

绪 论



黔湘桂三省(区)交界地区位于云贵高原东南端,地势西高东低,海拔 200—2000 米之间;东有雪峰山,西有苗岭支脉,北有武陵山、佛顶山,南有九万大山和越城岭,自西北向东南延伸,为长江和珠江两大水系的分水岭;浇水、清水江、渠水、都柳江,贯穿其间,构成四周山峦,山峰连绵,丘陵起伏,林材葱茏,河流蜿蜒于群山之间,形成诸多河谷和平坝,坝上溪水环流、溪流交错,这里史称“溪峒”。这些地区居住着苗族、侗族、布依族、水族等民族。瑶族、壮族、毛南族等多分布在广西西部多山岭、多丘陵、石灰岩分布很小的平坝等地。苗族、侗族是我国人口较多的少数民族,苗族主要居住在贵州、广西、湖南西部,其中以贵州东部、广西北部最为集中。侗族主要居住在贵州东南部的从江、黎平、榕江,湖南的吉首,广西的融水、隆林、三江、资源、龙胜、环江、西林、南丹等县,而瑶族或成片或星星点点地居住其间。苗、侗、瑶等民族既连片集中居住,又交错杂居一起,生活习惯相互吸收,形成独特的民族习性。

黔湘桂边区雨水充沛,春少霜冻,夏无酷暑,秋无苦雨,冬无严寒,晨昏多雾,雨后晴朗。山地林木茂盛,平坝土壤肥沃,大者万余亩,小者数百亩。“溪峒”的地理环境和气候条件宜于农、林、牧、渔的发展,山中矿藏丰富,可供开采,为苗、侗、瑶等民族人民的生活提供了丰富的资源。山地民族是根据山地自然条件和生态资源而构成的生育、生产、生活、生态体系,这种体系的传承形态严格由山地生产方式决定,山地经济受到高寒气候、物产、交通等条件影响,逐渐发展成自身的经济类型,显现出它的一般特点。山区可耕地极少,但动物、植物、矿物资源丰富,

直接决定当地生产与自然财富的密切联系,自然采集、狩猎、驯养、林木、采矿以及由它们所派生的各种副产,所有这些都是山区经济发展的重要内容。上述种种因素决定了山区的民俗具有自身的稳定特点,即山地民族在采集、狩猎、驯养、育林、采矿等方面都有完整的相传经验,成为发展山区经济民俗的主要基础。正是这些生产、生活惯习的代代相传,构成了山区经济生产方式及诸生产关系。因此可以说,山区经济决定了山地民俗性格,并与其他民间经济形态相区别。这里举一个生产上的小例子,在北方平原地区肩挑东西时,是将要挑的东西用绳子挂在扁担上,垂到离地面不远的位置,这样走起来才省力,而在山区就不行了,人们是将要挑的东西直接穿在扁担上行走,这样爬山过坎才方便。

黔湘桂边区是我国原生态文化的中心,由于历史、地域阻隔、交通不便等原因,山区生产和交换又严格受这些因素影响,当地生产和消费自给自足的生活习俗加深,同时这一地区,货币作用在相当长的历史时期里相对薄弱,因此文化的传承与发展在这里有较强的保守性、封闭性和孤立性。正是由于长期以来处于相对封闭的状态,各民族原生人文、生态系统保存比较完整,古代遗俗也比较典型,是当今所谓“礼失求诸野”的最佳之所。在我国古代南方“稻饭鱼羹”的民族中一直有吃生鱼的习惯,就是将河鱼切成片,用各种当地植物做成的佐料拌着吃。黔湘桂边区的苗族、侗族至今还保留此种吃法,当地把它叫做“鱼生”。黔东南从江县的岜沙苗族村的男人还保留着清代的头饰与服饰;苗族中的一支——“丹寨苗”的妇女甚至还留有唐代的头饰;古代的“煮酒”习惯在榕江县的侗族中至今还在沿袭。黔湘桂边区有全国最大的黎平肇兴侗寨和西江千户苗寨,有被誉为“天籁之音”的侗族大歌和苗寨古歌及“刻道”,有由杉树演变而来的作为侗族灵魂的鼓楼和苗族的风雨桥,有“林粮兼种”和“稻田养鱼养鸭”等传统农林技术,有流淌千百年的“以歌养心、以舞养身、以酒养神”的苗族、侗族、瑶族百姓的普通生活,还有“歌圩风俗的女儿刘三姐”^①,苗族、侗族、瑶族、壮族等民族文化与该地区其他民族异彩纷呈的民族文化一起被誉为“世界上最大的民族博物馆”、“人类疲惫心灵的最后家园”、“人类保存的最古老的歌谣”,是世界生物多样性非常丰富的生

^① 钟敬文:《钟敬文民间文学论集》(上),上海:上海文艺出版社,1982年,第111页。钟敬文:《民俗文化学:梗概与兴起》,北京:中华书局,1996年,第209—220页。

态文化保护圈和“返璞归真,回归自然”旅游首选地之一^①。

二

对黔湘桂边区苗、侗、瑶三个民族的习惯法进行比较研究后发现,由于各民族的族源不同,政治、经济、文化发展水平各异,习惯法的产生、发展、表现形式及其社会调整功能等方面有所差异。但因地域内文化的长期交流,三个民族的习惯法在形式和内容上有很多相近和相似之处。三个民族的习惯法具体产生于何时,目前无法考证。但根据史籍记载和各民族口传资料的内容推定,在原始社会末期,随着社会经济的发展,私有财产的出现,为了规范原始氏族社会人们的行为,保护私有财产的意识已经萌芽,民族习惯法也就随之产生了,这是三个民族习惯法产生的共同规律。但瑶族、侗族历史上没有形成国家,习惯法产生于步入阶级社会后的地域组织形成时期。

