

中国 民族法制史纲

李鸣 著
民族出版社

中国 民族法制史纲

ZHONGGUOMINZU
FAZHISHIGANG

李鸣 著

民族出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国民族法制史纲 / 李鸣著. —北京: 民族出版社,
2016.5

ISBN 978 - 7 - 105 - 14367 - 2

I. ①中… II. ①李… III. ①民族—法制史—中国
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 123560 号

中国民族法制史纲

策划编辑: 李志荣

责任编辑: 张 华

封面设计: 翟跃飞

出版发行: 民族出版社

地 址: 北京市东城区和平里北街 14 号 邮编: 100013

网 址: www.mzpub.com

印 刷: 三河市华东印刷有限公司

经 销: 各地新华书店

版 次: 2016 年 6 月第 1 版 2016 年 6 月北京第 1 次印刷

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 529 千字

印 张: 33.75

定 价: 98.00 元

ISBN 978 - 7 - 105 - 14367 - 2/D · 2785 (汉 438)

该书若有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换

(汉编一室电话: 010 - 64271909 发行部电话: 010 - 64224782)

目 录

导 言	1
一、基本概念	1
二、发展脉络	4
三、研究方法	7
四、意义及价值	8
第一章 先秦民族法制	10
第一节 民族法的起源与孕育	10
一、氏族、部落与民族	10
二、礼与刑	12
三、禅让	14
第二节 五 服	16
第二章 秦汉的民族法制	20
第一节 秦汉民族事务管理机构	20
一、秦朝民族事务管理机构	20
二、汉朝民族事务管理机构	22
第二节 属邦律	25
第三节 蛮夷律	28

第三章 魏晋南北朝的民族法制	33
第一节 胡汉分治	33
一、汉赵的胡汉分治	34
二、后赵的胡汉分治	35
第二节 法律汉化	36
一、前秦的法律汉化	37
二、后秦的法律汉化	38
第三节 鲜卑习惯法与北魏律	41
一、鲜卑习惯法	41
二、北魏修律	46
三、北魏司法变革	61
第四章 隋唐民族法制	65
第一节 羁縻制度	65
一、羁縻制度基本情况	65
二、羁縻制度内容特点	68
第二节 “化外人相犯”	71
一、“化外人”的含义	71
二、“化外人相犯”解读	74
第三节 吐蕃法	76
一、吐蕃法的产生	76
二、吐蕃法的内容	78
三、吐蕃法的特点	86
第五章 宋、辽、西夏、金的民族法制	88
第一节 宋番夷之法	88
一、对辽西夏金的民族立法	90
二、对吐蕃的民族立法	91

三、对所属少数民族的立法	91
第二节 辽 法	99
一、律用番汉	99
二、官分南北	106
三、契丹习惯法适用于司法	108
第三节 西夏法	112
一、立法概况	113
二、法典体例及演变	115
三、法典的主要内容	117
第四节 金 法	148
一、女真习惯法	148
二、金国成文法	151
三、金国司法实践	155
第六章 元代的民族法制	168
第一节 约 孙	169
第二节 《大札撒》	172
一、《大札撒》的渊源	173
二、《大札撒》的内容	174
三、《大札撒》的特点和意义	191
第三节 元朝民族立法	192
一、民族事务管理机构	192
二、民族立法的特点	193
第四节 元代土官制	195
一、土官制产生的社会背景	195
二、土官制基本内容	197
第五节 元朝治下的西藏法制	200
一、治藏的指导思想	201

二、总制院、宣政院及其相关法制	203
三、帝师制度及其相关法制	208
四、萨迦、帕摩主政权的法律以及蒙古法在西藏的实施	210
第七章 明代的民族法制	214
第一节 明朝民族立法	215
一、革胡俗	215
二、严婚禁	216
三、茶马互市	216
四、阻隔汉人与少数民族交往	217
五、化外人有犯	218
第二节 明代土司制度	222
一、土司的设置	222
二、土司制度的内容	224
三、改土归流	232
第三节 明朝的藏族法律	233
一、《十六法》的基本内容	234
二、《十六法》的特点	246
第八章 清代的民族法制	253
第一节 清代民族立法的基本理念	253
一、法制统一	254
二、因俗而治	258
三、法典化	261
四、促进边疆少数民族地区的社会文明进步	262
第二节 清代土司制度的遗存	263
一、清代土司的设置	263
二、土司制度的内容	264

