開展了大量工作，推動制定了相當數量的條約、協定、宣言等文件。其一，國際人權法從平等權與不歧視的面向、言論自由的面向對少數族群語言權利提供間接保障。1945年《聯合國憲章》、1948年聯合國大會《世界人權宣言》、1966年聯合國大會《經濟、社會及文化權利國際公約》、1966年聯合國大會《公民權利和政治權利國際公約》均明確規定禁止基於種族、語言等的歧視。《世界人權宣言》第19條、《公民權利和政治權利國際公約》第19條第2款對言論自由予以了規定，並明確述及了言論自由包含表達形式的選擇自由。基於表達的形式自由，表意者有權通過自主選擇的語言進行自由表達。聯合國人權事務委員會在巴倫廷、大衛遜和麥金泰訴加拿大案中對這一觀點予以了確認。^[30]

其二，隨著時代的發展，國際人權法對語言權提供直接保障的規定逐漸增加。1966年《公民權利和政治權利國際公約》第27條較早地運用了少數族群語言權利的概念。1992年聯合國大會《在民族或族裔、宗教和語言上屬於少數群體的人的權利宣言》第2條第1款進一步明確了少數族群語言權利。1996年國際筆會主持、聯合國教科文組織參與的《世界語言權利宣言》從多方面對語言權保障提出要求，是語言權成為國際社會公認的基本人權的重要標誌。

九輯》，法律出版社2016年版，第16頁；高景芳：《職業自由論——一個憲法學的視角》，法律出版社2012年版，第35-36頁。

[25] 參見[美]漢密爾頓、傑伊、麥迪森：《聯邦黨人文集》，程逢如、在漢、舒遜譯，商務印書館1980年版，第429頁。

[26] 劉松山：《人權入憲的背景、方案與文本解讀》，載《華東政法大學學報》2014年第5期，第62-63頁。

[27] 參見王兆國：《關於〈中華人民共和國憲法修正案（草案）〉的說明——2004年3月8日在第十屆全國人民代表大會第二次會議上》，載《中國人大》2004年第6期，第20頁。

[28] 張薇薇：《“人權條款”：憲法未列舉權利的“安身之所”》，載《法學評論》2011年第1期，第10-17頁。

[29] 參見夏澤祥：《未列舉權利的認定方法與判斷標準》，載《山東社會科學》2010年第7期，第116頁；王廣輝：《論憲法未列舉權利》，載《法商研究》2007年第5期，第65頁。

[30] See Human Rights Committee views No. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev.1.

其三，少數族群語言受教育權作為少數族群語言權利的子權利，在語言權與受教育權的共同助力下獲得保障，並已為多份國際性人權文件所確認。在《世界人權宣言》《經濟、社會和文化權利國際公約》《兒童權利公約》《取締教育歧視公約》中，受教育權具有相對中國《憲法》以教育社會權面向的接受教育的權利為核心的受教育權更為寬泛的內涵，其不僅包含教育社會權，亦包含教育自由權，受教育自由、父母選擇教育的自由、建立與管理教育機構的自由等均屬教育自由權的內涵。^[31]並且，《世界人權宣言》與1960年聯合國教科文組織《取締教育歧視公約》接納了父母選擇民語教育的自由和建立與管理民族學校的自由，而此二者正是少數族群語言受教育權在自由權面向上的兩大核心意涵。1990年代以來，國際性法律文件開始對少數族群語言受教育權進行更為直接的規定。《在民族或族裔、宗教和語言上屬於少數群體的人的權利宣言》《保障少數民族語言權利的北京—奧斯陸建議書》《關於少數民族教育權利的海牙建議書》以及多份歐洲區域性公約對國家促進少數族群語言教育的積極義務進行了規定，國家應盡其所能提供以少數族群語言授課的學校教育，以保障少數族群成員以其母語接受教育的權利。其中，《歐洲少數民族保護框架公約》第14條第1款明確提出了少數民族成員的少數民族語言學習權（the right to learn minority language）的概念，《關於少數民族教育權利的海牙建議書》第4條更是明確提出了民族語言受教育權（minority language education rights）的概念。

鑒於民族語言受教育權系國際法所承認的人權，新中國自成立之時就聲明擁護《聯合國憲章》的宗旨和原則，我國歷年《國家人權行動計畫》及多份人權白皮書亦對民族語言受教育權的多項權能予以明確承認，且借助國際人權法對憲法權利進行解釋，亦是世界範圍內的普遍趨勢，^[32]民族語言受教育權完全可以通過人權條款獲得憲法保障。

不僅如此，借鑒比較法上的未列舉權利的論證方法，可以進一步佐證民族語言受教育權作為我國憲法權利的應然性。其一，借鑒求諸傳統的認定方法，當一項權利“根植於我們人民的傳統和意識之中被視為基本的正義原則”時，其應當被認定為基本權利。^[33]少數民族個體接受本民族語言教育並使用本民族語言作為一項習慣權利由來已久，^[34]縱觀我國歷史上以西漢西域都護府制、東漢西域長史府制、唐朝安西都護府制、明朝哈密衛制、清朝將軍轄區制為代表的新疆治理體制，以明朝烏思藏都司制、清朝駐藏大臣制為代表的西藏治理體制，以清朝盟旗制為代表的內蒙治理體制，無不對民族語言的使用和教育權利予以尊重。其二，可以借鑒捍衛民主取向的認定方法，即根據人民主權原則，如果一項權利為維繫或促進民主所必需，則其應當被認定為基本權利。^[35]對少數民族而言，本民族語言往往是少數民族個體參與民主選舉、民主管理、民主監督等國家政治生活最為有利、有效的語言工具，語言權利為其他所有權利發聲，保護本民族語言持續健康發展是可持續地“成功地行使自治權的一個必要的前提條件”，^[36]而民族語言教育正是民族語言持續健康發展的重要基礎。

[31] 參見申素平：《教育法學：原理、規範與應用》，教育科學出版社2009年版，第16-35頁。

[32] See Daphne Barak-Erez, *The international law of human rights and constitutional law: A case study of an expanding dialogue*, 2 *International Journal of Constitutional Law* 611, 611-612 (2004).

