

民族法学导论

主 编

吴宗金 陈曼群 廖 明



广西民族出版社

,401

前 言

我国是一个多民族的国家，民族平等、民族团结和各民族共同繁荣，对于我们这个多民族的国家来说，是一个关系到国家命运的重大问题。自党的十一届三中全会以来，我国的民族法制建设已取得了重大发展。目前以《民族区域自治法》、以宪法和其他法律法规有关民族的法律规范已经形成体系。它为维护和发展我国社会主义平等、团结和互助的民族关系，保障和加速民族地区经济文化建设事业的发展，促进各民族共同繁荣，保障国家的统一和社会的稳定，起到了积极的作用。为了适应民族法制建设的完备和民族法学教育的需要，在有关部门、法学界和民族学界的关怀和支持下，我们编写了《民族法学导论》一书。

《民族法学导论》一书编写工作的指导思想：一方面以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，坚持党的四项基本原则和民族政策；另一方面由于民族法学是门新兴学科，而且《散居少数民族平等权利保障法》、《民族语文法》、《民族教育法》等一系列的民族法律还未出台，本书只能说是对民族法学的若干原理（包括体系）的探“导”和对完备民族法制建设的讨“论”，并力求把民族法学理论和民族法制实际融为一体，使民族法理的教学紧密联系实际，使民族法制建设趋于理性科学化。在主要论述我国社会主义民族法制建设的同时，也注意了民族法的发展规律（即民族法制

史)、性质和特点、地位和作用等若干问题的概述。因此,本书既可供高等院校法律专业和民族专业选用或参考,也可供民族立法机关和司法机关、民族工作部门和民族科研部门参考和利用。

本书由吴宗金、陈曼蓉、廖明任主编。撰稿人为(以章节先后为序):吴宗金(第一、三、四〈第一、三节〉、六、七、十四〈第三节〉章),廖明(第二、四〈第二节〉、五、十四〈第一、二节〉、十五〈第二、三节〉章),姚茂臣(第八章),杨启儒(第九章),马尚云(第十章),黄忠彩(第十一章),金炳镐(第十二、十三章),陈曼蓉(第十五〈第一节〉、十六章)。

初稿由吴宗金、陈曼蓉、廖明、金炳镐分别作了修改,最后由吴宗金统审定稿。

本书是由中南民族学院政法系发起,并在中南民族学院的资助及领导的关怀下进行的。是由中共中央统战部二局、国家民族事务委员会政法司和经济司、中央民族学院法律系和民族问题研究所、中南民族学院政法系等单位部分从事民族法学教研、民族问题研究和民族工作同志共同编写的。我们在编写本书的过程中,得到了全国人大民委顾问史均教授、中南民族学院副院长彭英明教授等同志的支持和帮助,同时也参考了有关著作,在此谨表谢意。由于我们水平所限,内容和观点难免有缺点错误,加之文风不尽一致,希望读者提出宝贵的批评意见。

编者

一九九〇年三月

目 录

上 编 总 论

第一章 民族法学是独立的部门法学	(1)
第一节 民族法学产生的必然性.....	(1)
第二节 民族法学的研究对象 和研究任务.....	(6)
第三节 民族法学的特点和研究 方法.....	(15)
第二章 民族法的历史沿革	(18)
第一节 不同社会、不同阶级国 家的法都在调整着不同 性质的民族关系.....	(18)
第二节 中国历史上的国家民族法.....	(21)
第三节 中国社会主义民族法律制度.....	(29)
第四节 中国少数民族习惯法一 直在延续和影响着重家 的法律制度.....	(37)
第三章 民族权利和民族义务是社会 主义民族法的本位	(44)
第一节 民族权利和民族义务的	

概念及其法的本位·····	(44)
第二节 民族权利的取得和类型·····	(50)
第三节 民族权利的行使和保护·····	(54)
第四章 民族法的调整对象、基本原则、渊源和适用范围·····	(57)
第一节 民族关系是民族法的调整对象·····	(57)
第二节 民族法的基本原则·····	(63)
第三节 民族法的渊源和适用范围·····	(66)
第五章 民族法律关系·····	(71)
第一节 民族法律关系是一种特定的法律关系·····	(71)
第二节 民族法律关系主体具有特定性·····	(73)
第三节 民族法律关系内容具有广泛性·····	(76)
第四节 民族法律关系客体具有多样性·····	(79)
第六章 民族法律责任·····	(81)
第一节 民族法律责任及其形式·····	(81)
第二节 民族法律制裁问题·····	(84)

