

中国少数民族文库

少数民族 习惯法

SHSHMZ XGF

范宏贵 著



吉林教育出版社

史 筠 主 编

中国少数民族文库
少数民族
习惯法

范宏贵 著

吉林教育出版社

中国少数民族文库 少数民族习惯法

范宏贵 著

责任编辑：房海滨

封面设计：王劲涛

出版：吉林教育出版社 787×1092毫米32开本 7.5印张 5插页 128 000字

发行：吉林省新华书店 1990年8月第1版 1990年8月第1次印刷

印数：1—1 000册 定价：3.80元

印刷：长春新华印刷厂 ISBN 7-5383-1086-x / K·25



范宏贵，广西人。1934年出生。1956年中央民族学院语文系本科毕业，1959年该院历史系民族学研究生毕业。现任广西民族学院民族研究所教授。长期从事民族历史和民族理论的教学与研究工作，撰写论文60多篇，曾与人合著《盘村瑶族》，并译有《越南社会发展史研究》等书。

内 容 提 要

本书是综合、系统地研究我国少数民族习惯法的第一部专著。本书以生动、丰富的调查资料和历史文献阐明习惯法产生于原始社会，习惯法与禁忌、道德、法律、乡规民约等等的异同。作者分别概括、分析了头人产生的方式，生产、婚姻习惯法，财产继承权，借贷习惯法，对偷盗、抢劫、杀人案的处理，对武装冲突的处理。

本书注重观念与习惯法的关系的研究，如财产观念，偷盗和抢劫观念。由于观念的不同，各民族在处理、调解、断案中，也就有不同的方法，不能用汉族和其他民族的观念来观察和评断。

本书还论述了习惯法的作用和弊端，习惯法的继承和改造等问题，作者提出习惯法作为法律的一种补充，应为我所用，以维护社会秩序。

编者的话

◇————◇

中国是世界上历史悠久的多民族国家，各民族人民共同创造了光辉灿烂的历史和文化。《中国少数民族文库》的编辑和出版，是为了汇集各族学者、专家对少数民族历史和文化的新的研究成果，从不同侧面反映少数民族的历史文化面貌及其对祖国、对世界文化的贡献，以满足读者能较深入地了解少数民族某些专科性问题的需要。经过文库各书作者和吉林教育出版社的努力，希望它的问世将对揭示各民族历史文化内涵的深度和广度，丰富祖国的历史文化宝库，促进民族之间的相互了解，加强民族团结，发挥一定的作用。

文库所收内容，包括：研究现在的五十多个少数民族的历史文化的著作；研究古代少数民族历史文化的著作；各少数民族的有代表性的历史人物传记；综述国内外对我国少数民族研究情况的著作。

竭诚欢迎对文库提出批评和建议，敬希学术界和各方面人士对编好出好这套文库大力扶持。

史 筠

1986年4月1日

目录



第一章 绪论..... (1)

一、习惯法的诸种定义

二、习惯法的产生

三、习惯法的延续

四、习惯法与习惯

五、习惯法与禁忌

六、习惯法与乡规民约

七、习惯法与道德

八、习惯法与法律

九、习惯法与宗教教法、行会会规

第二章 不同社会组织的习惯法..... (31)

一、早期社会组织的习惯法

二、中期社会组织的习惯法

三、晚期社会组织的习惯法

第三章 头人的产生..... (60)

一、多种方式并存

- 二、自然形成
- 三、选举产生
- 四、选举方法
- 五、委任指定
- 六、世袭继承
- 七、轮流或年长者担任

第四章 生产习惯法..... (85)

- 一、农业保护
- 二、林木保护
- 三、牧业习惯法
- 四、狩猎分配
- 五、渔业习惯法

第五章 婚姻习惯法..... (116)

- 一、通婚范围
- 二、其他婚姻模式
- 三、离婚 复婚 再婚

第六章 财产继承权..... (149)

- 一、财产观念
- 二、财产继承顺序
- 三、绝嗣、赘婿、寡妇财产的处理
- 四、财产继承纠纷的处理

第七章 借贷习惯法..... (170)

- 一、借贷原因与手续

二、偿还债务	
第八章 对偷盗、抢劫、杀人案的处理·····	(183)
一、关于偷盗、抢劫的观念	
二、神明裁判	
三、刑罚的种类	
第九章 对武装冲突的处理·····	(207)
一、决定械斗的程序	
二、血亲复仇	
三、联防对敌	
第十章 继承、改造习惯法·····	(224)
一、存在的问题	
二、改造内容	
参考著作目录·····	(230)

