

我国的民族成份政策与少数民族的族籍权益保障^{〔*〕}

○ 陆平辉

(中央民族大学 法学院,北京 100081)

〔摘要〕族籍权益在公法层面是指基于特定民族身份所享有的权利和利益。族籍权益对于维持群体特征与实现认同,构建和谐社会政治关系具有重要意义。在我国,族籍权益主要基于民族成份政策产生,并成为少数民族成员据以实现民族平等的一项重要手段。转型时期我国的民族成份政策面临着复杂的实施环境,日渐增多的通过更改民族成份以享受更多利益的趋利现象,客观上使实施民族成份政策与保障少数民族族籍权益之间产生了一定的张力,进而使民族成份政策面临挑战。当前,加强族籍权益立法,采取有效措施消除趋利倾向,推进民族成份事务管理的科学化与规范化,应该成为完善我国民族成份政策,保障少数民族族籍权益的重要任务。

〔关键词〕民族成份政策;族籍权益;少数民族权益;民族事务管理

族籍,从人类学角度讲,是指一个人归属于某一人群共同体的民族身份。族籍权益是基于某一民族身份所享有的权利和利益,如维持群体特征与实现认同,保持文化传统和使用语言,维持传统习惯和笃信宗教,乃至获得来自国家、社会和团体的利益的优惠分配。如同国籍概念一样,在公法意义上,现代民族国家中的公民人人均具有自己的族籍,享有依法表达自己族籍的权利,并基于这种身份地位实现特定的利益。在我国,族籍,在政策法律上一般被表述为民族成份,它是通过以民族识别和民族成份更改为核心的公民个人民族成份政策建立起来的56个民族之间的群体特征界限,而每个民族成员基于自己的族籍获得了身份保

作者简介:陆平辉(1966—),中央民族大学法学院教授,法学博士,博士生导师,主要从事宪法学、民族法学研究。

〔*〕本文系2011年度教育部新世纪优秀人才支持计划资助项目(NCET-11-0844)、2010年度国家自然科学基金项目“散居少数民族权利保护的现状与对策”(10BFX013)的阶段性成果。

护的特别权益。相应地,族籍权益也就成为我国各民族的身份权利制度的重要组成部分。对于少数民族成员来讲,族籍权益问题不仅是一个民族身份问题,也是一种通过获得利益优惠分配实现民族平等的一项重要手段。目前,我国理论界对于族籍权益还缺乏系统认识,对于现行公民个人民族成份政策在保障少数民族族籍权益方面的作用尚未展开专门研究。本文拟从政策与法律层面,讨论民族成份政策在保障少数民族族籍权益方面的成效和问题,并提出相应的完善建议。

一、族籍权益及其法律特征

族籍权益是特定人群共同体对自己的族称拥有、使用、受益和处分的一种权利。族籍权益的实质是一种民族身份权。从法律属性来看,族籍权益既反映不同民族成员之间的关系,同时也反映国家与民族成员之间的关系。从现实来看,由于族籍权益基于族称而产生,而族称主要是一种政治与文化身份,主要源于法律和政策的确才产生,因此,从法律上讲,族籍权益主要反映国家与公民之间的关系,而从权利角度讲,它主要是一种公法上的权利,即是民族群体及民族成员对国家主张的一种权利。族籍权益反映民族成员之间关系的情形一般存在民间法中,在特定情况下可以在民族成员之间适用,但是,这种意义上的族籍权益不属于本文讨论的法律和政策层面的族籍权益。

族籍是民族身份的现实反映,族籍权益是依据民族身份所享有的各种权益。因此,民族身份权是族籍权益的核心。认识族籍权益,解析民族身份权是关键。现代汉语里的“身份”,一是指人的出身、地位和资格;^[1]二是指人在社会上和法律上的地位;三是指受人尊重的地位。^[2]上述三种解释,传递了“身份”所具有的三个特征:一是特定性。身份产生于特定的社会关系中,是一种个人的社会关系状态,离开特定的社会关系,就不存在身份。二是稳定性。身份只能产生在相对稳定的社会关系中,如政治关系、经济关系、文化关系、法律关系等,如果缺乏相对稳定的社会关系,身份则会因为处于变动状态而无法确定。三是利益性。身份表现为某种有形或无形的支配性利益,这些利益属于精神的、伦理的或者财产的范畴,不同的身份意味着不同的利益。^[3]基于上述三个特征,可以将“身份”定义为特定社会主体在社会关系中占据的一种稳定地位或资格,并基于这种地位或资格获取各种利益的关系状态。从上述原理进行推导,民族身份应该是指特定民族或者民族成员在社会政治关系中的一种稳定地位或资格,基于这种地位或资格,特定民族或者民族成员可以获得精神、伦理、财产等方面的支配性利益。

身份权是身份效用的法定化。一般来讲,身份权在法律意义上,主要指的是自然人的身份权,一种民事主体基于某种特定身份享有的民事权利。国外身份权的历史久远,最早出现在亲属法和家庭法中,主要用于建立个人在亲权关系中的支配和被支配地位。理论研究认为,身份权的发展大致经历了习惯法时期、古代成文法时期、近代法时期和现代法时期四个阶段。^[4]中国古代通过长期的专制统治建立了等级森严的身份权制度。在这一制度中,最重要的身份权是皇权、

