

国家民委民族问题研究项目2010年度项目 (GM-2010-054)
教育部2010年度“新世纪优秀人才支持计划” (NCET-10-0970)
新疆大学“211工程”优秀学术著作出版基金资助出版

少数民族权利法律 保障机制的国际比较研究

古丽阿扎提·吐尔逊 / 著
阿地力江·阿布来提

中央民族大学出版社
China Minzu University Press

国家民委民族问题研究项目2010年度项目 (GM-2010-054)
教育部2010年度“新世纪优秀人才支持计划”(NCET-10-0970)
新疆大学“211工程”优秀学术著作出版基金资助出版

少数民族权利法律保障 机制的国际比较研究

古丽阿扎提·吐尔逊 / 著
阿地力江·阿布来提

中央民族大学出版社
China Minzu University Press

图书在版编目(CIP)数据

少数民族权利法律保障机制的国际比较研究/古丽阿扎提·吐尔逊著. —北京:中央民族大学出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5660-0261-7

I. ①少… II. ①古… III. ①少数民族-权益保护-对比研究-世界 ②少数民族-权益保护-研究-中国 IV. ①D912.104 ②D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 211906 号

少数民族权利法律保障机制的国际比较研究

作 者 古丽阿扎提·吐尔逊 阿地力江·阿布来提
责任编辑 白立元
封面设计 布拉格
出 版 者 中央民族大学出版社
北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编:100081
电话:68472815(发行部) 传真:68932751(发行部)
68932218(总编室) 68932447(办公室)
发 行 者 全国各地新华书店
印 刷 厂 北京宏伟双华印刷有限公司
开 本 880×1230(毫米) 1/32 印张:6
字 数 170 千字
版 次 2012 年 10 月第 1 版 2012 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5660-0261-7
定 价 18.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

导言	1
一、选题的理论和实际意义	1
二、国内外研究现状	4
三、本课题研究的主要观点、内容	6
四、研究方法	8
第一章 少数民族权利概述	10
第一节 国际上对“少数民族”的各种解释	10
第二节 我国的少数民族概念	17
第三节 少数民族权利法律保护概述	22
第二章 国际公约对少数民族权利的法律保障	28
第一节 国际公约对少数民族权利的保护	29
第二节 地区性人权公约对少数民族权利的保护	42
第三章 世界一些国家对少数民族权利的保护	54
第一节 欧洲国家的规定	55
第二节 美洲国家的规定	84
第四章 我国法律对少数民族权利的保障	87
第五章 我国法律在少数民族权利保护方面存在的问题	135
第六章 完善少数民族权利保护法制的建议	153
结语	166
参考文献	169
后记	187

导 言

一、选题的理论和实际意义

近年来，随着人类民主法治进程的不断推进，人们的权利意识逐步增强和提高，并要求国家更多地关注和重视自己的权利诉求。少数民族群体作为其中的一个权利主体，也希望得到国家同等的保护，从而更好地保持和发展自己的语言、文化等特性和其他权利。有关少数民族权利方面的一些专门性国际公约和宣言正好体现和适应了少数民族的这种权利诉求，通过国际公约和国际标准敦促和要求联合国各成员国制定少数民族权利保障方面的法律法规，实现少数民族与主流社会的和谐及融合。目前，世界上的绝大多数国家都已经认识到对少数民族权利的保护关乎国家的稳定和发展，并把保护少数民族权利和国家的利益联系在一起。他们通过各种法律手段，积极保障少数民族各项权利的享有和实现，中国也不例外。

中国作为一个多民族的、统一的社会主义国家，从新中国成立伊始起特别重视少数民族权利的法律保障。我国的宪法、三大实体法和诉讼法、民族区域自治法及其他的法律法规都明确规定保护少数民族的合法权利。但是，由于少数民族法律保障研究在我国的起步较晚，有关少数民族权利方面的一些重要的国际法律文献资料还没有翻译成中文，我们对少数民族权利

法律保障研究还停留在国内法律对保护少数民族权利保护方面的长处和不足等问题的讨论上。可以说,国内法和国际法及其各国法律在少数民族权利保护方面的系统的比较研究在我国寥寥无几,我们对国际法和其他国家对少数民族权利法律保障的成功经验也没有足够的认识。本研究通过大量阅读国内外有关少数民族权利法律保障的不同语种的资料,同时辅以对国内一些城市进行的实地调研,研究少数民族权利法律保障的理论和实践状况。

