

付明喜 / 著



中国民族自治地方 立法自治研究

Research on Legislative Autonomy about China's
Ethnic Autonomous Regions



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国民族自治地方 立法自治研究

Research on Legislative Autonomy about China's
Ethnic Autonomous Regions

付明喜 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

中国民族自治地方立法自治研究/付明喜著.
—北京:社会科学文献出版社, 2014. 6
ISBN 978-7-5097-6021-5

I. ①中… II. ①付… III. ①民族区域自治法—
立法—研究—中国 IV. ①D921.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 098612 号

中国民族自治地方立法自治研究

著 者 / 付明喜

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 皮书出版分社 (010) 59367127

责任编辑 / 高 启 王 颖

电子信箱 / pishubu@ssap.cn

责任校对 / 王迎姣

项目统筹 / 任文武

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

开 本 / 889mm × 1194mm 1/32

印 张 / 11.625

版 次 / 2014 年 6 月第 1 版

字 数 / 291 千字

印 次 / 2014 年 6 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-6021-5

定 价 / 48.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究

摘 要

在现有的民族区域自治制度话语体系里，丰富精深的研究成果纷呈。但对于民族自治地方立法自治的研究，似乎还是一个空白。之所以说“似乎”，是因为已经有不少学者对“自治立法”“立法自治权”著书立说，之所以说“还是一个空白”，是因为至今仍然没有任何有关民族自治地方“立法自治”的著述。也许是因为我国缺乏自治的传统，人们无意间地避讳以“立法自治”这样的视角研究自治立法或自治立法权。

然而，考察某个领域是否存在自治属性，从理论上说，主要是要考察这一领域所指向的主体意志是否自主、行动是否自由。在民族自治地方的立法中，一般性地方立法不具有政治学意义上的自治属性，然而，对自治立法而言，其政治学意义上的自治属性是明显的，民族自治地方的自治立法蕴含有政治学意义上的“自治”属性，在民族自治地方可以讲立法自治。而且，民族自治地方立法自治的存在不但有深厚的法理基础，而且还有重大的客观现实根据。

不过，在中国自治语境下，立法自治具有特殊的内涵。它是在单一制国家结构中、在国家统一政治体系之下、在民族区域自治的制度框架下，民族自治地方的自治机关在落实宪法和民族区域自治法所规定的立法自治权的过程中，通过一定的自主立法行

为，创制一定的自治性法规，为民族自治地方的行政管理自治提供具体的法律性规范性文件的一个过程。立法自治的目的并不是要破坏国家立法的统一性，更不是为了运用立法权从事国家分裂活动，搞民族自决或民族的完全自治，而是为了与民族自治地方的行政自治相结合，更好地贯彻落实中国的民族区域自治制度。

在这一过程中，最核心的要素是立法自治权，立法自治权对立法自治的自治程度具有内在的规定性，从根本上决定了立法自治程度的高低。无论是民族自治地方本身的立法，还是对其他立法主体已经颁布的法律、行政法规的变通或者补充的立法，民族自治地方的立法自治权都是由中央立法机关授予的，是一种派生性的立法权力。从立法自治权主体、立法自治权内容、立法自治权实现形式来看，民族自治地方的立法自治权都是法定的，十分有限，不能随意扩大。而且，自治立法都需要报上级国家机关批准，国家的法律并没有将自治立法权完整地授予民族自治地方自治机关，与一般地方的地方性法规制定权相比，无论是从立法主体还是立法程序上看，民族自治地方自治立法的自主性并不是很大。况且，从法的位阶上看，宪法、法律、行政法规是上位法，民族自治地方法规是它们的下位法，在整个中国的法律体系中，民族自治地方的自治性法规一直处于相对次要的地位。所以，从作为立法自治核心要素的立法自治权对立法自治的自治程度的内在规定性来看，民族自治地方的立法自治的自治程度是十分有限的。

即使我们从作为立法自治外化实现形式的自治立法的生产、适用及监督机制来看，民族自治地方的立法自治的自治程度也是十分有限的。从自治立法的具体制定程序来看，因为没有程序方面的制式规定，在立法自治的实践中，大量存在限制民族自治机关立法行动自由的非法定程序，再加上自治立法的批准和备案制

