

## 绪 言

中华民国南京临时政府是资产阶级性质的共和国，它仿效西方的“三权分立”建立起了中国的议会民主制，并在推翻清朝皇权专制统治的基础上推行着宪政运动。在民国执政时期，围绕宪政所展开的议会斗争、武力讨伐、政权更替是极其惨烈的，从政权形式和统治方式上，先后出现了孙中山的民主共和、袁世凯的帝制自为、宣统皇帝的封建复辟、北洋派系的军阀专制、蒋介石的一党专政，不管是哪种政权形式和统治方式，宪政始终是治政中不可替代的主题。就拿民国西藏法制建设来说，西藏地方政府与中央政府之间的关系问题、国家对西藏的主权问题和国家的统一与分裂的问题，始终贯穿于各个阶段民国政府治藏的法制建设中。特别是1923年10月10日北京政府正式公布、实施的《中华民国宪法》更是根据民国10年的历史，“民族分裂是近代中国面临的最大威胁”<sup>①</sup>的状况，将“统一”作为最根本的国家制度列于第一章第一条的显著位置，在很大程度上体现了资产阶级民主派反对民族分裂、建立并巩固资产阶级民主政治的要求。

民国时期是社会的大变革时期，充满了民主与反民主的斗争。辛亥革命的成功本质上就是民主对专制的胜利，是宪政对皇权的胜利。一旦在中国开启了民主宪政的风气并建立了民主宪政的政权体制，任何变相地破坏宪政和复辟皇权都是社会所不能容忍的。1912年孙中山制定颁布了《中华民国临时约法》，确立了资产阶级

<sup>①</sup> 谢振民编著 张知本校订：《中华民国立法史（上册）》序言 中国政法大学出版社 2000年1月版。

的民主共和政体，北洋军阀袁世凯为了满足一己私欲，制定并颁布了与封建皇帝一样的总统高度集权的《中华民国约法》，并最终在这部约法的掩盖下，走上了复辟封建皇权的道路。袁世凯的复辟引起了全中国追求民主的人士的坚决反对，轰轰烈烈的护国运动迅速席卷中国，袁世凯在全国人民的声讨中命丧黄泉。张勋的复辟、曹锟的贿选宪法，都引起了全国人民的坚决反对，这种逆历史潮流而动的反民主、反宪政的行为，最终都在历史的滚滚洪流中被淘汰。国民党所建立的一党专制，实行着反人民、反民主的阶级压迫和民族压迫，以中国共产党为代表的进步力量，代表人民与国民党反动派进行武装斗争，并在建立的红色革命根据地内部实行着与国民党截然不同的民族政策和民族法律制度。在祖国内地进行民主斗争的过程中，西藏也在发生着近代化的变革。清朝末年第十三世达赖喇嘛逃亡印度，接触了西方的先进文明和制度，在返藏后自 1913年开始在西藏进行了一定的政治改革和经济改革，引进了先进的生产技术和生产工艺，建立了一批近代化的工厂，并在部分继受清末西藏改革成果的基础上，对社会风俗和社会制度进行了改良，西藏在逐步向近代化转变。当然，西藏在传统的封建农奴制度和贵族统治制度下，这种有限的改良是不可能像内地那样发生本质的变化的，但它毕竟为西藏近代化的开端作出了有益的贡献，从这一点上看，西藏的民主风气已经开始得到了培养。在整个民国统治时期，中央政府与西藏地方政府之间也存在着民主与反民主的斗争，从民国历届中央政府颁布的宪法或宪法性文件的内容来看，中央政府对于西藏地方的传统政治制度都基本上予以尊重，更明确地表述在宪法文件中的提法就是实行民族自治，这是一种治理多民族国家的民主态度，当然，这种民族自治是否能够得到执行或执行多少则是另外一回事。对于西藏，由于清末以来中央对西藏的错误政策，导致了西藏与中央政府之间的隔阂，西藏地方政府所认为的民族自治就是“民族独立”，就是要摆脱中央政府对

西藏的控制，这对于有着根深蒂固传统的“大一统”思想的中国人民来说，是绝对不允许的，于是，民国治藏过程中就始终围绕着一个主题而进行，那就是民主与反民主、分裂与反分裂的斗争，这种斗争贯穿了整个民国统治的始终，由此形成了一系列关于维护国家主权和领土完整的政策和法律文件。

