

论网络广告语言文字的法律规制

杨解君, 姚志伟

摘 要: 网络广告的出现和发展, 令现行广告语言文字法律制度面临着一系列挑战: 一是个人成为重要的广告发布主体, 使得传统的社会用语用字与个人用语用字的“二分法”失效, 给语言文字法的调整对象带来识别之困难; 二是广告形式和范围的扩大, 使得法律规制范围也需要相应地扩大, 给语言文字法的调整范围带来界定之困难; 三是网络广告语言的非规范性, 加剧了法律规定与现实状况的冲突, 给语言文字使用带来立法和执法之困难。为应对这些挑战, 必须适当调适现行广告语言文字法律制度及其机制: 内容上, 放松对语言文字、繁体字等非规范性语言文字的使用限制; 范围上, 将公众影响力小的页面排除在规制范围之外; 对象上, 重点以网络广告平台为治理中心。在立法上, 既需及时修改《国家通用语言文字法》, 将网络语言文字明确纳入其调整范围, 又需修订《广告法》(2015 年修订) 并及时修改和出台新的相关配套性规章。

关键词: 网络广告; 网络广告语言文字; 法律规制

中图分类号: G206.2-05 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2019)02-0099-10

DOI: 10.16493/j.cnki.42-1627/c.2019.02.009

一、问题的提出: 网络广告中的语言文字使用与法律规制

传统广告往往是通过纸质和平面媒体如报刊、广播、电视、电影、路牌、橱窗、印刷品、霓虹灯等媒介或者形式加以传播和宣传的。伴随着网络技术和互联网的发展, 网络广告开始受到商家和大众的青睐, 尤其是近来自媒体的大量涌现, 诸如微博微信、今日头条、抖音短视频等新型的信息传播平台强势崛起, 网络广告借助新兴传播平台得到快速发展并逐步成为广告业的主流。网络广告以比传统媒介更低的成本、更灵活的方式和更大的范围而迅猛发展, 但是, 网络广告在发展的过程中也带来诸多法律上的问题, 如虚假广告、侵犯消费者权益、扰乱公平竞争的市场秩序等, 这些问题往往成为大众所关注的焦点, 也是立法者和执法者所高度关注的现实问题。对于这些问题的认知和解决, 人们更多地从广告的实质性内容和影响这一视角来观察的, 实际上网络广告还存在一个易为人们所忽略的问题——网络广告语言文字(以下简称网络广告语言)的使用及其法律规制问题。对此问题, 不仅立法和执法实践的关注度不够, 而且理论上的探讨也几乎是空白^①。

网络语言文字并不是与国家通用的规范性语言文字(以下简称通用语言文字)截然不同的另外一种语言形式, 它与通用语言文字的区别主要在于其在特定领域供一定人群使用。它并不是凭空创

基金项目: 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”(14JZD050)

作者简介: 杨解君, 法学博士, 武汉理工大学文法学院教授、博士生导师(湖北 武汉 430070); 姚志伟, 法学博士, 广东金融学院法律系副教授(广东 广州 510521)

① 通过检索中国知网, 截止到 2018 年 12 月底, 尚未发现有关该问题的探讨文献。

立的一种新语言文字,而是在对通用语言文字稍加改造并被特定人群慢慢接受、默认使用之后而逐渐形成的。使用网络语言文字的特定领域即网络空间,特定人群是指利用新媒体活跃在虚拟空间的网民们。与通用语言文字相比,网络语言文字具有简洁化、符号化(图像化)、变异化、杂糅化等特点^①,这些特点也同样体现在网络广告语言文字中^②。网络语言文字和网络广告语言文字的特点,使得它们与通用语言文字在表现形式上有一定的差异。从语言的规范性角度来看,网络广告语言文字较之规范化、标准化的通用语言文字而言,其规范性程度差,大多具有非规范性。

需要指出的是,在我国语言文字的使用在一些语境下要受到法律的规范和制约。我国《国家通用语言文字法》规定了汉语出版物、广播电台、电视台、公共服务行业、信息处理和信息技术产品中使用的语言文字应该符合通用语言文字的规范和标准,并且特别规定了广告用字应当以通用语言文字为基本的用语用字。可见,虽然我国《广告法》并无直接关于广告用语用字的规定,但广告应如何使用语言文字应遵循《国家通用语言文字法》之规定。除《国家通用语言文字法》外,对于广告语言文字,国家工商总局还颁布了专门的部门规章——《广告语言文字管理暂行规定》(以下简称《规定》)^③。按照该《规定》,广告语言文字应当使用普通话和规范汉字,并且一般情况下(法定的特殊情况除外),不得使用繁体字、已废止的异体字等不规范的语言文字,不得单独使用汉语拼音和外国语言文字。

