

博學篤行
厚德重法



西南政法大学 法学学术文库

西南少数民族习惯法研究

陈金全/主编

潘志成 杨玲/副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



西南少数民族习惯法研究

陈金全/主编
潘志成 杨玲/副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据
西南少数民族习惯法研究 / 陈金全主编. —北京:法律出版社, 2008.9
ISBN 978-7-5036-8435-7

I. 西… II. 陈… III. 少数民族-习惯法-研究-西南地区 IV. D927.502.154

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第122424号
© 法律出版社·中国

西南少数民族习惯法研究

陈金全 主编
潘志成 杨玲 副主编

责任编辑 王旭坤
装帧设计 贾丹丹

开本 A5
版本 2008年6月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 11.5 字数 268千
印次 2008年6月第1次印刷
编辑统筹 法学学术出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8435-7

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



西南政法大学
法学学术文库

海南政法大學 法学学术文库
编委会

主 任 陈 彬

委 员 (以姓氏笔画为序)

付子堂 田平安 孙长永

刘 俊 李昌麒

前 言

近年来,少数民族习惯法研究已成为学界的一个热点。^①所谓少数民族习惯法,是指我国广大少数民族在千百年来的生产、生活实践中逐渐形成、世代相袭、长期存在并为本民族成员所信守的一种社会规范。作为一种社会规范,习惯法不仅在我国少数民族中广泛存在,在汉族也同样存在,而且在世界各地都广泛存在。它是国家制定法之外,依据某种社会权威确立的、具有强制性和习惯性的社会规范,既非纯粹的法律规范,也非完全的道德规范,但它在维护民族共同利益、维护社会秩序、促进社会发展、传递民族文化方面都起着积极的作用。

我国的少数民族习惯法源远流长,内容丰富,其中有些少数民族的习惯法至今已有数千年的悠久历史,历经沧桑,演化蜕变,逐渐形成了较为完善、系统的习惯法体系。这些细致而庞杂的规则,有的已被时代所湮没,但仍有相当部分至今还鲜活

地存在着,在民族社会依然还起着解决纠纷、维护乡土社会秩序的作用。所以说少数民族的习惯法不仅是历史的法,而且也是现实的“活法”。

无论是哪一个少数民族的习惯法,无论这样的习惯法是历史的法,还是现实的“活法”,都是多元一体中华法律文化的重要组成部分,因此研究、探讨我国少数民族习惯法,挖掘少数民族的传统法律文化,对丰富中华民族的法律文化是非常必要的。同时,正确认识我国少数民族的习惯法,对进一步推进社会主义法治国家进程、加强民族地区民主法制建设以及确保国家法律在少数民族地区的全面贯彻实施和正确适用有着极其重要的作用。

西南地区是我国少数民族的一个主要聚居区,因此学界有不少同行对西南地区的少数民族习惯法作了大量的开拓性工作,成绩斐然,涌现出一大批优秀的学术成果,特别是对苗族、侗族、瑶族等民族习惯法的研究,已有相当数量的成果面世,但是对西南少数民族习惯法的整体研究一直较为薄弱。

笔者生于西南,长于西南,至今已六十余载,对这片热土颇有感情,近十余年尤其热衷西南少数民族习惯法的研究。笔者认为,虽然西南地区的少数民族因历史文化、地理环境、宗教等因素的影响,其习惯法表现出千差万别的现象,但是从整体上看,西南地区的少数民族多是生活在高原山地,且在各自民族的形成过程中互相影响、彼此交融;在文化上因为地域相近,相互之间的文化影响和融合也是较多的;在各个历史时期,中央王朝对西南各地的民族政策大致相同;特别是在今天,西南各少数民族都处于我国西部大开发的地域范围之内,面临同样的社会经济文化发展目标,因此,对西南少数民族习惯法的整体研究是有可能的,也是非常必要的。正是基于以上的这些原因,笔者萌生了写这本小书的想法。当然,西南地区地域较广,地形复杂,民族众多,历史发展极不平衡,这些都给我们研究西南少数民族习惯法的整体面貌带来了诸多不利的