苗族在尧舜时期曾建立过“三苗国”。早期国家因部落战争而消亡后,苗族社会又转入地域性习惯法治理状态。苗族习惯法产生于先民们“立鼓社”,实行“议榔”制订规约的时期。习惯法的制定称为“议榔”,由德高望重者或提议者来组织,无论是大范围还是小范围的“议榔”,均是在“榔头”的主持下,请长老、歌师朗诵拟订“议榔规约”。由于苗族历史上没有文字,早期习惯法也表现为各种口头传唱形式,苗族称之为“贾·理”、“理词”、“古歌”,还有反映“议榔”精神的“议榔词”等。“贾·理”是苗族的“世之常理”,是口头创作的哲学作品,蕴含着苗族独特的法理念。“贾·理”在人们日常生活、生产劳动以及处理人际关系和判断是非曲直中无处不被运用,是苗族人对法朴素的哲学思考,对习惯法基本观念的培养作用非常大。“理词”是苗族理师解决纠纷的应时之作,其精神依据“贾·理”,但内容更加丰富,传播范围更广,其中包括人们的道德规范、行为准则、守法理念、诉讼原则和过程等,也是苗族口承文化中的重要部分。苗族古歌历史悠久,源远流长,从习惯法研究的视角可分为“神话类古歌”、“历史类古歌”、“诉讼类古歌”、“婚嫁类古歌”四种。苗族古歌反映本民族传统法意识、独特的“议榔”制度、婚姻制度变迁及继承制度和所有权制度,并在真实记述诉讼案件的过程中,传递着丰

^① 《香港商报》,2008-09-08。

富的习惯法文化信息,民歌与苗族其他口传作品在习惯法的传承中既有联系又有区别。中原文化传入后,苗族地区以汉字为载体的“议榔规约”开始出现。

侗族进入阶级社会后,内部出现了具有原始氏族农村公社和原始部落联盟特征的民间自卫组织“款”。“款”有“大款”和“小款”之分,“小款”由邻近的若干个自然村寨组成,“大款”则由若干个“小款”组成。侗族的“立约定制”主要是靠款组织的“合款”来进行,即所谓“款会制”,而在村寨中实行“鼓楼议会制”。侗款“款约法”的通过有特殊的程序,即新款约经商定后,都要履行盟誓的手续,对于大款制定的“款约法”,由各小款款首依次饮血酒盟誓,款首们叙述款的历史,并用原始宗教祭词的形式来发布“款约法”,这种原始的宗教祭词,侗语称“言语”或“条理话”,它是一种有音韵、有节奏的民间念词,是经过祭师、歌师等加工过的一种艺术语言形式。于是便出现了“款词”(亦可统称为“侗款”),最初的“款词”多为“口诵法”,所以早期侗族的习惯法是一种不成文的、口耳相传的民间习惯法规范。明朝中叶,汉字传入侗族地区,侗族有了古老口传“念词文本”,记载了当时侗族一些款区及村寨民事关系和社会治安规范,内容包括家庭、婚姻、房屋、财产、森林等规条。侗族通过每年的“三月约青”、“九月约黄”两次定期“聚众倡款”,增强民间的守法意识和观念。“款词”是“念词”中的一种,“款词文本”则是侗族习惯法的最古老的口传文本^①。现在所能见到的最早的《款书》(含《款约法》)是抄于明代万历年间的侗族的民间“法典”,它包括侗族社会的各种法规和法令,内容相当广泛。侗族地区大约在清朝初期出现了以汉字记载的款碑。款碑是将侗款的核心内容译成汉文,再用汉字刻在石碑上的成文习惯法,目前在湘黔桂边区已经发现的款碑至少有几百块,其中年代最早的两块是清代康熙十一年(1672)农历七月在今贵州从江县增冲、高增寨竖立的款碑。^②

侗族的民歌资源非常丰富,而且人人会唱,这是侗族口传文化的主要方式。近些年,黔桂湘边区的侗族原生态大歌已经声名远扬,被列为世界级非物质文化

① “款词文本”是用汉字记录的《款书》,最早抄于明万历年间,目前主要的版本有湖南城步本、湖南通道本、广西三江本、广西融水本等。内容如《六面阴》、《六面阳》、《六面厚》、《六面薄》、《六面上》、《六面下》、《六面威》等。此外,还包括与这些法规有密切关系的重要内容,如《十三款坪》(区域划分法)、《九十九公款》(婚姻改革法)、《石根款》(革新婚俗法)、《出征款》(军事法)等。