族权、父权和夫权,这四种权力通过“忠”、“孝”、“敬”、“顺”等封建礼仪来维系。近现代的中国身份权制度虽然继承了大陆法系自由、平等和独立的精神,并确认了配偶权、荣誉权、亲属权、监护权和知识产权中的身份权,但由于立法水平不高,我国民法中的身份权制度有待进一步完善。

民族身份权与自然人的民事身份权有着显著不同。首先,民族身份在现代民族国家中主要基于法律和政策产生,反映公民群体与国家权力之间的关系,它主要是一种公法上的权利,而且是一种集体权利;其次,民族身份权建立在某一人群共同体的族称之上,是产生于特定民族关系中的一种地位和资格。民族身份权需要基于民族关系才能获取精神、伦理、财产等方面的支配性利益,因此,民族关系的状态决定了民族身份权的价值和作用。在现代民族国家中,决定民族关系状态的通常是社会政治因素,因此,民族身份权与社会政治环境联系紧密,它是一种具有政治意义和法律意义的身份权。

族籍权益的核心是民族身份权。这种民族身份权反映了公民群体与国家之间的关系,是一种公法上的权利。据此,可以将族籍权益定位成一种以民族身份权表现出来的公法权利。这种公法权利,在权利内涵上,包含了具有特定民族特征的群体拥有、使用、受益和处分自己族称的内容。据此,可以将族籍权益分为族籍形成权、族籍支配权与族籍请求权。

族籍形成权,是一种公法上的形成权,指满足法律法规规定的民族成份条件的权利人通过申请即获得其所欲求的民族身份愿望的权利。族籍形成权有几个特征:一是族籍形成权基于权利人的申请行为产生。二是族籍形成权的实现必须满足相关法律政策的规定。如1990年《关于中国公民确定民族成份的规定》中有如下规定:确定公民的民族成份必须以国家正式认定的民族名称为准,任何人不得以国家未确认的族称作为自己的民族成份;个人的民族成份,只能依据父或母的民族成份确定。不同民族的成年人之间发生的收养关系、婚姻关系,不改变各自的民族成份;原来已确定为某一少数民族成份的,不得随意变更为其他民族成份。三是族籍形成权具有单方意志性。因为该权利是由权利人自己的意愿和单方行为所决定的,其他人不能强迫或者强加。四是族籍形成权的功能具有多重性。其一,满足权利人成为某一民族成员的愿望;其二,成为其他权利诞生之准备或前提。例如,要享有本民族的语言文字权利,只有当族籍形成权这个前提具备,才能进一步为权利人行使自己的民族的语言文字权利提供依据或前提;其三,作为给付请求的手段。如税收优惠、高考降分录取、信贷支持等大多数请求给付是以族籍形成权为逻辑前提来体现其功能的。

族籍支配权,是指利用对民族成份的直接支配排斥他人干涉的权利。族籍支配权的作用有两方面,即积极方面可以直接支配其标的物;消极方面可以禁止他人妨碍其支配。一般来讲,族籍的支配主要体现为拥有、使用、受益、处分等几种支配形式。拥有表明是对于民族成份的所有权,没有法定情形不能剥夺;使用、受益表现为以民族成份为基础实现或者享有其他利益,例如享受政府的特殊

优惠政策和待遇;处分主要表现为族籍权利人对民族成份的更改或者放弃。一般来说,族籍支配权的行使应当依照法律法规的规定行使。例如,1990年《关于中国公民确定民族成份的规定》中规定:凡依照本规定申请变更民族成份的,须经本人所在单位人事部门或居住地区的街道办事处、乡镇人民政府调查核实,报经县级以上民族工作部门审批后,方可到户籍管理部门办理手续。

族籍请求权,是指族籍权利人在其民族身份权受到妨害或者有妨害之虞时,要求加害人或者请求人民法院要求加害人为一定行为或者不为一定行为,以恢复民族身份的圆满状态或者排除妨害的权利。因此,族籍请求权是一种族籍身份救济请求权。与其他身份请求权类似,族籍请求权是基于民族身份而产生的权利,但是它本身不是身份权,而是一种手段性权利。它的功能是预防、保全民族身份权不受非法妨害,恢复民族身份权的圆满状态。族籍请求权具有以下特征:一是行使族籍请求权的前提是权利人的族籍身份权受到妨害或者损害。从请求权的角度来看,妨害是没有构成损害的伤害,损害则是造成权利之于其主体的物质上和精神上的有用性减损的伤害。妨害和损害适用于不同的救济制度,妨害是行使请求权的要件,损害是提起侵权损害赔偿之诉的要件。二是族籍身份权受到妨害或者损害主要表现为具有民族特征的物质利益或者精神利益受到贬损。如民族生存环境遭到破坏、民族传统遭受破坏、民族尊严受到贬损、民族信仰受到限制、民族自主权或者自治权受到干预等。三是与族籍请求权相对应的侵权损害法律责任可以是一般的民事法律责任,即物质精神的损害赔偿;也可以是刑事法律责任,如构成侵犯少数民族风俗习惯罪;还可以是行政法律责任,如行政机关侵犯少数民族的公平竞争权,进行民族歧视则构成行政违法责任。四是族籍请求权存在多种分类,如分为妨害预防请求权、妨害排除请求权等。^[5]

