

彝族纠纷解决研究的意义

张居盛¹，曲木伍各¹，张晓松²

(1. 西昌学院，四川 西昌 615022 2. 乐山职业技术学院，四川 乐山 614000)

【摘要】 研究彝族纠纷解决是建设法治国家，构建和谐社会的客观要求。它不仅对丰富法人类学和法社会学理论、保护彝族法文化具有重要理论意义，而且对完善多元化纠纷解决机制、定纷止争、构建彝族和谐社会有重大的实践意义。

【关键词】 彝族；纠纷解决；意义

【中图分类号】 D920.4 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1673-1883(2006)01-0136-05

构建社会主义和谐社会必须及时、妥善地解决各种纠纷。但是，对少数民族纠纷解决的研究还没有引起学界的足够重视。本研究通过对彝族纠纷解决方式的过去和现在进行考察，揭示彝族纠纷解决的历史变迁，从而构建彝族社会多元化纠纷解决机制。

一、彝族纠纷解决研究的语境

“语境”一词有两种涵义，一是指确定语义的文本内的上下文，二是指文本以外但与文本有关的东西。本文是在第二种意义上使用语境，即是指一种我们观察事物所持的角度、立场和社会背景。彝族纠纷解决研究的语境包括三个方面：

首先，在当下中国，建设法治国家已成为一种浓重的时代诉求。立法速度不断加快，法律制度不断健全，司法改革不断推进，法学教育也不断发展，这无疑标志着中国正在向法治社会大步地迈进。但是，中国的法治建设路径并不是简单的复制西方的法治，而应该关注中国变化着的社会实际，应该注意利用本土资源，注意处理国家法和民间法的关系。正如苏力教授所说“在中国的法治追求中，也许最重要的并不是复制西方的法律制度，而是重视中国社会中的那些起作用的，也许并不起眼的习惯、惯例，注重经过人们反复博弈而证明有效有用的法律制度”。“中国的法制建设，也许更重要的是要研究中国人，特

别是农民的思想、行为和心态，他们的习惯和偏好，以及制约这一切的社会背景。在此基础上建立起来的制度也许是更有生命力的，更符合国情的。”^[1]

在中国的本土资源中，彝族习惯法作为法律多元的一种表现形式，它在事实上是一种文化传统的积淀，是有别于国家法的另一种知识，也是一种法治资源。在彝族地区，理想的法律制定与实施应当是在国家法与彝族习惯法、政府与民间找到某种妥协和合作，以此保护社会规范体系的完整和效力。双方应当克服各自的弊端，相互利用支持，以推动彝族地区社会的和谐与进步。因此，在推进法治的过程之中，如果能把彝族习惯法当作一种资源运用起来，是有利于法治的建设。

其次，构建社会主义和谐社会是巩固党执政的社会基础、实现党执政的历史任务的必然要求。所谓和谐社会就是形成全体人民各尽其能、各得其所而又和谐相处的社会。“和谐”与“法治”有着难以割舍的内在关联，和谐社会必然是崇尚法治的社会，必然是权利有保障、权力受约束、社会秩序井然、立法公平、司法公正、依法行政的法治社会。和谐社会应该是通行法治的社会，法治是和谐社会的保证。

构建社会主义和谐社会，必须正确处理人民内部矛盾，及时、妥当地解决纠纷。当前我国社会内部存在着大量的矛盾。正如江泽民所说：

收稿日期：2005-09-08

作者简介：张居盛（1965-），男，四川大竹县人，西昌学院社科系法学副教授，四川大学诉讼法学硕士研究生，研究方向：诉讼法学和少数民族纠纷解决研究。

“在改革开放和发展社会主义市场经济的过程中，人民内部矛盾会明显增多，有的还会日益突出起来，这是新时期一个需要认真研究和正确解决的重要政治课题。”^[2]一般说来，人民内部矛盾是人民利益根本一致基础上的矛盾，是非对抗性质的矛盾。但任其积累和发展对人民群众积极性、创造性的发挥，对和谐相处局面的形成，对社会的稳定同样会有损害甚至破坏作用。十六届四中全会特别强调健全正确处理人民内部矛盾的工作机制，综合运用政策、法律、经济、行政等手段和教育、协商、调解等方法，依法及时合理地解决各种纠纷。

