

# 论“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应机制

李晓波, 李占荣

(浙江财经大学法学院, 浙江 杭州 310018)

**摘要:**在“依法治国”和国家治理现代化的背景下,“多民族国家”的基本国情决定了民族问题解决必须走法治化道路,而宪法规范层面的回应则是法治化的核心。“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应必须以相应民族问题解决的宪法原则为基础,并结合宪法规范的结构对相关的宪法原则进行具体化,构建符合中国特色社会主义民族实践的民族问题解决的宪法规范体系。

**关键词:**“民族”;宪法主体;宪法原则;宪法规范

**中图分类号:**DF2 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2017)05-0057-11

**DOI:**10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2017.05.007

李晓波,李占荣.论“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应机制[J].浙江工商大学学报,2017(5):57-67.

## Response Mechanism of Constitutional Norm to Solution of Ethnic Problem in a Multi-ethnic Country

LI Xiao-bo, LI Zhan-rong

(School of Law, Zhejiang University of Finance and Economics, Hangzhou, Zhejiang, 310018, China)

**Abstract:** In the background of “the rule of law” and the modernization of national governance, the fundamental realities of a multi-ethnic country determine that the solution of ethnic problems depends on the “rule of law”. The response of the constitutional norm is the core of the rule of law. The constitutional norm response to the solution of ethnic problem must be based on the corresponding constitutional principles of the multi-ethnic country. They are specified according to the relevant constitutional principles with the structure of constitutional norms. Finally, a constitutional norms system for solving ethnic problems should conform to the national practice of socialism with Chinese characteristics.

**Key words:** nation; constitutional subject; constitutional principle; constitutional norm

收稿日期:2017-07-26

基金项目:国家社会科学基金项目“‘多民族国家’解决民族问题的宪法回应机制研究”(15BMZ001)

作者简介:李晓波,男,浙江财经大学法学院讲师,法学博士,主要从事价值宪法学、民族法学研究;李占荣,男,浙江财经大学法学院教授,博士生导师,主要从事民族学、法理学研究。

宪法规范是调整国家最基本、最重要社会关系的各种规范的总和,<sup>①</sup>具有最高性、根本性、广泛性、原则性、适应性和稳定性<sup>[1]</sup>。在整个法秩序中,宪法规范具有最高法律效力,是其他法律规范的效力依据和基础。因此,一国的法律体系是以宪法规范为基础的有着高低效力等级的规范体系。我国“多民族国家”解决民族问题的宪法回应机制由宪法观、宪法理念、宪法原则、宪法规范和宪法实施等构成,而宪法规范回应则是整个宪法回应机制体系的关键环节,它是“多民族国家”民族问题解决宪法原则到宪法实施的中间环节。如果缺少宪法规范这个回应机制,“多民族国家”解决民族问题的宪法原则就只停留在理念层面而不能向实践层面转化,“多民族国家”的民族问题解决的宪法实施回应机制就会失去可实施的规范依据。宪法规范是如何回应“多民族国家”民族问题解决机制的?本文试图从“民族”宪法主体地位,宪法规范回应机制与其他机制的关系,以及宪法规范结构等维度对以上问题进行分析。

## 一、“民族”的宪法主体地位

“主体”是以人为中心的现代性世界哲学观念。作为哲学概念,“主体”是与“客体”相对的范畴,“主体”意味着对“客体”有所“领会”和“作为”,从而使“客体”出现某种趋向于“主体”属性的特征。从实践论来件,“主体”是具有对象化功能的人,<sup>②</sup>而客体则是“主体”参与生成的世界。“主体”通过实践活动把自己的理想、目的、意识、知识、能力等人的本质力量对象化为现实对象,从而使得对象世界成为体现“主体”规定性的属人存在。因此,“主体”是一个关系的范畴,它是和“客体”相对的概念,无“主体”也就无所谓“客体”,无“客体”也就无所谓“主体”。

宪法主体也是一种关系范畴,它是在宪法关系中产生的。“宪法关系,指按照一定宪法规范,在宪法主体间产生的,以宪法上的权利和义务为基本内容的社会政治关系,是立宪社会最为基本的政治秩序在法律上,尤其是在宪法上的表现。”<sup>[2]</sup><sup>[121]</sup>宪法关系由主体、客体和内容构成,“宪法关系主体是依据宪法规范直接参与宪政活动的政治实践主体,是宪法权利和宪法义务的直接承载者和直接行使者;客体指宪法主体权力和权利指向对象的宪法行为;内容指依宪法而形成的公民与国家之间的权利和权力关系。”<sup>[2]</sup><sup>[122-130]</sup>宪法关系作为最基本的法律关系,它以宪法规范为调整对象,它是特定社会民主政治关系的法律模式。宪法关系既是宪法主体之间静态的宪法关系,也是宪法主体之间动态的权利义务关系,它实质上是宪法对不同主体权利和义务的分配形式,并通过这种分配实现宪法主体的法律地位。因此,宪法关系不仅是主体之间权利和义务的事实关系,而且也是宪法主体之间的价值关系。从这里可以看出,宪法关系主体产生于宪法关系中,是根据宪法规范参与政治活动享受权利和履行义务的承载者。因此,宪法主体是宪法关系的必备要素,离开了宪法主体,宪法关系就失去重要的权利和义务承载者和行使者而无法形成既定宪法关系。宪法最基本的主体是国家和公民,这是由公民和国家之间的基本宪法关系决定的,而其他的国家机关、“民族”、政党和利益集团等主体都是从公民与国家关系中衍生出来的,它们承担的权利和义务关系都来自公民和国家权利义务关系。

