

本书为国家社科基金重点项目(批准号: 07AMZ001)
《民族自治地方社会和谐的法治保障研究》最终成果

民族自治地方社会和谐 法治保障若干问题研究

王允武 主编 田钊平 副主编



中国社会科学出版社

民族自治地方社会和谐 法治保障若干问题研究

王允武 主编 田钊平 副主编



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民族自治地方社会和谐法治保障若干问题研究 / 王允武主编、
田钊平副主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5161 - 0928 - 1

I. ①民… II. ①王… ②田… III. ①民族自治地方—社会
主义法制—建设—研究—中国 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 102531 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 周慧敏
责任校对 孙洪波
责任印制 戴 宽

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.com.cn>
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京市大兴区新魏印刷厂
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2012 年 5 月第 1 版
印 次 2012 年 5 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32
印 张 11
插 页 2
字 数 276 千字
定 价 48.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换
电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

本书为国家社科基金重点项目(批准号: 07AMZ001)

《民族自治地方社会和谐的法治保障研究》最终成果

西南民族大学法学院学术文库

西南民族大学研究生学位点建设项目成果

主 编 王允武

副主编 田钊平

撰稿人（以撰写章节先后为序）

王允武 潘高峰 田钊平 田钊平

姚 艳 陈 宜 王明雯 杨华双

陈卯轩 蒋 超

目 录

导 论	(1)
-----------	-----

第一编

和谐社会背景下我国民族区域自治制度的 正当性及有效性

第一章 民族自治地方自治权的合理性与 有效性分析	(15)
第二章 民族自治地方优惠政策的稳定性 与有效性分析	(37)

第二编

制约我国民族自治地方和谐发展的制度根源

第三章 民族自治地方自治权规则可实施性欠缺	(69)
第四章 民族政治制度设计有效性缺乏	(84)
第五章 民族区域自治法律法规协调性不足	(102)

第六章 民族区域自治法律规范政策化严重	(118)
第七章 民族自治地方自治机关立法权受限	(134)

第三编

我国民族自治地方和谐发展的法治环境

第八章 民族政策与 WTO 规则的冲突	(159)
第九章 民族政策与西部大开发政策的冲突	(181)
第十章 城市化战略与新农村建设的冲突	(199)
第十一章 自然资源开发与生态环境保护的冲突	(217)
第十二章 民族习惯法与国家法的冲突	(237)

第四编

我国民族自治地方和谐发展法治保障的改革方案

第十三章 改革原则:多元利益关系的有效协调 与合理均衡	(255)
第十四章 改革方向:自治理念的转换与重心选择	(283)
第十五章 改革难点:民族习惯法的功能甄别与运用	(296)
第十六章 改革重点:教育与经济低水平均衡 制约的化解	(319)
主要参考文献	(340)
后记	(345)

导 论

和谐社会包括人与人的和谐及人与自然的和谐两个方面。

国内对民族自治地方和谐社会问题的研究主要集中在政治学、社会学和经济学等领域。在经济学和社会学看来，区域经济社会发展严重不平衡、资源利用不合理、环境恶化、反贫困任务艰巨等问题的存在，仍是制约“社会和谐”的主要因素。就法学研究而言，经济学、社会学的分析只能是我们研究的起点。我们需要思考的是：上述制约少数民族人权实现的原因有无制度上的根源，以及应该采取什么样的制度措施来逐步消除上述现象对民族自治地方经济社会和谐发展的消极影响。从总体上讲，促进民族自治地方经济社会发展，最终实现共同富裕，是我国在民族自治地方实施区域自治与特殊优惠政策的根本目的。展望未来，今后 5—10 年应该是我国经济和社会发展的重要时期，也是实施西部大开发战略、加快民族自治地方经济社会全面发展的关键时期。全面分析制约少数民族人权实现和民族自治地方经济社会和谐发展的制度根源，深入研究相应的改进措施，已是迫在眉睫的重大理论问题。



