

宪法与少数人集团

克莱尔、帕雷著

刘 兴 武 译

中国社会科学院民族研究所

世界民族研究室

1981年

宪法与少数人集团

克莱尔·帕雷著

刘兴武译

中国社会科学院民族研究所
世界民族研究室

1981年

前 言

乞今为止，少数人集团权利小组只是针对各别少数人集团的情况进行了考察报告。本小组委托调研人员，并尽可能地检查其报告中事实的准确性。它并没有试图去左右作者们的观点。在印发其报告时，总是同时附上引人注意的红字，说明本组织不一定同意报告中所持的观点。本报告不同。它就缓和或者在某种情况下加剧少数人集团问题的立法措施，对一系列少数人集团的情况进行了考察。作者是一位杰出的宪法律师，在罗得西亚和北爱尔兰工作多年。她是本小组理事会成员，因而也是帮助它制定政策，决定其活动安排的人士之一。城然，帕蕾教授是从她自己专业知识领域的角度写此报告的，但她的报告是经过全体理事会同事审阅同意的。

少数人集团权利小组主席

罗兰 奥列弗

出版说明

《宪法与少数人集团》是英国“少数人集团权利小组”印发的一份报告，内容介绍了一些国家解决少数人，特别是少数民族权利问题的一些方法、法律措施和制度等。对上述问题，作者是从资产阶级法学观点进行解释和分析的，其论点不是没有问题的。但对研究世界民族问题和感兴趣的人员说来，有一定参考价值，特由我室刘兴武同志译出供有关单位和人员参考。由于水平有限，译文中一定有不妥之处，望读者赐教。

中国社会科学院民族研究所

世界民族研究室

1981年10月

目 录

引 言	
一 法律的作用及其作用方式	(1)
二 宪法手段及法律安排	(13)
1 同化手段	(14)
2 强制手段	(20)
3 多元方式	(33)
(1) 基于地域原则的集团自治	(33)
(2) 选举法及立法机构的组成	(43)
(3) 行政管理的参与	(49)
(4) 文官制度	(52)
(5) 私人法保护	(53)
(6) 对各集团的行政保护	(54)
(7) 对移民的保护	(54)
(8)(9) 土地及语言保护	(55)
三 结论	(56)
附 表	(58)
注 解	(59)
书 目	(62)

宪法与少数人集团

引言

对少数人集团问题有兴趣的读者会问：“法律对少数人集团有什么关系呢？”假如我们回答“什么是少数人集团？”和“任何社会中法律的作用是什么？”，那么读者会马上意识到法律对少数人集团的重大影响。

什么是少数人集团？一个少数人集团可以做如下定义：在一个民族国家中，没有掌握该国家政治机器的任何一个种族的、部落的、语言的、宗教的、种姓的或民族的集团。

这里有两点需做说明。首先，这里所说的少数人集团是指这些人在社会中的权力地位而言：他们是非统治集团(1)。第二，如果以权力做为界限标准 (frame of reference)，包括任何非统治集团，如妇女，这条仍然适用。然而，为了本报告论述的方便，这里只选择几种文化的或民族的集团——即由家庭集团所组成，把自己或被别人看成是一个具有共同继承下来的传统社会组织和思想意识形式并有别于他人的集团——加以论述。之所以要把论述的范围做这样的限定，是由于篇幅的原因——否则各种集团的政治问题都可能涉及到，也由于在一般人看来，少数人集团是指民族的和文化的集团。那么法律同少数人集团有什么关系呢？为了回答这个问题，有必要说明法律在社会中的作用。然后，我们来考察一下宪法和立法规定对少数人集团的影响，其中特别要强调其保护性的各个方面。最后，虽然有为数众多的例外，我们还是要

试图估计一下，在做出某项立法安排之后，是否出现大民族和少数民族之间的融洽或妥协的关系。

一、法律的作用及其作用方式

对于大多数不懂法律的人来说，法律只不过是与靠律师或通过法院来解决纠纷有关的技术科目。这个误解模糊了法律在社会中涉及一切的广泛影响。法律是在各种政治制度下生活所不可缺少的因素，它规定政府机构的组成和结构，确定合理的和按部就班的变革的程序，它并为个人和集团制定新的行为准则。正是法律才使得正常的政治生活成为可能，使政策得以实施并保持下去。很明显，国家机构和公众事务管理方面的规定对政治生活是重要的。然而，调节集团和个人与国家之间关系的规定以及指导各集团之间以及人与人之间关系的规定同样重要。在国家范围内，某些集团或个人被授权采取某种行动或实施某些政策，这些经常成为公众所关心的问题。很能说明这个问题的例子是工会规则及其活动、就业法（特别是在雇用和提拔方面）、基于种族、政治观点或性别之上的强制性契约、提供住房以及在私立学校中就学等方面的法令。就其可能性来说，根据所发生的具体情况，任何个人之间的关系都可能影响到公众的利益。由此看来，很明显，法律是当人们达到能在政治上组织起来的社会中节制自己行为的阶段时，用来安排相互之间关系的系统程序。因而法律与政治密切相关。然而它并非和政治同边共界，法律不象政治那么包罗万象。虽然现行法律对未来的行为有影响，但法律的总体应看作是现实政治的产物。政治制度产生正式的法律条文，把主要政治人物的行为标准纳入进来，并反映他们之间的权力关系。很明