② 徐晓光:《仅隔一日立下的款碑》,载《贵州民族研究》,2011(3)。

遗产。我们注意到,在侗族典型和谐村寨社会下,通过侗歌所体现传统习惯法的社会功能及其“内化控制”的伦理根基,对我国农村基础社区管理具有一定的现实意义,所以对侗歌文化和社会意义的研究非常有必要。《礼记·乐记》说:“广其节奏,省其风采,以绳德厚,律之大小之称,比始终之序,以象事行。”^①法律与音乐本来就有相通之处,许慎《说文解字》释“律”为“均布也(古人的调音器)”,所以范天下之不一而归于一”,这也许是音乐与法律联通的经典表述。“律”与“乐”在形式与功能上都有相通之处,音高犹如立法水平,音强犹如法的实施力度,音长代表法效力持续的长短,音色好比法律各种资源的利用;音乐与民族民间法都具有调节功能、宣泄功能、情感表达功能、教育功能和娱乐功能。《礼记·乐记》说:“凡音者,生于人心者也。乐者,通伦理者也。”“乐也者,情之不变者也”、“乐统同,礼辨异”。“声音之道,与政通矣”,所以音乐有时表达的是政治法律理念,这在黔湘桂边区侗族社会的实际生活中都有充分的反映。音乐和法律在神圣性、导人向善、定分止争、和睦亲邻等方面有一致的功用,所以两者的主要功能是和谐无争的意境。黔湘桂边区人民往往通过歌唱的形式来解决纠纷,有的地方还一直沿用至今。侗歌是侗族民间口头文学文本,作为民间艺术精品,都浓缩了整个民族的文化精髓,折射着民族的全部历史,凝结着民族的精神素质,诠释了民族的生命内涵。南侗“劝世歌”和北侗“劝和歌”是侗族民歌中的“特产”,反映侗族人民的世界观、道德观、法律观、价值观和社会规范的要求,因此它的广泛传唱是侗族人民将道德和法律的规范内化为人们行为之中的过程,促进了侗族地区人与人、人与社会的和谐互动,增进了侗族人平等互助、团结友爱,稳定了社会秩序。

黔湘桂边区苗族、侗族、瑶族都有一种叫“埋岩”(又称“栽岩”、“竖岩”)的“立法”形式,是“竖立石头法”之意,这可能是在中国南方少数民族地区所能看到的最原始的习惯法订立形式,它所体现出来的不成文习惯法内容称为“岩规”、“埋岩古规”。“栽岩”起源很早,大概从家庭组成部落的时候就有了。这些石头一端埋在土里,另一端裸露出地面,是过去民间制度和“岩规”、“埋岩古规”的标志。“栽岩”是订立规则的活动,规则的实施以神灵为后盾,“栽岩”有时也起到“判例”作用,“栽岩”又是社会组织的称谓。黔湘桂边区苗族、侗族、瑶族、水族都

^① 钱玄,钱兴奇等译注:《礼记》(下),长沙:岳麓书社,2001年,第590页。

建立过独特而严密的“岩规系统”，根据社会组织的大小不同，“岩规”的层次、内容、效力也有所不同。到今天，人们即使都不知道它们所立的年代，但对于它们的内容老人们还能记得。“栽岩”所表达的内容依靠口耳相传，为了便于记忆和流传，歌师们把一块块岩规编成韵文来传诵。这些岩规精神一直传承到现在，如今黔东南月亮山区的苗族还利用埋岩的形式来改革旧的习俗。

除一些分散的瑶族居地外，汉文化传入广西、贵州瑶族地区略早，这种“埋岩”都是用汉字写的“石碑条规”。一般认为“苗瑶同源”，但在很多风俗习惯上，瑶族又与侗族相近。瑶族古时居于湖南“五溪”地区，后被迫不断南迁。到了明代，瑶族的居住中心已由湖南、贵州转移到两广山区，但仍有一部分留在湖南和贵州山区。在广西大瑶山定居的五个支系的瑶族中，当以自称“拉珈”的瑶族为最早。当时大瑶山瑶族社会已处于原始社会末期的农村公社，为了适应当时的经济制度和抵抗封建王朝压迫，在势力较弱、居住分散的情况下，必须有一个统一的地方组织和治理条规，才能维护大瑶山瑶族社会的秩序，保障人们的安宁，“石碑制度”就是在这种特殊的社会条件下产生的。“石碑制度”是20世纪40年代以前存在于大瑶山及贵州荔波瑶族地区带有原始民主制色彩的社会政治制度。“石碑”既是瑶族的社会组织，又是法律制度，法律制度则被称为“石碑条规”。“石碑话”是瑶族石碑头人宣讲石碑条规，处理民间纠纷起诉和答辩时所说的“话语系统”，这种“话语系统”是一种自由体歌词，句子长短不拘，也不讲究韵律，分段不分章，每一段讲述一个事理。按其内容和说唱形式，可分为“条文式石碑话”和“说理式石碑话”两种。前者在瑶语中被称为“料话”或“料令”，意即条规，主要是解释石碑律，如《三十六瑶石碑律》等，因此内容较为固定；后者被称为“讲件”，主要是调解民事纠纷时所说的经常性的道理，运用范围广泛，说理过程自由。随着在处理各类案件中打磨，久而久之便形成调解民事纠纷的固定段子，如《争山界》、《争水界》、《婚姻案》等，由于纠纷具体情况多种多样，“讲件”大都是围绕石碑条规自由地说唱，审断过程中可以充分发挥个人的聪明才智，常有即兴发挥，所以很多是调解者的创造。它的篇幅一般较长，短者几十行，多者上千行。随着案件的复杂化和解决方案的深入，“石碑话”本身就在不断发展，历经从简到繁、从粗渐细的过程，充分体现瑶族口承习惯法环境下的程序安排与符号设定。

