



# 民族法制文化研究

Studies of Minority Legal Traditions

第一辑

甘肃省法官学院甘南分院民族法制文化研究所 编

民族出版社



# 民族法制文化研究

Studies of Minority Legal Traditions

第一辑：藏族法制文化史论

甘肃省法官学院甘南分院民族法制文化研究所 编

民族出版社

### 图书在版编目(CIP)数据

民族法制文化研究·第1辑/甘肃省法官学院甘南分院民族法制文化研究所编. —北京:民族出版社, 2014. 12

ISBN 978 - 7 - 105 - 13662 - 9

I. ①民… II. ①甘… III. ①藏族—法制史—文化研究—中国—文集 IV. ①D929 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 000927 号

### 民族法制文化研究(第一辑)

---

责任编辑: 刘海涛

封面设计: 吾 要

出版发行: 民族出版社

地 址: 北京市和平里北街 14 号

邮 编: 100013

网 址: <http://www.mzpub.com>

印 刷: 北京彩云龙印刷有限公司

经 销: 各地新华书店

版 次: 2014 年 12 月第 1 版 2014 年 12 月北京第 1 次印刷

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 320 千字

印 张: 11.5

定 价: 55.00 元

ISBN 978 - 7 - 105 - 13662 - 9/D · 2665(汉 410)

---

该书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换

编辑室电话: 010 - 64228001; 发行部电话: 010 - 64224782

## 《民族法制文化研究》编委会

顾问：

- 泽巴足 甘肃省委常委、省委政法委书记  
马世忠 甘肃省副省长、省政府党组成员，省公安厅党委书记、厅长  
梁明远 甘肃省高级人民法院党组书记、院长  
路志强 甘肃省人民检察院党组书记、检察长  
杨景海 甘肃省司法厅党委书记、厅长  
王嘉毅 甘肃省教育厅厅长、党组书记  
沙拜次力 中共甘肃省委统战部副部长，甘肃省民族事务委员会党组书记、主任  
黄永维 国家法官学院院长  
金雅声 西北民族大学党委书记  
赵德安 西北民族大学党委副书记、校长  
李维平 甘肃民族师范学院党委书记  
张俊宗 甘肃民族师范学院党委副书记、校长  
阿木东·尼牙孜 新疆维吾尔自治区原人大常委会主任  
朱景文 中国人民大学教授、博士生导师  
杨怀中 宁夏社会科学院名誉院长、研究员  
陈庆英 中国藏学研究中心研究员、博士生导师  
李 鸣 中国政法大学教授、博士生导师  
张泽洪 四川大学宗教文化研究所教授、博士生导师  
张晋藩 中国政法大学教授、博士生导师  
洲 塔 兰州大学西北少数民族研究中心教授、博士生导师  
唐吉思 西北民族大学教授、硕士生导师  
覃彩銮 广西民族问题研究中心主任、研究员  
赛仓·罗桑华丹 甘肃民族师范学院教授、著名藏学家  
额尔敦白音 内蒙古大学教授、博士生导师  
霍 巍 四川大学教授、博士生导师

## 主 编：

马 驰：甘肃省高级人民法院党组成员、副院长  
张学军：甘肃省人民检察院党组成员、政治部主任  
李晓林：甘肃省公安厅党委委员、政治部主任  
钟建龙：甘肃省司法厅党委委员、副厅长  
旦智塔：甘肃省教育厅副厅长、党组成员  
柴生祥：甘肃省民族事务委员会党组副书记、副主任  
王扎西：西北民族大学党委副书记  
李维平：甘肃民族师范学院党委书记  
李世宁：甘南藏族自治州中级人民法院院长兼甘肃省法官学院甘南分院院长

## 副 主 编：

孙 伟：甘肃省高级人民法院政治部教育处处长  
张晓红：甘肃省人民检察院政治部教育培训处处长  
李彦明：甘肃省公安厅政治部教育处处长  
夏志娟：甘肃省司法厅法制宣传处处长  
王守斌：甘肃省教育厅民族教育处处长  
杨启明：甘肃省民族事务委员会人事处处长  
傅千古：西北民族大学藏语言文化学院院长、教授  
拉加才让：甘肃民族师范学院藏汉双语教育学院院长、教授

## 编 委（按姓氏笔画）：

|        |         |              |
|--------|---------|--------------|
| 马明贤（回） | 牛绿花（藏）  | 扎西才让（藏）      |
| 王晓晶    | 且萨乌牛（彝） | 努尔买买提·沙吾尔（维） |
| 陈声柏    | 何子君（藏）  | 屈直敏（苗）       |
| 周相卿    | 隆英强（藏）  | 覃主元（壮）       |
| 赛尔格（蒙） |         |              |

