

中国少数民族法制史

教程

徐晓光 吴大华 徐杰舜 著
罗树杰 王卫江

华夏文化艺术出版社

贵州省教育厅
“面向 21 世纪教学改革”项目

目 录

前言	(1)
第一章 中国奴隶制国家民族法制原则与 立法形式	(1)
第一节 民族法制原则的形成	(1)
一、大一统的国家观与法制原则	(2)
二、“从俗从宜”的原则	(4)
三、“三国三典”与“刑罚世轻世重”原则	(5)
第二节 民族立法的形式与内容	(7)
一、礼	(7)
二、刑	(10)
三、盟、誓	(11)
第二章 战国秦汉时期的民族法律制度 ..	(14)
第一节 秦国与秦朝的民族法律制度 ..	(14)
一、秦制定《属邦律》的历史原因	(14)
二、《属邦律》的内容	(18)
三、秦民族法制的经验、教训及其影响	

.....	(21)
第二节 汉朝的民族法律制度	(23)
一、汉朝与匈奴关系及立法	(23)
二、对北方民族的册封及行政管理 制度的建立	(29)
三、对南方、西南少数民族的行政管辖	(34)
四、少数民族地区的经济管理制度 ...	(37)
第三章 三国两晋南北朝时期的民族法律 制度	(40)
第一节 汉族统治者所建政权的民族法制	(40)
一、少数民族行政管理制度	(41)
二、少数民族经济管理制度	(44)
第二节 北方少数民族所建政权的民族 法制	(45)
一、汉化法律措施	(45)
二、民族行政管理制度	(46)
三、民族经济管理制度	(47)
四、北魏的民族管理制度	(47)
第三节 北魏法律与鲜卑族习惯法	(48)
一、鲜卑族的习惯法	(48)
二、行政立法中的习惯法因素	(50)
三、鲜卑习惯法对伦理教化的影响 ...	(54)
四、诉讼与刑罚方面具有鲜卑习惯法的 印迹	(56)
第四章 隋唐时期的民族法律制度	(58)
第一节 隋唐时期中央政府的民族政策与 行政管理制度	(59)

一、中央政府的民族政策	(59)
二、羁縻府州制度	(62)
第二节 唐律“化外人相犯”条	(63)
一、“化外人相犯”条的内容	(63)
二、规定“化外人相犯”的原因	(65)
第三节 吐蕃国的法律制度	(69)
一、吐蕃的立法阶段	(70)
二、法律渊源	(73)
三、法律的本质特征	(77)
第四节 突厥国的法律制度	(86)
一、国家机构	(86)
二、刑事法律规范	(87)
三、民事法律规范	(89)
第五节 南诏国的法律制度	(93)
一、法律渊源	(93)
二、基本内容	(96)
第五章 宋辽西夏金时期的民族法律制度	(101)
第一节 宋朝的民族法制	(103)
一、宋朝民族立法形式	(103)
二、宋朝与蕃族的关系及立法	(108)
三、“联蕃攻夏”及相应的法律措施	(115)
四、南方各民族的法律制度	(118)
第二节 辽西夏金的法律制度	(121)
一、辽国的法律制度	(121)
二、西夏国的法律制度	(126)
三、金国的法律制度	(132)
第三节 辽西夏金民族法制的内容和特点	

.....	(137)
一、承袭唐宋律的刑法原则和体例	(138)
.....	(138)
二、行政法在唐宋律基础上有所创新	(139)
.....	(139)
三、经济法和军法占重要地位	(141)
四、刑罚较内地律残酷	(145)
五、法律确认各民族的不平等	(148)
第六章 元朝的民族法律制度	(149)
第一节 蒙古族习惯法与“约孙”	(151)
一、自然禁忌与信仰中的“约孙”	(153)
二、传统观念中的“约孙”	(155)
三、狩猎、战争的“约孙”	(157)
第二节 蒙古的“大札撒”	(159)
一、“札撒”的订立	(159)
二、《大札撒》的性质	(160)
三、“札撒”的渊源	(163)
四、“札撒”的内容	(166)
第三节 元朝的民族法制措施	(167)
一、实行汉法	(168)
二、建立宣政院	(169)
三、实行政教合一	(169)
四、建立土司制度	(171)
第四节 元朝宣政院对藏区的管辖	(172)
一、宣政院的创置	(172)
二、宣政院的职权	(173)
第五节 元朝对藏区的法律调整	(177)
第六节 元朝中原地区民族法制的特点	(182)
.....	(182)