三、改土归流	274
第三节 清朝对蒙古地区制定的法律	278
一、清朝对蒙古地区的统治政策	278
二、清朝对蒙古地区的管理	281
三、清朝对蒙古地区的立法	284
第四节 清朝对藏区制定的法律	318
一、清朝对西藏的立法	318
二、清朝对青海的立法	329
三、《钦定理藩院则例》中有关治藏的规定	341
第五节 清代回疆的法律制度	346
一、清代治理回疆的国家法	346
二、清代回疆地区的固有法	352
三、清代治理回疆的国家法与回疆固有法的关系	355
第六节 清代“苗疆”的法制	357
一、清代“苗疆”法制建设的指导思想	357
二、清代“苗疆”法制建设的具体策略	360
三、苗疆多元法律体系的建构	368
第九章 近代民族法制	369
第一节 清末的民族法制	369
第二节 南京临时政府的民族法制	373
一、孙中山的民族自治论	373
二、南京临时政府民族自治立法	378
三、南京临时政府民族自治实践	382
第三节 北洋政府的民族自治法制	384
一、北洋政府的民族事务机构	385
二、北洋政府的民族自治立法	394
三、北洋政府的民族自治实践	405

第四节 南京国民政府的民族自治法制	408
一、南京国民政府的民族事务机构	408
二、南京国民政府的民族自治立法	410
三、南京国民政府的民族自治实践	435
第五节 新民主主义革命政权的民族法制	445
一、中国共产党成立至第二次国内革命战争时期的民族法制	445
二、抗日战争时期的民族法制	450
三、解放战争时期的民族法制	451
第十章 当代民族法制	457
第一节 新中国初期（1949—1966 年）的民族法制	457
一、新中国社会主义民族法制的初步创立（1949—1957 年）	457
二、社会主义民族法制的曲折发展（1957—1965 年）	469
第二节 “文化大革命”时期（1966—1976 年）的民族法制	476
一、自治机关丧失功能	477
二、民族法制建设停滞不前	478
三、民族法制缺失的深刻教训	480
第三节 新时期（1976—2009 年）的民族法制	484
一、“文化大革命”后（1976—1984 年）民族法制的恢复与重建	484
二、《民族区域自治法》颁布后（1984—2001 年）民族法制的发展	493
三、《民族区域自治法》修订后（2001—2009 年）民族法制的创新	510
参考书目	524
后 记	532

导 言

一、基本概念

最早，人们共同体称“民”或“族”。《尚书·吕刑》中“苗民弗用灵”，郑玄注曰：“苗，九黎之君也，此族三生凶德，故著其氏而为之民”。汉文中的“民族”，最早出现在汉代学者郑玄所著《礼记注疏》中，“大夫不得特立宗社，与民族居百家以上，则共立一社，今时里社是也”。此处的“民族”二字，虽前后连缀，但并未组成一个专用名词。“民族”作为一个专用名词，最早出现在南朝齐梁之间萧子显所撰《南齐书》：“今诸华士女，民族弗革……”这里“民族”一词的含义，与我们现在所用“民族”的含义几乎相同。完全现代意义的“民族”概念，最早出现在清末资产阶级早起改良主义思想家王韬撰写的《洋务在用其所长》一文中，“夫我中国乃天下至大之国也，幅员辽阔，民族繁殷，物产饶富，苟能一旦奋发自雄，其坐至富强，天下当莫与颉颃”。

“少数民族”一词，据现有资料，最早见于1924年1月23日《中国国民党第一次代表大会宣言》：“……遂使少数民族，疑国民党之主张亦非诚意”。^①中国共产党最早使用“少数民族”一词，是在1926年11月9日《中共中央关于西

