

◎ 西南民族大学法学院学术文库

少数民族纠纷解决 机制与社会和谐

——以四川民族地区为例

邓建民 赵琪 著

民族出版社

◎ 西南民族大学法学院学术文库

少数民族纠纷解决 机制与社会和谐

——以四川民族地区为例

民族出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

少数民族纠纷解决机制与社会和谐：以四川民族地区为例/
邓建民，赵琪著. —北京：民族出版社，2010. 12

ISBN 978 - 7 - 105 - 11250 - 0

I. ①少… II. ①邓…②赵… III. ①少数民族—民事纠纷—
调解（诉讼法）—研究—四川省 IV. D927. 710. 511. 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2010）第 250767 号

少数民族纠纷解决机制与社会和谐：以四川民族地区为例

策划编辑：欧光明

责任编辑：王沙峰

出版发行：民族出版社

社 址：北京市和平里北街 14 号 邮编：100013

电 话：010 - 64228001（编辑室）

010 - 64211734（发行部）

网 址：<http://www.mzcbs.com>

印 刷：北京佳顺印务有限公司

经 销：各地新华书店

版 次：2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月北京第 1 次印刷

开 本：850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数：220 千字

印 张：8.375

定 价：22.00 元

ISBN 978 - 7 - 105 - 11250 - 0 / D · 2128（汉 300）

该书如有印装质量问题，请与本社发行部联系退换

前 言

法治社会的和谐要求通过合理的机制使纠纷与冲突通过多元化的解决方式得到妥善的解决和处理，使社会通过纠纷的解决回归和谐。中国是一个多民族统一的国家，法律多元的现象尤为突出，尤其体现在各少数民族的纠纷解决方式的多样化方面，国家诉讼制度在民族地区施行时与当地少数民族纠纷解决机制的有机衔接是迫在眉睫的重大理论和实践问题。

四川是一个多民族的省份。据截至 2000 年 11 月 1 日的第五次全国人口普查的统计，全国 56 个民族除高山族、保安族、塔吉克族外，四川都有，即在四川省内居住的民族共有 53 个。其中，世居的少数民族有彝族、藏族、羌族、回族、苗族、蒙古族、傈僳族、满族、纳西族、土家族、布依族、白族、傣族、壮族 14 个。少数民族的人口有 411 万多，占全省总人口的 5%。四川现辖甘孜藏族、阿坝藏族羌族、凉山彝族 3 个自治州；木里藏族、马边彝族、峨边彝族、北川羌族 4 个自治县；此外，四川还根据具体情况，确定了 4 个享受民族自治县待遇的县（区），即石棉县、米易县、乐山市金口河区、攀枝花市仁和区。全国最大的彝族聚居区、第二大藏族聚居区和唯一的羌族聚居区均在四川。

四川的少数民族均有着自己独具特点的社会纠纷解决机制。如：凉山彝族的“德古”、“苏易”文化，羌族习惯法的“神法

文化”和“端公文化”等。这些独具特色的纠纷解决机制不仅在历史上对维护其本民族的社会稳定起到了重要的作用，而且在今天它们仍然是该民族地区解决社会矛盾、维护社会稳定与和谐的主要手段之一。四川省民族构成的基本情况可以说是我国多民族统一国家的一个缩影，系统地分析和研究四川少数民族传统纠纷解决机制的现代功能及其与国家法有机融合的路径，对我国民族地区和谐社会的建设有着典型的意义。本书以四川省的3个民族自治州，即甘孜藏族自治州、阿坝藏族羌族自治州、凉山彝族自治州为基本研究对象，以藏族、彝族和羌族传统纠纷解决机制为例，从以下四个方面展开研究：

第一，少数民族纠纷解决机制的特点研究。少数民族纠纷解决机制是少数民族地区纠纷解决和社会控制中不可替代的本土资源，同时也是少数民族文化的有机组成部分。建立在前期调研材料分析的基础之上，对特定少数民族纠纷的解决途径进行系统分析，归纳总结其个性化特征，并对各少数民族的纠纷解决机制进行比较分析。

第二，少数民族纠纷解决机制存在的历史背景。法律人类学的研究表明，在每个社会中都有一些组成该社会所必需的次群体，在长期的社会生活中，每一次群体中都形成了一定的带有强制性的规范或“类法律”，并具有自身的特点。少数民族纠纷解决机制便是这样的“类法律”，是少数民族地区的内在秩序。这些自成体系的纠纷解决途径是怎样产生并在现代社会中得以存续是本书研究的起点。

