

藏族部落习惯法研究丛书之一

渊源流近

——藏族部落习惯法法规及案例辑录

主 编 张济民
副主编 戈明



青海人民出版社

藏族部落习惯法研究丛书之一

渊 源 流 近

——藏族部落习惯法法

青海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

渊源流近: 藏族部落习惯法法规及案例辑录 / 张济民
主编. — 西宁: 青海人民出版社, 2002. 9

(藏族部落习惯法研究丛书)

ISBN 7 - 225 - 02160 - 5

I. 渊... II. 张... III. ①藏族—部落—习惯法—
法规—中国②藏族—部落—习惯法—案例—中国

IV. D922. 155

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 064308 号



编委合影。

前排左起：文格、张济民、辛国祥、戈明。

后排左起：华热·多杰、马天山、星全成。

青海藏区部落习惯法资料集编委会名单

原 版 主 编：张济民

原版副主编：格明多杰 孙明轩

原 版 编 委：(按姓氏笔画排列)

多 杰 孙明轩 朱清明 张济民
格明多杰 贾晞儒 梁孟哲 索南才让

藏族部落习惯法研究丛书编委会名单

再 版 主 编：张济民

再版副主编：戈 明

再 版 编 委：(按姓氏笔画为序)

马天山 戈 明 文 格 华热·多杰
张济民 辛国祥 星全成

积极开展民族法学
研究工作，加强民族
地区法制建设。

王仲方

张济民:原青海省人民检察院检察长,特邀法学教授

戈 明:《青海日报》副社长,副译审

文 格:青海省人民检察院巡视员,特邀法学教授

辛国祥:原青海省人民检察院副检察长,青海省检察官协会
常务副会长,《青海检察》主编

马天山:国家刑法研究会理事,特邀法学研究员,青海省青
少年犯罪研究会副秘书长,《国家检察官学院学报》
特邀编辑,《青海检察》编辑

星全成:青海民族学院学报副总编,副研究员

华热·多杰:青海民族学院副教授,青海省青少年犯罪研究
会常务理事,特邀法学研究员

原版序言

张友渔

在青海省检察院张济民检察长的主持下,由青海省人民检察院、青海省检察学会、青海民族学院民族研究所共同组织的青海藏区部落习惯法课题组,三年来,收集、整理了大量的青海藏区部落习惯法资料。他们力求以马克思主义的法学思想为指导,对这些资料进行了较系统的研究,并将陆续出版青海藏区部落习惯法资料集及相关论著。这对于完善和健全我国少数民族地区的法制建设具有重要的意义。

青海藏区部落习惯法,是青海藏族部落在长期的历史发展过程中逐渐积淀而成的部分观念形态与约定俗成的群众生活模式的规范。像任何时代的成文法一样,青海藏区部落习惯法是历代藏族社会上层建筑的重要组成部分;是居于支配地位,体现部落统治阶级意志的社会行为表现,在藏区部落的纷繁生活中,有着深厚的社会基础。因此,搜集、整理和研究青海藏区部落习惯法,有助于正确认识青海藏区解放前各部落所处的社会发展阶段,有利于深入地了解这些部落的社会结构及渊源。

青海藏区部落习惯法的积淀与形成,是与青海藏区民族心理素质的形成相互影响、互为作用的。从文化结构上看,习惯法规范

属于表层结构,民族心理素质则属于深层结构。特定的民族心理总体现出特定的时代色彩,而统治阶级的法律心理在全民族心理中一直居于主导地位。因此,青海藏区的民族心理实质上就是历代部落统治阶级意志的体现。千百年来,这种心理,特别是其中的法律心理、法律观念,制约着部落习惯规范的形成,而部落习惯规范反过来又影响着民族素质的提高与发展。所以,运用马克思主义的法学观点来研究青海藏区部落习惯法,是正确认识青海藏区民族心理素质形成和发展过程的重要途径。

