

## 欧洲种族与文化权利反思(上)

[英]佩里·凯勒\* 王雪梅 蒋隽译 冯军校

### 一、引 论

1993年,欧洲理事会各国国家元首和政府首脑批准了一项旨在保护少数民族的法案。<sup>①</sup>他们在《维也纳宣言》中责成欧洲理事会起草两个独立的条约:一是《框架公约》,规定各项保护已经得到承认的少数民族的原则;二是《欧洲人权公约》的一项附加《议定书》,以保障文化领域的个人权利特别是少数民族成员的个人权利。<sup>②</sup>各方就第一个法案进行了反复磋商。1994年,欧洲理事会的部长委员会通过了《保护少数民族框架公约》的最终文本。<sup>③</sup>到1997年9月为止,共有包括英国在内的35个国家签署了该《框架公约》,尽管当时只有10个国家完成了公约的国内批准程序。欧洲理事会官员现在期望《框架公约》能于1998年初,即第12个签署国完成其国内批准程序后的三个月付诸实施。与此形成鲜明对比的是,1996年1月,部长委员会决定无限期中止第二个法案,即旨在保护文化领域个人权利的《议定书》的起草工作。《欧洲人权公约》所遗漏的文化权利,在当时情况下未被各国谈判代表充分认识到。<sup>④</sup>

《保护少数民族框架公约》的主要目的是为解决中欧、东欧地区前社会主义国家内少数民族紧张关系问题(ethnic minority tensions)提供法律依据。该《框架公约》汇集并阐释了起草者认为与这些少数民族问题密切相关的欧洲和国际人权的有关原则。结果使《框架公约》成了一份“大杂烩”式的文件。其中,按照国际法的传统分类,既包括“公民权利和政治权利”,又包括“经济、社会和文化权利”。例如,某些条款旨在重申和澄清《欧洲人权公约》所规定的有关尊重个人和家庭生活以及思想自由、言论自由和结社自由等个人权利与义务的法理学内涵。<sup>⑤</sup>在这些领域,起草者们试图强调某些少数民族行为的合法性,如平等利用传媒、建立和管理私人教育、培训机构以及进行跨境往来等方面的权利。<sup>⑥</sup>然而,这不过是政府对少数民族权利问题无可奈何而采取的措施。因为这些澄清不仅是有限的,而且早已体现在欧洲人权法院的判决之中,并深受多种限制性和保证性条款的束缚。

在处理平等对待少数民族的问题上,《框架公约》用内涵非常广泛的语言规定了各国政府

\* 作者任职于伦敦皇家学院,并已授权译者将此文译为汉文发表。

① 即欧洲理事会各成员国国家元首和政府首脑《关于欧洲人权公约监督实施机制的改革、少数民族以及反对种族主义行动纲领的维也纳宣言》。见(1993)14 *Human Rights Law Journal* 373 [with Corrigendum at (1994)15 HRLJ248]。

② 同上,附录二,375页。

③ 正文和官方补充备忘录,参见 Klebes, *The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities* (1995) 16, 见 *Human Rights Law Journal* at 92。

④ 关于《议定书》谈判的推迟情况参见欧洲理事会文件 CAHMIN(95)22 之附录。

⑤ 参见《框架公约》第7、8、9、10、11、13和14条。

⑥ 同上,第9、13和17条。

应尽的义务,即:为促进少数民族和多数民族的成员之间(between persons belonging to a national minority and those belonging to the majority)在经济、社会、政治和文化生活领域中的全面、有效的平等而采取一切必要的措施。<sup>①</sup>这就远远超出了《欧洲人权公约》中禁止歧视条款有限的适用范围,后者只要求平等适用条约中规定的权利。<sup>②</sup>

《框架公约》还使各参加国为实现若干纲领性目标而承担责任,<sup>③</sup>包括促成“少数民族维护和发展其文化的必备条件,保护其宗教、语言、传统和文化遗产等民族认同所依据的基本要素。”<sup>④</sup>这些条款以“经济、社会、和文化”权利这样的传统的含糊语言来表述,反映了起草者的意图,即《框架公约》是不应受司法审判管辖的。根据《框架公约》第24条,部长委员会是唯一负有责任监督公约实施的机构。然而,由独立专家组成的协助部长委员会工作的顾问委员会也被寄以厚望:它应提供更为不偏不倚的、深思熟虑的建议。顾问委员会有权就各缔约国的报告公开发表评论,并且可就某些具体案例举行公开听证并提出建议。

《框架公约》的起草者采纳了面面俱到的起草思路,将涉及面很广的一系列原则汇集到一起,这恰恰反映了问题的错综复杂性以及不断革新、特别是随机应变的必要性。此外,《框架公约》还确认了少数民族权利作为欧洲人权制度中一个突出问题的地位,并且提出了在一个基本上不承认族群或文化认同(ethnic or cultural identity)具有法律意义的制度框架内,如何发展少数民族权利的问题。<sup>⑤</sup>