下 编 分 论

第七章 民族区域自治法律制度·····	(87)
第一节 民族区域自治法是调整民	

	族区域自治关系的基本法律·····	(87)
第二节	民族区域自治权利及其 保护·····	(94)
第三节	自治条例和单行条例是民族区域 自治的重要法律规范·····	(99)
第八章	散居少数民族权利法律制度 ·····	(104)
第一节	散居少数民族权利的概念·····	(104)
第二节	散居少数民族权利的法 制建设·····	(109)
第三节	散居少数民族权利保护 中的问题·····	(125)
第四节	散居少数民族权利法制 建设及完备·····	(128)
第九章	培养少数民族干部法律制度 ·····	(133)
第一节	民族问题与少数民族干部·····	(133)
第二节	培养少数民族干部工作 法律化·····	(136)
第三节	培养少数民族干部的法制建 设及完备·····	(140)
第十章	民族语言文字法律制度 ·····	(154)
第一节	民族语言文字法制的意义·····	(154)
第二节	民族语言文字的法制建设·····	(160)
第三节	民族语言文字法制建设 及完备·····	(163)
第十一章	民族经济法律制度 ·····	(169)
第一节	民族经济的法制建设·····	(169)
第二节	民族经济法制的经验·····	(185)

第三节 民族经济法制建设及	
完备	(188)
第十二章 民族文化教育法律制度	(203)
第一节 民族教育及其法制建设	(203)
第二节 民族发展与民族教育法	
制建设及完备	(219)
第三节 民族文化法制	(227)
第十三章 民族帮助法律制度	(234)
第一节 民族帮助的宪法原则	(234)
第二节 民族帮助法制建设及实施	(239)
第三节 民族帮助法制中的问题	(259)
第四节 民族帮助法制建设及完备	(267)
第十四章 民族婚姻家庭、财产继承	
和计划生育法律制度	(273)
第一节 历史上中国少数民族婚	
姻家庭、财产继承和	
生育制度	(273)
第二节 少数民族婚姻家庭、财产	
继承和计划生育的社会主	
义法制原则	(280)
第三节 少数民族婚姻家庭、财产	
继承和计划生育法制	
建设及完备	(287)
第十五章 民族风俗习惯法律制度	(294)
第一节 民族风俗习惯的概念及	
其特点	(294)
第二节 民族风俗习惯的法律原则	(299)

第三节	民族风俗习惯法制建设及 完备·····	(303)
第十六章	民族宗教法律制度·····	(307)
第一节	宗教与民族宗教·····	(307)
第二节	民族宗教政策经验与法制·····	(315)
第三节	民族宗教法制建设的原则·····	(322)

上 编 总 论

第一章 民族法学是独立的部门法学

第一节 民族法学产生的必然性

“民族法学”面世，是人类社会科学发展的必然。它之所以成为社会科学的一门学科，成为法学的独立部门学科，固然有它产生的必然因素。也就是说，民族法及其学科有它产生、发展和消亡的客观规律性。

一、民族与法及民族法

人类社会活动离不开一定社会规范的制约。法作为一种特殊的人们社会行为规范，随着阶级和国家的产生，成为统治阶级专政和国家管理的一项重要工具，并维护着有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

民族是人类社会的人们共同体，民族这个人们共同体形成于阶级社会和国家之前。民族的存在，民族关系就固然存在。因此，在阶级社会，在多民族国家，任何统治阶级都比较重视对民族关系的法制，从而产生了具有浓烈的阶级属性的国家民族法。由于民族形成于阶级和国家之前，他们作为一

个人们共同体，固然也有其原始社会的族约族规，并传承于阶级社会，从而代代传承为民族习惯法。在世界上的一百多个国家，多数是多民族国家，而有的民族是跨境而居，从而产生了国际民族法。可见，民族从来就没有离开过法，而且在人类社会的历史发展过程中，形成了三种不同类型的：国家民族法、国际民族法和少数民族习惯法，我们都把它们统称为民族法。

