

土家族问题研究丛书

冉春桃 蓝寿荣·著
民族出版社



土家族习惯法研究



土家族问题研究丛书

土家族习惯法研究

冉春桃 蓝寿荣 著

民族出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

土家族习惯法研究/冉春桃, 蓝寿荣著. - 北京: 民族出版社,
2003.8

(土家族问题研究丛书)

ISBN 7-105-05699-1

I. 土… II. ①冉…②蓝… III. 土家族-习惯法-研究-中
国 IV. D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 074602 号

民族出版社出版发行

<http://www.e56.com.cn>

北京市和平里北街 14 号 邮编 100013

若龙文化工作室微机照排 艺辉印刷有限公司印刷

各地新华书店经销

2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月北京第 1 次印刷

开本: 850mm × 1168mm 1/32 印张: 7.125 字数: 160 千字

印数: 0001-1500 册 定价: 13.80 元

该书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换

(民教室电话: 64272078; 发行部电话: 64211734)

《土家族问题研究丛书》编委会

主 任	苏晓云		
副主任	张洪伦	彭英明	
委 员	苏晓云	张洪伦	彭英明
	牟廉玖	段 超	段绪光
主 编	彭英明		
副主编	段 超		
策 划	段绪光	段 超	

《土家族问题研究丛书》序言

苏晓云

生活在湘鄂渝黔边区的土家族是一个勤劳、勇敢的民族，在长期的历史发展过程中，土家族人民为中华民族的独立、解放、发展、进步作出了重要贡献。如今，土家族人民正沐浴着新世纪的曙光，阔步向前迈进。

土家族有着悠久的历史 and 灿烂的文化。先秦时期，土家族先民巴人就活跃在历史舞台上。唐末五代，土家族作为一个民族共同体形成后，得到迅速发展，他们在改造自然过程中创造了光辉的民族文化。土家族“西兰卡普”深为汉族人民所喜爱，土家族吊脚楼在中华民族建筑史上占有重要地位，土家族竹枝歌是竹枝词的直接源头，为中华民族文学百花园中的一枝奇葩。摆手舞、跳丧歌、哭嫁歌……丰富了中华民族文化的内容。

土家族人民十分热爱自己的故土，他们披荆斩棘，辛勤耕耘，用勤劳的双手开发祖国山区，使昔日榛榛荒蛮的山岭，变成绿绿葱葱的沃野，为中华民族的发展、繁荣作出了重要贡献。

土家族人民有着光荣的爱国主义传统和革命斗争精神。每当外敌入侵、民族危机之时，他们便拿起武器，保家卫国。明朝嘉靖年间，日本倭寇侵扰东南沿海，烧杀抢掠，民不聊生。在这民族危机之时，土家族将士不远千里，跋山涉水，从偏远的武陵山区奔赴东南抗倭战场。在与倭人的战斗中，土家族士兵不怕牺牲，英勇战斗，多次挫败倭敌，为抗倭战争的胜利作出了重要贡

献，史称“东南战功第一”。在中华民族近代反侵略斗争中，处处活跃着土家族儿女的身影，虎门沙角炮台留下了土家族将领陈连升搏杀英夷的身影。大沽口炮台回荡着土家族将领罗荣光杀敌的呐喊声，恩施、酉阳城内至今流传着土家族群众在反洋教斗争中可歌可泣的故事……在抗日战争中，土家族人民不甘后人，无数土家族儿女奔赴抗日前线，效命疆场，用鲜血和生命谱写了一曲曲抗日救国的壮丽凯歌。

在中华民族翻身求解放的革命斗争中，土家族人民也作出了重要贡献。辛亥革命时期，许多土家族仁人志士“提起寰宇烘白日，掀翻沧海洗青天”，为推翻专制、建立共和而奔走呼号、喋血成仁。大革命时期，不少共产党员在土家族地区从事革命活动，星星之火在土家族地区迅速成燎原之势。第二次国内革命战争中，土家族人民本着“要吃辣子莫怕辣，要当红军莫怕杀”的大无畏精神，跟着贺龙闹革命，广阔的土家族地区成为革命的热土，湘鄂西、湘鄂川黔革命根据地相继在此诞生。在解放战争中，无数土家族群众投入火热的革命斗争中，有的战场杀敌，有的支援前线，为打败反动派、建立新中国，建立了不可磨灭的功勋。