据此,依照我国现行法(包括法律和规章)的规定,广告语言文字应具有一定的规范和标准,但网络广告语言文字却呈现出非规范性的特点,与现行法的要求存在着明显的冲突。如果依照现行法律和规章予以判断的话,则必然会认为现实的网络广告用语存在着普遍的违法状况;如果对这种普遍违法现象不依法治理或矫正,则现行立法规定就会落入“形同虚设”之境,同时也会影响到人民群众和谐的语言生活。另外,网络广告中还充斥着一些低俗化的语言现象,如,“你有二房了吗?”(将“二手房”简称为“二房”)、“包尽天下二奶”(内衣广告用语)、“做女人挺好”(丰胸产品广告用语)等,这些用语有损于健康、文明的语言环境,是需要法律加以限制并加以认真对待的。鉴此,本文拟对广告语言文字法律规制的理由及现状、网络广告语言规制的困难展开讨论,并在此基础上探讨切合网络广告特点的网络广告语言文字法律规制问题^④,以期从立法上破解这一两难的现实困境。

二、网络广告语言文字的立法与实施现状

(一) 网络广告语言文字并非“法外”之事项

语言文字的使用是否需要通过法律进行规制,曾存在过争论。当初在《国家通用语言文字法》

^① 对于网络语言文字特点的阐述,可参见袁子凌、许之所:《网络语言的特点及其文化意义》,载《武汉理工大学学报》(社会科学版)2008年第4期;张晓苏:《当代网络语言的特点及流行的文化原因》,载《学术探索》2012年第5期。

^② 对于网络广告语言文字特点的阐述,可参见管琰琰:《语用视角下的网络广告语言的语体探讨》,载《语文建设》2014年第29期;李海峰:《网络广告语言探析》,载《江汉大学学报》(人文社科版)2004年第3期;冯蔚宁:《网络广告语言的语法与语用特征》,载《河南科技大学学报》(社会科学版)2010年第6期。

^③ 工商总局最早于1998年12月3日发布该规定,2014年9月9日发布《广告语言文字管理暂行规定(修正)》(第86号令)。

^④ 本文所研讨的网络广告语言问题,限于商业广告中的语言文字问题,而不及于公益广告。关于公益广告的部门规章——《公益广告促进和管理暂行办法》(由国家工商行政管理总局、国家互联网信息办公室、工业和信息化部、住房城乡建设部、交通运输部、国家新闻出版广电总局联合发布)已自2016年3月1日起施行。

(草案)的审议过程中,质疑最多的就是对语言文字有无必要进行立法,“有疑虑的人提出了种种问题,有的说连说话、写字都要管,太左了,说话、写字不标准就犯法了吗?有的说语言文字的使用涉及社会生活的方方面面,管得了吗?语言文字是发展的,用法律来管,岂不将语言文字限制死了?”^[1]法律之所以干涉语言文字的使用,主要是基于维护国家统一和民族团结、促进社会进步和交流等的考虑,此点在《国家通用语言文字法》(草案)说明中已得到阐释。

虽然国家将语言文字问题纳入到法律调整之中,但并不意味着所有的语言文字使用都需要法律去干涉,法律仅干涉公共领域中的语言文字使用或社会交际的部分。《国家通用语言文字法》“调整的不是国家通用语言文字的个人使用,而是社会的交际行为。本法第二章对国家通用语言文字使用中的政府行为和大众传媒、公共场合中的用语、用字进行调整,具体针对国家机关、学校、出版物、广播电台、电视台、影视屏幕、公共设施及招牌、广告、商品包装和说明、企业事业组织名称、公共服务行业 and 信息技术产品中的用语用字,而对个人使用语言文字只作引导,不予干涉”^①。据此亦可以得知,立法者对语言文字的使用做了一个“二分法”的区分并明确了法律是否介入的标准与范围,即:社会交际使用和个人使用,前者属于法律干涉的范围,后者法律则不予规制。这种“二分法”的区分,主要是考虑到语言文字在社会交际中的影响面比较大,社会交际用语必然会影响到公众交流和公共服务,因而有必要通过法律加以规制;相比较而言,语言文字在个人使用中的影响面则较窄,法律对其规制的成本却极高,规制的收益亦微乎其微,也就没有必要将个人使用语言文字的情形纳入法律规制的范围。在社会交际的语言文字使用中,法律重点规制的是“语言文字使用中的政府行为和大众传媒、公共场合的用语用字”^[1]。在这里,广告作为大众传媒的其中一种,广告语言文字也就自然被纳入到了法律规制的范围。

