

民族法制的理论与实践

吴宗金 著

中国民主法制出版社

向民族法制的完善。

三是市场经济条件下的民族法制建设问题。民族法的发展要与经济发展相协调,经济基础决定上层建筑。一定的经济体制决定相应的法律制度。民族法学研究不可能也不允许脱离实际的理论创意。市场经济体制下的民族法制建设,既是机遇,也是挑战,关键在于把握。

《民族法制的理论与实践》的体系,主要是从基础问题出发。所谓“基础问题”,是指民族法学所要涉及的基础性的、概括性的相关问题。因此,分为五篇概述。

第一篇,论述民族法的由来及其基本规律和基本概念,阐述民族法制发展及其理论基础和实践意义。主要是概括中国社会主义民族法制建设的经验与完善问题。

第二篇,叙述中国社会主义民族法律制度系列的建设与完善问题。这一部分是中国社会主义民族法实务操作的基础性规范。所以是本书的重心,篇幅较大。

第三篇,概述和评析中国的民族法制史。主要是为通过了解中国历史上的民族法概况,以利理解中国社会主义民族法制建设的重大意义。但非“古为今用”。

第四篇,研究外国的民族法问题。“面向世界”是为了解世界,“世界真奇妙”是民族法学比较研究的必要和基础性工作。但亦非“洋为中用”。

第五篇,探讨少数民族习惯法与民族法制建设的关系问题。国家法律之前和之外的少数民族习惯法,是一种特殊的法文化。它为历史上的少数民族社会发展起到了一定的积极作用。然其优良成份的法观念,仍对当今少数民族聚居区起着影响作用,同时也与社会主义的民族法制建设有一定的有机联系。

图书在版编目 (CIP) 数据

民族法制的理论与实践/吴宗金著. —北京:中国民主法制出版社, 1997. 10

ISBN 7-80078-255-7

I. 民… II. 吴… III. 民族-事务-行政管理-行政法-研究-中国 IV. D922. 15

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 24557 号

民族法制的理论与实践

吴宗金 著

*

中国民主法制出版社出版发行

(北京市西交民巷 23 号)

北京四季青印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 毫米 32 开 16.125 印张 421 千字

1998 年 4 月第 1 版 1998 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-80078-255-7/D · 184

定价: 24 元

本书如有倒装, 错页或破损, 我社负责调换。

联系电话: 63097459

مەلەتلىرى ئىنتايىن قانۇنچىلىق قورۇلۇش-
سىنى كۆرۈپ، سىنى سىنى سىنى
قانۇنچىلىق دەۋلىتى قورۇلۇش قورۇلۇش
مەزىنى قورۇلۇش!

سىنى سىنى سىنى
1997. 12. 19

加强民族法制建设，为建
设社会主义法治国家服务！

司马义·艾买提
一九九七年十二月十九日

序 言

杨侯第

中国社会主义的民族法制建设,自中华人民共和国成立以来,特别是中国共产党的十一届三中全会以来,在“依法治国,建设社会主义法治国家”的方针下,初步形成了中国社会主义的民族法律体系。中国特色的社会主义民族法律制度以民族区域自治法律制度和散居少数民族权益保障法律制度为主干,同时还包括少数民族干部法律制度、少数民族经济法律制度、少数民族教育法律制度、少数民族语言文字法律制度、少数民族文化法律制度、少数民族风俗习惯法律制度、少数民族宗教信仰法律制度、民族自治地方变通补充法律法规法律制度等等。

中国社会主义民族法制建设取得的举世瞩目的重大进展与伟大成就,表明和体现了各民族一律平等、民族团结和国家统一、民族区域自治和各民族共同繁荣等基本原则和制度的法律规范化,民族工作的法律制度化。民族法制的特有功能,即民族法调整民族关系,对于强化国家的民族事务管理、维护民族团结和民族地区的社会稳定与国家统一、保障各少数民族的合法权利和利益、推动和促进少数民族和少数民族地区的社会经济发展,都具有重大的社会意义。