执行主编：何子君 扎西才让

## 作者简介（以文章先后顺序排列）

陈光国，青海民族大学教授。

袁 剑，博士，中央民族大学世界民族学人类学研究中心讲师。

彭宇文，博士，武汉大学校长助理，武汉大学校友会副会长兼秘书长，教授。

华热·多杰，青海民族大学法学院教授。

李占荣，博士，浙江财经大学法学院院长，教授。

陈柏萍，《青海民族大学学报》编辑部编审，教授。

何 峰，青海民族大学校长，教授。

大原良通，日本冈山大学讲师。

陈武强，博士，西藏民族学院副教授。

徐晓光，博士，贵州凯里学院副院长，教授。

周润年，中央民族大学藏学研究院教授，台湾政治大学、世界新闻大学和法光研究所以及西藏大学的客座教授。

林 乾，博士，中国政法大学法律史学研究中心副主任，教授。

南杰·隆英强，博士，西北民族大学法学院副教授。

柏 桦，历史学博士（中国）、文学博士（日本），南开大学法学院及周恩来政府学院双聘教授。

冯志伟，南开大学周恩来政府学院博士研究生。

牛绿花，博士，西北师范大学法学院教授。

## 出版说明

《民族法制文化研究》汇集了建国以来专家学者对我国少数民族法制文化的研究成果，展示了我国少数民族传统法制文化的丰富性及其研究的现代价值，为今后继续深入研究我国少数民族法制文化在学术上的开拓创新，做了必要的准备工作，为推进民族地区的法治建设，提供科学的理论支撑。

因早期发表的有些论文无摘要，为统一编排体例，都未采编摘要，望有论文摘要的作者能够予以理解与认同。为使读者真正了解和把握当时的论文原貌，我们从“尊重原文”的角度出发，除了对作者原文做了文字校对、将原文注解统一改为尾注外，并未做更大的改动。

另外，由于作者联络方式更改，我们至今尚未与某些作者取得联系，故特在此声明，请相关作者尽快与我们联系以领取稿酬为谢。

联系人：何子君，电话：13893946136。

## 序

我国是一个统一的多民族国家，历史上各民族共同创造了博大精深、灿烂辉煌的中华文明，内容丰富、传承悠久的民族法制文化便是中华文明孕育的瑰宝。各民族所拥有的独特的法律制度文化传统和习惯法规、司法实践，为中华法治文明的丰富和发展提供了充足的养料。

当前，我国正处在全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的历史性阶段，立足于我国多民族的基本国情，在维护国家法制统一、尊严和权威的原则下，大力发掘、整理、研究各民族传统法制文化，科学汲取其符合时代要求的精华，不仅有利于促进传统民族法制文化的现代转型，有利于妥善解决民族地区法治实践中遇到的各种问题，有利于实现民族地区依法治理，更为重要的是，通过对民族法制文化的深入研究，必将有力促进我国民族地区法制建设的实践，使民族地区法制体系更加科学完善，更加符合民族地区经济社会发展规律，这对于依法维护和保障平等、团结、互助、和谐的社会主义新型民族关系，实现民族地区的整体进步与社会和谐，巩固国家统一和边疆稳定具有重大现实意义。

为了进一步推动民族法制文化研究，甘肃省高级人民法院在最高人民法院、甘肃省委的关心支持下，依托甘肃多民族聚居的省情优势，在甘肃省法官学院甘南分院成立了民族法制文化研究所，联合省内知名高校和专家学者开展科研工作。研究所创办的《民族法制文化研究》，以“立足民族地区，维护法制统一，推动学术研究，服务法制实践”为宗旨，为我国民族法制文化研究与交流搭建了一个良好的学术阵地和交流平台。希望其能够更好地推动民族法制文化研究学者与民族地区政法部门的多方位合作，形成理论研究与法治实践良性互动的生动格局。同时也希望专家学者发扬理论联系实际的马克思主义学风，深入基层，深入实践，扎实开展调查研究，准确把握国家法律在民族地区运行的实际情况，及时发现民族地区依法治理实践中的突出问题，积极探索国家法律与民族传统法律文化之间的调适问题，为国家法律在民族地区的正确贯彻实施提供科学的理论支撑，使理论研究成果有效服务于民族地区法制建设实践。

最后，祝愿《民族法制文化研究》切实提升理论研究水平，加大理论创新力度，不断推出优秀成果，为丰富中国特色社会主义法治理论体系和法治中国建设作出积极贡献。

是为序。

甘肃省委常委、省委政法委书记





# 目 录

## 藏族法制文化总论

|                        |            |
|------------------------|------------|
| 民主改革前的藏区法律规范述要 .....   | 陈光国 (1)    |
| 清代以前西藏司法特征略论 .....     | 袁 剑 (12)   |
| 关于藏族古代法律及法律文化的若干思考     |            |
| ——借鉴梅因《古代法》进行的研究 ..... | 彭宇文 (21)   |
| 关于藏族古代法的几个问题 .....     | 华热·多杰 (28) |
| 历史上藏族社会的经济法律论纲 .....   | 李占荣 (34)   |
| 藏族传统司法制度初探 .....       | 陈柏萍 (40)   |

## 吐蕃法制文化研究专题

|                                  |           |
|----------------------------------|-----------|
| 论吐蕃法律的渊源、形式和立法原则 .....           | 何 峰 (49)  |
| 吐蕃的法律文书                          |           |
| ——以法国国立图书馆藏 P. T1071 文书为中心 ..... | 大原良通 (57) |
| 吐蕃法律初探 .....                     | 仁 青 (65)  |
| 吐蕃法律综述 .....                     | 阿 旺 (78)  |

