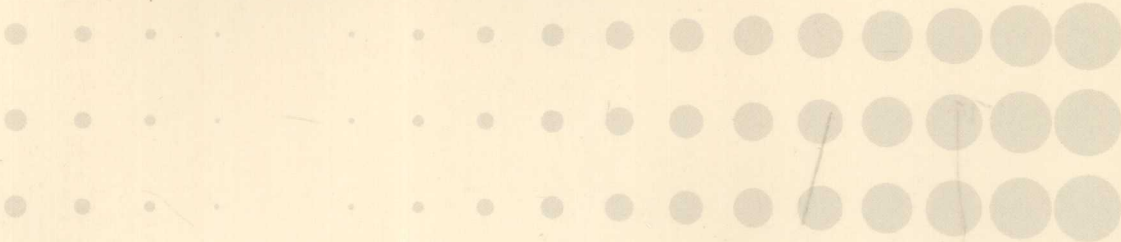




# 自治条例立法研究

ZIZHI TIAOLI LIFA YANJIU

杨道波 著



# 自治条例立法研究

ZIZHI TIAOLI LIFA YANJIU

杨道波 著



人民出版社

责任编辑:蒋建平

**图书在版编目(CIP)数据**

自治条例立法研究/杨道波 著. -北京:人民出版社,2008.6  
ISBN 978-7-01-007065-0

I. 自… II. 杨… III. 地方自治法-立法-研究-中国  
IV. D921.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 073175 号

**自治条例立法研究**

ZIZHI TIAOLI LIFA YANJIU

杨道波 著

**人民出版社** 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市文林印务有限公司印刷 新华书店经销

2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:15

字数:235 千字

ISBN 978-7-01-007065-0 定价:35.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

## 百尺竿头须进步

杨道波的学位论文即将付梓，这是一件可喜可贺的事情，作为他博士生学习期间的导师，我欣然为之作序。

杨道波是一位学习刻苦、研究基础扎实的博士生。2004年他考入中央民族大学攻读法学博士学位。在校读书期间，他先后参与了由我主持的国家“211工程”“十五”二期建设重点立项项目《民族地区经济法律制度研究》（项目编号：发改社会〔2004〕834号）、国家“985工程”二期建设重点立项《中国民族自治地方政府自治权研究》（项目批准号：CUN985-3-2-3）、国务院西部开发办重点调研项目《西部开发立法与民族自治地方自主权的衔接研究》（项目编号：XBB04—D03号）、教育部重大科研项目《民族自治地方经济社会发展自主权研究》（项目编号：05JJD850009号）以及国家社科基金项目《民族区域自治制度的发展与完善——自治区自治条例研究》（项目编号：05BMZ007号）等课题的研究工作，在核心期刊发表10多篇学术论文。由于他研究基础扎实，科研成果颇丰，2007年独立申报的国家哲学社会科学基金项目《公益性社会组织的约束机制研究》获得立项批准，并在毕业前夕以优异的学业成绩和科研成果获得全国“2006年宝钢优秀学生奖”，为母校中央民族大学争得了荣誉。

呈现在读者面前的这部专著，是杨道波经过三易其稿的博士学位论文。立法是依法治国的关键环节，是建设社会主义法治国家的根本。但是在我国法制研究的过程中，立法理论研究仍属比较薄弱的领域。特别是民族立法理论研究还没有受到社会的广泛关注，一些重大理论和实践问题到目前为止也没有获得权威的阐释。尤其是新中国建立50多年、《民族区域自治法》颁布实施20多年了，全国5个自治区仍无一制定出自治区自治条例，这不能不说是我国民族立法理论与实践的遗憾。因此，在贯彻落实科学发展观，全面建设社会主义小康社会的新阶段，加强民族立法特别是民族自治地方立法的研究，不仅具有重要的理论意义，而且具有较高的实践价值。它不仅可以拓展和深化我国的立法理论体系，而且更有利于优化民族自治地方的立法实践，从而

