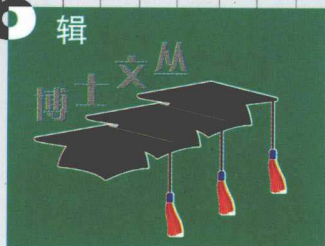


第6辑



BOSHIWENCONG

雍海宾 著

民族 法治研究

—— 基本理论探索

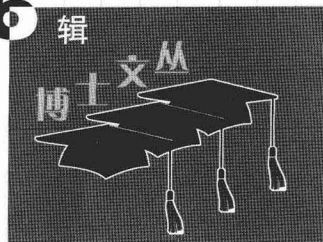


兰州大学出版社

第

6

辑



BOSHIWENCONG

雍海宾 著

民族 法治研究

—— 基本理论探索



兰州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民族法治研究:基本理论探索/雍海宾著. —兰州:兰州大学出版社,2010.1

(博士文丛.第6辑)

ISBN 978-7-311-03061-2

I. ①民… II. ①雍… III. ①民族事务—社会主义法制—研究—中国 IV. ①D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 004754 号

博士文丛(第六辑)

民族法治研究

——基本理论探索

雍海宾 著

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水南路 222 号 电话:8912613 邮编:730000

E-mail:press@onbook.com.cn

<http://www.onbook.com.cn>

兰州大学出版社激光照排中心排版

兰州奥林印刷有限责任公司印刷

开本:880×1230 1/32

印张:6.375

2010 年 1 月第 1 版

2010 年 1 月第 1 次印刷

字数:190 千

ISBN 978-7-311-03061-2

定价:220.00 元(共十册)

(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

内容摘要

现代社会表现出多元性、个体性和丰富性特征,民族性是现代社会多元特征中的一个重要方面。少数民族是我国社会群体中历史地、传统地和现实地存在着的特色鲜明的多种类型的人类群体。无论从发展现状、发展潜力和竞争力等哪个方面分析,他们都处于弱势地位。在多元社会的发展中,少数民族理应在国家的政治、经济和文化等方面都得到特殊的关照和有力的促进,表现在法治的范围内,客观地需要民族法治的产生。民族法治,是坚持国家法制统一的原则下,法治特殊性在民族关系和民族问题上的反映和表现,是应用良法对民族事务的科学民主治理,强调在国家统一领导下对国家权力的合理限制和对少数民族权利的依法保护。民族法治,是关系到民族关系、民族团结和共同繁荣,维护国家统一,建设和谐社会的大问题。其核心是以法治的思想和法治的措施推进民族问题的解决和少数民族地方的发展。民族法治的建设,必须从民族文化的前提和环境中进行,因为法治本身不是一个抽象的无差别的普遍的事业,必须结合少数民族地方的实际和民族文化传统的要求来进行,不是将西方的或全国普遍要求的法治在民族地方的推广。

民族法治的建立、健全和完善,有利于对民族平等权利的实现,消除

历史上形成的对少数民族的歧视,增强民族团结和民族互助,增强社会的安定和中华民族的凝聚力,增加民族地区与国家、民族地区与其他地方之间以及少数民族与汉族之间的交流、团结、信任与合作。民族法治一般包含三个方面的基本内容:一是以良法确定、维护和发展少数民族的基本权利和义务;二是维护国家统一和团结、互助、繁荣、和谐的民族关系;三是确定和维护少数民族自治地方和国家之间、少数民族自治地方和其他地方之间以及少数民族自治地方之间的关系。民族法治必须在维护法制统一的前提下,以宪法为基础,以国家统一为前提,以少数民族的利益和权利为本位,以平等、自由和发展为目的。维护国家统一与少数民族的权利是民族法治的核心与关键内容,其他一切规定都是为这一核心服务的。我国民族法治的实质表现为:一,它是民族自治地方人民当家做主的政治模式;二,它是使民族自治地方各方面工作制度化、法制化的一个过程。民族法治建设具有理论基础和客观必然性。民族法治是开放性的,不是仅仅局限于民族自身事务;民族法治是全局性的,不是封闭在民族事务一个方面;民族法治是全国性的,不是仅仅限制在地方事务和民族事务上。在民族法治的基本关系中,主体是广泛的,不仅是民族地方的人民群众和自治机关,更包含着全国范围内更广泛的社会主体。

