



中国自治区 自治条例研究

历史与文本

张文山 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金项目（批准号：13DIV12003）

中国自治区 自治条例研究

历史与文本

张文山 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国自治区自治条例研究：历史与文本 / 张文山著

· -- 北京：法律出版社，2018

ISBN 978-7-5197-2068-1

I. ①中… II. ①张… III. ①民族区域自治法—研究
—中国 IV. ①D921.84

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第049654号

中国自治区自治条例研究：历史与文本
ZHONGGUO ZIZHIQU ZIZHITIAOLI YANJIU:
LISHI YU WENBEN

张文山 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 A5
印张 14
字数 297千
版本 2018年6月第1版
印次 2018年6月第1次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010-63939792

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、子公司销售电话：

统一销售客服 / 400-660-6393

第一法律书店 / 010-63939781/9782 西安分公司 / 029-85330678 重庆分公司 / 023-67453036

上海分公司 / 021-62071639/1636 深圳分公司 / 0755-83072995

书号：ISBN 978-7-5197-2068-1

定价：60.00元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪论.....	001
一、民族区域自治与自治条例	001
二、自治区自治条例的性质与位阶	038
三、研究自治区自治条例的意旨(寓意).....	047
第一章: 自治区自治条例起草的历程	050
一、广西起草自治条例的状况	050
二、内蒙古起草自治条例的状况	095
三、宁夏起草自治条例的状况	142
四、西藏起草自治条例的状况	178
五、新疆起草自治条例的状况	180
第二章: 自治区自治条例(草案) 文本分析.....	184
一、广西自治条例(草案) 文本分析	184
二、内蒙古自治条例(草案) 文本分析	209

三、宁夏自治条例(草案)文本分析	225
第三章：自治区自治条例通过的主要障碍	242
一、自治区自治条例通过的理论障碍	243
二、自治区自治条例通过的技术障碍	250
三、自治区自治条例通过的程序障碍	258
第四章：自治区自治条例的理论基础	263
一、民族区域自治与自治权的一般理论	263
二、国家主权与自治权的关系	279
三、政体理论及中央与地方权力划分的一般理论	288
四、法律体系理论与自治立法的一般理论	324
第五章：制定自治区自治条例的基本原则	330
一、宪法至上与不抵触原则	331
二、对等原则	333
三、民族平等与民族团结原则	343
四、自治民族与其他民族利益均衡原则	348
第六章：自治区自治条例的基本内容	355
一、自治机关与自治机关的组成	355
二、自治机关的权力	360
三、自治机关的责任(义务)	363
四、人民法院与人民检察院	365
五、法律责任	366

第七章：自治区自治条例的专家建议稿：以广西壮族自治区

为例——《广西壮族自治区自治条例》立法论证报告

..... 369

一、自治区自治机关的组织、工作 369

二、自治区两院的人员配置 388

三、自治区自治机关自治权的具体化问题 389

四、自治区享受中央国家机关扶持照顾的法定权利 420

参考文献..... 429

后 记 437

绪论

民族区域自治制度，是实现民族平等和各民族共同繁荣，维护国家统一，践行中华民族复兴的制度保证，是中国的基本政治制度。这一制度的基石就是5个民族自治区，即蒙古族、维吾尔族、壮族、回族、藏族公民实行区域自治的省级行政区域。5个自治区的面积是434.793万平方公里，约占国土面积的45%，其中陆地边境线有14,600公里（中国陆地边境线22,000公里）、海岸线1500公里（中国海岸线18,000公里）；少数民族人口41,082,661人，占中国少数民族总人口约39%。可以说，5个民族自治区是真正环绕中国的“长城”，自治区安定则国家安定，自治区强大则国家强大。

一、民族区域自治与自治条例

（一）民族区域自治制度是自治条例的载体

中国法律体系中独具特色的一种法典形式就是自治条例。它具有特殊的法律功能，是保障民族区域自治制度在民族自治地方具体实施的基本规范，独特性在于，只有“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定

自治条例……”〔1〕

现代汉语中的“民族”一词，是一个外来词，所对应的是英语中的nation。一般英语词典中对该词的解释是：居住在一个确定的领土范围内，拥有相同的语言、传统，为一个统一的政府所领导的人类群体。在这个意义上，nation既可以译为“国家”，也可以译为“民族国家”。

在古汉语语境里虽然也有“民”“族”的字，但绝不是现代汉语语境里“民族”的定义。古代中国人的语境里，还没有不同族群必须分隔、分立的价值概念。也没有族群（种族、氏族）优劣的概念。“夷夏之辨”，是“中原人”与“周边人”的区别，并不是种族优劣之辨，而是儒家之礼教化与否之辨。

