

民族宗教研究

Ethnic and Religious Studies (Volumn II)

[第②辑]

广东省民族宗教研究院 / 编



- ◆ 清代涉藏民刑案件研究与展望
- ◆ 黄埔珠江村蒲氏考
- ◆ 唐宋时期的广东穆斯林社区
- ◆ 广东的原始宗教与民间信仰



YZLI0890174320

廣東省出版集團
廣東人民出版社



民族宗教研究

「第②辑」

广东省民族宗教研究院 编



YZLI0890174320

廣東省出版集團
廣東人民出版社
· 廣州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

民族宗教研究. 第2辑 / 广东省民族宗教研究院编—广州: 广东人民出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 218 - 08493 - 0

I. ①民… II. ①广… III. ①民族学—文集②宗教学—文集
IV. ①C95 - 53②B920 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 3120707 号

MINZU ZONGJIAO YANJIU DI ER JI

民族宗教研究 (第2辑) 广东省民族宗教研究院 编  版权所有 翻印必究

出版人: 曾莹

策 划: 肖风华

责任编辑: 梁茵

封面设计: 邓晓童

责任技编: 黎碧霞

出版发行: 广东人民出版社

地 址: 广州市大沙头四马路 10 号 (邮政编码: 510102)

电 话: (020) 83798714 (总编室)

传 真: (020) 83780199

网 址: <http://www.gdpph.com>

印 刷: 广州市穗彩彩印厂

书 号: ISBN 978 - 7 - 218 - 08493 - 0

开 本: 889 mm × 1194 mm 1/16

印 张: 12.75 字 数: 380 千

版 次: 2012 年 12 月第 1 版 2012 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与出版社 (020 - 83795749) 联系调换。

售书热线: (020) 83790604 83791487 邮 购: (020) 83781421



目 录

民·族·研·究

清代涉藏民刑案件研究与展望 柏桦 冯志伟 / 3

《卡其帕鲁》及其汉译的价值 问永宁 桑杰顿珠 / 11

黄埔珠江村蒲氏考 黄兆辉 / 21

客家地区传统民居的发展与社会文化变迁 ——以粤东围龙屋为重点 肖文评 / 52

闽西客家妇女的点佛仪式 ——以宁化县淮土乡孙坑村的调查为例 钟晋兰 / 61

民族地区教育与经济增长关系研究 ——以广东乳源瑶族自治县为例 郭正涛 侯阳阳 / 71

广东民族地区文化产业发展之思考 盘小梅 / 87

少数民族流动摊贩生存实践调查 ——以广州市为例 张成 / 91

宗·教·研·究

唐宋时期的广东穆斯林社区 马建钊 汪鲸 / 101

广东的原始宗教与民间信仰 陈泽泓 / 114

宗教的科学界定 [美]詹姆斯·W. 道著,陈晓毅、许桂灵译 / 122

从“四贤”传述到苏菲教士 ——以伊斯兰教士在华活动线索为中心 马建春 / 131

渐行渐远的五家宗旨时代 ——从古塔主公案说起 江泓 / 149

婆罗门教时期印度民族的幸福观研究 ——以印度两大史诗为例 李朗宁 / 157

锡克教“尚武”思想的形成 张占顺 / 163

港·澳·专·题

明清之际澳门与中国内地天主教传播之关系 汤开建 / 171

英文目录(Contents) / 197



民 · 族 · 研 · 究

清代涉藏民刑案件研究与展望

柏桦 冯志伟

清王朝是以满洲贵族为主体的专制主义中央集权制国家，其历史影响是巨大的。就其主要问题而言，政治、边疆与民族问题是不能忽略的，而对这些主要问题给予支持的法律问题，以及因此形成的多种途径的司法行政问题，更是研究清代法律应该关注的问题。笔者近年来一直关注清王朝在涉及藏族的民事与刑事案件，对其处理的过程产生兴趣，并试图挖掘资料，以期对多民族国家法律及司法特点进行重点研究。

一

所谓的涉藏民刑案件，主要是指藏民与汉民、藏民与蒙民、藏民与满民、藏民与其他民族发生纠纷的民事案件，出现冲突的刑事案件。这里的关键是“涉藏”问题，如果不加以明确，则难以理解研究的问题。

一般来说，“涉藏”，肯定与藏区、藏族有关。从地理区域角度看，既包括西藏地区，也包括甘肃、四川、青海、云南等藏族聚居区。中国境内的藏族分布在广袤的青藏高原上，现今藏族居住区划分为西藏自治区和青海、四川、甘肃、云南四省的十个藏族自治州和两个藏族自治县（即：青海省海北藏族自治州、海南藏族自治州、黄南藏族自治州，果洛藏族自治州、玉树藏族自治州、海西蒙古族藏族自治州；四川省甘孜藏族自治州、阿坝藏族羌族自治州、木里藏族自治县；甘肃省甘南藏族自治州、天祝藏族自治县；云南省迪庆藏族自治州）。这一行政区划是在长期历史发展中形成的，有其地理、经济、政治等多方面的原因，更主要的是因为元代以来历代王朝对藏族地区实施统一行政管理的结果。^①

如果从行政区划的角度，涉藏当然是涉及这些藏族地区了。但从狭义的角度来讲，“涉”的牵涉、涉及、关联等意思，可以应用到涉藏问题上，在语句里有“涉外”，是指在公务上涉及外国，及与外国有关系的涉外单位。如果以这层意思来谈“涉藏”，则应该是公务上涉及藏族，及与藏族有关系的涉藏部门。因此，以“涉藏”来分析清王朝在一些涉及藏族案件的处置过程，应该能够成立。

从民族的角度看，藏族不仅仅居住在西藏自治区及藏族聚集区，在全国各地或多或少都有居住，而其他民族在西藏自治区及藏族聚集区也有居住。从清王朝涉及藏族的民刑案件来看，有的发生在京师，也有的发生在内地，还有的发生在民族杂处而交往贸易地区，而更多的是在各民族交界的地方。至于发生在西藏地区腹地的案件，一般的民事纠纷和刑事案件，清王朝原则上不予审理，只有事涉重大，理藩院和驻藏大臣才进行参与。基于此，涉藏案件从民族的角度，不牵扯藏族本民族内部的民事纠纷和刑事案件，只有涉及其他民族的民事纠纷和刑事案件，才能够称为涉藏案件。