二、民族成份政策与少数民族的族籍权益:问题与挑战

如前所述,族籍权益是具有特定民族身份的族群拥有、使用、受益、处分自己族称的权利,其本质是一种民族身份权。在现代法治国家,族籍权益必须得到国家的认可才具有法定效力,进而成为现代民族国家中的一种法定权利。从族籍权益这一特征来看,从国家那里获得民族身份是拥有和实现这种权利的前提。

在我国,确认民族身份是与上世纪50年代初我国进行的民族识别工作紧密联系在一起。民族识别奠定了贯彻党的平等、团结、共同繁荣的民族政策的基础,使贯彻诸如在各级人民代表大会里确保有少数民族代表名额、实行民族区域自治建立民族自治地方、帮助发展民族经济、开办民族学校、发展民族文化等民族优惠政策措施具有现实意义,而对于已经经过识别的少数民族来说,就获得了相应的民族身份权,进而产生了特定民族及其成员的族籍权益。因此,民族识别对于族籍权益的产生具有重要意义。民族成份更改是民族成份识别的继承和延续,也是族籍权益的深化和拓展。民族识别采用客观文化特征和主观认同两者相结合的原则确定某个群体、家庭或个人的民族身份,这是族籍形成权的具体表

现;而民族成份的更改,虽然有国家权力参与其中,但是个体却是民族成份更改的主体,这体现了国家和政府对个体民族成份认知和选择的尊重,这恰好体现了公民个人的族籍支配权。

从我国民族成份政策的历史沿革来看,民族成份确认与更改政策是以民族识别为基础逐步形成的。在建国初期,我国民族识别工作的重点是识别群体性的民族成份。当识别工作完成后,国家便在 56 个民族的框架内对公民个人的民族成份进行了确定,对未能真实反映自己民族成份的情况进行纠正和更改,因此,建国初期的民族成份更改工作是和民族识别工作交织在一起。应当提及的是,我国当时没有制定出台专门的民族成份更改政策,但实践中贯彻了“民族平等”和“名从主人”的原则。“文革”时期,民族成份更改工作遭到破坏,直到十一届三中全会民族工作拨乱反正后,民族成份更改工作才重新回到正常轨道。自 1978 年改革开放以来,国务院及有关部委颁布实施了一系列有关公民民族成份更改的政策法规,规定了公民个人民族成份更改的处理原则和办法,最终使民族成份更改从群体性民族识别工作中分离出来,成为一项专门的民族事务工作。

民族成份更改政策自上世纪 80 年代正式构建实施以来,产生了巨大的政治效益。然而,当时的政策规范化和制度化程度不高,实施的波动较大,经历了由“名从主人”到“适度从紧”的调整。造成这一变化的原因,既有经济社会发展、公民民族成份更改的历史背景原因,也有随着党的民族政策的全面贯彻落实,少数民族获得的优惠政策不断增多的时代因素,但主要原因是 1981 年国务院人口普查领导小组、公安部、国家民委下发的《关于恢复和更正民族成份的处理原则的通知》(以下称《通知》)的规定较为宽泛,对社会环境中可变因素预测不准,致使有些地方的民族成份更改出现了失序现象,以至于在《通知》实施 9 年后,国家民委和公安部暂停了更改民族成份工作。^[6] 上世纪 90 年代以来,我国重新恢复了公民个人的民族成份确认和更正工作,制定实施了如《关于中国公民确定民族成份的规定》(1990)、《关于严格执行公民更改民族成份规定的通知》(1998)、《关于在各级各类学校升学考试中严禁违反规定将汉族公民更改为少数民族成份的通知》(1998)、《关于严格执行变更民族成份有关规定的通知》(2009)等政策法规。其中,最为重要的是 1990 年国家民委、教育部、公安部联合印发的《关于中国公民确定民族成份的规定》(以下称《规定》)。该《规定》一直沿用至今,是目前进行公民民族成份确定和更改的主要依据。

如今,我国的民族成份政策已经实施了 60 多年,一方面,政策基本消除了因各种历史原因未能正确表达自己民族成份的情况,以及因种种因素导致的民族成份登记有误的情况。但另一方面,民族成份政策却面临更为复杂的社会环境。随着各民族间交往日益频繁,借助通婚、经济交流、文化交往等形式展开的民族融合也在加速,公民要求变更个人民族成份的现象也非常普遍。调查显示,随着社会环境的发展和改变,不少个人和群体受利益驱使,利用民族成份更改政策任意更改民族成份以享受优惠政策,致使有些地方的民族成份更改出现了失范现

象,因此社会对现行政策有“诱之以利”的评价。例如,有人认为“随意”、“慎重”等条款可操作性差,特别是对“年龄限制”质疑最多,取消年龄限制的要求强烈;有人认为政策宣传不到位、部门间缺乏协调;有人认为变更手续复杂,没有真正体现照顾少数民族的原则;还有的认为政策执行情况跟踪监控的力度不够,缺少科学严谨的政策研究和评估。^[7]对现行政策有“诱之以利”的评价,导致了民族成份政策必要性的反思。^[8]因此,如何科学、准确地实施民族成份政策,保障少数民族的族籍权益,已经成为当前民族成份管理工作面临的一个重要任务。