显,各种政治力量在现存体制中的相互作用与新法律的制定或现行法律的变动之间,在时间先后上是有差距的,法律总是习惯于维持现状。同样明显的是,在具有雷厉风行的立法机构的现代中央集权官僚国家中,提出和实施政策与制定法律之间在时间上的差异,以及被看作是法律不宜介入的区域比过去几个世纪大大地缩小了。因而,法律是在一个政体中为指导人们行为而正式颁布的规则。这些规则通过由正式机构和用来制定并实施法律的程序所构成的法律制度来加以执行和运用。

法律同法律制度一起对社会中人们行为构成权威性的指导并为官方机构实施这些法律提供依据。从这个角度上说,法律和法律制度是保证个人和团体遵循现行法令所规定的行为标准的机制,所以从其性质上说,法律是工具,与要求人们遵从某种政治观点或遵从某些集团或个人所支持的传统行为标准的压力相比较,法律可以说是社会管理最正规的机制。

做为社会管理的执行者,法律的作用即是消极的,也是积极的:在维持现行社会秩序,遵循传统惯例方面它是消极的,在提供达到预定目标的方式,为过去和现在的掌权者提供价值依据,以及促进变革方面它又是积极的。法律条文可以恰当地被认为是镇压、限制、限定、支配、指导、统一、结合、变通和改变人们行为的管理者。同时,法律制度也向集团和个人提供修改法律制度本身及其标准的机构。

与法律相关的一个异乎寻常的现象,是社会上多数人都以为指导国家制度和个人行为规范的法律是不能反对的。一般说来,人们接受国家机构及其法令或法律所产生结果的权威性。人们也认为,个人和集团有义务服从这些法令,国家有

权迫使人们服从它。法律被看成是一种“现实的存在”，一种天然的事实，一种必须服从的天理。这种对法律概念的具体化(reification)以及随之而来的服从和受约束的心理状态之所以发生，是因为人们往往忘记了自己是法律条文共同制定者以及他们自己改变这些法律的内容和范围的力量。他们没有看到政治、经济或社会集团在政治谈判和相互制约中，在竞争和妥协中，通过制定法律，成功地使自己的观点和物质利益或者统统地，或者部分地得到肯定、保护或固定化。

而且，甚至在二十世纪的中叶，也只有很少的政治家和立法者意识到，利用法律和法律机构，不但可以通过改变主要的机构、集团的组织形式，来变更取得、保持和转让诸如各种资源(如财富)的方式，而且可以通过改变个人和集团的行为乃至态度(只要这些态度，即对待概念、事件、对人对事的习惯方式，可以归咎于总体)来改变现存社会秩序。诚然，这在做起来是五花八门的，并且有许多困难。事实上，自从人们组成政治社会以来，一直就存在着一定程度的、作为采取法律制度结果的社会工程。有意识地通过法律来实现社会改革的尝试于十九世纪开始越来越多，然而其目的只限于控制、禁止或防止某些行为或处理物质资源，并没有寻求去改变人们的态度。只是在过去的几十年里，法律才被用来对付一直被人们认为属于态度上的行为。对其它种族、民族和其他集团的歧视，长久以来一直被看成是偏见的表现，是一种对待事物的态度，因而法律无权过问。在这方面美国首先进行法律干预。之所以这样做，是基于白人对黑人有一种一成不变的看法，它导致在就业、住房、教育和总的社会关系上的歧视行为。这种歧视一方面引起社会上和经济上的不平等，另一方面引起种族隔离。种

