

藏族部落习惯法研究丛书之二

寻根理枝

——藏族部落习惯法通论

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二

寻根理枝

——藏族部落习惯法研究

青海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

寻根理枝: 藏族部落习惯法通论 / 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. 寻... II. 张... III. 藏族—部落—习惯法—研究—中国 IV. D922. 154

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 064309 号



编委合影

前排左起 马天山 戈 明 张济民 辛国祥

华热·多杰 文 格 星全成

本著作者:

戈 明 星全成 华热·多杰

藏族部落习惯法研究丛书编委会名单

主 编: 张济民

副主编: 戈 明

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

近心独運

宜角才郎

九九季七月廿九日

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

序

在依法治国的旗帜下 推进民族地区法制建设

扎喜旺徐

中国是一个历史悠久的多民族国家,各民族在长期的社会变迁过程中形成了各自不同的特点,又有难以分割的深刻联系,正是以这样的情形共存于中华民族大家庭之中。各民族不同的法律现象,是各自所具特点的重要社会内容,对它的研究,现在乃至将来,意义重大自不待言。

看过这本书,有几点感受,似可一谈:

其一,本书谋篇独具匠心。以往的包括藏族习惯法在内的民族法学研究,鉴于其内容相互杂糅,获取资料又较零散,研究者往往择其一点分而论之,难及其余,使得这方面的研究难有扛鼎之作。本书以较大的容量(与其他两本专著共成体系),参照现代法的结构体系,又不忽视其独有的构成要件,甄别其内容,分门别类统揽阐述,使得藏族习惯法由传统的杂糅变得十分明晰,一目了然,这不能不说是一种很有意义的创新。

其二,体现出了研究者对党的民族宗教政策的准确理解和对辩证唯物主义、历史唯物主义以及社会主义法学理论的熟练运用。法律本身就是一个极其复杂的领域,民族法学牵扯到民族历史与现实,牵扯到政治、经济、文化,涉及面很广,需要把握的问题很多。本书无论是阐述法理,分析原因,求证命题,还是追述历史,分析现

状,亦或是求证过程述及经济,联系宗教与习俗等文化现象,保持了客观、公正、达理通情的表述风格,态度严肃,学风严谨。可能书中会有一些提法不深不透,甚至还有谬误,但在我看来,瑕不掩瑜,研究者们正确的态度、方法和可贵的探索是值得称道的。而且,随着研究的深入,我相信一切不足都会得到克服。

其三,本书“生逢其时”,颇具现实意义。说它“生逢其时”,大而言之,是因为这一研究成果,紧扣时代的脉搏,是依法治国方略在民族地区贯彻落实的需要,顺应民族地区民主与法制建设的需要。再则,我们正在进行西部大开发,开发需要法治的保障。这本专著对藏族习惯法的研究,着眼于一个不小的范围,为探索民族地区法制建设提供参考,服务于现实。由此可见,这一研究对我们促进民族地区的繁荣和稳定,不无裨益。

我出生在藏区,早年投身红军队伍参加革命,解放后长期在民族地区工作,对于习惯法在民族生活中的影响,有很深刻的体会。济民同志主编这本书,我也是早知道的。现在看到书将问世,感到由衷的高兴。我毕生别无所求,只愿我们中华大家庭中的所有民族,能够共同走向文明、富裕的康庄大道。

写下这么几句话,也算是对本书出版的一种祝贺吧。

2001年7月20日 于北京寓所

前 言

文 格

本书是藏区部落习惯法研究丛书的第二本,用意是在第一本书客观展示习惯法的基础上,对习惯法进行更深一层的剖析性展示,使感性认识有一个新的跃进。如果说第一本书侧重于资料的汇集,那么第二本书则是剖开所积累的资料,从轮廓到局部的逐一说明,侧重于对全部资料的详细揭示,力求客观、完整、真实,为第三本书中各种论点的充分展开,也为读者自己进行分析提供一个基础。在此意义上,本书起着承上启下的作用。完整的法制研究,包括对立法、司法、守法等环节的研究。但是,本书在研究时侧重于藏区部落习惯法的“法典”。理由在于:其一,对法典的研究是任何法制研究最重要的组成部分,是法学研究的核心和基础。其二,就藏区部落习惯法而言,其立法、司法、守法等环节相对薄弱,诸如没有专门的执法机关等等。

