

# 少数民族就业优惠法律制度的立法目的探讨<sup>〔\*〕</sup>

田钊平

(西南民族大学 法学院,四川 成都 610225)

〔摘要〕理论与实务界将以《民族区域自治法》有关规定为核心构成的少数民族就业优惠法律制度解释为保障少数民族个体就业权的主张,严重制约了该制度的实施绩效。从立法者的原意来看,该制度是为充分发挥有关国家机关采取各种措施培养的各类人才的作用而设定的重要措施,属于少数民族人才队伍建设制度的范畴。其目的在于消除少数民族人才匮乏的消极影响,推进民族区域自治制度的有效实施,巩固和发展平等团结互助和谐的民族关系,维护国家统一和民族团结。为消除社会上对该制度的合理性质疑,应对法律规定的缺陷和漏洞予以修改完善,同时采取必要措施促进法律的有效实施,使少数民族与汉族的人才队伍保持适当比例,使通过就业优待获得工作岗位的少数民族人员承担相应的公共责任,将制度实施限定在民族平等原则许可的范围之内。

〔关键词〕民族自治地方;少数民族;就业优惠制度;人才建设;民族平等

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2020.08.007

我国《民族区域自治法》规定,无论是上级国家机关隶属的在民族自治地方的企事业单位,还是民族自治地方的有关国家机关或企事业单位在招收工作人员时,都应当对少数民族人员给予适当优惠或照顾。<sup>〔1〕</sup>此外,在《就业促进法》<sup>〔2〕</sup>《公务员法》<sup>〔3〕</sup>等有关法律中,也存在同类规定。理论界通常以“少数民族就业优惠制度”来指称这些规定。从法律规范的内容来看,由于这些优惠措施是以少数民族人员为照顾对象的,因此,在民族自治地方仍然存在汉族与少数民族杂居的背景下,生活在同样环境中的汉族人员不能直

接享受这些优惠措施带来的好处。这就要求有关部门在实施这些优惠措施时,必须严格遵循立法目的的约束。因此,能否准确理解《民族区域自治法》规定的少数民族就业优惠措施的立法目的,既是充分发挥这些措施的功能、提升其法律实效的关键,也是多民族背景下维护民族平等和民族团结的基本要求。

但是,由于理论界的部分学者和实务界的一些工作人员既没有对《民族区域自治法》《就业促进法》《公务员法》等规范性法律文件相关规定之间的逻辑关系进行必要分析,也没有对《民

作者简介:田钊平,法学博士,西南民族大学法学院教授、博士生导师,主要研究法理学、民族法学和宪法经济学。

〔\*〕本文系西南民族大学“民族法治研究创新团队(2020STD01)”的研究成果。

族区域自治法》有关就业优惠制度的立法目的进行深入研究,而是直接将其界定为保障少数民族个体就业权的重要措施,<sup>[4]</sup>由此导致一些观点认为这些制度实践违背了民族平等的宪法原则,不具有正当性和合理性。那么,这种直接针对少数民族个体所设定的特殊保护措施,究竟是否符合民族平等的要求,或者在满足怎样的条件时才符合民族平等的要求,需要从理论上进行深入研究。由于将保障少数民族个体的就业权作为实施少数民族就业优惠法律制度的根本目的,是导致实践中质疑此类制度的正当性和合理性的根本原因,因此,本文将以法律文本的规范分析为逻辑起点,对少数民族就业优惠制度的立法目的及其合理边界和维护措施等相关问题进行必要分析。

### 一、优惠制度的体系结构与立法目的的公共取向

法律实施的关键“不在于对文字的服从,而在于(法律文本)真正想达到和应该达到什么目的”。<sup>[5]</sup>因此,准确理解立法者构建少数民族就业优惠制度时想要达到的目的,既是保证该制度实施的正当性和合理性的根本前提和核心要素,也是判断将保障少数民族人员的就业权作为实施

此类制度的目的,是否符合民族平等要求的关键。

在探究法律文本的规范目的时,可以区分不同情形采用文义解释、体系解释和历史解释等法律解释方法。<sup>[6]</sup>但无论运用什么样的解释方法,都不能脱离法律文本进行解释。易言之,从规范分析的角度讲,只有通过以法律文本为对象的解释,才能弄清立法者希望通过法律来解决的具体情况和具体问题,以及通过法律调整试图达到的目的。为此,需要对我国现行法律中有关少数民族就业优惠的法律规范进行必要的清理,并以此为基础展开进一步的分析。

在我国现行法律中,作为正式法律渊源组成部分的法律、行政法规、地方性法规、自治法规和政府规章,都有关于少数民族就业优惠的法律规定。根据法律位阶的基本要求,行政法规、地方性法规和政府规章必须与法律的规定保持一致,民族自治地方的自治法规也不能违背法律的基本原则。因此,厘清全国人大及其常委会制定的有关法律规定的规范目的,是准确理解少数民族就业优惠制度立法目的的核心问题。为保证表达的清晰和准确,在此通过图示的方法来说明少数民族就业优惠法律制度的主要内容(见表1)。

表1 涉及少数民族就业优惠的法律规定

法律名称	条文序号	规范内容
民族区域自治法	第22条第2款	民族自治地方的自治机关录用工作人员的时候,对实行区域自治的民族和其他少数民族的人员应当给予适当的照顾
	第23条	民族自治地方的企业、事业单位依照国家规定招收人员时,优先招收少数民族人员,并且可以从农村和牧区少数民族人口中招收
	第67条第1款	上级国家机关隶属的在民族自治地方的企业、事业单位依照国家规定招收人员时,优先招收当地少数民族人员
劳动法	第14条	残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业,法律、法规有特别规定的,从其规定
就业促进法	第28条第2款	用人单位招用人员,应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾
公务员法	第23条第2款	民族自治地方依照前款规定录用公务员时,依照法律和有关规定对少数民族报考者予以适当照顾

从法理上讲,对立法者希望达到的具有决定性意义的调整目的的探讨,“必须首先在规范文义中寻找”。<sup>[7]</sup>因此,对表1所列举的法律规范的文义进行解释,是厘清少数民族就业优惠法律制度的立法目的的逻辑起点和根本路径。从文义上看,《劳动法》第14条属于准用性规范,规范的具体内容是由“其他法律、法规的特别规定”决定的。只有《劳动法》以外的其他法律、法规中有少数民族人员就业的特别规定时,少数民族人员才能享有相应的优惠或照顾。《公务员法》第23条第2款和《就业促进法》第28条第2款虽然规定了用人单位在招收工作人员时,应当对“少数民族报考者”或者“少数民族劳动者”给予适当照顾,但对“如何照顾”却没有明确规定,而是要求应当“依法”或者“依照法律和有关规定”来具体落实。《民族区域自治法》第23条、第67条第1款虽然明确规定“民族自治地方的企业、事业单位”和“上级国家机关隶属的在民族自治地方的企业、事业单位”在招收工作人员时,应当“优先招收少数民族人员”,解决了“如何照顾”的问题,但具体工作仍然要“依照国家规定”进行。由此可见,无论是对《民族区域自治法》,还是对《公务员法》《劳动法》和《就业促进法》有关少数民族就业优惠措施的法律规定的解释,都需要考虑其他有关法律的规定。因此,对少数民族就业优惠政策的立法目的的解释性分析,必须从法律体系的角度厘清两个方面的问题:一是不同法律规范的关联性;二是不同法律规范的立法目的及其相互关系。