“民族”的宪法主体地位来自于宪法对“民族”地位的确认。从理论上讲,“民族”出现在宪法关系

<sup>①</sup>学术界中宪法规范有广义和狭义两种含义,这与不同的法律规范观有关。例如,哈特(H. L. A. Hart)认为法律规范只有规则而已,比如承认规则。而德沃金(Ronald M. Dworkin)认为法律规范由原则、规则和政策组成。不同法律规范观决定宪法规范的内涵,广义的宪法规范包括宪法原则、宪法规则和宪法政策。李龙教授则认为宪法规范除了原则、规则和国策之外,还包括概念、技术性和程序性规定。(李龙:《论宪法规范》,载《法学评论》1994年第6期)而狭义宪法规范仅指宪法规则。

<sup>②</sup>“主体”是具体和历史的,任何意义上“主体”只能定格在人身上,但这个人必须从广义范围去理解,它包括人的各种社会集合形式:人类、集体、法人、国家、团体和个人等,而不能笼统地说“主体”就是人,而应该具体地说是什么层次的人。

中,实质上是对拥有共同血缘和领土、共同语言、共同心理感情、共同道德习俗等一定数量的公民主体资格“拟制化”规范反映,本质上是“民族”作为法律主体享有的权利和义务关系。“民族”的宪法地位是民族问题解决从“政策主导型”向“法治主导型”转变的先决条件,它决定了围绕“民族”进行宪法原则、宪法规范和宪法实施回应机制设计的可行性和必要性。“民族”主体展现了“民族”在宪法中的“根本性和全局性事项”宪法关系地位<sup>[3]10</sup>。从宪法学来讲,“民族”作为宪法主体涉及与领土、主权、民族自决权和国家结构等方面的宪法关系内容。

“民族”与领土问题。从政治地理学角度来讲,“民族”是生活在一定物理空间中的公民集合体,它是把国家概念和“民族”概念密切联系在一起的意识形态,此基础上的“民族主义意在使民族边界与其治理单元边界相一致的集体行动,”<sup>[4]</sup>这个行动“能采取的战略,在很大程度上都是领土战略,”<sup>[5]</sup>领土是理解“民族”现象的关键因素。“民族”与主权问题。“民族”是一种历史性文化的客观存在,这种存在决定了群体生活中成员身份,这种身份认同最终会通过“人民主权”的形式表现出来。“人民主权”的观念来自于“民族”“观念秩序”的外化,“它的发展可以回溯到某个人类统治共同体的语境中,这种观念秩序又通过民族主义及其民主属性,例如主权统一体等被全方面地塑造出来”,“民族”的“观念秩序”能创造、推进和整合一个大型的稳固的国家,特别是为现代国家政治统治提供正当性<sup>[6]10</sup>。“民族”与自决权问题。1947年《世界人权宣言》规定:“每个人都有直接,或通过自由选择代表参与自己国家管理的权利”,这种权利为民族自决权提供了直接依据。“民族”是拥有一套文化与民族意识规定性的政治共同体,构成性的民族成员可以依照他们特定生活方式安排自己群体生活的权利<sup>[7]63</sup>,这种权利就是“民族自决权”。“民族自决权”的正当性来自六个方面:“(1)在一个民族中所享有的成员身份是个人身份的形成因素;(2)‘民族自决权’应当被看作是一种个体权利,个体在维护民族身份方面的重要利益,赋予他们一系列权利目的在于保护这些利益的权利是正当的;(3)为了民族身份,个体必须被赋予表达——包括私下地与公开地其身份的机会;(4)共享公共安全的存在是保证民族作为有生命力的积极的共同体得以维护的必要条件;(5)民族自决与拥有公共领域的渴望是紧密联系的,这个公共领域不只是作为一个为保护人的个体利益目的而建构的合作领域,而且也是作为个人公共身份得以表达的空间而建构的;(6)只有在民族群体被其成员以及非成员同时承认为自主的人类行为创造力之源的时候,只有当这样的承认有政治安排的伴随,而这种政治安排能够保证民族成员尽可能不参照外在因素发展他们自己的民族生活的时候,‘民族自决权’才能充分实现。”<sup>[7]67-68</sup>从这里看出,“民族自决权”是一项集体性政治权利,是“民族”一项国际人权法上的权利,体现了“民族”通过法律实现“自治”的愿望<sup>[8]</sup>,或者说“民族”以社会群体方式保存其存在的权利<sup>[9]</sup>。在现代国家,如果一个民族通过逐渐发展,并通过行使“民族自决权”成立一个独立的国家就涉及到重大的宪制变化。例如,2014年3月17日,克里米亚自治共和国通过全民公决形式成为一个独立国家,这个国家约60%人口是俄罗斯族裔的。“民族”与国家结构问题。“民族”国家的产生必然会涉及到不同民族构成之间的政治地位,这种政治地位一般会通过宪法权利和义务形式得到体现。对于“民族”国家来讲,它的民族构成会在很大程度上影响到国家结构形式,而不同国家结构形式又反过来影响到这些民族构成的权利和义务关系。例如,单一制中国下的“民族区域自治制度”,以及西方国家联邦制或邦联制下的“民族自治制度”产生的自治共和国。因此,“民族”是一个“构成性”的政治社群,社群成员身份基础上的权利和义务关系与国家结构紧密相关。

除此之外,世界各国基本上都在宪法中规定了“民族”主体地位。例如,《俄罗斯联邦宪法》第2条第1款规定:“俄罗斯联邦多民族人民是俄罗斯联邦主权的载体和权力的唯一源泉。”《意大利共和国宪法》第3条规定:“所有公民,不分性别、种族、语言、宗教、政治观点和个人及社会地位,均享有同等的社会尊重且在法律面前一律平等。”《希腊宪法》第1条第3款规定:“一切权力来自人民,为人民和民族而存在;并应按照宪法的规定行使。”《爱尔兰宪法》第1章第1条规定:“爱尔兰民族在此声明其在选择政体、选择与他国关系,以及依据爱尔兰的民族特质与传统发展其生活、政治、经济和文化方面,拥有不