在民国统治时期，反对帝国主义分裂斗争的任务也是相当艰巨的。清朝末年在西藏签订的一系列不平等条约，为帝国主义主要是英国帝国主义对西藏的侵略、干涉和分裂活动提供了可乘之机。民国时期，英国帝国主义继续图谋侵略西藏和分裂西藏，不断地挑唆中央与西藏地方政府之间的关系，不断地激化中央与西藏地方政府之间的矛盾，不断地利用西藏地方政府中的亲英派势力挑起分裂西藏的事端。民国肇始，驻守西藏的川军哗变，英国帝国主义分裂势力乘机挑动西藏发动了“驱汉事件”，从此西藏与中央政府之间的联系几乎隔绝。为了达到分裂西藏并在西藏攫取更多利权的目的，在西姆拉会议上，英国帝国主义强迫中央代表陈贻范在西姆拉草约上签字，并利用袁世凯复辟政府急于得到国际承认和善后借款的迫切心理，逼迫袁世凯政府承认裂土分疆的西姆拉条约，当然英国这种分裂活动遭到了全中国人民的抵制而未能得逞。在泛亚洲会议上，又是因为英国分裂主义势力的挑唆和帮助会场竟然悬挂象征西藏‘独立’标志的雪山狮子旗英国在印度的殖民政府在亚洲地图上公然将西藏行政区域划在中国国境之外并在会议上叫嚣西藏‘独立’。在民国统治后期英国帝国主义分裂势力又利用西藏地方政府内部的“亲英派”势力打击“亲汉派”势力，将倾向中央政府并经中央政府册封的热振摄政囚禁杀害。在中国共产党领导的中国人民解放军解放西南边省的过程中，英国帝国主义分裂势力再次怂恿西藏地方政府炮制了第二次“驱汉事件”。在中国人民解放军解放西藏的过程中，英国帝国主义分裂势力仍然丧心病狂地资助西藏地方政府军械弹药，企图阻

绕中国人民解放军进藏。民国时期，英国帝国主义在西藏所从事的一系列分裂活动，目的就是要将西藏分裂出中国，使西藏成为在英国帝国主义分裂势力控制之下的附庸。英国的这些企图都最终化为了泡影，这得益于民国历届中央政府对西藏分裂主义和英国帝国主义侵略政策的坚决抵制。民国时期，反对外国帝国主义的侵略、干涉和分裂贯穿了治藏的始终，由此也形成了一系列反帝反分裂的法律文件，构成民国治藏法律的重要组成部分。

西藏的法制建设历史悠久。据史料记载，早在石器时代，西藏先民就已经创造了灿烂的文明。在公元7世纪初，吐蕃统一王朝建立后，就根据本民族的传统，结合祖国内地的文物典章，创造了独具本民族特色的法律文明，诞生了《吐蕃基础三十六制》，西藏从此有了《六六大计法》、《度量衡标准法》、《伦常道德法》、《敬强护弱法》、《判决权势者的法律》、《内库家法》形成了刑事、民事、军事、诉讼等法律为一炉，“王法”“教法”“自法”为一体的诸法合体的法律制度。吐蕃统一王朝的法律是西藏历代统治者制定法律的先河。元朝将西藏纳入国家的版图以后，在西藏管理方面创造了许多前所未有的制度，如设站驻兵制度、乌拉差赋制度、铁券文书制度、土地清查制度等等，并在明朝、清朝得到继承。元朝时期，西藏帕竹政权制定了《十五法》和其他法规，产生了英雄猛虎律、懦夫狐狸律、官吏执事律、听讼是非律、速解法庭律、重罪肉刑律、警告罚缓律、胥吏供应律、杀人命价律、伤人处刑律、狡赖赌咒律、盗窃追赔律、亲属离异律、奸污赔偿律和过时渝约律。《十五法》的颁行对以后西藏法律的制定产生了重大影响，其基本内容一直为以后西藏地区的统治者制定地方法律时所沿袭，成为后来《十三法典》的蓝本。明朝时期，继续执行对西藏的羁縻政策，沿用了元朝时期制定的法律和政策。在明朝统治西藏时期，西藏地方政府制定了《十六法典》，确立了英雄猛虎律、懦夫狐狸律、官吏执事律、听讼是非律、速解法庭律、重罪肉刑律、警告罚缓律、使者薪给律、杀人命价

