法律视野中的苏鲁克制度

戴双喜

(内蒙古大学 法学院, 内蒙古 呼和浩特 010021)

摘要: 苏鲁克制度是蒙古族畜牧经济中产生的一项畜牧经营方式。从法律角度而言,它是一种物权制度,也是重要的、延续至今的民事习惯。苏鲁克制度在以畜牧经济为主要特点的游牧文化中创造了新的契约模式,改变了原有的单一的所有权物权体系,创造了新的用益物权模式,解决了所有权与使用权相互分离问题。它体现了蒙古族习惯法的时代特点,在蒙古族法制史上具有划时代的意义。对转型时期苏鲁克制度的发展、变化需要从法学角度给予必要的关注。这将有助于维护苏鲁克双方的合法权益,为司法机关解决苏鲁克纠纷提供法理分析,对我国物权制度的完善具有借鉴意义。

关键词: 苏鲁克制度;蒙古族习惯法;物权制度

中图分类号: D923

文献标识码: A

一、苏鲁克制度的法律含义

“苏鲁克”是蒙古语(surug)原意为“群”,指畜群,本身并没有特定的何种畜群和何种制度契约的含义。“在漠南蒙古地区^①,很早以来就在蒙古人之间,或满、汉人与蒙古人之间流行着牲畜的寄养与代养的习惯,这种代牧畜群通称‘苏鲁克’[1],也叫“放苏鲁克”(surugTalbihu)。其中代牧者为苏鲁克户,委托者为苏鲁克主人。这是对“苏鲁克”比较普遍的定义。但事实上在“苏鲁克”的定义问题上意见并不统一。据《乌拉特中旗史料》中记载,在清朝时期“‘苏鲁克’就是封建领主征调劳役的一种形式,封建领主让牧奴在一定的时间内无偿的替他们放牧牲畜。……后引伸为租放畜群的意思。”[2]日本学者大渡政能认为“苏鲁克就是预托者(富者)与借受者(贫者)之间以利用牲畜为目的约定各种条件的基础之上对家畜的贷借饲养制度。”[3]还有学者认为,苏鲁克制度是“牧业封建雇佣制。”[4]由此可见,对苏鲁克的认识在学术上分歧是比较大的。“苏鲁克”,从字面上来理解,蒙古语中至少包含两个含义,一是指畜群;二是蒙古族畜牧经济中代表一种畜牧业经营模式,从法律角度而言,它是一种契约关系,是一种民法现象。对苏鲁克含义不同观点的形成主要是因为学者们研究的视角不同,研究方法不同。从法学角度分析,“苏鲁克”是一种民法现象,苏鲁克所有人即畜群所有人依据法律或协议把畜群交给他人经营,经营者对畜群如同自己的畜群一样拥有占有、使用和收益的权利,畜群的所有权归苏鲁克所有人的制度。习惯上把所有人称之为苏鲁克主人,经营者称之为苏鲁克户。另外这里必须交代的一个问题是,国内多数学者和部分日本学者认为,应当把苏鲁克划分为两种,即“旧苏鲁克”和“新苏鲁克”,划分的标准比较简单,以解放前后为时间界限,解放前的苏鲁克叫“旧苏鲁克”,解放后的苏鲁克叫“新苏鲁克。”同时多数学者认为“旧苏鲁克”是一种严酷的封建剥削制度,并把研究重点放在“旧苏鲁克”,有关“新苏鲁克”的性质问题基本未涉及。日本学者利光有纪认为“新苏鲁克制主要指的是畜牧业的合作体制。”[5]这种分类方法的主要哲学基础是阶级分析方法。

总之,对苏鲁克的不同理解是源于研究角度的差异和使用不同研究方法的结果。但苏鲁克是一种契约,这一点是勿容置疑的。首先,苏鲁克关系的确立是在平等自愿的基础之上,并求双方互利为目的,也就是苏鲁克关系的确立以合意为前提,这是契约关系所形成的最根本条件。其次,苏鲁克双方权利和义务有明确的契约约束机制。苏鲁克关系的内容不管是“旧苏鲁克”还是“新苏鲁克”,都将受到法律保护,即苏鲁克关系是合法的。第三,苏鲁克双方发生纠纷后都可以依据习惯或法律途径来解决,即苏鲁克关系遭到破坏后通过有效的途径可以救济。因此有必要从法律角度澄