^① 中国第二历史档案馆：《中国国民党第一、二次全国代表大会会议史料》（上），86页，南京：江苏古籍出版社，1985。

北军工作给刘伯坚的信》：“冯军在甘肃，对回民须有适当的政策，不损害这些少数民族在政治上、经济上的生存权利。”^①

民族，这一社会历史现象是以某些确定的因素为标志划分而成的人的群体（人们共同体），在人类已存在了数千年。正如斯大林所言：“民族是人们在历史上形成的一个有共同语言、共同地域、共同经济生活以及表现于共同文化上的共同心理素质的稳定的共同体。”^② 2005年，《中共中央、国务院关于加强民族工作加快少数民族和民族地区经济社会发展的决定》（中发〔2005〕10号）从12方面对中国共产党关于民族问题的基本理论和政策作了新的总结和概括。这12方面是：①民族是在一定的历史发展阶段形成的稳定的人们共同体。一般来说，民族在历史渊源、生产方式、语言、文化、风俗习惯以及心理认同等方面具有共同的特征。有的民族在形成和发展的过程中，宗教起着重要作用。②民族的产生、发展和消亡是一个漫长的历史过程。在人类社会发展的进程中，民族的消亡比阶级、国家的消亡还要久远。③社会主义时期是各民族共同繁荣发展的时期，各民族间的共同因素在不断增多，但民族特点、民族差异和各民族在经济文化发展上的差距，将长期存在。④民族问题既包括民族自身的发展，又包括民族之间，民族与阶级、国家之间等方面的关系。在当今世界，民族问题具有普遍性、长期性、复杂性、国际性和重要性。⑤中国特色社会主义道路是解决我国民族问题的根本道路。我国的民族问题，只有在建设中国特色社会主义、实现中华民族伟大复兴的共同事业中才能逐步解决。⑥我国是各族人民共同缔造的统一的 multi-ethnic 国家。祖国统一是各族人民的最高利益，各族人民都要继承和发扬爱国主义传统，自觉维护祖国的安全、荣誉和利益。我国的民族问题是我国的内部事务，反对一切外部势力利用民族问题对我国进行渗透、破坏和颠覆活动。⑦各民族不分人口多少、历史长短、发展程度高低，一律平等。国家为少数民族创造更

① 中共中央统战部：《民族问题文献汇编：一九二一·七—一九四九·九》，46页，北京，中共中央党校出版社，1991。

② 斯大林：《马克思主义和民族问题》，载《斯大林全集》第2卷，294页，北京，人民出版社，1953。

多更好的发展机会和条件，保障各民族的合法权利和利益，各族人民都有义务维护宪法和法律的尊严。⑧民族区域自治是中国共产党解决我国民族问题的基本政策，是符合我国国情的一项基本政治制度，是发展社会主义民主、建设社会主义政治文明的重要内容，必须长期坚持和不断完善。民族区域自治法是民族区域自治制度的法律保障，必须全面贯彻执行。⑨平等、团结、互助、和谐是我国社会主义民族关系的本质特征，汉族离不开少数民族，少数民族离不开汉族，各少数民族之间也相互离不开。各族人民要互相尊重、互相学习、互相合作、互相帮助，不断巩固和发展全国各族人民的大团结，构建社会主义和谐社会。⑩各民族共同团结奋斗、共同繁荣发展是现阶段民族工作的主题。加快少数民族和民族地区经济社会发展，是现阶段民族工作的主要任务，是解决民族问题的根本途径。要坚持科学发展观，大力支持、帮助少数民族和民族地区加快发展。⑪文化是民族的重要特征，少数民族文化是中华文化的重要组成部分。国家尊重和保护少数民族文化，支持少数民族优秀文化的传承、发展、创新，鼓励各民族加强文化交流。大力发展教育、科技、文化、卫生、体育等各项事业，不断提高各族群众的思想道德素质、科学文化素质和健康素质。⑫培养、选拔少数民族干部是解决民族问题、做好民族工作的关键，是管长远、管根本的大事，要努力造就一支宏大的德才兼备的少数民族干部队伍。民族地区人才资源开发是一项战略任务，要大力培养民族地区现代化建设需要的各级各类人才。党的民族理论和政策，既充分考虑了我国各民族共同走上社会主义道路的基本事实，又充分考虑到了各民族在发展水平和文化风俗上存在多样性与差异性的基本事实；既深刻总结了我国历史上处理民族问题的经验，又积极借鉴了世界上一些国家处理民族问题的教训；既保持了基本原则、基本理念的稳定性、一贯性、连续性，又随着工作重心的转移和实践的发展而不断充实、更新、完善。党的民族理论和政策，深刻阐述了民族和民族问题的科学内涵、社会主义民族关系的本质特征、当代中国民族问题的基本规律，以及解决当代中国民族问题的基本制度、基本原则、根本途径和根本保证，比较系统地回答了什么是民族问题、怎样解决民族问题这个我国民族工作最根本、最主要的问题。党的民族理论和政策，是毛泽东思想和中国特色社会主义