律、伤人抵罪律、狡诬洗心律、盗窃追赔律、亲属离异律、奸污赔偿律、半夜前后律、异族边区律 基本上沿袭了《十五法》。清朝入关以后，清廷扶植第五世达赖喇嘛在西藏建立了甘丹颇章政权，制定了《十三法典》和《法典明镜二十一条》基本上奠定了西藏地方民族法的发展格局，此后，西藏地方民族法几乎没有新的建树。清朝的《钦定藏内善后章程二十九条》和《钦定理藩院则例》等的颁行，将西藏地方法律制度基本加以继承，并融进了中央王权的意志，在“因俗制宜”的政策下改造西藏地方法律，形成了独具特色的民族法。《钦定理藩院则例》是清朝民族立法的集大成者，是清朝中央政府治理西藏地方法制建设经验的总结，它对于全面强化和完善中央政府对西藏地方的管理权奠定了法制基础，为清代国家主权的统一和领土的完整提供了保障。正是由于清朝的民族立法具有一定的科学性、民族性，它在颁行之后得到了很好的执行，并为民国时期制定治藏法律奠定了基础，成为民国时期继续适用于西藏的有效法律。由于西藏是一个宗教盛行的区域，执行着政教合一的政治制度，宗教首领既是宗教的化身又是最高行政长官，因此他的言行具有一定的法律效力 在西藏地方政府法律中“法旨”是法律的重要组成部分，且具有永久的效力。西藏地方政府在长期的执政过程中，还形成了一套有机创制法律的机制，那就是创制“先例”或“定制”这些“定制”或“先例”对于补充西藏法律的不足起到了积极的作用。这种创制法律的形式贯穿了西藏发展的整个历史。

民国时期西藏法制建设，除了宪政建设是以往国家法制和西藏地方法制所没有的以外，无论从中央治藏法制的角度上还是从西藏地方的法制建设角度上，都基本上对此前的法制建设成果进行了有选择性的、但几乎是绝大多数的继承，这一方面与统治阶级的因地制宜的治藏政策有关，另一方面也是西藏的传统经济制度、社会制度、政治制度以一贯之使然。当然，民国时期毕竟不同于历

史上的其他朝代，它本身具有一定的特殊性，这就是民国时期能够在法律继承的基础上创制新法律的原因。民国时期西藏法制建设没有明显的阶段性，但大规模的立法主要集中在国民党统治时期。在国民党统治之前的民国政权更迭频繁，制定民族法没有稳定的立法环境，这是民国前期西藏民族法较少的主要原因。

民国制定的有关西藏的法律，基本上还是坚持了“因地制宜”和“因时制宜”的立法原则，在坚持国家对西藏行使主权的前提下，对西藏传统的民族法进行认同，对民国前的王朝立法进行有选择的继承、改造和创新。在国民党统治时期，关于西藏立法凸显出规模性，特别是在教育立法上形成了完整的体系，涉及的方面也比较广泛，不仅确立了西藏教育的总体规划，而且对西藏党治人才、政治人才、寺庙教育、社会捐资办学、教育补助、学生保送、学生待遇、学生留学等都作出了具体的规定，对于培养符合国民党专制统治需要的西藏人才起到了保证作用，教育立法成为国民党统治时期立法的重要组成部分。在“因地制宜”和“因时制宜”的立法思想指导下，民国中央承认了清朝《钦定藏内善后章程二十九条》、《水牛年决定》、《铁虎清册》、《钦定理藩院则例》、《新治藏政策大纲十九条》和西藏地方政府的《十三法典》的法律效力，继续维护西藏传统的政教合一的政治制度、三等九级人等的社会制度、三大领主庄园的农奴经济制度，扶植和发展宗教压迫、领主压迫、社会等级压迫；继续维护西藏无序的司法审判状况，认可西藏落后野蛮的刑罚制度，呈现出新旧法律杂沓和交融的特点。

围绕民国宪政在西藏的推行，西藏地方政府与民国中央政府之间的矛盾和斗争也是十分激烈的，这种矛盾和斗争的结果就是诞生了在各个历史时期中央为解决具体争议而制定的条例、办法、细则和规约。但是，民国法制并没有从根本上解决中央与西藏地方之间的关系，也没有彻底将外国帝国主义侵略势力驱逐出西藏，民国西藏法制建设的最终任务并没有完成。但是民国政府各个时

期都始终奉行着“五族共和”的立法思想，并建立了专门主管西藏少数民族事务的中央机构——蒙藏委员会，并在西藏成立了驻藏办事处。同时为加强中央政府与西藏地方政府之间的联系，还允许西藏地方政府在内地设立了西藏驻平、驻康、驻京办事处和班禅驻京办事处。为了防止西藏分裂，民国政府各个时期都注重对西藏上层人物的怀柔，采取各种方法吸纳他们参政议政，扶植西藏地方“亲汉派”势力，与西藏内部的分裂势力和外国帝国主义分裂西藏的势力展开坚决的斗争，对于维护国家主权和领土的完整作出了一定的贡献。

