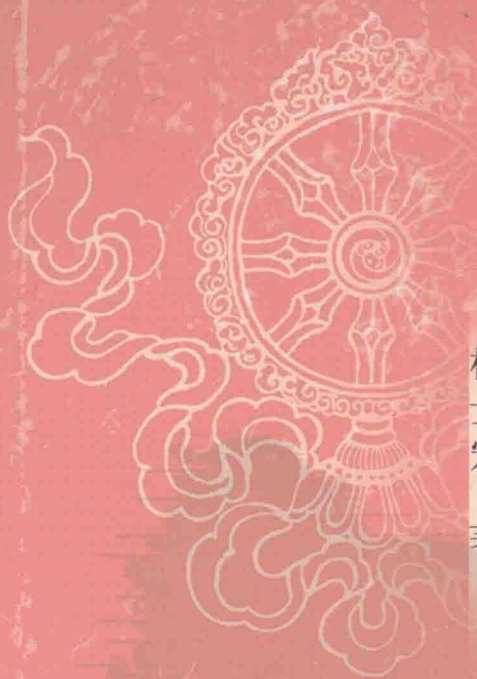


蒙藏传统法律 文化比较研究

杨士宏 著



蒙藏传统法律
文化比较研究

杨士宏 著

图书在版编目 (CIP) 数据

蒙藏传统法律文化比较研究 / 杨士宏著. —北京: 中国社会科学出版社, 2014. 9

ISBN 978 - 7 - 5161 - 4009 - 3

I. ①蒙… II. ①杨… III. ①蒙古族—司法制度—研究—中国②藏族—司法制度—研究—中国 IV. ①D922. 154

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 040075 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 孔继萍
责任校对 李 莉
责任印制 王炳图

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2014 年 9 月第 1 版
印 次 2014 年 9 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 17.25
插 页 2
字 数 285 千字
定 价 49.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换
电话: 010 - 64009791
版权所有 侵权必究

前 言

近年来有学者提出了社会评估这一理论概念。社会评估涉及的方面很多，不乏社会稳定、经济发展、文化繁荣等方面的内容。其中，法律是社会评估体系中不可或缺的重要指标之一。蒙藏法律文化源远流长，影响久远。学术界对蒙藏文化的研究成果多集中在民族关系、宗教文化等方面，而内容丰富的传统法律文化则尚未引起学术界的广泛关注，比较研究则更加薄弱。因此，我们要重视和加强对蒙藏传统法律文化法的比较研究，寻求二者在不同时期依法整合社会的历史轨迹。

传统习惯法是蒙藏民族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。习惯法是蒙藏民族文化的聚合体，其中既有宗教信仰、伦理道德、乡规民约、风俗习惯的诸多成分，又有蒙古汗国和元朝、吐蕃和西藏地方政府时期所颁行的法律、政令遗存的影子；习惯法是历史的产物，它集中反映了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；习惯法与蒙藏民族的传统文化、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蒙藏传统的人生观、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。

蒙藏民族是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，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，应批判继承，为推进和完善蒙藏地区的社会主义法制建设服务。

目 录

前言	(1)
绪论	(1)
第一章 蒙古族与藏族的文化关系	(5)
一 蒙藏关系的确立	(5)
二 蒙藏关系的发展	(6)
(一) 蒙藏关系的缔结	(6)
(二) 元朝的治藏方略	(10)
(三) 藏族文化的影响	(10)
三 明代蒙古族与藏族的宗教文化关系	(12)
四 清代蒙古族与藏族的宗教文化关系	(15)
第二章 蒙藏法律的文化渊源	(18)
一 源于本土习俗和原始宗教文化	(18)
二 源于儒家文化的影响	(20)
三 源于佛教和古印度法文化的影响	(21)
(一) 对藏族法文化的影响	(21)
(二) 对蒙古族法文化的影响	(29)
(三) 阿勒坦汗与《十善福经教法规》	(32)

