

西北政法 University 科研基金资助出版

蒙古族法律传统 与近代转型

MENGGUZU FALÜ CHUANTONG
YU JINDAI ZHUANXING

杨强 著



中国政法大学出版社

蒙古族法律传统 与近代转型

MENGGUZU FALÜ CHUANTONG
YU JINDAI ZHUANXING

杨强 著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

蒙古族法律传统与近代转型 / 杨强著. —北京：中国政法大学出版社，2013. 12

ISBN 978-7-5620-5161-9

I. ①蒙… II. ①杨… III. ①蒙古族—法制史—研究—中国 IV. ①D929

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第289381号



- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 9.25
- 字 数 210 千字
- 版 次 2013 年 12 月第 1 版
- 印 次 2013 年 12 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 元

中国博士后科学基金面上资助项目

“蒙古族法律传统与近代变迁研究”

(编号 2013M542316) 最终成果

目 录

CONTENTS

第一章 导 论	(1)
一、选题价值	(1)
二、研究现状及存在的问题	(4)
三、研究思路及创新之处	(18)
四、研究方法	(19)
五、研究资料	(20)
第二章 蒙古族传统法律概况	(26)
一、习惯法时期	(27)
二、成吉思汗大札撒时期	(30)
三、北元时期法制	(37)
四、清代蒙古族法制概况	(45)
第三章 蒙古族主要的法律传统	(68)
一、在政治上，实行游牧封建制	(68)
二、在指导思想，宗教发挥着极为重要的影响	(83)
三、在土地制度上，长期实行公共土地所有制	(98)

四、在亲属法方面,婚姻和继承法律具有鲜明的游牧民族的特征	(116)
五、在刑事法律中,内容以惩治奸、盗为主,而惩罚方式具有浓厚的民族性	(126)
六、等级社会与严禁逃亡	(143)
七、在司法中,无严格程序,注重宣誓和证人	(151)
八、注重生态保护,具有鲜明的草原文化特点	(158)
九、在立法方式上,通过忽里勒台进行立法	(167)
十、在形式上,立法技术简单,法学理论性差,未有内地“律学”之成就	(171)
第四章 晚清蒙古族法律传统的转型	(174)
一、汉族移民与蒙地的开垦	(175)
二、清代晚期蒙古族民事权利的变迁	(187)
三、清代晚期蒙古社会阶级关系的演化	(202)
四、清代晚期行政组织的变迁	(211)
第五章 余 论	(225)
一、蒙古族法律传统的特点	(226)
二、蒙古族法律传统的成因	(230)
三、蒙古族法律传统在中华法文化中的地位	(253)
参考文献	(279)

第一章 导 论

一、选题价值

法律传统是一个民族在传统的社会生活和法制实践中长期积累而成的,经由时代传承、演化,至今仍发生持久影响的有关法律的概念、知识和习惯做法。法律传统作为一个民族在本土法律实践基础上的法律知识、经验、心理、情感的积淀物,形成了一个民族关于法律现象的深层的心理认同、核心的价值取向、独特的思维方式和固定的习惯做法。^{〔1〕}法律传统是长期存在和非常稳定的,以潜意识或者无意识的方式存在于一代一代社会成员的和意识的深处,成为其精神存在的血液,也成为一个社会或者民族整体的法律性格与气质成分。^{〔2〕}蒙古族的法律传统是其法制现代化进程中可资借鉴的重要文化资源,也是其法律发展的历史和文化的基础。

