

黔东南苗族婚姻习惯法与国家法的 冲突与调适

李向玉◎著

教育部人文社会科学青年课题

《黔东南苗族婚姻习惯法与国家法的冲突与调适》

(项目批准号: 09YJC820049) 最终成果, 教育部资助。

贵州省高等学校人文社会科学基地原生态民族文化研究中心资助。



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

黔东南苗族婚姻习惯法与国家法的冲突与调适

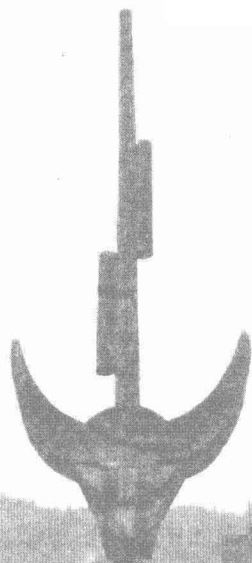
李向玉◎著

教育部人文社会科学青年课题

《黔东南苗族婚姻习惯法与国家法的冲突与调适》

（项目批准号：09YJC820049）最终成果，教育部资助。

贵州省高等学校人文社会科学基地原生态民族文化研究中心资助。



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书采取田野调查和案例分析的方法,以黔东南苗族侗族自治州为例,详细说明、论证了苗族习惯法的内容及其与国家制定法之间的冲突,并提出了二者调适的途径和方式。意在说明,在建设社会主义法治国家的进程中,立法者、司法者要充分考虑民族地区的传统和现状,充分利用民族自治地方对法律法规的“变通权”,制定适合当地实际的法律法规,以促进当地经济和社会的发展。

责任编辑:崔 玲

责任校对:韩秀天

责任设计:张 冀

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

黔东南苗族婚姻习惯法与国家法的冲突与调适/李向玉著.

—北京:知识产权出版社,2011.5

ISBN 978-7-5130-0493-0

I. ①黔… II. ①李… III. ①苗族—婚姻—风俗习惯—研究—黔东南苗族侗族自治州 IV. ①K892.22

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第060015号

黔东南苗族婚姻习惯法与国家法的冲突与调适

Qiandongnan Miaozu Hunyin Xiguanfa Yu Guojiafa De Chongtu Yu Tiaoshi

李向玉 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000887 82000860 转 8121

印 刷:北京富生印刷厂

开 本:720mm×960mm 1/16

版 次:2011年4月第1版

字 数:350千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:cuiling@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:16

印 次:2011年4月第1次印刷

定 价:42.00

ISBN 978-7-5130-0493-0/K·086 (3400)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

目 录

绪 论	1
第一章 概述	33
第一节 研究背景	33
第二节 本书的研究方法：田野调查和案例分析	37
第三节 调查过程	42
第二章 苗族婚姻习惯法相关规则	44
第一节 婚姻习惯法中的恋爱规则	44
第二节 婚姻习惯法中的结婚规则	50
第三节 婚姻习惯法中的夫妻关系	66
第四节 婚姻习惯法中的离婚规则	66
第三章 苗族赡养、继承习惯法规则与国家法	73
第一节 苗族继承习惯法规则	73
第二节 苗族赡养习惯法规则	77
第三节 苗族赡养习惯法规则与国家法的关系	79
第四节 苗族继承习惯法规则与国家法的冲突	80
第五节 苗族继承习惯法规则与国家法冲突 的司法实践情况——以个案为例	81
第四章 苗族婚姻习惯法规则与国家法在民事方面的冲突及其表现	92
第一节 苗族婚姻习惯法规则中的“抢婚”	92
第二节 苗族“抢婚”习惯法变迁与冲突——基于基层司法 实践的思考	97
第三节 结婚不登记引起的财产纠纷	111
第四节 婚姻习惯法规则中的早婚问题	117
第五章 苗族婚姻习惯法对司法实践的影响——以民事案件当事人 在司法实践中的权利保护“难点”为视角	127
第一节 苗族婚姻习惯法中的“结婚”规则	127