因素。但是,这也正说明了对西南少数民族习惯法的研究仍有相当广阔的空间,这就需要学者付出格外的艰辛努力才能有所收获。

既然这本小书是以西南少数民族习惯法的整体面貌为研究对象的,那么书中所描述的这些习惯法规则的共性无疑是具有一定普适性的,但同时在不同的民族乃至同一民族的不同地区之间,习惯法又明显地呈现出一定的差异,从而体现出其特殊性。因此本书在行文之中,一方面以这些共性的原则为主要内容,同时另一方面也兼顾到不同民族在习惯法规则具体内容上的差异,力图避免以偏盖全。需要说明的是,这里的“习惯法”,与少数民族社会中的“习惯法”并非是等同的,而是我们将习惯法用现代法律的逻辑结构分解后的产物,是对“本来的习惯法”所作的一种主观的阐释。因此,在某些概念术语、分类和体例结构的使用上,它难免显得机械、牵强,甚至谬误。这一点,在少数民族习惯法研究领域甚至是整个法律史研究领域都是普遍存在的尴尬,是学术界力图解决但至今始终无法解决的难题,唯愿同仁在这一问题上能有所突破。

近年来,笔者常去一些大学或在学术会议上宣传少数民族尤其是西南少数民族的习惯法,听众的反应总能让笔者的心头五味杂陈。虽每次宣传总能博来热烈的掌声,且不乏有远见卓识者认可笔者所作出的努力,但相当部分的听众只是为少数民族习惯法中那些充满异域风情的“离奇”故事所吸引,并没有认识到少数民族习惯法的价值所在,更有听众将笔者归入文化保守主义者一类,认为对习惯法的尊重就是主张人类的倒退,如此种种,不一而足。从文化学角度而言,少数民族习惯法作为少数民族非物质文化遗产的重要组成部分,理应得到充分的尊重和保护。尊重其精神智慧和创造,对增强民族凝聚力、维护平等、团结、互助的社会主义民族关系有特殊的重要意义,特别是在新的历史时期,少数民族习惯法的精神智慧和创造对于构建西部民族和谐社会更是极其重要的。笔者希望能有更多的学者加入到少数民族习惯法研究的队伍中

来,希望学界和全社会能以更宽容、更理性的态度看待少数民族的传统法文化。因此,也可以说这本小书意在抛砖引玉,希望学术界有更多的朋友能为少数民族习惯法“鼓与呼”!

陈金全

2008年3月28日于重庆

目 录

前言 / 1

第一章 西南少数民族习惯法概论 / 1

第一节 西南少数民族习惯法的主要内容 / 3

第二节 西南少数民族习惯法的作用与价值 / 15

第三节 西南少数民族习惯法的性质与特点 / 28

第二章 社会组织与纠纷解决 / 46

第一节 社会组织与族群控制 / 46

第二节 纠纷解决机制 / 67

第三节 纠纷的解决者 / 79

第四节 神明裁判 / 91

第五节 宗教与西南少数民族习惯法 / 104

第三章 民商事习惯法 / 117

第一节 民事习惯法的起源 / 117

第二节 财产习惯法 / 126

第三节 商贸习惯法 / 141

第四节 环保习惯法 / 162

第四章 婚姻家庭继承习惯法 / 183

第一节 婚姻习惯法 / 184

第二节 家庭习惯法 / 204

第三节 继承习惯法 / 222

第四节 占里侗族人口控制习惯法 / 234

第五节 西南民族社会中几种独特的婚姻家庭模式 / 243

第五章 刑事习惯法 / 262

第一节 社会治安习惯法 / 262

第二节 赔命价 / 281

第三节 对侵犯财产所有权行为的规定 / 301

第四节 死给 / 314

第六章 西南民族地区的百年法制变迁 / 338

后 记 / 355

CONTENTS

Preface	1
 Chapter 1. Introduction to Customary Law of Southwest	
Minorities	1
1. Theme of Customary Law of Southwest Minorities	3
2. Functions and Values of Customary Law of Southwest Minorities	
.....	15
3. Character and Characteristics of Customary Law of Southwest	
Minorities	28
 Chapter 2. Social Organization and Disputes Resolution	46
1. Social Organization and Ethnical Control	46
2. Disputes Resolution	67
3. Arbitrators	79
4. Ordeal	91
5. Religions and Customary Law of Southwest Minorities	104
 Chapter 3. Civil and Trading Customary Law	117
1. Origin of Civil Customary Law	117
2. Customary Law of Property	126
3. Trading Customary Law	141

