

中国民族学科发展60年丛书

ZHONGGUO MINZU
FAZHI 60 NIAN

中国民族法制

◎ 主 编 / 熊文钊



中央民族大学出版社
China Minzu University Press

中央民族大学“985工程”
中国当代民族问题研究哲学社会科学创新基地
民族法理论探索丛书
中国民族学科发展60年丛书

中国民族法制60年

ZHONGGUO MINZU FAZHI 60 NIAN

◎ 主 编 / 熊文钊

中央民族大学出版社
China Minzu University Press

图书在版编目 (CIP) 数据

中国民族法制 60 年/熊文钊主编. —北京: 中央民族大学出版社, 2009. 12

ISBN 978-7-81108-766-6

I. 中… II. 熊… III. 民族区域自治法—研究—中国
IV. D921. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 168656 号

中国民族法制 60 年

主 编 熊文钊
责任编辑 戴佩丽
封面设计 布拉格工作室·乌日恒
出 版 者 中央民族大学出版社
北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编: 100081
电话: 68472815 (发行部) 传真: 68932751 (发行部)
68932218 (总编室) 68932447 (办公室)
发 行 者 全国各地新华书店
印 刷 者 北京宏伟双华印刷有限公司
开 本 787×1092 (毫米) 1/16 印张: 46.75
字 数 770 千字
版 次 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-81108-766-6
定 价 98.00 元

版权所有 翻印必究

序言 民族法制的历史追溯

一、中国古代民族法制概述

中国古代民族法制，是我国奴隶社会与封建社会时期，统治阶级为实现其有效统治和对各民族进行管理的需要而制定和形成的调整民族关系的法律规范的总称。我国自古以来就是统一的多民族国家，历代王朝都面临着十分复杂的民族问题，因此，民族法制对民族间的和睦相处、社会稳定与和谐乃至王朝的兴衰存亡，都起着决定性的作用。少数民族法制和汉族法制一道走过几千年的历程，梳理中国古代民族法制，对研究中国民族法制的产生、发展和演变以及当今民族法制的发展趋向都具有重要意义。

（一）中国古代二元化的民族法制原则

在中国古老的大地上，曾先后出现过众多民族，经过多次的民族大融合，逐渐形成以汉族为中心的多民族国家。因各族的大小、强弱、语言、地域不同，形成了各族迥异的特性，这就导致历代王朝调整各族关系的手段必然有所不同，但夏夷一统的思想一直贯穿于我国古代民族法制的始终。历代统治者一方面谋求整个国家的法律统一，即“华戎同轨”，另一方面又尊重各民族的实际情况因俗而治，即“化外异制”。随着历史的发展和统治者经验的积累，“华戎同轨”和“化外异制”的二元民族法制呈现出越来越明朗化、规范化、具体化的趋势。

1. 华戎同轨

“华戎同轨”即各少数民族与中央政府之间，如同汉族与中央政府之间一样，共处于一个大的民族共同体之中，汉族和少数民族相对于国家有着相同或相似的权利与义务关系，如接受中央的设官建制、册封、婚姻、赏赐、优抚，向中央纳贡、助国计划、赋役、兵役之种种权利义务等，形

成一个统一的政治法实体。^①从夏商的五服制、周代的“同服不同制”、秦朝的书同文、车同轨、行同伦等，到唐代的华戎同轨、明清的改土归流等制度，无一不体现了历代中央政府对汉族地区和少数民族地区统治政策和法制方面的相同或相似性，也反映了华戎同轨这一中国古代民族法制的基本原则不断地变化和发展的趋势。无论是汉族建立的全国性政权还是少数民族入主中原后建立的全国性政权，都恪守天下一统的根本思想，把处理好民族关系放在国家统一的重大战略地位上。

2. 依俗而治、化外异制

“五方之民，言语不同，嗜欲不同”^②，“依俗而治”、“以夷治夷”也一直是历代统治者推行民族法制、政策的基本指导原则之一。从上古时代的“修其教不易其俗，齐其政不易其宜”^③、云梦秦简中《法律答问》和《后汉书·南蛮列传》中关于秦王朝不干预“夷人”内部事物的记载，到汉代对民族地区的治理“不用天子法度”，^④“正朔不及其俗”；^⑤从唐朝的化外异制（《唐律》中关于“诸化外人同类自相犯者，各依本俗法，异类相犯者以法律论”条款，《唐律疏义》解释：“‘化外人’，谓蕃夷之国，别立君长者，各有风俗，制法不同。其有同类自相犯者，须向本国之制，依其俗法断之。异类相犯者，若高丽之下百济相犯之类，皆以国家法律论定刑名”）到元朝的“土司制度”、明清的“改土归流”，虽提法各异，但无不反映了历代统治者对少数民族地区采取依俗而治、化外异制的民族法制传统。