现行立法对广告语言文字的规定,主要见于《国家通用语言文字法》和《规定》。《国家通用语言文字法》第14条规定:“下列情形,应当以国家通用语言文字为基本的用语用字:……(三)招牌、广告用字;……”该法第23条还对广告语言文字的管理和监督作出了特别规定:“县级以上各级人民政府工商行政管理部门依法对企业名称、商品名称以及广告的用语用字进行管理和监督。”该条之所以特别指明由工商行政管理部门来监管企业名称、商品名称和广告的用语用字,主要是照顾到既存的客观事实,工商行政管理部门在《国家通用语言文字法》出台之前就已经对上述领域进行了监管而且也便利监管。

在《国家通用语言文字法》出台之前,原国家工商行政管理总局在1998年12月就颁布并实施了专门监管广告语言文字的部门规章——《广告语言文字管理暂行规定》(2014年修改)。该《规定》明确提出广告语言文字应当使用普通话和规范汉字,并对广告中非规范语言文字的使用做出了明确限制,包括:不得单独使用汉语拼音、外国语言文字;不得违反国家法律、法规规定使用繁体字;不得使用错别字、使用国家已废止的异体字和简化字、使用国家已废止的印刷字形、其他不规范使用的语言文字。不过,该规章也规定了一些例外:1、注册商标定型字、文物古迹中原有的文字以及经国家有关部门认可的企业字号用字可以使用,但应当与原形一致,不得引起误导;2、广告中因创意等需要使用的手书体字、美术字、变体字、古文字,应当易于辨认,不得引起误导。同时,该《规定》还设定了明确的罚则:“违反本规定其他条款的,由广告监督管理机关责令限期改正,逾期未能改正的,对负有责任的广告主、广告经营者、广告发布者处以1万元以下罚款。”就该《规定》关于广告语言文字的规范性要求,可以做出如下一些阐释性解读:其一,明确规定外国

^① 关于《中华人民共和国国家通用语言文字法(草案)》的说明, http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-07/03/content_1481430.htm, 访问日期:2018年1月5日。

语言文字不得单独使用,但也设置了例外情况^①。其二,广告中禁止繁体字、简化字等非规范用字,但也设置了重要的例外,特别是广告中允许因创意需要使用手书体字等非规范用字。此条的设立是考虑到广告的艺术观赏性,因创意需要使用一些非规范用字^②。其三,该《规定》设定了明确的罚则。一般认为,我国语言文字相关法律,特别是《国家通用语言文字法》的一个重要特点是强制性较弱,以教育引导为主^{[2](P17)[3](P75)}。其“立法的目的不是为了处分或处罚,而是为了引导大家共同遵守国家通用语言文字使用的规范、标准和有关规定”^③。因而,《国家通用语言文字法》的法律责任主要限于责令改正、警告、批评教育等较轻微的制裁形式,并没有设定罚款或其他较为严厉的制裁方式。但是,《规定》不仅具有明显的强制性而且在罚则中还明确了责令停止或改正违法行为和行政罚款等方式,并不符合《通用语言文字法》的“引导性”特点。

可见,广告语言文字属于现行《国家通用语言文字法》的调整范围,也被纳入到现行有关广告规章的监管范围。问题是,网络广告语言文字是否也属语言文字法和广告法(包括规章)的调整范围呢?答案当然是肯定的。因为,网络广告只是丰富了广告的形式与媒介,仍然属于广告中的一种,它只是所传播的途径和方式有别而已;网络广告语言文字仍是广告中的语言文字,只是其承载的载体为网络。虽然立法上对于网络广告语言文字并没有作出专门规定,但应对此作出扩大理解,将网络广告语言文字纳入广告语言文字之内,并适用基本相同的规则(另有特殊规定的除外)。

(二) 广告语言文字立法在网络广告语言中的实施新局

行政执法实践中,既有关于广告语言文字使用违法的行政处罚,也有关于网络广告语言文字使用违法的行政处罚。从广告语言文字的执法实践来看,在处罚依据上,既有工商行政管理部门根据《规定》进行处罚的案例^④,也有工商行政管理部门根据《国家通用语言文字法》实施处罚的案例^⑤,目前尚未见其他监管部门(包括语言文字工作部门)根据《国家通用语言文字法》进行处罚的案例报道。

