

博士论文丛书

清代 民族立法研究

刘广安 著

9.49

中国政法大学出版社

清代民族立法研究

刘广安 著

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

清代民族立法研究

刘广安 著

*

中国政法大学出版社出版
北京市燕山联营印刷厂印刷
新华书店经销

*

787×1092 32开本 6.125印张 120千字

1993年3月第1版 1993年3月第1次印刷

ISBN 7-5620-0859-O/D·809

印数: 1,200 定价: 4.50元

序

中国自古以来就是统一多民族的国家，各兄弟民族对中国古代文明的发展都作出了自己的贡献，在法制建设上也是如此。各族法律文化的交融对法制的影响是非常突出的，远者南北朝，近者辽金元，都是实证。特别是清朝是中国统一多民族国家最发达最巩固的形态，清朝的民族立法也是最丰富、最完备的民族立法，而且形成了相对独立的体系，积累了宝贵的历史经验。这些对今天我国的民族立法的完善，具有重要的借鉴意义。刘广安的博士论文《清代民族立法研究》，系统地阐述了清代民族立法的主要内容和特点，深入分析了清代民族立法的发展趋势和特殊作用，认真总结了清代民族立法与实施的经验，特别是在民族法规性质的认定，民族立法内地化等问题上，发表了独到的见解。论文选题新颖，资料充实，观点明确，立论允当，具有重要的学术价值。余忝列师席，欣然命笔为序。

张晋藩

1992年6月

前 言

清朝政府在近三百年的历史中，制定了数量众多的调整民族关系处理少数民族地区事务的民族法规。这些民族法规不但在数量上超过了以往任何一个朝代的民族法规。而且在内容上达到了中国古代民族立法的最高峰，达到了中国古代民族立法史上的系统化、制度化的境界。清代民族立法为什么能超越以往任何一个朝代呢？清代民族立法为什么特别发达呢？究其原因，大致有以下几点：

一是清代占统治地位的满族贵族集团为统治以汉族为主体民族的中国，特别重视与各少数民族的联盟，为建立广泛的民族联盟，需要制定数量众多的民族法规。满族在入关之前，是一个人力比较少、物力也比较单薄的民族。但满族的领导集团通过建立与蒙古族和其他民族的联盟，壮大了满族的力量。依靠民族联盟的力量，满族得以破关南下，定鼎北京。满族入关之后，又依靠民族联盟的力量，得以连续进军西北、西南和东南地区，拓土开疆，主宰全中国。因此，我们可以说，建立民族联盟，强化民族联盟，掌握全国政权，巩固大清江山，这种政治需要是清代民族立法特别发达的原因之一。

二是清朝政府继承和发展了历代民族法制的成果，因而能取得比前代更大的民族立法成就。从秦朝建立统一的多民族的中央集权国家以来，历代杰出的统治者，当他们获得了全国政权之后，无不为了统治这个民族众多、幅员辽阔的国家

而费尽心力。他们或建立和亲、互市和贡输关系，或设置羁縻府州、实行土司制度等等。这一切措施为清朝政府积累了丰富的民族法制经验。清朝政府正是通过总结前朝在处理民族关系、维护国家统一、巩固全国政权方面的民族法制经验，并加以发展才制定出了更为系统、更为完善的民族法规。这是清代民族立法超越前代的原因之一。

三是清朝的历代皇帝都为民族立法的发展做了巨大的努力。从精明强悍的努尔哈赤、皇太极到才识卓越的康熙、雍正和乾隆帝，直至嘉庆之后的清朝诸帝，他们大都亲自领导民族立法的工作，为清代民族立法的不断发展起了决定性的作用。特别是雍正帝、乾隆帝和嘉庆帝，他们明确了因俗制宜、因地制宜、因时制宜的民族立法原则，提出了系统的民族立法方案，审批了大量的民族法规，为清代民族立法的系统化、制度化做出了巨大的贡献。

清代留下来的数量众多的民族法规，是一笔宝贵的法律文化遗产。清理这笔法律文化遗产，不但能丰富我们对清朝法制历史的认识，而且能拓展中国法制史的研究领域，深化我们对法学理论的认识，深化我们对中国国情的认识和借鉴法制历史经验的认识。

目 录

序

(张晋藩)

