



贵州民族学院学术文库

# 中国少数民族 法制史

徐晓光  
著

贵州民族出版社



D929  
X821

徐晓光  
著



# 中国少数民族法制史

贵州民族出版社

RA816/01

责任编辑 郭堂亮  
封面设计 吕凤梧  
责任校对 曹永兰

图书在版编目 ( C I P ) 数据

中国少数民族法制史 / 徐晓光著. — 贵阳: 贵州民族出版社, 2002.4  
ISBN 7-5412-1015-3

I. 中... II. 贵... III. 少数民族-法制史-中国-古代 IV. D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 019533 号

|       |                                        |
|-------|----------------------------------------|
| 作 品 名 | 中国少数民族法制史                              |
| 著 者   | 徐晓光                                    |
| 出版发行  | 贵州民族出版社<br>(贵阳市中华北路 289 号, 邮编: 550001) |
| 经 销   | 贵州省新华书店                                |
| 印 刷   | 贵州兴隆印务有限责任公司                           |
| 开 本   | 850 × 1168 mm 1/32                     |
| 印 张   | 13.75                                  |
| 字 数   | 350 千字                                 |
| 版 别   | 2002 年 7 月第 1 版                        |
| 印 次   | 2002 年 7 月第 1 次印刷                      |
| 印 数   | 1~1000 册                               |
| 定 价   | 30.00 元                                |

# 序

中国古代民族法律制度,是指我国奴隶制社会与封建社会时期,统治阶级为阶级统治和民族管理的需要而制定和形成的一种调整民族关系的法律规范的总称。古代的民族法是伴随着我国多民族国家的形成而产生的,因为,民族关系是发生于多民族国家共同体中的一种族际关系。我国从秦汉开始就是统一的多民族国家,历史上各个民族大小不同、强弱不同、语言不同、居地不同、经济类型不同、经济文化和社会发展水平不同,必然在各族际关系中反映出许多特点。历代王朝都是在考虑当时的民族构成和特点的基础上,制定和形成一套既有共性又有时代特点的调整民族关系的法规和制度,这对长期以来,统一多民族国家的形成、巩固和发展起到一定的作用。所以历代王朝调整与其管辖下的各少数民族关系的法律规范是民族法律制度研究的重要内容。在我国领土范围内,历史上存在不同民族建立的不同国家和政权,

处理好这种关系,也是中国历代民族法律制度的内容之一;同时在某一地域内,具有一定权威性的组织与机构处理本民族人与人之间的关系以及调整统治民族与被统治民族关系习惯法规范,是古代民族法律制度的第三方面内容。

翻开我国的历史,除汉族所建王朝外,各个少数民族曾经在我们中华大地上,建立过很多大大小小的政权。除了商、周、春秋时代的众多夷、狄小国之外,举其要者有:

南北朝前期十六国时期的匈奴汉(前赵),巴氏的成汉,羯族的后赵,鲜卑前燕,氐族的前秦,羌族的后秦,鲜卑族的后燕、西燕、西秦,氐族的后凉。这些政权都统治着大片土地,而且主要是汉族居住的地区,统治的时间几年至几十年不等。由鲜卑族建立的北魏、西魏、东魏、北齐、北周,都是北朝时期少数民族统治的政权。五代十国时期沙陀人李存勖的后唐,石敬瑭的后晋,刘知远的后汉也都是少数民族政权。此后,有契丹族建立的辽、党项羌建立的西夏、女真族建立的金等政权。蒙古族的元朝和满族的清朝对中国各民族的法律控制不论是范围,还是成效上,都是空前的。

所有这些少数民族政权的发展道路都无一例外是飞跃性的,从奴隶制社会,甚至是从带有原始公社性质的部族游牧社会,跃进到了封建社会。就法律制度而言,则往往是从习惯法状况一跃而建立起中央集权的封建专制的法律制度。而飞跃的根本原因则在于学习、引进汉族文化。先后登上中国政治舞台的少数民族以主动的姿态去吸收