第二节 苗族婚姻习惯法的“结婚”规则对民事案件的影响·····	129
第六章 苗族婚姻习惯法规则与国家法在刑事方面的冲突及表现·····	141
第一节 苗族婚姻习惯法规则中的拐卖妇女儿童罪·····	141
第二节 “游方”与强奸罪·····	146
第三节 强奸罪国家法与民族习惯法二次处罚问题·····	148
第四节 结婚不登记与重婚罪·····	151
第七章 婚姻习惯法对司法实践的影响——以刑事案件被告人 在司法实践中的权利保护“难点”为视角·····	157
第一节 苗族婚姻习惯法中的“结婚”规则引发的 被告人权利保护“难点”·····	157
第二节 苗族婚姻习惯法中的“结婚”规则对刑事 案件的影响以及司法机关的态度·····	158
第八章 苗族民众自发的婚俗改革实践·····	168
第一节 以计划乡为中心的“苗族习俗”改革榔规·····	168
第二节 榔规改革情况说明·····	169
第三节 苗族习俗改革意义及背景·····	172
第四节 八开南部地区苗族习俗改革简介碑·····	175
第五节 榕江议榔的补充规定·····	179
第九章 婚姻习惯法规则与国家法的调适·····	182
第一节 政府工作方面·····	183
第二节 立法、司法工作方面·····	184
第三节 民族地区发展方面·····	190
附 录·····	195
附录 1 典型案例的司法文书·····	195
附录 1-1 贵州省×县人民法院民事判决书·····	195
附录 1-2 贵州省××县人民法院民事判决书·····	198
附录 1-3 强制执行申请书·····	200
附录 2 黔东南州人大通过的相关自治条例·····	201
附录 2-1 黔东南苗族侗族自治州自治条例·····	201
附录 2-2 黔东南苗族侗族自治州民族文化村寨保护条例·····	209
附录 3 村规民约·····	213
附录 3-1 大红寨《村规民约》处罚条例·····	213
附录 3-2 交东街湾民约·····	215

附录 3-3	交东上寨村村规民约	216
附录 3-4	森林防火及村寨防火责任书	218
附录 3-5	黄平县古龙镇大寨村雷家大寨有关民约	219
附录 3-6	西江千户苗寨防火安全规定	221
附录 3-7	西江镇脚尧村村规民约	222
附录 3-8	西江村村规民约（摘要）	224
附录 3-9	剑河县革东镇大稿午村村规民约	225
附录 3-10	黔东南新锦屏县县政府推出的标准版村规民约	226
参考文献		231
后 记		245

绪 论

一、黔东南苗族侗族自治州内苗族的分布概况

黔东南苗族侗族自治州位于贵州省东南部，全州总人口 431.29 万，其中苗族 178.43 万人，占总人口的 41.37%。1956 年 7 月 23 日，黔东南苗族侗族自治州成立，辖凯里、麻江、黎平、施秉、镇远、岑巩、三穗、天柱、锦屏、剑河、台江、雷山、榕江、从江、丹寨、黄平 16 个县市，州府驻地为凯里市，现有面积 30 037 平方公里。苗族在少数民族中人口总数列第四位，黔东南苗族侗族自治州是苗族最大的聚居区，人口接近 200 万；2008 年境内苗族总人口 187.12 万人，占自治州总人口的 41.8%，全州 209 个乡镇和街道办事处都有苗族居住。凯里市苗族 29.09 万人，占全市总人口的 63.03%，分布在市区四个街道办事处和所有的乡镇；黄平县苗族 20.86 万人，占全县总人口的 58.7%，分布在全县的 14 个乡镇；施秉县苗族 8.14 万人，占总人口的 51.55%，全县 8 个乡镇均有分布，主要居住在城关、大桥、新桥、双井等乡镇；三穗县苗族 4.66 万人，占总人口的 22.1%，全县 9 个乡镇都有分布，主要聚居在良上、台烈等乡镇；镇远苗族 2.91 万人，占总人口的 11.1%，主要分布在金堡、涌溪、报京、舞阳等乡镇；岑巩县苗族 1.88 万人，占总人口的 8.35%，散居在全县各个乡镇，集中居住在注溪等乡镇；天柱县苗族 12.7 万人，占全县总人口的 30.96%，全县都有分布，主要聚居在白市、远口、竹林、中寨等乡镇；锦屏县苗族 9.43 万人，占总人口的 41.8%，全县各乡镇均有分布，主要聚居在钟灵、茅坪、偶里等乡镇；剑河县苗族 14.72 万人，占全县总人口的 56.16%，全县 11 个乡镇均有分布，主要居住在革东、柳川、岑松、久仰等乡镇；台江县是苗族比例最高的县，苗族人口 14.02 万人，占总人口的 96.14%，各乡镇均有；黎平县苗族 8.47 万人，占总人口的 16.6%，散居在全县 15 个乡镇，聚居在滚董、雷洞等乡镇；榕江县苗族 10.81 万人，占

总人口的 32.32%，主要聚居在古州、八开、计划、朗洞、两汪、兴华等乡镇；从江县苗族 13.98 万人，占总人口的 43.12%，主要聚居在加鸠、光辉、加勉、东郎等乡镇；雷山县苗族 12.79 万人，占全县总人口的 84.2%，全县 9 个乡镇都有聚居的村寨；麻江县苗族 7.59 万人，占全县总人口的 33.94%，全县都有分布，主要聚居在杏山、碧波、下司、宣威等乡镇。丹寨县苗族 13.07 万人，占全县总人口的 78.8%，全县 7 个乡镇都有聚居的村寨。^①苗族在黔东南苗族侗族自治州的居住呈现出典型的大杂居、小聚居的特点，这也在婚姻习惯上具有明显的反应。

