

《民族区域自治法》“序言”的规范实施

茶春雷¹

【摘要】：《民族区域自治法》是中国少数几部规定了“序言”的法律之一。作为法律文本的重要组成部分，《民族区域自治法》的“序言”规定了关乎国家重要事项未来目标和规划的内容，涉及国家和民族自治地方自治机关的许多重要职责，赋予义务主体逐步完善实施民族区域自治制度的规范性因素，因而，“序言”有必要加以积极实施。然而，《民族区域自治法》作为主要规定“目标规范”的“行政执法导向的法律”的组成部分，其“序言”的实施无法通过司法路径来获得实现，而是需要遵循“行政执法导向的法律”的实施路径，通过下位阶立法机关和行政执法部门去层层细化和落实上位阶法律的规定的方式加以实施。

【关键词】：《民族区域自治法》“序言” 行为规范 目标规范 司法适用导向的法律 行政执法导向的法律

【中图分类号】：D921.8、C957 **【文献标识码】**：A **【文章编号】**：1000—8691（2022）02—0070—10

一、问题的提出

《民族区域自治法》同《宪法》一样具有“序言”内容，问题在于《民族区域自治法》为何要将“序言”部分写进去？进而可进行的追问是“序言”到底有无效力？如果“序言”不具有法律效力，写进作为一部基本法律的《民族区域自治法》中就需要说理；如果“序言”是有效力的，那么其效力的属性是什么？需要通过什么方式来具体实施？

针对上述的问题，学术界主要有两种观点。第一种观点认为《宪法》与《民族区域自治法》的“序言”不具有法律效力，即“序言无效力论”。有论者认为：“从各国法律的序言的内容来看，除个别情况外，都属于非规范性内容，因而不能当作法律规范加以规范”，但其随即又指出“由于‘序言’也是法律的组成部分，它所阐述的原则，当然也不能违背，否则便是违法”。¹此种观点大致上认同了“‘序言’并非法律必须具有的一个组成部分”²的观点。也有学者指出，宪法序言最后一句指出，用了“必须”但是并没有作出更具体的规定，也没有作出制裁规定，同一般的“法律效力”有所不同，并认为宪法“序言”不是直接根据，没有宪法“序言”的规定，也不是不能处理这类问题。³而部分学者稍微做出让步，指出对于宪法的效力应当具体予以区分，对于陈述性的序言或前言不具有法律效力，对于原则性序言、纲领性序言以及综合性序言则不能否定其效力。⁴事实上，上述学者总体上否认了宪法序言的法律效力，或者只承认部分条款可能具有法律效力。显然主张“序言无效力论”的学者是以“序言”内容是否能够用于指示行为或者作为裁判依据的标准来衡量，如不符合标准，就认定不具有法律效力。现实中《宪法》和《民族区域自治法》“序言”的确不能够直接作为裁判的依据。但问题是，不能作为裁判依据是否就意味着“序言”就不具有法律效力了呢？

学术界另外一种声音是《宪法》和《民族区域自治法》“序言”具有法律效力，主张“序言效力论”。杨宗科指出：“法律序言所表述的立法背景与理由就是对法律正文中规定下来的各项制度赖以建立的客观必要性的说明。即法律正文部分就是一部制定法所规定的人们的行为模式，法律序言则是规定了确定这样的行为模式的前提和条件。”⁵这部分学者虽然肯定了《宪法》和《民族区域自治法》“序言”具有效力，但其依据的衡量标准仍然是将“序言”当作司法裁判的规范，依然没有摆脱传统法理上“行为规范”的窠臼，或者尽管这些学者主张《宪法》和《民族区域自治法》“序言”具有法律效力⁶，但是对于“序言”效

¹作者简介：茶春雷，男，云南大学法学院民族法学专业博士研究生，主要从事宪法学研究。

²基金项目：教育部人文社会科学重点研究基地项目“国家通用语言文字推广与少数民族经济社会文化权利发展研究”（项目编号：21JJD820013）的阶段性成果

力如何体现，却语焉不详。

本文首先从法理的角度分析《宪法》和《民族区域自治法》“序言”的法律效力以及属性问题，在解决了这个前置性问题以后探讨《民族区域自治法》“序言”的规范类型，分析《民族区域自治法》“序言”属于传统法理上的“行为规范”还是其他的规范类型，并根据分析结论来验证和解释中国《民族区域自治法》“序言”的实践。

二、《民族区域自治法》“序言”规范实施的必要性

法律的生命在于实施，“序言”既然规定到一部作为治国安邦的总章程《宪法》以及具有全国性法律效力的基本法律《民族区域自治法》中，当然需要通过实施来激发活力。

（一）《民族区域自治法》中加入“序言”的必要性

民族区域自治制度是中国宪法中一项基本政治制度。《宪法》与《民族区域自治法》具有密切的关系，《民族区域自治法》本身就属于宪法类规范，即学界所称的“宪法性法律”，甚至在《中国特色社会主义白皮书》中，将《民族区域自治法》定性为“宪法相关法”。“序言”作为一部法律中的重要组成部分，主要记录了国家重要的历史时刻和重大事件刻录，明确了很多国家的基本制度和政策，同时也为关乎国家以及民族命运的事项作出未来的目标和规划等必要性说明。按照在《民族区域自治法》中加入“序言”的提议人敖俊德教授的说法，“写序言是为了彰显该法仅次于宪法的地位”，“世界各国法律只有宪法才有序言，但是我们的思维不能局限于此，宪法以外其他极其重要的法律也可以写序言”。⁷在审议《民族区域自治法》的过程中也有过争论，持反对意见的学者认为：“将相关原则性问题写入总则比写入序言更有效力”；而持赞成意见的学者则主要受到了《宪法》中民族条款的影响，认为“诸如四项基本原则，反对大民族主义和地方民族主义等同《宪法》里所规定的一样不能规定到正文中”⁸。

