

THE STUDY ON THE CHARACTERISTIC OF
CHINESE WESTERN AREA AND LEGAL UNITY

中国西部区域 特征与法制统一性研究

王作全 马天山 马旭东 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目

项目编号：05SFB2001

中国西部区域 特征与法制统一性研究

王作全 马天山 马旭东 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国西部区域特征与法制统一性研究 / 王作全、马天山、马旭东著. —北京:法律出版社, 2009. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0068 - 8

I. 中… II. ①王…②马…③马… III. ①民族区域—社会主义法制—研究—西北区域②民族地区—社会主义法制—研究—西南区域 IV. D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 193943 号

中国西部区域特征与法制统一性研究

王作全
马天山 著
马旭东

责任编辑 郑 导
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.25 字数 221 千

版本 2009 年 12 月第 1 版

印次 2009 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0068 - 8

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

近代以来,不少仁人志士都意识到学习、借鉴国外法制与结合本国实际,挖掘本土制度性资源同等重要。故自清末修律开始,便有了对我国地方人情风俗的调查研究,出现了诸如《民事习惯调查报告录》、《中国民事习惯大全》等著述,并产生了一定影响。像严谔声的《上海商事惯例》,甚至被吴经熊肯定为与《齐民要术》先后辉映的开路之作。^{〔1〕} 现今学者也多主张在法制现代化进程中,应足够尊重区域因素和本土制度性资源,高度关注习惯法、民间法等因素与国家法制统一的关联性,希望能够尊重和了解地方人情风俗,尽力避免国家法制统一在实施中遭遇尴尬。

在地域广阔、多民族统一的中国,国家法制统一必然涉及区域特征这一最具基础性的问题。我国广袤的西部,因其独特的自然地理

〔1〕 参见苗鸣宇著:《民事习惯与民法典的互动——近代民事习惯调查研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第6页。

环境、经济文化发展的滞后性以及鲜明的民族性、宗教性等特征的存在,法制统一面临更加突出的问题。因此,西部区域特征与法制统一性关系问题,应当是当下最重要的论题之一。但从现有研究来看,有关西部区域特征与法制统一问题,目前尚无专著。在可见的相关研究中,对西部区域特征的研究,也多限于具体的民族、经济和文化问题。以西部地区法治建设的特殊性为视角,结合国家重大战略部署的西部实际的研究寥寥无几。同时,由于一些学者缺乏对西部区域特征的深入分析,针对西部的法制建设方案多少存在削足适履的情形。这些在某种程度上影响了我国法治化进程,亟待进行具体、深入的分析 and 研究。

事实上,对西部区域特征与法制统一性关系的深入研究,具有较强的理论和现实意义。首先,在新形势下,我国法制统一性面临诸如民族地区的执法、国际规则与法制统一等问题。这些问题在西部随经济的发展而日益彰显,已成为与民族、文化、自然、经济等现象具有密切关联的重大问题。开展本论题的调查研究,能够揭示出当前我国法制统一面临的新考验,明确实践中迫切需解决的重大问题,对走出现实困境有所裨益。其次,借助本论题研究,可论证西部区域特征与法制统一之间的关系,揭示西部区域特征对法制统一的独有作用,并能丰富我国法治建设的内涵,探索出既符合中国国情,又适应法制统一需要的建设途径,为国家决策提供有益参考。最后,本论题之研究,亦可挖掘丰富的地区文化资源,并通过现代化理念的整合,使其更加有利于协调国家法与习惯法等规范体系之间的关系,为我国法制现代化建设提供有益的参照。

为此,我们以《西部区域特征与法制统一性研究》为论题申

请了司法部课题并获准立项研究。^{〔1〕}本书即是这一课题研究的终期成果。全书共分六章。本书第一章绪论,对研究问题的视角、我国法制统一之要义、法制统一进程中的西部区域特征以及法制统一在西部区域的实现之路做了概要性论述。第二章分析了我国西部区域特征,既对西部与国内其他区域的共性特征进行了解析,同时对西部区域主要个性特征做了较为详尽的描述。第三章着重研究了法制统一问题。不仅论证了法制统一的价值,同时分析了法制统一性的内涵、原则以及现有法律的基本规定。在此基础上提出了法制统一相对论的观点,有助于对现实矛盾冲突的认识和化解方案的设计。第四章从法制的区域性分析入手,估量了西部区域特征对法制统一性的影响状况,并进一步揭示了西部区域经济发展、社会和谐与法制统一的重要相关性。第五章将西部区域特征与法制统一性之间的关系,具体化为民族区域自治与法制统一性、习惯法与法制统一性、政策与法制统一性、司法与法制统一性等几组重要关系,除解析这些关系中双方的冲突以及协调可能性之外,努力探讨在客观现实面前,西部区域法制统一性的实现途径。第六章对西部区域法制统一体系的内容和原则,西部区域法制统一的体系构建等问题做了阐释和论证。指出西部区域构建统一的法制保障体系,除宪法等基本的法律制度外,还需要规范、调整社会秩序和关系的法律制度,规范、调整市场运行机制的法律制度,以及充分有效的法律监督制度等多层面法律制度的支持。