民族法制建设,包括民族立法、执法、司法、守法和法律监督等具体内容的实体建设与程序建设的系统工程,是一个有法可依、有法必依、执法必严、违法必究的有序法制环境。1992年1月,江泽民总书记在中央民族工作会议上提出:到本世纪末,要

形成比较完备的社会主义民族法规体系和监督机制。国家新时期的民主与法制建设以市场经济法律体系为重心，因此市场经济条件下的民族法制建设问题，成为民族法律界、民族法学界的重大课题，任务十分艰巨。吴宗金同志撰写的《民族法制的理论与实践》一书，就是在这种特定条件下问世的，并为之抱以高度热情和做出有益尝试。借此，我希望我们民族法学界的同仁，站在社会主义民族法制的高度，生产更多的民族法学研究“精品”，为民族法制建设做出我们的应有贡献。

纵观古今中外的民族法制，其理论来自实践。当然，其实践受一定时代思想即民族关系政策所支配。恩格斯在他撰写的《家庭、私有制和国家的起源》一书中揭示的“雅典民族法”，为我们提供了研究和概括民族法产生发展规律的世界观和方法论。人类世界，是一个多民族的世界，是一个多民族国家的世界，民族法制的经验教训都极为丰富。所以，无论是国家制定的民族法，或是少数民族的习惯法，不同体系的民族法文化，都是我们民族法学研究的重要财富，都对我们的社会主义民族法制建设有用。特别是，民族法制实务基础理论、新部门民族法基本理论，还需要我们进一步的探讨。《民族法制的理论与实践》一书，虽然在学术理论研究方面发表了一家之言，颇有造诣，但在有关历史上的民族法、外国民族法、少数民族习惯法等方面的不同民族法文化问题，由于篇幅尚有不足，还尚待有关专著的问世。

吴宗金同志是倡导民族法学和筹建民族法学研究会的主要成员之一。他长期致力于民族法学的教学工作和科研工作，为民族法学建设倾注了很大的心血。我们从他撰写的《民族法制的理论与实践》一书的内容范围来看，可以看出他对民族法学研究领域的广度和对民族法学理论研究的深度，以及对民族法学研究和教学的高度热情和责任感。这本书，理论联系实际特点突出，它不

仅是高等学校的同类优质教材，而且是实际工作部门不可缺少的参考书。

一九九八年二月

绪 论

“依法治国，建设社会主义法治国家”，是我国新时期民主与法制建设的重大方针。我国的法制建设，已经初步形成全面发展的体系网络。其中的民族法制建设，已经取得了重大进展。即具有中国特色社会主义的民族法体系初步形成。与此同时，民族法学研究事业也在蓬勃发展。

民族法学是一门新兴的法学学科。正如恩格斯所说的那样：“随着立法发展成为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。法学在其进一步发展中把各民族和各时代的法权体系互相加以比较，……并把它视为本身包含有自己根据的体系。”^① 因此，我国新时期的民族法学科取得了他的应有地位。

第一，民族法学是以民族法律为主要研究对象的法律学科。民族法学随着民族立法的肇始而萌芽，随着民族法的实施而发展；民族法学科随着民族法的正规教育而创立。

民族法学以民族法律为主要研究对象的法律科学，可分为静态民族法学和动态民族法学。静态民族法学，是对民族法、民族法律关系产生发展的一般规律性，以及对民族法律规范的本质、功能、内容和形式，进行理论概括的科学。而动态民族法学则研究

① 参见《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页，人民出版社1972年5月版。

民族法律贯彻实施及监督机制等一系列的理论问题与实际问题。譬如，在民族工作事务领域，有法可依、有法必依、执法必严、违法必究的民族法制环境。

第二，民族法学是以民族关系法律问题为其主要研究任务的一门法学。或者说，民族法学是以多民族的国家调整国内民族关系的民族法律为其主要研究任务的学科。民族法是以国内民族关系为其调整对象的比较特殊的基本法律部门。民族法在维护国家统一、民族团结和社会稳定方面，具有特别的功能。因此，民族立法首先得研究民族关系。然而，民族关系是一个很复杂的社会关系，在民族关系中，不一定是将所有的民族关系都得纳入法律的调整，有的民族关系只宜需要法律以外的其他手段来调整；只有需要法律调整的那一部分民族关系，才能纳入法律调整的范围。这一部分的民族关系，即民族关系法律现象，才是民族法学研究的对象。

