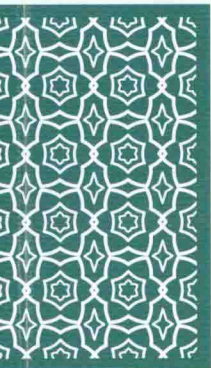


民族法与区域治理研究丛书

谢尚果◎主编



西部民族地区农村法治 与和谐社会的构建： 以法人类学为视角

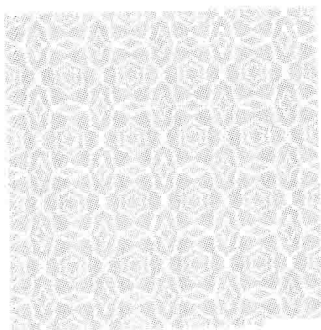
XI BU MIN ZU DI QU NONG CUN FA ZHI YU
HE XIE SHE HUI DE GOU JIAN

何立荣 覃晚萍◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民族法与区域治理研究丛书

谢尚果◎主编



西部民族地区农村法治 与和谐社会的构建：

以法人类学为视角

何立荣 覃晚萍◎著

MIN ZU DI QU NONG CUN FA ZHI YU
F A XIE HUI DE GOU JIAN

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

西部民族地区农村法治与和谐社会的构建：以法人类学为视角 / 何立荣，覃晚萍著. —北京：中国法制出版社，2015.8

（民族法与区域治理研究丛书）

ISBN 978-7-5093-6638-7

I. ①西… II. ①何… ②覃… III. ①民族地区—农村—法治—研究—西北地区 ②民族地区—农村—法治—研究—西南地区 ③民族地区—农村—社会主义建设—研究—西北地区 ④民族地区—农村—社会主义建设—研究—西南地区 IV. ①D920.0 ②F327

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 196645 号

策划编辑：戴蕊

责任编辑：周庠宇

封面设计：李宁

西部民族地区农村法治与和谐社会的构建：以法人类学为视角

XIBU MINZU DIQU NONGCUN FAZHI YU HEXIE SHEHUI DE GOUJIAN: YI FA RENLEIXUE WEI SHIJIAO

著者 / 何立荣 覃晚萍

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32

印张 / 14.25 字数 / 332 千

版次 / 2015 年 12 月第 1 版

2015 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6638-7

定价：39.00 元

值班电话：010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：010-66010406

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

总 序

如何有效地进行社会治理，是任何时代都必须面对的主题。中国社会要实现由传统向现代转型，社会治理现代化是其中关键一环。离开了社会治理的现代化，中华民族的伟大复兴、中国梦的实现，无异于空中楼阁。党的十八届三中全会将“完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化”作为“全面深化改革”战略的总目标，可谓切中要害、意义深远。

在当下的中国，社会治理需要处理好两层关系：一是中央与地方的关系；二是各地方、各区域治理模式、治理结构的异同关系。现代社会“人口跨区域流动频繁”、“利益不断分化重组”、“信息技术改变人类交往与生活方式”等变化，使“散杂居民族群众权益保护问题”成为第一层关系中的一个工作重心，进而促成社会管理“去政府单边主义”、多主体参与的改革趋势；由是，“社会自治能力薄弱”、“地方政府行政能力亟待提升”凸显，成为第二层关系中的主要问题。就少数民族和民族地区而言，如何创新其社会治理体制、改进社会治理方式以提升治理能力、治理水平，既是当前学界、政府和社会的关切点，也是实现少数民族和民族地区跨越式、可持续发展中不容回避的问题。

民族法学是一门以国家处理民族关系、保障少数人权益的法制政策以及少数民族或乡土性固有法及法律现象为研究对象的学

科。曾几何时，民族法学研究一直被认为缺乏应用价值而不具发展前景，但事实并非如此。实际上，民族法学与当下中国社会治理可谓相互契合、相得益彰。

民族法学基于特有的人类学、社会学研究方法，不仅构建了民族区域自治制度这一中国特色的调整民族关系、处理中央与地方关系制度的理论体系，而且还取得了如下成果：其一，提出了“法律多元”理论，丰富了作为调整社会关系工具的“法”概念；其二，证实了法的内生性与本土适应性，使人们开始关注制定、移植之外的法律的其他成长方式，以文化特殊性解释法律时代性，使中国法学界能够更理性地看待西方法治，重新认识中华法律的“本土资源”；其三，坚持社会系统论、“活法”论、“社会控制论”，注重法的实施过程和实际效果，抛弃了“立法中心主义”。

