



中央民族大学“985工程”

中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地

民族法理论探索丛书

中国民族法制史论

ZHONGGUO MINZU FAZHI SHILUN

■ 李 鸣 著

中央民族大学出版社

Press of The Central University for Nationalities

中央民族大学民族法学博士点建设项目

中国民族法制史论

■ 李 鸣 著

中央民族大学出版社

PRESS OF THE CENTRAL UNIVERSITY FOR NATIONALITIES

图书在版编目(CIP)数据

中国民族法制史论/李鸣著. - 北京:中央民族大学出版社,2008.11

ISBN 978 - 7 - 81108 - 601 - 0

I. 中… II. 李… III. 少数民族—法制史—研究—中国—古代 IV. D922.152

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 152671 号

中国民族法制史论

作 者 李 鸣

责任编辑 黄修义

封面设计 布拉格工作室

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 880 × 1230(毫米) 1/32 印张:16.25

字 数 409 千字

版 次 2008 年 11 月第 1 版 2008 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 81108 - 601 - 0

定 价 40.00 元

版权所有 翻印必究

中央民族大学“985工程”
中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地
编委会成员

杨圣敏 马戎 郝时远 朱苏力 卓新平

总 序

《民族法理论探索》丛书是中央民族大学“985 工程”中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地民族法研究中心的主要研究成果，并且由国家“985 工程”专项经费资助出版。我们立足于将民族法学的基础理论与当前国家关于民族问题的相关立法、民族政策以及民族地区社会主义法制建设实际相联系，既注重理论的丰富与发展，也关注民族地区法制建设实际。在研究过程中，我们邀请了国内民族法学界较有影响的专家学者共同开展项目研究。

国内民族法理论研究已有 20 余年，有了一定的学术积累，产生了一批有影响的成果，也形成了一支专业学术队伍。中国已经建立起具有中国特色的民族区域自治法律制度和民族区域自治理论体系。目前我们面临着在全球化、现代化背景下如何应对发展与创新的挑战，如何应对全球化和城市化进程中出现的新问题，如何结合形势发展，实现我国民族区域自治理论研究的与时俱进，如何通过推出高水平的研究成果，为国家民族法制建设提供政策咨询意见，如何通过研究和交流，增进世界各国对中国民族政策和民族法制建设的了解，这既是民族法研究中心的重要任

务，也是本丛书的基本价值取向。

本丛书主要涉及如下研究方向：（一）民族区域自治法的实践与民族区域自治制度创新研究，主要包括：西部大开发与民族地区经济法制建设，民族自治地方刑事法律制度研究，民族自治地方财政法制建设研究，民族自治地方环境资源法制研究，广西瑶族地区的自治制度研究，民族经济法律制度研究，俄罗斯民族文化自治与人权保障，自治条例和单行条例研究；（二）中国少数民族自治历史研究，主要包括：中国古代至清代少数民族“自治”研究，近代少数民族“自治”研究，新中国成立以后民族区域自治制度的历史发展研究；（三）少数民族权益保障研究，主要包括：少数民族权益保障基础理论研究，以及民族教育、少数民族文化保护和对少数民族权利的司法保护等具体的少数民族权益保障研究。

长期以来，中央民族大学一直以研究民族问题见长，但是，如何使学科优势转化为社会效益，为将中央民族大学建设成为世界一流的民族大学，成为促进我国各项民族事业发展的重要理论研究基地以及党和国家民族问题决策的思想库，通过改革管理体制和运行机制做到资源整合、学科整合、人才整合、项目整合，提升科研创新能力和核心竞争力，依然需要更多的投入和做更多的努力。

中央民族大学有着良好的学术传统、深厚的人文底蕴，在国内外有广泛的学术影响，应当肩负起中国民族法学的教学、科研重任，应当支撑起民族法学学科在中国法学学科中的应有地位，并在国际人权（特别是少数人权利保障）、国际上民族纠纷的法律解决机制、民族区域自治与其他类型自治的比较研究等方面展