中原先进法律文化,极大地促进了少数民族社会政治、经济、法律、文化跳跃式的发展;另一方面,少数民族政权又以主人意识和主动姿态及极大的灵活性给中原法律文化注入新的活力,使中国法律制度文化增添了新的光彩。在少数民族政权的统治下,千百年来内地传统法律模式被成功地植入少数民族政权法制的肌体中,从中央到地方一整套以维护皇权为核心的法律制度建立起来,其完备程度丝毫不亚于各汉族封建王朝。特别是在民族法制的建设方面,由于少数民族的境遇认同和进取精神所致,远比各汉族王朝开明而做得更有成就。这是中华法系文化得以存续和发展的重要原因。

中国历史上,“大一统”思想是封建社会官方意识形态的重要内容。在中国政治结构问题上,历代统治者一方面主张要保持一个统一的政治中心,所谓“天下有道,礼乐征伐自天子出”,逐渐演变为“大一统”的政治观念。由于历史上我国少数民族政治、经济、文化的差异性及与内地的发展水平差距较大,历代中原王朝对少数民族采取一定的自治方式。如强调“修其教不易其俗,齐其政不易其宜”,<sup>①</sup>“以其故俗治”,<sup>②</sup>“各依本俗治”,<sup>③</sup>“天子之于夷狄,其义羁縻勿绝而已”,<sup>④</sup>“荡佚简

① 《周礼·王制》。

② 《汉书》卷42。

③ 《唐律疏议·刑名》。

④ 《史记》卷117。

易,宽小过,总大纲”,<sup>①</sup>“临时制宜,略依其俗,防其大故,忍其小过”<sup>②</sup>。以上虽提法各异,但都是说给少数民族一定的自治权,这不仅对民族地区的社会稳定和各民族的自身发展起到积极的作用,而且对我们今天民族关系的法制调整都有历史的借鉴意义。比如,我国在少数民族地区实行的民族区域自治制度,既保留了单一制国家的特点,又吸收了联邦制国家的特点,不但丰富了马克思、列宁主义关于国家的理论,而且在世界宪法史上都是一个独创,这与中国过去长期实行的少数民族自治的历史传统有很大的关系。

儒家经典《周礼》有这样的记载:“夫先王之制邦外侯服,诸卫宾服,蛮夷要服,戎狄荒服。”“服者,服事天子也。”<sup>③</sup> 侯、卫、蛮、夷、戎狄都是服事天子的地方政权,其中侯是天子的同宗同族,卫是前朝统治者民族,蛮、夷、戎狄则是当时的少数民族,侯服、宾服、要服、荒服的区分,表明他们与天子政治上的隶属关系的轻重不同,天子对他们的臣服要求也有高低之分。

秦朝是我国第一个统一的中央集权的封建王朝,在全国大部分地区推行郡县制,但在川西南、云贵泛称“西南夷”的少数民族地区则由其首领治理地方事务,中央一般不作干预,仅派官员坐镇监督。“道”是秦王朝境内郡县制以外的一个特殊区

① 《资治通鉴》卷 48。

② 《后汉书》卷 87。

③ 《周礼》职方氏郑注。

域。这种管理方式,可以说是开历代封建王朝在少数民族地区实行“自治”的先河。汉代,在“西南夷”少数民族地区虽然增设了郡县,但采取“因其俗而治之”的方针,选任少数民族首领为地区长官,实际上保持着一定的“自治”方式。对于北方内迁的少数民族,朝廷设“属国都郡”予以管辖,但各族内部的事务,还要由部族、部落的首领自己办理,都尉更多地只是行使征发、戍边等军事上的职能。

唐朝产生了羁縻府、州、县的地方建置,这是专门管辖边疆少数民族的带有一定自治性的地方行政单位,其行政长官均由朝廷委派当地少数民族首领充任,中央仅派员监督。到了元朝,在少数民族地区实行土司制度,朝廷按少数民族首领所辖地区的大小、人口的多少,分别设置大小土司和土官,由少数民族首领担任。明朝继承了土司、土官的管理方式,同时对土司的承袭、等级、考核、纳贡、征发等都有一定的规章,并趋于制度化。清朝在1840年以前国家空前统一,中央设理藩院管理外藩蒙古、新疆、青藏等少数民族事务,地方上有省级行政区和相当于省级的少数民族地区。此外,云南、四川境内还保留部分土司,除设有札萨克的旗和土司的地区外,其他少数民族地区的官员都由朝廷委派,其中大多数官员来自少数民族上层人士,中央仅仅是派员监督而已。

