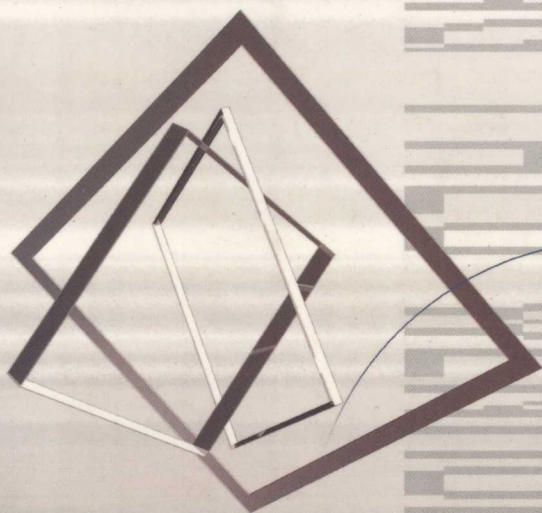


杨士宏
编著

藏族 传统法律文化研究



甘肃人民出版社



D929
18

西北民族大学学科建设资助项目

杨士宏 编著

藏族 传统法律文化研究

甘肃人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

藏族传统法律文化研究/杨士宏编著. —兰州: 甘肃人民出版社, 2003

ISBN 7-226-02900-6

I. 藏... II. 杨... III. 藏族—法制史—研究—中国 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 103413 号

责任编辑: 卢鸿丽

装帧设计: 陈珂

藏族传统法律文化研究

杨士宏 编著

甘肃人民出版社出版发行

(730000 兰州市南滨河东路 520 号)

兰州人民印刷厂印刷

开本 850 × 1168 毫米 1/32 印张 9.375 插页 2 字数 231 千

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

印数: 1—1,000

ISBN 7-226-02900-6 定价: 22.00 元

(图书若有破损、缺页可随时与本社联系)

前言

近年来有学者提出“社会评估”这一理论概念。社会评估涉及的内容很多,不乏社会稳定、经济发展、文化繁荣及社会的文明进步等方面。其中,法律是社会评估不可缺少的重要指标之一。藏族法律文化源远流长,影响久远,它不仅影响了藏族社会的过去,也影响到藏族社会的现在和未来。因此,我们要重视对藏族传统习惯法的研究。

随着时代的发展,各种社会矛盾日趋复杂,传统文化与现代文明的冲突凸显。民主改革后藏区一度消失或在形式上比较隐蔽的部落习惯法又渐露头角,民间运用习惯法私了诉讼、处理纠纷、调解矛盾的现象已公开化,甚至作为私下处理“人命案”、“伤害案”所遵循的法外之法。科学地分析研究习惯法,吸收和借鉴其合理的成分,分析研究新时期藏区出现的新情况、新问题,充分利用民族区域自治制度所提供的有利条件,发挥主动性、灵活性,根据本地区实际和经济建设的需要,及时科学地制定有关补充、变通的法律法规、单行条例和政策措施,积极寻求解决民族地区各类问题和矛盾的正确答案。

习惯法是藏区各部落加以确认或制定,并通过部落组织赋予其强制力,保证在本部落实施并靠盟誓约定方式调节内外关系的

具有法律效力的社会规范。习惯法中既有宗教信仰、伦理道德、乡规民约、风俗习惯的诸多成分,又有吐蕃和西藏地方政府时期所颁行的法律政令的遗存。藏区习惯法是历史的产物,是藏区传统文化的有机组成部分,它集中反映了藏族传统的法律思想和法制观念,且具有长期性、群众性、复杂性的基本特征。现有的法律、法规还不能很好地与民族地区的政治、经济、文化发展水平和民主法制建设的实际相适应,也难以满足民族地区特殊的法律要求,于是部分习惯法便成了藏区群众在协调各类矛盾冲突时的首选。习惯法与藏民族的传统文化、共同心理素质、宗教信仰、伦理道德、价值观念、行为规范等交织在一起;习惯法作为一种文化现象,它从不同的侧面反映了藏族传统的人生观、道德观、价值观和法律观;习惯法中有关生产性的内容较多,对维护部落正常的生产秩序、保护集体和个人的经济利益仍然发挥着不可低估的作用。所以,在制定民族区域自治法时有必要进行研究、借鉴和参考。藏族是一个具有悠久历史和灿烂文化的民族,客观存在的许多道德崇尚、宗教习俗、文化观念等构成了每个社会成员共同遵守的行为准则和法律观念,并以习惯法为载体传承下来,从而形成了特征鲜明的习惯法体系。我们既要看到习惯法落后的一面,也要承认其中有合理成分的客观存在,应该批判继承,为推进和完善藏族地区的社会主义法制建设服务。

