



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

中国民族立法制度研究

ZHONGGUO MINZU LIFA ZHIDU YANJIU

■ 彭 谦 著

中央民族大学出版社

PRESS OF THE CENTRAL UNIVERSITY FOR NATIONALITIES



中国社会科学出版社
CHINA SOCIAL SCIENCES PRESS
100732 Beijing, China

中国民族立法制度研究

CHINESE LEGISLATION SYSTEM ON ETHNIC AFFAIRS RESEARCH

陈 明 等著

中国社会科学出版社

中国民族立法制度研究

■ 彭 谦 著

中央民族大学出版社
PRESS OF THE CENTRAL UNIVERSITY FOR NATIONALITIES

图书在版编目(CIP)数据

中国民族立法制度研究/彭谦著. —北京:中央民族大学出版社,2008.6

ISBN 978 - 7 - 81108 - 566 - 2

I. 中… II. 彭… III. 民族区域自治区—立法—研究—中国 IV. D921.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 091629 号

中国民族立法制度研究

作 者 彭 谦

责任编辑 黄修义

封面设计 布拉格工作室

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:9.5

字 数 240 千字

印 数 2000 册

版 次 2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 81108 - 566 - 2

定 价 25.00 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二十余年，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。

该套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 and 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

引言	(1)
第一章 民族立法与民族立法制度概说	(7)
第一节 民族立法和民族立法制度界说	(8)
一、民族法、民族法律、民族法规和民族规章	(8)
二、民族立法	(10)
三、民族立法制度	(11)
第二节 民族立法的指导思想和基本原则	(12)
一、民族立法的指导思想	(12)
二、民族立法的基本原则	(13)
第三节 民族立法制度的地位和作用	(21)
一、民族立法制度的地位	(21)
二、民族立法制度的作用	(22)
第四节 新中国民族法律制度建设概况	(24)
第二章 民族立法制度的历史考察	(28)
第一节 古代社会的立法制度	(28)
一、奴隶社会的民族立法	(28)
二、封建社会的民族立法	(32)
第二节 近代时期的民族立法制度	(44)
一、半殖民地半封建时期民族立法	(44)
二、新民主主义革命时期民族立法	(47)
第三节 民族立法制度演进的一般规律	(51)
一、立法制度产生的一般规律	(51)

二、立法制度发展的一般规律	(54)
三、中国历史上民族立法制度的特点	(56)
第三章 民族立法主体制度	(60)
第一节 民族立法主体概说	(60)
一、民族立法主体的概念及特征	(60)
二、民族立法主体的地位	(62)
第二节 民族立法主体的发展过程及构成体系	(64)
一、民族立法主体的发展过程	(64)
二、民族立法主体的构成体系	(65)
第三节 民族立法主体的类型及其性质、组成和地位	(67)
一、全国性民族法的立法主体	(67)
二、地方性民族法的立法主体	(76)
第四节 民族立法主体制度的完善	(79)
一、明确立法主体的宪法地位	(79)
二、赋予较大的市的立法主体资格	(80)
三、提高立法主体组成人员的综合素质	(81)
四、明确国务院及其职能部门作为民族立法主体的职能和地位	(82)
五、健全民族自治地方立法的主体制度	(84)
第四章 民族立法权限制度	(87)
第一节 立法权限及民族立法权限概说	(87)
一、立法权限	(87)
二、立法权限划分的模式	(90)
三、立法权的归属及范围	(93)
四、民族立法权限	(97)
第二节 中央国家机关的民族立法权限	(115)
一、全国人民代表大会及其常委会的权限	(116)

二、国务院的权限	(116)
三、国务院各部、委员会和具有行政管理职能的直属机构的权限	(117)
第三节 地方国家机关的立法权限	(119)
一、一般地方国家机关的民族立法权限	(119)
二、民族自治地方国家机关的立法权限	(120)
第四节 民族立法权限制度的完善	(131)
一、完善立法权限划分制度,民族自治地方应当以其自治权限的范围为依据来行使自治立法权	(131)
二、增强民族自治地方立法权,健全自治条例和单行条例的立法机制	(135)
第五章 民族立法程序制度	(139)
第一节 民族立法程序解读	(139)
一、一般民族立法程序	(140)
二、特殊民族立法程序	(141)
第二节 自治地方民族立法程序	(141)
一、自治条例、单行条例的制定程序	(141)
二、变通规定的制定程序	(142)
三、评析	(143)
第三节 地方民族立法程序解析	(147)
一、地方立法程序	(147)
二、当前我国地方立法程序运作状况	(148)
三、地方立法程序运作过程中存在的主要问题	(149)
第四节 地方民族立法程序制度的完善	(160)
一、改革与完善地方民族立法规划的编制程序	(161)
二、改革与完善法案提出制度,保障有提案权的主体充分行使提案权	(163)
三、改革与完善地方性民族法规的起草程序	(164)
四、完善地方民族立法的审议程序	(165)