不过,《框架公约》本身也存在着明显的缺陷,削弱了它所蕴含的潜力,其症结在于《框架公约》故意使用了含混不清的文字。《框架公约》具有很强的、可变通的随意性,并没有试图要求各缔约国必须遵循某些明确和硬性的保护少数民族的标准。问题主要表现在两个方面:首先,起草者没有对“少数民族”这一关键性术语加以定义,而“少数民族(national minority)”正是《框架公约》始终用以表明其所要保障的权利的聚焦点。这一疏忽使得各国政府在确定其疆域内哪些少数民族享受《框架公约》的保护方面具有很大的伸缩性,这还使得是否应将外来移民少数民族(immigrant minorities)与当地传统少数民族(traditional minorities)等同对待的问题悬而未决。毫不令人惊奇的是,该《框架公约》潜在的签约各方政府大都拒绝接受这样的原则:即对外来移民少数民族和当地传统少数民族应予以同样的保护。<sup>⑥</sup>欧洲理事会内部的少数民族权利问题(ethnic minority rights)继续受到有关欧洲种族情况的狭隘认识的支配。我们知道,欧洲基本上是由大小不等的民族(nation)构成,由于各民族语言和文化的分界线与欧洲民族国家的疆界不一致,因而产生了许多问题,<sup>⑦</sup>结果导致各移民共同体在欧洲没有起到明显的作用。《框架公约》所表现出来的危险性不仅在于它对那种指向移民共同体的专横的歧视持宽容态度,而

① 参见《框架公约》第4条。

② 参见 Partsch, *Discrimination*, in MacDonald, Matscher, and Patzold (eds), *The Europe System for the Protection of Human Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993) at 571.

③ 参见《框架公约》,第4、5、6、12和15页。

④ 同上,第5条。

⑤ “种族的”和“文化的”是两个常见的、用以区分不同概念的形容词,它们也可以交替使用,在本文中即是如此。

⑥ 就此事同欧洲理事会官员的谈话表明,英国和荷兰明显地坚持:《框架公约》适用于所有有合法居住权的少数民族。还可参见欧洲议会《欧洲人权公约》中有关少数民族权利的附加《议定书备忘录 1201(1993)》,其中建议这些权利只适用于那些“少数民族”成员,即生活在有关国家内的那些与该国长期以来“保持长久稳定关系”的公民。Klebes, *Draft Protocol on Minority Rights to the ECHR*, 14 *Human Rights Law Journal* 3-4, at 140.

⑦ 参见 Heckman, *Nation, Nation - State and Policy towards Ethnic Minorities*, in Iew is and Schnapper (eds), *Muslims in Europe* (London: Pinter, 1994), at 116.

且还为这种歧视渗透到《欧洲人权法》中提供了依据。

其次,《框架公约》在采取何种积极措施以实现真正的平等以及使少数民族文化保持活力方面,尤为含混不清。有充足的学术上甚至政治上的理由支持这样的看法:即许多语言、文化上的少数人群体,如果得不到特别帮助的话,将不复存在,更遑论实现相对的平等了。<sup>①</sup>但就何种情况下需采取积极的干预或采取何种适当方式进行干预等问题人们的看法很不一致。然而,在未就族群性对于个人、特别是具有显著文化特征的少数民族成员的重要性首先达成具体共识之前,许多问题是无法得到根本解决的。但《框架公约》并未就此形成共识。该公约是政治妥协的产物,是由精心挑选的、可为各方所接受的某些原则掺杂在一起构成的混合物,它对各方政治承受能力的考虑远远多于对各国政策一致性提出规范。<sup>②</sup>因此,在各国负有采取积极行动的义务这个敏感问题上缺乏理论依据,只好用模糊不清的语言宣称各国采取特殊政策的义务,并将解释与适用问题留给签约各方自行解决。

对这些批评的实用主义反应是显而易见的。许多人对文化上的陌生人尤感不快,文化上的差距越大,他们就越表现出怀疑甚至敌视态度。<sup>③</sup>许多欧洲国家政府发现,很难简单地禁止少数民族不歧视外来移民少数民族。要想说服他们相信在某些情况下这些少数民族也应获得政府的帮助,以实现真正的平等并帮助保持其文化传统简直是对牛弹琴。<sup>④</sup>欧洲理事会的每个成员国都有自己独特的民族构成以及对公民身份及其忠诚程度的独特理解。《框架公约》只不过反映了这种现状,并不可避免地允许各缔约国在决定哪些少数民族应受《框架公约》的保护以及需要采取何种特殊的帮助形式方面享有广泛的自由裁量权。而且,这种灵活性正是国际法不仅允许并且予以鼓励的。正是这样的条约起草方式——故意的含混不清,保留不同意见和解释性声明以及选择性条款和议定书——使得各国能弥合其分歧并找到为签约各方所能共同接受的条约形式。<sup>⑤</sup>《框架公约》的模棱两可因此正好符合人们对一个涉及如此敏感的政治问题的条约的期望。