既然涉藏案件是指涉及其他民族的民事纠纷和刑事案件，则涉藏民刑案件研究就应该审视发生在藏民与汉民、藏民与蒙民、藏民与满民、藏民与其他民族之间发生的民刑案件。可以说“清代涉藏民刑案件研究”是一个综合性的课题，既牵涉到藏区的习惯法、清代的藏区立法和司法审判制度，又包括清代对涉藏民事、刑事、反叛、宗教等案件的司法处理过程。

基于上述理由，本文将“涉藏民刑案件”定位为：以分析藏民与汉民、藏民与蒙民、藏民与满民、藏民与其他民族之间发生的民事纠纷和刑

柏桦，南开大学法学院及周恩来政府管理学院双聘教授；冯志伟，南开大学周恩来政府管理学院博士研究生。

① 参见陈庆英、冯智：《藏族地区行政区划简说》，载《西藏民族学院学报》1996年第1期。



事案件为重点,关注藏族与汉、满、蒙、维等民族成员之间的纠纷解决,分析刑事案件审理过程,以清王朝官方处置的案件为主,从法律和政治层面解析案件处理背后的政治理念,以期对现代民族关系的和谐提供历史的启示。

二

藏区法制研究起步较晚,而民族史研究也不可能回避藏区的法制问题。从专著来看,如黎宗华、李延恺《安多藏族史略》(青海民族出版社,1992年)编译很多与法律制度相关的藏文资料。陈庆英主编《藏族部落制度研究》(中国藏学出版社,1995年)以两章的篇幅来论述藏族部落的法律制度,并且将藏族部落法律归纳为生产、民事、刑事和军事,然后分别对这些法律规范进行分析。星全成、马连龙《藏族社会制度研究》(青海民族出版社,2000年)在论述各项社会制度时,特别对司法、惩罚、继承、婚姻、借贷等制度进行研究。

专门以藏区法制为主要研究对象的,如徐晓光《清代蒙藏地区法制研究》(四川民族出版社,1996年),认为清王朝在藏区立法可以分为:以地方立法为主的阶段、零散立法阶段、特别立法阶段,然后分析藏区立法的指导思想和原则。此后考察了藏区法制的基本内容,将藏区法制的特点总结为九个方面,并强调这些特点在民族地区的普遍性。作者认为,《十三法》和《十六法》应该是清朝藏区具有主导地位的基本法,而其他民事、刑事法规则被视为具体法,此外还有广泛存在的例,属于具体法中更具灵活性和实用性的部分。作者另一部著作《藏族法制史研究》(法律出版社,2001年)分别对吐

蕃王朝的法律制度、噶厦到藏巴汗政权的法律制度、清朝对藏区的立法调整与藏族地方法、近代中央政府藏区立法与藏族部落法等共计五个政权时间段的藏区立法进行了分析,然后总结了历史上藏族地区法制的特点,勾勒出藏区法制史的全貌。孙镇平《清代西藏法制研究》(知识产权出版社,2004年)将清代西藏法制划分为清朝治藏前期(1642—1793)、治藏中期(1793—1840)、治藏末期(1840—1911)三个发展阶段,认为治藏前期是“从俗而治”,治藏中期是“从宜而治”,治藏后期是“固我主权”。在分析了清朝治藏三个时期的法制状况之后,进行了综合评述,总结了发展历程、发展规律、法制特色,并且指出经验教训以及对当今的借鉴意义。

除了以上专著之外,涉及藏族法制的论文很多,可以大致分为几类:

首先,从制度层面谈及藏族法制问题。如何峰从藏族谚语分析藏族部落制度,认为藏族谚语是藏族部落制度的反映,藏族部落制度则是对藏族谚语的最好注解,其中也涉及法律问题。^①星全成则认为依法治理蒙藏地区,是清王朝治理蒙藏的方略,其成败得失,耐人寻味。^②彭建英则认为法律化和制度化是清廷治藏的重要方略。^③周伟洲在论述甘青藏区行政体制改革时,将“建立法规,制定律例”作为一个改革措施来论述,认为《番例六十八条》起到维护藏区秩序稳定的作用。^④清廷对西藏的治理,驻藏大臣的设置及职权是不容忽略的,这方面的论著较多,而在论述驻藏大臣职权时,也不可避免地谈到相关的法律。^⑤理藩院是清代专门处理民族事务的机构,在分析该机构的设置沿革、职掌、行政特点及其在治理边疆过

① 何峰:《从藏族谚语看藏族部落制度》,载《青海社会科学》1991年第5期。

② 星全成:《清朝治理蒙藏方略之得失》,载《青海社会科学》2007年第4期。

③ 彭建英:《试论清朝的治藏方略》,载《西北史地》1997年第2期。

④ 周伟洲:《清代甘青藏区建制及社会研究》,载《中国历史地理论丛》2009年第7期。

⑤ 主要论文有丁实存:《清代设置驻藏大臣考》,载《边政公论》1944年第7期;王忠:《中央政府管理西藏地方的制度及发展》,载《历史研究》1959年第5期;陈鸣钟:《清朝前期中央政府对西藏地方政治制度、宗教制度的改革》,载《史学月刊》1960年第1期;王辅仁:《略论清朝前期对西藏的施政》,载《清史研究集》第二辑,1982年;顾效荣:《清代设置驻藏大臣简述》,载《西藏研究》1983年第4期;吴健礼:《略论清朝对西藏地方的主权》,载《西藏研究》1983年第4期;吴丰培:《清朝驻藏大臣制度的建立与沿革》,载《中国藏学》1989年第1期,《清代驻藏官员的设置和职权》,载《中央民族学院学报》1981年第1期;张云侠:《略论清代驻藏大臣的设置、职权及有关问题》,载《社会科学研究》1985年第3期;申新泰:《清代中央政权对西藏行政体制和宗教制度改革述评》,载《西藏民族学院学报》1996年第1、2期;张羽新:《驻藏大臣政治地位和职权的历史考察》,载《中国藏学》1998年第2期等。