刚刚接触“埋岩古规”时不太理解，在对苗族、侗族、瑶族、水族的田野调查

中,笔者了解到有些地方把犯法就叫“犯岩”,把“犯了哪个法”叫“犯了哪个岩”,这就必须认真思考“埋岩”的性质和功能。实际上,传统“埋岩”是各民族分类的“立法活动”,某人犯了某种法,就在处理他的地方进行“埋岩”,以后再发生这类问题还在这里处理,由“审判者”用铁杵在以前的“埋岩”上打个记号,所以在黔湘桂边区每个“岩”是针对不同犯罪的,于是就有了“盗窃岩”、“杀人岩”、“婚姻岩”、“财礼岩”等。可见,“埋岩”是村寨社会所特有的“判例”。^①对于当地的群众来说,每个岩的功用他们心里都是清楚的。就具体的埋岩操作方法和过程以及形成的岩规,人们渐渐地编成“埋岩理词”等,以民间文学的形式传承下来,人们通过这种民族特有的形式保存传统法文化,教育后人守法守规。^②目前,黔湘桂边区还保留着这类南方山地民族罕有的“活法”现象,仍以民族民间文学形式进行表达。所以还要继续进行现存的民间文学资料调查和收集、整理、研究工作,并在黔湘桂山地民族习惯法的研究中开拓民族民间文学的研究领域,这是法人类学、文学人类学研究最为重要的基础工作。其目的正如叶舒宪指出:“文学人类学不是一般地以收集整理民歌民谣和口传神话故事为能事,而是要将比较文学理想中总体文学理念还原和落实到包括广大民俗文学在内文学研究范式整合中去。注意从民俗文学与高雅文学、口头传承与作家写作之间的多声部对话式呈现,让现代性的学院制度弄得狹化、僵硬化的文学观念重新丰富起来,得到立体的呈现。”^③

三

为了使习惯法规范更明确、稳定和有效地传播,发挥更大的效能,在与汉族交往比较多的地方,先后采用汉字记载习惯法。瑶族、侗族比苗族更早地用汉字记载习惯法。根据瑶族、侗族、苗族用汉字记录各自习惯法的年代,可大体推知三个民族与汉民族交往的大体时间。瑶族在历史上支系较多,居地分散,在明代即与

① 徐晓光:《“石头法”的嬗变——黔湘桂侗族地区从“款石”、“法岩”到“石碑法”的立法活动》,载《贵州社会科学》,2009(9)。

② 徐晓光:《无文字状态下的一种“立法”活动——黔桂边界苗族地区作为“先例”的埋岩》,载《山东大学学报》(哲学社会科学版),2006(6)。

③ 叶舒宪:《文学人类学教程》,北京:中国社会科学出版社,2010年,第20页。

汉族接触,接受了汉文化;侗族在明末清初开始受汉文化的影响,而苗族在黔湘桂边区相对集中,地域较为封闭,文化相对独立,较晚接受和利用汉文化,直至清朝中期才采用汉字记录习惯法。清代、民国时期黔湘桂边区的苗族、侗族地区大量出现的带有地方自治性质的民间规约——乡规民约,是苗族、侗族、瑶族习惯法的主要表现形式。

少数民族民间文学有它显著的特征。从民间文学的概念和它所研究的对象,我们可以看到少数民族民间文学的范围实际上包括各少数民族全体劳动人民从远古至今所创作的神话、传说、故事、歌谣、叙事诗、英雄史诗、说唱、小戏、谚语、谜语等口头文学。历史上由于各民族所处的自然环境、社会环境不同,生活习惯、心理素质、性格特点、审美观念、表达方式、艺术情趣也就不同,这就使各民族所创造的民间文学作品不可避免地打上了那个民族的地域烙印,因此民族性成了各民族民间文学最显著的特征。在汉文化传入以前,苗族、侗族、瑶族习惯法的表现形式为口头传承,所以口承法律文化丰富,但传承的形式则不尽相同。如苗族为“贾·理”、理词,侗族为款词、款歌,瑶族为“料话”、“讲件”等。

一般来说,没有文字或文字功能不强的民族,口头传承的功能就特别强,而且形式多样,不仅本民族传统伦理道德的内容以各种歌唱的形式来传承,而且习惯法的内容也由人们口头传承。黔湘桂边区山地民族口头文学无论是作品体裁、题材,还是内容的系统性和全面性,都囊括了民族民间习惯法传承的“讲述体”、“歌唱体”、“吟诵体”、“唱述体”等多种体裁,传承的样态极其丰富,这些传承样态是在各民族内部逐渐形成的。民族民间文学首先必须是集体的,它并不是个人有意无意的创作,即使有的原来是由个人或少数人发起或创作的,也必须经过集体的认可和反复履行,才能成为习惯法传承的形式;其次,与集体性密切相关,这种现象不是个性的,而是类型的或模式的;再次,“它们在时间上是传承的,有传统性,在空间上是扩布的,有地域性……”^①,也正是这点把民间文学对习惯法的表达特点显现出来,而成为法人类学研究的重要内容之一。各民族传统上的民间口承文化所固有的社会功能是教育作用,它汇聚着各民族历史上传承下来的社会生活中的伦理准则和信仰观念,具有关于社会关系和行为观念的规范性功能,就这一方

^① 钟敬文:《钟敬文民俗学论集》,上海:上海文艺出版社,1998年,第255页。

面而论,在各民族长期的无文字历史上,古老的民间口承文化也一向在理论上传播着一套传统的行为方式。^①

黔湘桂边区山地民族在无文字环境下设计诉讼程序 and 解决纠纷的方法,如苗族传统的诉讼机制中的纠纷解决是通过理师的“摆古说理”来完成的。理师在厘清诉讼双方的具体责任和过错时以“筹”作为计算工具。纠纷裁定过程是以口头传承下来的“古理”和“先例”为法的依据,并形成了口传的“理词”,使习惯法内容得以具体化、固定化。有些内容被编成“古歌”,使习惯法的传播范围更广。瑶族的石碑头人除具备办事公道、知识渊博、能说会道的素质外,还要头脑聪明,具备一定的口头创作和说唱才能。因此,他们既是条规的执行者,又是条规的主要宣传者。他们发挥自己的聪明才智,用诗的语言来解释石碑条规,以夹叙夹唱的方式进行宣讲。于是就产生了这种有说有唱的文学形式——“石碑话”。