如果欧洲理事会要加强在少数民族权利方面的工作,就必须在目标上是现实的,在原则上是正确、有效的,而《框架公约》中使用的含糊不清的语言对欧洲理事会推动政府间维护人权的努力是非常有害的。除了《欧洲人权公约》能通过欧洲人权法院发挥直接影响外,欧洲理事会的一系列人权条约的价值在于能指导各成员国的政策并影响其国内公众舆论。它们还为各国法律和政策的制定提供了来自外部的权威性的参考。但如果这些条约仅仅被认为不过是随意挑选的权利和自由的集合体的话,它们就不能提供这种参考价值。其潜在的作用是基于这样一种观点:即欧洲理事会的工作基础在于广义上一致的人类尊严这一观念。

《欧洲人权公约》和欧洲理事会其它条约的适用常常违背一致性这一基本要求,然而这并不因此而降低其重要性。变化无常的欧洲人权法院在人员构成上经常有变动以及这些条约多种多样的实施方式只是表明了的确立欧洲人权制度的一致性与实施过程中出现的离心力之间

① 参见下文第五部分。

② 例如,在起草有关文化领域的个人权利的《议定书》过程中,各国政府对其负有向少数民族提供帮助的强制性义务的抵制一再地表现出来。

③ 参见 IPPR, *Survey on Prejudice* (London: Institute for Public Policy Research, 1997)。

④ 参见 Kushner, *The Spice of Life? Ethnic Difference, Politics and Culture in Modern Britain* in Cesarani and Fulbrook (eds), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe* (London: Routledge, 1996), at 125。

⑤ 关于条约法,参见 Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law* (9<sup>th</sup>edn, London: Addison Wesley and Longman, 1992) 1196 - 333; 以及 Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* (2<sup>nd</sup>edn, London: Kegan Paul International, 1995)。

总会存在着某些紧张关系。而且,保持这种制度的基本的一致性仍是欧洲理事会内部各国政府工作的首要目标之一。尤为重要的是,新的人权义务力求以人类尊严这个基本观念为依据,这就为欧洲人权制度的一体化提供了保障。然而还没有证据显示《框架公约》的起草者已考虑到少数民族权利与《欧洲人权公约》中已确立的个人权利的基本关系,至少在目前,这些问题通过含混不清的非法律用语被回避了。

本文的目的是反思欧洲理事会在确立种族和文化权利方面的进展情况,并从如何使少数民族权利问题与欧洲人权制度的哲学价值观相一致的角度为解决少数民族权利问题提出一些理论与实际相结合的想法。本文认为少数民族权利最好被理解成社会就文化认同对个人福祉的重要性予以广泛关注的具体体现。为此,本文首先对近期社科文献中有关文化认同问题的复杂性的探讨予以评述,进而就自由主义的人权理论中少数民族文化认同的含义展开讨论。最后的结论是:我们必须承认和尊重个人对族群的认同,但同时务必小心谨慎,甚至保持一定的怀疑态度。此外,本文还提出了平衡多数民族与少数民族之间相互对立的权利主张的若干原则。

本文第二部分从政治和法律的角度对《框架公约》加以审读,以确定它作为一种载体是否表达了上文所提出的理论观点。审读的重点将集中于两个特别重要的问题上:其一,该《框架公约》能否为居住在某一签约国内的所有少数民族提供维护其权利诉求的依据,或对外来移民少数民族来说会被大打折扣?其二,《框架公约》中规定的要求各国对少数民族采取积极的帮助措施条款能否成为必须执行的具体义务,或者留给各国去自由裁量?

## 二、族群性与认同

那种认为最好在统一的文化权利框架内对待和处理少数民族权利的看法并不意味着有关少数民族权利的激烈辩论会因简单更换某一依据而轻易得到解决。每一个人都拥有他或她自己独特的文化认同权利的看法,就象其它少数民族权利一样常常受到质疑。尽管如此,正是通过对我们所信奉的个人的重要性的反复思考,我们才更多地实现了少数民族权利据以确立的基础的一致性。最起码,在个人的文化认同以及他或她意识到并在行使的、受到公民权利和政治权利保护的 personal 自由之间存在着某种直观的联系。

然而,这种直观联系的实质是什么呢?特别是族群性与理想的个人自由之间存在着何种性质的联系呢?要想回答这些问题,关键在于不能忽略极其错综复杂的、个人对族群的认同问题。如果没有社会科学对文化的理解作为坚实的基础的话,族群性非常容易被曲解,并使之符合人们所偏好的政治或法律观点。例如,自由主义的政治哲学观点往往将族群性过分简单化,以符合理论上存在的个人自由选择的能力与限制这种能力的、专制的社会环境之间的界限。一方面,诸如思想或行为模式之类的文化特征经常被视为似乎与个人权利无关,而被视为要么如宗教信仰般的一种自由选择,要么被理解为像语言那样对个人理性思考和行为的能力毫无

作用。<sup>①</sup>可见,主宰他或她自己生活的理性思维的个人才是关注的焦点。<sup>②</sup>然而,正如批评家们注意到的,该结果未必是他或她神奇地超然于所处的社会环境的个人特征的表现。<sup>③</sup>

