

• 北方民族大学学术文库 •

BEIFANG MINZU DAXUE XUESHU WENKU



民族地方立法 实证研究

MINZU DIFANG LIFA SHIZHENG YANJIU

张静 李卒 刘阳◎著



中国政法大学出版社

• 北方民族大学学术文库 •

BEIFANG MINZU DAXUE XUESHU WENKU



民族地方立法 实证研究

MINZU DIFANG LIFA SHIZHENG YANJIU

张静 李卒 刘阳◎著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

民族地方立法实证研究/张静，李卒，刘阳著. —北京：中国政法大学出版社，2015. 12
ISBN 978-7-5620-6413-8

I. ①民… II. ①张… ②李… ③刘… 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(2015)第264737号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	15.25
字 数	266 千字
版 次	2015 年 12 月第 1 版
印 次	2015 年 12 月第 1 次印刷
定 价	33.00 元

Contents

目录

第一章 绪论	1
一、地方立法与民族地方立法的界定	1
二、本课题研究的意义	6
三、民族自治地方立法实效性研究的主要内容与方法	7
第二章 民族地方自治立法实证研究	10
一、民族自治地方立法的理论与实践	10
二、民族自治地方变通立法与实践	19
三、五大自治区自治条例缺位及其原因分析	32
第三章 结合民族特色的地方立法	38
一、构建和谐民族关系：从政策指导向依法调整转型	38
二、清真食品管理条例及其实施成效	49
三、宗教事务管理条例及其实施效果	56
四、民族教育条例的制定与实施	69
五、促进地方特色产业发展与法律保障	84
六、发展慈善事业与制度创新	91
第四章 较大城市立法的探索与实践——以银川市立法为例	102
一、城乡统筹治理农村环境，预防污染向农村转嫁	105
二、水资源保护立法及其实施效果	111
三、银川市养犬管理条例及其实施效果	116
四、《银川市城市供热条例》实施的现状与纠纷焦点	125

第五章 保障国家法律在民族地方实施的配套立法及其实施效果	147
一、《草原法》及其配套法规与实施	147
二、针对《劳动法》配套法规及其实施	159
三、行政复议制度配套立法与实施	169
第六章 提升民族自治地方法规实效性的路径探索	211
一、提高地方立法质量，为增强法规实效性奠定制度基础	211
二、拓宽公众参与立法渠道，奠定法规实施的社会基础	221
三、强化执法检查，保障法规的权威性	225

一、地方立法与民族地方立法的界定

现代化国家建设不仅包括科学技术、文化、经济发展方面的现代化建设,更包含了社会治理方面的现代化建设。现代国家应当是法治国家,这是世界多数人的共识,也是世界发展的必然趋势。中国的现代化建设,经历了科学技术、文化教育、经济发展的快速发展之后,社会治理现代化的建设日渐凸显,党的十八届四中全会把法治国家作为社会治理现代化建设的目标,并且把法治国家建设的任务提到了前所未有的高度。足以说明法治建设在当今中国的紧迫性和重要性。现代法治的主要标志,一是要有良法,二是法律得到普遍的实施。可见,立法是现代法治的重要基础。

何为立法,学者有不同的解释,有学者认为立法是由特定主体,依据一定职权和程序,运用一定技术,制定、认可和变动这种特定的社会规范的活动。^{〔1〕}也有学者认为,立法又称法律制定,就是国家专门机关遵循掌握国家政权的社会集团的意志,根据一定的指导思想和基本原则,依照法定的权限和程序,使之上升为国家意

〔1〕 周旺生:《立法学》,法律出版社2009年版,第55页。

志,从而创制、修改和废止法律的专门活动。^[1]刘莘教授认为:立法有静态和动态的含义,静态含义的立法是指立法活动的结果,即产生的法律文件,这时候的立法可以概括为法律。动态意义上的立法是指法的创制活动,是指成文法的制定、认可、修改和废止等活动。^[2]我们认为:从理论上讲,立法是指享有立法权的国家机关,依照法定权限和程序,制定、认可、修改和废止法律的活动。

从立法的效力等级和效力范围看,立法可以分为中央立法、地方立法。在我国,中央立法指特定的中央国家政权机关,依法制定和变动效力可及于全国的规范性法律文件活动的总称。包括宪法、法律、行政法规及部门规章。所谓特定的重要国家政权机关,在现代法治社会,指资格行使立法权的重要国家机关。^[3]中央立法具有效力等级最高,调整范围最广,规范内容最重要的特点,在整个国家立法体系中发挥着前提性、主导性和基础性的重要作用,为国家、社会和公民生活的基本方面、基本环节提供必要的法律规范。

