

人口较少民族人口与计划生育地方立法研究

杜社会

(贵州民族学院, 贵州 贵阳 550025)

摘要: 基于《人口与计划生育法》的授权及《宪法》、《立法法》关于民族自治地方变通立法权的规定, 各省、市及部分自治地方相继进行了少数民族人口与计划生育的地方立法, 但考察表明, 地方立法中对人口较少民族的立法保障存在着立法遗漏、法制不统一、地域狭隘性等问题, 加之地方立法制度固有的弊端, 难以实现对人口较少民族人口利益的有效保障。为此, 应提高立法层次, 实行国家统一立法, 对少数民族、人口较少民族实行合理差别的计划生育政策。

关键词: 人口较少民族; 人口与计划生育; 地方立法; 人口利益

中图分类号: C923 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-4149 (2011) 05-0106-06

一、人口较少民族的人口现状

在我国 55 个少数民族中, 有 22 个少数民族的人口在 10 万人以下, 这 22 个少数民族的汇总

人口数为 63 万人, 我们统称这些少数民族为人口较少民族^①。近年来, 在国家的大力扶持下, 人口较少民族在经济、社会、文化等方面都得到

收稿日期: 2011-05-05; 修订日期: 2011-07-27

基金项目: 国家哲学社会科学基金重点项目“巩固和发展平等团结互助和谐的社会主义民族关系法律保障机制创新理论研究”(09AZD041)。

作者简介: 杜社会 (1975-), 土家族, 贵州民族学院讲师, 四川大学在读博士, 研究方向: 宪法行政法、民族法。

① 22 个民族人口在 2000 年第五次全国人口普查中有所变化: 毛南族 (10.72 万人) 和撒拉族 (10.45 万人) 总人数超过了 10 万, 其他人口在 10 万以下的少数民族 20 个, 人口合计为 42 万人, 占少数民族总人数的 0.40%, 但为了叙述方便和与国家规划保持一致, 本文仍将 22 个民族人口作为研究对象。其他人口较少民族具体人口为: 高山族 (大陆人口 0.45 万人)、布朗族 (9.19 万人)、阿昌族 (3.39 万人)、普米族 (3.36 万人)、塔吉克族 (4.10 万人)、怒族 (2.88 万人)、乌孜别克族 (1.24 万人)、俄罗斯族 (1.56 万人)、鄂温克族 (3.05 万人)、德昂族 (1.79 万人)、保安族 (1.65 万人)、裕固族 (1.37 万人)、京族 (2.25 万人)、塔塔尔族 (0.49 万人)、独龙族 (0.74 万人)、鄂伦春族 (0.82 万人)、赫哲族 (0.45 万人)、门巴族 (0.89 万人)、珞巴族 (0.29 万人)、基诺族 (2.09 万人), 主要分布于内蒙古、黑龙江、福建、广西、贵州、云南、西藏、甘肃、青海、新疆 10 个省 (区)。其中, 内蒙古有俄罗斯族、鄂温克族和鄂伦春族; 黑龙江有俄罗斯族、鄂温克族、鄂伦春族和赫哲族; 福建有高山族; 广西有毛南族、京族; 贵州有毛南族; 云南有布朗族、阿昌族、普米族、怒族、德昂族、独龙族和基诺族; 西藏有门巴族、珞巴族; 甘肃有撒拉族、保安族和裕固族; 青海有撒拉族; 新疆有塔吉克族、乌孜别克族、俄罗斯族和塔塔尔族。本文中的数据如没有特别说明, 均来自第五次人口普查统计数据。

了较快的发展,但其人口发展问题并未得到彻底解决,人口较少民族在一定程度上仍然存在人口安全危机。首先,22个人口较少民族中,大多数民族人口总数不足10万,7个民族不足万人,最少的珞巴族只有2900左右,往往一场地震、海啸、瘟疫、战争,就可能导导致灭族风险。其次,随着现代化浪潮的不断推进,这些民族原有的语言、资源、生存技能遭遇到了前所未有的冲击,产生了文化断裂和技能淘汰的现象,人口较少民族面临着文化、规则的重新适应和技能更新。比如以捕鱼为生的赫哲族^[1]、狩猎为主的鄂伦春族、半农半牧的鄂温克族、靠海为生的京族、刀耕火种轮番休荒的门巴族和珞巴族^[2]都经历了很长时间的生存适应。而这个艰难的过程必然导致原有的系统失衡,人口自然增长会受到极大的抑制,我国历史上曾出现过赫哲族锐减至300余人的情况^[3]。2000年的“五普”数据也证明了这一危机的客观性:普米族(13.05%)、裕固族(11.60%)、布朗族(11.51%)人口增长率低于少数民族平均人口增长率,怒族(5.77%)、赫哲族(5.17%)低于全国平均人口增长率,乌孜别克族和塔塔尔族甚至出现了人口负增长,分别减少2393人、174人,负增长率分别为16.21%和3.44%^[4]。人口较少民族客观存在的人口安全问题,决定了对其人口发展进行立法保障具有很大的必要性。