近几年来备受关注的另外一种观点是,个体是由其文化认同所确定的<sup>④</sup>,这种观点以形形色色的表述方式出现在自由主义的以及鼓吹公有社会的(Communitarian)论著中。但这种看法是以对族群性荒谬的表述为依据的。文化认同的错综复杂性演变为一系列具体的族群特征,这些特征给民族共同体的成员们留下了难以磨灭的烙印,具有决定性的作用。<sup>⑤</sup>例如,纳坦·莱纳将民族的、种族的、宗教的、语言的和文化的群体与其它社会群体区别开来的标志是其拥有“统一的、自发的、永久性的要素,作为规律,这些要素是不受族群成员们的控制的”。<sup>⑥</sup>然而,尽管其无法理喻,群体的这个本质特征常常为少数民族权利支持者所鼓吹。<sup>⑦</sup>一个专制的族群性环境对于个人能否进行自我负责的选择具有决定性影响,而如果一个人不可避免地处于其中的话,族群认同在确定公民和政治权利的过程中自然占据重要地位。这为依照种族界限对群体生活加以区分的观点提供了论据。

与这些关于族群性及其与人权关系的看法不同的是,当代人类学家和社会学家们的工作为研究该领域的法律和政策提供了某种新鲜的思路。<sup>⑧</sup>人权领域社会科学家的争论就象在其它学术或专业领域中的一样多,我们能够看到种种实证的或理论的研究工作,而这些工作又似乎要么是支持一种对族群性问题的建设性见解,要么是赞同某种实在论的(essentialist)对族群性的认识。<sup>⑨</sup>但该领域的大多数人还是同意约翰·雷克斯的观点,即二者都有可取之处。<sup>⑩</sup>这一被广泛接受的想法提供了一种对族群性的更能为人们所接受的描述,即族群性既有人为因素,又不乏自然渊源。

本文是从文化差异概念上来使用族群性这一术语的,<sup>⑪</sup>也就是说各人们群体的思维和行为方式基本是相似的,这些思维与行为模式是一代一代传承下来的。这些世代相传的传统在代际间被复制的过程中也会有所变化。人们因而从某种程度上陷入从小就耳濡目染的传统文

① 参见 Kymlicka, *Multicultural Citizenship* (Oxford: Oxford University Press, 1995)。

② 参见 Carens, *Difference and Domination: Reflections on the Relation Between Pluralism and Equality* in Chapman and Wertheimer (eds) *Majorities and Minorities Nomos XX XII* (New York: New York University Press, 1990) at 227 and 232 另见, Macedo, *Liberal Virtues* (Oxford: Clarendon Press, 1990)。

③ 参见 Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 1982)。

④ 参见前引 Kymlicka 的论著及 Margalit and Raz, *National Self-Determination* (1990) 87(9) *Journal of Philosophy* at 439; Taylor, *The Politics of Recognition* in Gutmann(ed.), *Multiculturalism and the Politics of Recognition* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1993)。

⑤ 弗里德曼认为这是文化差异转变成文化特质。Friedman, *Cultural Identity and Global Process* (London: Sage, 1994) at 206-7. On the intellectual origins of this view, see Taylor *The Politics of Recognition* above n22, at 28-31。

⑥ Lemer, *Group Rights and Discrimination in International Law* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991) at 29-31。

⑦ 参见前引 Kymlicka 的论著。

⑧ 有关文化和种族特征的社科文献材料非常丰富。参见刊登在 Hall and Neitz, *Culture* 上的有关文章和参考性书目: *Sociological Perspectives*(Englewood Cliff, NJ: prentice Hall, 1993)。

⑨ 参见 Including for example, the work of Geertz, Barthes and Roosen, Rex, *Ethnic Minorities in the Modern Nation State* (Basingstoke: Macmillan Press, 1996) at 82-85, 170-173。

⑩ 参见 Rex 的论著, 7 at 85。

⑪ 前引 Friedman 的论著 at 72。

化中不能自拔,但也能有选择地调整这些传统以适应新的环境。<sup>①</sup>正如许多人类学家早已发现的那样,族群在文化演进过程中并不是消极被动的,他们有选择地裁减、铭记、忘却或虚构他们自己的过去。<sup>②</sup>

使得真正领会族群性概念、充分认识其复杂性和多样性变得异常困难的原因不仅仅在于存在着重新编造和任意取舍之类的不确定的作法。文化不能被定义为诸如对食物的偏爱或服装的喜好之类的特殊的惯例或习俗;文化差异几乎弥漫于生活的方方面面,从最深奥的信仰、根深蒂固的习惯到最微不足道的异想天开。而且,诸如性别、年龄和阶级等许多社会差异也同样遍及生活的方方面面。这种对差异以及那些由族群性产生的情感和看法又会对我们体验和观察文化认同的方式产生深远的影响。<sup>③</sup>性别和阶级差异更是利益冲突的焦点,而且在一个社会群体形成和发展自己固有的文化传统过程中始终占突出地位。<sup>④</sup>因此族群的文化认同总是多样化的,而且永远不会雷同。

