



藏族

习惯法及其转型研究

TIBETAN CUSTOMARY LAW AND ITS TRANSFORMATION

吕志祥 著

中央民族大学出版社



藏族

习惯法及其转型研究

TIBETAN CUSTOMARY LAW AND ITS TRANSFORMATION

吕志祥 著

中央民族大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

藏族习惯法及其转型研究/吕志祥著. —北京: 中央民族大学出版社,
2013. 11

ISBN 978—7—5660—0538—0

I. ①藏… II. ①吕… III. ①藏族—习惯法—研究—中国 IV.

①D922. 154

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 258715 号

藏族习惯法及其转型研究

作 者 吕志祥

责任编辑 宁 玉

封面设计 人文在线

出 版 者 中央民族大学出版社

北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编: 100081

电话: 68472815 (发行部) 传真: 68932751 (发行部)

68932218 (总编室) 68932447 (办公室)

发 行 者 全国各地新华书店

印 刷 厂 北京天正元印务有限公司

开 本 710×1000 (毫米) 1/16 印张: 19.25

字 数 370 千字

版 次 2014 年 1 月第 1 版 2014 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978—7—5660—0538—0

定 价 48.00 元

版权所有 翻印必究

内容提要

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。毫无疑问，在世界上任何国家和地区都存在着大量的非国家的法——事实上，大量的“民间细事”恰是由习惯法调整的。

藏族习惯法是藏民族在长期的生产、生活实践中逐渐形成、世代相传、不断发展并为本民族所信守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。显然，藏族习惯法与藏区和谐社会的构建、藏区新农村（牧区）建设、藏族社会的稳定发展以及藏区传统社会的现代化转型有着密切而深刻的联系。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探究，显得非常必要和迫切。

本书将藏族习惯法放在一个更为广阔的背景中进行研究，不仅探讨了藏族习惯法的含义、渊源、内容、传统特征及其现实影响，并重点研究了藏族习惯法的转型问题。不言而喻，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。高原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州地方立法的重要法源，成为藏区新农村（牧区）建设可依靠的力量，本书恰好填补了这方面研究的空白。

Abstract

The Tibetan Customary Law is the kind of social norm which created by the Tibetan ethnic minority in the long-term production, passing from generation to generation, developing continuously and is kept by the Tibetans. It adjusts the various society relations of personal and tribal generally depending pledge engagement etc. and attains the purpose that maintenance the social order of Tibetan area. The Tibetan Customary Law's organization base is tribe, and the differences of tribes also make the Common Law of different area existing dissimilarities. The Tibetan Customary Law has the composition of Tibetan Buddhism custom, the contents of Tibet dynasty and political power of native, also includes the governmental order contents of the past China dynasties for minority nationality region. The Tibetan Customary Law's foundation is production relation of feudalistic society, so its limits and backwards is obviously. But its contents are abundant and its system is also more complete. The Tibetan Customary Law has ever developed an important function in the Tibetans history, becomes the important law basis supporting to political economy and living order of the Tibetan area.

The Tibetan Customary Law was conceived, born on the Snow Area Plateau. Its spread and development have deep religious background; as the beneficial tool of adjusting to Tibetan area production, the life order, and protecting the legal rights, the Tibetan Customary Law has become one part of Tibetans life, because all the people of the Tibetan ethnic minority believe in Tibetan Buddhism. Today, the Tibetan Customary Law still has something to rely on, still develops an important function, not only from the ecosystem and cultural environment, the economic condition, the ethics morals of Tibetan area, but also from the law resources to supply in the Tibetan area. The Tibetan Customary Law has the trend that extending gradually in recent years.

The flesh and blood relation of the Tibetan Customary Law and the Tibetan



ethnic minority decides that the Tibetan Customary Law with constructing the harmonious social in the Tibetan area, developing stably of the Tibetan society, modernization transformation of the Tibetan tradition society have deep contact. However, only when the essence of a traditional culture of Tibetans and the reality culture is mutually consistent, the traditional culture would become the organic constitute part of this time generation society culture, would be approved by people, otherwise, it is hard root planted in this culture. But in recent years, along with a gradually open and the democracy legal construction of Tibetan area, the essence of some norm of the Tibetan Customary Law and the national law is inconformity. So, speeding the transformation of the Tibetan Customary Law quickly is the key of constructing the harmonious social in the Tibetan area. As the organic constitute part of a social superstructure, not only national law, but also customary law should develop with the changing of the history and the social. Because the value of history is not making the modern people return to the history, but provides the nourishment and motive for the modern people to found new history.