可分割、不可剥夺至高无上的主权。”《玻利维亚共和国宪法》第1条规定：“多民族社群、自由、独立、主权、民主、文化、分权和自治式法治是玻利维亚共和国的基本原则。”《巴林王国宪法》第1条第1款规定：“巴林王国是有完整主权的独立的阿拉伯伊斯兰国家，巴林人民是阿拉伯民族的一部分，其领土是大阿拉伯民族的一部分，领土主权不可分割和转让。”

综上所述，民族国家基本上是一种现代宪政和法治国家<sup>[6]74</sup>，“民族”是主权国家唯一的合理基础，也是政府权威的终极来源<sup>[10]</sup>。考察世界各国宪法规范，可以发现“民族”和公民、国家和国家机关一样都是宪法主体，“都在某一个或某几个领域享受权利，承担义务”<sup>[2]122</sup>，都是宪法根本性和全局性事项的承载者。“民族”宪法主体地位的确定，体现了自由主义和多元主义政治哲学对“民族”权的辩护和论证。<sup>①</sup>

## 二、宪法规范：民族问题解决宪法回应的核心机制

“多民族国家”民族问题解决的宪法回应机制以“多民族国家”的基本国情为基础，它可以为民族问题解决提供具体法治化方案。根据宪法回应的逻辑结构可以将回应机制分解为：“多民族国家”宪法观回应；“多民族国家”民族问题解决的宪法理念回应；“多民族国家”民族问题解决的宪法原则回应；“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应；“多民族国家”民族问题解决的宪法实施回应。以上五个部分共同组成了“多民族国家”民族问题解决的宪法回应机制体系。从实践层面上讲，“多民族国家”民族问题解决的宪法观和宪法理念只能为民族问题解决提供观念和理念基础，而“多民族国家”民族问题解决的宪法原则、宪法规范和宪法实施则为民族问题解决提供了具体的原则、规范和实施依据。

从宪法实践来讲，宪法原则、宪法规范和宪法实施是逻辑上层层递进，不断深化的体系。在法理学上，“法律原则是法律上规定的用以进行法律推理的准则”<sup>[11]</sup>，法律原则与法律规则不同，<sup>②</sup>它没有规定确定的事实状态和法律后果，但在法律创制和实施中发挥了特定的指引作用，它不仅可以指引法律创制，而且可以指引法律准确适用。在司法实践中，法律原则可以弥补法律规则的阙如，为具体案件裁判提供依据。从这个意义上讲，法律原则既可以限制法律规范的范围，也可以扩张法律规范的适用范围，“并通过创造新前例并最后建立新规则方式解决法律的‘空隙问题’”<sup>[12]</sup>。罗纳德·德沃金认为在司法裁决中遇到的“疑难案件”，如果缺少实际的规范规定，而通过司法解释也无法作出确定性答案时，就需要向法律原则求救。<sup>③</sup>宪法原则作为根本的法律原则，贯穿于宪法制定和实施全过程，是立宪和行宪必须遵守的精神，它对具体宪法规范具有“宏观指导、整合和协调、补充作用”<sup>[2]82</sup>。法律规范也称之为法律规则，它是从理论法学走向实践法学的中间桥梁，而“宪法规范是指调整国家最基本、最重要的社会关系的各种规范的总和。”<sup>[2]108</sup>从广义上讲，一切具有实效性的宪法规范，包括宪法典、宪法性法律、宪法解释、宪法惯例、宪法判例等都属于宪法规范范畴。宪法规范具有政治性、限权性、最高

<sup>①</sup>参见 William Kymlicka, *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford University Press, 1989; Richard Bellamy, *Liberalism and Pluralism: to Wards a Politics of Compromise*, Routledge, 1999; John Gray, *Two Faces of Liberalism*, Polity Press Limited, 2000; William A. Galston, *Liberal Pluralism: the Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2002, and so on.

<sup>②</sup>从法理学上讲，法律规范有狭义和广义之分。广义上的法律规范包括原则性规范，规则性规范和政策性规范，这在实证法中得到验证。从狭义意义上讲，法律规范主要指的是拥有行为模式和法律后果“二元逻辑结构”的法律规则，此层面上的法律规范与法律规则具有相同含义。

<sup>③</sup>德沃金认为，法律规则在大部分情况可以为裁决提供准确答案。但是在“疑难案件”中，由于法律含义具有不明确性，这些案件的裁判就需要法院根据原则，并采取一定的技术和价值判断解释法律，从而为争议案件提供依据。（参见 Ronald M. Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press, 1985.）

性、稳定性和适应性、制裁性等特征。法律实施指法在社会生活中的实际施行,包括执法、司法、守法等环节。法律实施使应然的法律变成实然的法律,从抽象的行为模式变成人们的具体行为。宪法的生命也在于实施,通过实施将具体的宪法规范现实化,实现整个社会的最高法治形态。因此,法律规范是整个法治的核心环节,它将抽象化法律原则具体化为规范,为法律实施提供了明确依据。

宪法规范的至上性效力决定了它是联结宪法原则和宪法实施的核心环节<sup>[13]</sup>。具体来讲,宪法原则为宪法规范和宪法实施提供原则指引,宪法规范是宪法原则的具体化,宪法实施则是宪法原则和宪法规范的具体运行。宪法规范必须以宪法原则为基础,遵循宪法原则精神,而宪法实施则是宪法规范的现实化,是宪法规范发挥实效性的过程。而宪法实施则是宪法原则和宪法规范的实践化过程,是将纸上宪法原则和规范变成生活中宪法的关键。宪法实施必须以宪法原则为指引,以宪法规范为依据,而不能违背宪法原则和宪法规范,否则就是违宪的。从宪法原则、宪法规范和宪法实施三者的关系来看,宪法规范处于宪法原则和宪法实施的中间环节。因此,“多民族国家”民族问题解决的宪法回应机制体系中,宪法规范处于核心机制地位。