民族法治立足于民族良好传统和实践基础上解决民族问题,具有不可忽视的重要功能和价值,也是治理民族关系最好的现实治理模式。民族法治具有整合民族社会的功能,维护和促进少数民族群体利益的功能以及协调和平衡国家与民族区域发展的功能。本书从国家与社会关系上、从少数民族传统文化上和少数民族发展的现实上等不同角度分别考察和论证民族法治的基本价值。同时,从多方面论证了民族法治建构之可能。

制度建设的前提和先决条件就是思想的解放和理念的创新。民族法治制度建设,必须以维护国家统一为根本,以民族利益为核心,以民族治理为关键,真正体现以人为本,体现少数民族生活的多样性和民族价值的独特性、丰富性。以实现人文关怀为灵魂的民族法治,从双重视角具体调整和科学规制民族关系和民族利益,这就需要加强民族平等权、民族自治权和民族治理中国家的职责和权力的限定等制度建设,通过理顺与自治

机关有关的几类关系,完善自治权,完善自治机关自身建设,完善民族区域自治法等,进而坚持和完善民族区域自治制度。

关于民族法治的建设和运行,本文在客观分析影响民族法治建设因素的基础上,有创建性地提出加强民族立法、民族变通立法和民族法治运用的司法、执法和监督以及提高民族法律意识等意见和建议,这对于民族法治建设具有实质性推进意义。最后,简要地提出民族法治建设是一个漫长而复杂的过程,具有渐进性,就此提出推进民族法治建设的基本途径和努力方向。

关键词:民族法治 理论 建设 运行

Abstract

Diversity, unity, and variety are the main characters of modern society, and nationality is an important part in the diversity. The minorities which have a long and traditional existence in modern China have their own characteristics, now they are at low tide because of their status for the developing position, potential, and competition, etc. Indeed, following the multiform development of the society, the minorities should be considered and promoted much in national politics, economics, and cultural, etc., and the rule of ethnologic law, also need to be established. Because the rule of ethnologic law can reflect the ethical relationship and problems, which is very helpful for democracy and management, and it will stress the limitation of national power and the protection for the minorities' rights and interests. Ethnologic law is very important for ethnical relationship, ethnical unity, and for China to develop to be a society with rich and harmony. The function of the rule of ethnologic law is that it can be a basis to solve ethnical problems and promote ethnical development. Besides, the rule of ethnologic law construction should be carried out based by ethnical cultural environment. Law is not abstract, law is

common, law has differences; therefore ethnologic law construction should be connected with the ethnical condition and traditional ethnical cultural background, and shouldn't use the law of western countries or other parts of China entirely.

The establishment, maturation and perfect of the rule of ethnologic law are very helpful to carry out ethnical equality, to eliminate the discrimination which has a long historical background, to enhance the national harmony and unity, to stabilize the society, to make communication and cooperation from one to another. Ethnologic law concludes there parts like the following: first, the law should confirm and protect minorities' obligatory and rights; second, the law should stick up for national comity, cooperation, and harmonious relationship; third, the law will define the relationship between the national government and minorities autonomy governments, and minorities government and other governments like province. More importantly, the ethnologic law should be under the basis of constitution, should support the national unity, and should be helpful for minorities' benefits and rights, should aim at equality, freedom, and development. The right of minorities is the key of ethnologic law; all of the rules and principles should serve this key. The essential of the law is like the following: first, the law shows a pattern of the autonomous region of minorities; second, the law shows a process of the work system in legalization in minorities. The rule of ethnologic law which has its own base-ment is objectivity, it is exoteric, that means it is not limited in minorities, in a word, the rule of ethnologic law has its own integrity. In the basic elements of ethnologic law, the main part is extensive, not only is the law related to the minorities and their governments, but also related to extensive social department.

