

## 專題研究

## 中共民族自治地方立法實踐之探討

A Study of Practice in Ethnic Self-governance and Local  
Legislation in PRC

劉燈鐘 (Liu Teng-Chung)

康寧醫護暨管理專科學校講師

## 摘 要

1979 年以後，中共特別強調民族區域自治，並賦予民族自治地方立法權。在憲法中明定自治區和自治區人民政府所在地的是人民代表大會及其常務委員會，在不牴觸國家憲法、法律、行政法規的前提下，可以制定和頒布地方性法規。自治區、自治州、自治縣的人民代表大會制定自治條例和單行條例之權。人民代表大會是本地最高的權力機關，行使立法權，人民政府是執行機關，對本級人民代表大會負責並報告工作。

民族自治地方實施立法權 20 多年來，立法成效尚稱卓著，所制定的地方性法規、自治條例、單行條例涉及行政區域內政治、經濟、文化等各方面，對經濟發展、社會穩定和維護公民權利發揮重要作用。人大在立法實踐過程，仍存在諸多缺失，在中共現有體制下，要將之完全改善並非易事，唯有加強人民代表大會的民主化與法制化，才能解決民族自治地方立法的困境。

關鍵詞：民族區域自治、人民代表大會、立法權、立法程序

## 壹、前 言

中共民族自治地方的建立，係依據民族區域自治制度而產生。民族區域自治，是中國共產黨解決國內民族問題的基本政策和綱領<sup>1</sup>。從 1934 年 1 月公布的「中華

<sup>1</sup> 張爾駒，中國民族區域自治的理論和實踐（北京：中國社會科學出版社，1988 年），頁 158。

蘇維埃共和國憲法大綱」，1941年5月公布的「陝甘寧邊區施政綱領」、1946年4月公布的「陝甘寧邊區憲法原則」、1949年9月公布的「中國人民政治協商會議共同綱領」等等規定中，均分別對於民族區域自治做出專門的規定。中共政權成立以後，也分別在1954年、1975年、1978年、1982年修正通過的憲法中對於民族自治事項加以規定。特別是1984年的「中華人民共和國民族區域自治法」通過後，民族區域自治制度、政策已日趨法制化，並逐漸完善。

民族自治地方，根據中共憲法第30條和「民族區域自治法」第2條的規定，在行政區域劃分上，分為自治區、自治州、自治縣。自治區是與省、直轄市平行的行政區域單位，自治州是與設區、縣的市平行的行政區域單位，自治縣(旗)是與縣平行的行政區域單位。截至1999年，已建立5個自治區，30個自治州，124個自治縣(旗)<sup>2</sup>。其中5個省級民族自治地方，其名稱、成立時間列表說明如下：

表一 自治區成立時間表

| 名 稱      | 成立時間       | 首府駐地  | 面積(萬平方公里) |
|----------|------------|-------|-----------|
| 內蒙古自治區   | 1947.5.1   | 呼和浩特市 | 118.3     |
| 新疆維吾爾自治區 | 1955.10.1  | 烏魯木齊市 | 165       |
| 廣西壯族自治區  | 1958.3.15  | 南寧市   | 23.6      |
| 寧夏回族自治區  | 1958.10.25 | 銀川市   | 6.64      |
| 西藏自治區    | 1965.9.1   | 拉薩市   | 122.8     |

目前，全中國55個少數民族中，已有45個實行民族區域自治，除人口很少，居住地域很小的赫哲、烏孜別克、塔塔爾、俄羅斯、門巴、珞巴、阿昌、基諾、德昂等民族外，其他少數民族都在自己的聚居地區建立不同行政地位的民族自治地方；民族自治地方總面積達613.70萬平方公里，占全中國總面積的63.90%；民族自治地方總人口達16,407.90萬。占全中國總人口的13.60%，其中少數民族人口7,451萬，占民族自治地方總人口的45.40%<sup>3</sup>。

自治權，是民族自治地方的自治機關，依照憲法、民族區域自治法和其他法律規定的權限，根據實際情況，貫徹執行國家的法律、政策，自主地行使管理本地方經濟文化建設事業和本民族內部事務的權利<sup>4</sup>。立法權的行使，是民族自治地方自治

<sup>2</sup> 國家民族事委員會經濟發展司，國家統計局國民經濟綜合統計司編，中國民族統計年鑑，1999（北京：民族出版社，1999年12月），頁335。

<sup>3</sup> 戴小明，「新中國民族法制建設：世紀之交的回顧與前瞻」，民族研究（1999年第5期），頁26。

<sup>4</sup> 中國民族區域自治50年課題組，中國民族區域自治50年（呼和浩特：內蒙古人民出版社，1997年），頁36。

權的表徵之一。本文擬就其立法權限、主體、程序、法案內容進行探討，並進而分析其缺失，探討改善之道。

## 貳、立法權限

1979 年中共五屆全國人大二次會議重新修訂的「中華人民共和國地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法」，賦予省、自治區、直轄市人大及其常委會地方立法權，並在 1982 年憲法中確認<sup>5</sup>。擁有地方立法權限的主體如下：

