

宪法人类学

——基于民族、种族、文化集团的理论建构及实证分析

陈云生 著

Constitutional
Anthropology



人在本质上是一种“社会人”，个人的生活深深地受着他生于斯长于斯的民族、种族、文化集团这类人类社会群体的影响。宪法只有基于这样的体认，才能更全面地体现人类的价值观，宪法人类学就是基于这个全新的视角而建构的。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

宪法人类学

——基于民族、种族、文化集团的理论建构及实证分析

陈云生 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

宪法人类学:基于民族、种族、文化集团的理论建构及实证分析/陈云生著.
—北京:北京大学出版社,2005.3
ISBN 7-301-08493-5

I. 宪… II. 陈… III. 宪法—人类学 IV. D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 135310 号

书 名:宪法人类学——基于民族、种族、文化集团的理论建构及实证分析

著作责任者:陈云生 著

责任编辑:明辉 李霞

标准书号:ISBN 7-301-08493-5/D·1055

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址:<http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱:pl@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者:北京军峰公司

印 刷 者:北京大学印刷厂

经 销 者:新华书店

730mm×980mm 16开本 53.5印张 960千字

2005年3月第1版 2005年3月第1次印刷

定 价:78.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

作者简介



陈云生 北京市平谷县人。

1984年师从著名法学家张友渔攻读博士学位，1987年获法学博士学位，是中国自己培养的第一位法学博士。1981年至今在中国社会科学院法学研究所从事宪法学、行政法学、法哲学等学科的研究工作。1991年1

月—1993年1月先后在美国路易斯·克拉克西北法学院、加州大学伯克利法学院、哈佛大学法学院和荷兰鹿特丹伊斯拉模大学法学院从事进修和讲学等学术活动。1998年9月—1999年2月在丹麦人权中心从事有关人权保护的专题研究。现为上海交通大学法学院教授、博士生导师；宁波大学法学院教授；中国法学会宪法研究会理事；中国社会科学院法学研究所教授。代表作有：《民主宪政新潮——宪法监督的理论与实践》、《成文宪法的比较研究》（译著）、《权利相对论——权利和义务价值模式的建构》、《反酷刑——当代中国法治与人权保护》。

RAX03/4

责任编辑：明辉 李霞

封面设计： 春天书装工作室
tel: 3051365823

试读结束：需要全本请在线购买：www.ertongbook.com

自序

子曰：“盖有不知而作之者，我无是也。多闻择其善者而从之，多见而识之，知之次也。”

——《论语·述而》

现在奉献给读者的这部拙著，是笔者在二十几年的时间内，特别是在最近六七年内苦心所作的成果。在这不算短的时期内，无论是寒来暑往，还是冬去春来，也无论是在志得意满之时，还是在坎坷背运之际，笔者都把自己沉浸在这部拙著的创作之中，像一只春蚕那样用口中吐出的丝把自己紧紧地包裹在内，苦思、冥想、索求、劳作，一刻也不敢懈怠。笔者深信，在这个世界上，人们要想成就任何一件有意义的事，都必须极认真地付出很大的辛劳甚至代价。更何况人生苦短，学术生命更堪有限，时不我待，失不再来。为了自己认定的有意义的学术研究项目付出自己的心血和辛劳，不仅应该，而且也是值得的。当笔者望着经历无数个日日夜夜，一字一句手书写就的厚重的书稿的时候，其间的殚精竭虑的冥思苦想和艰辛倍尝的劳苦创作顿时化为心旷神怡和踌躇满志。人们常说，不经历严冬不能体察春天之温暖，不经历风雨不能尽享风和日丽之喜悦，所言极是！在写出本序的有关研究的实质内容之前，先写下这段看起来好像不着边际的文字，一是想要向读者表露一下自己对这项研究历程的一点感悟；二是想要读者分享笔者的欣悦之情，尽管笔者清醒地认识到：这只是一部作者曾经认真对待的，并且做出很大付出的探索性著作，并没有自以为是地认为就是一部成功的著作！

笔者还想向读者坦白地承认，现在呈现在读者面前的这部拙著，并不是从一开始就规划、设计好如同现在的框架，之后循序逐步完成的。实际上，在最初的研究设计上远比现在这部复杂和庞大。

早在20世纪80年代，特别是在1982年《宪法》和1984年《民族区域自治法》颁布以后，笔者对民族区域自治的政策、制度和法律的研究兴趣颇浓厚，并先后在报刊、杂志上发表了一些文章和论文。1985年，笔者与几位年青的学友合著