The rule of ethnologic law, which is based on long ethnic tradition and much practice, is beneficial to solve minority problems, and became a best pattern of concerting minority relationships; it can be helpful for equalizing developmental level between the whole nation and minorities. To sum up, this

article analyzes the basic value of the rule of ethnological law from several parts like the relationship between nation and society, traditional cultural of minorities and the present situation of ethnic development, etc. Besides, the article analyzes the possibility of the rule of ethnologic law construction.

The pre-condition of the rule of ethnologic law construction is open-mind and creativity of theory. To realize the humanism government, ethnologic law construction must maintain the national unification, protect the ethnic benefits, govern the minorities, and formalize the ethnic relationship and benefits from different conditions. The rule of ethnologic law construction will emphasize the construction of national responsibility and limitation for national power, and every department which effect on the rule of ethnologic law construction will assort with each other.

In the process of construction and execution of the rule of ethnologic law, ethnologic law should be made creatively, and stress operation, supervision on the execution of ethnologic law, construction advice should be necessary, and minority legal consciousness should be improved, all of the above will be helpful to promote ethnologic law construction. At last, ethnologic law construction is hard and orderly work, therefore this article shows some methods and basic direction on the rule of ethnologic law construction.

Key words: Ethnologic Law, Theory, Construction, Execution

目 录

内容摘要	(1)
Abstract	(4)
绪 论	(1)
第一节 选题的意义	(1)
第二节 基本研究现状	(3)
第三节 研究方法和本文的突出特点及创新	(4)
第一章 民族法治一般理论	(6)
第一节 概念和范畴	(7)
第二节 我国民族法治建设的历史进程	(18)
第三节 民族法治基本理论	(20)
第四节 民族法治基本内容	(34)
第二章 民族法治的功能和价值	(38)
第一节 民族法治的功能	(38)
第二节 民族法治的价值	(41)
第三节 民族法治建构之可能	(45)
第四节 处理好民族政策和民族法治的关系	(49)
第五节 民族共治和自治	(52)
第三章 民族法治基本制度建设	(65)

第一节 民族平等权	(67)
第二节 民族自治权	(72)
第三节 民族治理中国家的职责和权力的限定	(92)
第四节 民族区域自治制度的完善	(98)
 第四章 民族法治的运行和建设	(107)
第一节 影响民族法治建设的因素分析	(107)
第二节 民族立法	(110)
第三节 加强民族变通立法	(131)
第四节 民族法律的实施和监督	(164)
第五节 民族法治理念和意识的培养	(178)
 第五章 民族法治建设的渐进性和基本方向	(180)
第一节 民族法治建设的渐进性	(180)
第二节 民族法治建设的基本途径	(182)
第三节 民族法治建设的努力方向	(183)
 结 语	(185)
 主要参考文献	(187)
 博士研究生学习阶段的研究成果	(194)
 后 记	(195)

绪 论

第一节 选题的意义

民族法治理论研究是个全新的课题,进行民族法治研究具有创建意义和创新价值,具有一定深度的民族法治研究就具有填补理论研究空白的重大价值。朝着这个理论建设方向的努力,必然是极有学术价值的探索。“法治是文明的一部分,不同的法治形态是不同文明形态的体现,也是不同民族生命形态的价值选择。”^①中国民族法治就是这种文明形态的一种,也是其民族价值的客观表现。民族法治建设是依法治国、建设法治国家的重要组成部分,既表现出地方性,又具有显著的民族性,是地方性与民族性的结合,也是对社会主义法治建设的重要贡献。只有良好的地方法治状态,才是对国家法治建设的最好实验和最大的贡献;只有特色鲜

^①温晓莉:《亚洲现代法治论衡》,见于刘瀚,公丕祥主编:《21 世纪的亚洲与法律发展》上卷,南京师范大学出版社 2001 年版,第 356 页。

明,恰当体现民主、共和、人权的民族法治,才是对中国法治建设的进一步丰富和完善。从这个意义上来说,民族法治理论和制度建设是一个具有挑战性的课题。民族问题和法治问题都是理论与实践中的热点和焦点,但系统论述民族法治的专门文章与著作却比较欠缺。因而从中国民族关系和民族问题的现状出发,深入论述民族法治问题,就具有十分重要的现实意义。而该课题的核心问题是将中国法治与中国少数民族问题恰当地结合起来,运用马克思主义法学理论和民族学理论,尝试探讨民族法治的深刻意义,有针对性地提出解决民族问题的法治理念、思路和方法。