党的十一届三中全会以来,我们国家走上了建设有中国特色的社会主义道路。我国已经实现了第一步战略目标,正在为实现第二步战略目标开拓前进。建设有中国特色的社会主义,必须一手抓改革开放,一手抓法制建设。社会主义法制是保证改革开放、坚持社会主义方向的重要手段。民族地区的法制建设,是我国社会主义法制建设的重要组成部分。搞好民族地区的法制建设,是巩固民族团结,发展社会主义民族关系,维护民族地区稳定和加快民族地区经济文化发展,保障少数民族群众当家做主,促进各民族共同繁荣必不可少的条件。民族地区的法制建设,与全国社会主义的法制建设一样,不能只停留在表层上,必须从表层与深层的统一上解决问题,也就是说必须实现法律文化的现代化。而法律文化的现代化,不可能通过简单否定旧法律传统的途径来实现,而只能通过对旧传统的辩证否定来完成。这就需要在认真研究青海藏区部落习惯法及法律传统特点的基础上,分析认识这个地区法律文化的历史演绎过程。对于那些维护封建部落制度的法规,必须摒弃;对于那些有利于促进民族团结进步、有利于繁荣民族地区经济文化事业的或无害的法规,予以吸收或保留,以便为加强这个地区的民族法制建设提供依据。

1992年12月

中部藏族部落法初探

(再版前言)

戈 明

生活于我国青藏高原的藏族,是一个历史悠久、文化积淀丰厚、社会发展的层次差异也较明显的民族。建国以来,特别是在实行改革开放国策以来的司法实践中,我们真切地感受到,除去西藏自治区大部分地区的西南部,除去距离成都、兰州、西宁等省会城市较近的藏族聚居区东北部,在藏族聚居的中部有一个社会发展层次较西南部和东北部更显后进状态的夹层区。在这个夹层地带,人们的法律生活还不同程度地受到古老的部落法规的惯性影响,对我国某些现行法的实施也构成阻碍。尤其以青海省的果洛藏族自治州、海南藏族自治州、黄南藏族自治州、玉树藏族自治州以及与之毗邻的一些地方为突出。与我国现行法律相矛盾的主要问题集中在刑法范围,即故意伤害、过失伤害等造成人员伤亡后的审理和判处,加之时常牵涉到草原、水源、森林纠纷等群体性事件和报复性案件,处理起来十分棘手。虽说在婚姻与继承法的某些方面也有矛盾,但主要是观念上的,对具体审理判决的阻力已趋弱化,只是思想引导方面还须重视。如何解决这些实际问题,是我们从事藏族部落法调研的最初目的。在调研过程,我们感受到要准

确地认识和妥善地解决这些问题,有必要更系统、更深入地了解部落法,有必要从当地人民的经济生活和文化生活及其历史背景中探究原因。随着调研逐步深入,意识到部落法的内容很丰富,其法律观念对当地人们的思想影响极为深刻,然而具体法规的保存状况却极差,通过这项工作可以扩展我们对传统法律文化的视野,并在更广意义上服务于现实的民主法制建设。

(一)

从如今的行政区划来看,我国藏族聚居区中部那个部落法惯性影响较大的夹层区,实际上是以川、甘、青、藏、滇诸省区接壤地带为中线展开,这里是长江、黄河、澜沧江、岷江、大渡河等大江大河的源头或最上游,海拔高度约在 2 800 米至 4 500 米之间,气候和植被呈阶梯状态,大小不等的山脉与河流纵横交织,地域广阔,地形复杂,寒冷缺氧,降雨少而降雪多,无霜期短。自然植被分属沟谷、山岭和山间草原三种基本形态,又以草原森林地貌为主,既有丰富的一面,也有贫瘠的一面。农耕面积很小,单位产量亦很低。依地势形成的人口聚居区,呈大小不等的条块,以纯畜牧业和半农半牧为基本经济形态。从现在推想遥远的既往,这一区域的先民们面对恶劣的自然环境,开发出这样一块独一无二的生存空间,其历程必然是艰苦、悲壮而漫长的。由于地理险阻,天然封闭,交通极为不便,这里也是历代中央和各地方政府施政的薄弱地区。

在漫长的社会发展过程中,由于地理、气候等自然条件的限定,这里形成的高原草地牧业经济和高原山地农业经济的共同特点,就是靠天种地、靠天养畜,具有浓厚的自然经济色彩。再则,高原山地农业以村寨规模极小,间距甚大,广种薄收,耕不保收为特点;高原草地牧业以草甸型天然草地为牧场,单位产草量极低,逐水草而移居,迁徙频繁,人口高度分散,灾害屡发,收获很不稳定为特点。除了高原草地牧业和高原山地农业,就只有以血脉维系的家庭手工业和属于大中寺院的僧工。因此,本区域内部的产品交