改革开放以来,藏区和全国各地一样,在农村牧区普遍实行了家庭联产承包责任制,有效地促进了当地经济的长足发展。在地广人稀、生产力水平低下、自然灾害频繁的农牧区,由于农牧民抗御灾害的能力有限,除了生产单位之间的联合,以共同利益为纽带的生产协作活动越来越多,为传统部落组织的复苏提供了气候条件,由此就引出了传统文化与现代文明的冲突、国家大法与民族习惯法的诸多矛盾;同时,也给我们提出了如何解决、应对这些矛盾的课题。藏族习惯法对藏区社会影响之大,必须引起我们的关注。

前 言

为适应新时期经济建设的需要,既要进一步加强对藏族习惯法的理论研究,更要重视其为藏区经济建设服务这一主题;既重视科研成果,又重视人才的培养,为藏区的改革开放、经济发展和法制建设提供智力支持。

目 录

第一章 吐蕃法律的文化渊源	(1)
一、源于吐蕃本土的习惯和苯教文化	(1)
二、源于道家 and 儒家文化的影响	(3)
三、源于佛教和古印度法文化的影响	(5)
四、源于中原法律文化的影响	(14)
五、僧侣集团的形成使教法、民法初步分离	(20)
第二章 吐蕃“三律”的法律框架及特征	(22)
一、吐蕃“三律”的基本内容	(22)
(一)关于狩猎伤人的处罚规定	(22)
(二)关于见义勇为或见死不救的奖惩规定	(25)
(三)关于纵犬伤人的惩罚规定	(27)
(四)关于盗窃犯罪的惩罚规定	(28)
二、吐蕃法律的框架	(29)
(一)行政法律规范	(29)
(二)刑事法律规范	(33)
(三)民事法律规范	(38)
(四)债务	(43)
(五)军事法规	(43)
三、吐蕃“三律”的性质与特点	(45)
四、吐蕃“三律”对后世的影响	(48)
第三章 吐蕃政权的变迁与社会秩序	(50)
一、地方政权割据时期	(50)
二、教权政治的形成与佛教后弘期	(54)
三、《萨迦格言》的法律内涵	(55)

四、元朝施行于西藏的国家行政规范	(59)
五、蒙古法律对藏区习惯法的影响	(60)
(一)成吉思汗的《札撒》	(61)
(二)皇帝圣旨	(64)
(三)帝师法旨	(65)
(四)《卫拉特法典》(《察津毕其格》)	(68)
第四章 “三典”与吐蕃法律的流变	(83)
一、俗法	(84)
(一)《十五法典》	(84)
(二)《十六法典》	(103)
(三)《十三法典》	(111)
(四)“三典”的立法理念及其特征	(134)
二、教法	(138)
(一)戒律	(138)
(二)寺规	(140)
第五章 藏区区域性法规	(149)
一、安多藏区部落法规	(150)
(一)征服外敌法	(150)
(二)内部管理法	(152)
二、西康藏区部落法规	(160)
(一)政治制度	(160)
(二)社会等级	(161)
(三)法律制度	(162)
三、安多、康区法规的法律特征	(165)
(一)改土归流前的状况	(165)
(二)改土归流后的变化	(171)
四、《西宁青海番夷成例》、《夷律》	(172)
(一)《番例》、《夷律》之比照	(173)
(二)不与《番例》对应的完全独立之《夷律》条目	

