



云南大学法学院·明法文库

中国民族区域 自治制度的性质

沈寿文 著

会泽百家 至公天下

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



云南大学法学院·明法文库

中国民族区域 自治制度的性质

沈寿文 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民族区域自治制度的性质 / 沈寿文著. —北京:
法律出版社, 2013. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5513 - 8

I. ①中… II. ①沈… III. ①民族区域自治—研究—
中国 IV. ①D633.2



中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第242338号

中国民族区域自治制度的性质 | 沈寿文 著

责任编辑 高山
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2013年10月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 10.75 字数 241千
印次 2013年10月第1次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5513-8

定价:33.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

保障公民个体正当权利、促进民族团结、增进国家(国族或“中华民族”)认同、维护版图统一是笔者这些年来研究民族区域自治制度的基本立场,也是笔者研究民族区域自治制度的基本思路:没有包括少数民族公民在内的全体中国公民个体正当权利的尊重和有效保护,便谈不上实质意义上的“民族团结”;没有“民族团结”,自然谈不上少数民族公民的国家(国族)认同;没有少数民族公民的国家(国族)认同,便不可能有国家统一的坚实民意基础。而这一切的实现,在依法治国背景之下,必须在宪法的基本制度安排和法治的扎实实践中获致。在本书中,笔者试图尽量以客观中立的视角,在现行《宪法》和《民族区域自治法》等框架下来分析、论证中国民族区域自治制度相关问题,至于其优劣与否的价值判断问题,就只有留给读者了。本书涉及许多问题,诸如什么是《宪法》和《民族区域自治法》语境下的“民族”?什么是“民族区域自治”?什么是“民族自治地方”?什么是民族区域自治语境下的“自治机关”?什么是“本民族

内部事务”？什么是民族区域自治制度语境下的“自治权”？《宪法》和《民族区域自治法》所规定的“自治权”的内容为何？“自治权”与国际社会地方自治权有何区别？“自治机关”的“自治权”与非自治机关相应的权力有何关系？民族区域自治与地方自治到底有何联系和区别？民族区域自治制度到底是一种什么样性质的制度？民族区域自治制度与人民代表大会制度是何种关系、有何关联？诸如此类的问题，均是本书所关注的论题。民族区域自治制度本身是一个宏大的课题，存在众多亟须解决的难题。众所周知，这一制度是计划经济体制背景下确立的，不可避免地保留了许多计划经济时代的自上而下计划指令的痕迹，在市场经济体制条件下——尤其是在迈向法治的征途中，如何在少数民族权利保护问题上，将抽象的集体权利通过法治化机制转化为公民（含少数民族公民）的个体权利？如何在民族区域自治制度运行中，通过法治化机制从公权力“全能”过渡到“公权力—私权利”适度分离？如何从原有的“国家—少数民族—少数民族公民”复杂的统治结构向法治国家普遍采用的“国家—公民（包括少数民族公民）”简单的法律关系转变？如果民主的政治机制得以真正发挥，选举自下而上的机制与候选人自上而下的安排之间如何协调，以维持民族自治地方自治机关工作人员（含行政首长）中“民族”身份要求？如果国家法治发达到公民迁徙自由获得了宪法保障，那么人口的自由迁徙带来的公民身份（含“民族”身份）的不确定性，是否会影响某一民族自治地方“少数民族”身份的公民在当地人口中的适当比例，从而影响“民族自治地方”的存续？如果民主的政治机制得以真正发挥作用，在人民代表大会制度之下，负有“对口支援”义务的一般地方的政权机关由民主选举产生，一般地方的人民代表大会成为该地方的民意机关和决策机关，倘若一般地方的民众不同意这种“对口支援”（因为“对口支援”意味着一般地方的民众的相应经济负担），并通过民主的政治机制发挥作用，促使一般地方的民意机

关作出相应决策,那么是否应当预先作出宪法上的制度安排,以解决横向的府际关系所产生的法律纠纷?显然,倘若作为中国现行《宪法》一项基本制度的民族区域自治制度,真的试图以法治的机制予以贯彻实施的话,上述问题短期内虽然可以被掩盖,但最终无法回避。

