

清代蒙藏地区

法制研究

徐晓光 著

四川民族出版社

清代蒙藏地区
法制研究

徐晓光
著



四川民族出版社

(川)新登字 002 号

责任编辑:胡 华
封面设计:胡 佳
技术设计:席 玮

清代蒙藏地区法制研究

徐曙光 著

*

四川民族出版社出版发行

(成都盐道街三号)

邮政编码:610012

西南政法大学印刷厂印刷

开本:787×1092 毫米 1/32 印张 7.5 字数 160 千字

1996 年 8 月第一版 1996 年 8 月第一次印刷

印数 1—1000 册

书号:ISBN7-5409-1752-0/D·57 定价:7.8 元

序 言

陈光国

蒙古族、藏族都是我国具有悠久历史和灿烂文化的民族，都是我国统一的多民族大家庭中优秀的成员。在历史上，蒙古族、藏族的政治、法律制度都较为完备，经济、文化都较为发达。

但是，在近现代，学术界在研究蒙古族、藏族这两个民族共同体时，对他们的历史、地理、宗教、文学、艺术、政治、军事和医药等方面的研究较多，而对法制的研究几乎没有进行；即或有所涉及，其成果也是寥寥无几。所以，各地馆藏的典籍，就只有《蒙古律例》、《钦定理藩部则例》和《钦定章程》、《番例条款》等法律、法规而已；至于系统地阐述蒙藏法制的起源、本质、作用以及它在各个时期的特点与发展演变的过程和规律，或阐明蒙藏法学基本理论和基本知识以及有关司法审判制度的论著，在蒙文、藏文或汉文历史资料中，更是寥若晨星了。所以，至今蒙藏地区的一些法律工作者在着手立法时，常苦于无法学资料可资参考，他们对蒙藏法制史，对过去的刑事、民事法律规范及其实质，对过去的立法、执法经验，不甚了了。现在有哪些法律要制定、修订，又如何制定和修订这些法律，都感到茫然。

有鉴于此，西南政法大学徐晓光副教授，根据蒙藏人民的意愿和法制工作的需要，独辟蹊径，悉心研究，筚路蓝缕，摸索前进，经过七八年的努力，撰写了这部《清代蒙藏地区法制研究》。此书资料翔实，内容丰富，结构严谨，通篇对清代蒙古法制和藏族法制作了系统的研究，并就两地法制的内容作了比较研究，还阐述了这两部法制的起源、本质、作用和特点，列举了刑法、民法、军法、行政法和佛教寺院法的规范，剖析了这些法律规范的实质，读来令人感到韵味清新。

在清代蒙古立法部分，著者首先正确地指出了清朝统治者的立法思想：清朝前期和中期中央政府与蒙古地方的关系，仍是民族问题的中心内容，也是政局变化的关键。为保证清帝国的长治久安和北部边疆地区的安宁与繁荣，清政府总结了历代封建王朝进行民族统治和民族立法的经验，结合蒙古社会的特点，制定了一整套统治蒙古的政策，并通过比较完备而行之有效的蒙古立法，保证了这些政策的贯彻实施。是的，“保证帝国的长治久安和北部边疆地区的安宁和繁荣”，正是清政府对蒙古立法的宗旨。实现此宗旨，清朝运用国家法制统一、尊重蒙古族的风俗和因地制宜等原则，进行了行政、刑事、民事和军事立法以及佛教寺院的立法。清朝通过行政立法，确立了蒙古地区的基本行政制度，确立了中央对蒙古的行政管辖及蒙古的臣属地位，并明确了蒙古地区是整个中国领土的一部分，完善了边境哨卡驿站制度。通过刑事立法，维护了清朝皇帝的专制统治，保护了皇家的财产，维护了封建等级制度，维持了封建社会的秩序。此外，清朝还通过民事、佛教寺院立法和军事立法，保护了蒙古的封建土地所有制和财产所有关系，巩固了清政府对佛教的政治统治关系，并建立了军事制

度，保证了战争的胜利，从而保障了北部边疆地区的安宁。

在清代藏族立法部分，著者首先对藏族立法作了一个概述。接着叙述了清朝对藏区的立法思想与立法原则。清朝正是根据维护封建等级制、保护封建主所有制和尊重宗教信仰等原则，来进行民事、刑事、佛教寺院立法和军事立法的。藏区民法仍是调整一定范围内的财产关系和人身非财产关系的法律，它包括维护封建主对土地、牧场的所有权和调整借贷、雇佣关系的规范，以及调整藏族社会的封建婚姻、家庭关系的规范，藏区军法，对军事机构的设置，兵员的分布、征集与训练，对战争的宣布与对临阵脱逃行为的惩罚，都作了详细的规定。清代藏族部落保存了原始公社遗留下来的军事民主制，培养了为社会战死的风气，建立了严格的军事制度。此书各述了这些制度的特点，值得一读。