民族问题成为中国的社会问题之一，是在近代社会才凸显出来的，尤其是从西方引入了“民族”概念以后，才逐渐强势起来。梁启超在1903年，把瑞士—德国的政治学家、法学家J.K.布伦奇利的“民族”概念引入中国后，“民族”一词就在汉语语境中普遍使用，尽管其确切的含义至今仍有争论，但作为表述少数民族的专有概念已是约定俗成的。

中国进入近代以后，内忧外患，以孙中山为首的革命党人举起了“推翻帝制，建立共和”的民主革命大旗，为了动员力量，在同盟会宣言（1905年8月）中，他提出了“驱除鞑虏，恢复中华，建立民国，平均地权”的政治纲领。《同盟会宣言》中说：“满洲政府穷凶极恶，今已贯盈。义师所指，覆彼政府，还我主权。”还说：“中国者，中国人之中国，中国人任之。驱除鞑虏之后，光复我民

〔1〕 参见《宪法》第116条。

族的国家。”^{〔1〕}这是孙中山在辛亥革命前的民族主义思想。然而，“驱除鞑虏，恢复中华，建立民国，平均地权”的政治纲领，只是革命初期为了动员革命而已，从内容而言是片面的、激进的。从孙中山成长的背景不难看出，对一个出生在中国的最南端，青少年求学于香港与南洋，后又长期奔走于国外的人来说，他对中国各民族尤其是西北、北方的少数民族的情况知之甚少，其所面临的只是满族当政的清政府而已，“驱除鞑虏，恢复中华”自然成为其革命的首要目标了。当然，这也反映出当时的孙中山对国内民族与民族问题的认知程度。

当他的革命活动深入到必须要正确面对中国实际情况时，修正其最初提出的政治纲领便势在必行。所以，在《同盟会宣言》发表后1年的1915年12月21日，在题为《三民主义与中国前途》的讲演中，就已意识到有人对“驱除鞑虏”的理解有些偏激。于是，他郑重声明：“惟是兄弟曾经听见人说，民族革命是尽灭满洲民族，这话大错。民族革命的缘故，是不甘心满洲人灭我们的国，主我们的政。定要扑灭他的政府，光复我们民族的国家。这样看来，我们并不是恨满洲人，是恨害汉人的满洲人。假如我们实行革命的时候，那满洲人不来阻害我们，决无寻仇之理。他当初灭汉族的时候，攻城破了，还要大杀十日，才肯封刀，那就不是人类所为。我们决不为此。”^{〔2〕}

辛亥革命后，在谈到发动革命的原因时，孙中山指出：“国之革命发于甲午以后……而成于辛亥，卒颠覆君政，大革命非

〔1〕 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），人民出版社1956年版，第69页。

〔2〕 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），人民出版社1956年版，第74页。

突然发生也。自满主中国以来，民族间不平之气，抑郁已久……以至于辛亥，然后颠覆满洲，始告厥成。故知革命之目的，非仅颠覆满洲而已。乃在满洲颠覆以后，得从事改造中国。依当时之趋向，民族方面，由一民族之专横宰制，过渡于诸民族之平等结合……”^{〔1〕}特别强调：“专就满汉而论，因为全国人明白了满、汉的界限，知道满人和汉人的地位不公平，所以发起辛亥的革命。”^{〔2〕}这清楚地表明以孙中山先生为代表的革命派发动革命的最终目的，不仅要推翻清朝政府，而且要建立一个民族平等团结的国家。

“五族共和”是孙中山解决国内民族问题的主要思想。1912年1月，各省代表选举孙中山先生为临时大总统，在就职宣言中，他说：“……国家之本，在于人民。合汉、满、蒙、回、藏诸地为一国，如合汉、满、蒙、回、藏诸族为一人，是曰民族之统一。”^{〔3〕}汉、满、蒙、回、藏是当时中国的五个人数较多的民族。其中满族人数并不比蒙、回、藏族人多，但由于他们在辛亥革命中没有起什么阻力，而且满洲皇室自动退出皇帝位，拥护共和，因此他得到了共和政府的优厚待遇，并且可以暂居皇宫，仍列于全国第二位。以红、黄、蓝、白、黑五色的共和国国旗，表示五族平等共同统治国家。其中红色代表汉族，黄色代表满族，蓝色代表蒙族，白色代表回族，黑色代表藏族。国旗充分体现了孙中山先生民族平等团结的主张，向全世界宣示中国是一个民族平等的共和国。同时，“五族共和”成为中华民国立国的法律依据而具有法律效力。