族隔离和不平等一起又导致儿童心理的损害，而这又会导致成就低下、胸无大志和自尊心不足。这则又会引起受教育不足、低下的工作、黑种人感情上的疏远、麻木不仁，以及对白人的敌对情绪，其结果是白人更大的偏见，种族关系普遍的两极分化，以及这种态度和事件恶性循环的反复出现。如果利用法律在这种进程的某一阶段上进行干与（比如通过立法保证较好的工作、受教育的机会或住房），而且完全得以实施的话，那么就可以开始向相反的方面转化。用“恶性循环”来比拟，它的根据是，这样做，将扭转循环的方面，以达到较大的成功、较好的态度和较少的歧视。在实践中，这种干与的结果是种族隔离的减少，美国黑人得到较好的教育、较好的居住条件和较好的工作，更多地参与政治，得到更多的正义（终止了法律上对待黑人和对待白人的“双重”制度）以及白人对待黑人较好的态度。明显的是，法律不可能使多数美国白人和黑人之间的权力和财富以及以往造成的悬殊地位达到均等。无论如何，直接的歧视已经终止，种族间的行为形式发生了变化，而且已做出了努力，打击暗地里导致使某一种族成员受到不合理待遇的间接歧视行为。现在，法令条文和司法裁决正在消除具有歧视效果的做法和程序，禁止提出条件，使某一种族能做得到的人数比例少于另一种族的做法

联合王国也已于一九六八和一九七六年通过立法，加强原来于一九六五年制定的限制性立法，打击歧视。无论是美国还是联合王国，其立法的目的都有三个方面：禁止由于种族歧视所引起的不利行动；赋予人们平等的权利和机会；并且，就长远说来，通过建立没有偏见的行为准则并规定偏见为非法来改变偏见思想。夸大这些目标的成果是不明智的，特别是因

为没有反映在书面上的,以及抓不到、摸不着的歧视,极难通过法律手段来对付。在南非和南罗得西亚使用了相反的手段,直到由于司法和议会干涉而受到阻止之前,美国也如此。法律可以被用来达到种族的不平等,并使其永久化、扩大化。差别法在社会上的系统运用,可能产生一个种族对另一种族在政治上和经济上的统治的广泛其楚。法律与武力一起可以防止被统治集团的反抗,除非被统治集团在社会中被疏远到采取革命暴力的程度。当发生变革,允许言论和结社的相对自由时(即使是一时的),法律在这方面的作用就表现出来了。这可以使被统治集团表明自己的观点,促进本集团的觉醒,然后动员起来与统治他们的人进行对抗。这正是当联合王国坚持要史密斯政权允许政治活动,允许人们讨论为在英国与罗得西亚之间达成解决办法而提出的道格拉斯——霍姆建议,以便让皮阿尔斯委员会搜集非洲人的看法时,于一九七一年在罗得西亚发生的事。甚至暂时地和部分地撤消对言论和集会的法律限制,也使非洲的民族主义运动恢复了生气,并使非洲人对津巴布韦应该斗争反对欧洲人统治这一问题有了一致的看法。社会学家会说:这是运用了交往的手段达到了一致的看法。最近,为当代世界少数民族问题推波助澜的社会工程活动是亚洲和非洲新独立的民族国家建设国家的尝试。在这项工作中,许多政治上层人物热衷于社会学家的理论,有意识地去进行社会控制活动。他们试图通过重组政治和经济机构来体现并推动维新,进而引起并控制社会变革,通过中央集权提高工作效率。他们致力于纠纷的处理,努力通过控制个人的主观忠诚;把这种忠诚引导向新的民族国家上去,以便减少地方性的忠诚,推行民族统一,努力

形成一致的意志，力求形成新的思想，使新兴的民族国家以及自己的统治合法化。他们把某些民族象征（国旗、民族服装、民族传统）拿出来做为号召，企图利用语言把国家连系在一起，努力把经济和国家资源纳入国家的目标。其方法往往是独裁式的，在许多情况下，通过宪法手段建立了一党制。这种做法实行的时间相对说来是很短促的，但即使这样，也可以有把握地说，这些行动很少在种族、部族、语言、宗教、民族和地区忠诚方面达到了预期的效果。实际情形是，在许多情况下，产生的结果却是加剧了民族的矛盾，大规模地深化了少数人集团的问题。对于统一的企图，少数民族的回答通常是采取针锋相对的办法，他们依靠自决的思想，巩固由于受歧视、吃苦头而形成的一致意见，并且向人民指出本地区分离后经济上的好处。

新国家的诞生是以镇压反对派和取消民主政府为代价的，而且新国家的领袖们不愿意把自己曾向殖民大国要求的那样同等程度的自决权给与少数人集团。在某些情况下，代替外国帝国主义的是类似国内帝国主义的东西。