在世界范围内的科学技术革命浪涛的推动下，各民族的文化正在进一步交流与融合，各门学科之间正在相互渗透与交叉，这就形成了20世纪学术文化极为活跃的氛围。在这种氛围中，民族法学这株幼苗正在茁壮成长，我们希望它经过社会主义时代春风吹拂，长成枝繁叶茂的参天大树。章太炎说：穷“有边无边”之理，得“有尽无尽”之见，将法学与民族学融会而成的新的精神贯注全身，务使这边缘学科的新的生命力充分地显示在人类文化的前沿。我们对此寄予厚望。

民族地区的法制建设，与全国的法制建设一样，最根本的问题是要实现法律文化的现代化。谈到法律文化的现代化，要求体现法的时代精神，也需要通过对传统法文化的辩证否定来实现。这就需要在认真研究法律边缘学科及法律传统特点的基础上，审视蒙藏等少数民族地区法律文化的历史发展过

程,吸收这些地区过去的立法经验。从这里就可看出撰写《清代蒙藏地区法制研究》的意义之所在了。

此书作者,是1988年西南政法大学法制史专业毕业的硕士研究生,在攻读硕士学位期间,他以张警教授为师,研究《中国法制史》,成绩优异。毕业后留校担任教学、研究工作,曾发表《明清之际蒙古地方政权法制概述》与《我国少数民族历史上法制的传统特征》等60多篇论文,著述甚多,涉猎极广。1989年后,我们一起研究过民族法制,联名发表过一些文章。现在,他又将法学研究与民族学研究结合起来,把这两种学科融会贯通,进行综合研究,并推出这一部新的研究著作,交四川民族出版社出版,值得庆贺。我们相信此书的出版,将有助于读者了解历史上蒙古族、藏族的法制是中华法系文化中的重要组成部分,有助于深化民族法学的研究和民族法制建设。愿民族地区众多的专家学者,步徐先生之后尘,进行民族法制研究,推出新的成果,为社会主义民族法制建设作出新的贡献。

1996年6月10日于青海民族学院

引 言

清代是我国多民族国家高度统一和发展的时期，在此时期，统治者制定了一系列民族政策，成功地处理了民族问题，同时通过立法手段，使民族政策制度化、法律化，保证了统治政策的贯彻、实施。清政府在以法律手段处理民族问题过程中，主要以蒙古、藏这两个民族为重点。统治者清楚地认识到，蒙古族、藏族是历史传统悠久、人口众多、居地辽阔、信仰相同、力量强大的民族，控制了这两个民族，就基本上解决了清代的民族问题。

清朝政权本身就是由中国东北部的一个少数民族——满族所建立的，所以，它对以往少数民族的处境和要求以及法制的落后体会很深，对其他少数民族有着特有的认同感。另外，处理好同其他少数民族的关系，可以起到与内地人口众多的汉族相制衡的作用。在进行民族统治和民族立法问题上，清统治者一开始就表现出成熟的政治经验，显得得心应手，早在入关前就和蒙古结成了密切而持久的同盟，并竭力加强同西藏上层的联系，一改以往汉族统治者强调大汉民族主义，把少数民族排斥于中华民族之外的作法，得到了蒙藏民族的支持，为入关后进一步统治蒙藏民族打下了基础，并积累了一些民族立法的经验。

定鼎北京后，经过顺治、康熙、雍正、乾隆几朝的努力，牢

固地控制了蒙藏民族，将其作为清朝的臣民，把蒙藏民族游牧、居住的中国北方、西北方、西南方作为中国领土不可分割的一部分，纳入中央的管辖。正像雍正所说：“自我朝入主中土，君临天下，并蒙古极边，诸部落俱归版图，是中国之疆土开拓广远，乃中国臣民之大幸，何得尚有华夷中外之分论哉。”（雍正《大义觉迷录》）

征服的铁蹄踏过后，要想长期对蒙藏民族进行有效的统治，保证边疆地区的长期稳定，就必须加强中央对蒙藏民族的立法，以法律手段控制蒙藏地区，清朝统治者清醒地认识到了这一点，针对蒙藏地区先后制定了《蒙古律例》、《西宁青海番夷成例》、《理藩院则例》、《西藏善后章程》、《钦定西藏章程》等一系列特别法规。这些法规既照顾了蒙藏民族的风俗习惯、宗教信仰和传统利益，保留认可了一些民族习惯法规范，同时始终坚持国家法制的统一，保证了国家法律效力的持久和稳定，在蒙藏地区收到了很好的法律效果。

清朝政府对蒙藏民族的立法是有清一代边疆少数民族法制建设中最具典型性和代表性的，是以法律调整民族关系的突出成就所在，也是清朝法制发展的突出标志，为以往任何封建朝代所不能比拟的。