随着地域观念和民族意识的形成,每个民族的传统诉讼文化都有自己独特的内在精神和外在样式,呈现出连绵不断、一脉相承、难于割裂等特征。口承法文化形态下的各民族,都或多或少地存在这种诉讼与仲裁形式,在这方面,黔湘桂边区苗族、侗族、瑶族保存得比较完整而具有典型性,村寨社会有原生的较为完整的诉讼与裁判程序,民族特有的制度文化和诉讼文化和谐统一、浑然一体,有效地调整着山区村落社会秩序。现在在黔湘桂边区民族村落中至今还能看到这种原生态诉讼文化的影子。

传统习惯法体现了较强的口承文化特征,清朝以后虽有以汉字记录的成文规约,但因广大的群众不识汉字,主要还是以口传的方式,通过各种口传形式使习惯法世代沿袭。黔湘桂边区口承法律文化的传承人是村寨的寨老、头人、歌师等,如苗族的寨老、贾师、理师,侗族的款首、款师,瑶族石碑头人和自然领袖,这些办事能力强、头脑清楚、记忆力好的人,靠他们的记忆和实践,使民族习惯法得以代代相传。黔湘桂山地民族口传作品虽在内容和功能上不尽相同,但在民族习惯法的传承中都起到重要作用,这些口传作品为民族文学增添了绚丽色彩,具有文学和法学的双重价值。不同形式的口头文学作品在内容上有时会相互重叠,甚至在形式上有时也很接近。如苗族的“贾·理”、理词、巫辞通常只为苗族社会“专门人

^① 王亚南:《口承文化论——云南无文字民族古风研究》,昆明:云南教育出版社,1997年,第338页。

士”所掌握,而古歌的内容有时与前三者很接近,但苗族村寨社会中人们普遍会唱古歌,歌词内容为人们所知晓,传播范围也比“贾·理”、理词、巫辞广。换句话说,“专门人士”和知识阶层除掌握“职业”特定的传唱技艺和内容外,可能也会唱古歌;广大苗族群众则都或多或少地会唱古歌,而对“贾·理”、理词、巫辞的内容则不一定很熟悉,但通过古歌的内容也了解到了习惯法的基本精神。

口承法形态下的各民族都会在自己独特的文化背景下设定自己的传承制度和方式,在传承上一般可分为民间口头讲述、韵语歌唱和讲唱三大类。然而口传文化最大的缺点是内容的“易失性”与“易变性”,而习惯法“文本”应该是相对严谨、准确和稳定的。事实上,记忆力再好的人也会忘却事情,记忆的“文本”可能根据传承者的思想变动会有所变化。如爱斯基摩人的传说讲述者,经常会在讲述过程中受到听众的抗议,而不得不改变内容以适合当时的需要,台湾高山族中若干族群有时也有类似情况出现。“口语文学的这种‘应变’能力,确比书写文学更能发挥‘文学’的作用”。^① 乔纳森·卡勒新近指出,关于文学的观念正在发生着深刻的变化,文学最终被认为更像是一个事件而非一个固定的文本,它不再只是一种需要阐释的符号,更像是一种活态的表演。^② 比如,瑶族石牌条规本身是一些干巴巴的条款,毫无文学色彩,宣讲者虽然费了口舌,但很难达“人人入耳,个个进心”的效果。为增强宣传效果,石牌头人们发挥自己的聪明才智,用诗的语言来解释,以夹叙夹唱的方式来进行宣讲,于是就有了“石牌话”这一文学形式。黔湘桂边区习惯法的宣传和普及有独特、有效的途径,苗族“理老”在解决纠纷过程中的边讲(唱)边判;侗族款首通过“三月约青”、“九月约黄”传唱“款词”;瑶族头人通过“讲件”不但解决了纠纷,还丰富了“石牌话”,这都起到了“细雨湿衣看不见,闲花落地听无声”^③的宣传效果,使苗族、侗族、瑶族习惯法得以家喻户晓,世代相传。

“文化场域”是口承法律文化中最重要元素。“文化场域”理论是法国社会学家皮埃尔·布迪厄社会学体系中的重要内容。场域这一概念和分析视角来自

① 叶舒宪主编:《文化与文本》,北京:中央编译出版社,1998年。

② 林树明:《寻求身份:少数民族“哭嫁歌”的彰显功能及叙述结构》,载《南开学报》(哲学社会科学版),2014(2)。

③ [唐]刘长卿:《别严士元》。

他早年的人类学研究,他认为,实践理论研究的任务就是揭示在不同的社会实践中那些掩藏最深的社会结构,同时揭示那些确保这些社会结构得以再生产或转化的“机制”和“逻辑”。为此,他提出了“场域”和“惯习”这两个概念,同时两者是紧密联系在一起的。口语文学与书写文学的一个重要不同点在于听者和读者之别,民族口承文化是一种口耳相传的活动,传播者(讲唱者)与受众构成民俗活动的主客体因素,失去一方,民俗活动便会中止。^①侗族的款场、鼓楼,苗族的“议榔坪”、歌场等都是口承文化传播的重要场所。据不完全统计,仅贵州苗族地区一年之中就有歌场 547 次(处),有 500 多个节日,^②这些歌场或节日聚会场所都是展现苗族口传文化的阵地。各民族口头文化在传承过程中,内容除了习惯法外,还包括各民族古代的历史、风俗、语言等方面,它是研究各民族古代社会的珍贵资料。

文化是一个民族赖以存在的根本,是一个民族身份的象征,是一个民族自我认同的符号和民族间的区别的标志。从某种意义上讲,一个民族失去自己的文化,便意味着这个民族的消亡。今天让笔者惴惴不安的是,包括作为民族文化重要组成部分的民间口传文学在内的许多优秀传统文化因长期没有文字记录而渐渐地远去,很多已经失传,即使保存下来的也处于濒危状态,随着很多民间文化传承人的离世,文化场域的不断减少,民族民间文化传承工作难上加难,民族民间口传文学也处在风雨飘摇之中。

