



ZHONGGUO SHAOSHU MINZU
XIGUANFA TONGLUN

中国少数民族 习惯法通论

吴大华 潘志成 王 飞 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

中国少数民族 习惯法通论

ZHONGGUO SHAOSHU MINZU
XIGUANFA TONGLUN

吴大华 潘志成 王 飞 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

中国少数民族习惯法通论 / 吴大华, 潘志成, 王飞
著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 4
ISBN 978-7-5130-1175-4

I. ①中… II. ①吴… ②潘… ③王… III. ①少数民
族—习惯法—研究—中国 IV. ①D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 080481 号

内容提要

本书作为以少数民族习惯法为对象的系统性研究著作, 对我国少数民族习惯法的内涵、表现形式、性质特点、结构功能、发展变迁、遗存状态及未来发展等问题进行了系统性研究。



责任编辑: 张筱茶

责任出版: 刘译文

中国少数民族习惯法通论

吴大华 潘志成 王 飞 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话: 010-82000860 转 8180

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 700mm×960mm 1/16

版 次: 2014 年 4 月第 1 版

字 数: 278 千字

ISBN 978-7-5130-1175-4

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: baina319@163.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 16

印 次: 2014 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前言

我国是一个多民族的统一国家，各少数民族在繁衍生息中延续本民族的历史，并在历史延续的过程中形成本民族的习惯法。这种习惯法包括本民族的价值观念、行为方式、礼仪习惯以及各种物质载体和符号系统，这是该民族以社会的方式实现历史形态中的生存和发展所必不可少的价值要素。习惯法是民族历史的精神写照，是民族生命中的智慧之花，是民族生存与发展的内力源泉。

—

“习惯法”一词，是近代西方法学、民族学等传入我国后采用的。“习惯法”，英文为 Customary Law，美国的《韦伯斯特词典》（1923 年出版）解释为：“习惯法是成立已久的习惯，是不成文法，因公认既久，遂致发生效力。”美国的《牛津词典》（1970 年再版）解释：“习惯法是一种已获得法律权力的形成已久的习惯，特别是某一特定地区、贸易、国家等所形成的习惯。”目前我国对习惯法的解释和定义，主要有以下几种：

第一种认为，所谓习惯法就是在阶级社会以前，符合社会全体成员的要求，为社会全体成员所“制定”，所认可的一种历史形成的习惯约束力量。它没有用文字规定下来，它是对社会成员一视同仁而没有偏向，



它为社会全体成员遵守着^[1]。

第二种认为，在原始社会，公共的联系、社会本身、纪律以及劳动规则是靠传统的习惯力量（或称习惯道德规范）来维持的。新中国成立前，西盟佤族的母系氏族早已不存在了，父系氏族也已解体，处于原始社会最后一个公社形态，原始农村公社的发展阶段，亦即从原始社会向阶级社会过渡的阶段。在这一阶段，强迫他人意志服从的暴力的手段是不存在的。佤族社会仍然依靠长期的历史形成的习惯和传统，来调整人们之间的各种关系，维持社会的秩序。佤族没有文字，这些传统习惯和道德规范，没有用文字固定或记录下来，所以也可称为习惯法^[2]。

第三种认为，鄂伦春人在长期的原始共产主义生活中，很自然地形成了一整套的传统习惯，也就是我们所说的不成文的习惯法。他们世代即依据这些来维持社会秩序和调整社会成员之间的关系^[3]。

第四种认为，在原始社会，作为阶级专政暴力工具的国家与法律，在那时是不存在的，也没有凌驾于群众之上的统治者，一切按照传统的、具有普遍约束力的习惯行事，古籍中的许多记载描绘了原始民主制和习俗统治的图景^[4]。

第五种认为，在人类历史上，曾长期存在过没有阶级的原始公社社会。那时候，没有国家，也没有法律。但仍然有着一定的社会秩序，人们必须按照一定的规则办事。这些规则就是代表集体意志和集体利益的习惯，也是礼仪和风俗的要求，同时又是宗教的戒条^[5]。

第六种认为，习惯法乃是这样一套地方性规范，它在乡民长期的生活与劳作过程中逐渐形成；它被用来分配乡民之间的权利、义务，调整和解决了他们之间的利益冲突，并且主要在一套关系网络中被得以实施^[6]。