理论体系的重要组成部分,是对马克思主义民族理论的丰富和发展,是我们党的宝贵精神财富,是我们做好民族工作的根本保证。

按照斯大林提出的民族标准和中国共产党近期提出的民族概念,衡量中国有史以来产生或形成的民族,中国古代曾出现过匈奴、突厥、吐谷浑、羌、乌桓、鲜卑、契丹、女真、回纥等民族,目前我国有壮族、满族、回族、苗族、维吾尔族、土家族、彝族、蒙古族、藏族、布依族、侗族、瑶族、朝鲜族、白族、哈尼族、哈萨克族、黎族、傣族、畲族、傈僳族、佤族、东乡族、高山族、拉祜族、水族、佤族、纳西族、羌族、土族、仫佬族、锡伯族、柯尔克孜族、达斡尔族、景颇族、毛南族、撒拉族、布朗族、塔吉克族、阿昌族、普米族、鄂温克族、怒族、京族、基诺族、德昂族、保安族、俄罗斯族、裕固族、乌孜别克族、门巴族、鄂伦春族、独龙族、塔塔尔族、赫哲族、珞巴族 55 个少数民族,在特定的历史阶段他们作为特殊的社会群体,都有自己独具特色的传统法律文化和独辟蹊径的民族法制历程。

法制是一种目标、价值与制度的新型设置。民族法制指立法主体为规范国家范围内的民族事务而制定的法律制度。民族法制是调节民族关系,指导民族社会政治经济文化发展,进而维护国家统一和领土完整,促进社会的稳定和协调发展的法律规范的总称。

二、发展脉络

中国自古以来就是一个中央集权的统一的多民族国家。在这个统一的多民族国家中,一方面,历代王朝均面临着十分复杂的民族问题,从而根据当时的民族构成及其特点,制定和形成一整套调整民族关系的政策和法律法规势在必行。民族法制的成败得失,对历代王朝的兴衰存亡,对当时社会的发展进步,对民族地区的平安稳定,对民族之间的友好交往与和睦相处,都起着决定性作用。另一方面,民族多元的格局,产生了一些少数民族割据政权、少数民族地方政权或少数民族族群势力集团,他们有的建立了自己独具一格的法律制度,有的日积月累、约定俗成了许多有本民族文化积淀的法律规范,这对一个民族的安定团结、繁荣

昌盛是大有裨益的，这些法律制度或法律规范，种类繁多、形式多样、各具特色、绩效显著，是我国传统民族法制的重要组成部分。由此看来，有史以来，我国民族法制源远流长，内容丰富，其内容大致体现在四个基本方面：一是夏、商、周以来历代主干王朝为民族统治和管理的需要对各少数民族制定和形成的调整民族关系的法律规范；二是少数民族建立的割据政权所制定的法律规范；三是从属于中央政府的少数民族地方政权根据本地区、本民族实际制定的地方法律规范；四是少数民族自己逐渐形成和普遍适用的少数民族习惯法。这四者多元一体，各司其职，互相影响，彼此渗透，盘根错节，共同构成了绚丽多彩、特色鲜明的中国传统的民族法律制度。