This text studies the Tibetan Customary Law in a vaster background. The article not only inquiries in to the meaning of the Tibetan Customary Law, the origin of the Tibetan Customary Law, the contents of the Tibetan Customary Law, the traditional characteristic of the Tibetan Customary Law, the earlier period function of the Tibetan Customary Law and the realistic influence of it, but also studies the transformation reason of the Tibetan Customary Law and the transformation target and path of the Tibetan Customary Law. This text thinks that the basic path of the Tibetan Customary Law' s transformation is developing market economy and model the civil society in Tibetan area; the important path of the Tibetan Customary Law' s transformation is expanding, rebuilding the Tibetan morals, guiding to Tibetan Buddhism and socialism to go with; the realistic path of the Tibetan Customary Law' s transformation is exploiting to the Tibetan Customary Law resources full, perfecting national autonomy laws and strengthening the people intermediation work.

目 录

导 论	(1)
一、选题背景及意义	(1)
二、研究状况和文献综述	(5)
三、研究方法和主体结构	(10)

上篇 藏族习惯法综论

第一章 藏族习惯法及其自然、人文基础	(15)
一、多元视阈中藏族习惯法的含义	(15)
二、藏族习惯法的自然生态基础	(21)
三、藏族习惯法的农牧经济基础	(26)
四、藏族习惯法的宗教哲学基础	(29)
第二章 藏族习惯法的渊源	(35)
一、藏传佛教教义	(36)
二、藏族传统道德	(39)
三、藏族禁忌及礼仪	(43)
四、藏族地方政权及中央政权颁布的相关法律	(48)
第三章 藏族习惯法的主要内容	(53)
一、民事法规	(53)
二、经济法规	(58)
三、环境法规	(63)
四、刑事法规	(67)
五、程序法规	(71)



第四章 藏族习惯法的传统特征及早期的作用	(75)
一、藏族习惯法结构的传统特征	(75)
二、藏族习惯法内容的传统特征	(78)
三、藏族习惯法文化传承的传统特征	(84)
四、藏族习惯法早期的作用	(88)

第五章 藏族习惯法的现实影响	(92)
一、藏族习惯法逐步扩张的趋势	(92)
二、藏族习惯法的当代实践——个案分析	(96)
三、藏族习惯法的积极影响	(103)
四、藏族习惯法的消极影响	(108)

下篇 藏族习惯法的转型分析

第六章 藏族习惯法转型的动因	(117)
一、弘扬藏族优秀传统文化的需要	(117)
二、构建藏区和谐社会的需要	(123)
三、促进藏区现代化转型的需要	(131)
四、建设社会主义法治国家的需要	(139)

第七章 藏族习惯法转型的目标	(147)
一、重构以人为本的法治精神	(147)
二、推动藏族法律传统的理性化	(156)
三、与藏区社会的发展相协调	(161)
四、与现代法治相契合	(168)

第八章 藏族习惯法转型的途径（上）	(173)
一、市民社会理论的兴起与法理学更新	(173)
二、市民社会理论与藏族习惯法的转型	(177)
三、型塑藏区市民社会：藏族习惯法转型的根本途径之一	(186)
四、发展藏区市场经济：藏族习惯法转型的根本途径之二	(196)

第九章 藏族习惯法转型的途径（中）	(211)
一、法律与道德的互动关系	(211)