当前,我国的民族成份政策在保障少数民族的族籍权益方面主要面临了三大挑战:

其一,未识别少数民族的族籍权益保障问题。

我国的民族识别工作长达40年,经过对400多个待识别的族体进行深入的调查研究,最终识别了55个少数民族。然而,我国目前仍有70多万未识别的民族人口。这些民族人口包括八甲人、僜人、革家人、克木人、苦聪人、土生葡人、芒人、掸族、摩梭人、夏尔巴人、羿人、犹太、图瓦人等数十个族群,主要分布于我国的西南地区。另外,浙江、广东、广西和江苏未识别民族均超过1千人以上。直到今天,一些西部地区的某些群体还对自身的族体、族名提出质疑,并提出群体性更改民族成份的要求,有的还得到现代科学技术的有力支撑。^[9]

我国未识别民族的存在,表明我国一些民族人口的民族身份至今没有获得国家的认定,也就缺乏相应的族籍权益。由于未识别民族的法律地位不明,法律和政策也就未将其纳入保障之列,成为族籍权益保障上的盲点:一方面,未识别民族作为单一民族而独立存在的少数民族法律主体身份出现缺失;另一方面,未识别民族可能作为少数民族及“少少民族”的权益无法得到保障。^[10]而从现实来看,由于缺乏民族身份,缺乏族籍权益带来的优惠利益分配,未识别民族往往难以改变自身面临的生存发展困境。例如云南省的未识别群体现今分布于云南七大族群、26个民族分布的边缘,由于缺乏相应的法律政策眷顾,加上自然环境恶劣,其生存发展面临巨大压力。从历史上看,云南的未识别群体多属无文字民族,民族传统文化受现代化冲击巨大,加上建国初期的民族识别因种种原因没有对之深入调研分析,导致这些群体成为我国民族识别中的难点、死角或遗留问题。云南省未识别群体问题的复杂性导致学术界、政府部门对这类群体的权益保障甚感无力,相关的民族优惠政策无法惠及这些群体,造成这些群体难以融入主流社会,参军、升学的人数大大低于周围其他民族。^[11]虽然说,这些小群体的边缘化只是局部现象,尚不致影响我国民族工作、民族关系大局,但从长远来看,随着民族交往的增加,民族主义意识、族群认同意识的增强,这些边缘群体的权利意识也将进一步高涨。因此,立足于国家长治久安、民族团结和边疆稳定,应该认真研究这些未识别群体的族籍权益保障问题。

当前,我国族群身份意识发展出现了新动向:一方面是尚未获得正式族称及相应权益的一些群体在强化族群认同,构建族群文化和族籍意识,表现为“有实

无名”；另一方面是以基诺族为典型的已被确认群体出现的族籍意识淡化、族群文化消解、族籍心理迷失的现象,表现为“有名无实”。^[12]这两个现象的出现,提出了新时期应该确定什么样的民族识别标准来体现照顾少数民族利益,实现民族平等的问题。传统的民族识别援用的是以客观民族特征为主,兼顾族群主观意愿的原则,但这一原则是否适合在社会变化加快、族群客观特征日益模糊和趋同的今天援用已值得商榷。一些学者提出了“从注重客观特征向注重主观特征适度转换,逐渐增加主观标准权重,并尽量谋求其间的基本平衡”的观点,^[13]笔者认同这种观点,同时认为只有实现民族识别标准的调整与转变,学术界、政府部门才能解决未识别民族的权益保障问题。

其二,民族成份政策实施过程中引发的利益优惠分配“错位”问题。

我国的民族身份与民族优惠政策相联系。这些优惠政策包括:(1)提干就业方面的优惠,如我国《民族区域自治法》、《城市民族工作条例》等法律法规规定,民族自治地方各级行政首长官员必须由自治民族担任,少数民族人口分布较多的散杂居地区的政府部门和事业单位,应当配备适当数量的少数民族干部。(2)受教育方面的优惠。如适当放宽少数民族入学年龄,免收学杂费,普及九年制义务教育,实施“国家贫困地区义务教育工程”,优先发展民族教育,创办民族大学、民族学校和民族班,放宽录取标准和条件等。(3)婚姻与生育方面的优惠。如允许民族自治地方变通实施《婚姻法》,降低结婚年龄;允许人口在1000万以下的少数民族生育二胎,个别的可以生育三胎。(4)经济方面的优惠。如允许少数民族从事民族特需商品生产;允许少数民族从事特种食品餐饮业;对民族贸易网点和民族用品生产企业实施流动资金贷款优惠利率、技改贷款贴息和税收优惠等三项政策;优先在民族自治地方安排资源开发和深加工项目,征收的矿产资源补偿费优先安排在民族自治地方,建立对民族自治地方的生态补偿机制;等等。显然,上述几个方面的优惠政策后面隐藏着巨大的经济利益。这意味着获得少数民族身份可以获得社会经济利益,这在无形中诱发了对少数民族民族身份的选择。例如,在改革开放以前,成年后申请进行民族成份更改的人群,主要是由于各种历史原因,未能正确表达自己的民族成份的情况。出现这种情况,是因为在历史上我国某些少数民族长期散居在汉族地区,为了免遭民族压迫和歧视,不得不长期隐瞒自己的民族出身,甚至改变自己的民族成份,以求生存。而在改革开放以后,随着经济社会的不断发展和党的民族政策的全面贯彻落实,以享受国家对少数民族升学、公务员招考、司法考试、干部培养选拔等方面的优惠政策成为申请民族成份更改的主流。^[14]近些年来,随着社会经济环境的发展和改变,不少个人和群体受利益驱使,利用民族成份更改政策任意更改民族成份以享受优惠政策,致使有些地方在实施民族成份更改政策时出现了失序现象。例如,一些散杂居地区的汉族群众想方设法更改户籍上的族籍身份,以享受国家给予少数民族地区或少数民族的照顾或优惠;一些地方甚至还出现了某些群体为了获取民族地区的自治权而成片更改民族身份的现象。显然,上述现象的存