4. Customary Law of Environmental Protection	162
--	-----

Chapter 4. Customary Law of Marriage, Family and Succession

.....	183
1. Customary Law of Marriage	184
2. Customary Law of Family	204
3. Customary Law of Succession	222
4. Customary Law of Birth Control of Dongzu Minority in Zhanli County	234
5. Unique Modes of Marriage and Family in Southwest Ethnical Society	243

Chapter 5. Criminal Customary Law

1. Customary Law of Public Security	262
2. Life Compensation	281
3. Punishment for Property Crimes	301
4. Suicide	314

Chapter 6. Vicissitudes of Southwest Customary Law in the

Century	338
Postscript	355

第一章 西南少数民族习惯法

概论

西南少数民族地区，系指西藏自治区、云南省、贵州省、广西壮族自治区、四川省民族自治地方和重庆市民族自治地方，面积达 234 万余平方公里。西藏、广西是藏、壮等少数民族实现区域自治的地区。云南、贵州是我国著名的多民族省份，两省少数民族人口总数几乎占全国少数民族人口的五分之一。云南少数民族人口接近全省总人口的三分之一，少数民族遍及全省每一个县，全省一半以上的县一级行政区实行民族区域自治。贵州少数民族仅次于云南、广西、新疆居全国第四位；少数民族人口占全国总人口的比例，仅低于西藏、新疆、广西、青海、云南居全国第六位而且分布很广，除黔北少数几个县外，其余县市都有少数民族定居。四川省民族自治地方是四川省的一部分，又是藏、彝、羌等少数民族实现区域自治的地区。重庆市民族自治地方是重庆市的一部分，又是土家族、苗族等少

数民族实现区域自治的地方。〔1〕

西藏和广西是两个民族区域自治地区,除西藏外,广西、云南、贵州、四川和重庆市5省市共有自治州14个,自治县51个。西南6省市有民族乡2027个。西南少数民族地区的自治州和自治县,多数是单一民族实现区域自治的州、县,如云南的西双版纳傣族自治州、大理白族自治州;贵州的玉屏侗族自治县;广西的三江侗族自治县;四川的凉山彝族自治州、阿坝藏族自治州;重庆的石柱土家族自治县等。也有相当一部分是两个民族联合实行自治的州、县,如云南的德宏傣族景颇族自治州、江城哈尼族彝族自治县;贵州的黔东南苗族侗族自治州;重庆的秀山土家族苗族自治县等。还有极少数3个甚至4个民族联合实行区域自治的县,如云南的孟连傣族拉祜族佤族自治县、双拉拉祜族佤族布朗族傣族自治县等。〔2〕

西南少数民族地区是我国少数民族成分最多,人口最多的地区。全国56个民族,几乎都有成员在这里繁衍、生息,其中世代定居在这里的有藏、门巴、珞巴、羌、彝、白、哈尼、傣、傈僳、佤、拉祜、纳西、景颇、布朗、阿昌、普米、怒、德昂、独龙、基诺、苗、布依、侗、水、仡佬、仫佬、壮、瑶、毛南、京、土家、回、满、蒙古、汉等三十几个民族和尚未确定族系的僳家人、夏尔巴人、苦聪人、莽人、克木人、纳日人、达布人、西番人等。据1982年第三次人口普查,西南地区有少数民族31,700,400人,占全国少数民族总人口67,238,900人的47.5%,即几乎有一半的少数民族生活在西南地区。因此研究西南少数民族在中国民族研究中自然具有举足轻重的意义。