二、藏族传统道德的规范和价值	(217)
三、弘扬、重建藏族道德：藏族习惯法转型的重要途径之一	(221)
四、引导藏传佛教与社会主义相适应：藏族习惯法转型的重要途径之二	(226)
第十章 藏族习惯法转型的途径（下）	(234)
一、藏区的地理、人文环境与法律供给	(234)
二、完善民族自治立法：藏族习惯法转型的现实途径之一	(239)
三、清理、修订村规民约：藏族习惯法转型的现实途径之二	(244)
四、加强人民调解工作：藏族习惯法转型的现实途径之三	(252)
余 论	(257)
一、本书的主要观点	(257)
二、可能的创新点	(261)
三、局限与不足	(262)
主要参考文献	(264)
附录一：藏族习惯法两则	(272)
附录二：藏区村规民约两则	(277)
附录三：藏区社会及习惯法调查	(282)
后 记	(296)

导 论

一、选题背景及意义

1. 选题的背景

在 20 多年的法学研究过程中，笔者深深地感觉到，中国的法制建设是一条“引法入国”之路，是一条“自上而下”之路，欠缺本土资源，欠缺公民的参与；中国的法学研究往往是一些“宏大叙事”，重在理论建构，理论争鸣，欠缺对“民间细事”的研究，欠缺对民族地区的研究。仅凭与中国严重脱节的“白纸黑字”式的法律很难使中国走上法治之路；中国法学研究的“宏大”追求也很难使中国的法学研究达到世界水平。放眼全球，发达国家譬如美国的法制建设非常重视本土资源，他们的法学研究也非常重视理论与实践相结合，甚至于在“纯”理论的著作中也会有大量的案例分析和实证分析。

笔者在攻读博士学位之前，就已非常关注民族地区的发展，关注民族法特别是民族习惯法在中国法制建设中的作用。2004 年，有幸成为我国著名藏学家洲塔教授的弟子，系统研习藏族法律文化。在博士开学典礼上，中心主任杨建新先生要求全体博士“首先在深入思考的基础上进行广泛的阅读，然后在广泛阅读的基础上进行更深入的思考”；恩师洲塔教授则对我提出了“读万卷书，行万里路”的高要求。所以，读博期间，我首先广泛阅读了民族学原理、民族社会学、民族法学、民族史学以及法哲学、法社会学、法人类学等方面的书籍，这些书籍令我大开眼界、获益匪浅。但是，对自己影响最大的还数马鹤天先生的《甘青藏边区考察记》和徐平先生的《喜马拉雅最后的山民》。笔者深深地被藏区的神秘所吸引，被藏区的落后所震撼，被藏区人民乐观的心态所感动。作为一个成长于西部的学者，自己感觉到有责任、有义务为生活在祖国近四分之一领土之上的藏族同胞做点什么，为藏民族生活的改善、藏区社会的发展尽自己的微薄之力。笔者发现，藏区社会的相对落后是与藏传佛教、藏族传统道德、藏族习惯法等藏族传统文化



密切相关的，因此选择了“藏族习惯法及其转型研究”作为博士论文的选题并得到恩师洲塔教授的赞赏^①。

在恩师的精心指导和帮助下，我涉猎了大量的书籍并数次深入藏区进行实地考察、调研、走访，与藏族干部群众座谈，查阅当地珍藏的资料，深切地感受到了藏族习惯法的重要性。作为藏族同胞日常生活经验结晶和体现的藏族习惯法，得到了藏族广大人民的普遍认同和接受，因而比起成文法来说具有更为直接的拘束力。藏族习惯法在藏族社会是不可替代的，国家法不可能很好地解决藏族社会的所有问题。对于藏族习惯法，不能采取简单的、一刀切的全面否定或肯定的态度。不能从主观愿望出发，而应从实际出发，针对藏区的实际情况和特点，制定相宜的方针和政策。藏民族聚居的地区，由于历史的原因和地理条件的限制，在政治、经济、文化等方面的发展仍很滞后，宗教信仰、风俗习惯，以及长期历史发展中所形成的独特的民族心理等至今仍影响着人们的思想和行为。藏族习惯法反映了藏民族的群体意识，在当前经济、社会发展水平还不足以改变其习惯力量的情况下，只靠行政的手段加以废除则会欲速则不达。所以，我们要在坚持社会主义法制原则的前提下，对藏族习惯法用历史的眼光看待它，承认它的存在，实事求是地取舍，推进它的转型。