《民族区域自治法》“序言”的内容，大致可以归纳为如下几个部分：（1）规定了国家对内的基本政策（序言第1段、第2段、第3段）。具体而言第1段第1句确认了中国是统一的多民族国家的事实；第1段第2句确认了民族区域自治制度是中国的一项根本政治制度；第2段第1句确立了民族自治地方的自治权；第2段第2句确认了国家处理民族问题的原则；第3段第1句确认了民族区域自治制度的巨大作用；第3段第2句规定了继续坚持民族区域自治制度的意义。（2）确认国家和民族自治地方的职责，以及宪法中的四项基本原则、规定国家的任务和政策（“序言”第4段、第5段）。具体为：第4段第1句分别规定了国家、国家和民族自治地方、民族自治地方和国家在实行民族区域自治制度中各自的职责；第4段第2句规定了国家和民族自治地方所需要反对的内容；第5段重申了宪法中规定的四项基本原则。（3）“序言”第6段确立《民族区域自治法》的基本法律地位。

通过对《民族区域自治法》“序言”内容的梳理，不难发现上述内容事关国家统一和各民族团结，是《民族区域自治法》文本中不可或缺的内容。但“序言”的表述方式运用了大量的抽象规定和模糊术语，比如“大量培养”“努力发展”“努力帮助”等，如果将“序言”放在《民族区域自治法》总则和正文里均不合适，而仿照宪法将其规定进“序言”中是最佳选择。民族区域自治制度作为国家一项重要的政治制度，在除了宪法以外唯一专门规范这项制度的基本法律中明确国家的基本制度和政策，以及事关国家命运各民族前途的事项作出规划性的说明是有必要的。

（二）《民族区域自治法》“序言”实施的必要性

《民族区域自治法》“序言”内容包含了大量国家和民族自治地方在贯彻民族区域自治制度中的积极作为的义务，赋予责任主体逐步完善实施民族区域自治制度的规范性因素。这些规定国家（中央）、民族自治地方、各族人民的职责就不能理解为仅仅是纲领性政治宣誓，或纯粹对理想信念的描述，而是具有规范属性和规范效力的法律文本。它不会因为规定在“序言”部分而丧失其规范效力。而学术界一再否定“序言”效力的根本原因就在于将《宪法》和《民族区域自治法》“序言”当作了服务于司

法实践的裁判依据。但如果不是将规范的效力等同于个案裁判的效力，那么就不能单凭这点否定序言的法效力。

具体而言，根据《民族区域自治法》“序言”规定可以分为涉及法的遵守的内容和涉及积极作为的内容。一方面，法的遵守表现为在《关于全面推进依法治国若干重大问题》中所提出的“使每一项立法都符合宪法精神”。立法者作为宪法规范的遵守者，其对宪法规范承担的最低层次的义务是消极的不违反。宪法构成立法的“框架秩序”，在宪法的框架内立法者享有形成自由，但是立法逾越宪法给定的框架，宪法将发挥控制功能。⁹也就是通过《民族区域自治法》“序言”规定了宪法中的四项基本原则（“序言”第5段）以及“序言”第4段中所规定的“要反对大民族主义，主要是大汉族主义，也要反对地方民族主义”；国家的总任务和目标（“序言”第5段）的内容基本上是从《宪法》里面“传抄”过来的，将《宪法》中的这些重要内容“传抄”到《民族区域自治法》中，自然是将宪法的效力和权威加持给《民族区域自治法》，并对下位阶的规范，尤其是民族性立法（比如自治条例、单行条例）形成一种“合宪性”的控制，体现为在宪法的“框架秩序”内对于下位阶的规范的实行“边界控制”功能。质言之，这种遵守性的规范实施就是通过宪法的“效力传导”而进行的对下位法形成的“边界控制”。

另一方面，《民族区域自治法》“序言”中大量规定的国家、民族自治地方、国家和民族自治地方的积极作为义务内容主要体现在“序言”第2段第1句、“序言”第3段第2句、“序言”第4段第1句、“序言”第4段第2句、“序言”第5段，尤其是“序言”第4段和“序言”第5段中的规定赋予国家机关积极作为的义务，这是相关义务主体的职责必须予以规范实施。而具体是遵循怎样的实施路径与《民族区域自治法》“序言”的规范属性相关。