(由笔者统稿)一本讲解和宣传民族区域自治法的书。^①之后,又主编了《民族区域自治法精义》一书。^②该书对中国民族区域自治法的阐释,无论在广度上还是在深度上,都较之《简说》一书有了长足的进步。该书的完成,使笔者对中国的民族区域自治的政策、制度和法律的理解和认识,又上了一个新的台阶,并进一步打下了更为坚实的理论和实践的基础。还应特别提及的是,笔者在《精义》一书中,曾提及加拿大多元文化主义的民族政策,但限于该书的主题,当时并没有在书中对此项民族政策展开论述。老实说,当时笔者本人对这一新型的民族政策和法律所知甚少,根本不可能对其进行深入的讨论。但是,鉴于笔者对民族问题从宪法学和法学上进行了较深入的研究,不仅较为熟悉这个领域的理论与实践的实际状况,而且逐渐培育起来相当程度的学术敏感。众所周知,必要的学术敏感在许多科学研究领域往往起着至关重要的启示和先导作用。正是这样的启示和先导作用使笔者意识到新兴的多元文化主义的巨大的理论与实践价值,并激发对其进行深入研究的强烈欲望。且暗下决心,一旦腾出手来,就立即着手这个课题的研究。

大约在1994年前后,根据中国社会科学院法学研究所与加拿大有关方面达成的一项协议,拟在北京召开一次有关人权的学术对话会。会议的中方组织者安排笔者撰写一篇有关少数民族人权保护的论文,作为对话的报告稿之一。笔者欣然受命。这不仅是因为笔者自信对这个领域的学术研究一直感兴趣,并且较为熟悉;还因为这正好是一个契机,该是将笔者对多元文化主义这一新型的民族政策、制度和法律进行研究的夙愿付诸实现的时候了。

本来,对于一篇学术对话会的报告稿来说,笔者认为只就加拿大的多元文化主义或中国的民族区域自治的政策、制度和法律对少数民族人权的保护予以论述就可以了,如果时间和篇幅允许的话,至多还可以在这两种不同的民族政策、制度和法律之间进行一些横向的比较分析就足够了。但是,正如笔者在前面刚刚表白的那样,当时并不是想仅仅满足于完成一篇符合要求的学术对话稿,而是想以此为契机,欲深入地研究多元文化主义的政策、制度和法律。于是笔者放下手中正在研究的所谓的《权利价值哲学》的课题和其他预期进行的课题,潜下心来,一头沉进多元文化主义的这个鲜为中国法学界所知的,同时又是深不可测的“苦海”中去了。

下个决心并不难,但要真正实行起来却不那么容易了。面对着一个个学术

① 陈云生、于宪、徐秀义、费善诚、公丕祥合著(陈云生统稿):《民族区域自治法简说》,辽宁大学出版社1985年12月版。

② 陈云生主编:《民族区域自治法精义》,人民出版社1991年5月版。

研究上的困难,不仅需要决心,还需要勇气、毅力和耐心。

困难之一是笔者没有在加拿大进行进修或专门考察的经历,缺乏眼见身受的 actual 感受。当笔者读着一篇篇亲自去加拿大专门考察多元文化主义的学者归来后所写的文章、专论或考察报告时,有时真的很羡慕他们,他们经自己亲身感受和 research 后写成的东西,读来令人感到真实和生动。但笔者又认为,缺乏眼见身受的 actual 经历,尽管是一个缺憾,但不应成为学术研究上的障碍。且不说在自然科学中的许多领域,是自然科学家根本无法亲身体会或实验的;就是在社会科学中的许多领域,也不是说只有在社会科学工作者亲自考察之后才有资格或能够从事有关的研究。一位社会科学工作者相对来说颇为短暂和狭小的学术时空限制,使他不可能对他所研究的所有领域都能够亲身从事考察或实践。人们不能奢求每一位社会科学工作者只有在亲身考察或实践之后才有资格或才被允许从事有关的研究;更不待说有些社会科学领域如逝去的历史、思辨的哲学或未来学的预测等等学科或领域,根本就无法让研究者亲身考察或实践。事实上,除极鲜见的例子外,许多社会科学成果,包括一些具有重大影响的成果都是在研究者没有亲身体验和实践的情况下取得的。这方面的实例极多,史不绝书。之所以然,是因为研究者利用了先人或同时代的其他人通过亲自考察或实践所取得的资料和研究成果,尽管这些资料和研究成果对于后来或同时代的其他研究者来说,是第二手的,但在每一位研究者都不可能事事亲自考察或实践的情况下,他人的二手资料和研究成果就是研究者可资利用和参考的宝贵信息和知识资源。幸运的是,笔者在研究加拿大多元文化主义的过程中,就广泛地利用和参考了其他学者通过对加拿大多元文化主义的考察获取的第一手资料和研究成果。借国家对外开放之风,中国和加拿大两国的友好关系不断增强,随着两国人民的友好交往日益频繁,学术界对加拿大独具特色的社会的研究兴趣也在不断加大。好几个不同层次的加拿大研究中心相继建立,并开展了大量的研究工作,很多学者也有机会甚至多次亲临加拿大做实地考察;一大批有关加拿大各方面尤其是多元文化主义的文章、专论在国内相继刊出或出版。这些都是被笔者广为利用和参考的宝贵资料和研究成果。正如读者将在本书中发现的,大量的实际资料和见解几乎都是出自这些学者的考察报告或专论。这在很大程度上弥补了笔者缺乏实地考察经验的不足。从一定意义上来说,没有他们的辛勤劳作及取得的成果,就不会有这一专题的研究,笔者确实是踏着他们铺好的路走过来的。毕竟,有关加拿大多元文化主义的部分是本专题重点研究的内容之一,并且占了差不多1/4的篇幅。笔者想借此机会,向他们表示诚挚的敬意和谢意!