诚然，古代在华戎同轨和化外异制，因当时阶级社会国家政权本质的原因，决定了当政者对本民族以外的民族或多或少地采取了不平等或者强制同化的制度。如原始社会刑罚主要是对异族，而对同族、同部刑罚则比较轻，只对那些罪大恶极者才不得不使用死刑（《尧典》中“象以典型”即是对夏族施行的一种象征刑，并不实际施行的一种刑罚方法）。而《尚书·舜典》中：“帝曰：皋陶，蛮夷猾夏，寇贼奸宄，汝作士，五刑有服，五刑三就。”就是对异族以残酷手段镇压的明证。又如《辽史·刑法志》关于“契丹人及汉人相殴致死，其法轻重不一”的规定。最显著的是元朝

① 张冠梓：《浅论中国古代的民族法制及其精神》，载《学术界》，2003年第5期。

② 《礼记·王制》。

③ 《礼记·王制》。

④ 《汉书·严助传》。

⑤ 《汉书·终军传》。

公开宣布各民族在人格上不平等，把全国人分为蒙古人、色目人、汉人、南人四等，施其以不同的权利义务。此类的不平等或歧视政策，当然取决于古代的阶级局限性。尽管“尊夏贱夷”、“内诸夏而外夷狄”等民族观在古代较为流行，但是以大一统为哲学基础的夏夷一统、华夷一体思想从未动摇，且在华戎同轨和化外异制的二元观指导下的中国古代民族法制经历了一个由简单到复杂、由低级到高级，由随意到规范，由不完备到比较完备，由指导思想的模糊到逐渐明朗化的过程。^①

（二）中国古代民族法制的演变历程

就历代中央主干王朝针对其管辖下的各少数民族的立法而言，中国古代民族法制的发展历程可分为以下五个阶段：

1. 古代民族法制的萌芽时期——夏、商、周

中国法制究竟起源于何时，未有定论。一般认为，古代民族法制起源的一个重要表现是在夏代已广泛存在的部族战争。大禹“施之以德，海外宾伏，四夷来王”^②；“甸服者祭，侯服者祀，宾服者享，要服者贡，荒服者王。日祭，月祀，时享，岁贡，终王。先王之训也，有不祭则修言，有不享则修文，有不贡则修名，有不王则修道，序成而有不至，则修刑。于是有弄不祭，伐不祀，征不享，让不贡，告不王。于是乎有刑罚之辟，有攻伐之兵，有征讨之备，有威让之令，有文告之辞。布令陈辞而又不至，则增修于德而无勤民于远，是以近无不听，远无不服。”^③由此可窥当时关于祭祀、朝拜、纳贡方面的礼法，关于甲兵、征伐方面的“大刑”，以及用于确定名份、改选朝见的五服制，是上古时代民族法制的重要内容。诚然，夏商周政权与周边少数民族并无严格的“主属”关系，三代王朝一般不过问边远少数民族的内部事务，而由其自决处理，少数民族部落并不受中央政权及其国家法律的直接管辖。如苗族的先民就推行本民族的习惯法，据史书记载：“苗民弗用灵，制以刑期，唯作五虐之刑曰法，杀戮无辜。”^④

2. 古代民族法制的形成时期——秦、汉

自秦始，中国建立了统一的多民族国家，秦朝在行政建制上，“县有蛮夷曰道”，与内地郡县的管理有所区别，并制定了专门的民族法《属邦

① 张冠梓：《浅论中国古代的民族法制及其精神》，载《学术界》，2003年第5期。

② 《尚书·大禹谟》，见《十三经注疏》第135页。

③ 《国语·周语上》。

④ 《尚书·吕刑》。

律》。有学者认为这是我国历史上可考的最早的一部民族立法。另外秦简《法律问答》中也有不少规定民族权利和义务的条文，吴永章先生认为其中对“后子”和“太子”加以特别保护的法律规定，可视为土司世袭法的最原始形态。

汉承秦制，并在秦郡县制的基础上有所发展，在少数民族聚居区建立边郡、边县等并对归降的少数民族设属国都尉、护乌桓校尉、护羌校尉和匈奴中郎将，进行专门管理和警戒，形成了“专杀”与“恩宠”两大民族立法原则的对立。^①而兴盛于秦汉时代的少数民族匈奴，则推行本民族的习惯法，建立了中国历史上北部草原游牧民族中的第一个统一的军事政权。