表二 地方立法權限劃分表

| 立法主體                               | 立法權限            | 主要內容                                                      |
|------------------------------------|-----------------|-----------------------------------------------------------|
| 省級人大<br>省會市人大<br>較大的市的人大           | 制定地方性法規         | 本行政區域內的政治、經濟、教育、科學、文化、衛生、民政、民族工作的重大事項。                    |
| 省級人大常委會<br>省會市的人大常委會<br>較大的市的人大常委會 | 制定地方性法規         | 本行政區域內的政治、經濟、教育、科學、文化、衛生、民政、民族工作的重大事項                     |
| 省級、省會市、較大的市的人民政府                   | 制定地方性法規         | 本行政區域內的經濟、教育、科學、文化、衛生、體育、城鄉建設、財政、民政、公安、民族事務、司法行政、監察、計畫生育等 |
| 自治區、州、縣的人大                         | 制定自治條例、單行條例     | 除享有一般地方的權限外，還享有自主管理本地方的財政、教育、科學、文化、衛生、體育等權力。              |
| 國務院、廣東、福建、海南的人大及其常委會，深圳、廈門的人大及其常委會 | 暫行（試行）條例、辦法、規定等 | 由授權決定規定                                                   |

資料來源：李林，「立法權限研究綜述」，李步雲主編，立法法研究（長沙：湖南人民出版社，1998 年），頁 313-314。

由表二可知，有權制定地方性法規的立法主體，有省、自治區、直轄市以及省、

<sup>5</sup> 敖俊德「論民族自治地方立法在我國立法體制中的地位」，西南民族大學學報（人文社科版）（第 24 卷第 6 期），頁 200。

自治區人民政府所在地的市和經國務院批准的較大的市以及經濟特區所在地的市的人民代表大會及其常委會。有權制定自治條例和單行條例的民族自治地方包括自治區、自治州和自治縣的人民代表大會。就自治區而言，既有權制定地方性法規，也有權制定自治條例和單行條例。前者的制定權屬於自治區的人民代表大會及其常委會，後者的制定權只屬於自治區的人民代表大會。

民族自治地方的政權組織形式是人民代表大會制。自治地方人大及其常委會根據憲法及相關法律，不僅依法享有一般省、直轄市的地方立法權，還有權根據當地實際和民族特點制定自治條例和單行條例，在貫徹國家法律時可以制定某些變通辦法或補充規定，其立法權限與一般省、直轄市相比要相對大一些，但是又必須接受嚴格的立法監督，即必須履行報批程序。

民族自治地方實施立法權 20 多年來，地方人大及其常委會履行憲法和法律賦予的職責，立法工作成績卓著。截至 2001 年底，地方人大及其常委會制定、批准並報全國人大常委會備案的地方性法規、自治條例和單行條例達 9,000 多件<sup>6</sup>。

## 參、立法主體

自治區、自治州、自治縣的人民代表大會及其常務委員會是民族自治地方的國家權力機關，是民族自治地方行使自治權的最重要組織<sup>7</sup>。它代表民族自治地方的各級人民，行使地方國家權力機關的職權，並通過行使自治權來實現自主管理本民族內部事務的權力。

### 一、人民代表大會

民族自治地方人民代表大會實行民主集中制。代表法第 2 條規定，地方各級人大代表是地方各級國家權力機關的組成人員，代表人民的利益和意志，依照憲法和法律賦予本級人民代表大會的各項職權，參加行使國家權力。各級人民代表大會代表都是依照法律規定的程序，經過民主選舉產生。選舉人大代表方式有二：間接選舉，即由下級人民代表大會選舉產生，如：全國、省、自治區、直轄市、自治州的人民代表大會；直接選舉，即不設區的市、市轄區、縣、自治縣、鄉、民族鄉、鎮的人大代表，由選民直接選舉產生。

根據憲法和法律規定，地方各級人民代表大會會議每年至少舉行一次，經過五

<sup>6</sup> 全國人大常委會辦公廳秘書局，中華人民共和國現行地方性法規、自治條例和單行條例目錄：1980～2001 年（北京：中國民主法制出版社，2002 年），出版說明頁 1。

<sup>7</sup> 胡中安、際粹華、杜耀富，民族區域自治法學（北京：中央民族大學出版社，1994 年），頁 89。

分之一以上代表提議，可以臨時召集人民代表大會會議。縣級以上各級人民代表大會會議，由本級人大常委會召集。每屆代表大會第一次會議前，由本級常委會代表資格審查委員會確認代表資格是否有效，以後只對個別補選的代表資格進行審查。

民族自治地方舉行縣級以上地方各級人民代表大會會議時，本級人民政府組成人員和人民法院院長、人民檢察院檢察長都應列席本級人民代表大會會議。其他有關機關、團體負責人，經人民代表大會主席團決定，也可以列席本級人民代表大會會議。

