

学校代码: 10589



学号: 07403006

分类号: _____

密级: _____

海南大学

硕士学位论文

题目: 黎族“刑事”习惯法研究

作者: 彭传林

指导教师: 叶英萍 教授

专业: 法律史

时间: 二〇一〇年四月八日

The“criminal”Customary Law of Li Ethnic Minority

A Thesis

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement

For the Master Degree in Science of Law

By

Postgraduate Program

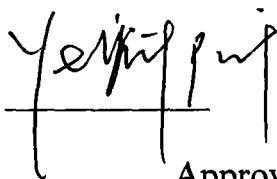
Legal college

Hainan University

Supervisor:

Academic Title: Professor

Signature



Approved

April .2010

海南大学学位论文原创性声明和使用授权说明

原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的作品或成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本声明的法律结果由本人承担。

论文作者签名：彭佳林

日期：2010年5月28日

学位论文版权使用授权说明

本人完全了解海南大学关于收集、保存、使用学位论文的规定，即：学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权海南大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。本人在导师指导下完成的论文成果，知识产权归属海南大学。

保密论文在解密后遵守此规定。

论文作者签名：彭佳林
日期：2010年5月28日

导师签名：叶东梅
日期：2010年5月29日

本人已经认真阅读“CALIS 高校学位论文全文数据库发布章程”，同意将本人的学位论文提交“CALIS 高校学位论文全文数据库”中全文发布，并可按“章程”中规定享受相关权益。同意论文提交后滞后：半年；一年；二年发布。

论文作者签名：彭佳林
日期：2010年5月28日

导师签名：叶东梅
日期：2010年5月29日

摘 要

古老悠久的黎族“刑事”习惯法是黎族先民们创造的宝贵财富，也是他们留给我们的一种情、理、法有机结合、和谐、高效的传统文化遗产，是那个时代黎族地区最善良、最合理、最完美的制度。黎族“刑事”习惯法有着丰富的内容；既有对侵犯生命、健康的惩罚，也有对侵犯家族、村峒整体利益的制裁，还有对婚姻家庭的维护，原始残酷的死刑、肉刑，灵活实惠的财产刑、耻辱刑等惩罚方法及其地域色彩浓厚的身份刑的适用充分彰显了黎族“刑事”习惯法的地方特色，同时也体现了黎族“刑事”习惯法“家族、村峒整体利益之上”、“连带或责任共担”、“调解为主、强制为辅”、“轻重有别”、“惩治与教化相结合”的原则和“平等但怜老恤幼、血亲复仇、正义免责、土法优先于官法、以赔代罚”的鲜明特点。究其根本，黎族刑事习惯法产生于黎族特有的原始信仰，而其本质则是鬼灵（神）判与人判的结合。法律的价值在于其与社会生活的协调，黎族刑事习惯法与政府“王法”冲突与妥协俱存，依赖与悖逆共生，相辅相成，有机衔接，构成了一幅黎族地区的立体司法图画。

古老的黎族刑事习惯法，其平等、民主、公平、自由，重实际、可变通的处事哲学，和谐的理念与追求，具有强大的生命力，可以继续为当今社会建设服务；其野蛮、迷信、残酷、好斗的不良传统，也为我们今天处理黎族地区的纠纷提供了突破口。

关键词：黎族“刑事”习惯法；原始信仰；鬼灵判

Abstract

The time-honored “criminal”customary law of Li ethnic minority is a precious treasure created by Li’s ancestors. Since it was the kindest, most reasonable, and most perfect system at that time in Li region, it has left us a kind of traditional cultural heritage with the combination of feeling, reason, law, harmony, and high-efficiency. The “criminal”customary law of Li ethnic minority is rich in contents: punishment for violation of life and health; saction against infringement of the overall interests of the family and village; vindication of marriage and family; original brutal death penalty and corporal punishment; punishment methods like flexible and economic property punishment and humiliation punishment; and criminal identity that is enriched with regional flavor. The application of this law fully illustrated the regional characteristics of Li ethnic minority. It also embodied the following distinctive features: “the overall interests of family and village come first”、 “joint or shared responsibility”、 “mediation comes first, enforcement complement”、 " weight differently "、 “the combination of punishment and enlightenment”、 “equality but help the old and the young, disclaim with justice on the case of blood revenge, the local law over the official law, compensation in place of penalty”. Inquire into the root, it’s found that Li’s criminal customary law originated from Li ethnic minority’s specific original belief whose essence was the combination of spirit and human being . The value of law lies in the coordination of law and social life. Li ethnic minority’s criminal law conflicts as well as compromises governmental “law”. They depend on as well as contradict with each other. They constitute a solid legal picture of Li region complementarily.

Ancient Li customary law, with its philosophy of doing things that characterized equality, democracy, justice, freedom, emphasis on practice, and flexibility, boasts the idea of harmony and pursuit and strong vitality. It can be continuously used to serve today’s social construction; its brutal, superstitious, cruel , and aggressive bad tradition also provide us a breach for dealing with disputes in the Li region.

Key words: Li ethnic minority’s criminal law, original belief, ghost trial

目 录

摘要	1
Abstract	11
引言	1
正文部分	2
一、黎族“刑事”习惯法的内容	2
(一) 主要的罪名和刑罚	3
(二) 黎族对主要刑事犯罪的处罚	6
二、黎族“刑事”习惯法的适用及与“王法”的衔接	11
(一) 黎族刑事习惯法的适用	12
(二) “王法”的适用	17
(三) 黎族“刑事”习惯法与王法的关系	23
三、黎族“刑事”习惯法的原则和特点	23
(一) 黎族“刑事”习惯法的原则	24
(二) 黎族“刑事”习惯法的特点	26
四、黎族“刑事”习惯法的产生与实质	30
(一) 黎族“刑事”习惯法从原始信仰中产生	30
(二) 黎族“刑事”习惯法的实质	40
五、黎族“刑事”习惯法的社会效果与现代价值	41
(一) 黎族“刑事”习惯法的时代意义	43
(二) 黎族“刑事”习惯法的法律文化价值	46
结语	48
参考文献	50
致谢	53

引言

黎族是我国岭南民族之一，源于古代百越的一支。现在主要聚居在海南岛地区，是海南岛的原著民。根据2000年第五次全国人口普查统计，黎族人口数为120多万。黎族人有自己的语言——黎语，但没有文字，属于汉藏语系壮侗语族黎语支，不同地区方言不同。不同方言地区之间的文化习惯特征方面又有差异，据此，可将海南黎族分为哈、杞、润、赛、美孚五种方言区。

两千多年以来，黎民族一直是一个和谐的社会群体，在长期的淳朴生活中，逐渐形成了科学、善良、实用的风俗习惯，黎族人民共同遵守这一传统习惯，有效地维护了黎族内部的安宁与团结，这些传统习惯中当然包括了十分重要的“刑事习惯法”。据调查，上世纪五十年代之前尚未有外族进入过五指山区的黎族腹地。解放后，经过半个世纪的发展，尤其是海南建省办经济特区以来，海南黎族已经发生了翻天覆地的变化，如同王学萍先生在《中国黎族》一书前言中所说：“无不发生了或正在发生着深刻的变化。一些传统因素正在快速消失……”^①。随着经济社会的发展，民族融合的加快及现代文明的冲击，大量黎族传统的优秀风俗习惯在消逝或被取代，黎族社会内部的和谐关系因此受到了影响。中国传统法律文化是多元的，我们应当以法律多元主义的模式和视角来研究中华法系及其包括着的各民族的法律文化。^②通俗的讲，就是维系着我们社会秩序的不仅仅只是法（国家制定法）；在国家法所不及和不足的地方，生长着另一种秩序，另一种法律，那便是“民间法”，^③因此，不论是从文化遗产的保护角度，还是从黎族社会治理需要的角度，都有必要对黎族习惯法进行挖掘、保护和研究。

黎族的民间法就是黎族的“习惯法”。黎族的刑事习惯法，是黎族人为调整内部关系，对一些严重的侵害行为而采用的最严厉的惩罚方法，它如同法律体系中的刑事犯罪与刑事处罚，故本文将之称为黎族“刑事习惯法”。今天，我们将国家制定法中规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范总和称之为“刑法”，并公认为其为最严厉的一种法律制裁方法。黎族没有产生我们现代意义上的法律，但他们自己调整内部秩序的习惯却行之有效，起到了我们今天的法律所应该发挥的作

^①王学萍主编，《中国黎族》，民族出版社，北京，2004年3月版，第五页。

^②张冠梓：《中华民族的文化多元与法律多元》，摘自《中国法律史学会2007年学术年会文集》。

^③梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，北京，中国政法大学出版社，1996年版，第28-32页。

用,这些传统的做法、习惯成为不争的“民间法”“刑事习惯法”(笔者认为黎族习惯法同中国古代法一样,都是诸法合体的,也是以刑为主的);也许黎族人认为的犯罪在今天的我们看来不成为犯罪或是较轻的犯罪,但我们不能以今天我们的标准来要求古代的黎族人,故本文的标题将这一研究黎族人以为的犯罪及其(刑事)责任和惩(刑)罚的这类习惯法称为“刑事”习惯法并无逾越之过,实在是研究之需要而已。

笔者进行了多次的田野调查,走访了多位不同方言区的黎族“奥雅”^④,到海南省民族宗教厅及其下属的民族研究所进行了调研,咨询了较早研究黎族学的有关专家,查阅了海南大学图书馆黎族藏书室的大量文献资料及海南省民宗厅的相关电子文献档案,拜读了学界前辈们研究其他少数民族的许多著述。通过整理比较,本文选取了一些真实的故事性案例和比较详实的材料,对海南黎族刑事习惯法进行研究分析,探讨其社会价值和时代影响。

正文

正如萨维尼所言“每个民族必然有其特有的法律制度”,^⑤在长期的生活、生产和社会交往中黎族人民形成并确定下来一系列独特的风俗、习惯、惯例和通行的做法,并信守之;在这些“为了实现一种不是依据章程而是仅仅依据默契而适用的准则”^⑥中,惩治比较严重违反其习惯或者是犯罪行为的固定做法,便是古老黎族的“刑事”习惯法

众所周知,我们现在所谓的“刑法”是指近代资产阶级革命以后确立的以规定“哪些行为属于犯罪和应负刑事责任,并据此给犯罪人以什么样的刑罚处罚”的法律。黎族是没有成文法的,更没有独立的黎族“刑事”习惯法;所谓黎族“刑事”习惯法是根据现代刑法的标准从黎族的习惯法中分类归纳总结出来的。

一、黎族“刑事”习惯法的内容

黎族人民对于各种犯罪认识标准与我们现在的认识是有很大区别的;例如我们可能认为有的犯罪(以偷牛罪为例)属轻罪,但黎族人民却认为是重罪;而我们认为通奸属重罪而黎族人却以为是轻罪等等。究其原因,最根本的还是因为所

^④ 黎族人一般称上了年纪的老人为奥雅,奥雅也指是黎族村寨中的头领和有威望的老人。

^⑤ 【德】萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,第11页,北京,中国法制出版社,2001年版。

^⑥ 【德】马克思·韦伯,《经济与社会》,林荣远译,北京:商务印书馆,1997版

处的生产力发展水平以及所生活的环境不同所导致的在认识上的差异。笔者按照现代刑法的标准来阐述黎族的犯罪罪名、种类，而以黎族人确定的犯罪重轻来介绍黎族“刑事”习惯法中关于处罚的部分。其主要内容如下：

（一）主要的罪名和刑罚

1、犯罪的种类（罪名）

黎族人对犯罪的认定是比较宽泛却又谨慎的，黎族“刑事”习惯法中主要的犯罪有：

（1）侵犯他人生命或身体健康的犯罪，如杀人、伤害罪、也包括未落夫家女子堕胎。杀人包括故意杀人与过失致人死亡；前者即故意非法剥夺他人生命的罪行，后者是指在出于过失而导致他人的死亡。伤害罪包括故意伤害和过失重伤；前者指故意非法损害他人身体健康的行为，后者则是由于过失而致人重伤的行为。黎族丈夫视未落夫家的未婚妻堕胎为故意杀死自己的孩子——尽管那孩子不一定是他的；但一方已婚、一方未婚，放寮时怀孕的，女子可以服草药堕胎。

（2）侵犯财产罪，包括盗窃、抢劫、抢夺、诈骗等。盗窃：指以非法占有为目的，秘密窃取公众或他人钱财的行为，如偷牛、偷铜锣；另外，采摘、砍伐他人已作标记的果实、树木的也按盗窃罪论处^①。抢劫是以非法占有为目的，以暴力、胁迫等手段强行劫取钱财的犯罪。诈骗是指用不光彩的手段骗取财物并非法占有的犯罪，例如某些汉族奸商哄骗黎人说“针的价值跟牛一样”从而骗光黎人财产的行为。抢夺是指在不使用暴力的方法下，公然夺取财物的犯罪。

（3）侵犯家族、村峒利益的犯罪，如出卖家族或村峒利益、损害家族荣誉等。

（4）侵犯妇女性自由或健康权利的犯罪。如强奸、奸淫幼女、侮辱妇女、拐骗妇女等等。

（5）破坏婚姻家庭关系的犯罪，如通奸、和奸、已落夫家妇女放寮、虐待等。关于“已落夫家妇女放寮”，是指已经结婚有配偶并且已经到夫家定居的妇女仍然像未婚时那样继续“玩隆闺”、谈恋爱与男子幽会；未落夫家的已婚妇女“玩隆闺”不违反习惯法。

（6）违反婚姻禁忌的犯罪，如重婚、近亲结婚、兄娶弟妻（黎族规定：胞兄死后，胞弟尚无妻子可继娶嫂为妻，但兄不得娶弟媳。离婚由男方送女方回娘家，

^① 参见王学萍主编：《中国黎族》，民族出版社，北京，2004年3月版，第111页

请村中父老判子女和财产的分属)等。

(7) 违背族中禁忌或公序良俗的犯罪,如破坏坟墓、亵渎祖先、故意违背忌讳等。

(8) 危害公共安全的犯罪。如放火、投毒罪

(9) 利用迷信手段害人罪。如造魔符害人。

(10) 毁坏他人声誉罪。如侮辱、诽谤、诬告陷害他人。

(11) 赌博。以赌博方式非法获取他人钱财的行为。

(12) 吸毒。主要指吸食罂粟过量而不务正业的行为。

2. 主要的刑罚(法定刑)

黎族人讲究有错必纠、有罪必罚;也坚持惩前毖后,治病救人,宽严相济。其刑罚的方式可谓是黎人智慧的体现,五花八门,形式多样,有轻有重。为了张扬刑罚的威慑、惩治功能,黎族人惩恶不计残酷,有些比较残酷的肉刑广泛应用。为了教育改造犯罪人,黎族的刑罚又对其刀下留情。对一些轻微的犯罪,在道德谴责的同时,剥夺特定社会群体成员的资格,促其洗心革面,悔过自新。黎族社会的刑罚(种)主要有:

(1) 身体制裁

①死刑,即剥夺罪犯生命的刑罚。黎族死刑方式多样,包括勒死、乱刀砍死、火烧、活埋、溺死、乱棍打死、用箭射死、枪击等。

②肉刑,即毁坏犯人肢体器官的刑罚。所谓“以牙还牙,以眼还眼”;包括割手、挖眼、割耳朵、放脚筋等;但要说明的是黎族人很少采用毁坏人肢体的肉刑。

③用蚂蚁咬,用蜜蜂蛰。实际上这种刑罚是相当残酷的,被海南的黄蚂蚁咬、毒蜂蛰,异常痛苦,不是一般人所能忍受的。

④捆绑吊打。将犯罪人捆绑后吊在树上(梁上)让众人用树条或鞭子抽打。

⑤打板子。即用木板子打犯人的脊背或臀部。

⑥监禁。即将犯罪人抓住关在一定小的空间里,使其失去人身自由。

(2) 经济制裁

①赎命价。即当事人致人死亡后,经黎族社会里有威望人士出面调解,在被害方家族及其家属同意的情况下,可通过交纳“命价”款来折抵处罚,“命价”一般会罚很多,犯罪人若赔不起,通常要其家族或整个村峒负连带责任。

②**罚款**。对一般性违反习惯法的行为，则以罚款为主。^⑧所罚金钱主要给受害人及其家属。

③**罚物**。包括牛、铜锣、酒、猪、鸡、谷等。这是黎族最常用的处罚。黎族的犯罪人被罚之物一般都是牛、米酒、猪等，受害人在得到赔偿后要给主持调解的头领好处，双方要杀牛、猪等宴请全村的人喝酒。

④**没收田产**。

(3) 身份刑

①**剥夺权利，增加义务**。当犯罪人所犯罪行不严重，或者因犯罪人故意不还债或长期欠债不还，犯罪人将丧失一般人的部分权利，并增加部分义务，要听债主的话并为其无偿劳动直至还清债务。

②**增加生活的难度**。如不准犯罪者在本峒内取水砍柴狩猎，而要去峒外自谋生计等等。

③**断绝亲缘关系**。当犯罪人的罪行玷污了家族的荣誉或屡教不改，其亲人便会通过举行一定的仪式与犯罪人断绝关系，诸如断绝父子关系等。

④**开除籍贯、逐出村峒**。当全村寨人认为被处罚者继续在村寨或家族有可能使该村寨和家族的声誉受到毁损或不利，那么犯罪者将受到完全断绝其生活来源和撵出村寨的处罚。让犯罪者孤独一人，自生自灭，听天由命。

(4) 耻辱刑

①**游街示众或带枷示众**。黎族人当场抓住的现行犯，诸如现行偷盗、抢劫者，除了可能的一顿暴打之外，还会将犯罪人（一般是非本峒人员）捆绑游街示众，让其边走边陈述自己的罪过，且告诫众人不要这样做；或者在犯罪人身上挂某种用以羞耻犯罪人的道具绑在树上示众以引起众人对犯罪的认识和公愤，进而“公议”如何处罚。