推进西部大开发顺利实施以及社会主义和谐社会的构建。美国 19 世纪杰出的思想家爱默生说过：“人的观点哪怕发生最不起眼的变化，也会给整个世界带来春意。”杨道波选择这样一个重要而现实的理论问题进行研究，确实是一件难能可贵和具有重要意义的的事情。作为导师的我为杨道波这种执著精神感到由衷地喜悦和自豪。

《自治条例立法研究》是一部具有重要学术价值和理论意义的学术著作。进取是人生的第一要务。人生在勤，不索何获？《老子》云：“天下难事，必作于易；天下大事，必作于细。”杨道波以历史唯物主义和辩证唯物主义的研究方法为指导，以法学的规范分析方法为基础，综合运用政治学、民族学、社会学、经济学等学科的知识 and 范式，对我国民族自治地方自治条例立法进行了专题性研究，探究了自治条例立法的理论基础、立法指导思想与原则、立法内容、立法程序以及立法监督等一系列基本问题。在每一部分的论述中，他都能够从制度的实然、应然以及改革与完善路径三大视角进行系统地分析，既总结了历史，又提出了今后的发展思路。论文立意新颖，资料翔实，结构合理，观点明确，逻辑严密，行文流畅，在博士学位论文进行通讯评议和答辩的过程中，获得了同行专家和答辩委员们的一致好评。

概括地说，杨道波的这部著作具有如下几个显著的特点：

第一，视角方法新颖，运用得当。有学者将法学研究方法在总体上归纳为两类，即理论性研究和非理论性研究。理论性研究以“求出法的原理原则”为目的，非理论性研究则以“对事实现象做探讨”为目的。前者通过眼睛向内观察来坚守法学知识自治的城堡，后者通过外部视野以其他社会学科的范式和诠释法学自身的问题。传统的法学研究方法显然应多归于前者，而新兴的跨学科方法研究则多归于后者。该论文对自治条例立法的研究，实现了视角方法的重大转变。在注重传统的规范分析、比较分析以及历史分析的基础上，较娴熟地运用了法社会学方法。通过对现实生活中大量存在的各种社会事实进行实际调查、经验积累和数据统计，并以对这些事实材料的综合分析、论证为基础，进行相应的法律制度设计和法律制度实践效果的研究。通过对外在于法的政治、经济、文化（特别是少数民族习惯法文化）的考察，着力探讨自治条例立法的现象的合理性。这些方法的运用进一步拓展了自治条例立法研究的广度和深度。

第二，资料整合充分，视野开阔。资料是法学研究的重要物质基础。没有资料的广泛收集、整理和分析，就不可能建立起有效的研究方法，更无以展开相关问题的实践性研究。在资料难查、数据零散、调研成本较高的情况下，杨道波系统地梳理了民族立法、民族自治地方自治立法方面的历史文献

资料,探讨了民族自治地方立法的历史发展、与我国立法体制整体演变的互动关系及其未来走向。尤其是通过对民族自治地方自治条例立法实践及执法、司法、守法,以及法律监督等调研资料和各种变量的分析,系统地总结了自治条例立法内容、立法程序、立法监督等环节中的经验,深刻地发掘了其中的内核和精华。通过将史料、现实资料的描述和史料、现实资料的解析进行有机地结合,初步弥补了既往研究忽视实证研究或者仅有资料而无深度解构的缺陷,从而将自治条例立法研究这一课题引向纵深。

第三,分析全面客观,观点鲜明。论文立足于法学规范,综合运用多学科的分析方法对自治条例立法各专题的研究全面客观,观点鲜明且留有余地。论文整体布局完整合理,开拓创新切合实际。既在自治条例立法的理论基础上,作者坚持“内部性说明”和“外部性诠释”相结合,从民族平等权、地方自治以及习惯法文化等多角度阐释了自治条例立法的合理性这一基础性问题。在自治条例立法内容的确定与配置问题上,作者不仅提出了自治条例立法内容确定的基本标准,而且确立了自治条例立法内容配置的基本规则,这就使得处于特殊法律地位的自治条例立法在内容选择上更加科学合理。在立法监督上,作者并没有随众采纳废除自治条例立法审批的观点,而是立足于我国宪政体制提出对这一制度的改进措施,从而既不失搏击,又克服了冒进。