什么是民族关系的法律现象？概括地说，就是民族关系中的民族权利和民族义务的法律规范问题。当然，民族权利和民族义务在不同的多民族国家和不同的社会制度里，有其不同的内容。而不同内容的民族权利和民族义务，又是建立在不同性质的民族关系基础之上。民族关系在不同的社会制度和不同的历史时期，有其不同的性质与内容。概言之，民族关系是在不断发展变化的，民族法律也是在随着不断发展变化。因此，民族法学研究的对象也不断发展变化。

第三，民族法学是以民族与法律、法律与民族的有关问题为其研究范围的社会科学。民族关系是一种复杂的社会关系。法是使社会关系有序的一种重要工具。民族与法律，不仅是多民族国家产生时就有的民族立法问题，而且也是当今多民族国家十分关注之问题。民族法学对民族与法律或法律与民族，或多或少地发

挥着一定的“导向”和影响作用。由此，民族法学的研究范围，将涉及和渗透在社会的各个方面。包括民族与法律和法律与民族的思想理论、社会实践等一切领域。如马克思主义的民族法律观、毛泽东思想的民族法制理论，特别是邓小平理论中的民族与民族问题理论等。

第四，民族法学是一门综合性的、交叉的边缘学科。民族关系的特点决定了民族法学与其他社会学科的分工与协作。民族法学与其他学科的联系，主要是与有关法学科和民族学科的关系。

譬如，民族法学与宪法学和其他法学科，是一种相对独立而又密切联系的关系。民族法学是法学体系中一门分支学科。民族法学在法学体系中，既是独立的，又与其他法学科有联系。关系最为密切的是宪法学，其次是其他的部门法学。

民族法学与宪法学的密切关系，主要表现，一是宪法是根本大法，民族法是次于宪法的二级基本法。宪法的民族原则是制定民族法的主要法律依据。民族法不得与宪法相抵触。

由于民族问题涉及到政治、经济、文化和社会生活的各个领域，所以除了专门的民族立法外，其他立法，也涉及一些民族方面的问题。所以，在许多法律中，除了规定有关的民族条款外，还特别规定了民族自治地方的国家权力机关依法制定变通或者补充规定的问题。这决定了民族法学与诸如民法学、刑法学、经济法学、行政法学等法学科的分工与协作的问题。

这种现象表明了民族法学与其他法学科的关系，就如汉族和少数民族谁也离不开谁的道理一样。

又如，民族法学与少数民族习惯法学，是一种历史渊源与现实作用的关系。民族法学，是关于多民族国家制定和调整国内民族关系的法律规范的学说。它与少数民族习惯法学所研究的少数民族习惯法，有很大的区别。但是，民族法学与少数民族习惯法

学的关系,从法律本身而言有一定的渊源关系,即早期国家制定的民族法在很大程度上是以民族习惯法为基础,当今的民族法制建设,主要是在少数民族地区适用法律的问题上,也还要考虑少数民族习惯法的某些因素。

再如,民族法学与其他民族学科的关系,是一种“鱼水”关系。民族政策和民族法律,都是基于民族的实际而产生的。民族学科以民族问题为源泉,民族法律同样是以民族特点和民族问题为依托。民族权利的确定与保护,乃根植于民族问题的深层。所以,民族法学,无疑是法学学科,当然也可纳入民族学科的研究范围。因为民族经济法律制度、民族教育法律制度、民族文化法律制度的建设,与民族经济学和民族教育学在一定程度上,有互相吸收营养的必然联系。虽然民族法学与其他民族学科的逻辑形式和归纳方法不尽一致,但从一定的意义上说,如果没有民族学科的基础就没有民族法学。