民族法学的上述研究成果，恰恰契合了当代中国社会治理之所需。中国当代社会治理需要引入多样智识，以构建符合中国实际的、科学有效的治理方案。民族法对于中国社会治理，尤其是基层社会、民族地区的多样性治理，能够提供“本土资源”和崭新视角，从而有利于更新社会治理观念，拓宽治理思路，提升治理的科学化、法治化水平。反过来，现代社会治理实践也恰可作为检验民族法学研究成果的真理性、展示成果应用价值的理想场所，从而解决该学科自身发展的重大问题。

我们认为，民族法研究与当下中国社会治理至少存在如下契合之处：一是现代社会均具有区域性和社群性，民族法在这些领域里恰恰是最富有经验的；二是社会治理涉及如何构建多元主体合作治理机制的问题，民族法恰曾经历过多种基层民主形式；三是社会治理事务庞杂，而民族法从来都以综合治理为其特征；四是区域治理是在国家统筹下实现局部社会自治，民族法也一直能

达到这样的治理效果。概言之，民族法内外多元一体的基本治理理念，以及丰富的区域性、社群性实践，对于国家制定法既灵活多样又原则统一地实现社会治理，无疑具有不可替代的辅助性作用。

有鉴于此，我们于2012年成立了“民族法文化与社区治理协同创新中心”，收集、挖掘、整理多样民族法文化，提炼中华多民族基层治理经验，在城乡社区开展广泛的社会状况调查，进行社会管理改革研究与试点实践，以回应国家创新社会治理方式、构建和谐社会之需。2014年，为适应协同范围扩大、协同层次提高的需要，该中心更名为“民族法与区域治理研究协同创新中心”。我们将中心的核心任务确立为：“将民族法学研究成果应用于现代社会治理实践，以多元法智慧与资源，调整民族关系，解决地方基层社会治理难题，探索中国社会理想的治理模式，构建同时满足国家政治统一与地方治理多样需求的法治体系。”围绕这一核心任务，将协同各方力量建设三大平台：民族法学重大理论创新平台；民族事务管理法治化研究与实践平台；基层社会治理创新研究与实践平台。

三大平台中，“民族法学重大理论创新平台”将重点解决民族法学理论成果产出问题。其联合攻关课题内容侧重于：（1）区域治理的地方性与国家统一性之间的关系；（2）区域法治结构研究；（3）民族民间法在区域治理中的功能、地位与运作机理；（4）惯例、习惯法入法与司法化研究。其中内容（3）包括五个子课题：子课题一，广西民族地区法治状况调查；子课题二，广西11个世居少数民族习惯法研究（系列）；子课题三，广西民族乡法治状况研究；子课题四，广西民族地区多元化纠纷解决机制研究；子课题五，民族民间法在区域治理中的功能、地位与运作机理。此次

出版的“民族法与区域治理研究”丛书，是“民族法学重大理论创新平台”的产出成果，具体言之，属于该平台联合攻关课题内容（3）之子课题二、子课题三和子课题四。

“民族法与区域治理研究”丛书包含九部专著，分别是《瑶族习惯法研究》、《西部民族地区农村法治与和谐社会的构建：以法人类学为视角》、《广西民族乡法治状况研究》、《广西少数民族地区多元化纠纷解决机制研究》、《苗族习惯法研究》、《侗族习惯法研究》、《广西京族习惯法研究》、《边疆民族地区社区治理现代化研究》和《少数民族非物质文化遗产保护问题研究》。本丛书立足广西、面向全国，以解决广西急需、国家急需作为宗旨和目的，以期于广西以至于中国的社会治理有所裨益，而于民族法学的学科发展有所贡献。

本丛书的作者均为广西民族大学法学院的中青年学者。他们为本丛书的问世辛勤调研，奋笔疾书，付出了巨大的劳动，在此表示衷心的感谢！由于各作者学术背景、学术水平不同，学术风格、研究思路有异，书中的疏漏和不足恐在所难免，恳请学界各位同仁批评指正。

丛书的出版得到中国法制出版社鼎力支持，该社戴蕊女士及编辑部同仁为丛书的策划和编辑尽心尽力、备其辛苦，在此谨致谢忱。

丛书主编 谢尚果

2015年8月8日

C 目录 CONTENTS

绪 论 // 001

- 一、本课题研究的意义 // 001
- 二、学界对本课题研究的现状和不足 // 002
- 三、本课题研究的思路、方法和主要内容 // 003
- 四、田野调查情况 // 006
- 五、结论 // 009

