

“十二五”国家重点图书
出版规划项目



陕西出版传媒集团
2011年重大出版项目

中国少数民族 法史通览

ZHONGGUO SHAOSHU MINZU
FASHI TONGLAN

总主编
张晋藩

作者
南杰·隆英强

第二卷

藏 族

陕西出版传媒集团
陕西人民出版社

“十二五”国家重点图书
出版规划项目



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

陕西出版传媒集团
2011年重大出版项目

中国少数民族 法史通览

ZHONGGUO SHAOSHU MINZU
FASHI TONGLAN

总主编

张晋藩

作者

南杰·隆英强

第二卷

藏族

陕西出版传媒集团
陕西人民出版社



丛书主编

张晋藩

张晋藩，男，汉族，1930年7月出生，辽宁省沈阳市人。1952年中国人民大学研究生毕业，历任该校法律系讲师、副教授、教授。1983年至1994年任中国政法大学副校长兼研究生院院长、中国法律史研究所所长。现为中国政法大学终身教授、法律史学研究院名誉院长。

1983年被评为中国法制史博士生导师，1988年被评为国家重点学科法制史学带头人，1991年享受国务院特殊贡献津贴。曾兼任：国务院学位委员会第二届法学评议组成员，中国法律史学会常务副会长、名誉会长，中国老教授协会副会长，全国人大常委会内务司法委员会特约研究员，中国法学会理事，等等。现兼任：中国法律史学会专业顾问，中国教育家协会名誉会长，最高人民检察院特约研究员，等等。

曾出版《中国法制史》《中国法律史论》《法史鉴略》《中国古代法律制度》《中国古代政治制度》《中国法律的传统与近代转型》《中国近代社会与法制文明》《中国宪法史》《中国监察法制史稿》《中华法制文明史》等30余部学术专著，主编《中国法制通史》（十卷本）大型学术著作。其中，有的已译成英、日、韩等国文字出版。迄今已发表专业论文200余篇。

2012年，被中国法学会授予“全国杰出资深法学家”称号。



本卷主编

南杰·隆英强

南杰·隆英强，男，藏族，中共党员，中国政法大学法学博士，中国人民大学法学博士后，江苏师范大学法学院教授、硕士研究生导师，中国法学会会员，最高人民法院和甘肃省高级人民法院及青海省高级人民法院藏汉双语法官培训专家库专家，江苏师范大学汉藏法律文化与法治战略研究中心主任。已出版《社会主义法治建设与藏族法律文化的关系研究》等专著，参编和编译国内首套藏汉双语法律培训教材《刑事诉讼法》等多部，在《政法论坛》、《安多研究》（汉文版、藏文版）等国家级核心期刊和省部级刊物上用藏汉双语发表法学专业论文 40 余篇。主持并参与完成国家社科基金项目 3 项、省部级和厅局级项目 8 项，目前正在主持国家社科基金项目等各类课题 5 项。

本书是南杰·隆英强主持的 2014 年度国家社科基金项目《藏族法律文化视域下藏汉双语司法实践与藏区社会稳定问题研究》（14BFX024）、2013 年度教育部人文社会科学研究青年项目《藏族法律文化发展变迁研究：以藏族赔命价习惯法在法文化视域下的贡献为视角》（13YJC820056）、2014 年度国家民委《国家民族事务委员会中青年英才培养计划项目》（1401175372）、2016 年度江苏师范大学引进优秀人才项目《汉藏法律文化的当代价值与基层社会治理法治化道路研究》（31920160002）以及江苏师范大学汉藏法律文化与法治战略研究中心和苏北农村社会治理创新研究基地的阶段性研究成果。



《中国少数民族法史通览》

总序

早在公元前2世纪，中国便初步形成了多民族的统一国家，无论国家疆域、社会的物质文明和精神文明，都是由各民族共同开发、共同创造的，其中也包括辉煌的法制文明。在20世纪80年代中国法律史年会上，我首次提出了研究民族法史。在我的倡导与主持下，法史界的一些同道发宏愿纂修一部信而有征的少数民族法制史。希望借此传承与弘扬各民族法文化的优秀传统，展示少数民族的法律智慧，保存存在于少数民族地区的珍稀法制史料，进一步巩固以汉族为主体的中华民族大家庭。同时也可以充实中国法制史学的内容，提高中国法制史学的世界地位。