四 源于中原法律文化的影响	(34)
(一)对蒙古族法律文化的影响	(34)
(二)对藏族法律文化的影响	(37)
五 蒙藏法律文化渊源比较	(42)
第三章 蒙藏早期法律文化的基本框架	(45)
一 蒙古法文化的基本框架	(45)
(一)《约孙》时期	(46)
(二)《大札撒》时期	(49)
二 吐蕃法文化的基本框架	(56)
(一)行政法律规范	(57)
(二)刑事法律规范	(59)
(三)民事法律规范	(65)
(四)债务	(69)
(五)军事法规	(69)
(六)吐蕃“三律”的性质与特点	(70)
三 蒙藏早期法律文化的基本框架比较	(74)
(一)蒙藏早期法律的基本框架所涉及的主要内容	(74)
(二)蒙藏早期法律中实体与程序法的完善程度	(76)
(三)蒙藏早期法律基本框架形成的时间有异	(77)
(四)蒙藏早期法律框架形成的法律思想	(77)
第四章 吐蕃政权的变迁与社会秩序	(79)
一 割据时期	(79)
二 教权政治的形成与佛教后弘期	(80)
三 元朝施藏的国家行政规范	(82)
(一)蒙古法律对藏区习惯法的影响	(83)
(二)皇帝圣旨	(84)
(三)帝师法旨	(85)
(四)蒙藏政权的变迁与社会秩序比较	(87)

第五章 蒙藏“三典”及寺规	(90)
一 蒙古“三典”的立法背景	(90)
(一)《阿勒坦汗法典》	(93)
(二)《喀尔喀七旗法典》	(98)
(三)《卫拉特法典》	(104)
二 藏族“三典”的立法背景	(123)
(一)《十五法典》	(125)
(二)《十六法典》	(136)
(三)《十三法典》	(142)
三 寺院管理制度	(161)
(一)察哈尔正镶白旗查干乌拉庙庙规	(163)
(二)噶丹寺寺规	(171)
四 蒙藏“三典”及寺规之比较	(176)
(一)不同的立法背景	(176)
(二)体系建构、主要内容与法律特征	(178)
(三)不同的历史价值	(178)
(四)蒙古“三典”的法律特点	(179)
(五)藏族“三典”的法律特点	(181)
(六)蒙藏地区的寺庙管理制度	(183)
(七)蒙藏“三典”的立法背景及特征比较	(184)
第六章 蒙藏地区区域性法规	(188)
一 《阿拉善蒙古律例》	(188)
(一)《阿拉善蒙古律例》的主要内容	(188)
(二)《阿拉善蒙古律例》的立法特征	(194)
二 《德格法律十三条》	(195)
(一)社会等级	(196)
(二)法律十三条	(197)
(三)刑律及类型	(198)
(四)《德格法律十三条》的立法特征	(200)

三 《蒙古律例》、《西宁青海番夷成例》	(202)
(一)《蒙古律例》	(202)
(二)《西宁青海番夷成例》	(206)
四 蒙藏地区区域性法规比较	(213)
(一)蒙藏地区区域性法规产生的具体时间和立法背景不同 ...	(213)
(二)蒙藏地区区域性法规所涉及的主要内容不同	(214)
(三)蒙藏地区区域性法规的立法特征与历史意义不同	(214)
 第七章 蒙藏习惯法的特征及其文化内涵	(217)
一 习惯法的特点	(217)
(一)传承形式	(217)
(二)诸法合体	(221)
(三)等级制度	(221)
(四)原始残余	(222)
(五)人治特色	(223)
(六)物质赔偿	(223)
(七)妇女地位	(224)
(八)诉讼特点	(224)
(九)刑事特点	(225)
(十)民事法规	(226)
(十一)地方武装	(226)
(十二)结构与功能	(227)
二 习惯法的文化内涵	(228)
(一)道德与法律	(228)
(二)宗教与法律	(228)
(三)禁忌与法律	(231)
(四)习惯与法律	(238)
(五)乡规与法律	(240)
三 习惯法的历史地位与社会功能	(241)
四 习惯法对当今蒙藏社会的影响	(242)

