

凉山彝族民事习惯法的民法适用现状分析*

巫洪才, 陆晓萍

(西昌学院 经济与管理学院, 四川 西昌 615013)

【摘要】凉山彝族民事习惯法的民法适用现状呈现出腹心地区依然适用习惯法;过渡区优先适用习惯法;边缘区习惯法与国家法博弈和竞争的三种样态。前两种样态我们可以称之为错位,最后一种可以称之为断裂。这种错位和断裂的原因主要在于彝族地区经济的发展和变迁。因此,文章通过对这些样态和原因的深入分析,以期找到一条适合于民族地区法治现代化的“路径”提供参照和依据,从而促进民族地区的国家统一法治建设进程。

【关键词】彝族;民事习惯法;民法适用

【中图分类号】D927.71 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2012)03-0059-04

彝族民事习惯法的民法适用现状分析是彝族社会法治实践中的核心问题之一,也是一个较为复杂的问题。直接涉及到彝族地区法治化进程的推进和实现。

一 民法适用中的彝族民事习惯法

(一) 民法适用概念的界定

民法适用,应当属于法律适用的分支。具体而言,它是指国家专门机关(及其工作人员)依照法定职权、遵循法定程序,将民事法律规范付诸实施、完成法的实现的过程。有的学者认为,民法适用有广义和狭义之分。就广义言,民法适用既包括民事诉讼程序中或仲裁程序中执法者运用民法规范解决当事人之间民事纠纷的实践,又包括自然人、法人在民事活动中运用民法规范解决矛盾、冲突,协调双方或多方民事关系的实践。就狭义言,民法适用仅仅指前一方面内容,而不包括后者。^[1](P438)]但本文从法社会学的角度出发,站在广义的角度来讨论彝族民事习惯法的民法适用问题。

(二) 凉山彝族民事习惯法的主要内容

1956年民改前的彝族奴隶社会,属于原始的奴隶制自然经济,同时包含着早期简单的商品经济雏型因素,其习惯法中的民法制度就是在这种特定的经济条件下产生和发展的。根据目前学界的研究与整理,比较有代表性的有:四川民族调查组会同凉山彝族自治州中级人民法院整理的《凉山彝族习惯法》在共6章135条中,属于民法、婚姻家庭法方面的占了4章103条。其他许多条款中还有刑、民交错的内容,可见民事习惯规范所占比例是很大的;^[2](P471-488)]西南政法大学调查组在田野工作基础上,参照古彝文典籍和已有的研究成果,按现代法

的形式将彝族习惯汇编为一部习惯法典,共计20部分431条,其中民事习惯法及与其密切相关的习惯法占据了16个部分283条。^[3](P29-92)]这些民事习惯法大致包括了民事一般原则、土地所有权、其他财产权、债、商品交易、婚姻家庭继承、常见礼节等内容,其规模是较为宏大和细密的。而且伴随着社会与经济的发展,民事习惯法是作为一种不断变化和发展的社会规范,其与法的精神和原则相符合的部分不断得到国家法律制度的吸收和诠释,与现代性的国家法律之间越来越亲和。当然其中一些“良俗”或是“中性习惯”,在“权”与“利”的驱使下,有恶性流变的趋势,在民间适用中对民族地区统一法治建设造成了一定的冲击。因此分析民事习惯的民法适用现状,可为找到一条适合于民族地区法治现代化的“路径”提供参照和依据,具有较强的理论和现实意义。

二 彝族民事习惯法的民法适用现状

改革开放以后,随着国家政治环境的宽松,民族地区的习惯法大有复兴之势,少数民族在交往中习惯遵照习惯法而不采用法律,发生纠纷往往由宗族或者民族传统习惯权威通过调解的方式解决而不请求法院解决。习惯法与国家法发生冲突的现象还比较普遍。具体在凉山彝族的腹心区和过渡区,民事习惯法的民法适用出现了错位,而在边缘区则是一种断裂的状态。从腹心到边缘区,呈现出一种立体多元的复杂样态。