第七种认为，习惯法是维持和调整某一社会组织或群体及其成员之间关系的习惯约束力量的总和，是由该组织或群体的成员出于维护生产和生活需要而约定俗成，适用一定区域的带有强制性的行为规范^[7]。

[1] 云南调查组：《云南西盟佤族的社会经济情况和社会主义改造中的一些问题》，载《民族研究工作的跃进》，科学出版社1958年版，第163页。

[2] 田继周，罗之基：《西盟佤族社会形态》，云南人民出版社1980年版，第98—99页。

[3] 张晋藩等：《中国法制史》第一卷，中国人民大学出版社1981年版，第16页。

[4] 秋浦：《鄂伦春社会的发展》，上海人民出版社1978年版，第202页。

[5] 陈春龙等：《法学通论》，吉林人民出版社1981年版，第16—17页。

[6] 梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社2000年版。

[7] 俞荣根：《羌族习惯法》，重庆出版社2001年版。

第八种认为,原始社会就存在法^[1]。理由是:(1)法和法律是两个完全不同的概念;法律的产生、发展是一个复杂的孕育、演化过程,不能以国家作为法产生的“分水岭”而进行简单的一刀切。(2)禁忌是原始社会最早的法,法律的源头。(3)习惯是原始社会基本的法,现代法律的前身和萌芽。

上述八种说法的共同点是,习惯法产生于没有阶级的原始社会,是不成文的。分歧是,有的人认为,只有维持社会秩序和调整社会成员之间关系的习惯约束力量,才能称为习惯法;另一些人认为,凡原始社会的习惯、传统习惯或道德规范,都可以称为习惯法。这就产生习惯与习惯法是否一样,是否可以当一个词或一回事来使用、处理的问题。由于习惯与习惯法的界限不清,甚至混淆在一起,因此,在一些少数民族的论著、调查报告中,往往把氏族的名称、禁忌等当成习惯法或法规来处理。我们认为,习惯与习惯法是不一样的。古代“法”字的含义是定罪判刑的准绳。习惯或风俗习惯包括的范围很广,有衣、食、住、行、婚姻、丧葬、节日和禁忌等。但衣、食、住、行方面的习惯,并不会妨碍别人的生活,也不会扰乱社会秩序。习惯是本民族全体成员共同自觉遵守的规则。习惯法则是民族内部或民族之间为了维护社会秩序,调整、处理人们的相互关系,由社会成员共同确认的,适用于一定区域的行为规范,它的实质是惩处破坏社会秩序的法则。显然,习惯和习惯法是不相同的。我们所理解的习惯法是相对于国家制定法而言的,依靠某种社会组织、社会权威而实施的具有一定强制性的行为规范。这种理解在一定情况下可以与“民间法”、^[2]“固有法”^[3]和“原始法”^[4]在同一意义上使用的。它是独立于国家制定法以外的,依据特定社会组织和权威,以习惯权力和习惯义务为内容的,具有一定强制性、惩罚性的行为规范的总称。^[5]少数民族习惯法的形成原因既有自然地理、生活环境、经济状况和风俗习惯的因素,也有文化发展、历史传统不同的因素。^[6]习惯法作为国家制定法的另一端,弥补了国家法留下的空隙,对于少数民族地区秩序的维持起到了重要作用。

[1] 田成有:《原始法探析——从禁忌、习惯到法起源的运动》,载《法学研究》,1994年第4期。

[2] 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第61—66页;张晓辉等:《云南少数民族民间法在现代社会中的变迁与作用》,载《跨世纪的思考——民族调查专题研究》,云南大学出版社2001年版,第161页。

[3] 周勇:《法律民族志的方法和问题》,载《人类学与西南民族》,云南大学出版社1998年版。

[4] 田成有:《原始法探析——从禁忌、习惯到法起源的运动》,载《法学研究》1994年第6期。

[5] 吴大华:《民族法学前沿问题研究》,法律出版社2010年版,第105—106页。

[6] 高其才:《中国少数民族习惯法研究》,清华大学出版社2003年版,第12页。



二

本课题以我国少数民族习惯法为基本研究对象,运用法社会学、法人类学的视角与理论,深入考察我国少数民族习惯法的内涵、表现形式、性质特点、结构功能、发展变迁、遗存状态及未来发展等问题,需要综合运用法学、历史学、民族学、人类学和文化学等多学科的研究方法。