[33] *Palko v. State of Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

[34] 楊解君、莊漢：《中國語言文字立法與制度構建》，中國社會科學出版社2022年版，第107-108頁。

[35] 參見屠振宇：《未列舉基本權利的認定方法》，載《法學》2007年第9期，第82-84頁。

[36] 郭友旭：《語言權利的法理》，雲南大學出版社2010年版，第46-47頁。

（三）民族區域自治權作為制度性保障

德國憲法理論傳統上認為集體基本權利本質上是一種制度性保障，例如德國魏瑪憲法通過在憲法層面對地方自治權以權利的形態加以規定以防止普通法律對地方自治權的廢止。^[37]在德國基本法上，地方自治相關條款仍被視為制度性保障。^[38]日本多數學說也將憲法上的地方自治視為制度性保障。^[39]

對於專門以總綱形式規定國策的我國，制度性保障理論對於總綱的存在具有較強的解釋力，很好地闡釋了總綱作為我國憲法在基本權利與國家機構規定之外的“第三種結構”的制度功能。^[40]在這一理論下，總綱條款在實質上構成了對基本權利的制度性保障。^[41]

我國《憲法》第4條民族條款的前3款以民族區域自治權為核心，對民族平等原則、保障少數民族合法權益的國家義務、幫助少數民族地區經濟文化發展的國家義務、民族區域自治制度加以了規定。民族區域自治權是具有中國特色的地方自治權，其作為集體性的憲法權利同樣發揮著制度性保障的功能。其從國家責任、制度建設的層面，在實質上對第4款民族語言權利所蘊含的民族語言受教育權加以了制度性保障。《憲法》第115條所蘊含的執行變通權、第116條所蘊含的立法變通權、第119條所規定的民族教育自主權作為民族區域自治權的有機組成部分亦構成民族語言受教育權的制度性保障的內在組成部分。並且，基於民族區域自治權的制度性保障功能，在對相關立法進行合憲性審查時，民族語言受教育權理應受到更為嚴格的憲法保障，不應輕易讓位於其他憲法利益。

（四）我國憲法民族語言受教育權及其功能的再闡釋

由此可見，我國憲法已然形成了以民族語言權利條款為核心，以受教育權條款、人權條款為主要枝幹，以民族條款前三款為制度性保障的多維立體的民族語言受教育權及其保障的隱含體系。基於我國《憲法》第4條第4款對於民族語言權利的規定明確採用“自由”的用語、人權條款所引入的國際人權法上民族語言受教育權的內涵解釋、民族教育自主權等民族區域自治權的自主性內涵，對於少數民族個體，民族語言受教育權理應不僅包含以要求政府提供受民語教育的機會、條件及相關救助為代表的教育社會權的面向，亦包含以受民語教育的自由、父母選擇民語教育的自由、建立與管理民族學校的自由為代表的教育自由權的面向。

這也意味著，一方面，政府有義務積極促進民族語言受教育權的社會權面向的實現，使少數民族學生能夠享有較高品質的民族語言教育；另一方面，對於少數民族父母、子女享有的選擇進入普通學校、採用“民加漢”或“漢加民”或“民漢並進”模式授課的民族學校的選擇自由，及少數民族公民及團體享有的依法建立與管理民族學校的自由，國家基於民族語言受教育權作為主觀權利的防禦權功能，應當保持克制，承擔不作為或容忍義務。當然，前述自由受到憲法內在限制的制約，《憲法》第19條第5款的國家推廣普通話義務構成對前述自由的憲法內在限制。換言之，前述自由並不意味著民族學校可以僅僅教授民族語言文字，而不教授普通話與規範漢字。

[37] 參見[德]卡爾·施米特：《憲法學說》，劉鋒譯，上海人民出版社2016年版，第232-233頁。

[38] 參見王鐸：《論立法在基本權利形成中的作用與限制——兼談“公有制”的立法形成》，載《法治研究》2017年第1期，第98-99頁。

[39] 參見[日]阿部照哉等編著：《憲法（下冊）》，周宗憲譯，中國政法大學出版社2006年版，第82頁。

[40] 參見陳新民：《憲法導論》，新學林出版公司2008年版，第411頁。

[41] 參見王理萬：《制度性權利：論憲法總綱與基本權利的交互模式》，載《浙江社會科學》2019年第1期，第35-36頁。

三、通用語言優先論：違背憲法解釋原則

(一) 不符合實踐調和原則

1. 共贏而非取捨：實踐調和原則相對利益衡量原則的優先適用

實踐調和原則指所有受到憲法保護的法益，都必須按照得以被實踐的原則以進行配置。^[42] 實踐調和原則要求，當憲法所保護的法益間存在衝突時，在解釋時不應輕易取捨，而需盡可能維持各種理念間的和諧、協調與統一，使各法益都得以發揮最佳功效。這也意味著，根據實踐調和原則，面對相衝突的憲法法益，不應首先適用利益衡量原則進行憲法解釋。^[43] 換言之，實踐調和原則使憲法法益衝突的解釋不再局限於“零和遊戲”，而進階為“雙贏策略”。儘管實踐調和原則常常被運用於解決基本權利衝突之中，但實踐調和原則的適用範圍絕不局限於此，基本權利、憲法權利與諸如憲法結構原則、國家目標規定、權限規定等其他憲法法益間的衝突，同樣應當適用實踐調和原則進行解釋。^[44]

