

民族法与区域治理研究丛书

谢尚果◎主编



瑶族习惯法研究

YAO ZU XI GUAN FA YAN JIU

朱继胜◎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



瑶族习惯法研究

朱继胜◎著

YAO ZU XI GUAN FA YAN JIU

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

瑶族习惯法研究 / 朱继胜著. —北京: 中国法制出版社, 2015.8
(民族法与区域治理研究丛书)

ISBN 978-7-5093-6639-4

I. ①瑶… II. ①朱… III. ①瑶族—习惯法—研究—中国
IV. ① D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 196638 号

策划编辑: 戴蕊

责任编辑: 周庠宇

封面设计: 李 宁

瑶族习惯法研究

YAOZU XIGUANFA YANJIU

主编 / 谢尚果

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

版次 / 2015 年 12 月第 1 版

印张 / 13.75 字数 / 308 千

2015 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6639-4

定价: 38.00 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

自序

瑶族习惯法研究，是一种对“自我”的探寻，意在理清其内在逻辑，揭示当代意义。

中华民族的百年之梦，一言蔽之，在实现中国现代化；建成现代法治国家，是其中极为重要的一个方面。而要达成这一目标，需要处理好两个关系：一是西方移植与本土资源的关系；二是中华传统与地方知识的关系。瑶族习惯法，相对于西方移植，属于本土资源；相对于中华传统，属于地方知识。

如果说，西方移植系一种“他者”，则中华固有之本土资源，就是“自我”。历史已经并将继续证明，在中国的法制现代化中，西方的理论、制度作为一种“他者”，可以而且应当成为借鉴的对象，但作为不可或缺的“自我”，中华固有的习惯法必须在场，并参与其中，否则将难以避免“法律越多，秩序越少”的尴尬。

在当下依法治国的语境下，瑶族社会和谐法秩序的构建，实有赖于国家法与习惯法的合力。国家法多移植自西方，强调普遍性，是主导性社会调整机制，但“主导”不是全部，更非唯一；习惯法是瑶族的“生活之子”，它扎根于瑶族物质生活、精神生活的土壤，是瑶族社会特有的调整机制，在瑶族地区的治理中，具有独特的作用，不可替代。

在历史上,瑶族地区社会秩序良好,习惯法功不可没。瑶人守法少讼,清人严如煜誉之:“瑶性淳朴,与人约必践,鲜争讼,无仇杀攫人盗窃牛马诸恶习^①。”瑶人对依习惯法治理瑶山则不仅充满自信,所谓“有了石牌律,瑶山固如铁”,而且有着虔诚的信仰,认定“石牌法律,天灵地准”,“石牌大过天”的观念可谓深入人心、根深蒂固。

对瑶人的守法少讼,清人冯震东在瑶区署理期间,曾于道光庚子年(1840)夏留下如许诗作,可资佐证。其诗云:

署斋偶成

三载炎荒漫寂寥,却欣山县异尘嚣;四畴水足禾苗壮,村野人多瘴厉消。

国事罕闻怜远宦,讼庭不到爱诸瑶;年来况是文风盛,夜半书声入听遥^②。

那么,究竟是什么因素使一个欠缺专门政权机关的社会,能够较好地构建其法秩序呢?这是本书特别关切、欲图探究的中心论题。

瑶族习惯法属于法的历史文化范畴,它既是一种社会历史现象,又有其现实形态;既有相对稳定的特点,又处于变化的过程当中。本书在已有成果的基础上,综合运用法学、社会学、民族

①(清)严如煜:《苗防备览》,卷九,《风俗下》。

②“署斋偶成”碑刻在凌云县寿桃山。参见黄钰辑点:《瑶族石刻录》,昆明:云南民族出版社1993年版,第484页。

学诸学科相关理论、方法，系统研究瑶族习惯法的基础、形成、订立，探寻其社会组织、生产、物权、债权、婚姻、家庭及继承等方面的习惯法，探究其执法的机制、纠纷解决机制及守法的缘由，以期达到全面、深入的理解和把握。