地方各級人民代表大會有名額的限制，依據 1995 年修正的「中華人民共和國全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法」第 9 條的規定，地方各級人民代表大會代表名額如下：

表三 地方各級人民代表大會代表名額分配表

| 地 區             | 基數  | 人民增加數            | 最高限額                                                                    |
|-----------------|-----|------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 省、自治區           | 350 | 每 15 萬人增加 1 名    | 人口超過 1 億的省，總額不超過 1,000 名。                                               |
| 直轄市             | 350 | 每 2.5 萬人增加 1 名   |                                                                         |
| 設區的市／自治州        | 240 | 每 2.5 萬人增加 1 名   | 人口超過 1 千萬的，總額不超過 650 名。                                                 |
| 縣／自治縣／不設區的市、市轄區 | 120 | 每 5,000 人可增加 1 名 | 人口超過 165 萬的，總額不超過 450 名；人口不足 5 萬的，總額可少於 120 名。                          |
| 鄉、民族鄉、鎮         | 40  | 每 1,500 人可增加 1 名 | 人口超過 9 萬的鄉，總額不超過 100 名；人口超過 13 萬的鎮，總額不得超過 130 名。人口不足 2 千的鄉鎮，總額可少於 40 名。 |

資料來源：1995 年修正的「中華人民共和國全國人民代表大會地方各級人民代表大會選舉法」規定，作者製表。

民族代表是自治地方人大不同於一般地方人大的主要區別，「民族區域自治法」第 16 條規定：民族自治地方的人民代表大會中，除實行區域自治的民族的代表外，其他居住本行政區域內的民族也應當有適當名額的代表。現行選舉法對各少數民族的選舉，有以下原則規定：

第一，聚居境內同一少數民族的總人口數占境內總人口數的 30% 以上時，每一代表所代表的人口數應相當於當地人民代表大會每一代表所代表的人口數。

第二，聚居境內同一少數民族的總人口數不足境內總人口數每一代表所代表的人口數，但不得少於 1/2；實行區域自治的民族人口特少的自治縣，經省、自治區的

人民代表大會常務委員會決定，可以少於 1/2，人口特少的其他民族，至少應有代表一人。

第三，聚居境內同一少數民族的總人口數占境內總人口數 15%以上，不足 30% 時，每一代表所代表的人口數，可以適當少於當地人民代表大會每一代表所代表的人口數，但該少數民族的代表名額不得超過代表名額的 30%。

第四，散居的少數民族應選當地方人民代表大會的代表，每一代表所代表的人口數可以少於當地人民代表大會每一代表所代表的人口數。

民族自治地方的人民代表大會中，實行區域自治的民族和其他少數民族代表的名額和比例，根據法律規定的原則，由省、自治區的人民代表大會常務委員會決定，並報全國人民代表大會常務委員會備案。

## 二、人大常務委員會

民族自治地方各級人民代表大會常務委員會是本級人民代表大會的常設機關，在人民代表大會閉會期間，依照憲法和法律的規定行使國家權力機關的職權，對本級人民代表大會負責並報告工作。

根據法律規定，民族自治地方人大常務委員會會議每兩個月至少舉行一次；經主任會議決定，可以臨時召集會議。常務委員會會議由主任召集，會議必須有常務委員會全體組成人員的過半數出席，始得舉行。

自治區和自治州人民代表大會常務委員會，由本級人大在代表中選出的主任、副主任若干人、秘書長、委員若干人組成，自治縣不設秘書長一職。自治縣人大常委會由在代表中選出的主任、副主任若干人和委員若干人組成。常委會的組成人員不得擔任國家行政機關、審判機關和檢察機關的職務，如果擔任上述職務，必須向常委會辭去常委會的職務<sup>8</sup>。常委會組成人員依選舉法規定，名額如下：

表四 地方各級人大常委會組成人員名額分配表

| 地 區             | 常委會一般名額    | 常委會最高限額                               |
|-----------------|------------|---------------------------------------|
| 省、自治區、直轄市       | 35 人至 65 人 | 人口超過 8000 萬的省，不超過 85 人。               |
| 設區的市、自治州        | 13 人至 35 人 | 人口超過 800 萬的設區的市，不超過 45 人。             |
| 縣、自治縣、不設區的市、市轄區 | 11 人至 23 人 | 人口超過 100 萬的縣、自治制縣、不設區的市、市轄區，不超過 29 人。 |

資料來源：1995 年修正的「中華人民共和國全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法」規定，作者製表。

省、自治區、直轄市人大常委會的組成人員名額，由本級人民代表大會確定；

<sup>8</sup> 張爾駒，中國民族區域自治的理論和實踐（北京：中國社會科學出版社，1988 年），頁 173。

設區的市、自治州、縣、自治縣、不設區的市、市轄區人大常委會的組成人員名額，由省、自治區、直轄市人大常委會確定。每屆人大常委會組成人員名額確定，在本屆任期內不再變動。