本书写作的目的是澄清主流学界对于民族区域自治制度的某些误读,还原民族区域自治制度的性质,它并非一本逻辑严密的专著,而是在系列论文的基础之上形成的文集,按照内容分为“民族区域自治:概念诠释”、“民族区域自治权:性质解读”和“民族区域自治制度:目的追问”三辑。

第一辑“民族区域自治:概念诠释”的三章内容,目的是对民族区域自治制度涉及的几个概念和提法进行辨析,旨在澄清有关术语的内涵,避免人云亦云、不求甚解的态度。既然民族区域自治制度作为一项宪法基本制度,如果希望通过“法治”的途径予以实施的话,相关的法律概念(术语)便必须是相对明确的。第一章“宪法文本中‘民族’不同内涵的知识根源”,从现行《宪法》出现两个层次的“民族”概念(“中华民族”意义上的“民族”和“少数民族”意义上的“民族”)着手,认为将中华民族意义上的“民族”概念混用到少数民族意义上的“民族”问题,或者将少数民族意义上的“民族”概念滥用到中华民族意义上的“民族”问题时,不可避免出现概念体系的混乱,同时造成理论与实践的危害;而现行《宪法》文本中这种同时使用“民族”不同含义的做法正是根源于中国当前学术界对两种不同“民族”内涵的误用。民族区域自治制度所涉及的“民族”概念,无疑是在“少数民族”意义而非“中华民族”意义上使用的,因而,学术界讨论民族区域自治制度的前提应当是正确地使用“民族”一词。

第二章“‘民族自治地方’的两层含义”主要针对学术界和实务界普遍存在的不假思索地使用“民族自治地方”这一概念,造成理论和实践

难以自治的现象而发的。“民族自治地方”是民族区域自治制度的基础性概念之一,但这一概念远非清晰和明确,导致实践中存在困扰;究其根源,乃现行《宪法》、《民族区域自治法》等法律性文件同时从行政建制意义和行政辖区意义两种不同角度对“民族自治地方”内涵进行的界定使然。前者主要是在成立民族自治地方(自治区、自治州和自治县)时使用的,它主要用以解决某一层级的政权机关中的人民代表大会和人民政府是否属于自治机关的问题;而行政辖区意义上的“民族自治地方”则是在行政建制的“民族自治地方”的基础上使用的,即只要是某一层级的政权机关设立了自治机关,则该层级政权机关辖区范围内的所有区域均为行政辖区意义上的“民族自治地方”,而遑论在该区域内是否设立低一层的行政建制意义上的“民族自治地方”(自治州、自治县);如果不分清二者,便会出现奇怪的论调:比如新疆维吾尔自治区是“民族自治地方”,而新疆维吾尔自治区所辖下的乌鲁木齐市却不是“民族自治地方”;云南红河哈尼族彝族自治州是“民族自治地方”,而其所辖的蒙自县却不是“民族自治地方”。实际上,前者均是行政建制意义上的“民族自治地方”,而后者均属行政辖区意义上的“民族自治地方”。没有行政辖区意义上的“民族自治地方”,所有行政建制意义上的“民族自治地方”均会被架空掉,因为所有的行政建制意义上的“民族自治地方”——即使是最低层级的自治县,同样是由乡、民族乡、镇组成的,而乡、民族乡、镇从行政建制的角度上看,并不是“民族自治地方”。当然,澄清这一含义的目的不仅仅是知识上需要,它同样有着现实的意义,它涉及中央和上级国家机关对“民族自治地方”的优惠政策应当具体到哪一层级的政权机关及其所辖居民的问题。

第三章“‘本民族内部事务’提法之反思”是针对现行《民族区域自治法》“序言”第二自然段“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”的提法,以及学术界