我国封建王朝对少数民族法律调整有两个特点:一是比较注意采取自治的方式,即所谓“以夷制夷”,“以土官治土民”,基本上坚持“因其俗而治



之”的方针；二是尽量保证国家对少数民族地区的行政和法律管辖，在可能的情况下由国家少数民族地区进行直接立法。这是以历代封建朝廷保证对民族地区军事上的监领和守护的地位，维护国家的统一为前提的。因此可见，历代封建王朝在保证中央“大一统”的集权地位的前提下，对少数民族常常采用一定的自治方式，并逐渐形成中国统一的多民族国家的统治和法律调整的文化传统。新中国成立后，从这一历史传统出发，依据马克思主义关于民族平等的理论，结合中国多民族的实际情况，在宪法中确立了独具中国特色的民族区域自治制度。

我国各民族多元一体法律发展的格局，就决定了少数民族法制史是中国法制史中不可忽略的组成部分，不研究它，就无法揭示中国法律发展的全貌。以前由于各方面的原因，中国法制史和民族史学界对这方面的研究还相当不够。我的学生徐晓光教授在去年出版《藏族法制史研究》之后，今年又推出经过五六年的努力而成就的专著《中国少数民族法制史》，虽然还存在很多不足，但还是值得称道的，因为这是前人没有涉足的艰辛的工作，是一项非常有意义的工作，所以应向著者表示祝贺！是为序。

2002年2月1日于北京西三旗寓所

# 前 言

中华民族是中国各民族共有的称谓。中国法制史也是中国各民族法制发展的历史。

我国自古以来就是统一的多民族国家,少数民族法制和汉族法制一道走过几千年发展的历程,这与各民族长期融合及各民族在历史上的地位是分不开的。少数民族的法律文化曾在中华法律文化产生和发展过程中起过重大作用。可以说,中华法律文化是中国各民族共同创造的,中华法系是以汉族为主体的各民族法律意识、法律原则和法律制度长期融合的产物。但长期以来,中国法律史学界重视中原地区“正统”法律的研究,对不同时期、不同范围、不同形式的少数民族法律研究不够,甚至认为少数民族法律简单、零散、落后,不能作为中国法制史研究的内容,致使历史上民族政权和地域组织的法律制度被遮盖,没有及时地挖掘、整理和体现出来。于是,中国法制史成了中央王朝的法制史。在大力加强我国民族立法,健全民族法制的今天,借助中国法制史和民族史研究的成果,少数民族法律史的研究已成为可能和必要,这对于深入挖掘民族法律遗产,丰富民族法律文化,繁荣民族法学,加强现阶段民族法制建设都有非常重要的意义。

秦朝是我国统一的封建国家的开始,在此前统一中国的过程中,就根据本国的实际,建立统治多民族国家的法制,实行“因俗而治”的策略,成功地处理了与巴、蜀的关系。《睡虎地秦墓竹简》的

《属邦律》是最早调整民族关系的法律。汉代以典属国掌管少数民族事务,在匈奴地区,置五个属国都尉领之,因其俗而治。三国时,诸葛亮对西南少数民族采取“攻心为上,攻城为下”的方针,成都武侯祠对联,所谓“能攻心则反侧自消,不审事即宽严皆误”<sup>①</sup>,这里的宽严是指执法问题,就是说要审时度势,从俗从易。诸葛亮征服云南后,把一些著名的少数民族首领调到成都,参加中央政权,同时任用当地土官管理本地方的民族事务,使西南少数民族地区“纲纪粗定”。