第一章 绪论

世界各个民族都有过习惯法，而且起过重要作用。现在仍有不少民族还或多或少、或强或弱地存在着习惯法。我国的少数民族也不例外。“习惯法”一词，是近代西方法学、民族学等传入我国后采用的。宣统二年(1910)，张亮采编著的《中国风俗史》，在“序例”中已使用“习惯法”一词。我国的少数民族并不叫习惯法，有的叫规约，有的叫款约，有的叫章程，有的叫古法，有的叫规律，有的叫榔规，有的叫民法，有的叫规矩，有的叫料令(规条)，有的叫阿瓦理。

一、习惯法的诸种定义

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。”英国的《牛津词典》（1970年再版）解释为：“习惯法是一种已获得法律权力的成立已久的习惯，特别是某一特定地区、贸易、国家等等所成立的习惯。”

目前我国对习惯法的解释和定义，主要有如下几种：

第一种认为，“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”^①。

又如“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”^②。

民族学界多持这一观点。

第二种认为，“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”^③。这是早期对习惯

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 秋浦《鄂伦春社会的发展》，上海人民出版社1978年版，第202页。

③ 《辞源》，上海商务印书馆民国四年（1915）版。

法的解释。

习惯法“指经国家承认，具有法律效力的社会习惯”^①。

“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。”^②

“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经过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。它是依靠传统的力量、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。”^③

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

① 《现代汉语词典》，商务印书馆1978年版。

② 《辞海》，上海辞书出版社1980年版。

③ 《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社1984年版，第87页。

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”^①。

第三种认为，“社会规范是调整人与人之间关系的行为准则。原始社会的社会规范是习惯，它是原始人在世代共同生产劳动中形成的共同生活准则。有狩猎、耕作、分配产品、婚姻、继承、血族复仇、宗教祭祀等习惯。正是这些习惯，调整着原始人之间的相互关系，维护着原始社会的社会秩序”^②。否定原始社会有习惯法。

近几年来我国出版的法学理论、法学知识方面的书以及有关论文，即法学界在阐述原始社会维护社会秩序，法的起源时，大体与唐静权等同志的以上阐述相同。他们按照现代法学的观点认为，法是随着国家的出现而出现的，是国家制定或认可，体现统治阶级的意志，以国家强制力来保证实施的行为规则。原始社会还没有国家，维持社会秩序和调整人们之间的关系是习惯。

二、习惯法的产生

从当今我国民族地区见到的习惯法资料来看，其内

① 《法学词典》，上海辞书出版社1984年版。

② 唐静权等《法学基础理论》，南开大学出版社1984年版，第29～30页。

容大体包括：头人的产生、婚姻、生产、财产继承、商务、债务、惩治偷盗犯、惩治杀人犯、处理武装冲突等方面。头人的产生和婚姻、生产的习惯法，在原始社会已有，其它各项均与私有制有关，数千年前洪荒神奇的原始社会，早已不复存在，人们只能根据残留至今的原始社会色彩浓厚的民族进行研究，窥探以前的概貌。

在原始社会早期，人们与大自然的斗争是主要矛盾，人们集体采集、集体狩猎，共同享受劳动果实。到了原始社会后期，出现了农业，生产资料仍然是公有的，虽然由于地理、性别、年龄等因素人们之间会有一些差异，但人与人的关系是平等的，还没有剥削。由于生产力低下，人类还处于低级发展阶段，人们的欲望和要求也不高，人与人之间、集团与集团之间还没有发生根本的利害冲突。但是，原始社会也不是无争端、无忧无虑的极乐世界，在最简单、最基本的生活要求上，会发生争食、争栖址、争异性的冲突。例如由于年龄、性别以及特定时间人的饥饿和疲劳情况不同，为争夺食物而撕打的现象是不可免的，尤其是缺乏食物时。如果是两个或几个幼子争食，母亲或其姐妹会出面调解，倘若不是自己的子女，会有另外的第三者来调解，如无人出来调解，就会出现强者饱食，弱者挨饿，或两败俱伤等不同结局。成年人为解决饥饿也不可避免地出现抢夺食物的情况。甚至出现弱肉强食的现象。最初