〔1〕 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），人民出版社1956年版，第520页。

〔2〕 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），人民出版社1956年版，第547页。

〔3〕 宋庆龄主编：《孙中山选集》（上），人民出版社1956年版，第82页。

北洋政府时期,在国内民族问题方面,基本上是继承了孙中山“五族共和”的思想与主张。北洋政府1912年(民国元年)8月,首先公布了《蒙古待遇条例》。这是根据蒙古王公那彦图等拟定的《蒙古待遇条件》11条草拟的,经袁世凯政府议决、参议院表决通过。在讨论过程中,除了对原订第8条所述“蒙古高级行政机关,应以蒙古世爵人民治理”一条,以“应归官制任用法另议”为由取消;将原订第11条所述“未尽事宜,俟后再行提议”予以删除外,其余9条全部通过。^[1]在实施《蒙古待遇条例》的同时,还设置了管理蒙藏事务机构。1912年3月,袁世凯就任临时大总统后,清王朝于1906年(光绪三十二年)由理藩院改设的理藩部(专管蒙藏事务),被宣布废除了。4月21日,发布大总统令:“现在五族共和……自不能如帝政时代,再有藩属名称。此后蒙藏回疆等处,自应统筹规划,以谋内政之统一,而冀民族之大同。民国政府于理藩不设专部,原系视蒙藏回疆与内地各省平等,将来各该地方一切政治,俱属内务行政范围。现在统一政府业已成立,其理藩部事务,著即归并内务部接管……”^[2]1914年5月1

[1] 《蒙古待遇条例》的具体内容是:(1)嗣后各蒙古,均不以藩属待遇,应与内地一律。中央对于蒙古行政机关,亦不用理藩、殖民、拓殖等字样;(2)各蒙古王公原有之管辖治理权,一律照旧;(3)内外蒙古汗、王公、台吉世爵各位号,应予照旧承袭,其在本旗所享有之特权,亦照旧无异;(4)唐努乌梁海五旗、阿尔泰乌梁海七旗,原系副都统及总管治理,应就原来副都统及总管承接任职之人,改为世爵;(5)蒙古各地呼图克图、喇嘛等原有之封号,概仍其旧;(6)各蒙古之对外交涉及边防事务,自应归中央政府办理。但中央政府认为关系地方重要事情者,得随时交该地方行政机关参议,然后施行;(7)蒙古王公世爵俸饷,应从优支給;(8)察哈尔之上都牧权,牛羊群地方,除已垦设治之处,仍旧设置外,可为蒙古王公筹划生计之用;(9)蒙古通晓汉文并合法定资格者,得任用京外文武各职。上述内容载于《中国大事记》,载《东方杂志》(第9卷),第4号,1912年10月1日。

[2] 内蒙古档案馆藏档:代号440,档号23。

日，袁世凯废除《中华民国临时约法》，公布《中华民国约法》，集大权于一身，实行个人独裁统治。5月4日，改蒙藏事务局为蒙藏院，这是北洋政府管理国内少数民族的中央机构，凡蒙藏地方和回部的典仪、宗教、封叙、边卫、交涉、咨照、会商、劝业、民治等行政事务一律归其主管。5月17日，正式公布蒙藏院官制。第1条规定：“蒙藏院直隶于大总统，管理蒙藏事务”；第4、5条规定：“总裁一人，总理院务，监督所属职员。副总裁一人，辅助总裁，整理院务”；第14条规定：“蒙藏院各司之分科职掌，由总裁定之”，但蒙藏院之权限，必须“承大总统之命”，才能“办理蒙藏之行政事务”。

南京国民政府时期就国内民族问题而言，一是继承了孙中山提出的“民族”概念；二是仍然坚持民族平等与“五族共和”的理念，提出了“五族联邦制”的构想。国民政府1931年5月12日公布的《中华民国训政时期约法》，第1条规定：“中华民国领土为各省及蒙古西藏。”第6条规定：“中华民国国民无男女、种族、宗教、阶级之区别，在法律上一律平等。”1936年5月2日《中华民国宪法草案》（史称“五五宪草”）第5条规定：“中华民国各民族均为中华民族之构成份子，一律平等。”1946年12月25日，国民大会通过了《中华民国宪法》。第一章第5条规定：“中华民国各民族一律平等。”第二章第7条规定：“中华民国人民，无分男女、宗教、种族、阶级、党派，在法律上一律平等。”第三章第26条规定：“国民大会以左列代表组织之：……二、蒙古选出代表，每盟四人，每特别旗一人。三、西藏选出代表，其名额以法律定之。四、各民族在边疆地区选出代表，其名额以法律定之。”第十二章第119条规定：“蒙古各盟旗地方自治制度，以法律定之。”第120条规定：