②**警告恐吓**。通过巫术，借助“鬼”的指示，让鬼显灵，传达鬼要降罪于他，对犯罪者进行威胁恐吓，令其好自为之。

③**训诫谴责**。对小偷小摸、游手好闲、不务正业并不思悔改、不听教诲者，众人或奥雅会在公开场合对其进行谴责训诫，促使其悔过自新，并令其保证不再违犯。

^⑧ 参见詹慈编：《黎族合宙制论文集》，192、221、273，广州，广东省民族研究所印行，1983。

④批评教育，对于轻微犯罪或者因为年轻不懂事或偶尔糊涂触犯习惯法，并未造成较大后果的；或者是村峒内各户之间、家庭成员之间、夫妻之间若发生的纠纷，由其家长或族长、亩头等对其批评教育，劝其不要再犯。

（二）黎族对主要刑事犯罪的处罚

由于黎族没有自己的文字，所以对于黎族人怎样运用黎族“刑事”习惯法来惩罚犯罪，我们只能从田野调查收集到的口头故事传说、黎区尚存的石碑文刻、现存官方文献史料、稗记以及文人政客的游历日记中总结归纳。

黎族“刑事”习惯法对认定的犯罪行为，虽然对村内村外、峒内峒外的人有所区别，但却有恶必惩，有罪必罚。

1、对杀人罪、伤害罪的处罚

【案例】据宋·范成大著《桂海虞衡志》记载：黎人“性喜仇杀，谓之捉拗。所亲为人所杀后，见仇家人及其洞中种类，皆擒取，以荔枝木械之，要牛酒银瓶乃释，谓之赎命。……”^⑨

【案例】据说黄姓的祖先明公，明洪武年间从福建迁来……明公生6个儿子，长子长大后看上石弄村一女子，女子很喜欢他，同时现毛林村陈姓一男子也看上此女子。有一天明公发现长子两天未归，便到石弄村女子家找儿子，女子的母亲说：“两天前他来我家，天正好下大雨，雨水把他的衣服淋湿，当时陈姓的男子也来，他看见你儿子后对他说，山上有一窝小山猪我们一起去抓吧。他俩便走了。”明公去陈家找人，责问陈家儿子：“你和我儿子去山上抓山猪，山猪在哪里？”陈姓男子看见再也无法掩盖事情的真相，便道出实情，陈姓男子也爱上石弄村女子，女子并不爱他，女子喜欢黄姓男子。陈姓男子看见黄姓男子也去找石弄村女子，便怀恨在心，借着天下大雨，便骗黄姓男子，去山上抓小山猪，便把黄姓男子害死，用脚把黄姓男子踩进深水田里埋起来。人死不能复活，杀人者偿命。明公提出陈姓需用7条人命来抵偿。7条人命太多，陈姓无法接受，经陈姓协商，以一半村址的土地割给明公作为赔偿。明公一家便搬来现在的毛林村定居，两姓住地种刺竹隔开，从此结拜兄弟，互不通婚。^⑩

黎族“刑事”习惯法严禁非法剥夺他人生命，对故意杀人害命者予以严厉的处罚。故意杀人一般要看是杀外村峒(族)之人，还是本村峒(族)之人。杀死

^⑨ 参见《历史文人笔记中的海南》，第110页。

^⑩ 《黎族田野调查》，海南省民族学会编，第37、38页。

外村峒(族)之人,双方便在两村峒(族)长的主持下,会同两村峒奥雅或全体成员协商,和解成功,便由杀人者支付“赎命价”。若协商不成,往往会先引起村峒之间械斗和血亲复仇,连累无辜,牺牲更多的生命和造成更大的损失,抓到凶手便以命偿命;当抓不到凶手,便会引起两村峒(族)之间冤冤相报不止,直至两村峒(族)再进行谈判协商,最终以凶犯家钱财赎罪了事。故意杀死本村峒(族)之人,须以命抵命,但也有例外。

过失杀人的,由村峒中的奥雅主持,双方协商,根据是非曲直判决过失者交纳“命价”款折抵处罚,其命价款的多少一般以“富者多交,穷的少交;穷人无力赔偿的,由家族或氏族分担赔偿”为原则。

这里需要指出的是械斗中的杀人,被杀的人是相当无辜的,但却不一定能得到赔偿,对这样的杀人或被杀是为了村峒的利益,是公对公,集体对集体,无法处罚,也许只能通过下一次械斗或械斗结束之后的“议和”来解决。

对伤害罪的处罚基本与过失致人死亡的处罚类同。打架时,如果有过错方把无过错方打伤时,有过错方要负责照顾好无过错方,一旦打死人后,先把死者下葬,然后再赔偿死者家,一般是多少头牛多少头猪。

2、对盗窃罪的处罚

在黎族“刑事”习惯法中,关于禁盗以及对盗窃罪的处罚的内容较多,在关于黎族的文献记载及调查资料中,盗窃罪的案例是最为丰富的。

各个时期各地区对盗窃的处理不相同。如昌江七差一带美孚方言的黎族,1949年以前,盗贼夜晚行窃被打伤、打死,都要罚其家人赔偿牛、谷等,罚来的物资全村人享用。现在,一些农村抓到盗窃犯罚四个100,即100块钱,100斤米,100斤酒,100斤肉(猪肉或牛肉不限),四个100相当于1000块钱。若抓到盗牛贼除罚四个100外,还罚一头牛,这头牛归被偷牛的家族所有,全家人享用。¹¹通常根据盗窃物的不同、行窃的时间不同、行窃的地域不同,对犯罪人的处罚轻重有较大的差异:一般说来,偷牛、偷铜锣就比偷其它东西的处罚重,在夜间行窃就比白天行窃处罚重,盗窃祖先墓地的东西就比盗窃其他地点的东西处罚重。

(1) 对偷牛、偷铜锣的处罚

¹¹ 王学萍主编:《中国黎族》,北京,民族出版社,第111页

【案例】约在二十世纪三十年代，抱曼村王老翁合亩成员王某唆使同亩的人去偷另一合亩的1头牛。事后王某被罚赔偿失主水牛1头，黄牛2头、铜锣1个和光洋11个；被罚者王某还要杀1头牛与牛主一起宴请全峒群众大喝大吃一顿，并给峒长1条牛腿的报酬。¹²

【案例】约在二十世纪四十年代，南冲村王某和一雅袁人同伙偷了抗班村王老爷合亩成员王老电的铜锣。偷锣者被判决赔偿失主牛3头和火药枪1支。¹³

在黎民心目中，偷牛、偷铜锣的罪行不亚于杀人，属最严重的犯罪。因为牛（主要是水牛）是重要的生产资料，黎族家庭以牛只的多寡定贫富。陈铭枢《海南岛志》说“黎人之主要畜产，有牛、猪、羊、犬、鸡、鸭、鹅各种，牛为黎人唯一之财产”；又据张一凡《中国南疆崖县之观况》“黎人以牛为货财，家之贫富视牛之多少。一牛可易田二三亩……富者……视铜锣为珍宝。锣质愈古价愈昂，每古锣有价至数牛或十余牛者。”可见，牛和铜锣是黎族人最主要的两种财产。

黎族视偷牛、偷铜锣为最严重的盗窃行为，被捉拿的盗窃者被苛以成倍惩罚；“一般的情况是‘偷一赔十’。失主将罚得的牛只杀掉两头宴请乡亲们；若偷盗者无法即时赔偿，则责令其“刻木为契”，日后陆续还清；若罪犯无力赔偿，亲族又不愿意帮助的，被盗者可以将罪犯杀死”。¹⁴另外，偷牛、偷铜锣的被抓现行，倘若当场打死，也不承担任何刑事责任。

（2）对盗墓及周围树木的处罚

墓山是祖先安息的地方，盗墓侵扰了祖宗大鬼，伤天害理，应处死。当场打死盗墓贼，不承担任何责任。墓山的树木不能砍伐，以免惊动鬼神危害人间。砍伐墓山的树木时被人抓到，有些村庄除罚四个100外还罚一头牛，这些物产供全村人享用。

（3）对盗窃其他东西的处罚

【案例】番满村王元病的女儿偷了什空村王照轩的烟叶，经甲长王文章与毛贵峒哨官王玉池调解，罚一头牛，杀了共同喝酒了事。¹⁵

“对于偷猪者，罚水牛两头、猪1头。水牛归失主，猪则杀了给全村乡亲们吃。对于偷鸡者，罚猪、鸡各一。鸡归失主，猪杀了供全村乡亲们吃。”

¹² 参见《黎族社会历史调查》，第58-59页

¹³ 参见《黎族社会历史调查》第58-59页

¹⁴ 参见《中华文化通志》第三典，第511页。

¹⁵ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第205页

对于偷盗光洋等钱财的，赔偿 10 倍。失主将其中的一部分钱买酒菜请乡亲们喝酒。

对于偷粮食者，罚得更重，即偷 1 斗粮食，赔偿水牛 10 头，失主将一部分牛杀了招待乡亲们”。¹⁶（注：黎族人对偷谷物之类粮食的行为原先并不以为是犯罪，然随着人口的增加，生活日益艰难，对粮食重要性的认识也逐步改变，尤其是非黎族人盗窃黎族人粮食的行为开始严厉处罚）

对于瓜菜之类被偷窃，失主就将部分遗留物，用木条挂在路口上，让“天地看见”，表示民众愤慨，预兆缺德者总有一天会受到应有的惩罚。¹⁷

3、对破坏婚姻家庭关系的犯罪的处罚

（1）对通奸罪的处罚

黎族习惯法的“通奸”是指男女双方或一方有配偶而又与他人发生并保持性关系。丈夫在捉奸过程中将通奸者当场杀死，不承担任何法律责任。一般情况下对通奸的处理：

有妇之夫与未婚之女子通奸被妻子捉获的，一般的情况是丈夫向妻子请罪，表示以后不再犯。若得到妻子宽恕，则由奸夫出一头猪，奸女出一坛酒请村里人吃喝，问题便算解决。若妻子不肯宽恕，则实行离婚，并把结婚时带来的嫁妆全部带回娘家；有夫之妇与未婚之男子通奸被捉获，妻子要向丈夫承认错误、谢罪。若得到丈夫的原谅，则由女方出一坛酒、男方出一头猪请乡亲们吃喝，问题便算解决了。若丈夫不饶恕，则实行离婚，由妻子之娘家赔偿水牛 5 头作为聘礼的损失。有夫之妇与有妇之夫通奸被捉获，若得到丈夫或妻子的饶恕，也由男的出猪、女的出酒宴请乡亲们。若受害的夫或妻不肯饶恕，便可提出离婚。这类问题，经村中老人调解，大都能言归于好。¹⁸

另外，据原海南省民族博物馆馆长王国全（其父亲是奥雅）先生说，对于通奸的处罚是：男的绑起来，在他身上放上蚂蚁窝，让黄蚂蚁咬；女的，则由娘家出面请客摆平。

此外，我们在调查中还了解到，一个已婚的妇女跟别的男人私奔后，如果他们俩被抓回来，要在全村人面前接受质问。有时候，这个妇女的丈夫有权利打死

¹⁶ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第229页。

¹⁷ 詹慈编：《黎族合亩制论文选集》，广州，广东省民族研究所印行，1983年版，第192、221、273页。

¹⁸ 《中华文化通志》第三典，第441页

这两个人。

(2) 对已落夫家的女子放寮的处罚

必须是已落夫家的才有可能符合本罪，据说在“合亩”地区有女子婚后不落夫家的习俗。已婚但尚未落夫家的女子也可参加“玩隆闺”，而不受社会舆论谴责；不落夫家期间“玩隆闺”所生的孩子也不受社会歧视，只有当她们回到丈夫家同居，组成稳定的家庭后才被禁止“玩隆闺”。此后，若再与别人“玩隆闺”被人发现，就遭到谴责，放寮被丈夫当场发现；可以打骂妻子及其情人，“玩隆闺”双方都被捉回本村处罚，女子被辱骂，男子被剥光衣服，然后通知双方父母，带来一头猪和酒作为罚款，并警告下次再被捉就要罚牛，有的丈夫因此提出离婚。

(3) 对虐待罪的处罚

丈夫虐待妻子，妻子娘家的亲属可以到肇事者的村寨，毁坏房屋、砸坏器具、牵拉牲畜，也可暂时居住在肇事者家中，大吃大喝，干扰其正常生活，待肇事者当着村中奥雅或众人的面答应赔礼道歉后，这些人员才会撤离；有的妻子可以提出离婚并拿回嫁妆。

4、对强奸罪的处罚

据我们调查，黎族社会是极少发生侵犯女性的强奸等罪行的。如果出现强奸的事情，受害的女性的丈夫会去质问强奸者，并要求其赔偿；如果强奸者再犯，受害妇女的丈夫可以打死施暴者。

5、对近亲结婚的处罚

黎族禁止近亲结婚，有血缘关系的不能通婚。¹⁹上辈认了“同年”“老童”（即结拜兄弟姐妹）虽然没有血缘关系也不能通婚。保亭加茂镇毛林村，男女双方的祖先由于婚姻的关系而引起械斗赔款的，有双方不能通婚的规矩。琼中红毛地区黎族隔十多代也不能结婚，如两人执意要结婚，族中长老罚两人脖子上挂牛轭、牛铃铛游村方可结婚。²⁰

6、对其他一些违法犯罪的处罚

黎族人民对内讲究团结、和睦，对外重视友好相处，不侵犯他人利益。在这

¹⁹ 需要说明的是，经我们调查并仔细思考得出：黎族人是依靠纹身来观察自己是不是与对方适合结婚的；这是极为神秘和科学的一种原创性智慧。直到现在很多研究者甚至海南的很多地方政府部门都认为黎族的纹身是一种丑陋现象，以为是宣传这个就是丑化海南形象。我们不由得不得不佩服黎族先人的智慧，同时为自己的无知感到羞愧。

²⁰ 参见《中国黎族》

个前提下,若家中有人在外面闯了祸或做错了事,就要加以教育、承认错误。如不服劝导,不接受家教,又在社、会上多次惹事,违反了习惯法,造成严重后果,而当事人又固执不改,严重损害家族声誉时,家长要设酒席,请亲戚朋友入座,当着村寨众亲声明父子断亲或兄弟断亲。断亲时在酒席上放置两支箭,由村寨中有权威的头人,用利刃把两个铁箭头一刀斩割,作为断亲记号,断亲的双方各保存一支。举行了断亲仪式后,断亲者要立即离开原来的家庭。此后断亲者若在村寨或社会上惹祸,原家庭成员不负任何责任,一切后果由断亲者自己担当。²¹

需要特别说明的是:黎族人以前的生活是很艰苦的,并不是我们想象的那样牛羊成群,大碗喝酒、大口吃肉;实际上除了部分大的家族或上层社会的头领之外,绝大多数的黎族人民都是饥寒交迫的,所以赎金或罚款、罚物这些处罚对于普通黎族家庭来说,其负担是非常非常重的,交了罚金或罚物整个家族或许将无法生存。因此,对于犯罪人来说,除非不抓住(一般就没有责任了),一旦被捉住,大多数犯罪人要面对的,通常都是被杀死的命运。

总之,黎族“刑事”习惯法对于各种违法犯罪的处罚是多种多样的,还需要我们进一步搜集资料,整理归纳;也需要向前辈学习。例如,詹慈先生是这样总结的:“黎族对于严重违反习惯法的行为,习惯法规定最重的惩罚是,当着众人捆绑当事者的手脚,浸水后在湿的身体上放黄蚁窝,让黄蚁咬。对一般性违反习惯法的行为,则以罚款为主。如有人违反习惯法,则“亩头”召集全体成员进行谴责和惩罚。社会上发生各种民刑案件时,由洞长召集各“亩头”主持处理。各户之间、家庭成员之间、夫妻之间若发生纠纷,则由“亩头”来调解和进行教育。”²²等等。

随着历史的发展,有些习惯法已经消失,有些习惯法的内容得到不断的完善,有些习惯法一直沿用至今。俗话说,好马配好鞍;徒法不足以自行,黎族刑事习惯法有了好的内容,但仅有此还是不够的,还需要有个好的合理的运行机制。那么,黎族“刑事”习惯法是怎样适用的呢?