三、《民族区域自治法》“序言”的规范类型

《宪法》和《民族区域自治法》的实施路径与规范类型有关。法律“序言”可以划分为复杂结构的法律序言和简单结构的法律序言，后者仅仅简要规定了制定该法律的目的和理由，而前者除了包括立法的目的和理由外，还包括制定该法律的政治历史背景、立法的指导思想和基本原则等内容。根据语言表达方式的差别，又可分为叙述性序言和规范性语言，前者重视对历史事实和政治法律思想的陈述，后者则以条文等形式直接规定了行为规则。¹⁰中国的法律“序言”中，以复杂结构和叙述性语言居多。由于中国的法律体系内容丰富、涉及面广、形式多样，上述的分类依然不够具体，因此需要进一步类型化。

（一）作为“行为规范”的“司法适用导向的法律”

按照传统法理学上的观点，法律规则可以有如下几种分类方式：根据“二分法”，法律规则由行为模式和法律后果组成。在此种情况下，法律规范包含一项特定的命令，一项“条件程式”（Konditional Programm）。¹¹按照三分法，法律规则又可分为假定、行为模式和法律后果。不管采取什么方式划分，都认定法律规则是以设立权利义务为准则的。¹²这一类规范可分为行为规范和裁判规范。行为规范指向一般的社会公众，其法律后果是对特定行为的要求、禁止或允许，比如在《民法典》（婚姻家庭编）第1042条“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为”，这就是一项禁止，行为规范调整的是“应该怎么做”的问题。而裁判规范的意旨在于要求裁判法律纠纷的主体以它们为裁判的标准。¹³即裁判规范直接指向的对象不是一般的社会公众，而是裁判者，如《刑法》第112条“战时供给敌人武器装备、军用物资资敌的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑”，裁判规范解决的是“应当怎么判”的问题。但不论是行为规范还是裁判规范，都是服务于具体的司法实践、以司法裁判为中心的规范类型。

“条件程式”就是其最好的表征，这类规范中大多在规范语句中会出现助动词（道义模态），根据规范语句所使用的规范助动词的不同，可以将它分为命令（助动词为“必须”“应当”）句和允许句（助动词为“可以”“有权”）。¹⁴鉴于该规范类型主要运用于司法活动中，因此有学者将该规范类型称为“司法适用导向的法律”。¹⁵

（二）作为“目标规范”的“行政执法导向的法律”

在法理上还有一类规范不具有“行为模式”和“法律后果”这种具有“条件程式”的特征。像《宪法》和《民族区域自治法》，通常表现为只有行为规范而往往欠缺法律后果要素。《民族区域自治法》“序言”中大多数语句虽然并不直接包含“法效

果”的要素，但确实囊括了较为典型的执行性特征——具备相对明晰的规则和将规则付诸实施的意图；部分语句则并不直接具备传统意义上的“执行制裁”或者“处理违规”的空间，而是通过对特定事实或表述逻辑赋予规范属性，侧重于对执行性基础角色的演绎。规则存在一些“不能覆盖的例外”但不表明它就不是规则，也不表明它没有效力。¹⁶而学界长期以来对于序言性法律的效力产生争议的根源在于，“序言”性法律中只有“事实构成”而没有“法律规范”，错误将所有规范都局限于作为“行为规范”的“司法适用导向的法律”规范类型中。¹⁷这便是学者提出《民族区域自治法》条款过于抽象，实施性不足，甚至认为自治区自治条例难产问题是由于《民族区域自治法》在自治区自治权的边界、中央权力授予和保留的程度上界限不清，并主张应当在《民族区域自治法》中增加程序性、规则性，明确法律责任和正式罚则¹⁸的原因所在。按照凯尔森的观点，法秩序的效力依据来自于宪法根本规范的实效性。倘若宪法以及在其基础之上所制定的各个法规范，均丧失其实效性的时候，则该法整体法秩序及其所属各个法规范均丧失其效力。¹⁹除了“司法适用导向的法律”外，还有另外一种服务于未来特定目标的法律类型，此种规范类型是指那些要求某一国家机关实现特定目标，并且要求持续积极作为，但又不为此设定具体事实构成要件的规范。²⁰《民族区域自治法》“序言”中有大量的规范（比如“序言”第4段和第5段）就属于上述的规范类别。

而这种依靠国家机关积极作为来实现特定目标的积极的规范定性在法理上已经有了一定的讨论，卢曼教授将其称为“目标程式”。²¹刘连泰教授则将这种要求国家积极作为以达到某种政策目标规范称为积极规范。²²目前学界较有启发性的研究认为，在中国的实践中存在一种依赖立法裁量和行政裁量来具体化立法意图的“行政执法导向的法律”²³，论者指出这种类型的法律因无法预见将来要发生的事情，不能通过现有立法以传统法理上的“行为模式”和“法律后果”形式规定未来可能发生的事务，而只能通过国家机关规定特定的目标的形式，而具体的执行则依赖于下位阶法律性文件具体落实，基于此，论者认为整部《民族区域自治法》包括“序言”中的大量的比如“发展”“加强”“加速”“努力”等不确定法律概念和模糊术语的使用恰恰说明了这类规范具有“行政执法导向的法律”的特征。“行政执法导向的法律”是对一类依赖立法裁量和行政裁量来具体化立法意图的规范的归类，这类规范中典型的有《宪法》《民族区域自治法》《就业促进法》《电影产业促进法》《乡村振兴促进法》等。