## 宋明藏族法制文化研究专题

|                            |           |
|----------------------------|-----------|
| 宋代藏族部落地区纠纷解决的法律机制 .....    | 陈武强 (91)  |
| 唃廝囉政权的“立文法”与宋朝藏汉关系立法 ..... | 徐晓光 (96)  |
| 西藏古代《十六法典》的内容及其特点 .....    | 周润年 (103) |



## 清代藏族法制文化研究专题

|                             |                   |
|-----------------------------|-------------------|
| 清朝以法治边的经验得失 .....           | 林 乾 (111)         |
| 《番例》                        |                   |
| ——清王朝对青海藏区的特殊法律 .....       | 何 峰 (123)         |
| 清朝对青海蒙藏民族立法初探 .....         | 徐晓光 王平洲 陈光国 (129) |
| 清朝对青海蒙藏民族的行政军事诉讼立法初探 .....  | 陈光国 徐晓光 (136)     |
| 探究中国本土法文化：清朝藏族法制的初步解读 ..... | 南杰·隆英强 (144)      |
| 清代藏族法制研究述评 .....            | 柏 桦 冯志伟 (153)     |
| 藏族法制文化研究综述 .....            | 牛绿花 (160)         |
| 编后记 .....                   | (174)             |

# 民主改革前的藏区法律规范述要\*

陈光国

在藏族的文化遗产中，有一套独具特色的法律规范。这套法律规范非指某一种、两种成文法，而是上起吐蕃王朝、下至本世纪 50 年代的一千多年间在藏区一直具有法律效力的诸成文法、习惯法的集合。这些法律是历史地形成的，它们在内容上基本是互补的，在实践中是并行不悖的。研究这套法律规范，不但可以为我们今天的司法实践提供有益的借鉴，还可以丰富我们对于法制史的认识，并使我们窥见藏族自奴隶制社会以来的政治、经济、宗教、文化等社会状况。今将个人对此的研究所得略陈于后，以就教于同仁。

## 一、藏区法律的渊源及概况

藏区法律渊源要者有三。（一）佛教教义。藏区自古宗教势力十分强大，宗教和法律的关系极为密切。早在奴隶社会初期，吐蕃统治者就根据却尺母<sup>[1]</sup>制定法律规范。到赞普（君王）松赞干布时期，又根据佛教的“十善”（不杀、不盗、不淫、不嫉妒、不忿恨、不愚痴、不谎言、不巧辩、不挑拨、不恶骂），制定了臣民应该遵守的《法律二十条》。<sup>[2]</sup>（二）吐蕃王朝的历代赞普颁发的诏令、命令和法令，刻石盟誓的盟书誓约以及吐蕃王朝以后藏区各地制定的条例和规范。诏令是藏区最重要的法律渊源。盟书誓约是指吐蕃时期为了确定王室中央、王后贵族和社稷论、大小尚

论<sup>[3]</sup>的地位以及他们之间的统治和服从关系所举行的刻石盟誓仪式中的盟书誓文，具有普遍的法律效力，无论是赞普臣工，还是一般僧俗人员，均须遵行。<sup>[4]</sup>（三）《蒙古卫拉特法典》和《蒙古律例》。公元 1226 年（成吉思汗二十一年），成吉思汗进占西宁，1247 年（蒙古定宗二年），元朝管辖西藏。1640 年（明崇祯十三年），蒙古厄鲁特等部于新疆塔城会盟，制定了《蒙古卫拉特法典》。到清朝康熙年间，蒙古族又编制了《蒙古律例》，这两部法律成了西藏法律的又一法律渊源。1733 年（雍正十一年），青海办事大臣达鼐就从《蒙古卫拉特法典》和《蒙古律例》中摘选适用于藏区的条款，纂成《番例条款》（即《青海西宁番夷成例》，以下简称《番例》）。

藏族在公元 6 世纪进入了奴隶制社会。自此之后，与社会的经济政治需要相适应，先后制定的法律有：7 世纪初吐蕃王朝的《法律二十条》，元末帕竹政权的《法律十五条》，清朝第五世达赖的《十三法》与《十六法》，1733 年（雍正十一年）的《番例》及同期青海果洛的《红本法》凡六种。现略加说明。《法律二十条》是 7 世纪初，由松赞干布和臣僚们在基雪雄饶共同签印、颁布施行的。这二十条法律，一方面规定“要信因果”“皈依三宝”<sup>[5]</sup>、“不与贵胄相争”“争斗者要罚款”和“如约还债”“盗一罚九”等，另一方面又本着佛教“十善”的精神，规定要“亲邻助友，勿作侵