二、人口较少民族人口与计划生育地方立法总体框架

我国自20世纪70年代实行计划生育政策至80年代成为基本国策,一直以来,对人口较少民族及其他少数民族都实行宽于汉族的计划生育政策。在计划生育的核心问题——生育孩子数量的限制上,汉族夫妇一般只能生育一个孩子,特殊情况下可照顾再生育一个孩子,而少数民族(1000万人口以下的)的夫妇一般可以生育两个孩子,边境和人口较少的少数民族的夫妇可以有间隔地生育三个孩子,西藏自治区的少数民族农牧民和部分民族地区少数民族的夫妇不受生育数量的限制^[5]。

2001年国家在制定《人口与计划生育法》时,基本延续了上述政策,国家考虑到各地、各

少数民族人口发展的不平衡性,在具体的放宽幅度和生育孩子数量的控制等问题上,采取了授权立法的模式,授予各地自行制定。《人口与计划生育法》在第18条中规定:“国家稳定现行生育政策,鼓励公民晚婚晚育,提倡一对夫妻生育一个子女;符合法律、法规规定条件的,可以要求安排生育第二个子女。具体办法由省、自治区、直辖市人民代表大会或者其常务委员会规定。少数民族也要实行计划生育,具体办法由省、自治区、直辖市人民代表大会或者其常务委员会规定。”基于这条授权,各人口较少民族所属辖区的地方立法机关结合各地的实际情况,各自做出了对应的地方立法(西藏除外)。

此外,我国《宪法》第116条、《立法法》第66条第2款规定,民族自治地方享有变通立法权,有权“对法律和行政法规的规定作出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定”。湖北省的恩施、五峰、长阳,四川省的阿坝、峨边、甘孜、凉山、马边等民族自治地方据此对《人口与计划生育法》进行了变通立法,产生了若干“人口与计划生育变通规定”的地方形式。由此,关于人口较少民族人口与计划生育地方立法的总体架构得以形成。

三、人口较少民族人口与计划生育地方立法保障的模式与内容

综合考察上述各地的人口与计划生育立法情况,各地基本上都对人口较少民族的人口发展进行了立法保障,具体可以分为以下几种基本模式。

1. 单独列举特别立法保障模式

单独列举特别立法保障模式是立法机关将所辖区域内的人口较少的民族进行单独列举,以适用不同于其他少数民族及汉族的生育政策方式进行特别保障。采取这一立法模式的省(自治区)有内蒙古、黑龙江、云南、甘肃,具体情况如表1所示。

需要补充说明的是,采取这一立法模式的各省(自治区)对人口较少的民族的计划生育放

表1 单独列举特别立法保障情况

省(市、自治区)	对应条文	单列民族	具体规定
内蒙古	第18条	达斡尔族、鄂温克族、鄂伦春族	蒙古族公民,一对夫妻可以生育两个子女。蒙古族公民,夫妻双方均为非城镇户籍且从事农牧业生产,已有两个子女均为女孩的,经批准可以生育第三个子女。达斡尔族、鄂温克族、鄂伦春族公民,提倡优生,适当少生。
黑龙江	第14条	鄂伦春、鄂温克、赫哲、达斡尔、柯尔克孜族	少数民族也应当实行计划生育。夫妻双方均为全国一千万以下人口的少数民族,以及夫妻一方为鄂伦春、鄂温克、赫哲、达斡尔、柯尔克孜族的,依法生育一个子女后,可以再生育一胎子女,但生育间隔不得少于四年。夫妻双方均为鄂伦春、鄂温克、赫哲、达斡尔、柯尔克孜族的,依法生育两个子女后,可以再生育一胎子女。
云南	第20条	独龙族、德昂族、基诺族、阿昌族、怒族、普米族、布朗族	少数民族农业人口在执行本条例第十九条规定(一般生一孩,可以申请生二孩)的基础上,有下列情形之一的,夫妻双方可以提出申请,经县级计划生育行政部门批准,可以再生育一个子女:(一)夫妻双方都是居住在边境村民委员会辖区内的少数民族;(二)夫妻双方或者一方是独龙族、德昂族、基诺族、阿昌族、怒族、普米族、布朗族的。
甘肃	第21条	东乡、裕固、保安族以及居住在人口稀少的牧区、林区的藏、蒙古、撒拉、哈萨克族	少数民族也要实行计划生育。在民族区域自治地方符合下列条件之一,要求再生育子女的可安排生育:(一)夫妻双方或者一方系东乡、裕固、保安族的城镇居民,已生育一个子女的;(二)夫妻双方均系农村居民,其中一方系东乡、裕固、保安族以及居住在人口稀少的牧区、林区的藏、蒙古、撒拉、哈萨克族,已生育两个子女的。