“西藏自治制度，应予以保障。”从上述来看，国民政府在宪法和法律层面，规定了各民族享有的权利，保障“中华民国各民族一律平等”。

1. 民族自决权的引入及其向民族区域自治的转变

国内少数民族实行民族区域自治的主张，是中国共产党在革命战争时期提出的，经历了一个由机械地引入到自觉地改变的过程，是循着“民族自决权→联邦共和国→民族区域自治”这一轨迹逐步形成的。

所谓自决权，又称民族自决权或民族自决原则，是一项重要的国际法原则。自决权的萌芽，可以追溯到中世纪末欧洲民族国家形成时期，一般认为列宁与威尔逊是这一原则的主要推手。在民族主义思想普遍流行的当时，自决权自然从一开始就是民族运动的产物。

法国资产阶级，在大革命中正式提出了民族自决权的概念。它主要是为迎合新兴资产阶级的需要。这是因为，资产阶级反对封建专制主义的斗争是同民族运动联系在一起的，大革命时期的欧洲土地是封建的，关卡林立市场分割。他们要建立商品生产社会，必然要夺取国内市场。夺取国内市场，则必须使具有共同精神文化传统，说同一语言的人所居住的地域，用国家的形式统一起来。因此，“建立最能满足现代资本主义这些要求的民族国家，是一切民族运动的共同趋向（意向）”。^{〔1〕}

在第一次世界大战前，民族自决原则，是用来解决欧洲、特别是东欧民族问题的一项原则，基本上适用于欧洲的范围。在俄

〔1〕《列宁全集》（第20卷），人民出版社1998年版，第397页。

国无产阶级革命的斗争中，列宁制定和论述了无产阶级关于民族问题的纲领，进一步发展了民族自决原则。列宁领导的俄国社会民主工党结合俄罗斯的具体国情，把民族自决权写在党纲上，是因为强大的民族民主运动，在当时的世界各地被掀起。俄国是一个封建军事的帝国主义国家，它在几百年内，依靠野蛮的征服兼并了许多土地，奴役着众多的民族。被大俄罗斯帝国压迫、奴役的民族中，一些在历史上曾经建立过自己强盛的国家，有着完整独特的民族文化和广阔的聚居区域，资本主义的发展甚至高于俄国中部，如波兰和芬兰。俄国共产党人承认、推行民族自决权，目的就是摧毁沙皇俄国的殖民压迫制度，把这些民族从殖民统治中解放出来，获得自由和独立。俄罗斯苏维埃人民委员会，在1917年11月2日宣布：给予受沙皇专制压迫的俄罗斯各民族“自由的自决权，直至分离和组成一个独立的国家”。美国总统威尔逊1919年1月8日在国会，发表了著名的“十四点”政治纲领，也提出了民族自决原则，主张以民族自决原则来重建欧洲秩序，处理战后东欧的少数民族问题。1919年，战胜的协约国同战败的德国及其盟国签订了一系列和约，分别承认了捷克斯洛伐克、匈牙利、奥地利和南斯拉夫的国家独立。

民族自决原则随着民族解放运动的发展，在第一次世界大战和十月革命后，得到了更广泛的传播。民族自决原则，成为国际法上的一项基本原则，是在第二次世界大战结束后得到确认的。《联合国宪章》第1条第2项宣布：“发展国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系，并采取其他适当办法，以增强普遍和平。”第76条（丑）规定，托管制度之基本目的之一为：“增进托管领土居民之政治、经济、社会、及教育之进展；并以适合各

领土及其人民之特殊情形及关系人民自由表示之愿望为原则，且按照各托管协定之条款，增进其趋向自治或独立之逐渐发展。”

在民族自决原则的影响下，亚洲、非洲、拉丁美洲的大批民族获得了民族解放和国家独立，殖民地国家和人民的民族解放斗争的结果，就是导致了殖民主义统治体系的土崩瓦解。整个国际社会的结构和国际关系都随之发生了极其深刻的变化。民族自决原则也由国际法的一项重要原则，发展成为国际人权法的一项重要权利。