我国“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应必须根据“多民族国家”民族问题解决的宪法原则回应来具体设计。“多民族国家”民族问题解决的宪法原则来自于世界上各国宪法对民族问题解决宪法原则的总结,以及中国“多民族国家”的基本国情和中国特色社会主义民族法治实践的尊重。世界各国对民族问题解决的宪法原则回应应在宪法中有明确体现,主要体现在民族平等原则、民族团结原则、民族自治和民族发展等方面,例如,民族平等和民族团结原则。《俄罗斯联邦宪法》序言确立了“民族平等和民族自决原则”。《土库曼斯坦宪法》第19条规定:“土库曼斯坦不分民族属性……均保障公民权利和自由平等,并保障公民在法律面前一律平等。”《阿塞拜疆共和国宪法》第5条规定:“阿塞拜疆人民应当团结一致,阿塞拜疆人民的团结是阿塞拜疆国家的基础,阿塞拜疆共和国是阿塞拜疆共和国全体公民共同和不可分割的祖国。”《格鲁吉亚宪法》第38条规定:“格鲁吉亚公民不分语言、民族属性、部族属性和宗教属性如何,在社会生活、经济生活、文化生活和政治生活中一律平等……少数民族权利的行使,不得与格鲁吉亚的主权、国家结构、领土完整和政治独立相抵触。”《波斯尼亚和黑塞哥维纳宪法》第1条第7款第2项规定:“不得根据性别、种族、肤色、语言、宗教、政治或其他间接、民族或社会出身、少数民族、财产、出生、或其他情形剥夺波斯尼亚和黑塞哥维纳实体公民的国籍。”《印度共和国宪法》第15条规定:“禁止基于宗教、种族、种姓、性别或者出生地的歧视。”民族自治原则。例如,《西班牙王国宪法》第2条规定了国家统一与民族区域自治原则,第8章第3节规定民族自治的若干权利等。《俄罗斯联邦宪法》规定了自治共和国和自治州的法律地位,第5条规定共和国、边疆区、州、联邦直辖市、自治州等共同构成联邦,第12条规定:“俄罗斯联邦承认并保障地方自治。地方自治在其权限范围内是独立的。”《格鲁吉亚宪法》第2条第4款规定:“在不损害国家主权的前提下,格鲁吉亚公民通过地方自治解决地方性问题。”另外一些宪法也提到了民族发展问题。例如,《老挝人民民主共和国宪法》第8条规定:“国家贯彻民族团结和民族平等政策……禁止一切制造民族分裂和民族歧视的行为。国家采取各种措施不断发展和提高各民族社会经济水平。”从以上这些规定可以看出,世界各国对于“多民族国家”民族问题解决的宪法原则回应主要集中在民族平等、民族团结、民主自治和民族发展等原则上,而且这些原则基本上与公民的基本权利和自由联系在一起。

中国共产党一直以来把民族平等、民族团结、民族自治和民族繁荣作为自己的一贯政策。1922《中国共产党第二次全国代表大会宣言》提出了“尊重边疆各民族人民的自主权利”主张。1934年《中华苏维埃共和国宪法大纲》规定:“在苏维埃政权领域内,工人、农民、红色战士及一切劳动民众和他们的家属,不分男女,种族(汉、满、蒙、回、藏、苗、黎和在中国的台湾、高丽、安南人等)、宗教,在苏维埃法律面前一律平等。”1941年《陕甘宁边区施政纲领》规定:“依据民族平等原则、实行蒙回民族与汉族在政治、经济、文化上的平等权利。”1946年《陕甘宁边区宪法原则》规定了“边区人民不分民族,一律平等”

原则。1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》第1条确认“国内各民族”国家主人地位,并将“中华人民共和国境内各民族,均有平等的权利和义务”确定为民族政策原则。1952年,政务院通过《中华人民共和国民族区域自治实施纲要》《关于地方民族民主联合政府实施办法的决定》和《关于保障一切散居少数民族分享民族平等权利的决定》,这为“五四宪法”民族原则奠定基础。1954年宪法总纲规定:“各民族一律平等,禁止对任何民族的歧视和压迫,禁止破坏各民族团结的行为”,“五四宪法”确立的民族平等若干原则在1975年宪法和1982年宪法得到保持。1984年全国人大六届二次会议通过了《中华人民共和国民族区域自治法》,规定民族区域自治制度,确保民族平等、团结和共同繁荣的原则实施<sup>[14]</sup>。

根据世界各国宪法规定和中国“多民族国家”的基本国情,以及中国特色社会主义民族法治实践,可以将我国“多民族国家”宪法原则回应“类型化”为四项原则,即“民族平等与公民平等原则”“民族团结与公民团结原则”“民族自治与区域自治结合原则”和“民族发展与各民族共同繁荣原则”等,<sup>①</sup>这四项原则既体现了少数民族集体权利和个体权利的统一,又体现了少数民族集体权利与公民权利的内生性关系。“多民族国家”民族问题解决的四项宪法原则确立了民族问题解决的法治原则,是“多民族国家”民族问题解决宪法规范回应的基础。根据宪法原则和宪法规范的关系,民族问题解决的宪法原则对相关宪法规范具有宏观指导、整合协调和补充作用。这些原则从整体上对民族立法、民族执法、民族司法和民族守法提供明确的原则指引和实践协调。民族问题的复杂性必然会使具体法律规范在调整相关民族问题时,只能调整某一领域的权利和义务关系,而且这些具体法律规范之间还存在一定冲突,这就需要以上四大原则能够整合和协调法律规范之间冲突,将众多民族法律规范整合成逻辑自治的规范体系。另一方面,由于民族法律规范的有限性,必然会出现法律规范调整的阙如,对于这些法律规范调整不到的领域,就需要四项宪法原则进行辐射,从而弥补民族法律规范的空白。