从1840年鸦片战争爆发到1949年中华人民共和国成立以前的一百多年间，中国少数民族的基本情况发生了很大变化。一方面，随着帝国主义列强与清朝廷签订了一系列不平等条约，中国边疆地区的领土大量丧失，帝国主义侵略势力日益深入。面对危机，中国各族人民共同进行了争取国家独立、民族解放的艰苦卓绝的斗争，从内地到边疆，中国各民族不论大小，都在用他们的鲜血和生命捍卫着国家的主权和领土完整，保卫着自己的家园和民族的生存，少数民族在反帝反封建斗争中的地位和作用清晰显现，民族平等、民族团结成了中国人的共同信念。另一方面，中国要走出积贫积弱的困境而步入富强，必须移植西方的法律文化，走宪政之路。西方的宪政是以民主为基础，以民众的自由意志为依据，以宪法为准绳，以中央政府与地方政府关系协调为着力点，以统治权力合理分割与达到制衡为基本格局。它包含四项基本内容：一是成立民意机构，作为代议立法机构；二是制定宪法性法律文件为国家根本大法，以法治代替人治；三是实行官制改革，立法、行政、司法三权分立，权力制衡；四是推行自治制度，民族、团体、地方等除了受所隶属的国家、政府或者上级部门领导外，对自己的事务行使一定的自主权和自治权，这是完善国家行政管理的重要手段，也是实现直接民权的最佳方式。宪政是从中央到地方、上下对应的政治体制变革，各个环节彼此感应，互相促进，同舟共济，不可或缺。总而言之，围绕民族平等、民族独立为中心的民族革命，围绕实行宪政为核心的政治革命，围绕改变贫穷落后面貌为核心

的社会革命，三者共同涉及少数民族自治权的问题。少数民族自治，是近代中国与少数民族政治生活中的一件大事，它体现了民族的解放、政治的开明和社会的进步，在当时是大势所趋、人心所向，是中国近代社会的主旋律。在中国近代（1840—1949年）一百余年间，先后出现过清末政府、南京临时政府、北洋政府、南京国民政府、新民主主义革命政府五种政权形式，它们在解决民族问题上都多多少少涉及“民族自治”，但其自治的程度及效果却大相径庭，差别分明。只有中国共产党领导下的革命政权，才是在统一国家中实行民族自治的中坚力量。中国共产党领导下的革命政权真心诚意、脚踏实地领导中国各民族求解放，为了少数民族获得在平等基础上自己管理自己事务的权利，为了引导少数民族不断地文明、进步、繁荣、富强，革命政权进行了制度创新，创立了符合中国国情、符合少数民族心愿的民族区域自治制度，为全世界解决民族问题提供了成功范例。

新中国的民族法制，既包括多民族国家调整国内民族关系的法律制度，又包括国际法中解决民族问题、调整民族关系的原则和规则，还包括少数民族群体调整族内事务的地方性规范等。我国宪法序言中鲜明地指出：“中华人民共和国是全国各族人民共同缔造的统一的民族国家。”民族区域自治制度是解决我国民族问题的一项基本政治制度。现行民族法制即广义上的民族区域自治法制，它指由国家制定或认可的调整民族关系的法律规范的总和。即以宪法关于民族问题的条款为根本法，以民族区域自治法为基本法，包括其他法律关于民族问题的规定、国务院关于民族问题的行政法规、国务院有关部委关于民族问题的部门规章、省级人大和政府关于民族问题的地方性法规和规章、民族自治地方自治条例和单行条例等在内的法规体系。这个民族法律体系从中国的实际出发，具有中国特色，且行之有效，有力地保障了少数民族享有广泛的人权。

民族法制建设是我国社会主义法制建设的一个极具特色的部分，是民族工作的重要内容，是贯彻落实党和国家有关民族工作大政方针的重要保障。新中国成立之时，中国共产党立足中国基本国情和民族问题的实际，把民族区域自治制度确立为解决国内民族问题的基本政策，由此扬起了我国民族法制建设的风帆。改