國家通用語言文字主導且優先論系基於對《憲法》第19條第5款的解釋而得出，對於《憲法》第19條第5款推廣普通話的國家任務與民族語言受教育權間的法益衝突，自應適用實踐調和原則進行解釋。實踐調和原則通過對相衝突的兩種憲法價值都予以必要限制等方式，使二者在憲法整體中得以最大程度的保持。^[45] 適用實踐調和原則最有利於促進民族語言受教育權與推廣普通話國家任務間的協調共存，最有利於兩者各自功效的最大發揮，最有利於我國作為統一的多民族國家的繁榮穩定。簡言之，面對前述法益衝突，應當首先根據實踐調和原則進行和諧解釋，而非徑行適用利益衡量原則進行法益取捨，進而得出通用語言優先的結論。

2. 調和基礎：雙語模式下民語重視程度與漢語水準間非負相關關係

通用語言優先論的推導過程的隱含邏輯是通用語言文字與民族語言文字間競爭對立，加強民族語言文字學習就一定對通用語言文字的推廣產生負面影響。不過，實際上，這種邏輯並不必然成立，語言學、心理學、教育學等領域的研究表明，人類大腦在生命早期具有較強的語言接受能力，在雙語、多語環境中生活的未成年人完全有能力習得兩種甚至多種語言並熟練運用。^[46] 科學研究同樣表明，雙語兒童對語言往往更加敏感，並且基於雙語對大腦的持續性訓練等因素，^[47] 雙語兒童在社會理解與認知、^[48] 記憶力等方面均具有一定的優勢，^[49] 並可進一步反作用於雙語能力的提升。

[42] [德]康拉德·黑塞：《聯邦德國憲法綱要》，李輝譯，商務印書館2007年版，第49-50頁。

[43] 參見韓大元、張翔等：《憲法解釋程式研究》，中國人民大學出版社2016年版，第13頁。

[44] 參見王鐸：《基本權利衝突及其解決思路》，載《法學研究》2021年第6期，第44頁。

[45] 參見鄭旭文、徐振東：《基本權利衝突及其解決基準》，載《大連海事大學學報（社會科學版）》2009年第3期，第72頁。

[46] See Byers-Heinlein K, Lew-Williams C, *Bilingualism in the Early Years: What the Science Says*, 7 LEARNING Landscapes 95, 95-112 (2013).

[47] See Green David W, *Mental control of the bilingual lexico-semantic system*, in Jubin Abutalebi & Harald Clahsen eds., UK: Bilingualism: Language and Cognition, Cambridge University Press, 1998, pp. 67-81.

[48] See Bialystok E, Senman L, *Executive processes in appearance-reality tasks: the role of inhibition of attention and symbolic representation*, 75 Child Development 562, 562-579 (2004).

[49] See Korimi-Nouri R, Shojaei RS, Moniri S, Gholami AR, Moradi AR, Akbari-Zardkhaneh S, Nilsson LG, *The effect of childhood bilingualism on episodic and semantic memory tasks*, 49 Scandinavian Journal of Psychology 93, 93-109 (2008).

事實上，可能影響標準普通話學習的，是不規範的普通話，而非民族語言。例如，回歸以來，澳門社會同時使用兩字（繁體字和簡體字）三文（中文、葡文和英文）四語（普通話、漢語粵語方言、英語和葡萄牙語），學生有機會在學校教育中接觸、學習中、英、葡等多種語言，但在多語環境與科學的多語教育下，學生的語言能力並未因接觸多種語言而受負面影響。相反，澳門會說兩種及以上語言或方言的民眾比例逐漸上升，2016年能流利使用普通話的人口比例相對2001年甚至增長了近一倍。^[50]更何況，《憲法》第19條第5款“推廣”的表達本身就蘊含著柔性而非剛性的特徵，民族語言文字與國家通用語言文字間不應當是敵進我退、非此即彼的關係。並且，民族地區並非只有民族學校，部分少數民族學生就讀民族學校，系其及家長自主選擇的結果，即便民族學校採用“民加漢”的雙語教學模式，也絕非如王理萬副教授所言產生了不當限制或剝奪了少數民族公民選擇在普通學校完全以國家通用語言文字接受學校教育的權利的效果。^[51]

概言之，在雙語教學模式的背景下，對民族學生的民族語言文字教育的重視程度與其國家通用語言文字的掌握水準間並非負相關關係，民語教育與國家通用語言文字教育完全具備相互調和、共同發展的科學基礎。政府應當將推廣國家通用語言文字建立在制定、推行科學的雙語教育政策的基礎上，而非對民語、通用語教育進行取捨。通用語言優先論基於民語重視程度與漢語水準間呈負相關關係的想像而得出“民加漢”雙語教學模式違背《憲法》第19條第5款的推廣普通話的國家任務的論證邏輯無法成立。

3.現有立法實踐及部分系爭法規已對潛在法益衝突進行了有效調和

在我國，立法實施是憲法實施的主要方式，憲法實施有賴於立法實踐，有賴於法律的具體規定。我國《憲法》民族條款與民族自治機關條款、教育政策條款與受教育權等條款、普通話條款分別延伸發展出了以《民族區域自治法》《教育法》《國家通用語言文字法》為代表的法律規範體系。