3. 古代民族法制的曲折发展时期——魏晋南北朝

魏晋南北朝时期，天下分裂，形成区域性割据政权。由于当时政权更迭频繁，社会动荡，虽难有稳定而成体系的民族法制产生，但民族法制无疑还是在曲折中继续发展。

曹魏对东夷、西域等边远民族多采取笼络政策使之宾服。唐代蜀州刺史张柬之赞叹诸葛亮“使其渠率自相统属，不宠汉官，亦不留兵镇守”，可谓“妙得羁縻蛮夷之术”^②。西晋因魏制，对周边民族也主要采取恩威并施的笼络政策。南朝在蛮人聚居地设置特殊行政区即左郡、左县。其含义主要有两层：一是冠以郡县之名，表明蛮族已非“化外”之域；二是冠以左字，表明它又确与内地郡县不同，即不打乱蛮夷族原有的管理形式，不干预其内部事务。^③而与南朝对峙而立的是以少数民族统治者建立的政权，亦多采取因地制宜，胡汉分治之策。“置左右贤王以下，皆以胡、羯、鲜卑、氐、羌豪杰为之。”^④

4. 古代民族法制的迅速发展时期——唐、宋

隋唐结束了南北割据局面，进一步巩固和发展了统一的多民族国家。唐朝的民族法制主要表现在两个方面：一是推行羁縻政策，即在少数民族地区设立羁縻府、州、县等以少数民族首领为世袭的都督、刺史等官职，并由此组成唐朝的一级地方政府。二是在民族法律形式上，对民族法律以“令”、“式”的形式加以规定。少数民族适用国家法的问题上，《唐律疏

① 李鸣：《中国民族法制史论》，中央民族大学出版社 2008 年版，第 2—3 页。

② 《旧唐书·张柬之传》。

③ 张冠梓：《浅论中国古代的民族法制及其精神》，载《学术界》，2003 年第 5 期。

④ 《晋书·刘曜本记》。

义》规定：“诸化外人，同类自相犯者，各依本俗法，异类相犯者，以法律论。”这为辽金以后形成二元法律体制奠定了基础。7世纪，松赞干布建立吐蕃王朝后，受唐朝法律制度的影响，除保留了某些原始社会的习惯法，还非常重视法典的制定和实施，立法内容丰富完备。

宋朝在处理民族问题上，订立了《蕃官法》、《蕃兵法》、《蕃丁法》、《茶马法》等法规。而从10世纪到12世纪，契丹、党项、女真族先后崛起，建立了辽、西夏、金等国，其法律内容既吸收中原地区传统法律要素，又具有各民族的特色，给中国古代民族法律带来生机。其中西夏国的《改旧定新律令》体系之完备、丰富，足可与唐宋法律媲美。

5. 古代民族法制的成熟时期——元、明、清

元、明、清三代，中国多民族统一国家进入鼎盛时期，民族法制进入比较成熟的阶段，其立法技术、内容以及法制体系的完备程度都达到了中国古代社会的高峰。

在立法方面：元代的成吉思汗颁布的《大札撒》完成了由习惯法向成文法的过渡；元世祖编撰完成《至元新格》，并设置宣政院，直接管辖西藏事务和宗教事务；明代在参考吐蕃法律和蒙元法律的基础上制定了《十五法》，结束了吐蕃王朝解体后藏族地区各小邦林立，没有统一法律的状态；后藏巴汗时期制定的《十六法》则成为这一时期以至后世影响最大的法律，对于缓解社会矛盾起到了十分积极的作用；清代制定了《大清律例》，设置理藩院，作为专管民族事务的机关，为民族管理的法制化、规范化提供了组织保证。清代还加强了民族立法，制定了《蒙古律例》、《回疆则例》、《西宁青海番夷成例》、《钦定西藏章程》、《理藩院则例》等单行法规，认可了盛行于南方少数民族地区的“苗例”，对少数民族的司法管理逐渐加强。^① 总之，作为历史上第二个由少数民族建立的全国性政权，清代的民族立法范围之广、数量之多、内容之盛、体系之严谨、施行之稳定，都达到了封建时代的最高水平。

在行政制度方面：元朝在少数民族地区推行土司制度，即用封建分封的方式，普遍利用少数民族酋豪充任当地长官，使其听命于中央的同时，仍因俗而治。这对充分争取并利用民族地区的原有政治资源、团结融合少数民族产生了积极的作用。但元王朝把国民分成四等的做法，是公开以法律的形式确认和袒护民族间的不平等。明末清初，“改土归流”，土司制度

^① 李鸣：《中国民族法制史论》，中央民族大学出版社2008年版，第4页。

逐渐被废除。清中后期，中央又在少数民族地区推行“里甲制”，把少数民族划分为若干里，作为基层行政单位，里下设甲，里直接隶属于清王朝的地方州、县。该制度有利于国家法律在少数民族地区的实施，也便于将少数民族有机地组织起来，互监互助。