在,是与我国实施民族成份政策的初衷背道而驰的。国家政策的初衷是为了照顾那些经济文化比较落后,生活贫困的少数民族,而不是非少数民族。如果让非少数民族随意改为少数民族,享受不应享受的政策优惠,势必造成让非少数民族获得更多的资源,形成“锦上添花”的效果,而真正落后的少数民族并没有得到或因此而减少优惠、照顾,也就达不到“雪中送炭”的目的。^[15]

当然,应该看到,民族成份政策实施过程中带来的利益优惠分配“错位”问题,不全是因为公民个人希望实现经济利益造成的,有时候地方政府的利益驱动、特定族群群体意识的恢复也起了相当大的作用,这从另一个角度显示出民族成份更改背后的复杂动因和社会影响。例如,一些地方政府鼓励当地部分居民恢复与更改自己的民族成份,以达到建立民族自治地方的最低人口的要求,其目的是为了能够享受国家对少数民族的照顾扶持政策;一些群体成员确实对本民族有着强烈的认同感,希望恢复自己原来隐瞒的民族身份;一些基层民众受眼前利益驱使,希望通过更改民族成份获得一些实实在在的好处,如高考加分、多生育子女等。^[16]

其三,民族成份政策如何控制影响民族关系的消极因素问题。

改革开放以来,为了进一步落实民族平等政策,国家以三次全国人口普查为基础,依据《关于恢复或改正民族成份的处理原则的通知》和《关于中国公民确定民族成份的规定》,考虑实际情况,在尊重少数民族群众更改意愿的基础上,恢复或更改了大量少数民族人口的民族成份。目前,我国民族识别和集团性更改民族成份的任务业已完成,今后不再进行集团性民族成份的更改工作,只对公民个人更改民族成份进行审核。这表明,我国的民族成份政策已经开始调整,正逐步向合理化和规范化方向发展。

但与此同时,应该看到,由于过去民族成份政策规范化、法制化程度不高,对于民族成份更改过程中的消极因素控制不好,已经导致了少数民族人口机械性增长。以作为民族自治地方的重庆市石柱土家族自治县为例,1982年全国人口普查时县内土家族仅21人,但到1984年末大幅上升到近22.7万人,短短两三年间土家族人口增加了上万倍。而全国土家族的人口,则从1964年的52.47万人增长为2000年的802.81万人,增长率达1430.04%,成为少数民族中人口增幅最高的民族之一。相比之下,仫佬族更胜一筹,从1964年初次纳入统计时的2.96万人猛增到2000年的57.94万人,增长率更是高达2053.9%,原因也是大量人口更改或恢复民族成份。^[17]北京市的调查情况也反映出,人口自然增长对少数民族人口影响不大,而民族成份变更(恢复)已经成为北京市少数民族人口变化的重要因素。据不完全统计,1982至1989年间,在全国同期少数民族新增人口中,更改或恢复少数民族成份的约占56.64%,超过1300万人。^[18]

从理论上讲,少数民族人口增加对我国民族大家庭的繁荣和少数民族自身的发展具有积极意义,但值得注意的是,大量的少数民族人口增加是因为人口更改或恢复民族成份,在当前更改或恢复民族成份主观因素权重大的情况下,容易

引起民族矛盾。因为受利益诱导进行主观性更改民族成份并不能骤然产生或增强民族情感,因为民族情感的形成具有长期性,同时具有相对的稳定性。现实中,一个人不可能因为汉族改为少数民族,或者某一民族改为另一民族,就会骤然产生发自内心的身份认同,形成深厚的民族情感,有时反而会出现因为民族成份转换引起的心理调适问题。不仅如此,在那些“真正”的少数民族与“归化”的少数民族之间,当出现利益分配不均时,就会产生摩擦甚至对抗,造成民族关系的紧张。例如,某省的一个汉族乡政府 2002 年通过向上级申请更改部分汉族民族成份的方式,获得了成立畲族乡所需要的 30% 的畲族人口数量,进而申请成立畲族自治乡。从畲族乡的申请和诞生过程来看,在该乡乡民的民族身份确认中,虽然客观的文化特征和主观的族群认同都在一定程度上作为更改依据,但是经济利益却是最为重要的考量因素。乡民民族成份的更改,对那些本属于汉族但出于利益的考量而更改为畲族的人造成了族群认同上的错位。表面上,他们接受了自己的民族成份,但内心却保持其原有的对汉族的认同。在他们的心目中,“民族成份”和“民族”是两个不同的概念,对“民族成份”的认同和民族认同是两回事。调查表明,民族成份的更改对该乡的族群关系产生了重大影响,民族乡的成立所带来的经济利益,在更改了成份产生的畲族乡民与没有更改成份的汉族乡民之间形成了利益界限,并在移民新居建设用地、公共设施建设等方面产生了矛盾摩擦,使族群认同和族群关系发生了一系列微妙的变化。^[19]