二、贵州民族法学研究情况综述

贵州是少数民族聚集的省份，有 49 个少数民族，苗族和侗族人口占多数，少数民族人口约占全省总人口的 35%，其中苗族、布依族、侗族、水族、土家族等 17 个为世居少数民族。得天独厚的民族成分为贵州学者从事民族法学研究提供了丰富的本土法资源，20 世纪 80 年代以来在贵州世居民族和全国其他民族的研究上，贵州民族法学研究取得了显著的成果。贵州的民族法学研究在全国民族法学界占有重要的一席之地，其研究成果在全国居于领先地位。涌现出了吴大华、徐晓光、周相卿、石开忠、韦宗林、罗洪洋、邹渊、李廷贵、白明政、杜文忠等一大批专家学者。贵州从事民族法学研究的学者主要集中在贵州民族学院民族法学研究所等教学和科研机构中，研究领域多集中在中国民族法学、民族法律文化和民族习惯法方面，在许多方面都有重大的理论突破和创新，起到了领航贵州民族法学的重要作用。因此本书的写作以“贵州民族学院民族法学研究所研究成果一览”^②为基础数据，并以发表民族法学论文最多的《民族研究》、《法学研究》、《贵州民族研究》、《贵州民族学院学报》、《贵州社会科学》、《西南民族大学学报》、《中南民族大学学报》、《广西民族大学学报》为资料来源，结合省外其他学者以贵州为民族法学研究对象的研究成果进行分析论证。

（一）民族法学基本理论研究

民族法学作为法学的一个专门的学科，是 20 世纪 80 年代在我国首先形成

① 黔东南少数民族简介 [EB/OL]. [2010-09-11] <http://www.qdn.gov.cn/page.jsp?urltype=news.NewsContentUrl&wbnewsid=85726&wbtreeid=1047>.

② [EB/OL]. [2010-09-11] http://www.gznc.edu.cn/dep_yj/mzfxys/1/4.htm.

和发展起来的。从 20 世纪 80 年代民族法学研究起步以来,民族法学的地位问题,即民族法学是否是一个独立的部门法学,就成为首先要解决的问题。对此吴大华认为:“民族法是国家权力机关和管理机关在对民族关系、民族问题进行调整、处理等活动中的法律规范的总和。民族法以一个独立的部门法的面貌出现,使它在我国社会主义法律体系中占有一席之地,从而一门以民族法为研究对象的新兴学科——民族法学即应运而生。在社会主义初级阶段,建设具有中国特色的社会主义法学体系,民族法学作为部门法学,无疑是其中具有最大特色的独立部门法学。”^① 在民族习惯法方面,邹渊认为:“习惯法是独立于国家制定法之外,依据某种社会权威确立的、具有强制性和习惯性的行为规范的总和”。^② 在民族法学的研究范围方面白明政认为,可以分为两个大的方面:一是对民族法自身的客观发展规律的研究,包括民族法的产生、发展、消亡、制定、执行、遵守等问题;二是对现实的民族问题及其法律制度,以及民族法的地位和基本原则等的研究。^③

此外,徐晓光、周相卿翻译了日本人类学方面的著作《法人类学基础》(华夏文化艺术出版社 2001 年),介绍了日本法人类学方面的优秀成果。杜文忠在《边疆的法律》(民族出版社 2004 年)探讨了习惯法的理论问题。周相卿也在《人类学视野中的文化相对主义与法律移植》(《贵州民族研究》2003 年第 6 期)、《文化模式原理对民族习惯法研究的几点启示》(《贵州民族学院学报》2004 年第 3 期)、《中西方关于习惯法含义的基本观点》(《贵州大学学报》2007 年第 6 期)等论文中对习惯法与本土法律作了详细的对比分析。吴大华在《民族与法律》(民族出版社 1990 年)、《刍议民族民间法》(《云南大学学报》2001 年第 2 期)、《论民族习惯法的渊源、价值与传承——以苗族、侗族习惯法为例》(《民族研究》2005 年第 6 期)、《论法人类学的起源与发展》(《广西民族大学学报》2006 年第 6 期)中对民族法的一些理论问题进行了阐述。

(二) 民族区域自治法研究

贵州虽然不是我国的省级民族区域自治地方,但却是享受民族区域自治地方待遇的省份,辖有 3 个民族自治州,11 个民族自治县,民族区域自治的县级行政区 46 个,共 254 个民族乡,民族乡数量居全国第一位,少数民族自治

① 吴大华.试论民族法学的研究对象、方法和任务 [J]. 贵州民族研究,1999 (1).

② 邹渊.习惯法与少数民族习惯法 [J]. 贵州民族研究,1997 (4).

③ 白明政.论我国民族法学的研究对象及原则 [J]. 贵州民族研究,1994 (4).

