

【新世纪法学丛书】

藏族法制史 研究

徐晓光 著

法律出版社

*A
History
of
Legal
System
on
Tibetan
Minority*

【新世纪法学丛书】

藏族法制史 研究

徐晓光 著

法律出版社

*A
History
of
Legal
System
on
Tibetan
Minority*

图书在版编目(CIP)数据

藏族法制史研究/徐晓光著. -北京:法律出版社,
2000.11

(新世纪法学丛书)

ISBN 7 - 5036 - 3271 - 2

I. 藏… II. 徐… III. 藏族-法制史-研究
IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 76476 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/13.75 字数/310 千

版本/2001 年 4 月第 1 版

2001 年 4 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(市场销售部) 88414121(总编室)

88414933 44414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7 - 5036 - 3271 - 2/D·2989

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

【 序 言 】

总 序

法制建设的成功,不仅取决于政府与社会的鼎力推动,而且有赖于法学研究的兴旺繁荣。作为一项宏伟的法治工程,需要法学研究的蓝图规划、方案设计、操作模式论证与选择,从这种意义上说,中国法制离不开中国法学的推动。

众所周知,我国曾有漫长的成文法传统,却因“德主刑辅”思想的确立,法治精神未能大力张扬,加之一直贯彻“法无二解”、“以吏为师”的信条,法解释的技术和法律学说因而不得昌明……。中国法学的真正解放是在党的十一届三中全会以后,重建民主法制,恢复法学教育,展开法学研究,为中国法学的发展创造了前所未有的良好环境。短短 20 多年来,中国法制建设取得了举世瞩目的成就,法学研究水平也有较大幅度的提高。

但是,相对其他学术产业而言,一向偏重于注释功能发挥的中国法学在智识上还缺乏大胆开拓和系统的理论创新,一些新的探索和好的苗头,仍然带有过渡性的特征。欲使中国法制和法学健康发展,必须开展深层次的理论探索;必须弘扬优秀文化遗产;必须输入科学

2 □藏族法制史研究

的外来思想学说并完成与现存知识创新的有机结合。就中国法学家而言,关注现实,解放思想,放眼世界,展现与特定时代精神相融合的法的精神与学术风格,为现代法制建设设计论证,对中国乃至全球重大的法律问题作出科学合理的解释和预测,则是世纪之交面临的时代课题与神圣使命。

本丛书由“红岩新世纪法学丛书”更名为“新世纪法学丛书”,正是为了突出时代特色,直面新世纪的法律课题。本丛书主要出版西南政法大学教师的法学和与法学相关联的交叉学科的学术力作,反映法学研究的新成果,推出一批具有较高学术造诣,独特学术风格和较高文化品味的精品,作为献给新世纪的贺礼。

“庙廊之才,非一木之枝”,本丛书若没有法律出版社的鼎力相助,是难于面世的。在此,真诚感谢出版家们做的这件大好事。

西南政法学校长、教授

田平安

1998年4月

序

藏族是一个古老的民族,藏族历史上的法律文化是中华法律文化的一个重要部分。在藏族法律文化遗产中,独具特色的、多元的法律制度是最值得研究的部分。这套法律制度和规范是指上起吐蕃王朝、下至 20 世纪 50 年代一千多年间在藏区一直具有法律效力的各成文法与习惯法的集合。目前,国内外对它的研究尚不深入,虽有少数论文发表,但还没有深入的专题研究成果问世。

我的学生徐晓光教授,长期致力于藏民族法的研究,用力甚勤,著述颇丰,此次经过两年多的努力,完成博士论文《藏族法制史研究》并即将出版,可喜可贺。

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教法戒律,到赞普松赞干布时又根据佛教的“十善”制定了居民应该遵守的《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 3 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,以后许多法律都以它为蓝本,经过演变发展而成。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

2 □藏族法制史研究

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作了具体的规定。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一部分的总原则。