一、中华民族是统一的、多样性的伟大民族

在世界历史上的文明古国中，由于种种原因，多已失去独立自主的民族生命，或已沦丧其固有的文化传统，唯有中国历经五千多年的历史发展过程，始终绵永其独立的民族生命与文化。这和以汉族为代表的先进文化为基础所形成的统一的中华文化是分不开的。虽然古代有过华夏文化中心论的华夷之辨，有过“非我族类，其心必异”的狭隘民族观，也有过按民族划分社会等级的民族等级观，但并没有妨碍自秦汉以来中华民族便已形成的稳定共同体的绵延与发展。正像发源于巴颜喀拉山下的涓涓细流一样，中华民族也都发源于一个共同的文化传统，尽管血缘上有异，地域上有别，但不存在严格对立的民族隔阂与阻止交流的壁垒。

“中华民族”作为一个整体，不仅有着同源的文化，而且在漫长的发展过程中，不同程度地进行着相互渗透、相互亲和、相互同化。只是由于所处的地域不同、生产过程与方式不同、习俗不同而表现出“族”的特有的形式而已。

数千年来，各民族经过不断的迁徙、杂居、通婚、互市，在文化上互相学习，在血统上互相融合，你中有我，我中有你，民族畛域逐渐消弭，统一的民族精神日益凸

现,这个民族精神,早已超越了一族的界限。正是这种超越一族的磅礴之气,以及各民族在文化同源的背景下的多样性发展,才形成了绚烂多彩的中华文明;凝聚成厚重的“中华魂”。法律作为中华文化的一部分,也有其源与流、干与支的相互关系及内在联系,并由此形成了多样性的统一体。这是我们在探究中华少数民族法制历史时首先应该注意到的。

二、中华法系是集各族法律智慧共同缔造而成的

中国是世界法制文明的古国,具有四千余年从未中断的法制历史。中华法系是世界公认的特色鲜明的一大法系,其中也汇聚了中华各族的法律智慧。早在法律形成时期便表现出了民族间的相互吸收与传承。根据史书记载,上古时期,华夏族以外的苗民,便已开始制定法律,所谓“苗民弗用灵,制以刑……爰始淫为劓、刵、椓、黥。越兹丽刑,并制罔差有辞”^①。其后黄帝灭其族而用其刑,使苗民的刑制发展成为整个夏商周三代通行的奴隶制五刑:墨、劓、刵、宫、辟,并沿用至汉初。

特别需要指出的是由战国末期至秦汉逐渐兴盛的匈奴族,是中国历史上北部游牧民族建立的第一个统一的军事政权,并且适应游牧民族调整内部生活与秩序的需要,开始设范立制。史书说:其法,拔刃尺者死,坐盗者没入其家;有罪小者輶,大者死。狱久者不过十日,一国之囚不过数人。^②

自秦汉迄南北朝,在中华民族的大家庭中,又融入匈奴、鲜卑、氐、羌、羯等诸民族。从西晋末年开始的“五胡内迁”,到东晋时期与江南东晋政权抗衡的北方“十六国”,再到南北朝时期的北方五朝,少数民族相继在广大的中原地区建立了政权。同时根据统治广大地区的需要,结合本民族的习惯,制定了使用范围不同的法律,丰富了中华法文化的内容,甚至创造了为隋唐时期所直接取法的法律范本。例如,鲜卑族统治的北魏时期,自道武帝拓跋珪至孝文帝拓跋宏,都较为注重法制建设,经历了从习惯法过渡到成文法,再发展到引礼入法的几个阶段。在儒家思想的引导下,并经过汉族律学家的具体帮助,以“齐之以法,示之以礼”^③为指导思想,终于在太和五年(481)颁布了著名的《太和律》。这部律典既融汇了汉魏晋以来法制建设的成果,同时也保留了某些元魏旧制,可以说是这个时期游牧文化与农耕文化大融合的产物。从程树德先生辑录的魏律遗文中可以看出儒家人本主义对魏律的影响:“世祖定律,

① 《尚书·吕刑》。

② 《史记·匈奴列传》。

③ 《魏书·刑罚志》。

妇人当刑而孕，产后百日乃决，盖本元魏旧制。”^①至于鲜卑后裔建立的北齐王朝，其在法制上的贡献具有承前启后的历史地位，程树德先生评论说：“南北朝诸律，北优于南，而北朝尤以齐律为最。”^②《北齐律》开创的新体例，与隋唐律的传承关系十分明晰：“盖唐律与齐律，篇目虽有分合，而沿其十二篇之旧；刑名虽有增损，而沿其五等之旧；十恶名称，虽有歧出，而沿其重罪十条之旧。”^③由于各民族坚持不懈地进行法制的创造和法文化的交流，才有隋唐时期中华法系的定型。历史雄辩地说明了中华法系是以汉族为主体，各族共同缔造的。