本书以马克思历史唯物主义观点为指导，坚持科学严谨的治学态度，努力发掘关于西藏法制建设的史料，力图根据自己的分析，对民国时期西藏法制作出客观公正的评价。但囿于民族文化的差异和史料使用的限制，诸多观点不免偏颇，诚恳地就教于各位方家，希望批评指正。

本书写作过程中得到了中国政法大学终身教授、博士生导师张晋藩先生的指导，得到北京建筑工程学院博士科研启动基金的资助，得到梅庆旭先生西藏全程考察资助，得到知识产权出版社王润贵先生等的大力支持，最终使本书付梓刊行，在此表示衷心感谢。

孙镇平

2004年12月24日

## 第一章 民国时期西藏法制概况

西藏自 13 世纪的元朝时期被正式纳入中国的版图之后，作为中国不可分割的重要组成部分，它始终和全国各地血肉相连、同呼吸共命运，其社会发展的脉搏，也随着全国的历史进程而跳动。元、明、清各代王朝如此，民国时期也是如此。

民国时期的 38 年，是中国历史上大变革的时代。从 1911 年 10 月辛亥革命爆发、清朝灭亡到 1949 年 10 月 1 日中华人民共和国成立，半封建半殖民地的旧中国，变为社会主义的中华人民共和国。在这历史的大变革时代中，包括藏族人民在内的中华各族人民经历了血泪和战火的考验。一方面中原大地动荡不安，外敌入侵，民不聊生，战乱不已，政权更迭频繁；另一方面，革命潮涌，民族奋起，外抗顽敌，内争民主。在这种特定的历史条件下，西藏地方分裂与反分裂的斗争极为激烈，形成了民国时期西藏地方法制史的重要特点。民国期间历届中央政府对西藏的政策，除了借鉴元、明、清三代治藏经验外，主要是针对当时西藏的特殊情况而制定的。从全国范围来看，民国期间中央政权更替频繁，政令多变，但是，历届中央政府对西藏的基本政策，却是一脉相承的，即始终坚持国家的统一、主权和领土的完整这个基本点。

### 第一节 民国时期西藏地方法制概况

1792 年（清朝乾隆五十七年）福康安讨平尼泊尔侵藏后，清朝政府颁布了《钦定藏内善后章程二十九条》，藏中一切军政大权基本上归驻藏大臣掌管。自民国元年在西藏发生川军哗变、达赖返

藏主持西藏政教以后，由于中央对西藏政策尚未确定，加上外国帝国主义侵华势力的策动，西藏地方政府对中央的态度是若即若离的。同时，独特的地理环境、落后的生产力发展水平和政教合一的政治制度，使得西藏传统的政治制度和政权组织模式得以传承，直到新中国建立以后，才有所改变。

西藏以崇信佛教倡立政权，自元世祖封西藏教主八思达为大宝法王，兼领藏地，西藏开始了政教合一的政治制度。明朝因袭元朝的治藏方略，仍采用羁縻政策治理西藏，终明之世，封法王名号的有 8 人、授西藏大佛子名号的有 2 人、授灌顶大国师名号的有 9 人、授灌顶大师名号的有 10 人，宗教势力兴盛一时。到了清朝康熙年间，西藏桑结第巴专政，清廷封其为土伯特王，达赖五世仅掌理教务，政教乃告分离。平定准噶尔叛乱后，清朝封颇罗鼐为郡王，总理藏政，并设置正副驻藏大臣分驻前后藏。1790 年（乾隆五十五年）朱尔墨特那木扎勒叛乱后，仍以达赖总揽政教事务，而另外设置噶伦 4 人分其权。1793 年（乾隆五十八年）的《钦定藏内善后章程二十九条》扩大了驻藏大臣的权限。西藏自噶伦以下番司及管事喇嘛，事无巨细，均禀命驻藏大臣办理；四噶伦及番目的任免，都由驻藏大臣奏派；大寺坐床堪布由驻藏大臣会同达赖喇嘛拣选派任，小寺堪布喇嘛由达赖自行选补，达赖的政治权力开始遭到限制和剥夺。但西藏僧俗民众与僧俗官员，因笃信佛教，对达赖尊崇的程度要较驻藏大臣为高。第十三世达赖执政期间，凭借外国势力的支持，驱逐在藏汉军后，政教大权集于一身，西藏民众大会等于虚设，西藏一切军政、教务向来很少请示中央。