就《民族區域自治法》與《教育法》相關條款間的關係而言，有論者基於國家通用語言主導且優先論認為《民族區域自治法》第37條第3款將地方語言教育置於通用語言之上的規定，與《教育法》第12條相衝突，應當運用新法優於舊法的原則進行選擇性適用，且《民族區域自治法》第37條第3款也應進行相應修改。^[52]事實上，就語言教育而言，《民族區域自治法》第37條第3款與《教育法》第12條間不僅是舊法與新法的關係，同時也是特殊法與一般法的關係。根據《立法法》第94條，法律之間對同一事項的新的一般規定與舊的特別規定不一致，不能確定如何適用時，由全國人民代表大會常務委員會裁決，而不應簡單採用新法優於舊法規則適用新法。更何況，《教育法》第12條第2款所作出的民族學校進行雙語教育規定，並未對國家通用語言文字教育與民族語言文字教育間的優先性進行評判，其本身亦構成該法第12條第1款的特殊規定，^[53]與《民族區域自治法》關於民族語言教育的相關規定進行了銜接。《民族區域自治法》第37條3款中的“根據情況從小學低年級或者高年級起開設漢語文課程”僅有從小學低年級起開設漢語文課程與從小學高年級起開設漢語文課程兩

[50] 國家語言文字工作委員會組編：《中國語言生活狀況報告（2020）》，商務印書館2020年版，第247-249頁。

[51] 參見王理萬：《國家通用語言文字制度的憲法邏輯——以鑄牢中華民族共同體意識為視角》，載《中南民族大學學報（人文社會科學版）》2022年第3期，第57頁。

[52] 王建學持此種主張。參見王建學：《論中華民族共同體建設的語言基礎——對現行〈憲法〉語言條款的再闡釋》，載《法學論壇》2022年第6期，第26頁。

[53] 《教育法》第12條第1款規定：“國家通用語言文字為學校及其他教育機構的基本教育教學語言文字，學校及其他教育機構應當使用國家通用語言文字進行教育教學。”

個選項，而並非如部分學者理解為可以不開設漢語文課程^[54]，否則將無法實現該款規定的“推廣全國通用的普通話和規範漢字”的開課目的。

就《民族區域自治法》與《國家通用語言文字法》相關條款間的關係而言，《國家通用語言文字法》總則章第8條明確表示少數民族語言文字不屬於該法的調整對象。^[55]《國家通用語言文字法》第10條規定學校及其他教育機構以普通話和規範漢字為基本的教育教學用語用字，但明確指出“法律另有規定的除外”，與《民族區域自治法》中關於加強民族語言文字教學的相關規定進行了銜接。^[56]《民族區域自治法》第37條3款對“推廣全國通用的普通話和規範漢字”的強調，亦貫徹了《憲法》的推廣普通話條款，並與《國家通用語言文字法》進行了銜接。

由此可見，在法律層面，現行《民族區域自治法》《教育法》《國家通用語言文字法》已然就民族語言受教育權與推廣普通話國家任務間的潛在法益衝突進行了充分銜接與調和。

在地方性法規與單行條例層面，對於本備審案例的系爭法規而言，如其僅規定加強民族語言教育，而對推廣普通話的國家任務疏於強調，則其存在合憲性問題自不待言。不過，在本備審案例的系爭法規中，如《內蒙古自治區民族教育條例》《呼和浩特市民族教育條例》《包頭市民族教育條例》等相當部分的系爭法規已經對雙語教學模式與推廣國家通用語言文字進行了強調，但因其允許選擇“民加漢”雙語教學模式，仍然受到了國家通用語言主導且優先論的詰難。

就該部分系爭法規與《民族區域自治法》相關條款的關係而言，因《民族區域自治法》第37條第3款明確允許採用“民加漢”的雙語模式，其符合《民族區域自治法》的相關規定自不待言。就該部分系爭法規與《國家通用語言文字法》《教育法》相關條款的關係而言，該部分系爭法規的相關條款因系根據《民族區域自治法》第36條、第37條等規定而制定，自應屬於法律另有規定除外的情形，不夠成對《國家通用語言文字法》第10條的違反。並且，《內蒙古自治區民族教育條例》第19條在要求使用本民族語言文字或者本民族通用的語言文字進行教學的同時，強調“重點發展民族學校的雙語教學工作”；《呼和浩特市民族教育條例》第16條第2款雖然同時規定了“民加漢”與“漢加民”兩種授課模式，但該條第1款中的“民族學校應當推廣使用全國通用的普通話”的規定保障了推廣普通話的國家義務的有效實施；《包頭市民族教育條例》第18條第1款儘管規定的是“民加漢”授課模式，但該條第2款強調“民族學校應當依法推廣使用全國通用的普通話和規範漢字”，同樣保障了推廣普通話的國家義務的實施。由此可見，如上該部分系爭法規已經基於其立法權限，充分落實了上位法的相關規定，與《國家通用語言文字法》《教育法》進行了較為充分的銜接，不應被視為存在違背《憲法》第19條推廣普通話國家任務與《國家通用語言文字法》《教育法》的相關規定的情形。

（二）不應適用利益衡量原則

1. 制憲已衡量，立法已調和，利益衡量原則無適用必要

[54] 上官丕亮、劉煥芳認為第37條第3款意味著條件不佳的民族地方可以不開設漢語文課程。參見上官丕亮、劉煥芳：《論“國家推廣全國通用的普通話”憲法條款的實施》，載《學習與探索》2021年第7期，第87頁。

[55] 《國家通用語言文字法》第8條規定：“各民族都有使用和發展自己的語言文字的自由。少數民族語言文字的使用依據憲法、民族區域自治法及其他法律的有關規定。”

[56] 《國家通用語言文字法》第10條規定：“學校及其他教育機構以普通話和規範漢字為基本的教育教學用語用字。法律另有規定的除外。學校及其他教育機構通過漢語文課程教授普通話和規範漢字。使用的漢語文教材，應當符合國家通用語言文字的規範和標準。”