民族自治地方人大常委會，不同於一般地方人大常務委員會的地方，是在組成人員中實行區域自治的民族的代表應占一定比例，並選出實行區域自治的民族的公民擔任主任或副主任。人大常委會的任期和本級人民代表大會的每屆任期相同，自治區、自治州和自治縣是 5 年，從每屆人大第一次會議起，至下一屆人大第一次會議選出的常務委員會止。

## 肆、立法程序

各級人大及其常委會依法行使立法權，其行使程序大致可分為提案、審議、表決、批准、公布等 5 個階段。

### 一、提案

根據組織法規定，有權向享有地方性法規制定權的人民代表大會常務委員會提出議案的主體有：本級人民政府。本級人民代表大會各專門委員會。本級人民代表大會常務委員會組成人員 5 人以上聯名。但在實際做法上，有些地區增加本級人大常委會主任會議、人民法院、人民檢察院，也有提案權。以 5 個自治區的省級人大常委會為例，法定提案權如下：

表五 自治地方人大常委會法定提案權

|          | 本級人民政府 | 專門委員會 | 5 名常委聯署 | 法檢兩院 | 主任會議 | 主席團交付 | 常委會專門委員會 | 常委會臨時動議 |
|----------|--------|-------|---------|------|------|-------|----------|---------|
| 內蒙古自治區   |        |       |         |      |      |       |          |         |
| 新疆維吾爾自治區 |        |       |         |      |      |       |          |         |
| 廣西壯族自治區  |        |       | (4 名)   |      |      |       |          |         |
| 寧夏回族自治區  |        |       |         |      |      |       |          |         |
| 西藏自治區    |        |       |         |      |      |       |          |         |

資料來源：全國人大常委會辦公廳秘書局編，中華人民共和國現行地方性法規自治條例和單行條例目錄（1980～2001 年）（北京：中國民主法制出版社，2002 年 2 月），作者製表。

有權向享有地方性法規制定權的人民代表大會提出地方性法規案的主體有：

大會主席團； 本級人民代表大會常務委員會； 本級人民代表大會各專門委員；  
本級人民政府； 本級人民代表大會代表 10 人以上聯名。實際上，有些地區增加了本級法院、本級人民檢察院和代表團。以 5 個自治區的省級人大常委會為例，法定提案權如下：

表六 自治地方人大法定提案權

| 提出單位<br>地方法規 | 主席團 | 人大委員會 | 專門委員會 | 本級人民政府 | 10 名代表<br>聯署 | 法檢兩院 | 代表團 | 常委會工作委員會 |
|--------------|-----|-------|-------|--------|--------------|------|-----|----------|
| 內蒙古自治區       |     |       |       |        |              |      |     |          |
| 新疆維吾爾自治區     |     |       |       |        |              |      |     |          |
| 廣西壯族自治區      |     |       |       |        |              |      |     |          |
| 寧夏回族自治區      |     |       |       |        |              |      |     |          |
| 西藏自治區        |     |       |       |        |              |      |     |          |

資料來源：全國人大常委會辦公廳秘書局編，中華人民共和國現行地方性法規自治條例和單行條例目錄（1980～2001 年）（北京：中國民主法制出版社，2002 年 2 月），作者製表。

依據民族自治地方實踐經驗，向民族自治地方人大及其常委會提案者，大部分由本級地方政府提出，少部分由主任會議、主席團、專門委員會、法檢兩院及其他機構提出，主因是地方政府具有人力、物力、財力的優勢。

## 二、審議

審議法律草案，是指立法機關對列入議程的立法案所涉及的法律草案進行正式的審議、議論或辯論的過程。人大及其常委會的審議過程雖未強調「讀會」的程序，但仍可視為三讀制的一種，且較似於英國的三讀程序<sup>9</sup>。

### 審查的重點

人民代表大會及其常委會審議法規草案，主要是從五方面進行審查、討論：

審查草案與憲法、法律、行政法規有無牴觸。

審查草案是否超出地方立法的權限。

<sup>9</sup> 趙建民、張淳翔，中華人民共和國立法與選舉制度（臺北：國立編譯館，2001 年），頁 150。

審查草案是否切合當地客觀情況，實際需要。

審查草案與部門規章、相關地方性法規是否協調一致。

審查草案在執行上是否具有可操作性。

#### 審查的程序

對列入人民代表大會或其常務委員會議程的地方法規案，審查程序如下：

地方人大審查法案程序：

審議地方性法規的具體程序，「立法法」並沒有具體規定，僅要求參照全國人大及其常委會的規定辦理。地方人大主要的審議程序如下：主席團決定列入議程；

大會全體會議聽取提案人（單位）說明；交代表團審議；有關的專門委員會或議案審查委員會根據代表團意見修正；主席團決定提交代表大會審議，提修正意見；有關的專門委會再提修正案；主席團會議討論；代表大會全體會議通過。