而构建社会主义和谐社会，更不能忽视少数民族地区。要保持和谐稳定的民族环境，就需要妥善协调民族利益关系，正确反映和兼顾少数民族群众的利益；要进一步健全正确处理人民内部矛盾的工作机制，特别是解决民族内部纠纷和民族纠纷的工作机制，及时消除不稳定因素；要高度重视民族纠纷的排查调处工作，进一步强化各民族传统的纠纷解决机制的作用，抓住热点、难点问题，立足于早发现，抓苗头，把各类矛盾和纠纷解决在当地、解决在基层、解决在萌芽状态，从而形成牢固的民族社会稳定的“第一道防线”，促进民族社会和谐发展。

彝族是一个有着悠久历史文化的民族，居住在我国西南部，他们所处的社会情势与汉族地区和发达地区有很大的不同。而习惯法在当地起着极为重要的作用，调整着当地的社会关系，进而维持当地社会的有序发展。同时由于经济不发达、人口素质不高、交通不便等等因素产生的适用国家法的成本过高，国家法很难产生实际作用。人们不能或不愿主动运用国家法来规范行为和解决纠纷，而倾向于由习惯法来规范自己的行为。实际上，在特定的情况下，用习惯法规范人们的行为和解决纠纷比运用国家法更符合社会公益、更利于保护人民利益和社会稳定。因此，在今后的民族法制建设过程中，一个重要的问题是要处理好国家法、自治法规与彝族习惯法的关系。

再次，作为一个“不仅在经济上，更重要的在政治上，都具有重大的现实意义和深远的历史意义”的全局性的发展战略，西部大开发无疑将是彝族纠纷解决研究的动因。

西部大开发将对各种法律关系主体所占有的权力和经济资源进行调整和重新分配。西部地区各民族在享有的各种实然权力与资源上明显少于其它地区，这显然与西部大开发战略是相冲突的。西部大开发战略若从政策、法律上看，它将改变各法律关系主体在权力与资源占有上的不平等、不合理。因为西部大开发是我国实现均衡发展战略的重大举措，从法律上看，它所要解决的就是长期以来体现非均衡发展战略的法律体制给西部地区各民族间造成的法律权利、义务占有上的不平等、不合理问题。西部地区各民族之间以及它们内部的各法律主体之间在法律关系上获得真正平等、合理的地位，这是西部大开发的一项基本要求，也是我国民族法制建设的基本政策前提。

西部大开发必然会产生新的利益冲突，出现更多纠纷。彝族居住的地区是一个资源丰富的地区。西部大开发不仅是资源的重新分配，而且对彝族社会经济、文化将产生巨大的冲击，使社会出现巨大转型。这种转型必然会出现各种纠纷，包括各彝族与其他民族之间、彝族内部各成员之间的纠纷必定增加。因此，研究彝族纠纷解决是为西部大开发创造良好法治环境的客观需要。

二、彝族纠纷解决研究的理论意义

纠纷是人类的一种生存常态，一方面严重破坏了人类的生存秩序，另一方面也为社会的发展提供了恒久的动力。因此，探索纠纷解决方式是人类社会发展的主题之一，尤其是法学研究所不可忽略的。人类社会的历史，在某种意义上可以认为是一部不断产生纠纷和解决纠纷的历史。彝族在长期的历史发展中形成了独特的纠纷解决机制，研究彝族纠纷解决是一个很有理论价值的课题。

（一）丰富法人类学理论

法人类学是19世纪中后期在西方人文社会科学领域出现并逐渐发展起来的一门学科。它主要是从不同文化相互间理解的角度，来探讨人类早期的法律制度在不同文明个体中的地位和作用，从事法律的动态研究，并被越来越广泛地应用于对包括西方国家在内的法律制度和社会秩序的研究。法律人类学的研究目标是“认明何种社会，会产生何种法律制度，以及发现何种特定的社会

条件中,有哪些法律程序、原则、规范和概念在运作”;并将“法律事件、纷争和规则放在时间变化里,做连续事件来研究”,以认识它们在社会生活中的地位和影响。^[3]