新中国建立后，土家族人民为建设新中国不懈奋斗，他们发扬战天斗地的精神，独立自主，自力更生，改变贫穷落后的面貌。十一届三中全会以后，土家族人民在党的民族政策光辉照耀下，沐浴改革开放的春风，对外开放，对内搞活，大力发展社会主义市场经济，经济文化有了突破性发展，取得了引人瞩目的成就。

回顾过去，我们为土家族和土家族地区的建设成就而高兴。但我们也清楚地认识到，目前土家族和土家族地区经济还不够发达，前进过程中还有许多困难。民族传统文化的糟粕阻碍着土家族的发展，山区的自然条件也制约着土家族的进步，振兴土家族

的任务还很艰巨，山还高，路还长。在新世纪中，如何加速土家族地区的发展，成为土家族人民必须要解决的问题。因此，在进行经济文化建设的同时，加强对土家族问题的研究，为土家族的发展提供参考，已显得十分迫切。《土家族问题研究丛书》正是本着加强土家族研究、促进土家族发展的宗旨编撰而成的一套学术性著作。本丛书由两部分组成，一是对土家族历史和传统文化的研究，这些著作力图通过对土家族历史和传统文化的剖析，弘扬土家族文化的精华，剔除土家族文化中的糟粕，增强土家族人民的民族自尊心和民族自豪感，全面振奋民族精神，促进土家族和土家族地区的发展。二是对土家族地区现实问题的探讨，这些著作力图通过总结新中国建立以来，特别是十一届三中全会以来，土家族地区经济文化建设的经验和教训，结合国家政策和土家族地区的实际，对当前土家族及土家族地区经济社会发展面临的重要问题进行探讨，提出解决问题的对策和办法，为土家族地区社会发展和进步提供政策参考。

时代在前进，社会在发展，要在二十一世纪实现中华民族的伟大复兴，需要全国各族人民的共同奋斗。我们希望这套丛书能够对土家族和土家族地区的发展进步有所启示，为中华民族的腾飞有所贡献。

（苏晓云，土家族，现为湖北省人民政府副省长）

目 录

第一章 土家族习惯法导论	(1)
一、习惯法概念的界定	(1)
二、土家族习惯法的内容	(6)
三、土家族习惯法的特征	(11)
第二章 土家族生产习惯法	(17)
一、雇佣与雇工报酬	(17)
二、租佃方式与租金缴付	(18)
三、驮畜出租与租金缴付	(20)
四、建屋的程序和规矩	(21)
五、手工业者的工资报酬	(28)
六、商业贸易的方式与惯例	(29)
七、借贷方式与利率的确定	(32)
八、险流行船的规矩与禁忌	(33)
九、养猪养牛的习俗与规矩	(35)
十、狩猎组织与猎获物分配	(38)
十一、捕鱼的习俗与讲究	(40)
十二、制酒习俗与宴饮规范	(41)
第三章 土家族村寨习惯法	(45)

一、建立村寨要看风水	(45)
二、村民住房配置的规矩	(46)
三、村民称谓习惯法	(48)
四、村民交往的规范	(50)
五、行走山路的规矩	(52)
六、自然物所有占有的公示方式	(53)
七、村民纠纷的解决方式	(53)
八、乡规民约的制定与执行	(54)
九、封山育林公约	(56)
十、维护地方治安公约	(58)
十一、保护秋收公约	(59)
十二、收捡桐茶公约	(60)
十三、水井公约	(61)
十四、生产生活互助	(62)
第四章 土家族宗族习惯法	(66)
一、宗族的组织机构与议事制度	(67)
二、敬奉祖先	(70)
三、宗族的法规	(73)
四、修宗族族谱	(75)
五、修宗族牌坊	(76)
六、宗族成员的交往习惯法	(78)
七、宗族习惯法对婚姻关系的调整	(79)
第五章 土家族秘密社会组织“神兵”习惯法	(86)
一、“神兵”的组织机构与职位设置	(87)
二、“神兵”的入会程序与规矩	(88)
三、“神兵”的活动规范与会规	(90)
四、“神兵”的作战纪律与规矩	(91)
五、“神兵”组织习惯法的特点	(93)