第八章 传统与现实的冲突	(243)
一 农村牧区部落组织的复兴	(243)
(一) 部落组织对农村牧区的控制与干预	(246)
(二) 部落组织对藏区现代化进程的影响	(250)
二 农村牧区部落习惯法的反弹	(252)
(一) 部落习惯法有损国家法律的尊严	(253)
(二) 部落习惯法侵犯了他人的合法权益	(253)
(三) 利益纠纷影响着藏族地区经济建设的发展	(254)
(四) 赔偿命价有助旧势力的抬头	(256)
 第九章 习惯法与民主法制建设	 (258)
 参考文献	 (266)

绪 论

中华大地九州方圆。华夏四夷——南蛮、西羌、东夷、北狄，民族多元，形成一体。以夏为轴心向外辐射，以夏为向心力向内凝聚。纵观蒙藏族社会发展的轨迹，也不外乎这一规律。

蒙古族和藏族同属黄色人种，根据对青藏高原林芝地区考古发现的古人类化石的研究，生活在青藏高原上的包括藏族先民在内的古代民族，均属亚蒙古人种。青藏和蒙古高原高差有别，青藏高原的藏族和蒙古高原的联系，据有关文献资料显示，其线索可以追溯到吐蕃王朝初期。《敦煌本吐蕃历史文书》赞普传记记载，松赞干布之父囊日论赞攻灭赤邦松时，赤邦松之子莽布支逃往突厥。吐蕃王朝建立后，当时北方的突厥、回纥都与吐蕃有通使关系。《敦煌本吐蕃历史文书》大事纪年中有突厥可汗到吐蕃致礼的记载。在蒙古国境内发现的古突厥文《厥特勒碑》中，有吐蕃使者参加突厥可汗葬礼的记载。吐蕃占领河西、陇右、安西等四镇后，曾与突厥、回纥发生战争。到蒙古汗国时期，蒙古又在征伐西夏的战争中与藏族发生了直接的关系。

吐蕃王朝崩溃以后，不复统一的部落意识加上意识形态领域教派意识的分歧，没有哪一个王系或宗派能解决或协调西藏社会的内部矛盾和斗争。这时，在政治方面，地处吐蕃本土以外的甘、青、川、滇等地方势力不断与中央王朝发生着各种关系；在文化方面，藏传佛教后弘期的星火从这里开始点燃，以此为纽带，将吐蕃与中原地区联系起来。吐蕃社会内部的裂变及时代的孕育，藏族社会必将需要有一个更大的核心政体来维系。到了公元1240年，成吉思汗孙西凉王阔端（窝阔台之子）

派大将多达那波进军西藏，在深感武力不敌或征服高原游牧民族有很大困难时，最后采取了利用宗教势力施行羁縻的策略，以便进一步控制西藏。是时，在藏传佛教诸教派中唯独萨迦派较有势力，故于1244年邀请萨迦班智达贡噶坚参及其侄子八思巴携同弟子前往凉州会晤阔端。萨班审时度势，以洋洋万言发出《告吐蕃人民书》，接受了元朝的要求。接着于1244年在元朝中央设立掌管全国佛教事务和藏族地方行政事务的机关——总制院。至此，藏族内部事务完全置于中央集权的管辖之下。并于1268年核查人口，设立驿站，在萨迦设本钦一名，由中央任命卫藏地方的十三万户。于是“万户”则成为中央王朝的命官，西藏地方建制就这样确定并沿袭下来。1288年改总制院为宣政院，宣政院以下管理全国各藏区事务而由中央任命的高级官员是“宣慰使”，机构名称为“宣慰使司”或“宣慰司”。其中兼摄军权者称“宣慰使司都元帅府”，设有吐蕃等处宣慰使司都元帅府（辖甘、青、四川阿坝及甘孜的部分地方）；吐蕃等路宣慰使司都元帅府（辖前后藏、阿里三卫等地）。其次还设宣慰司、万户、千户、百户等基层政权组织，^①从而使元朝中央的权威辐射到各基层政权。