隋唐时期中国的法律文化、典章制度远播海外，中华法系成为相邻国家和地区的母法。而建立在祖国边陲的吐蕃、突厥、南诏等地方民族政权，各自有着一套行之有效的法律体系。尽管这些法律带有浓厚的地域色彩，并杂有民族习俗和宗教规条，但是不可否认，它们都包括在中华法文化的大法苑中，都是中华法制文明的重要组成部分，都体现了当时少数民族对法制的重视和思考。

唐朝统治者对少数民族的法律和习俗也持认同态度，《唐律疏议》在处理化外人相犯时就提出这样的原则，“诸化外人，同类相犯者，各依本俗法，异类相犯者，以法律论。”在此条的疏议中就特别提出：“‘化外人’谓蕃夷之国，别立长君者，各有风俗。制法不同。其有同类自相犯者，须问本国之制，依其俗法断之。”^④由此开创了在统一的多民族国家中，不同的民族在特定条件下可以适用本民族法律的先河。这条规定也从一个侧面反映了各族法律的发展状况，以及在互相交流中不断地得到演进的原因。近年来随着考古的发现，隋唐时期各少数民族政权的法律文件已部分地公之于世，为我们认识这一时期少数民族法制状况提供了第一手资料。

由于唐朝对边疆少数民族实行“恩惠抚和”的政策，使众多的少数民族相继内附，而且由于统治者开明的民族观念，使得各民族关系更为和谐，唐太宗曾提道：“夷狄亦人耳，其情与中夏不殊。人主患德泽不加，不必猜忌异类。盖德泽洽，则四夷可使如一家。”^⑤以致有唐一代，在内附的民族区域建立的羁縻府州县多达856个，“羁縻，犹言维系也”^⑥。在这些羁縻府州县中，政权事务由当地少数民族首领世袭管理，原有风俗一概保留，中央政府不加过问。地方仅在军事上“奉征调”，在赋税上

①②③ 程树德著：《九朝律考》，中华书局2003年版，第383、391、391页。

④ 《唐律疏议》卷六“化外人相犯”条。

⑤ 《资治通鉴》卷一九七，贞观十八年十二月。

⑥ 《纲鉴易知录·唐纪》卷四十三，中华书局本。

纳贡。许多民族还制定了地方性法规。

宋朝是面对民族问题最多的朝代，宋朝统治者运用法律的手段调整与西北蕃族的关系，制定了《蕃官法》、《蕃兵法》、《蕃丁法》、《茶马法》等法规。在宋朝统治期间，契丹族、党项族、女真族先后崛起，建立了辽、西夏、金等国，分别制定了既吸收中原地区传统法律文化，又具有本民族特色的辽《重熙新定条例》、金《泰和律义》、西夏《天盛改旧新定律令》等。辽金律已佚，只有西夏国天盛年间制定的《改旧新定律令》保存完好。^①《天盛改旧新定律令》是中国历史上第一部用少数民族文字印行的法典，其详细程度为现存中古法律之最。法典总计二十余万言，没有注释和案例，全部是律令条文，其内容包括刑法、诉讼法、民法、经济法、军事法，多方位地反映了西夏社会生活的各个方面。^②

至元代，在蒙古族的统治下，天下又合而为一，元朝统治的疆域空前辽阔，其法制的创造性则更加明显，譬如独具特色的刑罚体系，平反律目的创立、民事诉讼的程序化、行政法律规范的细化等等，都反映了法制的民族性与创新性。目前存留的《大元通制条格》，既是中华民族法制史上一部重要的法典，又是蒙古族法制文化所达到的高度的表征。

综上所述，隋唐以来各民族的融合和文化上的交流，为封建社会后期法律体系的趋于完备和法律制度的不断完善创造了条件。至清代，民族立法已臻于完备和成熟。

至清代发源于白山黑水的满族早在关外开国肇基时期，便通过颁布《盛京定例》的形式，与蒙古结成巩固的联盟，并促使蒙古族社会关系的法律调整。此外，还采用“参汉酌金”的立法路线，创造了民族特色鲜明而又迅速封建化的关外法制。1644年入关以后，更将“参汉酌金”的立法路线推向全国。顺治三年的《大清律集解附例》其实是大明律的翻版，随着汉满法文化交流的深化，至乾隆五年修订的《大清律例》已经成为与唐明律相同的正统封建法典。

清朝统治者为了统治疆域辽阔的统一多民族国家，实行“因族制宜、援俗而治”的政策，一方面确认各族的习惯法在该民族地域内继续发挥效力；另一方面，为了巩固多民族统一国家，制定了一系列民族立法，如《蒙古律例》、《理藩院则例》、《回疆则例》、《青海蕃夷成例》、《西藏章程》以及适用于苗疆地区的条例等。《大清会