换大致限于农业和牧业之间、农牧产品与手工产品之间。作为生存之本,食有肉、奶、杂粮,外加采集和狩猎;穿有毛、皮、褐料,外加野生植物编织;器有陶、木、铜、银、铁,可济微用;盐、卤、硝、碱资源丰富,粗种与采集作料能济俭朴用场。因气候不宜,医疗不兴,宗教制约,人口增长甚慢,于是,各部落虽难能自足,却也可勉强自给。由于西南部雅鲁藏布江流域农商相对发达,东北部民族杂居区各民族相互影响,特别是汉区的影响,靠长途贩运补充和丰富了手工产品乃至一部分工业品。地理上的封闭性同经济上的封闭性对这个地区的社会生活产生了巨大的影响。

农牧结合的部落并没有因为有一定规模的农业而改变其命运,原因在于宜农小气候区域的范围有限,使得居民不能完全弃牧从农。所从事的农耕,或者处在一个补充和附属的地位,或者即便主要依赖它而生存,但失去牧业的补充又不能保证丰衣足食。且因很难舍弃宜农小气候区域这个定居定点,其迁徙总是在围绕或牵挂这一据点的状态下进行的,因而活动区域的局限性和地理上的封闭性就更大,也更适合血缘联系的保持。

我国藏族聚居区中部这个夹层区的范围大体为:青海省所属果洛藏族自治州全境,玉树藏族自治州全境,海南藏族自治州大部,黄南藏族自治州大部,海北藏族自治州藏族聚居的部分县、乡,海西蒙古族藏族自治州范围藏族聚居的县、乡;西藏自治区所属那曲地区,尤以毗邻青海玉树、海西两州的东缘为显著,还包括昌都地区毗邻四川甘孜的东缘;四川省所属阿坝藏族羌族自治州首府以西大部,甘孜藏族自治州康定(藏语称“大渡”)以西大部;甘肃省所属甘南藏族自治州大半壁,即毗邻川、青两省的地区;云南省所属迪庆藏族自治州西部毗邻州、藏的山区。人口数约相当于我国藏族人口的近一半。

(二)

自石器时代中晚期,青康藏高原已有了成批人类活动的遗迹。

先民们对其进入文明社会之前至之初的原始文化概括为“仲”、“岱”、“本”。“仲”标志着以神话和传说为核心的文化时代;“岱”标志着以巫术、创业史诗和谜歌为核心的文化时代。“本”经历了三个大的发展阶段:第一阶段以巫术和泛自然崇拜为特征;第二阶段是第一阶段的系统化、神灵的等级化和分类化,社会内容和文化内容纳入崇拜对象,奉“贤惹米保且”为教祖,认冈底斯雪山为圣地,实现了本教由原始的混沌状态向成熟宗教的演变;第三阶段即佛与本斗争融合的漫长过程。

本教系统化几乎同部族的战争、迁徙、融合是同步的,就一般意义来讲,也应该是“十二小国”、“四十分邦”向一体化运动的意识形态上的反映,而吐蕃政权也正是在这一过程中形成的。吐蕃政权形成之时,周围不少大国早已进入封建时代,出于防止分裂,平息时而出出现的局部动乱,巩固政权,完善统治体制,发展生产,推广文教的需要,以政权为后盾,主动地引进了印度佛教和早已传入中原的佛教以及其他文化成果。于是,以佛教为核心的新型意识形态和以本教为核心的传统意识形态进行了长期的较量,其实质是革新与守旧,开放与封闭,发展本地生产力与扩大军事掠夺力量,以及统一与分裂的矛盾。

这些矛盾对当时的吐蕃和后世藏族社会的影响是不可小视的。从藏族聚居地中部那个夹层地带所保持的一些特点来对照吐蕃时期的影响,有以下几点值得关注:第一,吐蕃时期有统一的军事体制,在一致对外夺地掠财的战争中有一定实力,又无法实行长期稳定的大规模集结。军旅以部落、庄园为基础的联合体为单位,亦兵亦民,平时为民,战时为兵。这与后世的部落体制所具有的军政军民一体结构似有传承关系。第二,有统一的行政区划,但各区域内又自成一体,不易协调。各区域的统领长官集军政司法权为一身,使所辖区域的割据色彩长期保持,应该说与以后的部落割据有着直接的联系。第三,分布于各地的小型城堡是伴随早期各小