前面所叙述的法律作用，表明它是如何具有影响行为、制订新的行为准则、塑造态度以及为政治竞争、妥协和让步提供基础的潜力。很明显，幻想法律调节可以遏止强大的政治、经济和社会势力或大规模的革命暴力，无异于法律上的夸大狂。然而，法律可以（特别是从长远看）影响这些力量起作用的基础，而且可以增强或减弱特定集团提出的要求，无论这些要求是政治的、经济的，或是文化上的，也无论这些要求是否已经提出或仅仅处在潜伏阶段。

在决定动用法律来进行社会管理时，牵扯到一些伦理道

德问题。采取法律干预的姿态等于越俎代庖，操纵人们并剥夺他们自己做出选择的自由。在牵涉到少数人集团问题时，问题可以这样提出：“政府是否有权决定某一特定集团的文化应该保留或者应该被同化？”历史的教训向人们展示了这种政策给有关集团成员带来的可怕后果。北美洲的印第安人就是一例。自由决择也许是全人类最根本的价值基础：只有在自由选择的情况下，才能对其它价值进行排列对比并加以选择。而且，这是防止暴政最好的保卫者。其答案（由斯金纳[Skinner]教授等行动主义者所提供的）是，社会及其统治者已经沉迷在指导下的社会变革之中了。从经验上讲，我们不知道在以整个社会为基础的情况下，这将如何起作用。但是，我们从业经验证的理论上一般地知道，我们是通过教养、教育、文化和政治的社会化，通过心理上的压力，而且通过由国家当局进行否定性的强制惩罚来实现社会变革的。社会本身不能进行自我调节：无动于衷等于采取某种行动。因而，选择正在做出，而且不得不做出。

有没有指导选择的原则呢？在把法律技巧和行为调节知识运用到社会知识原则上时，我们需要弄清楚（a）我们赞助做什么；（b）谁在做这项工作；（c）通过什么手段；（d）为什么目的；以及（e）对所有各方可能产生的后果。一旦目的和手段之间发生问题，在相互矛盾的价值之间进行道德选择的所有问题都会呈现出来。

关心少数人集团问题的立法者必须做出取舍，尽可能地调和下列价值和做法（这些价值和做法有些是互相重叠的，而且当然也不是包罗万象的）：民主与个人的权利；独裁主义与自由主义；干预主义与放任自流；强制与协商一致；集

团与国家；排他性与普遍性；开放、言论自由与秩序；自由与平等；自由与司法；用来补偿以往所受损害的肯定行动与现实的歧视；官僚机构与民主的发展及人民参政；上层人物与群众指导；统一与多样化；中央集权与权力下放；自决与国家统一的维护；变革与保持稳定及维护现状；地位变迁与阶层划分[mobility vs stratification]；以及将来的利益与眼前利益等等。在处理少数人集团问题时，这些都没有一个固定的答案：这将取决于决策者的价值观念和他做出决策时的具体情况。如果他把国家利益置于小集团之上，那么他将努力以国家为其主要目标。如果把个人归属于某一集团的权利凌驾于国家之上，并且以作为该集团的一员而心满意足，那么这位决策者的决择将大不相同。同样，如果他重视民主，并把允许集团竞争、允许提出自己的要求并参与制定政策看做是民主的一部分，那么各集团就会得到较好的待遇。

在少数人集团问题上，多数人集团和少数人集团之间的相对关系是双方所注意的中心问题。每个集团领袖人物的目标与对方目标的关系、上层人物之间的关系，其中特别是政权问题，将决定人们对政策做何种选择。

正如埃德门·勃克[Edmund Burke]所指出的那样，决定每项行政或政治的计划有利还是有害的是当时的具体情况。在采用宪法手段处理少数人集团的问题时，对每个问题具体情况的不同考虑将产生出各种不同的方法。某种集团的划分比其它划分更富有分裂性：地方的、种姓的、文化的和部落的区别一般比种族的、语言的和民族的区别分裂性小些。统治集团的领袖人物所表达出来的共同政治目标可能互有不同。他们可能努力加强同化，拒绝承认少数人集团的愿望、