五、完善地方民族立法的表决程序	(173)
六、规范民族法规的批准程序	(174)
七、完善地方性民族法规的公布程序	(176)
八、改革与完善民族自治地方自治条例、单行条例的 批准备案程序	(178)
第六章 民族立法技术制度	(181)
第一节 民族立法技术概述	(181)
一、立法技术解读	(181)
二、民族立法技术诠释	(184)
第二节 民族立法技术制度的缺失与完善	(194)
一、民族立法技术制度的缺失	(194)
二、民族立法技术制度的完善	(199)
第七章 民族立法监督制度	(202)
第一节 民族立法监督解析	(202)
一、立法监督	(202)
二、民族立法监督	(203)
第二节 现行民族立法监督制度	(205)
一、现行中国立法监督制度的特点及内容	(205)
二、现行立法监督制度的主要问题	(216)
三、完善立法监督制度的重要意义	(219)
第三节 完善民族立法监督制度的若干思考	(225)
一、健全立法监督机构,建立立法监督委员会	(225)
二、完善立法监督程序	(230)
三、改革与完善立法监督的各项具体制度	(233)
余论	(239)
附录一 中华人民共和国立法法	(249)
附录二 中华人民共和国民族区域自治法	(268)
参考文献	(284)
后记	(295)

引言

一、选题意义

中国共产党第十五次全国代表大会上的报告中指出：“我国经济体制改革的深入和社会主义现代化建设跨越世纪的发展，要求我们在坚持四项基本原则的前提下，继续推进政治体制改革，进一步扩大社会主义民主，健全社会主义法制，依法治国，建设社会主义法治国家。”健全法制，首先要加强立法工作。因此，在十五大报告中强调指出：“加强立法工作，提高立法质量，到2010年形成有中国特色社会主义法律体系。”

依法治国，建设社会主义法治国家，对于多民族的中国来说，就要健全民族法制；而健全民族法制，首先要加强民族立法。早在1982年12月第五届全国人大五次全会通过的《全国人大常委会工作报告》中就曾指出：“加强和推动民族立法工作，是我国社会主义法制建设的一个重要方面。”2005年5月27日，胡锦涛在中央民族工作会议暨国务院第四次全国民族团结进步表彰大会上的讲话中指出：“要抓紧制定配套的法律法规、具体措施和办法，制定或修订自治条例和单行条例，逐步建立比较完备的具有中国特色的民族法律法规体系。”这充分说明，党和国家非常重视民族法制建设。民族立法制度是民族立法必须遵循的各种规则的总称。民族立法，是国家立法制度的一个重要组成部分，是国家立法工作的一个重要方面。今天的国家和民族立法大不同于以往，无论人们是否理解民族立法，也无论人们怎样看待民族

立法制度在法制建设和法治运行中的功用，这都是不争的事实。

基于这样的事实，构建民族立法制度的理论框架体系，增进人们对民族立法的理解和认识，推进和完善中国民族立法并进而发掘它在法制建设和法治运行方面的功用，为国家在现代化进程中和全球化背景下的民族立法提供理论支持，便成为今日中国的民族法学研究人员不能不用心于斯的事情。

众所周知，整个法制和法治主要就是由立法和用法构成，整个法学主要也就是由立法学说和法的应用学说整合的。但是，在法学和法治同样落伍的大背景下，法的应用学说相对于立法学说要远为人们所重视。这是由于政治法律文化传统方面的原因，即在过去两千多年的封建专制制度及其阴影下，立法总是为治者的专利，岂容一般人与问，岂容人们自由地研究和阐释。生活在这种制度下的人们，大多对参与决策（立法）也自然地表现出麻木以至厌弃。旧制度覆灭后，其代表的传统并非随即逝去。因此，在我们国家，关于立法的专门研究和专门学问，的确历来很少为人注视，少有人问津，更别说关于民族立法的专门研究和专门学问了。

二、研究现状

自十一届三中全会以来，学术界已有一些学者开始从事民族立法方面的初步研究，并取得了一些初步性的研究成果。目前，有关民族立法方面研究的专门著作主要有：吴宗金、敖俊德主编的《中国民族立法理论与实践》，由中国民主法制出版社1998年首次出版发行，该书首先回顾了中国的民族立法史，然后探讨了民族立法的原理、民族立法制度、民族立法体系、民族立法实践以及民族法的实施监督机制。在民族立法实践部分，探讨了中国的民族聚居区和部分散居地区的民族立法，将前述理论与具体的民族立法实践相结合，在该书的最后，还附注了“建国以来的民

族法律法规目录”以及“民族法学论著、论文和资料的目录”。该书比较全面地论述了民族立法的整个理论和制度，是国内第一本专门研究民族立法的专著，对本书起着引导的作用。其他相关的著作还有吴宗金、张晓辉主编的《中国民族法学》，该书是国内第一本民族法学的专业教材，从民族法的基础理论、民族法的历史沿革、少数民族习惯法、外国民族法概要、民族区域自治法律制度、散居少数民族权益保障法律制度、少数民族人事法律制度、少数民族语言文字法律制度、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等多个方面系统阐述了民族法学的理论问题，初步奠定了中国民族法学的理论框架，其中以专章的形式论述了“民族立法”和“依据少数民族特点变通法律制度”，比较宏观地探讨了民族立法方面的一些基本理论问题，具有一定的前瞻性和实践性。