西藏自归入元朝版图以后，蒙藏文化互相影响更加广泛，涉及政治、经济、宗教、法律、文化诸方面。

蒙藏民族，一个长期生活在平均海拔1580米的蒙古高原，一个则休养生息在平均海拔高度在4000米以上的青藏高原。两个高原之间虽然高差有别，但以其广袤博大的草原精神和艰辛的生存环境培育出蒙古族、藏族两个民族类似的高原文明。马背是培育勤劳、勇敢、彪悍的民族精神的摇篮；“古列延”和“草哇”（部落）是组成蒙藏古代社会的基本单位；“约孙”（yusun）和“域乘”（yul-krimis——地方习惯法）作为最基本的社会秩序的整合力或控制效力；畜牧业生产是主要的经济类型。蒙藏民族的先民们敬畏自然，确信万物有灵，崇拜天地等自然物，信仰萨满教、苯教，重鬼右巫，崇尚念咒、驱鬼、禳祓等仪式。随着蒙古族、藏族民族共同体的形成并先后建立了国家政权。一个继承了中华民族的法统，实现了中华民族的空前统一；一个完成了青藏高原的民族大融合。两个民族的

^① 黄奋生：《藏族史略》，民族出版社1985年版，第183—186页。

统治者根据其政治、经济、文化发展的需要，对意识形态领域的信仰问题，先后做了精心而艰难的抉择，各自放弃了自己固有的原始信仰而改信外来佛教，佛教“十善法”文化则成为蒙藏统治阶级立法的基本理念。佛教文化的传入不仅改变了蒙古人、藏族人的价值观、人生观，同时佛教文化又成为蒙藏文化交流的媒介和铺垫，且在体制方面表现出政教合一的相同模式。但在蒙藏地区，政教合一体制又有其多样性，一般有政权支配教权和教权支配政权的两种模式。另外，而在一些相对独立的部落，要么是土司、土官、头人等世俗政权支配教权，要么是以僧纲为主的寺院由教权支配世俗政权。此外，还有“政教分离”的个案。

另外，蒙藏两个民族，吐蕃在公元8世纪中叶其政权彻底崩溃，整个社会复陷入部落或部落联盟等不相统属的局面；蒙古族也没有摆脱这一历史覆辙，在明推翻元朝之后，蒙古社会也相继出现部落割据的局面，到公元16世纪末，蒙古地区仍处于分裂状态。根据文献记载，可知当时全蒙古分为漠南蒙古、漠北蒙古和漠西蒙古三大部分。这三大部蒙古相互之间在政治上没有隶属关系，而且每一部又分许多游牧团体，如卫拉特、土尔扈特、卡尔梅克、和硕特等部。因此，蒙藏社会在维护部落集团的稳定方面又回归到习惯法“约孙”和“域乘”的范畴。

“部落”这一原始社会的组织形式，在历史的发展过程中从形式到内容虽有不少变化，但它的组织功能则基本没有发生根本的改变。蒙古族、藏族的形成和发展始终与其部落形成和巩固相始终。“部落”与部落联盟、血缘与地缘、政权与神权的多重矛盾与统一，为部落的存在提供了有效的制度安排和社会结构。

西藏归入元朝以后，为实现蒙古统治者如成吉思汗的札撒所指出的“他（汗）要为他们（商贾）提供安全与安乐，使他们头戴金饰，就像人们通常头顶瓷瓶一样，遍历境内无虞”，即商贾通行、货流其畅、路不拾遗、夜不闭户、人民安居乐业的施政理想，藏族的《十五法典》，《十六法典》，《十三法典》中均有类似的内容和法律诉求。

蒙古族、藏族社会发展的时间、空间虽然有差别，但同一社会现象或文化现象在不同时期、不同民族中的跨越式表现轨迹，是因为其雷同的经济基础和社会形态决定了对社会整合力的相同需求。如罚畜刑则是蒙藏法律文化的共同特点。《大札撒》规定：“丢马的人不管从谁处找到丢失之

马，罚此人一九；如果不能给九畜，杀其人。”^①且这一规定成为后来蒙藏习惯法中罚畜的基数和标准，即以九的倍数处罚，以九为一组，罚九的倍数决定罚畜的数量。所以蒙古法律对藏区习惯法及成文法的制定产生了较大的影响。