开积极的对话，为我国党和政府正确处理国内民族问题提供切合国情的理论依据和有益借鉴。中央民族大学法学院在未来几年内将具备更加良好的办学条件，形成一支结构合理、教学科研力量雄厚的师资队伍，培养出一批民族法制理论研究和应用的高级人才，为推进民族法理论建设做出应有贡献。

在研究方法上，本丛书力图将人类学（民族学）的田野调查、社会学定量分析等社会科学研究方法与法学的规范实证分析方法相结合，充分发挥我校人类学、民族学和社会学研究的优良传统，并将其相关研究成果应用到法学研究上，既注重田野调查第一手材料的搜集，也加强从法学角度对人类学（民族学）田野调查材料进行分析，力图使本丛书的研究建立在坚实而丰富的资料基础上，做到立足中国实际，理论与实际相结合。

本丛书在当前和今后一个时期具有广阔的应用前景。首先，力求探索一条适合我国国情的坚持和完善我国民族区域自治与少数民族权益保障制度的道路，为解决中国当前民族工作面临的各种问题做出理论尝试，而这对各民族长期的、稳定的、可持续发展，促进民族团结、维护国家统一具有重要的意义。第二，有助于向世界展示我国各少数民族在社会主义现代化建设中政治、经济、生活方面的成就，展示我国各少数民族所享有的权利和自由，展示我国党和政府为促进少数民族发展与保障人权方面所做的努力，使外国人民，尤其是相关领域的专家学者和国际组织了解中国包括少数民族在内的人权的真实状况，有力回击某些西方国家的无端攻击。第三，有利于加强民族法学学科的自身建设，培养造就一支有较高理论素养、较强科研能力和敬业精神的科学研究队伍，并将形成广泛的国际国内学术联系，能持续地为国家

输送高质量人才，以及为国家和政府各部门提供决策和咨询服务等，其效益、持续力是广泛久远的。第四，本丛书努力突出理论和需求的适应性，其对民族区域自治与少数民族权益保障等重大现实问题的研究，将直接为立法、司法、执法部门提供决策咨询服务，提供参考意见和材料。第五，通过本丛书的出版和发行，整合有利资源，突出学科优势，提升学科的核心竞争力，同时强化基础设施建设和办学条件的改善，使我校学生能够将强烈的使命感、对民族问题研究的浓厚兴趣与自身的学术功底相结合，为我国各民族的共同繁荣提供法律人才保证和智力支持。

徐中起

2008年5月

目 录

绪论	(1)
第一章 先秦的民族法制	(9)
第一节 氏族、部落与民族	(9)
第二节 刑与礼	(11)
一、刑	(11)
二、礼	(12)
第三节 禅让制	(13)
第四节 夏、商、周的“五服”制	(15)
第二章 秦汉的民族法制	(17)
第一节 民族事务管理机构的设置	(17)
一、秦朝的民族事务管理机构	(17)
二、汉朝的民族事务管理机构	(18)
第二节 属邦律	(21)
第三节 和亲与交质	(24)
一、和亲	(24)
二、交质	(30)
第四节 匈奴习惯法	(37)
一、行政习惯法	(38)
二、刑事习惯法	(41)
三、民事习惯法	(42)
四、司法习惯法	(47)