地方面积占全省总面积的 55.5%。在民族区域自治的实施过程中,贵州民族法学学者就实践中遇到的具体问题进行了有益的探索。法律变通是民族地区法律实践的必由之路,针对民族区域自治中的法律变通权,吴大华提出:“变通补充法律制度是民族自治地方的自治法规体系不可缺少的组成部分,也是民族法体系不可缺少的组成部分。民族自治地方的变通补充规定在整个社会主义法律体系中虽然只占有很小的一席之地,但它的名称‘变通’、‘补充’四字已经清楚地表明:依据宪法的规定,自治地方的自治机关可以变通或补充地方性法规和规章,变通或补充国务院行政法规和国务院各部委规章,依据宪法和有关法体的规定,还可以变通基本法律和其他法律或对基本法律和其他法律作出补充规定,由此可见变通补充法律制度在整个社会主义法律体系中法律地位之高”。^① 韩舸友、徐晓光也认为:“历史和基本国情决定了我国解决民族问题只能走民族区域自治的道路,这是解决民族问题的中国模式。民族自治与区域自治相结合的民族区域自治法律制度赋予少数民族地方‘变通补充权’,体现了国家充分重视和保障少数民族管理本民族内部事务的权利。它与实行各民族平等、团结、共同繁荣的原则和国家法制统一原则是一致的”。^② 白明政也在《民族区域自治法学》(内蒙古大学出版社 1990 年版)、《论自治权的行使与民族区域自治法的实施》(《贵州民院学报》1990 年第 2 期)、《论自治权的归属和行使》(《贵州民院学报》1994 年第 3 期)等文章中提出了自己的观点和看法。

在《民族区域自治法》修改征求意见期间,吴大华提出:“民族立法是人的一种有目的、有意识的社会活动。人对民族矛盾和民族问题及其相互关系的认识即民族法观念,对民族立法活动具有直接的决定性的影响。因此,立法者要真正做到科学地把握民族区域自治法修改的整体布局 and 方向,就必须在思想上首先树立起正确的、符合社会发展需要的民族法观念”。^③ 之后,吴大华相继发表了《民族法观念更新与〈民族区域自治法〉的修改》(《现代法学》1996 年第 6 期)、《民族区域自治法修改的根据和方向》(《天府新论》1996 年第 6 期)、《民族区域自治法修改与完善的几个问题》(《民族论坛》1996 年第 3 期)、《从民族工作实践看一民族区域自治法的完善》(《民族工作》1996 年第 9 期)等一系列文章分析了我国民族自治地方立法存在的问题,并提出了相应的对策。

① 吴大华. 变通补充法律制度概论 [J]. 黔东南民族师专学报, 1997 (1).

② 韩舸友, 徐晓光. “变通权”与国家法制统一 [J]. 中央民族大学学报, 2005 (6).

③ 吴大华. 民族法观念更新与《民族区域自治法》的修改 [J]. 现代法学, 1996 (6).

(三) 民族法制建设研究

民族法制建设中的司法问题涉及立法、执法等相关领域,是民族法学研究的重点,也是民族法学的使命和任务所在。面对司法实践中出现的典型案例,贵州省的民族法学者从立法和司法两个方面进行了大量的调查研究,提出了相应的见解和看法,这些有益的探索都有力地推动了贵州民族法制建设的步伐。

1. 司法领域中的民事刑事问题研究

多民族聚居的特殊省情决定了贵州的司法工作与其他地方相比难度要大,民族习惯法的存在又使司法工作变得非常特殊。面对司法领域中的众多刑事习惯法,吴大华提出了“民族刑事习惯法传承与创新的若干原则”^①。在诉讼中吴大华主张实行民族语言文字原则,各民族公民有使用本民族的语言文字进行诉讼活动的权利。这也是我国民族平等政策在司法制度中的体现。^②就少数民族的刑事犯罪问题,他先后撰写了《中国少数民族犯罪问题及对策研究论纲》(《贵州民族学院学报》2004年第2期)、《论少数民族犯罪的司法控制》(《云南大学学报》2005年第1期)、《中国少数民族犯罪社会控制的实践与反思》(《湖北民族学院学报》2005年第1期)、《少数民族犯罪社会控制论》(《青海民族研究》2005年第2期)等文章进行了阐述,提出“少数民族地区的犯罪控制,应根据本地区、本民族的犯罪特点进行。在实施犯罪控制时,可以利用少数民族传统习俗形式制定款约,发挥少数民族中德高望重的长者的积极作用,化解纠纷矛盾。运用宗教权威性,调动宗教界人士理解、协助治安综合治理工作;因民族制宜、普及宣传法律知识,提高一些地区的少数民族的法制观念;在少数民族地区开展扫盲教育。”^③关于民族地区的婚育问题,徐晓光认为少数民族计划生育立法旨在建立规定少数民族计划生育方面权利义务的法律制度。在权利方面,要明确权利主体及其权限和地域,对自觉履行计划生育的要明确奖励原则,对不履行计划生育义务的要规定惩罚,有些直接破坏计划生育的犯罪行为,如溺女婴、弃女婴、虐待生女产妇等还要通过刑法手段处罚。对超生问题,除宣传教育、经济制裁外,还要辅之以法律制裁,这些问题如果不从法律上得以解决,会严重阻碍民族地区计划生育工作的进行。^④

2. 西部大开发研究

21世纪初,国家提出了西部大开发战略。地处西南的贵州是西部地区最为

① 吴大华.论少数民族犯罪的立法控制[J].云南大学学报,2005(2).

