

# 少数民族习惯法司法适用的障碍及建议

林露峰

(贵州民族大学法学院 贵州贵阳 550025)

**【摘要】** 少数民族的习惯法在处理少数民族地区的问题和纠纷中起到了一定的作用。但是习惯法在实际使用中存在一些缺陷,在解决问题中会有一些的不足。因此未来少数民族习惯法的发展应该在不违背中国大陆法系的基础上,找到一个合适的出路,最终促进少数民族习惯法向国家的法律靠拢。本文主要通过研究当下少数民族的习惯法和现代中国法律的融合问题,对其未来的发展提出了一些建议。

**【关键词】** 少数民族;习惯法;司法;问题

DOI: 10.18686/jyyxx.v2i8.35594

民族习惯法作为民族地区的一种地方文化资源,是少数民族的文化积淀。在强调有效解决纠纷的司法程序下,民族地区的民事司法离不开社会生活和社会经验;为了取得更好的效果,应将国家法规与习惯法相结合,“案件解决与纠纷解决”的司法目标突出了和谐司法的理念和司法纠纷解决的功能。民族法可以作为成文法的有益补充,这也是民族习惯法在民族地区民事司法中的作用日益受到重视的原因。

## 1 民族习惯法适用于民事司法的必要性

随着我国民族法的发展,民族习惯法的研究逐渐成为一个焦点,然而,在民族地区民事司法中民族习惯法并没有得到大规模的运用,在民族地区民事司法的具体实践中,法官对民族法律适用的认识不够全面。因此,有必要对习惯法在民法中的适用进行审查。

### 1.1 国家习惯法体现了判例法的特殊性

中国自古以来就是一个农业大国,是一个统一的多民族国家。在大多数历史时期,统一中央王朝的法律与少数民族地区的法律长期共存。由于长期受中原王朝法律的影响,少数民族也产生并发展了自己的民族习俗。任何少数民族的习惯法,无论是历史规律,还是现实中的“活法”,都是中国多元法律文化的重要组成部分。中国少数民族传统法律源远流长,内容丰富,其中有的有几千年的历史,有比较系统完善的法律形象。因此,在民事习惯法中有《瑶族婚姻法》《风俗法》《瑶族财产权法》等。在解决一些民族习惯性的社会纠纷中,仍有相当数量的地方性法律起着维护社会秩序的作用。近年来,国家习惯法的审查十分活跃。民族习惯法在一定程度上规范着民族地区的公共行为,已成为学术界的共识。这个地区促进了国家司法的发展。由于我国的特殊性,它在我国表现得很好。

### 1.2 少数民族农村社会人际关系的特殊性决定了民族习惯法纠纷的解决途径

中国古代的农业生产决定了人们对土地的强烈依赖,由于人类活动的半径有限,人口流动极为有限,远亲不如近邻,这是村民们一直保有的观念。民族地区的农村是一个世代相传的社会,在这个社会里,中国古代统治

者的传统儒家思想影响着人们的思想观念,正是因为儒家思想的影响下,民族地区的农村社会人际关系,才要以民事调解的形式解决矛盾纠纷。

## 2 少数民族习惯法在基层民族地区司法适用现状及成因分析

### 2.1 适用现状

我们应该对我国司法适用的现状有一个比较全面的认识,笔者从分析这一贡献中出现的问题入手开展了研究。狭义的司法适用是指在判例法或准司法程序(如仲裁程序)中解决当事人之间纠纷的执法实践。从广义上讲,它还涉及到解决当事人与公司之间的纠纷。从调查结果可以看出,民族法一般只适用于区级少数民族地区,在最外围国家却存在着严重的二元法律体系,即国家法律的强力执行与权利的坚持之间存在博弈。无论是民族间的纠纷,还是民族与其他民族之间的纠纷,都应该在国家层面上解决,如果在普通法层面上解决;实际情况往往是以强者的意志为基础的。实际上,它给了强势一方逃避自身标准的空间,侵犯了对方的权益,具有违法建设的初衷。在国家一级以下的民族地区,民事纠纷通常受习惯法管辖;它不向国家司法机关报告任何参与者或内幕人士;由于不了解最高法院,法院通常情况下根据习惯法解决问题。因此,国内法上的纠纷主要是刑事纠纷或因民事调解失败而加重的其他纠纷;由于执行了“不迫害、不公正”的原则;由于审判律师的诉讼权利受到限制,国家司法机关不能干预。这也阻碍了司法机关的司法职能,阻碍了中国民族法治的发展,以凉山彝族自治州为例,凉山彝族自治州是中国最大的彝族聚居区,下辖17个县市。除西昌市外,冕宁县、德昌县、会理县、惠东县的人口是老凉山州昭觉县、布拖县、美姑县、喜德县、岳西县的两倍多,但法院受理的案件数不到全区的十分之一。大多数争议由“德古”习惯法的权威来解决。

### 2.2 适用现状的成因分析

(1) 习惯法是一种文化知识,也是一种文化认知。在这种认识框架下,我们能够准确地预测自己的行为 and 后果,特别是在城乡二元社会结构中,这促进了社会关

系的修复。然而，国家法律是一系列未知的系统和知识，这就导致了使用这项服务的成本是相对很高的，过分强调对错判断的作用，往往会得出这样的结论：与国内法相比，习惯法相对快捷、方便、经济。