第五节 羌人习惯法	(48)
第三章 魏晋南北朝的民族法制	(56)
第一节 胡汉分治	(56)
一、汉赵的“胡汉分治”	(57)
二、后赵的“胡汉分治”	(58)
第二节 法律的“汉化”	(60)
一、前秦的法律“汉化”	(60)
二、后秦的法律“汉化”	(61)
第三节 鲜卑习惯法和北魏律	(66)
一、鲜卑习惯法	(66)
二、北魏修律	(71)
三、北魏的司法变革	(90)
四、北魏法制的二元特色	(94)
第四节 北齐律	(96)
第四章 唐宋的民族法制	(100)
第一节 羁縻制度	(100)
一、唐朝羁縻府州制度的基本情况	(100)
二、羁縻府州制度的内容特点	(102)
三、对羁縻府州制度的评价	(106)
第二节 唐律“化外人相犯”探析	(107)
一、“化外人”的含义	(108)
二、“化外人相犯”解读	(110)
三、唐之后“化外人”条款的变异	(112)
第三节 吐蕃法	(115)
一、盟誓	(117)
二、告身与尚论	(119)
三、罪与刑	(121)
四、赔命价	(124)

五、吐蕃的民事法律	(136)
六、吐蕃法律的特点	(138)
第四节 突厥法	(140)
一、突厥汗国的官制	(141)
二、突厥的刑事法律制度	(145)
三、突厥的民事法律制度	(147)
第五节 南诏法	(154)
一、南诏的官方立法	(155)
二、南诏习惯法	(161)
三、南诏法制的多元特性	(164)
第六节 宋代“蕃夷之法”	(166)
一、宋对辽、金、西夏的民族立法	(167)
二、宋对所属南方少数民族的立法	(168)
第五章 辽金西夏的民族法制	(175)
第一节 辽法	(176)
一、律用番汉	(176)
二、官分南北	(184)
三、契丹习惯法作用于司法	(186)
第二节 西夏法	(190)
一、西夏法产生的社会历史背景	(190)
二、西夏的立法概况	(195)
三、西夏法典体例及演变	(198)
四、西夏法典的主要内容	(202)
五、西夏法典的基本特点	(240)
第三节 金法	(241)
一、女真习惯法	(242)
二、金国成文法	(244)
三、金国司法制度	(250)

第六章 元代的民族法制	(263)
第一节 约孙	(264)
一、经济生活中的约孙	(265)
二、家庭伦理中的约孙	(266)
三、宗教信仰中的约孙	(267)
四、群体组织中的约孙	(268)
第二节 《大札撒》	(268)
一、《大札撒》的渊源	(269)
二、《大札撒》的内容	(271)
三、《大札撒》的特点和意义	(295)
第三节 元代的土官制度	(297)
一、土官制度产生的背景	(297)
二、土官制度的基本内容	(298)
第四节 元朝治下的西藏法制	(300)
一、元朝治藏的指导思想	(300)
二、宣政院及其相关法制	(304)
三、帝师制度及其相关法制	(309)
四、萨迦、帕摩主政权的法律以及蒙古法 在西藏的实施	(311)
第七章 明代的民族法制	(314)
第一节 明代的土司制度	(314)
一、土司的设置	(314)
二、土司制度的基本内容	(316)
三、改土归流	(323)
四、土司习惯法	(324)
第二节 明朝的藏族法律	(340)
一、《十六法》的基本内容	(341)
二、《十六法》的特点	(356)

第八章 清代的民族法制	(366)
第一节 清代民族立法的基本理念	(366)
一、法制统一原则	(366)
二、缘俗而治原则	(370)
三、法律法典化原则	(373)
四、促进社会文明进步原则	(373)
第二节 清代土司制度的遗存	(374)
一、土司的设置	(374)
二、土司制度的内容	(375)
三、改土归流	(387)
第三节 清朝对蒙古地区制定的法律	(390)
一、清朝对蒙古地区的统治政策	(390)
二、清朝对蒙古地区的管理	(395)
三、清朝对蒙古地区的立法	(399)
四、清朝对蒙古地区立法的特点和意义	(428)
第四节 清朝对藏族地区制定的法律	(430)
一、清政府对西藏的立法	(430)
二、清政府对青海的立法	(444)
三、《理藩院则例》中有关治藏的规定	(456)
四、清政府以法治藏的启示	(461)
第五节 清代回疆的法律制度	(464)
一、清代治理回疆的国家法	(465)
二、清代回疆地区的固有法	(471)
三、清代治理回疆的国家法与回疆 固有法之关系	(474)
第六节 清代苗疆的法制	(476)
一、清代苗疆法制建设的指导思想	(477)
二、清代苗疆法制建设的具体策略	(480)