战国末期发展起来的匈奴族,南北朝时期的鲜卑族,六至八世纪兴盛的突厥族、回鹘族、吐蕃族、靺鞨族和乌蛮、白蛮等民族,都曾在本民族所在地或中原地区建立过政权。这些政权都根据自己统治需要,结合民族习惯,制定适用范围不同的法律,丰富了中华法文化的内容。作为国家政权,鲜卑族建立的北魏、北齐政权的法典《北魏律》和《北齐律》,在中国法制史上的地位都很重要;作为地方政权,吐蕃、突厥、南诏的法律非常丰富。

隋唐结束了南北割据局面,进一步巩固和发展了统一的多民族国家。唐朝对边疆少数民族实行“恩惠抚和”的措施,使众多的少数民族相继内附,在少数民族地区广设“羁縻府、州、县”,多达856个,中央政府统一册封少数民族首领为世袭的都督、刺史等官职,成为唐朝的一级地方政府。

在民族法律形式上,唐朝开创了在统一多民族国家中,不同民族适用不同法律的先河,民族法律以“令”、“式”的形式加以规定。《唐律疏议·名例》规定:“诸化外人,同类自相犯者,各依本俗法,异类相犯者,以法律论。”就是说,不在州县管辖之内的“诸藩”,本族人相犯,依本族固有习惯法处理,若不同民族或蕃国之间相犯,按

<sup>①</sup> 成都武侯祠清代白族诗人赵藩的对联:“能攻心则反侧自消,自古用兵非好战;不审事即宽严皆误,后人治蜀要深思。”

《唐律》处理。这为辽金以后形成二元法律体制奠定基础。

宋朝是面临民族问题最多的朝代,在处理与西北蕃族的关系中,注重法律手段的运用,对蕃族订立《蕃官法》、《蕃兵法》、《蕃丁法》、《茶马法》等法规。一些较为灵活的法律措施在调整蕃汉民族关系中起到了很好的作用,其中有些内容被元、明、清各朝民族立法所吸收。<sup>①</sup>

从10到12世纪,契丹族、党项族、女真族先后崛起,建立了辽、西夏、金等国,其法律内容既吸收中原地区传统法律要素,又具有各民族的特色,给中国法律发展带来生机。其中西夏国天盛年间的《改旧定新律令》是体系完备、内容丰富的法典,足可与唐宋法律相媲美。

元朝和清朝是由蒙古族和满族在全国范围内建立的统一政权,由元经明到清,这一时期基本形成了我国多民族格局,中国多民族统一国家逐渐进入鼎盛时期。两朝法律制度是中国法制史中的重要部分。元朝设置宣政院,直接管辖西藏事务和宗教事务;清朝设置理藩院,作为专管民族事务的机关,是中央政府的重要行政部门之一,为民族管理的法制化、规范化提供了组织保证。清朝民族立法进一步完善,除了《理藩院则例》之外,还制定了适用于少数民族的单行法律,如《回疆则例》、《蒙古律例》、《番例条款》等。在《大清会典》里也汇编有关适用于少数民族的诉讼、审判、定罪、量刑等方面的律例近百条。这都标志着民族立法的成熟,体现了民族法制建设的成就,是两千余年民族统治和民族立法经验的总结,是清代法制建设的成功之处。明清之际,西藏地方政府制定的《十六法》、《十三法》;蒙古地方政权所订《阿勒坦汗法典》、《蒙古卫拉特法典》等,不仅在调整本民族各种法律关系中起重要作用,而且又成为以后清朝政府对蒙古族、藏族立法的基础。

<sup>①</sup> 参见徐晓光:《藏族法制史研究》,北京,法律出版社2001年4月版。

历史上,特别是明清时期,南方各少数民族固有习惯法非常丰富。如贵州彝族的《夜郎君法典》、云南傣族封建社会的《芒莱法典》及以后的“西双版纳封建社会刑民法规”和“封建社会礼仪规程”、侗族的“侗款”、苗族的“苗例”、瑶族的“石牌律”等,这些在各民族中实际施行的法律,重视对贼盗犯罪的惩治,以罚牲畜作为刑罚的主要手段,在审判上运用多种形式的神明裁判。这些习惯法规范也是中国民族法制史研究的重要内容。