普遍根据这一提法不假思索地将民族区域自治的核心内容定位为少数民族或者民族自治地方的自治机关“自主管理本民族内部事务”而发的。事实上,“本民族内部事务”的提法,在实践上根源于中华人民共和国成立之初、新旧政权交替之际,民族地区存在“国家一少数民族上层一少数民族群众”的统治结构;这种统治结构是在新政权建立之初,在边疆民族地区事实上存在少数民族割据政权的前提下出现的。在这种割据政权之下,少数民族上层人士直接统治该少数民族群众,新政权所代表的国家则通过少数民族上层人士间接地对少数民族群众施加政治上的影响。随着民族地区民主改革的完成,爱国少数民族上层被妥善安置到新政权国家机关体系中任职、少数敌对势力得到应有惩罚,“国家一少数民族上层一少数民族群众”的统治结构已经演变为“国家一公民”的现代公民国家的模式;加之中国各族公民大杂居、小聚居的居住特点,决定了民族自治地方并不存在单一少数民族公民的状况,因而少数民族(或者民族自治地方自治机关)管理“本民族内部事务”缺乏存在的客观依据。从知识根源上,“本民族内部事务”的提法确实是地方自治理论的传统表述之一,然而,这里的“民族”其实是在“中华民族”(法兰西民族、德意志民族等)意义上的“民族”(Nation)使用的,在这一语境之下的“本民族内部事务”实质上是“本国(中国、法国、德国等)内部事务”;当它被误用到“少数民族”意义上的“民族”(Ethnic Group)问题时,自然会发生理论和实践难以自治的状况,甚至会导致理论和实践的重大误读;因而,新时期继续强调少数民族(或者民族自治地方自治机关)自主管理“本民族内部事务”有害无益。

第二辑“民族区域自治权:性质解读”的七章内容,旨在澄清民族区域自治权的内涵、特征、类型和性质。第四章“国际视野下的中国民族区域自治权”写作的目的是试图纠正国内主流学界一个根深蒂固的误读,即将民族区域自治权视为国际社会意义上的地方自治权(或者其变

种)。事实上,国际社会意义上的地方自治权是国家权力纵向(垂直)配置的结果,它以中央和地方存在“分权”(Decentralization)为前提,而民族区域自治权则不以“分权”为要件。从民族自治地方自治机关权力角度上看,民族区域自治权在内涵上是一种一般地方国家机关所不拥有的而民族区域自治地方自治机关独有的特殊执行法律、法规和政策的权力,它在内容上本是相对于一般地方国家机关职权而言的;然而,有关的法律却存在将之与一般地方国家机关职权相混的状况。从民族区域自治权的“权力”和“权利”两个面相上看,它在类型上包括“民族区域自治地方少数民族的自治权(权利)”、“民族区域自治地方的自治权(权利)”和“民族区域自治地方自治机关的自治权(权力)”;它在救济上,由于不以“分权”为条件,不存在“自治机关”将上级国家机关诉诸司法机关的可能。

第五章“中国少数民族人权述评:基于政治权利的视角”则从政治权利的角度对少数民族人权进行初步的分析,认为少数民族人权从主体的角度包括集体人权和个体人权;其中基本的政治权利是人权的重要组成部分;少数民族人权的实现程度离不开整个国家法治化程度,它在一定程度上取决于人们对于基本政治权利内涵的理解和制度的理性设计。第六章“中国少数民族权利的类型化分析”在第五章的基础上,进一步剖析现行《宪法》、《民族区域自治法》和有关法律所规定的少数民族权利的种类及其存在的两方面的法律困境:一是将某些少数民族消极权利“积极化”;二是少数民族的集体权利无法还原为法律上的个体权利。一方面,站在消极权利与积极权利的角度上看,无论是“民族平等”原则、少数民族宗教信仰自由、“各民族都有使用和发展自己的语言文字的自由”、“各民族都有保持或者改革自己的风俗习惯的自由”事实上均属于传统意义上的消极权利。而消极权利本质上是人民的防御权,也就是只要政府不非法干预,消极权利自然就实现了。而上述消极