“行政执法导向的法律”背后的法理与凯尔森的“框架规范理论”相同。“框架规范理论”意味着在规范的等级序列中，上位法不能预先决定下位法。联结上位规范与下位规范的不是规范的内容，而是授权（Ermächtigung），凯尔森注重法适用活动的意志要素，也重视法律框架中的授权要素，但也强调立法者的决定拥有高度弹性的同时，也等于宣告了行政与司法部门当然必须受到立法者的决定，也就是法律的拘束。²⁴按照“框架规范理论”，在行政法适用的过程中，授权与拘束是同时存在的，它们存在于一种规范的“框架秩序”中，作为意志行为的下位阶规范，仍须受到上位阶规范的拘束。²⁵诚如学者所言，宪法作为框架秩序的特征在于，一方面宪法划定了立法者权力所不能逾越的界限（框架），但另一方面，框架的内容（界限内的事项）要如何充实填补，则是政治便宜性的问题，宪法对此并未作出具体的规定，而留给立法者一定的政策决定空间，由其透过多数决的政治运作过程去决定。²⁶《民族区域自治法》同《宪法》一样是一部典型的具有“框架秩序”特征的规范，其中大量的条款尤其在“序言”以及第六章“上级国家机关的职责”都体现了这种“框架秩序”的特质。对于这类积极规范类型也有学者在法理上定性为“愿景性规范”²⁷和“目标规范”²⁸。“目标规范”不同于“行为规范”包含以下要素：第一，“目标规范”是面向未来的，而且是对未来的一种目标设定，即对未来抱有一定的结果预期的规范。第二，“目标规范”依赖于下位阶的法律性文件制定机关和行政执法机关去贯彻落实上位阶规范，属于义务指示性的规范。第三，因“目标规范”面向未来，考虑到立宪（法）时立法者无法预料到将来发生的事情，因此在这类规范中，必然会有大量的模糊术语和不确定法律概念，留给下位阶的法律性文件制定者以及行政部门在将来贯彻落实上位法时较大的自由裁量空间，但这种自由裁量权必须是在宪法（法律）所规定的“框架秩序”之内。

通过法规范分类的标准，并结合宪法和民族区域自治法的规范属性，《宪法》和《民族区域自治法》符合法理上“目标程式”的特点。在法理上可定性为作为“目标规定”的“行政执法导向的法律”。《民族区域自治法》“序言”中大多数语句虽然并未包含“法效果”要素，但确实涵括了较为典型的具有强制性和可实施的适用性特征——具有相对明晰的规则和将该规则付诸实施的意图。这种规范特点正好符合“行政执法导向的法律”的特征。

四、《民族区域自治法》“序言”规范实施路径

（一）“行为规范”的实施路径不适用于“序言”的实施

“司法适用导向的法律”，属于“行为规范”。“行为规范”在规范属性上属于“消极规范”。即规范结构是以“构成要件”与“案件事实”进行“反思平衡”²⁹产生“法律后果”的构造，其主要的实施评价机制是“逻辑涵摄”，即法律规范是“大前提”，案件事实是“小前提”，通过“涵摄”可以得出相应的“法律（裁判）结论”，行为规范一方面可以通过构成要件来评价，另一方面，当要件在形式上无法获得满足时，还可以运用规范目的来评价。“行为规范”的实施路径显然不适用于《民族区域自治法》“序言”的实施中，这是因为“序言”中规定了大量相关义务主体需要去实现的未来的目标，如“努力发展本地方的社会主义建设事业，为国家建设作出贡献”，“努力帮助民族自治地方加速经济和文化的发展”等。这些目标的评价因素极其复杂，“目标规范”效力由强到弱可以分为：“经过一段时间，下位法制定者不履行立法义务，则与上位法规定相抵触的规范自行失效”到“尽管是对下位阶规范的制定者的指导原则，但是依然具有拘束力”。言外之意，只要义务主体真正开始立法或行政执法部门开始按照上位法设定的路径和目标开始作为，就很难评价其没有贯彻落实“目标规范”的内容。除非两种极端的情形：一是从源头上不作为；二是义务主体的作为明显违背上位法预设的目标和路径。因此“行为规范”追求个案裁判中的精确性的评价机制没有能力评价“目标规范”的实施，“目标规范”可能的评价因素在于上下级义务主体之间如何科学合理配置各层级目标任务，以及各层级实施主体的人、财、物条件。

“行政执法导向的法律”的规范性质有助于澄清理论界关于《民族区域自治法》“序言”的效力问题，同时也决定了“序言”规范实现的路径。而这种“目标规范”的实施体现到《民族区域自治法》“序言”的具体内容中，可具体细分为遵守性规范实施与积极的规范实施。二者彼此关联，前者为后者提供基础和前提，后者是前者的具体化和延伸。

（二）“行政执法导向的法律”实施路径适用于“序言”的规范实施

“目标规范”在实施方面具有较大的弹性空间。但并不意味着立法机关和行政执法部门通过下位阶的规范具体细化落实上位阶规范的内容时拥有无限的自由裁量空间，反而细化落实上位法规定的整个过程限定在一个“框架秩序”中，即遵守上位阶规范是一切法律关系主体的义务，而适用法律却是法律授权的国家专门机关的职责。³⁰