程中作用的时候,也必然会提到相关的法律。^①

清代在藏区的立法及立法内容,是学者们关注的重点内容之一。如对藏区法律规范中的刑法、民法、军法、诉讼法等内容进行分析,从“因俗而治”及“众建而分其势”统治政策,总结清王朝关于藏区立法的特点,认为清廷通过对藏区的立法,成功地调整了中央与藏区以及各民族间的法律关系,有效地维护藏区社会秩序的稳定,其成败经验教训,对现代藏区管理也有裨益。^②

研究藏区的法制,就不可能忽略有关藏区的各种法规,诸如《理藩院则例》、《蒙古例》、《番例》、《钦定西藏章程》、《青海善后事宜》、《西藏通制》等。学者从不同角度对这些法规进行分析,认为这些民族法规,既是发挥区域性法规的效用,也起到调节民族关系的效用,不但体现了清王朝治理民族地区的政治理念,而且具有很强的实践意义。^③

清王朝有关藏区的立法内容是学者关注的对象,而这些立法所体现的思想与理念,更是学者关心的问题,并且试图从思想到实践,总结一些特点,谈一些经验,最终提出一些有益的启示。这种宏观地分析清王朝对藏区立法的原则,总结

立法特点,与那些微观及中观研究,相得益彰,为整体把握清王朝民族立法提供了分析路径及方法。^④

三

谈到藏区的法制,就不能够忽略藏族习惯法,因为习惯法是清王朝针对藏区立法的重要法律渊源,也是历史上形成的,并且通行于藏区,以习惯为基础发展起来的,具有广泛约束力的规则。

对于藏族习惯法的研究,可以说是成果斐然,而张济民主编的《藏族部落习惯法研究丛书》中,以《寻根理枝——藏族部落习惯法通论》、《诸说求真——藏族部落习惯法专论》、《渊远流近——藏族部落习惯法法规及案例集录》(青海人民出版社,2002年),构成藏族习惯法的研究系列。在《寻根理枝——藏族部落习惯法通论》中,不仅系统地论述了藏族习惯法与藏族道德、藏族禁忌、藏族仪式、藏传佛教等的关系,而且对藏族习惯法的行政法规范、军事法规范、民事法规范、刑

① 参见吕士朋:《清代理藩院——兼论清代对蒙藏回诸族的治理》,载《东海大学历史学报》1977年第1期,《清代的理藩院》,载《中国史学论文选集》第三辑,1979年;王鍾翰:《试论理藩院与蒙古》,载《清史研究集》第三辑,1984年;赵云田:《清代治理边陲的枢纽——理藩院》,新疆人民出版社,1995年。

② 参见陈光国:《民主改革前的藏区法律规范述要》,载《中国社会科学》1987年第6期;王志刚:《试论清朝政府治理藏族地区的法律措施》,载《西北政法学院学报》1984年第4期;陈光国、徐晓光:《清朝对青海蒙藏民族的行政军事诉讼立法初探》,载《青海民族学院学报》1991年第2期;徐晓光、周健:《清朝政府对喇嘛教立法初探》,载《内蒙古社会科学》1988年第1期;刘志:《清政府管辖西藏地方的立法制度述评》,载《青海民族研究》2006年第2期;那仁朝格图:《试述清朝对青海蒙藏民族地方的立法》,载《内蒙古社会科学》2008年第1期;焦利:《清代对西藏地方行政管理的法律成果考察》,载《国家行政学院学报》2008年第5期等。

③ 参见苏钦:《〈理藩院则例〉性质初探》,载《民族研究》1992年第2期;徐晓光、陈光国:《清朝对“蒙古例”、〈理藩院则例〉的制定与修订》,载《内蒙古社会科学》1994年第3期;史筠:《清王朝治理西藏的基本法律——〈西藏通制〉》,载《民族研究》1992年第2期;何峰:《从〈番例〉看清王朝对青海藏区的管理措施》,载《青海社会科学》1996年第6期,《〈番例〉——清王朝对青海藏区的特殊法律》,载《青海社会科学》1997年第3期,《〈番例〉探析》,载《中国藏学》1998年第2期,《从〈番例〉看藏族千百户制度》,载《青海民族学院学报》1998年第2期;星全成:《〈钦定藏内章程二十九条〉及其意义》,载《青海师范大学民族师范学院学报》2005年第11期;张云:《钦定藏内善后章程二十九条的形成与版本问题》,载《民族研究》1997年第5期;卓嘎:《〈铁虎清册〉产生的背景及内容》,载《中国藏学》,1992年特刊;牛绿花:《略论〈钦定西藏章程〉及其历史意义》,载《青海民族研究》2009年第1期;隆英强:《浅谈五世达赖喇嘛时期的〈十三法典〉》,载《西北民族大学学报》2005年第1期;李鹏年:《西藏摄政阿旺降白楚臣被控案与裁禁商上积弊章程》,载《中国藏学》1999年第4期;王希隆:《年羹尧〈青海善后事宜十三条〉述论》,载《西藏研究》1992年第4期等。

④ 参见王立艳:《清代“从俗从宜”治理西藏的法律思想与实践》,载《中央政法管理干部学院学报》2000年第4期;田莉姝:《清朝民族立法特点之研究》,载《贵州民族研究》2003年第4期;张晋藩:《清朝民族立法经验浅析》,载《国家行政学院学报》2011年第1期等。



事法规范以及各种纠纷的解决及程序也有分析。《诸说求真——藏族部落习惯法专论》则就区域性习惯法进行细致分析,诸如甘南藏族自治州盗抢牲畜及杀人命案的解决方式,多采用习惯法进行调解,有藏民族的特殊性。《渊远流近——藏族部落习惯法法规及案例集录》分为青海省范围的法规资料、兄弟省区的法规资料、案例汇编、附录、词语解释等5个部分,收录一些现存的法规及案例,诸如“赔命价”、“婚姻”、“赘婿”等。