从法理上讲,每一部法律都有其特定的适用范围,对不同法律规范的关联性分析,应当以相关法律的适用范围为基础而展开。从效力范围的角度讲,在我国境内的“企业、个体经济组织”在招收工作人员时,<sup>[8]</sup>都应遵循《劳动法》第14条关于少数民族就业的规定;有权招收“依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员”<sup>[9]</sup>的国家机关或部门在招收工作人员时,都应遵循《公务员法》第23条第2

款的规定;在我国境内的“企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织,以及招用与之建立劳动关系的劳动者的国家机关、事业单位、社会团体”<sup>[10]</sup>在招收工作人员时,都应遵循《就业促进法》第28条第2款的规定;民族自治地方的自治机关、企事业单位在招收工作人员时,都应遵循《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款的相关规定。因此,从法律之间的内在关系的角度讲,对民族自治地方少数民族人员就业而言,在全国人大及其常委会制定的法律层面,《劳动法》第14条所指的“法律的特别规定”,应当是指《就业促进法》第28条第2款和《民族区域自治法》第23条和第67条第1款的规定。《就业促进法》第28条第2款规定的“依法对少数民族劳动者给予适当照顾”中的“法”,应当是指《民族区域自治法》第23条和第67条第1款的规定。《公务员法》第23条第2款规定的“依照法律和有关规定对少数民族报考者予以适当照顾”中的“法律”,应当是指《民族区域自治法》第22条第2款的规定。《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款中的“依照国家规定”,则应指的是《劳动法》《就业促进法》《公务员法》《事业单位人事管理条例》等有关法律法规中针对用人单位在招收工作人员时的职权划分和程序要求方面的具体规定。

上述基于法的效力范围理论的推理,得出的不同法律规定之间的内在关系的结论,还可以从历史解释的角度,通过记载立法过程的有关文件的信息加以证明。根据《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国就业促进法(草案二次审议稿)〉审议结果的报告》记载的内容显示,《就业促进法(草案二次审议稿)》中并没有规定少数民族就业优惠政策。在审议过程中一些常委会组成人员提出,“从现实需要看,本法有必要对民族地区的就业促进问题作出规定,并保障少数民族劳动者的平等就业权利”,<sup>[11]</sup>法律委员会在同有关部门研究后,建议在“公平就业”一章中增加“用人单位招用人员时,不得以民族为由拒绝录

用少数民族劳动者,或者提高对少数民族劳动者的录用标准”的规定。<sup>[12]</sup>但在其后的审议中,有些常委会组成人员提出,“现实生活中不存在以民族为由拒绝录用少数民族劳动者或者对少数民族劳动者提高录用标准的问题,这样写反而会产生不良影响,建议按照民族区域自治法的有关规定再作斟酌。”<sup>[13]</sup>法律委员会在会同有关部门研究后,建议将《就业促进法(草案二次审议稿)》第28条修改为“各民族劳动者享有平等的劳动权利。用人单位招用人员,应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。”<sup>[14]</sup>由此可见,《民族区域自治法》第23条和第67条第1款等规定不仅是《就业促进法》第28条的形成依据,而且也是《就业促进法》第28条第2款规定的“应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾”中的“法”所指称的具体对象。在这个意义上讲,《就业促进法》第28条第2款属于“衔接性规定”,其主要功能在于处理好《就业促进法》与《民族区域自治法》有关规定的关系。<sup>[15]</sup>此外,参与《公务员法》制定工作的立法人员也明确指出,该法第23条第2款要求对少数民族报考者予以适当照顾,所依照的法律和有关规定主要是《民族区域自治法》第22条第2款的规定。<sup>[16]</sup>

由此可见,虽然《劳动法》《就业促进法》《公务员法》都有关于少数民族就业优惠政策的规定,但从法理上讲,这些规定都属于准用性法律规范的范畴,在法律适用中使用的直接依据仍然是《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款的规定。从一国法律体系建设的内在要求的角度讲,这样的制度设计保证了不同规范性法律文件针对同一事项的规定的协调性和一致性,同时也说明立法者在《劳动法》《就业促进法》《公务员法》等有关法律中,作出有关国家机关、企事业单位在招收工作人员时,应对少数民族人员给予适当照顾的规定,在立法目的的选择上,与《民族区域自治法》的同类规定是一致的。因此,对少数民族就业优惠政策的立法目的的探讨,主要是要弄清立法者为什么要在《民族

区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款规定用人单位必须优先招收少数民族人员,作出这些规定的根本目的是什么等问题。

在规范内容上,《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款虽然规定了民族自治地方的自治机关、企业、事业单位在招收工作人员时应当优先招收少数民族人员,但并没有对“为什么要优先招收少数民族人员”“实施此类规定要达到的目的是什么”等问题作出直接规定。从规范性质来看,这些条文是从义务角度作出的规定,属于义务性规则,而非权利性规则。因此,仅仅依据这些规定的内容和性质,无法确定实施少数民族就业优惠政策的立法目的。要弄清这一问题,需要从《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款与该法有关条文的关系切入,从体系解释的角度结合有关立法史料的记载加以分析论证。

从体系解释的角度讲,“没有一个法律规范是独立存在的,它们必须作为整个法律秩序的部分要素来理解。”<sup>[17]</sup>因此,对规范内容及其目的合理解释,必须建立在准确把握一个法律规范在规范群、法典或者整个法律体系中的地位的基础之上。对《民族区域自治法》有关少数民族就业优惠政策立法目的的分析,至少需要考虑三个层次的问题:一是《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款在与其他规范构成的规范群中的地位和作用;二是这些规范在《民族区域自治法》中的地位和作用;三是《民族区域自治法》规定的少数民族就业优惠制度在以《宪法》为核心构成的法律体系中的地位和作用。

从规范群的角度讲,《民族区域自治法》第22条第2款、第23条属于该法第三章第19—45条界定“自治机关的自治权”的规范群;第67条第1款则属于该法第六章第54—72条界定“上级国家机关的职责”的规范群。在自治机关的自治权规范群中,与第22条第2款、第23条有直接联系的是第22条第1款的规定,即自治机关应当“根据社会主义建设的需要,采取各种措施

从当地民族中大量培养各级干部、各种科学技术、经营管理等专业人才和技术工人,充分发挥他们的作用,并且注意在少数民族妇女中培养各级干部和各种专业技术人才”。<sup>[18]</sup> 在上级国家机关的职责规范群中,与第 67 条第 1 款有直接联系的规范是第 55 条的规定,即“上级国家机关应当……从……人才等方面,帮助各民族自治地方加速发展经济、教育、科学技术、文化、卫生、体育等事业”。<sup>[19]</sup>

为使上述法律规定得到有效实施,无论是从保障自治机关根据第 22 条第 1 款的规定有效履行人才队伍建设的职责的角度,还是从督促上级国家机关依据第 55 条的规定有效履行从人才方面帮助各民族自治地方加速发展经济、教育、科学技术、文化、卫生、体育等事业的职责的角度讲,都需要解决两个方面的问题:一是自治机关或上级国家机关应当采取什么措施培养人才;二是自治机关或者上级国家机关应当采取什么措施使用人才。