一、具有阶级压迫和民族压迫双重特征	
.....	(183)
二、唐宋法律原则与蒙古习惯法并存	
.....	(185)
三、在司法实践中断例的地位十分突出	
.....	(186)
四、具有进步与落后杂陈的特征	 (188)
第七章 明朝的民族法律制度	 (191)
第一节 大明律“化外人有犯条”	 (191)
一、法律适应民族关系的变化而作的调整	
.....	(194)
二、体现了对周边地区统治的强化	
.....	(194)
三、革除“胡俗”，体现“明刑弼教”的思想	
.....	(195)
第二节 明朝南方土司制度	 (199)
一、土司的设置	 (200)
二、土司的考核	 (201)
三、土司的任命	 (202)
四、土司的承袭	 (203)
五、土司的奖惩	 (204)
六、土司的义务	 (205)
七、对土司的监督	 (208)
八、改土归流	 (210)
第三节 北方及藏地的羁縻卫所制度	
.....	(213)
一、照顾少数民族首领原有地位	 (214)
二、必须对朝廷称臣，定期朝贡	 (214)
三、卫所必须服从朝廷调遣	 (215)

四、不得互相攻伐	(215)
五、各卫所迁称需经朝廷许可	(215)
第四节 北元蒙古地方政权的法制 ..	(216)
一、立法情况	(217)
二、法律内容	(221)
三、法制的特点	(228)
第五节 西藏地方政权的《十六法》 ..	(231)
一、立法概况	(232)
二、基本内容	(234)
三、主要特点	(239)
四、本质特征	(243)
第八章 清朝的民族法律制度	(246)
第一节 清朝民族立法的原则	(247)
一、国家法制统一的原则	(247)
二、尊重民族风俗习惯和宗教信仰的 原则	(250)
三、因地立法、适时修律的原则	(253)
四、立法简明的原则	(255)
第二节 清朝对蒙古地区立法	(257)
一、蒙古立法的萌芽与《盛京定例》	(257)
二、蒙古立法的创制与《蒙古律书》	(259)
三、蒙古立法的发展与《蒙古律例》	(260)
四、蒙古立法的完备与《理藩院则例》	(262)
第三节 清朝蒙古的司法审判制度 ..	(266)
一、司法管辖与诉讼程序	(266)

二、民族特色的审判方式	(268)
三、理藩院掌蒙古案件的终审权	(272)
四、清廷派驻蒙古驻防官的司法权限	(273)
五、蒙古法律适用原则的变化	(275)
第四节 清朝对藏区的立法调整及西藏 地方立法	(278)
一、清朝政府对藏区立法	(278)
二、藏区地方立法及部落法	(286)
第五节 清朝对回疆的立法与司法管辖	(290)
一、关于新疆行政体制的立法	(290)
二、伊斯兰教法在新疆的沿用	(294)
三、新疆地区的司法管辖	(299)
第六节 清朝政府对苗疆的法律调整	(302)
一、政府对苗疆立法的形式	(303)
二、对苗疆地区立法的几个阶段	(307)
三、苗疆立法的主要内容	(312)
四、苗疆地区法律调整的经验与意义	(320)
第七节 云南傣族地方法与习惯法 ..	(326)
一、保留奴隶制法的残余	(328)
二、保留一些原始平等的遗迹	(330)
三、保留神明裁判司法审判习惯	(331)
四、罚服使用得比较广泛	(332)
五、宽于奸而严于贼盗、轻人命而重财货	(333)
六、因性循理、区别对待	(334)

第九章 清末到中华民国时期的民族法律

制度	(337)
第一节 清末民族地区的新政	(338)
一、清末“新政”的内容	(338)
二、清末“新政”存在的问题	(340)
第二节 北洋政府的民族法制	(340)
一、强调各民族在法律上一律平等,吸收 少数民族上层人士参与国家管理	(341)
二、维持民族上层原有管理权,并加以 优待	(342)
三、维护民族地区旧制度,沿袭双轨官制	(343)
四、移民垦荒实边	(343)
五、推行民族同化	(344)
第三节 南京国民政府的民族法制 ..	(344)
一、民族法制概况	(344)
二、民族法制的基本内容	(348)
第四节 清末民国蒙藏地区法制建设的 经验和教训	(357)
一、清末蒙藏地区法制的经验教训	(357)
二、民国初期为维护祖国统一所做的 法制工作	(360)
三、南京国民政府蒙藏地区行政管理 体制和法律制度的建立	(365)
第十章 新民主革命时期到建国初期的 民族法律制度	(369)
第一节 新民主革命时期的民族法律制度	