进一步深入阐释中国的民族区域自治的政策、制度和法律,是在原来的创作计划中就已经确定了的。原来以为,这部分资料的取得应该比较容易,而笔者毕

竟在这方面有着较长时间的研究经历而且较为熟悉,撰写起来应该比多元文化主义部分容易。但当笔者按通常著述这类著作那样,撰写完了有关中国民族区域自治的概念、本质、产生和发展、内容和意义、优越性等等内容之后,突然意识到,尽管这些内容对于全面阐释中国的民族区域自治的政策、制度和法律是必不可少的,否则这类研究就无从做起,也根本达不到全面阐释民族区域自治的目的;但是,就笔者个人的研究风格来说,是极不情愿在学术研究上“炒冷饭”的,更深恶“吃”别人乃至自己“嚼过的馍”。纵观近二十多年来在全国陆续出版的有关民族区域自治的著作或书籍,在思路基本上趋于一致,在内容上也大同小异。在由笔者统稿的《民族区域自治法简说》中就是这样,在由笔者主编的《民族区域自治法精义》一书中,虽在主观上想要有较大的进步,并在实际上确实增加了一些鲜见于同类著作的内容,但从总体上看,学术品位并没有明显的提升。现在面对好几章已经完成的并无多少新内容和新意的东西,笔者陷入深深的惆怅之中。笔者清醒地意识到,民族问题在任何多民族国家和社会都是极为敏感的话题,特别是当民族问题与宗教问题纠缠在一起的时候,就更加剧了其敏感的程度;而中国的民族区域自治的政策、制度和法律,在理论上完全符合民主、科学的精神,在实践上显示出很大的优越性,特别彰显了民族关系的融洽与和谐,因而民族区域自治的政策和制度得到中国各族人民的赞同和拥护,在国家体制上也早已定型,在经过宪法和法律确认和固定之后,又成为国家宪政体制和法律制度的重要组成部分。在这种情况下,要想在民族区域自治的理论与实践方面提出一些新见解,使其有所发展,确实是很难的;更不待说人们对于这样一个敏感话题,该说什么不该说什么,常常顾虑多多,以免招致“是非”。正是这种主、客观状况,致使中国的民族区域自治无论在理论上还是在实践上,都没有明显的发展和显著的进步。这无疑应当引起我们深刻的反思,再科学的理论,再有显效的政绩,如果就此固步自封,终将渐失其活力与生机。中国民族区域自治的理论与实践的发展现状就令人堪忧。有鉴于此,笔者便把自己的注意力更多地放在民族区域自治理论,特别是实践的发展方面,提出了一些在学术界还没有人提出的新见解、新建议,试图促进民族区域自治理论与实践有所进步,有所发展。不管亲爱的读者们怎么看,笔者已将引进文化自治做为民族区域自治制度的补充和完善这类建议,视为得意之笔。

鉴于多元文化主义和民族区域自治都是有关民族、种族的政策、制度和法律;又鉴于这两项政策、制度和法律又广泛而深入地关联民族文化乃至人类一般文化问题,如果缺乏这方面的背景知识,就不可能求得对多元文化主义和民族区域自治这两项有关民族、种族政策、制度和法律的深切了解。故此,在原创作设计中,就安排了有关民族、种族和文化的背景知识介绍内容。又考虑到,由于中