(2) 基层自由空间的扩大为一般权利的适用提供了基础。改革开放后，由于市场经济的发展和不断变化的社会，国家权力有所下降，基层人民的自治空间由于与《区域自治法》实施的重叠而变成在民族地区，这一领域的扩大尤其明显，许多流行习惯和习惯权利的权威性得到恢复。

(3) 普通法本身的一些进步，再加上良性的变化，赋予了它活力。习惯法本身存在一些优势，是适合当地社会经济条件的。例如，彝族的行为准则中就有关于代理和支持的规定。除此之外，国家法的示范和指导总的趋势是积极变化的，习惯法和国家法律会逐渐走向国家法的一体化。

(4) 地方法院的语言障碍有限。由于少数民族双语人才缺乏解决简单民事纠纷的能力，在复杂的纠纷中，沟通也成了个难题，忙碌的译者往往无法理解和准确表达纠纷背后的法律内涵，给解决问题带来了困难。

### 3 少数民族习惯法司法适用障碍之克服

#### 3.1 制定专门的法律依据

国家习惯法司法适用的前提条件是，在审查本国法律时，有一个基本的法律基础，形成共识。但在法律依据的形式上仍存在分歧。共同建议包括对少数民族习惯法进行考察。从实践上看，这种观点过于理想化，因为习惯法作为一种民间规范具有很强的生活性特征。内容既有地域差异，又在不断发展变化的过程中。所以它并不是按照它本身的性质说的，它是以一种构图的形式来固定的。从立法和司法经验来看，普通法的司法适用最重要的法律依据，与其说是具体的法律条文规定法官如何适用，不如说是法律原则要求法官被适用。在此基础上，笔者认为，解决这一问题的办法应该是：在《民族区域自治法》第四章中增加“民族自治地方的民族法院和检察官”，使民族自治法院尊重少数民族的传统文化和风俗习惯。这一原则指导普通法适用的优势在于：它包含了少数民族普通法作为民法渊源的重要性，是影响刑法定罪与定罪普遍适用的因素，灵活性赋予各级法院具体的适用权，这是普通法与司法适用领域的区别。当然，《基本法》的基本规定并不能保证法律解释与判决结果的统一，而这种统一可以通过发布重点案件来实现。

#### 3.2 加强民族地区法官的民族文化培训

由于对少数民族权利的认识不足，一些少数民族权利在案件中无法适用。因此，我们不应过分依赖法官的民族认同，而应该通过教育提高他们对民族习惯法和传统文化的认识。近年来，司法系统不断增强对民族地区法官市场的支撑。但是，现有的培训主要集中在语言培训上，传统文化和少数民族的个别教育侧重于知识的引进。由于抽象性和知识的缺乏，它往往起不到实际作用。在此背景下，我们可以借鉴台湾法官培训的经验，进行以下培训：一是继续介绍少数民族的传统文化和风俗习惯，让民族地区的法官充分了解少数民族的普通权利；二是，组织法官和有关科学家开展有针对性的培训理论研究，共同研究可能的解决办法，促进法官观察和参与少数民族生产生活，提高法官在一定条件下对民族法的现实内涵和价值的认识，使司法工作适应民族地区审判的实际情况。

#### 3.3 为少数民族当事人提供有效的法律援助

在提高少数民族当事人获得普通法的能力方面，相关经验表明，法律援助（特别是刑事诉讼中的法律援助）可以帮助受经济条件限制的当事人，行使普通法律知识的权利和能力受损。为实现这一目标，我们需要民族地区的法律援助，我们应该从制度层面构建民族地区的法律保障体系，不断加大对民族地区法律援助的人力、财力投入。我们可以将法律便利化，在便利化过程中，可以将民族法与少数民族习惯法相结合，注重地方习惯法力量的侵蚀和发挥，从而使少数民族当事人习惯权利的上诉在诉讼程序中得到更为正式和有力的体现，提高法官的关注度。

#### 3.4 建立多元的少数民族传统权利认定机制

鉴于民族习惯法内容的复杂性，我们不应仅仅依靠某些方法，还应不断拓宽这一问题的渠道和鉴定机制。一方面，少数民族法院应当充分利用经验丰富、值得信赖的少数民族成员，支持习惯法的确立，这实际上是一种比较普遍的处理方式；另一方面，除少数民族成员外，还可以邀请专家、科学家作为专家出庭作证，提供有关专业研究人员的专家意见或者研究成果，如用调查材料、工作、文件等，辅助判断；必要时，我们还应对当地具体情况进行调查，只有站在更加积极的司法立场上，才能减少少数民族普通权利因“不能证明证据”或“查不出来”而阻碍司法适用的局面。

**作者简介：**林露峰（1995.7—），男，福建福州人，硕士研究生在读，研究方向：法律民族法学。

### 【参考文献】

- [1] 韩胜男. 少数民族习惯法的现代司法适用价值 [J]. 理论观察, 2020 (3): 117-119.
- [2] 冯共田. 论少数民族环境习惯法的司法适用 [J]. 法制与社会, 2018 (6): 112, 114.
- [3] 杜健荣. 少数民族习惯法司法适用的障碍及其克服 [J]. 贵州民族研究, 2018, 39 (11): 33-37.
- [4] 巫洪才. 少数民族习惯法在基层民族区域自治地方的司法适用探析 [J]. 西昌学院学报 (社会科学版), 2014 (4): 43-46, 62.
- [5] 顾梁莎. 少数民族地区民族习惯法的民事司法适用探析 [J]. 贵州民族研究, 2014, 35 (7): 20-23.