13 世纪初,成吉思汗统一蒙古诸部,建立了横跨欧亚的草原帝国,蒙古草原从以往的部落联盟进而发展为游牧帝国,标

〔1〕 严存生、宋海彬:“法律传统的理论解析”,载《华东政法学院学报》2000 年第 2 期。

〔2〕 姚建宗:“法律传统论纲”,载《吉林大学社会科学学报》2008 年第 5 期。

志着蒙古诸部国家形态的建立和完善。成吉思汗建立蒙古帝国后，将以往北方游牧民族的各种习惯法加以整理，并根据蒙古帝国的情况进行了成文法的创制，这就是蒙古族最早的成文法《大札撒》，遗憾的是《大札撒》的全文已失传。成吉思汗去世后，《大札撒》逐渐失去效力，随着蒙古帝国的四分五裂，各个汗国的法制开始了本土化的演变，但在蒙古本土仍然出现了一系列具有浓厚蒙古民族特色的法典，如《阿勒坦汗法典》《喀尔喀七旗法典》（又称《白桦法典》或《桦皮法典》）《蒙古-卫拉特法典》。从《大札撒》到《蒙古-卫拉特法典》，蒙古社会经过从13世纪到17世纪的历史演变，但是我们仔细分析，会发现这些法典都体现了浓厚的游牧民族的特色，而且法典的内容有很大的传承性。尽管蒙古社会经过近五个世纪的演化，但其社会形态并没有发生实质的变化，其法制并没有实质性的变迁，形成了稳定的独具民族特色的法律传统。

然而，满清建立后，北方游牧地区与长城以南的农业地区实现了政治上的统一，这为蒙汉民族的交融创造了前所未有的历史契机。尽管，满清政权为了防止蒙汉交流进而危及自己的统治，为了分化蒙古，对蒙汉交流制定了很多的禁令，但是这并没有阻止蒙汉民族交往的历史。清朝前期，汉族移民仅仅是零星地向内蒙古地区发展，这对蒙古社会并没有产生大的影响，内蒙古仍然是传统的蒙古社会，然而嘉庆之后，尤其是清末汉族移民的急遽发展对蒙古社会产生深刻的影响。在汉族移民的影响下，内蒙古社会发生了从游牧封建社会到半游牧半农业的转型，这种影响是根本的、全面的、长期的，其法制亦发生了根本性的变迁。

不同民族因其历史发展、习惯和民族传统不同，其发展样式也不尽相同。蒙古族在特定历史条件下所进行的法制实践，

有其特殊的历史运动轨迹和独特的发展样式。蒙古法律传统是中华法制文明的特有内涵,深入挖掘整理蒙古族法文化的遗产,收集散失在民间的珍贵法律史料,对蒙古族法律传统进行跨学科综合研究,具有重要的理论价值和重大的现实意义。

首先,民族法律传统有利于为民族地区的社会转型与法制创新预示方向,为民族地区法制创新提供民族法文化的支持。“任何一种具有独特性的法律传统在演化之初都会由于各自发源地所具有的特殊地理、人文性质而带有特定的偏向性。在其后的发展过程中,各种新生的文化及制度的因素都将围绕这种偏向性而被组织起来,从而日益将这种特殊的偏向性逐步推向成熟和完善,因此也更彰显其特色。鉴于这种路径的依赖性,不但内部的新因素会被整合进这种总体文化偏向性,而且在借鉴、引入他国法律制度时,也总是要吸取与本土法律文化偏向性具有一致性或亲和力的部分,对不相和谐的因素则加以排斥,所以外来法律文明因素的侵入和引进所能够产生的实际影响与发挥的绩效均同样受制于本土法律传统,故对于一国法律文明的发展来说,法律传统所表现出的特殊偏向性和路径依赖性已经预设了其基本的方向。”〔1〕

尽管不同时代的社会物质环境具有较大的差异,但法律所要调整的社会关系总有一定的相似性,正是这种不同历史时期社会关系的大致重复性与相似性使得法律传统在一个变化的社会中仍然能发挥社会整合与社会控制的功能。因此,民族地区的法制创新应立足于民族法律传统的基础之上,获得民族法律传统的支持。