代表大會審議法規草案通常一次完成，進入表決程序。但法案在審議過程中，代表可能提出一些重大問題，在短時間內無法對草案進行修改，則需要進行第二次的審議。遇有上述情況，經主席團提出，由大會全體會議決定，一般採取之處理辦法，一是授權代表大會的常務委員會繼續審議，決定是否通過，並報代表大會的下一次會議備案；二是提請代表大會的下一次會議繼續審議。

地方人大常委會審查法案程序：

不同主體提出法規案，在審議權上有所差別，主要是由主任會議決定是否先交有關機構先行審議或直接提請常委會審議。審議程序如下：主任會議決定列入議程；常委會全體會議聽取原提案人（單位）說明；分組會議或聯組會議初步審議；有關工作委員會修改（法制工作委員會可參與意見）；主任會議決定提交常委會審議，提修正意見；有關工作委員會或工作部門匯整、修改；主任會議討論；常委會審查通過。

列入常務委員會會議的法律、法規案，如果各方面對制定該法律、法規的必要性、可行性等重大問題存在較大意見分歧，可以採取法案擱置審議或暫不付表決。法案擱置審議滿兩年，或因暫不付表決經過兩年沒有再次列入常務委員會會議審議，由主任會議向常務委員會報告，該法律、法規案終止審議。

#### 三、表決

表決乃人民代表大會代表和常務委員會組成人員，行使民主權利、表達自己意願的必經法定程序<sup>10</sup>。地方性法規的表決條件，需經人大會議或常委會會議表決的地方性規定，分別經主席團或主任會議交付人大會議或常委會會議表決。

<sup>10</sup> 唐孝葵、歐陽振、黃湘平，地方立法比較研究（北京：中國民主法治出版社，1992年），頁87。

根據法律規定，人大會議表決地方性法規案，以全體代表的過半數通過；常委會議表決的地方性法規案，以常委會全體組成人員的過半數通過。表決的方法上，大多採用公開的舉手表決法。此法雖違反秘密原則，但大陸學界普遍認為此舉有二益<sup>11</sup>：一是地方性法規是從屬性很強的法規，其立法的基本原則多數已由國家立法標定，不存在難以解決的原則問題；二是地方性法規歷經兩次以上審議，中間對法規修改草案進行廣泛意見和調查論證，各方面提出的修改意見和建議已充分消化吸收或說明答覆，很少有根本對立的意見。

#### 四、批准

依法律規定，省級地方性法規在制定頒布後生效，省級政府所在市、經濟特區所在地的市和較大的市的地方性法規經省級人大常委會批准後生效；而自治區的自治條例和單行條例要報全國人大常委會批准後生效；自治州、自治縣的自治條例和單行條例要報省或者自治區的人大常委會批准後生效。

#### 五、公布

關於地方性法規的公布主體，在「立法法」實施之前沒有統一的規定，各地作法不一致。「立法法」對於地方性法規的公布主體作出統一要求。省級人大制定的地方性法規由該人大主席團發布公告予以公布，人大常委會制定的地方性法規由常委會發布公告予以公布；而自治條例和單行條例經批准後分別由自治區、自治州、自治縣的人大常委會發布公告予以公布，並應即時在本級人大常委會公報，和在本行政區域範圍內發行的報紙上刊登。對於刊登文字法律有明確規定，除漢字外，尚須使用民族自治地方規定的民族文字。

法規公布的期限，關係法規在時間上發生法律效力的起始，在期限上存在兩種不同的情況：一是期限的重合，即公布日期就是實施生效的日期；二是期限分開，在附則中標明生效的具體時間，這與法規公布日期不是同一時間，公布日期在先，生效時間在後。

### 伍、法規分析

各民族自治地方依國家法律已制定許多法規，就法規內容加以分析，顯有不同。

#### 一、民族自治地方立法的範圍

民族自治地方立法活動的範圍，是由憲法所規定的民族自治地方的職權範圍決

<sup>11</sup> 王盛林，地方立法概論（濟南：山東人民出版社，1993年），頁260。

定的。根據憲法、民族區域自治法和其他法律規定，民族自治地方立法的範圍大致如下：

經濟建設方面：在國家的計畫指導下，根據本地方的特點和需要，制定經濟建設的方針、政策和計畫。在堅持社會主義原則的前提下，根據法律規定和本地方經濟發展的特點，合理調整生產關係，改革經濟管理體制。在國家計畫的指導下，根據本地方的財力、物力和其它具體條例，安排地方基本建設項目。管理隸屬於本地方的企業、事業。依照法律規定，管理和保護本地方的自然資源並可以由本地方開發自然資源，優先合理利用。採取特殊政策，優待、鼓勵各種專業人員參加自治地方各項建設事業。安排利用完成國家計畫收購、上調任務以外的工農業產品和其它土特產品。經國務院批准，可以開闢對外貿易口岸。

財政方面：依照國家財政體制屬於民族自治地方的財政收入，民族自治地方的自治機關可自主地安排使用。

教育方面：發展民族教育，掃除文盲，舉辦各類學校並根據國家的教育方針，依照法律規定，決定本地方的教育規劃、各級各類學校的設置、學制、辦學形式、教學內容、教學用語和招生辦法。