从理论意义上讲,少数民族权利法律保障机制的国际比较研究是比较法研究的一项新课题。目前,国内比较法研究的领域主要集中在对个别国家法律体系的比较研究,少数民族权利保障的国际法比较研究的成果却寥若晨星。本研究将尝试通过少数民族权利法律保障的国际法研究,比较中国民族法制、国际法和世界主要国家的民族法制,建构系统的少数民族权利法律保障理论,力求能够丰富粗具雏形的民族法学理论。

从现实意义上讲,少数民族权利法律保障比较研究为我们认识我国少数民族权利保护法律的得失,从而为完善我国相关的立法、执法和司法制度提供实践基础,切实保障少数民族权利,维护各民族的共同繁荣、民族团结和国家统一。少数民族权利保障需要政策、法律等各种手段的协同,而在少数民族权利的具体保障手段上,法律应是主导性的。欧洲发达国家在保障少数民族权利方面已经积累了丰富的经验,他们在立法、执法和司法方面的成功经验有力地推动了欧洲的少数民族和主体社会的融合。他们通过立法这一环节,使保障少数民族权利的政策等手段法律化,将保障少数民族权利的政策上升为具有国家意志的法律,使包括少数民族在内的人民意志在法律上更好地得以体现,实现其他规范向法律的转换。少数民族权利法律保障的执法和司法实践比较研究将促使我国少数民族权利法律

保障运作的各个组成部分协调统一，最终使我国少数民族权利得到有效的保障，尽早实现“依法治国”和“人权法治”的历史使命。

二、国内外研究现状

20 世纪 80 年代以来,民族关系的调整手段已经发生了重大的变化,由政策为主、法律为辅,逐渐向以法律为主转变,其标志是大量的民族立法的相继出现。^① 围绕民族法学研究的著述同样从 20 世纪 80 年代开始大量涌现。2004 年,中央民族大学法学院的徐中起教授承担了国家社会科学基金的重点项目“中国少数民族权利保障研究”的主持工作。2002 年,周勇研究员所著的《少数人权利的法理》^② 一书从国际法少数民族权利保护的一般理论、相关国际公约以及国际法上少数民族权利的案例法,尤其是人权事务委员会的典型案列、少数民族权利保护的文献等几方面详细阐述了对少数民族权利保护的正当性与具体措施,特别是对国际法少数民族权利保护方面的诸多案列进行了深入分析。徐显明教授主编的《国际人权法》^③ 一书也在其中的第 20 章和第 23 章这两章中专章论述了“少数者和土著民族的人权”与“人民、民族自决权”问题,涉及对少数民族权利的保障。

国外的相关专著经过本人对国家图书馆的馆藏文献进行多种方式的综合检索,有关少数民族权利的专著有 37 部,有关少数民族权利保护的有 3 部。其中比较重要的有 Skrentiny, John Da-

① 1984 年 5 月 31 日,第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过的《中华人民共和国民族区域自治法》(后来在 2001 年 2 月 28 日根据第九届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议《关于修改〈中华人民共和国民族区域自治法〉的决定》修改),是民族关系的调整手段逐渐向法律转变的重要标志。大量的自治条例、单行条例以及少数民族工作条例也是从 20 世纪 80 年代开始不断出现的。

② 周勇著:《少数人权利的法理——民族、宗教和语言上的少数人群体及其成员权利的国际司法保护》,社会科学文献出版社,2002 年版。

③ 徐显明主编:《国际人权法》,法律出版社,2004 年版。

vid. *The Minority Rights Revolution*,^① 该书回顾了整个少数民族权利保障的历史尤其是 20 世纪以来的发展历程, 并不仅仅局限在国际人权法的范围, 其中包括了当今对各种类别的少数民族权利保护的研究。Nions, Helen. *Minority Rights Protection In International Law*,^② 该书从国际人权法的角度对国际法少数民族权利保护的状况进行了深入分析, 从宗教、语言和文化等角度指出了所面临的问题, 并对这些问题的解决提出了若干建设性的意见与措施。这些研究对本项目的顺利开展提供了很大帮助。

但是, 这些研究把关注的重点放在对某一国家的少数民族权利法律或者国际法有关规定的阐释, 对各国少数民族权利的比较研究和论述还不是很多, 内容也主要局限在少数民族权利保护的普遍原则, 并没有深入和涉及权利内容的兑现状况。

① Skrentiny, John David. *The Minority Rights Revolution*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002.