从 20 世纪 60 年代开始,法人类学研究实现了范式转换,即将研究的焦点从“原始法”过渡到“纠纷”,从以往主要是研究以(主要是实体法)定式化的规则和裁判为主的法律制度,变成研究纠纷及其处理过程方面。^[4]人类纠纷的形成、表现、控制和解决成为法人类学研究的主要范式。人类社会经常发生大大小小的冲突,这些冲突为什么会发生?冲突发生后如何加以控制?在关于纠纷解决的研究中,通过对法律程序和原则在特殊案件中的适用进行考察,可以揭示社会组织在不同纠纷解决模式中的作用和与之相关的事物。

法人类学的研究,多是相对处于弱势的群体、社会的法律制度。而现今中国对于习惯法的研究不外是少数民族、农村社会、宗教等方面的研究,少数民族相对于汉族、农村相对于城镇、各种宗教相对于国家统一制度均是弱势一方。因此,法人类学开始逐渐关注现代国家内部国家统一法律制度之外的纠纷解决,如梁治平的《乡土社会中的法律与秩序》,^[5]杜赞奇的华北村落纠纷解决考察,^[6]华热·多杰的“藏族部落纠纷解决制度探析”^[7];梁治平主持的“藏族习惯法及纠纷解决机制研究”课题(梁治平承担);王启梁的“传统法文化的断裂与现代法治的缺失——彝族农村法治秩序建构路径选择的社区个案研究”^[8]等。

彝族传统社会的纠纷解决也是法人类学研究的重要内容。在我国,民族学、法人类学界对彝族习惯法的研究却十分薄弱。应该说五六十年代彝族社会历史调查时对彝族“习惯法”还是颇为重视的,很多调查报告都有专门习惯法内容的总结归纳,积累了大量宝贵的资料。可是这时对习惯法的研究仅仅处于收集、整理阶段,并未有真正人类学意义上的研究——既没有马凌诺夫斯基式的在社会整体中的功能及其运作基础研究,也没有霍贝尔式的纠纷分析研究,更谈不上法律多元姿态下习惯法与国家法关系的研究。近年来,有学者开始关注彝族习惯法和纠纷解决,如周星的“家支·德古·习惯法”^[9],但没有对彝族的纠纷解决作专门的考察。本文力图通过对彝族纠纷解决的历史考察,在纠纷解决的个案基础上,提炼出纠纷解决的程序、规则

和权威,可以丰富法人类学的理论。

(二) 为法律社会学提供实证材料

法律社会学主张研究“行动中的法”,而不是“书本上的法”。“行动中的法”把法的概念从法律规则转移到法的实际动作,即在现实中一切起着法的作用的东西。

“行动中的法”表现为两种形式:一种是“活法”,即社会生活中实际通行的规则,它不依赖国家而存在,法律规则必须建立在它的基础上,否则不可能得到实现,这类“活法”实际上是“非国家的法”的另一种表现形式。“行动中的法”的另一种表现形式则是现实中的各种法律行为,法在现实生活中的动作和实现,用以区别于国家颁布的法律规则即“书本上的法”。^[10]

在彝族社会中起作用的是习惯法、道德、禁忌等“活法”。当国家颁布的法律与人们在现实生活中遵循的活法即彝族习惯法之间有冲突时,大众就很有可能拒绝接受强加的部分国家法并尽可能地规避这些法律,选择一些有利于自己的彝族习惯法规则以解决纷争,这时国家法或多或少被规避了,它的效力在某种程度上被削弱。如在彝族地区,杀人者可采取“赔命价”的方式来补偿受害者,而拒绝国家法的惩罚。更有甚者,由于国家法与长期存在的、符合彝族利益的习惯法有不一致的地方,导致国家法长期存在、但在实际的实现过程中处于“无效”状态。在彝族地区,纠纷总是找德古解决,而不是找路途遥远的法院或法庭解决。如在凉山彝族自治州,担任着民间法官职能的德古至今仍发挥着巨大的作用。法院可谓门可罗雀,而在离法院几十公尺外的路边却围坐着一群彝人在说法论理,这被当地法官戏称为“坎上法庭和坎下法庭”。^[11]通过对彝族纠纷解决的历史和现状考察,可以掌握彝族纠纷解决过程中的习惯法、道德和禁忌等“活法”,从而为法律社会学理论提供丰富的实证材料。