论文也存在一些不足的地方。譬如,对国外民族自治地域管理制度的研究还不全面和深入;对我国三级民族自治地方自治条例立法关系的探讨尚显浅薄;对自治条例立法程序、立法监督改革与完善的论述还欠充分,等等。然而瑕不掩瑜,该博士学位论文仍然不失为一部好作品。自古“见出以知入,观往以知来”。存在的问题恰好说明自治条例立法研究需要继续深入,因而我殷切地期盼杨道波博士能够就这个问题继续研究下去。我历来认为,对于一个有理想追求和远大抱负的学者来说,真正的幸福并不在于可见财产的富足,而在于内在的不可见的思想的完善与丰富;因为伟大的思想能够变成巨大的社会财富。

是为序。

中央民族大学教授、博士生导师 宋才发

2008年1月1日于北京

## “解释者”说立法研究

把法律本文的言说者定位为“解释者”似乎没有高看自己的意思，因为对大部分法学研究者来说，都属于法律文本意义的阐释者，能够创立法律文本的人毕竟是少数。也许是因为立法问题属于“高雅”的研究范畴，所以在法学研究队伍中，专门研究“立法”的学者并不是很多。与此相对应的还有，立法结果可能会影响到所有人的利益，但是能参与或者愿意参与立法活动的人却很少。一般的法律人，也许是因为缺少实践需求，因而很少产生专门研究立法问题的愿望。但我们经常能听见在司法过程中对立不完善的抱怨。为了法律的准确应用，法律人也需要搞清楚立法者的意图，偶尔也会涉及对立法问题的探究，更多的是在解释法律的时候，把自己转换成立法者——进行一种“移情式”心理转换——看“立法者”面对这种情况如何处理。这种研究是一种解释学的研究——是为了理解法律而不是为了创造法律的研究，因而也很难为纯正的立法学者所认可。法学界从立法的视角研究问题的人很多，我国法理学教材中，关于法律的定义就是从立法者的角度来确定的。司法者由于受传统法理学的影响，也往往自觉不自觉地站在立法者立场上，抱怨立法工作不完善。但是，面对复杂和不断发展变化的社会，立法所创立的文本什么时候也不可能完善。立法者要做的工作就是把我们的生活的主要方面搭好框架性的法律。剩下来的任务就是由解释者进一步完善。解释者解释不好法律那就是能力方面出了问题。当然如果立法者能够尽量地创设好法律文本，实际上也可以减少解释者的工作。所以，作为一个法律解释学者，首先要表示对立法学研究者的敬意。也许没有立法学的研究，法治的最基本前提就无从解决。很多人不愿涉及立法的研究，尤其是不愿涉及像民族区域自治条例这样问题的研究，因而使得这一领域所展现的问题也就特别多，就像杨道波在其书中所揭示的——这一领域存在着比其他领域更多的问题，甚至这一研究领域似乎也存在着“边缘化”的倾向。尽管这一领域不需要所有的人都去研究，但它的研究价值却是不容否定的。