(一) 在彝族腹心区的民事纠纷依然适用民事习惯法

在凉山彝族腹心地区由于山水的阻隔,使得社会、经济的发展严重滞后。因而,建立在这种经济

收稿日期:2012-06-18

*基金项目:国家社科基金西部项目“西部少数民族民事习惯法治化问题研究”(批准号:11XFX004)和院内项目“凉山彝族民事习惯法的民法适用问题研究”(编号:ZZSSB0802)。

作者简介:巫洪才(1970-),男,法学副教授,民商法学硕士,主要研究方向:民族法学。

基础之上的民事习惯法依然强烈的左右着当地的彝族社会。

据笔者和同事对凉山彝族腹心地区部分农村的调查,彝族民事纠纷绝大多数是通过德古按传统习惯法作调解处理,极少直接诉至法院。因此,我们也可以说,彝族民事习惯法其实更多的是独自在广大彝族农村中运作。

(二) 在彝族腹心区向边缘区过渡的区域民事习惯法的适用具有相对的优势

国家法与习惯法作为客观存在于民族地区的两种不同的知识传统,习惯法是“法”这一“大系统”中的一个“小系统”,关于“大传统”与“小传统”的界定,谢晖先生有精辟的论述。^{[4](P296-301)}

由于国家法主要是以城市社会的交往规则为主导的法律体系,其运作的前提是假设在一个陌生人社会或个体主义社会。因此两种法律对于正义的理解以及实现正义的方式必然存在着明显的差异,国家法重在是非的判断,而习惯法重在事情的解决和社会关系的恢复,这是国家法与习惯法产生冲突和对立的根本原因,也是彝族人时常规避国家法、不认可国家法之法律效力的原因,因为在彝区这个独特的熟人世界中,国家法时常没有带来人们所需要的“公平正义”。在纠纷解决多采用“调解”的方式下,习惯法更注重使受害者得到切实的物质和精神的补偿,满足彝区当事人一些国家法无法满足或拒绝满足的特殊诉求。因此,在彝族人法律文化价值观念没有转变的情况之下,彝族民事习惯法在彝族过渡地区的适用具有相对的优势。

(三) 在彝族的边缘区民事习惯法在适用中与国家法存在紧张的博弈与竞争关系

在现时的彝族边缘区,民事习惯法在适用中与国家法存在一种博弈与竞争的关系。从历史和社会发展的总趋势来看,国家法的地位在逐渐增强,习惯法的地位逐渐下降,习惯法的民法适用呈现为一种断裂的状态。从二者的互动关系来看,主要呈现为三种关系。

1、国家法强行而习惯法失效

在彝区后发的现代化进程中,边缘地区首当其冲。国家法制也伴随着经济的跨越式发展而强力的推进。特别是随着市场经济的发展和外出务工人员增加,财产纠纷、劳动纠纷、合同纠纷等新型纠纷大量增加,使得传统的民事习惯法无法处理这些纠纷,从而使得国家法逐渐趋于强势,而习惯法逐渐趋于失效。

2、习惯法置换、规避国家法或者二者交错实施

边缘地区多元法律的存在使得彝族群众有了进行多样选择的可行性。这时的选择标准主要是“成本利益”的权衡考量。即纠纷发生后,人们会根据自己掌握的知识和信息估算在“习惯法”与“国家法”两种不同的机制下,哪一种方式更利于自己的利益最大化。在近年发生的案件中,我们会发现一个有趣的现象:有的案例中,民族地区的汉族人居然会主动提出通过习惯法解决发生在其与少数民族当事人之间的纠纷;而在另一些案件中,纠纷双方都是世代居住于民族地区的少数民族人,某方当事人却在国家法能够带来更大利益的情况下,狡黠地坚持要“告到法院”解决,此类案例无疑印证了二元法律的存在对人们选择纠纷解决方式时所发挥的作用。这种状况可能造成习惯法置换或规避国家法;国家法与习惯法交错实施,即一个案子往往要经过两次判决,即一次由国家司法机关根据法律判决,一次由习惯法权威根据习惯法来判决。