其次,该研究为民族地区法律文明的不断进步提供基础,

〔1〕 徐彪:“论法律传统的功能”,载《法学家》2008年第4期。

对推动社会主义先进文化建设有着深远的影响。我国是统一的多民族国家,反映中华民族精神的中国先进文化,实质上就是民族的、科学的、大众的社会主义文化。游牧法文化作为重要的民族文化和区域文化,是中国先进文化的有机组成部分。从法社会学的视角对游牧法文化进行整体概括和系统总结,有利于推动社会主义先进文化建设。

最后,从法社会学的视角对蒙古族法律传统及近代转型进行跨学科的综合研究,具有重要的理论价值。蒙古法律传统是我国北方游牧法律文明的杰出代表,长期与中原农耕法律文化互相影响,并成为中华法制文明的重要组成部分。研究这一问题有利于探究游牧法制文明在中华法制文明演进过程中的作用,有利于了解我国多民族国家法律文化发展的全貌和中华法制文明形成的整体过程,能够丰富对我国游牧民族法律发展规律的认识。

蒙古族法律有其自身的特殊性和独特的法律文化,从而形成了不同于汉族及其他少数民族的法律传统。中原法律文化对蒙古族法律的影响是蒙古族法律传统形成的重要原因,因此,要把蒙古法的发展放在中华法系发展的总过程中去考察,将蒙古法律制度的研究植根于中华法系的深厚土壤中,既要研究蒙古族法律发展的特殊性,也要研究蒙古族法律和中华法律发展的共同性。汉族移民所引起蒙古的社会转型及法律传统的变迁是蒙古族法制史上法制转型与法制融合的最重要的时期,研究这一问题可以深刻地回答民族区域自治制度的形成的历史根源,可以回答中华法制文明演化过程中民族融合的力量和根源。

二、研究现状及存在的问题

为了充分掌握该选题的研究现状,检索了中国知网、万方

数据库、人大复印资料数据库及国家图书馆数据库，检索主题词是蒙古族、法律传统、游牧文化、法制变迁、法制变革和社会转型，查阅了《清史论文索引》《蒙古史研究参考资料》《蒙古学信息》和《蒙古史研究》等，通过百度搜索对网络中的关于蒙古法律传统和游牧文化的研究也进行了了解，总体上掌握了关于本选题的研究现状、研究动态及热点，这也有利于对研究中存在的问题进行较为全面的分析。

（一）蒙古族法制史的成果

蒙古法制史的研究成果极为丰富。1983年潘世宪在中国蒙古史学会年会上提交了《蒙古民族地方法制史概要》；奇格的《古代蒙古法制史》（辽宁民族出版社，1999年）是蒙古族法制史的第一部学术专著；中国人民大学清史研究所那仁朝格图的“蒙古法制史研究”是第一篇专门研究蒙古法制史的博士论文。吴海航的《元代法文化研究》、图雅的《桦树皮律令研究》、黄华均的《蒙古族草原法文化阐释》、金山的《清代蒙古地区地方立法研究》、乌力吉陶格套的《清至民国时期蒙古法制研究》对不同时期的蒙古族法制进行了专题研究。代表研究者有潘世宪、奇格、赵云田、刘晓光、杨选娣、陈光国、陈献国、刘广安、吴海航等。

吴海航的《元代法文化研究》（北京师范大学出版社2000年）以元代法文化为研究分野，首先，从蒙古法文化的成长环境开始，探讨蒙古习惯法的起源，同时对蒙古法的实体内容——《大札撒》进行史料考据，论证蒙古法文化形成的基调。其次，随着蒙古法进入中原与传统汉法的接触，蒙古法文化遭遇了源远流长的中原传统法文化，两种法文化观念经过激烈的冲突与协调，最终形成了元代法文化的二元走向。尤其是该书引用了《出使蒙古记》《史集》《世界征服者史》《马可波罗游

记》《蒙古习惯法研究》《黑鞑事略》《蒙鞑备录》等史料，对《大札撒》的部分内容进行了印证，使该研究所得出的结论更加严谨、可信，通过该研究对《大札撒》的部分内容可以有准确的了解。

