



中央民族大学“985工程”

中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地

民族法理论探索丛书

通往自治的桥梁

——自治条例与单行条例研究

TONGWANG ZIZHI DE QIAOLIANG Zizhi Tiaoli yu Danxing Tiaoli Yanjiu

■ 张文山 著

中央民族大学出版社
China Minzu University Press

D921.84
11

通往自治的桥梁

——自治条例与单行条例研究

张文山 著

中央民族大学出版社
China Minzu University Press

图书在版编目(CIP)数据

通往自治的桥梁——自治条例与单行条例研究/张文山著.
—北京:中央民族大学出版社,2009.5
ISBN 978-7-81108-662-1

I. 通… II. 张… III. 民族区域自治法—研究—中国
IV. D921.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 045086 号

通往自治的桥梁——自治条例与单行条例研究

作 者 张文山
责任编辑 黄修义
封面设计 李 佳
出 版 者 中央民族大学出版社
北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编:100081
电话:68472815(发行部) 传真:68932751(发行部)
68932218(总编室) 68932447(办公室)
发 行 者 全国各地新华书店
印 刷 者 北京宏伟双华印刷有限公司
开 本 880×1230(毫米) 1/32 印张:18.375
字 数 460 千字
版 次 2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-81108-662-1
定 价 46.00 元

版权所有 翻印必究

总 序

《民族法理论探索》丛书是中央民族大学“985 工程”中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地民族法研究中心的主要研究成果，并且由国家“985 工程”专项经费资助出版。我们立足于将民族法学的基础理论与当前国家关于民族问题的相关立法、民族政策以及民族地区社会主义法制建设实际相联系，既注重理论的丰富与发展，也关注民族地区法制建设实际。在研究过程中，我们邀请了国内民族法学界较有影响的专家学者共同开展项目研究。

国内民族法理论研究已有 20 余年，有了一定的学术积累，产生了一批有影响的成果，也形成了一支专业学术队伍。中国已经建立起具有中国特色的民族区域自治法律制度和民族区域自治理论体系。目前我们面临着在全球化、现代化背景下如何应对发展与创新的挑战，如何应对全球化和城市化进程中出现的新问题，如何结合形势发展，实现我国民族区域自治理论研究的与时俱进，如何通过推出高水平的研究成果，为国家民族法制建设提供政策咨询意见，如何通过研究和交流，增进世界各国对中国民族政策和民族法制建设的了解，这既是民族法研究中心的重要任

务，也是本丛书的基本价值取向。

本丛书主要涉及如下研究方向：（一）民族区域自治法的实践与民族区域自治制度创新研究，主要内容包括：西部大开发与民族地区经济法制建设，民族自治地方刑事法律制度研究，民族自治地方财政法制建设研究，民族自治地方环境资源法制研究，广西瑶族地区的自治制度研究，民族经济法律制度研究，俄罗斯民族文化自治与人权保障，自治条例和单行条例研究；（二）中国少数民族自治历史研究，主要内容包括：中国古代至清代少数民族“自治”研究，近代少数民族“自治”研究，新中国成立以后民族区域自治制度的历史发展研究；（三）少数民族权益保障研究，主要内容包括：少数民族权益保障基础理论研究，以及民族教育、少数民族文化保护和对少数民族权利的司法保护等具体的少数民族权益保障研究。

长期以来，中央民族大学一直以研究民族问题见长，但是，如何使学科优势转化为社会经济效益，为将中央民族大学建设成为世界一流的民族大学，成为促进我国各项民族事业发展的重要理论研究基地以及党和国家民族问题决策的思想库，通过改革管理体制和运行机制做到资源整合、学科整合、人才整合、项目整合，提升科研创新能力和核心竞争力，依然需要更多的投入和做更多的努力。