“民族法”^①概念的最先寓意，恩格斯在他撰著的《家庭、私有制和国家的起源》一书中，就已作出阐述。恩格斯在考察和提出民族法时指出：“雅典人比美洲任何土著民族都前进了一步，相邻的各部落的单纯的联盟，已经由这些部落融和为统一民族代替了。于是就产生了凌驾于各个部落和民族的习惯法之上的一般的雅典民族法；只要是雅典的公民，即使在非自己部落的地位，也取得了确定的权利和新的法律保护。”虽然恩格斯没能对民族法的体系等若干问题进行深入的研究，但他已经为我们指明了“部落和民族的习惯法”与“一般的民族法”的区分。我们循着民族法的产生和发展规律，对建立民族法学科，得出四点结论：

（一）少数民族习惯法不仅有其丰富的文化遗产，而且一直在延续和影响国家的法律制度。民族习惯法产生于氏族社会和部落社会，氏族和部落对其内部及外部的一些共同行为规约就是民族习惯法的原始表现。就中国而言，中国境内的56个民族，历史上都已形成有不同程度的、本民族地域性的习惯法，有的是成文的，有的是不成文的。在内容上涉及选举、刑事、民事、婚姻家庭、财产继承等诸多方面。如侗族《侗款》中的《六阴六阳》，苗族的《团规》，瑶族的

^①《马克思恩格斯选集》第4卷第106页。

《石牌律》等，有的规约至今还在起着一定的积极作用或消极作用。可以这样说，中国少数民族习惯法，不仅是民族法系文化的重要组成部分，也是国家法系文化的重要组成部分。如一些少数民族婚姻家庭、财产继承的习惯法则，不但影响国家《婚姻法》和《继承法》在民族地区的正确贯彻实施，而且使国家《婚姻法》和《继承法》作出专条规定，赋予民族自治地方的人民代表大会对其可以作出变通或者补充规定的权利。同时，国家确认的少数民族习惯法，也是国家司法机关审理有关案件的法律依据。虽然民族习惯法不是民族法的主要内容，但它影响到国家的民族法制建设，这是当今中国社会主义法律和法学不能忽视的一大领域。所以，开展对各民族的习惯法的研究，有利于国家民族法制建设的发展。

（二）纵观中外法制史，在多民族国家，历代统治阶级始终注重以民族立法为治国要务。如在中国，从秦朝的《属邦律》^①起，国家民族法一直在调整着中国的民族关系。《属邦律》规定了少数民族地区的行政机构和职官制度，设置有掌管少数民族事务的中央行政机构“典客”；汉朝设置有“西域都护”；唐朝有少数民族首领世袭官制的——“羁縻府州”；宋承唐制有“羁縻府州和县峒”，并规定对西北少数民族地区以吐蕃、党项羌族为主的官制及罪罚；元朝有中央专门管理西域事务的宣政院和对西北西南地区的“土司制”；清朝制定有《理藩院则例》、六部治藏章程、《回疆则例》、《西宁青海番夷成例》等等。可以说，不同朝代、不同社会的民族法制都在规范和调整着不同性质的民族关系。“中国民族法制史”不仅是“中国法制史”的重要内

^①《睡虎地秦墓竹简》第110页。

容，也是中国社会主义民族法制建设的不可忽略的历史考察。所以，国家民族法是民族法学的主要内容。

(三) 不仅在多民族国家内有一国的民族法制，而且还有对少数民族的国际法律保护。民族这个人们共同体和民族问题，不是只限于一国，而是遍及全世界。几千年来，民族压迫、民族剥削、民族歧视、民族斗争从未断过。因此，对少数民族实行国际法律保护，已经是多民族国家共同关注的重大问题。据日本中谷武世《民族主义基础研究》一书(1983版)对少数民族实行国际保护的历史考察：国际会议最早讨论少数民族问题是在1815年的维也纳会议。会议讨论了英国1815年1月12日向会议提交的，要求有关国家对其统治下的波兰人给予政治保护制度的照会。以致当时的俄奥条约第9条、俄普条约第3条、和与这些相适应的1815年7月5日最终协议书第1条等，都是根据英国的照会制定的。在这些文件中，俄国、奥地利和普鲁士都保证向作为其臣民的波兰人提供必要的制度保障，以便使他们拥有其民族权利。会议上，列强还确认了波兹南地区的波兰人有权使用作为公用语的本民族语言。继后，如欧洲大战中的少数民族会议，巴黎和会对民族自决权原则和少数民族保护的承认，等等一系列的关于少数民族条约，已经形成了国际民族法的主要渊源。对少数民族的国际法律保护，特别是对还处在水深火热的、在剥削社会的资本主义制度下的少数民族，将还是一个长期的任务。