四

法学研究的对象是活法,因为活法是支配生活本身的法律,尽管这种法律并未被制定成法律条文,但它支配着实际的社会生活,是人类行为真正的决定因素。民间非正式制度主要是人们在长期交往中形成的一套无意识的、世代相传的具有持久生命力的规则,它是作为文化一部分的未经国家认可却具有相当普遍约束力

① 陶立璠:《民俗学概论》,北京:中央民族学院出版社,1987年,第292页。杨正伟:《苗族古歌的传承研究》,载《贵州民族研究》,1990(1)。陶书讲的是“歌场”,而杨文讲的是“节日”,但数目惊人相同。笔者注。

② 刘亚湖:《原始叙事性艺术的结晶——原始性史诗研究》,呼和浩特:内蒙古大学出版社,1991年,第194页。

的行为规范,实际上是活生生地存在的“习惯法”。非正式制度主要有道德规范、传统习惯、文化观念与意识形态等,随着社会的发展,它通过价值观、态度、习惯等对社会制度、人们的生活起着潜移默化的影响,成为社会制度与生活方式的组成部分。非正式制度与正式制度相伴产生,共同维系社会秩序,在进行制度创新时,非正式制度又作为先在的环境因素,对国家正式制度产生重要的影响。有时非正式规则在不同领域也在发挥着与国家法同等效能的作用,在国家法无法提供应有职能,即国家法缺失时,这些非正式规则很大程度上成了正式法律的“替代者”。这一点体现得最为明显的就是清代的“苗例”。关于“苗例”的性质,到底是苗族自己的法律还是国家适用于苗族区域的法律,学界存在争议。^①黔湘桂边区苗族、侗族等民族历史上没有文字,不可能制定出成文法。“苗例”也不同于条例、则例等由清朝制定的法律。它应该是不成文的苗族、侗族等民族的习惯法,是清政府在特殊情况下许可适用于苗疆地区^②的“准据法”。

乾隆元年六月初一,贵州布政使冯光裕奏折《敬陈苗疆善后事宜六条》:“苗人前此不知礼仪法度,其‘苗例’,杀人、伤人赔牛十余条、数条而止;弱肉强食,得谷十余石、数石而止。在出牛谷者,出此牛、谷已无余事,殊觉相安,从无相验审讯……且一切命盗等案,可以始而不能不查,既而不能不缉,查缉既得,邻佑干证,俱须审讯,苗民不胜其烦苦,以为归化之后,反不如当日之自在任意也。”^③这条奏

① 苏钦:《“苗例”考析》,载《民族研究》,1993(6)。徐晓光:《清朝政府对苗疆的法律调整及其历史意义》,载《清史研究》,2002(3)。周相卿:《清代黔东南新辟苗疆六厅地区的法律控制》,载《法学研究》,2003(6)。胡兴东:《清代民族法中“苗例”之考释》,载《思想战线》,2004(6)。黄国信:《“苗例”:清王朝湖南新开苗疆地区的法律制度安排与运作实践》,载《清史研究》,2011(3)。

② 所谓“苗疆”有广义、狭义之分,广义的“苗疆”泛指黔、滇、湘、川、两广等省(区)各少数民族聚居的地区;而狭义的“苗疆”则是指黔东南以苗族、侗族(包括瑶族、水族等其他少数民族),以古州(今黔东南榕江县)为中心的核心区。本书使用该词主要是指狭义“苗疆”,或称“黔省苗疆”。明代时就有了把古州作为中心的黔东南地区称“苗疆”的提法,如史所载:“明永乐时,贵州虽列为行省,而其东南湘桂等处,仍为苗蛮所据,以古州为中心,周围三千里,环寨千三百余,名曰‘苗疆’。”[民国《贵州通志·土司志》(四),民国三十七年铅印本]虽然当时对不同民族的称呼有不同的记载,但整体上还是把这一地区的少数民族统称为“苗人”。苏钦:《“苗例”考析》,载《民族研究》,1993(6)。

③ 中国人民大学历史系,中国第一历史档案馆:《清代农民战争史资料选编》(第三册),北京:中国人民大学出版社,1991年,第60—61页。

折汇报了两个问题,一是苗人自有一套“命价”系统,在该地区长期使用,效果很好;二是命盗重案根据国家司法的要求应该由国家司法机关管辖,但由于地域环境复杂、语言不通、民族因素、意识上的差别,耗时费力又很难查证。奏折倾向于准用苗民自有的“命价”系统,而向朝廷提出建议。政府在苗疆立法上充分考虑了这些因素,很大程度上认可了当地习惯法。如《清实录》载:“若苗与非苗聚众而自相杀伤、偷盗,苗人愿照苗例完结者,免其相验解审。”“一切(苗人)自相诉讼之事,俱照‘苗例’完结,不必绳以官法。”《清实录·高宗实录》卷一三九《大清律例》规定:“苗人与苗人相讼之事,俱照‘苗例’归结,不必绳之以官法,以滋扰累。”乾隆《大清律例》卷三七“条例”、《大清会典》卷五三规定:“苗夷犯死罪,按律定拟题结,不准以牛马银两抵偿,其自相争讼之事,照苗例断结,不必绳之以官法。”从以上资料看,大体上是三个原则:第一,构成死刑犯罪的按国家法律处理;第二,苗人聚众械斗杀伤及偷盗案件可按苗例解决,国家司法机关免其相验解审;第三,苗人自相争讼的案件,特别是大量的民事案件,都按照苗例解决,“不必绳之以官法”。清朝在国家的重要法典,特别是国家基本法律《大清律例》中直接规定了针对苗族的专门“条例”,同时又明确把“苗例”认可为国家“准据法”,这是清代少数民族立法中绝无仅有的,说明历史上少数民族法律上的权利是在不断反抗统治者的斗争中取得的。