中央民族大学有着良好的学术传统、深厚的人文底蕴，在国内外有广泛的学术影响，应当肩负起中国民族法学的教学、科研重任，应当支撑起民族法学学科在中国法学学科中的应有地位，并在国际人权（特别是少数人权利保障）、国际上民族纠纷的法律解决机制、民族区域自治与其他类型自治的比较研究等方面展

开积极的对话，为我国党和政府正确处理国内民族问题提供切合国情的理论依据和有益借鉴。中央民族大学法学院在未来几年内将具备更加良好的办学条件，形成一支结构合理、教学科研力量雄厚的师资队伍，培养出一批民族法制理论研究和应用的高级人才，为推进民族法理论建设做出应有贡献。

在研究方法上，本丛书力图将人类学（民族学）的田野调查、社会学定量分析等社会科学研究方法与法学的规范实证分析方法相结合，充分发挥我校人类学、民族学和社会学研究的优良传统，并将其相关研究成果应用到法学研究上，既注重田野调查第一手材料的搜集，也加强从法学角度对人类学（民族学）田野调查材料进行分析，力图使本丛书的研究建立在坚实而丰富的资料基础上，做到立足中国实际，理论与实际相结合。

本丛书在当前和今后一个时期具有广阔的应用前景。首先，力求探索一条适合我国国情的坚持和完善我国民族区域自治与少数民族权益保障制度的道路，为解决中国当前民族工作面临的各种问题做出理论尝试，而这对各民族长期的、稳定的、可持续发展，促进民族团结、维护国家统一具有重要的意义。第二，有助于向世界展示我国各少数民族在社会主义现代化建设中政治、经济、生活方面的成就，展示我国各少数民族所享有的权利和自由，展示我国党和政府为促进少数民族发展与保障人权方面所做的努力，使外国人民，尤其是相关领域的专家学者和国际组织了解中国包括少数民族在内的人权的真实状况，有力回击某些西方国家的无端攻击。第三，有利于加强民族法学学科的自身建设，培养造就一支有较高理论素养、较强科研能力和敬业精神的科学研究队伍，并将形成广泛的国际国内学术联系，能持续地为国家

输送高质量人才，以及为国家和政府各部门提供决策和咨询服务等，其效益、持续力是广泛久远的。第四，本丛书努力突出理论和需求的适应性，其对民族区域自治与少数民族权益保障等重大现实问题的研究，将直接为立法、司法、执法部门提供决策咨询服务，提供参考意见和材料。第五，通过本丛书的出版和发行，整合有利资源，突出学科优势，提升学科的核心竞争力，同时强化基础设施建设和办学条件的改善，使我校学生能够将强烈的使命感、对民族问题研究的浓厚兴趣与自身的学术功底相结合，为我国各民族的共同繁荣提供法律人才保证和智力支持。

徐中起

2008年5月

目 录

上卷 自治条例研究

一、民族区域自治与自治条例	(3)
(一) 民族区域自治制度是自治条例的载体	(3)
(二) 《宪法》中关于自治条例的规定	(22)
(三) 《民族区域自治法》中关于自治条例的规定 ...	(27)
(四) 《立法法》中关于自治条例的规定	(30)
二、自治条例的法理解析	(38)
(一) 自治条例的概念与内涵	(38)
(二) 自治条例的性质与功能	(38)
(三) 自治条例的立法原则与立法依据	(40)
(四) 自治条例规范的内容与权限	(52)
(五) 自治条例的法律位阶	(56)
(六) 自治条例与其他法规条款的竞合	(64)
(七) 自治条例的法律责任	(75)
(八) 自治条例的立法语言	(76)
三、自治区自治条例	(88)
(一) 自治区自治条例的立法现状	(88)