如前所述，實踐調和原則相對利益衡量原則具有優先適用性，由於現有立法實踐作為憲法實施手段已對民族語言受教育權與推廣普通話國家任務間的潛在法益衝突進行了有效調和，原則上利益衡量原則已無適用的必要，此為利益衡量原則不應適用的原因之一。不僅如此，利益衡量原則還以制憲者尚未完成利益衡量為適用前提，^[57]而事實上，制憲者已然通過充分的討論對民族語言利益與通用語言利益進行了充分衡量，並得出了衡量結論，此進一步佐證了基於片面的利益衡量而徑行得出的通用語言優先論對憲法解釋原則的違背。

在現行的“八二憲法”制定的過程中，制憲者已然就民族語言文字與國家通用語言文字間進行了利益衡量。其時，關於在少數民族地區是否要推廣普通話，社會上存在兩種意見。一種意見認為，在少數民族地區推廣普通話不妥當，因為如果一個民族沒有了語言文字，則該民族本身亦不復存在；另一種意見認為，在少數民族地區應當推廣普通話，但推廣普通話應以肯定各少數民族有使用本民族語言的自由為前提。在憲法修改委員會會議上，班禪、阿沛·阿旺晉美、烏蘭夫等相當數量的少數民族委員不贊成在《憲法》第4條第4款寫入推廣普通話，他們認為推廣普通話會使少數民族漢化。班禪委員認為，如果規定漢語是國語，那麼對少數民族語言的法律地位也要予以明確規定，並再三強調民族語言教育的重要性。與之相對，彭真和部分其他委員認為，普通話非推廣不可，如果在《憲法》第4條第4款難以規定，也應當在其他地方予以規定。因此，彭真進一步主張將推廣普通話條款安排寫入《憲法》第19條，作為文化教育的一項內容，而不與少數民族問題混在一起，避免引起誤解，產生副作用。^[58]最終，國家推廣全國通用的普通話被作為文化教育的一項內容寫入《憲法》第19條第5款，而《憲法》第4條第4款僅寫各民族都有使用和發展自己的語言文字的自由，以對民族語言權利進行保障。

由是觀之，在“八二憲法”制定時，制憲者充分徵求了各方意見，將少數民族地區的民族語言教育與國家通用語言推廣作為重要問題進行了深入探討，對該議題所涉及的政治、經濟、文化等各方面利益進行了充分且全面的衡量，並結合衡量情況對相關條款進行了妥善設計與安排。

2. “地位平等與功能區分”的制憲衡量結果應予繼續遵行

部分學者認為，根據動態憲法學的觀點，憲法在頒布實施後還可以“繼續形成”。需要指出的是，經過前文的制憲探討，民族語言文字與國家通用語言文字的利益衡量結果已然體現在“八二憲法”之中，即民語與通用語言間地位平等且功能區分，這一衡量結論符合我國的社會主義國家性質，並由我國《憲法》民族條款與普通話條款的具體表述所呈現。因此，即便要對民族語言受教育權與推廣普通話國家任務間的潛在法益衝突進行進一步的衡量，也應在民族語言與通用語言地位平等與功能區分的制憲衡量結果框架內進行細化衡量。

民族平等是馬克思主義民族綱領的出發點和基石，是馬克思主義處理民族問題的最高準則。^[59]馬克思主義主張民族語言平等是民族平等的重要因素與衡量尺度，列寧指出“誰不承認和不堅持民族平等和語言平等，不同各種民族壓迫和不平等作鬥爭，誰就不是馬克思主義者，甚至也不是民主主義者。”^[60]我國《憲法》第4條第1款中規定了“各民族一律平等”，作為社會主義國家，民族語

[57] 參見韓大元、張翔等：《憲法解釋程式研究》，中國人民大學出版社2016年版，第13-14頁。

[58] 參見蔡定劍：《憲法精解》，法律出版社2006年版，第181頁。

[59] 熊錫元：《民族平等——馬克思主義民族綱領的基石》，載《民族研究》1997年第4期，第17頁。

[60] 中國社會科學院民族研究所編：《列寧論民族問題》，民族出版社1987年版，第230頁。

言平等自應系我國憲法中的的民族平等原則的應有內涵。^[61]也正因為如此，《新疆維吾爾自治區語言文字工作條例》《西藏自治區學習、使用和發展藏語文的規定》均規定了各民族語言文字平等原則。^[62]

相對於民國期間使用的“國語”概念，“八二憲法”第19條第5款採用“全國通用的普通話”概念，採用事實性、功能性的描述而回避使用具有象徵性、高權性的概念，佐證了制憲者將民族語言平等的精神內核貫穿於涉及語言文字的各條款之中。同樣，“全國通用的普通話”的描述式概念亦表明，相較於少數民族語言文字在本民族內使用的功能，漢語作為通用語言與少數民族語言存在功能差異，發揮著在全國範圍內使用、實現各民族間無障礙交流的功能。

由此可見，在制憲者所作利益衡量的結果中，儘管通用語言與民族語言存在功能上的區分，但根據馬克思主義的民族平等準則，二者仍然具有平等地位，在價值上無高低之分，^[63]並無通用語言主導且優先的結論。

此外，民語與通用語言間的地位平等與功能區分的衡量結果在民族語言教育所涉各法律中體現為了雙語教育模式，彰顯了國家既對少數民族語言教育權加以保障，又為少數民族學生提供學習通用語言的條件與機會，使其具備與其他民族個體交流的能力、具備在自治區外升學的能力、具備更強的職場競爭力。當然，鑒於地位平等與功能區分的制憲衡量結果與少數民族語言相對通用語言的事實上的弱勢地位，民族語言教育相關立法沒有也不應採用通用語言主導且優先的論斷。