(一) 习惯法的内容	(191)
(二) 《番例》、《夷律》之异同	(192)
(三) 《番例》、《夷律》的法律特征	(193)
第六章 习惯法的文化内涵及其特征	(200)
一、习惯法的内容	(200)
(一) 宗教法规	(201)
(二) 刑事法规	(203)
(三) 民事法规	(213)
(四) 军事法规	(218)
二、习惯法的特点	(220)
(一) 传承形式	(220)
(二) 诸法合体	(230)
(三) 法律与等级制度	(231)
(四) 法律含有原始残余	(232)
(五) 人治为主的特色	(233)
(六) 注重物质赔偿	(234)
(七) 妇女的法律地位	(234)
(八) 诉讼方面的特点	(235)
(九) 刑事法规及特点	(236)
(十) 民事法规及特点	(237)
(十一) 地方武装规范及特点	(237)
(十二) 结构与功能特征	(238)
三、习惯法的文化内涵	(240)
(一) 法律与道德	(240)
(二) 法律与宗教	(240)
(三) 宗教与法律	(243)
(四) 禁忌与法律	(245)
(五) 习惯与法律	(254)
(六) 乡规与法律	(256)

四、习惯法的历史地位与社会功能	(259)
五、习惯法对当今藏区社会的影响	(261)
第七章 传统与现实的冲突	(262)
一、农村牧区部落组织的复兴	(262)
(一) 部落组织对农村牧区的控制与干预	(265)
(二) 部落组织对藏区现代化进程的影响	(271)
二、农村牧区部落习惯法的反弹	(273)
(一) 部落习惯法有损国家法律的尊严	(274)
(二) 部落习惯法侵犯了他人的合法权益	(275)
(三) 利益纠纷严重影响着藏族地区经济建设的发展	(276)
(四) 赔偿命价有助旧势力抬头	(277)
第八章 习惯法与民主法制建设	(279)
一、求发展,讲民主,依法解决问题	(283)
(一) 通过发展解决矛盾	(283)
(二) 通过民主渠道解决问题	(284)
(三) 政策是处理问题的依据	(284)
(四) 法律是处理问题的准绳	(284)
(五) 不断完善民族区域自治制度	(284)
二、重建设,广宣传,加强民族法学研究	(286)
(一) 加强地方最高权力机关	(286)
(二) 制定符合新时期藏区实际的宗教管理法规	(286)
(三) 深入持久地开展普法教育	(287)
(四) 大力培养少数民族司法干部	(287)
(五) 加强民族法学研究	(287)
参考书目	(288)
后记	(290)

第一章 吐蕃法律的文化渊源

一、源于吐蕃本土的习惯和苯教文化

勤劳勇敢智慧的藏民族在漫长的历史进程中,创造了影响深远的法律文化。在历经千年而绵延不绝的发展过程中,使得传统的法律文化深深地根植于藏族文化的深层土壤之中,并深深地影响着藏民族对法律文化的态度、期盼与眷恋的心态,构成了他们的行为规范。

藏族的法律文化作为一种历史文化遗产,并由于藏族社会特定的历史文化环境所致,便决定了藏族法律文化必然有精粹和糟粕的两重性。前者是推进现代法律文明的积极因素,后者则将成为藏区社会主义法制建设的障碍。因而,随着藏族地区法制建设的不断深入,有待于对藏族法律文化的主流与变化进行全面的研究,勾画出藏族法律文化在不同历史时期的发展、演变及其特点。通过研究、考察藏族法律文化嬗变的历史规律,寻求藏区法制建设的切入点,为藏区的现代化建设服务。

英国文化人类学家泰勒(Edward B. Taylor)在他的《原始文化》(《Primitive culture》)一书中说:“文化是一团复合物,包括知识、修养、艺术、道德、法律、风俗,和一切创造人类社会成员的能力与习惯。”说明文化就是人类生活所展现的一切现象。