“多民族国家”民族问题解决的宪法规范是“多民族国家”民族问题解决宪法回应机制的核心机制,它是民族宪法原则和民族宪法实施连接的桥梁。如果缺少民族宪法规范的回应,民族宪法原则就无法通过具体规范发挥作用,民族宪法实施也就失去了实操性规范依据。从整个“多民族国家”民族问题解决的宪法回应机制体系来讲,如果没有民族宪法规范回应机制,整个机制体系的逻辑结构就会无法自治和失去完整性。

### 三、宪法规范构建:民族问题解决宪法规范回应的具体路径

从实证法角度来讲,宪法规范处于整个法律体系的最顶端,凯尔森将这种宪法规范称之为“基础规范”,即“不能从一个更高规范中得来自己效力的规范”。宪法规范作为基础规范,功能在于统合整个法秩序,“这一基础规范,就如同一个共同的源泉一样,构成了组成一个秩序的不同规范之间的纽带。一个规范属于某一个规范体系,只能通过这样的办法进行检验,即确定它是从构成秩序的基础规范中

<sup>①</sup>民族问题解决的宪法原则回应是多元的。例如,桑杰等认为这个原则由“民族自治和区域自治相结合的总原则”和“确立自治机关的组织原则和活动原则”等构成。(桑杰等:《坚持宪法基本原则:进一步建立和完善民族区域自治制度》,载《攀登(藏文版)》2004年第2期,第59-61页。)王石星将“民族平等”“保护各少数民族合法权益和利益”“民族区域自治”和“民族共同繁荣”等七项原则看成是民族问题解决的宪法原则。(王石星等:《试析新中国历部宪法的民族原则》,载《中南民族学院学报(人文社会科学版)》2000年第1期,第128-131页。)熊文钊把解决民族问题的宪法原则概括为:“国家统一原则、民主平等原则、民族团结互助原则、各民族共同繁荣原则、重视民族特殊性原则。”(熊文钊:《民族法学》,北京大学出版社2016年版,第44-48页。)吴宗金等则将“民族平等原则、保护各民族合法权益、促进各民族共同繁荣和维护民族团结和国家统一”等四大原则确定为解决民族问题的宪法原则。(吴宗金等:《中国民族法学》,法律出版社2004年版,第119-130页。)本文在以上观点基础上,将“多民族国家”民族问题解决的宪法原则回应总结为“民族平等与公民平等原则”“民族团结与公民团结原则”“民族自治与区域自治结合原则”和“民族发展与各民族共同繁荣原则”等四项原则。



得来自己的效力……而一个应当的陈述,只有在它可以从一个被预定有效力的基础规范中得来时,才是一个有效力的规范。”<sup>[15]</sup>宪法规范的基础性消灭了由它效力产生的体系内的所有法律规范之间的冲突,使得一个协调的规范集合和谐起来。因此,宪法规范回应“多民族国家”民族问题的解决,它的统合性功能是从整个法律规范秩序统一而言的。

从法理学上讲,法律规范的拘束力是通过其逻辑结构体现出来的。法律规范基本上可以分为两部分,即行为模式和法律后果。<sup>①</sup>行为模式是对现实行为的理论抽象、基本构架,但它并不等于现实行为本身;法律后果则是对具有法律意义行为的一种法律评价,这种评价包括正评价和负评价,也就是通常所说的肯定性后果和否定性后果。因此,法律规范是由行为模式和法律后果的“二元结构”构成的。宪法规范作为最重要的法律规范,它的逻辑结构也要符合法律规范结构。但是,宪法的政治性和最高性又决定了某些宪法规范并不一定具有完整的逻辑机构,“只有当宪法规范能够规定人的行为,并预测行为的法律后果之后,才谈得上行为模式和法律后果。反之,如果某种宪法规范的目的并不是规定特定主体的行为,则该宪法规范就不具有上述逻辑结构。”<sup>[21]</sup><sup>116</sup>例如,《宪法》第4条规定:“中华人民共和国各民族一律平等。国家保障各少数民族的合法权益和利益,维护和发展各民族的平等、团结、互助关系。”本条款对民族政策的规定是原则性的,并不具有宪法规范的行为模式和法律后果结构。从这里可以看出宪法规范结构具有不完整性,有的宪法规范可能只有行为模式,有的甚至行为模式和法律后果都没有,例如,政策性规范。

宪法规范的“二元结构”在具体条文中有不同的表现形式。在大多数国家,宪法规范体现在宪法条文中,除此之外,还体现在宪法性法律、宪法惯例等中。从整个法规范秩序来讲,宪法规范实际上还通过其他法律间接性体现出来。对于具体宪法规范来讲,宪法规范的两要素可能在同一条文中体现,或者以各自独立或分散的形式体现出来,而宪法规范的法律后果通过其他相应的部门法得到具体化。例如《宪法》第12条第2款规定:“国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家和集体的财产。”这一规定的法律后果是通过刑法规定的制裁规范体现出来的。“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应必须针对相应的宪法原则来构建,即从行为模式和法律后果等方面设计相应的民族法律规范,通过这种规范具体化“民族平等与公民平等原则”“民族团结与公民团结原则”“民族自治与区域自治结合原则”和“民族发展与各民族共同繁荣原则”。

从宪法规范的角度来讲,世界各国宪法规范对民族问题解决的四大宪法原则的具体化采取了多元方式:第一种以政策的形式体现出来;第二种是确定相关原则,并通过公民基本权利和自由条款具体化;第三种通过宪法序言、总纲和公民基本权利和自由进行综合规定;第四种就是宪法规范确立相关原则,然后通过部门法等相关法律逐步具体化,形成从宪法规范到法律规范,再到规章的规范体系。例如,“民族团结与公民团结原则”,《土耳其共和国宪法》第5条和第14条规定了民族团结原则,而后《土耳其共和国刑法》第301条和305条对违反民族团结的行为给予刑事处罚。从这里可以看出,宪法规范对宪法原则的具体化具有多元方式,而且辐射整个法律规范体系。对于我国来讲,“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应必须以既定的四大宪法原则为指导,从实证法律规范体系的高度对现行法律规范进行构建和完善。