清苏鲁克关系的本来面目，从法学的角度重新审视苏鲁克制度，这更具有实践意义和理论价值。不管是“旧苏鲁克”还是“新苏鲁克”，从性质上讲应当都属于私法调整的范畴。几百年前产生的苏鲁克制度逐渐成为内蒙古地区畜牧经济中的实际制度。在不同的历史条件下，苏鲁克所发挥的功能是不能忽视的。它是根植于游牧文化的一种特殊的民法现象，在游牧经济中牲畜既是生产资料，又是生活资料，如何最大限度内发挥牲畜的利用价值是非常重要的一个问题，而苏鲁克就是解决这一问题的重要制度。

二、苏鲁克制度的由来

关于苏鲁克制度起源时间，一直存在争论，归纳起来有两种说法。其一是《乌拉特中旗史料》记载：“根据佛门喇嘛教义‘慈悲为佛道之根本’和‘有施度无极’说施与他人以财务、体力和智慧等为他人造福成智而求及积累公德，乃至解脱的修行教条思想的指导下，庙仓把化缘来的牲畜施放与牧民‘以资布施护济众生’。另有些富户（牧主）也遵循这个教条，以积累公德和解脱的目的，把一部分牲畜施放与牧民进行放牧”而来。^[6]“它没有劳资契约关系，而是以唯心主义信仰作支柱，当然后来随着边商、资本主义的渗透，有的开始契约经营。”^[6]这一观点具有浓厚的意识形态的极端性，其结论需要进一步的考证。其二是据《万历武功录》第七卷记载，是以清朝顺治四年土默特左翼旗之例，为实行苏鲁克制的最早的实例。^[1]另据明代史料，分析当时的社会和经济状况，苏鲁克制的萌芽形式可上推至明代。早在明代，“漠南地区的巴图孟克达延汗时期就有关放苏鲁克的记载，并且这一制度对当时畜牧业的发展起到了积极的推动作用。”^[7]漠南地区的统一对畜牧业的发展创造了良好的条件，达延汗所推行的一系列政治改革从体制上保障了畜牧业的发展。达延汗首先撤废了东六万户中所有元朝异姓功臣领主后裔的特权，改变了自成吉思汗实行分封以来同姓宗亲和异姓功臣两种领主并立的局面。“这些异姓功臣的后裔虽失去原有的政治上的地位，但仍然比较富裕，但不能享受支配牧奴的权利，同时随着社会经济的发展，牧奴阶级内部也发生了一定的变化，形成了上等户、中等户和下等户三个阶层，其中的上等户与失去政治特权的异姓功臣的后裔逐渐形成了新的牧主阶层。这一时期牧主把一部分牲畜贷给下等户放牧，赋予一定报酬的‘苏鲁克’制度也开始问世了。”^[8]日本学者大渡政能的理解是苏鲁克最早产生于清朝顺治四年。^[9]历史学的角度讲，苏鲁克制度在北元时期产生的观点更准确一些。苏鲁克制度可以调动牧奴的生产积极性，牧奴可以通过代养他人的牲畜解决生活上的困难，也可以对少数牲畜拥有所有权，以此提高生产和生活水平。苏鲁克制度同时可以满足牧主牲畜繁殖的需要。据《北虏风俗》记载，当时畜牧业获得了很大的发展，拥有十万头以上牲畜的人不计其数。^[1]对苏鲁克制度从民法物权视角分析就会发现，其主要的功绩在于在草场公有制的前提下解决了作为游牧经济中的重要生产资料和生活资料的牲畜的所有权与使用权相互分离问题。所有权与使用权分离的制度安排是对财产而言意义是革命性的，只有二者分离的前提下最大限度发挥其使用功能。任何商品社会的法律都在制度上必须解决财产所有权和使用权如何分离问题，否则商品社会的形成是不可想象的。

三、苏鲁克制度的历史沿革

（一）内蒙古自治区成立之前苏鲁克制度的发展概况

牧主经济是在明朝漠南蒙古地区出现的进步因素，是蒙古社会政治斗争和经济发展的结果，它为苏鲁克制度的发展开辟了广阔的前景。所谓的牧主经济是在 14 世纪北元时期从领主经济中萌芽产生的，其主要特征在于牧奴对牧主的人身依附关系相对松散和间接，牧主一般拥有大量牲畜，把一部分牲畜贷放给无畜或少畜牧奴的形式对其进行人身限制。牧主经济与封建领主经济相比较，牧奴获得了一定的人身自由，并可以拥有自己的私有财产，而在封建领主经济制度中牧奴不能享有以上的权利。因此，牧主经济发挥了牧奴的生产积极性，对畜牧业发展起到了推动作用。而苏鲁克制度正是符合了牧主对无畜或少畜的牧奴进行人身控制和剥削的需求。在清朝中后期，蒙古社会中苏鲁克制度的应用相当普遍，“承牧的牧民按照协议定期向雇主交纳一定数量的孳生畜，并交纳部分肉食、奶食、黄油等，雇主允许放牧人实用畜群所产奶食，适量剪卖牲畜绒毛，完成协议，雇主将给放牧人一定的报酬。”^[10]清朝统一中国后，蒙古地区的封建割据状态被消除，社会相对稳定，对畜牧业的发展创造了良好的外部环境。清朝针对漠南和漠北蒙古地区制定的法律以及蒙古地