事实上，藏族习惯法中确实有一些非常好的做法值得我们进一步研究，譬如，青海果洛藏族地区的特殊破产方式“吾兰道沫”，就很值得我们借鉴（与美国的自然人破产制度非常接近）。但是，2006年8月通过、2007年6月开始实施的《中华人民共和国企业破产法》再一次排除了自然人破产的可能，这并非是以人为本的体现，当然也不利于人与人之间的和谐。我们现在正在“依法治国，建设社会主义法治国家”。考察转型中的法律生活，不能仅限于研究“书本上的法律”、“白纸黑字”式的法律，而要深入研究社会变革进程中“实际的法”、“活的法”、“习惯法”的运行与实现状况，研究法律的理想目标与实际生活中的法律之间的相互关系（公丕祥）。因为，要真正的实现法治，离不开完善的国家法，也离不开具有浓郁乡土气息的习惯法。而“民族地区的法制建设，与全国社会主义的法制建设一样，不能只停留在表层上，必须从表层与深层的统一上解决问题，也就是说必须实现法律文化的现代化。而法律文化的现代化，不可能通过简单的否定旧法律传统的途径来

① 国家社科基金办、教育部、国家民委等有关部门非常重视对少数民族习惯法的整理和研究。“藏族习惯法的转型”主要研究藏族习惯法现代转型的途径，其目的之一是为了实现藏族习惯法与社会主义法制相契合。与此类似的国家社科基金项目有：西南民族大学索南才让教授主持的《论藏族传统习惯法与社会主义法制建设的有机结合》（05XMZ027），兰州大学刘艺工教授主持的《西部大开发过程中藏族习惯法与国家法律关系研究》（07BFX011）。另外，研究少数民族习惯法及其转型的著作也已问世，譬如徐晓光的《苗族习惯法的遗留、传承及其现代转型研究》（贵州人民出版社2005年版），此书荣获2005年国家民委社会科学研究成果二等奖。

实现,而只能通过对旧传统的辩证否定来完成。”(张友渔)藏族习惯法及其转型研究不仅有利于我国藏区法制建设,也有利于我国法治社会的早日到来。

2. 选题的意义

(1) 目前,国内外系统研究藏族习惯法特别是藏族习惯法转型的论著并不多见,多数学者是从法制史的角度研究藏族习惯法,或者是仅仅研究藏族习惯法的某个内容或某个侧面。所以,本书的“开拓性”及创新意义比较明显。

(2) 可以弘扬藏族优秀传统文化。藏民族是一个勤劳、勇敢、富有创造性的民族,在漫长的历史发展过程中,藏族人民用自己的勤劳和智慧,创造了悠久的历史 and 灿烂的文化,对伟大祖国的缔造做出了卓越的贡献。但是由于藏族传统文化既有正价值,又有负价值,对当今藏区社会既有积极影响,又有消极影响;所以,要弘扬藏族传统文化,首先得科学地分析其“良”、“莠”,全面认清其“精华”与“糟粕”,推动藏族传统文化的继续转型^①,才能使其优秀的成分转化成现代化建设的有用资源。在藏族传统文化的转型过程中,习惯法的转型显得意义重大。首先,凝结于传统模式中的自在的藏族文化,是一种“以传统、习俗、经验、常识、天然情感等自在的因素构成的人的自在的存在方式或活动图式。”^②藏族习惯法规范从文化结构上看属于表层结构,一般而言,表层文化的转型相对容易,所以,藏族习惯法先期成功的转型将为藏民族心理素质这种深层文化的转型奠定基础。其次,藏族习惯法的先期转型将减少藏族文化转型的陌生感,加强其亲切感,增加“自觉的文化和自在的文化”之间交互关系必要的张力,并进而使藏族传统文化发生脱胎换骨式的转型,从神学转型为科学,从自在走向自觉。再次,如果与藏族群众特别有亲和力的藏族习惯法能够先期成功转型,在保留其优秀法律文化元素的同时实现与国家法的“契合”,在处理“宗教型观念文化”问题时会发挥意想不到的作用,达到事半功倍的效果。