### (一)“民族平等与公民平等原则”的宪法规范构建

“民族平等与公民平等原则”的宪法规范回应有如下条款:现行《宪法》序言确立了民族平等原则;《宪法》第4条的民族平等政策,并规定禁止民族歧视和压迫;第33条对公民资格及其平等权的规

<sup>①</sup>在学术界,法律规范的结构存在不同的观点,一种观点认为法律规范由三要素构成,即假定、处理和制裁。另一种认为法律规范由行为模式和法律后果构成,行为模式可以囊括假定和处理,而法律后果既包括制裁又包括肯定性后果。从法律规范逻辑结构的本质来讲,显然“二元要素论”比“三要素论”更加合理。

定;《宪法》第2章对公民基本权利和自由的规定;例如,选举权和被选举权、基本政治自由、宗教信仰自由、人身自由、人格尊严、监督权、劳动权休息权、教育权和妇女的平等权等,这些权利性规范属于“民族平等与公民平等原则”的重要内容。《中华人民共和国民族区域自治法》序言进一步确立了民族平等原则,第48条再次重申民族平等原则。《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》第3条从公民选举权和被选举权的角度对少数民族个体公民的参政权进行回应;第14条、第16条和第17条规定全国人大代表和地方各级人民代表大会代表名额分配应确保各民族有适当数量代表,自治县的人民代表大会至少应有代表一人,人口特少的民族,至少应有一名全国人大代表。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第5条规定各行政区域内的少数民族应当有适当代表名额。

除了宪法性规范的回应之外,其他法律规范也进行了回应,例如,《城市居民委员会组织法》第7条规定多民族居住地区,居委会中应当有少数民族成员。《村民委员会组织法》第6条规定多民族村民居住的村委会成员应当有少数民族成员。《国籍法》第2条规定各民族的人都具有中国国籍。《广告法》第9条规定广告不得含有民族、种族、宗教、性别歧视的内容。《商标法》第10条规定民族歧视性的标志不得作为商标。《教育法》第9条规定:“……公民不分民族、种族、性别、职业、财产状况、宗教信仰等,依法享有平等的受教育机会。”《就业促进法》第3条规定:“……劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。”《劳动法》第12条规定:“劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。”《未成年人保护法》第3条规定:“……未成年人不分性别、民族、种族、家庭财产状况、宗教信仰等,依法平等地享有权利。”《科学技术进步法》第53条规定:“青年科学技术人员、少数民族科学技术人员、女性科学技术人员等在竞聘专业技术职务、参与科学技术评价、承担科学技术研究开发项目、接受继续教育等方面享有平等权利。”这些相关法律规范都是对“民族平等与公民平等原则”宪法原则的进一步深化,但这些规范大部分只规定了行为模式,很少规定法律后果。

另一方面,一些法律规范从法律后果角度回应“民族平等与公民平等原则”,例如,对于“民族歧视”制裁。《治安管理处罚法》第47条规定:“煽动民族仇恨、民族歧视,或者在出版物、计算机信息网络中刊载民族歧视、侮辱内容的,处十日以上十五日以下拘留,可以并处一千元以下罚款。”《反恐怖主义法》第81条规定,利用极端主义,实施以恐吓、骚扰等方式驱赶其他民族或者有其他信仰的人员离开居住地的,或以恐吓、骚扰等方式干涉他人与其他民族或者有其他信仰的人员交往和共同生活的;情节轻微不构成犯罪的,由公安机关处五日以上十五日以下拘留,可以并处一万元以下罚款。《刑法》第249条规定:“煽动民族仇恨、民族歧视,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;情节特别严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。”第250条规定:“在出版物中刊载歧视、侮辱少数民族的内容,情节恶劣,造成严重后果的,对直接责任人员,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。”第251条:“国家机关工作人员非法剥夺公民的宗教信仰自由和侵犯少数民族风俗习惯,情节严重的,处二年以下有期徒刑或者拘役。”以上这些规范从法律后果的角度回应了“民族平等与公民平等原则”,这些规范保护的是集体和个体的民族平等权。但是,以上这些规范仅对民族歧视、民族侮辱等行为进行回应,保护平等权范围较小,保护的“法益”有限。因此,在以上规范基础上,可以在《刑法》中创制新的“破坏民族平等罪”以弥补法律规范回应的不足。具体来讲,可以在《刑法》第4章增加“破坏民族平等罪”,本罪状可具体表述为:“在民族政治、经济、文化和社会生活领域,破坏民族平等权,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;情节特别严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。”

## (二)“民族团结与公民团结原则”的宪法规范构建

“民族团结与公民团结原则”的宪法规范回应体现在:《宪法》序言在维护民族团结问题上,提出了“反对大民族主义和地方民族主义”的政策;第4条规定了各民族团结关系,禁止任何人破坏民族团