方制定的法规还规定了一定的保护和扶持畜牧业发展的措施，其中有的是直接沿用了蒙古习惯法。例如，《理藩院则例》中规定，保护牧场，任何人不得随意开垦。^[1]《蒙古律例》和《喀尔喀法典》中有直接保护草场和畜牧业的规定。1709年至1770年之间制定的《喀尔喀法典》中关于保护草场和畜牧业的规定大都沿用了蒙古固有的习惯法，该法典184条中规定：谁如失放草原荒火，有几人罚几匹马，烧什么东西赔什么东西，同时罚一五畜。放火之人如自己灭了火，罚一头牛。谁人证明，给证人吃一头，并从罚畜中吃一只。其余四只给灭火之人分子。^[11]在《喀尔喀法典》中类似的规定很多，在这里不一一举例。另外随着商品经济的发展，畜产品的利用和交换日益增多，大大刺激了畜牧业的发展。“十八世纪至二十世纪间，蒙古富有的上层人物所拥有的经济，比较典型的平均为3,000至4,000匹马，600至800只羊，600至800头牛，400至600峰骆驼”。^[12]这些拥有大量牲畜的富有阶层一方面把牲畜以放苏鲁克的形式放牧，满足自己增加牲畜头数的需求，另一方面，放牧者也需要放牧，以此维持和改善自己的生活。

这一时期，苏鲁克制度已经发展成为许多种类，除富户放苏鲁克外，还有边商苏鲁克、喇嘛苏鲁克、庙仓苏鲁克、清朝皇室苏鲁克等等。喇嘛苏鲁克和庙仓苏鲁克是指在清朝，黄教即藏传佛教传入蒙古地区后逐渐成为统治者对蒙古实行驯服的主要方式，并且统治者大力扶持其传播。清政府对黄教扶持的过程中给予喇嘛特权，大力兴建各种庙宇，这些庙宇通常拥有大量的牲畜。在佛教的“有施度无极”说的影响下，喇嘛或庙宇把牲畜施放于他人而产生了喇嘛或庙仓苏鲁克。另外清朝政府延续蒙古人固有的放苏鲁克的习惯，建立了皇室苏鲁克。清朝皇室苏鲁克是指清朝为了祭祀或其他需要也同样放苏鲁克，并且在那个年代是最大的苏鲁克。今辽宁彰武县，在清代就是清王朝的苏鲁克旗。^[1]在当时的苏鲁克中最为典型的是富牧苏鲁克和边商苏鲁克。富牧苏鲁克是指拥有大量牲畜的蒙古牧主把牲畜放苏鲁克，通常情况来讲，双方约定，对畜群的孳息（一般是仔畜）怎样划分，牲畜的占有、使用权和收益权通常由代牧者享有。边商苏鲁克主要是随着商品经济的导入，一些汉族商人到蒙古地区经商并逐渐定居，通过商业活动而获得的牲畜放苏鲁克，以求进一步的发展而产生的。例如，内蒙古东部的高力板地区边商和蒙古人之间签订的契约内容是：

- 1、每群牛的头数为5——200头不等，牝牡、犏牛各为一定比例；
- 2、生产牛犊归苏鲁克主，但工作成绩好的苏鲁克户，可得到部分仔畜的所有权；
- 3、牲畜死亡时，苏鲁克主人的损失，不需要赔偿，但需交回畜皮，苏鲁克户自由役使犏牛；
- 4、畜产物（奶制品、牛粪）皆归苏鲁克户；^[13]