二、黎族“刑事”习惯法的适用及与“王法”的衔接

黎族是一个民风剽悍但却十分淳朴的民族,“其俗野而畏法,不喜为盗”²³;

²¹参见《海南岛黎族苗族自治州保亭县毛道乡黎族合制调查》,213页,全国人民代表大会民族事务委员会办公室印行,1957。

²²参见詹慈编:《黎族合亩制论文选集》,192、221、273,广州,广东省民族研究所印行,1983。

²³宋·赵汝适《诸蕃志》下

但黎族人格外钟情于自己创造传承的习惯法，在解放之前，当纠纷发生后，黎族人都会优先选择自己的“土法”——习惯法，而不会去选择适用“王法”——政府的成文法。

随着中央政府对海南黎族统治的加强，中原先进生产力和优秀文化的引进，以及随着人口迁徙而产生的黎族与其他民族之间交流的扩大，黎族的“刑事”习惯法与“王法”的碰撞、影响日益加快。在坚持中央法统的大前提下，选择适用什么法解决纠纷的问题也就亟需解决。

（一）黎族刑事习惯法的适用

1、执法机构

黎族本身并没有常设的固定执法机构。黎族社会中享有司法大权的人或司法官是指拥有一定权力，掌握行施刑事审判权的人；具体包括总管、峒长、哨官、头家、村长、亩头、奥雅等，也包括族长。

这是与黎族人的行政体制直接相关的。过去的黎族，除了中央政府在黎区设立的知县、府台等中央官吏外，黎族人本身也有自己的一套“土官”官吏机构，“品阶”由高到低依次是上面提到的总管、峒长、哨官、头家、村长、亩头、奥雅等，当然他们并没有封建政府里官吏们那般明显的高低贵贱之分。这些人都是“官”，每一级别的官，管理自己对应大小的区域；他们既得到政府的承认，也得到黎族群众的认可（一般是自下而上的）。

黎族人称老人为“奥雅”，而这些土官大都是德高望重的“奥雅”（近代以来由于私有财产和继承制的确立，首领们不一定是老人了），他们都是黎族社会自然产生的领袖。除了总管需要政府的任命外，其他都是群众推举之后，世袭罔替的，因此他们在自己的管辖区域内拥有极高的威信，是一方之主；虽然如此，他们管理本区域的事务靠的不是高高在上的权力而更多的是威望。

黎族人是很尊重、信赖自己的头领的，黎族人认为：

- 一个大塘，必有一条大鱼；
- 一片山林，必有一只“谷姑”；
- 一片村庄，必有一个“土地公”；
- 一个地方，必有一个头人。²⁴

²⁴ 《中国少数民族哲学和社会思想资料选编》，天津教育出版社，1988年版。

能够体现黎族头人地位的诗歌还有很多，例如黎族人由师公或道公祭请主峒神降坛时唱的《峒主歌》：

信主烧香拜财神，
 正府峒主到坛心。
 左时你在铁山庙。
 注生注死管凡民。
 右时你在国王殿。
 掌管牛头马面人。
 行善放他长命路。
 行恶送他上铁床。
 玉皇奉教为微帝，
 百鬼诸神尽伏行。
 拜送峒主上马去，
 夫妻合室保平安。²⁵

这些都充分体现了黎族人对于自己头领的尊重信任，说明了黎族头领们的极高威信和在黎族社会中的重要作用。因此，他们能集行政司法于一身，他们做出的判决也会被黎族群众所信服，他们就是黎族人所信赖的司法官。他们或单独或集体协商，行施群众所赋予的司法权，公平地处理大大小小的刑事案件。正如传记《黎族人民领袖王国兴》书中所说的那样，“如有诉讼纠纷，他便是当然的公证人、调停人和裁决人”。²⁶

2、具体程序

试看【案例】：过去毛道峒峒长、亩头和老人等，曾经共同处理过以下几宗案件：

第一，约在本世纪三十年代，抱曼村王老翁合亩成员王某唆使同亩的人去偷另一合亩的1头牛。事后，牛主请当时的峒长王老魏伯父解决，老魏即召集全峒大会，由失主打锣通知全峒群众集合。会上，峒长老魏先说“大家相信我能解决这件案子吗？”当群众表示完全信任他之后，他才着手处理。最后，王某承认合谋偷了牛。于是峒长便判决王某赔偿失主水牛1头，黄牛2头、铜锣1个和光洋11

²⁵ 《海南民族歌谣初探》

²⁶ 参见中元秀著：《黎族人民领袖王国兴》，第一章《峒长之子》。

个，群众表示同意这一判决。假如群众不同意峒长的判决，则可以在会上大呼：“不成！不成！”峒长当听到这呼声以后，就必须考虑，并重新作出处理，直至群众全部一致同意为止。在案件处理完毕后，被罚者王某还要杀1头牛而原告牛主则负责供应米酒给全峒群众大喝大吃一顿，峒长则得到1条牛腿的报酬。

第二、约在本世纪四十年代，南冲村王某和一雅袁人同伙偷了抗斑村王老爷合亩成员王老电的钢锣。于是，老电便请峒长老魏解决。峒长随即召开大会，主持会议者除老魏外还有他的哥哥，以及雅袁派来的王老衿、王老伦(甲长)、王老压等五人。会议判决偷锣者赔偿失主牛3头和火药枪1支。与会者一致同意这一判决，于是全体高呼：“好了，完了！”事后，失主老电送给峒长等五位老人1头小牛作报酬。

第三、约在本世纪四十年代，抗班村王某偷了王老林妻子的耳环，交给了自己的侄子。因侄子又把耳环送给了一位妇女，这一偷窃案便败露了。为此，峒长王老魏、亩头王老本、王老满，王老入、王老易和王老丙一起，在老满的家里开会解决。他们判决盗窃者赔偿失主镗头和一些光洋(耳环折价在内并且，盗窃者还得置酒肉招待峒长，亩头等老人。²⁷

以上三个案例虽然都是盗窃案，但窥豹一斑，我们仍可以看出黎族人处理刑事纠纷的有关程序、步骤。其中案例一，可以视为对较为复杂纠纷的处理，其他两个相对简单一些。其处理刑事纠纷的程序或步骤为：

当事人报案

(一般是受害方向自己的头领报告)



头领受理，召集开会

(案情重大的由原告打锣通知全体成员集合，简单的就相关头领几个人)



讨论协商，与会者达成一致



²⁷ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，1986年6月版，北京，第58-59页。

犯罪方给受害方赔偿



答谢有关人员

(宴请与会人员, 答谢头领)

由此可见, 这种程序简单而实用, 充分兼顾各方利益, 利于从根本上化解矛盾, 充分反映了黎族习惯法的简约、和谐之美。

3、管辖范围

用一句话说, 就是“能管的都管”。凡是发生在黎族人生活的地区的纠纷或者发生在黎族人之间或与黎族人有关的刑事纠纷, 只要黎族的总管、峒长、及其他奥雅们接到报案后自认为能解决的, 都受其管辖, 所适用的也自然是“土法”——黎族“刑事”习惯法。仔细说来, 又有所分工, 即:

“一般案件由头家处理, 大的案件由哨官、峒长裁决, 大事报总管, 总管处理不了上报县衙。具体来说: 对峒之间的纠纷械斗, 由各峒的峒长们协商妥当; 对峒内的纠纷和违法行为, 由峒长裁决; 在村内的纠纷和违法行为由村长和村中有名望的老人裁决; 在两个村之间的纠纷和违法行为, 由两个村的村长和村中奥雅协商解决; 解决不了由峒长裁决, 或举行神判; 峒长无法裁决的上报总管, 总管处理不了送交官府处理。”²⁸正如清代《黎岐纪闻》云: “黎头辖一峒者为总管, 辖一村或数村者为哨官, 凡小事由哨官处断, 大事即报总管, 总管不能处断, 控告州县”。

4、“土法”适用中出现的新情况——私刑的适用

上述所说纠纷的解决有一个共同的大环境, 即黎族之间平等的社会关系, 人与人之间基本是平等的, 没有太大的等级分化; 纠纷的解决更多的是在一种平等协商的状态下, 纠纷的解决都是在黎族人所公认的传统刑事习惯框架之内的。但随着社会的发展, 黎族社会出现较严重的等级分化是必然的。

【案例】据早期黎族社会田野调查资料: 解放前的雅袁峒有六个自然村, 每个自然村有一个头人, 当地群众称他为“亚雅”, 有些“亚雅”兼任亩头, 但亩头不一定是“亚雅”。“亚雅”一般懂事理, 会说话, 能处理群众纠纷, 但要收报酬。如王老提的父亲被乐东县王老忍诬告……, 王老提父亲便请保空村“亚雅”王老

²⁸ 《中国黎族》

奔、王老妹判理，结果给了王老奔一亩稻谷，给了王老妹三亩稻谷做报酬。²⁹

析：以前给报酬的主动权在事主手中，想给则给；在这个案例中则是必须给，已经成为规矩，也就是，法官办案要收钱了。

【案例】王老报合亩之所以分亩是因为毛卓乡老宗去乐东介冲村牛，事未进行，就被老现打死，老宗父亲便要处罚老现，老现就请自己的龙公王老报与老宗父亲谈判。通过谈判决定，处罚老现 11 头牛和 4 个铜锣。事后，老现不按时送交罚物；老宗父亲认为王老报不负责任，便雇兵来抓他，又处罚 11 头牛和 4 个铜锣。而王老报不服罚，并提出抗议。老宗父亲便雇兵来打雅袁，结果雅袁方面失败，王老报被处罚 11 头牛、2 个铜锣和 1 支枪。因此，王老怀四兄弟认为王老报做亩头的事多，他时常因被罚而出卖合亩共有的牛和田。³⁰

析：阶级分化后，原来黎族黎族“刑事”习惯法的公平协商精神受到挑战，一方的强势，导致某些原则被破坏。

【案例】在抗日战争期间，有一次王老关叫打工仔王老缺到山上找猪回来宰杀，当时他只说不容易找到一句话，卫老关便大发雷霆，用石头打伤他的后脑袋。又有一次，工仔王昭安企图逃跑被他抓回后，除遭严刑拷打外，还被割断脚筋，造成残废。王老关合亩自耕的 100 多亩地，都是工仔、龙仔劳动的，但每当分配时，王老关却占去大部分产品。王老关私设监房，有镣铐、木制脚闸和囚笼等刑具，并豢养了随从打手 10 多人。³¹

析：到了抗日战争时期，黎族社会中已经分化出部分特权阶层，他们以剥削为生，任意设立私刑，对黎族传统的黎族“刑事”习惯法造成极大冲击。

【案例】据王老提说，有一个叫王老论的甲长觉得王老日的妻子年轻貌美，王老论就想娶她为妻，遂与乐东县的恶霸王明政、王阿凝勾结，用 1 个铜锣收买凶手打死了王老日。他便与王老日的妻子结了婚，这引起雅袁群众极大的义愤。

³²

析：黎族特权阶层已经不再受习惯法的约束，完全无视习惯法，为所欲为，极大破坏了黎族传统的习惯法。

由上几个案例可见，随着私有制的发展，黎族社会阶级分化、等级差异日趋

²⁹ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第126页。

³⁰ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第110页。

³¹ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第228页。

³² 同上，第155页。

明显，黎族“刑事”习惯法所生存的环境出现了新的情况。马克思主义认为：生产力决定生产关系，经济基础决定上层建筑；所谓“世异则事异，事异则备变”“法与时转则治”³³，黎族的黎族“刑事”习惯法需要适应新的情况，在变革中求生存。

（二）王法的适用

“四海之内莫非王土，率土之滨莫非王臣”，黎族和中华民族大家庭的其他成员一样自然要接受“王法”之治。

西汉武帝元鼎六年(公元前 111)，伏波将军路博德、楼船将军杨仆等率师平定南越之乱，得九郡；“自合浦、徐闻南入海，得大州，东西南北方千里，武帝元封元年（公元前 110 年）略以为儋耳、珠崖郡”。“儋耳、珠崖郡，皆在南方海中洲居，广袤可千里，合十六县，户二万三千余”。³⁴此“方千里的大州”即是海南岛。这是有史以来海南岛及其土著先民——黎族人归于中原王朝中央政权统治之下的最早记录，自西汉至民国治黎成为历朝各代经营海南的重心。

所谓王法就是历朝历代中央政府所制定颁行的法律制度。中国自古以来就是一个统一的多民族国家，各朝代对待少数民族的治理是有不小区别的，其区别清楚地体现在各朝代的少数民族的政策上。

1、治黎政策

黎族人对“王法”的适用是与历代王朝政府治理黎族的政策息息相关的。海南解放之前的历代王朝政府的民族观都是十分狭隘的，对黎族都极为蔑视，如汉朝官吏贾捐之所说“骆越之人父子同川而浴，相习以鼻饮，与禽兽无异，……其民譬犹鱼鳖，何足贪也！”³⁵ 虽然以后的各朝对黎族逐渐有所认识和重视，但依然视黎族为蛮夷。在这种民族观的支配下，决定了历朝各代治理黎族的政策主要是以掠夺为目的，正如班固所说“中国贪其珍赂”³⁶。这也是历代治黎的根本失策之处——没有把黎族人平等看待。

总体说来，历代王朝的治黎政策可概括为：以军事实力为后盾，剿抚并用，不同时期各有侧重；民国时有学者指出，“大致两千多年来历代治黎的政策，可划分为两个阶段。第一阶段，自西汉至清季末叶，此段时间内，统治者的治黎策略

³³ 《韩非子》“定法”“心度”篇。

³⁴ 参见《汉书·武帝本纪》；《汉书·地理志》卷 28；《汉书》卷六十四下“贾捐之传”

³⁵ 《汉书》卷六十四下“贾捐之传”

³⁶ 《后汉书南蛮传卷八六》

都采取的如下方式：1、以征剿讨伐为主，2、以招抚同化为辅。第二阶段，到清季末年以后，便将数千年的治黎政策加以变动，改为：以招抚同化为主，以征剿讨伐为辅。今日政府之治黎，似乎更进而只言同化，不言招抚，征剿讨伐更不需用了。”³⁷其实，不管剿也好，抚也罢，都从一定程度上促进了黎族与中央朝廷之间的联系，也必然促进了“王法”与“土法”的交流。

笔者认为，中原王朝真正开始“经营”海南——无论在法治上还是在其他方面，都是从宋代开始的，也是从宋代开始，中央朝廷开始认可黎族的“土法”——当然这里不包括元朝（元朝是以武立国，对黎族的统治尽是野蛮的武力征剿）。据史料记载，宋真宗曾针对政府对黎族的治理方略作过这样的指示，“朕常戒边臣无得侵扰外夷，若自杀伤但用本土之法，苟用国法绳之，则必致生事”。³⁸虽然这是宋真宗的“羁縻之道”，但也确实一定程度上承认了黎族习惯法的地位，而且是“最高指示”。又据《黎防志、抚黎》记载，永乐四年，帝曾对归降黎首说：“恁每都是好百姓，……但是军卫有司官吏军民人等非法生事扰害，恁的便将着这敕谕直到京城来说，我将大法度治他。故谕。”明朝也是允许黎人用自己的“土法”自治的；清朝廷用。至于在黎区影响颇深的清末冯子材治黎和民国时期陈汉光抚黎，除了缩小黎汉之间的差异，实行同化政策，也都能因地制宜，因俗而治，既承认了黎族的“土法”也兼顾了国法。

2、王法的直接适用

除了治黎政策，与王法的适用范围直接相关的是朝廷直接统治区域的大小。政府的直接管辖在一定程度上会使黎族人不得不更多地使用王法；熟黎地区就比生黎地区更多地适用王法。晚清冯子材征黎时，率军深入五指山，使汉人的势力深入了黎区内部。那么，政府“王法”的适用范围具体是那些呢？

(1) 从故事传说中看王法的直接适用

故事《四马分尸》：

有一个名叫老甚的人，曾用很多办法，杀了很多商人，有人报告了官，官派五百兵丁来包围了他住的村，他便上屋顶，用弓箭射兵丁，但用力太猛，把弓弦拉断了，他就抓了一把茅草，一支一支地投向兵丁；一支草刺死1个人，400多人都被他刺死了。后来，官又派兵来抓他，因抓不着便抓了他的儿子，他只好去

³⁷ 江应梁：《历代治黎与开化海南黎苗之研究》，原载《新亚细亚》十三卷，第四期，一九三七。

³⁸ 《宋会要》卷一五六六《蕃夷五》

投案。于是，官命兵丁绑了他用刀砍，但砍他不死，反而砍死1个兵；官又命人用火烧，烧不着他，又烧死1个兵；又用锅煮，也煮不死他，还煮死1个兵。总之，官用了很多方法都治不死他。官便不给他饭吃，他不但没饿死，反而胖了；拉他去被太阳晒，却有4只老鹰飞在他的头上遮着他。官无法可施，只得将他的儿子杀掉。他见儿子被杀，悲痛地对官说：“你杀了我的儿子，也将我杀死吧”。官说：“没办法杀你”。他说：“我教你一个办法，你牵四匹马来分我的尸吧”。于是官就命兵丁将他的手绑在四匹马上，并用鞭打马奔跑。他才被分尸而死。³⁹

分析：，这则故事中官所管的，即“王法”所管辖适用的是一起连环杀人命案，杀死商人——商人一般都是汉人的命案，之后又杀死官兵的案件。结合有关材料，得出结论，涉及黎人杀死汉人（或其他民族）的案件、反抗官府（杀死官兵）的案件是属于王法所直接适用管辖的范围。

（2）从石刻碑文中看王法的直接适用

历代统治阶级对黎族地区的统治没有颁发系统的成文法，只是到了明清涉及到某一方面的事情引起纠纷、械斗或者是官员假借官府之名摊派各种劳役，民苦不堪言，民告官后官府刻石立禁示碑。禁示碑的数量很少，内容比较单一，但也能从中看出一二。

碑刻一：奉宪口口口(口为缺字)[乾隆四十四年(1779年)]

特受琼州府正堂随带加三级记录五次肖

为严行申禁事，照得衙门官吏、书役人等，入黎索扰久奉明禁。

本府自莅琼南，叠经申明禁令，遵行示晓谕在案。今据昌化县属大员峒、大村峒黎民符那休持呈称，该处从前奉颁示禁，日久无口，以至骚扰复萌，或借官司名色，或借差役横眉饬取贡香、珠料、花梨、大枝渡船木料、豹皮、棉花、黎峒藤、竹、鹿茸鞭、熊胆、花竹、苏木等货，奔走无期，犹索脚步陋规，膏脂尽竭。乞再给示勒碑，永垂严禁。凡遇应时公务，着落峒长办理，毋许书役擅入黎地，借端索扰，至于峒长遵照，无故不得更，以俾得黎民安堵，共享舜日尧天等情，前来当批准，给示严禁并行县遵照。嗣后倘有书役入黎，借端索扰等，捆获送究在案，除行该县遵照外，合行严禁，为此示谕告该黎峒峒长、黎民人等知悉，嗣后遇有必须应时正经公务，听候该县令传唤，峒长谕令查办，倘有不法书

³⁹ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第120页。

役借称官差，擅入黎，勒取贡香料等物，索扰黎民，许该峒峒长、黎民捆获解赴。本府只凭严行察究，该峒长仍得所颁口示勒石，永远遵照，毋得有违，自干重咎，特示。

乾隆四十四年七月初三日(峒长谢根村遵立碑起)

分析：官员差役非法扰黎的属于“王法”直接管辖。

碑刻二：严禁碑[乾隆四十七年(1782年)]