宽程度有所差异。内蒙古对单独列举的人口较少民族没有计划生育上的强制要求,其要求只是倡导性质的:“达斡尔族、鄂温克族、鄂伦春族公民,提倡优生,适当少生。”而黑龙江、云南、甘肃三省单独列举的人口较少民族最多只能生育3个孩子。笔者认为,这种差异是各地立法机关基于本地人口较少民族的具体情况及其环境、资源可承受程度而作出的一种综合判断,具有合理性,为此,没有必要强求它们之间的统一。

2. 少数民族统一立法保障模式

除了上述的几个省(自治区)之外,其他省(自治区)采用了对人口较少民族和其他少数民族不加区分但生育政策宽于汉族的统一立法保障模式。采取这一模式的具体情况如下表2所示。

3. 西藏保障模式(规章保障)

西藏迄今为止没有制定专门的《人口与计划生育条例》,其人口与计划生育工作依据西藏自治区政府的规章实行。西藏自治区因其特殊的地理环境、人口分布情况,对少数民族(包括自治区内属于人口较少民族的门巴族和珞巴族)迄今没有实行生育指标限制,计划生育只是倡导性质,但自治区内汉族家庭最多只能生育两个孩子。

从上述的分析可知,我国地方立法中对人口较少民族的立法保障模式上呈现多样性特征,保障的内容主要体现在生育孩子数量限制的放宽上,这些措施,一定程度上保障了人口较少民族的利益,但在具体的制度设计上,存在着不适应的一面,以下详述。

四、人口较少民族人口与计划生育地方立法中存在的问题

1. 人口较少民族的人口发展利益被忽视

地方立法中的“大民族主义”及人口较少民族在地方政治中的参与不足,往往导致其人口发展利益容易被忽视。我国民族大杂居、小聚居的特点,导致了一些地方尤其是自治地方的个别民族在人口总数上处于相对多数,这些相对多数的民族在地方政治中处于优势地位,在立法和行政过程中,其利益也往往更容易得到保护,有时甚至会形成特定地域范围内的“大民族主义”现象,导致其他人口占相对少数的民族的利益诉求容易被掩盖。在22个人口较少民族中,除乌孜别克族、塔塔尔族、俄罗斯族等民族的社会发育程度稍高外,其他民族社会、经济较为滞后,门巴、珞巴、基诺、赫哲、阿昌、德昂等民族在新中国成立前还处于原始社会阶段或者保留着原

表2 少数民族统一立法保障情况

省(自治区)	对应条文	辖区内人口较少民族	具体规定
福建	第12条	高山族	夫妻双方均为少数民族(除壮族外),符合下列情形之一的,可以生育两个子女:(一)夫妻双方均为农村人口;(二)夫妻双方在少数民族乡、村居住或者工作满五年。符合下列情形之一的,经批准可以再生育一个子女:(一)夫妻双方均为独生子女;(二)两个子女中有一个残疾儿,不能成长为正常劳动力,但医学上认为夫妻可以再生育;(三)再婚夫妻再婚前双方符合本条例规定合计有两个子女。夫妻一方为汉族,一方为少数民族(除壮族外),汉族一方到少数民族一方落户,居住在少数民族乡、村,所生子女按有关规定为少数民族的,适用前两款规定。
广西	第14条	毛南族、京族	夫妻双方均是一千万人口以下的少数民族的,由本人提出申请,经夫妻双方所在单位或者乡(镇)人民政府、城市街道办事处审查,报县级人民政府人口和计划生育行政部门批准,可以安排生育第二个子女。
贵州	第31条	毛南族	夫妻双方是农民,除适用第三十条规定外,符合下列条件之一的,可以申请生育第二个子女:(一)第一个孩子是女孩的;(二)夫妻双方或者一方是少数民族的;(三)男到独生女无儿户家结婚落户的。全国总人口在一千万以下的其他少数民族公民,一对夫妻可以生育两个子女。
青海	第14条	撒拉族	农村一对夫妻生育过一个子女,确有实际困难要求生育第二个子女的,可以根据当地人口密度、自然资源、经济条件,有计划地安排生育。农村少数民族一对夫妻可以生育二个子女。牧区少数民族牧民一对夫妻可以生育三个子女。
新疆	第15条	塔吉克族、乌孜别克族、俄罗斯族、塔塔尔族	城镇汉族居民一对夫妻可生育一个子女,少数民族居民一对夫妻可生育两个子女。汉族农牧民一对夫妻可生育两个子女,少数民族农牧民一对夫妻可生育三个子女。夫妻一方是少数民族的,按少数民族计划生育规定生育;夫妻一方为城镇居民的,按城镇计划生育规定生育。