\* 本文原载：《中国社会科学》，1987（6），123～136 页。



害”“戒绝恶行”“不许杀人”等，客观上维护了社会秩序，在一定程度上保护了社会劳动力。元朝末年，降曲坚赞在西藏建立了帕竹政权。为了适应当时调整社会关系的实际需要，整顿法度，他又根据佛教十善法的精神，制定了简明的《法律十五条》。这十五条法律有为缓和社会矛盾而制定的“对办事的人要规定应负的义务”“处理诉讼的人要明辨真伪”“杀人者赔偿命价”“伤人者以血还血”等抑制官吏专横的规范。及至清朝，藏区进入了封建社会，法律的内容因社会的发展而有相应的变化，对于各种社会关系的规范也渐趋具体。如到第五世达赖喇嘛时，政务官随意变法，达赖乃命大臣桑结嘉措制定噶伦等高级政务官所应遵守的噶厦办事规则等法律规范以抑制官吏的压迫剥削。当时制定的具体法律有《十三法》与《十六法》。所谓《十三法》，即13种法律或条例，包括官吏应遵守的法律，两造对质辨别是非曲直的法律、逮捕罪犯的法律、杀人赔偿命价的法律和处理男女通奸的法律等。至于《十六法》，其中有16种与上述《十三法》相似；其余的三法，有两种是兵法，一种是无佛法地区（边地）的法律。1733年颁行的《番例》，是在平定青海蒙古族罗卜藏丹津叛乱以后制定的，该法适用于青、甘、宁等藏区。《番例》包括派定出兵不去，敌人犯界不齐集剿杀，部落人逃走，聚众携械同逃，追赶逃人、会盟不到等68条，基本上属于军法和刑法规范。在这一时期，青海果洛还制定了《红本法》。《红本法》是一种世俗法，包括《降服外敌法》《治理内部法》《帐圈居住法》和《农田青苗法》四部分，其中以军法刑法为主。除上述成文法外，在明清时期西康和青海海南、海北等地还出现了一些习惯法。这些习惯法的规范大同小异，在各地与成文法相辅而行。上述诸种法律一般均未规定有效期限，若原有法律规定与新颁行的法律有相抵牾之处，则按从新原则行事。不过，藏区诸法律内容更多的是互补的关系。也有的法律开始规定了有效期限，但到后来又宽限日期，如《番

例》在1733年颁布后，开始带有临时性质，限定适用五年，到期满后适用《大清律》。可是到了后来，由于藏区社会状况和风俗习惯特殊，不能一概适用清律，所以一再宽限，后来命盗等案“仍以《番例》罚服完结”<sup>[6]</sup>，直至民国年间，司法院还认为其有效，准予援用。所以藏区古代的多数法律，至民主改革前一直适用。民主改革后，废除了旧的法统和规范，但由于藏区社会条件特殊，民族特点显著，我们在立法上又缺乏成熟的经验，所以一些原来适用的法律规范暂时还允许参考引用。如在处理伤害偷盗案件、调整婚姻家庭关系时，还是沿用过去的惯例。

## 二、藏区法律中的刑法、民法、军法规范

在藏区法律规范中，可以看到奴隶制法律和封建制法律的一些基本特征。例如，它有如下规范：（一）保障奴隶主、封建主各项权力的规范。吐蕃法律确认赞普是一国之君，各大部落大头人是一方之主，他们在各自的领地内，总揽包括立法权在内的一切大权，并规定在各级政府机构内，官吏都由贵族充任。（二）维护等级制度的规范。藏族社会，除阶级划分外，还存在等级划分，各封建主根据土地的多寡和权力的大小，形成了阶梯式的等级结构。据此，藏区部落法规明确规定，藏人划分为上、中、下三等：活佛、牧主、头人是上等人，享有种种特权；富牧、小部落头人是中等人，也享有部分特权；至于广大牧民，则是下等人。（三）防止抢劫偷盗，确保奴隶主、封建主的私有财产的规范。法律规定，凡是侵犯剥削者私有财产的行为，都要受到严厉的惩罚。关于这一点，下文将详加论述。从法律体系来看，藏区法律和我国古代的法律一样，是一种诸法混合的形式，民法、刑法、实体法、程序法不分。现在，仅就藏区法律中有关刑法、民法、军法的内容归纳如下。



## （一）刑事法律规范

藏区的刑事法律规范是由各级政权的官吏和各大部落的红保<sup>[7]</sup>等人，按照各个时期社会的需要而制定的，可分为四个方面：

### 1. 维护奴隶主、封建主权威的规范

为了加强藏族封建主对藏族人民的统治，清廷对藏族土官的设置、品级和职守用法律的形式作了肯定。《理藩部则例》规定：“番人部落在千人以上者设千户一名，百人以上者设百户一名，千户以下设百长四人，百户之下设百长二人，其不及百户之部落设百长一人。千户给予五品顶戴，百户给予六品顶戴，百长给予九品顶戴，由地方具详西宁办事大臣报部，转咨陆军部颁给执照。……其不能约束番众，致有外出抢夺者，经地方获讯，即将该管之千户、百长每案记过一次。果有约束有方……分别奖赏。”<sup>[8]</sup>根据《理藩部则例》的规定，青海玉树的千百户在自己的部落里，逐渐建立了一套统治体制和专政机构，千百户成了各部落的最高统治者，拥有极大权力，刑戮在口，出言即法，其权威神圣不可侵犯。藏区其他地方的千百户也是如此。为了维护他们的权威，藏区形成了一整套责令牧民敬畏服从他们的习惯法规范。如牧民路遇牧主头人与活佛，都要低头，下马，下刀枪，两手掌向上，作敬惧之状，否则，马和武装都要被没收，还要罚款。对红保的任何命令，牧民都要服从，不能拒绝，更不许反对，否则要受到责骂或惩处。红保派款，不能拖延时间，更不能拒绝交纳，否则要罚款。头人召集会议，若无故不到或迟到，一律要罚款。部落中所有牧户，都要负担红保、隆保<sup>[9]</sup>、措红<sup>[10]</sup>等人派定的差役和劳役，并要随叫随到，迟到或抗差都被视为冒犯头人，要被罚款。如果谁怠慢了或表示抗命，就是大逆不道，要予以严惩。如果洛法律规定，对这种行为，要处以死刑或重刑，或没身为奴婢。在日常生活中，连嘲讽或诋毁牧主、头人，也要受到指责和处罚。《番例》第三十四条