总之，无论在上古时代还是在长达两千多年的封建王朝的统治过程中，当权者从未放弃过对少数民族施加影响和针对少数民族的立法，所制定的民族法规和政策，对于加强边疆民族地区的统治，维护边疆民族地区的和平安定，保证国家的统一和多民族大家庭的巩固，都起到了非常重要的作用。其中的一些民族法规，对于当代的民族立法，仍不乏借鉴意义。

二、近代民族法制

（一）清末时期的民族法制

纵观整个清朝历史，可以说清朝较好地发展和维护了统一的多民族国家内部的民族关系，这主要得益于清朝前期和中期历代帝王对少数民族地区统治的重视及基于此而产生的对少数民族地区统治的主导思想。清朝统治者认为，边疆少数民族地区是他们统治内地的“屏藩”，如果“摇惑我外藩”，就是“坏我屏垣”，就会使“疆圉不靖”，而“边境一日不宁”，“内地之民一日不得休息”，^① 所以，清朝前期和中期历代帝王“能够以一种全新的角度和视野对待和处理少数民族问题，比任何其他王朝都重视民族自治法规的制定、推行和完善，十九世纪上半叶清朝对蒙古、新疆、西藏等少数民族地区的统治达到全盛时期。”^② 但随着 1840 年鸦片战争爆发，清政府在帝国主义列强侵略和强迫下签订了一系列不平等条约，国家主权和领土完整遭到了严重破坏。这之后相当长的一段时间内，清朝的民族法制及其实践并没有太大的变化，清朝前期的一些民族立法如《理藩院则例》、《蒙古律例》、《苗例》、《西宁青海番夷成例》、《钦定藏内善后章程二十九条》、《钦定回疆则例》等仍在各自的范围内发挥全部或者部分效力。

清朝末年，仿行宪政，进行官制改革和法律修订，清政府针对各民族

^① 参阅《清圣祖实录》卷 275，康熙五十六年十一月丙子；《御制亲征平定朔漠方略》序；《清世宗实录》卷 105，雍正九年四月庚子。

^② [美] 费正清、刘广京：《剑桥晚清中国史：1800—1911 年》，中国社会科学文献出版社 1985 年版，第 343 页。

地区都或多或少地制定了一些新的民族法规,虽然这些法规有的得到了实施,有的甚至根本就未曾实施,但它们对维护国家主权、挽救民族危亡、打击分裂和发展民族经济起到了一定的积极作用。这一时期,清政府在民族法制方面做出的努力主要有:

1. 道光二十四年(1844)颁行《酌拟裁禁商上积弊章程二十八条》。这是继《钦定藏内善后章程二十九条》之后的又一部治藏的基本法规,对清末清政府对西藏的统治发挥了重要作用。其主要内容有:

①政治地位上,规定驻藏大臣与达赖、班禅平等,而非与代办的呼图克图平等。②外交上,鉴于“西藏地方与廓尔喀、布鲁克巴、哲孟雄、洛敏达、拉达克各部落接境,外番人等或来藏布施,或遣人通问,事所常有……均呈明驻藏大臣代为酌定发给,不准私自接受。”③人事上,规定驻藏大臣不得保奏达赖的正、副师傅,而且规范了官品升补的秩序。④经济上,放弃清廷和驻藏大臣对西藏商业上财政权的监督。⑤军事上,轻易放弃了驻藏大臣的巡边权,从而把部分军事指挥权让与地方。^①

《酌拟裁禁商上积弊章程二十八条》的目的原本是为了削弱商上在西藏事务中的控制权,革除当时清政府西藏统治政策的一些弊端。但由于琦善的妥协,清政府作了很大的让步,在实际上放弃了《钦定藏内善后章程二十九条》中赋予驻藏大臣的一些重要权力和职责,而西藏地方特别是商上喇嘛则通过该法在经济上、军事上获得了较大自治权。

2. 在民族地区推行“新政”。光绪二十七年(1901),清政府迫于内忧外患日益加剧、边疆地区民族危机日渐加深的重重压力,决定改弦易辙,宣布在民族地区推行“新政”,这也给清王朝的民族法制带来了不同于以往的新内容。清王朝在民族地区实行改革、推行“新政”的主要内容有两个:一是“招民放垦”。清王朝撤销对蒙古族地区的封禁令,开放蒙地,移民实边,剥夺蒙旗传统的自主权益;二是建省置县。清王朝坚持拥有对边疆民族地区的主权,并陆续废除新疆、台湾、东北三省原来的政治制度,设立与内地一致的行省制度,在川康藏区推行改土归流,设置郡县,同时对驻藏大臣制度作相应的变革,“以夏变夷”。^②