始社会残余,这就决定了它们参政能力的有限性。此外,由于人口少、多在边疆地区、居住分散^[6],人口较少民族中的高山、门巴、珞巴等11个民族没有建立自己的民族自治地方,享受不到民族区域自治制度的政治利好。因为政治参与上的弱势和不足,在涉及人口的公共政策制定或立法中,这些民族的特殊权益容易被忽视或遗漏^[7]。比如俄罗斯族全国约有15600人,主要分布在内蒙古、黑龙江、新疆三省(自治区),上述三省(自治区)中黑龙江、内蒙古采用的是单独列举特别立法保障模式,但俄罗斯族却不在单独列举民族之列,而人口比俄罗斯族多的达斡尔族(13.24万)、柯尔克孜族(16.08万)却享受了这一法律优惠;在甘肃,全国总人口达51.38万的东乡族享受了单独列举民族的特别优惠,而人口较少的撒拉族(10.45万)却被遗漏,只有符合条件“居住在人口稀少的牧区、林区”的,才能享受这一优惠。

2. 不加区分的少数民族统一立法保障模式不合理

我国将56个民族中汉族之外的民族统称为“少数民族”,但同是“少数民族”的“少数”

意蕴是不一样的。少数民族中人口发展最快的壮族人口已达1617.88万,较次的满族达到了1068.23万,人口在500万~1000万之间的少数民族有7个,人口在100万~500万之间的少数民族有9个,这些少数民族实际上已是人口的“多数”民族,一般不存在人口发展危机的问题。而相比之下,人口较少的民族多的刚达十万,少的只有几千,如珞巴族只有2965人,高山族只有4461人。这些人口特少的民族,其个体成员之于民族整体的人口发展可持续意义、生物安全层面的意义与汉族乃至其他少数民族是不一样的,为此,将差异如此巨大的人口较少民族和其他少数民族在人口发展上采用同一的立法保障模式并不适宜。当前,我国人口较少民族主要居住在全国10个省(自治区),而采用单独列举特别立法保障的仅有内蒙古、黑龙江、甘肃和云南4地,这一现状不利于人口较少民族的人口利益保障。

3. 地方立法差异导致法制不统一

在22个人口极少的少数民族中,有5个民族是跨省分布的,俄罗斯族分布在新疆、内蒙古、黑龙江,毛南族分布在贵州和广西,撒拉族

分布在甘肃和青海,鄂温克族和鄂伦春族分布在内蒙古、黑龙江。我国地方立法的差异性,导致了同一民族在不同省份(自治区)出现可能会享受不同的人口与计划生育待遇的情况。如同是鄂温克族和鄂伦春族,在内蒙古几乎没有生育限制,而在黑龙江夫妻单方是该族的只能生育2孩,夫妻双方都是该族的可以生育3个孩子。当然,各地因具体情况不同,立法主体不同,适当的立法差异可以理解。但若差异较大,就会使同一民族成员产生不平等的感受,同时,还可能诱发为了规避法律而产生的“生育移民”现象。

4. 地域立法与身份权利的矛盾冲突难以克服

从上节可知,我国主要是通过地方各省(自治区)制定优惠的计划生育待遇来保障人口较少民族的人口发展利益的。但地方立法具有一定的地域性,只在特定的地域范围内发生法律效力。而民族是一种身份认定,是基于自然继承而获得的一种法律确认,通常具有永恒性^①。理论上讲,保障一个民族的人口发展,针对的对象是该民族整体,保障措施的效力亦当然地及于我国领域内的所有该民族公民。但地方立法保障的模式可能难以实现这一目标,地方立法的效力地域性特征和公民民族身份的永恒性特征之间的矛盾冲突无可避免,导致不能最有效地达到保障目的。比如,一个鄂温克族公民在内蒙古行政区域内可以享受人口与计划生育优惠政策,但当他移民北京或上海后,该优惠权就会因地方立法的效力地域性而终止,这一现象促使我们反思:同一个人,其对所属民族的人口发展和物种安全意义,难道会因在不同的地域而发生变异吗?如果不,克服地域立法和民族身份权利保障之间的冲突是我们应予解决的问题,尤其是在社会流动频繁、城镇化不断推进的当下,一部分人口较少民族成员从农村走向城市,从自治地方走向非自治地方,随之而来的生育优惠的终止,使其人口可