国较为特殊的社会科学学科的背景,中国学术界不仅没有发展出西方学术界较为张扬和得势的“文化人类学”以及相关的学科如“政治人类学”、“哲学人类学”等等,而且对这些学科所知不多,除极少数特别专业的人士外,一般公众乃至学术界都很少听说或接触这类学科。而在西方学术界,对民族、种族和文化的研究,一般都是在文化人类学的学科领域内进行的。目前在西方学术界,文化人类学的各种理论或学说正在得势,方兴未艾,假如中国也想在社会科学领域与西方“接轨”的话,我们自然就不应当对西方各种形式的人类学采取隔膜、置之不理甚至拒斥的态度。事实上,过去曾长时期拒斥的某些社会科学理论,如代议制民主、法治、人权等等,最后都由我们逐步地承认或有条件地接受。毕竟,西方社会科学中的许多理念也正确地或比较适当地反映了某些一般的社会或国家运转的机制或规律性。说到底,也是人类文明的组成部分,是全人类共同创造和拥有的宝贵知识资源。对其以意识形态或社会制度的不同为由而加以拒斥,显然是一种意识或民族狭隘性的表现。基于以上的认识,在有关民族、种族和文化的背景知识和资料的介绍和分析中,除了不惜笔墨把西方文化人类学中有影响的15种理论做了较全面和系统的介绍以外,还特别有意识地从“文化人类学”学科的地位等方面进行介绍和分析。

本来,从最初的创作设计来说,在完成了民族、种族、文化的背景性分析、多元文化主义、民族区域自治三大部分的写作之后,已经基本上实现了预先的设计和创作目的。但是,随着研究的不断深入,笔者渐渐地对从民族政策、制度和法律领域和视角来扩展和深化文化人类学的研究的学科定位所表现出的不确定性,感到迷惑和不安。在很长的一段时期内,笔者都在苦苦地思索这个问题,并试图找出解决的办法。笔者清醒地认识到,文化人类学在学科总体上尚不被中国学术界所接受或熟悉;尽管文化人类学的学科研究领域具有很大的包容性,本着从民族政策、制度和法律的立场和视角来研究民族、种族问题,毫无疑问是文化人类学本来就应当包容,但在学术界到目前为止很少涉猎和研究的内容。在中国学术分科目前还颇显“森严壁垒”的情况下,笔者作为宪法学的专业研究人员,贸然闯入还鲜为人知的文化人类学领域,可能被视为“江郎才尽”或“不务正业”的表现。当然,如果我们认定这样做非常有学术价值,则完全可以不计较个人的声誉而勇敢地予以尝试。问题是,在中国饱受多灾多难的宪法和法律、宪法和法治,以及同样遭受磨难而又起步较晚的宪法学和法学,本身也是百废待兴,法律体系乃至新门类的法律学科在近些年来,也受到国家立法机关和法学术界的关注。但是,笔者个人倾向认为,建立、健全较为系统而又完备的国家法律体系,固然对实现国家法治十分重要;同样,建立、健全较为系统而又完备的法学体系,固然对法学的发展十分重要,然而这毕竟是一项重大而又复杂的系统工程,

决不应把法律体系和法律学科视为扑克牌那样固定和一成不变,而建立、完善法律体系和法学学科,就像“玩家”那样,只须把手中的扑克牌重新排列或优化组合就可以了。笔者认为,当前法学术界似乎就存在这样的倾向。事实上,在社会急剧变动和法治不断发展的势态下,在科学技术飞速进步迫切需要法律加以规范、调整的情况下,创建一些新的法律体系和法律学科,不仅十分必要,而且完全可能。在民族、种族的法律调整方面,就存在一个极具学术魅力和广阔学术前景的潜在学科。在文化人类学的各种理论体系以及政治人类学、哲学人类学等有关民族、人类学学科的不断刺激和启迪下,一个笔者称之为“宪法人类学”的新学科便在笔者的头脑中萌生并逐渐清晰起来。于是便不惮鄙陋,破胆提出创立“宪法人类学”的创意和极粗疏的构想。并以“宪法人类学”作为本书的书名,而在本书中,我们着力和苦心探讨和研究的多元文化主义和民族区域自治,从宪政体制和法律体制上,则构成了“宪法人类学”中最重要的内容之一;而大量搜集和整理的有关民族、种族、文化以及透过社会文化背景进行这方面研究的必要性和重要性的方法论,则又构成了“宪法人类学”最基本的基础性的和背景性的知识。就这样,从书名和书的结构体系再到书的内容,基本上满足了笔者深化民族、种族政策、制度和法律的研究和创建这方面的新的学科的学术兴趣、欲望和设想。其结果,至少笔者个人认为,它较之原来的创作意图和构想,在相当的程度上提高了学术品位。