西藏地方政治实质上是农奴主贵族专政的政权，披以宗教的外衣。一般群众只知道有官吏，而不知道有法律，更不知道什么是政治。西藏地方官吏，多利用权势安排个人的生活享受，对政府事务和公共利益很少关注。政府机关没有法定的办公时间，官吏也不常到办公处所，只有噶伦等因为事务较多，每天还到噶厦办公。

根据国民政府十三世达赖喇嘛致祭专使黄慕松（1934年8月28日抵拉萨，1935年2月16日回京复命）的调查，在此期间西藏地方政府的政权组织按照行政建制是噶厦和宗政府；按照噶厦内部等级体制依次是藏王1人，由达赖喇嘛兼任，主管西藏军政教一切事宜；下设司伦1人，主管政务；噶伦5人，主管庶政一切事宜。噶伦之下设立三大管理系统：一是噶厦政府机关文官组织，其中有主管司法审判事宜的协尔帮建制；二是噶厦政府军事武官组织；三是噶厦政府地方官组织。在西藏噶厦政府之下，设立宗政府。在黄慕松入藏时，据调查全藏共有175宗，其设置与内地的县相似。每宗大小根据户口的多少而定。每宗设宗本1人或2人，相当于内地的县长职务，如果设置2人，一般是僧官和俗官各1人，以管理全县事务，执掌地方民事与军事并兼具司法审判职能。

到了1938年（民国二十七年）国民政府发布命令，特派蒙藏委员会委员长吴忠信会同西藏摄政热振呼图克图主持十四世达赖喇嘛转世坐床典礼事宜。吴忠信于1940年1月25日抵拉萨，于4月14日离开。在此期间，他考察了当时西藏的社会政治状况，根据他的考察结果来看，当时的西藏地方政权组织较黄慕松时期已经有所变化。达赖喇嘛仍然总揽西藏一切政教大权，其下分设二部：一为噶厦，一为伊仓。噶厦办理政务，伊仓办理教务。另外设置司伦1人，地位在噶厦之上，帮办政务。噶厦内设噶伦4人，一僧三俗，决定事务采取合议制，惯例是由僧官作为主持的首席。噶厦是政府的中心组织，其下辖二十多个机关，分管司法和行政等事项。政府中的次要事件由噶伦自行处理，重要事件均应拟具意见，呈由司伦转呈达赖裁决。十三世达赖逝世后，热振呼图克图摄政，司伦被罢免停职，噶厦开始与摄政发生直接关系。这一时期西藏地方政府的传统机关设置没有太多的变化，只是人数上有所增减。根据当时的社会需要又增加了农务局等部门。真正涉及司法事务方面的机关有朗仔辖（拉萨市政府），下设司法、民事、警

察等职能部门；在噶厦政府内部设立司法处，下设拘留所。<sup>①</sup>

西藏地方传统创制法律的机关主要是政府和以达赖、班禅为代表的宗教首领，他们也是最高行政长官。作为地方政府，由于其统治的传承性和社会经济基础的稳定性，习惯法和传统的地方法律一直在发生持续的效力，像清朝时期五世达赖制定的《十三法典》一直是西藏的基本法典。另外，清朝的灭亡，也并没有使清朝制定的法律如《钦定藏内善后章程二十九条》、《钦定理藩院则例》、《水牛年决定》、《铁虎清册》、《新治藏政策大纲十九条》等法律文件失效，而是转化成为西藏地方的习惯法形式存在，上述法律虽然西藏地方政府没有明确地宣布其继续有效，但在实际统治中，它们都发生着持续的效力。当然有些法律如《钦定理藩院则例》还被中央政府明确作为治藏的法律。作为宗教领袖创制法律的“法旨”“例规”“定制”“先例”也是法律产生的一个重要途径而且这些“法旨”“先例”“定制”“例规”对于补充法律的不足和修改、变更法律都具有重要的作用。在民国统治西藏时期，西藏地方政府没有制定诸如《十三法典》那样大的地方法律，但是噶厦政府和宗政府颁布的命令、法令还是比较多的。此外，摄政命令也是法律的一种形式。西藏法律形式具有多样性，有法典、法令、命令、文告、封文、法旨、先例、定制等等。西藏在司法审判方面仍然沿用着传统的司法机构设置、神明裁判的审判方式，由噶厦政府中的协尔帮和拉萨政府即朗仔辖执行审判事宜，地方宗政府和领主庄园也有一定的审判功能，但是对于宗政府的裁决不服的则可以上诉到噶厦，而领主庄园内部的司法审判则是私设的，它主要是对庄园内部事件进行处置。寺院内部也有主管司法审判的机构称“协敖”，主要针对寺院内部违反寺规、犯罪的宗教僧侣进行处置。在处罚上基本有财产