藏区部落习惯法,就其内容而言十分繁杂,仔细考察,可以看出其中对部落习惯及其行政制度、所有权、婚姻继承、命价血价、兵律乃至动物保护等方面或多或少都有表现,其详略和完备程度不尽相同。一般言之,与日常生产和生活密切相关的诸如刑事法律及其诉讼方法、婚姻财产、兵律等部分相对发达一些,内容多一些。诚然,包括藏区部落习惯法在内的任何习惯法,在它们发展的相同阶段上,还不可能达到专门化的水准,而只能是那种特定时代的政治、经济、文化及其自然条件下的产物。然而,作为法律它们又是有共同点可以寻找的,也正是在此基础上,本书编撰时,以现

代法的形式为参照,对藏区部落习惯法进行了细致的分类,并据此予以比较详实的阐述。

研究历史上的民族法问题是一个复杂的课题。表现在:第一,对民族法的研究,不能也无法仅仅局限在法制史领域当中,它还应当涉及到民族学、宗教学、法理学、经济学、历史学等多种学科,范围和空间跨度相当宽泛。第二,与第一点相对应,应当有充分的研究素材的积累才能满足需要,但是囿于各民族历史发展不平衡而产生的文化不平衡以及发掘上的局限,使研究者受到多方面的限制而难以充分张扬思维的翅膀。除此之外,藏族部落习惯法本身所具有的特点,也为这一领域的研究,增添了相当的难度和复杂性:即藏族习惯法是以部落为其组织基础的,部落之间存在的差异,也使得习惯法各有不同。

研究问题是为了解决问题,但要解决好问题,前提和基础是必须首先研究透问题。藏区部落习惯法对现代社会而言,应该说已经没有实质性作用,但是不容否认的是,它的确还在一定范围内起着或多或少、或大或小的作用,对现在一定区域范围内人们生活的诸多方面,特别是法制建设形成了影响甚至可以说是阻力,这是迫切需要研究藏区部落习惯法的现实动因。本书编撰时,就是基于解决习惯法与现实矛盾的需求,立足于回答部落习惯法到底是什么,有哪些内容和特点。从而描述出习惯法局部和整体的形象,为科学、正确解决习惯法问题提供理性分析的。

对藏族部落习惯法进行系统的归纳和整理,一直是不少研究者所向往和追求的目标,但是限于文献资料、调查条件以及对学科的知识准备等制约,难以有明显进展。本书三位作者长期从事于民族学、民族教育和法学研究工作,具有丰富的理论和实践经验,在可能条件下使这一领域的研究达到了一个新的水平,如果本辑能给广大读者以有益的启示,则编撰者心愿足矣。

2001年9月23日于西宁

(作者系原青海省人民检察院巡视员、特邀法学教授)

目 录

原全国人大民族委员会副主任、原青海省人大常委会主任、第九届全国人大常委会委员宦爵才郎题词：匠心独运

序..... 扎西旺喜(1)

前言..... 文格(1)

第一章 远景视野的藏族部落习惯法..... (1)

第一节 研究藏族部落习惯法的意义..... (3)

第二节 藏族部落习惯法与其他主要社会规范..... (8)

一、藏族部落的道德..... (9)

二、藏族部落的禁忌..... (17)

三、藏族部落的仪式..... (42)

四、藏族部落的宗教..... (50)

五、部落习惯法与其他主要规范..... (60)

第三节 藏族部落习惯法若干问题的溯源..... (72)

一、身份法的古代传统..... (72)

二、命价血价赔偿的古代传统..... (77)

三、偷盗成倍罚赔的古代传统..... (86)

四、奸淫惩处的古代传统..... (89)

第二章 藏族部落组织..... (96)

第一节 藏族部落得以保持的区域范围与地理条件..... (96)

一、地域范围的考察..... (97)

二、地域特点的考察..... (101)

三、行政区划的考察..... (103)

四、生态经济的考察..... (105)

第二节 藏族部落形成延续的社会历史背景·····	(107)
一、渊源的考察·····	(108)
二、地方割据的考察·····	(110)
三、元代以后治藏政策的考察·····	(121)
四、历代茶马政策的考察·····	(132)
第三节 藏族部落组织·····	(134)
一、藏族部落的单位称呼与层次结构·····	(134)
二、藏族部落的经济基础·····	(147)
三、藏族部落的上层建筑·····	(161)
第三章 藏族部落的行政法律制度·····	(184)
第一节 藏族部落行政法律制度的沿革与类型·····	(184)
一、部落行政法律制度的沿革·····	(184)
二、部落行政法律制度的类型·····	(188)
第二节 藏族部落行政法律制度的基本内容·····	(192)
一、部落行政机构的模式·····	(193)
二、部落行政官吏的选任制度·····	(196)
三、部落行政机构的职权·····	(198)
四、部落的行政罚款制度·····	(202)
五、部落行政法律制度的特点·····	(207)
第四章 藏族部落的军事法律制度·····	(209)
第一节 兵员征集与装备·····	(211)
一、兵员征集·····	(212)
二、装备及其来源·····	(216)
三、军事训练·····	(219)
第二节 编队与军纪·····	(223)
一、部落武装力量的编队·····	(224)
二、部落武装力量的法纪·····	(232)
第五章 所有权制度·····	(238)

