

ZANGZUXIGUANFACHUANTONG
YUZHUANXING

藏族习惯法： 传统与转型

吕志祥 著

民族出版社

教育部人文社科百所重点研究基地
兰州大学西北少数民族研究中心规划项目

藏族习惯法：传统与转型

吕志祥 著

民族出版社

图书在版编目(CIP)数据

藏族习惯法:传统与转型/吕志祥著. —北京:民族出版社,2007.5

ISBN 978-7-105-08284-1

I. 藏… II. 吕… III. 藏族-习惯法-研究-中国
IV. D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 065709 号

民族出版社出版发行

(北京市和平里北街 14 号 邮编 100013)

<http://www.mzcbs.com>

北京市迪鑫印刷厂印刷

各地新华书店经销

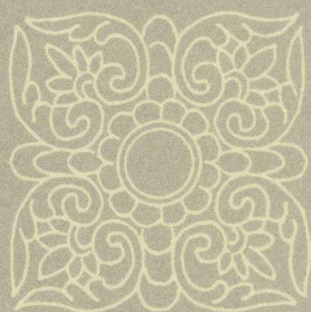
2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32 印张:11.375 字数:290 千字

印数:0001-1000 册 定价:18.00 元

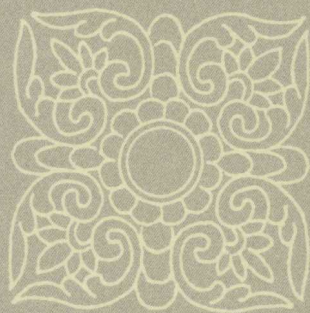
ISBN 978-7-105-08284-1/C·211(汉 190)

(藏编室电话:64275311 藏文发行科电话:64227665)



责任编辑◎卓玛吉

封面设计◎孟 龙



阅 读 提 示

即使是当代最发达的国家，国家法也不是唯一的法律；而社会生活的多元化、文化传统的多样化、经济发展的不平衡化恰是法律多元现象客观存在的重要原因。藏族习惯法早已成为藏民族生活的一部分，成为藏族群众风俗习惯和法律观念的一部分。所以，从法人类学和法社会学的立场出发，依据田野调查所获得的第一手资料，在前人已有研究的基础上，对藏族习惯法及其转型进行系统的研究，已成为构建藏区和谐社会的关键。同时，法制建设虽然应该借鉴国际经验，但更重要的是应该关注本土资源。西部藏区法制建设当然离不开具有民族性、区域性的藏族传统法律文化的支撑，藏族习惯法应该成为藏族自治地方立法的重要法源，本书恰好填补了这方面研究的空白。

序

藏族习惯法是藏民族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。藏族习惯法中既有藏民族宗教习俗的成分，又有吐蕃王朝和西藏地方政权律令的内容，还包括历代中原王朝对少数民族地区政令的内容。藏族习惯法虽然建立在封建社会生产关系基础之上，带有明显的局限性和落后性，但内容丰富，体系也比较完备，在藏族的历史上曾发挥了重要作用，成为维系藏区政治经济和生活秩序的重要法律依据。

孕育、生成藏族习惯法的区域是令人神往的雪域高原。它位于我国西部，平均海拔高度在 4000 米以上，是世界上最高的高原；其面积约占我国陆地面积的四分之一，是中国最大的高原。作为雪域高原的主人，藏族人将自己居住的土地早已神圣化了，他们认定高原是一块神圣宝地，将它命名为“神圣雪域”。在藏族文化中，青藏高原的高山成为神山，湖泊成为神湖，自然面貌与人文景观和谐共存，成为相互依存的天人合一的完美整体。因而，雪域高原不再是纯粹的自然界，而是“人类学的自然界”（马克思语）。就是在这样一个“人类学的自然界”里，藏民族始终以农牧经济为其生存之基础，传统的游牧方式和农耕生活很好地保护了自然环境，形成了人与自然的和谐共存。这一切都构成了藏族习惯法的基础。藏族习惯法的传承与发展还有着深刻的宗教背景。宗教超越现实的出世内容和形式弥补了世俗文化的不足；藏传佛教“众

生平等”的教义则弥散了社会的紧张，其超脱的生命观又让人们把幸福的追求放眼于幽秘的来世，而彻底舍弃今生。这些宗教经验是从直观又抽象的材料中产生出来的，这些材料我们在现实层面上也能遇到，但它们在宗教世界中有了新的张力、新的尺度、新的综合。