前言

第一章 清代民族立法的发展进程	(1)
一、入关前的探索和奠基.....	(1)
二、入关后的发展和制度化.....	(4)
三、清末的转变.....	(7)
第二章 清代民族立法的代表作《理藩院则例》	(10)
一、名称的由来.....	(10)
二、体系的沿革.....	(12)
三、性质的认定.....	(13)
四、与《蒙古律例》的关系.....	(14)
五、关于理藩院的机构、职掌和编制的规 定及其意义.....	(16)
六、关于蒙古地区的规定.....	(18)
七、关于西藏、青海等地的规定及其目的.....	(37)
八、对《理藩院则例》的评价.....	(40)
第三章 清代对西藏制定的六部重要章程	(41)
一、酌定西藏善后章程十三条.....	(42)
二、设站定界事宜十九条.....	(45)

三、酌议藏中各事宜十条·····	(47)
四、藏内善后章程二十九条·····	(48)
五、酌拟裁禁商上积弊章程二十八条·····	(62)
六、新治藏政策大纲十九条·····	(66)
七、对六部治藏章程的评价·····	(71)
第四章 适用于维吾尔族的专门法规 ·····	(73)
一、清朝统一回疆初期的立法·····	(74)
二、《回疆则例》的继承和发展·····	(80)
三、清季对回疆立法的内地化·····	(94)
第五章 适用于青海地区少数民族的三部特 别法规 ·····	(99)
一、《青海善后事宜十三条》·····	(99)
二、《禁约青海十二事》·····	(103)
三、《西宁青海番夷成例》·····	(104)
第六章 适用于苗疆地区的诸种法规 ·····	(109)
一、条例·····	(110)
二、则例·····	(115)
三、禁约·····	(117)
四、章程·····	(122)
五、上谕和奏议·····	(135)
六、对苗疆立法的评价·····	(136)
第七章 清代民族立法的法学意义 ·····	(137)
一、民族法学意义·····	(137)
二、地缘法学意义·····	(140)
三、宗教法学意义·····	(142)
四、深化认识中华法系特点的意义·····	(143)
五、拓展中国法制史研究领域的意义·····	(146)

第八章 清代民族立法的历史意义.....(147)

一、为少数民族地区社会制度的发展起了
促进作用.....(147)

二、为治理多民族的国家提供了丰富的历
史经验.....(149)

结语.....(157)

附录

一、《理藩院则例》原奏.....(159)

二、《回疆则例》原奏.....(180)

后记.....(185)

第一章 清代民族立法的发展进程

清入关之前的民族立法，经过努尔哈赤和皇太极两代人的探索，为清入关之后的民族立法奠定了基础。清入关之后，随着各民族大统一的实现，辽阔疆域的确定和法制实践经验的总结，清代的民族立法经过一百多年的发展，在乾隆时期，达到了系统化、制度化的阶段。至清末，随着光绪“新政”措施在全国的推行，清代的民族立法也发生了巨大的转变。

一、入关前的探索和奠基

入关之前，清（后金）政权已经进行了民族立法的探索工作。这主要表现在以下两个方面：一是继承并改造前代民族立法的成果为清（后金）政权所用；二是把清（后金）政权的立法强制推行到少数民族地区。

努尔哈赤时期的民族立法的探索主要表现在第一方面。如天命二年（1617年），努尔哈赤以亲弟舒尔哈齐之女，嫁与漠南蒙古喀尔喀部的恩格德尔台吉为妻，尊称恩格德尔为“额驸”。^①对此可视为清（后金）政权定立“额驸”制度的萌芽。天命六年（1621年），蒙古喀尔喀台吉古尔布什率众归附后金，努尔哈赤以第八女和硕公主嫁与古尔布什，封古尔布什

^① 《清太祖实录》卷3。

为“额驸”。此后选封蒙古青年贵族为“额驸”渐成为定制。清代的“额驸”制度是对历史上的“和亲”方式的继承和改造，也可以说是“和亲”方式在清代的制度化、法律化。后来乾隆皇帝在赐给一名额驸的诗中曾写道：“世笃姻盟拟晋秦……当年欢笑拟和亲”^①。乾隆之后的《理藩院则例》对额驸制度作了专门规定，额驸制度遂成为清代民族立法的重要内容之一。努尔哈赤时期所采用的进贡制度、盟誓制度、封赐制度等均是对前代民族立法成果的继承和改造。总的来看，努尔哈赤时期的民族立法已经探索出了一定的门径，但当时政权初创，所以有关立法只是片断的、个别的、零散的或暂时的，而不是完整的、普遍的、系统的和定型化了的。

