



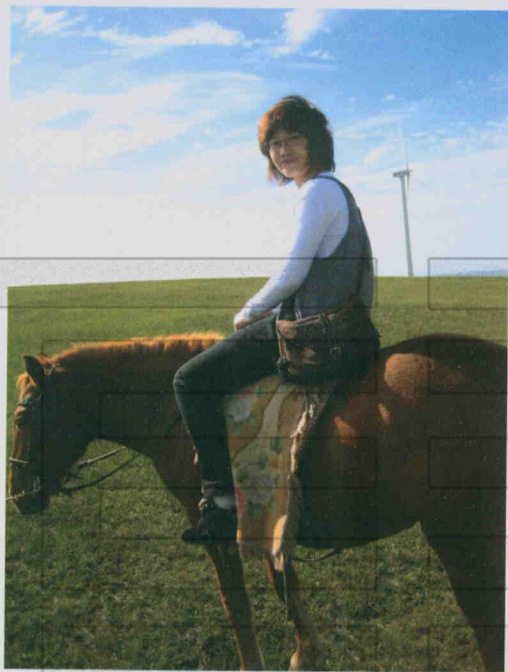
中央民族大学 “985工程”
中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地
民族法理论探索丛书

中国少数民族 生存权与发展权理论研究

ZHONGGUO SHAOSHUMINZU SHENGCONQUAN YU FAZHANQUAN LILUN YANJIU

■ 张文香 / 著

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



张文香 内蒙古人，中共党员。

中央民族大学法学院副院长、副教授，
民商法学硕士研究生导师。

教学、研究方向为民事诉讼法学、行政
诉讼法学、民族法学。主讲民事诉
讼法学、行政诉讼法学、法律诊所等课
程，并进行相关领域的法学研究工作，
发表相关论文二十余篇。1989年开始兼
职律师执业活动，主要从事民事诉讼代
理、行政诉讼代理，担任企业法律顾问。

中央民族大学“985工程”

中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地

编委会成员

杨圣敏 马戎 郝时远 朱苏力 卓新平

ZHONGGUO SHAO SHUMINZU SHENG CUNQUAN YU FAZHANQUAN LILUN YANJIU

中国少数民族 生存权与发展权理论研究

张文香 / 著



新疆维吾尔自治区图书馆 XT0-1030371

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

图书在版编目 (CIP) 数据

中国少数民族生存权与发展权理论研究/张文香著. —北京:
中央民族大学出版社, 2010. 8

ISBN 978 - 7 - 81108 - 861 - 8

I. ①中… II. ①张 … III. ①少数民族—生存—权利—研究—中国 ②少数民族—社会发展—研究—中国 IV. ①K28

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 119796 号

中国少数民族生存权与发展权理论研究

作 者 张文香

责任编辑 黄修义

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: 8

字 数 202 千字

版 次 2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 81108 - 861 - 8

定 价 22.00 元

版权所有 翻印必究

总

序

“民族法理论探索”丛书是中央民族大学“985工程”中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地民族法研究中心的主要研究成果，并且由国家“985工程”专项经费资助出版。我们立足于将民族法学的基础理论与当前国家关于民族问题的相关立法、民族政策以及民族地区社会主义法制建设实际相联系，既注重理论的丰富与发展，也关注民族地区法制建设实际。在研究过程中，我们邀请了国内民族法学界较有影响的专家学者共同开展项目研究。

国内民族法理论研究已有二十余年，有了一定的学术积累，产生了一批有影响的成果，也形成了一支专业学术队伍。中国已经建立起具有中国特色的民族区域自治法律制度和民族区域自治理论体系。目前我们面临着在全球化、现代化背景下如何应对发展与创新挑战，如何应对全球化和城市化进程中出现的新问题，如何结合形势发展，实现我国民族区域自治理论研究的与时俱进，如何通过推出高水平的研究成果，为国家民族法制建设提供政策咨询意见，如何通过研究和交流，增进世界各国对中国民族政策和民族法制建设的了解，这既是民族法研究中心的重要任

务，也是本丛书的基本价值取向。

本套丛书主要涉及如下研究方向：（一）民族区域自治法的实践与民族区域自治制度创新研究，主要内容包括：西部大开发与民族地区经济法制建设，民族自治地方刑事法律制度研究，民族自治地方财政法制建设研究，民族自治地方环境资源法制研究，广西瑶族地区的自治制度研究，民族经济法律制度研究，俄罗斯民族文化自治与人权保障，自治条例和单行条例研究；（二）中国少数民族自治历史研究，主要内容包括：中国古代至清代少数民族“自治”研究，近代少数民族“自治”研究，新中国成立以后民族区域自治制度的历史发展研究；（三）少数民族权益保障研究，主要内容包括：少数民族权益保障基础理论研究，以及民族教育、少数民族文化保护和对少数民族权利的司法保护等具体的少数民族权益保障研究。