现行法虽没有关于网络广告语言文字的明文规定,但是在行政执法中已有工商行政管理部门根据《规定》对网络广告语言文字使用进行处罚的实践及其案例。例如,“纽海电子商务(上海)有限公司发布违法广告案”。在该案中,纽海公司经营第三方网络交易平台活动(1号店),通过其平台运营的第三方卖家被工商行政管理部门认定在其平台发布了违反《规定》的广告,包括违规使用繁体字、夹杂使用外国语言文字,工商行政管理部门根据《规定》第15条的规定,对纽海公司处以了责令停止发布广告、罚款五千元行政处罚措施^⑥。可见,网络广告语言文字的使用并非“法外之地”,它同样应遵循现行的《通用语言文字法》和关于广告语言文字监管的《规定》。有关网络语言文字使用的行政执法实践亦反向表明,我国《国家通用语言文字法》或相关法规规章实有修改和完善的必要,应在立法上明确网络语言文字使用的基本规则以及法律责任。

① 不得单独使用外国语言文字的规定有两点例外:“(一)商品、服务通用名称,已注册的商标,经国家有关部门认可的国际通用标志、专业技术标准等;(二)经国家有关部门批准,以外国语言文字为主的媒介中的广告所使用的外国语言文字。”

② 参见国家工商局广告司:《第二十讲 关于〈广告语言文字管理暂行规定〉的适用》,载《工商行政管理》1998年第10期。

③ 关于《中华人民共和国国家通用语言文字法(草案)》的说明,http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-07/03/content_1481430.htm,访问2017年3月15日。

④ 例如沪工商自贸案处字〔2015〕第410201410009号行政处罚决定书、浦市监案处字〔2015〕150201510117号行政处罚决定书。

⑤ 例如京工商丰处字(2009)第1345号行政处罚决定书。

⑥ 该案涉及多个第三方商家行为导致的行政处罚,有单处责令改正,也有责令改正与罚款五千元的并行处罚,具体可参见沪工商自贸案处字〔2015〕第410201410009号行政处罚决定书。

三、网络广告语言文字法律规制面临的困境与挑战

相较于传统广告, 网络广告出现了一系列重大变化, 这些变化使得规制传统广告的现有法律机制面临着严峻的挑战。这些挑战突出地表现在:

(一) 个人(自然人)作为广告发布主体使得传统的“二分法”失效

在传统广告模式下, 广告发布者一般是公共媒体, 如电视台、广播台、报纸、杂志等, 自然人被排除在广告发布主体之外。旧的《广告法》(1994年)对此作了主体上的限定, 该法第2条第5款规定:“广告发布者, 是指为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告的法人或者其他经济组织。”

但在网络广告模式下, 发布广告的门槛极低。在主体上, 凡有民事行为能力的人基本上都可以发布网络广告。例如, 自媒体广告——个人通过微信、微博等自媒体为自己或他人发布广告; 又如, 个人在网络论坛、贴吧、视频网站、网络直播平台等网络公共场所发布广告, 不胜枚举。正是基于这种变化的考量, 新的《广告法》(2015年修订)对广告发布者的概念做了相应调整。该法第二条第四款规定:“本法所称广告发布者, 是指为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告的自然、法人或者其他组织。”可见, 该规定明显顺应了网络信息社会的发展趋势, 明确把个人(自然人)纳入到了广告发布者的范畴。

如前所述, 现行语言文字法律制度的规制范围是以社会交际使用和个人使用这种“二分法”为前提的。语言文字的社会交际使用属于法律干涉的范围, 而对于语言文字的个人使用领域法律则不予干涉。在传统广告模式下, 个人不会(也难以)成为广告发布主体, 个人对语言文字的使用被置于法律规制之外。也就是说, “二分法”在传统广告时代是与社会状况相适应的, 也是适当的。但是, 在进入网络时代后, 个人完全可以而且已然频繁地成为了网络广告发布的重要主体。从语言文字使用的角度来看, 这种个人发布网络广告的行为实则具有“双重性”, 即该种使用既可以被视为“个人使用”, 也可以被视为“社会交际使用”, 二者呈“相交”甚至“重合”之状。

其一, 个人发布网络广告的行为在性质上首先表现为个人行为。这是因为, 个人在网络上发布广告的行为是以自己的名义做出的, 是自己意志的体现而非他人意志的行为。个人发布网络广告的行为, 有别于演员在电视广告中的行为, 演员在电视广告中的行为并不代表自身的意志, 他(或她)代表的是发布电视广告的广告发布者的意志。从使用语言文字的广告角度而言, 虽然电视广告中演员使用广告语言文字的行为看上去也是一种“个人使用”, 但由于其行为并不体现自身意志, 因而不宜认定为该演员的个人行为, 其使用语言文字的行为不能认为是其个人使用语言文字的行为, 不能被归入“二分法”中的“个人使用”。与之相反, 个人在网络上发布广告的行为, 是其个人意志的表现, 属于其个人的行为。因此, 个人在网络广告发布中是网络广告的发布者即行为主体, 其在网络媒体上使用语言文字的行为即为“个人使用”。