地方立法是指特定的地方国家政权机关,依法制定效力及于本行政区域范围的规范性法律文件活动的总称^[4]。包括地方性法规、地方政府规章、自治条例、单行条例等。地方立法是相对于中央立法而言的立法,是我国立法体系的重要组成部分。1979年7月通过的《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》,该法赋予各省级人大及其常委会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不与国家宪法、法律相抵触的前提下,制定和颁布地方性法规,并报全国人大常委会和国务院备案的权力。而1982年12月通过的《中华人民共和国宪法》,以国家根本法的形式正式确认省级权力机关的立法权,这是我国地方立法发展的一个里程碑。特别是2000年《中华人民共和国立法法》颁布以后,地方立法像雨后春笋焕发勃勃生机。全国各地按照立法法的指导思想和基本原则,结合本地区的实际情况,制定了大量的地方性法规。地方立法具有鲜明的从属性和地方性的特征,更具有复杂性的特征,立法中最关键的问题是处理好与宪法、法律的关系,与行政法

[1] 卓泽渊主编:《法理学》,法律出版社2004年版,第226页。

[2] 刘莘主编:《立法法》,北京大学出版社2008年版,第21~22页。

[3] 周旺生:《立法学》(第二版),法律出版社2009年版,第250页。

[4] 周旺生:《立法学》(第二版),法律出版社2009年版,第277页。

规的关系，与部门规章的关系，与地方政府规章的关系。特别是如何处理好国务院各部委的部门规章与地方法规之间的关系，考验着地方人大立法的智慧和水平。在中国这样一个地域广阔，各地发展不平衡的单一制国家，地方立法的重要作用显而易见，一方面在于使国家宪法、法律、行政法规和重要政策得以有效贯彻，另一方面是及时解决中央不宜解决的问题，为以后的中央立法提供经验和借鉴，在法治国家的建设中，地方立法更是中央与地方关系法制化的基本途径。

在地域广阔，东、西部经济社会发展差距较大的中国，地方立法从立法权限方面看有三种情况，包括：经济特区和特别行政区立法、民族自治地方立法、一般地方立法。特别行政区立法是“一国两制”思想在立法上的反映，是中国创造性解决历史遗留问题的特殊立法制度。经济特区立法则是中国改革开放的产物，1980年以来，为发展对外贸易，开展对外经济合作和技术交流，吸引外资，引进技术，在某些地区实行特殊政策，这些地区被称为经济特区。我国先后建立深圳、珠海、汕头、厦门和南海5个经济特区。为使经济特区的建设顺利进行，全国人大常委会于1981年11月通过《关于授权广东省、福建省人大及其常委会制定所属经济特区的各项单行经济法规的决定》，授权两省人大及其常委会根据有关法律、法规、政策规定的原则，按照该省经济特区的具体情况和实际需要，制定经济特区的各项单行经济法规。学者将经济特区和特别行政区立法和民族自治地方立法统称为特殊地方立法，而将特殊地方立法以外的地方立法称为一般地方立法。

民族自治地方立法属于地方立法的范畴，狭义民族地方立法仅指民族自治地方的自治机关，依法制定、变通可以及于本民族自治地方的自治条例和单行条例的活动的总称。^{〔1〕}我们认为广义上的民族地方立法既包含了一般地方法规、政府规章的制定活动，也包含民族自治地方特有的制定自治条例和单行条例的活动。本著作中所称民族自治地方立法采广义的概念。

2015年修正的《立法法》，第72条规定：省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。自治州的人民代表大会

〔1〕 周旺生：《立法学》，法律出版社2009年版，第292页。

及其常务委员会可以依照本条第2款规定行使设区的市制定地方性法规的职权。自治州开始制定地方性法规的具体步骤和时间,依照前款规定确定。第75条规定:民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,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。第82条规定:省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章。这些规定都清楚地表明,在我国《立法法》中所称的民族自治地方立法也是采取广义的概念。