代理昌化县事儋州正堂随带加二级记录三次记大功二次李为严禁私挖，照得县属亚玉山坐落黎地，土产石碌向有不法民人，潜入该山偷采，业经前县林封禁在案，未及立碑。

本府奉委代理昌篆，于四月二十日到任，合行勒石，永远封禁，所有县属军民人等，一体遵照勿违，特示”。

乾隆四十七年六月初一立

分析：非法盗采矿产案件的属于“王法”直接管辖。

碑刻三：永禁扰索碑（道光十四年）

崖州正堂加十级记录十次谭为禀明除五害事本年六月十三日据两黎汉道村峒长符安祥等呈称缘祥等前期以一件遭殃求救原由渎呈蒙金批彻底认详示此诚仁天能保黎民恫痕在抱者也自来滋扰诸弊前示严摘罔全独贲见汛官一例作俑于嘉庆年间然始不过斗粟鸡酒用以奉口突至道光初年专索钱银变本加厉或二三十两至七八十两不等视峒之大小以为分甚至一官往复数次成迫再三前未偿而后再加富变穷而贫俱数百般陷害是惟此凶道妒十年口蓬普府宪暨袁州主亲临招抚口绝严禁暂蒙口口和旋后仍行科勒越有客岁韩副爷代防尽革陋规民黎悦服无何升上未获永思即有罪魁百总罗开兴等不时带兵数十串谋扰索借京巡哨地方实在追迫贲见就金见牛邯封各村逃避到处含冤灾协剥肤如席甘坐势迫赴憩仁天怀保黎庶歼厥渠将永示碑俾穷黎托安坐业不致口口催残东西诸峒食德无疆矣为此冒死切叩等情到州当批据旱该处汛官带兵人黎勒索贲见如果属实殊堪骇异佼肋出示永远禁止以安黎众而绝弊端在案合行苦暑示严禁为此晓谕各黎峒长总管悉知朝廷设立文司武汛原以镇抚一黎人若似此勒索贲见多至数十余两是拢黎也汉人扰黎无谕官民照私通土苗例发近边宽军立法何等森严自此以后如有丈衙门差役口以一新官到任办羞为名勒索规费贲见者准尔等黎人指名禀究本州定照柳总口详

办绝不宽贷如武营有不肖兵丁逢迎汛官假以巡哨地方为名带兵入一黎勒索铃见者尔等黎人亦即来州控告以口口本州会同营宪照例口口并将文武衙门一切挽黎陋规永远禁止以安黎众该黎人等亦应安分守法勿得误听汉奸勾引诬告陷害如有此等亦着一并究处各其凛口勿违特示

道光二十四年八月吉旦立 禁

分析：这个碑是用以约束地方官吏的，不准地方官吏、兵役巧取豪夺，勒索黎民。

碑刻四： 凭示勒碑[道光二十二年(1842年)]

署昌化县正堂加五级记录十次凌为准自行投纳事，今于抱上都摘出水头村、坡威村、居索村、居新村、落洒村、哥霸村黎粮一十六户，共应纳地丁征银九两，大钱五分四厘正，遇闰每两加银四分六厘五毫，准该黎户符那横等，每年限定三月初十日着落哨官游马传符养外兴老大、老二、万方等六名自行来县投纳清楚，以免粮差下村加征，滋扰黎户。每两定折收纳铜钱二千三百二十文算，共应折铜钱二十乙千四百三十二文，该黎户不得违误，过限致干并究，特示。

符登葵代请

峒长绅士林开甲进官讨示 道光二十二年五月吉日众黎户建立

分析：这个碑也是用以约束地方官吏的，明确了黎民应交的赋税，不准地方官吏多征收赋役。多征的违法犯罪便属于“王法”管辖。

碑刻五 “奉道宪严禁”碑

琼州抚黎总局 为晓谕事 光绪三十年四月初十日据岭门抚黎分局委员范云梯禀称现据红毛峒总管王定明南蛇峒总管王家充水满峒总管王德明什万峒总管王元丰加钗峒总管王传禄喃唠峒总管王新龙光螺图首家功职王有雷口屯总管王家茂思河图首家王源丰乐会峒总管王照丰首家王有义等窃恩朝廷首律法口党有规条规条不立则律法无所信守兹查自光绪二十年曾经琼定二县客民徐益昌蠲运连王明诗等已集众会议禁条禀恳前口道恩杨赏准施行刊发告示通飭各图屯管人等禀遵在案借口来人心不古风俗日偷不法之徒日以买红藤为名夜则盗窃牛马肆行无忌而熟悉黎峒之人往往人黎唆诈贻害无穷况且有黎峒凶徒偷盗牛马如有人拿获贼者竟然恃蛮凶殴扭送 公庭反被怀隙禁人魂魄丧命不少人人伤心切齿迫得民等爰里各峒近日之事提议节禁数条叩恳转禀道宪赏准给示勒石以垂永远口

情口口措此代查该总管等呈各条口为安靖黎峒起见是否可行理合具禀察核示遵等情计呈口禁数条到本 总局据此查所禀禁条系为杜绝黎啊滋事应准出示晓諭遵办除批印发外合行示諭为此示仰峒屯图口色人等知悉口后务须恪遵禁条安分守法不得稍有违犯倘敢故违该总管等口送口局员究治决不姑宽凛之毋违特示计开禁条如左 一查造魔魁符书口诅杀人并下毒药害人按律照依谋杀论口嗣后口口务宜安分守法如敢再学黎禁强下口毒以害人命一经被人报有确切证口口告到官立即向官口口到审问照口口断不宽恕由 一查偷盗别人马牛及知贼赃而受寄照例均应分别口口军问绞其偷盗别人口谷稻麦菜果等口物及纵牛马损食人物亦应办罪嗣后如有偷盗马牛及受口口口准由被害之家随时送官办罪并由官分别查封房屋示儆 其纵放牛马损食人物其数太多由口更保哨目族长公同议其赔罚如侍族大抗不遵赔罚者仍应送官审断 一查偷盗田野有主之物亦应照窃贼讨赔办罪各峒所生口口嗣后你们毋得私拾自取办罪 本道现已饬岭门分局每年三四月派拨口口分巡各峒如有私拾口蚕的事立即锁拿到到官重办你们亦不得私行议罚致恃强争打滋生事端有不遵者口口口口 一议埋墓棺口以离田三丈六尺为官土如在黎内应照各口议土价钱二千四百如三日口者免送土价。一议客黎买卖货物斗秤须要公平彼此交易有赔有送不得强牵牛马及将儿女抵债违者送官究 一议客民出入黎峒要有宅主如有强人生妻幼女欺诈骗口黎该向宅主究论违者一并送官究治

光绪 三十二年十月二十日 峒屯 图同立 禁碑以垂永不 朽

分析：这是“抚黎总局”于光绪三十二年针对黎族社会盗贼猖獗的社会局面而刻立的，这是最早以立碑刻文的形式规定黎族社会治安的处罚条例。

从中我们可以看出，它对“非黎族人在黎区偷盗、教唆黎民闹事、欺骗黎族群众以及不法之徒造魔符害人、投毒、偷盗、偷盗田野有主之物、买卖中的欺骗行为”都作了明确的定罪和处罚规定，并且规定这些犯罪都应属于官府依照“王法”管辖的范围，黎人自己“毋得私拾自取办罪”，只是对于“纵放牛马损食人物其数太多由口更保哨目族长公同议其赔罚”但也强调了“如侍族大抗不遵赔罚者仍应送官审断”。

由上可见，王法所直接适用的范围是：

第一，上述碑文中提及的案件类型；

第二，黎人受理后，直至自己的最高头领——总管发现处理不了案件，送交官府处理；

第三，黎人杀死汉族及其他少数民族成员的案件；

还有，反抗官府的案件；

当然，“造反的”大案就不必说了。

（三）黎族“刑事”习惯法与王法的关系

综上，我们将黎族土法和政府“王法”在黎族的各自适用都做了总结归纳，但有一点必须指出：这种范围的界限不是绝对的，不能把黎族的“土法”与政府的“王法”截然对立起来。当然对于有的案件来说，黎族的“土法”可以管，朝廷政府的“王法”也可以管；可以一方先适用，另一方再适用；也可以两种法都适用。当然，黎族人钟情于自己的习惯法也是有理由的，一方面他们可能觉得自己的土生土长的习惯法熟悉、是最好的；而另一方面由于官吏腐败，加之黎民对于王法的不熟悉，他们觉得向官告诉的代价太大。

有人认为是黎族“刑事”习惯法与政府“王法”是绝对对立的；产生这种想法的根源就在于看到了统治者的不平等对待。以前的历代封建王朝想不到，更做不到；孙中山先生想到了，可惜革命未成身先死。⁴⁰苏轼所畅想的“华夷两樽合，醉笑一杯同”的民族平等局面，只有在伟大的中国共产党领导的无产阶级革命取得全国胜利并建立新中国之后才真正出现。

总之，笔者认为，“王法”虽具有支配性的统治地位，但草根性的黎族“刑事”习惯法却是适用的主流、主旋律；二者相互影响，彼此制约，共同发展。正是由于“王法”的逐渐开明，才为黎族刑事习惯法的发展、适用提供了宽松的环境；同时，“王法”的整体先进性也促进了黎族刑事习惯法的变革，使其在一定程度上去除了愚昧恶俗。长期以来，这两种法制一直在黎族地区共存共鸣，互相碰撞，照亮了彼此，二者也在黎族地区的适用实践中彼此渗透、妥协、衔接，共同维护了黎族和谐稳定的大局。

三、黎族“刑事”习惯法的原则和特点

通过以上部分对黎族刑事习惯法内容及适用的论述，我们不仅感觉到黎族“刑事”习惯法对于维护黎族正常的社会秩序，保障民族成员生命财产的安全和

⁴⁰ 参见孙中山：《琼州改设行省理由书》见《孙中山全集》第二卷，第564页。

生产、生活的顺利进行，发挥着重要的作用；同时，也强烈地感受到黎族刑事习惯法中散发着一些奇特的“东西”，这些“东西”集中体现在黎族“刑事”习惯法的原则和特点上。

（一）黎族“刑事”习惯法的原则

所谓黎族“刑事”习惯法的原则，是指能够体现出黎族人民的基本精神和基本要求，遵循、适用刑事习惯法时的基本准则和指导方针。这些原则主要有：

1. 家族、村峒、民族、利益至上原则

黎族人认为，所有的黎族人都是兄弟姐妹；但是黎族人之间又是有区别的。在黎族当中，按照语言和文化特征的不同，还可以把黎族分为哈、杞、润、赛、美孚五种方言区。尽管黎族的“五黎”之间有着各种区别，但黎族作为一个共同体，作为中华民族的一员，其统一性是主要的。黎族人作为一个整体是十分团结的，对于外来民族的入侵向来同仇敌忾；在保护本民族的利益上，黎族人是很团结的，海南主要有黎族和苗族两个少数民族，黎族是海南本土民族，而苗族是明朝时从广西迁来的；黎族比较排斥苗族人，黎族人从不跟苗族人通婚。但黎族内部各方言之间，各方言内部不同峒落、同峒的不同村寨和各合亩之间又存在着各自的利益，因为这是属于不同家族的，各家族的祖先是不一样的，所以这种利益是不容侵犯的；为了保护各自村峒、家族的利益，保卫自己的疆界，各村峒家族的成员会不惜生命，经常相互大规模械斗；对维护赖以生存的群体利益不作为就要受到严惩，但这往往造成群体与群体之间外部关系的紧张，这是不利于局部地区安定的，但黎族刑事习惯法却总能一次次把这些纠纷化于无形。

由这个原则，我们可以看出：黎族刑事习惯法具有识大体、顾大局的意识，正是由于黎族刑事习惯法的调节，才理顺了黎族社会的内部秩序。

2. 连带或责任共担原则

在黎族的械斗和血亲复仇中，同村同峒的黎人之间，自然是“同甘苦共患难的”，同村峒的人共同的报复敌方村峒的所有人（当然女人除外），毁其所有，抢劫一空，责任共担。

另外，亩头对于自己合亩成员行为所负的责任，视血缘关系的亲疏或事件的大小而定。据材料记载“例如老奔、老出、老斥、家园、家洗，是同一个祖父，如果其中某人因偷盗、放寮或其他原因被别人追究时，除抓当事人外还要抓亩头，

即使当事人的父亲尚在，也要抓亩头。但是如果已经分了合亩，则亩头老奔或老奔的父亲就不负责了。同一合亩，但血缘关系较疏的亩头并不对他的行为负责。如果事件重大（如杀人等），则不但亩头而且村头也要负责了。如果排从的任何人犯了杀人之罪，对方要抓人和处罚，均唯村头王文理是问，因他是排从各房中的辈分最长者。被罚的款和牛，首先由当事人负担（指田地已分的，田地未分的由合亩负责）然后由合亩其他兄弟帮助，甚至全村帮助。一般情况下，合亩成员出了事不论是否应由亩头负责，出事者都要找亩头商量，亩头有责任帮他想法解决”。⁴¹

我们在“黎族‘刑事’习惯法的适用”部分中知道，首领（亩头）依靠权威来解决纠纷，这权威是怎么来的呢？由此可见一斑。“权力”就意味着责任，信任也是一种责任。由此原则也体现出黎族刑事习惯法很好的诠释了权利与责任的平衡。

3. 调解为主、强制为辅原则

如上所述，黎族人更加习惯于自己的“土法”，而自己“土法”与“官法”的一个很大区别就在于，土法比较随和，易于大家接受，因为它以使矛盾双方从内心摒弃前仇的“以调解并最终促成双方和解”的方式来解决刑事纠纷，而不似“官法”那么刻板强制——这种方式虽带有权威性但易使双方积怨；所谓“冤家宜解不宜结”，黎族人深知此中道理，黎族人之间刑事纠纷，无论大小，大都通过调解的方式达到双方的和解。

这一原则，体现了黎族刑事习惯法中包涵的和解、宽容、妥协的精神。

4. 轻重有别原则

黎族人对犯罪的处罚并不是“一刀切”，而是根据不同情节有区别的对待。其“对通奸处理较轻，对盗窃处理较重；对本村人处理较轻，对外村人处理较重；对峒里人处理较轻，对外峒人处理较重。”⁴²此外，也因时间、地点和犯罪对象的不同而有所区别；例如，以盗窃为例：在夜里偷盗比在白天偷盗处罚要重，在墓地盗窃比在其他地方盗窃要重，盗窃牛、铜锣要比盗窃其他东西的处罚要重等。

由这个原则，我们可以看出：通过轻重有别、具体问题具体分析，也显出黎族刑事习惯法有着自己的道德倾向和价值取向，那些是黎族人最为看重的便惩罚

⁴¹ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第207页。

⁴² 王学萍：《中国黎族》，民族出版社，北京，2004年3月版，第112-113页。

重，其他轻之。。

5. 惩治与教化相结合的原则

对于犯罪的惩治，黎族人不单单靠黎族“刑事”习惯法的刑罚来威吓、惩戒犯罪人；千百年来，黎族人民很注意教育的传承，黎族人防患犯罪于未然，他们充分利用民间故事传说和训世歌、道德箴言、峒规村约等多种形式反复告诫、教育黎人从小就要安分守己，热爱劳动，敬老爱幼，从善弃恶，恪守信用，廉洁自爱。如广为流传的故事《猴子屁股为什么红》、《牛屎鸟》等都是扬善贬恶，劝导人们向善不为恶。

这体现了黎族刑事习惯法寓情于法，体现了情与法的结合。

(二) 黎族“刑事”习惯法的特点

在上述原则指导下，经过长期的发展、演变，黎族刑事习惯法形成了自身的特点：

1. 一定程度上的刑事责任年龄，平等但怜老恤幼

笔者认为，黎族人在一定程度上也意识到了刑事责任年龄的问题，认为一个人是否应负刑事责任，必须看是否有行为资格，而其年龄是具有意义的。黎族人只有在成年以后具有完全的行为能力，才会为自己的言行承担刑事法律责任，这与民事责任是不同的。

与汉族以及其他民族不同，黎族男子成年是没有盛大的“冠礼”仪式的。笔者根据调查认为，黎族成年的标准一般是以“玩隆闺”为标志的，有的也以为是以开始“纹身”为标志⁴³。“玩隆闺”也没有硬性的年龄限制，一般黎族女子的家长根据自己对自己孩子的观察主观上以为自己的女儿不适合与家人一起住，便在自己家的附近为其建造“隆闺”，以方便成年的男子前来幽会。青年男女“玩隆闺”之后，情投意合，结为夫妻，男的分家与自己妻子独立生活，标志着男女的正式成年。成年便意味着达到了负刑事责任的标准，同时也是某些犯罪成立的必备要件（如已婚妇女放寮罪）。

通过对第二部分的论述，我们知道，由于黎族人的平等观念，黎族人在法律面前可谓是人人平等的；有错必纠，有罪必罚。但黎族人也很懂得保护教育孩子，尤其懂得尊重老人。一般的说，未成人的犯罪行为，不追究其本人的刑事责任，

⁴³ 参见黄仁昌：《人类原始文化的遗痕》，载《民族古籍》，1999年第四期。

但严重的，他们的家长将受到村峒的民事处罚。由于黎族人民整个的崇尚勤劳俭朴、互帮互助、和谐相处，所以未成年人在成长过程中受到的深刻影响和众人的监督会让他们遵纪守法，远离犯罪。黎族人一般称老人为“奥雅”，黎族的首领都是“奥雅”。他们德高望重，受人尊敬；老人极少犯罪，即便犯了罪，对于上了年纪的老人也一般不予处罚。