第六章 土家族家庭习惯法	(95)
一、家庭组成习惯法	(95)
二、尊老中的祝寿规矩和礼仪	(96)
三、公婆与儿媳间地位平等	(98)
四、添丁的习俗与仪式	(99)
五、锯牛角为约分家	(101)
六、立“分关”析产	(102)
七、家产继承	(103)
八、过年的特殊规定与禁忌	(104)
第七章 土家族婚姻习惯法	(107)
一、对歌仪式与恋爱自由制度	(107)
二、恋爱关系确立的凭证	(109)
三、婚姻关系订立的程序与仪式	(110)
四、婚姻关系缔结的程序与规范（上）	(112)
五、婚姻关系缔结的程序与规范（下）	(117)
六、缔结婚姻关系中的冠礼	(122)
七、隔夜婚制度	(123)
八、姑表结婚与换亲结婚制度	(125)
九、再婚制度	(125)
第八章 土家族丧葬习惯法	(127)
一、制度变迁与丧葬方式	(127)
二、丧葬办理的程序	(130)
三、送丧期间的禁忌	(132)
四、丧葬办理中的祭祀仪式	(134)
五、丧葬祭祀中的跳“撒尔嗬”	(136)
第九章 土家族禁忌习惯法	(139)
一、生产方面的禁忌	(140)
二、生活方面的禁忌	(142)

三、食物方面的禁忌	(146)
四、两性方面的禁忌	(147)
五、生育方面的禁忌	(148)
六、图腾方面的禁忌	(150)
七、土家族禁忌习惯法的法约束力	(151)
第十章 土家族宗教习惯法	(159)
一、白虎图腾崇拜	(159)
二、女神崇拜	(166)
三、始祖崇拜	(171)
四、神灵崇拜	(173)
五、土王崇拜	(176)
六、神灵祭祀的程序与规矩	(180)
七、巫师与巫术活动法则	(183)
八、劳动祭祀	(190)
九、建屋上梁祭祀程序	(191)
十、婚嫁仪式中的信巫程序	(193)
第十一章 当代土家族的法制建设	(197)
一、土家族地区法制建设的回顾与分析	(197)
二、土家族法制建设的展望与思考	(204)
参考文献和资料来源	(209)
后记	(213)

第一章 土家族习惯法导论

少数民族习惯法作为不同于国家制定法的另一种社会规范的文化传统，是法学和法文化学研究的基本对象，尤其是文化人类学、法学人类学研究的重要内容。随着全球多元文化研究的兴起，民族习惯法的研究尤显重要。在我国，从法学的角度对各民族的文化和传统进行研究正方兴未艾，而对某一民族的习惯法进行实地调查研究则尚处于尝试阶段。

一、习惯法概念的界定

习惯法，是维持和调整某一社会组织或群体及成员之间关系的习惯约束力量，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。习惯法的强制性可以由政治权力实施，但更多的是由一定的区域的社会人群默认的社会约束力来实施，后者或因国家认可和未明确表示不认可而合法，或因社会授权而合法。目前，我国法史学界对法的研究主要集中于国家制定法上，研究方法也局限于对成文法典的注释或剖析。然而，国家制定法只是人们法律生活中的一部分，有时甚至只占一小部分。“国家法在任何社会里都不是惟一

的和全部的法律，无论其作用多么重要，它们只能是整个法律秩序的一个部分，在国家法之外、之下，还有各种各样其他类型的法律，它们不但填补国家法遗留的空隙，甚至构成国家法的基础。当然，也正因为其非官方性，这部分法律往往与国家法不尽一致，乃至互相抵牾，但这并不妨碍它们成为一个社会法律秩序中真实和重要的部分。”“法律社会学家们发现，即使是在当代最发达的国家，国家法也不是惟一的法律，在所谓正式的法律之外还存在大量的非正式法律。”^①法只有在现实生活中渗透于广大民众衣食住行时才具有生命力。法不仅仅体现为一种规范，还蕴含着人们对安身立命的人生追求，对生存、生活、发展的价值渴望。“法网恢恢，疏而不漏”，这不是单靠国家制定法所能做到的，在国家制定法的影响力无法波及的地区或虽有波及但人们仍是依照祖祖辈辈形成的习惯乡俗生活的地区，人们对法的理解与渴望恐怕不只是抽象的国家颁布的写在纸上的条文，而更看重的是在此情此景中应该怎么做和不应该怎么做的成功经验和惯例。法国著名思想家卢梭在其名著《社会契约论》中指出，除了根本法、公民法和刑事法之外，还存在着第四种法，而且是最重要的法。“这种法律既不是铭刻在大理石上，也不是铭刻在铜表上，而是铭刻在公民们的内心里；它形成了国家的真正宪法；它每天都在获得新的力量；当其他的法律衰老或消亡的时候，它可以复活那些法律或代替那些法律，它可以保持一个民族的创制精神，而且可以不知不觉地以习惯的力量代替权威的力量。我们说的就是风尚、习俗，而尤其是舆论：……个别的规章……只不过是穹窿顶上的拱梁，而惟有慢慢诞生的风尚才最后构成那个穹窿顶上不可动摇的拱心石”^②。这里指的就是习惯法。