第一章 历史上的民间法 // 012

- 一、苗族埋岩 // 014
- 二、侗族侗款 // 019
- 三、瑶族石牌 // 025

第二章 当前西部民族地区农村中的民间法 // 032

- 一、成文民间法 // 033
- 二、不成文民间法 // 084

第三章 民间法的运作 // 089

- 一、广西靖西县录峒乡“婚内”强奸案 // 089
- 二、十八家通奸案 // 092

- 三、金秀镇三片村偷松木案 // 092
- 四、长垌乡三角村偷八角案 // 093
- 五、三角乡郎旁村车祸案 // 095
- 六、金段屯故意伤害人案 // 096
- 七、村民“祭龙”纠纷 // 097
- 八、“苗子”狗肉店店名纠纷 // 098
- 九、村民王 × × 偷鸡案 // 099
- 十、大倮者村委会小倮者上寨村小组林地纠纷案 // 100
- 十一、村民周 × × 与刘 × × 婚姻彩礼纠纷案 // 101
- 十二、大花簸腻村婚姻调解案 // 101
- 十三、老寨村的土地纠纷 // 103
- 十四、村民舒 × × 的烦恼事 // 103
- 十五、讨秋笋纠纷 // 105
- 十六、采石引发的纠纷 // 106

第四章 国家法与民间法的冲突和调适 // 108

- 一、民间法在与国家法的冲突中的地位 // 108
- 二、不同地区民间法作用的差异 // 112
- 三、民间法与国家法关系的发展趋势 // 113

第五章 西部民族地区农村的刑事法治 // 114

- 一、冲突与调适：民族地区农村刑事法治中的国家法与民间法 // 114
- 二、退与进：国家法在民族地区农村刑事法治中的适用 // 128
- 三、刑法在民族地区农村的变通 // 139
- 四、刑事和解在民族地区农村的提倡 // 149

第六章 西部民族地区农村立法问题调查研究 // 159

一、西部民族地区自治立法现状、问题及成因分析 // 160

二、西部民族地区自治立法的原则 // 180

三、自治法规变通法律、行政法规的范围与限制 // 188

附录 1: 三江侗族自治县自治条例 // 192

附录 2: 金平苗族瑶族傣族自治县自治条例 // 201

第七章 西部民族地区农村法治文化建设调查研究 // 211

一、村民法律意识中存在的问题 // 212

二、村民法律意识中存在的问题的民间法分析 // 229

三、加强西部民族地区农村法治文化建设的对策 // 233

附录 1: “西部民族地区农村法治建设”调查问卷 // 237

附录 2: 调查问卷统计表 // 242

第八章 西部民族地区农村依法行政调查研究 // 252

一、西部民族地区农村实施依法行政面临的问题 // 253

二、西部民族地区农村实现依法行政的对策 // 257

第九章 西部民族地区农村多元纠纷解决机制调查研究 // 264

一、我国西部民族地区农村的纠纷 // 265

二、西部民族地区农村纠纷解决方式 // 275

三、构建和谐西部民族地区农村纠纷解决机制 // 289

结语 // 304

第十章 出嫁女土地权益保护问题调查研究 // 307

一、“出嫁女”问题的由来及其现状 // 310

二、民间法语境下的“出嫁女”土地权益 // 316

三、国家法视野下的“出嫁女”土地权益 // 326

四、国家法与民间法在“出嫁女”问题上冲突的根源 // 338

五、解决“出嫁女”问题的路径 // 344

结语 // 361

第十一章 关于村民自治的调查研究 // 367

一、村民自治制度的产生、发展及其重大意义 // 368

二、合寨村村民自治制度实施情况及取得的成就 // 381

三、合寨村实施村民自治的经验 // 419

四、合寨村实施村民自治存在的问题及对策 // 430

绪 论

一、本课题研究的意义

笔者以《西部民族地区农村法治与和谐社会的构建——以法人类学为视角》这一课题作为研究点，主要是基于以下考虑：

第一，农村的稳定和发展，是全国稳定和发展的的重要组成部分。构建和谐社会，建设社会主义新农村，是党中央部署的重点工作内容之一。构建和谐农村，建设社会主义新农村离不开法治的建设，法治建设是建设社会主义新农村的一个重要组成部分。因此，研究新时期民族地区的农村法治建设，对促进民族地区的农村的稳定、繁荣与和谐，具有重要的理论指导意义和现实意义。