瑶族习惯法是瑶族在长期的生产、生活中自我创造的成果，其内容具有客观性，不容歪曲或随意解读，但是，研究者有其自身的意识形态结构，有个体的主观偏好、兴趣和价值取向，因此，主观和客观之间的矛盾，将伴随每一个研究者的整个研究过程。如何处理这一对矛盾？陈寅恪先生在冯友兰著《中国哲学史》“审查报告一”中曾提出：“神游冥想，与立说之古人，处于同一境界”，以“具了解之同情”^①。对于此种境界，我辈虽不能至，当心向往之，努力追求之：在主观上，站在瑶族的立场，以瑶族的视角、心情矢志求索；在客观上尊重事实、真相，品评利弊得失，探寻其走向法制现代化的合理、允当的途径。

本书系“民族法与区域治理研究协同创新中心”的阶段性成果。在此付梓之际，我谨向资助这项研究的协同创新中心，向中心主任、广西民族大学谢尚果校长，向在研究中一直予以多方支持、帮助的法学院何立荣院长，向出版此书的中国法制出版社，表示衷心的感谢！

我要特别感谢广西民族大学的高剑平老师。没有他数年如一日的关心与提携，我过的也许是另一种人生；没有他经年累月、不厌其烦的指引、教导、鼓励和鞭策，我对学问谈不上有多少理

^① 冯友兰：《中国哲学史（下）》之“审查报告一”，重庆：重庆出版社2009年版，第457~458页。

解和体悟，而本书的写作则可能既不会开始，更难以顺利完成。对高老师多年来的关怀和帮助，在此深致最诚挚的谢意！

感谢法学院的领导以及所有关心、支持我的同事、朋友，与他们的对话和交流，予我以深刻的启迪。感谢我的夫人黄碧珍女士，没有她的鼎力支持和悉心关照，本书必将因没有时间保证而难以如期完成。感谢我的女儿朱黄晓卓，是她的存在使一切富有意义，并常常构成我的一种灵感源泉。

对于瑶族习惯法研究，作者是一个新手，加之能力、精力有限，无论作者如何追求，问题、缺点以至错误亦在所难免。恳请学术界的前辈、师长、同仁海涵，并不吝赐教。

是为序。

朱继胜

2015年1月19日

于广西南宁相思湖畔

绪 论 // 001

第一节 “自我”的探寻 // 001

第二节 瑶族习惯法的界定 // 005

第三节 瑶族习惯法的研究现状 // 020

第四节 研究方法 with 逻辑构架 // 030

第一章 瑶族习惯法的基础 // 035

第一节 历史因素 with 民族构成 // 035

第二节 经济 with 文化因素 // 047

第三节 宗教因素 // 062

第二章 瑶族习惯法的形成 // 077

第一节 形成的过程 // 077

第二节 形成的机制 // 098

第三章 瑶族习惯法的订立 // 114

第一节 关于石碑律 // 114

第二节 议订的目的 // 127

第三节 议订的程序 // 135

第四节 修订与废止 // 145

第四章 瑶族社会组织习惯法 // 150

第一节 油锅组织和巴引组织 // 152

第二节 瑶老组织和瑶长组织 // 158

第三节 石牌组织 // 167

第四节 村老组织和寨老组织 // 178

第五章 瑶族生产习惯法 // 186

第一节 农事习惯法 // 186

第二节 狩猎习惯法 // 202

第三节 渔业习惯法 // 211

第六章 瑶族物权习惯法 // 216

第一节 不动产的权属 // 216

第二节 物权的公示 // 236

第三节 物权的保护 // 241

第七章 瑶族债权习惯法 // 258

第一节 契约之债总论 // 258

第二节 买卖 // 268

第三节 租佃 // 280

第四节 借贷与雇佣 // 289

第八章 瑶族婚姻、家庭与继承习惯法 // 302

第一节 婚姻习惯法 // 302

第二节 家庭习惯法 // 340

第三节 继承习惯法 // 353

第九章 瑶族习惯法的实施 // 360

第一节 执法的机制 // 361

第二节 纠纷解决机制 // 372

第三节 法的遵守 // 399

结语：内在逻辑与当代意义 // 407

参考文献 // 414

绪 论

中华民族的百年梦想，是实现中国现代化；建成现代法治国家，是其中极为重要的一个方面。而要达成这一目标，需要处理好两个关系：一是西方移植与本土资源；二是中华传统与地方知识。瑶族习惯法，相对于西方移植，属于本土资源；相对于中华传统，属于地方性知识。因此，在中国依法治国的历史进程中，对于瑶族习惯法进行系统、深入的研究，具有不可替代的重要意义。