没有评判纠纷的准绳，后来产生了。譬如独龙族不论年龄长幼、性别不同，由女性长者按人头平均分配食物，是解决争食的良好方法。家庭之间、氏族之间、部落之间的情况亦然，需要有人来调整互相之间的关系。这样经历过漫长的时日，才得到比较文明的结果。这就是习惯法的萌芽。当然，这与阶级出现后带有阶级利益的纠纷，在性质上是不同的。私有制产生后，出现了剥削，出现了阶级，人与人之间的关系不平等，复杂化，有时正常的社会秩序遭到干扰、破坏，于是相应地出现了解决人们争端的另一种条例，以调整人们之间的关系。

习惯法按其职能来说，可以分为两类，一类是维护当时社会秩序的习惯法，防止或惩治破坏社会安宁的行为，如惩治偷盗、杀人等。另一类是保障社会健康发展的习惯法，如婚姻范围的规定，近亲通婚虽然不会干扰、破坏当时的社会秩序，但对社会、民族今后的健康发展不利，于是制定出相应的行为规则条例。这是人们在漫长的社会发展中，从实践中得出教训而制定的。这是不能忽视的重要的习惯法内容之一。二者的目的相同，只是一个着眼于当前，一个着眼于今后。

在没有阶级，当然也没有阶级冲突的原始社会，习惯法的实施，依靠的是氏族社会全体成员共同的意志和信念，依靠传统的力量和头人（氏族长）的威信。这与

阶级出现后习惯法实施的力量是相同的。近百年来，我国少数民族的习惯法实施情况也证明了这一点。

从现今我们搜集到的我国少数民族习惯法的资料看，有些民族的习惯法条款是祖辈们流传下来的，有的则是近百年来制定、修改的。数十年前乃至现在，有的民族民风淳朴，昼夜不闭户，路不拾遗，后来出现了偷窃盗取的事，日趋严重后，原先没有防止、惩治偷盗的习惯法，这时在群众的要求下，头人或首领便召集群众会议，共同讨论拟定出防止偷盗、惩治偷盗犯的条例。京族有一个87款的习惯法用文字记载下来，有祭祀、婚姻、报成丁户籍、公益事、保护森林、农业生产、治安、水利、防盗、孝顺父母等内容，可以说是比较全面的习惯法。但没有离婚、债务、惩治杀人犯的条例。^① 云南省西双版纳傣族自治州勐腊县瑶区乡，居住着瑶、哈尼、彝、傣、壮、汉等民族，以瑶族为主。1988年这里还没有集市贸易，没有私营商店，乡政府所在地整年冷冷清清，国营商店门前可以罗雀。他们的观念，只要征得主人的同意，我有的东西，你没有，可以来拿；而我没有的东西，你有，我可以去取，主人会慷慨应允，毫不吝啬。这是理所应当的。卖东西被视为是可耻的事。他们更没

① 《防城越族情况调查》，广西省民族事务委员会1954年铅印本，第86~92页。过去称越族，后改称京族。

有偷窃的概念，家门是敞开着的。近几年，乡政府所在地偶有失窃现象，经查实是外地来的人干的。^①云南省德宏地区的傣族也没有偷盗的事发生，各家的大门是用几根活动的竹杠搭成，这是防牲口入屋，而不是防盗，他们不知锁为何物。怒江地区的独龙族、傈僳族的情况与此相似。出现这种情况的原因，有两类，一类是处治严酷，如傣族，“偷盗者全家处死，为贼者一村皆死”，从而杜绝了偷盗现象，佛教的传入，对巩固这种清平社会也起到一定作用。另一类，如独龙族、傈僳族，很久以前没有偷盗现象，他们的心理，怠慢了客人就觉得可耻，更不用说偷盗了。居住在黑龙江省逊克县的鄂伦春族过去没有发生过抢劫案，因此，习惯法中也没有这方面的处罚条例。侗族是在出现偷窃事件后，才在教约中订出制裁的条例。贵州省台江县巫脚乡的苗族，清代开始盛行高利贷，习惯法“榔规”中才制定出借贷利率的条款。

贵州苗族在出现匪盗、盗贼后，才召开“议榔”（制定习惯法条款）会，制定相应的对付条款。

由此可见，有些民族当出现社会问题，扰乱社会秩序，妨碍社会发展时，才会相应地产生某方面的习惯法专门条例，大多是头痛医头，脚痛医脚，防患于未然的

① 1983年4月作者到勐腊县的调查。