区政权而出现的,也是小区经济文化的体现。随着吐蕃统一局面的形成,它们之间也形成领属关系。再后它们因各地官僚和宗教领袖的施供关系和血缘关系,形成了一个主寺(也是主镇)统领若干小寺(也是小镇)的自我体系,为后来的教派林立和再度的地方割据埋下了种子。第四,王室对各地以经济统辖是进贡与赋税的混杂形式,既体现隶属关系,又十分松散。与吐蕃同时,内附唐朝的一些部落,以至继后归附宋朝的一些部落,也保持了这样一种领属关系。元实现大一统,历经明朝到清初,这样的特点仍基本保持。

吐蕃王朝瓦解后,除隶唐附宋的一些地方,其余大片藏区形成了地方割据的局面,而那个中部夹层区则是以部落为基础的地方割据。按照社会发展史的通常情形,随着两次社会大分工,剩余产品成规模出现,私有制的确立,阶级的产生和阶级斗争的展开,原始部落便走向解体。但是,处于藏族聚居区中部的这个夹层地带,由于其特殊的自然条件和生产力发展水平,进入阶级社会过程两次常见的社会大分工是迟缓、简朴或不彻底的。到新中国建立前夕,川、甘、青各藏族聚居区东部农商较发达的地区同邻处兄弟民族的社会发展水平相当,半农半牧区和半牧半农区为第二层次,纯牧业区又是一个层次,保持部落体制较典型的是后者,农牧结合区次之,纯农业区则不显著,惟有周围还是牧区或转化为农业历史不甚久的地方尚可观察到遗迹。而西南部西藏的大部分地区,历代地方割据的地域范围和人口拥有量的规模都较大,纳入一统后又长期以一个行政省的规模统一管理,加上农商和文化传播的力量,在此过程中,血缘色彩较重或封闭性区域特点较浓的部落体制早已让位于庄园体制或牧场体制。

还可以从民国时期的政制和司法状况体会这一地区部落体制得以保持的原因。正如郭宝平著《民国政制通论》中所说(P156):“……中央政府建立伊始,即面临着元首改易,体制转换的局面,根

本无暇顾及地方,所以,民初地方政制处于放任和纷乱状态。其放任表现在中央政府没有统一的组织办法划一地方政制,更表现在不少省份的政制俨然中央政府的建置和框架;其纷乱表现在各自为政,互不统一”(山西人民出版社出版,1995年第一版)。虽然这里说的是民国初年的情形,其实后来也没有能彻底改变,从君主专制的政治体制向民主政制转变自然不是容易的,其过程性不难为后人理解。民国期间,西藏是作为特别行政区之一,如郭宝平所述(P161):“西藏仍沿清代旧制,实行双轨制。即由中央派遣官吏和自治官吏两个系统行使统治权。中央派遣官吏称驻藏办事长官,监督一切军政、民政、司法、外交事务;自治官吏由西藏地方人充任,鉴于政教合一的特点,自治官吏则又分为世俗的唐古忒官和神职的喇嘛官,由他们分别处理具体的行政、宗教、军事事务,但受驻藏办事长官的监督。”虽然这一特别行政区的自治程度明显,但其司法大体是纳入地方自治政府行为的,这是一个方面。从另一方面看,国民党标榜“五权分立”、“司法独立”,但在其根本政治制度的制约下,“制度不是被践踏,就是当作具文,或者在运用中变形走样。把司法界搞得奇形怪状,司法体制不啻为一具怪胎”(同上P204)。就是说,民国时期的司法制度在总体上讲层次很低。在这种情况下,西南部的西藏大部 and 东北部民族杂居区的藏族人口,只是粗略地或勉强地纳入了民国政制和法制,而对中部那个夹层区,不仅中央政府鞭长莫及,且各地方政府也力不存心,不论施政还是法治都是很薄弱的。这就为这一带原有部落体制的延续和部落法的沿用造成了社会条件。

部落体制的延续和部落法的沿用还有自身的维系力量,我们至少可以从以下几个方面来体会:

(1)部落体制的维系与生产方式有关。粗放的天然牧业需要有分季轮牧的一法疆域,这一疆域同草场的休养恢复、人畜的回旋余地相适应。其中包含着草原的单位产草量、面积、载畜量、牲畜