② 吴大华.论我国诉讼制度中实行民族语言文字的原则[J].新疆社会科学,1985(2).

③ 吴大华.少数民族地区犯罪控制的研究[J].江苏公安专科学校学报,1998(6).

④ 徐晓光.我国少数民族计划生育立法状况[J].中央民族大学学报,1995(4).

贫困的省份之一，面对国家西部大开发的总体战略部署，贵州把握历史机遇，迎来了民族地区发展的新篇章。民族法学者也在西部大开发的实施过程中结合实际问题提出了许多宝贵的意见和建议。实施西部大开发、亟待法律保障，在我国西部少数民族地区，存在法律供给不足、法律资源相对贫乏等问题。吴大华认为：“充分挖掘和利用少数民族地区的本土法律资源，是一条切实可行的有效途径”^①。同时，西部开发应当尊重少数民族的风俗习惯和宗教信仰，应当尽快为西部开发立法，强调西部开发中少数民族人权保障的理念，规范人权保障的具体制度。^②这一时期的主要著作和论文有：吴大华《西部大开发的法律保障》（民族出版社 2001 年）、《国外开发不发达地区法律法规汇编》（民族出版社 2001 年）、《西部大开发立法体系的构建》（《贵州法学论坛第四届文集》贵州人民出版社 2003 年）、《营造西部大开发良好的法治环境》（《中国法学》2004 年第 1 期）、《论西部开发与少数民族人权保障——理念、政策与制度》（《广西民族学院学报》2004 年第 2 期）；潘善斌《西部大开发法治研究状况及评析》（《安徽教育学院学报》2005 年第 1 期）、《民族地区城镇化建设及其法律制度保障研究》（中央民族大学出版社 2006 年）；王飞《西部开发之刑事法治问题探索》（《贵州民族学院学报》2006 年第 3 期）。

（四）贵州少数民族习惯法研究

1. 苗族习惯法研究

在贵州民族习惯法的研究中，苗族习惯法是研究成果最多的领域之一，在许多方面都取得了理论突破。

（1）徐晓光的研究。

徐晓光是国内法人类学研究领域用力甚勤、成果颇丰的一位学者。随着长期深入的田野调查，他对苗族习惯法的遗留、传承及现代转型有了深刻的理解，并于 2005 年出版了专著《苗族习惯法的遗留、传承及其现代转型研究》，这部 30 余万字的著作上编为《传统法律编》，下编为《现代转型编》，描述和分析了苗族传统习惯法的基本面貌和特征，阐释了处于社会转型期中的苗族习惯法与当代国家法之间的互动。由于传统习惯法在苗族社会生活中仍旧发挥着不可替代的特殊作用，本书又以大约三分之二的篇幅描述和探讨了苗族传统习惯法的规范，传统司法审判习惯与制度，以及苗族习惯法的订立、形式及其社

① 吴大华，朱灿平．刍议民族民间法 [J]．云南大学学报，2001（2）．

② 吴大华．论西部开发与少数民族人权保障——理念、政策与制度 [J]．广西民族学院学报，2004（2）．

会功能。其余篇幅则着重描述和分析苗族习惯法的遗存和时代变迁,探讨对习惯法文化的批判与继承,阐述新型“村规民约”的社会作用,以及探讨苗族地区法律的现代化。书后附有与苗族法文化密切相关的《苗族古歌古词》、《村规民约》和《议榔榔规与地契》,使人通过这些具体的资料进一步了解和体会苗族习惯法的原始面貌和特点。^①这部研究苗族习惯法的力作获得了国家民委2006年度哲学社会科学优秀成果二等奖。此后,徐晓光又在与文新宇合著的《法律多元视角下的苗族习惯法与国家法》(贵州民族出版社2006年)中对苗族习惯法进一步研究,提出了一些新的观点。

