

西藏刑罚制度的变迁与刑罚理念现代化^{*}

王亚妮

(西藏民族学院政法学院 陕西咸阳 712082)

摘 要: 刑罚在一定意义上就是法的起源, 中国古代法律“重罚而轻罪”。西藏地区早期法律作为中华法系的部分, 在此方面是一脉相承的, 其刑事法律中罪名极少而刑罚繁多。直到民主改革后, 随着刑法在西藏地区的执行, 其传统的刑罚观念才逐渐走向现代化。本文从考察西藏刑罚的历史沿革及其特点着手, 分析了现代刑罚理念对传统刑罚观念的冲突与发展。

关键词: 西藏; 刑罚制度; 刑罚理念

中图分类号: D924 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-8388(2008)02-0050-04

刑法是追究犯罪和惩罚犯罪的唯一依据, 然而由于地理位置和民族习惯等差异, 西藏刑罚经历了由分离到趋同的过程。西藏的刑罚制度起源于吐蕃时期, 后来虽有或多或少的变化, 但在总体上没有很大的突破, 随着西藏和平解放与民主改革的进行, 其原有的刑罚制度开始改变其野蛮残酷性质并逐渐向轻刑化、人道化过渡, 传统的刑罚观念也趋向现代刑罚理念。

一、西藏刑罚制度的历史沿革

西藏的刑罚制度最早源于吐蕃时期, 根据藏文史料记载, 公元 6 世纪以前, 西藏各部落主要是以“苯”、“仲”、“德乌”作为普遍遵守的规则, 即以苯教教义为行为规则。^{[1](P9)}随后, 由于社会生产力得到进一步发展, 青藏高原走向统一, 许多社会问题开始产生, 逐渐出现死刑、监禁、放逐、没收财产等刑罚。公元 7 世纪随着吐蕃王朝的建立, 《法律二十条》明确规定了对杀人、盗窃、奸淫、谎言的处罚。从大量的史料记载来看, 吐蕃的刑罚主要有: 死刑, 其执行方法非常残酷, 具体包括绞刑、砍头和碎裂肢体、剥皮、活埋、绝嗣;^{[1](P44)}肉刑, 主要是破坏人体组织的完整性, 有断肢、挖眼、割舌、剜刑等; 笞刑和鞭刑,

对于一般相对罪行较轻者适用; 流刑; 财产刑, 对于罪犯的经济处罚, 包括没收财产、罚金; 剥夺告身, 剥夺充任官职的政治权利和各种因此而获得的财产及法律上的特权; 劳役刑; 羞辱刑, 通过精神上遭受痛苦来惩罚犯罪人, 《狩猎伤人赔偿律》规定“尚论陷于牦牛身下致死, 惩治懦夫为挂狐皮...”。^[2]

吐蕃的最后一位赞普被刺杀后, 西藏地区曾经一度混乱不堪, 元明时期中央王朝对西藏地区采取“修其教不易其俗, 齐其政不易其宜”^[3]的政策, 这一时期主要的刑罚制度是中央和西藏地区习惯法的互相作用, 有《十五法》和《十六法》, 在刑罚方面有吐蕃时期延续而来的旧习和部落习惯法, 肉刑有挖眼、抽筋、割舌、投崖、溺死、屠杀等; 财产刑有: 罚钁刑(警告罚钁律和奸污罚钁律)、赔偿刑(杀人命价律和伤人抵罪律)等, 赔偿金制度是由部落习惯法延续而来, 受到西藏地方经济发展状况的影响, 部分部落法还有耻辱刑, 如洗黑脸, 穿女儿装及割马尾等, 使犯罪人受到精神羞辱来达到制裁目的, 正如有学者提出的“有些犯罪出于狂妄自大, 它们从痛苦中获取荣耀和精神给养, 对这类犯罪不适用痛苦的身体刑; 相反讥笑和耻辱却是行之有效的...”。^{[4](P54)}这一时期, 刑罚变化主要表现在死刑上, 认为执行死刑是一种造孽行为, 一般以逐出部落、肉刑和较重