<sup>①</sup> 李鹏年、万仁元主编：《黄慕松吴忠信赵守钰戴传贤奉使办理藏事报告书》中国藏学出版社1993年4月第1版第170页。

处罚、刑事处罚、行政处罚、宗教处罚等 刑罚手段有剥皮、抽筋、溺水、刖肢等落后、野蛮的方法 在财产处罚上主要有没收财产、罚赔等 在宗教处罚上主要有剥夺转世权、剥夺僧籍、剥夺职衔等 在行政处罚上主要有剥夺行政官职、职衔称号等。西藏地方的监所还没有制度化，在清末监狱制度改革中也基本没有受到冲击，随便找个地方关押人犯是司空见惯的事情，在民国时期这种状况也没有得到改善。

西藏地方政府在民国推行宪政的过程中，始终围绕着中央政府在西藏行使主权的问题而周旋。西藏自元朝被正式纳入中国版图之后，特别是发展到清朝，根本不存在要从祖国分裂出去的问题，这主要是因为对西藏地方政府的调控权完全掌握在中央政府手中。中央政府通过恩威并用的手段，牢牢地控制了西藏地方政府，并通过颁布一系列法律、法令来达到改革西藏地方政府，使之走上中央政府所预设的运行轨道，以达到一劳永逸的目的。但是，晚清国势衰弱，外国帝国主义入侵，祖国日益半封建半殖民地化的过程中，一系列不平等条约的签订，使得西藏也逐步成为外国帝国主义侵占的对象，加上中央政府无力保护西藏地方政府的权益以及执行错误的对藏政策，导致西藏地方政府对中央政权日益疏远。中华民国时期，虽然在不断的战争中更迭着中央政府，但是历届中央政府都基本始终坚持了宪政体制，坚持了共和政体，坚持了西藏是中国不可分割的重要组成部分的国家主权的立场。西藏地方政府虽然在风雨摇曳中采取了政治骑墙政策，但最终没有从祖国的版图上分裂出去。中央政府制定的政策和法律也在斗争中得到了缓慢的推行。从西藏地方政府多次派代表参加民国各个时期的政权建设情况来看，西藏地方政府对民国中央政府的统治是认同的，对《中华民国临时约法》、《中华民国约法》、《中华民国宪法》、《中华民国训政时期约法》所确定的西藏是中国领土不可分割的组成部分，中国享有在西藏的国家主权是给予认可的，即使从一些小法来

看，如教育制度改革、寺庙监督管理等法律还是得到了很好的执行的。

鸦片战争以后，中国逐步沦为了半殖民地半封建的社会境地，西藏也日益遭到外国帝国主义的侵略，中央政府签订了一系列不平等条约，为民国在西藏推行宪政造成了重重障碍。晚清在西藏的新政根本目的就是“固我主权”但是在改革中错误地认为剥夺达赖的事权就能够巩固国权，从而造成了达赖及其西藏地方上层人物对改革的抵触，尽管张荫棠的《新治藏政策大纲十九条》的颁布与实施以及之后的联豫改革对西藏社会的政治、经济、外交、交通、办学、司法、军事等方面有所触动然而这没有从根本上解决西藏社会的弊端，反而留下了一堆后遗症。首先是清朝虚伪的宪政，伤害了西藏人民的感情。无论清廷的《钦定宪法大纲》还是《宪法重大信条十九条》，虽然都主张实行西方的“议会制”“责任内阁制”但这些美丽的辞藻都掩盖不了清廷“谋中央集权拿宪法作愚民的工具”的本质。清朝在西藏推行宪政改革，并没有从根本上给西藏人民带来任何实惠，也没有从根本上解决将帝国主义在西藏的势力驱逐出去的问题。这种状况导致了西藏僧俗民众由对宪政的热望转变成为对宪政的漠然视之，从而形成中央政府在西藏推行宪政的心理障碍。其次是崇满抑藏，孤立改革，加剧了西藏地方政府与中央政权之间的隔阂，使得西藏新政在改革中举步维艰，导致了脱离西藏地方支持的“孤立改革”的局面。清廷改革地方官僚制度的目的是削弱他们的权力，力图使地方置于中央政府各部之下，以建立一个一元化的政体。联豫在西藏的官制改革，实际上也是为了摆脱西藏地方政府的束缚，加强驻藏大臣的事权，以至于西藏新政时期，没有一个西藏地方政府要员参加新政机构，从而使得推行新政的机构与西藏地方政府发生了脱节。驻藏大臣不能正确处理与以达赖为代表的西藏地方政府之间的关系，是导致中央与西藏关系紧张与发生冲突的主要原因，从而削弱了改革的内力，这