皇太极时期的民族立法的探索工作主要表现在第二方面。如天聪三年(1629年)正月，皇太极命归顺的科尔沁、内喀尔喀等蒙古部落悉遵后金制度^②。同年三月，皇太极遣阿什达尔汉等出使归顺的蒙古各部，向蒙古诸贝勒申定军令：“尔等既皆归顺，凡遇出师期约，宣各踊跃争赴，协力从心……我兵若征察哈尔，凡管旗事务诸贝勒，年七十以下、十三以上，俱从征。违者罚马百、驼十。迟三日不至约会之地者，罚马十。我军入敌境，以至出境，有不至者，罚马百、驮十。若往征明国，每旗大贝勒各一员、台吉各二员，以精壮兵百人从征，违者罚马千、驮百。迟三日不至约会之地者，罚马十。我军入敌境，以至出境，有不至者，罚马千、驮百。于相约之地则行掳掠者，罚马百、驮十”^③。天聪七年十月，皇太极又派阿什达尔汉等到外藩蒙古各部“宣布钦定法

① 张穆《蒙古游牧记》卷1。

② 《清太宗实录》卷5，天聪三年正月。

③ 《清太宗实录》卷5。

令”^①。天聪八年正月，皇太极向来沈阳朝贺元旦的蒙古王公进一步指出：“不遵我国制度者，俱罪之。”^②重申了天聪三年正月对科尔沁蒙古等部敕谕的精神。天聪九年，皇太极在平定漠南蒙古之后，根据后金八旗制度的组织原则，在内蒙古地区编旗设佐。先后编立了四十九旗。每旗设扎萨克（即旗长）一人，总管旗务。旗下设佐，置佐领，掌管佐领内的户籍、田产、兵籍、粮饷等事务。崇德元年（1636年），皇太极命令设置了处理蒙古族事务的专门机构——蒙古衙门。崇德三年蒙古衙门改称理藩院。后来理藩院发展成为清廷处理少数民族事务的最重要的专门机构。

皇太极时期的民族立法，主要表现在第二方面，根本原因是清（后金）政权的军事力量比努尔哈赤时期的军事力量更强大。有强大的军事力量作为后盾，有平定漠南蒙古、慑服漠北蒙古、威震其他少数民族的形势作为条件，皇太极才敢于把清（后金）政权的立法大规模地推行到少数民族地区。在强制推行清政权的立法的过程中，皇太极已经注意到了少数民族地区的特殊性。如针对蒙古族笃信喇嘛教的习俗，注意保护蒙古地区的寺院和喇嘛，并领导制定了处理蒙古地区事务的专门法规《蒙古律书》^③。

努尔哈赤和皇太极在民族立法方面的探索，为清代的民族立法奠定了基础。清入关之后的民族立法就是在清入关之前的民族立法的基础之上发展起来的。

① 《清太宗实录》卷16。

② 《清太宗实录》卷17。

③ 《清圣祖实录》卷24追述。

二、入关后的发展和制度化

从顺治到乾隆时期，清逐步统一了全中国，确定了辽阔的疆域，重建了多民族的国家。这一时期是清代民族立法的发展时期。清代民族立法发展时期的突出特征是：清朝政府针对各少数民族地区的特殊性制定了数量众多的专门法规，并使部分专门法规系统化、定型化。

顺治十五年（1658年）九月，降旨议政王贝勒大臣等议定理藩院大辟条例：凡平人与蒙古王、贝勒福金通奸者，福金处死，奸夫凌迟，其兄弟处绞；凡发掘蒙古贝子等坟墓者，截杀来降人众之为首者，劫争死罪人犯为首者，公行抢夺他人财物者，与逃人通谋给马遣行者，挟仇行害放火烧死人畜者，临阵败走者，故意杀人者，以上八款俱处斩；凡夫私杀其妻者，盗人口及驼马牛羊者，误伤人命应择本旗人令其发誓，如不发誓应坐故杀偿命者，均处绞。又斗殴伤重于五十日之内死者，行殴者处绞。以上均永著为例^①。此项专门法规的内容为后来的《蒙古律例》和《理藩院则例》所吸收。顺治朝国家尚未完全统一，有关少数民族的专门立法还不多。康熙年间统一了漠北喀尔喀蒙古，并部分统一了漠西额鲁特蒙古，同时发展了与其它少数民族的关系，这促进了当时民族立法的发展。康熙三十五年（1696年），理藩院“将清太宗以来陆续发布的一百二十五条有关蒙古的法令，汇编为《则例》，作为处断蒙古事务，调整、巩固蒙古封建主对清朝的臣属关系和蒙古社会内部的阶级关系，以及维护蒙古社会