权利(自由)本质上是无须在《宪法》或者其他法律性文件中加以规定的。然而,之所以在现行《宪法》和有关法律中规定上述这些少数民族的消极权利,恰恰因为新政权建立后,在经济上实施的计划经济体制、在政治上实行党的一元化领导,导致政府(government)管得太多、太宽;同时,官方也误解了消极权利(自由)行使的规则,以为人民的权利和自由(包括少数民族的权利和自由)只有《宪法》或者其他法律性文件有规定,才有这种权利和自由,没有规定便没有。另一方面,从集体权利与个体权利的角度看,“民族平等”原则、“各民族都有使用和发展自己的语言文字的自由”、“各民族都有保持或者改革自己的风俗习惯的自由”显然都属于集体权利范畴;而选举权和被选举权的“民族平等”、适用法律的“民族平等”,少数民族身份的公民可以成为国家机关工作人员,少数民族公民的宗教信仰自由等则属于个体权利的范畴。从政府(government)的立场上看,这种集体权利(同时也是消极的集体权利)是有意义的,它要求政府对各个民族一视同仁,要求政府不得非法干预各个民族的消极权利。然而,从各民族之间的关系上看,如何判断一个民族是否尊重另一个民族(包括对其语言文字的尊重、风俗习惯等的尊重),从法律角度上,则是一个难题:因为假设具备某一民族身份的公民歧视具备另一民族身份的公民,不尊重另一民族的语言文字、风俗习惯,并不能被“上纲上线”为一个民族歧视另一个民族、一个民族侵害另一个民族的语言文字、风俗习惯等。事实上,从法律角度上看,集体权利与个体权利、消极权利与积极权利的保障机制是不同的。集体权利最大的特点在于它的权利主体是集体,因而在法律上必须要有一个机构或者个人来代表这个集体,然而,迄今为止,中国法律制度设计中并不存在(可能也不应存在)由某一机构或者个人能够在法律上代表某一民族的状况;而这种所谓的集体权利,归根到底应该还原到个人权利上,这种权利才有法律上的意义。在当今法治国家,个人权利是最为基础性

的权利,即使是个人的某种集合体(公司、企业、事业单位、政府机关等)同样都存在着“法定代表人”;国家(政府)与公民往往产生直接的法律关系,并不人为地在国家(政府)与公民之间制造一个抽象的集体;换句话说,国家(政府)只与公民或者公民的某种具备“法定代表人”的集合体之间直接产生法律关系,而不是首先和一个抽象的集体交涉,然后再落实到这个抽象的集体中的一个具体个人身上。如果是这样的话,便可能人为地增加了国家(政府)的统治成本,而且往往使法律问题“政治化”。而没有甚至无法通过法定机制确定“代表”的所谓的集体权利,往往是这种法律问题“政治化”的根源。

第七章“民族自治地方的立法权”试图驳斥主流学界长期以来认为民族自治地方的立法权要比一般地方的立法权“自主性大”的观点。本章以中国《宪法》和法律的有关规定为基础,对民族区域自治地方立法权的内涵、特征和性质、自治立法与一般立法权自主性大小以及变通规定和补充规定存在的问题进行剖析,认为笼统地主张民族区域自治地方存在“双重立法权”、“自治立法比一般地方立法的自主性大”的观点是不符合实际的,同时对法律授权民族区域自治地方的“变通规定”和“补充规定”不规范的状况进行分析,认为导致这些不规范状况的根本原因是《宪法》的修订者以及相关法律的制定者(或者修订者)在修改宪法、立法时没有很好地协调《宪法》和法律的相关条文。第八章“民族自治地方自治机关‘自治权’与非‘自治权’之关系”在第七章的基础上,从国家权力横向(水平)对比角度考察民族自治地方自治机关的“自治权”与一般地方相应国家机关职权的关系。既然根据《宪法》的规定,民族自治地方自治机关的“自治权”是一种民族自治地方自治机关所拥有而为一般地方国家机关所没有的特殊权力;那么,判断“自治权”与否的标准便是比照相应一般地方国家机关是否也拥有民族自治地方自治机关的职权,如果一般地方国家机关也同样拥有,便谈不上“自治权”;