“解释者”说立法研究，多少带有一些“外行”说“内行”的意味。因

而说错了也可以不负“责任”。如果大部分学人都从事立法学的研究，就可能产生社会需求的错位。因为，法律的运作可能更多的是需要解释者。所以坚持研究问题的司法中心主义立场很重要。但这并不意味着所有的法学研究都应该持这一立场。像研究立法学的学者就应该坚持立法中心主义的立场。立法是一项很困难的工作。我们发现，没有一部不需要解释的法律。无论立法者做怎样的努力，它总会与社会的发展变化出现不吻合的现象。事实的复杂性总是要向一般的法律规定发出这样那样的诘难。这不仅是因为立法难以反映各种各样相互冲突的利益，而且可能更为主要的是语言的概括能力之有限。当我们要制定全国性的立法的时候，一些地方性的特点总是使一般的法律表述显得过于概括；当我们强调地方性特点的时候，法制统一性的原则总是召唤我们。所以，当我们认同法律是地方性知识的时候，法制的统一性原则就显得那么的没有力量。自治条例的制定是我们解决民族问题的手段或方法。它的出现，再次显现了法律是地方性知识这一观点的说服力。虽然立法者做的贡献并不能决定法律在实践中的命运，但这不是我们不应该重视立法研究的理由。立法者所做的工作是很有意义的，文本的质量肯定会影响法律的实施。我在有些论文里分析过我国法学研究应该进行立场的转向——即由立法中心主义向司法中心主义的转向，但这只是法律解释学者的立场，并不意味着否定立法研究的意义。实际上立法研究是很重要的法学领域，不仅全国性的法律需要进行立法学的研究，而且地方性的法律，尤其是在多民族的国家——自治条例的研究更是重要。这不仅涉及法律体系的完善，可能更为重要的在于民族关系的和谐。

也许站在立法者的角度看不到一般性的法律对法治来说多么重要。平常我们爱说，立法者的工作成果，解决了法制中的“有法可依”问题。但从解释学的角度看，依法办事仅仅是个原则。如果我们把法律当成行动方案，“依法办事”是具有不可能性的。因为我们在决策重要事务的时候，法律往往是欠缺或者说原则性的。面对复杂多变的案件，如果没有对法律的解释，法律实施是不可能的。可以这样说，不从司法者的角度我们很难理解“一般性优于特殊性”的法治原则——即解释法律时，我们必须用一般性的规定去覆盖事实的意义，取舍事实中的个性，个性总是“屈从”于一般性。没有这种“屈从”，法制就无法实现，尽管这种意义上的实现也是有限的实现。创立一般性法律的好与坏，总是与法治的优劣相连的。好的立法就能最大程度地帮助人们理解运用法律，而不好的立法总是为实施设置更多的困难。所以，我们觉得关于立法的研究还得深入下去，因为广大的法律解释学者和法律的适用者需要优质的法律文本。

杨道波博士是我家乡唯一的大学——聊城大学的法学教师，要我为其博士论文的出版写个序言。我不假思索就答应了，然而答应之后就深感不安。这主要是因为除了为自己带的博士出版专著写过序言外，几乎没有做过这种事情。加之本人长期从事的是关于法律解释学的理论研究，对杨道波的研究领域——立法学（尤其是自治条例的立法）不甚熟悉，并且从研究理路来说，立法学与解释学可能有不同思维走向。立法学是一种关于法律抽象化努力，而法律解释学是一种把抽象的法律具体化的努力。所以在真正下笔的时候，多少感觉还是有些别扭，不知道从何说起。这倒不是不愿意为杨道波说些“好话”，主要是怕把“好话”说孬了。杨道波博士的研究为我们开了一个好头，但这方面研究还得进一步的深入下去。问题的提出虽然意味着为解决找到出路，但这并不意味着问题的最终解决。深入的研究不仅需要更多的资料与理论支撑，而且也需要更多耐心与持之以恒。现在，随着西方文化影响的不断深化，对问题研究的分门别类似乎已经成为趋势，百科全书式的研究在这一阶段已经走向终结。在我们这个被“科学精神”所控制的年代，已经很难实现在各个学科都有成就的愿望，我们不得不把自己圈定在某一学科中进行“狭隘”的研究，虽然这种研究并不能是单向的或者单一学科的，但把我们的问题定位于某一个特定的领域，从而成为在这个问题上的专家，符合这个分工明确的时代要求。愿以此作为与道波博士共勉。

山东大学教授、博士生导师 陈金钊

2008年2月9日于威海

# 前 言

本书立足于我国自治条例立法的现实情况,在我国整体法制建设和经济社会发展的大背景下,从立法的理论基础、立法的指导思想、立法的基本原则和价值、立法内容、立法程序以及立法监督等几个方面较为全面、系统地研究了自治条例这一特殊立法现象。这一研究旨在解决新中国成立后 50 多年来我国民族自治法律制度供给的严重不足和民族自治法制理论的巨大断裂问题,从而有助于推进和优化我国自治条例立法实践,服务于依法治国的整体目标。