科學文化方面：決定本地方的科學技術發展規劃，普及科學技術知識，發展具有民族特點的文學、藝術、新聞、出版、廣播、電影、電視等民族文化事業，以自主地發展體育、衛生、傳統醫藥等。

法制建設方面：民族自治地方自治機關可依據憲法和法律授權制定刑事、民事等變通條例。

## 二、民族自治地方立法的種類

民族自治地方在立法實踐方面，各地方的情況不一，依立法依據、程序和形式的不同，可以分為以下四類：

自治條例：民族自治地方人民代表大會根據憲法第 116 條和民族區域自治法第 19 條制定的自治條例，通過並經批准頒布的自治條例已有 126 個<sup>12</sup>。自治條例的結構，一般都分為總則、自治機關、人民法院和人民檢察院、經濟建設和財政管理、教育科學文化衛生體育事業、民族關係、附則等 7 章。從已頒布的自治條例的內容看，主要有三方面的內容：根據憲法和民族區域自治法規定的原則，規定本地方自治機關的組成以及如何行使自治權。適應國家社會主義現代建設和民族繁榮的需要，規定本地方的經濟和文化教育事業的發展。為發展平等、團結、互助的社

<sup>12</sup> 施文正、布小林，「中國的民族區域自治立法」，廣播電視大學學報（哲學社會科學版）（1999 年第 3 期），頁 53。

會主義民族關係，規定如何正確處理本地方內部的民族的關係。

單行條例：民族自治地方人民代表大會根據憲法第 116 條和民族區域自治法第 19 條制定的單行條例，各民族自治地方至今制定的單行條例累計已近 200 件<sup>13</sup>。按條例內容分類，主要是：民族語文工作、民族文化工作、義務教育、農民負擔管理、未成年人保護、禁毒、河流保護、國土資源開發保護、林業管理、草原管理、土地管理等 11 類。

變通規定或補充規定：民族自治地方人民代表大會或其常務委員會制定的國家法律的變通規定或補充規定，共 45 個。依其立法依據的不同，又可以分為兩種類型：

依據國家法律的授權而制定的。現行的 340 多部法律中，有 13 部作出具體授權規定或類似授權規定，它們是：刑法第 90 條（舊法為第 80 條）、民法通則第 151 條、婚姻法第 36 條、繼承法第 35 條、收養法第 32 條（舊法為第 31 條）、森林法第 48 條（舊法為第 41 條）、婦女權益保障法第 53 條、老年人權益保障法第 49 條、民事訴訟法第 17 條（舊法為第 15 條），全民所有制工業企業法第 68 條、傳染病防治法第 28 條、國旗法第 7 條、預算法第 77 條<sup>14</sup>。

在自治地方針對法律制定 45 個變通、補充規定中，變通規定有 27 個，占 60%；補充規定有 18 個，占 40%。就具體內容而言，針對婚姻法的有 36 個，占 80%。其中變通規定 20 個。針對選舉法的有 5 個，占 11.1%、全部是變通規定。針對繼承法的有 3 個，占 7%，其中變通規定 1 個；補充規定 2 個。針對森林法的有 1 個，占 2.2%，是變通規定<sup>15</sup>。

地方性法規的授權而制定的。這種情形共 5 個，這 5 個變通規定都是關於選舉法的。選舉法並沒有授權民族自治地方國家權力機關制定施行該法律的變通規定，但有些省的地方性法規中作這種授權規定。除上述法律的初級授權外，還有 3 個自治區進行再次授權。分別是：「新疆維吾爾自治區執行〈中華人民共和國婚姻法〉的補充規定」、「內蒙古自治區執行〈中華人民共和國婚姻法〉的補充規定」、「西藏自治區施行〈中華人民共和國婚姻法〉的變通條例」。其中前兩授權是重複授權，因為婚姻法已有明確規定；最後一個授權是自治地方對所轄各縣的權，雖然西藏自治區沒有下屬的自治地方，但在它的轄區內部應是民族自治地方，授權未違背法律原

<sup>13</sup> 同前註。

<sup>14</sup> 袁承東，「民族自治地方制定變通、補充規定的現狀與思考」，中南民族學院學報（人文社會科學版）（第 20 卷第 2 期），頁 9。

<sup>15</sup> 同前註，頁 10。

則，應是有效的<sup>16</sup>。

地方性法規的變通規定等：民族自治地方人大常委會制定的地方性法規的變通規定、補充規定，實施辦法，共 10 個。這 10 個都是四川省所轄的民族自治地方人大常委會依據該省地方性法規的授權而制定的。