四、權利保障：完善民族語言文字法律體系

（一）修改《國家通用語言文字法》為《國家語言文字法》

1. 修改理由：央地民語立法不足下的部分民族語言權利保障缺位

前文已經證成民族語言受教育權系我國憲法上的隱含權利、未列舉權利，完善、加強對民族語言受教育權的保障，不僅應當重視對民族語言教育的具體規定，同樣應當從民族語言權利保障體系建構的整體性視角進行把握。對民族語言的保障力度直接影響對民族語言受教育權的保障力度，民族語言權利保障體系的完善將有利於對民族語言受教育權加以更為充分、全面的保障。

當前，在國家立法層面，儘管制憲者已然得出民語與通用語言間地位平等與功能區分的利益衡量結果，但在立法資源的分配上，通用語言的立法保障較為充分，《國家通用語言文字法》等法律對其進行了系統性保障，而民族語言的立法保障則較為有限，僅《民族區域自治法》等法律有零散式的保障規定，對於民族語言教育而言同樣是如此。

在地方立法層面，雖然西藏、新疆分別制定有《西藏自治區學習、使用和發展藏語文的規定》《新疆維吾爾自治區語言文字工作條例》在所屬行政區劃內對藏語、維吾爾語等民語進行了立法保障，但對於因人數較少等原因未能建立自治機關的少數民族而言，其民族語言的地方立法保障往往嚴重不足甚至缺失，而這些語言也往往正處於瀕危狀態。散居在自治地方之外的少數民族個體的語

[61] 參見何波：《論我國法律架構中的民族雙語教育》，載《民族教育研究》2009年第2期，第10頁。

[62] 《新疆維吾爾自治區語言文字工作條例》第2條規定：“語言文字工作應當堅持各民族語言文字平等的原則”。《西藏自治區學習、使用和發展藏語文的規定》第2條規定：“自治區堅持各民族語言文字平等的原則。”

[63] 參見張惠玲：《我國少數民族語言文字立法保護研究》，載《貴州民族研究》2014年第10期，第23頁。

言權利同樣面臨著地方立法保障不足的問題。此外，不隸屬於自治區的自治州往往對少數民族語言文字保障工作的重視程度不足，對少數民族語言文字疏于立法，亦使得《民族區域自治法》等上位法對少數民族語言文字保障的相關規定未能充分落實。基於以上理由，我國完全有必要在法律層面對民族語言文字保障進行系統性、基礎性的規定，實現對包括人數較少民族語言保障在內的民族語言法律保障全覆蓋。

圖3 民族語言處於嚴重瀕危狀態（瀕危中期）的民族的民族自治地方建立情況

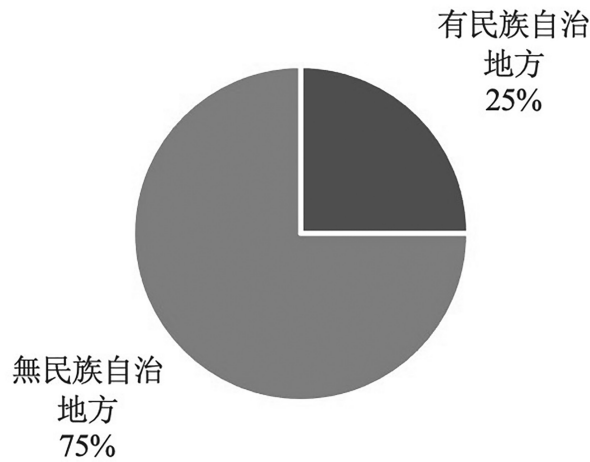
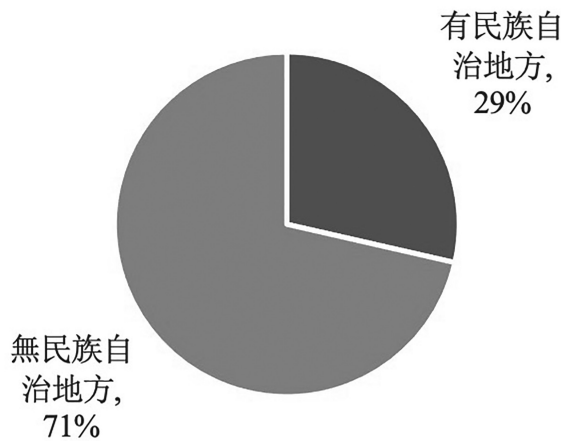


圖4 民族語言處於瀕臨滅絕狀態（瀕危後期）的民族的民族自治地方建立情況



在具體立法模式的選擇上，相對於國家民委曾經考慮起草、不少學者建議制定的《少數民族語言文字法》，^[64]建議將《國家通用語言文字法》修改為《國家語言文字法》，對國家通用語言文字、民族語言文字等進行統一規定，在統一的《國家語言文字法》中進一步彌合、平衡各種語言間的潛在法益衝突。如制定單行的《少數民族語言文字法》，則人為製造了作為規制法的現行《國家通用

[64] 參見加措、謝明琴：《加強民族語文法制建設 繁榮和發展民族語文事業——民族語文立法應遵循的主要原則》，載《中央民族大學學報（哲學社會科學版）》2020年第1期，第125頁。

語言文字法》與作為權利保障法的《少數民族語言文字法》間的緊張對立。

2. 處理民語通用語關係準則：雙語平衡論

如前所述，我國憲法已然採用了通用語言與民族語言間地位平等與功能區分的利益衡量結果，基於該衡量結果，在《國家語言文字法》中涉及民族語言與通用語言間關係時，應當以雙語平衡為處理準則，在處理民族語言教育與通用語言教育間關係時尤其應當如此。