自治条例立法的理论基础是指那些能够从深层上为自治条例立法的存在和运行提供合理性阐释的理论和学说。在遵循我国宪政制度基本精神的前提下,这些理论和学说存在于多种领域和多个学科。它们既从外部目的性角度对自治条例立法进行说明,又从内部需求角度对自治条例立法予以解释。按照这一逻辑,自治条例立法的理论基础包括:民族平等权理论、地方自治理论和少数民族习惯法文化理论。

自治条例立法的法律地位是自治条例立法的基本理论之一。自治条例立法与我国古代封建社会“因俗而治”的民族政策具有紧密的渊源,它是近代国外民族政策思潮与我国革命实践相结合的产物。新中国成立后至今,自治条例立法得到了不断的发展。在当今我国地方立法体系中,自治条例立法具有独特的法律地位;在当今我国民族自治立法体系中,自治条例立法具有根本性地位;在我国法律体系的纵向系统中,自治条例立法的法律位阶确立也具有明显的特色。

自治条例立法的指导思想、基本原则和价值也是自治条例立法基本理论的重要组成部分。自治条例立法的指导思想是民族自治地方的人民代表大会在自治条例立法时所遵循的基本价值体系。它具有合规律性和变异性两大特征。自治条例立法的指导思想主要包括总的指导思想、基本指导思想和阶段性指导思想。基本原则是根据自治条例立法指导思想所确定的自治条例立法的根本准则。具体包括维护自治地方民族权益原则、符合民族特点和地方特点原则以及维护法制统一与协调原则。在秩序、正义、自由、效率的价值体



系中，自治条例立法的价值有着自己独特的表现形式。

立法内容是立法权限划分的核心问题。自治条例立法权限的边界不清主要表现在自治条例立法内容的选择和安排上。因此，必须确立自治条例立法内容确定和配置的基本规则。自治条例立法内容的确定，必须坚持遵守自治权和尊重变通权两大原则，凡是与自治权的组织、运行以及实施保证有关的内容，都可以纳入到自治条例立法来调整；凡是可变通的事项且属于自治权限范围之内内容也可以纳入到自治条例立法予以调整。自治条例立法内容的配置，必须信守公法理念，应体现组织性内容和权利性内容、实体性内容与程序性内容、实施性内容和自主性内容的合理配置。并需要注意与西部大开发政策的衔接和协调。

程序文化的贫乏，是制约我国法治化进程的重要因素。关注自治条例立法程序，是自治条例立法研究的必然要求。它对于促进自治条例立法民主和效率均具有重大的意义。自治条例立法的程序性法律规范还存在着较多的缺陷和不足。因此，必须寻求自治条例立法程序的优化措施。在自治条例立法准备阶段，应当以立法决策和起草为核心，改善自治条例立法协调制度。在自治条例立法形成阶段，应当以推进自治条例立法民主为目标，进一步改善自治条例立法的利益表达机制、交涉机制以及表决机制。在自治条例立法完善阶段，应当以健全立法规划为核心，逐步实现自治条例立法修订和解释的规范化。

立法监督制度，是民族自治地方立法相对分权的必然产物，是自治条例立法运行的基本保障。自治条例立法监督根源于权力制约的一般原理以及它所具有的变通国家法律、行政法规以及地方性法规的特性。立足于我国宪政体制、民族区域自治权并借鉴国外先进经验，自治条例立法监督制度应当从以下几个方面进行相应的改革与完善。在立法监督主体方面，应当协调我国自治条例立法监督法律体系；健全人大常委会专门立法监督机构。在立法监督内容方面，应当弱化过程监督，强化结果监督；取消合理性监督，加强合法性监督。在立法监督形式方面，应当在明确自治条例批准与备案性质的基础上，进一步健全自治条例备案的启动机制。