1. 《民族区域自治法》“序言”的遵守性规范实施

从法实施的角度看，遵守性实施就是法的遵守，即“边界控制”。法的遵守和法的适用具有如下区别：（1）法遵守的主体具有普遍性，而法适用的主体具有垄断性。（2）法的遵守较多体现为被动性和服从性，而法的适用具有主动性和可选择性。（3）法的遵守不直接援引宪法条文处理具体问题，而法的适用则相反。（4）法遵守时，法有关规定对法律关系主体具有绝对权威性，而法适用时则不一定。³¹在宪法上，宪法的遵守和适用密切相关。遵守宪法是实施宪法的基本的和首要的方式，适用宪法必须以遵守宪法为前提和基础，适用宪法是实施宪法活动在遵守宪法基础上的进一步发展。借鉴于法的遵守和法的适用之间的关系，大多数的《民族区域自治法》“序言”内容必然兼具遵守性效力和适用性效力。在《民族区域自治法》“序言”中，单纯只具有遵守性效力的内容为：“序言”第1段、“序言”第3段第1句、“序言”第6段。

《民族区域自治法》“序言”遵守性效力又可以细分为确认性效力和解释性效力，其中，确认性效力主要是指确认法作为国家强制力的基础，使国家使用强制力具有正当性依据。具体表现为：第一，通过《民族区域自治法》“序言”的形式，确认了国家的基本政策、基本制度、基本原则、基本属性、基本评价等民族区域自治制度特定事项。³²意在赋予特定事项规范属性并加以“宣誓”。第二，是对于民族区域自治制度作为一项基本政治制度的确认，比如《民族区域自治法》“序言”第1段第2句；而“序言”第6段则是以“序言”（法律）的形式确认法律的性质，这样的确认性规定不仅是将宪法中规定的作为一项根本政治制度的民族区域自治制度在《民族区域自治法》文本中的刻录，更是一种宪法规范的逻辑传递，确认了《民族区域自治法》作为一部基本法律在民族法规、地方性民族立法中的核心地位。从实证法学派的角度出发，法律的实效性来自于“公民普遍的确信与承认”³³。确认法律本身就是对法律的遵守。第三，确认了国家在落实民族区域自治制度方面所应当承担的责任。比如，“序言”

第4段第1句规定：“坚持实行民族区域自治，必须切实保障民族自治地方根据本地实际情况贯彻执行国家的法律与政策；必须大量培养少数民族的各级干部、各种专业人才和技术工人。”

而解释性效力则要求在实现法的实施过程中，解释一个法律规定必须顾及整个法秩序，以维护法秩序的一贯性和统一性。此种体系的思维不仅需要考虑到法的一般原理原则，同时包含目的解释在内，包含法律目的思想的整体。³⁴在《民族区域自治法》中的表现就是，“序言”可以作为正文内容解释的基础。如《民族区域自治法》“序言”第2段为理解正文第三章“自治机关的自治权”的性质和原则提供依据。又如《民族区域自治法》第六章规定“上级国家机关的职责”中的“上级”既可以解释为特定民族自治地方的上级国家机关，也可以解释为中央国家机关。此时结合“序言”第4段“国家根据国民经济和社会发展规划，努力帮助民族自治地方加速经济和文化的发展”的表述，基于主体的竞合，“上级国家机关”的概念需要通过“序言”第4段“国家”一词的体系解释进一步明确。³⁵

遵守性规范实施，要求所有国家行为不得超出宪法的界限，并通过一定的程序和制度设计，对法律规范体系和国家行为进行合宪性控制。³⁶《宪法》和《民族区域自治法》“序言”中规定了大量的不确定法律概念和模糊术语，如《民族区域自治法》“序言”通过大量的宣誓性和确认性条款（“序言”第1段、“序言”第5段、“序言”第6段），将宪法中所规定的国家的基本政策（宪法“序言”第1段、宪法“序言”第6段），国家的任务（宪法“序言”第4段、宪法“序言”第5段）刻录到《民族区域自治法》“序言”中，基于“同宪法密切相关”作为遵守性规范实施路径的核心，通过：第一，运用与《宪法》的内在关联和相似性表述借助宪法的权威提升规制效果；第二，基于《宪法》赋予民族区域自治制度基本法地位，经由违宪法律责任的追究而实现对违背序言相关规定行为的纠偏。³⁷

基于《宪法》赋予民族区域自治制度与基本法地位，经由违宪法律责任的追究而实现对违背宪法中民族区域自治制度的规定的制裁与纠正。目前中国存在的违宪法律责任主要是法律规范的无效和政府行为的无效，³⁸而无效本身就是制裁。³⁹《民族区域自治法》“序言”第1段和第6段确立了《民族区域自治法》的基本法律地位，结合《立法法》75条“不得对宪法和民族区域自治法的规定……作出变通规定”。具体个案为：《恩施州土家族苗族自治州自治条例》第6条第2款和第3款中的规定“在不违背宪法和法律的原则下”，其中的法律原则主要指民族区域自治法的规定。即在制度设计上，民族立法不得违背作为实施宪法规定的民族区域自治制度的基本法律的特别规定，否则就会造成所创制的规范无效的制裁后果。《民族区域自治法》基本法律地位的确认通过宪法效力的“传导”而达到某种程度上的合宪（法）性控制效果。具体表现为：《民族区域自治法》的下位法（比如自治条例、单行条例）立法过程中，尽管根据《立法法》和《民族区域自治法》的规定可以行使变通权，但是不得违背宪法和作为落实宪法规定的民族区域自治制度的基本法律精神，从而保证了民族法律体系的融贯，避免规范之间的相互冲突。而《民族区域自治法》“序言”的遵守性实施主要是靠宪法权威的加持，并且通过其基于“宪法性法律”而产生的“效力传导”进行的间接合宪（法）性控制功能。