雙語平衡論意味著，在《國家語言文字法》中應當明確規定民族語言平等原則；基於語言權利的自由權面向，應當充分保障少數民族父母、子女享有的選擇進入“民加漢”或“民漢並進”或“漢加民”模式授課的民族學校，甚至以通用語言授課的普通學校的選擇自由；在語言權利的社會權面向上，政府應當採取追求實質平等的保護方式。對處於弱勢的少數民族語言，政府應當在財政、政策等方面適當傾斜並進行積極保護，對於處於瀕危境況的民族語言文字尤其應該加大保護力度。

概言之，《國家語言文字法》應當基於雙語平衡論尊重、保障少數民族個體使用民語或通用語言的自由、選擇以民語或通用語言接受教育的自由等自由權，並對政府課以對處於弱勢尤其是瀕危境況的民語進行特殊保護的義務以實現雙語間的動態平衡。

3. 少數民族語言文字章立法技術：“菜單機制”

在《國家語言文字法》中應當設置專章對少數民族語言文字進行具體規定，且在該章中有必要引入“菜單機制”的立法技術。“菜單機制”系指立法者在上位法層面設置具有梯度性的選項，為下位法的立法者提供一種可由其依據實際情況，恰當地選擇適用上位法規定的各種具體措施的制度安排。^[65]該機制源於《歐洲地方性或少數人語言憲章》，該憲章第三章為語言在各個領域的使用設計了一套從強到弱的階梯性的措施，使得各成員國得以根據各自語言的具體情形，在前述“菜單”中的各個語言使用領域共選擇不少於35項措施承諾實施。該機制在尊重各語言多樣性、差異性的基礎上有效統合了歐洲約3000萬人口使用的60餘種少數族群語言的法律保障。

中國現有55個少數民族，54個少數民族具有民族語言或文字，各少數民族語言在創制方式、歷史源流、有無書面文字、使用人數、當地通用程度等方面多存在不小的差異，簡單進行“一刀切”式的統一性規定並非立法的最佳選項，而在此種情況下，“菜單機制”具有較強的功能契合性。具體而言，該章應當包含如下兩類規範：第一類是不設置菜單選項的普遍適用型規範，諸如少數民族語言權利的確認、少數民族語言文字在自治地方的地位、政府語言文字工作部門與職責等條款均應屬此類型。第二類規範是設置了在各領域使用民族語言的權利保障的一般基準，並增設菜單選項的規範類型。該類型規範的立法技術並非是對《歐洲地方性或少數人語言憲章》“菜單機制”的簡單照抄，而是根據中國單一制的國家體制與立法慣例對其進行了中國化改造。該類規範對民族語言在執行職務、教育、服務業、廣播電視等各領域的使用分條進行規定，各條首款制定作為一般基準的具有普遍適用性的民族語言保障規定，實現對包括未建立自治機關的少數民族及散居在自治地方之外的少數民族個體的語言權利保障的全覆蓋，又在次款進一步規定菜單式選項，允許民族自治地方根據當地民族的實際情況並根據菜單選項在相應幅度內調整在各領域對民族語言權利的保障力度，以實現對各民族語言進行最符合其實際情況的靈活性、針對性保護。更為重要的是，該機制不僅彌補了因地方立法怠惰或能力不足而導致的民族語言權利保護漏洞，亦通過菜單選項為民族自治地方預

[65] 參見周勇：《制定〈中國少數民族語言文字法〉，我們能從歐洲的實踐中借鑒什麼》，載《少數民族語言使用與文化發展：政策和法律的國際比較》，中央民族大學出版社2008年版，第318頁。

留了自治空間，充分尊重了少數民族自治地方的自治權、對民族地方事務管理的自主權。當然，地方自治機關仍需在菜單幅度內進行裁量，而不得對民族語言的使用進行過度保障或施加過度的限制。

（二）地方應科學完善雙語法規政策、中央應尊重自治地方民語教育立法

如前所述，我國西藏、新疆、內蒙古、寧夏、廣西五自治區，及雲南、貴州、青海、四川等少數民族聚居省份的少數民族的民族語言掌握情況均存在不小差異，當地現行的民族語言教育政策也各有不同。各地應當因地制宜，完善民族語言及其教學的相關法規、政策，充分落實上位法雙語教育的規定，積極倡導學校採用從小實行的“民漢並進”的雙語教育模式，依照雙語平衡論重視對瀕危民族語言的保護，主動探索沉浸式的“雙向雙語教育”等科學的教學方式、方法。^[66]

對於現有民族語言、民族教育地方立法，包括全國人大法工委在內的上級機關應當對其給予充分尊重，避免進行不必要的干預，這亦是民族區域自治制度所蘊含的輔助性原則的重要內涵。民族區域自治制度與地方自治制度一脈相承，是具有中國特色的地方自治制度。^[67]與地方自治相同，民族區域自治同樣具有住民自治與團體自治兩個向度，前者側重對行政區域進行管理的權力向度，後者側重自主管理本民族內部事務的權利向度，強調對抗國家干預的自由。^[68]輔助性原則是地方自治的基本內涵，也是團體自治權利向度的重要保障。輔助性原則表明任何上一級的政府都是輔助性的，公共事務應首先交由距公民較近的下一級政府來處理，只有下一級政府無法處理的事務，才得提交給上一級政府或由其向下級提供協助，地方自治事務不受上級政府的干涉。^[69]根據輔助性原則，民族語言教育事務應當由民族區域自治地方的自治機關優先決定，只有在民族區域自治地方的自治機關無法處理時，才得由中央國家機關處理或由其提供協助。並且，我國《民族區域自治法》第36條明確規定了民族自治地方的教育自主權，且在具體事項上明確列舉了“教學用語”，此舉將這一根據輔助性原則推導的理論上的自主權予以了實定法化。因此，對於允許採用“民加漢”模式進行雙語教育的地方立法，中央機關應當對其給予充分尊重。