^① 《天盛改旧新定律令》（史金波、聂鸿音、白滨译注，法律出版社2001年版），该法典从俄国引至国内，原文献藏于俄国科学院东方研究所圣彼得堡分所写本部。

^② 史金波、聂鸿音、白滨译注：《天盛改旧新定律令》，法律出版社2001年版，第3—4页。

典》里也汇编了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进入了前所未有的辉煌时期。

以上可见，自从中华民族进入文明时代起，在中华大地上便孕育了包括汉族在内的众多民族。尽管他们在不同的时代由于文化、经济、政治发展的差别而处于不同的历史地位，对于缔造中华法系所起的作用也有所不同，但无论如何，中华法系是各族人民共同缔造的，凝聚了各族人民的法律智慧，是各民族法律文化与法制经验相互交流与吸收的综合结果。

三、习惯法和民间法是少数民族法律体系中的重要组成部分

在悠久的历史长河中，建立独立政权的少数民族毕竟是少数，而建立全国性政权的少数民族也仅有元清两朝而已。绝大部分的少数民族依然固守在世代生活的一隅之地，遵循着传统的习俗和共同推崇的权威，维持着社会的秩序。在政治、经济和文化发展不平衡的统一多民族中国，这种状况是较为普遍的。这些民族的生产和生活如何维持，相互间的矛盾与纠纷如何解决，对财产的侵犯与人身的伤害如何制裁等，都需要依靠约定俗成的规则。这些规则有些是成文的习惯法，有些是不成文的习俗。虽然简陋，但却具有很高的权威性与约束力，发挥着对该族内部生活的调整作用，这是我们研究与撰写少数民族法制史所不可忽视的。事实上在国家大法难以完全覆盖到的角落，家族法、习惯法、民间法，或者其他风俗习惯都对建立与维持一定的秩序起了重要的乃至主要的作用。韦伯在论中国传统皇权治理模式时说：“出了城墙以外，统辖权威的有效性便大大地减弱，乃至消失。”^① 这论断虽然稍嫌绝对，但却揭示了一个现象：在乡土中国，确实存在王法难以达到的真空，何况在少数民族聚居的边远地区。所以在研究与撰写少数民族法制历史的时候，需要探究在该民族地区起着实际作用的法源；需要了解在该民族生活秩序中，法与情、法与理是如何统一的；尤其是需要掌握具有共同性的法律意识的生成、发展及其作用。毕竟一部法典的生命力是有限的，而内蕴在少数民族内心的法律意识是世代相沿的，尤其是在相对闭塞的角落中更是如此。

在20世纪50年代以前，独龙、怒、傈僳、德昂、阿昌、景颇、阿瓦、拉祜、纳西、基诺、黎、布朗、赫哲等十几个民族或这些族群所在的部分地区，原始社会色彩还相当浓厚。不仅不可能拥有成文法，甚至连本民族文字都没有，它们的法律还处在

^① 韦伯著，洪天富译：《儒家与道教》，江苏人民出版社1993年版，第109页。

世代相传的祖先训谕与原始宗教规条以及部落首领的训诰层次上。如景颇族的“通德拉”，即属于早期习惯法的范畴，对于这些习惯法的解释和执行，由部族头人和巫师负责。正如前文所阐明的各少数民族之间的发展是不平衡的，譬如凉山的彝族在新中国成立初期还处于奴隶社会，头人作为奴隶主行使着处罚大权，运用习惯法（彝语称“节威”），来维护奴隶主的特权和对奴隶的剥削压迫。较之彝族发达的西藏的藏族、云南西双版纳的傣族在当时已经处于农奴制社会。

藏族是一个具有悠久历史的古老的民族，从吐蕃初期制定的教法戒律，到松赞干布根据佛教“十善”制定的“法律二十条”称为吐蕃成文法的母法，无论是《王朝准则之法》还是《伤人赔偿律》、《盗窃追赔律》，都以它为基准，逐渐形成了在历史上典型的地方少数民族的成文法体系和丰富的法律内容。至清朝统治时期，清政府还通过制定“则例”“章程”“条例”等部门法的形式对西藏进行全面的管理。与中央立法相对应，西藏地方政府也制定了一些重要的法规，主要有五世达赖时期的《十三法》、青海果洛地区的《红本法》、德格土司的《法律十三条》，毛垭土司的《十三条禁令》等。藏族法律形成的多样性以及宗教戒律、道德规范与法律规范的结合，构成了藏族独具特色的、多元的法律文化。