如果相应一般地方国家机关拥有某种职权而民族自治地方自治机关并不拥有该职权,则显然颠覆了民族区域自治地方自治机关“自治权”的判断标准。然而,通过对相关法律文本的考察,笔者却发现一些法律突破了《宪法》规定,规定了一般地方国家机关所拥有而民族自治地方自治机关所没有的权力,造成了判断“自治权”的逻辑困境;更有甚者,自治机关法定的某些“自治权”却存在一般地方国家机关同样能够行使的状况。这种混乱状况根源于转型时期中央对一般地方的“放权”,以及自治机关同时为一级地方政权机关的双重角色之中。第九章“‘程度性动词’的使用与民族区域自治权的保障”试图解释《宪法》、《民族区域自治法》等法律文本规定大量诸如“保障”、“维护”、“发展”、“帮助”、“安排”、“照顾”等“程度性动词”导致法律条款内容的不确定性和司法操作的不可欲性的现象;这种现象,在主流学界看来,似乎是中央政府(Central Government)对实施民族区域自治制度不够“诚信”的“罪证”之一,因为为什么同样是解决“央地”关系的特别行政区制度相关的法律便那么明确和具有司法可操作性,而民族区域自治制度的相关法律并非如此呢?为什么特别行政区能够名副其实地实行“自治”,而民族区域自治却难以实行“自治”呢?在主流学界的看来,这是因为在民族区域自治制度之下,中央与民族自治地方没有科学的“事权”划分。然而,这种观点的前提是民族区域的“自治权”与特别行政区的“自治权”具有内在的可比性,换言之,二者均是某种类型的“地方自治权”(国际社会意义上)。实际上,《宪法》、《民族区域自治法》等法律文本规定大量“程度性动词”根源于民族区域自治权作为中央政府对特殊地方(民族自治地方)的优惠和照顾的性质之中,在这一性质没有改变的前提下,即使中央政府试图在相关法律文本中努力避免“程度性动词”的使用,也是不可能的。因为民族区域“自治权”作为民族自治地方获得“国家”特殊照顾和优惠的权利,显然属于“经济、社会和文化权利”的范畴,

在本质上是与“公民权利和政治权利”那种“消极权利”不同的“积极权利”。民族区域自治权的这种性质决定了民族区域自治的法律性文件不得不使用大量的“程度性动词”予以表达,这是因为:“国家”对于民族自治地方的特殊照顾和优惠措施,是需要不断地、持续地给予的,是需要通过大量的相关配套立法和执法予以落实的,是需要根据民族自治地方发展过程的实际需要,由中央政府和上级政府灵活加以解决,因而无法将照顾和优惠的范围和幅度完全固定化的。因而,这种“程度性动词”的使用恰恰有助于“国家”保障民族区域“自治权”的“弹性”需要。

第十章“重新认识民族区域自治权的性质”试图系统批判国内主流学界对民族区域自治权性质的根深蒂固的误读,通过梳理国内主流学界关于民族区域自治权性质的“权利说”、“权力说”和“权利/权力二元说”三种观点,分析证明了这些学说在本质上是奠定在国际社会“地方自治”的基础上的;然而,法律文本清晰地表明,民族区域自治权在性质上与国际社会地方自治权不同,民族区域自治权在性质上是一种民族自治地方获得国家照顾和优惠的权利;因此,那种奠定在国际社会地方自治基础上的理解民族区域自治权的思路,注定在实践中是行不通的。在现行《宪法》和《民族区域自治法》没有根本修改的前提下,仅能在这一前提下探讨民族区域自治权的实施和民族区域自治制度的完善。

第三辑“民族区域自治制度:目的追问”的七章内容,企图对民族区域自治制度设计的目的进行考察,辨析其与地方自治制度的区别,旨在澄清民族区域自治制度的制度使命,反思人民代表大会制度框架下民族区域自治制度面临的困境。第十一章“论现行《宪法》对《民族区域自治法》的影响”考察了作为民族区域自治制度根基的现行《宪法》和《民族区域自治法》的关系,笔者发现中国《民族区域自治法》无论在体例、结构、内容还是立法技术上都深深受现行《宪法》的影响;而现行《宪法》立宪思维存在的误区正是导致《民族区域自治法》立法存在缺陷的罪魁