尽管族群内部存在着种种差异和区别,那些被认为属于某个特定族群的人们仍会理所当然地视自己为那个群体的成员。然而这种对族群认同司空见惯的看法并不能证实任何文化特质的实质性存在。族群意识对环境的过分依赖及其不稳定性,使它很难以实在论准确地被加以描述。族群认同是通过努力将自己置于全球大环境中而形成的。虽然语言、历史和传统的共性是人们定义族群性的核心,然而群体认同的表现总是不断变化的。<sup>⑤</sup>

这些看法产生了如何在人权框架内更准确地理解族群性的某些基本原则问题。首先,个人身份或对群体的认同源于社会互动,而非一系列本质的、客观的群体属性。<sup>⑥</sup>正是在和其它群体的联系中,语言、历史和其它形式的文化差异使人们感受到族群内部存在着认同的统一性。根本不存在所谓需要保存或保护的文化特质。其次,我们需要一系列的认同以帮助我们适应所处的外部环境。“某个群体或个人拥有不止一种认同,而是存在多种认同的可能性,而这些群体或个人在现实环境中所表现出来的种种认同每每是这些无限多样的可能性的不完整的重

---

① 参见 Tonkin, McDonald, and Chapman (eds) *Introduction - History and Social Anthropology in History and Ethnicity* (London: Routledge, 1989) at 11. 另见, Fitzgerald, *Media and Changing Metaphors of Ethnicity and Identity* (1991) 13 *Media, Culture and Society*, 193; *Faster Making National Cultures in the Global Eamene and Identity* (1991) 20 *Annual Reves of Anthropology*, 235; Hanson, 'The Making of the Maori: Cultural Invention and its Logic' (1989) 91 *American Anthropologist*, 890; Linnekin, *Cultural Invention and the Dilemma of Authenticity* (1991) 93 *American Anthropologist*, 446 and Roosens, *Creating Ethnicity: The Process of Ethnogenesis* (London: Sage, 1989)。

② Tonkin, McDonald, and Chapman, *ibid.* 这个重要的观点以不同的表述方法分别见于许多作者有关民族主义和民族性的论述中, 诸如 Anderson, *Imaginal Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism* (London: Verso Editions, 1983); Gellner, *Nations and Nationalism* (Oxford: Basil Blackwell, 1983), and Hobsbawm, *The Invention of Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983). 有关种族特征的原始性和后天性的对立见包括 Eide 在内的少数民族权利理论家的论述, Eide 指出: 人是文化的创造者, 文化是人的塑造者。见 Eide *Cultural Rights as Individual human Rights* in Eide, Krause and Rosas (eds), *Economic Social and Cultural Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995) at 230-231。

③ 参见前引 Hall and Neitz 的论著 at 136。

④ *Ibid.* ch 7.

⑤ 同上 at 14, 另见 Keyes, *Who are the Tai? Reflections on the Invention of Identities* in Romanucci-Ross and De Vos (eds), *Ethnic Identity: Creation, Conflict and Accommodation* (Walnut Creek: Altamira Press, Sage, 1996) at 136; and Smith, *The Ethnic Origins of Nations* (Oxford: Blackwell, 1986)。

⑥ 艾里斯·将这个观点作为其理论体系的一个非常重要的基本要素。参见 Young, *Together in Difference: Transforming the Logic of Group Political Conflict* in Squires (ed), *Principled Positions: Postmodernism and the Rediscovery of Value* (London: Lawrence and Wishart, 1993) at 121。

复。”<sup>①</sup> 我们对自己身份的看法和理解会随着我们自己所处环境的变化而变化。正如迈克尔·沃尔泽写到的：“当我的狭隘的地方观念受到威胁时，我就完全、彻底地更加狭隘了，只是一个塞尔维亚人、一个波兰人、一个犹太人，除此以外的其他身份概不接受，然而在安全有保障的情况下，我会主动认同多种身份而不受狭隘的地方观念的束缚。我会使自己具有不止一个圈子内的身份：一个美国人、一个犹太人、一个东部人、一个知识分子和一个教授。”<sup>②</sup>第三，要想真正理解人们确认这些认同的方方面面，我们不应忽略这些认同对社会相互作用的重要性并须承认人们深深依赖这些思维方式的必要性。<sup>③</sup> 差异仍然是理解的基础，人们总会不可避免地在某种程度上陷入如何地与众不同的意识中。<sup>④</sup>因此族群认同像其它认同一样是极为复杂的“文化环境”的一部分，我们以此来理解所处的环境并作出相应的抉择。

### 三、族群性与权利

社会人类学家对族群性的描述本身并不能为文化权利理论提供充分的依据。只有当我们从欧洲人权制度的哲学基础出发考虑这种微妙的、不确定的有关族群性的描述时，它所体现的少数民族权利的内涵才开始显现。然而这一思考过程不能是单线式的，因为最终结果所包含的内容会由于以不同的政治理论去解释欧洲人权制度的哲学基础而大相径庭。从欧洲人权制度的起源和发展来看，可以说是相当自由主义的，然而欧洲人权法院的判决以及欧洲理事会的工作并不相应地倾向于任何特殊的有关个人的自由主义理论。