藏族习惯法内容丰富、形式多样，地域特色突出，涉及教法与俗法以及各种社会规范和村规民约。长期以来作为区域性法规的法文化渊源和补充，藏族习惯法对藏族社会的稳定和发展有着广泛而深远的影响。它除了维护阶级统治之外，使藏传佛教在藏区更加深入人心并孕育了独具特色的藏族习惯法社会；更为重要的是，藏族习惯法有效地解决了草山纠纷，保障了藏区基本的社会秩序。由于藏族习惯法与藏族道德特别是藏传佛教道德密切相连，而藏民族又是一个普遍信教的民族，所以，藏族习惯法至今仍是藏民族生活的一部分、是藏族群众风俗习惯和法律观念的一部分。改革开放以来，社会主义市场经济体制为区域之间、民族之间、团体之间、个人之间的物质交流与文化对话提供了广泛的机遇和市场，随之也出现了不同程度的矛盾冲突。这一切都为藏族习惯法的复苏提供了“土壤”。即使到了今天，不管是从藏区的生态和文化环境、藏区的经济状况、藏族伦理道德、藏区法律资源的供给等来看，藏族习惯法仍有存在之依托，仍然发挥着重要的作用。

正是因为藏族习惯法与藏族同胞血肉相连的独特性，决定了藏族习惯法与藏族社会的稳定、发展有着密切而深刻的联系，是构建藏区和谐社会的重要因素。然而，只有当一个民族的传统现实文化与现实文化的本质相一致时，该传统文化才会成为这一时代社会文化的有机组成部分，才会被人们所认同和保护，否则，难以根植于这一时代的文化之中。而近年来，随着藏区社会的逐步开放与民主法制建设的不断深入，藏族传统的一些法律文化与现实

的法律制度的本质是不相一致、不相协调，甚至是对立的。因此，提升藏族法律文化的现代化水平，加快藏族习惯法的转型，已成为构建藏区和谐社会的关键。正是基于此，本书对藏族习惯法的转型进行了比较系统的论述。

吕志祥副教授是我的博士研究生，在其攻博之前已经接受了系统的法学训练，任兰州理工大学民商法经济法研究所所长、甘肃省法学会理事、甘肃省经济法研究会常务理事、甘肃省人大常委会特邀立法研究员，他不仅关注法学前沿动态，同时对民族地区的发展也给予了高度的关注，并发表了相关的文章。读博期间，作者多次深入藏区进行实地调查、走访，并购买了大量的图书资料，倾其所学、倾其全力研习藏族法律文化及其对藏族社会的影响，形成了自己独特的学术见解。同时，作者在读博期间承担了国家社科基金项目和甘肃省哲学社会科学规划项目，在国家核心期刊发表了阶段性研究成果，出版了专著，这一切都显示了作者对学术研究的执著及其旺盛的研究力。本书虽然是作者研究藏族法律文化的一个“半成品”（作者有更为详实的研究计划），但从中可以看出作者不懈的追求、扎实的功底、严谨的学风、务实的精神。作者将藏族习惯法放在一个更为广阔的背景中进行研究，并在多元视域中研究其转型的途径，可谓抓住了根本。作者所提出的藏族习惯法转型的根本途径即型塑藏区市民社会、发展藏区市场经济；弘扬、重建藏族道德，引导藏传佛教与社会主义相适应；充分挖掘藏族习惯法资源，完善民族自治立法，清理、修订村规民约，加强人民调解工作等都有理有据，具有较强的说服力。

当前，我国正在建设社会主义法治国家，法制建设应该借鉴国际惯例，但更重要的是应该关注本土资源。西部藏区法制建设当然离不开具有民族性、区域性的藏族传统法律文化，藏族习惯法应该成为藏族自治地方立法的重要法源，本书恰好填补了这方面研究的空白。专著文风朴实、逻辑严谨、观点鲜明、论证充分，

具有创新精神。当然，专著也存在着不足。专著对藏族习惯法转型途径的研究还有待加强，一些观点还有商榷的余地。不过，瑕不掩瑜，《藏族习惯法：传统与转型》一书作为国内第一部比较系统地研究藏族习惯法转型的著作仍然具有较强的学术价值和现实意义，具有较强的可读性。

是为序。



英国皇家联盟科学院荣誉博士

中国民族社会学学会理事

甘肃省民族学、宗教学学会副会长

甘肃省藏学学会副会长

兰州大学西北少数民族研究中心教授、博士生导师

洲塔

2006年国庆于夏河

目 录

第一章 多元视域中藏族习惯法的含义	(1)
一、藏族习惯法的概念	(1)
1. 人类学视野中的法律	(2)
2. 社会学视野中的法律	(3)
3. 多元语境中的习惯法	(5)
4. 藏族习惯法的概念	(8)
二、藏族习惯法的自然生态基础	(10)
1. 雪域高原的自然地理	(10)
2. 雪域高原的生态环境	(13)
3. 对雪域高原的人文解说	(16)
三、藏族习惯法的农牧经济基础	(18)
1. 传统的游牧方式	(18)
2. 传统的农耕生活	(20)
3. 自然而然的生存文化	(21)
四、藏族习惯法的宗教哲学基础	(23)
1. 和谐的宇宙观	(23)
2. 众生平等观	(25)
3. 超脱的生命观	(27)
第二章 藏族习惯法的传统特征及早期的作用	(31)
一、藏族习惯法内容的传统特征	(31)
1. 深受藏传佛教的影响	(31)
2. 充斥着大量的道德规范	(32)
3. 具有原始社会、奴隶社会法的残余	(34)
4. 森严的等级制度	(35)