通观这部著作可以增强人们以下几点认识:1. 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;2.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;3.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;4.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、文化的发展起着非常重要的作用。中原法律文化对藏区法的影响,并逐渐与当地固有法结合是藏区法律特点形成的重要原因。这些藏族法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,有很多有益的东西值得吸取。

我从80年代起就主张加强民族法制的研究,有几位学生,包括本书作者在内,专门从事这方面的研究,这项工作很艰辛,但意义非常重要,如果不了解少数民族法律制度,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。深入地研究它,不仅能够丰富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,丰富中国法律史的研究内容和范围,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。是为序。

张晋藩

2000年10月

前 言

早在4千多年前,藏族的祖先就在青藏高原上繁衍生息,溯其渊源可以追溯到我国西部最古老的、也可以说是最大的部族——羌族。藏族的名称始于近世,藏族的形成则是在元明时期。那时,土蕃文字已通行于西番、乌斯藏地区,各部落原来的部落言语也更加完善、普及,并且大体上趋于一致,而为整个藏族地区人们所接受,成为大多数人共同使用的藏语。藏人多数从事牧业生产,少数从事农业,手工业和商业也有所发展。由于交换的发展和经济联系的加强,形成了共同的经济生活。共同语言、文字的形成和佛教文化的传入,各部落就形成了共同的思想、感情和性格、气质,也就有了共同的精神面貌和心理状态。由于具有共同语言、地域、经济生活和心理素质,原来的先零羌、烧当羌、党项羌、吐蕃、唃廝囉的后裔便和吐谷浑、蒙古人、氐人、汉人等混合,形成了一个新的人们共同体——藏族。

历史上藏族就是我国多民族国家主要成员之一,分布于西藏、青海、甘肃、四川、云南地区。在长期历史发展中,藏族与祖国内地汉族及其他民族互相往来、共同发展,创造了藏族的悠久历史和灿烂文化,促进了藏族

地区社会的进步和经济文化的繁荣。

藏族自古就具有浓郁独特的民族文化风格,在自身发展及与外部联系的过程中,创造了独特的法律制度和与之相匹配的司法审判方式,形成多个地域、多种形式、多级层次的法律格局和国家法、地方法、宗教法、习惯法交叉调整藏族各种社会关系的规范样式。

中国传统法学认为:“法是由一定物质生活条件决定的掌握国家政权的阶级共同利益和意志的体现,它是国家制定或认可并由国家强制力保障实施的行为规范体系及其实施所形成的法律关系和法律秩序的总和”。^①这个定义把法律限定在国家法的范围里。在藏族法中,吐蕃王朝时期制定的“十善法”、《王朝准则之法》、《吐蕃三律》;清朝政府结合藏族习惯法为藏区制定的专门法规《钦定藏内善后章程》、《青海善后事宜十三条》、《禁约青海十二事》及《番例六十八条》等,便是先后行用于藏区的国家法。元明清三朝中央政府对藏族地区的管辖逐渐深入,政府对藏区的重大问题也以法律手段来调整,一些涉藏法令在藏族地区具有最高的效力,西藏地方政府的法令、寺院法、部落习惯法均不得与此相背离。在中央政府管辖下,藏族地方政府自订的法规,都需经过中央政府的认可。如元顺帝时绛曲坚赞制定的西藏《十五法》,清朝索南饶丹执政制定的《十三法》都是如此。此外,西藏政教领袖法王、达赖喇嘛的“法

① 卢云主编:《法学基础理论》,中国政法大学出版社1994年版,第43页。

旨”、“训令”，第悉、噶厦政府的令文、批示都要明确是“奉大皇帝圣旨”发布的。

对于法的认识，人类学家们要宽泛得多，马林诺夫斯基认为：“法是赋予一方以权利，另一方以责任的有约束力的义务，它是由社会结构所固有的相互性和公开性的特殊机制有效地维持的”。^①他进而认为：“规则就是法律”。霍贝尔认为：“法是一种社会规范，当它被忽视或违犯时，享有社会公认的特许权的个人或团体，通常会对违犯者威胁使用或事实上使用人身的强制。”^②这是一种“大法”观点，即除国家法之外，还肯定地方法、习惯法、宗教法的实际存在及其发挥的法的实际功能。