早期少数民族习惯法研究多采取制作法律民族志的方法,列举一种理性规范的方式,将少数民族习惯法按照现代法律制度体系归类,试图描画出特定人群或社会的法律制度。但是,它的缺陷是理想的规则极易成为假象的规则,容易受外在假象的蒙蔽而不能发现真实情况,它抹杀了被研究民族内部不同群体不同历史阶段的习惯法之间的差异,也难以显示出习惯法存在的层次性。并且,这种方式的记录,对于一个族群的法的生活,实在是遗漏得太多而涵盖得太少。因此,到了20世纪70年代,西方的法人类学家逐渐抛弃了这种法理学式的寻找规则的研究模式,转向了对与纠纷相关联的行为的描述和分析^[1],亦即从“以规则为中心的研究范式”转向了“以过程为中心的范式”。由此,西方的法人类学家对于什么是构成“法律”现象的可能内容采取了比较宽泛的视角,并将冲突的问题当成社会生活固有的本土特征,因而也是出现在整体社会文化背景之下的现象。近年来,以“规则”为中心的研究者更加稀少,大多数的法人类学家把法律的研究放置在纠纷解决的场景下分析。应该说,这种转变当是现代法人类学的一个飞跃。^[2]

不过,尽管笔者也赞同这种“以过程为中心”的研究范式较“以规则为中心”的研究范式更能揭示不发达社会中“法律”的一般特质,但我们绝不能忽略西方法人类学的发展与社会需要之间的联系。西方法人类学的兴起,本就是与西方国家的殖民地治理有着莫大的关系。“以规则为中心”的研究范式,重在描述初民社会(即西方的殖民地)的法律,法人类学家通过这种研究,试图使殖民地的官员相信,殖民地的民众有他们自己的规则。即使相对于西方国家发达的法律制度来说,这些非西方的法律在进化的阶梯中尚处于低级阶段,也应该受到这些殖民地官员的尊重。而“以规则为中心”研究范式的衰弱则在一定程度上是因为“二战”

[1] Laura Nader and Harry F. Todd. *The Disputing Process: Law in Ten Societies*. New York, 1978.

[2] 赵旭东:《秩序、过程与文化——西方法律人类学的发展及其问题》,载《环球法律评论》2005年第5期。

后的去殖民化。在有这样一个基本认识之后，研究者应对当前我国少数民族习惯法研究任务有一定的清醒意识。我国各少数民族在中华法系的产生与发展过程中都作出过重要的贡献，其习惯法是中华民族传统法文化宝库中的重要组成部分。近代以来，我们一直在学习西法、移植西法，这种以西方法律为体现的现代法文化与我们各民族的传统习惯法（包括汉族）之间的冲突及其调适应当是法学研究领域中的一个不可忽视的部分。本课题所要研究的少数民族习惯法，不仅是历史的法，而且在一定程度上也是现实的法，在民族社会依然起着解决纠纷、维护乡土社会秩序的作用。因此，在我国民族地区的法制建设和现代化进程中，需要特别注意其特殊性，这是实现中国各民族共同繁荣和建设多民族国家法制文明的重要内容。^[1]就这个意义而言，我国目前的少数民族习惯法研究正面临着“二战”前西方法人类学相同的境遇，也即同样面临着异文化下的法律移植与传统习惯法的冲突问题。此外，虽然纠纷更能凸显规则的意义，但纠纷在日常生活中的比例毕竟是很小的。少数民族习惯法存在于人们的日常生活实践中，并非只有在纠纷出现时才会有运用规则的必要性。因此，上海大学的人类学学者张佩国教授提出不应只盯着纷争不放，而要去追寻“个体和群体是如何利用法律资源来达到他们的目的”，“纠纷”只不过是对其进行解释的一个素材而已。^[2]有鉴于此，“以规则为中心”的研究范式在当前不仅是可能的，同时也是必需的^[3]。

当然，除规则研究、纠纷研究之外，还应指出的是，对少数民族习惯法的研究应当秉持“法律多元”的立场和“文化相对主义”的观点。之所以在对待少数民族习惯法的问题上会产生这样或那样的错误认识，根本原因在于我们是站在文化他者的立场上看待少数民族习惯法的发展，我们认可或否认的都是习惯法对他者的价值；至于少数民族社会群体自身的需要和感受，我们则很少去触及。文化人类学中以博厄斯为代表的美国历史学派主张放弃欧洲中心主义，持一种价值取向上的“多元立场”，主张种族平等并提出文化相对主义思想，认为每一种文化