中华文化的精神,是以人为本的文化,即“人本文化”,可以称

为人本主义。宗教性的文化,则属于所谓的“神本文化”。

人们对于宗教的一般理解是:宗教都具有悲天悯人的救世精神、与人为善的圣洁情操,提倡奉献牺牲、造福众生。教旨虽各具特征,但基本精神是一致的。例如:“基督教的博爱精神,伊斯兰教的崇尚道德,印度教的自求多福,乃至佛教的戒恶行善,从人性自觉到觉行圆满成佛的人生境界,进而导化众生,实现人间净土的慈悲大愿。总而言之,宗教都无非是教人成为好人。寓教旨于人的行为实践及道德之中,向人的心灵深处启示道德意识,使人走上道德进程。”^①在我国,人本文化精神与各种宗教的教旨互相呼应,目的相同,道理互通,但是自有理论体系。藏族传统法律和习惯法则为“人本”和“神本”二元共存的混合物,其源于“人本”,升华于“神本”,精制于“人本”,形成“教”(道统)中有“法”,“法”(法统)中有“教”的多元法系。

我国在文化上有薪火传承、贯通古今的“道统”,有治理国家制度而变通趋时的“法统”。自上古帝王时代,就实行政教合一措施,推行人伦教化。所以说,“中国自有书契以来,以礼教治天下”^②。藏族习惯法的形成,最初不外乎其先民在原始宗教信仰中,出于“万物有灵”的观念而产生了信仰与禁忌,久而久之成为人们敬天、敬地、敬人的行为规范,并形成人们在群体生活中所共同遵守的习惯和风俗。“风俗是人类在日常生活中世代沿袭与传承的社会行为模式。在原始社会时,人们之间的相互关系以及共同的生活秩序,最初全靠习俗来调整。”^③美国著名人类学家 L. H. 摩尔根(Morgan, L · H 1818—1881 年)根据自己在印第安原始部落的实地考察指出,原始民族内部一般盛行着 10 种社会习俗,在大多数情况下,习俗会把部落内部的秩序调理得井井有条。马克

① 台湾李钟声:《中华法系》(上),台北,华欣文化事业中心,1985 年 7 月版,第 11 页。

② 台湾李钟声:《中华法系》(上),台北,华欣文化事业中心,1985 年 7 月版,第 31 页。

③ 贾春增主编:《民族社会学》,中央民族大学出版社 1996 年版,第 183 页。

思也在《摩尔根古代社会一书择要》中指出:“原始社会的人们和睦、友爱、宽容,相互之间既无嫉妒,也无憎恶,这是蒙昧人的习俗。”当社会只有习俗规范时,习俗处于一种未分化的状态,它含有原始宗教、原始伦理以及原始法律等规范的萌芽。^①

习俗的内容十分丰富,渗透到人们社会生活的诸多层面,体现在民族物质文化和精神文化的各个方面。如:岁时节令、人生礼仪、社交庆典、宗教信仰、生活禁忌、生产禁忌、道德规范、习惯法规等。

人类自诞生以来就与大自然共处于一个矛盾统一体中,既有改造、利用大自然的一面,又有人与大自然(万物)并存的一面。藏民族生活在高山峻岭之间,天地与人事间高深莫测的变化,使他们感到天地间有超乎人类的精灵存在,宗教观念遂得以产生。在吐蕃社会的前期,即佛教传入西藏之前,吐蕃先民已在原始宗教的基础上使其在理论上系统化、规范上体系化、规模上社会化,从而形成了较为严密、较为精致的苯教理论体系。信仰宿命论,以“因果论”来约束、指导、规范人在现世的行为习惯,并归结为“善”。“善”成为吐蕃先民所追求的完美人格和对理想社会的构思。以上是传统的人与自然关系的辩证法。按现代环境与自然资源保护法学的观点,人与自然的关系不再是以人为中心的“人类中心主义”,而是顾及整个地球生命平衡发展的辩证法。

二、源于道家 and 儒家文化的影响

中华文化的精神是以人为本,它完全出于中华民族的哲学思考。藏族文化与中华民族的主体文化——汉文化有着悠久而密切的渊源关系。这是因为藏民族是中华民族不可分割的组成部分,藏族文化作为中华民族文化的一部分,是理所当然的事。

^① 贾春增主编:《民族社会学》,中央民族大学出版社1996年版,第184页。

《易经》是中华文化的源头,强调“与天地合其德,与日月合其明”,其中天地的和合,是我国早期法律思想的由来^①。在藏族文化中,“究天人之际”的思想及探索人与自然间关系的进取精神则是其构成的精髓,认为人的所作所为应合乎自然法则。因此,天人合一的思辨观念对藏族传统法律文化的影响也极其深刻。吐蕃的法律文化是建立在与整个中华文明相同的基础之上的。中华文化是先民们观察人生活在大自然中的道理,而建立的天、地、人之道。因此,藏族先民所追求的也是人与万物并存的境界。