〔1〕 中国西南民族研究学会编:《西南少数民族地区经济概括》,1986年,第2页。

〔2〕 中国西南民族研究学会编:《西南少数民族地区经济概括》,1986年,第2页。

西南少数民族大多具有数千年的悠久历史与文化,不少民族参与了远古华夏民族融突和合形成过程,特别是中华法系的生长与发展,各少数民族都作出了重要贡献。由于种种原因,西南少数民族大多都没有自己成文的律典,但是他们都有历史悠久、内容丰富的民族习惯法。这些民族习惯法是中华法系的组成部分,中华法系虽然瓦解了,但这些习惯法除了过时的内容已经自然死亡外,很多还存活在西南各民族的法律生活中,还发挥着调整社会秩序的作用。在田野工作中我们接触过、感受过生动活泼富有生命力的民族习惯法,确实是中华法苑中的奇葩,值得我们去观赏、欣赏、赞赏,它也需要我们去认识、了解、研究。

第一节 西南少数民族习惯法的主要内容

西南少数民族习惯法的内容非常丰富,关系到社会生活的各个领域和各个方面,而且其分类几乎与现代法制的主要部门相似。比如民事方面,涉及物权、债权、租佃、婚姻、(结婚、离婚)、继承;刑事方面,涉及盗窃、抢劫、纵火、伤害、虐待、强奸、人命;商事方面,涉及买卖、贸易、集市管理;税务方面,涉及劳役、贡赋;环保方面,涉及自然资源如土地、森林、动物的保护等,都有较为详细的规定,有些条款规定之具体甚至现代法也要自叹弗如。

一、刑事习惯法

西南少数民族习惯法的一个重要内容是刑事方面的习惯法。为了维护正常的社会(社区)公共秩序,保障民族成员的生命财产安全和生产、生活的顺利进行,各少数民族习惯法对杀人、伤害、抢劫、盗窃、强奸等行为规定了各种惩处办法。侗族“款词”讲的《六阴六阳》(即六条重罪和六条轻罪)又名“大款”、彝族“牧俄史俄勒”都是指刑事习惯法。

1. 对杀人罪的惩罚

西南各少数民族习惯法都严禁杀人害命,对杀人给予严厉惩罚。杀人分为故意与过失,对故意杀人的处罚更为严厉。当然还要根据杀人的手段、后果,特别是视被害者与杀人者的身份关系不同而处罚各异,一般给予处死赔命、肉体刑、赔命金等不同制裁。四川凉山彝族习惯法,对故意杀害本家支(意为“同祖的兄弟”)成员的,由本家支和属下白彝出面对杀者偿命,限定7至30天自尽。如杀人者拒绝偿命,头人有权召集全体家支成员到场,勒令其死,如本人畏惧自尽,头人可委托属下白彝用毒汁灌或用绳绞死。如杀人者畏惧逃走,则缉拿处决或开除家支。对过失杀害本家支成员的,将杀人者开除家支,家支头人勒令其出走,杀人者拥有的土地、房产、娃子、牲畜全部归死者眷属所有。杀人者出走后允许跟随舅父或在本家支所辖区域外立业,其后裔九代内不许认本家支。不论故意或过失,如果被害人属于其他家支,杀人者不仅要偿命,而且还要赔高昂的命金,否则就会造成两家支打冤家,甚至导致战争,社会震荡不安。^[1]

再如苗族习惯法对故意杀人罪处罚更为严厉,规定将杀人者处以活埋并掳掠其全部财产赔偿死者损失,甚至允许血亲复仇和株连直系亲属,所谓“杀人则血还血,头还头”,^[2]过失杀人的,一般是赔偿命金或负担安葬费。羌族习惯法亦是“杀人偿命”,对过失致人死亡,也要通过交纳“命价”金来折抵处罚。藏族习惯法对杀人的凶手,处以抽筋、挖眼、投河等刑罚,或者是赔命价金。^[3]其他民族如壮族、侗族等民族的习惯法对杀人罪的惩罚也大同小异。云南的景颇族习惯法较为特异,它对杀人者的处罚一般不是赔命,而是赔偿命价金,8~10条牛,

[1] 参见《美姑县志资料》第9期,第27页。

[2] 《苗族社会调查》(三),贵州民族出版社1987年版,第25页。

[3] 参见《四川省甘孜州藏族社会历史调查》1986年。