.....	(369)
一、坚持各民族一律平等	(371)
二、培养和提拔少数民族干部	(372)
三、承认民族自治权利和实行民族区域 自治	(372)
四、帮助少数民族建立武装力量	(373)
五、帮助少数民族发展经济、文化、教育 事业	(374)
六、尊重和发展民族语言文字	(374)
七、少数民族有保持或改革其风俗习惯 的自由	(375)
八、少数民族有宗教信仰自由	(375)
九、反对大汉族主义和狭隘民族主义	(377)
第二节 建国初期我国民族区域自治 制度的建立	(378)
一、民族区域自治制度的产生	(378)
二、国务院关于民族事务的若干规定	(380)
三、《中华人民共和国民族区域自治 实施纲要》的制定和颁行	(386)
四、西藏自治区的筹备建立	(391)
五、实行民族区域自治取得的成就	(395)

第一章

中国奴隶制国家民族法制 原则与立法形式

公元前 21 世纪,夏奴隶制国家形成之后,在一千多年的历史进程中,夏、商、周三个部族逐渐在语言文字、地域经济和服饰习俗等方面趋于一体。他们活动于黄河流域,主要从事自给自足的农业生产,组成了以宗法血缘为纽带的社会组织,并形成了独具特征的礼教,而有所损益,商因夏礼、周因于殷礼,各自有所损益。^① 可知夏、殷时代已有礼,但由于文献不足,“孔子虽能言之,却不能征之”。西周时,在周公旦的主持下,以周族原有的习惯法为基础,同时吸收夏、商礼仪制度中的有用部分,制定了有关国家制度及调整各种社会关系和生活规范的礼典。礼以维护宗法等级制度为核心,重视血缘家族和基本伦常、婚丧和节日礼仪,强调祭天和礼祖。在统治者的极力推崇下,礼成为统治者安邦治国的工具。

第一节 民族法制原则的形成

中国奴隶制时期民族法,上启夏,经商,下迄西周、春秋,上下一千余年。不同的朝代、不同的时期,国家政权调整民族关系的背

^① 《论语·为政》。

景不同,情况各异,民族关系也十分复杂。因而各个朝代民族法的内容有同有异,但民族立法的原则基本上是相同的,这是在长期的民族融合和文化变异及历朝政府不断调整各民族关系的基础上逐渐形成的。

一、大一统的国家观与法制原则

在中国历史上,中央集权制下统一的多民族国家的形成,始于秦汉。但是,在夏、商、周三朝时期,就已形成了松散的多民族国家样态。据远古的传说,夏、商、周三族始祖和祖先崇拜虽然各异,可他们都把不同来源的祖先汇聚成以黄帝为始祖的大系统,都承认自己是黄帝的后裔。这无非是将大部落联盟的缔造者奉为共同的族源象征,表明三支不同来源的人们已具有共同的民族意识。《春秋左传正义》卷五十八载有:“禹合诸侯于涂山,执玉帛者万国”,这万国之说极言其多,未必真有一万个诸侯国,但众多的诸侯国聚集在禹的周围是无疑的。后来经过长期兼并,国数日趋减少。据《后汉书·郡国志》言,汤武时有三千余国,而周时有一千七百七十三国,春秋时有一千二百国。这其中绝大多数是由少数民族建立的。夏、商、周的天子是所属众多诸侯的共主,所谓“溥(普)天之下,莫非王土;率土之滨,莫非王臣”^①。在以后的长期发展过程中,不论是哪个民族的政权实现了全国的统一,也不论是哪个民族建立割据政权,都把自己当做中国当然、合法的主人,都以中国的正统自居。因此,在他们当政时,维护国家的统一、政权的完整,是调整民族利益、处理民族关系的首要前提。