(3) 可以促进藏区和谐社会的构建。和谐社会的构建离不开健全的法律;藏区和谐社会的构建,离不开作为藏族同胞日常生活经验结晶和体现并反映藏民族群体意识的藏族习惯法。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区和谐社会的构建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

^① 1949年新中国成立,特别是1951年西藏和平解放、1959年西藏实行民主改革以来,藏族传统文化即开始了向建构社会主义新型文化体系的转型。这次转型一改过去以宗教思想文化为内核,改以科学、民主、理性为文化内核,把藏族文化从宗教神学的烟雾深处引向科学、健康的社会主义新天地。当然,藏族传统文化的转型并非一朝一夕之事,而是一项长期、复杂的任务。

^② 见衣俊卿:《文化哲学》,云南人民出版社2001年版,第171页。



护,否则,难以根植于这一时代的文化之中。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,藏族习惯法的一些规范与国家法的本质是不相一致、不相协调的。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。同时,法律既然作为社会上层建筑的有机组成部分,不管是成文法还是习惯法,都应随历史和社会形态的发展变化而变化。因为“历史作为遗产,它的价值不是使现代人回到历史中去,而是为现代人开创新的历史提供营养和动力。”^①

(4) 可以推动藏族传统社会的现代转型。藏族习惯法的现代转型既是藏区社会现代转型的应有之意,同时又是藏区社会现代转型的重要推动因素之一。目前,藏区的大部分地区仍然是典型的农耕乡土社会^②,要实现民主化、工业化、城市化、宗教世俗化、教育普及化等等,均离不开法制化。而多元语境中的法律有两种:一是国家统一制定的法律,即制定法;二是日常生活中的习惯规则,即习惯法。习惯法(或习惯)在中国社会当中有极强的生命力,一个没有习惯法的社会,是不可能建立法治的——习惯法是现代公民权发展的基础,是法律的母亲。藏民族聚居的地区,由于历史的原因和地理条件的限制,在政治、经济、文化等方面的发展仍很滞后,宗教信仰、风俗习惯,以及长期历史发展中所形成的独特的民族心理等至今还影响者人们的思想和行为。藏族习惯法是历史上形成的,是藏族风俗习惯的一个重要方面,反映了藏民族的群体意识,具有浓郁的雪域高原特色和顽强的生命力。“很可能每个民族解决问题都需要特殊的方法。如果在什么地方必须辨证地提出问题,那正是在这个地方,正是在民族问题上。”^③ 所以,藏区法制建设不能离开习惯法而照抄照搬国家法,藏区法制的完善要在遵守宪法和民族区域自治法的前提下,充分利用本土资源,推动习惯法的转型,挖掘习惯法中的优良成分,制定配套的法律法规、具体措施和办法,修订自治条例和单行条例,逐步建立比较完备的有藏区特色的民族法规体系。

(5) 可以推动藏族习惯法与社会主义法治相契合。社会主义法治国家的基本要求是要建立一个部门齐全、结构严谨、内部和谐、体例科学、协调发展并能充分体现社会主义的价值取向和现代法律基本精神的完备的法律体系;社会主义法制应当建立在社会主义民主的基础上,要坚持社会主义法制的民主原则,实现民

① 见方乐、缪文升:《少数民族法律文化形态与现代化——以云南少数民族村寨为例》,载《中南民族大学学报》2005年第3期。

② 譬如,2003年,青海、西藏的城市化率仅为38%和20%,大学普及率仅为8.1%和4.7%,农业劳动力比重却高达54%和65%,还处于典型的农耕乡土社会。藏区其他地方虽然略好一些,但也不容乐观,雪域藏区现代化的任务仍然非常艰巨。见中国现代化战略研究课程组:《中国现代化报告2006》,北京大学出版社2006年版,第372、379页。