民族自决权作为国际人权法的一项重要权利，是在许多国际文件里确认的。联合国大会在1950年12月4日，在通过的421(C)号决议中，第一次写入民族自决权是一项基本人权。于1952年联合国大会通过的《关于人民与民族的自决权》指出：“人民与民族应先享有自决权，然后才能保证充分享有一切基本人权。”1960年第十五届联合国大会通过的《给予殖民地国家和人民独立宣言》宣布：“必须立即和无条件地结束一切形式和表现的殖民主义，所有人民都有自决权，依据这个权利，他们自由地决定他们的政治地位，自由地发展他们的经济、社会和文化。”此后，1966年通过的《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》，都在第1条规定：“所有人民都有自决权。他们凭这种权利自由决定他们的政治地位，并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展。”联合国人权委员会专门报告员H.C.埃斯皮尔(H.C.Espial)也认为，民族自决作为国际法的原则并不表明它不能同时是国际人权法上的一项权利，《给予殖民地国家和人民独立宣言》及《国际人权公约》为国际法接受民族自决，是在殖民主义和异族统治下的人民的一项权利这一事实奠定了基

础。^{〔1〕}1970年的《国际法原则宣言》也规定:“一个民族自由决定建立自主独立国家,与某一独立国家自由结合或合并,或采取任何其他政治地位,均属该民族实施自决权之方式。”

民族自决权作为国际人权法上的一项权利,涉及两方面的内容:一是权利的主体,即哪些人可以享有民族自决权利;二是权利的客体,即民族自决权包括哪些内容。

民族自决权的主体是“人民”(peoples),而不是“民族”(nation)。在1952年《关于人民与民族的自决权》的决议中,“人民自决权”和“民族自决权”的概念,是两者并用的。1960年的《给予殖民地国家和人民独立宣言》中使用了“人民自决权”(Right of Peoples to Self-determination)这一概念。在《国际人权公约》中也是使用了“人民自决权”的概念。因此,“民族自决权”称为“人民自决权”更为贴切,只不过在汉语语境中,这一概念使用已久,人们习惯于沿用这一提法罢了。

作为民族自决权主体的人民,是指三种情况下的人民:一是处于西方殖民主义统治之下,正在为争取民族解放和国家独立而斗争的人民;二是处在外国军事侵略或占领下的国家的人民;三是主权国家的全体人民。由于大多数殖民地人民已经取得了解放并建立了独立国家,而处于外国军事占领下的人民在当今世界已属特殊情况,因此,民族自决权的主体是主权国家的全体人民。

民族自决权的客体是决定建立独立自主的国家,或与某一独

〔1〕 参见A.乔伊斯:《人权的新政治》,第159页。转引自韩德培主编:《人权的理论与实践》,武汉大学出版社1995年版,第68页。

立国结合与合并,或采取其他任何政治地位的国家或地区。

在联合国制定的国际人权文件中,对“少数民族”的权利和“人民”的权利是分别作出规定的。《国际人权公约》第1条规定的民族自决权并不专指少数民族,所以在《公民权利和政治权利国际公约》的第27条,对少数民族的权利作了专门规定:“在那些存在着人种的、宗教的或语言的少数人的国家中,不得否认这种少数人同他们的集团中的其他成员共同享有自己的文化、信奉和实行自己的宗教或使用自己的语言的权利。”桑伯利认为:“《公民权利和政治权利国际公约》第1条对民族自决权和第27条对少数民族权利的并列规定,为仔细研究国际法为人民和少数民族分别规定了什么权利,提供了一个机会。”^{〔1〕}1960年的《给予殖民地国家和人民独立宣言》第2条宣布:“所有人民都有自决权。”宣言第6条同时规定:“任何旨在部分地或全面地分裂一个国家的团结和破坏其领土完整的企图,都是与联合国宪章的目的和原则相违背的。”这就意味着,任何国家由于不理解民族自决权的真正含义,以主张他国的少数民族享有民族自决权为借口,分裂他国的国家统一和领土完整都是违反国际法的,即排除了主权国家内的少数民族享有民族自决权的可能性。

此外,一些区域性的人权文件,对于民族自决权利和少数民族的权利也是分别规定的。欧安会1975年8月1日,通过的《欧洲关于指导与会国间关系原则的宣言》第7部分规定,在存在少数民族的与会国,它们将尊重属于这些少数民族人们在法律面前之

〔1〕 帕特里克·桑伯利:《自决,少数民族,人权:国际文件的考察》,载《国法比较法季刊》1989年第38期。