三、完善民族成份更改政策,保障少数民族的族籍权益

我国公民的民族成份政策制定和实施已经经历了数十年,它对公民族籍权益的保障发挥了重要作用。值得思考的是,具有特定历史背景和政策背景的民族成份政策,在完成民族识别和群体性更改民族成份的任务后,面对当前各民族互动融合加深带来的常态化的变更个人民族成份现象,面对未识别群体的民族身份诉求,政策实施带来的利益优惠分配“错位”以及族群关系日益复杂化等问题,应该考虑如何与时俱进,实现政策创新。基于此,笔者这里提出几点调整和完善建议。

(一) 加强族籍权益立法,夯实民族成份更改政策的法律基础

目前,我国对族籍权益的保障主要是通过行政法规、规章和规范性文件来间接实现的,法律中没有关于族籍权益的具体规定。现有法规、规章和规范性文件中体现的族籍权益,主要是民族成份的确定、恢复、变更、申报等规定。这些规定主要见于 1981 年国务院人口普查领导小组、公安部、国家民委《关于恢复或改正民族成份的处理原则的通知》,1986 年公安部、国家民委《关于居民身份证使用民族文字和民族成份填写问题的通知》,1986 年国家民委《关于恢复或改正民族成份问题的补充通知》,1989 年国家民委、公安部《关于暂停更改民族成份工作的通知》,1990 年国家民委、公安部和国务院第四次人口普查领导小组《关于中国公民确定民族成份的规定》等之中。然而,通观上述规定,可以发现存在两个

方面的疏漏:一是缺乏族籍权益的明确规定,族籍权益究竟属于法律权利还是公民身份的法律地位不明确。由于法律地位不明确,公民应该在何种范围内行使族籍权益,应该受到何种保障,也就处于一种不确定状态。二是没有建立族籍权益保护的请求权制度。在现实生活中,一旦发生侵害族籍权益的行为,却没有相应的法律进行调整。由于立法疏漏,法律依据不足,造成目前民族成份更改政策的合理性和科学性受到了影响。例如,对于现行政策设定的限制性条款,一些利害关系人都持否定态度,特别是强烈要求取消年龄限制,提出通过明确权利主体、以限制变更次数来替代年龄限制。即:公民出生后至18岁成年前监护人可行使一次选择申报权,18岁成年后可自行申请行使一次选择变更权,变更后不得再次变更,以体现变更的严肃性和对民族身份的尊重。又如,对于民族成份更改申请批准程序,一些利益群体反映也较为强烈,对政府部门审批程序提出了更高的要求。例如要求计划生育部门、公安部门密切协作,在公民出生、户籍申报等各个环节都充分履行告知义务。^[20]上述列出的意见虽然可操作性值得商榷,但是意见反映的民族成份更改政策进一步规范化的愿望是值得重视的。

当前,加强族籍权益立法,使公民申报、确认和变更民族成份有法可依,可以实现对族籍权益拥有、使用、受益、处分的全面保障。族籍权益立法可以先在民族自治地方进行试点,先让民族自治地方结合本民族发展的实际情况,建立起能够反映民族特点的族籍权利制度。试点可以采用单行条例的形式制定实施,待经过立法评估后在全国推广,最后制定一部统一的《族籍法》。^[21]

在制定《族籍法》时,需要重点关注三个问题:

一是族籍权利的法律地位和法律效力问题。明确族籍权利的法律地位,主要是明确族籍在我国究竟是作为一种法定权利存在还是作为一种公民身份存在,公民享有行使这种权利需要满足何种条件;确定族籍权利的法律效力,就是要确定族籍权利的对内和对外关系。族籍权利首先是绝对权,表现的是族籍权利的对外关系。在特定的民族中享有族籍权利,向外界公示,他们就是某民族成员,其他任何人就负有不得侵害的法定义务。族籍权利其次是相对权。即具有相对性质的权利。这种相对性,就是族籍权利人内部的权利义务关系,表明民族成员之间的权利义务关系。这种相对性质调整的是民族成员内部的关系,约束的是民族成员之间的行为。这种关系,既可以按照习惯法处理,也可以按照国家法来处理,除非有必要,才可以采用国家法的方法进行保护。

二是确定族籍权利保护的双重请求权。族籍权利对于特定民族来说是绝对权,凡是绝对权,都有双重的请求权保护体系,身份权也应当有双重的请求权保护体系。这种双重请求权,第一重是指族籍权利本身已经包含请求权。例如族籍拥有请求权、族籍变更请求权等,第二重是族籍权利的保护请求权,是指当族籍权利受到侵害或者存在侵害之虞,族籍权利人所享有的排除妨害和停止侵害的请求权。这种请求权与其他绝对权的保护请求权是一样的,都是绝对权自身的保护请求权。