法学研究,是社会科学研究。社会科学领域的不同学科,其研究方法具有一定的共性,也有自己的个性。在法学研究领域,除了法学研究方法的共性以外,各法学学科还有自己的特点。民族法学研究方法的个性即特殊性,主要是表现为民族法律关系中的民族特点,并由民族特点决定民族法学的研究方法。它们是:

第一,特定的思想方法。民族法学研究,首先需要解决的问题是思想方法问题,即需要一种正确的思维方式。这种思维方式,就是马克思主义在民族方面的辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和方法论、毛泽东思想和邓小平理论。不同的民族法律观,决定和产生不同的民族法学研究成果,并影响民族关系的发展。

马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论的民族法律观,是建立在民族平等、民族团结、民族互助和各民族共同繁荣的基础之上,是维护各民族特别是少数民族的合法权利和利益的基点之上。

持这种思想观点和方法的,无论是对民族法制建设、还是对民族法理的研究成果,都将产生积极的社会效应。

第二,求是的特别方法。在民族法学研究领域,其研究方法是多方面和多视角的。但有一点需要注意和掌握的,即民族法学研究的特别方法。所谓民族法学的特别方法,是指民族法学要立足于民族特点即少数民族和民族地区的特点。这种特点是包括少数民族和民族地区的政治、经济、文化等方面的特殊因素,并把这些因素贯穿在民族法制的各个环节之中。

民族法学研究的特别方法,也是由民族法的特点所决定。民族法的特点表现为,民族法调整民族关系的方法特殊,民族法律关系中的权利主体特殊,等等。

第三,科学的一般方法。民族法学研究的一般方法,是集法学研究和民族学研究的常用方法,包括传统的方法和现代的方法。如传统法学研究的历史分析和规范分析等方法,传统民族学研究的田野调查、直接观察和历史叙述等方法,以及现代的法学和民族学所采用的方法,如实证调查、相关分析、统计分析、回归分析、跟踪分析、比较分析等方法都是常用的比较科学的研究方法。

无论是特别的或是一般的研究方法,都必须坚持马克思主义毛泽东思想邓小平理论的民族法律观。在马克思主义毛泽东思想邓小平理论的指导下,用开放和改革的眼光,把理论研究与对策研究结合起来,把历史研究与现实研究结合起来,把综合研究与具体研究结合起来,把一般研究与特殊研究结合起来,把规范研究与运行研究结合起来,使民族法学研究形成自己的特色。

我国新时期的民族法学研究,进入了一个非常繁荣发展的阶段。即中国共产党的十一届三中全会以来,随着民族法制建设的向前推进,主要是1984年《中华人民共和国民族区域自治法》的颁布实施,其他的民族法律法规如《民族乡行政工作条例》、《城

市民族工作条例》，民族自治地方的自治条例和单行条例等一系列的民族法律法规的制定与贯彻实施，民族法学研究展现了它的广阔天地。

1. 第六届全国人民代表大会常务委员会委员长彭真同志为全国人民代表大会民族委员会主办的《民族法制通讯》题字。新时期的民族立法工作，自中国共产党第十一届三中全会以后，就列上了国家立法的议事日程。全国人大民族委员会为推动民族立法工作、为提高民族立法质量和探讨民族法制理论，于1987年创办了《民族法制通讯》刊物。本刊物不仅是第一份民族法制专刊，也是全国目前唯一的国家机关主办的民族法制月刊。它为民族法制建设和民族法制理论研究提供了一个宝贵的阵地。所以说，由第六届全国人大常委会委员长彭真同志题字的《民族法制通讯》，标志着我国的民族法制建设和民族法学研究进入了一个新时期。