在多民族国家，少数民族享有的人权包括共同性权利和因其特殊属性（族别、语言、文化、宗教等）而需要特殊保护的权利两个方面。共同性权利的实现是权利平等原则的体现，特殊性权利的实现不仅是特殊保护原则的体现，更是实现共同性权利的必然要求。因此，多民族国家选择一项符合权利平等精神和特殊保护要求的政策与制度来保障少数民族人权，是构建权利维护机制的核心问题之一。我国在综合考察历史传统、民族分布、民族人口构成、民族关系等多种因素的基础上，选择了民族区域自治政策和制度来解决我国聚居少数民族人权保护问题，并在实践中不断完善，逐步确立了该政策和制度在少数民族人权保护机制中的基础性地位。然而，近年来，由于国际因素的影响，一些学者对我国的民族区域自治制度的正当性和有效性提出了质疑，产生了一定程度的负面影响。因此，合理评价民族区域自治制度对少数民族人权的保障功能和积极意义，全面考察民族区域自治实践的实效，是深入分析制约民族自治地方经济社会和谐发展和少数民族人权充分实现的制度根源，是研究民族自治地方社会和谐发展法治保障问题的基点。

从我国民族区域自治的制度构成和现实功效等方面来看，民族区域自治为聚居少数民族人权的实现提供了广泛、系统和稳定的保护。^① 首先，考虑到我国民族构成、分布状况、发展

^① 详细分析参见郎维伟等《中国民族政策与少数民族人权保护》，四川人民出版社 2006 年版，第 183—194 页。

程度等复杂性，为确保各少数民族都能实现自主管理本地方、本民族内部事务的权利这一特殊人权，我国在政策和制度层面从民族自治地方的建立、自治机关的组成、自治权的归属和行使三个方面对此作出了明确规定，体现了自治与共治的有机结合，保证了权利主体的广泛性。其次，为保障实行自治的少数民族自主管理权和民族自治地方内其他民族平等权利在政治、经济、文化等领域的实现，民族区域自治制度从两个层面对此进行了规定，体现了权利保护内容的广泛性。再次，通过对民族区域自治这一基本政策的具体化、制度化、法律化，形成了以《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）关于民族问题的规定为原则，以《中华人民共和国民族区域自治法》（以下简称《民族区域自治法》）为核心，包括其他有关基本法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例在内的民族法制体系及相关的组织体系，构建了系统的聚居少数民族人权保护机制。最后，通过民族区域自治政策和制度的实施，民族自治地方的经济快速增长，对外贸易和旅游业迅速发展，人民生活水平显著提高，教育设施得到改善，教育水平不断提高，少数民族的语言文字和传统文化得到了有效的保护和发展^①，为维护民族自治地方的稳定创造了良好条件和坚实基础，为保障聚居少数民族人权的实现营造了一个良好的政治、经济和文化环境。因此，应该说通过实施民族区域自治制度来保障少数民族人权、促进民族自治地方的和谐发展，不仅具有合理性和正当性，而且也具有现实的可行性。

但是，制度存在的正当性并不能说明制度实施具有当然的有效性。从经济学和社会学研究的大量成果以及民族自治地方

① 详细数据参见《〈中国的民族区域自治〉白皮书》（2005年2月28日）。

的人权实现状况来看，民族区域自治制度的实施虽然取得了一定的实效，但与政府和人民所期待的目标还有相当的距离，因此，我们不能不反思民族区域自治法律制度及其实践的有效性問題。

从民族自治地方经济社会发展状况以及公民权利的实现程度看，受经济社会发展水平的制约，公民权利的实现状况尚不尽如人意。这种状况的产生虽然是多方面因素共同作用的结果，但民族区域自治制度实践在一定层面上缺乏有效性，应当是最根本的原因。具体而言，民族区域自治制度实践有效性缺乏问题主要表现在三个方面：