长期以来，中央民族大学一直以研究民族问题见长，但是，如何使学科优势转化为社会效益，为将中央民族大学建设成为世界一流的民族大学，成为促进我国各项民族事业发展的重要理论研究基地以及党和国家民族问题决策的思想库，通过改革管理体制和运行机制做到资源整合、学科整合、人才整合、项目整合，提升科研创新能力和核心竞争力，依然需要更多的投入和做更多的努力。

中央民族大学有着良好的学术传统，深厚的人文底蕴，在国内外有广泛的学术影响，应当肩负起中国民族法学的教学、科研的重任，应当支撑起民族法学学科在中国法学学科中的应有地位，并在国际人权（特别是少数人权利保障）、国际上民族纠纷的法律解决机制、民族区域自治与其他类型自治的比较研究等方

面展开积极的对话，为我国党和政府正确处理国内民族问题提供切合国情的理论依据和有益借鉴。中央民族大学法学院在未来几年内将具备更加良好的办学条件，形成一支结构合理、教学科研力量雄厚的师资队伍，培养出一批民族法制理论研究和应用的高级人才，为推进民族法理论建设做出应有贡献。

在研究方法上，本丛书力图将人类学（民族学）的田野调查、社会学定量分析等社会科学研究方法与法学的规范实证分析方法相结合，充分发挥我校人类学、民族学和社会学研究的优良传统，并将其相关研究成果应用到法学研究上，既注重田野调查第一手材料的搜集，也加强从法学角度对人类学（民族学）田野调查材料进行分析，力图使本丛书研究建立在坚实而丰富的资料基础上，做到立足中国实际，理论与实际相结合。

本丛书在当前和今后一个时期具有广阔的应用前景。首先，力求探索一条适合我国国情的坚持和完善我国民族区域自治与少数民族权益保障制度的道路，为解决中国当前民族工作面临的各种问题做出理论尝试，而这对各民族长期的、稳定的、可持续发展，促进民族团结、维护国家统一具有重要的意义。第二，有助于向世界展示我国各少数民族在社会主义现代化建设中政治、经济、生活方面的成就，展示我国各少数民族所享有的权利和自由，展示我国党和政府为促进少数民族发展与保障人权方面所做的努力，使外国人民，尤其是相关领域的专家学者和国际组织了解中国包括少数民族在内的人权的真实状况，有力回击某些西方国家的无端攻击。第三，有利于加强民族法学学科的自身建设，培养造就一支有较高理论素养、较强科研能力和敬业精神的科学研究队伍，并将形成广泛的国际国内学术联系，能持续地为国家

输送高质量人才，以及为国家和政府各部门提供决策和咨询服务等，其效益、持续力是广泛久远的。第四，本丛书努力突出理论和需求的适应性，其对民族区域自治与少数民族权益保障等重大现实问题的研究，将直接为立法、司法、执法部门提供决策咨询服务，提供参考意见和材料。第五，通过本丛书的出版和发行，整合有利资源，突出学科优势，提升学科的核心竞争力，同时强化基础设施建设和办学条件的改善，使我校学生能够将强烈的使命感、对民族问题研究的浓厚兴趣与自身的学术功底相结合，为我国各民族的共同繁荣提供法律人才保证和智力支持。

徐中起

2008年5月

自序

研究民族法学，对我而言可谓“新手上路”。从小生活、工作在民族地区，对少数民族不仅熟悉，而且有着特殊的感情，但缘在此山，关注较多的是法学教育、法学研究中的一般问题。直到 2000 年前后，才开始思考涉及少数民族的法学问题，并结合自己的研究领域发表了《少数民族诉权保护研究》一文，算是民族法学研究的起始吧！

2003 年调入中央民族大学法学院工作。民大浓郁的民族文化氛围、鲜明的民族研究特色，成为我重新定位自己研究、发展方向的契机。期间，民族法学研究渐受重视，独立发展，成为民大法学院专业发展的特色和方向之一。

作为教学科研工作的组成部分，民大法学院设立了民族法学硕士、博士学位点，开展了民族法学课程建设，主持了多个民族法学科研项目，我参与其中，也有了一种结合学院特色开拓新学科的冲动和使命感，并于 2007 年承接了“985 项目”中“少数民族生存权与发展权研究”这一分项目，以进一步研究民族法学这一项目下的少数民族权益问题。