2. 《民族区域自治法》“序言”积极的规范实施

遵守上位阶规范是一切法律关系主体的义务，因此遵守性实施实际上就是不违反宪法和法律的规定和原则，而适用法律却是法律授权的国家专门机关的职责，需要国家机关积极作为来实现特定的目标。

《民族区域自治法》“序言”中占较大篇幅的第4自然段和第5自然段的内容尽管从传统“行为规范”的结构来看，缺乏“法律后果”要件而欠缺可实施性，但是在“目标规范”中看，如果法律文本的语意能够确定主体，并且能够推断出一套严密的权利义务关系那么就具有适用性。比如，“序言”第4自然段第1句中，国家作为义务主体要完成行为内容可以确定为：“努力帮助民族自治地方加速经济和文化的发展”；“序言”第4自然段第1句中民族自治地方作为义务主体要完成的行为内容可以确定为：“保障民族自治地方根据本地实际情况贯彻执行国家的法律和政策，……努力发展本地的社会主义建设，为国家建设作出贡献”；“序言”第4段第1句中国家和民族自治地方共同作为义务主体，要实现的行为内容可以确定为：“反对大民族主义和地方民族主义”；“序言”第5段的义务主体可以确定为民族自治地方的各族人民和全国人民，行为内容可以确定为：“进

行社会主义现代化建设”“精神文明建设”“经济、文化发展”“建成富强、民主、文明的社会主义国家”；“序言”第2段第1句中国家作为义务主体，行为内容可以确定为：“统一领导”；“序言”第2段第1句中民族自治地方作为义务主体须要实现的行为内容可确定为：“实行区域自治，设立自治机关，行使自治权”。

《民族区域自治法》“序言”具有目标性、抽象性、政治性等特征，具有如下功能：第一，明确目标。《民族区域自治法》“序言”的纲领性首先体现为其内容表达了对于未来的目标的追求，是国家、民族自治地方、全国各族人民在今后一段时期努力的方向和奋斗的目标，此种对未来目标的追求同国家的责任密切联系在一起，即在明确未来目标的同时，相应地赋予了国家权力机关的责任。⁴⁰比如，《民族区域自治法》“序言”第3段第2句“继续坚持和完善民族区域自治制度，使这一制度在国家的社会主义现代化建设进程中发挥更大的作用”，其中继续坚持和完善民族区域自治制度一方面是国家对于未来的目标追求，另一方面也暗含了这是国家（中央）必须予以保障和落实的，即课予国家权力机关以责任。在《民族区域自治法》“序言”第5段“加速民族自治地方经济、文化的发展，建设团结、繁荣的民族自治地方，为各民族的共同繁荣，把祖国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家而努力奋斗”，这在宪法“序言”第11段中也有类似的规定，将国家的这一目标通过规范的形式规定到《民族区域自治法》“序言”中，也意味着国家就有义务保障规范条文的落实。第二，规划行为。在《民族区域自治法》“序言”的条款中有诸多条款是为了实现对于国家未来应实现的目标而确立和规划的行为要求和准则，明确落实国家责任所需要采取的手段和措施。⁴¹如“序言”第4段中的“必须大量培养少数民族的各级干部、各种专业人才和技术工人”、“努力帮助民族自治地方加强经济和文化的发展”等这些路径和规划行为规定了国家在加快建设民族自治地方经济文化方面所负有的责任。因此，《民族区域自治法》“序言”尽管属于面向未来的抽象规范，但它可以通过细化来明确相关义务主体和规范的内容，从而贯彻落实规范。

“行为规范”的实施路径不符合中国《民族区域自治法》的“目标规范”属性而不可用，因为行为规范意在使规定的行为得以发生，禁止的行为不发生，从而促进潜在的立法目标。其运作模式是以“如果……那么……”的模式运作，其评价逻辑是“涵摄”，得出的“是”与“否”的二分判断。⁴²但现实中《民族区域自治法》却有证据表明得到了良好的实施，这可以从《中国民族区域自治（白皮书）》《西藏和平解放与繁荣发展（白皮书）》等文件中得到佐证。《民族区域自治法》得到良好实施的原因在于另一种更具有可操作性的积极的规范实施路径在发生作用。即“目标规范”的实施路径。

实际上“目标规范”的实施路径，仍需立足目标规范本身，但“目标规范”仅仅设定目标，同时敦促适用者尽可能去达成目标，但却无法告诉规范适用主体如何具体去达成目标。此时需要借助与“目标规范”同质但更具体的“行政执法导向的法律”的实施规则。“行政执法导向的法律”侧重的授权功能，针对的主要对象是国家机关（官员），法律通过授权，赋予国家机关（官员）在贯彻执行法律的某些事务上有决策决定和执行的自由形成空间。法律规范通过被授权的国家机关（官员）在自由形成空间中确定了贯彻实施的低位阶的法律规范，这一低位阶的法律规范还可能再被授权更低层级的国家机关（官员）并由他们再产生出一个更低位阶的法律规范。⁴³这种低位阶（或者更低位阶的法律规范）“可能是一个命令规范，也可能是另一个授权规范。……但在授权规范链条的底端总有这样一个授权规范，它本身（被）授权去颁布一个命令规范”⁴⁴。其具体的实施模式就是“高层级法律规范→低层级法律规范→更低层级法律规范（直至最终产生出一个命令/强制规范）”⁴⁵。