其二, 个人在网络广告发布中的语言文字使用(以下简称为个人网络广告语言使用)同时也应被视为“社会交际使用”。这是因为, “社会交际使用”强调的是使用的场合为公共场合, 会影响到公众。网络具有天然的公共性。个人在网络上公开发布广告, 已不再限于“私域”场景, 而是在公开的网络世界这一特定“公域”昭示于众的行为。因而, 个人网络广告语言使用一般情况下应视为公共场合的使用, 这种使用会影响到广大网民, 也应定性为“社会交际使用”。

当个人网络广告语言使用既符合“个人使用”又符合“社会交际使用”标准时, 传统的个人使用/社会交际使用的“二分法”即告失效。传统“二分法”的失效, 不仅意味着现行《国家通用语

言文字法》需要将网络语言文字纳入其调整范围并加以规制,而且也对现行广告法包括广告语言文字法提出了健全和完善的要求,其调整对象或范围的模糊性需要改变,且应明确地回答个人网络广告语言使用在其规制范围之内。

(二) 广告的范围扩大使得法律需要规制的范围过大

按照旧的《广告法》(1994年)规定,广告的构成要件中还需要有“付费性”,即由商品经营者或服务提供者承担费用,从而较大程度地限定了广告的范围。在网络时代,网络具有天然的公共媒体属性,网络广告的范围也因此大大扩充。按照《互联网广告管理暂行办法》(国家工商总局2016年7月8日发布,9月1日实施)规定,纳入该办法监管的互联网广告形式包括:“(一)推销商品或者服务的含有链接的文字、图片或者视频等形式的广告;(二)推销商品或者服务的电子邮件广告;(三)推销商品或者服务的付费搜索广告;(四)推销商品或者服务的商业性展示中的广告,法律、法规和规章规定经营者应当向消费者提供的信息的展示依照其规定;(五)其他通过互联网媒介推销商品或者服务的商业广告。”据此规定,互联网广告包含了图片广告、文字链广告、视频广告、电子邮件广告、付费搜索广告、商业性推广展示中的广告、自媒体广告等多种形式,且由于新《广告法》取消了“付费性”这一要件^①,更使得互联网广告的法定范围极速扩大。以商业性推广展示中的广告为例,按照现行法之规定,所有网络商家所展示的商业性信息,包括其在专门的电商网站、手机应用程序客户端(APP)和自己的官网、APP展示的信息,除应当向消费者提供的信息外,都可能被归为广告^②。甚至可以这样说,互联网上的大部分关于商品或服务的商业性信息都可以归入广告的范畴,可见网络广告的范围远超于传统广告。

网络广告的范围扩大,使得网络广告语言文字需要法律规制的范围也随之扩大,这一需要扩大的规制范围已大大超过传统广告语言文字法的规制范围。而规制范围的扩大必然会增加两个方面的负担:其一,对于监管机关而言,监管任务增加,监管责任加重。对于作为网络广告语言文字监管机关的工商行政管理部门来说,除了承担原有的繁重的市场秩序监管任务,包括市场广告的内容监管任务之外,还要担负起广告语言文字的监管责任。极其有限的监管资源和监管范围的极速扩大及其所带来的监管负担,导致广告语言文字监管工作实际上并未有效展开。其二,对于被监管者而言,以前不在监管范围的主体被纳入到了监管的范围,最典型的便是个人主体已被作为监管对象,这必然会产生一些新的监管矛盾和冲突。毕竟,个人使用语言文字的行为长期以来一直未被纳入法律规制的范围,在此领域人们尚未形成相应的遵从观念与习惯。

(三) 网络广告语言文字的非规范性加剧了现行法律与实际状况之间的冲突

与传统广告语言文字相比,网络广告语言文字的非规范性问题突出,种种非规范性的网络广告语言使用现象频频涌现,诸如:单独使用外语、拼音,使用繁体字、变体字乃至“火星文”,使用网络符号、图像,杂糅使用各种文字、图像、符号,等等。网络广告语言文字非规范性突出的主要缘由:

一是网络广告语言文字必然具有网络语言文字发展的特点。网络广告语言文字是网络语言文字的一种,网络语言文字所固有的简洁化、符号图像化、变异化、杂糅化等特点,也必然体现在网络广告语言之中。从营销的角度观之,网络广告要吸引网民的关注,也必须遵循网络语言文字的普遍