③ 见《斯大林全集》第2卷,人民出版社1953年版,第309页。

主的法制化与法制的民主化。西方法治的经验又告诉我们,我们应该改变“引法入国”然后再“送法下乡”的思路,而应重视习惯法形成法律的潜能和机制,从而形成私域与公域的良性互动,习惯法与国家法的良性互动,法治发展中法律“自下而上”过程与“自上而下”过程的良性互动。显然,习惯法在社会主义法治国家的建设中有大作为。因为,依法治国并不意味着国家法要包揽一切,即使在现代西方的法治发达国家也存在着多种纠纷解决机制。我们不妨把属于习惯解决的交由习惯,以缓解古代习惯法与现代法治中法律事实的冲突、以排解法治现代化的障碍。^①藏族习惯法虽然已被“废除”,但是由于藏族习惯法是藏族社会长期发展积淀下来的,藏族习惯法中的法律事实仍以习惯中的事实状态存在着,它已成为藏民族的风俗习惯,它仍然在调节着藏族社会的各种关系。藏族习惯法对当代藏区社会虽然有消极影响,但积极影响也是非常显著的。所以,在依法治国的现代法治文明中,如何推动藏族习惯法的进一步转型,如何把藏族习惯法文化中的优良部分与国家法在藏区的贯彻实施有机地结合起来,以期达到挖掘整理藏族习惯法文化的目的,“实现挖掘整理少数民族习惯法文化的历史与现实的意义,是民族法学对少数民族习惯法文化研究的真正使命所在”^②。

二、研究状况和文献综述

1. 学术界已开始重视藏族习惯法的研究

从能查阅到的文献看,藏学研究成果非常丰富,藏学已成为一门显学^③。但是,有关藏族传统法律文化的研究起步较晚、成果较少,藏族习惯法的研究还处于初级阶段。但是,随着藏学研究的不断深入,一些学界高人开始高度关注对藏族习惯法的研究,已经发表了一些开拓性的成果。

对藏族习惯法的研究首推张济民先生及其率领的团队。张济民先生1946年参加革命,1958年以后在青海工作至离休,先后担任中共青海省果洛藏族自治州州委副书记,青海民族学院(现青海民族大学)代院长、党委书记,青海省省长助理,青海省人民检察院检察长,对民族地区(特别是藏区)的法制建设有独到的见解。张济民先生清醒地认识到,在长期的历史发展过程中形成的藏族习惯法,其影响之深至今犹存,在藏区的政治、经济、文化、社会生活等各个方面均可窥

^① 见毕竟悦:《中国古代习惯法与法治现代化》, www.dvun.com/html/4/5/2/4/92916.htm, 2006—5—12。

^② 见吴宗金:《略论中国民族法学的命运与使命》,载《西南民族大学学报》2005年第3期。

^③ 有学者认为,21世纪中国最有可能成为“世界级”的两个学科是藏学和敦煌学。



见其痕迹，并影响着现行法律的实施和民间对案件的处理，很有必要进行研究。为此，他提议并组织青海检察学会和青海民族学院民族研究所的部分科研人员成立了“青海藏区习惯法调研小组”，从1988年开始，对藏族习惯法进行调查、整理和研究。调研组的全体同志曾分赴青海省的玉树、果洛、黄南、海南、海北、海西等六个民族自治州，循化、化隆两个民族自治县，以及甘肃省甘南藏族自治州等藏族聚居区。他们克服困难，深入广大农村牧区，或向民族、宗教上层人士请教，或深入机关档案部门查找有关历史资料，并进行了较为系统的思考。2002年，藏族习惯法研究丛书正式出版，丛书包括：《藏族部落习惯法法规及案例辑录》、《藏族部落习惯法通论》、《藏族部落习惯法专论》共三卷。这也是到目前为止能看到的研究藏族习惯法最全面、最系统的作品^①。作者不仅整理出19个藏族地区的习惯法规，辅以大量的案例来佐证，并详细论述了藏族习惯法的内容、藏族习惯法的特点以及藏族习惯法延续至今的原因等等。同时，他们还就藏族习惯法对现行执法活动的影响及对策、静态习惯法与现代法及现代社会、藏族习惯法的文化成因及其改革、藏族习惯法的合理因素与民族自治立法、藏族部落社会制度与藏族习惯法、赔命价习惯与刑事法律冲突及立法对策、藏区的商品经济与民事习惯法等等专题进行了较为深入的研究，取得了丰硕的成果。