[收稿日期] 2007-03-17

[作者简介] 王亚妮(1974-), 女, 陕西商洛人, 现为西藏民族学院政法学院讲师, 主要研究方向为刑法学。

^{*} 本文系 2008 年度西藏民族学院科研项目《西藏刑事法律变通制度研究》批准文号: 08MQ13 的部分研究成果。

的财产刑来代替, 大部分只要求杀人者赔偿命价即可, 体现了佛教教规对法的影响作用。

清朝时期的法律制度创造了历史上前所未有的成就, 政策上适用“从其教, 不移其俗”的治藏方针, 因此在刑罚内容上较多因循习惯法, 这一时期西藏地区的《十三法》一直沿用到西藏民主改革之前。^{[5](P282)}该法典刑名较少, 刑罚较为严酷, 刑罚繁多, 死刑有弃崖、溺水; 肉刑有剜眼、刖膝、刖肢、割舌、鞭笞、拷枷; 财产刑有罚鍰、给付命价、赔礼费、退赃、赔偿金等^{[6](P394)}。相对而言, 那个时期中央政府的刑罚种类则相对较为丰富, 主要有笞、杖、徒、流、死, 另则还有迁徙、充军、发遣等, 相对较为缓和化。清朝后期, 张荫棠在西藏推行新政时期, 也对西藏陋习中残酷刑罚提出改革, 提出“藏中刑罚残酷, 动辄抄家灭产, 自应查清大清律例, 酌定宽厚简易之法”^{[7](P1328)}, 建议实行两种刑罚体制并行的方式, 即《大清律例》和《十三法》在定罪、量刑、刑罚方面的双轨体制, 总体上《大清律例》效力较高。

二、西藏早期刑罚制度的特点

藏族是一个古老的民族, 由于历史上西藏长期处于生产力低下, 经济发展落后的状态, 形成宗教盛行, 习惯法地位突出的特色。西藏早期刑罚由于独特的政教合一制度及宗教戒律、道德规范与法律规范结合的特点, 形成其特有的地域性和民族性。

(一) 维护严格的等级制度

法律是阶级统治的工具, 刑罚是古代法律的核心。在阶级社会, 统治阶级用尽各种办法来维护自己的统治地位, 等级则是维护其地位的重要标志。中西方各国的历史上普遍存在这样的现象, 如中国古代的“刑不上大夫, 礼不下庶人”及“八议”制度使得封建贵族和官僚地主获得了凌驾于法律之上的特权, 藏区法律制度和内地法律一样, 等级色彩明显, 表现尤为突出。藏族社会等级森严, 头人和平民之间, 头人和头人之间都要遵循一定的等级制度, 在西藏和平解放前的各个不同时期刑罚制度中无不充斥着严格的等级制度。据文史记载, 松赞干布时期的《王廷衙署职官安置之法》把吐蕃人分为十一个等级, 并依不同等级分别给予玉石、金字、银字告身。^{[8](P252)}《敦煌吐蕃历史文书》记载: 狩猎时发生中箭人死亡或唆使狗咬死人等事, 狩猎者或狗的主人在赔偿命价方面依死亡情况和地位高低决定, 表明了吐蕃法律对于致人死亡或伤害的赔偿金额依据是被害人的身份和地位来确定的, 无疑是对等级制度的确认。在吐蕃时期特别注重对高地位人的财物所有权的保护, 对于盗窃行为的处罚方面带有明显的等级特点, 如《盗窃追赔律》规定“赞蒙、夫人、