^① 新《广告法》第二条规定:“在中华人民共和国境内,商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务的商业广告活动,适用本法。”与修订前的《广告法》相比较,可以发现“由商品经营者或服务提供者承担费用”这个要件已经被去除。

^② 只要满足“介绍自己所推销的商品或者服务”即可,对于商业性信息而言这一要件极易满足。

特点。而这些特点一旦寓于其中,网络广告语言文字的非规范性也就必然得到强化。

二是网络广告与传统广告的运行机制不同。传统广告通常是通过公共媒体发布的,这些媒体出于自身声誉和风险的考虑,通常会在广告用语上较为谨慎。这不仅有《广告法》的要求(规定了广告经营者和广告发布者应在广告发布前“核实”或“核对”广告内容),而且实践运行中的传统广告发布也是发布者先审查合格后发布。由于有公共媒体经过发布前的审核,传统广告语言的非规范性问题大多可以消除,因此语言文字的非规范性问题并不突出。但是,网络广告的现实却实际改变了这一审核运行机制。网络广告的发布者主体多元,网络广告具有海量性、实时性的特点^①,依靠较为关注声誉和风险的发布机构很难进行事前审查,以致通过第三方机构进行过滤的机制成效较低。而且,大量的自然人作为网络广告的发布主体,对于声誉和风险的考量一般来说不及法人或者其他组织思考的周全与严密,其发布非规范性语言文字广告的可能性更大。此种现象从个人发布大量违规广告的情形来看,即可窥见一斑。

三是网络具有无边界的特点。伴随着区域一体化的进程和对外交往的扩大与深化,外来语和繁体字等必然大量进入网络词汇中。同时,在电子商务广告中,随着跨境电子商务的迅猛发展,大量的境外产品通过互联网向中国消费者进行销售,而销售则需要借助广告。境外产品的商标、说明、信息告知中必然含有大量单独使用的外国语言文字,同时也会大量夹杂在汉字中使用。在粤港澳大湾区,如果是港澳台地区的产品宣传,会有大量的繁体字出现。这些商标、说明、宣传性的信息很大部分会被用在广告中,将外国语言文字、繁体字等带入广告中也就顺理成章。按照现行法的规定,仅有很少场合例如注册商标中的外国语言文字可以免除其违法性,其他场合的使用一般来说都是违法的。但是,如果将这些外国语言文字和繁体字都转化为通用语言文字,则又面临成本过高的问题。

于是,一方面网络广告与传统广告相比其非规范性大大加强;另一方面现行法并未对网络广告有特殊性之专门规定,这就意味着网络广告与传统广告一样,在语言文字使用上需要符合现行语言文字法律和广告法律所要求的规范性。在这一现实境遇下,网络广告中实际使用网络语言文字的非规范性与法律要求的规范性之间的冲突加剧也就在所难免。

四、网络广告语言文字法律规制问题的破解之途

为应对网络广告给现行广告语言文字法律制度带来的挑战,立法上需对现行广告语言文字法律制度进行调适,同时在行政执法理念与方式上也作出相应调整,从而通过立法的完善和行政执法的改进对网络广告语言文字的使用实行有效的法律规制。

(一) 法律规制调适的面向

为应对网络广告带来的挑战,广告语言法律制度应该在某些领域放松规划、对规制的范围作出必要的限定并明确规制对象及其重点。

1. 放宽对外国语言文字、繁体字等非规范性语言文字使用的限制。原因如下:

^① 海量性是指互联网广告数量巨大,并能在短时间内积累起海量的数目。具体论述,可参见余人、高乔:《新〈广告法〉中互联网广告规定的更新与实践》,载《中国出版》2016年第3期。实时性,是从网络广告发布的角度说的,网络广告发布有一个采用“实时竞价(RTB)系统”的趋势,即在用户点击某个页面的时刻,由实时竞价系统进行自动的竞价,最后自动进行广告发布。有学者认为实时竞价广告是“在对用户数据进行分析的基础上,针对每一个用户的广告展示行为展开实时竞价的买卖交易。”见鞠宏磊、王宇婷:《改写广告业的“实时”与“竞价”——实时竞价(RTB)广告的产业链流程和运行机制研究》,载《编辑之友》2015年第4期。