“生存权与发展权”属于人权范畴，当然需要法律的规制与调整，因而也是个法学问题。就少数民族而言，其生存权与发展权具有特殊性，值得关注和研究。但是，如何界定其范畴、如何看待其特殊性，特别是在当今急剧变化的社会中，他们的生存和

发展面临着怎样的问题、国家采取了怎样的措施、取得了怎样的成就、如何规制今后的发展等一系列问题，是需要相关机构和学者思考和解决的问题，当然，我的研究仅限于现行法律层面。

为了对上述问题提出些许有价值的建议和意见，我在查阅既有研究成果的基础上进行了多次调研，对收集到的材料和实务调研资料进行了归集，但迟迟未敢下笔。一是因为自己的调研仅限于几个民族、几个地区，不敢冠以“中国少数民族”整体；二是对自己的归纳、总结怀揣不安，生怕谬之千里，因而，未能在结题期限内完成。时至今日，上述问题虽仍然没有得到彻底解决，但大胆探索、承受批评的心态算是已准备就绪，于是结题交稿。

鉴于上述背景，本书的纰漏恐不在少数，万望读者批评指正。

对于本人而言，为完成这部著作，不仅研究了相关的资料文献，也在调研中加深了对少数民族生产、生活状况的了解，增进了对少数民族心理的认识和理解，这无疑为今后的进一步研究打下了基础；对读者而言，希望本书中关于少数民族生存权与发展权的法律规范的梳理、关于少数民族生存发展状况的归纳以及少数民族生存与发展权面临问题的分析等内容能对读者有所启发，进而引发更多人的思考与研究。

张文香

2010年5月

目 录

绪 论	(1)
一、研究意义	(1)
二、研究现状述评	(4)
三、研究方法和写作思路	(7)
第一章 少数民族生存权与发展权的基本理论	(10)
第一节 少数民族生存权与发展权的内涵	(11)
一、多重视角下的少数民族生存权与发展权	(11)
二、本书对少数民族生存权与发展权的界定	(16)
第二节 影响少数民族生存权与发展权的主要因素	(23)
一、生存环境	(24)
二、国家的态度和措施	(26)
三、国际社会的影响	(28)
四、理论研究的推动	(29)
第三节 中国少数民族生存权与发展权研究的理论基础	(31)
一、文化资本理论	(31)
二、优惠理论	(38)
三、特殊保护理论	(44)
四、科学发展观理论	(49)

第二章 中国少数民族的生存与发展的历史考察	(56)
第一节 历史上中国少数民族生存与发展的状况	(57)
一、历史上中国少数民族生存状况	(57)
二、历史上中国少数民族发展状况	(66)
第二节 中国少数民族生存权与发展权历史考察的意义	(73)
一、理论意义	(73)
二、实践意义	(86)
第三章 中国少数民族生存权与发展权立法保障现状	(89)
第一节 新中国成立以来保障中国少数民族生存权 与发展权的基本原则和基本政策	(89)
一、民族平等、民族团结和共同繁荣的根本原则	(89)
二、以民族区域自治制度为主的基本制度	(91)
第二节 保障中国少数民族的生存权与发展权 的相关立法	(94)
一、中央立法	(94)
二、地方立法	(103)
第三节 与少数民族生存权与发展权相关的国际文件	(106)
一、我国参加的国际公约	(106)
二、其他国际文件	(113)
第四章 中国少数民族生存权与发展权实施研究	(119)
第一节 中国少数民族生存权与发展权实施的成效	(119)
一、经济方面	(119)
二、政治方面	(134)
三、文化方面	(137)
四、社会保障方面	(140)
五、教育事业方面	(143)

第二节 中国少数民族生存权与发展权现状

的实证研究 (146)

一、山区少数民族生存权与发展权实现的个案分析 ... (146)

二、少数民族保持传统生活方式权利的个案分析 (149)

三、作为个人权利的少数民族生存权与发展权的现状

——以青海省冬虫夏草采集为例 (155)

第三节 中国少数民族生存权与发展权实现的障碍 (161)

一、少数民族生存权与发展权理论研究不足 (161)

二、少数民族生存权与发展权保护制度不够完善 (165)

第四节 中国少数民族生存权与发展权保护问题

的成因分析 (178)

一、经济因素 (178)

二、政策和法制因素 (180)

三、文化传统因素 (187)

四、参与不足因素 (188)

第五章 中国少数民族生存权与发展权的法律保障研究 ... (198)

第一节 域外原住民生存权与发展权法律保障

对中国的启示 (198)

一、国际层面对原住民生存权与发展权的保障 (199)

二、外国对原住民生存权与发展权保障的实践 (202)