西部区域特征与法制统一性论题,绝非是一两项研究所能解决的问题。无论是对西部区域特征在新时代、新形势下的进一步揭示,还是对法制统一性内涵的进一步研究,抑或是对民族区域

〔1〕 项目编号:司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目,项目编号05SFB2001。

自治制度、习惯法与法制统一性关系的解析及冲突调适等诸多问题的探讨,都需要不断深入,其空间还很巨大,值得研究的内容还很多,我们期望有更多研究投身其中。路漫漫其修远兮,需要更多志士上下求索。也正因如此,本书实质上是我们研究的初步尝试,旨在抛砖引玉,引起更多方家学者对论题的关注。

作 者

2009 年 8 月于高原古城西宁

目 录

第一章 绪论/1

一、问题的视角/2

二、我国法制统一之要义/4

(一)我国法制统一的基本内涵/4

(二)我国法制统一的价值/10

(三)我国法制统一实现之路/13

三、法制统一进程中的西部区域特征/16

(一)西部区域是祖国大家庭的有机组成部分——西部区域与其他区域的共性/16

(二)祖国大家庭中特色鲜明的西部区域——西部区域特征分析/19

四、我国法制统一在西部区域的实现之路/28

(一)国家法治保障下的西部开发与振兴/28

(二)民族区域自治制度对国家法制统一的保障功能/31

(三)西部区域民族习惯法与国家法的统一协调关系/36

第二章 中国西部区域特征分析/45

第一节 中国西部与国内其他区域的共性特征/46

一、西部与国内其他区域在政治制度方面的共性/47

(一)西部与国内其他区域一样,统一于中华人民共和国,不是互不统属的政治单元/48

(二)社会主义制度是西部与国内其他区域的共同选择/48

(三)在人民权力行使和实现的机构设置方面,西部与国内其他区域也具有-致性/49

二、西部与国内其他区域在法律制度方面的共性/50

(一)西部与国内其他区域均是法治区域/50

(二)西部与国内其他区域都施行同一部宪法/51

(三)西部与国内其他区域共享一套法律体系/52

(四)西部与国内其他区域在执法、司法以及法律监督的机构方面具有统一性/54

(五)西部与国内其他区域在普法教育的内容等方面具有一致性/56

三、西部与国内其他区域在经济制度方面的共性/57

(一)西部与国内其他区域在所有制方面具有高度的一致性/57

(二)西部与国内其他区域间具有分配原则方面的一致性/58

(三)西部与国内其他区域在劳动及经济管理制度方面同样具有一致性/59

四、西部与国内其他区域在社会运行结构方面的共性/60

(一)西部与国内其他区域之间在社会基本关系方面的共性/60

(二)西部与国内其他区域之间在人与自然关系方面的基本共性/62

(三)西部与国内其他区域之间在人与社会关系方面所具有的一些共性/63

(四)西部与国内其他区域之间在文化和血缘方面具有鲜明的亲和性/64

五、西部与国内其他区域在发展前景上的共性/65

第二节 西部区域的个性特征分析/68

一、西部区域在地理环境方面的特殊性/70

(一)西部地处偏远/70

(二)西部自然条件恶劣/71

(三)可利用资源丰富/72

(四)西部生态价值巨大却又极其脆弱/73

二、西部区域鲜明的民族性/75

三、西部区域在经济发展以及经济制度方面的特殊性/78

(一)可持续发展战略/80

(二)优先开发战略/80

(三)结构调整战略/80

四、西部区域在文化教育方面的特殊性/81

(一)国家教育和民间教育共存,但两者均力量不足/82

(二)文化教育和宗教教育共存,但宗教影响更为明显/83