藏族部落发展过程中，积年而成的习惯法极其丰富，是调整部落社会各种关系的实实在在、非常管用的法规范。由于历史上广大藏区长期处于生产力低下，经济发展落后的状态，造成宗教盛行，部落分散，长期分割据，因此藏区习惯法的特点表现在“犯罪罚赎”的理性与“神明裁判”的非理性并存；法律内容的稳定性与司法审判的灵活性并存；主要原则的趋同性与各部落具体规定的多样性并存；诸法合体的混合性与佛教教义、伦理道德浸润法律的多元性等多个方面，这些特点也正是藏区法律特殊性的体现。张友渔先生曾经指出：“藏族部

① 转引自张国华主编：《法理学》，法律出版社1995年版，第105—106页。

② 霍贝尔著，周勇译：《初民的法律》，中国社会科学出版社1993年版，第30页。

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,在藏区部落纷繁的生活中,有着深厚的社会基础。由此,收集、整理和研究藏族部落习惯法,有助于正确认识藏区解放前各部落所处的社会发展阶段,有助于深入了解这些部落的社会结构及渊源”。^①

藏族地区佛教盛行,吐蕃时期佛教由印度与长安两条路径同步传入中国,在西藏经过与当时当地原始宗教——苯教结合后,便融合成具有吐蕃地区特色的藏传佛教,再由此分别传入青海、四川、云南和广大蒙古地区,产生了巨大的社会影响。元朝时藏族地区政教合一制度初步确立,但宗教领袖与中央政府及世俗贵族围绕着权力的斗争始终没有停止过,政教之间有时合一,有时分离,这是政教冲突和妥协结果,并时常体现在当时

^① 张济民主编:《青海藏区部落习惯法资料集》序,青海人民出版社1993年版。

的政治体制和法律制度中。^①

在藏区,各地大寺院不仅有政治、经济上的各种优惠,还享有立法和司法特权。寺院通过宗教法规、法庭、监狱,凭借宗教强制力约束和矫正僧众的行为。宗教法与世俗法紧密糅合,甚至寺院被允许用世俗法来审判僧众和属民,实际上成了政教合一体制下的一级行政单位。直到解放前藏族的教育文化事业,几乎为佛教寺院所专有,在广大牧区,寺院实际上成了藏族文化和教育的中心,寺院有其独特的教育制度。藏族青年只有出家当了僧人以后,才有学习知识的机会,寺院教育的目的,固然是向僧侣宣传宗教教义、教法,培育他们的法律意识。

历史上藏族与中原地区汉族及其他民族的交流从

① 黄奋生在《蒙藏新志》中指出:“西藏政治之组织世人多知其为‘政教合一’之制度,而一考其政制之沿革,则政教恒随时势之变迁,常呈时分时合的现象。达赖一世以法王而兼藏王,即一身统揽政教两大权;第二世达赖亦因教主而取得国王这一资格,统揽政教两大权,自设‘第巴’等官,代理兵刑赋税之政务,而以呼图克图掌管政务;至17世纪青海固始汗势力强大,遂将政治大权归于己手;第五世达赖仅掌教权,故终固始汗之世政教两权形成分立。自固始汗死后,政权复入五世达赖之掌握,政教两权又复合一;雍正六年因颇罗鼐平阿尔布巴掌之叛乱有功,清世宗封颇罗鼐为郡王,总理藏政,达赖但管宗教,此时中央派遣驻藏大员二员,分驻前后藏实行监督之责,是为中央派遣驻藏大臣之始,故政教两权又告分立;乾隆十一年,达赖之下,设四‘噶布伦’掌管政治,受驻藏大臣的监督,设呼图克图掌理宗教,至是政教两权重握于达赖一手;自乾隆五十九年,为应事实上之需要,扩大驻藏大臣之权限,兼管政治、军事、财政上之大权,其四‘噶布伦’与番目之任命,皆由驻藏大臣与达赖会办,至此西藏之政教关系,又呈划分;民国以后,十三世达赖抱闭关自守之政策,中藏间常滋隔阂,驻藏大员之制度,于是政教两权,统归达赖掌握;故自辛亥以迄现在,为西藏之政教合一时代。”中华书局1939年版,第281—282页。