有关民族法学和民族地方的立法问题,学者们的研究成果丰硕,吴宗金所著的《民族法制的理论与实践》比较系统完整地构建了民族法学研究的理论框架,从民族法学理论基础、民族区域自治制度、散居少数民族权益保障制度、少数民族法律史、少数民族习惯法等多个角度出发,阐述民族法制理论的重要问题,为广大学者正确认识民族法制提供了引导。王允武教授主编的《中国少数民族自治地方自治立法研究》探讨民族自治地方立法的理论基础及其功能、民族自治地方立法原则、民族自治地方立法体系、民族自治地方自治机关立法权、民族自治地方立法监督机制以及民族自治地方的组织立法、经济立法、资源与环境立法、文化教育立法等问题。关于民族地方立法的研究,如宋才发所著的《论自治区自治条例的立法机制问题》,韩大元所著的《论自治条例的若干问题》,吴宗金、匡爱民所著的《20年民族区域自治法学研究回顾与展望》,陈邵凡所著的《我国民族自治地方立法若干问题新探》,熊坤新、马文峰、王建华所著的《新中国60年来民族区域自治理论研究综述》,康耀坤、马洪雨、梁亚民所著的《中国民族自治地方立法研究》,吉雅所著的《民族区域自治地方自治立法研究》等,研究内容主要集中在两个方面:一是关于自治机关自治权问题的研究,包括我国民族区域自治权的定义和特点、内容和范围、自治权的行使和保障等;二是关于民族自治地方自治条例问题的研究,包括我国民族自治地方自治条例的概念、内容、性质、特点和地位、立法依据

和基本原则等。^{〔1〕}这些研究成果都系统地阐述了民族地方立法以及民族地方法治建设是我国社会主义法治体系和法治建设的重要组成部分,民族地方立法为促进我国地方立法的发展提供了宝贵的理论支持,更为中国特色社会主义法治体系的形成起到了重要作用。

民族自治地方立法既是一个理论问题,更是一个实践的过程,它伴随着中国地方立法的发展而发展,并独具特色。自新中国成立到1980年以前,民族自治地方的社会管理基本上依靠民族政策,以1982年《中华人民共和国宪法》的颁布实施为新起点,奠定了民族地方立法的法律基础,1984年《中华人民共和国民族区域自治法》为民族地方立法的发展提供了动力,在此后的十年间,全国各个民族自治地方共制定自治条例134件,单行条例429件,变通或补充规定74件,2000年《中华人民共和国立法法》的颁布更是民族地方立法的助推器。从五大自治区的立法情况看,从2001年至2007年各民族自治地方的立法数量前所未有的增加,当然,从2008年开始,民族自治地方立法开始减少立法数量而向追求立法质量的转变,更加关注民族地区的科技教育和文化、生态环境保护、地区经济发展,特别是能源节约方面的立法,这与其他非自治地方立法的发展轨迹基本相似。

例如:

表1-1 2008~2012年五大自治区制度、修改法规、条例情况统计^{〔2〕}

地区	2008~2012年制定、修改法规、条例总数	社会管理类法规	经济类法规	科教文卫类法规	生态环境保护类法规
宁夏回族自治区	56件	29件	17件	3件	7件
新疆维吾尔自治区	98件	49件	23件	10件	16件
内蒙古自治区	68件	29件	22件	7件	10件
西藏自治区	57件	38件	6件	1件	2件
广西壮族自治区	98件	36件	42件	10件	10件

〔1〕 熊坤新、马文峰、王建华:“新中国60年来民族区域自治理论研究综述”,载《中南民族大学学报》2010年第1期。

〔2〕 资料来自五个自治区人大法工委交流材料:近五年自治区人大制定、修改法规目录。

经历了近十年快速发展的民族地方立法，有必要放慢脚步，认真总结研究民族地方立法的成功经验和存在的问题，思考未来的发展方向和提高立法质量的路径和方法。习近平为总书记在中央政法工作会议上明确指出：要全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，不断开创依法治国新局面。正是基于这样的时代背景和法律学者的任务，我们申请了“民族自治地方立法实效性之实证研究”这个课题，本课题基于民族地方立法与实施效果的视角，以宁夏回族自治区近十年来的重要立法为例，并与其他民族自治地区、多民族省市的相关立法的比较，反思民族自治地方立法成功与不足，为提高民族地方立法的质量提供理论依据和参考，恰好能够弥补民族地方立法研究方面的不足，为民族地方法治建设的发展提供有价值的借鉴和参考。