例如，对欧洲人权制度的哲学基础的理论阐释可能被限制得非常严格，以致据此而推导出个人文化认同事实上与包括公民权、政治权或其它权利在内的任何权利无关的结论。很显然，权利不过是有效地保证个人可以自由地运用他或她自己固有的思维能力以及不受任何外来非法干预的行动自由。<sup>⑤</sup>从这个观点来看，自由主义平等的原则只不过保证了每个人能最大限度地行使其固有的能力。

然而，人们有充分理由认为对欧洲人权制度的基本原则最好以内涵更广泛的术语加以理论阐释。将人权的合法作用归结为对政府行为的否定性限制的自由主义理论将不受外来干涉的权利置于异乎寻常的重要地位。但这种观点忽略了同人类尊严同等重要的其它价值观，它们基本上可用机会均等概念来表达。本文因此认为，使用一个内涵更广泛的、关于个人自由或自主的康德式的概念，能为考察欧洲人权制度中的文化权利问题提供更恰当的依据。自主在这里并不是指自我实现，而主要是指个人有权就生活中什么是有价值的和值得追求的作出明

---

<sup>①</sup> 参见前引Tonkin at al 的著作，at 17。或者正如政治理论家艾里斯·扬所认为的：“不同的群体常常具有一些潜在的共同特征、经历或目标。而其中差别的显著性在一定程度上取决于作比较的群体本身以及比较的目的。使某一群体与众不同的独特性以及使其区别于其它群体的分界线总是难以确定的。

<sup>②</sup> Walzer, *New Tribalism in (Spring 1992) Dissent*, 164 at 171. 另见前引 Heckman 的著作，at 117, Franck, *Clan and Superclan: Loyalty, Identity and Community in Law and Practice* (1996) 90 *American Journal of International Law*, at 355, and Wallman, *The application of Anthropological Theory to Boundary Processes*, in Mason & Rex (eds), *Theories of Race and Ethnic Relations* (Cambridge: Cambridge University Press, 1986), at 11-18.

<sup>③</sup> 参见前引扬: *Together in Difference*, at 163.

<sup>④</sup> 族群认同观念很容易使人们过份强调和夸大族群性的重要性。例如参见 Waldron, *Minority Culture and the Cosmopolitan Alternative* (1992) 25 *University of Michigan Journal of Law Reform*, at 751.

<sup>⑤</sup> 参见 Berlin, *The Concept of Liberty in Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1969); Hayek, *The Constitution of Liberty* (Chicago, IL: University of Press, 1960), ch 1.

智抉择、自我决定个人生活的一种理念。然而,即使是这个意义上的自主,也必然引出为实现上述目标所必须的物质、社会条件等诸多关键性问题。

个人自主或自我决定的原则使文化认同问题直接触及欧洲人权理论的核心。因此如果我们囿于文化认同不能自拔的话,这些认同就会影响我们如何捕捉生活中的各种机遇及做出相应的选择。威尔·基姆利奇卡曾经将文化认同描绘为影响做出可信赖选择的可能性的一种最基本的背景。<sup>①</sup> 持不太明确的自由主义立场的作家查尔斯·泰勒也同样强调过人类尊严和文化认同之间的重要联系。在他看来,“我们成为全人类的代言人,能充分了解我们自己并因此通过丰富的人类语言表达方式定义我们的身份”。<sup>②</sup>泰勒的所谓“语言表达方式”是指“艺术语言、手势语言、爱的语言、喜欢的语言”等,实际上指的是共同分享的文化。他认为通过参与某一文化群体所获得的文化知识是发展个人认同范畴的必不可少的前提。仅就自主这一特殊意义而言,人类尊严的概念应包括人们对于能够定义他或她自己身份的文化背景的明显关注。<sup>③</sup>

因此安全的文化环境对每个人的福祉来说至关重要。然而对于文化上的多数人群体来说,获得安全的文化环境易如反掌。他们生活在一个熟悉的、占优势的文化氛围中,一般仅依赖个人生活不受非法干预的权利就能轻而易举地实现自主或自我决定生活的理想。与此相反的是,少数民族当然无法指望任何源于人数上或历史上的优势,因而他们思维和行为中的族群性成分要少得多。他们生活在一个异族占主导地位的文化氛围里,很容易发现自己处于不利地位。艾里斯·杨认为主流文化左右少数民族这一过程涉及“占主导地位的群体经历和文化的普遍性及其标准地位的确立使某些群体拥有排他的、优先影响社会的手段,也即南希·弗雷泽所说的解释和交流的手段。因此,社会主流文化的产品能得以广泛传播以描述这些群体的经验、价值观、目标和成就。这些主流群体的人们常常无意识地将自己的经历作为全人类经历的代表。”<sup>④</sup> 在我们认可扬的观察的准确性和重要性的同时,没有必要全盘接受他这篇论述剥削和压迫的本质的论文中所有的观点。