小姐、女主人之财物, 和尚论以下、百姓以上之财物被盗, 对行窃者之法为戴上长一‘小拷’……”^{[11](P50)}, 该资料表明, 对于等级较高的人的财物盗窃没有量的要求, 同时, 有关史料记载对等级身份高的人所在之地财物的盗窃, 未遂也要按量计算, 重点保护身份高的人的财产所有权。随后在《十六法》的《奸淫罚鍰律》规定奸淫类犯罪也体现等级制, 规定与官人之妻通奸处较重的刑罚, 对于一般的奸淫则罚赔金银、绵羊、山羊等财物。对于杀人罪也往往因行为人的身份不同, 处罚存在很大区别, 《番例条款》规定“凡家奴弑主人者, 凌迟处死”; 而对于主人杀死家奴或上等人杀死下等人的则罚奉或罚畜了事。清代西藏的《十三法》为了加强对统治阶级的人身和财产的保护, 根据血统的尊贵、地位的高低及职能的大小把人划分上中下三等九级, 由此命价数额也因地位的不同而存在很大的差别, 命价赔偿上上等的是土地和沙金, 上等中者命价 120 金, 到下次者命价为草绳 1 根。在清代的治藏方针“从俗制宜”的情况下, 西藏习惯法中的等级制度被保留下来。可以说严格的等级制度是约束藏族人民的枷锁, 也是旧西藏统治者维护自身统治的支柱。

(二) 经济赔偿为刑罚的主要手段

以经济赔偿为法律手段是西藏民族传统文化和社会生产力的发展水平决定的, 由于其地理位置形成的相对封闭性和生产力发展缓慢造成经济相对落后, 人们对于物质的需要相对强烈, 在西藏的刑罚中以经济赔偿作为刑罚的现象十分突出。吐蕃最早的刑事法律《六大法典》中提到禁止杀人、伤人, 凡是杀伤人的以“活命价”和“死命价”的方式赔偿结案。在《盗窃追偿律》中也是以退赃、科罚和赔新的方法解决, 对于奸淫的是通过赔偿解决问题。《十六法》中的《警告罚鍰律》提出为了防止犯罪, 应该进行经济惩罚, 并规定了惩罚标准。《十三法典》是清代时期西藏的一部综合性法典, 刑事处罚经济成分也占有很大的比重, 对于没有构成肉刑的犯罪人主要是通过财产刑来处罚, 对于罚鍰的轻重依据所犯罪行的轻重用黄金的两数来决定, 对于杀伤人的是罚赔命价, 对于盗窃的交还原物后还要加倍赔偿失主, 对于奸污或通奸行为是刑罚结合赔偿、罚金等。在实施经济处罚的过程中, 可以有效地解决一些社会的实际问题。对于经济状况较差的受害人则可以得到赔偿金, 避免过多的复仇心理和冤冤相报, 对于加害人而言也是一种严重的惩罚。可以说在西藏的刑罚中带有明显的以财产刑为核心的刑罚体系。

(三) 轻罪重罚, 刑罚残酷

滥施重刑、酷刑是早期西藏法律的特色, 刑罚之残酷令人发指。吐蕃时期的《纵犬伤人赔偿律》规

定“故意放狗咬死他人与放狗惊骇骑于牦牛等上之人,使其坠地死亡,都要将放狗者处死”,该规定是扩大死刑的适用,明显是轻罪重罚。《旧唐书·吐蕃传》提到“用刑严峻,小罪剜眼鼻,或皮鞭鞭之。”体现其刑罚用刑的夸大化和残酷程度。藏巴汗政权时期的《十六法》中也有很多关于残害人肢体的刑罚,《重罪肉刑律》规定的刑罚有挖眼、抽筋、割舌、剁手等,死刑的执行方式有投崖、溺死、屠杀等,法律公开维护酷刑的合法性。清代中叶以后藏区刑罚制度更为严酷,各部落的土司头人采用私刑惩治罪犯,有丢河、枪毙等,有的还要株连家人,小孩包含在内。近代西藏法律在执行中也存在严重的刑罚残酷问题,《西藏图考》载“西藏相延番例三本,计四十一条。所载刑罚甚酷...,其刑罚残酷,殆未闻之。”^{[9](P266)}所以出现这样的状况有其多方面的原因:尖锐的阶级对立使统治阶级总想通过加重刑罚的残酷性、野蛮性,来达到让人望而生畏的程度,从而制止人们的反抗;经济的极端落后使得残酷的刑罚在长时间内保持不变,落后的经济造就落后的法律思想,酷刑被看做是天经地义;民俗陋习使得酷刑也伴随民族的繁衍经久不衰,这种原始的复仇心理被社会普遍认同。^{[10](P14)}