由此，我们可以看出：黎族“刑事”习惯法既严格依法办事又兼顾了“理”，有刚有柔。

2. 同态复仇

黎族的同态复仇，也就是黎族“血族复仇制”源自黎族峒的组织及其要求。黎族的峒组织要求：凡同住一峒的人，都被认为峒的一个成员，他们都以世代祖先的传统习惯为一切行动的准则。如对峒的疆界的保卫责任；峒内成员间相互援助和保护的义务，特别是受到外峒人欺侮时必须帮助复仇。本峒内成员被其他峒的人伤害，本峒成员须为其报仇，甚至直接引起峒之间的大规模械斗。

据《文献通考，四裔考八》卷三三一，引《桂海虞衡志》记载：“所亲为所杀，后见仇家人及洞中种类，皆擒取以荔枝木械之，要牛、酒、银、瓶乃释，谓之赎命。”《岭外代答》和《诸蕃志》均有类似的记载，当袭自范成大《桂海虞衡志》之说。这种血族复仇现象在20世纪三四十年代的黎族合亩制地区还时有发生。特别是近百年来，哈黎与杞黎之间，无理重罚、械斗比较频繁。近十几年来，械斗现象屡屡发生。2009年3月，海南东方市（属于黎族自治县）感城镇发生群体冲突事件。感城村数千村民冲入宝上村地界与宝上村数千村民发生械斗，造成1死6伤，直接财物损失数百万元；等等。

虽然这种行为很严重，但却是黎族内部都能接受的，并且发生了复仇行为后，双方都能按照黎族的习惯谈判协商解决，故而也成为了黎族“刑事”习惯法中一项颇具特色的惩罚方法。

黎族人自古认为：“杀人偿命”，“欠债还钱”，“以眼还眼”，“以牙还牙”，是天经地义的，是无须非议的。对犯罪行为的处罚，既可是对等的质，也可以是适当的量。对于罪犯，其处罚有时是以另一种侵害行为的方式付诸实施，以犯罪对犯罪，以暴易暴，这也理直气壮，无可非议。

但这也体现出黎族刑事刑法有野蛮的一面。

3. 正当反击或正义免责

在传统的黎族社会，行为人为保障和维护自己的合法权益而实施的对非法行为的对抗，即便造成了人命和财产后果，也可以不承担任何受处罚的风险。无论是当场发现侵害行为，还是事后得知，受害方都有权在任何地点、任何时间采取对应或者是过当的方式实施反击，只要黎族人（公众）以为他是正义的，便可以免责。

例如，黎族各峒之间是有明确的疆界的，峒界是神圣不可侵犯的，任何外峒人未经该峒同意，不能越过峒界砍山种植、采藤，伐木和捕鱼，但可以狩猎和放牛。如峒界受到侵犯，全峒的人便予以反击和报复，甚至大规模的械斗。被侵犯的一方认为自己的行为是理所当然正当的，是保卫祖先的利益，可以不问青红皂白冲杀过去将敌方峒内村寨尽毁，东西掠尽，人命（女人除外）也随意伤害——这可以说是正当反击吧。再如已婚女子“放寮”被女方丈夫当场发现，不但可以打骂妻子及其情人，甚至可以当场杀死和妻子放寮的对象，也不为罪，非但不进行赔偿，相反还可以要求处罚自己岳父母家和那个与妻子放寮的对象家财物。还有，若是男方虐待妻子，则女方家家可以到男方家庭闹事，“团吃”，损坏家庭财物，理亏的一方只能忍气吞声、赔礼道歉，在峒中奥雅的主持下协商事后的补偿办法，直至有理的一方满意为止，方才善罢甘休。再有，未落夫家的女子在娘家“放寮”——实际上是与其他人发生性关系而怀孕堕胎的，丈夫知道后有权责备岳父母，甚至说岳父母杀害了他的儿女，可以要求处罚他们——这是正义免责。

这也是黎族“刑事”习惯法中道德准则的体现。

4. “土法”先于“官法”或者说“习惯先于判决”

从西汉武帝于元封元年（公元前110年）在海南设立儋耳、珠崖郡，海南既归于中原王朝治下。然而，由于海南黎族与中原文化在婚姻、饮食、信仰以及生活习惯等方面的习俗有着较大差异，黎族习惯法与“王法”的规定差异颇大；加之历代统治者对海南黎族的治黎策略失当，中原王法在黎区的适用是十分缓慢的，在五指山腹地的生黎地区，直到上世纪五十年代丝毫没有过任何外来势力或文化的进入，黎族各部基本都是各峒自治。在这种情况下，黎族人在处理刑事纠纷时，更多的还是采用自己的习惯法，由双方的峒长、亩头们聚在一起，公平合理的协商解决。只有当黎族人自己没法解决或者发生了大规模的冲突或者是与其

他民族发生纠纷时，才会不得不请政府官员出面，依照“王法”的规定来定夺；即使是依照官法，在很大程度上也得尊重黎族的习惯和风俗。不可否认的是，随着中央政府对海南黎族统治的加强，王法的适应范围也是不断扩大的；但即便如此，黎族人还是愿意先适用自己习惯法来处理纠纷。这与梅因在《古代法》第一章得出的“原始社会是判决先于习惯”的原则是完全不同的。

这也体现了黎族“刑事”习惯法对黎族人的重要作用和影响，也是其为什么会有那么强大生命力可以传承至现代的原因。

5. 以补偿代刑罚或以赔代刑

从一定角度上说，黎族人是很善斗的，相互之间的械斗也很频繁，由此引发大量的刑事纠纷，但不论是杀人命案、伤害、偷盗还是一般刑事纠纷，黎族人在处理善后事宜时都能冷静下来，并不是一味的“杀人偿命”、简单地以暴易暴，而且大都能实现到以民事赔偿来作为最终解决措施。几乎在所有的纠纷解决机制中，都贯彻着经济处罚的方式，黎族人自古以来始终贯穿着以赔为主、以刑为辅的特点，实行“以赔代刑”的方法

这无疑体现了黎族刑事习惯法中重现实、重实际、向前看的特点。

总之，黎族刑事习惯法有着十分独特的原则和鲜明的特点，这些原则与特点的形成无疑与黎族的生活环境关系密切，可以说是深受黎族人独特生活习俗的影响。

黎族主要生活在海南岛，这里地处热带，雾气缭绕，气候湿润，植被丰富，物产茂盛，阳光海滩，令人陶醉；但也是狂风暴雨，飓风频发，自然灾害严酷。解放前的黎族社会一直发展缓慢，生产力水平低下，自古以来过着艰苦清淡的生活。正是在与大自然斗争的过程中，黎族人才团结在一起，集体狩猎，集体劳作，集体分享劳动产品；即便后来随着外来先进生产力技术的传入黎族人的生活有了分化，但在黎族的合亩制地区仍然如此。

黎族人有这样一种信念：“有多少黎族人就会有多少食物养活他们”。因此，他们对食物既重视又很随意，谷物粮仓一般是设置在离村寨较远的路边，在黎族人看来，偷谷物粮食不是罪；然而，黎族人却视偷牛、偷铜锣为重罪，甚至可以比肩杀人，因为他们把牛、铜锣视为主要的财产，这是黎族人独特的财产观和生活习俗的体现。

黎族人很尊重女性，自古以来，女人在黎族社会中都具有重要地位。黎族的观念很开放，他们以“玩隆闺”方式寻找自己的合适配偶，只要是没有配偶——不管已婚还是未婚的都可以参加“放寮”；离婚的可以自由再婚；未落夫家的女子怀孕生子也不受歧视，所生孩子丈夫视同亲生。因此，黎族很少发生性犯罪，对通奸罪的处罚也很轻，这与黎族的生活习俗有着直接的关系。

如此等等，都体现出黎族“刑事”习惯法与黎族的生活环境关系密切，深受黎族人独特生活习俗的影响。

四、黎族“刑事”习惯法的产生与实质

萨维尼认为，“法律首先产生于习俗和人民的信仰”⁴⁴，我深以为是。笔者在仔细阅读黎族有关资料并在进行田野调查的基础上发现：黎族人民的信仰观念与其他少数民族的相比是有特殊性的，正如有学者所说“在西南少数民族地区中，这种原始宗教主要是自然崇拜、灵魂观念、祖先崇拜与鬼神崇拜等，其中有的民族灵魂崇拜还处在有鬼无神的阶段，如黎族。”⁴⁵；正是由于这种有鬼无神的观念决定了黎族的信仰从产生到发展与其他少数民族的差异性。虽然说，黎族地区逐渐传入了道教、基督教之类的，但黎族从古至今也没有完全皈依于某个外来宗教，也没有创造出自己的宗教。正如王学萍先生在《中国黎族》一书中所说“黎族人民过去仅有一些虚幻的、超自然的观念，以及某些巫术和神话传说，没有系统的神话理论，还没设立神堂和固定的崇拜偶像，也没有产生专职神职人员阶层”。⁴⁶正是在这原始虚幻的鬼神崇拜中，形成了黎族习惯。

（一）黎族“刑事”习惯法从原始信仰中产生

黎族的诸多习惯都与其原始信仰有着或大或小、或多或少的关联；“刑事”习惯法也不例外，而且较之其他习惯法，黎族的刑事习惯法与黎族的原始信仰的关系更为直接和紧密。

1、黎族的原始信仰

⁴⁴ 【德】萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，第11页，北京，中国法制出版社，2001年版。

⁴⁵ 陈金全主编，《西南少数民族习惯法研究》，法律出版社，北京，2008年6月版，第105页。

⁴⁶ 王学萍主编，《中国黎族》，民族出版社，北京，2004年3月版，第160页。

黎族的原始信仰⁴⁷，是黎族原始巫术、迷信、崇拜及遗风遗俗的混合体，是与黎族人民生产、生活有关的原始道德秩序的质朴体现，是黎族人民的精神寄托和归宿的总和，它与黎族人民实际的生活环境是分不开的。在漫长的历史长河中，由于封闭的地理环境使黎族社会发展极为缓慢，甚至 20 世纪 50 年代初，五指山腹地还有部分黎族地区处在原始社会末期阶段，与黎族原始社会相伴而生的是黎族的原始信仰，黎族原始信仰以自然崇拜、图腾崇拜和祖先崇拜为主要内容。海南岛与大陆相对隔绝的独特的热带岛屿环境决定了海南黎族的原始信仰是传统封闭式发展的。

宋朝人曾记载说，“异域俗尚鬼，殊形耳垂肩”。⁴⁸黎族的原始信仰最大的特色便是“有鬼无神”，但我们认为在黎族人民心中，“鬼”的地位是和信神宗教民族的“神”的地位是一样的，然而黎族人从未产生出“神”的观念。在黎族人民的信仰观念里，是没有神的观念的；“在一般黎族人的心理世界中，除了人的现世，就是‘鬼’的世界。”⁴⁹对人的现世不明白的便寄托于对鬼和自然之“鬼”的崇拜。

黎族信奉万物有灵，生命消逝后其灵魂不灭，或便附着在其他物体之上，或游荡于阴阳两界，或徘徊于亡者所居村峒附近。在此基础上黎族产生了原始信仰，黎族的信仰对象具体又可分为对鬼的崇拜和对自然物（现象）的崇拜。黎族自然崇拜的内容十分宽泛，在他们看来，天地山川一切实体是有灵性的东西，都统以归为一个统一的称呼——鬼。黎人对鬼充满恐惧和敬畏，鬼不可得罪，得罪必遭报复，唯有敬奉讨好，才能得到好处。这些举动其实都充分地体现了黎人“万物有灵”的观念。在他们的心中，动物、植物不但附有灵魂，而且可以在一定的祭祀活动中与人进行交流感应。在黎族的幻想领域中作为高一级发展阶段的“神”

⁴⁷ 何谓“原始信仰”，为什么不用“原始宗教”？诸多前辈学者们在论述少数民族的最初崇拜或信仰时，都将其冠名为“原始宗教”，许多研究黎族的学者也将其直接引用来称谓黎族人民的信仰。笔者猜测，认为黎族有原始宗教甚至宗教的学者，也许是扩大了对宗教一词的理解吧。笔者认为，凡是可以对其早期信仰冠之以“原始宗教”的民族，后来大多都有了自己的宗教或具备了宗教的形式，如苯教、东巴教、喇嘛教等；因此，“原始信仰”比之“原始宗教”一词更加适用于黎族，至少从与黎族“刑事”习惯法联系的角度看是最为准确的，并非是笔者标新立异，哗众取宠。

⁴⁸ 宋·李光《元夕阴雨孤城愁坐适魏十二介书来言琼台将然万炬因以寄之》（载《庄简集·五言古诗》卷二）

⁴⁹ 王海、江冰著，《从远古走向现代》，华南理工大学出版社，广州，2004 年 12 月版，第 45 页。

似乎未从“鬼”的概念中分化出来，他们把一切幻想实体均称为鬼，汉族道教中的神传入黎区也变成鬼，当时黎语中仍未有相当于神的语词出现。而且“鬼”没有形成一个类似人间等级制的系统，“鬼”与“鬼”各自独立，没有统治与被统治的关系。虽然也有所谓“大鬼”、“中鬼”、“小鬼”之分，但大小鬼只是以祭品的隆重或厚薄而定，而不是大而强可以控制小而弱的鬼。⁵⁰

据查证，黎族社会的“鬼”数量有一百多种，是很惊人的，也是很不可思议的，因为大多数民族的信仰都是专一的。黎族人心中所信仰的鬼主要以自然或动植物加以人格化的幻想如：天鬼、地鬼、山鬼，水鬼、石头、木头、猴子鬼、雷鬼、树鬼等等，另外还有最大的祖先鬼以及后来的英雄崇拜如海瑞鬼等；随着黎族社会的缓慢发展，祖先崇拜逐渐成为黎族原始信仰的核心。这其中，山鬼、地鬼、火鬼等是一般的鬼，太阳鬼、风鬼较为可怕，而祖先鬼和雷鬼是黎族人心中最大的鬼；黎族有一句民间谚语：“天上怕雷公，人间怕禁公，地下怕祖公”。祖先崇拜活动在黎族社会中扮演着重要的角色，黎族人的每一天都有以各种信仰物命名的节日。

总结起来说，黎族的原始信仰有以下四个特点：(1)没有专职的巫师职业阶层，巫师们作为兼职人员，法事报酬多为赠予性质，没有剥削行为。(2)尚未与法理学结合，神制这一套东西仍未发生。(3)以治病为上，尤其以巫术治病带有医学意味。(4)现实性强于幻想性。

之所以如此是因为早期黎民所处的原始自然环境恶劣，生产力水平极其低下，对于自然以及周围的世界没有科学的认知能力，在这种条件下，出于对生活的渴望，黎族人只能求助于他们不能解释的神秘力量；人类对于自然的认识是逐步科学起来的，早先的黎族人民不能判断是非或者靠认为不能解决争议时便依靠这种“神”力来审判“嫌疑人”，由此，巫术和神明裁判（准确地说是“鬼灵审判”）变成了“神”的指示，被黎族人民深深信仰。

因此，总结起来说，黎族的原始信仰对象就是对各种“鬼”及自然物（我称之为“灵”）的信仰——即鬼灵崇拜以及在此基础上发展起来的对巫术和神明（鬼灵）裁判的信仰。

2、从信仰到黎族“刑事”习惯法

⁵⁰ 陈立浩等著：《从原始时代走向现代文明》，海口，海南出版社，2008年版，第56页。

在人类司法实践的历史进程中，证明方法曾有过两次重大的转化：第一次是从‘神证’为主的证明方法向以人证为主的证明方法的转换；第二次是以人证为主的证明方法向以物证为主的证明方法的转换。与此相应，司法证明的历史可分为三个时期：第一时期以‘神誓’和‘神判’为证明的主要形式；第二时期以当事人和证人的陈述为证明的主要方法；第三个时期以物证或科学依据为证明的主要手段。⁵¹

低级文化之人民，信仰神有超自然之力，支配人事，降临福祸，赏正罚邪；故在原始社会，关于法律事项有争议时，往往祷神而祈其裁判，或窥神意而裁决其曲直。⁵²

有了信仰，有了巫术和神判，才有了人们赖以维持公共秩序的习惯法，但这还是需要一个过程的；巫术和神判本来是人类为通向信仰仙境而架设的桥，但慢慢的这桥变成了信仰那块圣地的一部分。

（1）巫术提升为刑事司法解决方式

巫术是原始人的观念和信仰，它的产生和低级的原始社会生产力发展水平、人们的认识水平相一致。在遥远的黎族社会，由于社会生产力水平低下，黎族人没有足够的力量去战胜自然，相反，他们要依赖和祈求自然。在原始的黎族人眼中，周围的世界充满了巫术——这是一种不可知的力量。他们敬畏这种超自然的力量，企图可以利用和战胜这种超自然力，巫术自然而然地就变得愈加重要。

①巫师角色转换成仲裁者

在黎族社会生活中神事祭鬼是常有之事。宋·李光《元夕阴雨孤城愁坐适魏十二介书来言琼台将然万炬因以寄之》（载《庄简集·五言古诗》卷二）诗云：荒祠鼓坎坎，老巫舞蹁跹。

黎族土生土长的巫师自古就有，那就是“老人”。老人是黎族特有的“宗教”角色，黎族人一般称为“鬼老人”，人死了“鬼老人”专为丧家念祖先鬼名，所以他是懂事而记忆力较强的人，黎族社会中特有，主要在中心地区和边缘地区，年龄在40岁以上，因为会念颂“祖先鬼”的名字和迁徙地名，故群众对他们很尊重。

道教传入后（道教何时传入已很难考证），黎族的信仰开始跃入更高的发展

⁵¹ 何怀宏：《神证。人证。物证》，大众文学出版社2003年版，北京，第156页。

⁵² 【日】穗积陈重：《法律进化论》，中国政法大学出版社1997年版，北京，第17页。

阶段，开始有了正规的神职人员，如道公等；但他们不是专业从事迷信巫术的，虽如此，但他们的出现使得黎族的巫术便得更加专业化

道公，海南方言称为“三伯公”，也称为“拾公”，是巫师，更是巫医；是从汉族传人，但具体时间无法考证：有人久病不愈请汉族道公帮查病查鬼，从此学道，有些地区还分文、武道公。道公(即三伯公)是因病学道的。即查鬼看病。首先，道公与“老人”合作做祖先鬼，其次为招魂、求子、求福等与娘母一起合作；此外，他还懂得用巫术治病，但不得疮科。道公念咒用海南汉族方言，三伯公是世袭的，父传子一代传一代一般不授徒不外传。