清朝在继承中国传统法律制度的基础上，总结历代封建王朝民族统治和民族法制经验，把国家法律浸透到蒙藏民族游牧居住的边陲之地，司法管辖深入到蒙古、青藏两个高原地区的每一个角落，对蒙藏民族实行了有效的法律控制，成功地处理了清政府与蒙藏地方的关系，缓和了民族矛盾，增进了民族之间的团结，促进了蒙藏地区经济文化的发展，维护了国家的统一，使历史上长期动荡不安的蒙藏边疆在鸦片战争前的

二百多年里，保持了长期稳定，达到了“国家控驭藩服”，“以靖边徼”的目的。

清朝对蒙藏民族统治政策和法制建设基本上是成功的。但是应该看到，清代蒙藏法制的本质是民族压迫、阶级压迫，血腥的镇压和法的实施往往殊途同归，根本谈不上民族平等和“民族自治”。特别是鸦片战争以后，随着帝国主义侵入中国，蒙藏立法与清朝对蒙藏的政策相适应，积极服务于民族压迫和经济掠夺，损害了蒙藏民族传统的利益，加重了他们的负担，破坏了民族关系，加剧了民族矛盾，给帝国主义侵略中国领土以可乘之机。

目 录

序 言	陈光国	(1)
引 言		(1)

上篇 清代蒙古地区法制

第一章 清朝对蒙古的统治政策和立法原则	(3)
第一节 国家法制统一的原则	(4)
第二节 尊重蒙古风俗习惯的原则	(5)
第三节 因地制宜的立法原则	(7)
第四节 立法简明与随时修订原则	(7)
第二章 清朝蒙古立法的产生和发展	(9)
第一节 蒙古立法的萌芽与《盛京定例》	(9)
第二节 蒙古立法的创立与《蒙古律书》	(12)
第三节 蒙古立法的发展与《蒙古律例》	(14)
第四节 蒙古立法的完备与《理藩院则例》	(16)
第三章 蒙古律基本内容试析	(22)
第一节 行政法律规范	(22)
第二节 刑事法律规范	(38)

第三节	民事法律规范	(50)
第四节	军事法律规范	(60)
第五节	蒙古喇嘛教法规范	(67)
第四章	清朝蒙古的司法审判制度	(77)
第一节	司法管辖与诉讼程序	(77)
第二节	民族特色的审判方式	(79)
第三节	理藩院掌管蒙古案件的终审权	(84)
第四节	清廷派驻蒙古驻防官的司法权限	(86)
第五节	清廷对蒙古法律适用原则的变化	(88)
第五章	蒙古立法在清代法律体系中的地位和作用 ...	(92)
第一节	蒙古律是清代法律体系中的一部分	(92)
第二节	蒙古律在清朝统治中的作用	(99)
第六章	“蒙古法系”质疑	(101)
第一节	“蒙古法系”说的提出	(101)
第二节	蒙古历史上曾否有过“蒙古法系”	(102)
第三节	其他少数民族能否形成“蒙古法系”	(108)
第四节	中华法系是以汉民族为主体的各民族法律 制度融合的产物	(112)

下篇 清代藏族地区法制

第一章	清朝藏区立法概况	(121)
第一节	藏区立法的第一阶段:清初西藏地方习惯	

	法规·····	(121)
第二节	藏区立法的第二阶段:清政府对藏区的立法 ·····	(123)
第三节	《理藩院则例》中有关藏区的立法内容·····	(132)
第二章	清朝对藏区立法的思想和立法原则·····	(135)
第一节	因时制宜、因地制宜的原则·····	(136)
第二节	实行法制统一,限制地方立法·····	(138)
第三节	尊重宗教信仰,认可喇嘛教规·····	(139)
第四节	实行民族统治,加强国家控制·····	(140)
第五节	尊重藏族风俗习惯和习惯法·····	(142)
第三章	清朝藏区法制的基本内容·····	(144)
第一节	关于藏区行政体制的法律规定·····	(145)
第二节	民事法律规范·····	(151)
第三节	刑事法律规范·····	(161)
第四节	喇嘛教寺院法律规范·····	(170)
第五节	藏区军事法律规范·····	(181)
第四章	清代藏区法制的特点·····	(194)
第一节	保留了原始社会、奴隶社会法的残余·····	(194)
第二节	法律规范与道德规范、宗教戒律合体·····	(196)
第三节	约束军民的军律占有较大比重·····	(197)
第四节	犯罪名称较多,刑罚种类较少·····	(198)
第五节	杀人者“罚服”,抢劫者斩绞·····	(199)
第六节	按等级论罪处罚·····	(201)