^① 《清史编年》第一卷，顺治朝。

秩序的法律依据”^①。这次编纂的《则例》，内容只限于蒙古族。雍正年间平定了青海地区。为了管辖青海地区的蒙古族和其它少数民族，雍正帝批准了年羹尧提出的经总理王大臣讨论过的《青海善后事宜十三条》，还批准了年羹尧条奏的《禁约青海十二事》^②。雍正十一年，又制定了《西宁青海番夷成例》。这几种专门法规丰富了康熙朝以来民族立法的内容，是雍正时期民族立法的主要成果。它们为乾隆时期对蒙古各部立法的全面实现拓宽了道路。

乾隆时期，先后平定了回疆、苗疆、西藏等少数民族地区的动乱，巩固了清代辽阔的疆域，实现了全国各族人民空前的大统一。这为清代民族立法的大发展开辟了广阔的天地。在乾隆一朝，民族立法发展迅速，并逐步走向系统化、制度化。乾隆朝制定的系统的民族法规有《蒙古律例》、《钦定西藏章程》等。其中《蒙古律例》是清开国以来体系最大、内容最多的一部民族法规。《蒙古律例》在乾隆时期经过多次增修，到乾隆五十四年（1789年）发展成为有12卷，209条，分为“官衔”等12门的一部大型法规。在《蒙古律例》的12门中，“官衔”门规定了蒙古王公的职衔、承袭、品秩、仪制、恩赏等内容。“户口差徭”门规定了蒙古地区的户口管理、基层组织、差役徭役、婚姻继承等内容。“朝贡”门对蒙古王公的年礼庆贺、年礼来朝、朝贺定限、九白贡制、进贡注意事项等作了规定。“会盟行军”门规定了会盟时间、会盟纪律、行军纪律、王公败阵和军器管理等内容。“边境卡哨”门对侵入地界、贸易往来、偷捕猎物、买卖军器、坐哨人职责等作了规定。“盗贼”门规定了强劫、抢夺、偷窃和对贼罪的处理等内容。

① 《蒙古族简史》第218页，内蒙古人民出版社1985年版。

② 王先谦《东华录》，雍正二年五月戊辰条。

“人命”门对杀人、伤人之罪作了规定。“首告”门规定了诉讼的限制条件和诉讼的程序等内容。“捕亡”门对捕获逃人、隐匿逃人、拿获贼人、隐匿贼人、疏脱斩犯等作了规定。“杂犯”门规定了违用禁物、诽谤王等、失火放火、发冢犯奸、诱卖人口等内容。“喇嘛例”专列为一门，该门对喇嘛服饰、喇嘛班第、喇嘛庙的管理和喇嘛犯罪的处理等内容作了规定。“断狱”门规定了罚罪牲畜的数目、罚罪案件的发誓、王公犯罪的议处，死罪人犯的审决和收赎、抄没贼人的产畜和妻子、相验蒙古命案等内容。从《蒙古律例》各门内容的提要可以看出，这部法规是一部实体法和程序法相混合，行政法规、刑事法规、民事法规和军事法规相混合的诸法合体的民族法规。是一部只适用于蒙古族地区的专门法规。《蒙古律例》内容丰富，体系严密，是清代民族立法发展过程中的一座重要的里程碑，是清代民族立法走向系统化、定型化的典范作品。其内容和体系均为后来编纂的《理藩院则例》所吸收。

乾隆时期，中国各族人民的大统一和民族立法的大发展，为编纂适用范围更加广泛的、具有较大普遍性的民族法规完善了条件。但因当时国家全部统一的时间不久，民族立法的专门机构尚未健全，《蒙古律例》在乾隆末期才增修完毕，所以乾隆时期还未能编纂出一部具有较大的普遍性的民族法规。