藏文文献《红史》记载：“元代西藏执行的法律实际上是元朝的法律。”在《郎氏家族史》一书中讲得更为具体，称“从1240年蒙古军队入藏，就开始推行蒙古法度”。在蒙古人内部施行的法律叫蒙古法，其内容主要有部落习惯法和成吉思汗及其以后相继颁发的《札撒》等。

在藏族习惯法受到蒙古法律影响的同时，蒙古法律同样受到藏传佛教和藏族习惯法的影响。

蒙藏民族均在历史上建立过国家政权。但由于吐蕃政权的崩溃及地方势力的长期割据，没有完成向封建制的彻底过渡，而是滞留在封建农奴制社会阶段；蒙古族则在蒙古汗国的基础上，继承了中华民族传统的国家政体，建立了元朝，实现了全中国的统一，顺利地进入封建社会。因此，二者在传统法律文化的遗存方面存在着差异。前者能够不断适应法文化之演进，后者则对法制文明的进程带来制约和影响。我们试图通过对两种不同文化背景下形成的习惯法的立法理念、立法特色、法律效力及其影响进行比较研究，寻求传统与现代、国法与习惯法产生冲突的真正原因，进而探讨少数民族法律文化与民族地区社会主义法制建设相适应的有效途径。

^① 何金山、关其戈：《论古代蒙古罚畜刑》，《内蒙古社会科学》（汉文版）2003年第6期，第20页。

第一章

蒙古族与藏族的文化关系

一 蒙藏关系的确立

在中国历史上，各族人民都做出了自己的贡献。共同创造了光辉灿烂的中华民族的物质文化和精神文明。在中华民族这一大家庭中，蒙古族和藏族人民在不同的历史时期，在政治、经济、文化、科学等方面，为祖国的统一和国内民族的团结起过重大的作用。特别是13世纪的蒙藏关系，对于今天的多民族国家的形成和发展起到了特殊的历史作用。近年来，国内外学术界对蒙藏关系的研究已取得了多方面的成果，但这些研究成果大都侧重于蒙藏民族之间的政治关系、宗教关系的研究，对蒙藏民族之间广义文化上的密切关系则涉及较少。事实上，蒙藏两个民族自蒙元时期西藏归入祖国版图、政治上建立隶属关系以来，在政治、经济、文化等方面建起了千丝万缕的联系。尤其是通过藏传佛教这一媒介，在原有基础上搭起了宗教与文化的桥梁。

早在13世纪初，以成吉思汗为首的蒙古族统治者，在完成统一当时游牧于蒙古高原上的各蒙古语族部落、建立蒙古汗国后，为进一步完成统一大业，准备进军南下统一中国。当时，在蒙古汗国建国并统一中国之前，建国不久的蒙古汗国的南部有金、西夏以及宋。以成吉思汗为首的蒙古族统治阶级在当时要想统一封建割据的中国，必须首先统一其南部的金和西夏，然后统一宋。蒙古与金之前就有矛盾，成吉思汗统一蒙古诸部，建立了强大的大蒙古汗国，岂容南部世敌金的存在。因此，在1206年蒙古汗国建立之初，即议伐金。1225年，成吉思汗亲率大军南下，对金展开了大规模的进攻，迫使金国迁都汴京（今开封）。之后，蒙古军队兵分

两路，成吉思汗派其名将哲别等人带东路军攻金。自己亲率西路军攻打西夏。1227年，成吉思汗攻打西夏时病逝。当年西夏被蒙古所灭。公元1229年8月，其子窝阔台继汗位。

1234年金被灭亡后，以窝阔台为首的蒙古族统治者开始着手统一全中国的大业。1235年春，蒙古军队分兵东西两路伐宋，西路由皇子阔端王率领。当时，河西地区属阔端王辖区，是蒙古西征的必经之路，也是蒙古人与西藏、中亚等地区发生联系的主要通道。因此，阔端王大军要南下，首先要把西藏在内的藏区纳入蒙古汗国的版图。为了解情况，阔端于1239年派遣多达宁波对西藏进行了首次小规模军事行动，也是第一次直接接触。当时西藏的实际情况则处于政权割据、教派林立、互不统属的松散局面。^①