三、西藏刑罚观念与刑罚理念现代化

西藏的经济发展相对较为滞后,落后的经济引发了很多的社会问题,对此,我们必须对其有足够的重视,中央政府给予了西藏足够的关怀和爱护,在刑事政策及刑罚执行中考虑到民族情况,允许结合民族地区特点进行变通适用。在刑罚适用过程中我们看到西藏早期的刑罚观念给我国现代刑罚的执行带来了很大的不便,但我们应正视这样一个现状,既看到旧西藏刑罚的不足,也要看到其存在的闪光点,从而进行相应的法制宣传,使现代刑罚理念被人们普遍接受,做到惩罚和教育相结合,从而促进西藏的法制发展,实现法制现代化。

(一) 旧刑罚观念和现代刑罚理念的冲突

随着西藏和平解放和民主改革的胜利完成,其司法制度已经确立并逐渐完善起来,但是由于长期以来旧观念的影响使得西藏的执法环境不是很理想,特别是刑罚观念的差异给刑罚的执行带来了很大的困难,刑罚往往得不到执行或形式上执行了刑罚,但由于观念的不同使得他们无法认识到刑罚的真正意义。

1. 血族复仇和罪刑法定的冲突

原始时期,各个部落就有一种血族复仇的习惯,本部落的任何成员受到外来侵害时,整个部落都有复仇的义务,即:给加害人以同等的报复或同

样的伤害,这是氏族社会的一项重要行为准则。进入阶级社会后,随着藏族私有制的产生及统治权力、法律权威的形成,法律公开宣扬血族复仇,旧西藏的刑罚中保留有浓厚的复仇倾向。如:吐蕃时期《法律二十条》规定“杀人者偿命,争斗者罚款”;《对敌复仇之律例》提出“报仇时可以杀死对方,在社会上被认为是正义的行为,不予定罪”。随着社会的发展,复仇在解决方式上改变了过去的“以眼还眼,以牙还牙”的原始形式,转而代之以“罚服”,即对于杀人的要赔“命价”,对于伤害的“赔血价”,用罚服惩罚犯罪,实行报复,其本质上仍是同态复仇。在这种刑罚观念下,或者是一种道德基本准则下,国家可以实行刑罚,而且允许个人复仇,这与我们现代的罪刑法定是相左的,尽管西藏地区经济发展的同时,法律制度也得到了进一步完善,但这方面还有很多陋习直接影响到了刑罚的执行,危及刑罚的权威。现代刑法规定犯罪和刑罚都必须有明确的法律规定,主张对人权的高度保护,它主张刑罚的确定性应和犯罪对社会安全造成的损害相称,其目的在于防止犯人或其他人再犯罪,刑罚倾向于预防。