图雅的《桦树皮律令研究》对《桦树皮律令》十八部文本进行了拉丁文音写、汉译、解释。作者运用多种文献史料对比的方法，对《桦树皮律令》《蒙古-卫拉特法典》《喀尔喀吉鲁姆》等诸多蒙古律令的相关条例进行了比较，以准确地解读、理解和汉译该律令文本。对十八部文本制定年代作了考证，探讨了《桦树皮律令》的主要内容、法源和刑罚体系，进而阐述了该律令所反映的16世纪末17世纪初喀尔喀政治制度、社会组织和阶级状况，并就该律令的流传走向和使用范围进行了考证。《桦树皮律令》在国内研究成果较少，作为流传至今的北元时期最完整、最宝贵的蒙古法律文献，该论文首次全面、系统地解读、翻译、注释和研究了《桦树皮律令》。该法典又译为《白桦法典》《喀尔喀七旗法典》，本书在叙述中使用《喀尔喀七旗法典》，引用的条文未特别注明处均引自图雅博士的学位论文。

中央民族大学黄华均博士的学位论文“蒙古族草原法文化阐释——《卫拉特法典》及卫拉特法的研究”是不可多得的佳作，该论文已经在2006年10月由中央民族大学出版社出版，同时中国知网、万方数据库等网络资源都有收藏。由于生活方式、法律观念及文化水平的影响，蒙古成文法典保存传承下来的很少，《蒙古-卫拉特法典》是非常珍贵的蒙古法律史料，我国学界对之研究甚少，黄华均博士的论文填补了该领域的空白。

内蒙古大学金山2007年的博士学位论文“清代蒙古地区地方立法研究——以《喀尔喀吉如姆》研究为中心”详细讨论了清代蒙古封建主制定的地方性法规。该文研究了《喀尔喀吉如

姆》《乌兰哈其尔图法规》《阿拉善蒙古律例》《呼和浩特有关法律文档》《十七世纪蒙古文文书档案》《青海蒙古会盟法典》等清代蒙古地区地方法规，从民事法律、刑事法律、经济法法规、生态保护法规和司法审判制度、寺庙法规等几个方面进行了具体的分析，尤其是探讨了蒙古地方立法与北元制定法律、清朝制定法律的关系，不仅通过纵向比较研究，阐述了清代蒙古地方法规与北元时期法律法规的来龙去脉，揭示了二者之间的继承和发展关系，而且还通过横向比较研究，理顺了清朝蒙古地方立法的整体内容，理清了彼此的关系。

本人的博士学位论文“清代蒙古族地区法律制度研究”则主要侧重于清代对蒙古族立法的研究，从法制变迁的视角对清代蒙古法制进行系统的研究，研究成果《清代蒙古法制变迁研究》2009年由中国政法大学出版社出版。

乌力吉陶格套《清至民国时期蒙古法制研究》以中央政府对蒙古立法，即以针对蒙古制定的各项法律法规及其演变为线索，结合史学与法学研究方法，系统研究了清代至民国时期蒙古法制的演变，并从清末以来的历届中央政府对蒙古的“与内地一体化”政策及其连续性、盟旗各阶层对这一政策的反对和抵制、旧法体系的解体趋势、新秩序的建立过程及其结局等方面，对近代蒙古法制演变进程中贯穿的几个问题，做了必要的分析和总结。

（二）蒙古史、清史和中国法制史的成果

《蒙古族通史》《清代蒙古政教制度》《清代民族立法研究》《中国法制通史》（第八卷）等。台湾学者札奇斯钦的《蒙古文化与社会》更是研究蒙古文化的佳作，内蒙古历史文献丛书的出版为蒙古史的进一步研究提供了珍贵的文献资料。主要研究者有张晋藩、白拉都格其、乌云毕力格、苏德毕力格、乌兰少