祸首之一；这种误区表现为《宪法》与《民族区域自治法》关于“总章程”与“民族自治地方的章程”、“母法”与“子法”、“民主事实的法律化”与“党的民族政策的法律化”的对应关系的误读上；这三大误读是导致《宪法》和《民族区域自治法》可操作性弱的原因之一。

第十二章“澄清地方自治的几种误读”，写作的出发点是针对主流学界两种既不同又有关联的奇特的误解，即一方面将民族区域自治制度误读为国际社会意义上地方自治制度的一种，从地方自治制度的语境之下、运用地方自治的相关概念来论证的民族区域自治制度；另一方面却又对国际社会意义上的地方自治制度心存戒心，以为实行地方自治便容易导致“地方独立”或“地方割据”；认为奠立于地方分权（Decentralization）基础上的地方自治便只能是“联邦制”的产物，因而十分强调中国是“单一制”国家，不能搞地方分权，强烈要求在维护国家统一、保障中央统一领导下实行“民族区域自治”。主流学界此种怪异的现象暴露了对国际社会意义上“地方自治制度”基本常识的欠缺。本章内容便是试图澄清地方自治制度的本来面目。首先，从内涵上看，所谓地方自治，指的是根据一国宪法或者法律的规定，中央与地方之间进行法律化权限划分，地方自治当局（地方政府或地方自治机关）在宪法或者法律规定的权限范围内，自行管理宪法或法律规定的事务，不受中央非法干预；当二者之间发生权限争议时，存在纠纷解决的宪法机制（一方将另一方诉诸裁判机构，便是纵向国家权力纠纷的一类宪法案件）。就国家结构形式而言，无论是联邦制还是单一制国家，均可以实行地方自治；只不过是，在联邦制国家中，地方自治是在组成联邦的单位政府（如州、邦等）之下的地方政府（Local Government）实施的，换言之，单位政府与地方政府之间的关系类似于单一制国家中的中央政府与地方政府的关系。其次，就地方自治的条件而言，地方自治的实质是在宪法或者法律规定的权限范围内，以地方之人、地方之财、办宪法（或法律）赋权之事。

因而,财政匮乏的地方是无法实行地方自治的,当前,许多民族地区经济困难、财政拮据,依赖中央财政的支持,怎能有条件实行地方自治?再次,地方自治当然是在国家统一的前提下实施的,因为实行地方自治的自治地方并非国中之国,正因如此,一国所有公共事务(内政事务、外交事务、军政事务、财政事务和司法事务)中,一般仅能在内政事务的某些事项上允许地方自治;对于内政事务中的非自治事项,地方公民当然应当在中央政府的管辖之下,更遑论外交、军政、财政和司法事务了;因而,地方政府(地方自治机关)的公共事务并非都是自治事务。特别行政区制度是地方自治的一种变态形式而非常态形式,其特点是财政、司法和所有的内政事务均实行自治,因而的确令人有“国中之国”的印象。假如某一天中国大陆真的要实行地方自治,那绝对不能实行这种变态形式的地方自治,否则中央政府(Central Government)必将被架空掉。最后,地方自治不仅意味着地方公民享有自治权利,同时也意味着他们要承担相应的义务和责任,他们要承受自治的后果(不管是“好”的还是“坏”的后果),因而自治义务和自治责任是地方自治的应有之义;当前,学术界一提及地方自治,便过分强调地方自治的“权利”这一面,而忽略了地方自治的“义务和责任”的另一面,造成地方自治观念上的误解。第十三章“中国民族区域自治制度与国际社会地方自治制度之本质区别”在第十二章地方自治知识的基础上,进一步阐释了中国民族区域自治制度与国际社会地方自治制度的本质区别,从1985年欧洲理事会通过的《欧洲地方自治章程》和1993年6月国际地方自治联合会(IULA)在加拿大多伦多会议上发表的《世界地方自治宣言》着手,分析国际社会所谓的“地方自治权”的基本内涵。从公权力的角度上看,地方自治是一国通过宪法或者法律确定的,由地方自治政府为了本地方居民的利益管理本地方公共事务的制度设计,它是以国家权力纵向划分的“地方分权”制度为前提的。中国民族区域自治则是指民族区域自治地方