## 陸、立法缺失

從民族法調整的區域範圍來看，民族自治地方制定的自治法規多，轄有自治州、自治縣的省的人大及其常委會制定的有關民族事務的地方性法規少。各自治地方立法工作開展極不平衡。目前，尚有 5 個自治區、5 個自治州和 23 個自治縣的自治條例沒有制定出來；已經實施多年的民族自治地方的自治條例、單行條例、變通規定和補充規定，其中多數都面臨著依據憲法修正案和民族自治地方情況的發展變化進行修正的任務；反映民族自治地方特點、地方特色的自治條例、單行條例較少，有些自治地方單行條例的制定仍是空白<sup>17</sup>。

從自治法規所調整的內容來看，規範自治機關組織與活動原則的多，規範自治地方經濟、文化等各項事業發展的少，造成重政治權利保護，輕經濟、文化等權利保護的現象，遠遠不能滿足少數民族地區經濟事業發展的需要。從民族法的制定、解釋、修改、廢止、匯編和編纂來看，制定的多，解釋、修改、廢止的少，匯編寥寥無幾，編纂環節尚未建立。由於民族立法工作開展得不平衡，造成民族法律體系不配套，法與法之間銜接難<sup>18</sup>。

從國家立法來看，除「憲法」和「民族區域自治法」外，全國人大及其常委會已制定和頒布的 347 件法律和有關法律問題的決定中，僅有 83 件含有關民族方面的規定；國務院制定的 810 件行政法規中，僅有 163 件含有關於民族方面的規定。目前僅有少數幾件地方性法規中作出應當關照民族自治地方利益的原則性規定，而多數地方性法規卻沒有這類起銜接作用的條款。加之在制定民族立法計畫時考慮民族法體系因素不夠，重實體輕程序，給法律、行政法規和地方性法規在民族自治地方的貫徹實施造成一定的困難，法律衝突時常發生<sup>19</sup>。

<sup>16</sup> 同前註。

<sup>17</sup> 努爾買買提，「民族區域自治地方立法權方面存在的問題及對策」，哈斯木·馬木提主編，穩定與發展法律問題研究（烏魯木齊：新疆人民出版社，2002 年），頁 346。

<sup>18</sup> 陳洪波、王光萍，「當前我國民族立法工作中存在的主要問題、成因及對策研究」，民族研究（2001 年第 2 期），頁 2。

<sup>19</sup> 同前註。

從立法程序來看，當前民族自治地方立法的主要缺失包括：

一、立法起草管道單一。目前，大多數地方立法由政府有關部門起草。政府部門起草地方立法，雖較瞭解實際情況，熟悉有關業務，經費也有保障，但「部門立法痕跡」明顯。許多起草部門不願權力的設置和利益的合理分配，只願擴大自己部門的權力或只考慮本部門的利益，使法規草案不同程度地帶有部門保護主義色彩<sup>20</sup>，且行政官僚指令在立法決策中往往有舉足輕重的地位。

二、立法調研和論證不足。調研面過窄，起草人在調研時往往只注重對行政執法部門的調研，注重徵求某些領導的意見，忽視公民、法人和其他組織的意見，特別是忽略有關專家的意見。此外，行政機關在起草地方性法規時，不願做深入細緻的調查研究工作，甚至只圖省事根本不去調查研究，對中央和外地的立法照抄照搬。

三、審議人員對立法草案的熟悉程度不夠。目前，法律、法規對於地方性法規草案的審議，必須在什麼時間，將提請會議審議的法律草案發給代表，沒有統一明確規定，許多地方的規定也比較籠統，只規定在舉行會議的一定時間之前，將開會日期、建議會議討論的主要事項通知代表（委員）。致使代表或委員往往直到開會時才能見到有關草案文件和資料，根本未有足夠時間作詳細的調查論證，對有關情況不了解、不熟悉，更談不上發表高質量的審議意見；有關委員會與代表、委員之間的聯繫、溝通也不夠；對審議時代表（委員）提出的各種各樣問題，往往措手不及，難以答覆，致使法案無法順利通過。

四、地方立法實踐中採用的是整體表決的方式，即人大代表或常委會組成人員對整個法規草案表示贊成、反對或棄權。整體表決雖有助於提高立法效率，但這種方式過於籠統，不能充分反映表決者的具體意見。例如，表決者對法案總體上感到比較贊成，但對其中個別條款或某些條款持不同態度，若採用整體表決的辦法，那麼無論其投贊成票、棄權票，還是反對票，都不能完全準確地反映其意願。

## 柒、立法改善

綜上所述，中共民族自治地方立法工作確有值得檢討改進之處，綜合各家學者之看法說明如下：

### 一、在立法權限和立法體制方面

一是建議自治區、自治州和自治縣人大常委會單行條例的制定權、修改權，使

<sup>20</sup> 石鵬遠，「認真貫徹立法法 不斷提高立法質量」，劉海濤主編，地方立法研究（北京：中國民主法制出版社，2002年），頁71。

單行條例的制定、修改工作得以較快地進行，以適應不斷發展變化的新形勢的需要。因為民族自治地方人大常委會每年至少舉行 6 次會議，必要時也可以臨時舉行會議。二是將民族自治地方的變通規定和補充規定的制定機關與批准程序各授權法規規定不一致的狀況。