(二) 自治区自治条例在立法过程中的阻碍与问题—— 以《广西壮族自治区自治条例(草案)》为例	(98)
(三) 自治条例实施及监督保障机制	(111)
四、自治州自治条例	(126)
(一) 自治州自治条例的立法现状	(126)
(二) 自治州自治条例的文本比较分析	(134)
(三) 自治州自治条例在实施中的困惑	(204)
(四) 自治州自治条例的修订与完善	(210)
五、自治县(旗)自治条例	(212)
(一) 自治县(旗)自治条例的立法现状	(213)
(二) 自治县(旗)自治条例的文本比较分析	(220)
(三) 自治县(旗)自治条例在实施中的困惑	(351)
(四) 自治县(旗)自治条例的修改与完善	(356)
六、自治条例的个案分析	(371)
案一: 单一民族自治的自治条例分析	(371)
案二: 多个民族自治的自治条例分析	(416)
案三: 各民族联合自治的自治条例分析	(420)

下卷 单行条例研究

七、民族区域自治与单行条例	(451)
(一) 民族区域自治制度是单行条例的载体	(451)
(二) 单行条例的立法状况	(455)
八、单行条例的法理解析	(460)
(一) 单行条例的概念与内涵	(460)
(二) 单行条例的立法原则与立法依据	(461)

(三) 单行条例的法律位阶与法律效力	(466)
九、单行条例与自治条例	(468)
(一) 单行条例的立法主体与规范的主体	(468)
(二) 单行条例与自治条例的竞合	(469)
(三) 变通权在单行条例中的实现	(470)
十、自治区的单行条例	(475)
(一) 自治区单行条例的立法现状	(475)
(二) 自治区单行条例的立法尝试与实践——《广西 壮族自治区水利水电工程移民安置条例(草案)》	(479)
十一、自治州的单行条例	(507)
(一) 自治州单行条例的立法现状	(507)
(二) 自治州单行条例的文本比较分析	(544)
(三) 自治州单行条例的修改与完善	(558)
十二、自治县(旗)的单行条例	(560)
(一) 自治县(旗)单行条例的立法现状	(560)
(二) 自治县(旗)单行条例的文本比较分析	(562)
(三) 自治县(旗)单行条例的修改与完善	(574)
后记	(577)

上卷 自治条例研究

一、民族区域自治与自治条例

(一) 民族区域自治制度是自治条例的载体

自治条例是我国法律体系中独具特色的一种法典形式，具有特殊的法律功能，只有“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……”^① 自治条例的功能在于它全面规范民族区域自治制度在民族自治地方的具体实施，是民族自治地方的“小宪法”，是民族自治地方通往自治的桥梁。

1. 近代以来中国民族问题的凸显

现代汉语中的“民族”一词所对应的是英语中的 nation。一般英语词典中对该词的解释是：居住在一个确定的领土范围内，拥有相同的语言、传统，为一个统一的政府所领导的人类群体。在这个意义上，nation 既可以译为“国家”，也可以译为“民族国家”。

在古汉语语境里虽然也有“民”、“族”的字，但绝不是现代汉语语境里“民族”的定义。古代中国人还没有不同族群必须分隔、分立的价值概念，也没有族群（种族、氏族）优劣的概念。“夷夏之辨”并不是种族优劣之辨，而是文化先进与否

^① 参见《中华人民共和国宪法》，第 116 条。

之辨。

民族问题成为中国的社会问题之一，是近代社会才凸现出来的，尤其是从西方引入了“民族”概念以后，才逐渐强势起来。1903年梁启超将瑞士—德国的政治学家、法学家J. K. 布伦奇利的“民族”概念引入中国后，“民族”一词就在汉语语境中普遍使用，尽管其确切的含义至今仍有争论，但作为表述少数民族的专有概念已是约定俗成的。