五、西部区域在社会结构方面的个性特征/85

六、西部区域在文化方面的个性特征/86

(一)西部区域具有文化的多元性/87

(二)西部区域文化具有复杂性/89

第三章 法制统一性解析/93

第一节 法制统一性的内涵/93

一、两组重要范畴的分析/94

(一)法制统一与法律的阶级性/94

(二)法制统一与国家/95

二、法制统一性的基本内容/96

(一)法制统一首先表现为阶级性的统一/96

(二)法制统一也可表现为发展阶段的统一/101

(三)法制统一也是表现形式的统一/102

(四) 法制统一也表现在法律观念体系方面的相对统一性/106

(五) 法制统一还是多层面的统一/107

第二节 法制统一的原则/109

一、合宪性原则/109

二、主体统一原则/110

三、法律活动平衡原则/111

四、手段和目的的统一原则/112

第三节 法制统一性的法律规定及其价值分析/117

一、法制统一性的法律规定/117

(一) 明确规定了法制统一性原则/117

(二) 规定不同层级法律规范的效力是法制统一性的实质内容/118

(三) 我国《宪法》及法律对于立法权的明确规定是对法制统一性的基本保障/119

(四) 规定了合宪性审查和合法性审查程序,从而使法制统一性有了程序保障/120

(五) 立法程序控制也是对法制统一性的维护和保障/120

二、法制统一性的现实价值/121

(一) 法制统一与国家统一/121

(二) 社会和谐与法制统一/122

(三) 经济发展与法制统一/123

(四) 民族团结与法制统一/124

第四章 法制的区域性及西部区域对法制统一性的影响/126

第一节 法制的区域性/127

一、社会物质生活条件对法制的影响及其区域性表现/127

二、法律意识对法制生成的影响及其强弱差异中所显现的区域性/129

三、法律文化对法制生成的影响及其多元性中所透出的区域性/132

- 四、立法技术对法制的影响及其区域性反映/135
- 五、法制运行环境的影响及其区域性本质/136
- 第二节 西部区域特征对法制统一性的影响/137
 - 一、西部地理环境特征对法制统一性的影响/138
 - 二、西部区域经济发展的滞后性对法制统一性的影响/142
 - 三、西部区域较为鲜明的民族性对法制统一性的影响/144
 - 四、西部区域多元的宗教文化对法制统一性的影响/146
 - 五、西部区域较为脆弱的法治环境对法制统一性的影响/148
- 第三节 西部经济发展、社会和谐与法制统一性/150
 - 一、从西部现实以及西部发展与国家支持的关系来看,西部更需坚持法制的统一性/152
 - 二、从西部开发的背景、统一市场建立对西部的意义以及其与法制统一性的关系来看,西部发展更离不开法制统一/153
 - 三、从西部社会中对行政权的依赖及依法行政与法制统一性的关系来看,法制统一更是西部发展的必然选择/154
 - 四、从西部地区法律适用不统一的现状来看,更应贯彻法制统一性/156
 - 五、从西部贫困的法治意识以及现代法治意识培植与法制统一性关系来看,法制统一性的弘扬将是西部进一步发展的内在动力/157
- 第五章 西部区域法制统一性之实现/160
 - 第一节 民族区域自治与法制统一性/161
 - 一、民族区域自治与法制统一性的共同价值取向/162
 - (一)从保障和促进社会成员间的平等性来看,两者具有一致性/162
 - (二)从对民族经济发展的促进来看,两者也具有 consistency/163
 - (三)从维护国家统一来看,无论贯彻执行好民族区域自治制度,还是坚持法制统一性原则,其效果都将利于国家统一/163