另外,洲塔《甘肃藏族部落的社会与历史研究》(甘肃人民出版社,1994年)在论述甘肃藏区社会法律规范的来源时,对该地区传统法律规范的主要内容进行分析,并且总结该地区的法律规范特点。陈庆英《藏族部落制度研究》(中国藏学出版社,2002年)则设专章论述藏族部落的法律制度,从生产、民事、刑事等方面讲述藏族习惯法的内容,也总结了藏族部落法律制度的特点。

此外,星全成《藏族社会制度研究》(青海民族出版社,2000年),杨士宏《藏族传统法律文化研究》(甘肃人民出版社,2004年),徐晓光《藏族法制史研究》(知识产权出版社,2004年),孙镇平、王丽艳《民国时期西藏法制研究》(知识产权出版社,2006年)等,也都用较大的篇幅论述藏族习惯法的文化内涵、基本特征,并从婚姻和土地纠纷、人命案件等方面分析藏族习惯法在具体解决过程中发挥的作用。

最新著作当是华热·多杰《藏族古代法新论》(中国政法大学出版社,2010年),作者积20余年研究之功力,完成此书。该书3篇23章,分别对藏族古代私法、藏族古代公法、藏族传统法律观进行论述,认为藏族古代公法则以吐蕃王朝以来制定的法影响最深,在藏族古代法中占有十分重要的地位,而藏族习惯法也是法律的重要渊源之一。之所以藏族习惯法在具体纠纷处理过程中能够发挥重要作用,主要是由藏族地区地广人稀、情况复杂,法制尚不健全这两个因素决定的。对于习惯法发挥的作用,作者从草原纠纷、边界性争议、饮水和其他方面的争议,来论述纠纷产生的原因及解决的方式,对其普遍性和严重性进行解析,提出自己的思考。

有关藏族习惯法研究的论文很多,综其研究来看,主要集中在藏族习惯法的内容解析、具体应用的效果分析以及对现代的影响方面。内容解析是针对某些地区性习惯法的形成及传承问题进行研究。具体应用的效果分析,则对婚姻、土地纠纷的解决,人命的赔偿制度等方面进行研究,分析其适用原则。对现代的影响则从历史传承的角度,讲到民族特征的形成,在民族心理素质、风俗习惯、宗教信仰没有大的变革的情况下,藏族习惯法依然有很大的市场,因此应该给予高度重视。^①

① 参见文格:《藏族习惯法在部分地区回潮的原因分析》,载《青海民族研究》1999年第3期;杨士宏:《藏族部落习惯法传承方式述略》,载《青海民族学院学报》2004年第1期;孙镇平:《西藏“赔命金”制度浅谈》,载《政法论坛》2004年第6期;陈光国:《试论藏区部落习惯法中的刑法规范》,载《西北民族学院学报》1997年第3期;何峰:《论藏族部落的赔偿制度》,载《青海民族学院学报》1996年第4期;张济民:《浅析藏区部落习惯法的存废改立》,载《青海民族研究》2003年第4期;《藏区部落习惯法对现行执法活动的影响及对策》,载《青海民族研究》1999年第4期;白廷举:《土族习惯法探析》,载《青海民族学院学报》2002年第3期;索南才让:《藏传佛教对藏族民间习惯法的影响》,载《西北民族大学学报》2004年第2期;陈文仓:《玉树藏族部落习惯法初论》,载《青海民族研究》2004年第1期;李明香:《果洛藏族部落习惯法浅议》,载《西北民族大学学报》2004年第1期;彭宇文:《关于藏族古代法律及法律文化的若干思考》,载《法学评论》2004年第2期;唐萍:《部落习惯法对青海藏区社会生活的影响及对策分析》,载《青海民族学院学报》2003年第4期;多杰:《玉树藏族部落法规职能初探》,载《青海民族学院学报》1991年第4期;《浅谈藏区环保习惯法》,载《青海民族研究》2003年第3期;《浅谈藏族习惯法中“命价”的意义及其适用原则》,载《青海民族研究》1993年第1期;《关于藏区民间法文化现象的透析》,载《青海民族学院学报》2004年第1期;牛绿花:《对藏族部落习惯法中妇女地位及财产继承权问题的探讨》,载《西北民族大学学报》2004年第6期;贾焱儒:《试论藏区部落习惯法的文化成因及其改革》,载《攀登》1997年第2期;隆英强:《本土民族法文化的价值与内涵——以藏族赔命价习惯法对我国刑事司法的贡献为视角》,载《中南民族大学学报》2011年第4期;后宏伟、刘艺工:《藏族习惯法中的神明裁判探析》,载《西藏研究》2010年第5期;辛国祥、毛晓杰:《藏族赔命价习惯与刑事法律的冲突及立法对策》,载《青海民族学院学报》2001年第1期;胡秋妍:《浅析藏族婚姻习惯法》,载《四川民族学院学报》2011年第6期;匡爱民、黄娅琴:《藏族习惯法中的惩罚性赔偿规则研究》,载《中央民族大学学报》2012年第1期等。

四

以清王朝涉藏刑事案件为主要研究对象的论著比较少见,但研究藏族法制史,无论是论述藏区公法,还是藏族习惯法,都不可能忽略具体的案件,而在谈论清王朝有关藏区司法审判制度和纠纷解决机制时,也少不得要谈到一些民事纠纷解决的事例,一般民刑案件的处理原则。至于宗教犯罪、反叛犯罪等特殊刑事案件,更是研究者所关注的问题。

在清代藏区司法审判方面。牟军简述了自清朝以来西藏地方司法行政体制以后,对那个时期的诉讼、证据和执行等制度进行论述,虽然没有具体的案例分析,但对《法律十三条》在实际上应用进行了分析。^①陈柏萍对藏族传统司法制度形成、发展的历史轨迹进行描述,谈到起诉、调解、审判和执行等司法程序。^②杨华双则在田野考察的基础上,对四川西部嘉绒藏区习惯法中现存的司法制度进行总结,认为嘉绒习惯法的司法制度主要是调处和神明裁判。调处往往由土司、守备主持,先向双方罚款,理由是“好人不做,却吵嘴”。神明裁判则主要适用于疑难案件的审理,有盟誓、神托、神罚等形式。^③何峰分析了“天断”这一藏族传统法律中独具特色的审判制度,将天断形式归纳为起誓、视伤情、视征兆三大类,这些形式广泛地应用在疑难纠纷和案件的处理。^④马青连在分析清代理藩院司法管辖权时,注意到理藩院定期不定期派遣司员、理事官巡视的问题,有些少数民族与汉民族发生纠纷的案件,常常由这些巡视官会同地方土司及官员进行裁断。^⑤