的自治机关在中央统一领导下,根据宪法和法律的规定,拥有与一般地方政权机关不同的、比一般地方政权机关更为自主的管理本地方的权力,因此它不以“地方分权”为要件,而是在特定地方政权机关(民族区域自治地方自治机关)与一般地方政权机关权力的横向比较基础上建构的制度。换言之,国际社会地方自治制度是国家权力纵向(垂直)配置的产物,中国民族区域自治制度侧重的国家权力横向(水平)比照的效果。

第十四章“实施中国民族区域自治制度之根本前提”,通过分析现行《宪法》和《民族区域自治法》的文本结构和条文内容,揭示了中国民族区域自治制度立宪(法)意图的两个方面:即维护国家统一、保障中央统一领导,以及保障民族自治地方少数民族的合法权益,其中前者是实施民族区域自治制度的根本前提。这种思路反映了决策者们对于国家分裂的恐惧,以及以“保障中央统一领导”的制度设立来防止这种国家分裂的确信,也反映了立宪(法)者对于民族区域自治制度的矛盾态度:通过制度设计维护少数民族权利;但立足于旧中国军阀割据、地方势力坐大、国家分崩离析的惨痛教训,也担心“自治”会失去控制,导致中华民族解体、国家分裂。因而在制度的设计上采用了国际社会“自治”的名称,但赋予了“自治”以新的内涵(或曰“特色”)。第十五章“中国民族区域自治之使命与依法更改民族自治地方行政建制之正当性”,从一个具体的事例,即近年来许多学者反对对自治县(州)撤县(州)改市、依法更改民族自治地方行政建制,主张通过修改宪法和法律、增设“自治市”这一行政建制的学术争论着手,通过归纳、剖析学者们反对自治县(州)撤县(州)改市之意见及其依据,以及主张增设“自治市”的理由,认为既然民族区域自治制度在性质上是中央对民族自治地方的优惠和照顾的制度,而优惠和照顾本身并不是目的,它仅仅是促进民族自治地方经济社会全面发展的手段,以改变因历史等原因造成的民族自治地

方与一般地方经济社会等发展相对滞后的面貌,当民族区域自治制度这一核心目标实现了,民族自治地方根据包括少数民族公民在内的全体公民的意志、按照法定程序、依法改变行政建制,具有无可争议的正当性。而主张增设“自治市”行政建制的主张,实质上是误解了民族区域自治制度的性质。第十六章“自治条例规定上级国家机关责任之质疑”,同样是站在理解民族区域自治制度在性质上是民族自治地方获得“国家”相对于一般地方的优惠和照顾的制度的立场上,批驳近年来学术界一种奇怪的声音,即认为民族自治地方(自治区、自治州和自治县)人民代表大会制定的自治条例有权规定上级国家机关(含中央国家机关)的责任的论调。所谓自治条例,作为民族自治地方“自治权”的重要内容,本身便是现行《宪法》、《民族区域自治法》和相关法律(如《立法法》)赋予民族自治地方的一项特殊的优惠“权力”,这种权力是一般地方国家机关所不拥有的;然而,尽管自治条例依据现行《宪法》和有关法律应当报请上级有关机关批准(自治州和自治县的自治条例应依法备案),但经上级国家机关批准(自治区的自治条例须经全国人大常委会批准),并不意味着这样的法律性文件是上级国家机关制定的,从现行《宪法》和有关法律(《民族区域自治法》、《立法法》)的制定意图上看,显然是为了加强对民族自治地方自治条例制定权的监督、以防止民族自治地方自治机关滥用“自治”立法权。因而,作为一种自治条例的性质和地位,决定了自治条例的制定应当是民族自治地方如何在内部再合理配置“国家”(或上级国家机关)已经赋予民族自治地方的优惠和照顾内容的立法活动,与上级国家机关本来并不相干。这一性质也决定了自治条例自己不能创造中央或者上级国家机关对自己的优惠和照顾内容,不能对中央和上级国家机关科处优惠和照顾的责任。那种将五大自治区自治条例迟迟未能出台归咎为中央有关国家机关不肯“放权让利”的观点,是十分荒谬的。