第二，为如何增强西部民族地区农村群众的法律意识，正确处理好不同民族的民族习惯法与国家法、村规民约与法律的关系，为使西部民族地区农村群众树立起对国家法律的信仰，提供理论上的指导。我国民族地区农村建设和谐社会，是国家总体发展战略的有机组成部分。如何在尊重国家宪法和法律的前提下，在国家政策允许的范围内，结合民族地区的独特情况，发挥自己的主动权和灵活性，为实现本地区的和谐发展进行必要的法律制度的设计，值得深入研究。

第三，在西部民族地区农村实现法治具有特殊性。在一些西部民族地区农村，存在着多元的法律制度，这些法律制度在调整社会关系中共同发挥作用。多元的法律制度之间存在冲突，不利于社会稳定与和谐。其中民族风俗、习惯、习惯法等民间社会规范与国家法的冲突，尤其值得关注。这些民间社会规范存在和发挥作用的基础是什么？这些民间社会规范对民族地区农村的和谐稳定有没有消极影响？如果有，如何消除这些消极影响？如何消除民间社会规范与国家法的冲突，促进两者的融合？国家法向民族地区农村有效推进需要具备哪些条件？在民族地区农村怎样实现法治？法治怎样才能促进农村的和谐稳定？这些问题，学界并非没有思考，但是，似乎难以对症下药。因此，本课题拟另辟幽径，从一个新的角度，即法人类学的角度，运用人类学的研究方法，对上述问题展开研究，希望能找到问题存在的根源，并为民族地区农村法治与和谐社会的构建提出科学可行的路径。

二、学界对本课题研究的现状和不足

在国外有较多的学者以法社会学、法人类学的方法，对一个国家或社会的法治建设进行了研究和探讨，并取得了一定的研究成果。但由于国外的学者所能获取的关于我国法治建设的详细数据、资料相当有限，因而专门针对中国的研究不多，研究成果目前还比较少。从20世纪90年代到21世纪初，国内也有相当一部分学者对本课题的相关内容进行了一些研究，并取得了一定的研究成果。比如，在有关农村法治建设问题的研究方面：2001年，中国政法大学薛刚凌教授所主持的国家社会科学基金项目《农村法治建设研究》；2001年，浙江大学管理学院丁关良教授出版了

专著：《中国农村法治基本问题研究》。此外，国内还有部分学者撰写论文对农村法治建设有关问题进行了探讨。上述研究成果，大都从宏观上分析农村法治建设存在的问题和解决办法，但对于西部少数民族聚居地区的农村这一特殊地域的法治建设问题，目前还没有人进行专门研究。研究方法上，未能从法社会学、法人类学的视角对西部少数民族聚居地区的农村法治建设存在的问题进行深入的研究。在有关西部的法治建设问题方面，曾有部分学者进行研究。如：2003年，贵州民族学院的吴大华教授和云南大学法学院的张晓辉教授分别主持的国家社会科学基金项目《西部大开发中的法律制度建设研究》和《边疆民族地区的政治文明与法治建设》，云南高院田成有副院长的《对接：国家制定法与民间习惯法的二元论》，张晓辉教授、王启梁博士的《少数民族地区农村的社会控制与法治建设》，张冠梓的《冲突与调适：南方山地民族的法律多元主义格局及其走向》，等等。上述研究虽然角度新颖，对现实有一定的指导作用，也为本课题的研究提供了丰富的资料和方法，但是，这些研究大都是从国家法在少数民族地区的适用问题进行宏观上的分析，或者仅以云南、贵州、四川等非自治区的省份选择个案来研究。而对于典型的少数民族聚居的民族自治区，尤其是对毗邻发达地区的沿海省份——广西壮族自治区这一特殊地区的农村没有进行研究和对比。

三、本课题研究的思路、方法和主要内容

选择西部若干个典型的民族地区农村，对这些农村的法治情况展开调查，收集数据、资料，对收集的数据进行分析、比较，以点带面，点面结合，研究西部民族地区农村法治建设中存在的

问题,提出推进西部民族地区农村法治建设、构建和谐社会的设想。

本课题研究以法人类学为视角。虽然法律的人类学研究早在19世纪中后期、20世纪初就兴起和发展起来,但是,关于何为“法人类学”,现在学界仍然分歧颇大难以达成共识。甚至有学者断言:“任何试图给法律人类学下定义的做法注定都要失败”^①。日本学者千叶正士(Chiba)将法人类学定义为:“从社会人类学、文化人类学、民族志学等立场对法的研究”^②。张永和教授认为:“法人类学是以研究国家法律领域之外所存在的,能够调整人与人之间、人与社会之间和人与自然之间的规范现象以及调整过程的学科”^③。一般认为,“法人类学是立足于人类学观点,立足于经验和感受,立足于跨文化的比较,对传统法学的法概念、研究方法进行批判,试图建立全新的法学认识论体系的一门学科。”^④笔者认为,法人类学,就是从他者的角度,以田野调查为基础,研究非主流社会的具有地方性特征的法的产生和发展规律及其与国家法的冲突与融合的学科。