还有一些需要提及的是,按照原来的创作构想,本书还设有题为“比较分析”的第四编,欲意把多元文化主义与民族区域自治这两项民族政策、制度和法律做一横向的比较分析,以期增进和加深对这两项民族政策、制度和法律的认识和理解。除此而外,笔者在长时期中从事的大量的、较深入的有关宪法和法律、宪法和法治等比较研究的过程中,逐渐形成了这样一种比较明确的学术观念,即在社会科学(人文)领域内,“比较研究”是一个有很大和广泛价值的方法论,或可发展成为一个专门的学科,因而值得经常和普遍地使用和建树。并进而认为,既然“比较研究”具有较高的价值并值得大量运用,就应当承认“比较研究”具有广泛的既包括理论上的又包括实践上的可资进行比较的基础,即理论上的和事实上的“可比性”。长期以来,我们在意识形态和学术研究领域受教条主义和“左”倾思想的束缚和影响,人为地设置一些进行比较研究的障碍甚至禁区,例如把许多现代社会所共同具有或面临的社会、政治、经济、法律等事务都要贴上所谓“社会制度”的标签,并在两者之间划上一条不可逾越的鸿沟,一方面,对西方资本主义制度内的事务不加分析地一律加以批判、否定和拒斥;另一方面,又对新兴社会制度内的事务没有基于科学的态度做出实事求是的肯定,并竭力回避或掩盖所存在的问题。这样做的结果,严重地阻碍了科学理论的先导作用,造成思想和学

术僵化的后果,并因此进而影响了许多社会问题的解决,阻滞了社会和国家的进步。实践证明,刻意强化或夸大某些人类社会共同事务之间在社会制度上的不同和差异,不愿或拒绝在不同社会制度的社会事务之间进行所谓“超肌体”的比较研究,取他人之长补自己之短,既不必要,更不可取。

基于以上说来其实并无新奇的观点和态度,笔者原打算在这第四编中,通过对多元文化主义和民族区域自治进行广泛、深入的比较分析,一方面加深我们对这两种民族政策、制度和法律的理解与认识;另一方面就是为了通过自身在学术上的实际努力,以贯彻和体现不同社会制度的相同或相似的社会事务间,具有广泛的比较基础或可比性的理念。

为了写好这一编,笔者自然进行了精心的准备,认真收集和阅读了大量的有关比较研究的一般理论与实践的著述或文献,并撰写了数万字的有关比较研究的一般理论状况作为我们即将进行的比较研究的理论基础和背景性知识。

但是,当笔者开始着手对多元文化主义和民族区域自治做实质性的比较研究时,发现事态并不像原来设计的那样简单。原因是:对笔者来说,在知识和学术能力的范围内,已经对多元文化主义和民族区域自治做了尽可能详尽无遗的介绍和论述,如果还要在它们之间进行比较分析,势必还要涉及前已做过论述的内容。就这样,笔者使自己陷入了一个两难的选择,要么重复利用已经与读者见面的观点和资料进行比较分析,这势必造成重复,而重复是任何著述的大忌,这显然应当避免;要么用全新的观点和资料进行比较分析,这显然又不可能。最后,还是比较研究的一般知识使笔者摆脱了这种两难选择的境地。在笔者以往阅读的大量的比较研究著述中,其中有关比较的方式呈现多姿多彩的景象,有的辅以系统的比较研究的理论支持;有的并没有这样的理论系统,而是把比较的对象进行综合、分类整理,然后将比较对象加以比较分析,找出相似或不同之处,再通过综合分析,概括出某种带有规律性的结论;更有些既无理论系统支持,又无综合的比较分析,而是把要比较的对象各自独立地加以论述和分析,表面看来,在比较对象之间并没有任何语义上的关联,似乎只是比较对象的并行或并排的陈列。但是,可以想见,著述者的真实意图应当是:把比较对象在一个完整的著述中并列开来,相互间的比较或明或暗地蕴含在其中了。从一定的意义上来说,这样看似并无比较而实际上暗含比较的方法论,或许有其可称道的独到之处:一者,著述者的观点或见解已经暗含在有关的论述之中了,其中隐而不露者显然是大手笔;二者,给读者以自己判断和分析的更大的空间,这正符合一部好的著述应当更好地发挥寓教于中和启迪作用的要求。按照这种比较研究方法论,考虑到:既然我们在第二编和第三编分别对多元文化主义和民族区域自治进行了尽可能详尽的研究,那么,也可以采取这种并列的比较研究方式,而不必要再专设

一编专门进行比较分析了。现在需要做的是：把原来设计中的“价值蕴含”、“价值影响”等内容分别补充到多元文化主义和民族区域自治各自的编章中去，一者可以加强各自部分的学术品位，二者希图实现“比较自然蕴含其中”的创作意图。在经过反复斟酌之后，就决定改变原来的创作设计，取消第四编，把有关的内容分别加写到第二编和第三编中去。而原来已写就的数万字的有关比较研究的一般理论基础和背景性知识，就只能忍痛割爱了。