中国进入近代以后，内忧外患，以孙中山为首的革命党人举起了“推翻帝制，建立共和”的民主革命大旗，为了动员力量，在《同盟会宣言》（1905年8月）中，他提出了“驱除鞑虏，恢复中华，建立民国，平均地权”的政治纲领。《同盟会宣言》中说：“满洲政府穷凶极恶，今已贯盈。义师所指，覆彼政府，还我主权。”还说：“中国者，中国人之中国，中国人任之。驱除鞑虏之后，光复我民族的国家。”^①这是孙中山在辛亥革命前的民族主义思想。然而，“驱除鞑虏，恢复中华，建立民国，平均地权”的政治纲领，只是革命初期为了动员革命而已，从内容而言是片面的、激进的。从孙中山成长的背景不难看出，对一个出生在中国的最南端，青少年求学于香港与南洋，后又长期奔走于国外的人来说，他对中国各民族尤其是西北、北方的少数民族情况知之甚少，其所面临的只是满族当政的清政府而已，“驱除鞑虏，恢复中华”自然成为其革命的首要目标了。当然，这也反映出当时的孙中山对国内民族与民族问题的认知程度。

当他的革命活动深入到必须要正确面对中国实际情况时，修正其最初提出的政治纲领便势在必行。所以，在《同盟会宣言》发表后的一年，即1906年12月21日又以《三民主义与中国前途》为题的讲演中，就说有人对“驱除鞑虏”理解有偏激。“唯

^① 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），第69页，北京，人民出版社，1956年。

是兄弟曾经听见人说，民族革命是尽灭满洲民族，这话大错。民族革命的缘故，是不甘心满洲人灭我们的国，主我们的政。定要扑灭他的政府，光复我们民族的国家。这样看来，我们并不是恨满洲人，是恨害汉人的满洲人。假如我们实行革命的时候，那满洲人不来阻害我们，决无寻仇之理。他当初灭汉族的时候，攻城破了，还要大杀十日，才肯封刀，那就不是人类所为。我们决不为此。”^①

辛亥革命后，在谈到发动革命的原因时，孙中山指出：“中国之革命发于甲午以后……而成于辛亥，卒颠覆君政，大革命非突然发生也。自满主中国以来，民族间不平之气，抑郁已久……以至于辛亥，然后颠覆满洲，始告厥成。故知革命之目的，非仅颠覆满洲而已。乃在满洲颠覆以后，得从事改造中国。依当时之趋向，民族方面，由一民族之专横宰制，过渡于诸民族之平等结合……”^② 特别强调：“专就满汉而论，因为全国人明白了满、汉的界限，知道满人和汉人的地位不公平，所以发起辛亥的革命。”^③ 这清楚地表明以孙中山先生为代表的革命派发动革命的最终目的，不仅要推翻清政府，而且要建立一个民族平等团结的国家。

“五族共和”是孙中山解决国内民族问题的主要思想。1912年1月，孙中山先生被各省代表选举为临时大总统，他在就职宣言中说：“……国家之本，在于人民。合汉、满、蒙、回、藏诸地为一国，如合汉、满、蒙、回、藏诸族为一民，是曰民族之统一。”^④ 汉、满、蒙古、回、藏是当时中国的五个人数较多的民

① 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），第74页，北京，人民出版社，1956年。

② 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），第520页，北京，人民出版社，1956年。

③ 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），第547页，北京，人民出版社，1956年。

④ 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），第82页，北京，人民出版社，1956年。

族。其中满族人数并不比蒙古、回、藏族人多，但由于他们在辛亥革命中没有起什么阻力，而且满洲皇室自动退出皇帝位，拥护共和，因此他得到了共和政府的优厚待遇，并且可以暂居皇宫，仍列于全国第二位。在共和国的国旗上，以红、黄、蓝、白、黑五色表示五族平等共同统治国家。其中红色代表汉族，黄色代表满族，蓝色代表蒙古族，白色代表回族，黑色代表藏族。孙中山先生用国旗体现其民族平等团结的主张，使全世界都知道中国是一个民族平等的共和国。同时，“五族共和”作为中华民国立国的法律依据而具有法律效力。