2. 重刑主义和刑罚轻缓化的冲突

旧西藏的刑罚一直以重刑为典范,其奉行的是重刑主义思想,并且其社会进程比较缓慢,法律状态长期停留在奴隶社会的认识阶段。即便到了封建农奴社会,它依旧保留着很多奴隶社会的重刑内容,农奴被当作“会说话的工具”,没有任何的人权和自由,如果稍有反抗就会被给予惨无人道的酷刑。在这样的重刑桎梏下,人们的思想被钳制,酷刑被人们普遍认同,形成了根深蒂固的思想根源,助长了人们的残忍和报复心理,形成了不健康的心理,使人们感觉到酷刑是正常的,这在客观上助长了酷刑现象的长期存在和蔓延。正如贝卡里亚提到“刑罚最残酷的年代,往往就是行为最血腥、最不人道的国家的年代。”^{[4](P43)}我们现代社会是一个权利的时代,我们要禁止一切形式的酷刑和一切残忍的不人道的行为,我们的目标是建立和谐社会,和谐中国。旧西藏的刑罚观念显然和我国“尊重和保障人权”的国家政策是背道而驰的,也和现代社会人类文明的发展,刑罚逐渐走向宽缓化,旧刑罚与人道性是格格不入的。现代的刑罚理念更注重对人权的保护,对人性的关怀。

3. 刑罚等级差异和平等权的冲突

旧西藏刑罚不平等的现象非常突出,同样的犯罪行为在刑罚处罚上却有很大的差异,其主要是由于身份地位的不同而引发,不同等级的人犯罪给予不同的处罚,以维护自己的统治地位。《伤人赔偿律》规定:“伤人上下有别,民伤官,视伤势轻重,断伤人者手足。主仆之间,主失手伤仆,除治伤不在判

罪,主殴仆致伤无赔偿之说。’同时,偷盗赔偿中也有明显的等级规定,如偷盗一般人财物,赔原物的七八倍,偷佛爷、寺庙的财物,赔原物的七八十倍,偷王者的财物,赔原物的一万倍。整个刑罚中充斥着等级性,不平等性,及至现在,部分西藏民众心里还存在着等级不同处罚不同的原始观念。我国宪法明确规定“公民在法律面前一律平等”,意味着法律适用上的平等,刑法的基本原则中也有相关规定,我国现代的刑罚理念注重人与人之间的平等性,刑罚没有地位高低之分。

(二) 旧刑罚观念与现代刑罚理念的共性

哲学的观点是看待事物要一分为二,尽管西藏旧刑罚中有很多不足之处,但是其中也蕴涵了一些合理的因素,新法对旧法的继承和发展是法律变迁的重要内容。西藏地区的刑罚中也不乏我国现代刑罚所继承的,甚至其中部分观念可以引发我国刑罚制度的新思考。首先,死刑制度上,尽管西藏旧刑罚是由于佛教的因素而改变了对死刑的态度,认为杀人是恶业,很少适用死刑,而代之赔偿刑或较重的肉刑,其在死刑态度上是值得我们借鉴的,这方面体现了不同于其他民族的文化理念,表达了对人的尊重和生命价值的珍惜,对生命和财产两者的价值进行了明确化。这与现在刑罚理念中对死刑的态度是相一致的,尽管我国现阶段并没有废除死刑,但是对待死刑的态度已经发生了变化,并在逐渐进行严格限制。其次,在刑罚体系上,西藏旧刑罚制度中充斥了赔偿制度,即以财产刑为重,其形成的是以财产刑为主的刑罚体系。^{[11](P361)}财产刑是仅次于生命刑和自由刑的一种刑罚类别,尤其是在现代刑罚逐渐轻缓化的趋势下,传统的自由刑在刑罚体系中的地位大有被财产刑取代之势,而这一现象在西藏早期刑罚中就已经广泛存在,这应该说是西藏旧刑罚的可取之处。

四、现代刑罚在西藏的实践

西藏作为中国的行政区域,尽管是民族自治地区,但是其刑罚制度是统一的,因其存在特殊的民族情况,所以国家对待少数民族的犯罪分子提出“两少一宽”的刑事政策,即“少捕少杀,处理从宽”,