王允武主编的《中国少数民族自治地方自治立法研究》，其中主要探讨了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制、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、民族自治地方经济立法、民族自治地方资源与环境立法、民族自治地方文化与教育立法、民族自治地方婚姻家庭立法、民族自治地方刑事立法、民族自治地方自治机关行使自治权责任立法、民族自治地方法律冲突的立法调整、西部开发的法治诉求与自治地方自治立法等内容，从体系结构上看是比较完整的，在民族自治地方的组织立法、民族自治地方资源与环境立法等很多方面都比较有创新性，对本书的写作具有指导意义。张文山等著的《自治权理论与自治条例研究》主要探讨民族立法中的一类，也是比较重要并且是民族自治地方特有的一类立法——自治条例的立法问题，结合广西壮族自治区进行自治条例立法的20多年的

历史和 21 次异议议稿的经验,来探讨自治条例在具体立法过程中的问题与相关的解决措施,体现了作者精益求精、进行实证研究的努力与治学精神,也为本书的研究提供了方法论上的支持。吴宗金的专著《民族法制的理论与实践》,是吴宗金先生的力作,可以说比较系统、完整地构建了民族法学研究的理论框架,从民族法学基础理论、民族区域自治制度、散居少数民族权益保障制度、少数民族法律制度史、少数民族习惯法、比较民族法等几个角度来深入论述了民族法制的基本理论以及实践中存在的若干迫切需要解决的问题,其中在民族区域自治制度和散居少数民族权益保障制度等多个方面涉及相关的立法问题。吴宗金、陈曼蓉、廖明主编的《民族法学导论》,首先论述了民族法学可以成为一个独立的部门法学,然后在此基础上论述民族法的历史沿革、社会主义民族法的本位——民族权利和民族义务,民族法的调整对象、基本原则、渊源和适用范围,民族法律关系,民族法律责任,以及民族区域自治法律制度、散居少数民族权利法律制度、培养少数民族干部法律制度、民族语言文字法律制度、民族经济法律制度、民族文化教育法律制度、民族帮助法律制度、民族婚姻家庭、财产继承和计划生育法律制度、民族风俗习惯法律制度、民族宗教法律制度等。在具体内容的论证时又结合了少数民族习惯法的相关内容。该书虽然成书较早,但内容丰富,理论性强。在对具体的每一民族法律制度进行探讨时都涉及民族立法问题。

此外,对本论题的研究非常具有借鉴意义的还有:吴大华、徐杰合著的《西部大开发的法律保障》,吴大华主编的《民族法学讲座》、《国外开发不发达地区法律法规汇编》,吴大华的专著《民族与法律》,史筠的专著《民族法制研究》、《民族法律法规概述》,王天玺的专著《民族法概论》,杨侯第主编的《中国民族法制讲话》,杨侯第、吴仕民主编的《民族法制教程》,马继

军的专著《民族法学基础理论》，朱文成的专著《民族法学概论》，以及德国萨维尼的专著《论立法与法学的当代使命》，日本的岩井奉信的专著《立法过程》，等等。

严志钦的专著《时代精神与民族法制》，首先分析了我们所处的这个时代的时代精神，即人的全面发展是全面建设小康社会的终极含义；人文精神，即西部的人文环境是全面建设小康社会的内源动力。然后分析了法制建设是不断改善人文环境的有效途径和根本保障，接着从政治、经济、文化、教育、宗教、社会变迁、社区法制等多个方面探讨了民族法制问题，其中也涉及相关的立法问题。

目前，有关民族立法制度方面研究的论文少见，相关的论文也不多，大致有：敖俊德的《关于民族自治地方立法的若干问题》，载《民族法制通讯》1997年第7、第8期。敖俊德的《论民族自治地方立法在我国立法体制中的地位》，载《西南民族大学学报》2003年第6期。王仁定的《关于制定自治区自治条例问题的思考》，载《内蒙古师大学报》（哲学社会科学版），2001年第4期。汪全胜的《立法价值效益优先论》，载《法理学·法史学》（人大复印资料）2002年第10期。韩竞的《关于自治条例的法律、概念和特征问题》，载《中央民族学院学报》1991年第5期。李温的《简析自治条例的几个问题》，载《宁夏社会科学》1991年第6期。肖秀梧、刘嗣元的《论民族自治条例、单行条例的效力》，载《中南政法学院学报》1992年第2期。马学林的《试论自治条例中有关自治机关组成的规定》，载《宁夏大学学报》（社会科学版）1992年第1期。白廷举的《民族自治条例在区域经济中的法律保障作用》，载《青海法学》1991年第1期。吴宗金、匡爱民的《20年民族区域自治法学研究回顾与展望》，载《贵州民族研究》2004年第1期。王允武的《“自治”理论及其中国实践》，载《西南民族学院学报》2002年第7期。陈联璧的《民族自决权新议》，载《民族研究》2001年第6期。