度，事实上在程序上严格限定了民族自治机关的立法行动的自由，严重影响了自治立法的产出数量和质量。从自治立法的具体适用来看，由于自治立法的立法质量不高，可操作性差，再加上行政机关依法行政的水平不高，公民法律意识淡薄，政治体制的影响，司法机关的不独立，自治立法实施监督机制的缺失等方面的原因，自治立法真正得以实施的程度是十分有限的。从自治立法的具体监督机制来看，我国目前关于自治立法设置的批准、备案、审查、撤销等监督方式存在很多不合理或不完善的地方，监督过严的问题明显大于监督不力的问题，这也影响了民族自治地方进行自治立法的积极性，使立法自治的自治程度难以得到实质性的提高。

因此，总的来看，虽然宪法、民族区域自治法、立法法赋予了民族自治地方的立法自治权，设定了民族自治地方的立法自治制度，但是，无论是从民族自治机关的立法意思表示的真实程度，还是从民族自治机关立法行动的自由程度来看，宪法、民族区域自治法、立法法又采用有形或无形的方式严格限定了民族自治机关的立法行动自由，而且从自治立法的产出数量和质量上看，产出数量少，立法质量低，这也从实践上印证了民族自治地方自治机关立法意思的不自主和行动上的不自由。因此，无论是从立法自治的制度设计，还是从立法自治的具体实践来看，民族自治机关的立法自治程度都不是很高的。

在当代中国“多元一体”族际关系格局下，“多元”之间的界限不可能在短时间内消失，在全球民族分裂主义复兴和民族分裂活动高涨的现今世界，我们必须高度重视民族问题，坚持和完善中国民族区域自治制度。民族区域自治制度的核心是自治权，立法自治又是自治机关行使自治权的根本体现和基本保障，说到底，自治权能否得以实现，民族区域自治制度实践价值能否得以

践行，关键还要看立法能否自治。因此，我们不用避讳“立法自治”的字眼，而应该在准确界定“立法自治”的法定“自治限度”前提下，寻找制约立法自治实践的重大因素，通过正确的立法自治观念、法治化的中央和地方关系、合理配置的立法自治权、完善的立法自治机制来促进立法自治水平的提升，以真正贯彻和落实民族区域自治制度，推动各民族的共同繁荣与发展。

当然，在现代民主制度下，一切形式的自治都要以共治为基础，没有共治，就没有自治，共治是自治的保障。自治是相对的，自治的过程必然伴随共治和他治的过程。完全的或绝对的自治都是不可能存在的，也是不可能实现的。与西方的“每个民族都有建立自己民族国家的权利”意义上的“民族自决权”不同，中国民族区域自治中的“民族自治”是以“民族共治”为基础的。民族共治是现代多民族政治生活的纲领性命题。多民族国家可以“文化多元”，但必须保证“政治一体”。国家的统一是实行民族区域自治的前提。作为民族区域自治范畴之一的立法自治，也不能以牺牲国家法制的统一为代价，更不能从立法自治滑向民族自决的迷途。因此，在中国“多元一体”族际关系格局下，我们也不能不顾“多元一体”族际关系格局下“一体”已经存在及其发展的意义，片面地强调“多元”及其界限，在立法自治上走得太远。

关键词：民族区域自治 立法自治 立法自治权 自治立法

Abstract

Many research results have been produced in existing discourse about China Regional Ethnic Autonomy System, But It seems that a blank is existing in research about legislative autonomy for the Ethnic Autonomous Regions. On the one hand, many scholars have wrote books about self-government legislation and the power of legislative autonomy, On the other hand, there is still no one book about Legislative autonomy for the Ethnic Autonomous Regions. Perhaps it is because that China lacks a tradition of autonomy, people inadvertently to regard the practice of study autonomous legislation or power of legislative autonomy by the perspective of Legislative autonomy as a taboo behavior.

However, there are two standard which are the subject will autonomy and freedom of action to investigate whether a field have autonomous property. In the legislation of the national autonomous areas, for self-government legislation, the political science sense of the autonomy attribute is obvious. Moreover, the existence of legislative autonomy of the ethnic autonomous areas is not only have a strong legal basis, but also have a major objective based on reality.

In China, the legislative autonomy has a special connotation. It is

a process of the autonomous organs in national autonomous areas to implement the autonomy power of the legislative which are provided by the constitution and the law on regional ethnic autonomy in the context of unitary state structure, national unity, political system, and the institutional framework of regional ethnic autonomy. in this process, in order to provide specific legal nature of the normative documents for the administrative autonomy of the ethnic autonomous areas, the autonomous organs try to create a certain degree of autonomy regulations by a certain degree of independent legislative act. The purpose of the legislative autonomy is not to undermine the unity of the national legislation, engage in the separatist activities by the use of legislative power, engage in the full autonomy of national self-determination or national, but rather to a combination of administrative autonomy of the ethnic autonomous areas, better implement China regional ethnic autonomy system.