光绪三十一年(1905),“巴塘之乱”之后,清政府任命赵尔丰为川滇边务大臣,赵尔丰亲订《改土归流章程》,在川康藏区推行改土归流的同

① 孙镇平:《清代西藏地方法制研究》,知识产权出版社2004年版,第281—282页。

② 孙镇平:《清代西藏地方法制研究》,知识产权出版社2004年版,第281—282页。

时，开发西部，如修桥筑路，开办邮政，统一度量衡，招夫垦荒，筹备工矿，兴办学堂，设医施药等等。

光绪三十二年（1906）清廷厘定官制，改“理藩院”为“理藩部”，增设调查、编纂两个附属局，着手筹办“藩部”新政事宜，提出包括牧政、开垦、铁路、矿产、森林、渔业、盐务、学校、兵制、商务等十四项内容的调查提纲，组织派员对蒙旗进行政治、经济、军事、文化教育等诸方面的调查。之后，在光绪三十四年（1908）颁布了《钦定理藩部则例》。

光绪三十二年（1906），清政府派肃亲王善耆到蒙古族地区考察。善耆提出了经营蒙古族地区的八条措施，有屯垦、矿产、马政、呢碱、铁路、学校、银行、治盗等项。在清政府派人考察蒙古族地区的前后，朝廷大员、封疆大吏、蒙古王公也纷纷提出了在蒙古族地区实施“新政”的具体措施。善耆考察蒙古族地区的同年，内阁中书钟鏞提出“蒙古事宜十四条”，包括建议会，移建理藩院，变通理藩院官制，行殖民之策，移八旗兵饷于蒙古，复围猎之制，借债筑路，设银行、铸造银铜元，兴矿产之利、屯垦之利、畜牧之利、森林之利、榷盐之利等。^① 光绪三十四年（1908），内蒙古卓索图盟喀喇沁扎萨克多罗都楞郡王贡桑诺尔布提出八条具体措施，包括设立银行、速修铁路、开采矿山、整顿农工商、普及教育、赶练新军、创办巡警等内容。^② 宣统元年（1909年），内蒙古哲里木盟科尔沁郡王棍楚克苏隆就如何自强提出四条建议：取缔宗教，以祛迷信；振兴教育，以开民智；训练蒙兵，以固边圉；择地开垦，以筹生计。宣统二年（1910），乌里雅苏台将军坤岫就外蒙古扎萨克图汗、赛音诺颜辖地如何实施新政的问题，提出具体建议：“拟设立新政领办处一所，如考察学务，整饬巡警，监督商会，督理禁烟等事，凡有应行新政，皆归该处办理。”^③

肃亲王善耆亲自出马到内蒙古东部地区进行实地考察，之后以八条“经营之策”向朝廷提出在蒙古族施行新政的具体建议。中央还指令京城政要、边省督抚和各路办事大臣、将军、都统以及蒙古王等，根据民族地区的实际情况，向朝廷上报施行新政的切实可行的革新方案。接着就着手修纂理藩院相关法律法规。

① 《清德宗实录》卷五五五。

② 《清德宗实录》卷五六八。

③ 《宣统政纪》卷二七。

这些措施是在清末新政的大背景之下提出的，其目的是实现蒙古族的自强，巩固边防。但这些措施中含有发展蒙古地区经济和文化教育、培养蒙古族人才、训练蒙古族士兵等民族自治的内容；而且这些新政措施促进了地方的发展，有利于清末的地方自治向民族地区推进。

3. 制定《新治藏政策大纲十九条》。光绪三十二年（1906）四月，清王朝派张荫棠“领副都统”衔，以查办大臣的身份，进藏“查办藏事”，张荫棠致电外务部，阐明当时西藏形势，呼吁改革藏政，提出“治藏大纲二十四款”，第二年清廷在此基础上制定了《新治藏政策大纲十九条》，成为新的治藏法令。

《新治藏政策大纲十九条》的主要内容除了清末新政中普遍所提倡的设官、练兵、开矿、办学外，其他内容分别为：①仿照印度藩王制，优待达赖喇嘛，恢复藏王体制，以汉官监之。②加强清朝中央对西藏地方的控制，废驻藏大臣，以行部大臣代之，“所有达赖、班禅等，均归节制”。①③设银行，收回铸币权。④改革司法制度。⑤增设税关，酌定税则等。

张荫棠《新治藏政策大纲十九条》所提出的部分措施“随心所欲，操之过急，直接给西藏上层分裂分子造成口实”。② 这从侧面说明民族立法必须把民族传统和民族的进步发展结合起来，例如，有些立法出发点是好的，但与民族的风俗习惯、宗教信仰相违背，于是在民族地区就得不到很好地贯彻实施。