我国历代制定的法典内容,多出于前代的思想,也就是经典所记载的,所谓“孔子垂经典,皋陶造法律,原其本意,皆欲禁民为非也”^②。由此看来,经典和法典的本意原是相通的,所以法典中往往引经据典,作为立法的依据。因此,自然法则的思想便导入法典的明文中,成为立法的指导思想和基本精神。^③

孔子曾说过:“安上治民,莫善于礼,移风易俗,莫善于乐。”“乐以治内而为同,礼以修外而为异;同则和亲,异则畏敬;和亲则无怨,畏敬则不争;揖让而天下治者,礼乐之谓也。”“礼以治躬……乐以治心。”^④

“揖让而天下治者,礼乐之谓也。”以礼乐代表我国古代制度,起自五帝,由来已久,此乃所谓法制之始。“德礼为政教之本。刑法为政教之用。”是远古迄唐代法制的大概轮廓。古代法律的基本思想及制度内容虽有因袭之故,然渐渐由崇尚法律思想趋于法律务实,注重法律的具体直接效果作用。“人本主义”认为:“故入者,天地之行也,五行之端。”

我国有史以来的国家制度,是一个具有多元性与多边性的综

① 台湾李钟声:《中华法系》,台北,华欣文化事业中心1985年7月版,第104页。

② 《后汉书·刑法志》。

③ 台湾李钟声:《中华法系》,台北,华欣文化事业中心1985年7月版,第104页。

④ 汉班固:《汉书·礼乐志》第二卷二十二。

合系统,在古代文献所记载的文字有:道、德、仁、义、礼、乐、政、教、法、刑、令等等。各有其代表意义,各有其作用,共同组成国家制度的立体系统。

三、源于佛教和古印度法文化的影响

根据藏文资料记载,佛教传入西藏是在第八代藏王拉托托日宁赞时。相传,某日赞普正在雍布拉宫中祈祷神灵,突然间天空出现万道霞光,随之从空中有一宝匣降于其怀中,赞普开启宝匣见其中装有一座四层水晶宝塔和几部用吠琉璃粉书写的金质宝卷。赞普翻阅宝卷不知是何典,但深信是一稀世宝物,故敬而奉之。一直到松赞干布时代,方知匣中宝卷为佛经《宝庄严经》、《怖摩拉穆达诸佛菩萨名经》、《那伽诸佛菩萨名号经》和《十善法典》。

佛教的传入为吐蕃文化注入了新鲜活力。根据《霹雳十五法典》记载:“在吐蕃社会的早期阶段,周边十二小邦互不统属,各执各法。居住在山野的人们从事狩猎,茹毛饮血,身穿兽皮,不懂善恶。到了法王松赞干布时期,为了吐蕃政权的巩固和人民的幸福,制定了‘十善法’。提倡节制欲望、互赠礼品、给庶民传授佛法,并采取积极开放的政策,引进和吸收先进文化。当时,吐蕃没有文字,故派七位聪慧的大臣去印度学习,但因故无功而返。后又派吞米桑布札带着大量的黄金去印度学习,他拜桑格班智达为师,学习了大五明等很多论著。经过艰辛努力,把《宝星陀罗尼经》、《宝篋经》,观世音的《二十一显密经》等经典译成藏文。他回来后,在庆典上将用4个元音组成文字的颂词献给了松赞干布。松赞干布很高兴,赐予吞米桑布札特殊的荣誉和物质奖励。

当时号称松赞干布有300名大臣,以赤吉那青仁桑、拉孜西布旦桑等为主的100名大臣处理内部政务,以奇布本桑赞等6人为主的100名大臣处理外交政务。他们从汉地和木雅引进工艺和算术,从印度引进佛经,从蒙古和尼泊尔学习烹饪,从霍尔和格萨尔