二 蒙藏关系的发展

（一）蒙藏关系的缔结

由于研究者所应用的史料不同，有关蒙古族与藏族初次接触的时间产生了不同的观点。藏文史料中对成吉思汗是否到过藏区没有明确的记载，而蒙古文史料则认为蒙古族与藏族的最早接触是从成吉思汗时期开始的。汉文史料的记载也透露了“成吉思汗曾到过东印度国”^②的信息。而后来学术界普遍认为，蒙古族与西藏之间的最早接触是从阔端王开始的。成吉思汗西征时虽有路过一些藏区的可能，但没有建立什么关系。在阔端王与萨迦班智达在政治上建立隶属关系之前，蒙古人对西藏的情况有所了解，西藏政教界上层人物对蒙古军队的情况也有所闻。看来蒙古族与藏族之间的一些局部接触和文化交流在大蒙古汗国建立之前就已存在。《蒙古秘史》中出现的人名、官衔名中证实，在铁木真统一蒙古高原各部之前，当时的克烈部王罕之弟就有藏语头衔“敢不”（疑即“贡布”之音译，意

① 冯承钧：《多桑蒙古史》，上海书店出版社2000版，第1卷第4章。

② 《元史·太祖本纪》。

为“怙主”——笔者)，而且当时还有一些蒙古人取藏语名。^①但蒙藏民族之间的全面交往，还是从阔端与萨迦班智达于1247年凉州（今武威）会盟时开始的。多达宁波从西藏返回后，向阔端王汇报了在西藏所了解到的一些情况，他说：“在边地西藏，僧伽组织以噶当派最大，顾惜脸面以达垅噶举派的领袖最甚，排场华丽以止贡噶举派的京俄为最，教法以萨迦班智达最精通。迎请何人请示明谕。”^②可以看出，萨迦班智达是个学识渊博的佛教僧人。结果阔端选萨班为西藏事务的谈判代表并邀请至凉州。他到凉州后“讲经说法，大转法轮。并收服了使蒙古阔端汗（王）患龙病的龙魔”，^③由此赢得了阔端的赏识。在萨迦班智达到凉州之前，在阔端王座前除原有的蒙古萨满巫师之外，还有几位藏族僧人和基督教教士。举行祈愿法会时，萨满和基督教教士坐在僧众的首位。萨迦班智达到凉州后，阔端王对藏传佛教有了进一步的认识，并皈依藏传佛教。阔端下令，在以后的祈愿法会上由萨迦班智达坐在众僧的首位。这说明，当时在阔端的权力范围内，藏传佛教受到了高度的重视和信任，为以后藏传佛教传入蒙古社会打下了坚实的基础。在整个元朝，历代蒙古皇帝均利用萨迦派的势力来巩固对西藏的统治。

阔端和萨迦班智达的凉州会见，协商了西藏归顺蒙古汗国的问题，在取得共识的基础上发表了《萨迦班智达致蕃人书》。

萨迦班智达在信中叙述了他“顾念操蕃语之众，来霍尔（指蒙古——引者）地方”的原因，如何受到阔端王的优待以及阔端对佛教的虔诚，并奉劝西藏各地的僧俗领主归顺蒙古是大势所趋。他还在信中谈了蒙古军队的强大、归顺的好处和拒不归顺的恶果。他说：“此霍尔之军旅无算，窃以为部洲已悉入其辖土矣。顺彼者与彼共苦乐，心怀厌恶不遵功令而空言归顺则不许，且终有因而覆灭者。”并举例说畏吾儿之境未遭涂炭而昌盛逾前，金国、西夏等国终遭覆灭的事实。他还在信中谈到了西藏

① 嘎尔迪：《蒙古语中的藏语借词》，《蒙古语文》1991年第2期。

② 王辅仁、陈庆英：《蒙藏民族关系史略》，中国社会科学出版社1985年版，第117页。

③ 智观巴·员却乎丹巴绕吉：《安多政教史》，甘肃民族出版社1980年版，第48页。