结和制造民族分裂。《民族区域自治法》序言再次确立了民族团结政策;第2条规定了“各民族自治地方都是中华人民共和国不可分离的部分”。除了以上宪法性规范回应之外,其他法律规范也有相关规定,例如,《国家安全法》第26条规定国家巩固和发展平等团结互助和谐的社会主义民族关系,制止和依法惩治民族分裂活动,维护国家统一、民族团结和社会和谐,实现各民族共同团结奋斗。《网络安全法》第12条规定不得利用网络从事宣扬民族仇恨、民族歧视活动。《集会游行示威法》第12条规定对煽动民族分裂的集会、游行、示威申请不予许可。《邮政法》第37条规定任何单位和个人不得利用邮件寄递煽动民族仇恨、民族歧视,破坏民族团结的内容的物品。《境外非政府组织境内活动管理法》第5条规定境外非政府组织在中国活动不得破坏民族团结。《教育法》第6条规定国家在受教育者中进行民族团结教育。《城市居民委员会组织法》第5条规定多民族居住地区的居委会应当加强民族团结。《电影产业促进法》第14条规定法人、其他组织的电影制作不得与伤害民族感情等活动的境外组织合作,也不得聘用有上述行为的个人参加电影摄制。第16条规定电影不得包含煽动民族仇恨、民族歧视,侵害民族风俗习惯,歪曲民族历史或者民族历史人物,伤害民族感情,破坏民族团结的内容。《国家通用语言文字法》第5条规定国家通用语言文字的使用应当有利于维护民族团结。以上这些规范大部分从行为模式层面回应了“民族团结与公民团结原则”。

另外一些相关法律规范不仅规定了行为模式,而且从法律后果层面回应了“民族团结与公民团结原则”。例如,《公务员法》第49条规定公务员或者公务员集体为增进民族团结、维护社会稳定做出突出贡献的给予奖励,本条以肯定性后果的形式回应了增进民族团结的法律后果。《中华人民共和国电信条例》第57条第4款规定任何组织或者个人不得利用电信网络制作、复制、发布、传播破坏民族团结的内容,第67条还规定具体罚则,即违反第57条规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,由公安机关、国家安全机关依照有关法律、行政法规的规定予以处罚;第78条还规定违反第57条行为情节严重的,由原发证机关吊销电信业务经营许可证。同《电信条例》类似,《互联网信息服务管理办法》第15条第4款规定互联网信息服务提供者不得制作、复制、发布、传播含有破坏民族团结的信息,第20条规定违反第15条所列内容构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,由公安机关、国家安全机关依照《中华人民共和国治安管理处罚条例》《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》等有关法规予以处罚;对经营性互联网信息服务提供者,并由发证机关责令停业整顿直至吊销经营许可证,通知企业登记机关;对非经营性互联网信息服务提供者,并由备案机关责令暂时关闭网站直至关闭网站。《中国互联网络域名管理办法》第27条第4款同样规定任何组织或个人不得注册和使用含有破坏民族团结的域名;第43条规定如果违反第27条规定构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,由国家有关机关依照有关法规予以处罚。从以上法律规范可以看出,“民族团结与公民团结原则”的核心在于反对民族压迫,打击大民族主义、地方民族主义和民族分裂主义,维护祖国统一。因此,在以上规范回应基础上,可在《刑法》第4章创制“破坏民族团结罪”,具体罪状可表述为:“以民族压迫和民族分裂破坏民族团结的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑;情节特别重大的,处十年以上有期徒刑或无期徒刑;以武力、暴力破坏民族团结分裂国家的,处无期徒刑或死刑。”之所以本罪的法律后果相对比较严重,是鉴于破坏民族团结行为的严重社会危害性。

### (三)“民族自治与区域自治结合原则”的宪法规范构建

“民族自治与区域自治结合原则”的宪法规范回应有:宪法第4条第3款的“民族区域自治制度”;第30条对自治区、自治州和自治县民族自治地方的规定;第62条第12款对自治区设立主体的规定;第3章第6节的“民族自治地方的自治权”规定。《中华人民共和国民族区域自治法》对“民族区域自治制度”中的自治机关和自治权等进行了详细规定。《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》第18条规定在少数民族聚居的地方,聚居的少数民族都应有代表参加当地人民代表大会的权利。《地

方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》还规定了民族自治地方自治机关享有的广泛职权,例如,第8条规定了县级以上的地方各级人民代表大会决定民族工作等重大事项,保障少数民族权利。第59条规定县级以上地方各级人民政府负责本行政区内的民族事务管理,保障少数民族的权利和尊重少数民族的风俗习惯,帮助各少数民族发展政治、经济和文化的建设事业等。

另外,其他法律规范还对“民族自治与区域自治结合原则”做了进一步回应。例如,《城乡规划法》第四条规定制定和实施城乡规划应当保持地方特色和民族特色。《国旗法》第7条规定:“国庆节、国际劳动节、元旦和春节,各级国家机关和各人民团体应当升挂国旗;企业事业组织,村民委员会、居民委员会,城镇居民院(楼)以及广场、公园等公共活动场所,有条件的可以升挂国旗。不以春节为传统节日的少数民族地区,春节是否升挂国旗,由民族自治地方的自治机关规定。民族自治地方在民族自治地方成立纪念日和主要传统民族节日,可以升挂国旗。”“民族自治与区域自治结合原则”的核心是民族自治机关的自治权,一切侵犯民族自治机关自治权的行为都直接破坏了“民族区域自治制度”。但是,现行的法律规范基本上没有从法律后果要素方面对破坏“民族区域自治制度”的行为进行处罚。因此,可以在以上规范的基础上构建“破坏民族区域自治罪”。具体来讲,可在《刑法》侵犯公民人身和民主权利罪这一章增加“破坏民族区域自治罪”,其罪状可表述为:“在民族区域自治地方,冲击民族自治机关,侵犯少数民族自治权,处二年以下有期徒刑或者拘役,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;情节特别严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。”