聚居在西南边陲的傣族，长期以来就适用本民族习惯法。远在12世纪，首领叭真统一各部建立勐泐政权，随后历代宣慰司和勐泐土司为了维持封建领主的地位，颁布了一系列封建法规，如西双版纳傣族的民刑法规、礼仪规程和孟连宣抚司法规等。此外，壮、布依、侗、苗、瑶、土家、畲、白、回、维吾尔、蒙古、满等30多个民族则处于封建社会的中前期。如在苗族地区，基本上是按宗支建立自己的社会组织，即所谓“立鼓为社”，各鼓社均有自己的民主议事制度，并根据古礼和传统习惯制定规约。明清时期，苗疆各民族的习惯法经过长期的演化，逐渐丰富起来，成为具有普遍约束力的“苗例”。它涉及社会生活各个方面，内容相当广泛。经过历代中央政府的认可，苗例在苗疆地区长期适用。

再如侗族，其习惯法为“约法款”，其中的法律条文成为“款词”。款词原本是靠侗族人民口耳相传，后来采用汉字记录语音的方式辑录下来，成了现在的成文形式的侗族习惯法。

总之，少数民族习惯法和民间法的数量是众多的，形式是多种多样的，其内容主要是对贼盗犯罪的惩治和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。^① 这些少数民族的习惯法与民间法，历史悠久，特色鲜明，它密切联系社会生活，服务于社会生活，具有深厚的群众基础和较高的权威，起着相当有效的调整作用。它们的存在有其必要性与合理性，是需要以理性的态度对待的。

需要指出的是，有些少数民族经过一番斗争，才获得了适用本民族习惯法的法定权利。以苗疆各族为例，苗疆各族人民多次进行争生存、反压迫的武装起义，迫使清朝在立法中确认苗疆少数民族习惯法的法律效力。据《清高宗实录》卷一三九载：“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。”《大清律例》卷三七“条例”：“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。”

随着社会的发展进步，少数民族间的习惯法与民间法也处于由粗俗趋向细密，由野蛮趋向“文明”的进步过程中。正因为如此，整理少数民族固有的习惯法、民间法对于保存传统的法文化资料是十分紧迫的。

四、“通古今之变”是研究少数民族法制史应有的态度

由于历史的发展具有连续性，所以研究少数民族法制史时不能只局限于特定的历史时期，还需要纵向地考察法律内容的嬗变与联系、法律思想的传承与发展，总之要通古今之变。但绝不意味着仅仅是为了叙述其发展过程，厘清其发展轮廓。首先，是为了抽象各少数民族法制历史发生发展的规律性。譬如，秦汉以降在统一多民族的中国，各个民族大小不同、强弱不同、语言不同、居住环境不同、经济类型不同、文化和社会发展程度不同，这些都必然反映在各族群的实际生活与思想意识当中，由此形成了不同民族的法观念和立法的特点，它们在共同性中又存在着明显的差异性。又如，少数民族在取得政权以后（无论是全国性的还是地方性的），法制建设都会出现跳跃式的发展，往往从简单、落后的习惯法跃升到封建性的成文法典，北齐律可以看作是一个最明显的典型。这不是偶然的，是适应先进的汉族的生产方式与社会生活借以存在的需要，同时也和法文化的交流融合分不开。恩格斯说：“文明较低的征服者，在最绝大多数的场合上，也不得不和那个国度被征服以后所保有的较高的经济情况相

^① 民族志研究者根据田野调查，发现时至今日，在我国一些少数民族地区，对一些纠纷仍然保留传统神判方法，如景颇族，村里的仲裁者在证据不足又不能排除犯罪可能的情况下，就运用神判，目的是借助于神的意志来判定告发人和嫌疑者谁是谁非。其常用的办法有闷水、捞沸油锅、煮米、鸡蛋清卦、斗田螺、捏鸡蛋、诅咒、叫天等等。

适应；他们为被征服的人民所同化，而且大部分甚至还采用了他们的语言。”^① 法律的发展也是如此，中华民族内部法文化的交流与融合一直未曾停止过。

其次，是为了总结中央政府在处理民族关系上的历史经验与借鉴。譬如在汉族中原王朝“大一统”思想的主导下，从少数民族政治、经济、文化的差异性以及与内地发展水平的不平衡性出发，采取一定的因族因俗制宜的自治方式或原则。强调“修其教不易其俗，齐其政不易其宜”^②，“以其故俗治”^③，“各依本俗治”^④，“天子之于夷狄，其义羁縻勿绝而已”^⑤，“荡佚简易，宽小过，总大纲”^⑥，“临时制宜，略依其俗，防其大故，忍其小过”^⑦。既强调其因俗制宜，赋予一定的民族自治权，又强调中央政权的管辖与法律的统一适用。这两者结合，是中国古代治理少数民族地区成功的经验，对于今天加强民族关系的法律调整都有历史的借鉴意义。