二、本课题研究的意义

法的实效一般指制定并颁布的法律在社会生活中被实际适用、执行和遵守的状况。法的实效与法律的效力密切相关，法的效力是法律的“应然”表现，是立法者的主观认定，而法的实效则是法的“实然”表现，法律实施过程中发挥作用的实际情况。有了法律的效力，并不一定就有法律的实效性，法律效力高，并不一定就意味着法律的实效性强。任何层面的立法者，都希望法律能够被普遍地执行和遵守，毕竟，法律的生命力在于法律的实施。但是，法律的实效性取决于多重因素，除了法律本身的公正性、可操作性以外，民众接受和遵守的程度，执法部门执行的力度都对法律的实效产生重要的影响。

选择研究民族地方立法实效性问题，主要在于我们认识到民族自治地方依法治自治不仅仅表现在制定自治条例和地方法规，更重要的在于法的有效实施。法的实施是指法在社会生活中的运用和实现的活动与过程。制定科学、合理的法律并得到普遍的遵守是法治的两个重要条件。法律实施意味着什么？有学者提出：应当包括三个层次：一是法律规范程序上的实施；二是法律实体内容的实现；三是法的应然精神和价值切实得到体现。第三个层次的法律

实施是深层次的。^{〔1〕}立法者制定法律的目的就是要使法律在社会生活中发挥作用,而法的实施就是实现立法者的目的、实现法律的作用的前提,实现法的价值的必由之路,也是国家法治的必要条件。^{〔2〕}同样,实践是检验真理的标准,考察法律实施效果也能在一定程度上验证法律本身的科学性、合理性。民族自治地方立法在我国地方立法具有独立存在的现实价值,既是我国的立法体制的重要组成部分,能够有效保证宪法、法律和行政法规在本行政区域的实施,又能解决地方事务的需要,为国家立法提供经验和借鉴,但如果民族自治地方立法出现越权立法、过多的重复立法,则势必造成立法秩序的混乱,冲击国家立法体制,更容易导致社会管理混乱。

民族自治地方的立法与内地省市的立法相比,涉及复杂的民族关系,事关国家统一和边疆的发展与稳定,在立法内容方面既有共性的问题,也有特殊性的表现,提高民族地方立法的质量与实施的力度对于构建共同繁荣、和谐稳定的国家都是至关重要的。改革开放以来,我国以宪法、民族区域自治法为基础的民族自治地方法律体系已经基本形成,有关民族自治地方立法的研究也取得了重要的成果,积累了宝贵的经验。伴随着民族自治地方立法的快速发展,民族自治地方立法的实效性问题越发凸显。如何审视、评价近十年来民族地方立法的成就、发现缺失与不足、提出完善的建议,以期提高民族自治地方立法的质量和社会效益,促进民族区域法治建设和社会进步,是立法研究领域的一个重要方面。我们的研究就是希望通过对民族地方立法的实施效果进行调查和研究,分析民族自治地方立法的科学性、操作性程度以及影响法规实现的因素,探寻提高地方立法质量的方法和路径,我们的研究成果将直接服务于民族地区法治建设。

三、民族自治地方立法实效性研究的主要内容与方法

我国的宪法和民族区域自治法赋予民族地方广泛的自治权,而立法是民族自治的集中体现。我们研究的主要包括三大部分:一是民族自治地方自治立法实证研究,二是结合民族自治地方民族特色的地方立法及其实施效果,

〔1〕 马怀德主编:《法律的实施与保障》,北京大学出版社2007年版,第34页。

〔2〕 卓泽渊主编:《法理学》,法律出版社2004年版,第249页。

这是民族地方立法内容最为丰富的部分，三是民族地方为实施国家法律而制定的配套法规及其实施效果，为何要面向这三个问题？这是因为，我国立法法、民族区域自治法赋予民族自治地方立法事项包括制定自治条例、单行条例，属于地方事务需要制定地方法规的事项，为执行法律、行政法规的规定，需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项。这三个方面能够比较全面地反映民族自治地方的立法结构和特色。民族自治地方制定自治条例、单行条例或者变通立法本身是国家《民族区域自治法》《立法法》实施效果的一种验证，属于民族地区事务的地方法规虽与一般地方立法程序相同，但在内容方面，民族自治地方法规的制定有其特殊的民族构成和社会经济文化发展背景，其地方法规的制定和实施效果，也是民族自治地方法治建设的客观反映。对于上述民族自治地方三大方面立法及实施效果的考证和研究，有助于我们更好地总结几十年来，民族自治地方立法的成功经验，发现不足，为民族自治地方立法理论研究和实践提供有价值的对策、建议。