宣统二年（1910）就贵州省法官参考资格问题，法部奏文称“准贵州抚臣电称：‘法官考试期在八月，黔省应考人员合格无多，将来恐不敷考试。查本省法政毕业人员有二年以上程度者；又留学日本法政速成毕业，充当本省法政教员三年者，可否通融准考’等语等等。臣等咨商宪政编查馆核议，现准复称：‘黔地偏僻，风气未开，自应暂准该省凡留学外国法政速成毕业在本省充当法政教员三年以上者，即本省法政二年以上毕业领有优等文凭者，均允第一次考试，仅仍以此次为限，将来仍照定章办理’等语。”③ 鉴于贵州地理位置偏僻等特殊情况，法官参考资格放宽，民族地区的考生得到了优待，保证了民族地区考生的平等权，客观上也促进了民族地区的发展。

① 《使藏纪事》卷五。

② 余子明：《论晚清政府在西藏的若干政策》，载《民族研究》，1991年第1期。

③ 《宣统政纪》卷三九。

综上所述,清朝末年,清统治者为了摆脱统治岌岌可危的窘境,宣布实行新政。处在边疆各民族地区的封疆大吏们,随即也争相附和。他们根据各自民族地区的情况,在政治、军事、农牧、垦荒、开矿、交通、兴学、邮传等方面,纷纷设置机构实行新政,或提出新政的计划与构想。民族地区与中央王朝的关系更为密切,近代化的新生事物在民族地区有所呈现,让人耳目一新。但“新政”侵害了少数民族上层人士的既得利益,从而遭他们的抵触和反对,甚至要求脱离中国“独立”、“自治”,“新政”一时沸沸扬扬,说得热闹,实际上没有起到充实边疆、抵御帝国主义入侵的成效。尤其值得一提的是,在光绪三十四年(1908)、宣统三年(1911)清政府先后颁布的《钦定宪法大纲》与《重大信条十九条》这两部宪法性文件中,却没有对处理民族问题作出任何法律规定。由此可见,清末“新政”与立宪,并没有使广大少数民族的社会地位得到提高,生活境况得到改善。

(二) 南京临时政府的民族法制

1912年1月1日中华民国临时政府在南京成立,孙中山就任临时大总统。孙中山主张废除清朝政府时期的民族歧视和民族压迫政策,全国各族人民一律平等。宣布:“合汉、满、蒙、回、藏诸地为一国,即合汉、满、蒙、回、藏诸族为一人民,是谓民族之统一。武昌首义,十数行省先后独立,所谓独立,对于清廷为脱离,对于各省为联合,蒙古、西藏亦同此行动既一,绝无歧趋,机枢成于中央,斯经纬周于四至,是谓领土之统一”^①。这一时期,民族法制的主要内容包括:

1. 《中华民国临时约法》中关于民族问题的规定。《中华民国临时约法》是由孙中山于1912年3月11日公布的,共分总纲、人民、参议院、临时大总统、副总统、国务员、法院、附则,共七章,五十六条。涉及到民族问题的有如下三方面的内容:

其一,确定中华民国为资产阶级民主共和国。第一章“总纲”明确宣告:“中华民国由中华人民组织之”(第一条)。“中华民国之主权,属于国民全体”(第二条)。推翻清朝封建专制王朝后建立的中华民国,无论是“中华人民”,还是“国民全体”,除指主体民族汉族外,还包括蒙、藏、

^① 中国第二历史档案馆:《中华民国史档案资料汇编》第二辑,江苏人民出版社1981年版,第1—2页。

回、满等少数民族，少数民族与汉族都是国家的主人。

其二，确定中华民国是一个主权独立的统一的多民族国家。第一章“总纲”在中国领土问题上采取例举主义原则作出规定：“中华民国领土，为二十二行省、内外蒙古、西藏、青海。”（第三条）明确主要由少数民族居住的蒙古、青海、西藏都是中华民国领土不可分割的部分，同时又承认是与一般行省相比具有特殊性的部分。强调了反对侵略、反对分裂、民族团结、国家统一的严正立场。

其三，确定了民族平等权利和少数民族的政治权利。《中华民国临时约法》承认包括少数民族在内的全国人民有民主自由的权利和依法必须履行的义务，但对民主自由的规定是有条件限制的：“本章所载人民之权利，有认为增进公益，维护治安，或非常紧急必要时，得以法律限制之。”（第十五条）与此比较而言，该法充分强调了民族平等权和少数民族参政议政的权利，这两项权利不得以任何理由或条件加以限制和剥夺，如，第二章“人民”规定：“中华民国人民，一律平等，无种族、阶级、宗教之区别。”（第五条）承认各民族人民一律平等，少数民族平等享有国民应该享有的一切权利。第三章“参议院”规定：“参议员，每行省、内蒙古、外蒙古、西藏各选派五人，青海选派一人；其选派方法，由各地方自定之。参议院会议时，每参议员有一表决权。”（第十八条）按照约法的规定，国家立法权归参议院，参议员由地方选派，少数民族地区也分有代表名额，参与国家政治。民族平等权与少数民族参政议政权正是历代封建王朝所忽略与排斥的，针对这一现状，《临时约法》加以肯定与强调，正是南京临时政府法制创新之处，其意义非同寻常。