规定：凡平人公然毁谤千户者，罚二九<sup>[11]</sup>；毁谤百户者，罚一九；毁谤管束部落之百长者，罚牲畜七头；咒骂小百长者，罚牲畜五头；咒骂小头目者，罚牲畜三头。在藏区，只要是红保说了要对某牧民实行惩办，谁也不能反对，只要是千百户属下的卓涅、楞布、隋本、红杂、仲译、捕察等小吏审理过的案件，谁也不能申辩，否则要处以罚金，或重打千鞭。不少牧民为了躲避上述苛重的惩罚而被迫抛儿弃女、远走他乡，甚至老死异域。

### 2. 惩治杀人罪、伤害罪的规范

在藏族地区，非法侵犯他人生命的行为，一般是要受到惩罚的。《法律二十条》规定：“争斗者罚款，杀人者以大小论抵。”<sup>[12]</sup>《十三法》也规定，杀人为重罪，要赔偿命价。但由于受宗教观念的影响，一些地方死刑的执行方式有其特点。佛教戒律有勿杀生的内容，人犯了死罪，他们的办法是：既不一下把他杀死，又不对他表示宽容。司法人员的相应观念则是：自己和他人一样，都要“自他互易、众生转母”，应当积德行善、大慈大悲，死后才能解脱。所以除了下等人杀死上等人、平民百姓杀害活佛喇嘛等冒犯神威、十恶不赦的重罪应受从高处掷下摔死或投诸水中淹死等刑，以及对“挟仇放火致死人命”等罪立即执行死刑而外，对其他侵犯他人生命的犯罪，一般都不宣判立刻处死，而宣布施以某种经过一定时间才能致死的刑罚。西康过去的刑法就没有“大辟”、枪决等立即毙命的死刑，只有把犯人装进牛皮袋里活活晒死或溺死等刑罚。此外，西康还有把犯人用毒酒鸩死的，但执行时既不让犯人知道，也不让社会知道，系暗中进行，这类做法也是缘自上述宗教观念。其实，装进牛皮袋晒死和西藏把犯人丢进蝎子洞被蜇死的残酷程度仅次于凌迟。

需要说明的是，在西藏等地，杀了人也有不判死刑而改判肉刑或赔偿命价的。在赔偿命价的法律中，由于人有贵贱之分，命价也有多少之别。



《十三法》和《十六法》规定，凡上等上级的人，如王子、活佛、喇嘛，其价银与尸体等重；打死头人，赔命价三四千元；打死平民，赔命价钱三四百元。青海玉树等地判处杀人罪的刑罚又与此不同，他们普遍用笞刑，对杀害他人的平民，首先鞭打二千皮鞭，残害其肌肤、机能，然后再赔死者命价二十品<sup>[13]</sup>银子。

藏区法律对于伤人者也有给予制裁的规定。在《十三法》中就规定了伤人者要赔偿命价。《番例》二十八、五十六条据此进一步规定：凡用箭、刀伤人或割去耳鼻者，若是千户罚四九，百户罚三九，管束部落之百长罚二九，小百长罚一九，小头目及平人罚牲畜七头。若重伤致死者，照无故杀仇例治罪。凡因斗殴而伤人耳目手足者，罚三九；伤轻平复者，罚一九；伤害孕妇而导致堕胎者，罚一九。凡用鞭棍拳头打人者，罚牧畜五头；互相斗殴者，若彼此无伤害，免罚，若折人牙齿，罚一九。不过这些牛马，被害人至多只能得三分之一，其余全部归头人

显然，上述规定留有原始社会同态复仇的遗迹，不同的是，这时已经考虑到犯罪人和被害人的社会地位了。

### 3. 惩治经济犯罪的规范

保护奴隶主所有制、封建主所有制经济秩序是藏区刑法的一项重要任务。明末蒙古首领固始汗颁给玉树藏族囊谦王的文册中就载明：“辖区之内，寺院三座，尔为寺主，妥为经营，以宏佛法；僧俗人等，尔之属民，善行治理，以安秩序；山川土地，尔之封疆，邻近各部，不得侵犯，派之内差，索之外利，一切收入，均为汝用。倘属民为非作歹，得按律施以刑罚。”<sup>[14]</sup>从吐蕃时期到清朝、民国时期的藏区刑事法律，都尽力保护奴隶主、封建主的草原、土地所有制，禁止任何人利用任何手段，扰乱这一经济秩序。法律对于盗窃的制裁措施十分严厉。吐蕃《盗窃追赔律》规定：“若盗窃价值四两（黄金）以下，三两以上之实