持续发展面临挑战和危机。2010年云南省赵丽花等11位人大代表就该问题提出议案,引起了社会关注^[8]。

五、完善建议

人口较少民族在人口与计划生育地方立法中存在的问题有其历史局限性的原因,我国《人口与计划生育法》是2001年制定的,各省市、自治区的地方立法时间段大致在2001年至2002年之间,在立法当初,我国人口较少民族的发展问题并未引起国家足够的重视。我国人口较少民族问题引起国家高度重视始于2001年,高潮是2005年全面扶持政策的出台。故国家开始重视的时间和人口与计划生育立法之间的时间差导致了当时的立法没有针对性,也不可能将人口较少民族的人口发展问题提高到一个相对较高的位置,以致出现了上述的法制现状。随着国家对人口较少民族的重视程度越来越高,有关的人口较少民族的人口信息也越来越全面,目前的地方立法保障模式存在的不适应问题也将逐步得到改进。但地方立法中的固有弊端,比如地方立法“抄袭”现象、地方瑕疵立法、地方保护主义立法、地方立法质量欠佳等^[9-10],以及地方立法在解决人口问题时无法克服的地域性、差异性、不周全性矛盾,使得通过地方立法保障人口较少民族的人口利益的思路模式陷入了困境,为此,笔者认为,解决这一问题的根本出路在于以下两个方面。

1. 提高立法层次

通过国家统一立法可以克服地方立法弊端和身份权利和地域保护的内在冲突。人口较少民族的发展是全国性的问题,地方立法保障方式难以有效应对。为此,我国应提高人口较少民族人口与计划生育的立法层次,在《人口与计划生育法》中增设人口较少民族的人口可持续发展的特别保障条款,对核心问题做出明确的规定,以统一法律尺度。

2. 合理差别对待

我国在国家统一立法中,可以对少数民族、

^① 在国际人权事务委员会受理洛夫来斯诉加拿大(Sandra Lovelace v. Canada)一案中,该原则得以确立。

人口较少民族、人口特少数民族的人口与计划生育政策实行合理差别待遇。首先宜将人口较少民族和其他少数民族进行区分。其次,在人口较少的22个少数民族中以总人口1万为界限划分出7个“人口特少”的民族,即高山族(大陆人口0.45万人)、塔塔尔族(0.49万人)、独龙族(0.74万人)、鄂伦春族(0.82万人)、赫哲族(0.45万人)、门巴族(0.89万人)、珞巴族(0.29万人),对这些民族实行有差别的人口与计划生育政策,在生育孩子数量的限制上实行不同的标准。

参考文献:

- [1] 尤文民. 赫哲族发展与其人口规模的关系[J]. 中央民族大学学报(哲学社会科学版), 2010, (3).
- [2] 陈立明. 门巴族、珞巴族的历史发展与当代社会变迁[J]. 中国藏学, 2010, (2).

- [3] 刘忠波. 赫哲族[M]. 北京: 民族出版社, 1981: 9.
- [4] 周方, 雷劲. 解读“五普”的少数民族人口[J]. 中国民族, 2003, (09).
- [5] 湛中乐. 从基本国策到基本法律——《人口与计划生育法》的立法背景与立法过程评析[A]. 周旺生. 立法研究(第4卷)[C]. 北京: 法律出版社, 2005: 349-357.
- [6] 左岫仙, 谷文双. 论人口较少民族的社会稳定[J]. 黑龙江民族丛刊, 2010, (1).
- [7] 朱玉福, 伍淑花. 人口较少民族政治参与探讨[J]. 黑龙江民族丛刊, 2010, (2).
- [8] 李辉, 徐华飞. 关照人口较少民族生育[N]. 云南日报. 2010-01-27(06).
- [9] 孙波. 试论地方立法“抄袭”[J]. 法商研究, 2007, (5).
- [10] 崔卓兰, 孙波, 骆孟炎. 地方立法膨胀趋向的实证分析[J]. 吉林大学社会科学学报, 2005, (5).

[责任编辑 方志]

《人口与经济》主编变更通知

《人口与经济》自2011年第5期开始主编进行了变更,黄荣清教授辞去期刊主编职务(任名誉主编),童玉芬教授接任期刊主编。

特此通知,敬请关注!

人口与经济编辑部
2011年8月