中国民族问题具有历史性、复杂性和现实性,与国家政治、经济、文化和社会等方方面面都有千丝万缕的联系,在坚持马克思主义民族理论解决中国民族问题的基础上,努力探讨运用多种方法,促进民族关系的和谐、团结和互助,维护国家统一和民族共同繁荣进步,这是全中国人民共同的心愿和努力奋斗的目标。在我国解决民族问题以及现实中存在的各种民族纠纷,反对分裂国家的民族斗争中,党和政府总结了相当丰富和成功的经验,也及时出台了适合各种情况的民族政策,发挥了相当重要的作用。在总结和反思这些解决民族问题的方法和措施中,在充分承认这些方法与措施的合理性与正确性的同时,也要清醒地认识到,解决民族问题任重道远,需要不断提高认识,加强学习,努力促使我国的民族问题的解决更加适合我国经济社会发展的要求,也更加符合全国各族人民共同发展繁荣的需要,更加有利于民族团结和民族进步。为此,需要在法治理论研究上狠下工夫,在法治建设上多做文章,使法治建设有利于维护和促进民族团结和社会稳定。民族法治问题的核心,就是通过推进民族法治建设,促进民族问题的解决,不断维护和促进社会主义民族关系的发展,进一步提高和维护民族利益,最终达到国家繁荣昌盛和民族团结。因为法治是各民族共同认可和追求的基本原则,也是我国宪法确定的治国方略,随着“依法治国,建设社会主义法治国家”目标的确立,法治理应成为我们治理国家,促进民权,追求自由的理想。在民族关系上,理应由法治进行调整和发挥重要作用而不仅仅是靠党的政策。民族法治的视角,不是用国家法管理或治理少数民族,更不是规制和束缚少数民族群众,而是用法治确立国家与少数民族的关系,稳定和合理确定国家与民族自治地方

的关系,促进各民族之间的团结互助。法治具有权威性、稳定性和权利性,在民族问题上主要是用法律而不是用政策来规制,这是现代社会发展的必然趋势,也是我国建设法治国家的必然追求。

本论文的理论基础是建设社会主义法治国家的宪法规定和各民族一律平等的宪法主张,力求解决以下关键问题:什么是适合实际的民族法治,民族法治的基本理论和内容是什么,为什么要建设民族法治,民族法治的价值与功能何在,建构民族法治的途径和方式有哪些,怎样才能建设现代民族法治。从中国民族发展的现实和要求出发,提出自己的构想和建议是本论文所着力的方向。本课题的研究,对加快推动西部开发战略的实施有所借鉴,并使民族地方将依法治国方略、西部开发战略、可持续发展战略以及科学发展观有机地结合起来,促进民族地方政治、经济和文化的科学发展。

第二节 基本研究现状

我国关于法治理论研究的文章和专著较多,有影响的著作和文章主要有王人博、程燎原的《法治论》,于向阳等著的《法治论》,沈宗灵《依法治国,建设社会主义法治国家》,郭道晖的《走向法治时代》,李步云的《依法治国,建设社会主义法治国家》,徐显明的《论法治构成要件》,夏勇的《法治是什么——渊源、规诫与价值》,季卫东的《中国:通过法治迈向民主》,孙笑侠的《法治国家及其政治构造》,梁治平的《法治:社会转型期的制度建构》,卓泽渊的《法治国家论》,何勤华、任超的《法治的追求》,徐显明、刘瀚主编的《法治社会形成与发展》,严存生的《法治社会的“法”与“治”》,谢晖的《法治讲演录》等,而专门就有关论述区域法治和民族法制的文章及著作就比较少,主要有毛公宁、王平的《试论加强我国民族法制建设问题》,郭道晖的《西部大开发的宪政基础与共和精神》,文正邦的《应开展区域法治研究——以西部开发法治研究为视角》,王允武的《西部开发法治与少数民族习惯法文化》和《西部开发法治环境研究》,吴宗金、张晓辉的《中国民族法学》、吴宗金的《民族法制及其实践》,张晓辉的