物，为首者诛，次者驱至近郊<sup>[15]</sup>，其余一般盗窃者分别赔偿。”<sup>[16]</sup>迨至明清，作为阶级剥削、阶级对抗加剧的反映，法律规定了更为严厉的刑罚。《番例》第四十八条规定，凡盗窃牧主头人马匹、骆驼、牛、羊等四项财物者，绞。二人盗窃，将一人斩；三人盗窃，将二人斩。但必须指出，这只是对“平人”所实施的刑罚，如果是千户、百户、百长等抢劫平民的物件，杀害平民，则不杀，只令赔偿命价了事。

直到民主改革之前，青海藏区对于盗窃牧主、头人、活佛财产这一类案件，还视为抗上，要严加惩处。果洛法规规定，牧民偷头人的牲畜、财物被视为反抗头人，除没收财产外，还要逮捕关押严办。

### 4. 严禁牧民迁徙、贸易的规范

在藏区，农牧民常因不堪于残酷的剥削、压迫而逃亡。作为这一现实的反映，藏区法律规定，严禁农奴、牧民自由迁徙或逃亡，否则必遭严厉惩罚。《番例》第三条规定：“凡大寨部落人齐行逃走者，不拘寨落，照出兵例追赶；如不追赶者，千户等罚犏牛五十头，百户等罚犏牛四十头，管束部落之百长等罚犏牛三十头。”第四条规定：“凡本寨部落人内，如有二十人以下携带军械逃走者，本寨人等即行追赶，若有二十人以上携带军械逃走者，其邻近寨落之头目……即行装束口粮马匹……速行追赶。如不追赶者，千户等罚犏牛十五头，百户等罚犏牛十头，管束部落之百长等罚犏牛五头。”《番例》第四十二条又规定：凡见逃人不行擒拿，任其逃去者，千户等罚人七户，百户等罚人五户，管束部落之百长等罚人三户，小百长罚四九，小头目及平人罚三九。如果追获逃人，法律规定可获家产、牲畜等物。

藏区法律不但严禁牧民迁徙，还严禁牧民从事贸易、互相往来。这是统治者实行民族隔离政策，畏惧人民借此联合起来“犯上作乱”的反映。《番例》第五十九条规定：“凡唐古特<sup>[17]</sup>人不许私自与远处蒙古、番子、回子等贸易及探望亲属或



出卡伦邀接货物贸易口。”如有违例，“将为首二人绞，抄没家产；为从者各鞭三百，并罚三九牲畜。”《理藩部则例》规定：“河州关外，循化、贵德暗门以外，该地方酌定日期，每月准民人贸易二次，地方官亲为查察，其余时间不准私相贸易。”<sup>[18]</sup>从1742年（雍正二年）起，清朝规定每年二、八月为西宁等地藏族贸易之期，以边外指定地方为集市，不准擅移，如有擅进边墙者，即行惩治。<sup>[19]</sup>

## （二）民事法律规范

藏区民事方面的法律，包括调整婚姻关系、财产继承关系和借贷关系等方面的规范。

### 1. 调整婚姻家庭关系的规范

在藏区各地，存在着彼此形式互异、内容相关的调整婚姻、家庭关系的法律，它们多以习惯法的形式存在。这些法律规范都规定了男女双方婚姻家庭生活中的地位和相互的权利义务关系。藏族过去实行严格的阶级内婚制，结亲要看门第，配偶要求门当户对，即所谓“穷找穷配，富找富合”。系于通婚范围中关于世系血缘的范例，各地习惯法的规定不尽一致。有的规定父系亲族禁婚，母系亲族几代后方可通婚。有的规定父系亲族几代后也可通婚，母系亲族则不禁。藏族婚姻制度较为复杂，有一夫二妻制、一夫多妻制、一妻多夫制。这三种形式的婚姻以及夫妻、父母、子女间的人身关系，都同样按婚姻家庭规范处理。在三种家庭形式中，一夫一妻制的个体小家庭是主要的家庭形式。一夫多妻制婚姻所占比例较小，过去在土司或部落酋长间较为流行。此外在姊妹招赘的家庭中也多采用这种形式。藏区的一妻多夫制常见的是兄弟共妻。实行这种婚制，主要是为了共同占有财产，维持家庭原来的共同生活。上述各种婚姻制度，习惯法都予以认可。

藏区结婚、离婚都有自由，一再娶、再醮都不受人歧视。青年男女在劳动、庙会、庆典、节拜等场合，都可自由选择对象，互相来往。经过

一段时间，如果感情笃实，男方即可带上“解下解强”（酒肉等礼物）前往女方求婚，经女方父母同意，婚姻即告成立。订婚以后，再过相当时日，即可择黄道吉日结婚。藏区招赘现象比较普遍。招赘事先由女子提出，经过双方父母尤其是女方父母同意后，男方即带着自己的财产去女家。藏区寡妇再嫁、鳏夫再娶，都由当事人自主，他人不予干涉。夫妻间如果发生纠纷，都要由亲友尽力调解；如果调解无效，即由部落头人判决离婚。离婚时重要的手续是处理好财产和子女。处置财产，一般是把家产分成几份，大人得大份，小孩得小份；再留一份给头人。子女的处置，一般是女孩归女方，男孩归男方。若只有一子，则送寺院当喇嘛，以免争执。