# 目 录

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 第一章 导 论 .....                 | (1)   |
| 第二章 自治条例立法的理论基础 .....         | (19)  |
| 第一节 自治条例立法理论基础的基本原理 .....     | (19)  |
| 第二节 民族平等权理论 .....             | (29)  |
| 第三节 地方自治理论 .....              | (38)  |
| 第四节 少数民族习惯法文化理论 .....         | (47)  |
| 第三章 自治条例立法的基础理论 (一) .....     | (55)  |
| 第一节 自治条例立法的历史沿革 .....         | (55)  |
| 第二节 自治条例立法在当今我国地方立法中的地位 ..... | (64)  |
| 第三节 自治条例立法在当今我国自治立法中的地位 ..... | (74)  |
| 第四章 自治条例立法的基础理论 (二) .....     | (89)  |
| 第一节 自治条例立法的指导思想 .....         | (89)  |
| 第二节 自治条例立法的基本原则 .....         | (98)  |
| 第三节 自治条例立法的基本价值 .....         | (105) |
| 第五章 自治条例立法的内容构造 .....         | (117) |
| 第一节 自治条例立法内容的确定 .....         | (117) |
| 第二节 自治条例立法内容的合理配置 .....       | (127) |
| 第三节 西部大开发与自治条例立法内容 .....      | (138) |



|                                 |                  |
|---------------------------------|------------------|
| <b>第六章 自治条例立法的运行程序 .....</b>    | <b>(149)</b>     |
| 第一节 自治条例立法程序的基本规定性 .....        | (149)            |
| 第二节 自治条例立法程序的问题分析 .....         | (158)            |
| 第三节 自治条例立法程序的优化 .....           | (172)            |
| <br><b>第七章 自治条例立法监督制度 .....</b> | <br><b>(183)</b> |
| 第一节 自治条例立法监督的概念、制度沿革与理由 .....   | (183)            |
| 第二节 自治条例立法监督制度运行的实然分析 .....     | (192)            |
| 第三节 自治条例立法监督制度的完善 .....         | (205)            |
| <br><b>参考文献.....</b>            | <br><b>(215)</b> |
| <br><b>后 记 .....</b>            | <br><b>(227)</b> |

# 第一章 导 论

## 一、选题的意义

马克思曾经提出这样一个科学研究的方法论原则：“一个时代所提出的问题，和任何内容上是正当的因而也是合理的问题，有着共同的命运：主要的困难不是答案，而是问题。因此，真正的批判要分析的不是答案，而是问题。问题是公开的、无畏的、左右一切个人的时代声音。问题就是时代的口号，是它表现自己精神状态的最实际的呼声。”<sup>①</sup> 法，作为现代国家治理社会的首要手段，当然应当关注我们这个时代最急需解决的重大问题。那么，我们这个急需解决的重大问题又是什么呢？

2000 年我国正式启动西部大开发战略。全国 5 个自治区、30 个自治州以及 120 个自治县（旗）中的 83 个自治县（旗）被纳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。<sup>②</sup> 这是民族自治地方跨越发展千载难逢的机遇，是民族区域自治权发挥作用的绝好契机。为了依法规范并保障西部大开发顺利实施，国家有关部门起草了《西部开发促进法（草案）》并征求意见。2001 年，第九届全国人大常委会对《中华人民共和国民族区域自治法》（以下简称为《民族区域自治法》）作出了重大修改，将民族区域自治制度由国家的一项重要政治制度提升为国家的一项“基本政治制度”；这一提升不仅扩大了民族区域自治权的范围，而且也加大了国家对民族自治地方的扶持力度。这是中央民族立法的又一次大变革，是中国民族法制不断发展的又一次生动展示。<sup>③</sup>

然而，从我国近些年整体法制建设的现实情况看，民族领域的立法还相

---

① 《马克思恩格斯全集》（第 40 卷），人民出版社 1972 年版，第 289 页。

② 《2004 年中国人权事业的进展》白皮书，中华人民共和国国务院新闻办公室发布，2005 年 4 月。

③ 我国立法体制中的薄弱环节是民族自治地方的立法机关，相对于其他立法机关而言，民族自治地方的立法活动不甚活跃，尤其是自治县一级的人民代表大会，有的自治县多年来仅制定过一部自治条例。详见张晓辉主编：《中国法律在少数民族自治地方的实施》，云南大学出版社 1994 年版，第 199 页。