在漠南地区苏鲁克协议所包含的内容主要是：苏鲁克中不同种类的牲畜比例、苏鲁克所产仔畜的分成比例、苏鲁克的使用和收益权的分配或者归属问题、苏鲁克损失的责任承担问题、责任免除的相关条款，例如在自然灾害的情况下如何承担责任等内容。某些苏鲁克主干脆在协议中明确规定，苏鲁克的仔畜也归苏鲁克户所有。但这里必须注意一个问题，在漠南地区并不是所有的牧户和边商都是放苏鲁克的，他完全可以雇人放牧，一定要把雇人放牧与放苏鲁克区别开来。日本学者对这一时期畜牧经济的经营方式进行详细研究的基础上划分了若干种类。利光有纪对满洲国国务院兴安局对东部蒙古地区各旗《实态调查统计篇》中的畜牧管理进行了分类，共有四种，即自营、寄养（苏鲁克）、雇佣牧人和为王公贵族尽义务。^[14]所谓的自营是指牧户对自己所有的牲畜自己直接放牧经营。雇佣牧人是指牧户对自己所有的牲畜部分或全部由雇人放牧，并对雇佣的牧人给予报酬的经营模式。对王公贵族尽义务是指牧户通过给王公贵族放牧的形式赋役。为了便于理解，把日本学者的统计情况摘录（部分）如下：

表1 关于家畜寄养的诸事例^[15]

事例编号	调查地	苏鲁克名称的确认情况	寄养者	代养者	家畜种类头数	备注
1	苏鲁克旗	+	清朝		牛 100 头、羊 50 只	
2	阿鲁科尔沁旗	+	富户	贫户	牛 2—70	
3	索伦旗	+	贫户	贫户	牛 15—17	
4	外蒙古		喇嘛庙		300—800 只	性质不详
5	东阿巴嘎旗	-	王公			赋役事例
6	博王旗	+	富户	贫户	牛 20 × 16	
7	陈巴尔虎旗	-	亲戚、熟人	贫户	羊 数 只	雇人放牧

确认为苏鲁克的“+”表示，不能确认的“-”表示。

从例表看，解放前漠南地区畜牧业经营模式主要是以苏鲁克为主，兼有其他经营方式，并且持续时间比较长。另外在漠北地区（今蒙古国）也有苏鲁克制度的记载，“在十八世纪的《喀尔喀法典》等资料中作为贷养一群家畜的牧户而出现，可以证实苏鲁克制在外蒙古的出现，至少可以追溯到 18 世纪。”从而苏鲁克制度当时在蒙古地区被广泛的运用，成为经营畜群的最主要的方式。对这一时期的苏鲁克，学者们通常称之为旧苏鲁克，大部分学者认为是一种剥削制度，对其在历史上的作用加以否定。今天从经济学的角度分析，实质上苏鲁克制度对当时畜牧业发展、促进商品经济在蒙古地区的导入都起到了积极的推动作用。从民法学角度讲，其意义更是划时代的。苏鲁克制度以畜牧经济为主要特点的游牧文化中创造了新的契约模式，改变了原有的单一的所有权物权体系，虽然今天人们还没有发现其重要的法律价值，但实质上苏鲁克这一契约形式创制了新的物权模式，丰富了蒙古族古代法文化，这对于畜牧经济发展以及进一步创造物质财富意义重大，在蒙古族法制史上具有划时代的意义。

（二）内蒙古自治区成立至今的苏鲁克制度

1947年5月1日，内蒙古自治区在王爷庙（现在的乌兰浩特市）成立。1947年之后的苏鲁克制度又称之为新苏鲁克制度，相对于1947年前的苏鲁克制度而言的。对这一时期的苏鲁克制度，学术界研究的相对少，原因是受传统研究思想的影响，从旧社会延续下来的制度认为具有剥削性质，逐渐被人们所遗忘，另一方面，由于各种政治运动以及畜牧经济体制的不断变动、改革使该制度不断以“新名词”代替，看不清其真面目。该时期的苏鲁克制度经过了三个阶段：

第一阶段是从1947年至合作化运动。1947年内蒙古自治区人民政府成立并宣告内蒙古实行民族区域自治制度。内蒙古在建区和建国初期对畜牧经济改革所采取的政策与汉族地区所实行的改革政策和方法有所不同。其主要标志是1948年7月在哈尔滨召开的内蒙古干部会议上所确立的牧区民主改革政策。具体内容是：实行废除封建特权，“牧场公有，放牧自由”和“不分、不斗、不划阶级”以及“牧工、牧主两利”的基本政策。^[16]改造“旧苏鲁克”制度为“新苏鲁克”制度，经过牧民与牧主协商，订立分成合同，或牧民和牧主代表会议协商，规定出统一的分成标准，实现了牧民牧主两利。^[17]同时对苏鲁克协议内容上更加注重保护牧民的利益，体现公平原则。为了便于了解新旧苏鲁克制度的差别和共同点，比较一下两份新旧苏鲁克合同。例如，解放初的内蒙古乌拉特前旗苏鲁克合同和解放前的科尔沁左翼中旗白烈庙苏鲁克协议的内容分别是：