为解决自治机关和上级国家机关如何培养少数民族人才的问题,《民族区域自治法》从两个方面对此作出了明确规定:一是在赋予自治机关自主发展教育的自治权的同时,明确要求自治机关应通过举办各类学校,普及九年义务教育,采取多种形式发展普通高级中等教育和中等职业技术教育,根据条件和需要发展高等教育,培养各少数民族专业人才;<sup>[20]</sup> 二是在规定上级国家机关必须承担“帮助民族自治地方从当地民族中大量培养各级干部、各种专业人才和技术工人”<sup>[21]</sup> 的职责的同时,明确要求上级国家机关必须采取加大对民族自治地方的教育投入,举办民族高等学校,在高等学校举办民族班、民族预科,对少数民族考生适当放宽录取标准和条件等措施,培养少数民族专业人才。<sup>[22]</sup> 通过这些规定,立法者构建了一个由自治机关和上级国家机关共同承担职责的少数民族人才培养机制,为有效解决少数民族人才培养问题奠定了坚实的规范基础。

但是,明确自治机关和上级国家机关应当承担培养少数民族人才的职责以及履行职责的基本要求和具体措施,仅仅是为加强少数民族人才队伍建设提供了一种可能性。而要使这种可能性转变为现实性,还必须建立起一个切实可行的人才分配和使用制度。因为,在各有关国家机关能够认真履行法定职责、采取各种措施培养大量人才的前提下,如果没有采取有效的分配和使用措施给予引导,仍然难以保证这些人才能够进入与其能力结构相适应的工作岗位,进而充分发挥他们的作用。由此看来,是否建立与人才培养相配套的人才使用制度,是决定少数民族人才培养制度能否产生真正实效的关键所在。正因为此,阿沛·阿旺晋美在 1984 年 5 月 22 日第六届全国人民代表大会第二次会议作关于民族区域自治法草案的说明时明确指出:加强少数民族人才“培养的目的在于使用”,因此,“草案规定民族自治地方的人民政府所属各工作部门的干部中,‘要尽量配备实行区域自治的民族和其他少数民族的人员’,即对基本符合条件的少数民族干部,优先予以配备。草案还规定上级国家机关所属设在民族自治地方的企业事业单位,在招收人员的时候,应当优先招收当地少数民族人员。‘民族自治地方的企业、事业单位在招收人员的时候,要优先招收少数民族人员;并且可以从农村少数民族人口中招收。’”<sup>[23]</sup> 草案中的这些规定构成了其后正式通过的《民族区域自治法》第 22 条第 2 款、第 23 条、第 67 条第 1 款的核心内容。

由此可见,由《民族区域自治法》第 22 条第 2 款、第 23 条、第 67 条第 1 款的规定所构成的少数民族就业优惠制度虽然与就业问题有关,但并不是在如何解决少数民族个体就业权保障问题的语境下作出的规定。从规范群内部不同法律规范的具体内容和内在关系的角度讲,作出这些规定的根本目的不是为保障少数民族个体的就业权,而是为解决如何充分发挥自治机关和上级国家机关采取各种措施培养的各类人才的作用而设定的重要措施,同时又具有规范和约束自治

机关和上级国家机关有效履行其承担的加强人才队伍建设职责的功能和作用,属于民族自治地方人才队伍建设制度的重要组成部分。因此,从立法目的的角度讲,有关少数民族就业优惠的法律规定与我国现行法律中以解决少数民族个体就业问题、保障少数民族个体就业权的法律规定<sup>[24]</sup>存在本质区别。

当然,对少数民族就业优惠法律制度与保障少数民族个体就业权的法律规定的本质区别,仅仅从自治机关自治权规范群和上级国家机关职责规范群进行解释,其理由并不充分。需要进一步解释和证明的问题是,立法者为什么要在《民族区域自治法》中对少数民族人才队伍建设问题作出专门规定?其根本目的是什么?从法律解释的角度讲,在通过文义解释无法厘清法律规则和制度的含义时,需要将具体的规则或制度置于相应的法典或法律体系之中,从中寻求解释依据对其进行解释,由此,才能充分理解立法者赋予规则或制度的真正含义。因此,要回答前述问题,必须从法典和法律体系的角度,结合少数民族就业优惠制度在民族区域自治法和国家法律体系中的地位和作用进行分析。由此,也才能对立法者确立该制度的立法目的进行充分的论证和说明。

从从法典的角度论证少数民族就业优惠法律制度与保障少数民族个体就业权的法律规定之间是否存在本质区别,需要进一步解决的问题是,全国人大制定民族区域自治法的目的是什么?在该法中将少数民族就业优惠制度作为一个重要制度规定下来,其目的又是什么?对此,可以从《民族区域自治法》的具体规定和相关的立法史料等方面进行分析。

从《民族区域自治法》的具体规定来看,虽然该法没有直接规定制定该法的目的,但根据该法的有关规定仍然可以合乎逻辑地推断其目的。该法序言明确规定《民族区域自治法》“是实施宪法规定的民族区域自治制度的基本法律”,同时指出“实行民族区域自治,体现了国家充分尊重

和保障各少数民族管理本民族内部事务权利的精神,体现了国家坚持实行各民族平等、团结和共同繁荣的原则……对发挥各族人民当家作主的积极性,发展平等、团结、互助的社会主义民族关系,巩固国家的统一,促进民族自治地方和全国社会主义建设事业的发展,都起了巨大的作用。”<sup>[25]</sup>由此可见,制定民族区域自治法的目的是实行民族区域自治制度,而实行民族区域自治的目的则是“尊重和保障各少数民族管理本民族内部事务权利”“发挥各族人民当家作主的积极性,发展平等、团结、互助的社会主义民族关系,巩固国家的统一,促进民族自治地方和全国社会主义建设事业的发展”,而保障少数民族个体的就业权并不是民族区域自治法要直接解决的问题。

从以上有关实行民族区域自治的目的的分析来看,对全国人大在民族区域自治法中构建少数民族就业优惠制度的原因与目的的解释,只有从促进民族区域自治有效实施的角度进行分析,才能准确把握立法者的原意。事实上,无论是有关民族区域自治法的立法史料,还是民族区域自治法的有关规定,对此都有明确的解释和说明。阿沛·阿旺晋美明确指出:“大量培养、配备少数民族的各级干部、各种专业人才和技术工人,是党和国家的一贯政策,是实行民族区域自治的一个根本性的问题,必须下大决心,花大气力解决。”<sup>[26]</sup>《民族区域自治法》序言也明确指出,“坚持实行民族区域自治,必须切实保障民族自治地方根据本地实际情况贯彻执行国家的法律和政策;必须大量培养少数民族的各级干部、各种专业人才和技术工人;民族自治地方必须发扬自力更生、艰苦奋斗精神,努力发展本地方的社会主义建设事业,为国家建设作出贡献;国家根据国民经济和社会发展规划,努力帮助民族自治地方加速经济和文化的发展。”<sup>[27]</sup>由此可见,大量培养少数民族的各级干部、各种专业人才和技术工人,是坚持实行民族区域自治的重要举措。而由自治机关自治权规范群和上级国家机关职责规

范群中的有关规定所构成的民族自治地方人才队伍建设制度,则是落实这一重要举措的根本保证。如果没有分布在各行各业的少数民族人才队伍的积极参与,要想有效实施民族区域自治制度,实现实行民族区域自治的目的,几乎是不可能的。正因为此,在《民族区域自治法》的其他规定中,无论是序言,还是总则和分则的规定,都是围绕如何通过有效实施民族区域自治,实现实行民族区域自治的立法目的而设计的,根本没有涉及到少数民族个体的就业权问题。在这个意义上讲,将少数民族就业优惠法律制度解释为保障少数民族个体就业权的具体措施,不仅在逻辑上显得牵强,而且也不符合立法者的本意。