3、习惯法强行的与国家法发生公然冲突

在现实社会生活中,彝族民事习惯法与国家法存在对立的情况还是比较多的,如在婚姻关系成立上,现在彝区人们还坚持“仪式婚”而且多早婚,这与国家法定婚姻登记相违背。在婚姻的订立程序方面还基本遵循了传统习惯法的提亲、订婚、结婚三个程序。传统习惯法在提亲阶段双方要议定聘金,聘金多少主要由等级关系、双方家支关系和男女各自条件决定。在其漫长的历史长河中,礼金制始终以一种民众能够承受的温和形式在演进与发展,得到广大民众普遍的遵从。然而,近几十年来,特别是近几年,礼金数额越来越高呈不可遏制的恶性流变趋势,已成为结婚过程中沉重的负担。使许多家支、家族、家庭怨声载道,不堪重负,严重影响社会稳定,甚至到了危及人的生命财产的地步,成为亟待解决的民生问题。

三 民法适用中彝族民事习惯法错位与断裂的原因

(一) 社会变迁

社会变迁和社会转型是民事习惯法错位与断裂的主要原因。主要变现在以下几方面:

1、社会主义制度的建立

解放前,凉山彝族处于奴隶社会时期,经1956年民主改革,跨越式地一步进入社会主义社会。民主改革后,凉山彝族人民实现了区域自治,获得了当家作主的权利。

党的十一届三中全会以来,由于改革开放和市场经济的冲击,使凉山彝族社会的人际关系逐步突

破了血缘氏族制的狭隘圈子,建立了新型的社会主义人际关系。过去那种血缘性奴隶制家支社会逐步彻底瓦解,而代之以经济的、行政的和法律的整合社会。

2、经济发展

新中国成立前,彝族社会经济主要是一个以农业为本的自给自足的小农经济,商品经济受到否定与排斥。自给自足的自然经济是传统民事习惯法得以形成的最深厚的社会土壤。

民主改革至十一届三中全会以前的二十多年间,凉山彝族代代相传的以家庭或家支为中心的小农经济状态受到第一次强烈冲击。特别是党的十一届三中全会,彝族地区同全国一样实行改革开放,建立了以家庭联产承包为主要内容的多种形式的生产责任制,彝族社会进入了一个全新的快速发展时期。

社会主义市场经济体制的逐步建立,给上层建筑的民事习惯法带来了较大的冲击,但这种冲击在彝族的各个地区由于经济基础的不同,呈现出巨大的差异性。从而也使得民事习惯法的民法适用现状呈现出复杂的立体多元样态。

总之,现代化的进程使得经济活动从传统的家庭活动中分离出来,劳动关系变得越来越非个人化。商业活动和日常生活中的超越家支的关系同时又导致了企业家们、还有部分他们的雇员们,开始不再仅仅局限于家支的结构中、而且还在超越家支的范畴里思考问题,并从而为由家支的认同过渡到族群的认同和国家的认同做出贡献。

3、人口迁徙

解放前,彝族社会相对封闭,与其他民族交往较少。随着民主改革的进行,一些汉族干部和解放军进入彝族地区,同时一些学者也进入彝族地区调查,人口流动加大。这期间的人口流动是汉族地区向彝族地区流动为主。

进入1990年代,人口流动浪潮也波及到封闭偏僻的彝族山区。这期间,人口流动是双向的。社会流动性的增强,使传统社区、团体凝聚力减弱,价值观多元化,人的主体意识增强,所有这些,都使得必须用国家法律手段来解决纠纷。

转型期的彝族社会,正处于两种生活方式、两种思维方式的交替时期。他们既继承了许多彝族社会传统的“规矩”,又开始受到现代观念的冲击。前者的表现在于他们遇到纠纷时下意识地想到要“德古”调解,在家支内部解决,不轻易让“外人”知晓,更不喜欢让“当官的”介入,所以在此纠纷中选