清代藏族纠纷解决机制是学者关注的重点问

题。多杰从经济、政治、法律关系来分析藏族部落特征,而这些特征决定了纠纷解决的性质、类别和特点。能够纳入解决的有财产纠纷、人身权纠纷、婚姻纠纷等,然后对调解模式、审判制度、特殊审判方法解决纠纷的不同进行比较,最后论述司法权的归属,认为审判是有法律规范的,调解则是动之以情、晓之以理的过程。^⑥后宏伟则先论述了藏族习惯法中的调解特征,然后讲述调解纠纷解决机制的内容,也就是民间调解权威、调解评价依据、调解的强制力、调解的适用与排除、调解的维系力量等,并且分析调解纠纷的优点与不足。^⑦王玉琴等则从藏族民间调解的成文法基础、宗教渊源,来论述藏族纠纷解决的历史渊源,然后在田野调查的基础上,提出新时期藏族民间调解对国家法的补充、转型时期藏族民间调解的困境、藏族民间调解的规范化等问题,希望能够达到民间习惯法与国家法的良性互动。^⑧仵澎从清代云南藏族纠纷解决机制的多元性谈起,分析纠纷解决机制的趋同性以及纠纷解决机制变迁的原因,以一些案例以及地方性的《团规》,讲述变迁的过程,认为云南藏族纠纷解决机制的变迁,是云南藏族固有纠纷解决机制的变迁,也是中央王朝的政策调整和变通,因此呈现出多元化和趋同性的特点,而且两套纠纷解决机制并存,在各自的领域内发挥解决纠纷的效用。^⑨潘志成从藏族传统社会对纠纷的认识入手,谈到藏族社会传统纠纷调解制度,对历史上藏族的调解人,如官方或部落头人、领主,活佛及喇嘛,老人及其他调解者的调解方式进行解析,然后分析藏族社会传统调解制度在现代社会的境遇,认为调解作为历史上藏族社会处理纠纷的一种最重要的方式,无论是稳定社会秩序,还是协调社会成员关系,都发挥了重要的作用,而将藏族社会传统调解制度选

① 牟军:《近代西藏地方司法制度简述》,载《现代法学》1993年第5期。

② 陈柏萍:《藏族传统司法制度初探》,载《西北民族学院学报》1999年第4期。

③ 杨华双:《嘉绒藏区习惯法中的司法制度》,载《西南民族大学学报》2005年第4期。

④ 何峰:《论藏族传统的天断制度》,载《西北民族学院学报》1996年第4期。

⑤ 马青连:《清代理藩院之司法管辖权初探》,载《思想战线》2009年第6期。

⑥ 多杰:《藏族部落纠纷解决制度探析》,载《青海民族学院学报》1999年第3期。

⑦ 后宏伟:《藏族习惯法中的调解纠纷解决机制探析》,载《北方民族大学学报》2011年第3期。

⑧ 王玉琴、德吉卓嘎、袁野:《藏族民间调解的脉动》,载《西藏大学学报》2011年第4期。

⑨ 仵澎:《在博弈中走向和谐——清代云南藏族纠纷解决机制研究》,载《云南农业大学学报》2008年第1期。



择性地纳入当今的纠纷解决机制,乃是比较明智的做法。^①李虹以当前藏区草场资源纠纷多发为切入点,通过调查,以案例分析的方式,解析藏区存在着多元化纠纷解决方式的优劣,认为增强多元化纠纷解决方式的层次性和结构性,明确各个纠纷解决方式的范围,保证民间调解协议的效力和行政调解的强制执行力,是解决草场资源纠纷的最佳选择。该文虽然没有谈到清代的案例,但对解析清代类似的案例,还是有所裨益。^②熊征基于近年来有关藏牧区犯罪治理的理论争鸣,分析了藏族牧区刑事司法现状,以一些案例为支撑,提出传统刑事司法的功能失调,刑事和解之契机的问题,最后设想一种刑事和解模式。该文也没有涉及清代问题,但清代解决藏族刑事犯罪的实践,可以扩展研究视角。^③

总之,对于涉藏民刑案件的研究开展并不充分,几乎所有的研究都局限于藏区及藏族,而对藏族与其他民族之间发生的民事纠纷、刑事案件,缺少足够的关注。如果是藏族与其他民族发生民事纠纷,其解决方式是使用藏族的调处形式呢?还是使用其他民族的调处方式呢?抑或是按照清王朝法律来裁断呢?这些问题无论是在清代,还是在现代,都是值得特别关注的问题,因此本研究具有独特之处。在刑事案件方面,学者们的研究都关注到具有民族特色的法规,并认为这些法规在实际审理过程中发挥重要作用,然而,当刑事案件涉及藏族与其他民族时,是按照民族特色法规量刑?还是依据《大清律例》量刑?是由藏族部落首领负责审理?还是由地方官员负责审理?抑或是部落首领与地方官员共同审理?这些问题在以往的研究中都很少论及,这又给本研究带来更大的挑战。

五

综合上述研究,可以看出学者对于清代藏区法制史的关注,无论是资料整理、田野考察,还

是文献分析、历史研究,都取得可观的成果,值得认真关注。然而,研究集中在藏区立法、司法及习惯法,纠纷解决,很难看出藏族与其他民族的关系,尤其是出现民事纠纷及刑事案件时,不同民族有不同的风俗习惯,更有特别法与整体法的区别,因此研究藏族与其他民族之间出现的民事纠纷,发生的刑事案件,分析其解决的方式,既是藏族法制史的重要内容,也是中国法制史不可或缺的部分。