② Nions, Helen. *Minority Rights Protection In International Law: The Roma of Europe*/Helen Nions. Ashgate, 2004.

三、本课题研究的主要观点、内容

本研究从法律视角出发,通过规范研究与实证研究、定性分析和定量分析等主要研究方法,对世界各国少数民族权利法律保障问题进行比较研究,进而对中国少数民族权利法律保障机制完善的可能进路进行探讨。总体思路是:从少数民族权利法律保护的界定入手,分析国内和国外的少数民族权利保护法律如何在静态状态和动态的运作中保障少数民族权利,少数民族权利受到侵害时司法如何提供救济,最后针对存在的问题,探索解决问题的基本路径。我们拟将本研究分为六部分:

第一部分:少数民族权利概述。

少数民族不仅享有主体民族所享有的一切权利,而且他们作为一个特殊的群体还享受一系列特殊的权利,以保障其群体的延续以及文化、宗教和语言的发展。

第二部分:国际公约和少数民族权利保障。

尊重基本人权和文化多样性是当今世界得到人们普遍认可的两个最重要的基本价值取向,少数民族权利保障问题恰恰同时涉及这两个基本价值取向。因而从联合国宪章到一些专门性少数民族权利公约,都对这一问题给予了充分的关注,并把少数民族权利的保障和世界的长治久安、繁荣发展联系在一起。在本部分我们将对国际法有关少数民族权利方面的公约及其对国内法的意义进行分析。

第三部分:国外保障少数民族权利的相关法律机制。

目前,国际上关于少数民族权利法律保障的问题,越来越多地引起各国政府的重视,许多国家对此做出了积极的反应。在本

部分将具体介绍西欧、北欧、北美等地区一些较为典型的国家的少数民族权利保障机制。

第四部分：中国少数民族权利的法律保护。

中国政府历来高度重视少数民族权利的保障问题，努力通过立法及实施各种惠民政策等途径来保护少数民族权益。除了在宪法指导下在各个实体法和程序法中规定少数民族权利保障的各种规定之外，我国关于少数民族权利的保护还根据民族分布的特点分别从两方面做出了规定：一是通过民族区域自治法律制度对有关少数民族的权利加以规定；二是通过专门立法对散居少数民族的权利加以规定。

第五部分：少数民族权利法律保护中存在的问题。

随着全球化趋势的加强和现代化进程的不断深入，经济和社会发展发生了重大的变迁，少数民族权利的保障和发展面临着众多的问题。在本部分，我们将根据实证和理论分析，探讨少数民族权利法律保障过程中存在的各种问题，总结出少数民族权利法律保障过程中所面临的问题，着重指出一些其中的瓶颈问题，以便我们的相关制度和措施能够有的放矢，具有很强的针对性。

第六部分：完善我国少数民族权利法律保障机制对策和建议。

本部分在对国内和国际少数民族权利保障法律进行比较研究的基础上，将根据我国国家制度、国情和民族状况，从实体性和程序性法律运作等方面提出具有可操作性的建构模式、措施和可行性建议。

四、研究方法

本研究的选题涉及国内基本法律法规、国际人权法学以及西方主要国家的有关法律等，因而需要强调多种研究方法的综合运用。

1. 文献研究方法

我们在本研究开展过程中，收集了国内外大量有关少数民族权利法律保障和政策的资料。除英文著作外，笔者收集的有关资料的范围涉及美国、英国、德国、法国、荷兰、俄罗斯等诸多国家的法律法规。这些资料为本研究的顺利进行提供了坚实的基础。

2. 比较研究方法

本研究充分利用横向比较（此地与彼地的有关少数民族权利保障的立法状况）和纵向比较（以历史演变为线索研究少数民族权利保障法律制度的变迁情况）相结合的方法，以期从多角度全面透视少数民族权利法律保障问题。