是导致改革失败的重要原因。1910年2月22日十三世达赖喇嘛出走印度,24日清廷革除了达赖喇嘛的名号,无疑宣告了中央政府和西藏地方政府共同改革关系的破裂。清廷对达赖名号的革除,伤害了藏族人民的感情,使新政的推行更加困难,因为达赖喇嘛在藏传佛教中崇高的地位,藏族人民对于藏传佛教的虔诚信仰,是决不会因为清廷的一纸诏书而化为乌有的。清末西藏宪政的失败导致了此后民国38年来中央政府和西藏地方政府之间的感情隔阂。第三,屈膝投降的外交政策,加剧了西藏地方政府的外向之心。清末西藏新政的目的是为了维护主权,抵御外辱,这必然遭到外国帝国主义的无理干涉和破坏,在清中央政府奉行的“量中华之物力,结与国之欢心”的投降外交路线之下,清中央政府是不可能从根本上将外国帝国主义势力驱逐出西藏的。清中央既不能承担对西藏地方政府的保护之责,又执行了与西藏地方政府上层利益相冲突的错误政策,在外国帝国主义势力的干涉、破坏和拉拢之下,西藏地方政府加剧了外向之心。民国建立之后,并没有确立起正确的反帝政策,反而继续奉行满清以来的软弱的屈膝投降的外交政策,这就为帝国主义的继续干涉打开了方便之门。在整个民国统治时期,外国帝国主义势力始终是分裂西藏的元凶,也是破坏民国宪政的罪魁祸首。最后,脱离社会实情,忽视区域的特殊性,缺乏因地制宜的措施是清末西藏新政失败的根本原因。清末的西藏新政是为了建立符合时代潮流的资本主义生产关系和生产方式,这在盛行自给自足的封建农奴制度的庄园溪卡经济制度下是根本没有社会基础的,其颁行的一系列仿照西方而制定的商业法规也因为没有相应的经济基础而被束之高阁。民国建立后,特别是北洋政府时期,由于执政者本身就是脱胎于清朝的旧军阀、旧贵族,他们没有充分认识到清末西藏新政改革失败的原因,反而执行着与民国宪政相违背的晚清治藏政策,这必然导致民国宪政在西藏的难以推行。当然,清末新政毕竟给封闭、保守、落后的西藏带

来了一缕近代化的气息，民国时期在西藏推行宪政已经不再是什么新鲜的事情了，民主、宪政观念已开始西藏逐步确立，但是保守落后的社会基础，也为民国宪政的推行带来了重重困难。

## 第二节 民国时期中央政府治藏法律制定的概况

从 1840 年鸦片战争开始，中国由封建社会一步步沦为半殖民地半封建社会。中国的民族问题，一方面是少数民族仍受国内统治阶级贵族的压迫和剥削；另一方面，中华民族的各族人民既共同遭受封建地主买办阶级的糟蹋，同时又遭受外国帝国主义的蹂躏。所以，这一时期的民族法基本上是北洋政府和国民党政府制定的属于半殖民地半封建的民族法。

民国历史短暂 国内战争与政权更替频繁 导致在这一时期没有一部像清政府时期所制定的民族法《钦定理藩院则例》那样的法律出现。在治理西藏问题上，民国政府所制定的法律主要包括两个大方面：一方面是各个政权时期普遍制定的宪法以及宪法性文件所涉及的治藏法律规定；另一方面是针对西藏地区所制定的单行行政法规。