(三) 保护和传承彝族法文化

纠纷解决属于法文化的一部分。从某种角度而言,彝族由于历史、地理、经济、社会等原因,呈现出与汉族文化截然不同的特点,无论在生产方式、生活习惯方面,还是在精神信仰、民族心理和行为规范方面都有其鲜明的个性。其中,最具学术价值的是,由于生产方式变革的缓慢,原始的经济模式长期被沿习,彝族较多地保留了在汉族地区已

消失或淡薄了的人类远古时代的文化传统。这为我们理解人类的过去、现在和未来，研究人类的历史、文化和传统提供了实证材料。而在法学研究领域，其重要意义在于，大量现存于彝族社会生活中的传统行为规范、实物形态、纠纷解决形式、口传及文字资料，为我们探讨中国彝族法文化，认识其特点，了解它的产生、演变、发展趋势和丰富的内容，并拓宽中国习惯法和法文化的研究领域，全面地把握中国固有法文化，正确对待和处理现代法治与传统法文化的关系，提供了具体的、丰富的、可信的第一手材料。同时，通过彝族纠纷解决的研究，还可以了解彝族法文化的传承机制，掌握彝族法文化在现代社会中的价值和功能。

三、彝族纠纷解决研究的实践意义

（一）定纷止争，构建彝族和谐社会

人类社会充满着矛盾，矛盾是社会存在的基本形式。矛盾需要平衡，纠纷需要解决，这是人类社会存在和发展的前提与基础，是任何社会均面临的重大课题。尽管我们是社会主义社会，同样也面临着消除矛盾、解决纠纷、寻求平衡的问题。社会资源的有限性与社会主体需求的无限性之间的固有矛盾，决定了社会关系和谐的实现不可能指望自发生成，必须借助某种理性的调整机制将其朝着和谐的方向推动。

彝族传统社会的纠纷解决主要是通过德古调解解决，这种纠纷解决方式是与彝族传统社会的乡土性紧密相联的。他们调解纠纷凭借的是其在彝族民间社会中的权威，在民众的眼里，他们作为社会公共语境的符号，是公正的代言人，他们调解好的纠纷具有权威性。彝族的社会控制无须依靠监狱、法庭、警察等统治工具和强制手段，而一切事情都可以由当事人双方家支的德古出面，在有条有理中进行调解，自行了结。这正如恩格斯在叙述氏族习惯法时所说的那样，是“一种美妙的制度”。

但是，随着彝族社会的发展变化，传统的纠纷解决权威由于各种原因逐渐丧失，而新的纠纷解决权威如诉讼还没有确立，出现了纠纷解决的断裂。大量的纠纷不能得到及时妥善的解决，私力救济盛行，集体上访事件增加，群体性事件时有发生，甚至出现了“血亲复仇”。这些严重地影响了彝族地

区的经济发展和社会稳定。研究彝族纠纷解决的目就是要建立一套能及早发现纠纷、及时解决纠纷的机制，重构彝族多元化纠纷解决机制，从而构建彝族和谐社会。

（二）完善多元化纠纷解决机制

自上世纪后半叶以来，多元化纠纷解决机制的研究发展迅速，这一问题涉及法社会学、民事诉讼法学、比较法学和法律文化等多种研究领域，已成为世界各国法学界、特别是法社会学和司法实践领域的重要课题。多元化纠纷解决机制是指在一个社会中，多种多样的纠纷解决方式以其特定的功能和运作方式相互协调地共同存在、所结成的一种互补的、满足社会主体的多样需求的程序体系和动态的运作调整系统。人类社会的纠纷解决机制自古以来就是多元化的。在成熟的法治社会，纠纷解决通常由诉讼的、行政的、调解的、仲裁的以及自救等多元化形式构成，并且纠纷解决趋于社会化。促进多元化纠纷解决机制的建立和完善已经是不可逆转的大趋势。