然而，真可谓“人算不如天算”了。对于学术著作的出版困难我原来早就知道的，但是对于这部书的出版困难却大大出乎笔者的预料之外。在完稿后的两年多的时间内，虽经多方努力，但终于无功而返。经高人指点，终于明白，此书之难于出版，不仅在于它的学术品位而难以形成卖点，而且还在于它的篇幅浩繁而又没有资金资助，致使出版单位及其编辑人员很难接收下来而甘愿冒经济上亏损的风险。无奈之下，决定把这一部完整的书稿分拆成为三个部分，好在每个部分都可以独立成书。书的篇幅变小，经济压力也相应地减轻了，这样运作起来较为灵便，从而有望全部得以出版。待日后有条件时，还可以合成一书再版。尽管这种“出版路线图”看起来有点曲折，但这也是不得已的选择。不过，事态总算有了重大转机，北京大学出版社的负责人及策划人对前沿学术的敏感和远见卓识，毅然同意接受此书并以整体形式出版。这对于长期困苦于学术著作出版问题并视出版为畏途的笔者来说，真可以说大喜过望。这部已经完稿六年的苦心之作终于有望在近期内与广大读者见面了。

我们在前面之所以不惮烦辞表述此拙著创作的历程和笔者对一些学术问题探讨的思路，一是考虑对于这部说来可算是较大型的科研项目是怎样完成的，应当对广大读者有个交待；二是希望读者对此历程和心路的了解，多少有助于对本著的理解。从一定的意义上来说，由作者本人发布出来的有关著述的信息，应当被认为是对该著述的最好的导读。

但我们并不因此而满足，还想利用这个机会来概括地强调一下笔者在长期的科研实践中逐步形成的某种学术风格，或至少是较为明显的学术倾向。这样做的目的决不是为了炫耀笔者个人的业绩，事实上，笔者一贯坚持认为，个人只不过是学术沧海中之滴水，本来就没有什么值得炫耀的；而是同样希望以此为读者提供一个较直接的导读，从而有助于对拙著的理解。

读过此著或笔者其他拙著，特别是《民主宪政新潮——宪法监督的理论与实践》、《权利相对论——权利和义务价值模式的建构》、《宪法监督司法化》的读者，或许从中已经体会或感觉出来某些东西。不过，由笔者个人直截了当地表述出来，或许更准确、明白一些。那么，多年来我刻意追求的学术风格或学术倾向究竟有哪些？现概括如下：

一、重视社会文化背景的考察和研究

笔者在长期的科研中,形成了这样一个很强烈的观念,即认为任何一种社会的、政治的、法律的、文化的现象,都不是孤立地出现和存在于历史和现实中。它们都有其产生、存在、发展的社会根据和内在的必然性。事实上,每一种上述的现象或事务都是各种社会的、政治的、法律的、文化的、经济的因素的一些或许多联合促成的,是各种因素合力促成的结果。要求得对每一社会现象或事务,即通常被学术界作为科学研究对象的现象或事务的深刻认识,除了从其产生存在、发展的渊源和社会、历史背景考察、研究之外,别无其他良法。学术经验表明:这种考察、研究越彻底,对科研对象的认识越深刻;进而解决、调整相关事务就越有效。学术教训同样表明:如果对科研对象只停留在就事论事的层次上,既不能求得对科学对象的深刻认识,也找不到解决问题的有效途径。即使找到一些在别人行之有效的途径,在中国则可能变形,走了样,或达不到应有的目的,诚所谓“桔生淮南则为桔,桔生淮北则为枳”。或问何以致此?社会、文化背景不同或差异是也。其产生、存在和发展的根据不同,适应社会、文化环境的能力和结果自然也不一样。这已经被科研实践反复证明,在民主、人权、宪政、法治等诸多领域都有表现。我们在科研中重视社会、文化背景的考察和研究,目的就是希望能对这种不尽人意的科研现状的改进,有所裨益。

二、重视哲学层面特别是价值哲学层面的研究和分析

哲学为人类一切学问之王,集中体现了人类的最高智慧。哲学也是重要的科学方法论,哲学用在社会(人文)科学的研究上,体现的是对科研对象,最终也是对人类自身的“终极关怀”。我们在本著中将有多次论及,人类的每一个民族,包括一些顶尖发达的现代民族,对本民族历史命运的把握都已经或将经历一个漫长的历史过程。事实证明,当今世界上绝大多数民族至今还没有或远远没有走出对本民族历史命运把握的非理性误区。对一个民族是这样,对一个由众多民族结合而成的国家、社会何尝不是如此!事实上,在当今世界的数十亿芸芸众生中,堪称“哲学王”式的菁英人物实在是少之又少,面对纷繁复杂的自然和人文世界,能够看“透”的又有几人?大千世界,无论是自然的,还是人文的,在冥冥中都会存在某种内在的动力或支配力量,只不过这种动力或力量被一些人所认识,而为绝大多数所不察罢了。哲学无疑是一种“智慧的科学”,它给人以启迪,它使人变得聪明和睿智。一个民族不学会从哲学上考虑和处理本民族的命运,就永远不能走出非理性的误区,而一个国家和社会不从哲学上考虑和处理本国和本社会的各项事务,也永远达不到富强安泰、止于至善的崇高境界。同样,一个社