除此之外，为了维护和巩固统一的多民族国家，中央政府还采取必要措施保证国家对少数民族地区的立法权和司法管辖权，从而形成了中国各民族多元一体的法律发展格局。如何发掘和利用民族法文化的本土资源，使民族的习惯法与国家法律有效地衔接并逐渐一体化，将会促进依法治国的方略在广大疆域的实施。

最后，通过深入挖掘整理民族法文化遗产，将会极大地丰富中华民族的法律文化宝库，繁荣民族法学。由于少数民族发展本身具有不平衡性，无论法律意识、法律思想、法律实践、法律表达在不同的少数民族间存在很大的差距。有的少数民族没有自己的文字，民族的形成又比较晚；而有的民族虽然显赫一时，如契丹族，却早已经消亡以至难觅其踪迹。所以要编写出少数民族法制史，必须要进行广泛的田野调查，收集散失在民间的珍稀法律史料，由今及古复原出少数民族最真实的法制发展进程中的图景。法国史学家马克·布洛赫提到历史学家的技艺时曾谈道：“史学家所要把握的正是它在每个阶段中的变化，但是在历史学家审阅的所有画面中，只有最后一幅才是清晰可辨的。为了重构已经消逝的景象，他应该从已知的景象着手，由今及古地伸出

① 恩格斯：《反杜林论》，载《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1972年版，第222页。

② 《礼记·王制》。

③ 《汉书》卷四二。

④ 《唐律疏议·刑名》。

⑤ 《史记》卷一一七。

⑥ 《资治通鉴》，卷四八。

⑦ 《后史记》卷八七。

掘土机的铲子。”^①

系统地编纂中国少数民族法制史是一项前无古人的事业，它的出版必将深化已有的民族法制史研究成果，全面弘扬中华民族的法律文化，使原先隐藏在历史烟尘中的明珠能够在世界法制舞台上熠熠生辉！由于中国少数民族传统法律文化内容极其丰富，而且处于不断发展变化之中，所以编纂这套《通览》并不意味着对少数民族法制史研究的结束，而只能说是一个阶段性成果。“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。”屈子的吟唱同样适用于我们对于少数民族法制历史的探求。

早在 1983 年，我于中国法律史学会西安年会上第一次提出编写中国少数民族法制史的意见，其后在论及中华法系的特点时，也一再强调中华法系是由汉族为主体的中华民族共同缔造的，但是编纂少数民族法制史的想法一直未能落实。直到 1999 年岁末，在时任中共云南省委常委、政法委书记秦光荣同志的支持下，我于昆明召开了全国相关学者参加的编写《中国少数民族法史通览》研讨会，后又争取到多项基金的支援，才使得这个计划得以逐步实现。

编写这样一部卷帙浩繁的、前人所未做过的文化工程，困难是很多的。我们虽然勉力以赴，但缺点与不足之处，甚至错误都难以避免。敬请读者批评指正。

张晋藩

2014 年 9 月

^① [法] 马克·布洛赫著，张和生、程郁译：《历史学家的技艺》，上海社会科学出版社 1997 年版，第 38 页。



前 言

藏族是中国西部主要的少数民族之一，是祖国民族大家庭中的重要成员。据全国第六次人口普查统计，目前藏族人口近 628.22 万人^①，在中国 56 个民族中居第九位。该民族主要聚居在青藏高原，分布在西藏自治区及青海省海北、海南、黄南、果洛、玉树等藏族自治州和海西蒙古族、藏族自治州以及海东地区；甘肃省的甘南藏族自治州和天祝藏族自治县以及甘肃河东、河西地区；四川省阿坝藏族羌族自治州、甘孜藏族自治州、木里藏族自治县；云南迪庆藏族自治州；此外，新疆巴音郭楞蒙古自治州、内蒙古阿拉善等也有少量世居藏族，人数很少。另外，尼泊尔、巴基斯坦、印度、不丹等国境内也有藏族分布。

藏族自古以来就生活在神奇的青藏高原。青藏高原位于我国西南部，被称为“世界屋脊”和“地球第三极”，雄踞亚洲大陆中部，是我国藏族、土族、撒拉族、蒙古族等民族的生息之地。总面积 290 万平方公里，超过我国陆地总面积的 1/4。^② 其大体范围在昆仑山、阿尔金山、祁连山以南，喜马拉雅山以北，东到横断山脉，包括西藏自治区和青海省的全部，以及甘肃、四川、云南和新疆等省区的部分地区。境内以山地和高海拔台地为主，平均海拔 4500 米，最高 8844.43 米，最低 1800 米，3000 米以上地域占高原总面积的 88.3%。境内由西向东有多条高大山脉绵延屹立，构成地貌基本骨架。