娘母者，可以是女的，也可以是男性的，但是以男性占多数。操黎语看病，做大鬼时穿民族服装(女装，男娘母同样穿)，一起合作叫做“做亩”(一种凡见异征后禳邪的法事)，在活动范围方面一般都有分工，互不相混，各有所长，年龄一般都在30岁以上。其实质是巫医，只懂得做鬼不懂得差鬼问禁。他们一般不外传，有女儿的便传给女儿或媳妇)，如果没有女儿，媳妇也不愿学，那只有任其失传。娘母以查疾病做祖先鬼法事为其特色，其次为招魂、求子、求福等，懂得用巫术治病。

据调查，到20世纪50年代中期，黎族宗教活动的主持人只有这三类。上述道公、娘母、老人未分化成专业化的宗教职业者，仍与劳动生产相结合，用现在的话说，是农民中的“兼职者”。不过虽非专职，却各擅其道，分工明确。在大多数地区，道公以查鬼、查“禁”、解“禁”、保命为其擅长；娘母以巫术治病为其专业；老人则以“做祖先鬼”、杀牛或“做枪打鬼”时的念祖先鬼名为其特色。就其道术而言，道公与娘母都是因病而为之，老人则一般是深谙事故尤其须熟谙祖先之名方可胜任；就其使用的语言而论，道公是用海南汉语“做鬼”，娘母和老人则操黎语；其互相关而言，娘母可与老人一起合作“做亩”，而道公则多是单独举行。此外，在活动范围方面都有分工而互不相混，且各有擅长。⁵³

由于巫术的神秘性，巫术在纠纷中扮演着重要的“裁判”角色。黎族的首领并不是神仙，在这个方面不具备巫师的权威或者说功能。只有巫师以鬼的代言人的身份，用与鬼交流的形式，借鬼的名义做出对纠纷的处理。由于人们对鬼的恐惧，巫师的判决也就容易接受并被遵守。

⁵³ 参见王学萍，《中国黎族》，民族出版社，北京，第174-177页。

②仪式程序的固定化和禁忌

随着时间的推移，一些被大家认可的习惯及其仪式程序逐渐被固定下来，成为公认的必须遵守的“法”。与此相匹配，一些违背这些习惯的行为逐渐成为禁忌。禁忌，是“关于社会行为、信仰活动的某种约束限制观念和做法的总称”⁵⁴，所谓“禁忌者，消极的规范也”⁵⁵；当然，禁忌一开始并没有那么广泛的涵义。虽然我不认为“法的源头是禁忌”⁵⁶，但笔者认为，禁忌是习惯法的重要内容之一；诚然，仔细说起来禁忌跟习惯法还是有所区别。

黎族的禁忌是黎族习惯法尤其是黎族“刑事”习惯法的重要来源和内容之一。黎族的禁忌还有其独特的地方，就是与黎族的“禁”（黎族人笃信鬼魂，认为被有道行人下咒比得罪祖先鬼还可怕，那些下咒语的人被称为“禁公”）有关，一旦感觉被下了咒，黎族人必须要请巫师驱鬼去灾。

黎族的禁忌比较丰富。据宋·周辉《清波杂志》卷十二载：广南黎峒“家有祀事，……青叶标门禁往来”，这是禁忌。

在白沙黎族自治县细水乡润方言的黎族，若有被雷电击中死人，严禁抬其尸进屋，怕招致家人再遭不幸。入葬时，一律将其尸体的脸面朝下，以免伤害家族元气。凡被雷电击打中树木，这棵树在哪家的土地上，哪家都必请“鬼公”，杀猪宰牛以消灾。一些地方的润方言黎族还将雷公的形象雕刻在骨雕上。

陵水黎族自治县祖关镇赛方言黎族，以几个村寨为单位选择的一块荒野，辟为祭祀雷鬼”（又称“天佛奴鬼”）之禁地，他们在这块地方用小树枝、嫩草叶等材料，搭盖一间简易的小房设祭坛。若谁无意踏了这个禁地，在10天内必发病，招致瘫痪。祭此鬼，要杀鸡，供酒、饭等祭品，搭3—5层台架（高1.5米，宽1米），将一把稻草把点燃后挂在台侧。祭毕即将所有供品当场吃光，拿回家会引起旧病复发。

总起来说，黎族禁忌的内容有生活禁忌、生产禁忌、生育禁忌、节日禁忌、丧葬禁忌、婚姻禁忌；宗教禁忌、行猎禁忌等8大类。例如保亭加茂地区的禁忌：睡在床上，头忌向门口，此为死人的象征。

在住宅内平时忌吹箫和吹口哨，否则不仅煮饭多烂饭或不成饭，还会引鬼入

⁵⁴ 乌丙安：《中国民俗学》，辽宁大学出版社，沈阳，1985年版，第279页。

⁵⁵ 【日】穗积陈重，《法律进化论》，黄尊三等译，中国政法出版社，北京，2003年11月版，第335页。

⁵⁶ 参见秋浦：《关于法的起源问题》，载《贵州民族研究》，1992（1）。

屋

牛、猪属日不得卖牛、猪，否则今后牲畜难以繁殖。

砍山栏时，带饭到山栏边，到吃饭时，不能一人先食，必须大家同吃，否则先食者会使后食者掉下树或被砍伤。

妇女生产未满月，外人忌进宅，否则会致婴儿多病。

在婚宴上，忌打破碗碟，否则新婚夫妇会丧偶。

丈夫死了，妻产须回娘家先吃顿饭，才回婆家与家人共食，否则今后儿子会丧偶。

未过旧历年初四，男女忌同房，否则出猎不获猎物。

巫术为习惯法提供了可靠的迷彩服，在它的掩护下，神明裁判便能够有所作为了。

(2) 信仰对象成为黎族“刑事”习惯法中的审判官——即神明裁判

如果说巫术给原始的信仰迷信披上了神秘的外衣、坚定了人们对信仰的绝对信赖的话，那么神明裁判——具体到黎族就是“鬼灵审判”的出现则是使信仰真正转换为习惯法的实质一步；她使得原始的信仰走上更高的台案，行施司法的大权，享有着至高无上的权威。

神明裁判作为一种司法手段，它完全是一种原始宗教活动，以其对人们的精神灵魂的控制力量，以人们对不可知的自然力量的恐惧心理介入并占有了司法活动，它是以人们公认的神灵的力量作为罪与非罪的裁判者以及惩罚的执行人，神灵及其无上权威的存在是神明裁判得以有效运转的首要前提。“神明裁判得以展开的主要因素：

第一，证据不足、清浊难分的疑难纠纷。只有案件的复杂情况超出了人们的正常的认知范围和知识结构，使人们处于一种无助的境地，以他们现有的知识无法得出合乎人心的判决和结果，于是人们就诉诸于一种超越人力的外界的力量来做评判。

第二，外观上要使嫌疑者处于一种现实的或潜在的危险境地中。通行神明裁判之地的人们大都认为，那个他们所信仰崇拜的神灵是不会保护眷顾为非作歹之人的。

第三，要有一个为大家所公认的，具有公信力的神明裁判的主持人，能够主

持公道、分辨是非、惩恶扬善。他要么是神意的代表，能够传达神灵的意志，是神灵在人间的代言人；要么则是经过严格的选举或因循传统的继承而产生的部族的首领或头人。”⁵⁷

神明裁判是原始信仰的产物，是以人崇拜或信仰的神灵为裁判官来解决部族成员的争端和纠纷的一种裁决方法，当人们缺乏识别能力和不能以确凿的证据解决争端时，只好通过自然的指点，按照神的旨意去做。具体到黎族来说，就是鬼审判和雷（神）审判。

①鬼审判

黎族信仰鬼灵和巫术，他们十分相信鬼判的效应，只要遇到难于判定的事情，他们便发毒誓，祈求鬼灵的帮助以惩罚坏人。神判是一种巫术活动，是维护和执行习惯法的一种辅助而又具有强制性的手段。神（鬼）判经常用于对通奸、盗窃等行为的裁定。如果丈夫风闻妻子与人通奸，但又没有抓住把柄时，只好采取此手段：用火塘里燃烧的木炭和火灰撒在茅草屋门里，对妻子说：“你光脚从这里踩着出去，如果你与别人通奸，眼睛会变瞎，不然是我的眼睛变瞎。”但妻子往往为了保全丈夫，宁愿承担罪名，而不走出去。黎族一惧怕死亡，二惧怕眼睛瞎，因为过去黎族过着刀耕火种的生活，生产力低下，食不果腹，眼睛瞎就意味丧失了劳动力，给家庭带来沉重的负担。其实，在医学落后地区，青光眼、白内障也会导致人的眼睛变瞎，但人们没有意识到这一点，而错误地认为是做了坏事拒不承认，鬼神就弄瞎他（她）的眼睛。这种神（鬼）判冤枉了許多人。⁵⁸

②雷（灵）审判

雷公一方面能窥见一切人间事，谁做好事谁做坏事，谁没有道德，他都一目了然，所以凡是没有道德和做坏事的人都会受到雷公的惩罚。但有的时候，雷公也。不分青红皂白，谁触犯了他，轻则患上疟疾病，重则会被击毙。人头痛发病时，认为是触犯了雷公鬼和太阳鬼。庄稼遭受虫害、风灾是由于一雷鬼作祟；打雷闪电要闭目，否则那就大病将至了。⁵⁹黎族人一直认为，雷鬼是和祖先鬼一样厉害的。

雷电的威力巨大，往往造成人畜死亡，这种自然现象对于缺乏科学知识的黎

⁵⁷ 参见陈金全主编：《西南少数民族习惯法研究》，法律出版社，北京，2008年6月版，第95-97页。

⁵⁸ 参见王学萍，《中国黎族》，民族出版社，北京，第114页。

⁵⁹ 参见高泽强、文珍著：《海南黎族研究》，海口，海南出版社，2008年版，第98页。

族先人，被认为是雷专劈坏人。当有些事情不能明断的时候，便进行雷神判。如某个人的财物被盗窃，但没有抓住盗贼，只是怀疑某人，在此情况下，无论是被偷的一方，还是被怀疑的一方，都可以把口水吐到手心里，对对方说：“如果你确实没有偷我的东西，你敢用你的手掌击我的掌心吗？”或者说：“你确实认为我偷了你的东西，你敢击我的掌心吗？”如果是做贼心虚或者是不敢确定，一般不敢与对方击掌。击掌后由雷来审判，雷劈死谁，就是谁做了亏心事。人们相信，雷会劈死做亏心事的人。⁶⁰

神明裁判是人们在落后的技术条件下所能采取的不得已而为之的方式，但它至少反映了黎族等少数民族人民渴望公正公平的追求。这些方式使人们的行为受到一定的约束，对于维持社会秩序、促进社会的发展具有积极的作用。

综上所述，巫术在一定程度上是黎族“刑事”习惯法的组成部分，又是黎族“刑事”习惯法的“外衣”，正是靠着这个离奇古怪的迷人外衣，神判才有了神秘性，进而有了权威性。神明裁判就是人们对超自然力量的敬畏和崇拜的结果，是原始信仰（特别是巫术）在习惯法上的适用。“神明裁判作为一种有效的裁判方法其真正起作用的是那一种借巫术的形式而表达出来的诸多社会的和心理的因素，是人们对这种方式所达到的正义理念的坚信与虔诚。”⁶¹

（3）祖先鬼信仰的差别决定了惩罚的方法——血亲复仇和械斗

如果说，黎族的“血族复仇制”及械斗直接的原由是源自黎族峒的组织及其要求的话，那么，其最根本的原因便是基于黎族各个峒组织之间不同的祖先及不同的祖先鬼信仰等原始信仰的不同。

（1）血亲复仇

黎族人的血亲复仇渊源已久。据《文献通考，四裔考八》卷三三一，引《桂海虞衡志》记黎人“捉坳”俗：吒陞喜仇杀，谓之作坳。黎人所亲为所杀，后见仇家人及洞中种类，皆擒取以荔枝木械之，要牛、酒、银、瓶乃释，谓之赎命。”

《岭外代答》和《诸蕃志》均有类似的记载，这种血族复仇现象在当今仍然会时有发生。

黎族是以家族、氏族、村峒为基本单位建立社会组织，黎族内部又分为五种黎，各黎族内部之间的血亲复仇普遍存在，结怨甚深。黎族从来没有统一过，只

⁶⁰ 《黎族社会历史调查》，民族出版社，北京，1986年6月版，第205页

⁶¹ 参见陈金全主编：《西南少数民族习惯法研究》，法律出版社，北京，2008年6月版，第103页

有当他们遇到共同的外族敌人时，才暂时联合起来，抗击外来之敌，维护彼此之间的共同利益。一旦军事活动结束，或共同利益发生变化，联盟关系会随之解体。各黎族支系或者说村峒又恢复原状，依旧彼此独立，各行其是，为了维护各自利益，互相争斗，互不相让。

古代黎族人狂野剽悍，有仇者必报。凡本氏族成员受到他氏族成员的羞辱和伤害，每一个氏族成员都要为受害者复仇。在他们心目中，复仇被视为神圣的义务和不可推卸的责任。为了切实履行这种责任，他们以复仇为荣，以不能复仇为耻，与整个家族群体荣辱与共、生死相依，为私结怨仇所付出的代价甚至有些过分。黎族人的血亲复仇通常牵涉范围很广，从家属到仇人所在的整个村峒，皆是复仇的目标。

血属复仇反映了原始氏族的犯罪观念，这种习惯法是少数民族黎族“刑事”习惯法与调解处理审理习惯法的最初形式。⁶²所有这些，都源于“同一个祖先，同一个信仰”。

（2）械斗

械斗，即持械聚众互相打斗，其造成人员伤亡十分惨重。黎族不同村峒家族之间是有严格的地域界限的，非本峒人未经允许是不准在本峒内活动的。如果家族、村峒的利益受到了侵犯，协议一旦不成功，便会引起村寨之闻的械斗，械斗便成为黎族人数较多群体之间解决纠纷的一种特殊方式和最终手段。⁶³

黎族的械斗也有两种形式，一是预先约定的械斗；一是不预约的械斗，即一般为一方偷袭另一方而产生的混战。但黎族人通常是光明磊落的选择前者。1949年前，在某些地方的械斗过程中，械斗之前以猪颈或“鸡毛信”（用一条细小的白藤打一个大圈三个小圈插上一条鸡毛）作为“械斗通牒”送给对方，表示要索取指定数量的罚款。若对方拒绝付出罚款立即将鸡毛信退回。从此双方进入械斗状态。进攻前必须举行“鸡卜”以占吉凶。对待俘虏一般不加杀害，以便和解后与对方交换或索取赎金。械斗的和解一般请有权势的峒长主持，并由双方当事人杀牛设宴，在宴会上峒长与械斗双方砍箭为约，达成和解。黎族械斗可以说是原始氏族社会血属复仇的延续和残留。械斗前的祭祀仪式、械斗后的和解仪式仍带有浓厚的原始色彩。

⁶² 高其才：《中国少数民族习惯法研究》，清华大学出版社，北京，2003年10月版，第24页。

⁶³ 李鸣著，《碉楼与议话坪》，中国法制出版社，北京，2008年10月版，第239页。

虽然黎族的械斗比较野蛮，毁弃对方的一切，但在械斗中，争斗双方都要遵守一些共同规则，如在械斗中不伤害对方的妇女、儿童和老人；不伤害对方弃械投降者；对俘虏按照身份索取赎金等。

可以说，黎族内部之间的械斗是比较频繁的，这种行为也是源于“不同的祖先，不同的信仰”。

（二）黎族“刑事”习惯法的实质

黎族“刑事”习惯法不仅直接产生于黎族的原始信仰而且在其发展过程中深受着原始信仰的影响。

在早期的黎族社会里，人类认知能力很低，不可能对周围的事物做出可被普遍接受的合理解释，包括“习惯”，当然不可避免地要创造出迷信的理由以说明他们的永恒存在⁶⁴，惟有依托原始信仰等神秘力量来控制人们的行为，维护社会的秩序。

种种原始信仰在黎族人中普遍存在，自然崇拜、祖先崇拜、鬼灵崇拜笼罩着先民们的整个生活。首先，信仰支配着黎族人的内心世界和社会生活，扮演着社会控制的角色。其次，通过信仰而产生的有些规则本身直接发挥着法律的效力，约束着黎民思想和行为。再次，人们对习惯法的某些认知即来自于信仰，尤其是黎族“刑事”习惯法。最后，习惯法的施行也依赖信仰，尤其是禁忌。正是基于对原始虚幻神灵的崇拜与敬畏，使他们自觉遵守原始规则，同时又借助于神灵的威力来惩罚“违法”者。

黎族生活的地区相对与世隔绝，生产力水平低下，黎族人的对自然及周围世界的认识能力很低，缺乏科学性，对于他们不能判断或者不能解释的事情他们不得不借助于迷信巫术。黎族的刑事纠纷，可分为容易解决的和有疑难的两部分。对于容易解决的、证据确凿的，黎族人能轻松判断是非曲直，便会由他们的头领开会商议，公平迅速地判决；但剩下的有悬疑的、疑难刑事纠纷时，黎族人顺理成章地便会借助于“神（鬼、灵）判”，让他们所信仰的“鬼”“灵”来裁决。故而神判与人判的两种解决机制相协调结合，逐渐形成丰富了黎族的刑事习惯法，黎族“刑事”习惯法正是在这“两条腿”的支撑下一步一步往前走的。