#### (四) “民族发展与各民族共同繁荣原则”宪法规范的构建

“民族发展与各民族共同繁荣原则”的宪法规范回应有:《宪法》序言明确确立了各民族共同繁荣的原则;第4条第2款规定国家帮助各少数民族加速经济发展;第118条规定了民族自治地方的经济自治权;第122条规定国家有帮助和扶持民族自治地方的义务,这个义务通过《民族区域自治法》第6章进一步具体化。除此之外,其他法律规范对“民族发展与各民族共同繁荣原则”进一步细化,例如,《公共文化服务保障法》第8条规定:“国家扶助革命老区、民族地区、边疆地区、贫困地区的公共文化服务,促进公共文化服务均衡协调发展。”《电影产业促进法》第43条规定国家采取措施扶持边疆地区和民族地区开展电影活动。《体育法》第6条规定:“国家扶持少数民族地区发展体育事业,培养少数民族体育人才。”《中医药法》第52条规定:“国家采取措施,加大对少数民族医药传承创新、应用发展和人才培养的扶持力度,加强少数民族医疗机构和医师队伍建设,促进和规范少数民族医药事业发展。”《科学技术进步法》第6条规定:“……国家加强跨地区、跨行业和跨领域的科学技术合作,扶持民族地区、边远地区、贫困地区的科学技术进步。”《就业促进法》第21条规定:“……国家支持民族地区发展经济,扩大就业。”《预算法》第39条规定:“中央预算和有关地方预算中应当安排必要的资金,用于扶助革命老区、民族地区、边疆地区、贫困地区发展经济社会建设事业。”《公路法》第5条规定:“国家帮助和扶持少数民族地区、边远地区和贫困地区发展公路建设。”《教育法》第10条规定:“国家根据各少数民族的特点和需要,帮助各少数民族地区发展教育事业。”《义务教育法》第47条规定:“国务院和县级以上地方人民政府根据实际需要,设立专项资金,扶持农村地区、民族地区实施义务教育。”从以上规范可以看出,“民族发展与各民族共同繁荣原则”的核心在于少数民族地区经济和社会发展权。但是,以上法律规范并没有从法律后果角度对一切破坏民族经济社会发展权的行为进行相应否定性评价。因此,可以在《刑法》第4章中构建相关的“破坏少数民族经济社会发展罪”,本罪状可表述为:“破坏少数民族发展,侵犯少数民族经济社会发展权的,处二年以下有期徒刑或者拘役,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制。”

综上所述,“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应以相应的四大宪法原则回应为基础,并构建一定的行为模式和法律后果来深化“多民族国家”民族问题解决的宪法原则,为具体民族问题的解

决提供了实操性的规则依据。另一方面,还需要通过相关法律规范完善和民族立法来弥补民族问题提出的规范需要,例如,民族自治地方可以制定自治条例和单行条例,相关法规可以从法律后果要素层面进一步回应相关四大宪法原则。但在完善相关法律规范和民族立法过程中,具体规范设计也要遵循“多民族国家”民族问题解决的四大宪法原则,以及现行的宪法规范,这样才能为“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应机制提供具体路径。

## 四、结 语

民族问题作为一种法律现象,历来是各国宪法中的一个重要问题。从规范认知角度讲,“民族问题本质是宪法问题,”<sup>[16]</sup>民族问题的宪法性本质决定了“民族”必然会和国家、公民、政党等主体一样“落入到宪法之根本性和全局性之事项的外延之内,”<sup>[3]12</sup>“民族”是理所当然的宪法主体。“民族”宪法主体地位的奠定,决定了民族问题必然会从宪法层面进行有效回应,构建“多元”宪法机制来解决民族关系中的权利和义务问题。“多民族国家”民族问题解决的宪法回应机制是一个体系,它有着严密的逻辑结构,在这个回应机制体系中,宪法规范回应是一个核心环节,它连接着宪法原则回应机制和宪法实施机制,是宪法原则回应机制的进一步深化,也是宪法实施机制的先决条件。“多民族国家”民族问题解决的宪法规范回应必须与相应宪法原则相对应,从具体宪法规范结构入手,以宪法规范统帅整个法规秩序,构建以宪法规范为根本,各部门法为基础,其他法规为补充的统一和协调的规范体系。当然,民族问题解决的“法治化”路径还需要立足当前的民族关系呈现的新特点,通过“立、改、废”等手段完善相关法律规范体系,完善行政执法程序立法<sup>[17]</sup>,加强行政规范性文件监督,严格司法解释,弥补宪法规范回应能力出现的不足。

### 参考文献:

- [1] 胡锦涛. 论宪法规范的基本特点[J]. 中国人民大学学报, 1996(2): 41-46.
- [2] 周叶中. 宪法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2016.
- [3] 李占荣, 唐勇. 宪法的民族观及其中国意义研究[M]. 北京: 法律出版社, 2015.
- [4] 迈克尔·赫克特. 遏制民族主义[M]. 韩召颖, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 7.
- [5] 胡安·诺格. 民族主义与领土[M]. 徐鹤林, 译. 北京: 中央民族大学出版社, 2009: 95-96.
- [6] 汉斯·乌尔里希·维勒. 民族主义: 历史、形式、后果[M]. 赵宏, 译. 北京: 中国法制出版社, 2013.
- [7] 耶尔·塔米尔. 自由主义的民族主义[M]. 陶东风, 译. 上海: 上海译文出版社, 2005.
- [8] GEORGE D. The right of national self-determination[J]. History of European ideas, 1993, 16(4): 507-513.
- [9] TAMIR Y. The right of national self-determination[J]. Good society, 1997, 7(1): 18-21.
- [10] PENTASSUGLIA G. State sovereignty, minorities and self-determination: a comprehensive legal view[J]. International journal on minority, 2002, 9(4): 303-324.
- [11] 沈宗灵. 法理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014: 32.
- [12] PATTERSON E. Jurisprudence[M]. New York: The Foundation Press, 1953: 282.
- [13] 韩大元. 宪法规范的至上性[J]. 法学评论, 1999(4): 31-37.
- [14] 吴家麟, 汤翠芳. 论民族平等[J]. 宁夏大学学报(人文社会科学版), 1997(1): 54-59.
- [15] 凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 126.
- [16] 熊文钊. 民族法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 15-16.
- [17] 王万华. 完善行政执法程序立法的几个问题[J]. 行政法学研究, 2015(4): 68-83.