## 二

中国少数民族法制的发展有以下主要特征:

1. 所有少数民族政权法制发展道路都无一例外地是飞跃性的。一些民族从奴隶制社会,甚至是从带有原始公社性质的部族游牧社会,一跃进入到了封建社会。就法制领域来说,则往往是从简单、落后的习惯法的状况跃进到建立中央集权的封建专制的法律制度。而飞跃的根本原因则在于引进内地汉族文化。在各少数民族政权的统治过程中,无不把在中原地区实行的“礼乐典章”和法律技巧运用于自己的统治之中,各少数民族政权对中原法文化的学习是民族法制发展的主流。历史上不同民族间法律文化的交流一刻也没有中断过,在交流过程中少数民族对丰富和发展中华法律文化起到了重大作用。

2. 历代统治者法制的实现,都是以武力镇压,以求得国家统一为前提。每当使用温和政策手段达不到维护统一的目的时,就首选武力征服。秦始皇用武力统一六国。汉朝对民族地区用武达五十年之久,北破匈奴,南灭南越,西域征服三十六城邦国家,西南战败滇国和夜郎,在建立地域辽阔、人口众多、前所未有的大帝国的同时,也形成了汉代以国家强制力保障实现的民族法制。铁蹄过后,要想对少数民族进行有效的统治,必须依靠法律手段。而且在

立法中要注意少数民族利益,尊重少数民族习惯。这就是封建统治者历来奉行的“宽猛相济”,怀柔与镇压结合的政策,只有这样才能保证社会的稳定和统治的长久。历朝对少数民族的立法就说明了这一点。

3. 公开宣布各民族人民在法律地位上的不平等,如金朝“偏私族类,疏外汉人,其机密谋谟,虽汉相不得预”。并将其统治范围内的各民族分为五等,即女真人,渤海人,契丹人和奚人,汉人,南人,以区别对待。元朝把全国各民族人民的身份地位分为蒙古人、色目人、汉人、南人四等,不同身份地位的民族在权利义务方面是不平等的,目的是维护蒙古贵族的特权。清朝给满族人的种种特权和对汉族人的猜忌与提防都是民族歧视政策的体现。

4. 历史上少数民族在法律上的权利是在不断反抗统治者的斗争中取得的。据《清高宗实录》卷 139 载:“若苗与苗非聚众而自相杀伤、偷盗,苗人愿照苗例完结者,免其相验解审。”“一切(苗人)自相诉讼之事,俱照苗例完结,不治以官法。”乾隆《大清律例》卷 37 “条例”载:“苗人与苗人自相争讼之事,俱照苗例归结,不必绳之以官法,以滋扰累。”又,《大清会典》卷 53 规定:“苗夷犯死罪,按律定拟题结,不准以牛马银两抵偿,其自相争讼之事,照苗例断结,不必绳之以官法。”清朝在国家的重要法典,特别是国家基本法律《大清律》中直接规定认可苗疆习惯法“苗例”(清朝政府确认的具有法律效力的苗、瑶、壮、彝等少数民族习惯法)在该地的效力,这是清朝政府对少数民族立法中绝无仅有的。那么,为什么只有苗疆各族人民会有如此的法律待遇呢?因为苗疆的各族人民是具有斗争精神的,为反抗历代统治者的压迫,曾多次进行过大规模的武装起义,仅清代就有乾隆、嘉庆年间湘西和黔西北地区反对兼并土地的起义;咸丰、同治年间,黔东南等地爆发的张秀眉领导的起义等等,

斗争的结果一定会在国家民族立法上得到反映。<sup>①</sup>

### 三

本书的写作可以说是前所未有的尝试,也只有在中国法制史和民族史研究逐步深入的今天及各民族法律资料的挖掘、整理、翻译到一定的基础上才能做这种尝试。据我了解,此前中国社会科学院民族研究所史金波先生、中央民族大学苏钦先生、广西民族学院徐杰舜先生和贵州民族学院吴大华先生都有过编写动议,但或因编写条件不成熟,或出版困难,最终均未完成,但学术勇气和学术使命感确实值得钦佩。在他们这种精神的激励下,我才大胆做这种尝试。最近著名法律史学家、中国政法大學張晉藩教授在積極組織編寫《中國少數民族法制通史》(多卷本),擬就中國現有較大的民族每個民族編寫一卷,首批預定出版 15 卷,不久就會相繼問世。這是一項巨大而艱巨的工程,無疑將有力推動中國少數民族法制史研究的深入。本書的編寫可以說是這一浩大工程的前期嘗試。