In this process, the core element is the power of legislative autonomy. The power of legislative autonomy not only inherently provided the degree of autonomy of the legislative autonomy, but also fundamentally determines the high and low degree of legislative autonomy. the power of Legislative autonomy is a derivative power of the national autonomous areas, it is very limited and can not be expanded. Moreover, the power of legislative autonomy is not very large, this can be certified by the view of whether the legislative bodies or the legislative process. Therefore, the degree of autonomy of the legislative autonomy of the national autonomous areas is very limited.

Even if we look at the mechanism of the production, application

and supervision of self-government legislation, the degree of autonomy of the legislative autonomy of the national autonomous areas is also very limited. the specific procedures for self-government legislation has strictly limited the freedom of autonomy in the areas of the legislature for legislative action. And autonomy legislation can not really be implemented. Moreover, a strict monitoring mechanism also impact of the national autonomous areas autonomy legislation.

To uphold and improve the system of regional ethnic autonomy, we do not care about the wording of the legislative autonomy, on the other hand, in order to promote the common prosperity of all ethnic groups, we should accurately find the major factors which defined the Legislative autonomy level, and enhance the Legislative autonomy level by some true rules to actually carry out and implement the system of regional ethnic autonomy. Of course, as one area of the ethnic regional autonomy, legislative autonomy can not be used to sacrifice the unity of the country's legal system or slid from the legislative autonomy to national self-determination.

Keywords: China Regional Ethnic Autonomy System; Legislative Autonomy; Power of Legislative Autonomy; Self-government Legislation

目 录

CONTENTS

导 论	001
第一章 民族自治地方立法自治的内涵与根据	021
第一节 民族自治地方立法自治的基本内涵	021
第二节 民族自治地方立法自治的法理基础	048
第三节 民族自治地方立法自治的现实根据	057
第二章 民族自治地方立法自治的政治价值	067
第一节 立法自治是民族自治地方多重自治的基础	068
第二节 立法自治与中国族际政治的整合	072
第三节 立法自治与中国民族关系的调整	078
第四节 立法自治与民族自治地方治理水平的提升	084
第三章 民族自治地方立法自治的核心要素：	
立法自治权	095
第一节 民族自治地方立法自治权的本质	095
第二节 民族自治地方立法自治权的获得	119

第三节	民族自治地方立法自治权的结构·····	127
第四节	民族自治地方立法自治权的限度·····	143
第四章	民族自治地方立法自治的实现形式：自治立法·····	162
第一节	民族自治地方自治立法的产出·····	163
第二节	民族自治地方自治立法的适用·····	236
第三节	民族自治地方自治立法的监督·····	251
第五章	民族自治地方立法自治实践：现状与问题·····	271
第一节	民族自治地方立法自治实践的基本成效·····	271
第二节	民族自治地方在立法自治中存在的问题·····	281
第三节	民族自治地方立法自治实践的限制因素·····	286
第六章	民族自治地方立法自治水平的提升·····	296
第一节	树立正确立法自治观念·····	296
第二节	改善立法自治制度环境·····	302
第三节	合理配置立法自治权·····	307
第四节	完善自治立法机制·····	324
结 语	·····	346
参考文献	·····	348
后 记	·····	358

导 论

一 选题及意义

民族区域自治制度是我国处理民族问题的基本政治制度。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《民族区域自治法》）做出重大修改，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”。作为国家的一项基本政治制度，民族区域自治制度的意义是深远而重大的：它促成了少数民族传统政治体系与新型国家政治体系的对接，为多民族国家的政治整合提供了有效的制度框架，为国内民族关系的调整提供了政治条件，促进了民族自治地方经济社会的发展。^①

在国家强调建设和谐社会、民主政治和法治国家以及人权保障、以人为本的现实背景下，宪政所蕴含的和谐、宽容和平等的人文精神以及为保障人权而运用的民主和法治机制，是重构民族政治关系的价值归宿和必须依靠的基本手段。宪政，即依靠法律手段来解决民族问题是人类的最佳选择。在全球民族分裂主义复兴和民族分裂