关于违反婚姻法规范的制裁问题，《红本法》等法律有较为详尽的规定：

（1）夺人之妻者藉身价执行时，依被害者的身份，分成上、中、下三等责令赔偿。上等：赔偿马一匹，枪一支，白银四十两五钱；中等：赔马一匹，白银二十两五钱；下等：枪一支，白银十三两五钱。

（2）与未婚女子发生性关系而生下小孩者，男方要付给牛一头或马一匹，作为抚养费；在未婚女子家因争风而发生斗殴者，要向其家长交纳一支枪作忏悔费。

（3）与有夫之妇发生性关系而生下小孩者，男方要向女方丈夫交忏悔费；在有夫之妇家因争风而发生斗殴者，要向其夫交一马、一枪、白银二十五两作为忏悔费。

（4）已经订婚而又悔婚者，按如下两种方法处理。一是将订婚时互赠的信物各自退还，就算退婚，退还的信物就是退婚的证据；二是按对方的身份，分上、中、下三等交纳名誉损失赔偿费，赔偿费交毕就算退婚。

习惯法有关赔偿费、忏悔费的规定，绝大多数当事人一般都能遵照执行，但是也有个别义务人力图逃避或拒不执行。这时，各部落头人就要





根据权利人的申诉，采取强制执行措施，以维护权利人的合法权益。

藏族妇女的社会地位低于男子，在婚姻家庭关系中的法律地位总的来说也低于男子，被男子支配。吐蕃法律规定：“妇女不得参加盟会议事”；“不能听妇人之言”。在四川藏区，一家的灶炉边一般设两排座：前排是上座，归男性坐，后排是下座，给妇女坐。在离婚问题上，若是男方提出，只需赔女方两头牛；若是女方提出，那就需赔四头牛。显然，男女间的法律地位是不平等的。

## 2. 有关财产继承的规范

藏区过去习惯法中有关继承的规定虽不同于封建制度下汉族地区的嫡长子继承制，但也讲究身份。此在剥削阶级中最为严格。继承一般以男子为限。藏区以前佛教盛行，民户有子二人，必遣一子去当喇嘛，有子三人，必遣二人去当喇嘛，家中只留一子承嗣（一般是小儿子承嗣）。只有所有的儿子全部入寺了，才由女子招赘承嗣。谁入寺，谁承嗣，都由父母决定，或由喇嘛卜卦决定。承嗣的儿子或女子确定了，该人就享有继承财产的权利。其余子女，或已入寺，或已入赘，或已出嫁，对于家产只能酌量求赠，不能要求均分。如果有数子或数女均留在家中，既不入赘，也不出嫁，又不去当喇嘛或觉母（女尼），则数子可共娶一妻，数女可共赘一夫。在这种“兄弟式”的一妻多夫，与“赘婿制”的一夫多妻家庭中，儿女均有财产继承权，唯儿媳和赘婿没有。这是一般的规定。有些地区也有例外。藏区习惯法还有一种规定，在老人死后，将其所有财产布施或变卖，作为念经安葬之需，不转移给子女等继承人。《西藏志》说：“凡人死……谅其贫富，将死者所有之物尽出，以一半布施布达拉，以一半变卖作延请喇嘛念经并熬茶及一应施舍之需，即父子夫妇，亦不肯存留一物。”<sup>[20]</sup>在青海等藏区，直至民主改革前还有把死者遗产变卖，延请喇嘛念经、超度亡魂的事。另有一些“绝户”，由于没有法定继承人，假如没有留下遗嘱指定继承人，习惯上即以

其财产捐献寺院，亦由喇嘛念经超度。

## 3. 有关借贷的规范

民主改革前，藏区用于生产投资的借贷很少，经常见到的是消费方面的借贷。双方当事人若要确立借贷关系，需要订立借贷契约。契约一经订立，便具有法律效力。到了约定的期限，借用人需将同等数量的实物或货币归还出借人，并按约定付给利息，否则要受到制裁。藏区借贷，主要有两种：一为出租牲畜，一为借贷金钱。

出租牲畜，藏语叫“血苏胡”。藏族牧民常年大量出租牲畜，畜租率有高有低，往往因人因地而异。青海海南出租牲畜的种类很多，年租率很高：（甲）羊租：一般混合群，租100只羊，三年连本带利要交250只到300只。由于租额太重，不少牧民在高利盘剥之下，常常倾家荡产。（乙）牛租：每头犏母牛年交酥油30斤，每头牦母牛年交酥油20斤。如果当年交不上租，到第二年就要加三分之一的利息。