^① 根据我国 2000 年第五次全国人口普查数据统计（少数民族情况）。

^② 南杰·隆英强：《吐蕃王朝时期的法律制度研究》，载《中国政法大学博士论文》，2013 年。

藏族是青藏高原上最主要的民族,被认为是青藏高原的主人。藏族自称“博(蕃)”(安多语称“窝”),所居地称为“博姜”。博姜是一个很大的地域概念,它涵盖了西藏和西藏以外的青、甘、川、滇藏区。西藏自治区成立后,博姜成为西藏的藏语译名,其地域范围又仅限于西藏。因此,对“博姜”的理解,在国内外有很大的差异,国内指西藏,国外则指整个藏区,即青藏高原的大部分地域。又因这一地域地势高峻,气候寒冷,处在雪山丛中,藏语称之为“冈坚”,意为“雪域”,遂成为青藏高原的代名词。广义上的“博姜”(藏族地区),传统上分为上、中、下三部,即上部阿里三围、中部卫藏四茹、下部朵康六岗。青藏高原幅员辽阔,地接尼泊尔、锡金、不丹、印度、缅甸、阿富汗、克什米尔等国和地区,是祖国西南边陲重要的国防屏障。早在新石器时代,这里即有人类繁衍生息,^①曾是悉补野、发羌、苏毗、羊同、白兰、党项、附国、南凉、吐谷浑、唃廝囉等诸多古代部族和政权活动的舞台,为许多民族的发祥地,孕育出独具特色的高原文明。

公元7世纪中叶,松赞干布统一青藏高原,建立了强大的吐蕃王朝。从那时起,我国藏族作为一个民族共同体基本形成,藏族及其先民就一直是青藏高原的主人。他们在相对封闭、自然条件相对艰苦的环境中顽强生存,长期开发奋斗,创造了十分独特的以游牧文化为主导的青藏高原文化。在这一文化发展的过程中,藏族人民与周边各民族密切交往,特别是与汉族人民在政治、经济、文化、宗教等各个领域联系紧密,互补促进,结成了兄弟般的情谊。^②

我国是一个多民族国家,是由汉、藏、蒙古、壮、回、维吾尔等56个民族经过长期的交流合作,共同缔造的统一国家。在千万年漫长的人类历史长河中,生活在青藏高原海拔平均4000米以上的藏族先民,创造了包括制度文化在内的丰富多彩的文化,这些文化具有浓郁的独特色彩和丰富的价值功能,至今支撑着青藏高原的和谐发展,是中华民族传统文化宝库中的重要组成部分。^③

“藏族历史上的法律文化尤其突出,它是中华法律文化的重要组成部分。在藏族法律文化遗产中,其独具特色而多元化的法律文化是最值得研究的”^④。藏族法律文化主要是指上起吐蕃王朝,下至20世纪50年代1000多年间在藏区一直具有法律效力

①③ 参见南杰·隆英强:《吐蕃王朝时期的法律制度研究》,载《中国政法大学博士论文》,2013年。

② 参见蒲文成、王心岳:《汉藏民族关系史》,甘肃人民出版社2008年版,第1—4页。

④ 参见李向玉:《贵州民族法学研究成果评述》,载《甘肃政法学院学报》2009年第4期;张福祥:《青海卫拉特联盟法典》研究,载《内蒙古大学硕士论文》,2011年。

的各成文法与习惯法的集合。藏族法律制度史在以下两个阶段最有特点：一是吐蕃时期。吐蕃初期统治者就制定过佛教戒律，到赞普松赞干布时又根据佛教的“十善”制定了臣民应该遵守的《法律二十条》。该法有杀伤人命治罪、军事编制、行政区划、上中下三等居民的行为准则以及等级制度等规定。它是吐蕃成文法的母法，以后藏族的诸多法律都以它为蓝本，经其演变发展而成。如《王朝准则之法》和敦煌写卷律令文书中发现的《狩猎伤人赔偿律》《盗窃追赔律》等都是吐蕃时期重要的法规。此外，历代赞普颁布的诏令、命令、刻石盟誓、佛教教义及藏区各地制定的条例规范也是藏族法律的重要渊源，从而形成了中国历史上典型的地方少数民族的成文法体系和丰富的法律内容。二是清朝统治时期。清朝是我国多民族统一国家发展的鼎盛时期，中央设置理藩院作为管理西藏、外藩蒙古事务的最高行政机关。《理藩院则例》中有《西藏通制》上、下两卷，对西藏地方的各项制度做了具体的规定。清朝政府还通过“章程”、“条例”等法律形式对西藏的行政、军事、宗教等方面进行专门立法。主要有《钦定藏内善后章程》等“六部治藏条例”和《番例条款》等。与以上中央立法相对应，西藏地方订立的主要法规有：五世达赖时期的《十三法》、青海果洛地区的《红本法》、德格土司的《法律十三条》、毛垭土司的《十三条禁令》等。这些来自中央政府和西藏地方两个方面的法律，使成文法和习惯法交织在一起，共同调整藏族地区行政、军事、宗教、刑事、民事、诉讼等各方面的法律关系。清朝藏区立法是清代民族法制建设最成功的部分，清政府在“因俗制宜”的原则下，紧紧抓住对西藏的行政管辖权和司法管辖权，在纷繁复杂的国内外环境中坚持西藏是中国领土不可分割的一部分的总原则。通观藏族法律文化可以增强人们以下几点认识：第一，藏族法文化是中华法文化总体覆盖下的一部分，弘扬中华法文化也应包括弘扬藏族法文化在内；第二，藏族法律的特殊性和藏区人民独特的法律意识，形成了有别于汉族及其他少数民族的法律制度，比如藏区独特的政教合一制度就是一例；第三，藏族法律呈现法律形式的多样性和宗教戒律、道德规范与法律规范结合的特点，所以历代政府在保证国家法制统一的前提下，强调对藏区各部因俗而治；第四，历代中央政府的法律在调整藏族社会关系，促进藏区经济、政治、文化的发展方面起着至关重要的作用^①。中原