《中国法律在民族地区的实施》，马玉祥的《宪政视角下的法治国家——兼论在法治国家中民族法制的地位与转型》，李玉璧、王勇的《西部开发法治保障研究》，曹建民的《现代化与民族法制建设研究》等。综观这些研究文献和著作，都从不同的角度进行了有益的探索和创新，有些著作具有开创性的意义和价值。有关民族法治理论和建设的专文或著作，就笔者所接触的材料和在互联网上查询到的所有资料看，是很少的，并且涉及的有关文章论述并不深入，仅有的这些文章主要是：薛炳尧、李刚的《对维护少数民族人权与法治和谐的思考》，刘小平的《加强民族地区法治建设的几个问题》等。民族法的研究和探索，还处于拓荒和初步的探索阶段，特别是对于民族法治理论的建树还非常薄弱，专题研究民族法治理论非常必要。只从静态意义上探索民族法和民族法制理论的著作都不多，而对民族法治这个创新和动态角度来探讨的著作更是少之又少。笔者在本文中对民族法治理论努力进行探索。

第三节 研究方法和本文的 突出特点及创新

对于中国法治建设中的重大难题和敏感问题——民族法治问题，笔者将综合考察国内外的有关研究成果，结合中国民族法治建设的实际，有针对性地提出民族法治基本理论、存在问题 and 建设构想，力求建立理想的中国民族法治图景。该课题的研究具有较强的开拓性和创新性，也对加强我国法治建设，促进民族地区的制度建设，推进民族地区的发展，具有重要的借鉴作用。本文力求回答关于主题的基本问题，即什么是民族法治，民族法治的重要内容构成及意义是什么；民族法治构建的价值何在，也就是其必要性到底在哪里；在当前和今后中国的政治、经济和文化体制下建构民族法治的可能性如何；最后，需要回答建构中国民族法治的途径。即本文的基本架构就是由民族法治的基本内涵、民族法治的价值、民族法治建构的可能和建设方式等部分组成。这是一个相当宏大和难度不小的重要课题，本书通过应用法人类学、法律社会学、民族学和法理学等

方面的理论和知识,采取多角度多学科的综合研究。同时,本书提出了民族法治的实体、程序和监督组成的内容一体化,在民族法治的运行中,建立和完善少数民族权利本位,国家和自治机关义务和服务为主要职能的运行机制,从少数民族群众的实际出发,有步骤、渐进地推进法治建设。

第一章 民族法治一般理论

法治是现代国家发展追求的理想图景,也是现代化国家特征的一个体现。对国家事务实行法制化的管理,是现代国家治理必须遵循的基本方略。如果说,中国在治国方略上长期以来都忽视法制化的管理而现代法治刚刚受到重视并开始起步的话,那相对来说,中国对民族区域自治的法制化还是比较重视的,其法制化的进程可以追溯到中华人民共和国初期。^① 1952年,中央人民政府政务院政务会议通过并颁布实施的《中华人民共和国民族区域自治实施纲要》,是中国第一部专门为实施民族区域自治而制定的专项法律,具有基本法的性质,这也是对民族问题进行法律治理的真正开始。同时,历次宪法为民族区域自治制度都确立了基本原则和法律依据,1954年宪法特别规定了民族区域自治制度及相关的民族政策,以宪法基本法的形式肯定和确立了民族区域自治制度。1975年宪法和1978年宪法都规定了民族区域自治制度,但由于历史形势的影响,对该制度的规定都有许多的不足和缺陷。1982年宪法对民族区域自治

^①陈云生:《宪法人类学——基于民族、种族、文化集团的文化建构及实证分析》,北京大学出版社2005年版,第704页。