畜租中还有一种工役畜租，即以工役顶付畜租。牧民租放牧主牲畜，除交一定的实物租酥油外，还要服苦役。服工役期间，牧主不付任何报酬。

借贷金钱。藏区放高利贷的多。好些牧主、头人，既出租牲畜，又放高利贷。放高利贷，藏语叫“鲁乎”，可供借贷的有银元、粮食、酥油、皮张、茶叶等。在青海藏区，牧主放高利贷的收入一般约占全家剥削收入的10%左右，年利率一般分为“鲁乎格”25%、“鲁乎恰”30%、“鲁乎奴”50%三种。至于原西康藏区，情况又有所不同。那里的贷金月息，每元（藏洋）高至五分以上。有的地方债权人将本金借出，开始不说收多少利息，要等算清一年或一月内自己经商所得的利润以后，再据此与债务人结算。例如扎西借给才洛藏洋100元，约定一年偿还。议妥后，扎西另以100元自家中运土产赴外地再变买买布茶回家销售，这一往返间所得利润，即为才洛所应负担的利息。由于借贷利率太高，一般牧民往往一朝借





款，永世欠债。结果有房地者，就将房地抵偿，无房地者，就以家人抵偿，举家人丁，均去给债权人当“娃子”，听人役使。

### （三）处理草原纠纷的军法规范

藏区草原，名义上是部落公有，实际上是牧主头人私有。草原的牧主头人占有制，大体经过三个阶段：（1）元朝时期，部落头人开始占领草原的阶段。藏族从古代起，就生活在青藏高原的广阔草地之上。元明时期，蒙古族各部陆续进入青藏高原，分占草地。民族杂居，交错放牧，矛盾大量出现，武装械斗、打死打伤牧民、争夺草地牛羊的事时有发生。为了减少纠纷，当时的地方政权决定给牧主头人发草山执照，以确定草山的所有权。这样，凡是本部落的牧民，在部落所属的草原内，可以任意选择牧地，草原纠纷得到了控制。（2）牧主头人支配草原的阶段。到了17、18世纪时，各部落的牧民增加了，牲畜也增加了。千百户为防止乱牧，引起纠纷，在法律已确认的草山所有权的基础上，划分了冬夏草场，制定了搬圈制度，规定在藏历六月初进夏窝子，八月初回冬窝子，具体日期由头人决定。这样就把全体牧民的放牧置于牧主、头人的管束之下。以后，千百户又通过订立契约，设定民事权利义务关系，对草原进行严密的管理，于是牧主头人便支配了草原。（3）头人巩固草原所有权的阶段。19世纪以后，千百户在规定上述草原制度的基础上，又制定了如下规章：

（1）千百户掌握草原的使用、管理权，凡不服从管理者受罚；

（2）牧民选择冬窝子，必须经过千百户许可；

（3）外地牧民来本部落草山放牧，要经过千百户允许，并向千百户送礼；

（4）千户家族使用的牧地，所有牧民都要严加保护，不得侵犯。

至此，通过种种管理草原的规章，牧主、头人便巩固了草原所有权。为了进一步加强对草原

和牧民的管理，千户常把十户小亲族编为一个“日科”帐圈，由“日科”头人依章管束牧民。

管理草原的需要，导致各地纷纷建立整套的军事体制。玉树各部落规定：游牧人丁，兵民不分，凡是成年男子，皆为头人义务兵丁，各级小吏，则为麻本（部落带兵官）属民，得按规定，分级准备枪、马、刀、矛，平时为民，战时为兵。各部落成员都要准备出兵差。至于兵差的具体内容，可由札武部落的规定略知一般。该部落的兵差共分九等：第一等，出长枪一支，子弹200发，短枪一支，子弹200发，战马二匹，男丁一名；第二等，步枪一支，子弹200发，战马一匹，男丁一名；第三等，骗马一匹，男丁一名；第四等，马一匹，火枪一支，铅弹200发，火药30斤（以下五等从略）。一旦牧民反抗牧主头人或部落战争发生，即由百户下令齐集，派麻本率领，开赴前线，从事战斗。牧主头人用上述军事制度管束牧民，牧民完全陷于牧奴的地位。

民主改革前，藏区械斗甚多。引起械斗的原因多种多样。例如牧民不堪牧主的剥削压迫，相率逃亡；有些小部落或措哇原由大部落管辖，因不愿受其限制，宣布脱离原来的红保，归属其他部落。部落的分裂，牧民的流散，必然出现争夺草山与牲畜的问题，以致引起械斗。另外，同一地区各部落的红保或临近地区的红保，由于争夺雄长、盟主地位，也会发生械斗。部落间械斗以后，每因对命案处理不善，又互相复仇，以致大小纠纷无穷已之时，有的部落如青海果洛与甘肃甘南、色达等处的大部落间的械斗持续几年甚至几十年，双方都有很大伤亡。

为了处理部落纠纷与械斗，维护千百户的统治，18世纪下半叶，各部落建立了“丘德黑”（司法者）组织。“丘德黑”最初由千百户选拔身强力壮、能谋善断的人组成，成员多则五六十人，少则一二十人，该组织的首领多由部落头人担任。“丘德黑”对部落纠纷和械斗以及与械斗有关的问题，常按军法、《番例》和各种习惯法处理：