陈庆英先生在其《藏族部落制度研究》一书中用两章来专门研究藏族习惯法。他认为，在藏族部落的习惯法中，既有藏民族原始习俗的成分，又有吐蕃王朝和西藏地方政权律令的内容，还包括历代中央王朝对少数民族地区政策的因素。藏族部落的法律制度是一个十分庞杂的体系，它内容繁多，五花八门，而且因地区而异，各地又有所不同。作者将其归纳为生产规范、民事规范、刑事规范和军事规范并进行了较为详细的论述。作者认为，藏族部落的法律虽然是习惯法，但其体系已经相当完备。从某种意义上讲，它可以和成文法相比，有其合理、科学的一面，但它毕竟是封建地域部落的产物，也包含着黑暗、荒谬的一面^②。对于藏族部落的法律制度我们应给予实事求是的公正评价。徐晓光先生在其《藏族法制史研究》一书中用一章专门论述近代藏族部落习惯法。作者认为，藏族地区部落法是指藏族各大小部落加以确认或定位，具有法律效力的大量习惯法规范和寺院法规的集合，它由部落或寺院强制力保证在本部落内实施，并靠盟誓约定方式调节部落之间某些关系的社会规范。藏族部落习惯法规范非常丰富，调整的范围非常广泛，主要包括：维持部落政体的法律规范、调整生产和经济的法律规范、民事契约、债务方面的法律规范、婚姻、财产、继承方面的法律规范、维护等级特权

① 藏族习惯法是以部落为其组织基础的，藏族部落习惯法在某种意义上与藏族习惯法非常接近。

② 陈庆英先生认为，部落的法律制度有许多必须加以批判的地方，最主要的有两个方面：一是等级制度，一是所谓的天断。见陈庆英：《藏族部落制度研究》，中国藏学出版社2002年版，第252页。

及“命价”方面的法律规范、军事和武装冲突方面的法律规范、宗教方面的法律规范、犯罪与刑罚方面的法律规范、藏族部落司法审判习惯等。藏区法制是在漫长的历史过程中形成和发展起来的，不仅受当时、当地政治、经济、文化的影响，也受民族、宗教和风俗习惯的影响。和中原内地的法制相比较，有相互联系与共通之处，但又有藏族法律自身的特殊性，呈现出鲜明的特色。杨士宏先生在其《藏族传统法律文化研究》一书中，不仅探讨了藏族习惯法的文化内涵和特征，而且较为详细地论述了藏族习惯法与民主法制建设的关系。作者认为，藏区大部分地方在民主改革以前，其传统习惯法表现为诸法合体，民法、刑法、实体法、程序法等诸法不分的特征。以现代法律的区分标准，可将藏族传统习惯法分为宗教法规、刑事法规、民事法规、军事法规四大类。藏族传统法律文化的理论依据多出自佛教之“十善法”，表现为宽容、诚实、惩恶扬善的文化特质。藏族的每一位社会成员，自小便受到传统伦理道德的教育和佛教文化的熏陶，懂得大逆不道、伤风败俗会遭报应，亵渎神灵会受到惩罚。同时，公众舆论、社会谴责、个人自律、羞辱讥笑、阴间冥罚等心理均能维护习惯法的法律尊严。所以，在部分地方，习惯法规范甚至一直沿用到了20世纪50年代。杨士宏教授认为，藏族习惯法与藏族的传统文化、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，反映了藏族传统的人生观、道德观、价值观和法律观，在维护正常的生产秩序、保护集体和个人的经济利益等方面仍然发挥着不可低估的作用。但是，藏族习惯法在参与整治和协调现今社会秩序的过程中引发出与国家法律之间的诸多矛盾，对民族地区的法制建设增添了新的困难。因此，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，去其糟粕，批判继承，积极引导那些与社会主义法制相适应的内容，丰富民族法制理论，使其为推进和完善藏族地区的社会主义法制建设服务。