文化或独特的生活方式（土耳其和缅甸对少数民族的待遇；东欧国家对吉普赛人的政策，马拉维和赞比亚对待强调政治秩序邪恶、拒绝接受国家领导人意愿的千福年教派的态度）；统治集团可能抱容忍态度，允许文化差别继续存在（俄国和泰国）。统治和非统治集团上层之间的相互关系各种各样，从合作到敌对，对任何结局都会产生决定性的影响，（对比荷兰和塞浦路斯）。统治集团也可能通过剥夺少数人集团在权力、教育和经济等方面的机会，藉以使自己的统治固定化（南非、罗得西亚、二次大战之前的美国）。它也可能努力加强自己相对于少数人集团的力量（斯里兰卡、马来西亚及东非各国）。它也许会区别对待各少数人集团，优待某些，剥削某些并与某些结成联盟关系（南非）。它也许致力于全面统治（布隆迪，以及孟加拉对待比哈尔人的态度）。少数人集团领导人物所表达的共同政治意愿也各不相同，可能表现出从希望同化、赞成多种文化的共同存在、要求自治、要求分立，直到要求民族统一的复兴主义（如库尔德人、索马里人和帕坦人）等一系列的态度。少数民族可能变为民族中心主义的，以便满足其成员心理上的需要，而且可能坚定不移地努力保持自己的身份和特点（美洲印第安人、巴西的黑人、美国黑人、日本的阿伊努人〔Burakumin〕以及欧洲的吉普赛人）。少数人集团的表现取决于他们对自己处境的看法以及达到自己目标的可能性。时间、集团的大小、地域以及变革的速度等客观因素是至关重要的。⁽²⁾在各集团大小相当，可以相互造成不可忍受的伤害的情况下，它们往往倾向于相互合作（马来西亚和印度）。如果二者之间力量对比悬殊，占统治地位的集团倾向于扩大自己的控制范

围并冲击少数人集团的力量基础（斯里兰卡）。如果既有较大的集团，也有较小的集团，而且少数人集团都不占统治地位，那么存在的问题就比较少（坦桑尼亚有一百多个部落集团，说着不同的语言或方言，而国内少数人集团方面的麻烦很少）。少数人集团是否集中在一个区域关系重大。如果居住分散，而且四分五裂，那么与多数人集团之间的矛盾倾向于缓和。如果集居在一个固定的地域之内，力量会得到加强。距内地的远近和距边疆的距离会影响他们对分立是否能够成功的看法（那加人和孟加拉人）或影响到他们对分离出去之后自己力量的估计（缅甸的某些地区）。如果有海上出路，那么就会有比较好的后勤支持（孟加拉）。如果有一个积极支持的邻邦，成功的可能性则更大（孟加拉，可以同没得到非洲地区国际支持的比夫拉相比较。如果比夫拉分立成功，将成为一个令人沮丧的先例）。在不同的时期，统治集团领导人物采取某项政策的诚心会发生变化。在印度，尼赫鲁放弃了语言统一的政策；苏丹尼迈里将军采用多民族国家形式和给南方地区以自治的诚心，以长期的内战而告结束。缅甸政府从原来同少数民族和解的政策转而采用高压手段。一个国家的历史、它过去的惯例、其政治和文化基础、某项价值的相对优势、信念、洞察能力以及和平共处的急迫感，所有这些都会影响到某一种特定安排是否行得通。确实，上述各种因素的综合，发生问题的地点和时间（在二十世纪，政治、经济和社会变革的发生十分迅速）将决定做出的某项安排是否可行。假如一个国家有较好的政府，而且多数人和少数人集团之间关系较好，那么这些基本上就是上层人物管理能力和政治发展情况以及人民群众响应程度的反映。然而，宪法安排

可以通过为上层人物进行协商创造条件，提供让步渠道以及通过建立满足所有集团的制度来发挥自己的作用。由于法律作用方面的研究成果、社会学理论和社会心理学通过实验所提供的知识越来越多，我们已经具备了建立和谐的社会结构和改变人们行为的基本手段。目前在局部的法律规模上，当我们面对的是有限的个人行为时，我们就更有把握。在整体法律水平上，我们还只是处于知识的朦胧阶段。⁽³⁾需要对制度的每一个组成部分以及社会阶层做大规模的研究。我们需要提出这样一个问题：

在社会环节中，在每一部分与中央机构以及社会价值体系的结合、分离和固附关系中，这项制度或做法…是如何起作用的？⁽⁴⁾

了解了这一点，我们就能够依照自己的目标和价值观念，为被四分五裂的大小集团关系所困扰的社会选择出适当的结构。自从启蒙时期以及边沁及其信徒阐述了功利主义的原则以来，宪法和法律的制定者和实施者一直在寻求恰当的宪法机构。他们努力驾驭政治权力，通过控制和取舍达到社会各种力量之间的均衡。他们这种空想式的方法未能奏效，而且在还没有掌握社会科学研究最新成果所产生的社会技巧的情况下，面铺得太宽，操之过急。然而，他们所设计的宪法结构和法律安排却向人们提供了条件，在此基础上已经发生了集团和个人关系上的转变。我们应该考察这些宪法手段，看看是否可以采用或者经过改造之后加以采用。对其所产生的影响进行研究，将是估计他们有效程度的下一个步骤。

最后一点是，提出新的法律安排建议之后，立法者应采取灵活的和不抱成见的态度。⁽⁵⁾