未间断过。唐蕃两朝的汉藏民族间两种法律文化交流 and 融合使藏族法初步具有了中原法律的本质,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”^①的民族统治原则进行的立法调整,对藏区政治、经济、文化产生重要影响,这一过程中,国家法与地方法结合,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很好的成效。以后,清末与中华民国政府在纷繁复杂的国际环境中,对藏区的立法活动都是围绕着这一主题展开的。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。我想这就是本书的命题和结论。

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”。^②藏族法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的影响,并逐渐结合是藏区法律特点形成的重要原因。正

① 《礼记·王制》。

② 张晋藩:《再论中华法系的特点》,载《政法论坛》1985年第4期。

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查,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,从而将藏族法律文化的研究植根于中华法系文化发展的丰厚土壤和真实的历史背景中,以说明两者血肉相连,不可分割的关系。藏族法也受蒙古法文化的影响,长期的历史交往,两个游牧民族的法具有很强的亲缘关系。中国至秦汉以来就是各民族多元一体的国家,中华法文化也是多元的法文化,今天提倡弘扬中华法文化也包括弘扬藏族等少数民族法文化在内。

藏族地区在地缘上受印度、尼泊尔等佛教国家法律文化的影响,大量吸收佛教文化中的法资源,形成藏族法中宗教法内容。藏族法是开放型的,曾吸收了世界上很多民族的法文化营养。所以,也应该将藏族法放在世界法律文化发展的大环境中来研究,探讨人类法律发展的共同规律问题。

本书在写作方法上,以历史唯物主义观点为指导,持严谨的科学态度,从法理学、人类学、历史学、文化学、宗教学等诸多视角,先就大量藏族法律资料做初步整理、订正工作,提炼出一批进一步研究藏族法制史最有价值的资料,并在此基础上,尽自己的学术能力和知识水平所及,观察和审视藏族法制史上的每一瞬间,以实事求是的态度,力求客观、全面地进行分析 and 研究,勾勒

8 □藏族法制史研究

出藏族法律发展的线索,从而将藏族法制的历史从暗淡中显露出来,让人了解藏族法制史的大概面目。

目前,民族史、法律史学界对藏族法制史研究得还很不够,虽发表了一些有价值的研究论文,还没有专著问世,有必要对藏族法制史中的许多问题进行深入的研究。这对我国制定民族政策,更好地实行民族区域自治,完善少数民族地方立法与宗教立法,丰富中国法制史的内容,繁荣社会主义民族法学都有非常重要的意义。

徐晓光

2000年11月

目 录

第一编 吐蕃王朝的法律制度

□第一章	吐蕃的立法阶段、渊源与依据	(7)
	一、立法阶段	(9)
	二、法律渊源	(17)
	三、立法依据	(21)
□第二章	吐蕃的行政与军事法律规范	(25)
	一、行政法律规范	(27)
	二、军事法律规范	(31)
□第三章	吐蕃的刑事法律规范	(35)
	一、刑事原则及犯罪的规定	(37)
	二、刑罚种类	(43)
	三、刑罚的特点	(49)
□第四章	吐蕃的民事法律规范	(53)
	一、民事权利的主体与客体	(56)
	二、物权制度	(59)
	三、契约制度	(64)
	四、侵权行为制度	(70)
	五、婚姻家庭	(72)
	六、财产继承	(76)
□第五章	吐蕃法律的本质及文化特色	(79)