本课题研究运用法人类学的研究方法,综合了法社会学、历史学、民族学和统计学的理论和原理,深入西部民族地区农村,以多种方式进行田野调查,获取西部民族地区农村法治状况的第

① 孙国东:《法律人类学介评》,载《广西政法管理干部学院学报》2005年第1期,第46页。

② [日]汤浅道南、小池正行、大仲滋:《法人类学基础》,徐晓光、周相卿译,华夏文化艺术出版社2001年版,第75页。

③ 张永和:《法人类学作为独立学科的诞生及其他》,载《现代法学》2005年第1期,第23页。

④ 张冠梓:《法人类学的理论、方法及其流变》,载《国外社会科学》2003年第5期,第24页。

一手资料。田野调查以广西与云南两地少数民族聚居地区的农村为重点。在收集大量的一手资料的基础上,对这些资料进行分析、比较和研究,从中找出西部民族地区农村法治建设中存在的问题,提出了推进西部民族地区农村法治建设的设想。

本课题研究的内容主要包括以下这些方面:

(1) 在民族地区农村,风俗、习惯、习惯法、禁忌、村规民约等社会规范及其发挥调整社会关系功能的情况,这些社会规范存在和发挥作用的基础。

(2) 民族地区农村风俗、习惯、习惯法、禁忌、村规民约等社会规范与国家法存在哪些冲突?两者如何调适?怎样在民族地区农村有效推进国家法?

(3) 西部民族地区农村干部依法行政的状况如何?存在什么问题?这些问题怎样解决?

(4) 当前西部民族地区农村群众对国家法律的信仰情况怎样?存在哪些不足?原因是什么?怎样解决?

(5) 如何构建新时期西部民族地区农村的法律文化,增强他们的法律意识,减少违法犯罪事件的发生?

(6) 西部民族地区农村存在哪些纠纷解决机制?怎样建立解决法律纠纷的合理机制?

在开展田野调查的过程中,我们发现,在广西、云南等民族地区农村,土地、山林和水利这三大纠纷是影响社会和谐稳定的最重要因素,而三大纠纷中,因土地征用引起的出嫁女土地权益纠纷尤为突出,因此,本课题对出嫁女土地权益纠纷问题进行重点研究。广西壮族自治区宜州市屏南乡合寨村是我国村民自治的发祥地,被称为“中国村民自治第一村”。村民自治在农村构建和谐社会中发挥着独特的作用,而合寨村在实施村民自治方面积

累了丰富的经验，对村民自治的经验进行总结，意义十分重大，因此，本课题把合寨村村民自治问题作为一个重点进行调查研究。从刑事法领域分析国家法与民间法的关系，具有特殊的意义。在民事法领域，民法奉行意思自治原则，法无禁止即为权利，因此，现实中大量存在的以民间法为依据解决民事纠纷的做法，只要所依据的民间法规范不违背国家法，就不存在国家法与民间法冲突的问题。而事实上，在民事法领域，民间法规范与国家法冲突的情况并不普遍。但是，刑法主要是禁止性规范，规定什么行为构成犯罪，对犯罪如何处罚，这些禁止性规范与民间法在许多领域存在冲突。也就是说，刑事法领域中国家法与民间法的冲突更为明显，更为集中，更为突出。因此，本研究成果在从整体上分析国家法与民间法的关系之后，对刑事法领域中的国家法与民间法关系进行专题研究。

四、田野调查情况

从2006年7月到2011年12月的5年多时间，课题组成员先后分别到广西壮族自治区隆林各族自治县、融水苗族自治县、三江侗族自治县、金秀瑶族自治县、宜州市、百色市各县以及云南金平县、文山州等民族自治县的少数民族聚居地区农村开展调研工作。尤其在广西隆林各族自治县的德鹅乡，融水苗族自治县人民法院、公安局、法制办、司法局、妇联、档案局以及杆洞乡、滚贝侗族乡，金秀瑶族自治县的六架、三片、三角、杨柳、双永、忠良，以及宜州市合寨村（中国村民自治第一村）等地进行为期一个多月艰苦的田野调查，共收集了五千多页文本资料，拍摄了两千张多相关资料的照片，收回了两千多份调查问卷。