会(人文)科学的研究者如果不从哲学的立场上进行科学研究,那他也绝不能彻底地破解他所研究的对象的现象和本质之谜,他由此而开出的经世治国之方,不是无的放矢,就是难以取得成效。

法学和哲学之间存在天然的亲缘关系。在古今中外的人类的思想史上,很早就出现由思想大师研究法律现象,或存在研究法律的法学家同时也是哲学家的现象。胡果曾经说过:“人们很久以来就注意到,古典法学家有哲学修养。”^①从古希腊、古罗马到中世纪再到启蒙思想家一直延至现代,许多著名的思想家和法学家都存在这种共生现象;在中国古代的思想大师中,许多也是精通律学的大家。笔者不敢肯定地说哲学素养就是法学家的必备素质,但笔者确信,具备较高哲学修养的法学家,较能从深层上揭示和阐释法律的现象和本质,这是确定不移的。正是这种强烈的信念不断激励着笔者努力吸取各种哲学知识,力求尽可能地提高自身的哲学素养。近十几年来,在笔者为科研而购买的个人书籍中,有相当的部分都是哲学著作或文献,从中外古代哲学、中世纪和近代哲学,直到当代新兴的、还不为学术界广为人知的先锋派哲学,如“场有哲学”等等,都尽可能多地收集在手,并认真地加以研读。除此而外,笔者还特意拜访过优秀的文化哲学工作者,向他们讨教有关的哲学和价值论方面的学问。多年努力的结果,使笔者在哲学方面积累了一定的知识,一些古老的或时髦的哲学话题对笔者来说,已经不再觉得那么陌生和无从谈起了。与此同时,笔者还慢慢地养成了从哲学的立场探求和研究法律问题的习惯,并力求在自己的研究成果中有所体现。笔者在1994年出版的《权利相对论》,就是刻意从价值论方法论研究权利与义务现象和本质的规模尝试;现在奉献给读者的这部拙著,更是可以看做这种进一步努力尝试的结果。笔者切实感受到:具有较丰厚的哲学底蕴,并注意从哲学的角度考察问题,确实获益匪浅。这不仅在较大的程度上拓展了宪法学和法学研究课题,而且对所研究的对象的阐释,也较有一定的理论深度。

但笔者并没有因此而得意忘形,事实上,对自己在这方面的进展还很不满意。毕竟哲学是一门很深奥的学问,对于笔者这样一个甚至连“半路出家”都谈不上宪法学和法学研究者来说,恐怕连哲学的门槛都没有迈进。自己总觉得,从现有的包括这部拙著在内的学术成果上看,哲学与宪法学和法学“黏合”的痕迹显得重些。之所以如此,是因为自己的哲学功底浅薄,在从哲学的立场上研究宪法学和法学,或者说,在哲学与宪法学和法学的研究的相互结合上,还达不到融会贯通或水乳交融的程度。很显然,这种程度只有大师或大家才能做到,非学功肤浅如笔者可能望其项背。