处引进法规。总之,在统一了周边各国之后,松赞干布觉得自己是护法之王,认为自己的庶民百姓应从身语意方面遵守‘十善法’。杀人者赔千,偷盗者一赔八加偷盗物,邪淫者罚款,妄语者以赌咒制服。在制定上述四条法律的基础上,继续弘扬佛法,倡导要报恩于父母,敬仰学者,尊重名门及老人,邻里之间要互相帮助,对亲朋要诚信,要遵从圣旨并谨慎,提倡做好人好事并持之以恒,不贪图财物,要知恩图报,要及时还贷,不短斤少两,不妒忌别人,不轻信个别朋友的坏计谋,自己要有主见,说话要平和,话不要多要深沉,心胸要宽宏豁达。以上述《人净十六法》为基础,另又制定了《金轭法》和《岭华翰》,并由吞米等大臣做了补充。从此,奖励好人好事,惩罚打架斗殴,以法抑强,保护弱者。将卫兵分为四部:发展农业,兴修水利;厘定度量衡,制定丈量耕地面积的标准;马分优劣;为民众教授文字等。从而建立了良好的社会风尚,使‘十恶’得到了遏制。大兴‘十善法’,使广大吐蕃民众享受到了幸福生活。并将《法律二十条》刻成文字,并由国王和诸臣签名盖章,像日月光辉普照藏区。”^①

吐蕃在引进印度佛教文化的同时,不可避免地要带进和受到印度法文化的影响。在古代印度有许多名目繁多的所谓法经(Dharmasūtra)和法论(Dharma'sūtra)的传世之作,其中《摩奴法典》是影响最大、最重要的一部。“该法典凡十二卷,涉及面很广,然其核心内容可以归纳为一点,即维护种姓制度。它宣扬种姓起源的神话,论列各种姓的不同地位、权利和义务,规定依违种姓制度的奖惩,并以‘来世’苦乐作为这种奖惩的补充。因此,《摩奴法典》作为维护剥削阶级高等种姓利益的工具,其所发挥的作用甚至是纯粹的法典难以比拟的。”^②我们从《摩奴法典》的字里行间不

① 恰白·次旦平措主编:《西藏历代法规选编》(藏文版),西藏人民出版社1989年3月版,第47~81页,本书作者译。

② [法]迭朗善译,马香雪转译:《摩奴法典》,商务印书馆1996年版,第1~2页。

难看出对吐蕃法律文化影响之方方面面：

(1) 对宇宙观及构成宇宙的五种元素的认知。认为具有威力的不可见的六大分子（即五元素空、风、火、水、地和感觉）和演变为元素与意识的六大微粒结合起来，创造了一切物类。

(2) 因果报应的轮回思想。造物时，无论赋予他（摩奴）什么性质，如善恶、刚柔、德弊、真伪等，这些性质在以后出生中会自然再次出生在他（摩奴）身上。

(3) 种姓制度。强调婆罗门族、贵族、百姓、贱民等等级观念。

(4) 婆罗门的地位与权利。“婆罗门来到世间，被列在世界的首位。世间所有一切，可以说全为婆罗门所有。”在吐蕃法文化中则以不同的“告身”将人分为三六九等，依次区分种族与阶级。

(5) 法律渊源。认为法律源于古老的习惯，并采用这些习惯作为立法的基础。

(6) 严密的种姓等级制度。宣扬等级制度，强调人们在乞食、进食、盥洗的过程中都要按等级、程序行事。

(7) 婚姻家庭。择偶受种姓的严格限制，强调择偶的 10 个条件及择偶不当造成的结果。

(8) 禁忌。不在路上、灰上或牧牛的牧场上大小便；不向火内投入任何污秽的东西；不要把粪便、尿、唾液及其他不净之物所污染的东西、血和毒品投入水中；看到天空出彩虹时不要指给任何人。

(9) 僧人的作息。黎明即起，如厕、清洁后，要集中注意力，长时间伫立念诵经文，按时完成其他晚课。

(10) 禁止物欲。尽管在学识和信仰方面有资格接受礼品，但要抑制接受的偏好，因为接受太多时，圣典学习输送给人的力量迅即消失。

(11) 性别与行业歧视。重男轻女，妇女及小手工业者的社会地位低下。