在民族法文化研究方面,通过长达十年的田野调查,徐晓光发现了“芭茅草”这种在黔东南和湘西地区盛产的一种常绿草本植物的其他用途。世居于此地的苗族人民(也包括部分侗族)在无文字状态下的习惯法律生活中把它作为一种文化符号加以使用。芭茅草是“议榔”立法中自然领袖的权力符号和巫师的法器;芭茅草棍是理老解决纠纷时划定是非的计算符号;用芭茅草结成的各种样式的“草标”具有禁忌与保护私有、隐私权的作用,形成了该地独特的习惯法文化符号系统。^②在民族习惯法立法层面,徐晓光以广西融水县、贵州从江县、榕江县三县的“埋岩”资料为基础,对苗族在无文字状态下以埋岩为主要形式的“立法”意图、“立法”过程、范围以及作为口承“判例法”在以后案件中的援用等问题进行了探讨。^③并以黔东南现存理词^④为基本资料,探讨无文字状态下苗族传统纠纷解决的形式和方法。^⑤在民族习惯法的执法层面,徐晓光认真研究了贵州苗族村寨现今还存在的“罚3个100”等惩罚习惯,认为“这种惩罚形式与集体聚餐有着密切联系,在这一活动和仪式过程中所体现的习惯法,具有惩罚、警诫、教育、宣泄、娱乐等社会功能”。^⑥

徐晓光教授在长期的田野调查中还发现了历史上流传下来的贵州苗族原始

① 徐晓光. 苗族习惯法的遗留、传承及其现代转型研究 [M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 2005.

② 徐晓光. 芭茅草与草标——苗族口承习惯法中的文化符号 [J]. 贵州民族研究, 2008 (3).

③ 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 [J]. 山东大学学报, 2006 (6).

④ 在民族习惯法诉讼层面, 由于苗族历史上没有文字, 口承法律文化丰富, 在传统的纠纷解决过程中, 理师的调解和裁定、当事人双方的自我辩护都通过唱词表现出来。唱词“引经据典”、灵活自如、生动形象、朗朗上口, 理法的剖解蕴含其中, 最后使各类纠纷圆满解决。

⑤ 徐晓光. 歌唱与纠纷的解决——黔东南苗族口承习惯法中的诉讼与裁定 [J]. 贵州民族研究, 2006 (2).

⑥ 徐晓光. 从苗族“罚3个100”等看习惯法在村寨社会的功能 [J]. 山东大学学报, 2005 (3).

习惯法规范,这些习惯法在20世纪90年代以后苗族各村订立的村规民约中有所反应,内容涉及苗族生产和生活的各个方面。有关水利方面,规定有原沟取水、轮班用水、新开田地用水等规则及纠纷调解机制。有关火灾防范方面的习惯法规则方面,防火、救火和失火处理等方面的规范比较完备。^①同时,在黔东南苗族村寨的村规民约中几乎都有关于“田边地角”的规定,虽然各地土地环境不同,规定的长度也不尽相同,但都是在苗族传统习惯的基础上,对落实土地承包责任制后农户土地经营管理权的确认和保护,过去和现在苗族地区都有一套解决“田边地角”土地纠纷的途径和办法。^②徐晓光,杨戴云还通过对黔东南雷山县两个偏僻的乡镇的田野调查,对此地频繁出现的与牛有关的刑事和民事案件及纠纷的处理进行了案例调研,探讨如何在国家法与民族习惯法的冲突中寻找解决途径。^③该文还在国外发表,入选2008年世界人类学大会,引起了较大反响。

(2) 周相卿的研究。

雷山县是全国最集中的苗族聚居县之一,由于特殊的地理环境和历史背景,当地较好地保留了苗族习惯法文化。^④周相卿《黔东南雷山三村苗族习惯法研究》(贵州人民出版社2006年)选择习惯法保存较好的三个村寨为切入点,对民族习惯法与现行司法的冲突提出了自己独到的见解和看法。在对格头村调查后,周相卿认为,格头村的习惯法是历史上的苗族习惯法延续和演变的结果。苗族原始宗教信仰中的守寨树崇拜、日常生活禁忌等内容中有很多规范属于以宗教禁忌形式表现出来的习惯法内容。通过“议榔”制定榔规的过程是通过举行仪式请神帮忙,借助于神的力量保证议定的习惯法内容的实施。宗教中的神秘力量是保证习惯法实施的重要权威。^⑤在国家法和习惯法这一“大传统”和“小传统”的相互关系中,不能将苗族习惯法看做法治的对立面,必欲遏制或以现代法取代之。从社会秩序形成的角度而言,苗族习惯法是对国家法的补充。在内容上与国家法有冲突的习惯法是在国家法能够容忍的限度内存在的,同时这种习惯法符合地方性的文化价值观,当地人认为其存在是合理

① 徐晓光. 贵州苗族水火利用与灾害预防习惯规范调查研究 [J]. 广西民族大学学报, 2006 (6).

② 徐晓光. 黔东南苗族村寨“田边地角”的土地纠纷及其解决途径 [J]. 西南民族大学学报, 2007 (6).

③ 徐晓光, 杨戴云. “涉牛”案件引发的纠纷及其解决途径——以黔东南雷山县两个乡镇为调查对象 [J]. 山东大学学报, 2008 (1).

④ 周相卿. 黔东南雷山县三村苗族习惯法研究 [J]. 民族研究, 2005 (3).