少数民族成员也希望生活在一个更为复杂的交叉文化的社会里。这不仅仅是因为主流文化为公众生活提供了诸多条件,而且还由于多数民族的传统和习俗不可避免地会与少数民族的交织在一起,而后者的文化用安东尼·史密斯的话说,“经常被不公正地进行比较并被肢解。”<sup>⑤</sup>多数民族的文化因此有助于少数民族认定生活中的机遇并做出选择。然而尽管有这种密切的互相渗透,多数民族的文化仍是排他性的。这是一个耳熟能详但却是不公正的现象,拒绝并排除了许多与少数民族成员个人认同最密切相关的传统和习俗。民族差异是通过对立和同地而居形成的。少数民族群体不仅在其内部的分歧和争论中生存,而且还生活在常常从文化上、种族上对其予以否定的大多数人的观念之中。

---

<sup>①</sup> Kymlicka 在 *Liberalism, Community and Culture and Multicultural Citizenship* 一书中,提出了一种有趣的、但始终是无法令人信服的理想,试图将文化根性这一观念和有关自由社会的基本原则必须是价值中立这一传统观念融合起来。Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture* (Oxford: Oxford University Press, 1989)。另见 Keller, *Justice and Ethnicity* (1996) 59 *Modern Law Review* at 903。

<sup>②</sup> Taylor, *The Politics of Recognition*, at 32.

<sup>③</sup> 参见 Holmes, *Passions and Constraints: On the Theory of Liberal of Democracy* (Chicago, IL: University of Chicago Press, 1995), *On liberalism's deep commitment to the psychological security of the individual*.

<sup>④</sup> *Justice and the Politics of Difference* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1990), at 59.

<sup>⑤</sup> 按照史密斯的看法“少数民族的文化习俗、历史和惯例与主流文化简直是无法比较的,因为后者在发展复杂的、单调而重复地被反复强化的文化遗产方面居于更有利的位置。”Smith, *Nations and Nationalism in a Global Era* (Cambridge: Polity Press, 1995), at 64.



我们得出的下述结论必然是具有相当的普遍性的。许多少数民族背景出身的个人在这种交叉文化的背景下获得了受教育以及其他机会而蓬勃发展起来,并反过来清楚地表明其自身文化的特色。即使如此,少数民族成员更有可能发觉其所处的交叉文化环境是实现个人自主的一个特殊障碍。他们生活在一个不属于自己的主流文化中,每天需要不断地去迁就、去妥协。从这个角度认识少数民族的不利地位与前面提到的人们总在调整甚至虚构自己的文化生活和认同并不矛盾。生活在主流文化中的少数民族并不总是消极被动的,他们必然会抓住并利用一切可能的机会。因此,我们有必要认识与少数民族认同问题有关的个人选择和责任的形成因素以及人们无法避免地会被卷入其中的认同观念具有何种程度的重要性。

正是少数人群体对语言和文化上的劣势地位的认知迫使和推动了英国和其它自由的民主国家提出少数民族权利问题。对许多少数民族权利活动家而言,仅试图确保个人不受歧视和非法干涉而自由享有文化信仰和习俗上“无视差异”的平等模式已不再使人满足。<sup>①</sup>真正的平等必须是具有“差异意识”、基于尊重和认知意义上的平等。<sup>②</sup>在埃米·古特曼看来,这种尊重和认知要求“指两个方面,即在保护人类个体的各种基本权利的同时,也承认作为具体文化群体成员的个体的特殊需要”。<sup>③</sup>根据这种修改后的平等观念,大众文化和公众机构也必须反映和包容少数民族群体的语言、宗教和文化实践。<sup>④</sup>

有充分的理由支持这种更加清楚地意识到具有“差异意识”的平等,即兼容人们之间的区别特性和人类的相似性。同时显然由于下面提到的某些原因,具有“差异意识”的平等的实际结果并不像尊重和认知之类词义内涵所暗示的那样陌生和泛化。首先,对于具有“差异意识”内核的平等的追求,必然涉及采取特殊手段来确保少数民族群体所享有的文化安全感,以及在个人自由或自主方面的平等感。如果没有这种积极的辅助措施,占主导地位的多数民族的语言和文化仍会压制、甚至窒息少数民族的发展。<sup>⑤</sup>然而这并不意味着某种新的义务形式——它必然超出政府既作为资源的提供者同时又是权利的保护者的能力。在英国和其它欧洲国家,这种类型的积极辅助措施早已屡见不鲜。除了向媒体、艺术和其它与文化相关的领域的活动投入大量公共资金,而这些文化活动也因此使少数民族文化认同得到进一步确认外,包括威尔士语、凯尔特语在内的语言以及经过挑选的少数民族的文化项目需求,也都得到了大量补贴和其它公共资助。<sup>⑥</sup>现在需要解决的只是寻找一个更加公平的分配资金的方法以及如何管理那

① 查尔斯·泰勒曾经深刻地揭示了平等的认识历程:即从无视差异转变成差异意识。参见前引 Taylor 的论著, at 39。

② 参见 Bhikhu Parekh, 'The Race for Respect and Recognition' in *The Independent*, 19 June 1995, at 15. See also, Alibhai Brown, *Black Looks and White Lies*, *The Guardian*, 7 December 1996, at 23。

③ Gutmann, *Introduction* in Gutmann (ed.), *Multiculturalism and the Politics of Recognition* (Princeton University Press, 1992), at 8。