第一，民族自治地方自治机关自治权的行使不充分。在我国现行政制框架中，依照《宪法》和《民族区域自治法》的规定，民族自治地方的自治机关享有广泛的自治权。^①从理论上讲，如果自治机关充分行使了这些自治权力，再加上国家的支持和帮助，少数民族的平等权利应该能够得到充分保障。但是，从实践上看，自治机关行使自治权的状况很不理想，与制度设计的目标还存在很大差距。

第二，国家对民族自治地方的优惠政策不稳定。始于1993年的市场经济体制改革，对我国民族优惠政策造成了全面冲击，很多优惠政策名存实亡，在一定程度上也影响了民族自治地方的发展。2000年开始实施西部大开发战略，全国5个自治区、27个自治州以及120个自治县（旗）中的83个自治县（旗）被纳

^① 《民族区域自治法》规定，民族自治地方自治机关拥有广泛的自治权，涉及政治、经济、文化和社会生活的各个方面，包括立法自治权、变通执行或者停止执行权、经济发展自治权、财政管理自治权、少数民族干部培养使用权、发展教育和民族文化权、语言文字使用和发展权、科技、医疗事业发展权、尊重和保障少数民族宗教信仰自由、保持或改革少数民族风俗习惯的自治权等。

入西部大开发的范围，还有3个自治州参照享受国家西部大开发优惠政策。在2001年《民族区域自治法》的修改中，对不适应市场经济体制的一些优惠条款作了全面修改，完善了民族优惠政策法律制度，修改的主要内容有财政转移支付制度下对民族自治地方的优惠措施、税收优惠的基本原则和优惠对象、投资优惠政策、金融优惠政策、基本建设、资源开发与环境保护方面的优惠政策、对外贸易优惠政策、对口支援政策、扶贫政策、教育优惠政策等。2005年颁布实施的《国务院实施〈中华人民共和国民族区域自治法〉若干规定》（以下简称《若干规定》），进一步完善了西部开发相关政策、基础设施建设的资金支持、矿产资源补偿费使用与生态补偿机制、财政支持的“三个确保”、民族贸易、少数民族特需商品和传统手工业品生产发展等方面的优惠政策。但是，上述优惠政策立法在很大程度上仍属于原则性规定，需要国务院及其各有关部委制定相应的行政法规和部门规章，才能从根本上解决优惠政策不稳定问题。

第三，国家对民族自治地方的优惠政策缺乏有效性。由于制度设计方面的问题，针对少数民族发展制定的扶持和帮助计划是国家单向决定的过程，接受帮助的少数民族没有选择的权利，限制了少数民族根据自身特点和需要发展经济文化的主动性，从而也会限制帮助措施“预期效果”的现实化，出现“事与愿违”、“事倍功半”的结果。这种缺乏有效性的帮助措施的实施，不仅难以有效改变少数民族经济文化落后的状况，增强其行使平等权利的“可行能力”，而且也是对有限的国家资源的浪费，进而制约各民族共同发展繁荣的进程。2001年《民族区域自治法》修改时，将“上级国家机关的领导和帮助”修改为“上级国家机关的职责”，有从“恩赐式帮助”转化为“强行性义务”之意，实现了平等理念的部分转换，强化了特殊措施的法律保障。但

是,这种观念转换还不是一种全面更新。^①

因此,深入研究造成自治机关自治权的行使不充分、国家的优惠政策缺乏稳定性、连续性和有效性的根源已成为民族自治地方和谐社会建设的重大理论问题。^②

二

从实践反思和理论研究的目的来讲,我们研究民族区域自治与和谐社会问题不能仅仅停留于制度的实施状况,从一定意义上讲,以实施状况为基点,对影响制度实施有效性的因素分析才是问题的实质所在。我们认为,影响民族区域自治制度实施有效性的因素主要表现在以下几个方面^③:

第一,民族区域自治制度体系不完备。法律体系的完备性要求在应当由法律加以调整的行为领域消除法律的空白和漏洞;逻辑性要求法律规则必须具有完整性,其构成要素应当齐备。以此