结论：黎族的黎族“刑事”习惯法起源于黎族的原始信仰。正是因为有原始

⁶⁴ 参见【英】梅因《古代法》，沈景一译，北京，商务印书馆，1995年版，第11页。

信仰，黎族人民才笃信巫术和鬼灵（神明）的裁判的正义；以信仰为心灵的铺垫，以信仰为纽带，黎族人民才有了血亲复仇和械斗；血亲复仇、械斗和神判既是黎族“刑事”习惯法的内容又是执行“刑事”习惯法的方式之一，维护保障着习惯法的适用和实施。所有的这一切都可以在黎族的原始信仰及其衍生物上找到答案，黎族的刑事纠纷解决机制便是在这基础上形成和发展起来的，最终逐渐形成了“神判”与“人判”相结合的黎族“刑事”习惯法。

五、黎族“刑事”习惯法的社会效果与现代价值

通过上述四大部分的论述，我们基本了解了黎族“刑事”习惯法的全貌，黎族“刑事”习惯法可谓是实用性强、根基深厚、特点鲜明的优秀传统文化。“过去即未来”，传统应该被尊重。我们挖掘研究黎族“刑事”习惯法，因为她对今天的我们仍然有重要的社会效果和现代价值。

1994年，海南省人大常委会审议通过了海南建省后的第一部地方性民族法规——《海南省实施〈中华人民共和国民族区域自治法〉的若干规定》。此后，海南各个黎族苗族自治县自治条例和单行条例陆续出台，初步形成了海南民族法规体系框架。各个黎族自治县域内，公安、检察院、法院以及司法局（所）等相关司法机构设置到位，建制齐整，司法所更是每乡每镇都有。海南在法治建设中取得的成绩是有目共睹的。

但也存在着一些问题和需要改进的地方。

我们先来看两个案例：

【案例一】2001年4月，毛冲村黄明理准备建房，黄永福建一栋房，堵了黄明理的路，引起家人打架。永福的孩子砍伤了明理的孩子，在五指山市省二院住院四天。黄明理是从毛道迁来的，跟黄永福是表兄弟。村里处理不了，报到镇派出所，拘留了砍人者，并罚了2750元（这是现代司法的介入解决模式）。青年们酒后斗殴，一般要请族长评理，对族长的批评，一般是服气的。也有找队长评理的。家庭及邻里之间纠纷，由族长处理；不同村之间由村委会处理。同族人没有欺诈的现象（这是古老习惯的作用之道）。⁶⁵

【案例二】福关村民风极其纯朴，村民们待人厚道，对小偷小摸行为十分痛恨，村里少有偷盗事件的发生。对于偶然发生的小偷小摸事件，处理的方式是：抓到

⁶⁵ 《黎族田野调查》，海南省民族学会编，第76页。

后罚款 200 元，还要拘留，写保证书。1979 年抓到 5 个毛利村人，他们偷了村里 158 块犁片(每片价值 3.8 元)。这几个人以前还偷过高压电缆，并案处理，五个是同族的兄弟。村里对每人罚了二百块。司法机关对他们作了刑事处罚，分别被判了 7 至 12 年的有期徒刑（同一案件，村里罚了还得接受国家司法机关的处罚，这种“一事再罚”现象似乎听起来有些怪）。⁶⁶

分析：上述两个案例，都带有现代司法和古老“刑事”习惯两种处理途径。同一地存在着两种纠纷解决模式，却也别具一格。众所周知，司法机关的处罚是有法可依的，但村里有权处理吗，队长、族长、村长们有权处理吗？他们的处理判决处罚有法可依吗？依据黎族的传统习惯法，这是合理合法的；但依据现行法律，那确是违法的。违法了为什么不追究呢？因为黎族人都这么做，司法机关似乎也没觉得有什么不对。

这不能不说是我们法律的一个矛盾之处。

【案例三】2009 年 3 月 23 日及 25 日，海南东方市（属于黎族自治县）感城镇接连发生群体冲突事件。23 日夜，感城村数千村民先是冲入镇政府及边防派出所烧毁、砸毁办公车辆等；之后时隔一天，又冲入宝上村地界与宝上村数千村民发生械斗，造成 1 死多伤，直接财物损失数百万元……⁶⁷在政府的强力介入后，事件得以平息，抓捕判决了一部分人。

出现以上问题的原因，归根结底是我们对黎族刑事习惯法的认识不足，挖掘、保护、利用不够，于是就出现了矛盾即：黎族群众对习惯法传统的沿用与我们所颁行的法律之间有所差异，引起了“排异反映”。因此，便凸显出了黎族“刑事”习惯法的社会功效（时代意义）和法律文化价值。

黎族刑事习惯法是黎族先人遗留给我们的珍贵文化遗产，能够传承到现代，实属不易，这也反映了其生命力之顽强。之所以珍贵，是因为：

其一，黎族刑事习惯法在内容上，为我们保存了很好的纠纷解决机制，覆盖面广，涉及黎族社会生活的各个方面，且经过了历代黎族人民的不断丰富和实践，是已经证明了的适合黎族人特点的好东西。其二，黎族人在适用黎族刑事习惯法的过程中，主张公平、民主，提倡平等协商，允许自由选择纠纷解决方

⁶⁶ 《黎族田野调查》第 83 页。

⁶⁷ 《海南省东方市感城镇再次发生群体性事件》，
详见人民网-海南视窗 <http://news.0898.net/2009/03/25/441687.html>

式，深受黎族群众欢迎。第三，黎族人适用黎族刑事习惯法解决纠纷的效果更加明显且更为治本，能从根本上化解矛盾与无形，有力的维护了黎族社会的秩序。

这些东西，是直到今天也不过时的财富，是值得我们借鉴的合理之处。诚然，由于黎族社会生产力水平低下及科学认识能力不高的影响，黎族刑事习惯法也有很多不完美的地方，主要是带有一些迷信、愚昧、野蛮残忍的内容和色彩；这些也是我们应该扬弃的地方。但，瑕不掩瑜；一言以蔽之，古老的黎族“刑事”习惯法是一种情理法有机结合、和谐高效的文化传统，是那个时代最善良、最合理、最完美的制度。因此，我们对于黎族“刑事”习惯法应该坚持批判的继承，取其精华，弃其糟粕。

（一）黎族“刑事”习惯法的时代意义

1、为建立健全符合海南实际的地方法规尤其是完善黎族地区自治法律制度提供现实基础

海南黎族地区既属经济特区，又是民族区域自治地区，可谓是“特上加特”，这是全国其他地区都没有的；省人大或民族自治地方应该充分利用这个难得的权力，根据国家授权，在宪法允许的范围内，多制定或变通执行一些符合黎族群众习惯和黎族地区实际的法规。这对于保护黎族人民的利益，不断完善海南民族区域自治制度，建设社会主义法治国家都具有非常重要的意义。但要真正实现这些目标，最根本的就是用立法的形式来确保黎族人民的利益，而这其中最关键的就是在坚持法制统一的前提下，尊重承认黎族的习惯法并将一些符合当前和实际需要的习惯法及时上升为正式法律法规，用立法的形式保障黎族人民的利益和海南的和谐稳定。黎族“刑事”习惯法的研究为黎族自治地区法律制度的立法完善提供思想及理论基础。

我们在白沙县调研时了解到这样一个案例，白沙法院在审理一起“婚姻”案件时遇到了这样一个问题，某男某女因闹矛盾要求“离婚”，他们是按照黎族的传统习惯举行的结婚仪式但是根据我们现行的《婚姻法》这种婚姻是不被承认的，起初白沙县法院在处理时便依法按照“同居”处理，但是原被告双方均认可这桩婚姻并要求按照已婚夫妻关系来处理纠纷，这就使得白沙法院不知如何适用法律，法院的办案人员也很苦恼。这就出现了黎族人认可的习惯法与现行法律条文

的直接冲突。

但同时，如我们在本部分开头中案例所看到的，黎族民间的调解却不被法律所承认或者说民间调解的效力没有被法律所确认。一方面乡镇司法所也确实在开展着调解工作，他们是有法可依的，但是他们在调解工作中所依据的并不是习惯法；另外我们在实际调研中发现，虽然黎族地区的交通状况有所改善，但相对来说黎族群众出行仍然是十分不便，这样就使得司法所调解黎族纠纷的数量和成效大打折扣。另一方面根据黎族人的传统习惯，当纠纷发生时更倾向于就近请本村或本族有威望的人士出面调解解决，就如同案例中所提到的那样，这才是他们心中的正义；但这种被黎族群众所认可的即方便又高效的纠纷解决方式却是无法可依的，没有得到法律的认可和保障。

因此，汲取黎族刑事习惯法中的有用部分及时的完善立法已经成为实践的需要，正如有的学者所说“民族习惯法在司法实践中顽强地表现着自己，不可避免地影响和制约着刑事立法、司法和民族刑事政策的制定，迫使基层司法人员凭借政策与经验小心翼翼地游走在两种规则的边缘。由民族自治地方对刑法进行变通立法，是解决习惯法与刑法冲突的唯一法律途径。同时，应设立宪法委员会和法律监督委员会作为平衡二者冲突的主体。”⁶⁸而黎族“刑事”习惯法的内容、惩罚方法及原则等等为立法提供了思想基础和理论支持，从中可以找到许许多多对立法有用的建设性因素。

2、为海南黎族自治地区探索纠纷解决新机制、新模式及政府有效处置械斗等突发性群体事件提供了参考

笔者以为，司法的最大目标就是有效地解决纠纷，例如我们的司法界近几年正在向外国学习的“ADR”争议解决机制。对于我们这样一个诉讼大国来说尤其需要效率，而黎族刑事习惯法的最大优点之一就是能有效快速地解决纠纷，且与现代司法解决效果相比其更加治本，兄弟之间有再大的仇恨一经奥雅的调解也会“一笑泯恩仇”，用海南人的话说“了（liao）了”。一顿酒饭功夫就能彻底解决纠纷的黎族“土办法”，与需要几个月甚至更长时间也未必能有效解决的正规法院审判相比，更为节约成本，我们何乐而不为呢？

笔者在原海南省中级人民法院（管辖除海口三亚洋浦之外海南省其他县市的

⁶⁸郑鹤瑜：《论我国少数民族习惯法与刑法的冲突及其解决》《中州学刊》2007年第2期

二审法院)实习期间曾发现这样一种倾向:现在的黎族群众似乎过于热衷打官司,什么鸡毛蒜皮的小事都想用诉讼的方式来解决,这与黎族人以前的习惯有很大差异的,因为黎族人一向是和解、宽容的,他们并不愿意靠诉讼的方式解决纠纷,用诉讼的方式来解决纠纷不利于从根本上解决矛盾反而会加深相互之间的隔阂,这与黎族人“无讼是求”的追求是大相径庭的。

首先,黎族地区政府部门要转变观念,尤其是司法部门要转变观念。既不要提“以调解为主,诉讼为辅”,也不要说“以诉讼为主,调解为辅”,而是看让实践说话,允许让群众自己选择。

其次,结合黎族人注重调解、重视私力救济的特点,由司法部门在黎村广泛招募或由黎人自己推选在当地具有一定威望的人士,然后经过一定的程序由政府部门认可,从法律上确认其调解纠纷的权力,基本可以实现村村寨寨都有自己调解员,这样既方便了黎族群众又缓解了司法部门的压力,还能从根本上消除群众之间的隔阂、化解群众之间的矛盾。

第三,根据实际的需要,司法部门要进行改革。在坚持党的领导下,公检法部门要根据法规的变化和在黎族地区执法的经验,加快自身改革。一方面,现有人员应该加强学习,尤其是要多掌握一些黎族群众的风俗以及与法律法规要求不一致的做法习惯;另一方面,要补充招录一定比例的黎族的优秀分子到各个司法部门工作,这样更有利于司法工作的实际开展。

最后,黎族“刑事”习惯法对于黎族甚至整个海南地区群体性械斗的产生原因及黎族人怎样有效解决械斗的过程做了比较系统的阐述,这些将为有关政府部门探索解决当前突出矛盾及突发性群体事件提供有力的参考。

相信这一新模式的探索运用必将促进黎族地区经济社会的发展和海南和谐稳定,也为海南建设国际旅游岛增添靓丽的一笔。

3、保存了海南黎族宝贵的非物质文化遗产,有助于破除错误观念的影响

一种文明的消亡也许有其必然的规律,但好的传统是不应该不遗忘的,民族的才是世界的。在一定程度上,这样一种具有特色鲜明且实用科学黎族“刑事”习惯法一旦灭失,那将是不可再生的,将是中华文明乃至世界文明的一种巨大遗憾。黎族刑事习惯法的挖掘对丰富中国法文化宝库作出了一点贡献,为我们能够更多的汲取古人经验智慧为现代服务提供了方便。

我们在调研中发现,很多群众甚至包括不少领导干部,都将海南黎族的一些习惯(诸如纹身等)视为陋习,对于这些内容的挖掘开发就好像是在“揭海南的丑”;实则不然。以纹身为例,那不是乱涂乱画,而是黎族人所创造的科技含量很高的——用以表明身份、避免近亲结婚的极其高明的方法,是一种美。我们必须改变这种错误观念,把黎族人民的智慧和美丽展示给世界。

(二) 黎族“刑事”习惯法的法律文化价值

其实在通篇文中,我们都可以感受到黎族“刑事”习惯法折射出的精神价值,现提炼如下:

1、平等、民主、公正、自由的风气氛围。

从黎族刑事习惯法中我们知道,黎族的纠纷“仲裁者”是族中的“权威”,是村长、峒长这些“奥雅”们,但切记这些人都不是官;这些仲裁者本身仅仅是他们中的普通一员,只是得高望重深受大家信任的长者而已。虽然是村长、峒长,但在身份地位上大家是平等的,虽然是平等的但同样具有权威(强制力)和公信力。因为黎族人相信他们是公正的,黎族人愿意听凭他们的裁决,因为黎族人相信这就是他们希望的正义。在遇到大事或是疑难事奥雅们会召集成员民主协商,而此时他们仅仅是一个召集人的角色,并不能乾纲独断,甚至不比在场的任何一个普通人有更大的决定权,大家都是平等的。在这种平等、民主、公正的环境中,黎族人心中感到一切都是自由的,具体到刑事习惯法中,就是刑罚的可选择;也因此,黎族人才能在刑事的处罚中选择用什么样方式,这也是黎族人“以赔代刑”得以广泛运用的内在心理因素。黎族刑事习惯法中所折射出的这种平等、民主、公正、自由精神是令人向往的。

2、重生命、重现实、可变通的处事哲学。

通过第三部分的阐述,我们在黎族刑事习惯法中,可以发现大多数的刑罚都可以用经济上或者说财物上的补偿来赎买或者是抵销免除,黎族人对于“罪犯”不到万不得已不做杀罚。“以赔代刑”“以罚替刑”“以钱物赎刑”赎刑得到了极大范围的运用。生命无价亦有价,黎族人创造性地发明了“赎命价”制度,这是黎族人在与严酷的大自然作斗争中合理的科学变通。生产力对社会具有决定作用,面对着那种恶劣的自然环境以及自身落后的社会发展水平,人就是最主要的社会生产力。这体现了黎族人重现实、重生命的朴素的人文精神和崇高的精神境

界以及高超的处事哲学。

此外，今天我们对于人和生命的重视无以复加，扩大经济刑种类，丰富赎刑的适用方式和手段已经成为刑法改革的趋势。黎族“刑事”习惯法的启示对于完善我们现在的刑法，使刚烈的刑法更具人性化和柔韧性具有十分重要的借鉴意义。

3、人文关怀，和谐美的追求。

黎族人追求的是一种纯正、原始朴素的真和谐。黎族人不仅仅追求自己本身的和谐，也追求个人与群体之间、群体（村峒）相互之间，整个族群与自然之间的和谐。

和谐是众多元素的完善统一，黎族“刑事”习惯性规范对人与社会的稳定与和谐都予以全面而周到的考虑，这些规范协调个人与集体、个人利益与社会利益等各种社会关系，指导人们的行动，稳定民族的生活秩序，促使社会安定和发展。例如，黎族对一些小的纠纷一般通过家族内部协调解决，但杀人、伤害、偷盗、村峒之间的纠纷、械斗以及触犯习惯法的其他严重行为都要通过公众共同讨论决定。

黎族信仰万物有灵，如果人类过度贪婪，打破人与自然共生的和谐状态，万物必显灵，降罪于人，给人带来病痛、灾祸。正因如此，各种保护自然的习惯性规范形成了，黎族对自然往往取之有道，严格禁止诸如“涸泽而渔”“杀鸡取卵”的行为。

在刑事纠纷解决机制中，基本以调解为主，强制极少；经济制裁方式占了很大比例，始终贯穿着以赔为主、以刑为辅的特点，实行“以赔代刑”的方法，这些充分体现了黎族法文化中的宽容、和解因子。而除此之外，尤其集中表现在黎族的“赎命价”（在文中第一部分已有论述）和“投靠”制度上：

（1）黎族的“赎命”一词是由宋朝人范成大首先提出来的。⁶⁹所谓“赎命价”，指的是杀人者按照被害者的身份，支付给死者家属一定数额的金钱或实物作为补偿，而被害者家属则放弃报仇。从此和平共处，相安无事。“命价”在此可以理解为是与被害人生命价值相当的等价钱财，其目的在于用财产使受害方恢复到未受害时的状态。人类学家普遍认为，“赎命价”是人类社会从对复仇的公开支持