而且,上述有关少数民族就业优惠制度立法目的的分析,还可以从法律体系的角度加以印证。从法理上讲,法律体系是由一国现行法构成的有机整体,而宪法则是保证法律体系内在和谐一致的根基。我国《宪法》不仅规定了“国家保障各少数民族的合法的权利和利益,维护和发展各民族的平等团结互助和谐关系”“各少数民族聚居的地方实行区域自治,设立自治机关,行使自治权”“国家……帮助各少数民族地区加速经济和文化的发展”<sup>[28]</sup>等原则,而且为保障民族区域自治的有效实施,还明确要求自治机关应当依照宪法、民族区域自治法和其他法律规定的权限行使自治权,国家(上级国家机关)也应帮助民族自治地方从当地民族中大量培养各级干部、各种专业人才和技术工人。<sup>[29]</sup>而通过《民族区域自治法》有关规定所构建的包括少数民族就业优惠制度在内的民族自治地方人才队伍建设制度,则构成了自治机关和上级国家机关落实宪法原则和要求的必要路径和重要措施。

通过以上从规范群、法典和法律体系等角度的分析可知,以《民族区域自治法》有关规定为核心而构成的少数民族就业优惠法律制度,是充分发挥民族自治地方人才培养制度的功能和作用的根本纽带,是解决民族自治地方人才队伍建设问题、促进民族区域自治的有效实施的重要措

施,其根本目的在于保障民族区域自治的有效实施。当然,这一制度的实施,对增加少数民族的就业机会、改善少数民族的就业状况有其积极意义。但即便如此,无论基于何种原因或理由,将其解读为保障少数民族个体就业权的优惠制度,都不符合立法者的原意和现行法律的规范目的。

当然,对少数民族就业优惠法律制度的立法目的的解释可以从多种视角展开,以上分析主要是从(法律)规范视角进行的探讨。事实上,除规范分析外,还可以从法律制度演进史的视角进行更为深入的解释和说明。由于这一视角的分析,与本文第二部分要讨论的少数民族就业优惠制度的实施前提及其合理性边界问题存在较大的重叠和交叉,为保证分析的系统性和融贯性,故将历史维度的解释放到第二部分一并进行。换言之,有关优惠制度的实施前提及其合理性边界问题的讨论,可以为本部分的结论提供进一步的佐证。

## 二、优惠制度的实施前提与立法目的的合理边界

从法理上澄清少数民族就业优惠法律制度的立法目的,明确其公共价值取向及其功能和作用,可以在很大程度上消解由于实践中将其作为保障少数民族个体就业权的具体措施,所引发的基于个体权利平等保护的正当性和合理性质疑,进而改善提升该制度的实施效果所必须的社会舆论环境。但是,在民族自治地方本质上仍然属于民族杂居区,尤其是在很多民族自治地方汉族仍然居于多数的背景下,为什么要对少数民族的人才队伍建设给予特别的优惠和照顾?从群体平等的角度看,在民族自治地方人才队伍建设中,专门针对少数民族人才队伍建设而设置的就业优惠措施,又是否符合宪法规定的各民族一律平等的要求?这是探讨少数民族就业优惠制度的合理性需要进一步分析和论证的问题。

从历史渊源的角度讲,现行法律之所以就少数民族就业优待问题作出专门规定,主要源于少数民族干部培养和使用的历史经验总结。在

1931年第一次中华工农兵苏维埃全国代表大会通过的《关于中国境内少数民族问题的决议案》中,作出的关于中央临时政府应特别注意“当地干部的培养与提拔”“尽量引进当地民族的工农干部担任国家的管理工作”的规定,<sup>[30]</sup>是中国共产党提出从就业的角度解决少数民族干部和人才队伍建设的早期制度化实践。新中国成立后,为加强少数民族干部和人才队伍建设,在总结革命战争时期的实践经验的基础上,中央人民政府政务院批准实施了《培养少数民族干部试行方案》(1950年11月24日)和《关于少数民族毕业生分配工作的指示》(1952年11月9日)等规范性文件,确立了由“如何培养”和“如何使用”两个方面构成的少数民族干部和人才队伍建设的制度框架。

《培养少数民族干部试行方案》是我国第一部解决少数民族干部和人才培养问题的纲领性文件。该文件不仅阐释了“普遍而大量地培养各少数民族干部”的必要性,同时基于实践需要提出了以“培养普通政治干部为主,迫切需要的专业技术干部为辅”的原则,并要求各级政府应设立民族学院、民族干部学校、临时性质的民族干部训练班,加强少数民族干部培养工作。<sup>[31]</sup>教育部在同年颁布的《关于高等学校1950年度暑假招考新生的规定》中,确定了少数民族考生“考试成绩虽稍差,得从宽录取”的招生录取政策。<sup>[32]</sup>在其后的实践中,这些规定又得到了进一步的完善。1952年颁布实施的《民族区域自治实施纲要》作出民族自治地方的自治机关应当“采用适当措施,以培养热爱祖国的、与当地人民有密切联系的民族干部”,<sup>[33]</sup>“上级人民政府应帮助各民族自治区自治机关有计划地培养当地的民族干部”的规定,<sup>[34]</sup>将少数民族干部的培养问题进一步纳入了法制化轨道。在其后的实践中,为解决实践中存在的“很多少数民族地区干部数量还太少,不能适应工作的需要,相当于县级和县级以上领导干部更少,专业技术干部几乎没有,很多地区根本没有”的问题,中共中央提出在“今

后培养少数民族干部应着重于大力提高在职干部和有计划地培养专业技术人才,首先是初级的工作人员,对少数民族干部中的优秀分子应大胆地提拔到各级各种领导工作的岗位上”。<sup>[35]</sup>在1956年中央政治局会议上,毛泽东进一步指出:“少数民族不仅要有行政干部,要出党的书记,要有军事干部、文化教育干部,还要有科学家、艺术家、工程师以及各方面的人才。”<sup>[36]</sup>

《关于少数民族毕业生分配工作的指示》是我国第一部从就业的角度,解决高等院校少数民族毕业生分配问题的纲领性文件,为如何使用培养的少数民族干部和人才提供了制度性保障。该指示明确要求“大学、专门学院……的少数民族毕业生(继续升学者外)工作分配问题,应由各地区人事部门、教育部门和民族事务机构(无民族事务机构的地区由民政部门负责)共同研究,根据每个毕业生的具体条件,照顾学用一致的原则,提出意见,经大行政区人民政府(军政委员会)分配少数民族毕业生到少数民族地区工作或有关民族事务的业务部门工作”。<sup>[37]</sup>从而确立了少数民族毕业生应尽可能分配到民族地区或者有关民族事务的业务部门工作的就业分配原则。在其后的实践中,这一原则得到了较好的坚持。教育部、内务部和国家计委于1963年8月30日联合发布的《高等学校毕业生调配派遣暂行办法》进一步规定,在服从国家需要的前提下,“对少数民族毕业生,应当根据所学专业、民族和籍贯,尽可能分配到本民族地区、民族事务机关或民族学校工作。”<sup>[38]</sup>党的十一届三中全会以来仍然坚持了这一原则。教育部、国家计委、国家人事部于1981年10月4日联合发布的《高等学校毕业生调配派遣办法》明确规定:“少数民族毕业生,凡能够在本民族地区结合所学专业分配工作的,原则上分配回本民族地区。”<sup>[39]</sup>教育部于1984年12月17日发布的《关于教育部部属高等院校少数民族班毕业生分配问题的通知》进一步规定:对教育部所属有关院校按照招生计划招收的民族班毕业生“除因特殊情况个别留在