^① 参见李向玉：《贵州民族法学研究成果评述》，载《甘肃政法学院学报》2009年第4期；南杰·隆英强：《吐蕃时期法制文明对当代法治的启示》，载《西藏大学学报（社会科学版）》2015年第3期；赵君：《试析藏族传统法律制度的特点》，载《西藏大学学报（汉文版）》2005年第4期。

法律文化与藏族地区固有的法律相结合,形成了藏区法律的另一大特点。这些藏族法律文化的因质在今天藏族地区的法律实践中仍然起着重要作用,诸多有益的东西值得我们吸取。如果不了解藏族等少数民族的法律制度,就不能了解我国多民族国家法律文化发展的全貌和中华法系形成的整体过程。^①深入地研究藏族少数民族法制史和法律文化,不仅能够深化对我国古代法律发展规律的认识,而且可以为我们今天更好地实行民族区域自治,加强民族立法,发展社会主义民族法学,丰富中国法律史学的研究内容和范围,推动中国 21 世纪的法治国家建设,增强中华 56 个民族间的团结友谊,促进各民族间的文化交流和经济发展提供重要的历史借鉴^②。

历史上藏族与中原地区汉族及其他民族的交流从未间断过。宋元明历代中原王朝对藏族地区都本着“修其教不易其俗,齐其政不易其宜”的民族统治原则进行立法调整,对藏区政治、经济、文化产生过重要影响。在这一过程中,由于国家法与地方少数民族法结合,不仅丰富了国家调整民族关系法律的内容,也增进了藏区与中原法律的交融。清代是我国多民族高度统一和发展的时期,政府对藏区的立法体现了民族法制的成就,是清朝法制建设的成功之处。“特别是清朝的前期和中期,对藏区进行‘因俗制宜’的同时,加强了行政管辖与司法管辖,保证国家法制的统一,在西藏是中国领土的一部分、维护祖国统一方面取得了很好的成效。”^③因此可以认为,“历史上藏区法制是中国法律制度中的重要组成部分,藏族法律文化是中华法文化总体覆盖下的一个方面,在中华法系中应有藏族法文化的位置”^④。张晋藩先生曾指出:“‘中华法系是中国各民族法律原则和法律意识长期融合的产物’。藏族法律文化和中华法文化的关系更证明了这一点,中原法律文化对藏区法律文化的影响,并逐渐结合是藏区法律特点形成的重要原因。正因为如此,要把藏族法的发展放在中华法系发展的总过程中去考察,使藏族法律历史与藏族和中华民族历史的叙述合拍,既注重探讨藏族社会法律发展的必然性,也注重藏族与整个中华民族法律发展的共同性,从而将藏族

① 参见徐晓光:《藏族法制史研究》,法律出版社 2001 年版,序。

② 参见穆赤·云登嘉措:《社会需要与特色学科——关于民族法学学科建设的几点思考》,载《法学教育研究》2010 年第 2 期;赵君:《试析藏族传统法律制度的特点》,载《西藏大学学报(汉文版)》2005 年第 4 期;张福祥:《青海卫拉特联盟法典》研究,载《内蒙古大学硕士论文》,2011 年。

③ 转引自南杰·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(哲学社会科学版)》2005 年第 2 期。

④ 参见李鸣:《少数民族法制史研究的回顾与前瞻》,载《传承与创新:中国法制史学六十年张晋藩先生执教六十周年暨八十华诞学术研讨会文集》,2010 年。