三是在族籍权利的救济方面,规定对族籍权利保护请求权的行使要件,包括妨害、违法性和因果关系等。其中,“违法性”指违反法律规定和违反公序良俗,这是判断侵害人要不要承担法律责任的归责原则。对于违法性的举证责任,由提出请求的一方承担,即采取“谁主张谁举证”的原则。“因果关系”表明在侵害族籍权利的行为与侵害族籍权利的结果之间存在的内在联系。法律责任构成要件一般要求同时具备违法行为、损害事实、因果关系和主观故意(过错)四个要件。如果一个侵害族籍权利的行为,明显违法,并且造成他人身份利益受损,二者之间直接有因果关系,行为人主观上又存在违法(过错)自然就应该承担相应的法律责任。“妨害”指在客观上具有让族籍权利行使遭受不利影响的行为。这种行为的产生,自然产生了承担相应民事责任、刑事责任、行政责任的要求。例如,就承担相应的民事责任而言,就有停止侵害、消除危险、排除妨碍、返还财产、恢复原状、赔偿受害人的财产、人身和精神损失以及消除影响、恢复名誉等方式。

(二)研究民族成份政策贯彻实施中存在的主要问题,采取有效措施消除民族成份更改中的趋利倾向

目前,我国的民族政策对于少数民族族籍权益采用的是个人民族成份的选择和变更与民族优惠政策相结合的方式,这种方式的理论逻辑是只要有民族身份即可获得政策优待。在此情况下,不考虑这种民族身份如何得来,无论这种民族身份是位于民族地区还是处于汉族地区,无论是因为处于边远地区,自然条件恶劣、生活条件艰苦,确实需要“雪中送炭”,还是因为处于发达地区,社会经济条件良好、需要实现更大利益,仅仅需要“锦上添花”,均可以通过个人民族成份的选择与变更来享受民族优惠政策实现自身利益。这种机械的、“一刀切”式的处理方式,显然会诱导一些人为了享受优惠政策想方设法更改户籍上的民族成份。^[22]因此,改革这种机械的、“一刀切”式的处理方式是消除政策本身存在的“诱之以利”利益倾向的关键。具体来讲,可以采取三种做法:

一是将身份认同与享受政策优惠适度分离,避免个人民族成份的选择和变更与享受民族优惠政策机械挂钩。这样规定的目的是确立“个人民族成份的选择与变更只是获取民族优惠政策的必要条件,而不是充分条件,更不是充要条件”的政策指导思想。即享受民族优惠政策必须要有民族身份,但是仅有民族身份是不够的,还需要满足其他方面的一些条件,如家庭经济状况、民族成份取得的方式、本人生活工作的地区、经济收入等等。这样操作:一方面可以实现制度对公民民族成份自由选择的充分保护,加大公民民族身份选择的自由度,最终让公民民族身份的选择逐步成为公民个人的私事;另一方面可以将制度对公民民族成份自由选择的保护与制度对“机会主义”式的民族成份的选择与变更行为的限制区分开来,并在区分的基础上制定不同的政策措施,既防止出现“因噎废食”的现象,又提高政策的合理性和准确性。

二是继续实施杜绝群体性民族身份变更行为,原则上只接受公民个人的变更申请,防止出现人为构建民族的现象。之所以杜绝群体性民族身份变更,是因

为民族成份成片更改会直接导致出现人为构建民族的现象,这不仅违背民族发展演进的客观规律,而且还人为制造文化差异,削弱国家认同,也不利于中华民族的整合与交融。近年来,越来越多的地方政府业已认识到群体性民族身份变更可能造成的消极影响,已经停止了群体性民族身份变更工作,但是一些地方在设立民族乡村过程中还是出现了不适当地成批更改、恢复少数民族成份的现象,这不仅有碍民族团结,损害了少数民族合法权益,而且还使族群关系变得紧张复杂,增大了发生民族矛盾和摩擦的风险。因此,为了正确贯彻执行党和国家的民族政策,保障公民正确表达民族成份的权利,必须坚决杜绝群体性民族身份变更现象。

三是将与民族成份相关联的优惠政策进行细致区分,实现区别性质的政策优惠,减少通过变更民族成份而形成新的社会不公平,使民族优惠政策得到合理体现,照顾真正需要照顾的人。目前,我国与民族成份相关联的优惠政策众多,但是在具体实施过程中存在三个缺陷:(1)优惠政策的指向对象存在“一刀切”现象,对一些群体不加区分地照顾受到了质疑。(2)制定优惠政策的标准不合理、不统一。有些政策催生了不同民族之间的矛盾,让一些群体产生了不公平感。(3)优惠政策在实践中被异化。由于不分对象,不分具体情况,简单地与民族身份对照给予优惠,不仅滋生了分配者的腐败,更加剧了民族间的不和谐。^[23]因此,对优惠政策本身进行区分,对优惠政策的指向对象进行区分,相同情况相同对待,不同情况不同对待,才能减少通过变更民族成份而形成新的社会不公平,使民族优惠政策保护少数民族权利的初衷得到合理体现,照顾真正需要照顾的人。