並且，面對民族語言文字及民族教育領域或涉及前述領域的自治條例、單行條例、具體的執行政策存在與中央立法不一致的情形時，首先也應當考慮此是否處於《憲法》第116條、《民族區域自治法》第19條、《立法法》第85條賦予民族區域自治地方的立法變通權與《憲法》第115條、《民族區域自治法》第20條賦予民族區域自治地方的執行變通權的權限範圍內，而非徑行認為其存在合法性問題。

當然，對於經過前述考慮確實存在合憲性、合法性問題的民族語言文字及民族教育領域的地方立法，應當進行糾正，並應當落實統一審議、立法後評估、備案審查等相結合的審查機制對於合法性等問題及時發現、及時處理。

[66] 參見周暉等：《雙向雙語教育模式對我國少數民族雙語教育的啟示》，載《民族教育研究》2018年第6期，第127-132頁。

[67] 參見鄒敏：《論民族區域自治權的源與流》，中央民族大學出版社2009年版，第12-13頁。

[68] 參見王建學：《作為基本權利的地方自治》，廈門大學出版社2010年版，第42頁。

[69] 參見王建學：《我國的地方自治：憲法文本的解讀和現實狀況的考察》，載《廈門大學法律評論》2006年第2期，第40頁。

五、結語

語言文字是人類最重要的交流、思維工具與文化載體，國家通用語言文字在國家建構中具有重要地位，民族語言文字在傳承母語及其傳統文化方面亦具有不可替代的重要作用。民族語言受教育權為國際人權法所承認，系我國憲法上的隱含權利、未列舉權利，我國憲法已然形成了以民族語言權利條款為核心，以受教育權條款、人權條款為主要枝幹，以民族條款前三款為制度性保障的多維立體的民族語言受教育權及其保障的隱含體系。政府應當尊重以受民語教育的自由、父母選擇民語教育的自由、建立與和管理民族學校的自由為代表的民族語言受教育權的自由權內涵，並有義務積極促進民族語言受教育權的社會權面向的實現。

“通用語言優先論”以民語、通用語間競爭對立為潛在邏輯，系基於片面的利益衡量而得出，而事實上，實踐調和原則最有利於相衝突的法益在憲法中得以最大程度的保持，相對利益衡量原則應當優先適用。科學研究表明雙語模式下民語重視程度與漢語水準間非負相關關係，此為實踐調和奠定基礎。現有立法實踐及部分系爭法規已對潛在法益衝突進行了充分銜接與調和，“通用語言優先論”的得出違背實踐調和原則。我國制憲者已然對民族語言利益與通用語言利益進行了充分衡量，得出了民語與通用語言間地位平等與功能區分的衡量結果，現有立法業已對潛在法益衝突進行了有效調和，利益衡量原則實無適用必要，進一步佐證了“通用語言優先論”對憲法解釋原則的違背。

鑒於民族語言與民族語言教育面臨的困境與難題，基於民族語言受教育權的憲法地位，應當完善民族語言文字法律體系，從整體性視角加強、完善對民族語言受教育權的保障。其一，建議將《國家通用語言文字法》修改為《國家語言文字法》，設置專章對少數民族語言文字進行具體規定，以雙語平衡論為處理民語與通用語言關係的準則，以中國化的“菜單機制”作為該章的立法技術，在彌補央地民語立法不足導致的部分民族語言權利保障缺位的同時，充分尊重民族自治地方的自治權。其二，各地應當完善雙語教育的相關規定，倡導“民漢並進”的雙語教學模式，積極探索科學的具體教學方式、方法。基於輔助性原則、立法變通權、執行變通權，中央應充分尊重自治地方相關立法，對於確實存在合憲性、合法性問題的地方立法也應及時予以糾正。

通用語言文字與民族語言文字有通用與非通用之分，但無價值優劣之別。應當堅持民語與通用語言地位平等與功能區分的制憲衡量結果，以實踐調和原則調和法益衝突，以雙語平衡論平衡雙語關係，以調和共贏取代競爭對立，如此方最有利於各民族間相互尊重、團結一體，最有利於我國作為統一多民族國家的繁榮穩定，最有利於中華民族共同體建設行穩致遠、依憲依法推進。

Abstract: The minority languages in China are weak compared to the common language, Mandarin Chinese, and are facing problems including endangered situations, absence of legislation, and inadequate protection. With the disclosure of cases for recordation and review by the Legislative Affairs Commission of the NPCSC, the theory of the common language priority which regards two languages can not be avoided to compete with each other has been proposed. Minority language education rights have been recognized by international human rights law, and they are implied and unenumerated rights in the Chinese Constitution. The government should respect the connotation of their rights to freedom and promote the realization of their social rights. Under the bilingual mode, the degree of emphasis on minority languages is not negatively correlated with students' proficiency in the common language. Existing legislation and some disputed regulations have reconciled conflicts of legal interests. The principle of practical concordance is given priority to the balance of interests principle. Therefore, the theory of the common language priority does not conform to the principle of practical concordance. The framers of the constitution have already obtained the measurement result of equal status and functional distinction between minority languages and the common language, so the principle of interest balancing should not be applied. Based on the above, the "Law on the Standard Spoken and Written Chinese Language" could be amended to the "Law on the Spoken and Written Chinese Language", with a special chapter for the languages of ethnic minorities. In this law, the "menu system" legislative technique should be adopted, and the bilingual balance theory should be used to balance the minority languages and the common language. Moreover, local governments should scientifically implement the bilingual education policy. The central government should respect relevant legislation passed by people's congresses of ethnic autonomous regions based on the principle of subsidiarity, legislative flexibility, and executive flexibility.

Key words: Minority Languages; Mandarin; Linguistic Rights; Right to Education; Local Self-Government

(責任編輯: 唐銘澤)