实现依法自治，首先在于民族自治地方立法的有效实施，从宏观方面看，注重民族自治地方立法的有效实施也是我国《民族区域自治法》《立法法》实效性一种反映，因此，研究考证民族自治地方立法的实效性，就应当从上述两个方面展开调研和分析。作为实证研究，难点在于如何保证获取相关数据的真实性？如何保证我们站在比较客观的立场，摒弃个人偏见？为此，我们尽最大努力，多次与相关部门交流，从各个方面的资料进行综合对比，互相验证，采取科学的方法，保证评价分析的客观性和合理性。重点是民族自治地方针对本地区事务的特殊性制定的法规及其实施效果。我们主要是考虑到民族自治地方的变通立法和自治条例是非常少的，为执行国家法律而制定实施办法的法规虽然数量最多，但与一般地方立法的实效性大同小异，在这方面已有较多的研究成果，只有针对少数民族地区实际情况的地方法规及其实效性带有民族自治地方的地域特点，对这些法规实效性的考证，更能准确地反映民族自治地方法治建设的客观情况，问题的剖析和对策的研究更能够对提高民族自治地方立法质量提供借鉴，我们的研究才能够更好地服务民族地方社会法治发展。

研究方法之一：田野调查法。它是本课题实证研究的基本方法，为获得一手资料，通过问卷、访问、座谈会、交谈、数据统计的方式，收集相关方

的意见和数据，获得一些真实的材料，是本课题定性分析的重要依据。最困难的是数据、资料的真实性问题，在调研中，获取企业、百姓的意见、看法比较容易，但从政府部门调取资料，特别是并不反映政府部门政绩的数据和资料是非常困难的，比如，环境污染、民众投诉和处理结果等数据。好在经过我们的反复交流，利用我们所特有的社会关系，想方设法保证客观、真实。

研究方法之二：价值评价法和实证分析法。我们运用“国家法制统一，保障少数民族权利，权利、义务、责任相一致，法律的生命力在于法的实施”等基本的法的价值规则，通过实证分析，发现立法与法律实效之间存在的问题，产生的原因和改进的方法，也为民族自治地方完善立法，注重实效找到一条可行的路径。

研究方法之三：文献归纳法。文献分析和研究也是我们研究的重要方法，通过文献归纳分析，我们可以清晰地呈现民族自治地方立法的主要精髓和价值，五大自治区在立法方面的发展与进步。通过文献归纳和分析，我们对其他学者关于民族自治地方立法、法律实施研究成果进行概括式总结、借鉴，指导我们的研究工作，在此基础上再建构自己的观点和理论。

一、民族自治地方立法的理论与实践

（一）我国民族自治地方立法的基本理论

一国的立法体制与一国的国情有着必然的联系，中国的经济国情、政治国情、历史文化传统、人口、民族和自然地理状况都对中国的立法体制产生重要的影响。^{〔1〕}如何处理民族关系是历史上各朝各代都不能轻视的重要关系。中国民族学家费孝通先生认为，中华民族格局的形成和发展具有显著的特点。其一，中华民族是由许许多多分散存在的民族单位组成的，经过解除、混杂、联结和融合，同时也有分裂和消亡，形成一个你来我去、我来你去，我中有你，你中有我，而又各具个性的多元体。其二，组成中华民族的成员是众多的，成员之间大小悬殊，但是，少数民族聚居的地方却占全国土地面积的一半以上。据2010年全国31个省份人口统计，汉族人口占91.51%；各少数民族人口占8.49%。在宁夏回族自治区，回族人口占全区总人口的34.77%，在内蒙古自治区，蒙古族人口占全区人口的17.11%，在新疆维吾尔自治区，维吾尔族人口超过1100万，以维吾尔族为主的少数民族占全区人口的45.94%，在西藏自治区，藏

〔1〕 周旺生：《立法学》（第二版），法律出版社2009年版，第98～102页。

族占全区总人口的 90.48%，在广西壮族自治区，壮族人口占全区人口的 32.15%。仅五大自治区所辖的土地面积就占全国土地面积的 45% 有余。其三，中华民族多元一体格局存在着一个凝聚的核心，汉族在中华民族的发展过程中，发挥它的凝聚力，巩固了各民族的团结，形成一体。^{〔1〕}正是基于对中国国情的客观分析和准确把握，新中国成立时，我国没有采取联邦制国家，而是用单一制国家体制下的民族区域自治制度解决我国的民族关系。^{〔2〕}1954 年的《中华人民共和国宪法》中明确规定：中华人民共和国是统一的多民族的国家。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。各民族自治地方都是中华人民共和国不可分离的部分。建立单一制国家体制下的民族区域自治制度，实现各民族共同发展、共同繁荣的目标，这既是中华民族历史发展的结果，更是中国人民智慧选择的结晶。