2. 民族地区的法学会定期联合举办民族法学术讨论会。民族法学研究的组织系统化，最有代表意义的是1986年在广西壮族自治区南宁市（由广西壮族自治区、内蒙古自治区、新疆维吾尔自治区、宁夏回族自治区和云南省法学会联合举办）召开的“首届全国民族区域自治法学理论讨论会”。这次会议，除了讨论民族区域自治法的基本理论以外，还讨论了广西壮族自治区自治条例草案，同时形成了一个重大的动议决定，申报建立全国性的“民族法学研究会”。自始，不但每年例会基本上如期举行，而且民族法学研究的组织机构如雨后春笋般地茁壮成长，方兴未艾。

3. 1991年6月“中国法学会民族法学研究会”在京成立。“民族法学研究会”筹委会经多年的筹备，最终经中国法学会于1990年3月24日批准：同意成立民族法学研究会，定名“中国法学会民族法学研究会”，为中国法学会所属的一个分支学科研究会，挂靠在国家民族事务委员会。1991年6月中旬，中国法学会民族法

学研究会成立大会暨第一次民族法学理论讨论会在北京胜利召开。中央人民广播电台向全世界宣告了中国法学会民族法学研究会的成立消息。中国法学会民族法学研究会章程第一条规定：本会是中国法学会的分支学科研究会，在中国法学会的领导下进行学术研究和学术交流活动，同时接受国家民族事务委员会的指导和帮助；本会的任务是，组织和团结全国各民族的民族法学工作者和民族工作者在马克思主义、毛泽东思想的指导下，努力开展民族法制宣传和推动民族法学研究，开展国内和 international 的民族法学的交流活动，以健全民族法学体系，为完善我国社会主义民族法制建设，维护和发展平等、团结、互助的社会主义民族关系，发展民族地区政治、经济和文化，促进全国各民族的共同繁荣服务。

随后，地方的民族法学研究会也在陆续建立。如 1992 年贵州省民族法学研究会成立，1996 年四川省民族法学研究会成立，1997 年云南省民族法学研究会成立等。

中国“民族法学研究会”的依法建立，这在世界上是第一次。它表明了在中国统一的多民族中华人民共和国，既重视和加强社会主义的民族法制建设，同时也重视和加强民族法学的研究工作。

4. 建立了一批民族法学研究机构。随着民族法制建设和民族法学研究工作的深入发展，有关高等院校相继成立了一批民族法教研机构。如中央民族大学于 1987 年设立了民族法教研室，1993 年成立了民族法学研究所；1992 年西南政法学院成立了民族法研究室；随后，云南大学、贵州民族学院等高等院校，相继成立了民族法学研究所等等。

5. 民族法教育列入高等院校法律专业课程。《中华人民共和国民族区域自治法》颁布后，中央有关部委发出通知，高等民族院校和民族地区高等院校的法律专业要把自治法列为必修课，其

他高等院校的法律专业要把自治法列为选修课。司法部法学教材编辑部于1994至1997年,分别组编出版了《民族区域自治法教程》和《中国民族法学》的高等学校法学统编教材。1996年8月,司法部和国家民委在贵阳举办了首届民族法师资培训班。北京大学法律系曾在80年代培养了第一个民族法研究生。目前在云南大学法律系和西南民族学院法学系等,把招收培养民族法研究生形成制度化。

6. 国家把民族法列为全国“一五”、“二五”、“三五”普法的基本内容之一。1987年4月,中宣部司法部关于普及法律常识教育中组织学习《民族区域自治法》的通知,国家把民族法列入全国普法的基本内容之一,这反映了民族法在我国法律体系中的重要地位和作用。虽然普法工作是属于国家的行政工作范畴,但有关部门把普及民族法的问题纳入民族法学的一项重要研究工作,这是民族法制建设不断深化的一个重要表现。

7. 国家和有关单位设立民族法学研究项目资助形成制度。民族法制建设,需要加强民族法学研究工作。为此,多年来中央和地方有关单位设立民族法研究项目的基金资助,用以推动民族法制建设步伐,促进民族法学研究的深入。