① 详细分析参见王允武主编《中国自治制度研究》,四川人民出版社2006年版,第141—145页。

② 因此,本课题的研究将围绕与民族区域自治制度及“相关联”的有关制度的“实效性”及其“制度根源”展开,那些虽与民族自治地方社会和谐关系密切而“不属于”民族区域自治制度实效性评估范畴的问题,受篇幅所限我们不作为重要研究问题。同时,考虑到类似“国民意识问题”、“地方利益与国家利益协调问题”、“社会保障问题”的“法治保障”的特殊性或者这些问题每个本身就是一个“课题”需要专门研究,以及与我们一般理解的“民族法治”问题的关系“不十分密切”,我们在“最终成果”中就没有分别、一并研究。另外,由于宗教在不同地区、不同民族中呈现出不同的问题和宗教问题本身的复杂性与敏感性,考虑到研究与和谐社会构建相关的宗教“法治问题”所需篇幅和现有体例安排的协调难度太大、影响总体成果的效果,对宗教问题我们也不在这里专门研究。

③ 详细分析参见王允武主编《中国自治制度研究》,四川人民出版社2006年版,第146—154、175—182页。

来检视我国的民族区域自治法律体系，自治权行使的程序机制和自治法律实施的责任制度缺位，实施《民族区域自治法》的配套法规不健全是最为突出的问题。

第二，民族区域自治制度实用性欠缺。“实用性”是法律体系实质合理性和合法性的根本要求。以此为视角来考察，民族区域自治制度体系存在不同程度的实用性缺乏问题，主要表现为权力配置不够清晰、立法体制不够科学、制度内容缺乏民族性、制度实施难于操作等。

第三，民族区域自治法律政策化倾向严重。制定具体政策和法律是民族区域自治原则具体化、制度化的两个途径，但二者并非同等重要，法律始终是主要手段。但是，民族区域自治法制建设并没有很好地处理政策与法律的关系，存在法律规范用语及其功能设置政策化、法律与政策关系本末倒置等问题。

第四，我国民族政治制度的具体设计不尽合理。作为少数民族群体享有的政治发展权，包括共治权和自治权两个方面。在我国现行宪政体制下，这两方面的权利分别是通过人民代表大会制度和民族区域自治制度来实现的。从实践效果看，依据现有的制度安排，在中央一级国家机构中的决策，不能完全有效地防止多数人群体作出不利于少数民族群体利益的决定；作为专门为保障少数民族平等权利而设立的民族区域自治制度，在保护少数民族权利的有效性上也存在不足；就民族自治地方的非自治少数民族而言，其权利的保护也缺乏有效的程序机制。

三

由于历史、自然和社会等诸多原因的影响，民族自治地方在

当前和今后较长的一段时期内，仍将处于加快发展和缩小差距的境地，而市场化改革、西部大开发和新农村建设的大力推进，仍然是民族自治地方加快发展的宏观背景。对促进民族自治地方经济社会和谐发展政策的研究，不能脱离这个基本事实。

在社会发展过程中，市场化改革、西部大开发、新农村建设与民族自治地方的和谐发展存在现实和可能的矛盾与冲突，主要表现为：

第一，WTO 规则与我国民族政策的冲突。WTO 的基本法律规则包括公平、自由、公开三个方面。WTO 公平原则的核心在于保障各成员方的“平等对待、互利互惠”，其精神实质既包含形式平等，更体现着实质平等。对民族自治地方给予特殊优惠和保护，不仅没有违背 WTO 原则的精神实质，也符合国际惯例。因此，在不脱离市场经济的前提下，对民族自治地方采取优惠政策，符合公平竞争与特殊保护的国际法则。依据 WTO 规则的要求，从我国民族优惠政策的制度构成来看，当前，优惠政策的法律化是一个至关重要而又迫在眉睫的问题。