洲塔先生在其《甘肃藏族部落的社会与历史研究》一书中则非常详细地论述了甘肃藏区的习惯法规范，研究了甘肃藏区法律规范的来源、甘肃藏区传统法律规范的主要内容、甘肃藏区法律规范之特点、各种法律规范在甘肃藏区的作用与影响、传统法律对今天甘肃藏区社会之影响等重大问题。洲塔教授认为，甘肃藏区作为全国藏区的一部分，当然受藏族传统法律规范的制约和影响，但是这里的法律规范还具有明显的地区特点。甘肃藏区，地处青藏高原的东北边缘，海拔较高，交通闭塞，既是内地的边缘地区，又是藏区的边缘地带，在新中国成立以前，这里尚处在部落制的社会状态下，这里施行的法律规范，在很大程度上受到了藏区各种成文法规的影响，这些成文法的基本精神及一些具体的规范已经深入到这里的民间，转化成人们所遵循的行为规范和法律规范。但由于甘肃藏区远离藏区的政治文化中心——卫藏地区，当地的实际情况特别是部落制社会的状况又与西藏有较大差异，因此这种转化后的法律规范与西藏原有的成文法又有所区别，一



方面它体现了成文法的精神，另一方面，又根据当地的实际情况，糅合了本地习惯法的一些内容，反映出较强的地方特色。另外，由于这里临近内地，历来受中央政权的控制或直接管辖，在当地施行的法律规范中，又有中央王朝法律的影响和色彩。作者强调，深入探讨和研究甘肃藏区习惯法规范，总结其中的特点，不仅可以使我们深入认识甘肃藏区的社会与历史，而且可以拿它与全国其他藏区的情况做对比，找出异同来，从而推动藏区社会的法制研究走向深入。同时，也可以使我们进一步了解今天藏区生活中某些社会习惯和风俗的历史根源，利于我们更好地开展藏区工作，特别是对搞好今后藏区的司法工作将提供有益的借鉴。先生认为，甘肃藏区习惯法在整顿社会纲纪、调整各阶级内部关系，维护地方安定方面起着必不可少的作用；而且，随着整套法律规范的实施，宗教在甘肃藏区的影响进一步扩大开来，藏传佛教的势力不仅介入社会政治，而且还深入到了民间。同时，由于习惯法在甘肃藏区的法律规范中占有很大比重，随着法律的贯彻和实施，约定俗成的习惯法对人们的日常生活产生了很大影响，最终使甘肃藏区变成了一个充斥着约定俗成的习惯法的社会。更加难能可贵的是，洲塔教授坚持认为，在目前藏区社会生产和经济文化还落后于全国普通水平的情况下，藏区法制工作就应该从实际出发，既要贯彻执行国家法，又要在不与国家法抵触的情况下，灵活地参照藏区传统法律的一些办法，来妥善地处理问题。他强调，我们的目的只有一个，即从实际出发，实实在在地把藏区的工作搞好。另外，广大司法干部应该进一步了解藏区传统法律的内容，探索出一条既尊重历史又面向未来的藏区社会主义法制建设的光明道路来。

此外，张济民对“藏区部落习惯法对现行执法活动的影响”、华热·多杰对“藏区环保习惯法”、辛国祥对“藏族赔命价习惯与刑事法律的冲突”、桑杰侃卓对“吾兰道沫”、文格对“藏族习惯法在部分地区回潮的原因”、王波对“藏区法律文化的现代化”、杨华双对“嘉绒藏区习惯法中的司法制度”、陈文仓对“玉树藏族部落习惯法”、李明香对“果洛藏族部落习惯法”等问题的研究都非常精到，其成果也已在学术期刊公开发表。

显然，学界特别是藏学界已开始重视对藏族习惯法的研究。但是，毋庸讳言，由于各种因素的影响，藏族习惯法的研究还处于初级阶段，成果较少，系统性仍有待加强。

2. 直接论述藏族习惯法的论著比较少

据已掌握的资料来看，专门研究藏族习惯法的著作除了上文提到的几部大作之外，星全成的《藏族社会制度研究》，孙镇平的《清代西藏法制研究》、《民国时期西藏法制研究》等也论及藏族习惯法的一些问题。

从发表的学术论文来看，直接（或间接）论及藏族习惯法的除了《藏族部落