其一,在网络时代,如果仍然对外国语言文字、繁体字等非规范性语言文字的网络使用作出极其严格的限制,会与网络广告产业的现实产生极大冲突并可能对相关产业的发展构成妨碍。正如上文所述,相较于传统广告的语言文字之使用,网络广告语言使用的非规范性大大增强,特别是使用繁体字、单独使用外国语言文字等情况频繁发生。这种使用现象的产生,主要是因为跨境电子商务的发展以及互联网的无边界性等因素而导致的,如果普遍性地给予强行限制,不仅防不胜防,而且会带来诸如提高执法成本、疲于执法、重挫网络业和广告业及相关产业发展等多方面的负面影响。

其二,在全球化、区域一体化日益强劲的时代背景下,对外国语言文字、繁体字等在网络中的使用予以硬性地限制是不明智的,亦会妨碍中华文化的交流合作和“一带一路”倡议的落实。一方面,任何一种语言都不可能一成不变而是处于不断变化发展中的,不同语言之间的接触、碰撞、理解、吸收、融合、借用等,本身就是文化交往的一部分。对于作为文化交流的语言部分,同样应抱持开放的心态,以此促成语言乃至文化的交流与发展。另一方面,对于外来语的传入是限制还是宽容,在当初国家通用语言文字立法中就存在颇大的争议,而最终采纳接受的是较为宽松的取向^①。在外文越来越多地在国内使用已成趋势的情况下,立法应顺应现实的发展和要求,放弃对外来语不可单独使用的限制性规定。而繁体字一定范围内的使用,不只是中华优秀传统文化的传承,更是便于粤港澳地区和大陆与台湾地区的经济文化交流与合作。

2. 限定规制范围,将公众影响力小的语言文字使用排除在规制范围之外。网络广告的盛行极大地放大了法律规制的范围,给监管者和被监管者都带来了沉重的监管负担。法律对社会关系的调整并不是全部社会关系,也有一些社会关系不宜或暂时不宜由法律来进行调整,法律也不是管控得越多越严就越好。基于此,有必要对现行语言文字的法律规制范围做出一定的限缩,而不能漫无边际地任其扩张,否则法律规定将会面临落地的实施难题。

现行语言文字法律制度,是通过“二分法”来限定其规制范围的。虽然“二分法”在网络广告语言的使用上已经不能完全适应当下时代的发展需要,但其思路仍值得借鉴。“二分法”的核心逻辑是,规制语言文字使用的必要性,取决于其对公众的影响及程度。语言文字使用所造成的公众影响越大,就越有必要对之进行规制;如果其对公众的影响越小,就越没有必要对之进行规制。虽然网络天然是一个公共场所,在网络上公开发表的言论具有天然的公共性,但根据其发表的平台或空间的不同,其影响公众的范围无疑具有大小之别。例如,发表在门户网站首页的广告与一个普通人在微博发表的广告的影响力显然不在同一个层次上。这也可归入一个“二元化”的区分:对有一定公众影响力的网络语言文字所在的广告页面实施规制;而将公众影响力很小的页面(例如一个普通人在微博发的广告)排除出规制范围。如此,则既有效地缩小了规制范围,也不失规制之目的——对有一定公众影响力的语言使用行为进行规制。

3. 规制的重点,应从网络广告语言的使用转向网络广告平台。对于网络广告语言使用的非规范性问题之治理,既应规范使用者对语言文字的使用行为,也要规范提供广告服务或宣传的平台,其中尤应以网络广告平台作为治理的中心环节,转变过去那种以网络广告语言文字使用者的行为为治理重心的做法。当下,网络广告的数量已经远超传统广告,执法机关面对巨量的网络广告,其执

^① 据参与《国家通用语言文字法》起草工作的同志介绍:“起草过程中,对外文使用的意见分歧很大,一部分人认为决不能任其泛滥、冲击民族语文,必须要管;而另一部分人则认为外文的使用是社会发展的必然,阻挡不了,如果要管就会影响到改革开放和社会的发展。鉴于目前外文使用的复杂情况,政策界限难以把握,有些问题还很难用法律作出规定,因此,《国家通用语言文字法》仅对在中国境内汉语出版物和广播影视中使用外国语言文字情况做了原则规定。”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。

法和监管成本都太高,难度过大。从治理的有效性角度而言,必须将治理重点从网络广告语言的使用者及其行为转向网络广告平台(即网络广告发布的平台),如社交媒体、网络论坛、付费搜索广告平台等。现如今,通过第三方平台进行治理,已成互联网治理的重要趋势^①。网络广告,正是通过网络广告平台才得以发布。因此,法律除赋予相关主管部门对网络广告平台实施监管外,还应授权或委托网络广告平台对网络广告语言文字使用进行监督甚至执法的权力。通过网络广告平台实施日常的直接监管也许是更为合理且有效的途径。同时,鉴于网络广告发布平台在网络广告发布过程中通常并不采取传统广告发布者的先审后发程序(而是由网络广告发布者直接决定发表)的客观状况,网络广告平台自身还必须加强自我监管,采用适当的技术手段和内部规则监测网络语言文字的使用。网络广告平台一旦发现网络广告语言文字使用的违法情形,应及时采取必要措施予以制止,在必要的情况下还应通知相关执法机关并配合执法机关的执法。