择了自己家支内的人来解决。然而由于城乡交流机会的不断增多,外出打工的人和念书的人不断把现代思想带了回来,对传统思想形成了一定的冲击,于是纠纷的双方已不再满足于那种“和稀泥”的处理方式,而力求把纠纷处理清楚。民间的纠纷处理方式在与现代观念的碰撞中已经无可挽回地滑入了失败的境地,这种古老“德古”调解方法,在转型期的彝族社会已经受到挑战。

(二) 国家对法制的大力宣传

这项工作我国常用“普法”来加以描述。从1985年开始,我国每隔5年开展一次5年期的普及法律常识教育活动,至今已进行到了“六五”普法,取得了明显的效果,广大彝区干部群众不同程度地受到法制教育,不同程度地学到了一些基本法律知识,不同程度的增强了法律意识和法制观念。但习惯法的观念依然长期顽强的存在于较多的彝族民众当中,这种观念的转化不是一个短期的过程,由此也促成了传统民事习惯法适用的错位与断裂。

(三) 对彝族运用传统民事习惯法解决纠纷的抑制

在1956年民主改革以后,基于习惯法不是法的观念,习惯法的实施受到了来自国家法的强力挤压,彝族民间调解也受到一定的抑制。

1、用“运动”限制民事习惯法的适用

作为一个充满“运动”的国家,政治力量也席卷到了彝族的乡土社会。由于“运动”中抑制德古沿用民事习惯法处理民事纠纷,使得习惯法蛰伏于彝族的乡土民间社会中,但一直没有消灭,一旦时机合适,便又有复兴的趋势。

2、制度上的抑制

国家通过自上而下建立起一套纠纷解决制度,从而抑制了彝族民间司法官“德古”运用民事习惯法去解决民事纠纷。

(1)人民调解委员会在彝族地区的建立。这较大的分流了彝族民间纠纷,从而削弱了“德古”的权威。

(2)国家政权机关在彝族地区的建立和完善。特别是彝族农村基层党组织和基层政权的加强,使得其解决民事纠纷的职能得以充分发挥,政府的威信进一步提高,相应地“德古”的权威也就被削弱。

(3)司法机关在彝族地区的建立和完善。检察院、法院独揽了刑事案件的管辖权,也确立了对民事案件的审判权。彝族地区的各级自治机关也制定了相应政策,鼓励通过司法途径解决民事纠纷,从而限制彝族民间调解的作用。

综上所述,彝族民事习惯法的民法适用现状是

错位与断裂的立体样态,而彝族各个地区社会变迁和社会转型程度的差异是其错位和断裂的主要原因。文章通过对现状及原因的深入分析,希望能为

找到一条适合于民族地区法治现代化的“路径”提供参照和决策依据,以期促进民族地区国家统一的法治建设进程,为构建和谐凉山服务。

注释及参考文献:

- [1]李开国.民法基本问题研究[M].北京:法律出版社,1997.
- [2]胡庆均.凉山彝族奴隶制社会形态[M].北京:中国社会科学出版社,1985.
- [3]陈金全,巴且日伙主编.凉山彝族习惯法田野调查报告[M].北京:人民出版社,2008.
- [4]谢晖.法的思辨与实证[M].北京:法律出版社,2001.

Research on the Applicable Status of Liangshan Yi People Civil Customary Law

WU Hong-cai, LU Xiao-ping

(School of Economics and Management, Xichang College, Xichang, Sichuan 615013)

Abstract: There are three kinds of applicable status about Liangshan Yi people civil customary law. In the hinterland areas, the Yi people still apply the customary law; in the transition areas, the Yi people give priority to apply the customary law; in the marginal areas, there is a competition between the customary law and national law. We call the first two kinds of status as dislocation, and call the last one as fracture. The dislocation and fracture are caused by the economic development and social changes in Yi people region. Thus, after deeply analyzing the status and reasons, the author hopes that a “path” of modernization of the rule of law for minority areas can be found, and the national law unity building in minority areas can be improved.

Key words: Yi People; Civil Customary Law; Application of Civil Law

(责任编辑:李 进)