通过对藏区法制史研究的梳理,可以发现清代涉藏民刑事案件研究课题的难点所在。因为所有的研究都集中在藏区和藏族,基本上没有谈到在藏区的其他民族与藏族发生民事纠纷及刑事案件是如何解决及审理的,也罕见藏族与其他民族之间发生民事纠纷及刑事案件,官府及民间是如何解决及审理的,也就使研究缺少必要的参考。但毕竟清代涉藏民刑事案件研究具有重要意义,学者们在对藏区及藏族法制史研究的基础上,会把研究重点转到涉藏问题上来,由此可以对今后的研究进行展望。

首先,清代处理不同民族的刑事案件与民事案件的法律依据是什么?这些法律体现出哪些不同于当今法律的特点?以清代治理西藏政策而言,经历过“以蒙治藏”、“以藏治藏”、派遣大臣治藏三个阶段,这仅就西藏之前、后藏而言,其适用的法律是西藏地方《十三法典》、《法典明镜二十一条》等,以及后来的《酌定西藏善后章程十三条》、《设站定界事宜十九条》、《酌议藏中各事宜十条》。对于在青海、甘肃、四川、云南藏族与其他民族杂处的地方,适用的法律则主要以《大清律例》为主,而在关注各民族习惯的情况下,制定一些条例,是“以伸国家之法,以服番众之心”^④。从清廷及地方官府插手解决的涉藏民刑案件来看,民族杂处地区发生的民事纠纷及刑事案件多由官府负责调解与审理,因此《大清律例》为优先适用,又因为清王朝有关于各民族的特别法规,在具体处置过程中也必须予以考虑。由于

① 潘志成:《藏族社会传统纠纷调解制度初探》,载《贵州民族学院学报》2009年第1期。

② 李虹:《藏族习惯法在藏区草山纠纷解决中的作用与困境》,载《甘肃高师学报》2011年第4期。

③ 熊征:《藏牧区刑事和解初探——以甘南藏族自治州为例》,载《西北师大学报》2011年第6期。

④ 《清世宗实录》卷30,雍正三年三月戊申条。

清王朝对藏族采取的是安抚政策，在事涉藏族的案件处置过程中，也会考虑到藏族习惯法，但毕竟是王朝，所以在处置时也会有总体考虑，尤其是牵扯到其他少数民族时，也要关注其他少数民族的习惯法。不过总的来说是以安抚为主，力求达到恩威并济的效果。

其次，清代对民族冲突和纠纷的实践过程，其基本政治理念是什么？案件处理以后的政治与社会效果如何？是激化民族矛盾，还是促进民族和谐？清代满、蒙、汉、回、维等民族关系，不但是清王朝立国的基石，也是清王朝得以延续的根本。对于其他少数民族管理比较宽松，其主要原则是“治内地当先宽而剂之以严，治边夷宜先威而继之以恩”^①，是所谓的“恩威并济”。从清廷及地方官府审理藏族与其他民族发生的纠纷来看，无时无刻不体现出这种理念。如乾隆四十四年（1779），出现藏人惨杀撒拉回民多命之案，此事涉及藏族与回族，在处理过程中，督抚仅将主犯正法。乾隆帝认为：“惨杀回民五命，且敢将被杀之尸，剥皮支解，凶恶已极，自应将现获各犯严讯明确，即于番境集众正法枭示，庶足以警凶顽而戢残暴”。“至该番头人，虽于事后将凶犯绑缚献出，然其平日约束不严，致所属番人凶横不法若此，自有应得之咎”^②。不但处死凶手，还将头人罚赎，用罚赎来安抚回众。在处理藏汉之间的民刑案件时，往往对汉人罚重而对藏民罚轻。如乾隆五十二年，青海藏民抢掠出卡外牧放的牲畜，乾隆帝则要求地方官约束所属，毋得任意出卡，“如有违例，一经抢掠，不但不为办理，并将被掠之人治罪”^③，在保证各自生存领域的同时，尽量避免民族冲突。在藏族与汉族发生纠纷时，只要是在藏区，汉人就会按“汉奸”处置。

再次，不同区域发生的民族冲突和纠纷处理存在哪些异同？其具体原则是什么？清王朝在藏民居住地区设有交易场所，并制定条例规定：不许汉民用强短价及兵役借端措勒，其或私人藏民居住地交易，要从重治罪，因此在交界之处发生涉藏案件，首先要查内地人是否有不法行为，然

后再行处置。对于藏民进入内地，如果藏民违法，则按照内地的法律处置，如规定喇嘛容留犯罪盗贼者，与犯人一律科罪等。至于藏民与其他民族之间的民刑案件，则因为他们之间争讼及犯人命窃盗等事，多系罚赃减免，所以不能够按照内地律例科罪，而具体的罚赎则要看各民族习惯。总之，不同区域发生涉及藏族的民刑案件，处理方式存在很大差异，但自始至终体现着政权不容侵犯与质疑，有许多值得总结和研究的价值。

此外，清代对民族冲突和纠纷案件处理的程序问题。按照清代规定的案件处理程序：一般人到官府投诉，称之为“告”、“控告”、“首告”、“举告”。而重大刑事案件还需要呈报，即相关的责任人必须协同当事人，或直接到官府报案，称为“报”、“呈报”、“首报”、“举报”。此外还有自首与投首。之后有受理与缉捕、申报与审理、拟罪与执行等程序。从现在已经掌握的涉藏民刑案件来看，这些程序在实际处理过程中基本上得到应用，但在“因俗而治”的前提下，还出现许多特殊程序，与《大清律例》规定的程序不尽相同，因此分析这些特殊程序，就是深入理解涉及藏族民刑案件处理的基本原则及适用法律的重要环节。瞿同祖先生认为：“研究法律自离不开条文的分析，这是研究的根据。但仅仅研究条文是不够的，我们也应注意法律的实效问题。条文的规定是一回事，法律的实施又是一回事。某一法律不一定能执行，成为具文。社会现实与法律条文之间，往往存在着一定的差距。如果只注重条文，而不注意实施情况，只能说是条文的、形式的、表面的研究，而不是活动的、功能的研究”^④。对涉及藏族的民刑案件处置过程的研究，就是法律条文与社会现实的问题，条文与实施的关系，也是深入研究涉及藏族的民刑案件必须关注的问题，因为有大量的案例存在，相信这方面的研究会日益得到学界的关注。