在中国的《民族区域自治法》中规定有大量的赋予义务主体积极去实施的任务，在规范表述中也使用了大量的不确定法律概念。在“序言”部分，包括“尊重和保障”“促进”“坚持和完善”“切实保障”“贯彻执行”“大量培养”“努力发展”“努力帮助”“维护团结”“加强建设”“加速发展”“努力奋斗”等。现实中《民族区域自治法》“序言”积极实施正是依靠：“高层级法律规范→低层级法律规范→更低层级法律规范（直至最终产生出一个命令/强制规范）”的“行政执法导向的法律”的实施路径来获得实施。具体而言，《民族区域自治法》的“序言”的内容正是通过授权给下位阶的行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、部门规章、地方政府规章等的制定机关通过制定上述法律性文件予以实现。如《民族区域自治法》“序言”第4段中的“大量培养少数民族各级干部”的抽象的规定，具体落实为《云南省德宏州自治条例》第23条第1款“自治州国家机关和事业单位配备各级领导干部……合理确定当地少数民族的名额和比例，适当放宽任职和录用名额”。第2款“应当优先招收当地少数民族公民”。第24条规定“自治州的自治机关加强干部培训工作，办好民族干部学校，并且有计划地选送干部到

经济发达地区或者国外学习进修”。又如“序言”第5段中规定民族自治地方和全国各族人民“加速民族自治地方的经济、文化的发展”，在《云南省楚雄彝族自治州自治条例》中通过第四章“自治州的经济建设”予以落实，其中具体规定了“优化产业结构”“完善双层经营体制”“鼓励发展合作经济组织”“建立和完善土地交易市场”“积极发展林业产业”等来实施上位阶法律规范的内容。再如“序言”第4段中规定“维护民族团结”的抽象国家任务，通过下位阶的立法性文件予以落实的情况有：《云南省迪庆藏族自治州自治条例》中第八章规定了“保障自治州内各民族平等”“推广普通话和汉字”“定期召开民族团结进步表彰大会”“维护民族乡和散居民族的权益”“每年9月设立为自治州民族团结进步月”等。在“序言”第五段中“加强社会主义民主和法制建设”方面具体落实的情况有：通过《湖北省恩施土家族苗族自治州自治条例》第14—24条予以落实，内容主要包括自治州人民代表大会的具体举行方式以及组成人员比例等，以及自治条例和单行条例的修改程序等，同时规定政府组成人员等具体问题。以上实施的情况也验证了《中国的民族区域自治（白皮书）》（2005）等文件中所描述的中国的民族区域自治制度实施状况良好是“符合国情的政治制度”的结论。

五、结语

《民族区域自治法》“序言”的规范类型在法理上不属于作为“行为规范”的“司法适用导向的法律”，而属于作为“目标规范”的“行政执法导向的法律”，其实施路径整体上不适用“行为规范”的通过“逻辑涵摄”获得特定结论的实施路径，而是通过与“目标规范”同质但更加具体的“行政执法导向的法律”的实施路径。然而也需要注意的是并非所有的《民族区域自治法》“序言”中的条款都是通过“行政执法导向的法律”的这种积极实施路径来获得实现，“序言”中部分条款是通过遵守性实施，即通过发挥“确认性效力”和“解释性效力”，通过宪法效力加持和传递而进行的间接合宪（法）性控制。

此外，此种“行政执法导向的法律”实施，需要依赖下位阶的立法者以及行政执法部门对《民族区域自治法》“序言”中的立法或者执法目标任务进行积极作为。因此，需要充分调动立法性文件制定者和行政执法部门的积极性和能动性。这就涉及法律之外的评价因素，比如事后监督和有效的激励机制。而如何实现有效的监督和激励才能使“行政执法导向的法律”得到充分的贯彻实施，目前并不清楚。

尽管如此，法理上的这种“行政执法导向的法律”的思路，有助于澄清《宪法》《民族区域自治法》《就业促进法》这类积极规范的效力以及实施路径问题，值得进一步深入研究。

注释：

1 周旺生：《立法学》，北京：法律出版社，2004年，第347页。

2 吴大英：《中国社会主义立法问题》，北京：群众出版社，1984年，第193页。

3 高全喜：《革命、改革与宪制：“八二宪法”及其演进逻辑——一种政治宪法学的解读》，《中外法学》2012年第5期。

4(1) 李龙：《宪法基础理论》，武汉：武汉大学出版社，2001年，第163页。

5(2) 杨宗科：《法律序言的结构与功能》，《法律科学》1992年第5期。

6(3) 比如，有学者指出宪法序言不仅对宪法正文具有拘束力，而且自身也应当具有法律效力。参见谢维雁：《论宪法序言》，《社会科学研究》2004年第5期。甚至有学者提出可以将《民族区域自治法》“序言”具体划分为规范性效力和执行性效力二类。参见郑毅：《〈民族区域自治法〉效力论》，《法商研究》2017年第4期。