从文字记载的历史看,中国从出现“国家”的时候起,就是一个多民族国家。各民族共同缔造祖国,开创灿烂的悠久文化,始终是中华民族发展、壮大的主线。史载,周武王讨伐商纣王时,是由华夏的“八百诸侯”与庸、蜀、差、微、卢、彭、濮等许多少数民族共

^① 《诗经·小雅·北山》。

同进行的。《左传·昭公九年》载：周景王使詹桓伯对晋国国君说“及武王克商，蒲姑、商、奄、吾东土也；巴、濮、楚、邓、吾南土也；肃慎、燕毫、吾北土也”。这说明周朝已经是一个多民族的国家共同体。西周晚期，周边各民族纷纷内迁，进入黄河中下游一带。到春秋时期，中原地区已出现各民族交浸错处的局面，并已形成“中国”与“四夷”、“五方”之民共为“天下”，同居“四海”的整体观念，即统一的多民族国家的观念。

“西周诸蛮，有虞氏之苗，商之鬼方，西汉之夜郎、靡莫、邛作、爨之属……，原其为王朝役使，自周武王时孟津大会，而庸、蜀、羌、髦、微、卢、彭、濮诸蛮皆与焉。及楚庄跃王滇，而秦开五尺道，置吏，沿其汉武，置都尉县属，仍令自保，此即土官、土吏之所始欤。”^①说明早在夏、商、周三代时期，已存在中央王朝如何治理少数民族民族问题。

法律是伴随国家的产生而产生的。而奴隶社会的民族法是伴随多民族奴隶制国家形成而产生的。夏朝是在各个酋邦的基础上建立起来的，包括受夏统辖的具有相当独立性的诸侯，这就是奴隶社会民族法产生的背景。前述禹伐三苗，在涂山（今安徽省境内）召开大会，执玉帛者万国，以为朝贡之礼。统治者如何调整夏族与其他众多民族的关系，也就成为夏朝统治者面临的首要任务，尤其是在巩固政权的初期更为重要。夏朝建立后，有扈氏不服，被夏国王启消灭，于是“天下咸服”^②。所谓“天下咸服”，不仅是通过武力镇压使国家得到巩固，也是夏朝实施“民族法”，调整国内民族关系的结果。诚然，奴隶制民族法是不能与以后封建社会民族法律制度等量齐观，因为中国奴隶社会的民族法是通过统治者调整民族关系的方针、措施和国家典章制度来体现的。

① 《明史·土司列传》。

② 《史记·夏本纪》。

二、“从俗从宜”的原则

“修其教不易其俗，齐其政不易其宜”^①，这是贯穿于中国民族政策和民族立法始终的原则，它西周时期提出具有非常重要的意义，说明西周时期对周边各民族的法制思想已经成熟。这一原则要求在不急于改变民族风俗习惯的基础上，进行礼仪教化；在不影响各民族社会秩序稳定的前提下，着手制定针对于各民族特点的政策，并加以实施。它对以后历代王朝在民族统治中，实行“从俗从易”、“因俗而治”政策的影响非常深远。

周朝“从俗从易”的具体措施，集中体现在“五服”的划分上。成书于战国时期的《禹贡》可以说是我国历史上最早的“民族法”。因为《禹贡》首次打破各诸侯国界限，把“中国”统一划分为“九州”，又根据各地民族的远近及社会特点分为“五服”。从而创造了以各地区土壤的好坏与物产的不同来确定赋税的等级；并以民族特点来确定管辖区域的政策，使“声教讫于四海”。《禹贡》中明确以赋税多少来调整中央政权与周边少数民族的关系，人们长期以来只认为《禹贡》是我国最早的一部地理著作，却忽视了它通过地域划分与赋税形式来规范民族关系的实质。它规定中原民族与周边民族是民族关系的主体，把民族间关系问题纳入国家内部的一种法律关系。^② 西周时，为了对周边的夷、蛮、戎、狄等民族进行有效统治，周王朝规定：凡属王畿外围的地方，以百里为单位，视距离的远近分为五等，称为五服，即甸服、侯服、绥服、要服、荒服。其中划分：“蛮夷要服，戎狄荒服。”^③明确规定：“要服者贡，荒服者王。”意思是“要服”者必须向周天子贡纳物品；荒服者不论是在位