### 一、中华民国南京临时政府时期的治藏法律

1911 年辛亥革命推翻了满清王朝，建立起了中华民国南京临时政府。临时大总统孙中山先生领导的中央临时政府，还没有建立起管理民族工作的机构，就被北洋军阀袁世凯篡夺了革命的胜利果实，民族法根本没有来得及起草和制定。但是孙中山先生在对民族问题的认识上是不断深化的。如辛亥革命前，中国资产阶级确定了“驱逐鞑虏 恢复中华”的纲领 在民族问题上还处于极端的民族主义的思想状态。之后 孙中山先生提出了“三民主义”其中的“民族主义”是以“倾覆清廷 创立民国”来取代“驱逐鞑虏 恢复中华”的 并主张汉、满、蒙、回、藏“五族共和”。但孙中山先生又

认为：“这五族的名称很不恰当，我们国内何止五族呢？”<sup>①</sup>所以，在1912年3月公布的《中华民国临时约法》中规定了各民族一律平等的原则。这是中国历史上第一次用法律形式昭示各民族一律平等的法律原则，为此后民族法的制定奠定了基础。

## 二、北洋军阀政府时期的治藏法律

1912年4月22日袁世凯在《中华民国大总统令》中宣布拟设立专管民族事务的“理藩”部门理由是已经“五族共和”。但是数月之后因蒙藏地处边疆事务日增又成立了蒙藏事务局隶属于国务院，管理清朝时期属于理藩院的事务。1912年7月24日袁世凯政府公布了《蒙藏事务局官制》法令，1913年12月又颁布了《蒙藏事务局职任暂行规则》。此外还采取了以下措施第一是在1912年8月13日发布了中国对满、蒙、藏的主权的五条原则第二是在1913年1月19日颁布了《蒙回藏王公爵章条例》。尔后，其他民国政府又在袁世凯政府法令的基础上，对蒙藏问题发布了若干法令，主要是围绕理藩部、蒙藏院等对边疆民族的管制问题。在清末，有关宪法性的文件很多，但涉及少数民族问题的不多。如在1908年8月1日清朝政府颁布的《宪法大纲》（中国历史上第一部宪法），1911年9月13日清朝政府又颁布了《宪法重大信条十九条》，1911年10月13日公布、1912年1月2日修正的《中华民国临时政府组织大纲》，都无一字提及少数民族的问题。1912年3月公布的《中华民国临时约法》中提及少数民族问题规定的只是“中华民国人民，一律平等，无种族、阶级、宗教之区别”以及涉及领土行省的“内外蒙古、西藏、青海”及其议员选派之问题。虽然内容很少，但种族平等、信仰自由的原则在中国第一次出现，不管它的实际意义如何，可以说是几千年破天荒的“革命”口号。此后的有关宪法性文件，基本上都有相应的原则。这一时期的治藏法律主要

<sup>①</sup> 孙中山“民九修改章程之说明”载中国国民党《中央党务月刊》第七期。

是规范了主管西藏事务的中央机构的权限，确立了中央对西藏的管辖权和治理权。

### 三、南京国民政府时期的治藏法律

以蒋介石为首的新军阀篡夺了北伐战争的胜利果实，代替了北洋政府，建立了国民政府。1928年2月国民党通过了《中华民国国民政府组织法》，规定在国民政府设立蒙藏委员会。同年又公布了《国民政府蒙藏委员会组织法》。第二年又公布了《蒙藏委员会办事细则》。中央政府蒙藏委员会还设有派出机构，1929年公布了《蒙藏委员会驻平办事处规则》、《蒙藏委员会驻平办事处办事细则》、《蒙藏委员会派驻各地专员条例》等法规。考察国民政府的宪法、约法等有关民族问题的法律规定，无一字提及少数民族的有1929年颁布的《训政纲领》等法规。1931年以后制定的有关法律，如《中华民国训政时期约法》（1931年）、《中华民国宪法草案》（1936年）等，也只是有关原则如领土疆域、少数民族地方制度等问题的一般规定，在国民政府宪法性文件中，对少数民族的提法，有“各族”“种族”“各民族”“内地生活习惯特殊之公民”等等。毛泽东曾经指出：“国民党反人民集团否认中国有多民族存在，而把汉族以外的各少数民族称之为‘宗族’”。<sup>①</sup>在这种法律认识的情况下，制定系统化的法典存在着一定的困难。但是，从民国时期民族法律制定总的情况看，各种法律、法规之间确实存在一定的系统性，呈现出这个时期不同于以前任何时期的民族法的特点。国民政府统治时期，为加强边疆特别是西藏政权建设，颁布了一系列宗教管理法、行政管理法、教育管理法等单行法规，为实现对西藏治理的法律化作出了一定的贡献。

① 《毛泽东选集 第3卷》 人民出版社 1966年7月第2版 第1032页。