④ 参见 Parekh, *British Citizenship and Cultural Difference* in Andrews (ed.), *Citizenship* (London: Lawrence & Wishart, 1991) 183, at 194。还可参见艾里斯·扬:“社会正义所要求的不是混灭差异……而是一种体制,它能促进群体差异的繁衍,它尊重而非压抑这些差异性。”参见前引扬的著作 at 47, 以及 Appiah, *Identity, Authenticity, Survival* in Gutmann (ed.), *Multiculturalisms* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1994)。具体的实例,参见 Poulter, *Muslim Headscarves in School: Contrasting Legal Approaches in England France* (1997) 17, OJLS 43。

⑤ 参见 Parekh, *A Case for Positive Discrimination* in Heppie and Szyszczak (eds), *Discrimination: The Limits of the Law* (London: Mansell, 1992), at 216。国际人权主体包括 ICCPR 的人权委员会也认识到了对少数民族采取积极的资助措施的重要性。见下文第五部分。

⑥ 有关公众对爱尔兰语的支持见《广播法》(1996, C55)、《威尔士语言法》(1993)和《教育改革法》(1998)。这些非常合适的法规与外来移民少数民族语言没有保障的情况相对立。

些能恰当地考虑所有少数民族利益的公共机构。<sup>①</sup>

其次,所谓采取积极措施的义务已超过了意在纠正过去的种族歧视的临时性措施或旨在缓解文化上的同化作用的措施的适用范围。具有“差异意识”的平等的实质是承认人在群体认同方面的基本差别是社会生活的一个永久特征,并且需要不断地被认识和包容。<sup>②</sup>但与此同时,语言和文化并不是一成不变的,在这种变化过程中语言和文化与大众生活相融合的性质会不断发展,当某种语言和文化被自动放弃的时候,这种语言或文化有可能消失,这就需要采取具体的措施,如对某一少数民族语言予以教育补贴或媒体支持,而这要视有关的少数民族群体的规模和具体情况而定。迈克尔·沃尔泽建议道:要想公正地对待少数民族有赖于区分两种差别:其一,聚居的少数民族和分散的少数民族之间的差别;其二,与多数人有明显差异的少数民族以及只有轻微差别的少数民族之间的差别。<sup>③</sup>这些非常有用的指导原则并不适用于过分简单地区别当地的传统少数民族和外来移民少数民族。后者比前者不仅更具有文化特色,而且他们还常常聚居在一个大的城市社会中。需要考虑的其它因素还包括种族歧视对当地社会的影响程度,尤其是少数民族语言或文化传统的脆弱性以及少数民族群体维护其族群认同的决心大小。

第三,少数民族权利如同其它已被正式确认的人权一样,不能要求其在真空中运作。随着少数民族具体权利范围在实施过程中不断扩大,各少数民族的利益也需要适应其它社会群体的利益以及社会整体所拥戴的基本价值观。<sup>④</sup>例如,它可能需要限制与儿童权利相抵触的文化习俗;也可能需要干预少数民族的教育,以确保学生们与其他公民一样拥有足够的团结意识。然而在确保给予少数民族所享有的权利以必不可少的尊重和认识的同时,还必须保证个人自由以及其它弱势群体的权利。最后,在我们审视有关种族权利要求问题时,除了要保持某种警觉甚至怀疑外,对于少数民族权利范围的限制也值得注意。当然,要想找到支持少数民族要求消除主流文化给他们造成的压力的理由是很容易的,但我们也不能无视人类起码的随机应变的能力以及所有语言与传统的昙花一现性。

(王雪梅、蒋隽,助理研究员;冯军,副研究员;中国社会科学院法学研究所,北京,100720)

[责任编辑:翟胜德]

① 在涉及公共权力机构对少数民族教育和文化机构以及传媒机构的财政资助等方面时,应该意识到少数民族语言这一问题,参见 Riggins, *The Media Imperative: Ethnic Minority Survival in the Age of Mass Communication* in Riggins (ed.), *Ethnic Minority Media* (London: Sage, 1992); Husband, *General Introduction: Ethnicity and Media Democratization within the Nation State* in Husband (ed.), *A Richer Vision: The Development of ETHNIC Minority Media in Western Democracies* (London: John Libbey, 1993), at 1.

② 通过同化政策解决少数民族问题的想法,不仅在原则上是令人厌恶的,而且实际上显然也不行不通。

③ 参见前引 Walzer, 的著作, at 165.

④ 正如查尔斯·泰勒指出的:“关键在于在认可他们的自我边缘意识的同时而又不损害我们的基本政治原则。”有时候这意味着多数人将自由、民主的传统价值观强加于少数民族群体。当然同时也包括对他们个人自治的承诺。从这种观点出发,这种直接涉及民族自治或个人自决的文化认同行为不应得到国家支持。如果作为决策和公共安全结构基础的政治实体希望克服他们在种族问题上所具有的那种潜在分裂倾向的话,这些就是必须作出的让步。参见前引 Taylor 的著作 at 59, at 63; 另可参阅 Smith, *Towards a Global Culture* in Featherstone (ed.), *Global Culture* (London: Sage, 1990), at 173.