2. 《临时大总统布告国民消融意见蠲除畛域文》。1912年2月18日发布《临时大总统布告国民消融意见蠲除畛域文》^①，宣称：“今中华民国已完全统一矣。中华民国之建议，专为拥护亿兆国民之自由权利，合汉、满、蒙、回、藏为一家，相与和衷共济，丕振实业，促进教育，推广东球之商务，维持世界之和平。因此敢敬告我国民，而今而后，务当消融意见，蠲除畛域；以营私为无利，以公益为当谋，增祖国之荣光，造后民之幸福。”要求全体国民消融各自为已的主义与看法，蠲除国内民族的界限，和衷共济，共谋中华民族的兴盛与国家的强大。

3. 《关于大清皇帝辞位之后优待之条件》、《关于清皇族待遇之条件》、

^① 《孙中山全集》第二卷，中华书局1982年版，第105页。

《关于满、蒙、回、藏各族待遇之条件》^①。1912 年清帝宣布退位，与袁世凯议定了“优待皇族八条”、“待遇皇族四条”、“待遇满、蒙、回、藏七条”。《关于大清皇帝辞位之后优待之条件》规定：“今因大清皇帝宣布赞成共和国体，中华民国于大清皇帝辞退之后优待条件如左：第一款，大清皇帝辞位之后，尊号仍存不废，中华民国以待各外国君主之礼相待。第二款，大清皇帝辞位之后，岁用四百万两，俟改铸新币后改为四百万圆，此款由中华民国拨用。第三款，大清皇帝辞位之后，暂居宫禁，日后移居颐和园，侍卫人等照常留用。第四款，大清皇帝辞位之后，其宗庙、陵寝永远奉祀，由中华民国酌设卫兵妥慎保护。第五款，德宗崇陵未完工程，如制妥修，其奉安典礼仍如旧制，所有实用经费，均由中华民国支出。第六款，以前宫内所用各项执事人员可照常留用，惟以后不得再招阉人。第七款，大清皇帝辞位之后，其原有之私产，由中华民国特别保护。第八款，原有之禁卫军归中华民国陆军部编制，额数俸饷仍如其旧。”《关于清皇族待遇之条件》规定：“一、清王公世爵概仍其旧。二、清皇族对于中华民国国家之公权及私权与国民同等。三、清皇族私产一体保护。四、清皇族免当兵之义务。”《关于满、蒙、回、藏各族待遇之条件》规定：“今因满、蒙、回、藏各民族赞同共和，中华民国所以待遇者如左：一、与汉人平等。二、保护其原有之私产。三、王公世爵概仍其旧。四、王公中有生计过艰者，设法代筹生计。五、先筹八旗生计，于未筹定之前，八旗兵弁俸饷，仍旧支放。六、从前营业居住等限制，一律蠲除，各州县听其自由入籍。七、满、蒙、回、藏原有之宗教，听其自由信仰。”以上条件列于正式公文，由中华民国政府照会各国驻北京公使。以上规定主要是在清皇帝辞位后民国政府保护清皇族享有原有的礼仪、经济条件和生活待遇，稳定这部分人的情绪，力求进一步稳定当时的政局。同时也提出了倡导民族平等、取消民族歧视、尊重少数民族宗教信仰等进步主张，这也是从当时民族地区的实际出发，为使少数民族不因新旧政权交替期间由于宗教信仰问题而引发的人心浮动，进而造成边疆地区的动荡不安。

4. 《参议院法》，1912 年 4 月 1 日临时大总统公布《参议院法》^②，共

① 中国第二历史档案馆：《中华民国史档案资料汇编》第二辑，江苏人民出版社 1981 年版，第 73—75 页。

② 中国第二历史档案馆：《中华民国史档案资料汇编》第二辑，江苏人民出版社 1981 年版，第 122—131 页。

18章,105条,参议院行使立法权,民族地区有参议员的名额分配,以保证民族地区与其他行省在国家机关有同等的地位。但考虑到民族地区地处偏远,交通不便,《参议院法》规定:“参议员必须于选定到院后的六十天内报到,不报到者,应即取消,由院咨请另选。甘肃、新疆、西藏、青海、内外蒙古各处参议员,不在此限。”(第七条)以示对民族地区与少数民族的特殊照顾。