对比比较滞后。在民族立法领域,地方民族立法更滞后于中央民族立法。这一问题突出表现在民族自治地方自治条例的制定和修改上。在我国民族自治地方,自治条例的制定和修改,一直困扰着我国五大自治区以及自治州、自治县的法制建设。我国大部分自治州、自治县的自治条例内容陈旧,无法满足民族自治地方依法治国的需要;我国五大自治区自治条例虽数易其稿,但至今尚无一部正式进入立法审议程序。这一状况严重影响着我国民族区域自治权的有效实现,影响着西部大开发战略的顺利实施,制约着民族自治地方经济和社会事业的健康发展。自治条例立法的上述状况,一方面来源于我国整体法制建设的非均衡性,另一方面来源于民族法制理论研究的相对滞后。因此,在全面建设社会主义法治国家以及依法保障人权<sup>①</sup>的现实语境下,有必要进一步强化民族区域自治法律制度建设,自治条例立法的理论研究应当被提上我国法制理论研究的重要议程。

自治条例立法理论的系统研究,不仅具有重大的理论意义,而且具有较强的现实意义。具体来看,有以下两点。

### (一) 理论意义

本选题的研究可以填补民族立法理论的不足,完善我国民族法律制度,进一步丰富和拓展我国宪政理论。中国是一个统一的多民族国家,我国境内55个少数民族约占全国总人口的8.41%,其居住面积占到了我国国土总面积的60%。<sup>②</sup>所以,在中国,少数民族权利是中国人权的重要组成部分,少数民族权利的维护是我国社会主义法制建设的重要内容之一。中国共产党从其诞生之日起,就十分尊重我国境内的少数民族,十分重视依法保障少数民族的各项权利。新中国成立至今,在国家民族立法不断发展的同时,我国三级民族自治地方,也制定了相当多的自治条例、单行条例以及民族法规和规章,民族法律体系初步形成。但从我国中央和地方立法对比上来看,我国民族立法在整个国家法律体系中一直处于弱势地位;从我国整个民族法制建设的结构上来看,地方民族立法在我国民族立法中一直比较薄弱;从地方民族法制建设的质量上看,地方民族立法质量一直比较粗劣。在三级民族自治地方立

---

<sup>①</sup> 2004年3月,十届全国人大二次会议通过了宪法修正案,明确把“国家尊重和保障人权”作为一条重要原则写入宪法。这是“以人为本”的科学发展观在宪政上的反映,它表明:对人权的充分尊重和保障是依法治国、建设社会主义法治国家的核心目标。少数民族是我国人权建设的特殊群体,少数民族自治地方是我国人权保障的脆弱地带。加强少数民族人权保护理应成为我国法制建设的重要目标之一。

<sup>②</sup> 《中国的民族区域自治》白皮书,中华人民共和国国务院新闻办公室发布,2005年2月。



法中,自治区的民族立法最为薄弱,至今尚无一部自治条例和单行条例。这种状况固然有体制的根源,但民族自治地方立法,特别是自治条例立法的理论研究滞后却是其中的最重要原因。“我国法学理论研究总的情况是,法学理论研究落后;在法学理论研究中,立法理论研究更落后;在立法理论研究中,地方立法理论研究更落后;在地方立法理论研究中,民族自治地方立法理论研究更落后。”<sup>①</sup>“民族立法理论研究的滞后使得民族立法实践缺乏民族立法理论的指导,带有一定的盲目性和随意性。”<sup>②</sup>因此,旨在探索民族自治地方立法理论的本选题可以填补我国民族立法理论的不足,在推动我国民族自治地方立法的基础上,完善我国的民族法律制度体系,进而在民族法学体系完善的基础上,充实民族法学理论,为民族法学的发展奠定基础,从而也进一步在微观上拓展和丰富我国的宪政理论。