布和张永江等。

清末民初，外患纷起，由于边疆地区的重要性、民族成分和传统文化的多样性，学术界对该问题从不同的学科和角度进行论述，侧重点各有不同，出现了一批代表性成果。^{〔1〕}如姚锡光的《筹蒙刍议》、吴绶卿的《经营蒙古条议》等，由远方出版社于2008年结集出版。民国时期边衡的《晋绥关系及其蒙旗政策》对绥远的山西移民进行了研究，贺扬灵的《察绥蒙民经济的剖析》一书详细分析了20世纪30年代察哈尔、绥远地区的人口、经济、土地开垦及垦务纠纷、蒙民生活及阶级状况等一系列问题，具有重要的参考价值。总之，这一时期的论著都侧重于“移民实边”，以求保疆固土。

解放初期至20世纪六七十年代，由于清史、蒙古史的研究刚刚起步，再加上受“左”倾路线的影响，国内发表的论文较少。台湾学者则继续在民族史、政治制度史、边疆史等方面进行深入研究。改革开放以来，清史、蒙古史、政治制度史进入一个新的发展阶段，涌现出大量的科研成果，都涉及本课题的相关问题。“20世纪中国蒙古史研究述略”（罗贤佑，《民族研究》2000年第3期）、“试析近年来蒙古史研究概况（1998～2005）”（成崇德、希都日古，《卫拉特研究》，2006年第2期）、“近年来蒙古民族地方法制史研究述评”（牛文军，《内蒙古大学学报（人文社科版）》，2002年第5期）等研究综述对之进行了全面综述。其研究状况如下：

1. 综合性、整体性的蒙古史专著对蒙古族进行了全方位的探讨，主要有《蒙古族通史》（内蒙古社会科学院历史研究所负责编写，由民族出版社2001年1月出版），《内蒙古通史》（曹

〔1〕这方面的资料可参考《清史论文索引》，社科院清史研究室、人大清史研究所合编，中华书局1984年版。

永年主编,内蒙古大学出版社2007年9月出版),《蒙古民族通史》(内蒙古大学出版社2002年11月出版),《内蒙古通史纲要》(郝维民主编,人民出版社)等。这些通史类的著作对汉族移民的发展过程及其对蒙古社会的影响进行了整体的介绍,大体包括汉族移民的发展过程、蒙古农业经济的发展、州县体制的设立与二元化体制的冲突、阶级关系与新的社会变化,等等。

2. 专题性研究有大量的成果问世,这些成果从不同的视角、不同的学科对这一问题进行了研究,如清史、边疆史等。马汝珩、成崇德的《清代边疆开发》(山西人民出版社)以时间为线索,以清朝对蒙古政策为脉络,详细地研究了清朝对蒙古政策及蒙古开发的互动关系。袁森坡的《康雍乾经营与开发北疆》(中国社会科学出版社1991年版)对清代前中期绥远地区的经济发展论述较为详细。宝玉柱的《清代蒙古族社会转型及语音教育》(民族出版社2003年6月)利用邢亦尘的《清季蒙古实录》对清朝开垦蒙地的过程进行较为详细的描述。

3. 在中国法制通史的研究中涉及少数民族法制史时,大多会论及蒙古法制史,尤其是在清代少数民族法制史的研究中成果较多,张晋藩主编的《中国法制通史(第八卷)》(法律出版社)、郑秦的《清代司法审判制度》(1988年8月湖南教育出版社)、徐晓光的《清代蒙藏地区法律制度》(四川民族出版社1996年版)和《中国少数民族法制史》(2002年贵州民族出版社)以及刘广安《清代民族立法研究》(中国政法大学1993年版)中都探讨了蒙古族地区的法律形式和司法制度等。