“苗例”是否为苗族自己的习惯法?有学者提出过这样的看法:“苗族习惯法也不能说就是‘苗例’。‘苗例’仅仅是苗族习惯法的内容之一。苗族习惯法泛称为‘苗俗’,而一旦冠之以‘例’,就与其他苗族习惯法相区别,而属于国家法的一部分。”^①笔者认为,以“例”为名不一定就不属于民族习惯法,也不能说明它就是国家法的一部分。“例”也可以是习惯和风俗。魏源在《圣武记》中讲道:“苗讼仍从苗俗处分,不拘律例。”^②另据《贵州通志·土民志》载:“苗有事不明者,只依苗例。”这里可以看出,清人对“苗俗”和“苗例”可以通用。说明“苗例”实际上就是“苗俗”,即当地习惯法。习惯法是与国家法相对而言的,是在国家权力不能到达

① 苏钦:《“苗例”考析》,载《民族研究》,1993(6)。

② [清]魏源:《圣武记》,北京:中华书局,1984年,第295页。

的边远地区,或者国家权力不能完全控制的情况下存在的。在当时的“苗疆”,这些社会规范之间界限模糊,法律、道德、宗教、禁忌、习俗是很难分清的。我们把这些规范的总和统一称为“社会控制模式”较为合适。国家承认“苗例”的司法效力,就说明了在特定的民族地区适用民族习惯法的必要性。在这个意义上,把“苗例”解释为当地少数民族处理案件的惯例,是一种稳定性比较强的“司法”方面的习惯法。当地少数民族习惯法是各民族文化的组成部分,特别是为“新辟苗疆六厅”^①地区的少数民族群众所熟悉、所信服,习惯于依靠惯例处理纠纷。清朝政府不急于在该地区适用国家统一的法律,有利于新征服苗疆的社会安定,符合中央和地方以及当地少数民族群众的利益。

2008年,笔者在三穗县(清代为邛水县)档案馆发现了清光绪十九年(1893)议定的《邛水上里各洞的合款各条》,^②摘录如下:

一捕盗之款。来自邛水多盗[] [],近年偷牛盗马偷米盗谷以及家财兼及妇女,各寨受害[] []不堪枚举,挨厥由来皆缘乡多游民,习为内应[] [] [] [],勾结外痞,相互恣肆,或佩马刀或佩双刀或佩洋炮,横行不服,[] []伺使举事可估者估,可抢者抢,不估不抢偷拿定被[] [],不过送究,送究不过责押,所以贼盗如此充斥。像我上里各洞俱近苗疆,而究(竟)不如苗疆之安静者,实由近蛮地而不能学蛮法,故肆无忌惮,使唤奈何,今我等既经合款,凡遇捕盗有敢拒捕者,照例格杀勿论,即或跟踪追获赃真犯实者,明知大款,公同照苗疆水火二法,或沉塘或烹死,不使一盗偷生,则盗风自无不靖,抄窝家亦准此议。倘盗有尸亲,大款逗钱抵控,更好追抵党与斩草除根。……

光绪十九年四月吉日合款公议

① 清朝凡“改土归流”的地方均称“新疆”,“新疆”为普通词,作“新辟疆域”意。如云南乌蒙府(今昭通、永善)新疆;贵州古州(今榕江)新疆;贵州西部(今安顺和镇宁)新疆;四川大、小金川新疆。乾隆二十四年,改西域为“新疆”或“西域新疆”。新疆作为一个固定名词,一个固定地名并正式成为一个省,是光绪十年的事情。“新辟苗疆六厅”是雍正十一年在现今黔东南、黔南州设置的八寨厅(今丹寨县)、丹江厅(今雷山县)、清江厅(今剑河县)、古州厅(今榕江县)、台拱厅(今台江县)和都江厅(今黔南自治州的三都县);总称“新设六厅”或“新疆六厅”。

② 这份资料非常珍贵,是笔者见到的唯一纸质的款约文件,虽然原件磨损较大,折叠部分字迹模糊,但反映的问题却非常深刻,最为清楚。

这个“款约”的特点是,指出在国家行政与法律的管辖情况下,盗窃案件频繁发生时习惯法与国家法适用上的冲突和解决的办法。国家法律规定刑事案件要送官,按照国家法律来处理,但送官后“不过责押,所以贼盗如此充斥”。上里各洞与苗疆毗邻,却不如苗疆安宁,原因是什么呢?实因“近蛮地而不能学蛮法”,才致使盗贼肆无忌惮。所以各洞合款议定:凡遇捕盗有敢拒捕者,照例格杀勿论,另外跟踪追获赃证据确凿,要按照本次议定的“大款”处理,共同准据“苗疆水火二法”,即沉塘(水法)、烹死(火法)。这旁证了当时所说的“苗疆”是指狭义的“苗疆”;“水火二法”是该地创建的“死刑执行系统”,作为“苗例”的主要内容,在当地有很好的效果。