[1] 马克林：《回族传统法文化研究》，中国社会科学出版社2006年版，第308页。

[2] 详见张佩国：《民间法秩序的法人类学解读》，载《开放时代》2008年第2期。

[3] 还应指出的是，我国西南地区的民族社会与西方法人类学家笔触下的太平洋岛民或是非洲部落此类没有中心化国家（centralized state）的社会显然是有着本质区别的。明清以来，特别是清朝改土归流之后，我国西南民族社会始终是处于中央王朝的统辖之下的。虽然源于中央王朝因俗而治的政策，西南民族地区保持了较大的自我运行空间，但是如纳税、财产、犯罪等内容，因直接关系到国家的治理、社会的秩序，也是国家法律始终予以规范的，不可能对少数民族地区毫无影响。对于这一点，研究者不应视而不见。



都有其独创性和充分的价值，每一种文化都有自己的价值标准，一切文化的价值都是相对的，“只有在每种文化自身的基础上能深入每种文化，只有深入研究每个民族的思想，并把在人类各个部分发现的文化价值列入我们总的客观研究的范围，客观的、严格科学的研究才有可能”。因此，在本课题的研究中，笔者尽量尊重文化主体者自身的愿望，从文化主体自身的需要出发来探讨少数民族习惯法的现代发展，而不是简单地将自己的想法强加给习惯法的主体，以自己的需要代替他人的需要。

本课题的研究内容分为三个部分，即“上篇 中国少数民族习惯法总论”、“中篇 中国少数民族习惯法分论”和“下篇 中国少数民族习惯法的未来发展”。

上篇主要研究少数民族习惯法的内涵、表现形式、性质特点和结构功能等内容。

作为一项对少数民族习惯法的全面系统研究，本课题首先对少数民族习惯法的研究现状进行了回顾。进入 20 世纪 80 年代以来，少数民族习惯法展示了一个全新的学术视野，同时也提供了一套全新的研究方法，学者在这一研究领域取得了丰硕的成果。当然，不足与问题也是明显的，习惯法研究的扩展和深入，必须处理好以下三个问题：理论上需要不断突破与创新，需要有多样化的研究方法，必须突出习惯法研究的现实价值。此外，国外学者尤其是日本和欧美学者也长期关注我国的少数民族习惯法。特别是改革开放以后，国外学者具有了较多的实地考察中国少数民族社会的机会，陆续到我国少数民族地区进行参观、访问和田野考察，撰写了不少研究中国少数民族社会生活、风俗习惯等方面的论著，取得了丰硕的研究成果。

中国是一个统一的多民族国家，各民族在长期的历史发展过程中，通过彼此接触而混杂、联结和融合，形成了一个“你来我去、我来你去、我中有你、你中有我，而又各具个性的多元一体”^[1]，共同创造、促进和发展了长达数千年的中华法制文明。我国少数民族的习惯法是中华法制文明的重要内容之一，它根源于各少数民族在长期的生产和生活实践中对自然及社会的认识和理解，是千百年来一代又一代的人不断总结、积累、继承、创新的历史写照。其在维护民族地区的社会治安、保障社区民众的生命财产安全、维持日常生活和劳动生产的正常进行等方面起过诸多积极作用。即使是在今天，习惯法在少数民族的社会生活中仍然具

[1] 费孝通：《中华民族多元一体格局》（修订本），中央民族大学出版社 1999 年版，第 3 页。

有举足轻重的地位，特别是在涉及司法实践方面更是发挥着重要的影响。

中篇是对少数民族习惯法具体内容的研究。

过去，学者们研究少数民族习惯法时，往往下意识地按现代法制的主要部门把习惯法划分为民事法、刑事法乃至程序法等。事实上，西方人类学家早就意识到这一分类的错误之处，指出这种分类方法并非研究对象的“本原”状态。在本课题的研究中，我们将尽量避免采用现代法律的解释体系，而是根据少数民族法律生活的不同领域将习惯法分为社会组织习惯法（包括家族、氏族和部落组织的习惯法，以及村寨和区域社会组织的习惯法）、社会治安习惯法（包括维护社会公共秩序的习惯法及维护地方经济秩序的习惯法两部分）、婚姻家庭习惯法（包括婚姻缔结习惯法、再嫁及离婚习惯法、婚姻纠纷的处理以及家庭习惯法等内容）、财产习惯法（包括土地习惯法、财产权利变动习惯法及财产继承习惯法）以及纠纷解决习惯法这五个部分，通过对这五个部分习惯法规则的描述及探讨，来了解我国少数民族习惯法的内容。当然，在这里需要指出的是，我国各少数民族经济和社会发展极不平衡，加之其所处之地理环境又极不相同，故其习惯法的内容繁杂，形式多样，虽然具有一定的共性和普适性，但其内容上的差异性和特殊性却也极为明显。即使是在同一民族内部，因其居处不同或经济条件不同，其习惯法亦有一定程度的差异。因此，在对这一部分的研究中，我们在突出少数民族习惯法共性的同时，也需兼顾不同民族在习惯法具体内容上的差异，力图避免以偏概全。