3. 实证研究方法

课题负责人有在少数民族聚居区生活、工作 30 年多的经历，对我国少数民族权利保护的现状是比较熟悉的。课题组成员在新疆以及北京、上海的法院、监狱等系统做过一些相关的田野调查。课题组曾于 2009 年和 2010 年用几个月时间在新疆高级人民法院、新疆人民检察院、乌鲁木齐市中级人民法院、上海市黄浦

区人民法院、北京市海淀区人民法院、北京市海淀区人民检察院、北京市朝阳区人民检察院等单位对少数民族犯罪问题以及少数民族权利保护问题进行了专题调研。期间，除亲自查阅了几百件案件的材料外，还对几十个人进行了访谈，都是涉及少数民族的案件。

4. 法律注释法

即通过学理阐释，确定构成有关法律规定基础的意图或目的。其中，应特别重视系统解释方法的运用，具体地讲，指分析某一法律规范与其他法律规范的联系以及它所属的法律制度、部门和体系及其地位和作用，以便系统地理解和阐明法律规范的内容和含义，确定法律规范的效力等级和法律规范之间的逻辑联系。法律注释法的作用在于以法律体系整体为参照，能够保证法律体系内在的统一性，把握法律原则的精神所在。本研究对国内外有关少数民族权利法律保障方面的立法及文件进行全面的收集整理，主要包括有关的国际公约、外国有关少数民族权利保障的立法、欧盟及其成员国有关少数民族权利保障的法规、中国有关少数民族权利保障方面的法律和法规，等等。

第一章 少数民族权利概述

少数民族权利是一个包含多元权利内容的、有层次的综合性体系，既包括作为个体的少数民族成员的个人权利，也包括少数民族保持群体生存与发展的集体性权利；从最基本的肉体上的生存的保护，到文化上存续的维护，进而扩展到充分的政治参与。他们这些权利的保护和保障程度不仅直接关系到人权问题、发展问题，而且关系到主权国家的团结、稳定与世界和平的基础问题。因而，从国际法到各主权国家的法律都把少数民族所享有的各项权利通过法律形式确定下来，强调少数民族群体在国内的同等法律地位和其他特殊权利。

第一节 国际上对“少数民族”的各种解释

“少数民族”是一个在国际法上得到承认的概念。1930年，国际常设法院在其咨询意见中认为，“条约规定的少数民族社群是指生活在一个国家或地方的人群，该社群具有自己的种族、宗教、语言 and 传统，依据这种种族、宗教、语言和传统的认同，该社群成员之间彼此团结，互相帮助，并主张保护他们的传统和宗教，确保依照他们种族或民族的传统和精神抚养和教育他们的子女”。^①

^① 周勇著：《少数人权利的法理——民族、宗教和语言上的少数人群体及其成员权利的国际司法保护》，社会科学文献出版社，2002年版，第1页。

第二次世界大战后,“少数民族”的概念得到了联合国一系列国际人权文件的认可,并且作为国际人权保护事业的一个重要组成部分付诸实践,但是目前对“少数民族”这一概念在全世界范围内还没有统一的定义,迄今为止,旨在对“少数民族”一词所下的任何普适性定义均未能得到一致认可。^①这主要与每一个国家的少数民族状况和对少数民族概念的理解有关。因而,主要组织和一些学者根据自己对少数民族的理解和分析提出少数民族的概念,从不同的角度界定少数民族。其中,比较有代表性的观点有:

1. 联合国的定义

1945年,联合国成立后在少数民族问题上做了很多工作。1947年,联合国专门设立了“防止歧视和保护少数民族小组委员会”,承担有关少数民族问题的研究项目,并向联合国人权委员会提出建议。该小组委员会经过认真研究,曾于20世纪50年代初向联合国有关机构提出关于“少数民族”法律定义的决议草案,认为“少数民族”的定义在法律上至少应包含三方面的因素:第一,在人口总数中不属于支配地位的团体,他们所希望保持种族、宗教以及语言的传统或特性,明显地不同于人口总数中其他的部分;第二,这种少数民族应当具有使自己保持其传统或特性所必需的人口数量;第三,这种少数民族必须忠于他们是其国民的国家。然而,由于种种原因,这个小组委员会的这一提议在交付联合国第九届人权委员会讨论时,未能获得通过。