(四)从社会和谐角度来看,两者同样对构建社会主义和谐社会具有重要积极作用/164

二、自治权与法制统一协调的可能性/164

(一)民族自治地方立法权与法制统一性/165

(二)变通权与法制统一性/167

(三)变通、停止执行权与法制统一性/170

三、民族区域自治中落实法制统一性需注意的几个问题/171

(一)在民族地区立法中,一方面,一些民族自治地方过于偏重法制统一性,另一方面,一些民族自治地方又过于偏重区域特征/172

(二)对于民族自治地方立法权的授予方面,呈现一些混乱状态/173

(三)立法中未能细化自治权,从而致使法律实施中较难协调区域特征和法制统一性/174

(四)民族自治地方立法程序方面的问题,也在一定程度上影响到法制统一性/175

第二节 地方先行立法与法制统一性/176

一、地方先行立法的法律依据及西部地方先行立法的必要性/177

(一)地方先行立法的法律依据/177

(二)西部地方先行立法的必要性/179

二、西部地区先行立法与法制统一性的冲突/181

三、西部地方立法先行与法制统一的可协调性及其协调途径/183

(一)西部先行立法必须结合地方特色原则和西部现实需求/183

(二)对于先行立法应当采取经常性的审查制度,并强化清理工作/184

(三)正确对待西部先行立法与国家法制的合理碰撞/185

第三节 西部区域的习惯法与法制统一性/186

一、对“习惯法”的基本解析/186

二、习惯法之存在与法制统一性的冲突/191

(一)国家法与习惯法之间产生冲突的主要原因/191

(二) 国家法与习惯法较易冲突的领域/193	
三、习惯法之存在与法制统一性的可协调性/197	
四、协调习惯法与国家法,保障法制统一性的实现/200	
第四节 西部倾斜政策、优惠政策与法制统一性/203	
一、政策内部的统一性分析/204	
(一) 新旧政策之间的统一性/204	
(二) 不同区域间政策的统一性/205	
二、党的政策与法制统一性/207	
(一) 党的政策与法制统一性要求之冲突可能性/208	
(二) 党的政策与法制统一性要求之间的可协调性/209	
(三) 党的政策与法制统一性要求之实现/210	
三、国家对西部的倾斜政策、西部地方优惠政策与法制统一性/212	
(一) 国家对西部的倾斜政策与西部地方优惠政策的基本分析/213	
(二) 倾斜、优惠政策对法制统一性的威胁及其可协调性/218	
(三) 倾斜、优惠政策与法制统一性要求之间的可协调性/222	
(四) 协调倾斜、优惠政策与法制统一性要求的几个方面/223	
第五节 西部司法统一与法制统一性/226	
一、能动司法与法制统一性/227	
(一) 能动司法与法制统一性可能存在的冲突/227	
(二) 能动司法与法制统一性之间并非不可调和/229	
(三) 在法制统一性的视角下确立能动司法的边界/233	
二、司法解释的统一性与法制统一性/235	
(一) 司法解释的基本解析/235	
(二) 司法解释与法制统一性要求的冲突可能性/239	
(三) 司法解释与法制统一性要求之可协调性/242	
(四) 规范司法解释,保障西部法制统一性/245	
三、相同案件裁判的统一性与法制统一性/250	
第六节 余论/253	

第六章 西部区域法制统一性的立法设想/258

第一节 中国西部区域法制统一体系的内容和原则/259

一、西部区域构建统一的法制体系的内容/259

二、西部区域构建统一的法制体系的具体原则/260

第二节 中国西部区域法制统一的体系构建/262

一、西部区域法制统一体系框架/262

(一)基本的法律制度/262

(二)规范、调整社会秩序和关系的法律制度/263

(三)规范、调整市场运行的市场经济法律制度/264

(四)充分有效的法律监督制度/266

二、西部区域法制体系的构建与地方立法权运用的重点/267

(一)地方立法权运用的法律基础/268

(二)地方立法权运用的事实基础/269

(三)地方立法的内容分析/270

(四)地方立法需要注意的几个问题/277

后 记/281

第一章 绪 论

我国是一个多民族统一的国家,这是中国历史发展的必然结果,也是中华民族的理性选择。继续维护和发展这一多民族统一的大好局面,对实现中华民族伟大复兴,建设富强、民主、文明、和谐的社会主义现代化国家意义重大。在实施依法治国,建设法治国家基本方略的今天,法制必然是维护国家统一最根本手段,因而法制统一也就必然成了维护国家统一的重要基础和前提条件。但我国毕竟是一个多民族统一的国家,国土广袤,地区差异显著。从自然地理环境、民族性以及经济文化发展滞后等因素看,我国西部区域特征明显。如何在特征鲜明的西部区域实现国家法制统一,属于当下务必要高度关注的问题。正因为如此,我们选择了“西部区域特征与法制统一”这一重大论题,并试图用心用力解答这一论题包含的实质问题。本章从导读和力所能及概括本研究主要观点的角度,明确我们研究问题的视角,解读当下中国法制统一的基本含义、重要价值,分析比较西部区域的主要特征,努力探

讨西部区域实现国家法制统一的有效路径。

一、问题的视角

《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)序言中明确指出,中华人民共和国是全国各族人民共同缔造的统一的 multi-ethnic 国家。其第 1 条又明确规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。”统一的、多民族的、单一制的社会主义国家,不仅是我国最大的国情,更是我们判断当前中国所有主要问题的基本出发点。

我国成为一个统一的、多民族的、单一制的社会主义国家,是中华民族历史演进的必然结果,更是中华民族在其共同创造的博大精深的文化的基础上,进而认同这一共同文化的理性选择。民族学意义上的民族必然存在其差异,甚至较大的差异,但这并不影响各民族通过博弈和融合形成共同的文化基础,并产生文化认同感。这种共同文化基础和文化认同感必然将各民族紧密联系在一起,进一步加速一体化进程,因为这种多元一体格局,对共同争取更大的生存空间,占有、开发为生存和发展所不可或缺的资源,开拓更加广阔的统一市场,保证人、财、物在更大空间的自由流动,实现资源的最佳配置和最有效利用,实现共同繁荣、共同发展,具有重大的意义。

几千年来,中华民族演进的历史,就是一部在共同文化基础上不断追求统一的文明历史。尽管历程波澜壮阔,不时也出现民族纷争,带来民族的博弈和融合,但多民族统一始终是历史发展的主流和大趋势。正如有学者所言,夏商周是我国统一多民族国家的形成时期,这期间虽有春秋战国之政治纷争,但这种大纷争也加剧了民族大融合,带来了秦汉大统一、大繁荣。之后魏晋南北朝带来了隋唐大统一、大繁荣;宋辽金西夏带来了元朝大统一、