① 《礼记·王制》。

② 引自吴宗金主编：《中国民族法学》，第39页，北京，法律出版社1996年10月版。

③ 《尚书·禹贡》。

或继位,都必须承认周天子的统治地位,履行朝觐。不贡不朝者,经过“修名”、“修德”后仍然执意悖违,对要服或荒服就要“修刑”,或以武力讨伐。^①

“教化”是西周民族法制原则的重要内容。据《辞源》“教化”条:“政教风化”和“教育感化”^②。又据《辞海》,“教化”条:“政教风化”,也指“教育感化”^③。汉代经学家郑玄注:“教谓礼义,政谓刑禁。”根据以上解释,可以认为,统治者倡导的礼义、制定的法令能得到贯彻实施,是民族法制的目的。但各民族具体情况不同,风俗习惯各异,因此不能操之过急,以防矛盾激化和民族关系恶化,不利于国家的统一。

三、“三国三典”与“刑罚世轻世重”原则

《周礼·秋官·司寇》载:“大司寇立职,掌邦国之三典,以佑五刑邦国法四方:一曰,刑新国用轻典;二曰,刑平国用中典;三曰,刑乱国用重典。”说明西周初期统治者根据各民族地区稳定的程度,将统治区域分为新国、平国、乱国三种,强调因地制宜,区别对待。梁启超说:“根据其时之乱为出发点而施之以治也。治之目的在于平天下;故渐进则由乱世而升至于平;更进则为太平。太平之世,而后国家之见存,而无后种族之见存。”^④

关于“国”的概念,中国古代的“国”是多义词,除“中国”一词外,在分封和割据体制下的政权也称作国,如“诸侯国”。这很像日本幕府体制下的“皇国”与“藩国”的关系。“中国”一词的含义也比较复杂。周武王、周成王时,“中国”一词仅指以洛阳为中心的地区,有中心区域之意,其他地域为诸侯国。以京师所在的中原

① 《史记·周本记》。

② 《辞源》,第1343页,北京,商务印书馆1980年修订版。

③ 《辞海》,第336页,上海,上海辞书出版社1979年版。

④ 参见梁启超:《先秦政治思想史》,第263~265页。

地区为“中国”，以周边各民族地区为“四夷”。其中有的国便是以少数民族为主要成分，如齐国、申国、纪国等均以羌族为主体。到春秋时期，齐、鲁、郑、陈、蔡等中原诸国自称“中国”，将秦、楚等视为“夷狄”。

在奴隶制社会，天命神权是统治者最重要的精神支柱。西周中期周穆王制定《吕刑》时，以三苗者“弗用灵”，不敬天神，不遵天命，“虐威庶戮”^①，因“重刑必变”，所以被“报虐以威”^②，连其子孙也跟着遭殃的历史教训，反复论证滥杀的可畏和敬刑的必要。不过《吕刑》从多民族国家具体历史条件出发，要求严肃审慎运用刑罚，以便各民族“惟敬五刑，以成三德”。所谓“三德”，据《尚书·洪范》解释：“一曰正直，二曰刚克，三曰柔克”，治理国家必须采用三种办法，即端正人的思想，对强硬不轨的人以刚取胜，对可以靠近的人以柔取胜。这与《康诰》中的“祗祗”、“威威”，尊敬那些应受尊敬的人，镇压那些应受镇压的人也是一脉相承的。在民族地区德刑并用、宽猛相济是巩固奴隶主政权不可缺少的两种手段。

《吕刑》针对全国各地不同情况，进一步发展了概括性更高、灵活性更大、适应性更强的“轻重诸罚有权”、“刑罚世轻世重”的原则，强调刑罚轻重应根据犯罪者的主观条件、客观情况，进行仔细衡量。早在周公辅政时就要求国家刑罚要严格按照上天的意志施行，依诰法处断，不能凭个人的意志乱施刑罚。在定罪时，既要看一个人的罪恶大小，也要区分过失（眚）与故意（非眚），偶然（非终）和累犯（惟终），以及认罪悔过的态度。周公主张把犯罪者主观上是否故意和对其行为的危害性有无认识作为是否刑罚的依据，这种进行具体分析、区别对待的刑法原则，在民族地区同样适用。

① 《尚书·吕刑》。

② 《尚书·吕刑》。