第二，西部大开发政策与民族政策冲突。从总体意义上，以可持续发展理念为指导的西部大开发战略的全面实施，将极大地改善西部经济社会发展状况。但是，以全方位、多领域、多层次为特点的西部大开发战略预设了大量的存在某些潜在冲突的经济、社会、生态、政治和意识形态目标。就民族自治地方而言，这些潜在冲突主要包括国家主导开发与民族自治地方自主发展之间的冲突、国家经济建设与当地环境保护之间的冲突、不同主体之间的利益冲突等。这些潜在冲突在现实中已有所表现，并制约着少数民族发展权的实现。但是，有关西部大开发的政策法律文件还没有具体指出如何解决这些冲突。国家在建立和完善西部开发的政策法律时，应充分考虑少数民族因

发展差距和社会文化背景的不同，重视各少数民族的特性、要求和愿望，为促进民族自治地方经济社会发展营造良好的制度环境。

第三，城市化战略与新农村建设的冲突。实施城市化战略和推进新农村建设对于促进民族自治地方经济社会的全面发展都有积极的意义，尤其是在城市化水平极低的民族自治地方，还应加大城市化发展战略的实施力度。只有如此，才能加快民族自治地方的发展速度，不断缩小民族自治地方与非民族自治地方的差异。但是，重视城市化发展的政策在实践中极有可能导致以简单的大拆大建和村容村貌整治，代替以“生产发展、生活宽裕、乡风文明、村容整洁、管理民主”为目标的新农村建设。因此，应当将民族自治地方的城市化和新农村建设作为一个整体进行深入研究，并制定促进民族自治地方城市化和新农村建设的总体规划与实施方案。

第四，民族自治地方自然资源开发与生态环境保护的冲突。就民族自治地方而言，在自然资源开发与生态环境保护方面存在两种类型的冲突：一是为保护环境而限制资源开发，对长期以来依赖于此而生活的广大群众权益的影响；二是外来投资主体的开发行为污染环境却不付费的现状，影响了当地少数民族的发展。

第五，少数民族习惯法与国家法的冲突。从功能上讲，少数民族习惯法对当前的法治建设既有积极的因素，也有消极的成分。由于我国现行的民族法律制度尤其是自治法规普遍缺乏民族性特点，加之少数民族习惯法消极成分的影响，导致了少数民族习惯法与国家法之间的冲突，制约了民族法治的发展。从总体上讲，少数民族习惯法与国家法之间的冲突表现在规范与价值两个方面。就价值冲突而言，其核心在于整体利益与局

部利益的冲突、传统价值观念与现代价值观念的冲突。就规范冲突而言，又可分为两种类型：一是价值追求相同，具体的行为规则不一致；二是价值取向不同，具体的行为规则也存在差异。采取不同进路化解上述不同类型的冲突，是民族法治建设的重点和难点所在。

四

在现实社会中，权力的行使和职责的履行，必须有完备的制度保障体系，否则，权力的具体内容在复杂的政治、经济、文化环境中会变得模糊和抽象而难以落实。针对民族区域自治制度实践中存在的问题以及相应的制度原因，从总体上讲，规范立法行为，提高立法质量，强化国家权力的正当行使，充分发挥民族区域自治制度政治、经济、文化和社会功能，加速发展民族自治地方经济、教育、科技，从根本上提高少数民族的素质和生活质量，解决民族区域自治制度存在的实践问题，是促进民族自治地方社会和谐的根本途径。

具体而言，要建构民族自治地方社会和谐发展的法治环境，必须坚持和贯彻公平竞争与特殊保护相协调、经济发展与生态保护相协调、个体人权保护与集体人权保护相协调、聚居少数民族权益保障与散居少数民族权益保障并重的原则；妥善处理法律与经济、习俗、文化的关系；重视民间纠纷解决机制的作用，合理界定法律的调控范围；改革民族自治地方立法体制；建立和完善自治机关及上级国家机关在民族区域自治法律实施中的责任制度与监督机制；建立和完善法律实施的冲突解决机制；引入特殊组织形式和程序规则完善民族政治制度，确保法律运行的正当性和