北洋政府时期，在对国内民族问题方面，基本上是继承了孙中山“五族共和”的思想与主张。1912年（民国元年）8月，北洋政府首先公布了《蒙古待遇条例》。条例是根据在京蒙古王公那彦图等拟定的《蒙古待遇条件》十一条，经袁世凯政府议决、参议院讨论通过。在讨论过程中，除了对原订第八条所述“蒙古高级行政机关，应以蒙古世爵人民治理”一条，以“应归官制任用法另议”为由取消；原订第十一条所述“未尽事宜，俟后再行提议”予以删除外，其余九条全部通过。^① 在实施《蒙古待遇条例》的同时，还设置了管理蒙藏事务机构。1912年3

^① 《蒙古待遇条例》的具体内容是：（一）嗣后各蒙古，均不以藩属待遇，应与内地一律。中央对于蒙古行政机关，亦不用理藩、殖民、拓殖等字样。（二）各蒙古王公原有之管辖治理权，一律照旧。（三）内外蒙古汗、王公、台吉世爵各位号，应予照旧承袭，其在本旗所享有之特权，亦照旧无异。（四）唐努乌梁海五旗、阿尔泰乌梁海七旗，原系副都统及总管治理，应就原来副都统及总管承接任职之人，改为世爵。（五）蒙古各地呼图克图、喇嘛等原有之封号，概仍其旧。（六）各蒙古之对外交涉及边防事务，自应归中央政府办理。但中央政府认为关系地方重要事情者，得随时交该地方行政机关参议，然后施行。（七）蒙古王公世爵俸饷，应从优支給。（八）察哈尔之上都牧权，牛羊群地方，除已垦设治之处，仍旧设置外，可为蒙古王公筹划生计之用。（九）蒙古通晓汉文并合法定资格者，得任用京外文武各职。上述内容载于《中国大事记》，载《东方杂志》，第9卷，第4号，1912年10月1日。

月，袁世凯就任临时大总统后，废除了清王朝于1906年（光绪三十二年）由理藩院改设的理藩部，专管蒙藏事务。4月21日，发布大总统令：“现在五族共和……自不能如帝政时代，再有藩属名称。此后蒙藏回疆等处，自应统筹规划，以谋内政之统一，而冀民族之大同。民国政府于理藩不设专部，原系视蒙藏回疆与内地各省平等，将来各该地方一切政治，俱属内务行政范围。现在统一政府业已成立，其理藩部事务，着即归并内务部接管……”^①1914年5月1日，袁世凯废除《中华民国临时约法》，公布《中华民国约法》，集大权于一身，实行个人独裁统治。5月4日，袁世凯政府改蒙藏事务局为蒙藏院。蒙藏院是北洋政府统治国内少数民族的中央机构，主管蒙藏地方和回部的礼仪、宗教、封叙、边卫、交涉、咨照、会商、劝业、民治等行政事务。5月17日，正式公布蒙藏院官制。第一条规定：“蒙藏院直隶于大总统，管理蒙藏事务”；第四、五条规定：“总裁一人，总理院务，监督所属职员。副总裁一人，辅助总裁，整理院务”；第十四条规定：“蒙藏院各司之分科职掌，由总裁定之”，但蒙藏院之权限，必须“承大总统之命”，才能“办理蒙藏之行政事务”。

南京国民政府时期就国内民族问题而言，一是继承孙中山提出的“民族”概念；二是仍然坚持民族平等与“五族共和”的理念，提出了“五族联邦制”的构想。1931年5月12日国民政府公布的《中华民国训政时期约法》第一条规定：“中华民国领土为各省及蒙古西藏。”第六条规定：“中华民国国民无男女、种族、宗教、阶级之区别，在法律上一律平等。”1936年5月2日《中华民国宪法草案》（史称“五五宪草”）第五条规定：“中华民国各民族均为中华民族之构成分子，一律平等”。1946

^① 内蒙古档案馆藏档，代号440，档号23。