目前对习惯法的解释和定义，主要有以下几种：

第一种观点认为，“所谓习惯法就是在阶级社会以前，符合着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”。^③“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。他们世世代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”。^④“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’”。^⑤英国学者哈特兰德在《原始法》专著中还说：“原始法实际上是部落习惯的总称。”^⑥社会学家、人类学家多倾向于这种观点。《牛津法律大辞典》也说：“当一些习惯、惯例和通行的做法在相当一部分地区已经确定，被人们所公认并被视为具有法律约束力，像建立在成文的立法规则之上一样时，它们就理所当然可称为习惯法。……习惯法至今仍在世界上广泛存在。”^⑦美国哈佛大学法学院罗伯特·昂格尔教授认为，习惯法是“反复出现的，个人和群体之间相互作用的法律”。^⑧英国法制史学者梅因曾说过，“在人类初生时代，不可能想象会有任何种类的立法机关，甚至一个明确的立法者。法律还没有达到习惯的程度，它只是一种惯行。”^⑨当代西方法社会学学者，是把习惯规则与社会结构、社会冲突并列为研究法律起源的三个视角。萨拜因也曾认为平德尔（Pinder，公元前518年—438年，希腊诗人）的诗说得好：“惯例和习俗是一切的主宰。”^⑩著名的美国人类学者霍贝尔在对爱斯基摩人、菲律宾吕宋岛的伊富高人、北美印第安的科曼契人、凯欧瓦人和晒延人、南太平洋特罗布里恩岛人、美洲阿散蒂人原始部族的原始法考察后得出结论说，在无文字的人类社会中称之为原始法律，实质上也是一些原始社会的习惯规则。霍贝尔在其《原始人的法》一书中说：“在任何社会里，无论是原始社会还是文明社会，法律存在的必备条件是社会授权的当权者合法

的使用物质强制。”^⑪换言之，法律的存在不一定以国家的产生为前提，只要有某种能实施物质强制的社会授权的权力者或权力机构即可。照此逻辑，法存在于社会发展的各个阶段，既包括国家认可或由国家制定的各种成文法和非成文法，也包括经过某种社会授权的组织或群体制度或约定俗成的诸如家规族约、村寨民约、帮约教规、行业规范等以成文或不成文形式表现出的法律规范，前者多为制定法，后者都是习惯法。

第二种观点认为，习惯法“指经国家承认，具有法律效力的社会习惯”^⑫，“一国之风尚礼俗，为法律所承认，不必有条文之制定者，谓之习惯法。”^⑬“统治阶级对有利于本阶级统治的习惯，通过国家机关加以确认，并赋予法律效力的，叫习惯法。”^⑭“习惯法，指国家认可和由国家强制力保证实施的习惯，是法的渊源之一。习惯是在社会生活中长期实践而形成的为人们共同信守的行为规则。在国家产生以前的原始习惯并不具有法的性质，它是氏族社会全体成员共同意志的体现，如禁止氏族内结婚、氏族成员互相帮助、共同防御一切危险和侵袭以及血族复仇等，都是为了维护其生存而自然形成的共同行为规则。它是靠传统的力量、人们内心的信念和氏族长的威信来维持的。阶级社会中存在的习惯也不都具有法的意义，很多属于道德规范。习惯成为法的渊源，必须具备一定的条件：相当长时期以来确有人们惯于遵循的事实，其内容有比较明确的规范性，现行法没有关于该项行为的规定，且与现行法基本原则没有抵触，需经国家认可并由国家强制力保证其实施。”^⑮习惯法是“‘不成文法’的一种，指国家认可并赋予法律效力的习惯。习惯分为成文习惯（记载于文书的习惯）和不成文习惯（没有文字记载的习惯）。习惯法在奴隶社会和封建社会法的渊源中占重要地位。在资本主义社会中，习惯法的作用日益减弱，成文法在法的渊源中逐渐占主导地位，但在民商法方面不少仍依习惯。在社会主义法中，习惯不是法的主要