内地工作外,一律回原省、自治区,由省(自治区)主管毕业生调配部门与省(自治区)计委协商分配工作”;<sup>[40]</sup>“凡定向招收的民族班学生,根据招收时商定的原则,从哪里来,回到哪里去,由当地有关部门按国家关于高等学校毕业生分配的规定负责分配,学校负责派遣工作。”<sup>[41]</sup>

根据以上重要文件和其他有关历史文献资料的记载来看,从总体上讲,之所以对少数民族干部和人才队伍建设给予优惠和照顾,并将少数民族毕业生的分配和就业制度作为解决民族自治地方人才队伍建设的重要措施和手段,主要是基于加强少数民族干部和人才的培养和使用,是解决民族问题的根本途径和关键环节的考虑。毛泽东在1949年11月14日作出的《关于大量吸收和培养少数民族干部的指示》明确指出,“要彻底解决民族问题,完全孤立民族反动派,没有大批从少数民族出身的共产主义干部,是不可能的”,<sup>[42]</sup>为此,“在一切工作中坚持民族平等和民族团结政策外,各级政权机关均应按各民族人口多少,分配名额,大量吸收回族及其他少数民族能够和我们合作的人参加政府工作。”<sup>[43]</sup>《培养少数民族干部试行方案》进一步指出,从中央至有关省县采取各种措施“普遍而大量地培养各少数民族干部”的根本目的,在于“为了国家建设、民族区域自治与实现共同纲领、民族政策的需要”<sup>[44]</sup>

在其后的实践中,中央政府对加强少数民族干部和人才的培养和使用的战略意义又进行了更为明确的阐释和说明。在1951年12月21日召开的中央人民政府民族事务委员会第二次委员会扩大会议上,李维汉从三个方面强调了少数民族干部队伍建设的重要性:其一,普遍而大量地培养同人民有联系的民族干部,是“圆满地实行民族区域自治政策”的关键。<sup>[45]</sup>其二,从民族平等的角度讲,只有“帮助各少数民族发展其政治、经济和文化教育的建设事业”,才能逐步地改变其落后状态,达到事实上的平等,而普遍而大量地培养同人民有联系的民族干部,则是“发展各民族政治、经济、和文化教育建设事业”的关

键。<sup>[46]</sup>其三,从国家建设的角度讲,“巩固民族团结,既能加强民族间的互助,发展祖国的建设事业,同时也利于发展各少数民族政治、经济和文化教育的建设事业”,<sup>[47]</sup>具有十分重要的意义,因此,“巩固民族团结,仍然是各民族人民特别是民族干部当前十分重要的任务。”<sup>[48]</sup>为解决少数民族干部的培养问题,李维汉提出,应由“地方训练班担任大量普遍的初级训练任务,民族学院担任培养较高级政治干部和翻译人才的任务;中等学校和高等学校担任培养知识分子、师资和专门人才的任务;技术训练班训练初级的技术人员”。<sup>[49]</sup>1953年9月9日召开的中央人民政府民族事务委员会第三次委员会扩大会议,又专门从有效推行民族区域自治的角度,进一步强调了加强少数民族干部和人才队伍建设的重要性,并明确指出逐步使自治机关民族化,“是加强和巩固民族团结,密切自治机关与各族人民联系的重要环节”,“各有关的上级人民政府必须加强指导和帮助自治区培养干部的工作,继续从少数民族人民中的爱国知识分子、群众积极分子及与人民有联系的领袖人物中,培养和提拔出适合各种需要的干部与人才。”<sup>[50]</sup>

从少数民族人才队伍建设制度的历史演进来看,上述制度实践的主要内容及其基本精神,构成了我国现行少数民族人才队伍建设制度的核心内容。正如阿沛·阿旺晋美在1984年制定民族区域自治法时所指出的,“大量培养、配备少数民族的各级干部、各种专业人才和技术工人,是党和国家的一贯政策,是实行民族区域自治的一个根本性的问题。”<sup>[51]</sup>《民族区域自治法》对如何培养和使用少数民族人员作出的规定,“对于民族自治地方的发展,对于加强民族自治地方各民族的团结,都是非常重要的。”<sup>[52]</sup>在对《民族区域自治法》进行修改时,铁木尔·达瓦买提也同样指出,“大力培养和使用少数民族干部是实行民族区域自治和加快民族地区发展的关键,是坚持和完善民族区域自治制度的一项重要内容”,为此在原第22条应当增加“民族自治地方的自

治机关录用工作人员的时候,对实行区域自治的民族和其他少数民族的人员应当给予适当的照顾”的规定。<sup>[53]</sup>

总而言之,从制度演进的角度讲,我国之所以要将少数民族就业优惠制度作为民族自治地方人才队伍建设制度的重要组成部分通过法律规定下来,其主要原因在于消除少数民族干部和人才匮乏的消极影响,对推进民族区域自治制度的有效实施,保障少数民族有效参与地方性事务管理的权利,加快民族地区经济社会的全面发展,巩固和发展平等团结互助和谐的社会主义民族关系,维护国家的统一、稳定和发展具有重要的意义。

进一步的问题是,在民族自治地方仍然属于多民族的背景下,这种为维护民族平等、促进民族团结,专门针对少数民族干部和人才的培养和使用作出的制度设计,对汉族而言,又是否符合民族平等的要求呢?或者说,在现有的制度中,在专门针对少数民族制定相关优惠措施时,是否考虑了汉族的利益诉求,并基于民族平等的要求,设计了相应的保障措施呢?在少数民族干部和人才的培养和使用制度的形成和发展过程中,制度设计者对此类问题已有充分考虑,并提出了维护制度合理性的对策和措施。

从制度形成的背景来看,在民族自治地方,少数民族干部和人才匮乏,无法满足实际工作的需要,是新中国成立之初提出应大量培养和使用时少数民族干部和人才的根本原因。因此,在制定和实施相应的具体制度和政策措施时,中央政府明确提出了在少数民族干部和人才的培养和使用上,应注意使其保持一个适当的比例,并在《民族区域自治实施纲要》中明确规定:“各自治区的人民政府机关,应以实行区域自治的民族人员为主要成分组成之;同时应包括自治区内适当数量的其他少数民族和汉族的人员。”<sup>[54]</sup>这一规定明确了通过使其他少数民族和汉族有“适当数量”的人员参与政府机关工作,维护各民族政治权利平等的具体要求。