^① 周平、方盛举、夏维勇：《中国民族自治地方政府》，人民出版社，2007，第14~17页。

活动高涨的现今世界，我们必须高度重视民族问题，坚持和完善作为中国宪政有机组成部分的民族区域自治制度。^①

自治权是民族区域自治制度的核心，也是实行民族区域自治的目的所在，是衡量达到真正民族区域自治的唯一标志。^②“从民族政治学的角度来看，任何的民族自治，都是民族共同体获得一定程度的自治权和自治权的行使。没有民族的自治权，就无所谓民族自治，也没有民族区域自治或民族地方。”^③然而，《民族区域自治法》只能就一般的、共同的内容进行规范，而各民族自治地方又各有其特点，要完整地实施民族区域自治，还必须通过民族自治地方制定适合本地区的自治立法，才能有针对性地实现自治的目的。^④自治立法是自治机关行使自治权的根本体现，只有通过自治立法把《民族区域自治法》的原则性内容进行细化后，各种自治权才能真正得以实施。因此，“自治立法是民族区域自治的输入输出机制的开端，充分行使立法自治权，是评价自治权行使效果和民族区域自治制度运行实效的首要标准”^⑤。立法自治权是民族自治地方首要的自治权。

可见，坚持和完善民族区域自治制度，必须充分行使好立法自治权，抓紧制定配套性的自治立法，然而，自《民族区域自治法》实施 28 年以来，民族自治地方所制定的自治性法规数量有限，质量不高。到目前为止，全国 155 个民族自治地方共制定自治条例 137 件，单行条例 489 件，变通或补充规定

① 戴小明：《中国民族区域自治的宪政分析》，北京大学出版社，2008，第 2～8 页。
 ② 金炳镐：《自治机关建设与自治权的行使》，载王铁志、沙伯力：《国际视野中的民族区域自治》，民族出版社，2002，第 77 页。
 ③ 周平：《民族政治学》（第二版），高等教育出版社，2007，第 111 页。
 ④ 宋才发等：《民族区域自治制度的发展与完善：自治区自治条例研究》，人民出版社，2008，第 75 页。
 ⑤ 杨道波：《自治条例立法研究》，人民出版社，2008，第 46 页。

75 件。^① 总共制定了 701 件自治法规，平摊到每个自治地方，相当于每个自治地方需要 6 年多的时间才制定出一件自治法规，其

① 有关民族自治地方自治立法数量，目前已公布的文件、报刊和相关的法律法规汇编中，尚无完整、确切与权威的统计数字。可能由于统计指标取舍不同，也可能存在着对自治立法认识的差异，即便同一时期公布的数字也不尽相同，甚至出现了 2006 年全国人大常委会执法检查组公布的数字反比 2008 年、2009 年的一些统计数还多的情形。有关报刊文件及法律法规汇编关于自治立法的统计情况大致有以下几种数据：马启智：《新中国 60 年民族法制建设》（《求是》2009 年第 20 期），该文的统计是“截至 2008 年年底，民族自治地方制定了 137 个自治条例，510 个单行条例，75 个变通和补充规定（自治条例、单行条例及变通补充规定总数为 722）”；杨晶、杨传堂：《光辉的实践，正确的道路——新中国民族工作 60 年的成就和经验》（《求是》2009 年第 19 期），该文的统计是“民族自治地方已先后制定了 637 个自治条例、单行条例以及对有关法律变通和补充规定（自治条例、单行条例及变通补充规定总数为 637）”；王兆国：《健全地方政权体制，完善人大制度》（《人民日报》2009 年 12 月 22 日），该文的统计是“截至 2008 年年底，全国各地现行有效的地方性法规、自治条例和单行条例 8649 件，其中……自治条例 138 件，单行条例 560 件（自治条例、单行条例总数为 698）”；国务院新闻办公室：《中国的民族政策与各民族共同繁荣发展》（2009 年 9 月的《白皮书》），该文的统计是“截至 2008 年年底，民族自治地方共制定了 637 件自治条例、单行条例及对有关法律变通或补充规定（自治条例、单行条例及变通补充规定总数为 637）”；全国人大民族委员会主编：《中华人民共和国民族法律法规全书》（中国民主法制出版社，2008），该书为 4 册，收录的自治条例 136 件、单行条例 474 件、变通补充规定 70 件，总计 680 件；毛公宁：《细数三十年民族法制建设大发展》，（《法制日报》2008 年 12 月 14 日），该文的统计是“目前全国 155 个民族自治地方出台自治条例 134 个，单行条例 418 个，对相关法律变通和补充规定 74 件（自治条例、单行条例及变通补充规定总数为 626）”；全国人大常委会执法检查组：《关于检查〈中华人民共和国民族区域自治法〉实施情况的报告》（2006 年 12 月 27 日的《全国人民代表大会常务委员会公报》），该报告的统计是“到 2006 年 12 月，已出台颁布规章 3 件，自治条例 135 个，单行条例 447 个，变通或补充规定 75 件（自治条例、单行条例及变通补充规定总数为 657）”。本文的数据主要根据全国人民代表大会民族委员会编，由中国民主法制出版社，2008 年出版的《中华人民共和国民族法律法规全书》所列汇编法律法规（收录法律法规截止日期是 2007 年 12 月），以及 2008 年 1 月至 2009 年 12 月先后又颁布的 1 件自治条例、14 件自治州单行条例和 1 件自治县单行条例、5 件变通或补充规定统计得出。