-
- 7(4) 参见敖俊德：《〈中华人民共和国民族区域自治法〉释义》，北京：民族出版社，2001年。
- 8(5) 底润昆：《〈民族区域自治法〉研究三题》，《广西民族研究》1996年第1期。
- 9(1) Christian Starck：《宪法规范与政治实务中的联邦宪法法院》，杨子慧译，Peter Badura、Horst Dreier主编：《德国联邦宪法法院五十周年纪念文集（上册）》，苏永钦等译注，台北：联经出版事业股份有限公司，2010年。
- 10(1) 杨宗科：《法律序言的结构与功能》，《法律科学》1992年第5期。
- 11(2) [德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，北京：法律出版社，2009年，第40页。
- 12(3) 李龙：《宪法基础理论》，武汉：武汉大学出版社，2001年，第124页。
- 13(4) 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，北京：法律出版社，2007年。
- 14(5) 舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，北京：法律出版社，2018年，第118页。
- 15(6) 沈寿文：《理解“行政执法导向的法律”——一种对我国〈民族区域自治法〉立法思路的思考》，《政治与法律》2018年第3期。
- 16(7) [英]韦恩·莫里森：《法理学》，李佳林、李清伟、侯健、郑云端译，武汉：武汉大学出版社，2003年，第404页。
- 17(8) 沈寿文：《理解“行政执法导向的法律”——一种对我国〈民族区域自治法〉立法思路的思考》。
- 18(9) 熊文钊、郑毅：《论〈民族区域自治法〉的地位、作用及其完善》，《中央民族大学学报（哲学社会科学版）》2014年第3期。
- 19(10) 陈清秀：《法理学》，台北：元照出版有限公司，2018年，第24页。
- 20(1) [德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，北京：法律出版社，2009年，第44页。
- 21(2) [德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，第44页。
- 22(3) 刘连泰：《中国合宪性审查的宪法文本实现》，《中国社会科学》2019年第5期。
- 23(4) 沈寿文：《理解“行政执法导向的法律”——一种对我国〈民族区域自治法〉立法思路的思考》。
- 24(5) 黄舒荪：《法律授权与法律拘束：Hans Kelsen的规范理论对德国行政法上“不确定法律概念”拘束功能的启示》，《框架秩序下的国家权力——公法学术论文集》，台北：新学林出版股份有限公司，2013年。
- 25(6) 黄舒荪：《纯粹法学如何看待规范与现实的关系？》，《框架秩序下的国家权力（二）——公法学术论文集》，台北：新学林出版股份有限公司，2016年。

26(7)王鹏翔：《基本权作为最佳化命令与框架秩序——从原则理论初探立法余地（gesetzgeberische Spielräume）问题》，《东吴法律学报》2007年第3期。

27(8)这类规范的特点是：由不确定法律概念以及模糊术语、弹性规范等构成的模糊性规则。参见沈寿文：《理解“行政执法导向的法律”——一种对我国〈民族区域自治法〉立法思路的思考》。

28(9)目标规范与传统法理上的行为规范相比具有如下特征：第一，目标规范是一种结果取向的规范；第二，目标规范是一种“建构性”的义务指示规范；第三，目标规范直接适用和评价均存在困难。参见刘国乾：《区域协调发展宪法规定的规范实施》。

29(1)郑毅：《〈民族区域自治法〉效力论》，《法商研究》2017年第4期。

30(2)侯健：《法律判断过程中的反思平衡》，《清华法学》2016年第5期。

31(3)童之伟：《宪法适用应依循宪法本身规定的路径》，《中国法学》2008年第6期。

32(1)童之伟：《宪法适用应依循宪法本身规定的路径》。

33(2)郑毅：《〈民族区域自治法〉效力论》。

34(3)王泽鉴：《法律思维与案例研习——请求权基础理论体系》，自版，2019年，第108-109页。

35(4)参见杨日然：《法理学》，台北：三民书局，2017年。

36(5)郑毅：《〈民族区域自治法〉效力论》。

37(6)翟国强：《中国宪法实施的双轨制》，《法学研究》2014年第3期。

38(7)郑毅：《〈民族区域自治法〉效力论》。

39(8)姚国建：《违宪责任论》，北京：知识产权出版社，2006年，第31-33页。

40(1)黄舒芑：《纯粹法学如何看待规范与现实的关系？》。

41(2)殷啸虎：《对我国宪法政策性条款功能与效力的思考》，《政治与法律》2019年第8期。

42(1)殷啸虎：《对我国宪法政策性条款功能与效力的思考》。

43(2)沈寿文：《理解“行政执法导向的法律”——一种对我国〈民族区域自治法〉立法思路的思考》。

44(3)[德]诺伯特·霍斯特：《法是什么？——法哲学的基本问题》，雷磊译，北京：中国政法大学出版社，2017年，第89-90页。

45(4)[德]诺伯特·霍斯特：《法是什么？——法哲学的基本问题》，转引自沈寿文：《理解“行政执法导向的法律”——一种

对我国《民族区域自治法》立法思路的思考》。