編寫本書的目的是豐富中國法制史的內容,擴展中國法制史、中國民族史的研究領域,復原中國多民族國家各民族法制發展歷史的原貌,使民族法制的內容從歷史的暗淡中凸現出來。本書本着以下編寫原則:

1. 注意國家和地方法制兩方面的兼容互補,既介紹國家民族法和民族政權法,也介紹民族習慣法;

2. 每個時期以某個或幾個民族的典型性法制為代表,因為歷史上每個時期都有占主導地位的民族法律關係,比如漢朝的匈奴

---

<sup>①</sup> 徐曉光、吳大華等著:《苗族習慣法研究》前言,香港,華夏文化藝術出版社,2001年4月版。

族,清代的蒙古和藏族等;

3. 突出法的特点,以有别于民族政治史、民族行政制度史、民族关系史,更不能写成中央王朝对少数民族的统治史;因为法律调整民族关系有自身的规律和特点。

总体上说中国少数民族法制史是中国法制史的重要组成部分,所以要在中国法制史的基础上拓展民族法制的内容,尽量将具有少数民族法制特色的内容挖掘出来,同时要摆正以汉族为主体的多民族国家发展中各民族法制的位置。因为,历史上的民族法制是中国法律发展史中的一部分,是在中华法文化的大背景中产生和发展的。

本书的大部分内容是作者多年来有关民族法制史的研究成果,有的已经成书,有的已以论文的形式发表,本书使用时都在章节之后注明原来出版书籍或杂志。书中有些章节是新近写成的,如从奴隶制时期到秦汉、魏晋南北朝等部分。

然而,“庙廊之才,非一木之枝”,中国民族法制史研究中,一些学界同仁曾发表大量真知灼见的学术论文,其中很多问题在编写本书时是无法跨越和回避的,所以一定要引用和借鉴。如于豪亮关于秦代民族法;蔡鸿生唐朝突厥法;曾代伟北魏律及金律的研究;张晓辉南诏国与傣族法研究;史金波的西夏法典研究;吴海航元代“约孙”与“大札撒”研究;陈庆庆元朝宣政院研究;苏钦唐明律典中“化外人”条及清代“苗例”;刘广安清代苗疆立法;徐杰舜、吴大华明朝土司制度和中华民国时期民族法制的研究等,这些也都在所在章节中一一注明原载刊物;还有很多学者的研究成果都给笔者以很多的启发,无法一一列举,谨向他们致以谢忱。

徐晓光

2002年1月11日于贵阳花溪寓所



# 目 录

|                           |             |
|---------------------------|-------------|
| 序·····                    | (1)         |
| 前言·····                   | (1)         |
| <b>第一章 中国国家建立前的氏族部落与</b>  |             |
| <b>刑罚的雏形·····</b>         | <b>(1)</b>  |
| 第一节 华夏部落与刑罚·····          | (2)         |
| 第二节 三苗部落与刑罚·····          | (6)         |
| 第三节 羌炎部落与刑罚·····          | (11)        |
| <b>第二章 中国奴隶制国家民族法制原则与</b> |             |
| <b>立法形式·····</b>          | <b>(15)</b> |
| 第一节 民族法制原则的形成·····        | (15)        |
| 一、大一统的国家观与法制原则·····       | (16)        |
| 二、“从俗从宜”的原则·····          | (18)        |
| 三、“三国三典”与“刑罚世轻世重”原则       |             |
| ·····                     | (19)        |
| 第二节 民族立法的形式与内容·····       | (21)        |
| 一、礼·····                  | (21)        |
| 二、刑·····                  | (24)        |