乌拉特前旗苏鲁克协议的内容：

1、牧民与牧主平等协商的基础上签订苏鲁克协议；

2、苏鲁克主人需要调动和调整分成比例时，必须与牧民协商，不许擅自调整；一般小畜仔畜成活的75%属于牧主，成活仔畜的25%属于牧户、大畜按头数计算分成，例如一年成活5头牛犊1头归牧户，畜产品和奶食归牧户；

3、牧民不得擅自出卖宰杀牲畜，出现死亡现象，必须把皮张交给苏鲁克主人，双方解决不了的纠纷交给嘎查（村）或政府解决；

4、牧民经营不善，造成损失，由牧民承担赔偿责任，但由于如天灾、狼害等原因（不可抗力——作者注释）除外；

5、每年七、八月，苏鲁克主人统计牲畜并打印（这是牧区特有的公示方式）^[18]；

在解放前的科尔沁左翼中旗白烈庙的苏鲁克协议为例：

1、预托头数10头（牝8、阉2）至30（牝22、阉8）为一群；

2、受托者作为支付使用犏牛的费用按一头每年向预托者交纳七斗谷物；

3、生产牛犊归预托者所有；

4、牛奶、乳制品、牛粪归受托者；

5、死牛的牛皮归预托者所有；

6、生产牛犊中的牡受托者自由阉割，到5岁为止自由使用，5岁以上有偿使用；

7、由于受托者的不注意牲畜被盗的受托者赔偿，匪贼的抢劫属于不可抗力事件不予赔偿。^[19]

从两份合同的内容看，新苏鲁克更加注重确立、变更和履行协议上的公平原则，这是解放后废除封建特权，确立人身平等制度对协议的确立、变更和履行的公平创造了政治上的条件。一方面新苏鲁克协议对牧民和牧主双方权利义务的设置上体现了平等原则，虽然剥夺了牧主的封建特权，但在人身权方面与牧民享有平等权利，对其民事权利无政治上的限制。另一方面，牧民虽然获得了解

放，但在经济上为了保持畜牧业的持续发展对牧主的财产也不能无偿的瓜分，政治上的解放不能说明在民事权利上享有特权。新苏鲁克协议的又一特点是协议内容被破坏的情况下规定了救济途径，例如，通过政府解决纠纷。而笔者所掌握的解放前各种苏鲁克协议中都没有规定协议内容发生纠纷后的救济途径问题。苏鲁克合同发生纠纷后，在解放前依据什么规则进行处理，历史资料比较欠缺，但根据蒙古人固有的习惯法加以解决的可能性较大，或者说，纠纷本身的私力救济的可能性较大。在改革开放之初，很少发生苏鲁克合同纠纷，但随着商品经济制度的确立苏鲁克制度被广泛运用到牧区和半农半牧区，随之纠纷逐年增多。牧区基层法院审理的苏鲁克合同纠纷日益增多。

新苏鲁克协议的有关免责条款内容日趋完善。在解放前的苏鲁克协议中免责条款的内容极不统一，甚至无免责条款。新苏鲁克协议的免责条款主要是不可抗力的自然灾害，一般不能包括其他方面的因素。新苏鲁克制度避免了由于解放而对牧业经济的破坏，允许牧主经济的存在是对牧业经济脆弱性的正确认识，保护了当时牧业生产，又调动了广大牧民的生产积极性，一度带来了畜牧经济的繁荣。

对当时的苏鲁克制度习惯上称之为新苏鲁克制度。虽然政府通过政策对苏鲁克契约内容有一定的规范，但基本还是沿用了以往的习惯，苏鲁克法律属性并没有发生根本性的质的变化。当时的苏鲁克制度对后来的社会主义改造即合作化运动创造了物质条件，也是一种过渡形式。

第二阶段是从合作化至十一届三中全会。这一阶段是苏鲁克制度遭到批判、被否定和消灭的时期。二十世纪 50 年代后期开始，内蒙古自治区对牧区进行了社会主义改造。对牧民所拥有的牲畜一般以入社的方式进行了社会主义改造，对牧主采取赎买、公私合营等方式进行了改造。并允许依据牧区的特点，牧民留有一定的自留畜。在二十世纪 50 年代的社会主义改造之后，苏鲁克制度已经被消灭。紧接着大跃进和文化大革命运动的开展，使牧区牧业经济遭到严重的破坏。在“左”的思潮下被认为是一种剥削制度的苏鲁克制度当时是不可能存续和发展。