在以后的实践中,虽然对何谓“适当比例”或者“适当数量”,在不同时期有着不同的理解,但一直强调在不同民族的干部和人才队伍之间,尤其是少数民族和汉族之间保持适当比例,对维护民族平等的重要性。例如,李维汉在1957年3月11日政协全国委员会邀请广西籍人士协商建立广西壮族自治区会议上的发言中明确指出,在推进民族自治地方自治机关干部民族化的过程中,“要考虑到境内各民族的人口情况、历史情况和他们的政治权利,在确实保障实行区域自治的民族能够充分行使自治权利的条件下,要使汉族和其他少数民族的干部占有适当的必要的比例。”<sup>[55]</sup>在某些汉族占境内人口的多数的自治地方,机关干部民族化的程度“不宜比本民族在本区人口总数中所占比例高得太多;太高了,会影响民族团结和整个自治地方的发展”;在汉族人口特多、政治影响很大的自治地方,“干部民族化的程度就更要从实际出发,更要注意民族团结和整个自治地方发展的需要,不要偏高。”<sup>[56]</sup>周恩来在1957年8月4日召开的青岛民族工作座谈会上指出,“关于干部方面的民族化,就是民族干部应当有一定的比例。在汉族人多的地方,容易忽略少数民族干部的一定比例。即使少数民族人口少,也必须照顾这一点。”<sup>[57]</sup>但强调干部的民族化,并不是说不要汉族干部,在汉族多的地方,“更不能不要汉族干部。像内蒙,汉族那样多,在人民代表大会、政府机关、企业机构,当然要有汉族干部。广西也是这样。……就是少数民族占多数的地方,像新疆、西藏,也不可能没有汉族干部。”<sup>[58]</sup>

上述以在各民族的干部和人才队伍之间保持一个适当比例作为维护民族平等的措施的思想与实践,在现行法律的制定中不仅得到了继承,而且有了进一步发展。《民族区域自治法》之所以要对少数民族干部、各类专业人才和技术工人的培养和使用作出专门规定,其根本目的就在于试图通过这些规定的贯彻执行,逐步改变“一些少数民族地区反映少数民族干部、工人所占的

比例太小,同少数民族在人口中所占的比例很不相称”<sup>[59]</sup>的问题。

由此可见,将就业优惠制度作为解决少数民族人才队伍建设的重要措施,并不是为了使少数民族在民族自治地方干部和人才队伍中取得一定的优势地位,而是为了使各民族的干部、专业人才和技术工人的规模,能够保持一个与人口比例相当的适当结构。在这个意义上讲,能否使各民族的干部、专业人才和技术工人规模维持在一个恰当的比例范围内,是妥善处理自治地方的民族问题,巩固和发展平等团结互助和谐的民族关系应当解决的重要问题。从汉族与少数民族的关系角度讲,只要二者的干部和人才队伍之间的比例结构与其人口规模相一致,就符合各民族一律平等的宪法要求。因此,各民族的人口比例,尤其是汉族与少数民族的人口比例,构成了对少数民族就业给予优待必须遵循的一个基本限度。如果超出了这个限度,就违反了民族平等的要求。

更为重要的是,在少数民族干部和人才的培养和使用制度中,对少数民族干部和人才规定有比较严格的素质要求。《培养少数民族干部试行方案》明确指出:对少数民族干部和人才的培养,“应以中国历史与中国现况(包括中国各民族的历史与各民族社会经济情况等)、共同纲领、民族问题与民族政策、毛泽东思想与马列主义理论为长期班政治课的基本内容。”“在一切民族学校内,应发扬共同纲领精神,克服大民族主义倾向与狭隘民族主义倾向,培养民族间互相尊重、平等、团结、友爱、合作的作风。”<sup>[60]</sup>也就是说,并不是所有的少数民族人员都能够享受少数民族就业优待,成为少数民族干部和人才队伍中的一员。只有经过专门的培养和教育,具备良好的马克思主义民族理论素养,在实际工作中能够用马克思主义的立场、观点、方法,以及国家的民族法律和政策去认识和处理民族问题,在民族交往中能够做到“互相尊重、平等、团结、友爱、合作”的少数民族人员,才有可能获得享有少数民族就业优惠的资格。在这个意义上讲,强化少数民族干

部和人才队伍的素质建设,是防止制度实施偏离民族平等的要求,使生活在民族自治地方的汉族群众也能够享受优惠所带来的好处的又一重要措施。

客观地讲,在民族杂居的背景下,正如李维汉所指出的,“汉族干部与当地民族干部的合作互助”,是发展少数民族和民族地区的政治、经济和文化教育等建设事业的重要因素。<sup>[61]</sup>因此,要从根本上解决好民族自治地方的民族关系问题,必须通过多种途径和形式的培养和教育,有效提升各民族的干部、专业人才和技术工人,乃至广大人民群众的政治思想和文化素质,使每一个人都牢固树立马克思主义世界观和民族观。只有如此,才能使生活在民族自治地方的各民族人民从根本上克服大民族主义和地方民族主义倾向,摆脱狭隘的民族利益的束缚,以推进民族自治地方的全面、协调和可持续发展与国家的统一、稳定和发展为目标从事相关工作,才能真正形成各民族共同团结奋斗、共同繁荣发展的局面,进而巩固和发展平等团结互助和谐的民族关系。

由此可见,在多民族背景下,对少数民族和汉族的干部和人才的培养和使用,具有同等重要的意义。只有如此,才能使各民族的干部和人才为实现共同的目标,“从团结的愿望出发”,“对妨碍我们团结的、妨碍我们共同努力的两种民族主义错误”进行批判,“以消除或减少民族歧视的错误和分裂的倾向”。<sup>[62]</sup>正因为此,《民族区域自治法》明确规定:民族自治地方的自治机关应当“保障本地方内各民族都享有平等权利”,“团结各民族的干部和群众,充分调动他们的积极性,共同建设民族自治地方;”<sup>[63]</sup>同时,要通过“对本地方内各民族公民进行爱国主义、共产主义和民族政策的教育”,使“各民族的干部和群众互相信任,互相学习,互相帮助,互相尊重……共同维护国家的统一和各民族的团结”。<sup>[64]</sup>

### 三、优惠制度的内在缺陷与立法目的的实现路径

从以上分析可知,我国现行法律中的少数民

族就业优惠制度,不是为保障少数民族个体就业权,而是为有效推进民族区域自治,保障少数民族自主管理本民族的地方性事务,促进民族自治地方全面发展,维护国家统一和民族团结而设置的特别措施。而且,为了保证这一制度的有效实施,制度的设计者还提出应使少数民族和汉族的干部和人才队伍保持一个恰当比例,同时要加强对干部和人才队伍的素质建设,以将制度实施维系在民族平等的宪法原则的许可范围之内。但即便如此,社会上仍然有一些少数民族或者汉族的专家学者和普通群众认为,从制度引致的社会效果来看,该项制度的实施存在违背民族平等要求的问题。因此,有必要从静态的法律规定和动态的法律实施等方面,对引致社会质疑的原因进行深入研究,以推动有关部门对少数民族就业优惠制度予以修订完善,进而提升该制度的合理性。

从静态法律规定的角度讲,虽然《民族区域自治法》《劳动法》《就业促进法》和《公务员法》都有关于少数民族就业优惠的规定,但是,由于《劳动法》第14条、《就业促进法》第28条第2款和《公务员法》第23条第2款的规定都属于准用性法律规范,其实施效果的好坏,决定于《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款等有关规定的品质。因此,《民族区域自治法》有关规定的确定性和完备性程度,是决定少数民族就业优惠制度实施效果的重要因素。而从《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款及其他有关规定的內容来看,现行法律规定确实存在一些需要进一步修订和完善的问题。无论是从少数民族的角度,还是从汉族的角度讲,之所以质疑少数民族就业优惠制度的合理性,主要是由于现行法律规定存在以下几个方面的缺陷所导致的。

其一,现行少数民族优惠制度能否得到有效实施,是制约制度实效的重点问题。然而,《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款的规定,只是确定了民族自治地方的自治机关和企事业单位、上级国家机关隶属的在民族