## 二、加強民族立法幹部建設方面

要提高民族自治地方、上級人大及其常委會工作人員的民族法律素質。他們不僅要熟悉「憲法」和一般法律，而且要熟悉民族法；加強有關市場經濟和現代科技知識的學習；學習外省、自治區、自治州和自治縣民族立法的經驗，借鏡國外民族立法的經驗和教訓；對從事民族立法工作的人員定期進行輪訓，全面提高民族立法幹部素質<sup>21</sup>。

## 三、在立法程序改進方面

要拓寬法案的起草渠道，建立起草迴避制度，並實行立法責任制<sup>22</sup>：法案應當由與該立法事項沒有利害關係的機構負責起草，而與該立法事項有利害關係的執法部門的起草工作中予以迴避。拓寬法案的起草渠道，就是要打破由政府主導法規起草權的局面，強化立法機關各專門委員會、工作委員會和政府法制工作機構起草法規的職能，注重發揮有關專家、學者在法規起草中的作用。有利於消除法案起草中的部門化傾向，提高法規的科學性。

改革和完善法規草案的起草論證、調查制度：在進行法案的論證時，要注意徵求利益關係者即相關部門、機關、組織和人員的意見。徵求有關的專家和學者意見，而不能只注重徵求某些領導的意見。同時深入基層調查研究，廣泛徵求各方面意見<sup>23</sup>，為保護利害關係人的要求得到反映，利益得到合理反饋，可安排法案利害關係人參加調查會、聽證會、座談會等，以專門聽取意見。並可利用大眾傳媒的廣播、電視、報刊、信件、電話、電子郵件等渠道，反映個人或團體等對起草法案的意見。

在審議過程中應充分發揮各專門委員會的作用，並推行立法聽證<sup>24</sup>，提高立法工作的效率和質量：隨著立法日益向專業化、技術化和複雜化方向發展，尤其有必要充分發揮各專門委員會及聽取各方面不同意見的審議作用。它可以為全體會議的審議提供一個比較可靠的基礎，從而大大提高立法機關工作的質量和效率。

建立個別條款單獨表決制度：立法機關表決法案時，通常實行以全體成員的

<sup>21</sup> 阿木冬·尼牙孜，「認真總結經驗 開創自治區人大工作的新局面」，新疆維吾爾自治區人大常委會調查研究室編，開創新的局面（烏魯木齊：新疆大學出版社，1996 年），頁 29-30。

<sup>22</sup> 同前註，頁 27。

<sup>23</sup> 李澤春，「搞好民族自治地方立法 推進各項事業發展」，劉海濤主編，地方立法研究，前揭書，頁 64。

<sup>24</sup> 新疆日報，2003 年 8 月 21 日，第 6 版。

過半數通過，對法案中的個別條款或者少數條款不同意，如果對整個法案進行一次性整體表決，就很難恰當地反映這部分代表對法案的意見。在技術上，每個條款是否通過，可以適用法案表決的計票規則，對於未來獲通過條款的處理，一是可以及時修改後再及時付諸表決，二是可以在不影響法案框架和主要內容、原則、目的的情況下，去掉該條款。

## 捌、結 論

中共十一屆三中全會以後，民族自治地方立法工作，在「加強民族團結，維護祖國統一」、「促進少數民族和民族地區社會、政治、經濟及文化等各項事業的發展」、「深化民族地區的改革開放，保障少數民族的合法權益」等口號下，雖取得相當大的成就，事實上，到目前為止，民族自治地方立法只是初步的、基礎的框架，誠如中共學者劉海濤指出「離社會主義民主和法制建設的要求還差很遠，一些重要的立法活動缺乏制度規範，一些基本立法制度已不合時宜」<sup>25</sup>。

從法律內容上看，現有的民族法律、法規大都比較原則、抽象，只定性，不定量，可操作性不強；調整的手段和方法比較單一，多為指導性、示範性的規範，約束性、懲罰性的內容薄弱。從數量和結構上看，缺乏系統性，許多實踐急需的法律、法規及其配套法規、規章還沒有制定出來。從保障機制上看，缺乏一個強而有力的監督保障機制，與其他法律法規相比（如刑法、民法等），現在的民族法律、法規沒有明確的罰則，致使現有的監督機構有法難依，實際執行起來難以達到法律、法規所規定的預期效果。短時間，要將上述種種缺失改善並非易事。

中共學者普遍認為根據「依法治國，建設社會主義法治國家」的憲法精神，建立、健全民族法制體系和監督機制，實現民族法制的現代化，是新世紀中國民族法制建設基本的和首要的發展目標。事實上在中共現有體制下，如何加強人民代表大會民主化與法制化，實為改善民族自治地方立法的真正有效途徑。

<sup>25</sup> 劉海濤，「規範立法活動 提高立法質量」，劉海濤主編，地方立法研究，前揭書，頁23。