5. 相信神明裁判·····	(36)
6. 注重物质赔偿·····	(37)
7. 民刑不分, 程序实体兼容·····	(38)
二、藏族习惯法结构的传统特征·····	(39)
1. 多样性兼具一致性·····	(40)
2. 稳定性兼具变动性·····	(41)
3. 简约性兼具具体性·····	(42)
4. 零散性兼具系统性·····	(44)
三、藏族习惯法文化传承的传统特征·····	(45)
1. 藏族习惯法文化传承形式·····	(45)
2. 法律谚语体现藏族习惯法的本质·····	(49)
3. 法律谚语体现藏族习惯法的基本特征·····	(50)
四、藏族习惯法早期的作用·····	(51)
1. 维护了阶级统治·····	(51)
2. 使藏传佛教在藏区更加深入人心·····	(51)
3. 有效地解决了草山纠纷·····	(53)
4. 保障了藏区基本的社会秩序·····	(53)
5. 孕育了独具特色的藏区习惯法社会·····	(54)
第三章 藏族习惯法的现实影响·····	(57)
一、藏族习惯法逐步扩张的趋势·····	(57)
1. 农村牧区部落组织的复兴·····	(57)
2. 藏族习惯法的反弹·····	(58)
3. 藏族习惯法扩张的原因·····	(60)
二、藏族习惯法的当代实践——个案分析·····	(63)
1. 故意杀人案例·····	(63)
2. 故意伤害案例·····	(65)
3. 强奸案例·····	(68)
4. 草山纠纷案例·····	(70)

5. 藏族习惯法在当代实践的典型表现: 赔命价·····	(72)
三、藏族习惯法的积极影响·····	(74)
1. 农牧经济法规与正常的生产秩序·····	(74)
2. 民事法规与和谐的生活秩序·····	(76)
3. 环境资源法规与生态环境保护·····	(78)
4. “吾兰道沫”与我国破产法的完善·····	(79)
5. 赔命价、血价与人的基本权利·····	(81)
四、藏族习惯法的消极影响·····	(83)
1. 赔命价、血价的消极影响·····	(84)
2. 忽视妇女权益保护的消极影响·····	(88)
第四章 藏族习惯法转型的动因·····	(95)
一、构建藏区和谐社会的需要·····	(96)
1. 社会主义和谐社会的内涵·····	(96)
2. 构建藏区和谐社会的重要性·····	(99)
3. 藏族习惯法在藏区和谐社会构建中的双重性 ·····	(102)
4. 藏族习惯法的转型与藏区和谐社会的构建 ·····	(105)
二、促进藏区现代化转型的需要·····	(108)
1. 现代化理论综论·····	(108)
2. 地区现代化理论·····	(110)
3. 藏区现代化指数·····	(112)
4. 藏族习惯法的转型与藏区的现代化·····	(117)
三、弘扬藏族传统文化的需要·····	(119)
1. 藏民族精神与藏族传统文化·····	(119)
2. 藏族传统文化的正价值·····	(122)
3. 藏族传统文化的负价值·····	(123)
4. 藏族习惯法的转型与藏族传统文化的弘扬·····	(125)
四、建设社会主义法治国家的需要·····	(127)
1. 依法治国方略的提出及其重要意义·····	(127)

2. 法治的含义及社会主义法治国家的基本要求·····	(129)
3. 西方法治对当代中国法治的启示·····	(133)
4. 藏族习惯法的转型与社会主义法治国家的建设·····	(134)
第五章 藏族习惯法转型的目标·····	(139)
一、以人为本·····	(139)
1. “以人为本”的历史渊源及现实意义·····	(139)
2. 以人为本与依法治国的关系·····	(143)
3. 以人为本的法律表现·····	(146)
4. 藏族习惯法须重构以人为本的法治精神·····	(151)
二、理性化·····	(153)
1. 理性与法律的理性·····	(153)
2. 法律的理性化表现·····	(157)
3. 藏族法律传统须理性化·····	(158)
三、与藏区社会的发展相协调·····	(160)
1. 孕育习惯法的藏族部落社会·····	(160)
2. 当代藏族社会分析·····	(165)
3. 藏族习惯法应该与藏族社会相协调·····	(169)
四、与现代法治相契合·····	(171)
1. 现代法治的基础·····	(171)
2. 现代法治的基本原则·····	(173)
3. 藏族习惯法应该与现代法治相契合·····	(175)
第六章 藏族习惯法转型的途径(上)·····	(179)
一、市民社会理论的兴起与法理学更新·····	(179)
1. 市民社会概述·····	(179)
2. 市民社会理论综论·····	(181)
3. 市民社会理论的兴起与法理学更新·····	(184)
二、市民社会理论与藏族习惯法的转型·····	(186)
1. 市民社会：法治的社会文化基础·····	(186)