第三阶段是从十一届三中全会至今。十一届三中全会之后，牧区与全国农村同样实行了经济体制改革。牧区的经济体制也经过了发展、完善的改革过程。1979 年 2 月 8 日，内蒙古自治区党委发出的《关于农村牧区若干政策问题的决定》中明确提出，在牧区实行“两定一奖”（定工、定产、超产奖励）；牧民可发展自留畜；开放牧区集市贸易；禁止开荒，保护牧场的政策。“两定一奖”政策只是把责任制落实到了队下面的组，而没有落实到个人，“实质上把‘大锅饭’变成了‘小锅饭’。”^[20]因此在农村进行专业承包、联产计酬和“包产到户”等方法广泛推行时牧区也不断创新着新的责任制。如“‘新苏鲁克’、队有户养、专业承包、计产计酬等”。^[20]1981 年 5 月，内蒙古党委和政府召开了全区牧区经营管理座谈会，并充分肯定了以上的制度。会后，上述几种形式的牧业生产责任制，特别是新“苏鲁克”制度很快在全区推广。“新‘苏鲁克’责任制的基本做法是，坚持‘三不变’（集体牲畜所有权不变，牲畜原本原值不变，出卖、宰杀权不变）、‘四统一’（草原建设统一规划、牲畜改良统一要求、牲畜防疫统一组织、出场放牧统一安排）的原则下，由生产队把畜群包给社员，不计工，不提生产费用；成畜保值保本（成畜死亡可以用仔畜补足），仔畜和畜产品由生产队和承包者按比例分成，一年或几年结算一次。”^[20]从此，消失近 20 年的苏鲁克制度重新被沿用。新苏鲁克制度对牧民的利益比较直接，责任比较明确，方法也比较简便，因此当时颇受广大牧民的欢迎，调动了广大牧民的养畜积极性。到了 1983 年，为了解决苏鲁克制等承包方式的实物形态的不便，内蒙古牧区有的地方实行“作价承包，提取积累”的方式把牲畜作价给承包户，并提取一定的现金用于集体生产。1983 年底召开的中共内蒙古自治区十三次会议充分肯定了牲畜作价承包的方法。在牧区逐步实行了“作价归户，分期偿还，私有私养”的责任制，也就是把集体的牲畜作价卖给牧民，对于牲畜的价款集体用于集体生产和基础设施的改善，牲畜由牧户所有、牧户饲养。为了解决草场的使用问题，对集体所有的草场（草原）由牧民进行承包，有偿使用。习惯上把牲畜承包与草场承包称为“草畜双承包制”。草场承包制在《草原法》中被确认。我国《草原法》第 4 条规定：“草原属于国家所有，即全民所有，由法律规定属于集体所有的草原除外。全民所有的草原，可以固定给集体长期使用。全民所有的草原、集体所有的草原和集体固定长期使用的全民所有的草原，可以由集体或者个人承包从事畜牧业生产。”牧民对草原的承包使用权受法律保护，不得侵犯。但对集体牲畜承包问题，从法律角度并没有加以规