也就是在刑罚方面依法采取从宽的处罚,这是适合西藏地区民族实际的。具体来说,刑罚在西藏的执行过程中我们可以考虑以下方面。首先,在死刑制度上,因西藏受旧有观念的影响,所以在死刑上应该采取更为严格和慎重的态度,尽量少判死刑或不判死刑,特别罪大恶极的尽可能以死缓来抑制死刑的实际执行。其次,在财产刑上,注意宣传附带民事诉讼和“赔命价”两者的区别。“赔命价”作为一种旧的刑罚方式给人们形成的影响是根深蒂固的,这种方式很容易给人们形成一种观念,即:有钱人可以为所欲为,只要赔钱即可不予刑罚处罚,穷人则只能坐以待毙,生命安全得不到保障,这样不利于社会稳定和经济发展。刑事附带民事诉讼则是在追究刑事责任后,要求犯罪人对被害人及其亲属的损害进行赔偿,并且这种赔偿不能替代刑罚。他们两者在本质上是不同的,在刑罚执行中我们应注意进行法制宣传,避免他们把两者混淆,引发对刑罚的质疑。

[参考文献]

- [1]徐晓光.藏族法制史研究[M].北京:法律出版社,2001.
- [2]转引自《敦煌吐蕃文献选》,载 p.t.1075 号.
- [3]《礼记·王制》.
- [4][意]贝卡里亚著,黄风译.论犯罪与刑罚[M].北京:中国大百科全书出版社,1993.
- [5]国务院新闻办公室.“西藏自治区人权事业的新发展”[R].国务院公报,1998年第6号.
- [6]孙镇平.清代西藏法制研究[M].北京:知识产权出版社,2004.
- [7]吴丰培编辑.清代藏事奏牍[M].北京:中国藏学出版社,1994.
- [8]陈庆英.藏族部落制度研究[M].北京:中国藏学出版社,2002.
- [9]黄慕松、吴忠信、赵守钰、戴传贤.奉使办理藏事报告书[M].北京:中国藏学出版社,1993.
- [10]娄云生.雪域高原的法律变迁[M].拉萨:西藏人民出版社,2000.
- [11]张济民.寻根理枝——藏族部落习惯法通论 藏族部落习惯法研究之二[M].西宁:青海人民出版社,2002.

[审稿 索南才让]

[校对 康桂芳]

Evolution of Tibetan Penalty System and the Modernization of the Penalty Conception

Wang Yani

(School of Politics, Tibet Nationalities Institute, Xi'an, Shaanxi, 712082)

Abstract: Penalty is in some sense the origin of the law. Chinese ancient law put more emphasis on punishment than on crime. As a part of Chinese law system, early Tibetan law was the same, namely there were few charges but many punishments. The traditional penalty conception was growing to modernization with the execution of penalty in Tibet after the democratic reform. Beginning from inspecting Tibetan penalty's historical evolution and the characteristics, this article analyzed the clash of the modern penalty conception with the traditional one and the its development

Key Words: Tibet; penalty system; penalty conception

The Origin of Vinaya Pitaka and It's Spreading and Research in Mainland China

Gao Lintao

(School of Humanities, East China University of Science and Technology, Shanghai, 210000)

Abstract: Vinaya Pitaka is an important part of Tibetan Buddhist classics, spreading in mainland China for long and having made rich research achievement. This paper generalized the formation of the Vinaya Pitaka and the research in mainland China.

Key Words: Vinaya Pitaka; Dharmagupta- vinaya; description

On Long Shu's Thought of Madhyamika in His Masterpiece Madhyamakakarika and Its Influence over Tibetan Buddhism

Xu Dongming

(School of Politics and Law, Tibet Nationalities Institute, Xi'an, Shaanxi, 712082)

Abstract: By elaborating the thought of Madhyamika in Long Shu's Madhyamakakarika, this paper explained that this thought was one of the main content of the Mahayana Buddhist philosophy, was the theoretical foundation of the later Madhyamika sect. Meanwhile, this paper elaborated the influence of Long Shu's philosophy over the later Mahayana Buddhism's development and the development of Tibetan Buddhism.

Key Words: Long Shu; Madhyamakakarika; thought of Madhyamika in Mahayana Buddhism; Tibetan Buddhism