革开放这场新的伟大革命,则使民族区域自治制度在实践的检验中不断巩固和完善,从而开辟了民族法制建设更为广阔的道路。60多年来,我国的民族法制伴随着时代的步伐,乘着改革开放的春风,在实践中进步,在发展中完善,取得了重大成就,具有中国特色的民族法律法规体系基本形成,并成为中国社会主义法律体系的重要组成部分,在我国社会主义法制建设中具有重要的地位和作用。我国的民族法制为加快少数民族和民族地区经济社会发展,巩固和发展平等、团结、互助、和谐的社会主义民族关系,维护少数民族的合法权益,提供了重要的制度保障。

新中国成立60多年来,经过反复探索和艰辛发展,中国已经初步形成和建立了一套有自己特色的民族法制体系。在民族法制建设方面积累了丰富的经验,也给人们留下了许多值得引以为戒的沉痛教训。正确总结我国民族法制建设的历史及其经验教训,可以为当前的民族法制建设提供有益的借鉴,同时也有利于世人了解我国民族法制的进程,懂得今天已取得的民族法制成果来之不易,更加坚定地坚持实践和完善民族法制,促进民族团结,促进少数民族和民族地区的政治文明、经济发展和社会进步。

三、研究方法

本书作为法学领域的研究毫无疑问地应坚持马克思主义法学研究的总方法论——唯物辩证法。就具体的方法论而言,少数民族法制的特定内容,决定了我们在广泛、系统地收集和整理国内外相关的文献资料和已取得的研究成果的基础上,拟采取以下4种方法进行研究。

第一,历史叙述的方法。根据大量的历史文献资料,在甄别史料真伪的基础上,从纵向的角度,对民族法制形成发展过程中出现的重要历史人物、重大历史事件、基本理论和决策、立法成果、司法实践的相关文献资料进行深入、细致的分析,全面展现中国社会发展与民族法制演进的历程。并从民族法制产生的具体历史背景着手,仔细分析中国民族法制产生的因果关系,认真总结解决民族问题的经验教训,阐述民族法制发展的一般规律,并在此基础上,揭示促进少数民族

权利法律保护的学说主张和制度构建的连续性和规律性，以探寻其未来的发展。

第二，法律注释的方法。旨在以特定的法律文本为研究对象，通过对其条文的具体解读和系统分析，全面理解法律条文之间的逻辑关系，正确阐明法律规范的真实内容和深刻含义，以凸现立法者的真实意图和法律条文所包含的基本原则和内在精神。

第三，比较分析的方法。以史料为依据，广泛运用比较分析的方法，既可以将中国历代民族法制作不同性质的比较研究，也可以将历代不同政权的民族法制作不同类型的比较研究，还可以将同一政权的民族法制在不同时期作不同现状的比较研究，从中找出差异，发现问题，经具体分析后，得出令人信服的结论。

第四，田野调查的方法。到民族地区进行实地考察，了解真实情况，收集丰富的第一手资料，并通过典型个案调查，准确把握民族法制运作过程中的实际情形，得出近于正确的结论。

四、意义及价值

本书以中国民族法制的真实情况为依据，确切地描述中国历代民族法制的历史进程，全面总结经验，吸取教训，揭示依法调整民族关系、维护少数民族权利、解决民族问题的一般原理和内在规律，推动我国民族法制建设不断开拓前进。这既有重大的学术价值，又有指导现实变革的实践价值，具体而言体现在以下五个方面。

第一，维护祖国统一。中国历来是多民族的国家，解决民族问题尤其重要。我国实行民族区域自治制度，是在中华人民共和国之内的，在中国共产党和中央人民政府统一领导之下的，遵循宪法规定，以少数民族聚居区为基础的区域自治，它较好地解决了困扰中华民族国家主权的民族问题，从而为世界其他多民族国家妥善解决民族问题树立了榜样。

第二，加强民族团结。民族团结既指不同民族之间，也指同一民族成员之间在社会生活和交往联系中的和睦、友好与协调、联合。民族团结是民族自治的前提条件和基础，民族自治是民族团结的重要标志。一方面，各民族只有在平等、