范，主要是政策性的调整。

四、苏鲁克制度的法律意义

对牲畜承包制，学术界从法律角度没有深入的研究，新的物权法草案中也没有提到这一问题。习惯上对家庭承包制的牲畜经营制度不称之为苏鲁克，政策上以“承包经营”来表述。关于草畜双承包制中的“承包经营权”，学术界一直有争议，“承包经营权”从字面上去理解，显而易见是经营权的范畴，“经营权”与所有权之间的矛盾历来是我国学术界争论不休的问题。从物权法草案中可以看到，“经营权”这种本非物权概念的术语已经从法理上被学者们所否定。“从经营权反映的内容看，它实际上完全可以归为用益权的一种类型。”^[21]牲畜承包经营权从内容上看无可否认，是一种物权，但传统物权法中又没有这样的概念，包括我国合同法中也没有确立这样的承包合同。依日本学者利光有纪的观点，“实行生产责任制情况下的畜牧承包制也是苏鲁克制度。”^[22]从内蒙古牧区经济体制改革来看，“作价归户，户有户养”之前的多种承包方式从内容上看应当是符合以往的苏鲁克制度。只是苏鲁克双方的主体和形式发生变化而已。原来放苏鲁克的是牧主，承包制下是合作社。苏鲁克户对牲畜的占有、使用和收益权利并没有发生质的变化，形式从实物形态变为货币形态。苏鲁克户对牲畜必须拥有占有权，否则无法实现其承包经营，对于仔畜和畜产品，合作社与牧民可以通过协议规定分成比例，以此达到双方互利的目的。问题在于“牲畜作价归户，户有户养”的情况下实质上是把集体的牲畜已经卖给了承包户，承包户对牲畜拥有所有权。牧民对集体一般交纳提留，或者牧业税（现在取消）而不存在集体与牧民对牲畜的仔畜和畜产品进行分成的问题。因此“牲畜作价归户，户有户养”政策不符合苏鲁克制度的特点，但不排除苏鲁克制度与其并存。在苏鲁克制度中畜群的所有权是不能转移给对方的，这是苏鲁克与“户有户养”的区别所在。由此可见，牧区的经济体制改革中出现的各种承包制不能一概认为是苏鲁克制度。另外，进入上世纪九十年代后，随着牧区畜牧业的迅速发展，牲畜的头数不断增加，大多数地方超载放牧，草原退化严重，为了维护草原生态平衡，内蒙古各旗县相继限制了牲畜头数增长，鼓励牧民走集约化经营道路。这种情况下出现了牧民对自己所承包或所有的畜群再给他人放苏鲁克的现象逐渐增多。在西部开发中所采取的退牧还草、退耕还林政策下，牧民放苏鲁克现象可能还会增加，其主要的原因在于禁牧的后果就是牧民的收入急剧下降，众多牧区牧民进城打工，把牲畜放苏鲁克的形式交给他人经营。在牧区还有很多嘎查（村）通过放苏鲁克的形式进行扶贫，即把集体的牲畜放给无畜或者牲畜较少生活贫困的牧户，照顾其生活和生产。近几年部分企业也通过放苏鲁克的形式把牲畜交给牧民或者农户经营，并按照协议牧民每年给企业上缴部分仔畜或者同种类的牲畜，保障其畜产品原料。因此，在新的市场经济条件下苏鲁克制度呈现出了前所未有的生命力。伴随苏鲁克制度发展，相应的民事纠纷也日益增多。司法机关在处理类似纠纷时无法律依据，更没有系统理论来指导，其定性到救济思路上都出现了不同的理解和标准，因此，有必要从法学角度重新审视苏鲁克制度的属性问题。

首先，苏鲁克制度虽然是内蒙古牧区所熟悉的制度，但它毕竟是一种长期坚持的习惯，没有形成统一的、更高的法的层次来规范，因而苏鲁克制度具有不稳定性。在内蒙古，各地方苏鲁克制度的起源到内容都有所差别，除其共同特征之外，形成了多样性的特点。因此，有必要对现今存在的苏鲁克制度调查、整理和总结，归纳出更多的共性，逐步的把它上升到制定法调整的高度。

其次，对内蒙古牧区的牲畜经营方式进行调查研究，把苏鲁克制度与雇佣放牧、租赁放牧等现象区别开来。因为在牧区畜群经营方式是多样化的，苏鲁克制度很容易与其它管理方式相混淆，对其规范带来了困难。从1947年至上个世纪80年代，牧区畜牧业经营方式是相对单一化的，苏鲁克制度比较好辨认，但随着畜牧业的发展，尤其近几年经营方式的多样化非常的明显。界定苏鲁克与其它财产关系的区别，对其进行规范提供准确的依据。以便司法机关在处理类似问题的时候能够正确把握其性质，同时维护苏鲁克双方的合法权益。

其三，对苏鲁克制度法律属性的认定不能从简单的合同文本出发。从合同文本分析的结果，苏鲁克制度就是合同法上的一个无名合同，发生纠纷时司法机关会依据双方的约定进行审理。但司法实践中遇到的问题错综复杂，例如，双方无约定的情况出现，并且协商达不成一致如何处理？这就

要求，司法机关从更高的文本以外的领域——法理上分析加以解决。文章的前面也谈到，苏鲁克制度是一种物权制度，不属于任何债。只有充分认清苏鲁克制度的物权属性才可以审理好苏鲁克合同纠纷。对苏鲁克制度的物权属性的认定对苏鲁克双方的合法权益的维护至关重要。尤其对苏鲁克户，苏鲁克使用人而言其意义不可估量。目前大型企业、国家机关、集体经济组织、牧户（包括农民）都在参与放苏鲁克。放苏鲁克一方在经济上往往占绝对优势，苏鲁克户的民事权利很容易被侵犯，因此，使得我们有必要从法律角度重新审视苏鲁克制度。

第四，苏鲁克制度是蒙古族畜牧经济中孕育成长起来的独有的一种民事习惯法，对其研究和分析对完善我国物权法具有重要的实践价值。苏鲁克制度的习惯法特点，也就是它的地方性知识的普遍性、反复性、国家司法机关的参与性特点，对我国民法物权法定主义理念提出了新的问题。“物权法定主义”——你还走多远？在我国物权法的制定过程中是否有必要对苏鲁克制度这样的少数民族或者地方性的物权模式提供一个空间？实践永远会对理论提出新的问题，从而迫使理论重新被构造，这是永恒的学术道理。