我国的民族区域自治制度包括四个方面的内容：其一，实行民族区域自治的前提是国家统一领导。国家和民族自治地方是整体与部分的关系，民族自治地方是整个国家的有机组成部分。其二，实施民族区域自治的自治主体是少数民族，汉族不允许设立自治地区。其三，民族区域自治以区域为载体，以一个或者几个少数民族为基础的建立自治地方，不是所有的少数民族都建立自治区域，例如，在我国湖南和贵州有不少县少数民族人口数量超过一半，但并没有成立自治县，像湖南绥宁县少数民族人口比例为 63.2%、江永县少数民族人口比例为 63.2%、慈利县少数民族人口比例为 61.4%、石门县少数民族人口比例为 56.71%、会同县少数民族人口比例为 63.8%、沅陵县少数民族人口比例为 56.5%。因此，我国的民族区域自治不是哪一个民族的自治，自治区域也不是哪一个民族独占的地域，是中国在少数民族较多的区域实行的一种特殊的社会治理模式。其四，自治机关依法享有自治权。

可以说，中华民族多元一体的社会构成格局是中国单一制国家体制下民族区域自治制度的社会基础，而国家法制统一前提下的民族自治地方立法体制是这一国家制度在立法上的反映。我国的立法体制具有一元、两级、多层次的特点。一元是指中国只有一个宪法，即《中华人民共和国宪法》，《宪

〔1〕 费孝通：“中华民族的多元一体格局”，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》1989 年第 4 期。

〔2〕 陈夕：“新中国民族区域自治制度的形成与发展”，载《当代中国史研究》2009 年第 5 期。

法》构成我国立法体系的核心和基础，任何法律的制定，包括地方立法，必须依据《宪法》且不得违背宪法的规定，全国人民代表大会具有最高的立法权；两级是指我国实行中央立法与地方立法相结合的立法体系；多层次是指在我国两级立法中，又存在不同层次的立法，比如，国务院有权制定行政法规、较大的市享有立法权、自治县依法享有一定的立法权。^{〔1〕}有学者认为：狭义上的民族自治地方立法是指民族自治地方的自治机关，依法制定和变动效力可以及于本民族自治地方的自治条例和单行条例的活动的总称。^{〔2〕}广义上的民族自治地方立法指民族自治地方具有立法权的国家机关，依据各自立法权限，按照一定的立法程序制定法律的活动，不仅包括民族自治法规的制定，还包括行政区域内的地方法规和政府规章的行为。^{〔3〕}虽然狭义的民族自治地方立法解释比较准确，但是广义的民族自治地方立法的界定更符合中国的实际。首先，我国的民族区域自治是国家统一前提下的民族区域自治，各民族自治区立法机关在制定法律时，既要考虑民族的问题，更要与国家法律保持一致，从数量上看，自治条例和单行条例极少，超过90%的立法都属于地方法规。如果考察研究民族自治地方立法的视角仅仅局限于自治条例和单行条例，必然会遗漏自治地方大量的、富有特色的立法活动，不能客观反映民族自治地方立法的实际情况。其次，有关民族自治地方立法的问题，无论是《宪法》还是《立法法》，都没有列为专章，而是列入第四章地方法规之中，将自治区与省、直辖市的立法权限并列规定。对于民族自治地方立法的地位，我们认为，从法律效力范围讲，民族自治地方立法与一般地方立法都属于地方立法的范畴，其制定法律效力仅限于本行政区域内。从立法范围看，民族自治地方立法属于特殊类型的地方立法，与一般地方立法相比，既有共享的立法权限也有独享的立法权限。共享的立法权限在于，民族自治地方与其他地方立法机构一样享有制定地方法规的权力。独享的立法权限主要是制定自治条例和单行条例和变通或补充规定。

1. 民族自治地方立法的共性与特殊性。对于民族自治地方立法的共性与特殊性，可以通过几个方面的规定来理解和把握。

〔1〕 刘莘主编：《立法法》，北京大学出版社2008年版，第108～109页。

〔2〕 周旺生：《立法学》（第二版），法律出版社2009年8月出版，第292页。

〔3〕 陈绍凡：“我国民族自治地方立法若干问题新探”，载《民族研究》2005年第1期。