嘉庆十六年，理藩院认为，内外蒙古部落事务较先增繁，乾隆五十四年修纂的《蒙古律例》已不够用。理藩院管理院务大学士庆桂等奏请照六部各衙门之例，勒限三年，开馆纂办则例^①。于是，理藩院在《蒙古律例》的基础之上，编纂

^① 《理藩院则例》卷1，原修则例原奏之一、之二。本文所引嘉庆朝《理藩院则例》抄自中央民族学院图书馆。

了《理藩院则例》。至嘉庆二十年，理藩院“将旧例二百九条逐一校阅。内有二十条系远年例案，近事不能援引，拟删。其余一百八十九条内，修改一百七十八条，修并二条外，并将闕院自顺治年以来应遵照之稿案译妥汉文逐件复核，增纂五百二十六条，通共七百十三条”^①。所纂《理藩院则例》于嘉庆二十二年刊刻颁行。此部《理藩院则例》的内容不只是规定了蒙古地区的各种制度，还规定了西藏、青海等地的重要制度。其适用范围包括蒙古族、藏族等少数民族。其体系分“通例”上下和“旗分”等63门。这部《理藩院则例》是清开国以来民族立法集大成的产物。它以民族立法史上空前庞大的体系、丰富的内容和广泛的适用范围，成为清代民族立法的代表作。后来道光年间续纂的《理藩院则例》和光绪年间重修的《理藩部则例》相继承袭之，在体系、内容和适用范围方面都没有太大的变化。

三、清末的转变

道光朝之后，清朝的内忧外患日益加剧，边疆民族危机此起彼伏日渐加深。清朝政府迫于形势，在光绪年间，决定向全国推行“新政”。“新政”的内容有厘定官制、兴办企业、发展教育、修订法律、设置警察等等。“新政”措施于光绪后期推行到各少数民族地区。蒙古地区于光绪二十七年（1901年）始行“新政”。清朝政府陆续在蒙古族地区开办了银行，兴办了工矿企业，建立了新式学校，设置了新的厅县，并准

^① 《理藩院则例》原修则例原奏之三。《蒙古族简史》第218页和《民族词典》（上海辞书出版社1987年版）第965页误将增纂的526条当作这部《理藩院则例》的总条文数。

备改蒙古为行省^①。宣统二年（1910年）理藩部（1906年理藩院改为理藩部）又上奏变通旧例，废除蒙禁。奏折说：“藩部预备宪政，首在振兴蒙务。……开浚利源，莫重于辟地利。启牖蒙智，莫急于化略域，通文字。……臣部则例多沿自国初，或仅就习惯之所宜，或预防讼争之流弊，今则时势变迁，万难再袭封闭拘囿之习。……一、禁止出边开垦各条宜变通；……拟请将已经奏准开垦之各旗，凡旧例内禁止出边开垦地亩、禁止民人典当蒙古地亩及私募开垦地亩牧场治罪等条，酌量删除。……其已经招垦之各盟旗，或酌照内地旗民交产之例，许各蒙旗与人民交易，报官核办。其未经招垦之各蒙旗，或由各边省督抚及各路将军、大臣商同蒙旗，奏请开放。……一、禁民人聘娶蒙古妇女宜变通也；……凡蒙汉通婚者，均由该管官酌给花红，以示旌奖。……一、禁止蒙古行用汉文各条宜变通也；旧例内外蒙古不准延用内地书吏教读，公文、禀牍、呈词等件，不得擅用汉文。蒙古人等不得用汉字命名。……应将以上诸例一并删除。”宣统二年八月十六日奉旨“依议”^②。

清朝末年，对蒙古地区推行的“新政”措施，侧重在行政制度、经济制度和文教制度方面，刑法制度方面的变动很少。因为修律馆认为：“若蒙古治罪各条，载诸《理藩院则例》，及《西宁番子治罪条例》，……以其习俗既殊，刑制方异，未敢轻议更张”^③。

清朝末年，在新疆地区、西藏地区和南方各少数民族地

① 《蒙古族简史》第四章，第六节。内蒙古人民出版社1985年版。

② 此折载《宣统新法令》第23册。转引自张德泽：《清代国家机关考略》第155页。

③ 《清史稿》卷142，刑法志。