注释

①今内蒙古自治区，北至内蒙古北部戈壁。

参考文献

- [1] 云慧群. 浅析清代漠南蒙古地区“苏鲁克”制[J]. 经济·社会, 1988, (4). 78.
- [2] 任子秀主编. 乌拉特中旗史料[M]. 第二辑, 1988年1月, 174页.
- [3] 大渡政能. 关于东部内蒙古地带家畜预托惯例[J]. 满铁调查月报, 日文, 21至11, 176页.
- [4] 阿岩, 乌恩. 蒙古族经济发展史[M]. 呼和浩特: 远方出版社, 1999. 219.
- [5] 利光有纪. 蒙古的家畜寄养惯例[A]. 内蒙古近代史译丛[C]. 呼和浩特: 内蒙古人民出版社, 1988. 140.
- [6] 任子秀主编. 乌拉特中旗史料[M]. 1988年1月, 179页.
- [7] 吴·阿克泰, 萨日娜. 游牧经济与蒙古文化[M]. 呼和浩特: 内蒙古人民出版社, 1997. 71.
- [8] 大渡政能. 关于东部内蒙古地带家畜预托惯例[J]. 满铁调查月报, 日文, 21—11, 117页.
- [9] 沈斌华. 内蒙古经济发展史札记[M]. 呼和浩特: 内蒙古人民出版社, 1983. 89.
- [10] 阿岩, 乌恩. 蒙古族经济发展史[M]. 呼和浩特: 远方出版社, 1999. 222.
- [11] 奇格. 古代蒙古法制史[M]. 沈阳: 辽宁民族出版社, 1999年9月. 182.
- [12] 兹拉特金. 游牧民族的社会经济若干问题[J]. 亚非民族, 1974, (3). 73.
- [13] 大渡政能. 关于东部内蒙古地带家畜预托惯例[J]. 满铁调查月报, 日文, 21—11, 182页.
- [14] 利光有纪. 蒙古的家畜寄养惯例[A]. 内蒙古近代史译丛[C]. 呼和浩特: 古人民出版社, 1988. 144.
- [15] 利光有纪. 蒙古的家畜寄养惯例[A]. 内蒙古近代史译丛[C]. 呼和浩特: 古人民出版社, 1988. 142.
- [16] 郝维民主编. 内蒙古自治区史[M]. 呼和浩特: 内蒙古大学出版社, 1996. 40.
- [17] 郝维民主编. 内蒙古自治区史[M]. 呼和浩特: 内蒙古大学出版社, 1996. 41.
- [18] 任子秀主编. 乌拉特中旗史料[M]. 第二辑, 1988年1月, 171—172页.
- [19] 大渡政能. 关于东部内蒙古地带家畜预托惯例[J]. 满铁调查月报, 日文, 21—11, 183页.

[20] 郝维民主编. 内蒙古自治区史[M]. 呼和浩特: 内蒙古大学出版社, 1996. 397—399.

[21] 房绍昆, 丁海湖, 张洪伟. 用益权三论[J]. 中国法学, 1996, (2). 96.

[22] 利光有纪. 蒙古的家畜寄养惯例[A]. 内蒙古近代史译丛[C]. 呼和浩特: 内蒙古人民出版社, 1988. 140.

In the Legal Vision of Surug System

DAI Shuang-xi

(law department of the Inner Mongolian University, Inner Mongolian Huhhot 010021)

Abstract: Surug System is a livestock farming management way which produced in livestock farming economy of the Mongolian nationality. Says from the legal angle, it is one kind of real right system, also is important civil custom extend until now. It has created the new contract pattern in the nomadic culture with characteristic of livestock farming economy, changed the original sole property rights real right system .It Has created newly pattern of the profit real right, solved the question of separation between ownership and usufruct .It embodies the time characteristic of Mongolian nationality custom law .It has the epoch-making significance in the Mongolian nationality legal system history. We need to give essential attention to the development and change of the system during reforming time .This will be helpful in defending the legal rights and interests of both sides, Providing the legal principle theory of law analysis for the judicial organ, will have the model significance to consummation on real right system in our country.

Key words: Surug System ; Mongolian Nationality Custom Law ; Real Right System

收稿日期: 2006-06-05;

作者简介: 戴双喜(1972—), 男, 蒙古族, 内蒙古兴安盟科右前旗人。内蒙古大学法学院讲师, 中央民族大学法学院 2005 级博士研究生, 主要从事民族法学研究。