三、苗疆多元法律体系的建构	(488)
第七节 清朝傣族法制	(489)
一、傣族法律反映的社会形态	(491)
二、傣族法律的社会功能	(493)
三、傣族法律的文化价值	(499)
四、对傣族法制的评价	(502)
参考书目	(503)
后记	(508)

绪 论

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在共同文化上的共同心理素质的稳定的共同体。”^①按照斯大林提出的民族标准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、羌、吐谷浑、乌桓、鲜卑、契丹、女真、回纥等民族，近现代形成了藏族、回族、蒙古族、壮族、维吾尔族、满族等 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的历程。

法制的含义：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。民族法制就是调节民族关系，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。

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就势在必行。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，对民族地区的安定，对民族之间的友好交往与和睦相处，起着决定性作

^① 斯大林：《马克思主义和民族问题》，载《斯大林全集》第 2 卷，人民出版社 1955 年版，第 294 页。

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，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本民族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，各逞其能，互相影响，它们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。

首先，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，历史发展线索清晰，阶段性突出，大致可以分为这样几个时期：

一、先秦为采卫时期，少数民族与夏、商、周政权并无严格的主属关系，仅为归顺三代王朝的“采卫”而已，因此“修其教不易其俗，开道以旧政”，“因其故俗而治之”，三代王朝不过问边远少数民族的内部事务，一切由边远少数民族氏族部落自行决定、自行处理。换句话说，少数民族氏族部落不受中央政权及国家法律的直接管辖。

二、秦汉为郡县时期，秦建立了统一的多民族国家，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——“属邦律”。汉在秦郡县制的基础上有所发展，在少数民族聚居区建边郡、边县，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。

三、魏晋南北朝为割据时期，天下分裂，战乱不已，长时间的区域性地方政权对峙，几乎没有出现统一的国家，但无论是汉族割据政权，还是少数民族割据政权，对少数民族的施政与立法，都主要表现为恩威并施、统分兼顾的政策导向，基于政权更迭频繁，社会动荡不安，很难产生稳定而成体系的民族法制。

四、唐宋为羁縻时期，统治者为了加强对民族地区的控制和管理，他们在少数民族地区推行羁縻政策，即在少数民族地区就地设立羁縻府州，由少数民族酋豪担任刺史或都督，用本民族习惯法自主约束内附的少数民族，羁縻府州由边州都督府或都护府直接管辖，羁縻府州对唐王朝履行政治、经济、军事、法律上的义务。羁縻府州制度的特点，一是“以夷治夷”、“因俗而治”；二是中央政府对民族地区有所统束，但不求深治。在少数民族适用国家法的问题上，唐宋推行“化外人相犯”原则。

五、元明清为土司时期，封建王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政权机构的长官，使其听命于中央的同时，按旧俗对原部落及其辖区进行世袭统治。这在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，维护蒙古人天下共主的地位产生了积极的作用。明末清初，“改土归流”，经过一百多年的努力，少数民族地区的土司制度基本被废除。由于元朝和清朝是由蒙古族和满族在全国范围内建立的“大一统”政权，他们在法制“汉化”过程中分别提供了不成功与成功正反两方面的范例。¹³ 世纪初蒙古族首领铁木真统一了漠北各部，建立了大蒙古国，被推举为成吉思汗。成吉思汗在“约孙”的基础上，颁布了“大札撒”完成了由习惯法向成文法的过渡；忽必烈建立元朝后，曾沿用《金律》，世祖时开始编撰法典，完成《至元新格》，但法典并不完备，并专设宣政院掌管释教和吐蕃事宜；满族建立清朝后，