(四) 中国社会主义的民族法体系已经形成，中国社会主义的新型民族关系已经走向制度化和法律化。我国社会主义民族法律体系的形成是建立民族法学的最主要的因素。本世纪初，列宁领导的第一个社会主义国家苏联的民族法制，为中

中国共产党领导下的民族法制理论和实践奠定了基础。自中国共产党成立以后，中国社会主义性质的民族法制建设不断深入，如新民主主义革命时期、1931年由中华工农兵苏维埃第一次全国代表大会通过的《关于中国境内少数民族问题的决议案》；社会主义建设时期、1984年由中华人民共和国第六届全国人民代表大会第二次会议通过、公布的《中华人民共和国民族区域自治法》，以及由宪法和其他法律法规有关民族的规定，初步形成民族法律体系。还有将要出台的《散居少数民族平等权利保障法》、《民族教育法》、《民族语文法》等法律法规，使民族法律体系将走向完备。

不难看出，民族法有其产生、发展的客观规律性，开展“民族法学”研究，拓展民族法理领域，不仅是中国社会主义社会科学重大课题，而且是党中央、国务院所指出的“在我们这样的多民族国家里，社会主义民主政治建设中一个十分重要的任务，是建立和完善保障民族平等、民族团结和各民族共同繁荣的法律和制度。”^①因为，“民族团结、民族平等和各民族的共同繁荣，对于我们这个多民族的国家来说，是一个关系到国家命运的重大问题。”^②

二、“民族法学”的出现

党的十一届三中全会明确加强我国社会主义民主和法制建设的方针，使民族法制建设又步入了一个新的发展阶段。随着1984年《中华人民共和国民族区域自治法》的诞生，“民族法制学”、“民族法学”的概念相继出现。全国人大民族委员会顾问、著名的民族法专家史筠教授在《中国法学》杂志

^①引自《全国民族团结进步表彰大会文件集》第20页，民族出版社1988年6月版。

^②引自中国共产党十二次全国代表大会的报告。

1984年第3期上发表的《民族区域自治法在我国社会主义法制建设中的地位》一文中，首先提出了“民族法学”的概念及其研究对象和研究任务。在1986年的中国法学会第二次会员代表大会上，吴宗金提交了《关于建立我国民族法学刍议》的首篇专题论文，《民族理论研究通讯》杂志（中国民族理论学会内刊）1986年第2期和《贵州民族研究》杂志1987年第1期先后发表了吴宗金的《试论民族法学的地位和作用》的专论文章。自1984年《民族区域自治法》颁布实施以来，民族法学研究工作，主要是对民族区域自治法的研究工作已经取得了初步的可喜成果。^①1990年中国法学会民族法学研究会成立。但是，民族法学较之其他法学学科，可谓是相形见绌。它亟需重视和加强，它亟需繁荣和发展，它的丰富的理论领域需要严肃认真的拓宽。这是社会主义法制建设的必然要求。

第二节 民族法学的研究 对象和研究任务

民族法学主要是关于少数民族权利和义务之学说。这是马列主义、毛泽东思想关于民族法制的基本原则。列宁指出：“保障少数民族权利问题，只有在不离开平等原则的彻底的民主国家中，通过颁布全国性的法律才能解决。”^②因此，社会主义的民族法学是关于社会主义国家民族问题、特别是少数民族权利义务问题法制化的科学。而就法律调整社

^①详见《中国法学》杂志1989年第2期吴宗金：《四年来研究民族区域自治法的概况与展望》。

^②《列宁全集》第20卷 第28页。

会关系的功能来说，民族法学的主要研究对象就是民族关系的法律现象。

民族法学作为法学体系中的部门法律学科，它的研究对象和研究任务，除了社会主义民族关系的法律现象，即主要面对现实的民族问题及其法律制度、以及民族法的地位作用和基本原则以外，再就是对其自身的客观发展规律性的研究，即民族法的产生、发展、性质和特点等问题。概括地说，民族法学是以民族关系的法律现象为研究对象的科学。具体地说，它是以民族法理和民族法律所规定的基本内容为研究对象，即以研究民族法律为重点，对民族法律规范的本质、功能、内容和形式，以及民族法律关系产生、发展的规律等问题，进行理论概括的科学。它的根本任务主要是探索如何运用法律手段正确调整民族关系，研究解决我国民族问题并使之制度化、法律化，从而达到长久法治，以保障各民族的平等、团结、共同繁荣和国家的统一与安定。