最后，在藏族与其他民族发生的民事纠纷，出现的刑事案件的案例资源日益发现的情况下，

① 《清世宗实录》卷43，雍正四年夏四月戊子条。

② 《清高宗实录》卷1078，乾隆四十四年三月丁亥条。

③ 《清高宗实录》卷1295，乾隆五十二年十二月乙卯条。

④ 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局，2003年，第2页。



有了深入研究的基础。例如西藏研究编辑部编辑《清实录藏族史料》(西藏人民出版社,1982年),吴丰培《清代藏事奏牍》(中国藏学出版社,1994年),金晖《中国西藏社会历史资料》(五洲船舶出版社,1995年),陈燮章等辑《藏族史料集》(四川民族出版社,1983年),陈乃文、吴从众《西藏门隅地区的若干资料》(中国社科院民族研究所,1978年),王玉平译:《藏文历史资料译文选》(中国社科院民族研究所民族学研究室,1984年),西藏社会科学院西藏学汉文文献编辑室编《西藏奏疏》(中国藏学出版社,2006年),西藏自治区档案馆《西藏历史档案荟粹》(文物出版社,1995年),藏学中心《元以来西藏地方与中央政府关系档案史料汇编》(中国藏学出版社,1994年),西藏社会历史调查资料丛刊编辑组编《藏族社会历史调查》(西藏人民出版社,1987年),西南民族学院民族研究所《嘉绒藏族调查资料》

(1984年),青海省编辑组《青海省藏族蒙古族社会历史调查》(青海人民出版社,1985年),赵云田《清代理藩院资料辑录》(全国图书馆文献缩微中心印制,1988年),中国社科院中国边疆史地研究中心《蒙古律例·回疆则例》,周润年、喜饶尼玛译注《西藏古代法典选编》(中央民族大学出版社,1994年),杨选第等校注《理藩院则例》,张荣铮点校《钦定理藩部则例》,赵云田点校《钦定大清会典事例·理藩院》(中国藏学出版社,2006年)和《乾隆朝内务府抄本〈理藩院则例〉》,张羽新主编《清朝治藏法规全编》,格桑卓噶等编译《铁虎清册》(中国藏学出版社,2002年)等。这些历史文献的整理出版,也就为深入研究奠定了基础。相信今后有关藏民与汉民、藏民与蒙民、藏民与满民、藏民与其他民族发生冲突和纠纷的刑事案件与民事案件的处理过程,将会成为学界关注的重点,期待有更多的成果出现。

《卡其帕鲁》及其汉译的价值

问永宁 桑杰顿珠

《卡其帕鲁》的全名是《卡其帕鲁关于世间因果规矩之劝诫》，其他译名有《卡切帕鲁》、《喀其帕鲁》、《卡其帕鲁世俗业果计算法的训诫》、《卡契帕鲁世俗业果计算法的训诫》、《卡齐帕鲁》、《卡奇帕鲁》等。它是十九世纪起流行于西藏地区并具有广泛群众性的一本藏文谚语集，是一部格言体著作。^①成书时间不确定，最晚时间应在十九世纪初。在传统西藏社会，《卡其帕鲁》作为一本通俗训蒙读物，有着广泛的群众基础，至今在藏人口中依然能听到书中经典的警句片段。

“（藏族人）遇到什么为难的事情，或者不顺心的时候，便把这本书拿出来，恭恭敬敬地摆在面前，用念珠拨出几个数字，再根据数字把长条书翻到第几行，读出书上的字句。据说这本书很神奇，能够预示吉凶祸福，还能告诉你应该如何排忧解难。”^②这本风靡藏区的奇书，就是大名鼎鼎的《卡其帕鲁》。

《卡其帕鲁》全书50页，612句，分12章。第一章是序言，第二章讲佛法之源，第三章讲对修法者的告诫，第四章讲对国王的告诫，第五章讲知足常乐，第六章讲言多必失，第七章讲因果报应，第八章讲节制，第九章讲戒贪，第十章是

对父亲的教诫，第十一章是对母亲的教诫，第十二章是对儿女的教诫。其内容包括了从施政、用人、处世到教子、孝亲、修行等各个方面的行为准则，其主题是利用佛教的因果轮回教义来进行道德、行为的说教。在结构上每句都是九个音节，但每首没有固定的句数，不像其他格言诗那样四句一首。^③这本谚语集内容广泛，寓意非常深刻，涉及西藏人生活的方方面面，比较起藏族古代格言诗的典范《萨迦格言》、《甘丹格言》来，它的句式比较自由，每段可以有两句、三句、四句，甚至更多。它更贴近藏族人的思想，更贴近老百姓的生活。在好几个世纪的漫长岁月中，这本书成了西藏民间的道德教材，成了人们的行动规范标准。很多老年人都以能够背诵《卡其帕鲁》为荣，年轻人则从这本书中寻找自我教育和约束规范。^④

《卡其帕鲁》的名称源自“卡其”和“帕鲁”，先说“卡其”。《卡其帕鲁》的“卡其”源于克什米尔人，克什米尔这个地名在唐朝时的汉文文献中译作“迦湿弥罗”，藏文中就用“Kha-che”一词来翻译。“卡其”在现代藏语中泛指伊斯兰教徒，旧指克什米尔地区或克什米尔人。《新唐书》称之为“箇失密”，其地盛产玉石，在《卡

问永宁，深圳大学文学院宗教文化研究所副教授；桑杰顿珠，藏族，深圳大学文学院宗教文化研究所硕士研究生。

① 《萨迦格言》开创了藏语“格言体”的先例，作者萨迦班智达·贡噶坚参，曾在印度求学多年。《萨迦格言》在开篇部分写道：“印度语说‘苏把西答仁扎尼迪纳马夏扎’，藏文应说：善而言之无上宝藏。”“格言体”的藏语原名直译成汉语是“善而言”，有为了（读者）好而言说或好心好意地言说的意思，现在普遍翻译成“格言”，即《萨迦格言》直译为《萨迦善而言》。（此承桑杰扎西同志告知，文中受教处尚多，谨致谢忱。）