1974年,联合国在召开的一个少数民族权利问题研讨会上,各国代表认为:“各国历史、经济和社会条件的差异,被认

^① 周勇著:《少数人权利的法理——民族、宗教和语言上的少数人群体及其成员权利的国际司法保护》,社会科学文献出版社,2002年版,第4页。

为是确定一个关于‘少数民族’的普遍性概念的障碍。因此，这一概念从一个地区到另一地区、从一个国家到另一个国家甚至从一个历史时期到另一个历史时期都在不断改变”。^① 1966 年经联合国大会批准，并于 1976 年生效施行的联合国《公民权利和政治权利国际公约》第 27 条明确规定，“在那些存在着民族的、宗教的或语言的少数民族的国家中，属于这些少数群体的成员不得被拒绝享有或与其他群体成员一起享有自己的文化、信奉和实施自己的宗教或使用自己的语言的权利”，确认了少数民族在民族、宗教和语言上的特殊性，成为少数民族权利国际法律保护的里程碑。1992 年 12 月 18 日，联合国大会通过了《关于在民族或种族、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》，这个宣言暗含了对“少数民族”概念的表述，正如宣言标题所表明的“少数民族”是“在民族或种族、宗教和语言上属于少数群体”的人。^② 一位少数民族问题专家这样评论道：“在此（联合国成立）之前，没有任何一个国际组织以此方式关注少数民族的命运。”

2. 弗朗西斯科·凯博多蒂的定义

弗朗西斯科·凯博多蒂（Francesco Capotorti，也被译为弗朗西斯科·卡波杜尔梯、卡波托尔蒂）应联合国人权委员会下属的防止歧视和保护少数小组委员会之邀，作为特别报告人在 1978 年完成的题为《关于隶属于种族的、宗教的和语言的少数人权利研究》的报告中对少数民族的概念进行了界定。他认为，少数民族是那些“数量上少于一国其他居民的群体，不处在主导地位，

① 董云虎、刘武萍编著：《世界人权公约法总览》，四川人民出版社，1995 年版，第 194—195 页。

② 《无结论的少数人权利问题》，载 [瑞典] 格德门德尔·阿尔弗雷德松、[挪威] 阿斯布左恩·艾德编：《〈世界人权宣言〉：努力实现共同标准》，中国人权研究会组织翻译，四川人民出版社，1999 年版，第 720 页。

其成员——作为一国国民——具有不同于其他居民的种族、宗教或语言特点并显示出保持他们的文化、传统、宗教或语言的团结意识，即便这只是含蓄的”。^① 这一表述，包括了客观因素（规模、非支配地位、特性）和主观因素（一致的意愿和保存该团体特性的愿望），是目前在理论界和实践中得到最广泛承认的定义之一。^② 但是，对于弗朗西斯科·凯博多蒂的定义也有不少国家认为不符合本国少数民族的实际情况而持消极态度。

3. 朱利·德斯切涅斯 (Jules Deschenes) 的定义

同样作为联合国防止歧视和保护少数小组委员会成员的朱利·德斯切涅斯 1985 年在凯博多蒂定义的基础上又提出了如下定义：一国公民的群体，在该国构成数量上的少数并处于非支配地位；他们在种族、宗教或语言上的特征与该国的多数人口不同，具有一种由生存的集体意志（即使是含蓄的）所激发的彼此之间的一致意识，其目的是在事实上和法律上实现与多数人的平等。^③

4. 特里塞·A·苏利万提的定义

美国学者特里塞·A·苏利万提根据某一民族群体取得社会资源（经济地位）的情况这样一个民族分层的视角来定义“少数民族”的概念，认为一个民族分层的目标在于为少数民族群体人口统计认定一个主题和研究方法。依据这一思路，少数民族群体是指高度内婚的人口群体，他们有独特的文化，宣称拥有共同的祖先，与那些生活在同一空间的经济上占统治地位的群体相比，是控制着很少资源和收入的群体。相比较而言，统治群体控制着

① [美] 爱德华·劳森编，汪弥、董云虎等译：《人权百科全书》，四川人民出版社，1997 年版，第 1063 页。

② 方立新、夏立安编著：《人权法导论》，浙江大学出版社，2007 年版，第 202 页。

③ Thornberry. In Phillippes Rosaseds. *The UN Minority Right Declaration*, 1993, p. 24.