立法效率是很低的,尤其是5个自治区至今仍然没有出台过1件自治条例或单行条例。而且就自治立法的质量看,自治法规,无论是自治条例或单行条例,抑或是变通或补充规定,其规范的内容都存在不少的缺陷,立法普遍存在此法抄它法、新法抄旧法,机械照搬、脱离地方实际,针对性不强、没有鲜明的地方特色等情况。这足以证明,民族自治地方自治立法的行使水平不高。

问题出在哪里?《民族区域自治法》不是已经明确规定了民族自治地方的立法自治权吗?难道民族自治地方自治立法机关真的没有时间和精力?不是!原因还得透过民族自治地方的立法行为才能找寻。实际上,有自治立法权也未必就意味着有立法自治,自治立法能否自治,立法自治权能否真正被行使,关键还要看是否有立法自治。只有立法真正自治,自治立法主体才可能在立法规划及立法具体内容等方面得以自主,行动得以自由,立法自治权才能得以有效行使。没有立法自治,就难以有立法自治权的真正行使。而对于自治机关是否具有立法的自治属性,却不能通过直观可以感受得到,而要透过立法自治权行使的具体过程进行抽象的分析与归纳。

虽然民族区域自治制度是许多政治学家、宪法学家共同关注的话题,而且近几年来,学界已有部分有关民族区域自治权的研究成果,但仅就其中立法自治权的相关研究成果来看,主要集中在“立法自治权”“自治立法”的研究上,到目前为止,除了周平教授从民族政治学的视角提到过民族自治地方的“立法自治”外^①,几乎没有学者提到民族自治地方的“立法自治”,更没有单独以“立

① 周平教授认为,民族自治地方自治机关的自治权涉及政治、经济、财政、语言、文化等许多具体的方面,因此,少数民族的自治也就具体地表现为立法自治、行政自治、经济自治、财政自治、文化自治等许多方面。但概括起来,有两个基本方面,即立法自治和行政自治。参见周平:《民族政治学》(第二版),高等教育出版社,2007,第113页。

法自治”为研究主题的研究成果。民族自治地方能否讲立法自治，我们是否可以运用政治学的理论来分析“法自治”的问题？答案当然是肯定的，民族区域自治制度既是一项法律制度，也是一项政治制度。所以，既可以运用法学的分析工具来剖析民族区域自治制度，也可以运用政治学的理论范式来对民族区域自治制度进行解析，更可以综合运用两个学科的研究范式来对这一制度中所蕴含的政治与法律问题进行深入的挖掘。而从现有的研究成果来看，单独从政治学的视角，或是从法学的视角，都难以解释民族区域自治的制式规定与民族区域自治实际运行状况之间的巨大反差。综合运用多学科工具来分析民族区域自治制度已经是使民族区域自治制度的研究能够有所突破的必要前提了。

正是在这样的背景下，通过导师的指点，我把原先的选题“民族自治地方自治立法研究”改为现在的“民族自治地方立法自治研究”。选择这样一个题目进行系统研究，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。

1. 理论意义

本文的写作，既是想从法学的视角来分析民族区域自治的“地方自治”，也是想从政治学的眼光来分析“法自治”问题。预期的理论意义如下。

(1) 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社会主义民主政治理论。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%，其居住面积占到我国国土总面积的 60%。^① 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

① 中华人民共和国国务院新闻办公室：《中国的民族区域自治》（白皮书），2005 年 2 月。