2. 市民社会理性规则秩序的确立与法治	(187)
3. 市场经济与市民社会的孪生关系	(192)
4. 藏族习惯法转型的途径	(195)
三、型塑藏区市民社会	(199)
1. 现代市民社会之特质	(199)
2. 市民社会在中国	(200)
3. 藏区社会发展之现状	(203)
4. 型塑藏区市民社会之途径	(208)
四、发展藏区市场经济	(214)
1. 现代市场经济之特质	(214)
2. 市场经济在中国	(220)
3. 藏区市场经济之现状	(223)
4. 发展藏区市场经济之关键	(227)
第七章 藏族习惯法转型的途径(中)	(237)
一、法律与道德的互动关系	(237)
1. 法律与道德的学理含义	(237)
2. 法律与道德的互动关系	(239)
3. 法治社会中道德对法律的作用	(242)
4. 法律必须形式化	(245)
二、藏族传统道德的道德规范和道德价值	(246)
1. 藏族传统道德的道德规范	(246)
2. 藏族传统道德的道德价值	(248)
3. 藏族传统道德的基本特征	(249)
4. 藏族传统道德的社会功用	(250)
三、弘扬、重建藏族道德	(253)
1. 弘扬藏族优良的道德传统	(253)
2. 重建现代道德意识	(254)
3. 培育重商精神	(256)

四、引导藏传佛教与社会主义相适应·····	(260)
1. 藏传佛教道德是藏族传统道德的核心·····	(260)
2. 藏传佛教与社会主义的适应和不适应·····	(262)
3. 藏传佛教与社会主义相适应的基础·····	(263)
4. 积极引导藏传佛教与社会主义相适应·····	(268)
第八章 藏族习惯法转型的途径(下)·····	(273)
一、藏区的地理、人文环境与法律供给·····	(273)
1. 藏区的地理环境、人文环境·····	(273)
2. 藏区的法律供给状况·····	(275)
3. 习惯法与国家法在藏区的共生与冲突·····	(277)
4. 加强对藏族习惯法的研究·····	(280)
二、完善民族自治立法·····	(281)
1. 民族自治立法的特征和范围·····	(281)
2. 藏族自治地方立法概况·····	(283)
3. 挖掘习惯法资源,完善藏族自治立法·····	(285)
三、清理、修订村规民约·····	(289)
1. 村规民约的性质及作用·····	(289)
2. 藏区村规民约之现状·····	(293)
3. 甄别习惯法资源,修订藏区村规民约·····	(298)
四、加强人民调解工作·····	(301)
1. 中国特色调解制度的生成和发展·····	(301)
2. 人民调解的法律地位·····	(303)
3. 利用习惯法资源,加强藏区人民调解工作·····	(304)
主要参考文献·····	(309)
附录一:藏族社会及习惯法调查·····	(325)
附录二:甘南藏族自治州村规民约两例·····	(339)
后记·····	(347)

第一章 多元视域中藏族习惯法的含义

一、藏族习惯法的概念

法律似乎是大家都非常熟悉的一种社会现象,“然而,要寻找一个合适的法律定义像寻找圣杯(圣杯:中世纪传说中耶稣在最后的晚餐时所用的杯或盘,比喻人们长期梦寐以求的东西)一样难”。因为“没有任何东西像法律如此精致和高级,如此逻辑严谨,如此有权威性和目的性”^①正因为如此,“我们中的有些人已开始懂得谦虚,因为他们开始放弃了解释法律的尝试”^②。但是,这并不意味着不能给法律下定义,给法律下定义不仅是必要的,而且也是可行的。我们之所以感觉到给法律下定义是困难的,那是因为一个被普遍接受的法律定义,意味着它同法律的基本属性相一致。“而这就必须既从狭隘的地方观念,又从整个社会网络的事实中把法律提炼出来,并且要不留一点其他社会物的痕迹。但是,法律是无法从全部人类行为方式中截然分割开来的”^③。所以,最好是从不同的视角给法律下定义。

① [美]霍贝尔:《原始人的法》,严存生等译,17、19页,北京,法律出版社,2006。

② [美]马克思·雷丁:《霍菲尔德的再评价》,载《哈佛法律评论》51: 1145, 1938年。转引自[美]霍贝尔:《原始人的法》,严存生等译,17~18页,北京,法律出版社,2006。

③ [美]霍贝尔:《原始人的法》,严存生等译,18页,北京,法律出版社,2006。