自治地方的企事业单位在招收工作人员时,应承担“优先招收少数民族人员”或“对少数民族人员给予适当照顾”的义务,并没有明确有关自治机关或者企业、事业单位不履行或者怠于履行法定义务应承担怎样的法律责任,在逻辑结构上存在重要缺陷,不符合法律规范结构的完备性要求。而《民族区域自治法》的其他条款也没有明确法定义务主体不严格执行相关法律规定所应承担的法律责任,由此就导致了责任制度的缺失。从少数民族的角度讲,由于法律责任不明确,导致一些自治机关或者企业、事业单位在招收工作人员时,没有严格执行少数民族就业优惠制度的规定,从而使得少数民族的干部和人才队伍的数量,难以达到与其人口比例相适应的程度。由此,必然导致少数民族群体对少数民族就业优惠制度实施效果的质疑。

其二,现行少数民族就业优惠制度是为了巩固各民族的平等与团结、促进民族自治地方的发展与繁荣、维护国家的统一与稳定等公共性目的而作出的制度选择,但在《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款的规定中,既没有直接说明作出这些规定的目的,也没有对通过就业优惠而获得工作岗位的少数民族人员所应承担的公共责任予以明确规定。由此,必然导致生活在民族自治地方的汉族公民,将少数民族就业制度理解为特殊保障少数民族公民就业权的专门措施,进而认为该制度没有同等对待汉族人员,违背了民族平等的要求。而且,这些制度缺陷的存在,同样会导致少数民族公民将其理解为保障公民就业权的优待措施,在通过优惠制度的实施获得就业岗位后不履行其应当承担的公共责任,进而限制制度功能的实现。

其三,将少数民族与汉族的干部和人才队伍的结构比例,维持在与二者的人口比例相当的状态,是保证少数民族就业优惠制度合理性的重要前提和根本要求。但是,在《民族区域自治法》第22条第2款、第23条和第67条第1款中,并没有对此作出明确的规定。在《民族区域自治

法》的其他条款中,也只对自治机关所属工作部门的干部配备问题,作出了“应当合理配备实行区域自治的民族和其他少数民族的人员”<sup>[65]</sup>的原则性规定,没有对“合理配备”的具体要求作出明确的解释。由此导致有关自治机关和企业、事业单位在履行义务时,难以准确把握少数民族就业优惠制度的合理边界,陷入执行与不执行的两难困境。在实际执行中,如果干部和人才队伍的结构比例超出或者低于人口的结构比例,无论是对汉族还是对少数民族来讲,都会造成群体意义上的不平等,从而成为制约各民族之间团结互助和谐局面形成的诱因,乃至影响民族自治地方经济社会的全面发展。

其四,从制度演进的角度讲,制度设计者在建构少数民族就业优惠制度时,不仅对能够通过优惠措施获得工作岗位的少数民族人员的素质提出了较高的要求,而且在《培养少数民族干部试行方案》中明确规定了少数民族干部和人才的素质培养和提升的具体措施。但是,《民族区域自治法》对这些问题没有作出相应规定。由此必然导致有关自治机关和企业、事业单位在招收工作人员时,难以准确把握用人标准,使招收的工作人员难以适应其所应承担的公共责任的需要。同时,由于现行法律对干部和人才的素质培养和提升的具体措施缺乏明确规定,也可能使有关自治机关和企业、事业单位无法招收到具备较高素质的工作人员,从而影响优惠制度的实施效果。

为从根本上提升少数民族就业优惠制度的实施效果,应对《民族区域自治法》予以修订和完善,消除少数民族就业优惠法律制度存在的上述缺陷和漏洞。一是明确规定自治机关和有关企业、事业单位不履行或者怠于履行其法定义务的法律后果。由于刑法、行政法等有关部门法中对国家机关具体行为的法律责任已有相关规定,可以通过准用性规范来解决自治机关的法律责任问题。而对有关企业、事业单位的法律责任,则应在《民族区域自治法》第23条和第67条第1款予以明确规定。二是明确规定实施少数民族

就业优惠制度的价值取向和根本目的,以及通过就业优待措施而获得工作岗位的少数民族人员所应承担的公共责任。三是明确规定少数民族和汉族的干部和人才队伍的结构比例的判断标准。四是明确规定自治机关和企业、事业单位在执行少数民族就业优惠法律规定时应当遵循的用人标准,以及少数民族干部和人才的素质培养和提升的具体措施。

但是,对少数民族就业优惠制度的法律规定予以修订和完善,只是为实现少数民族就业优惠的法治化提供了一个根本前提。而要充分发挥其积极功能,还有赖于良好的法律规定的有效实施。从法律实施的角度讲,当下应当重点解决好以下几个方面的问题:

其一,在当下的实践中,无论是民族自治地方的自治机关、有关企业、事业单位的领导干部和工作人员,还是其他社会组织和普通的社会公众,对少数民族就业优惠制度的立法目的和价值目标,都存在不同程度的误解。因此,在对以《民族区域自治法》有关规定为核心的少数民族就业优惠法律制度进行修改完善的基础上,必须加大法律宣传的力度,使全社会准确把握少数民族就业优惠制度的公共性目的和功能,为提升该制度的实施效果营造良好的社会环境。为开展好这一工作,应当注重培养一批熟悉党的民族理论政策和国家法律,具有一定的学术影响力,“能够在关键时刻发声的少数民族专家学者”,<sup>[66]</sup>以提升法律宣传在少数民族中的实际效果。

其二,使少数民族和汉族的干部和人才队伍结构保持在合理的比例范围之内,是保证少数民族就业优惠制度的合理性,维护民族平等和团结,必须解决的一个重要问题。为此,应对有关部门和单位的少数民族和汉族的人员结构进行必要的调查分析,为提拔、使用各民族的干部、专业人才和技术工人提供准确的基础性数据。在此基础上,即要“大力培养、大胆选拔、充分信任、放手使用少数民族干部,培养长期在民族地区工作的汉族干部,保持干部队伍合理结构”,<sup>[67]</sup>又

要大力培养和使用少数民族和汉族的专业人才和技术工人,并使其保持一个合理结构。

其三,在通过对法律规定进行修改和完善,明确享受少数民族就业优惠的少数民族人员应当承担的公共责任的基础上,应加大培养和教育的力度,使这些人员真正具备承担公共责任的素质和能力,更好地履行其应承担的公共责任。此外,也应加强汉族干部和专业人才的公共责任教育。在民族杂居的背景下,只有各民族的干部、专业人才和技术工人秉承公共责任的要求,“自觉站在中华民族整体利益的高度,立足于党和国家工作大局,牢记肩负的政治责任,在民族团结、合作共事上作出表率”,<sup>[68]</sup>才能在根本上解决平等团结互助和谐的民族关系的巩固和发展问题。