(三) 移民史、经济史和社会史的成果

晚清以来汉族移民对蒙古社会产生了全方位的影响,近年来涌现了大量的研究成果,如闫天灵的《汉族移民与近代内蒙古社会变迁研究》、王建革的《农牧生态与传统蒙古社会》、王

玉海的《清代内蒙古东部由牧向农的转型》、色音的《蒙古游牧社会的变迁》、乌日陶克套胡的“蒙古族游牧经济及其变迁”等，有十多篇博士论文从不同的视角进行了专题研究。

1. 社会史、经济史方面的研究。中央民族大学乌日陶克套胡的博士论文“蒙古游牧经济及其变迁研究”（该文已由中央民族大学出版社2006年出版），以蒙古族游牧经济的劳动者——牧民为主体，用历史和逻辑相统一的原则，以蒙古游牧经济生产关系的变迁为主线进行了深入的研究。该论文视角新颖，对于深入研究蒙古法制变迁具有重要的理论价值。

色音的《蒙古游牧社会的变迁》从人口变迁、民族构成、生产类型、生活方式及风俗习惯等项分三个阶段——放垦前、放垦前到解放前、解放后至现在——探讨了蒙古游牧社会的变迁。该书选择蒙地放垦后的蒙汉关系这一侧面探讨了中华民族凝聚力的形成与发展问题，具体以蒙地农耕面积的扩大和汉族人口的增加为突破口，阐明了农耕文化和游牧文化在北方草原上的冲突与融合问题。该书较早地系统论述了蒙古社会游牧经济变迁中的种种问题，如开垦过程及其中的民族矛盾等，史料详实，但关于游牧社会变迁的理论思考较为单薄。

牛敬忠的《绥远地区的社会变迁》（内蒙古大学出版社2001年版），从政区沿革与政治概况、土地开垦和人口的增加、阶级—阶层结构和社会流动、物质生活和精神生活、社会问题及其治理、灾荒及其救治等方面论述了绥远地区的社会变迁。

黄健英编著的《北方农牧交错带变迁对蒙古族经济文化类型的影响》一书把历史与现实、经济与社会结合起来进行多视角的研究，突出了北方农牧交错带变迁、蒙古族经济文化类型多元化以及对其经济、社会、文化等的多重影响。

王玉海的《发展与变革——清代内蒙古东部由牧向农的转

型》（内蒙古大学出版社2000年）集中考察了东部的哲里木、卓索图、昭乌达三盟，引证了大量的档案材料和日文资料，对东蒙地区生产方式的演化、土地关系的流变、社会阶层的分化及社会阶级矛盾进行了深入而细致的分析。该书具有极高的学术价值，占有资料非常详实，作者充分利用了档案和地契资料、伪满资料和日本调查资料，而对于汉族移民过程中地权的流变和社会阶层的分化的分析更是充分、细腻，是近年来关于汉族移民与蒙古社会变迁的诸多研究成果中最有分量的学术著作之一。

王建革的《农牧生态与传统蒙古社会》（山东人民出版社2006年6月）更是难得的佳作，作者运用生态人类学和历史学方法，根据满铁资料对近代蒙古草原的生产、生活及其与环境的关系进行了深入的分析，论述了草原生态和游牧生态的内容，并在此基础上揭示了游牧生态与蒙古社会的关系，论述了畜群与蒙古社会的关系，尤其是深入地分析了蒙古游牧社会在汉农业渗透后所发生的重大变化。

2. 移民史方面的研究。王卫东的《融会与建构——1648～1937年绥远地区移民与社会变迁研究》一书对归化城土默特及绥东地区、鄂尔多斯地区、河套地区的移民过程进行了考证，进而分析了移民对该地区经济与社会结构、语言文化及风俗习惯变迁的影响，探讨了移民与绥远设省的关系等等。

闫天灵的《汉族移民与近代内蒙古社会变迁研究》（民族出版社2004年12月）是研究汉族移民与内蒙古社会的变迁方面的一部力作，具有重要的学术价值，出版后相关研究引用很高，可见学术界对其学术价值的认可。该书对近代内蒙古地区的移民过程、蒙汉耦合机制、汉族移民社会的成长、民族经济文化区的重构、移民开垦与环境变迁等方面都作了深入的研究，该