⑤ 周相卿. 格头村苗族原始宗教信仰与习惯法关系研究 [J]. 西南政法学报, 2005 (1).

的。^① 在长期的田野调查中,周相卿认为:“雷山地区的农村经济主要是自然经济为主的经济模式,商品经济不发达,苗族习惯法主要是在村寨发挥作用,地方经济的发展因素不会对习惯法文化形成大的冲击,习惯法文化还会长期存在下去,国家经济的发展,科学技术的进步,必然会影响到苗族习惯法的变迁进程。”^② 台江县是全国最集中的苗族聚居县。周相卿在对台江县进行调查中,发现由于特殊的地理环境和历史背景,该县较好地保留了原始苗族习惯法文化。历史上传承下来的桥崇拜规范、牯脏节规范、婚姻习惯法规范以及神判制度等仍然发挥着重要的社会控制作用。村民委员会和村民调解委员会成员代替传统上的寨老对民间纠纷进行调解。^③ 同时,传统上苗族习惯法确认的议榔组织、寨老制度以及房族组织等社会组织制度还在一定范围内被传承下来,并且在一定程度上发挥着作用。村民委员会取代传统上的议榔组织通过制定村规民约的方式确认习惯法的内容。村民委员会代替传统上的理老采用传统上的调解方式处理民间纠纷。^④ 周相卿还对台江县的五个少数民族村寨的婚姻习惯法进行了探讨,写出了《台江五村寨苗族习惯法中的结婚规则》(《民族研究》2007年第2期),就苗族婚姻习惯法提出了自己的看法和见解。

(3) 其他学者的研究

李廷贵认为苗族的历史悠久,在古代有较严密的军事组织,后来,由于不断迁徙,动荡不定,所以显现出特有的分散性。接受官府统治的,行官制;接受土司、土目统治的,行土制;官家难以统率的,则俱行“苗例”。就社会组织方面而言,“立鼓结社”的鼓社社区组织最为典型,“鼓社”“议榔”“理老”这三者是苗族古代社会结构的“三根支柱。”^⑤ 今天居住在黔、湘、滇、川等省区、人口达7 398 035人的苗族的“鼓社”组织,就是这一时期的产物。鼓社组织与其他民族同期历史上存在的包含阶级对抗内容的氏族组织一样,具有鲜明的宗法性。^⑥ 李廷贵提出,历史上的“千里苗疆”,并不像反动统治者和某些文人所说的那样,是“无伦纪”和“不相统率”的无秩序的社会。他从苗族的鼓社组织、“理歌理词”和现实生活的一些真迹中,探讨苗族的法理秩序,这些资料对苗族自治地方的政权机关在制定“单行法规”时有所裨益。^⑦ 同时

① 周相卿.黔东南雷山地区国家法与苗族习惯法关系研究[J].贵州民族学院学报,2006(3).

② 周相卿.经济因素对雷山地区苗族习惯法文化的影响[J].贵州民族学院学报,2005(5).

③ 周相卿.台江县反排村当代苗族习惯法民族志[J].甘肃政法学院学报,2006(6).

④ 周相卿.雷山县三村苗族习惯法确认的政治组织制度[J].当代法学论坛,2006(3).

⑤ 李廷贵.简论苗族的社会组织[J].贵州文史丛刊,1999(4).

⑥ 李庭华.论苗族“鼓社”的宗法性[J].广西民族学院学报,1995(3).

⑦ 李廷贵.酒素.苗族“习惯法”概论[J].贵州社会科学,1981(5).

还认为苗族习惯法具有“准法律”的作用（它介乎于道德规范和法律规范之间），是苗族法文化的具体表现。人类传统的优秀的文化（包括法文化）值得继承和发扬，在发展中应赋予新的现代文化的内涵和意义。^① 文新宇在对苗族家族场域中的一件离婚纠纷调查后，分析了农村家族在解决纠纷方面的作用及弊端，认为在没有法律传统的乡土社会，可以允许宗族组织的力量来解决纠纷，让家族继续在农村纠纷的解决中发挥作用，但同时也认识到由于国家法律资源的不足与农村人们法律意识的落后，也使家族成了人们规避法律的场所。因此，引导好家族在解决纠纷方面发挥作用并避免它成为人们规避法律的场所，就变得十分紧迫和必要。^② 文新宇还通过《苗族婚姻礼俗及其与婚姻法的冲突——黔东南州雷山县上郎德村苗族婚姻状况调查》（《贵州民族学院学报》2002年第2期）和《苗族婚姻习俗的法律考察》认为，苗族婚姻习俗是苗族文化最集中的反映。由于地理环境、心理素质、宗教信仰、经济发展等诸多因素的综合作用，苗族婚姻习俗成为苗族文化的一大特色。新时期的苗族婚姻，仍残存着古时的婚姻特点。从法律角度研究苗族婚姻礼俗，对传承苗族优秀传统文化与进一步改革苗族的陈规陋习，提倡科学、文明的婚姻，保护婚姻当事人的正当合法权益，真正做到婚姻法的贯彻实施是具有重要意义的。^③ 刘锋《巫蛊与婚姻——黔东南苗族婚姻中的巫蛊禁忌》（云南大学博士论文，2005），张红、周相卿《婚姻法对结婚的限制与少数民族习惯法的冲突和法律思考——贵州苗族为视点》（《贵州民族研究》2005年第3期），廖继红、周相卿《格头村苗族习惯法中的婚姻制度》（《贵州民族研究》2007年第3期）都对苗族婚姻习惯法与国家法的冲突提出了相应的解决措施。