(二) 法律规制调适的立法路径

一是启动《国家通用语言文字法》的修改。通过对《国家通用语言文字法》的修改,确立网络语言文字使用的基本原则与规则,一方面明确对网络语言文字的规制(放松规制并不等于不规制),另一方面应对其规制的范围和方式作出必要的限定。

二是再次修改《广告法》及配套性规章。一方面在《广告法》中明确将网络广告及其语言文字使用纳入其调整范围,另一方面应适时修订并出台作为《广告法》的配套性规章——《规定》(2015年修订的《广告法》已颁布施行多年,但作为实施广告法的配套性规章——《规定》却至今仍未见修订)。就修改《规定》的立法内容方面,建议:(1)减少对“繁体字或单独使用外国语言文字”情形的限制,以促进对外交流与合作、平衡产业发展与法律规制的需要。(2)将直接销售或服务的页面广告排除于规制范围之外。直接销售商品或服务页面广告,其公众影响力开始走低,其目的已不再是吸引消费者关注或点击,而是呈现具体的商品或服务以及具体的说明和介绍,通常是直接的购买页面,其目的是诱导消费者完成购买流程,此已构成网络交易行为。

五、小 结

网络广告的发展给现行广告语言文字法律制度主要带来了三个方面的挑战:第一,个人成为重要的广告发布主体使得传统的“二分法”失效;第二,广告的范围扩大也相应地放大了广告规制的范围;第三,网络广告语言的非规范性加剧了现实状况与应然法律规定之间的冲突。为应对这些挑战,必须调整现行的广告语言文字法律规制机制,在立法上放松外国语言文字、繁体字等非规范性语言文字的使用限制;限定法律规制的范围,将公众影响力小的网络广告页面排除在规制范围之外;在规制对象上,应以网络广告平台为治理中心。同时,应及时对现行《国家通用语言文字法》和《广告语言文字管理暂行规定》作出修改。

本文主要是基于网络广告产业现有主要业态所做的探讨。我们有理由相信,随着网络广告产业出现的新趋势,如移动广告、原生广告等新形式的发展,必然会影响到网络广告语言的使用而致其发生相应的变化。那么,语言文字法律制度如何应对网络广告的新变化,则是未来需要进一步探讨的问题。

^① 例如,在电子商务领域,主管部门面对海量的卖家实难以进行有效监管,故通过电子商务平台进行治理;在网约车领域,主管部门难以对网约车主进行有效监管,故通过网约车平台进行治理。

参考文献

- [1] 魏丹. 语言文字立法过程中提出的一些问题及其思考[J]. 语文研究, 2003(1).
- [2] 陈章太. 说语言立法[A]. 周庆生, 王杰, 苏金智. 语言与法律研究的新视野[C]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [3] 王铁琨. 《国家通用语言文字法》的意义与特色[A]. 周庆生, 王杰, 苏金智. 语言与法律研究的新视野[C]. 北京: 法律出版社, 2003.

On the Legal Regulation of Online Advertising Language

YANG Jie-jun, YAO Zhi-wei

Abstract: With the appearance and development of the online advertising, a series of challenges should be faced. Firstly, the individuals have become the subjects of advertising, making the traditional “dichotomy” between the language traditionally used in society and the one used by persons ineffective and bringing some difficulties in identifying the objects that should be regulated by language laws. Secondly, the enlargement of the form and scope of online advertising has made it necessary to expand the scope of legal regulation, and the difficulties appear in identifying the scope of regulating by the language laws, at the same time. Thirdly, the non-standard language used in online advertising have aggravated the conflicts between regulations and the actual situation, causing difficulties for legislating and the enforcement of language laws. To meet all these challenges, the current language laws of online advertising should be adjusted in the following ways, such as to relax the restrictions on the use of non-standard languages; to keep the online pages which are of little influence outside of the scope of the regulation; to focus on the platform of online advertising so as to make it the center of regulating. In terms of the legislation, both the National General Language Law and the Advertising Law (revised in 2015) should be revised in time to clearly regulate the online language and release some new relevant supporting regulations.

Key words: online advertising; online advertising language; legal regulation

(责任编辑 周振新)