郭沫若先生说:“民间文艺给历史家提供了最正确的社会史料,过去的读书人只读一部二十四史,只读一些官家和准官家的史料。但我们知道民间文艺才是研究历史的最真实、最可贵的第一把的材料。因此,要站在研究社会发展史、研究历史的立场来加以好好利用。”^①对于不成文的苗族、侗族等民族习惯法研究,有时民间契约、文书、官府志书、民族志等文字资料本身不能说明的问题,“贾·理”、古歌、理词、款词、款歌、谚语等口传资料的利用就显得非常重要,认真对其挑选、鉴别、分类、梳理,并与文字资料互证,逐渐使“苗例”这类扑朔迷离的问题从历史的黯淡中显现出来。实际上,在民族口头文学的习惯法表达过程中,这类资料很多。比如苗族、侗族的法律方面的谚语,就像汉族“杀人偿命,欠债还钱”一样,应该视其为“苗例”的基本原则或内容。如“有家产家产当,无家产命抵偿”;“女若离男七两八,男若弃女八两银”;“偷鸡罚银一两,鸭一两二,偷瓜偷茄只挨骂”^②;“偷盗按榔规来处罚,戏弄女人起纠纷,盗案罚银七两银子,奸案罚七十两银”^③;“偷盗罪轻,窝家罪重”;“偷粮轻罪,偷菜严惩”;“偷罚十二,冤枉罚十三”;等等,细细分析,都是习惯法适用的一般原则。苗疆地方大量的民事纠纷按民间习惯法解决,这在苗族“理词”、侗族“款约”及解决规程中有充分的体现。就连“命价”赔偿和死刑执行的“水火二法”,在各种文学形式中都得到准确和深入的表达。

① 转引自段宝林:《中国民间文学概要》,北京:北京大学出版社,1981年,第34页。

② 张盛,杨汉基:《侗族谚语》,贵阳:贵州民族出版社,1996年,第229—231页。

③ 吴德坤,吴德杰搜集整理翻译:《苗族理辞》,贵阳:贵州民族出版社,2002年,第294—295页。

如：

“整他像春药，抛他到桥尾鱼滩里，溺他到龙塘。”^①

“他贾讲不过，他理说不通。就赔偿金银，就补偿牛马，水牛七十头，黄牛七十头。”^②

“偷别人的伴侣，抢别人的妻子，小案要银两，大案要性命，小案要银七十，大案要命一条，要让他颈子断，要使他脖子折”；^③

“这事态大得登十，这事体重得登百。今天我们拿红衣要他穿，短衣要他披（指罪犯穿的刑服）。抓他三父子共埋老洞，大潭让他去住（沉水），大窖让他去睡（活埋），塞他三尺黄泥，填他三丈黄土”（《侗款·六面阴规》“一层一部”）。

“水热火烫，切莫伸手。”

“死在水中莫怨水，死在火中莫怨火”；

“往低谷溺水；往山头枪毙；这贾古时议；这理古时定。”^④

这些表达的内容自然不能像成文法那样准确，但确实是当地实实在在的习惯法规范，在口承法律文化状态下，已经没有办法使其更“规范”了。再说得远一点，少数民族民间故事中也会反映习惯法的内容，如著名的叙述侗歌《珠郎娘美》中传递了很多神判方面的信息：

世上财主狠心肠，
人间六月又飞雪，
银宜见了娘美起歹心，
常斜贼眼偷把娘美望，
百般调戏不能得到手，
银宜心中结愁肠，

① 比喻“打死”和“沉水”。参见贵州省民族古籍整理办公室编：《雷山苗族理经》，杨通华翻译整理，北京：民族出版社，2015年，第376—378页。

② 贵州省民族古籍整理办公室编：《贾》，杨文瑞收集整理译注，贵阳：贵州民族出版社，2012年，第335页。

③ 吴德坤，吴德杰搜集整理翻译：《苗族理辞》，贵阳：贵州民族出版社，2002年，第294—295页。

④ 文远荣编译：《雷公山苗族巫词贾理嘎别福》，北京：中央民族大学出版社，2010年，第56页。

朝思暮想废寝又忘食，
 好像成了傻子一个样，
 乡老蛮松贪银钱，
 阴险毒辣黑心肠，
 他帮银宜施毒计，
 设下毒计害珠郎，
 珠郎不知乡老耍诡计，
 被骗出寨到了“款场”上，
 盟誓完毕口接枪尖肉。
 被那银宜刺死在“款场”，
 珠郎的血染红了山坡草，
 好心的人落泪一行行。^①

歌中反映了作为执法者，“乡老”畏惧权势，贪图金钱，用神判的名义残害无辜者，正义被压制，邪恶在淫笑，人们痛恨这样的“审判”，歌曲如泣如诉，发挥着对不公平的宣泄作用。从作品所反映的内容来看，这个传说大约形成于19世纪中期，当时侗族地区的地主经济已经发展到较高水平，土地进一步集中，原来的长官司（地方土官）大部分已经成为当地的地主或财主，他们利用“款组织”，掌握着辖区内政治、经济和军事权柄，并任意鱼肉当地人民群众。^② 诉讼习惯法方面在故事中也多有体现，如“起款”的款组织活动、“吃枪尖肉”的神判、国家与地方双重法体制等。在婚姻方面，年轻男女恋爱自由，但因“姑舅表婚”、彩礼过高的习俗及身份地位的影响，很多人婚姻不能自主，有情人难成眷属，最后只得走“逃婚”这条路。还有麻风病人被丢弃在深山，不能婚配等，都有较为完整的情节。

在清代，“苗疆”的法律情况最为特殊，由于我国古代地区间的政治、经济、社会文化发展不平衡，南方少数民族各地基层司法资源配置差别比较大，造成国家法在一些乡土基层社会的运行过程中存在着供给不足，甚至是极度匮乏的情况。

① 贵州省民族古籍整理办公室编，陈乐基主编，梁华仪传唱：《珠郎娘美：侗汉对照》，贵阳：贵州民族出版社，2010年。

② 贵州省民族古籍整理办公室编，陈乐基主编，梁华仪传唱：《珠郎娘美：侗汉对照》，贵阳：贵州民族出版社，2010年。