② 廖东凡：《回族老人的教诫——一本西藏家喻户晓的谚语集〈卡奇帕鲁〉》，载《西藏人文地理》2006年第1期。

③ 参见周传斌：《世界屋脊上的伊斯兰文化》，载《西北民族研究》2002年第4期。

④ 参见廖东凡：《回族老人的教诫——一本西藏家喻户晓的谚语集〈卡奇帕鲁〉》，载《西藏人文地理》2006年第1期。

切玉宗》中也有提及。^①“藏人称克什米尔人为卡齐。”^②“拉萨习惯上称之(克什米尔人)为卡齐人。”^③克什米尔伊斯兰化以后,“Kha-che”这个词也带上了伊斯兰教色彩。^④实际上,早在十四世纪,藏语中已有了一个对克什米尔的称呼的专有名称“克什(Kachee)”,“卡其”现可译作“回民”或“穆斯林”。如今藏语使用很普遍的“卡契(Kha-che)”一词,就和“克什米尔(Kashmir)”这个地名有借音关系。十四和十五世纪之交,仅拉萨的穆斯林至少已达一万人。直到现在,藏语仍称穆斯林为“克什”,对回族称“甲克什”(“甲”意为“汉族”),对拉达克的穆斯林则称“拉达克什”。^⑤

从名称看,《卡其帕鲁》可能和克什米尔穆斯林有关系,从内容看,书里有好几个地方,提到了用波斯语的穆斯林对真主的称呼“胡大”。如第十一节云“上有胡大下有父母俩”。

特别是,《卡其帕鲁》的开篇咒语云“喻萨迪”,仿照了藏文经书的开头咒语“唵揭谛”,在《卡其帕鲁》中揭(gā)谛被改为萨迪,这个萨迪有可能是大名鼎鼎的波斯苏菲诗人萨迪^⑥,《卡其帕鲁》与他的作品颇相似。开篇提到的“喻萨迪”似乎是向萨迪致敬。为说明此点,兹取《果园》、《真境花园》中与《卡其帕鲁》相类似的几句为例:

《卡其帕鲁》第一章“此中轮回自古是无常”:《果园》第一章27篇“现今的世界总是无常变幻”;《卡其帕鲁》第三章“针刺之后再把疮药施”:《果园》第一章5篇“就像先行放血再进行治疗”;《卡其帕鲁》第三章“官长之位授予因果者”:《果园》第一章5篇“应把真主的仆民委任于敬畏真主者管理”;《卡其帕鲁》第三章“建功之臣莫令他心灰”:《果园》第一章2篇“应尽量

争取人心,不应该把人心伤损”;《卡其帕鲁》第三章“欲要攻进牢固铁城墙,少年骁勇不如老人计”:《果园》第一章35篇“老人的智谋强于青年人的剑刃”;《卡其帕鲁》第六章“毒数枝上岂会解蜜桃”:《果园》第一章21篇“假若你把埃及香枳树培育,绝不会品尝到香甜的果实”^⑦;《卡其帕鲁》第八章“吃完就睡牛驴低贱命”:《果园》第一章20篇“假若人只知道睡觉吃饭,优于牲畜的还有哪点”;《卡其帕鲁》第三章“狼发善心也难从牧人”:《真境花园》第一章6篇“豺狼不能牧羊”;《卡其帕鲁》第九章“若是结交恶人一同行,常在毒品旁边被熏黑”:《真境花园》第八章38篇“常和坏人在一起,一定听不到好言语”;《卡其帕鲁》第三章“拳掌怎会放在脉刀上”:《真境花园》第八章46篇“与宝剑动拳,都不是理智的人干的事情”。凡此种种,大略可以说明《卡其帕鲁》确实和穆斯林的学术,特别是和萨迪的作品,明显有一定程度的关联。^⑧

关于《卡其帕鲁》的作者,说法不一。有人认为“帕”在藏语中有父亲或祖辈的意思,称此书的作者是卡其帕瓦祖,但其人生平不见记载。有人认为由于七世班禅丹贝尼玛(1782—1853)同日喀则地区的回族很熟悉,就用回族的语言,化名“卡其帕鲁”写了这本书。关于书的作者,西藏民间有这样一个传说:话说有一位在西藏的伊斯兰教阿訇,与一位西藏密宗高僧比功夫。让人将他俩关在山上的空房子里,将门窗全部砌死,看谁不吃不喝,活的时间长。关到第三天,西藏的高僧穿墙遁去了。伊斯兰的阿訇知道自己出不去了,便回顾和总结了自己的一生,写了一封长信,这就是《卡奇帕鲁》。^⑨

由于书里有好几个地方,提到了胡大,而

① 《卡切玉宗》是史诗《格萨尔王传》中的一部,分上中下三部分。讲述了格萨尔王征服克什米尔的故事。玉是藏汉同源词,通“域”,“宗”是故事的意思。《格萨尔王传》便是由许多个“宗”组成。

② 薛文波:《雪岭重译——薛文波文集》卷三,2000年,内部出版,第250页。

③ 薛文波:《雪岭重译——薛文波文集》卷三,2000年,内部出版,第289页。

④ 周传斌:《世界屋脊上的伊斯兰文化》,载《西北民族研究》2002年第4期。

⑤ 参见房建昌:《西藏穆斯林的来源及其生活》,载《宁夏社会科学》1986年第3期,第67页。

⑥ 萨迪(1208—1291),与菲尔多西、沙姆斯·哈菲兹被称为中古波斯的三大诗人。主要作品《蔷薇园》、《果园》等。

⑦ 这种树有毒,而且不结果实。

⑧ 本文关于《卡奇帕鲁》的引文,皆引自桑杰扎西的译文。

⑨ 参见廖东凡:《回族老人的教诫——一本西藏家喻户晓的谚语集〈卡奇帕鲁〉》,载《西藏人文地理》2006年第1期,第60~61页。