三、域外经验对中国的启示 (205)

第二节 中国少数民族生存权与发展权法律保障

的外在因素 (206)

一、夯实少数民族生存权与发展权实现的基础 (206)

二、提高关于少数民族生存权与发展权理论研究水平 ... (209)

三、设立专门的国家人权机构 (211)

第三节 加强少数民族生存权与发展权保护的制度建设 …	(213)
一、加强立法的先导作用 ……………	(213)
二、推动经济管理自治权的实现 ……………	(216)
三、重视生存与发展方式选择权中的文化因素 ……………	(218)
四、促进少数民族就业 ……………	(220)
第四节 加强少数民族生存权与发展权保障的实施机制 …	(223)
一、重视少数民族传统的纠纷解决机制 ……………	(224)
二、促进少数民族对社会生活的有效参与 ……………	(226)
三、充分尊重少数民族的习惯权利 ……………	(230)
四、引入软法治理模式 ……………	(233)
参考文献 ……………	(236)
后 记 ……………	(244)

绪 论

一、研究意义

多元化的理念和价值观已经成为人类文明的重要组成部分，当今时代，是一个日益多元化的时代。在这个历程中，人类共同体从一个排斥“异端”、否定多元的态度逐渐走向排除偏见、寻求文明的积极态度。少数民族正是多元世界的一种体现，而人类对少数民族的态度，同样也经历了这样一个历程，即从“压制少数人”、“排斥异己文化”，到积极主张族群之间权利平等、保障少数民族权利、维护和发展少数民族的生存权与发展权，等等。

在这个历程中，理论和思想以其特有的方式闪动在其间，或者顺应时代的潮流，将时代和现实的诉求以清晰的笔调宣告于世人，或者带领着实践的步伐，走在时代的前列，与那些时代的弄潮儿并肩作战。“少数人权利保护的主旨是在尊重基本人权和自由的基础上创立一种建设性地接纳和整合多元文化的社会。”^①法律本身就是一种文化，承认多元民族文化，就必须承认法律多元化。少数民族人权保护理论已提出多年，无论在国际社会还是在国内社会，都有了相应的实践，少数民族生存权与发展权作为少数民族最基本的人权，也从人权理论中独立出来，日益凸显其研究的必要性。在日益注重人权，注重保护少数民族人权的时代，专门研究少数民族生存权与发展权是意义重大的。

首先，少数民族生存权与发展权研究，体现了在当今时代对少数民族生存权与发展权进行保护和实现的诉求。随着多元文化

^① 周勇：《少数人权利的法理》，社会科学文献出版社2002年版，第52页。

的发展,人们亦逐渐接受了多元主义、宽容原则等理念,开始对少数群体、非主流文化、异己文化等建立认同感。在国际社会中,通过诸多国际惯例、国际公约、国际条约等,对少数民族的平等保护、特殊保护开始予以高度的关注。每一个民族都有自己神圣的生存权与发展权,少数民族群众关心本民族未来的发展走向,关心本民族未来的利益分配格局,理应得到理解和尊重。但是,由于我国目前尚处于社会主义初级阶段,绝大多数少数民族还处在初级阶段的较低层次,因此,在实施西部大开发战略和加快现代化的进程中,必须重视和加强少数民族的生存权与发展权研究与法律保障。而且事实上,少数民族群体因其特定的生存环境和天然的弱势地位,本身就具有对自身权利尤其是生存权与发展权的诉求。因此,少数民族生存权与发展权的专题研究正回应了这方面的需求,其现实性是非常显著的。

其次,这些年来,我国关于少数民族权利保护问题的理论研究成果颇丰,对少数民族生存权与发展权问题也都有所涉及,但少有把少数民族生存权与发展权问题单独列出来做专门研究的,更不用说自成体系了。因为在我国现阶段,对少数民族的生存权与发展权的研究尚处于起步阶段,不仅对该课题的实证研究有待于深入,而且理论研究尚缺乏系统化。所以,加强少数民族权利的理论研究,不仅对我国民族政策的实施具有重大的指导意义,而且对我国人权理论和实践的发展有着重要的补充作用。本人认为,作这样的专门研究意在把少数民族生存权与发展权问题上升到理论的高度,梳理出大致思路,把它的重要性凸显出来。很多时候,由于权利问题往往成为政治话题,所以常常随着国际和国内的政治动态的变迁而变迁,如少数民族的权利、人权、生存权、发展权等概念,至今仍有争议,另外,对少数民族权利保护的真正理由、如何进行保护等问题在理论上仍不清晰。本人力求通过这样的研究,对一些尚未厘清的概念和问题作深入的思考分