⁶⁹参见宋·范成大著《桂海虞衡志》“所亲为人所杀后，见仇家人及其洞中种类，皆擒取，以荔枝木槎之，要牛酒银瓶乃释，谓之赎命”。

走向否定的标志，它具有减少仇杀、避免世代冤冤相报的积极意义，有助维护少数民族社会的稳定 and 经济发展。众所周知，“生命诚可贵”，然而，黎族并非是一味的坚持“杀人偿命”，而是着眼现实，着眼生者，通过调解，达到和解，以赔折罪。“赎命价”作为一种“以罚代刑”的解决纠纷方式，实际上是通过一种交易方式解决极端矛盾的过程，它便于调节和削弱竞争、对抗中出现的人际紧张关系，使人们更为注重道德的谴责和经济赔偿。在这一过程里，普遍追求的目的并不是诸如惩罚、改造、预防犯罪之类的正统刑罚目的，而是追求通过有效的赔偿、补偿在侵害与受害双方之间避免复仇，实现“永不反悔”的和解。因此，“赎命价”制度实质上折射出“宽容”、“妥协”的精神，人们通过如此方法化解矛盾，继续保持共同生活与繁衍。另一方面，“赎命价”也与当代刑事司法改革的某些趋势暗合。以人为本，保全人命，温和了活着的人们的欲念，消除怨冤，正代表了人类社会废除死刑的进步取向。⁷⁰

(2)“投靠”则更是黎族人的智慧的体现，为了更好地相互生存，和谐相处，黎族人宁愿摒弃虚荣，改姓改宗，实现力量的均衡，有效地抑制、解决和减少了重大纠纷事件的发生。例如，我们在到黎族地区的五指山市南圣镇亚南下村调查时，曾收集到这么一个案例：据亚南下村老村长说，解放前，有一个养鹿人（甲）的鹿被另一人（乙）以为是野生的，就打死了。当时家族势力大小对于解决纠纷至关重要，乙势单力孤，因为害怕受到报复，就投靠一个大家族，举行了投靠仪式，改了姓，便成为该家族的人，由家族长老出面平息此纠纷。诸如此类，这些无不体现着黎族人的“真包容，真开放，真大气，真洒脱”的精神智慧和追求和谐的民族心态，为黎族的发展创造了条件。

综上，我们可以看出，黎族人用他们的智慧，创造了和谐的生活环境，传承着和谐的精神。黎族“刑事”习惯法在冥冥之中，无讼是求，调处息争，在无意间实践着孔夫子倡导的“必也使无讼乎”的目标，从根本上决定了黎族“刑事”习惯法真和谐的特点。和谐一直是黎族社会的最强音！

结语

上述核心只有一个就是保护、传承黎族优秀的“刑事”习惯法，古为今用。一个民族文化的消逝，意味着一个民族文明的消亡；党的十七大报告指出，中华

⁷⁰ 参见陈金全、杨玲：《中国少数民族法律文化价值探析》。

民族的伟大复兴必然伴随着中华文化的繁荣兴盛。黎族作为中华民族大家庭的一员自然也不例外。然而，如何挖掘、保护、传承光大黎族优秀的文化将是一项复杂的系统工程，不是简单的出几本书、建几个博物馆，把黎族文化贡起来，而是要使其不断焕发活力、可持续发展；作为一名普通研究者，我们应在课堂学习之余多多深入实践，离开案头多多深入田间地头，这样我们才能发现一些真正需要的东西。

与其他少数民族一样，黎族人民“并不有意识地旨在创造法律，但是他们认为他们的行为是符合有拘束力的规范的而不是任意选择的事情”⁷¹，并且世代遵守。由于特殊的地理位置影响，海南黎族习惯法仍然得以在民间保存，仍然还是“活的法律”，作为中华民族文化宝库的瑰宝，亟需我们的挖掘、保护及合理继承。在中国波涛浩瀚的南海上，海南岛似一颗璀璨的明珠。祈望黎族悠久的历史 and 灿烂的“刑事”习惯法文化将继续在这个富饶的宝岛上生根、开花、结果，像万泉河那样成为奔流不息的流动的河。只有坚持在社会主义法制大方针的前提下，充分挖掘少数民族优秀文化，为社会建设服务，才能更好的促进民族和谐，才是真正落实科学发展观，才能建设出更加美好的社会主义和谐社会。

⁷¹【奥】凯尔森，《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，北京，中国大百科全书出版社，2000版，第129页。

参考文献

著作类:

- 【1】王学萍主编,《中国黎族》,民族出版社,北京,2004年3月版。
- 【2】梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,北京,中国政法大学出版社,1996年版,
- 【3】【德】萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,北京,中国法制出版社,2001年版。
- 【4】【德】马克斯·韦伯,《经济与社会》,林荣远译,北京:商务印书馆,1997年版
- 【5】詹慈编:《黎族合亩制论文选集》,广州,广东省民族研究所印行,1983年版。
- 【6】张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》,北京,法律出版社,2005年版。
- 【7】《中华文化通志》第三典。
- 【9】《黎族社会历史调查》,民族出版社,北京,1986年6月版。
- 【10】《海南岛黎族苗族自治州保亭县毛道乡黎族合制调查》,全国人民代表大会民族事务委员会办公室印行,1957。
- 【11】杨兹举,罗海燕,李柏青著:《海南民族歌谣初探》,海口:海南出版社,2008年版
- 【12】中元秀著:《黎族人民领袖王国兴》,第一章《峒长之子》。
- 【13】海南省民族学会编:《黎族藏书》古籍资料汇编。
- 【14】《中国少数民族哲学和社会思想资料选编》,天津教育出版社,1988年版
- 【15】符和积主编:《黎族史料特辑》第七辑,海口,南海出版公司,1993年版。
- 【16】海南省民族学会编:《黎族田野调查》。
- 【17】王建成主编:《首届黎族文化论坛文集》,北京,民族出版社,2008年版。
- 【18】陈立浩等著:《从原始时代走向现代文明》,海口,海南出版社,2008年。
- 【20】孙中山:《琼州改设行省理由书》见《孙中山全集》第二卷。
- 【21】陈金全主编,《西南少数民族习惯法研究》,法律出版社,北京,2008年6月版。
- 【22】乌丙安:《中国民俗学》,辽宁大学出版社,沈阳,1985年版。
- 【23】【日】穗积陈重,《法律进化论》,黄尊三等译,中国政法出版社,北京,2003年11月版。
- 【24】王海、江冰著,《从远古走向现代》,华南理工大学出版社,广州,2004年12月版,

- 【25】何怀宏：《神证。人证。物证》，大众文学出版社 2003 年版，北京，
- 【26】【英】梅因《古代法》，沈景一译，北京，商务印书馆，1995 年版，
- 【27】高其才：《中国少数民族习惯法研究》，清华大学出版社，北京，2003 年 10 月版，
- 【28】李鸣著，《碉楼与议话坪》，中国法制出版社，北京，2008 年 10 月版，
- 【29】
- 【30】【奥】凯尔森，《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，北京，中国大百科全书出版社，2000 版。
- 【31】高泽强、文珍著：《海南黎族研究》，海口，海南出版社，2008 年版。
- 【32】吴永章著：《黎族史》，广州，广东人民出版社，1997 年版。
- 【33】唐·杜佑著：《通典岭南序略》、
- 【34】《旧唐书李皓附传卷一一二载》
- 【35】《新唐书·宋庆礼传》
- 【36】宋·李光《元夕阴雨孤城愁坐适魏十二介书来言琼台将然万炬因以寄之》(载《庄简集·五言古诗》卷二)
- 【37】宋·范成大著：《桂海虞衡志》
- 【38】宋·赵汝适：《诸蕃志》下
- 【39】宋·苏过：《论海南黎事书》
- 【40】宋·李昉：《太平广记》
- 【41】宋·周去非：《岭外代答》
- 【42】《宋会要》卷一五六六《蕃夷五》
- 【43】明·唐胄《平黎事以备后论》
- 【44】明·嘉靖《广东通志列传一名宦一》、
- 【45】《明史·潘蕃传》
- 【46】明·王佐《进<珠崖录>奏》
- 【47】明·郑延鹄《平黎疏》
- 【48】明·钱璞《悯黎咏》
- 【49】清·陶元淳《议设土舍之患状》
- 【50】清·光绪《定安县志》、
- 【51】清·康熙《琼州府志平黎》卷八、

- 【52】清·道光《广东通志》、《琼州府志兵制》。
- 【53】《韩非子》“定法”“心度”篇。
- 【54】汉·班固：《汉书》，郑州，中国古籍出版社，1996年10月。
- 【55】汉·司马迁：《史记》，北京，中华书局，1982年版。
- 【56】《礼记》，上海：上海古籍出版社，1987年3月。
- 【57】晋·陈寿：《三国志·吴书》，北京，中华书局，1982年7月版。
- 【58】宋·范晔：《后汉书南蛮传》，北京，中华书局，1965年版。

论文类：

- 【1】张冠梓：《中华民族的文化多元与法律多元》，摘自《中国法律史学会2007年学术年会文集》。
- 【2】秋浦：《关于法的起源问题》，载《贵州民族研究》，1992（1）
- 【3】江应梁：《历代治黎与开化海南黎苗之研究》，原载《新亚细亚》十三卷，第四期，一九三七年。
- 【4】黄仁昌：《人类原始文化的遗痕》，载《民族古籍》，1999年第四期。
- 【5】陈金全、杨玲：《中国少数民族法律文化价值探析》，摘自《中国法律史学会2007年学术年会文集》。
- 【6】郑鹤瑜：《论我国少数民族习惯法与刑法的冲突及其解决》，载《中州学刊》2007年第2期。
- 【7】高其才：《瑶族刑事处罚习惯法初探》，载《山东大学学报（哲社版）》，2007年04期。
- 【8】《海南省东方市感城镇再次发生群体性事件》，
详见人民网-海南视窗 <http://news.0898.net/2009/03/25/441687.html>

致 谢

致谢，说些什么呢？一味的说感谢老师、感谢学院学校、感谢朋友，似乎有些千篇一律，有些应付之嫌。但的确，我需要感谢！

感恩学院

感谢学院领导对我的关心和爱护：谭兵老院长、段书臣书记（前任）、王崇敏院长（现任）、童光政（前任）院长、徐民书记、王琦副院长、韩立光副书记，宁清同副院长，还有以前的李汉军副院长，加上我的导师叶英萍副院长，都对我关怀备至，呵护有加，给了我许多关爱；学院的每一个老师都对我十分照顾，像邓曾甲老师、韩立收老师、黄亚林老师、王琳老师、杨路生老师、董万程老师、张卫老师等等；行政职务的老师们——院办虞主任、小陈老师；郑心明老师、丁红宜老师、李菁老师，成教办的唐红老师甚至退休的符之而老师，资料室的王江琴老师（真的感谢您）、张老师；法硕办公室的陈静、黄丽环老师，学工办的李昌郁、林勇哥哥，当然还有我们的阮澎老师，都把我当弟弟一样照顾，还有现在的晓风、潘伟、黄浩，对我的帮助令我十分感动，我将铭记在心。

这里要提一下段书记，段书记是我的老乡，但更是我的恩人，没有他也许我不会待在法学院了，他待我如儿子般照顾，所有这一切，我都永志不忘。

王琦院长，感觉跟您总有很长的话说似的，感谢您的照顾和帮助，每年过春节，我会记得给您带点你喜欢吃的花生米的！

还有亲爱的郑老师，他是我的本科论文指导老师，曾经有一段时间里，每到下班，郑老师就会开着他那辆海大独一无二的车拉我去吃牛百叶，喝两壶小酒，乐哉悠哉……

其实，我很想每一个老师都写一段，但我觉得心里有你们，你们也不会跟我计较这个的吧。不管我在那里，我都是法学院的一份子，每年我会记得给你们带我们山东的花生和特产。我从没有后悔来到海大读书，我在海大法学院已近十年（学习7年，工作3年），没有法学院就没有我今天的进步与成长，我爱这里的每一个人，我以海大法学院为荣！

话说我的导师们

我的直接导师是叶英萍教授。时光荏苒，三年的研究生学习即将结束，作为三年学习成果之一的硕士毕业论文业已完成并也顺利答辩——我是全年唯一的一个两个外审都被评优的且答辩也是优秀的。但回想起来却是还有一些话要说。在论文的写作过程中，尤其是要正式定稿的时候，正巧我遇上很多烦心事，所以质量上有些打折扣，我的导师——叶老师恰巧又远在日本，后来我的论文之所以能够被外审都评为优秀，真的要感谢叶老师回国之后的督导和不辞辛苦的为我修改。有幸能成为叶老师的弟子，是我莫大的光荣；三年来，叶老师对我的教诲时刻在提醒着我；叶老师虽严，但不失对我慈母般的关怀；作为弟子，我为恩师所做得很少，甚至有些丢她的脸面。叶老师是我们学院的副院长，素有“铁娘子”之称，办事雷厉风行，认真负责，深受学院老师和广大同学们的尊敬；有些人对叶老师的讲原则不甚理解，但我知道叶老师嘴上虽严，但心里还是在替你着想，至少叶老师对事不对人。叶老师有一个幸福的三口之家，师丈——洛处长为人谦逊有礼，和叶老师举案齐眉，相敬如宾，充分彰显了一个好男人的本色，对我也蛮好；小师妹聪明可爱，多才多艺，我衷心的祝愿他们一家幸福永远！

我和陈秋云老师的缘份那是从他一调入海南大学法学院就开始的。我跟陈老师表达要考法律史研究生的想法是在文笔峰的道观里，那天学院组织大家去那里参观游玩。有一段时间里——那时师母尚未过来，每到傍晚，就见两个“土农民”提着两瓶酒走出校门、走入餐馆，陈老师家的酒都是好酒，吃饭的餐馆倒是很随便，喝完白酒不过瘾就再喝几瓶啤酒，哈哈。陈老师也有一个幸福的家庭：师母年轻随和，很知道让着陈老师，陈老师有时候虽然强硬一些，但细微处却也总照顾着师母，我们常说，这才是过日子的样子，值得我们后辈们学习的。陈老师对待人生很潇洒随意，但陈老师不是一个随便的人。陈老师对待健康有着自己的哲学，他从乌龟王八的长寿得出：生命在于缓慢——这一崭新的理论；当然，我也觉得很有道理。小师弟楚汉，小帅哥一个，呵呵，将来必定前途无量。在此，我祝陈老师一家和和美，快快乐乐！

再说一下，我们的童光政老师。童老师是我本科时的任课老师，后来又是我们学院的院长——我成了他的部下；再到后来，他高升为海南师范大学的副校

长，又是我研究生的任课老师。童老师上课幽默风趣，颇具启发性，经常让我们茅塞顿开。我工作时，由于年轻，很多不懂，没少挨童院长批评，我很感谢童院长让我学到了很多细节上的办事策略，让我受益匪浅。童院长、童校长，是个官，但是童老师的学术水平是不容置疑的。童院长有句名言，我深深记得：衡量一个单位有没有战斗力从喝酒上就能看出来。我觉得是这样的，喝酒中透着和谐，透着凝聚力，也透着一种很强的执行力！童老师，我很尊敬您，我们都很尊敬您，衷心祝您健康快乐，家庭幸福！

罗旭南老师，是我们的任课老师，他是上课准备最认真最精心的一位。罗老师，为人谦和，温文儒雅，很有亲和力。罗老师也有一个幸福的三口之家，他夫人——黄丽环老师——我的好姐姐，温柔善良，待人极好；他们的宝贝女儿——丫丫，那是人见人爱的小公主，呵呵，不过我有好久没见到她了。也祝愿他们一家幸福美满！

再说一下，韩立收，韩老师。韩老师虽说不是我们专业的导师，但是感觉很亲，对我也照顾有加。韩老师，办事确有军人气度，很男人很男人，但是韩老师不是不讲灵活性的。我想说，韩老师，我们大家都很喜欢你；祝你健康快乐，家庭幸福！还有刘国良老师，颇讲意气，祝愿刘老师早生贵子！

答 辩

我们答辩所邀请的导师都是学界鼎鼎大名的——中国政法大学的郭成伟教授、中国人民大学的马小红教授、清华大学的高其才教授，还有我们老院长童光政教授（现海南师范大学副校长）及本院的陈秋云、罗旭南老师（当然我的导师叶英萍教授也在，只是我答辩时她必须回避），阵容之强，在我们学院史上是空前的；很荣幸，得到老师们的垂青，给了我个答辩优秀，能够得到这些“大家”的认可，我已经很满足了，至于能不能被评为学校的优秀论文，已经不是问题了。我要感谢他们不辞辛苦的来到这里为我们答辩，我也要感谢我的师兄弟们、师妹们为我们答辩所做的精心准备。

亲人们

说实话，这段时间对我来说，极其煎熬，找工作的压力，情感上的纠葛，学习上的繁重，压得我在一个多月里瘦了近20斤。但我没有倒下，没有垮掉。我要感谢我的亲人朋友们，感谢我的家人——我的爷爷、奶奶、曾祖奶奶，我

的姑姑姑父、叔叔婶婶、弟弟、弟妹们还有我的小侄子——我心里始终念着你们，这是我有信心战胜一切的动力之一；感谢我的舅舅、舅母，姐姐、姐夫，哥哥嫂子，感谢你们在艰难时对我的帮助和关怀；感谢我的女朋友王丹，一直以来，对我不离不弃，还有叔叔、阿姨，你们把我当亲儿子一样，是你们在背后默默支持了我；我将永远铭记！

我还要感谢那些给我痛苦的人，是你们让我经历了磨难，让我不断成长！

此时此刻，我很想跪拜苍天，很想我的父母还活着——我要跟你们说，儿子硕士毕业了！母亲是在我高考前一个月去世的，我没有见上最后一面，只是听父亲说，“母亲嘱咐让我好好上学”……父亲去世时，是在我考研前三个月，我也没能见上一面……这些是我心中永远的痛……以致于，我今年都不敢考博士了，我怕再失去亲人……

路漫漫其修远兮，吾将上下而求索；也许在以后的人生路上我还会遇到很多坎坷，但是我有这么多朋友和亲人的帮助，父母在天有灵请放心，你们会看到：儿子会越来越好，越来越强大！也请所有关心我的人放心，将来你们会以我为荣的！