多元化纠纷解决已引起了法学界和司法人员的高度重视，并被纳入构建和谐社会的总体规划中。早在 1999 年，范愉教授就对多元化纠纷解决机制进行研究，系统阐述了多元化纠纷解决机制的基本理论，介绍了国外多元化纠纷解决机制研究的现状。^[12]2004 年 10 月，在成都召开的“促进多元化纠纷解决机制的建立与完善”研讨会，从多层次、多角度对剖析了当前社会纠纷解决机制的现状及问题，对纠纷解决机制进行理论反思和实践重构，促进多元化纠纷解决机制的建立与完善。

当然，我们应该清醒地看到，多元化纠纷解决机制的研究还没有得到足够的重视，特别是少数民族的纠纷解决还没有纳入多元化纠纷解决的研究视野。彝族纠纷解决无疑是我国多元化纠纷解决的重要内容。从数量的视角观察，绝大部分彝族纠纷是通过调解解决的，调解是解决纠纷的正常途径和基本办法，是解决纠纷的主力；从历史的视角观察，德古的调解早于诉讼的解决办法；从群众接受的视角观察，德古调解还是彝族群众喜闻乐见的解决方式。由此可见，德古调解本来是彝族解决民间纠纷的重要方式，是早已存在的事实。因此，彝族纠纷解决研究对完善多元化纠纷解决机制具有重要意义。

注释及参考文献:

[1] 苏力.《法治及其本土资源》[M]. 中国政法大学出版社, 1996.

[2] 江泽民.《在纪念党的十一届三中全会召开二十周年大会上的讲话》[M]. 中央文献出版社, 1998.

[3] 参见 Sally Falk Moore《法律与人类学》[J]. 黄维宪译, 载于李亦因编《文化人类学选读》, 台湾食货出版社, 1980.

[4] [日]汤浅道南、小池正行、大仲滋著.《法人类学基础》[M]. 徐晓光、周相卿译, 华夏文化艺术出版社, 2001.

[5] 梁治平著.《乡土社会中的法律与秩序》[M].

[6] 杜赞奇:“习俗、权威与纠纷解决的场域:河北一村落的法律人类学考察”[J].《社会学研究》, 2001 年第 2 期;
“互惠、公正与法制现代性:一个华北村落的纠纷解决”[J].《中国社会科学文摘》, 2000 年第 5 期.

[7] 华热. 多杰:“藏族部落纠纷解决制度探析”[J].《青海民族学院学报》, 1999 年 3 期.

[8] 王启梁:“传统法文化的断裂与现代法治的缺失——彝族农村法治秩序建构路径选择的社区个案研究”[J].《思想战线》, 2001 年第 5 期.

[9] 周星:“家支、德古、习惯法”[J].《社会科学战线》, 1997 年 5 期.

[10] 田成有.《法律社会学的学理与运用》[M], 中国检察出版社, 2002.

[11] 杨玲、袁春兰. 彝族民间司法官“德古”刍议[J]. 法理学、法史学, 2004 年 3 期.

[12] 范愉.《非诉讼纠纷解决机制研究》[M]. 中国人民大学出版社, 2000.

Value of Researching Dispute Solution in the Yi Nationality Society

ZHANG Ju-sheng¹, QU mu-wu ge¹, ZHANG Xiao-song²

(1. Xichang College, Xichang, Sichuan 615022

2. Leshan Profession and Technique College, Leshan, Sichuan 614000)

Abstract: Studying the Yi nationality's dispute solution is the important content of the legal construction and the reality necessity of building socialism harmonious society. It can not only enrich the theories of Legal Anthropology and Sociology of Law, but also protect the legal culture of the Yi nationality. By doing this we can consummate ADR and solution dispute and build socialist harmonious society in the Yi nationality district.

Key words: Yi Nationality ; Dispute Solution; Value

(责任编辑:张俊之)

.....
(上接 128 页)

He Gui - qing and “Shanghai Tariff Negotiations”

WANG Hong-zhen

(Historic and Cultural College, China West Normal University, Nanchong, Sichuan 637002)

Abstract: During the second Opium War, He Gui - qing, the Liangjiang governor, exerted his full leading effect in the Shanghai tariff negotiations. But the historical circle have paid less attention to it, so this article tries to expound it and gives proper evaluation on the basis of the existing reference material.

Key words: He Gui - qing; Tariff; Negotiations

(责任编辑:周锦鹤)