第七节	审判让当事人“设誓”,相信神明裁判	(204)
第八节	处理“犯奸”的规范,带有民族法制的分散性	(206)
第九节	婚姻、家庭、继承法制具有藏区的独特性	(207)
第五章	清代藏区法制的性质、作用和历史意义	(210)
第一节	清代藏区法律的性质	(210)
第二节	清代藏区法律的作用	(215)
第三节	清代藏区法制的历史意义	(218)
结束语	(223)

上 篇

清代蒙古地区法制

17世纪初叶,当女真族的后代——满族崛起于白山黑水之间的时候,它刚刚从奴隶制社会进入封建农奴制的门槛,法律制度极其简单。顺治皇帝曾说:“朕维太祖太宗创业东方,民淳法简,大辟之外,唯有鞭笞。”^[1]对犯罪的处罚上,还保留着割耳鼻和向罪犯背上射骨镞箭^{注①}的传统习俗,如“小人盗取大物,割耳鼻,盗取次等物品者,射骨镞箭”^[2]。这个仅有二十万人口的落后民族为什么能在不到一个世纪的时间内,取代明王朝,入主中国,就是因为他们妥善地处理了与蒙古的关系,改变了战略地位和力量的对比,使其在统一中原战争中取得胜利,并借此保证了清王朝三百年的统治。

在中国历史上,蒙古族是有辉煌成就和悠久历史的民族,它人口众多,体性强健,骁勇善战,他们的铁蹄曾践踏过欧亚大陆,也曾建立过近百年之久的蒙古大元王朝,并创立过自己的法制。到16世纪中叶,蒙古虽然部系繁多,处于四分五裂的状态,但他们的力量仍很强大,居住范围非常广。东起大兴安岭、呼伦贝尔,经大漠南北到天山两侧,还控制着回部、青海和

西藏，他们居住和控制的地区占半个中国。

蒙古地区以大漠为界，分为漠南、漠北、漠西三大部分，每部分又有许多各具界守的游牧集团(部)。漠南蒙古有科尔沁、鄂尔多斯、归化城土默特、察哈尔及喀喇沁等部；漠北喀尔喀蒙古有土谢图汗、扎萨克图汗和车臣汗三大部；漠西厄鲁特蒙古有准噶尔、杜尔伯特、和硕特、土尔扈特四大部，主要游牧在天山以北，阿尔泰山以南，巴尔喀什湖以东和青海的广大地区。这些部系与当时衰落的明朝和崛起的后金各有深浅不同的关系，其中漠南蒙古处于后金和明朝之间，战略地位最为重要，对双方实力的消长起着举足轻重的作用。后金政权正是从兼并漠南蒙古开始，展开了统一全国的战争。蒙古上层加入了后金阵营，并在与明朝的战斗中为后金立下汗马功劳，从而结成了满蒙贵族联盟。满蒙贵族联盟是清代政治的重要特点，是清王朝统治的核心力量。

清朝建立后，随着整个蒙古的臣服，结束了蒙古长期分裂割据的局面，中国进入了统一的多民族国家高度发展时期，但清朝前期和中期，中央与蒙古地方的关系仍是民族问题的中心内容，也是政局变化的关键。为保证清帝国的长治久安和北部边疆地区的安宁和繁荣，清政府总结了历代封建王朝进行民族统治和民族立法经验，结合蒙古社会的特点，制定了一整套统治蒙古的政策，并通过比较完备而行之有效的蒙古立法保证这些政策的贯彻、实施。

第一章 清朝对蒙古的统治政策和立法原则

自古以来，历代中原王朝统治者一直把北方游牧民族视为大患，但采取的策略却没有什麼成功之处可言，所谓“周得中策，汉得下策，秦无策焉”^[3]，如果说独得“上策”者，应首推大清王朝。清朝改变了御蒙古于长城之外的做法，实行“柔远”政策，康熙曾骄傲地说：“昔秦兴土石之工，修筑长城。我朝施恩于喀尔喀，使之防备朔方，较长城更为坚固。”^[4]乾隆曾评论前代修长城以隔绝、防御的弊端，远不及“柔远”政策那样“恩亦深而情亦联”。那么，什么是清代的怀柔政策呢？昭槿在《嘯亭杂录》中作了阐发，“所谓因其教不易其俗，齐其政不易其宜者，善怀柔驾馭之道，即于是寓焉矣”。这句话概括了清朝统治蒙古政策的基本方针，即通过不改变蒙古社会风俗，优容推崇蒙古人民所信奉的喇嘛教，笼络和利用蒙古上层分子，并依靠联姻、爵赏、朝觐、优恤等措施，满足贵族奢侈要求，同时承认蒙古为“君国子民”，享有一定自治权力，并通过他们原来的首领管理自己的属民。但清政府对蒙古统治政策并非只是皇帝们所自诩的“怀柔”一个方面，他们还根据中央集权的需要，采取了很多政治、经济的硬性措施，加强了对蒙古的控制。如在中央设理藩院，对蒙古行使统一管辖权；蒙古地方设将