第一节 “自我”的探寻

如果说，西方移植是一种“他者”，则中华固有的本土资源，就是“自我”。在中国法制现代化的语境下，对“自我”和“他者”的研究，都有它存在的意义，既不宜厚此薄彼，亦不能相互取代。系统、深入地研究瑶族习惯法，以探求它的本来面目，理清其内在逻辑，揭示其当代意义，诚可谓一种对“自我”的探寻。

从近代以来，国人孜孜以求的，一言蔽之，是实现“现代化”。现代化有三个层面——器物、制度和思想观念。中国的现代化进程，始于1840年第一次“鸦片战争”，此后的“洋务运动”、“戊戌变法”与“新文化运动”，反映了现代化从器物、制度到观念的逻辑进程。问题在于，制度可以舶来，与之相应的观念却难以移

植。于是，取自西方的法律制度与中华本土的思想观念、思维方式之间发生断裂。“他者”与“自我”断裂、疏离、扞格甚至对立的结果是，法律与百姓的生活始终难以契合，这就是瞿同祖先生说的：“法律自法律，社会自社会”，种种矛盾、冲突遂由此而生，至今未休。

为了使舶来的法制在中国扎根，一些学者不惜自我殖民化，以“西方理论”来剪裁“中国现实”。一方面，将西方的制度奉为圭臬，言必称英美法、大陆法，甚至日本法。在西方的“权威理论”面前，以非批判的态度，作意识形态化的理解，甚至当作信仰。另一方面，对于中国的法律传统，则采取虚无主义的态度，似乎祖先留下的都是包袱，没有什么值得继承的，更不必奢谈什么创造性转化。对于现实中的经验、实践，不是加以总结、提炼，而是横加指责，以至于多少年来都没有进行过一场法律发现运动^①。在中国法治建设的设计中，各种习惯法、民间法被排斥于法治建设的资源之外，甚至被视为法治进程中的障碍。

但是，当我们走出书斋，深入到少数民族的现实生活中，情况则远远不是一些专家、学者所说的，甚至于恰恰相反，在少数民族农村地区社会秩序的建构中，非正式规则如习惯、习俗、禁忌、习惯法之类起着很重要的作用，而为专家、学者所津津乐道、反复强调的国家法律，常常被弃置一边。有学者指出，在少数民族地区，当存在多种可供选择的纠纷处理途径时，村民们首先考虑的往往不是国家法，而是那一套他们早已熟知并且可预测结果的习惯法，只是在超出习惯法的范围，或习惯法无法解决的情况

^① 陈瑞华：《论法学研究方法》，北京：北京大学出版社2009年版，第22~23页。

下,才退而求其次求助于国家法^①。有意思的是,恰恰是以习惯法处理的案件,通常能得到更好的执行,法的实现程度更高,从而在事实上达到了解决纠纷、消除矛盾的社会效果。

其实,正如拉丁格言所说的:凡是社会都有它的法(ubi Societas, ibi jus)^②;孟德斯鸠在《论法的精神》“序”中进而指出:“从最广泛的意义来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上,一切存在物都有它们的法^③”。因此,在人为法(或称实证法)建立正义的关系之前,就已经有了正义的各种关系存在。习惯法作为“反复出现的,个人和群体之间相互作用的模式”,是一种自发形成的法律^④,在它调整下所形成的秩序,是一种内生秩序。习惯法作为一种行为规范,是人们在长期的社会生活中自然形成的,它源于各个民族生存和发展的现实需要^⑤。与国家的制定法相比,它更直接地体现了某一民族的“性质”。基于此,至少在中世纪之前,传统和习惯一直被看作是法律的主流,国家制定法则被视为对习惯法的扰动,不可轻易为之。

在法人类学看来,权力是多元的,包括国家权力和社会权力

① 黄小箬:《民族习惯法的新特点:以金秀瑶族新石碑为例》,载《广西民族大学学报》(哲学社会科学版)2008年第6期,第154页。

② [法]亨利·莱维·布律尔:《法律社会学》,许钧译,上海:上海人民出版社1987年版,第21页。

③ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第1页。

④ [美]R.M.昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,北京:中国政法大学出版社1994年版,第43页。

⑤ 高其才主编:《当代中国少数民族习惯法》,北京:法律出版社2011年版,“总序”第1页。