8. 法学、民族学和其他社会科学报刊设立民族法制研究栏目。在法学类杂志中,有相当的一部分设立了民族法研究栏目,如《中国法学》、《法学研究》、《法学杂志》和《法制日报》等,经常刊载民族法方面的文章。在所有的民族学类杂志中,都大量刊载民族法制研究的文章,如《民族研究》等期刊。《中国社会科学》、民族地区的社会科学期刊和《人民日报》等报刊,也都经常刊发民族法制研究文章。可以说,民族法学研究成果在全国各地如花开放。

9. 民族法学研究取得了丰硕的成果。在我国,根据有关资料

统计,有关民族法方面的研究成果,大致是:建国以前已散见有零星的成果;自建国直至中国共产党的十一届三中全会之前,关于民族法方面的文章约有数百篇,但专著很少;大量的研究成果主要是在20世纪80年代的中期以后。据不完全统计,目前民族法学专著约有40多本(另有民族法律法规图书约百余本),不包括在其他著作中的民族法方面的专篇或专章。民族法方面的论文和文章万余篇。民族法学的迅速发展,是在全国和地方的民族法学研究会成立以后、若干民族法学研究所(室)成立以后,同时建立和形成了一支民族法学研究和教学的专业队伍,才初步显示出民族法学研究文化的繁荣景象。民族法学的研究具有针对性和组织性,可以说是起步较晚,同其他法学科和民族学科相比,显得还很落后,还有很大的差距。

10. 中国社会主义民族法学研究范围不断扩大。从民族法学研究成果的情况来看,其研究领域和范围,有外国民族法方面的,有中国民族法制史方面的,有民族法比较研究方面的,特别是基础理论研究走向深入,理论与实际的联系趋于紧密。就从民族法基础理论体系角度上说,起码是取得了下列的进展和共识:

第一,马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论的民族法律观是中国社会主义民族法制建设和民族法学研究的指导思想。离开了这种指导思想,中国社会主义的民族法理论就无从谈起,或者说就没有中国社会主义的民族法学理论。

第二,认为中国是民族法的发源地之一。中国古代民族法律制度特别是封建制的民族法律制度,有它的体系和特点。也就是说,只要有民族存在,就有民族问题的存在,有民族问题的存在,就有民族法律的存在。中国社会主义的民族法律制度,在某种意义上说,是针对旧中国不平等的民族法律制度而建立的。

第三,民族法是由多民族国家制定和认可的调整国内民族关

系的法律规范的总称。中国现阶段的民族法律关系，反映和体现的是中国社会主义的民族关系。中国的民族关系，比较集中地表现为汉族与少数民族的关系，其次是各民族之间的权利义务关系的问题。中国社会主义民族关系的特点和性质，是各民族平等、团结、互助和共同繁荣，是劳动人民之间的关系。中国社会主义的民族法制建设，一方面是为维护各民族特别是少数民族的合法权利和利益，主要又是少数民族的自治权利；另一方面，是既为推动和促进少数民族和民族地区的经济、政治和文化的迅速发展，维护国家统一和社会安定。

第四，民族法是在传统法律部门基础上发展起来的、根据社会经济发展需要的新兴部门法。这是由民族法的特殊作用和地位所决定的。中国社会主义的民族法体系，是国家法律体系中的特殊支系。尤其是民族自治地方的自治法规，它在我国的法规体系中，独具特色。

虽然民族法学研究取得了一定的成就，但离民族法制建设的基本要求还相差很远。如目前有关的重大课题任务十分繁重，而研究力度不够。

一是民族法制的完备与完善问题。1992年1月，江泽民总书记在中央民族工作会议上提出：到本世纪末，要形成比较完备的社会主义民族法规体系和监督机制。建设比较完备的民族法规体系和监督机制，是一个宏大的系统工程，需要民族法律界和民族法学界进行有计划有系统的组织协作与配合，形成集体攻关的态势，使民族立法的规划与技术问题、民族法律贯彻实施的监督机制等问题的研究有所进展。

二是民族法学基本理论研究的深化问题。民族法学基本理论，有一个形成和不断发展的过程。民族法制的发展与完备，促进民族法基础理论的研究。民族法基础理论的丰富与发展，影响或导