《中华民国临时约法》具有资产阶级共和国宪法的性质,也是中国近代民族立法的里程碑,它第一次把调整民族关系作为国家根本大法的内容之一,向全世界郑重宣告:中国是一个领土完整、主权独立的统一的多民族国家,少数民族地区在中国的统治范围以内,民族事务属于中国的内政,不容他国干涉;中国各民族一律平等,应一视同仁,没有等级差别;少数民族地区与各地一样,按照自己的习惯推选自己的民族代表,参与国家政治,行使表决权。尽管《临时约法》没有民族自治条款的陈述,但统一的多民族格局,民族平等权、少数民族参政议政权的确立不失为民族自治的前提和基础。其中规定:“中华民国由中华人民组织之。”(第一条)“中华民国之主权,属于国民全体。”(第二条)“中华民国领土,为二十二行省、内外蒙古、西藏、青海。”(第三条)“中华民国人民,一律平等,无种族、阶级、宗教之区别。”(第五条)参议院行使中华民国的立法权,参议员由各地方所选派之参议员组织之,“参议员,每行省、内蒙古、外蒙古、西藏,各选派五人,青海选派一人;其选派方法,由各地地方自定之。参议院会议时,每参议员有一表决权。”(第十八条)在中国历史上,《临时约法》首次提及少数民族的权利问题,强调中国境内包括少数民族的所有中国人都是中华民国的公民,他们之间一律平等,有信教的自由;蒙、藏、青海地区是中华民国不可分割的一部分,这些民族地区的少数民族享有选派自己的代表参与国家管理的权利。尽管少数民族仅享有国人平等权、选派代表参政权以及国家管辖权,这些权利是十分有限的,但它毕竟标志着少数民族拥有宪法规定的法定权利的开始。

(三) 北洋政府的民族法制

从1912年4月袁世凯掌权,至1928年6月张作霖退出北京,北洋政府共统治中国16年。北洋政府统治期间,内战频繁,民不聊生,民族关系复杂,给当时中国造成了深重的灾难。北洋政府在处理民族问题时,表面上主要还是因循孙中山提出的有关民族主义问题的理论,在制定推行民族

政策与法制方面取得了一定的成就，但事实上，北洋政府却是在“民族平等”的旗帜下，奉行民族压迫政策，少数民族难以享受到相应的权利。

北洋政府统治期间，在民族立法方面取得的成就主要包括：

1. 《中华民国约法》（《袁记约法》）关于民族问题的规定。在制定宪法时，北洋政府沿袭了《临时约法》在国家政体与民族问题的原则立场。1914年5月1日公布的《中华民国约法》（《袁记约法》）规定：“中华民国，由中华人民组织之。”（第一条）“中华民国之主权，本于国民之全体。”（第二条）“中华民国之领土，依从前帝国所有之疆界。”（第三条）“中华民国人民，无种族、阶级、宗教之区别，法律上均为平等。”（第四条）“中华民国元年二月十二日所宣布之大清皇帝辞位后优待条件、清皇族待遇条件、满蒙回藏各族待遇条件，永不变更其效力。其与待遇条件有关系之蒙古待遇条件，仍继续保有其效力；非依法律，不得变更之。”（第六十五条）1923年10月10日公布《中华民国宪法》（《贿选宪法》）规定：“中华民国之国权，属于国家事项，依本宪法之规定行使之；属于地方事项，依本宪法及各省自治法之规定行使之。”（第二十二条）“内外蒙古、西藏、青海，因地方人民公意，得划分为省、县两级，适用本章各规定。但未设省、县以前，其行政制度，以法律定之。”（第一三五条）体现了民族平等、优待少数民族、民族地区实行地方自治或依法进行行政管理的思想。

2. 《参议院选举办法》、《众议院选举办法》关于边疆地区的专门规定。在制定国会选举法时，北洋政府注意吸纳少数民族代表参与国政。《参议院选举办法》、《众议院选举办法》，对边疆地区都列有专门的规定^①，参议员和众议员的候选资格也都照顾到民族地区加以变通，在一定程度上实现了少数民族的参政权。

3. 大量民族法规的制定。如1912年的《蒙藏事务局官制》^②，《蒙古待遇条例》^③，《蒙古西藏青海众议院选举施行令》；1913年《蒙回藏王公等爵

① 《参议院议员选举法》和《众议院议员选举法》中专门规定了在蒙古、西藏、青海地区参议员的名额：哲里木盟2名、卓索图盟2名、昭乌达盟2名、锡林郭勒盟2名、乌兰察布盟2名、伊克昭盟2名、土谢图汗部2名、车臣汗部2名、三音诺颜部2名、扎萨克图汗部2名、乌梁海2名、科布多3名、阿拉善1名、额济纳1名、前藏5名、后藏5名、青海3名。

② 1912年7月24日，经参议院决定，将蒙藏事务处改为蒙藏事务局并公布官制。

③ 1912年8月19日公布。这个条例是根据那彦图等在京蒙古王公拟定的《蒙古待遇条件》十一条，经袁世凯政府议决、参议院讨论通过的。