第一节 农田的占有、经营与管理	(238)
一、占有形式	(238)
二、经营方式	(241)
三、土地管理	(243)
第二节 草场、牲畜的占有、经营与管理	(247)
一、草场的占有、经营与管理	(247)
二、牲畜的占有与管理	(253)
第三节 差税	(257)
一、征税者与纳税人	(257)
二、征差程序与计算单位	(259)
三、差税种类与比率	(262)
第六章 契约制度	(267)
第一节 借贷	(267)
一、债权人与债务人	(267)
二、借贷的原因	(269)
三、借贷的手续及种类	(271)
四、借贷利息	(272)
五、还贷	(274)
第二节 雇佣	(275)
一、雇主与雇工	(275)
二、雇佣手续与雇工种类	(277)
三、雇工的工资	(279)
四、雇工的社会地位	(282)
第三节 交换与买卖	(284)
一、交换关系	(285)
二、买卖关系	(287)
三、商品比价	(288)
第七章 婚姻与继承制度	(292)

第一节 婚姻形式	(292)
一、一夫一妻制	(292)
二、一妻多夫制	(294)
三、一夫多妻制	(295)
四、一夫(妻)多妻(夫)制遗存的原因	(295)
第二节 通婚范围	(297)
一、阶级内婚	(297)
二、等级内婚	(298)
三、血缘外婚	(299)
第三节 婚姻的缔结与解除	(302)
一、缔结方式	(302)
二、悔婚与抢婚	(303)
三、离婚	(304)
四、再婚	(306)
第四节 身份继承	(307)
一、身份继承的种类	(307)
二、身份继承的范围	(312)
第五节 财产继承	(313)
一、直系继承	(313)
二、非直系继承	(316)
第六节 婚姻与继承律的特点	(318)
一、婚姻律的特点	(318)
二、继承律的特点	(320)
第八章 刑律	(323)
第一节 刑律总论	(323)
一、刑律在部落法中的地位	(323)
二、犯罪	(324)
三、刑罚制度	(325)

四、刑罚原则	(327)
第二节 杀人命价律	(331)
一、杀人罪	(331)
二、命价的含义	(333)
三、命价的功能和作用	(336)
四、命价的法律本质	(338)
第三节 伤人追赔律	(340)
一、伤害罪	(340)
二、伤害的责任体系	(341)
三、赔血价的原则	(341)
四、赔偿范围和数额	(342)
五、血价的法律属性	(343)
第四节 盗窃追赔律	(343)
一、盗的基本概念	(344)
二、赔偿的含义	(345)
三、追偿的原则	(346)
第五节 淫乱罚赔律	(348)
一、淫乱	(348)
二、对淫乱行为的处罚	(350)
第六节 内乱处罚律	(351)
一、内乱罪	(351)
二、处罚规则	(352)
三、法律性质探讨	(352)
第七节 部落刑律的特点	(353)
一、部落刑律的历史联系	(353)
二、部落刑律的共时联系	(357)
三、部落刑律孕育着新质	(360)
第九章 各种纠纷的解决及程序	(362)

第一节 刑事诉讼程序	(364)
一、刑事诉讼的范围	(364)
二、关于诉讼费用	(365)
三、诉讼审判程序	(367)
四、刑事诉讼程序的特点	(371)
第二节 民事调处程序	(374)
一、自行和解	(374)
二、第三者调解	(374)
三、民事审判	(376)
第三节 特殊审判程序	(378)
一、特殊审判及其种类	(378)
二、特殊审判程序	(379)
三、特殊审判的功能和性质	(380)
第四节 治安处罚程序	(381)
一、治安处罚程序的性质	(381)
二、治安处罚程序	(382)
三、处罚权的归属	(383)
第五节 判决的执行	(384)
第六节 司法组织	(385)
一、法院与裁判人员的组成	(385)
二、部落司法组织的模式	(386)
三、司法权的行使	(386)
四、司法的特点	(388)
第七节 部落纠纷解决制度的特点	(390)