2. 侗族习惯法研究

侗族习惯法的研究，无论从研究的深度和广度都不如苗族习惯法，主要研究成果有：吴大华《侗族习惯法研究》（华夏文化艺术出版社2002年）、石开忠《从六洞九洞地区社会历史资料看侗族地区的款》（《贵州文史丛刊》1992年第2期）、《侗族习惯法的文本、内容及语言特点》（《贵州民族学院学报》2000年第2期）、《鉴村侗族计划生育社会机制及其方法》（华夏文化艺术出版社2001年）、《千三款地区侗族命名制初探》（《贵州民族论丛》2001年第12期）、《侗族地区款组织的变迁》（《贵州民族学院学报》2004年第5期）、《侗

① 李廷贵：再论苗族习惯法的历史地位及其作用[J]．贵州民族学院学报，1998（3）．

② 文新宇：对苗族家族场域中的一件离婚纠纷的分析[J]．贵州民族学院学报，2005（5）．

③ 文新宇：苗族婚姻习俗的法律考察[J]．贵州民族学院学报，2004（1）．

族房族的历史功能及其演变》(《贵州世居民族研究》第1卷,贵州民族出版社2004年)。徐晓光通过对鼓楼这一侗族习惯法规范订立与实施的文化场域研究后认为,“鼓楼作为民主议事和制定‘约法款’的场所以及寨老处理民事纠纷,当众评判是非,裁夺断案的场所,在鼓楼这种侗族文化场域中建构了本民族独特的口承法律文化系统,这种建筑文化与制度文化的完美结合在西南少数民族中极为罕见。”^① 该文对侗族习惯法进行了深入的分析 and 还原。

3. 布依族、彝族、羌族、吐蕃习惯法研究

布依族、彝族习惯法研究处于刚刚起步阶段。邹渊《夜郎君法规——一部贵州彝族古代地方政权习惯法》(《夜郎研究》,贵州民族出版社出版2000年)认为,自古以来彝族通过自立的、官方默认为或中央政权认可的各种具有民族特色的政权和政治制度,来实行顽强的本民族的传统统治。就各个朝代的中央政权而论,是“以夷治夷”、以“土官”治“土民”。但就彝族而论,则是以家支、家族、部落为依托,实行彝族的“风俗统治”。行政区划以“种族部落”划分,首领由家支“鬼主”担任,“世袭其职,世守其土,世长其民”,其贡赋为地域版籍“皆不上户部”,处理内部事务按本民族习惯法从事。这就为贵州彝族习惯法的产生与繁衍,提供了较其他少数民族更为有利的条件,增加了彝族社会对本民族习惯法的需要,强化了习惯法的功能与威力,并由此构成贵州彝族习惯法两个特点。^② 与苗族地区相比,布依族地区的自然环境相对要好一些,其习惯法的内容也有自己的特点。黔西南布依族苗族自治州晴隆县的少数民族人口占总人口的百分之五十以上,其中的一些乡镇是布依族聚居的地方。由于其居住的环境相对于其他的布依族地区而言比较偏僻,保留了很多传统的习惯法规范,主要表现为民间纠纷调解制度和婚姻习惯法制度。^③ 徐晓光《羌族法律制度述要》(《西羌文化》1999年第12期)、《吐蕃法律的文化特色》(《重庆教育学院学报》2000年第2期)对羌族、吐蕃习惯法进行了深入研究。

(五) 锦屏契约中民族习惯法与国家法研究

贵州省东南部的清水江流域既有层峦叠嶂的山谷、蜿蜒曲折的丘陵,又有大小不等的平原;气候温暖,雨水充沛,土地肥沃,这种自然环境适宜各种农作物及林木的生长。世居于此的苗侗人民长期以来以林木经营为业,为了保护

① 徐晓光. 鼓楼——侗族习惯法规范订立与实施的文化场域 [J]. 政法论坛, 2009 (1).

② 邹渊. 贵州彝族习惯法概略 [J]. 贵州民族学院学报, 2000.

③ 周相卿, 于丽萍, 李茂九. 晴隆县鸡场乡捧碧村布依族习惯法民族志 [J]. 贵州民族学院学报, 2007 (2).