下篇是对少数民族习惯法发展变迁、遗存状态及未来发展等问题的探讨。

作为一项立足解决现实问题的研究，本课题对少数民族习惯法的现状及今后的发展问题更为关注。近代以来，中国社会发生巨大变化，传统的社会结构格局出现一定程度的变动。少数民族习惯法受国家统一法制和现代法文化的双重冲击，无论形式还是内容均发生了深刻的变化。在今天的少数民族地区，国家统一法律制度史无前例地深入少数民族社会中，虽然这在法律的形式意义上构筑了一个简单的“一元”状态，但是随着习惯法的复兴，在今天的少数民族社会，尤其是边远的少数民族乡村，实质上存在两套不同的社会控制机制。一是由国家统一法制和民族区域自治法规维系的现代法理机制，一是由乡土村落维持的传统的补救型、自治型的习惯机制。也就是说，在法律的运行和功能发挥层面上，导致了法律多元状况，也使得以国家法律为体现的现代法律与少数民族的传统习惯法陷入一种紧张和尴尬的两难境地。



在这种情形下，我国少数民族的传统习惯法亦受到了严重冲击。新中国成立以后，国家和执政党的权力不仅深入社会基层，而且扩展到乡土社会的各个领域，这不能不对延续了上千年的少数民族传统习惯法产生深刻的影响。同时，少数民族习惯法作为一种传统法文化，其在现代社会中失去了合理、良性生存与发展的土壤，其消极因素自然也随之暴露无遗，使少数民族习惯法在当代的发展遭遇了极大的困境。

如何在现代法治建设的背景下，创新和发展少数民族的习惯法，这是本课题研究的核心内容。这一问题的实质在于：在我国建立现代法治秩序的过程中，如何充分整合国家法律与少数民族习惯法的合理因素，协调处理好两者的关系。文化载体的多样性和各自所处的具体历史条件的多样性，决定了各民族社会基本形态及其所采取的具体社会制度的多样性。现代法治文明和少数民族习惯法完全可以而且必须结合成既一体又多元的文化复合体，共同为少数民族地区的经济发展和社会进步服务。具体而言，本课题从两个方面来探讨现代法治建设背景下少数民族传统法的文化创新和发展问题。

其一，我国各少数民族有着不尽相同的文化、经济和社会基础，因此在现代化进程中，必须认真对待各少数民族传统法文化的特殊性。社会是由多种规范机制共同控制的复杂系统，这些规范机制的功能经常是互相交叉渗透、共同协同作用的。而多种社会规范机制的存在根源，恰在于人们向社会提出的管理模式的不同需求。少数民族的传统法文化作为一种久经历史检验、行之有效的文化遗产，经过扬弃是能够而且应该与国家制定法整合起来，为当代法治建设以及少数民族经济社会健康发展服务的，我国法治建设应当充分吸收和借鉴各少数民族传统法文化的优秀成果。

其二，少数民族的传统法文化在当代社会如何发展，这无疑是值得我们关注的话题。放眼世界，不同文化形态相互渗透、交融，预示人类文化将在一个新的层面超越当前所面临的分裂和冲突，一次空前的文化整合呼之欲出。今日的少数民族社会也不例外，随着封闭状态的终结，民族社会与外界的联系日益密切，其社会成员的价值观、文化观正在不断地发生着新的变革。这一方面对民族文化包括法文化的发展构成了强大的压力，另一方面也为其发展提供了难得的机遇。因为它开拓了人们的文化视野，能够用一种全新的目光环顾世界，审视自身的民族文化。并且通过比较，加深了对本民族文化的认识，以便采取相应对策推进民族文化的发展。各少数民族的法文化这一大趋势中必须适应国家统一法制和商品经