头只数及其养活人口的能力等内在的数量关系。因此,部落疆域的观念和以群体力量维护这一疆域,实质上是怎样对待生产资料的问题,自然是人们心中无可怀疑的头等大事。天然粗放的牧业经济所具有的显著特点就是逐水草而游牧迁徙,在本部落疆域内,随季节而迁徙的路途除去自然险阻,还有各部落之间的骚扰,因此必须依靠群体力量保护迁徙行途的人畜安全。人口和牧畜的发展对不断占有更大的草场提出新的要求,因此占有更大地域的扩张意识是这一生产方式带来的必然结果。于是,各部落之间夺地掠财“打冤家”是代代相传的生活内容,因争夺生产资料的战争导致部落迁徙,或者因部落迁徙导致争夺生产资料的战争,这是一对互为因果的矛盾关系。因而,具体的部落或者扩大兴旺,或者分化解体。部落体制和部落主义意识正是在这种不断的对抗中得到保持。再则,高原的自然灾害频发,对人畜生计影响巨大。如冬春季节强大的暴风雪,迫使人们进行避风雪与寻水草的大迁徙,转移常常是依靠部落的势力向其他部落借用或争夺牧场,这是单个家庭和数户亲族的力量难以解决的。所以说,部落的分分合合,走南闯北,培养和维系着人们的尚武精神和部落主义意识。

(2)部落体制的维系与商业交换有关。游动于高原深处山间平原和沟谷的部落,在地理和经济上都具有一定的封闭性。但是,为了满足其本部落不能生产的产品需求,尤其是对于掌握本部落大量财富的统治阶级来讲,他们追求更高的生活享受和维护统治地位的装备条件,这就需要组织长途商旅,前往较远的大小物资集散地进行专门的、规模性的交换。由于自然险阻和部落之间的掠夺,长途商旅必须依仗部落的群体力量,组成一定规模的军事化的商队,否则即等于把辛苦经营的产品送给强盗和野兽。这就把商业交换也系在部落的命运柱上了,非此无法实现。

(3)部落体制的维系与财产保障的需要有关。牧民即使也经营一些山间小块粗耕农田,但是牲畜是他们财富的标志和生活的

主要依靠,在古代尤其显著。藏族“闹儿”一词既指财富,也指牲畜,可见牲畜在观念中的地位。家族之间和部落之间的财产纠纷都以牲畜为主要内容。离群散流、丢窃、偷失、抢夺引起的各种纠纷离开部落的内部秩序和对外抗争的群体力量便没有保障。

(4)部落体制的维系与部落神权观念有关。地方守护神来自相对稳定的部落疆域中或边界某个具有标志意义的特殊地貌,通常是山岳、巨岩、山口、孤丘、大峡等,将之人格化以后,常常使之与某个先逝的著名首领相通。如果深入考究,有不少与部落起源和祖先的传说相关,附会为祖先、部落首领或英雄与山神联姻,也有其亡灵寓于这些地方的说法,并且以地形特征幻想出他的性格气质,音容姿态,穿戴装束,住所坐骑,武器工具等。各大中小部落的统属关系,友邻关系,反映为不同守护神的统属关系。有些著名守护神又是若干大部落共同的高一层保护者,是跨部落的区域性社会联系的一种特殊观念形态。疆土、守护神、部落、祖先四位一体,牵制着人们的物质和精神两个境界的根本。守护神是一杆旗帜,是神灵的,也是部落的,凡部落成员谁能不集合于它的下面?守护神也可以或代为战神、福运之神和生存生命之树。“俄博”既是守护神寄身的宫殿,又是疆域的标志,还是举行祭神、盟誓和战前动员的主要场所。战争胜败,年成丰歉,人丁兴衰,生命勃偃,都有赖于神灵的关照。为了取悦神灵,祈愿发达,依地区气候之别,每年万物生机盎然的农历五六月间是共祭的重要时刻。赛马射击,说书讲古,歌舞狂欢,名为娱神,实也娱人,二者统一,使同一地缘各部落或各分部之间,进行商品交换,文化交流,技艺传播,两性野合,还有畜种和良种的互易,颇有气派。在客观上的确产生着催化五谷丰登、六畜兴旺、人口发展、文化繁荣、社会演进的作用。

(5)部落体制的维系与宗教寺庙及集镇有关。教派林立,大小寺庙的统属关系同部落割据、大小部落的领属关系互为表里。藏区的集镇,或先有寺庙后成集镇,或者先有集镇后成寺庙,二者总