(三)健全机制,完善程序,进一步推进公民个人民族成份管理工作的精细化

好的政策需要好的执行。如果执行不好,再好的公民个人民族成份政策也无法发挥效益。因此,健全机制,完善程序,推进公民个人民族成份管理工作的规范化是执行政策所必须考虑的。探索和实践公民个人民族成份管理工作的规范化,工作范围包括:(1)健全内部工作程序,实现公民个人民族成份管理科学化。例如,制定审核实施细则,统一规范公民申报和政府部门的审批程序,防止出现利益驱动情况;建立公示程序,履行告知义务,既发挥广大人民群众的监督作用,又方便群众,减轻执行层的工作压力。(2)建立沟通协作机制,实现公民个人民族成份管理高效化。目前,我国公民个人民族成份管理工作实行审核与办理相分离的原则,即民族工作部门负责审核公民个人民族成份更改和恢复,纠正户口迁移办理过程中出现的登记错误;公安部门具体负责实施民族成份更改。可见,公民个人民族成份管理有赖于两个部门间的沟通与协作。然而,实践中由于缺乏沟通机制,两个执行部门在数据统计方面存在事实上的脱节,在证明材料出具、审核主体等一些有交叉的实施细节上存在不协调因素,因此,从既要做到分工明确、职责清晰,又要做到密切配合的角度讲,今后民族工作部门和公安部门仍然需要进一步完善沟通协作机制,确保两个部门工作的连续性和一致性。(3)拓展宣传途径和方法,实现公民个人民族成份管理人性化。目前在公民申请更改个人民族成份的过程中,经常出现群众因不了解政策、办理程序和要求,

出现多次咨询、反复申请等问题。例如,在新疆和田,由于《规定》中没有提及需要哪些必要的程序及需提交的相关证明,及提交证明单位的职责,致使一些人拿着单位出具的一纸证明,就来办理更改民族成份,更有甚者拿着故去老人的照片,来证明自己是维吾尔族。^[24]对于这类公民个人民族成份确定更改政策在执行过程中产生的现象,只能通过拓展宣传途径和方法,实现公民个人民族成份的人性化管理来解决。

注释:

- [1] 辞海编辑委员会:《辞海》,上海:上海辞书出版社,1979年,第1973页。
- [2] 现代汉语词典编辑委员会:《现代汉语词典》,北京:商务印书馆,1978年,第1008页。
- [3] 史浩明:《论身份权》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2001年第4期。
- [4] 张献民、梁新平:《身份权研究》,《南华大学学报》2004年第2期。
- [5] 陆平辉:《散居少数民族权利保障研究》,北京:中央民族大学出版社,2008年,第206-207页。
- [6] [14] 鱼波:《公民个人民族成份确定和更改政策的历史和现状》,《今日民族》2012年第2期。
- [7] [18] [20] 北京市民委:《公民确定个人民族成份的现状与对策研究》,载国家民委研究室:《民族工作参考资料》(2009-02),第115、108-110、116-117页。
- [8] [15] 李文云:《民族成份更改值得研究的问题》,《中国民族》1990年第11期;刘璐:《改革开放以来我国的民族成分更改政策问题解析》,《新西部》2012年第2-3合期等等。
- [9] 百度百科:《未识别民族》,http://baike.baidu.com/view/1547635.htm。
- [10] [13] 戴小明、盛义龙:《未识别民族法律地位探微——以民族平等为研究视角》,《中南民族大学学报(人文社会科学版)》2012年第5期。
- [11] 黄泽:《云南未识别群体研究的族群理论意义》,《广西民族学院学报(哲学社会科学版)》2001年第2期。
- [12] 杜玉亭:《基诺族识别四十年回顾——中国民族识别的宏观思考》,《云南社会科学》1997年第6期。
- [16] 金彦龙:《民族身份背后的利益诉求——以郭杖子满族乡民族成份恢复与更改为例》,中央民族大学2011年硕士学位论文,第22-26页。
- [17] 刘璐:《改革开放以来我国的民族成分更改政策问题解析》,《新西部》2012年第2-3合期。
- [19] 林宏杰:《民族身份确认与族群认同》,厦门大学2007年硕士学位论文,第40-44页。
- [21] 目前学界对于是否可以制定《族籍法》存在分歧。有的学者认为《族籍法》既可以避免出现因“民族”知识欠缺导致的“无意”错报,又可以杜绝实际需要与利益导向的“有意”错报;有的学者认为当前民族识别中奉客观标准为主的情况已经发生了变化,新时期的民族识别更加注重主观意愿,主位视角逐渐凸显,关于族属问题的讨论越来越自由。另外,民族识别还遗留了一些“分而未化,融而未合”的难题。主观性、动态性、灵活性已然成了实际工作中的关键词。在这样的情况下,制定缺乏弹性的《族籍法》是行不通的。石开忠:《人口普查中民族成份错报原因及对策》,《人口研究》1995年第1期;胡鸿保、张丽梅:《民族识别原则的变化与民族人口》,《西南民族大学学报(人文社科版)》2009年第4期。
- [22] 《湖北调查高考生更改民族成分骗取加分事件》,http://www.sina.com.cn,2008年7月22日05:38 荆楚网-楚天都市报;《重庆取消31名民族身份造假高考生录取资格》,http://news.qq.com,2009年7月7日20:54 新华网。
- [23] 张锐:《少数民族优惠政策探析》,《文山学院学报》2010年第3期。
- [24] 关宏杰:《确定公民个人民族成份政策调研报告》,载国家民委研究室:《民族工作参考资料》(2009-02),第156页。

[责任编辑:书缘]