其四,在现行法律中,除基于公共目的而建构的少数民族就业优惠制度外,还有为保障公民所享有的就业权、促进公民充分就业而建构的就业制度。一是以财政、税收、金融等为调整手段的增加就业岗位的制度。具体措施包括:调整经济结构与增长模式,妥善处理公有制与非公有制经济,资本技术,知识密集型与劳动密集型产业,第一、二产业与第三产业,大型企业与中小企业的平衡发展问题,充分发挥非公有制经济、劳动密集型产业、第三产业、中小企业及投资和重大建设项目带动就业的作用,促进国内外贸易和国际经济合作,完善贸易和服务结构,拓宽就业渠道,实现经济增长与扩大就业的良性互动;鼓励企业兴办产业或者拓展经营,增加就业岗位;鼓励劳动者自主创业和自谋职业;鼓励企业稳定就业岗位,提高灵活就业的稳定性。<sup>[69]</sup>二是提供就业服务的制度。具体措施包括:着力培育统一开放、竞争有序的人力资源市场,完善就业服务体系;加强职业教育与培训,提高劳动者的职业技能,增强其就业能力和创业能力;建立健全就业援助制度,为就业困难人员和地区提供帮助。<sup>[70]</sup>

在制度实施中,应当妥善处理基于个体目的的就业促进措施与基于公共目的的就业优惠措施的关系。尤其需要防止的是,将少数民族就业优惠

措施混同为保障公民就业权的措施,无视其公共目的和公共责任的做法。

总而言之,从制度演进史的角度讲,少数民族就业优惠法律制度是为保障少数民族自主管理本民族的地方事务、维护民族平等和民族团结、促进民族区域自治的有效实施而制定的,有其存在的合理性和正当性。但是,由于现行法律规定存在明显的缺陷和漏洞,使其在实践中可能会异化为直接保障公民就业权的特别措施。因此,必须对既有的法律规定予以修订完善,同时采取必要措施使修订后的法律规定得以有效实施,才能将少数民族就业优惠措施限定在民族平等的宪法原则许可的范围之内,而不偏离正常轨道。

#### 注释:

[1] 参见《民族区域自治法》第22条第2款、第23条、第67条第1款。

[2] 参见《就业促进法》第28条第2款。

[3] 参见《公务员法》第23条第2款。

[4] 参见李昊:《少数民族就业纠偏行动:宪法平等原则的実施机制》,《法学论坛》2015年第2期;李昊:《完善民族就业优惠制度的法律对策》,《政法论丛》2015年第4期;李娟:《政府和社会组织应进一步加强对少数民族就业权的保护——以〈就业促进法〉为视角》,《经济研究导刊》2010年第34期;董迎轩、田艳:《少数民族就业权研究》,《满族研究》2013年第1期等。

[5][6][7][17][德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,北京:法律出版社,2003年,第318、321、323、329页。

[8] 参见《劳动法》第2条。

[9] 参见《公务员法》第2、3条。

[10] 参见《就业服务与就业管理规定》第2条第2款。

[11][12] 周坤仁:《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国就业促进法(草案二次审议稿)〉审议结果的报告》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2007年第6期。

[13][14] 杨景宇:《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国就业促进法(草案三次审议稿)〉修改意见的报告》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2007年第6期。

[15] 参见田成平:《关于〈中华人民共和国就业促进法(草案)〉的说明》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2007年第6期。

[16] 参见杨景宇、李飞主编:《中华人民共和国公务员法释义》,北京:法律出版社,2005年,第104-105页;胡光宝、张春生主编:《〈中华人民共和国公务员法〉释解》,北京:群众出版社,2005年,第97-99页。

[18] 参见《民族区域自治法》第22条第1款。

[19]参见《民族区域自治法》第55条。

[20]参见《民族区域自治法》第36、37条。

[21]参见《民族区域自治法》第70条。

[22]参见《民族区域自治法》第71条。

[23][26][51][52]阿沛·阿旺晋美:《关于〈中华人民共和国民族区域自治法(草案)〉的说明》,《中华人民共和国国务院公报》1984年第13号。

[24]在我国现行法律中,除优惠照顾的法律规定外,还有两类与少数民族就业有关的法律规定:一是禁止歧视的法律规定。主要体现在《劳动法》第12条、《就业促进法》第3条第2款为消除民族身份歧视,作出的“劳动者就业,不因民族……等不同而受歧视”及第2章的其他有关规定之中。二是平等保护的法律规定。主要体现在《就业促进法》第4、5、6章有关就业服务、就业管理、职业教育、职业培训、就业援助等方面的具体规定之中。

[25][27]参见《民族区域自治法》序言。

[28]参见《宪法》第4条。

[29]参见《宪法》第115、122条。

[30]中共中央统战部编:《民族问题文献汇编》,北京:中共中央党校出版社,1991年,第170页。

[31][44][60]《培养少数民族干部试行方案》,《民族政策文件汇编》(第一编),北京:人民出版社,1958年,第12、12、13页。

[32]《中央人民政府教育部发布高等学校一九五零年度暑期招考新生的规定》,《江西政报》1950年第6期。

[33]参见《民族区域自治实施纲要》(1952年)第17条。

[34]参见《民族区域自治实施纲要》(1952年)第32条。

[35]《中共中央批发全国统战工作会议〈关于过去几年内党在少数民族中进行工作的主要经验总结〉》(1954年10月24日),中共中央文献研究室编:《建国以来重要文献选编》(第五册),北京:中央文献出版社,1993年,第671页。

[36]《当代中国》丛书编辑部:《当代中国的民族工作》(上),北京:当代中国出版社,1993年,第298页。

[37]司永成主编:《民族教育政策法规选编》,北京:民族出版社,2011年,第5页。

[38][39]《中国教育年鉴(1949—1981)》,北京:中国大百科全书出版社,1984年,第795、352页。

[40][41]《中国教育年鉴(1982—1984)》,长沙:湖南教育出版社,1986年,第189、190页。

[42][43]《毛泽东文集》(第六卷),北京:人民出版社,1999

年,第20页。

[45][46][47][48][61]李维汉:《有关民族政策的若干问题》,《李维汉选集》,北京:人民出版社,1987年,第258、258、260、261、259页。

[49]李维汉:《有关民族政策的若干问题》(1951年12月21日在中央民族事务委员会第二次委员会扩大会议上的报告大纲),《李维汉选集》,北京:人民出版社,1987年,第259页。

[50]《民族事务委员会第三次(扩大)会议关于推行民族区域自治经验的基本总结》(中央人民政府政务院,1953年9月9日),《民族政策文件汇编》(第一编),北京:人民出版社,1958年,第107、108页。

[53]铁木尔·达瓦买提:《关于〈中华人民共和国民族区域自治法修正案(草案)〉的说明》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2001年第2期。

[54]参见《民族区域自治实施纲要》(1952年)第12条。

[55][56]李维汉:《关于建立壮族自治区问题的一些看法和意见》,《民族政策文件汇编》(第二编),北京:人民出版社,1958年,第147页。

[57][58][62]周恩来:《关于我国民族政策的几个问题》,《周恩来选集》,北京:人民出版社,1984年,第269、253、269页。

[63]参见《民族区域自治法》第48条。

[64]参见《民族区域自治法》第53条。

[65]参见《民族区域自治法》第18条。

[66][67][68]《中共中央、国务院关于加强和改进新形势下民族工作的意见》(中发[2014]9号),2014年10月12日。

[69]参见《中华人民共和国就业促进法》《中华人民共和国中小企业促进法》《中共中央国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知》《国务院关于进一步做好就业再就业工作的通知》《国务院关于做好促进就业工作的通知》《国务院办公厅转发人力资源社会保障部等部门关于促进以创业带动就业工作指导意见的通知》《国务院关于做好当前经济形势下就业工作的通知》《国务院关于进一步促进中小企业发展的若干意见》等规范性文件的相关规定。

[70]参见《就业促进法》《就业服务与就业管理规定》的相关规定。

[责任编辑:邹秋淑]