## (二) 现实意义

该选题的研究可以加速我国自治条例的制定、修改和完善,以便更好地落实我国民族区域自治权,促进民族自治地方经济社会发展,从而推进我国国家法制的建设和社会的和谐。

### (1) 有利于加速自治条例的制定、修改和完善。

中华人民共和国建国已 59 年,《民族区域自治法》通过也有 20 多年,但我国五大自治区至今没有出台一部自治条例;自治州和自治县的自治条例本身都存在较多问题,譬如简单传抄、繁杂臃肿、缺乏可操作性等。这些问题产生的重要原因之一就是立法理念偏差和立法技术的低劣。所以,要想完善自治州和自治县自治条例,加速自治区自治条例的出台,对其立法理念和立法技术进行研究势在必行。

### (2) 有利于落实民族区域自治权。

从中央和地方立法的关系上来看,地方立法对于中央立法具有细化实施作用、沟通弥合作用、修补充实作用、生成创新作用以及特殊的调节作用。<sup>③</sup>在我国,民族自治法制建设的重要任务有两项:一是加大民族法制建设的力度,提升民族法制的地位;二是强化地方民族立法权建设,落实国家民族立

---

<sup>①</sup> 吴宗金、敖俊德主编:《中国民族立法理论与实践》,中国民主法制出版社 1998 年版,第 413 页。

<sup>②</sup> 陈洪波、王光萍:《当前我国民族立法工作中存在的主要问题、成因及对策研究》,《民族研究》,2001 年第 2 期,第 6 页。

<sup>③</sup> 汤维、毕可志等著:《地方立法的民主化与科学化构想》,北京大学出版社 2002 年版,第 21~22 页。



法。自治条例立法,担负着上述双重任务,特别是第二重任务。自治条例是我国民族区域自治法律制度地方化和具体化的重要途径和形式。因而,加强自治条例立法研究,是我国民族自治区域自治权在民族自治地方落实和民族自治地方法治现代化的首要问题。

(3) 有利于推进民族自治地方经济社会发展以及推动少数民族参与可持续发展。

法律制度是民族经济社会发展的推进器。自治条例是民族自治地方立法,是国家民族制度和民族法律的具体化,是根据民族自治地方民族特点和地方特点制定的,所以与国家民族立法相比,它对民族地方经济社会发展的促进作用更加明显。少数民族分布在全国地域辽阔、资源丰富的广大地区,对全国的可持续发展有重大影响。面对着少数民族自治地方贫困的加剧、资源和环境的不断破坏,《中国 21 世纪议程》指出:制定切实的方案,促进少数民族和民族自治地方参与国家和地方范围的可持续发展,势在必行。而自治条例立法正是民族自治地方参与可持续发展的关键方案和行动计划。

(4) 有利于促进社会主义和谐社会的构建。

构建社会主义和谐社会,是中国共产党十六大和十六届三中、四中全会提出的重大任务。在我国这样一个多民族国家,民族问题一直是影响我国社会和谐的重要因素。新中国成立 50 多年来,我国虽然实现了各民族政治上和法律上的平等,各民族平等、团结、互助的社会主义民族关系得到不断巩固,但是我国汉族地区和少数民族自治地方之间在经济和文化上的差距却严重地制约着我国社会的整体和谐。所以,和谐社会的构建,离不开民族自治地方经济和文化的发展;民族自治地方经济和文化的发展,又离不开民族法制的保障。健全社会主义民族法制,建设社会主义法治国家,充分发挥法治在促进、实现、保障社会和谐方面的重要作用,是我国构建和谐社会的重要工作之一。

## 二、研究现状

### (一) 国外研究现状

从笔者所能搜集到的材料看,国外专门研究民族自治立法的文献并不太多。对于民族自治立法的研究主要散见于其他相关的研究论文和书籍之中。主要有:《国际法上的自治》([德] 汉斯-乔基姆·海因茨著)、《多民族社会中的自治》([英] 斯蒂芬·沃尔夫著)、《政治自治与西班牙的民族冲