济、民主政治等新的因素，不断作出自我调整，从而在民族社会的变革中发挥积极作用。

三

在今天，我国各少数民族的习惯法虽然已经发生了急遽的变化，但作为少数民族独特历史在民族心理上的积淀，作为少数民族习惯法孕育的产物，其在少数民族社会中将长期存在，其发挥的作用和影响也是不容忽视的，关注少数民族传统文化的发展就显得特别重要，有着非同一般的意义。

首先，对少数民族习惯法的研究有助于弘扬少数民族的优秀传统文化。党的“十八”大提出要建设优秀传统文化传承体系，弘扬中华优秀传统文化。习近平总书记在2013年全国宣传思想工作会议上指出，中华优秀传统文化是中华民族的突出优势，是中华民族自强不息、团结奋进的重要精神支撑，是我们最深厚的文化软实力。我国各少数民族的习惯法及其相应的法文化是中华民族传统文化不可分割的重要组成部分，这就要求必须充分尊重和保护少数民族的非物质文化遗产，尊重其精神智慧和创造，推动民族文化的创新和发展。具体在法文化领域，允许习惯法的存在和发展、保障多元法文化的和谐发展又是构建和谐社会战略思想的题中应有之义。传统并不都是应被抛弃的历史包袱，也包含适用于现代和未来的合理成分，现代化离不开传统的肥沃土壤。少数民族的习惯法作为一种久经历史检验、行之有效的文化遗产，在少数民族和谐社会的构建中仍然具有直接经验、智慧借鉴作用。我国少数民族的习惯法内容博大精深，包含着丰富的历史智慧和时代精神，尤其是各个少数民族由于处于特殊的历史和自然环境之中，他们的习惯法中蕴含着丰富的智慧、情感和精神，例如少数民族习惯法中普遍蕴含着的尊重个体与集体意识并重，崇尚尊老爱幼，邻里守望互助，朴素的社会公平、公正的思想，以及保护生态环境，强调人与自然的和谐相处等。这些观念不仅存活于少数民族成员的观念、情感、习惯和行为中，而且对少数民族社会的变迁发挥着独特作用，是构建少数民族和谐社会所必须充分利用的宝贵精神资源。同时，我们还应注意到，民族地区和谐社会的构建也为少数民族习惯法的发展提供了一个新的平台和新的机遇，它要求我们用全新的目光来审视习惯法，甄别和利用其中的优秀人文资源，并赋予它当代价值。

其次，研究少数民族的习惯法有助于少数民族地区的民主法制建设。民族地区的民主法制建设是我国依法治国、建设社会主义法治国家的重要组成部分，也



是少数民族地区实现经济、社会全面快速发展的重要保障。少数民族地区的民主法制建设与其他地区相比，有着一定的特殊性。我国是一个多民族的统一国家，各少数民族处在不同的社会、经济、文化的发展阶段。根据我国宪法第4条的规定：“中华人民共和国各民族一律平等。国家保障各少数民族的合法的权利和利益，维护和发展各民族的平等、团结、互助关系。禁止对任何民族的歧视和压迫，禁止破坏民族团结和制造民族分裂的行为。各少数民族聚居的地方实行区域自治，设立自治机关，行使自治权。各民族自治地方都是中华人民共和国不可分离的部分。各民族都有使用和发展自己的语言文字的自由，都有保持或者改革自己的风俗习惯的自由。”宪法的这一条款是我国少数民族地区民主法制建设的基本原则。依法合理保障各少数民族的习惯法特色，赋予少数民族习惯法发展创新的自主性，这是我国宪法赋予的合法权利，也是我国民族区域自治法律制度的逻辑基础和实践目标之一。