总之，民族法学体系庞大，范围广，问题多。

在理论方面需要研究的内容有：

（一）关于国家民族法的产生、发展和消亡的规律性，即研究不同国家在不同历史时期的民族法律制度（如“中国民族法制史”和“外国民族法制史”），主要又是研究不同国家和不同时期民族关系的法律制度的沿革及其特点；关于不同社会国家民族法的性质和作用。（二）研究马列主义、毛泽东思想关于民族法制的思想和理论。（三）关于民族法的调整对象和基本原则，民族法的适用范围和法律效力，民族法律关系，民族法律事实和民族法律行为等问题。（四）关于民族法律规范的科学化问题，如民族立法上的技术和完备问题，民族法律的内容和形式问题，民族法律责任问题，

民族诉讼和制裁问题，民族法律贯彻实施和监督的问题。

(五)关于不同种类的民族法律法规的科学论述，如宪法民族问题的法则，基本民族法如民族区域自治法，其他法律有关民族的问题，民族法规如自治条例和单行条例等，既可综合研究，也可分门别类研究，即如政治方面的，经济方面的，教育方面的，语言文字方面的等。(六)关于不同国家不同民族的“民族习惯法”，既包括各民族自己的习惯法和国家确认的民族习惯法，也包括国家对各民族在其民族特点上的法制原则。(七)研究民族法学与其他相关学科的联系等等。

在应用方面需要研究的：

如(一)，在民族民主政治生活方面：

1. 在具体的各民族关系的问题上，各民族已经取得了法律上的一律平等，实现了各民族之间的平等、团结、互助的社会主义民族关系。但是，实际生活中的各种矛盾还比较突出，各种摩擦还时有发生，特别是在经济文化上的事实上不平等还严重地存在着，而有效解决和处理民族矛盾和民族摩擦、缩小民族差别，还缺乏具体的法律规范。平等、团结、互助的民族关系的法律规范亟待研究，需要具体的明确的法律规定，以便于各族人民共同遵守和执行。而且在对民族关系法制问题上的研究，包括古今中外的历史发展的规律性和特点，至今仍是空白。特别是现实的民族关系的内涵和表现形式，又是制定其法律规范的主要依据。为有效地运用法律调整民族关系，需要我们研究民族关系的法律现象、法律责任和诉讼保障的一系列问题。特别是现阶段民族关系的中心是民族地区的经济文化发展上的法律问题，急需作出更进一步的探索。

2. 在民族问题上的各种制度方面,如民族区域自治制度已经作为国家的一项重要政治制度,它的优越性和成就非常显著,《民族区域自治法》已经颁布实施。但是,由于对民族区域自治权利的法律实践经验不多,对其法律规范还不完善,如对自治权利的发展,行使兑现和保障等等问题,还缺乏配套的行之有效的法律措施,因而,民族区域自治法律制度也需要完备。有效解决以上问题,离不开民族法学研究。

3. 在少数民族干部方面,虽然几十年来尽了种种努力培养了一支少数民族干部队伍,但从目前民族地区的经济和文化发展的要求来看,这支队伍从数量上和质量上都远不能适应发展的需要。存在的问题主要是:一是总体数量不足,据统计,1987年少数民族干部占全国干部总数的比重只为5.9%,低于少数民族人口占全国人口8%的比重;二是布局不合理,至1987年,中级职称以上的少数民族专业技术人员只占全国的3%,有的少数民族至今还没有中级以上职称的科技干部;三是文化知识水平偏低,少数民族中具有大专文化程度的干部,如内蒙古自治区为15.4%,宁夏回族自治区为10.52%,广西壮族自治区为10.13%,新疆维吾尔自治区为8.65%,云南省为7.97%,都低于全国19%的比例。^①还有一个较为突出的问题是,对企业、事业单位的管理人员,理工和农林牧渔及矿业等各类专业技术人员的培养不够。这些现象主要是缺乏一套建设在法律制度上的培养目标和措施,且又缺乏法律上的切实保障所造成的。解决民族问题,除了加快发展民族地区经济和文化问题之外,再就是大力培养和使用少数民族干部的问题。所以,加强民族干部法制,改革民族人事管理制度上存在的问题,也是民族法学的

^①引见《民族团结》1986年第4期第8页。