^① 转引自〔德〕黑格尔:《法哲学原理》,范扬等译,商务印书馆1961年6月版,第9页。

三、重视运用比较方法论

在前面创作历程的叙述中,笔者曾谈及原先设计后又舍弃的“比较分析”一编的过程。但是,舍弃这一编并不意味着放弃在多元文化主义与民族区域自治之间进行比较分析;更不意味着笔者不重视运用一般的比较方法论。事实上,在长时期的科研中,力求更多地、更熟练地运用“比较方法论”,一直是笔者刻意进取的目标。从最一般的意义上讲,有比较才能鉴别,世上的万事万物都是如此。在科学研究领域,为了探究科研对象的现象和本质,往往需要借助参照系,在对比中求得结果。不是从与其他作为参照系的事物(务)的相互对照中得出的结论,往往被认为是研究者个人的主观推断或臆想,因而不容易令人信服。在宪法学和法学的学术领域,相互对比更是被研究者经常采用的研究方法。我们甚至根本就找不到不借助比较而写就的具有科学价值的宪法学和法学理论著作。惟其如此重要,才在宪法学和法学领域较早地产生和发展出形式各异的“比较宪法”和“比较法学”。尽管学者间至今还在争论“比较宪法”和“比较法学”究竟是一门独立学科,还是一个研究方法论,但并没有影响宪法学和法学研究者广泛地、经常地使用比较研究的方法,或是做出创立一门独立的学科的努力。在笔者长时期的学术生涯中,很早就注意运用比较研究的方法;在出版的惟一一部译著中,竟也是一部《比较宪法》。^①除此之外,笔者的博士生招生和指导方向也被定为“比较宪法”。关注运用比较研究的方法,除了学术上的内在要求之外,还受到实践上的启迪和激励。在笔者经历或看到包括制定国家宪法在内的差不多所有的立宪和立法活动中,都曾大规模地收集、整理、研究国外的、过去的立宪、立法文献、资料和学术观点等等,作为参照系被立宪和立法机关所重视和参考。这样的经验也使笔者渐渐地培育起了对比较研究的兴趣。总而言之,比较研究是笔者很看重的研究方法论,它的经常被运用,至少在本人看来,获益匪浅。

四、在坚持理论联系实际的同时,更重视理论的前瞻性和某种程度上的对现实的超越性

从最一般的意义上来说,每一个人都是生活在特定的时代和环境的社会的人,他们都不可能完全超越时代和特定的社会及自然环境而不留下时代和环境的印迹。同样,一个社会(人文)科学的理论研究者也不可能完全超越他的时代与环境而畅游在虚无的理论空间。一个社会(人文)理论工作者对于他所生活的

^① [荷]亨克·范·马尔赛文和格尔·范·德·唐著:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,华夏出版社1987年10月版。

时代和社会来说,生于斯,长于斯,苦乐于斯,不可能与其所生活的时代和社会完全脱离干系;还不止于此,一个人作为一个社会(人文)理论工作者,说到底,也是社会养育、熏陶和选择的结果,社会有完全正当的理由要求他以自己的知识、技能回报和服务于社会,或指点时弊,纠正劣迹;或弘扬业绩,鼓吹正气。而一个社会(人文)理论工作者自然也应当知恩图报,义不容辞地承担起自己的历史和社会责任,以自己的知识、技能报效社会。

然而,一个社会(人文)理论工作者究竟应当怎样以自己的知识、技能回报和服务于社会呢?现实中社会(人文)理论工作者的理解和所持的态度是不一致的。目前以及长时期以来在宪法学、法学界存在着如下一种彰显的倾向,即把宪法学和法学理论工作者的历史和社会责任直白地理解为为现实的宪政和法制、宪治和法治服务,所谓的理论联系实际,即是联系这个看得见的、摆在眼前的实际。他们针对这个实际,或研究或论证或建议,一旦被接受和采纳,便以物喜,视为大功一件;而如果被拒绝或置之不理,便垂头丧气,怨天尤人。特别是在宪法学理论界,由于宪政基础的薄弱,宪法学者的许多有价值的意见和建议常常得不到重视和采纳,于是他们中有些人便心不舒、气不顺,宪法学术界因而也弥漫着一片低沉的阴云。这些或许是学术界对理论联系实际过于直白、浅显理解和对待的结果。部分地受这种因素的影响,中国法学被称为“注释法学”,视为“幼稚”,也就不足为奇了。

笔者认为,理论联系实际决不应当仅仅理解为理论只为现实服务。理论来源于现实,也应当服务于现实,但理论的品格在本质上是高于现实的,应当在一定程度和范围上超越现实。理论应当在更深的层次上、更大的范围内和更长远的目标上关注和服务于实际,这就是理论应当具有的基础性、前瞻性和先导性的品格。学术界常常被提起的基础理论研究,就是在这个意义上说的。毫无疑问,我们应当重视和加强基础理论研究,宪法学和法学也不例外。否则,包括宪法学和法学在内的社会(人文)科学就缺乏深厚的基础,发展的后劲就不会充足。在现实中,我们的理论太容易受时局的左右了,缺乏一贯性和应有的权威,更不大可能形成学术传统和流派。所有这些,都与直接或间接受理论联系实际的片面理解,不重视基础研究有关。

本质说来,真正具有科学品位的理论必然源于实践,但同时也应当高于实践,否则,就很难称其为是一个科学的理论体系。理论这种高于实践的品格表明它对实践具有长远的、潜在的、储备的性能,这就是说,理论于实践的指导作用并不一定是即刻发生的,或者是立竿见影的。做为一个理论体系,特别是基础理论体系,它对实践的先导作用往往在以后或者是在很久的未来才显现的。这就要求社会(人文)理论工作者安下心来,耐得寂寞,有时还不得不放弃某些眼前的现