少数民族的习惯法如何与国家统一法制相融合，与现代法治文明相适应，可以说是少数民族地区民主法制建设最为重要的课题之一。我国少数民族多处于边远山区、经济欠发达地区，国家统一法律在这些地区的推行和统一适用过程中，由于地理环境、交通和文化传播方式等因素，其社会调控功能很难触及上述地区尤其是民族乡村社会的山隅角落。这里的人们或多或少依然生活在祖辈形成的民情土俗中，习惯于以传统的方式解决内部纠纷，缺乏国家法律为之提供权利保护的情感体验，习惯法在一定程度上仍影响着少数民族群众的法律生活。这种影响，甚至对国家司法权构成了某种威胁。如青藏高原上的牧民仍以传统的赔命价、赔血价私了杀人案、伤害案，西南地区边远民族村寨普遍存在国家法和民族习惯法对犯罪人重复制裁，凡此种种，造成了民族地区习惯法与国家法治建设二者间的冲突与紧张。一方面，法制统一的原则意味着国家法律的普遍性和排他性；另一方面，少数民族习惯法是少数民族独特历史在民族心理上的积淀，一定时期内将长期存在，从而造成了传统与现代二元结构的冲突和矛盾。这种情况，要伴随着现代化的进程经过文化整合，才能逐步解决。否则，将会对法律秩序产生较大的冲击和影响。如何解决少数民族习惯法的现代发展问题，使其与国家统一法制相融合、与现代法治文明相适应，这是关系到少数民族地区民主法治建设进程和我国民族区域自治制度实施的重大课题，也是少数民族习惯法研究责无旁贷的学术使命。

本课题作为一项以少数民族习惯法为对象的系统研究，虽对我国少数民族习

惯法的内涵、表现形式、性质特点、结构功能、发展变迁、遗存状态及未来发展等问题进行了系统研究，但笔者学识浅薄，而各少数民族“大杂居、小聚居”，习惯法之内容又博大精深，故本课题之研究只是一个初步的尝试，不足之处尚有很多。进入21世纪以来，人们已普遍认识到挖掘、抢救、保护和利用少数民族传统文化的必要性和迫切性，各地开展了声势浩大、形式多样并且卓有成效的少数民族传统文化保护工作。但是在这种保护运动中，主要是对少数民族传统文学艺术、民俗风物和宗教信仰的保护，而少数民族习惯法虽然是少数民族传统文化的重要内容，但受种种因素的影响，却往往成为文化保护中最容易被人们忽略的一个内容。但正如笔者所指出的那样，对少数民族习惯法的研究有着非同一般的意义，对少数民族习惯法的研究不仅是非常必要的，而且是极具研究空间的一项课题，希望能有更多的学者关注这一领域的研究，共同为少数民族传统文化的保护和民族地区的法制建设及和谐社会构建作出应有的贡献。

前 言	1
-----------	---

上篇 中国少数民族习惯法总论

第 1 章 少数民族习惯法研究概况	3
第一节 国内研究概况	3
第二节 国外研究概况	12
第 2 章 少数民族习惯法的产生与演衍	22
第一节 少数民族习惯法的产生	22
第二节 少数民族习惯法的演衍	32
第 3 章 少数民族习惯法的性质与特征	42
第一节 少数民族习惯法的性质	42
第二节 少数民族习惯法的特征	52
第 4 章 少数民族习惯法的功能与意义	62
第一节 少数民族习惯法的功能	62
第二节 少数民族习惯法的意义	70

中篇 中国少数民族习惯法研究分论

第 5 章 少数民族社会组织习惯法	85
第一节 家族及氏族习惯法	85
第二节 地域组织习惯法	93
第 6 章 少数民族社会治安习惯法	104
第一节 维护社会公共秩序的习惯法	104



第二节 维护地方经济秩序的习惯法	108
第7章 少数民族婚姻家庭习惯法	112
第一节 婚姻习惯法	113
第二节 家庭习惯法	122
第8章 少数民族财产习惯法	131
第一节 土地习惯法	131
第二节 财产权利变动习惯法	137
第三节 财产继承习惯法	142
第9章 少数民族纠纷解决习惯法	150
第一节 纠纷解决模式	150
第二节 民间的纠纷解决者	154

下篇 中国少数民族习惯法的未来发展

第10章 激变与顿挫：习惯法的近代变迁及遗存	163
第一节 少数民族习惯法的变迁	163
第二节 少数民族习惯法的遗存	170
第11章 传统与现代：习惯法的发展困境	175
第一节 习惯法的双重性	175
第二节 习惯法的负面影响及当下畸变	179
第12章 回应与调适：习惯法背景下的民族法治建设	185
第一节 民族地方立法的完善	186
第二节 传统权威作用的发挥	194
第13章 传承与维系：现代化语境下的习惯法发展	206
第一节 习惯法发展的可能	207
第二节 习惯法发展的动因	210
第三节 习惯法发展的途径	218
参考文献	223
后 记	237

上 篇

中国少数民族习惯法总论