渊源”^⑩，习惯法是国家认可的制定法的组成部分。“不成文法是指由国家认可其具有法律效力的法律，又称习惯法。”^⑪这是部分法学家的观点。他们否认有未被国家认可的习惯法规范存在，认为只存在正式法律渊源上的习惯法。它大大缩小了习惯法的范围，将会使我们忽略许多有特殊意义的习惯法研究对象，也与习惯法广泛存在的现实不符。

第三种观点认为，习惯法是民间有强制性的准法律规范。周勇教授认为：“习惯法是依据一定的社会权威而存在，并被保证在违反时对强制执行或对违反者予以责罚的行为规范的总和。”^⑫田成有教授认为：“习惯法是独立于国家之外的，人们在生产和生活中根据事实和经验，依据某种社会权威和组织确立的具有一定强制性的、人们共信共行的行为规则。”^⑬高其才教授写道：“习惯法是独立于国家制定法之外，依据某种社会权威和社会组织，具有一定强制性的行为规范的总和”。^⑭

我们认为，习惯法是一定区域的特定人群在其长期的生产、生活过程中，自然形成或逐渐养成的一些为其成员所默认、遵守并具有约束力的行为方式和生活准则，如以禁忌、规矩、规则、碑文、规约等形式体现的社会规范的总称。习惯法不是国家制定法，但却是国家制定法的来源之一，在社会生活中，与国家制定法共同发挥着作用。法律运用的实践清楚表明，违背习惯的法律不仅很难推行，而且有可能成为一堆废纸。美国著名法学家博登海默也精辟指出：“在早期习惯法的实施过程中，大众的观点、惯例和实践同官方解释者的活动，始终是相互影响的。对于早期社会生活中的基本法律模式，甚至连权力极大的统治者都不可能加以干涉。”^⑮在人类初生时代，不可以想象会有任何种类的立法机关，甚至于一个明确的立法者，法律还没有达到习惯的程度，它只是一种惯行。正是得力于这种惯行或气氛，保证了原始社会的和谐和有条有理，保证“在大多数情况下，历来的习俗都把一

切调整好了。”^②霍贝尔在他的《原始人的法》一书中对北极地带的爱斯基摩人等原始部落的原始法进行了研究，认为“法律是无法从全部人类行为方式中截然分开来的”，“在尚无文字的人类文化中，我们称之为原始法律，如果在刚跨进文明门槛的古代社会，就称之为古代法律；在发达的文明结构中，我们称之为法律。”^③大量资料表明，习惯在经过自发到自觉的不断总结积累发展为习惯法之后，已成为调控早期人类社会人与自然、人与社会、人与人关系的普遍的一般的行为规范，客观上在发挥着法的功能。

二、土家族习惯法的内容

在土家族习惯法中，内容很多，有图腾禁忌、生活禁忌、生产禁忌、乡规民约、宗教仪式和规矩、生产劳动规矩、生活方式规矩等等。

土家族的习惯法内容丰富，涉及面广，对维护本民族利益，调整民族间的各种关系，加强民族内部、民族间的团结与稳定起着重要作用。如“选举制度”，为了处理本民族的内部、外部事务，调解、解决民族成员间、民族间的纠纷与争执，需要选出一个或几个头人或首领来主管决断是非曲直以维护既定的秩序，从而产生了“选举制度”。根据习惯法的规定，选举法有两种形式：民主选举制和首领世袭制。民主选举制是全族成员共同推选有能力、有威信、深为大家信赖的人担任自己首领，如公认年长正直的或德高望重的老人为首领，虽然老人年老体弱，但地位举足轻重，受人尊敬，为大家所信服。通过民主选举出的首领一般不脱离生产劳动，也没有特权，他们的权威不是靠自己的地位，而是靠自己的才能、为大家服务的效果和在群众中的威信而建立的。如果他们滥用特权，专横跋扈，人们可以进行弹劾，改选他人。这种民主选举制是全族成员共同意愿和共同利益的体现，固