第三，少数民族纠纷解决机制对于民族地区社会和谐的现代价值研究。国家法具有很强的普适性和抽象性，少数民族纠纷解决机制相对于国家法而言属于另外一种地方性知识，这些决定了国家法不可能将所有有利于纠纷调处的少数民族习惯法吸收到自己的体系之中。少数民族习惯法与国家法常常在不同层次同时起

作用。纠纷发生后，如果仅仅按国家法处理，矛盾不可能完全解决，还必须依少数民族习惯法再行调处。因此，少数民族纠纷解决机制在一定层次起着纠纷的调节和规范作用，使民族地区的社会和谐通过自身的纠纷解决途径得到回归。少数民族自成体系的纠纷解决方式是少数民族地区的内在秩序，在该区域其所发挥的作用往往比国家法诉讼制度更大，其在构建民族地区和谐社会的现代价值是本书研究的核心。

第四，国家诉讼制度在民族地区与当地民间法中的纠纷解决机制的有机衔接研究。诉讼法作为国家制定法与当地民间法中的纠纷解决机制作为少数民族习惯法在社会控制和维护社会有序方面是一致的。虽然，少数民族习惯法在国家法的长期强势影响下，某些违背国家大政方针的、落后的、与社会进步相悖的内容已为国家法所取代，但是在少数民族地区用违背国家法的少数民族习惯法处理纠纷的情况却时有发生。那么，国家法是否应当就此留出空间，在何种情形下应当留出空间，在纠纷解决与国家法产生冲突时，应当进行怎样的对接？是取而代之还是寻找其他的衔接途径，在建设法治国家的进程中，国家法如何面对少数民族习惯法是我国少数民族地区法治建设不可忽视的问题。

少数民族传统纠纷解决机制是该民族个性文化的一个重要内容，这些独具特色的法文化也是中华民族法文化传统中的一个不可分割的组成部分，民族自治地方构建社会和谐不可避免地有一个如何认识和对待当地民族传统的纠纷机制，以及如何将它的作用与基于国家法的治理机制有机融合，实现良性互动的问题。

本书作者认为，迄今为止我们在民族习惯法的研究中大多注重强调对民族习惯法的尊重和给予更多自主的空间，对少数民族习惯法的负面作用认识不够；实践中，民族地区存在着程度不同地对民族传统的纠纷解决机制过分迁就、放任的倾向。由于少数民族习惯法尤其是四川藏族、彝族习惯法产生于封建农奴制，有

着浓厚的封建等级制色彩，并且与民族宗教存在天然的联系，对它的放任自流，其结果就是旧的贵族势力和宗教势力得以抬头。在四川民族地区存在着宗教势力和旧的贵族势力操纵当地民族习惯法的倾向，甚至出现极个别民族分裂分子利用习惯法来抵制国家法制、制造群体性事件。在这里，民族习惯法在一定程度上有成为国家法的反向力量的危险。

因此，虽然国家法在少数民族自治地方的适用应当对当地民族习惯法给予应有的尊重，但也不能放任自流，应当将民族传统的纠纷解决机制的挖掘、治理、改造纳入民族自治地方法制建设的系统工程之中，通过一定的路径主动、自觉地将民族传统纠纷解决机制纳入国家治理的体系之中。

目 录

前 言	1
第一章 冲突与整合：少数民族传统纠纷解决机制的现代 功能定位	1
一、少数民族纠纷解决机制概说	1
（一）源起	1
（二）少数民族纠纷解决机制特性	3
二、少数民族纠纷解决机制存在的根据	10
（一）民族地区的特殊性是少数民族传统纠纷解决机制 存在的客观依据	10
（二）民族地区的自治权是少数民族传统纠纷解决机制 存在的宪政依据	12
（三）我国多民族国家的现实以及多元的文化政策是少数 民族纠纷解决机制存在的社会依据	14
三、少数民族纠纷解决机制价值分析	16
四、国家法与少数民族传统纠纷解决机制的比较分析	20
（一）国家法中纠纷解决机制适用的优势和局限	20
（二）少数民族传统纠纷解决机制适用的优势和局限	24
（三）两种纠纷解决机制相互冲突的根源和表现	27
五、少数民族纠纷解决机制与国家法的良性互动构想	30
结语	39

第二章 藏族传统纠纷解决机制及其现代价值分析	40
一、四川藏族社会的基本情况	41
二、四川藏族传统纠纷解决机制的基本内容和特点	46
(一) 四川藏族传统纠纷解决机制的基本内容	46
(二) 四川藏族传统纠纷解决机制的特点	61
三、四川藏族传统纠纷解决机制在藏区发挥作用的基本 情况和问题分析	65
(一) 四川藏族传统纠纷解决机制发挥作用的基本情况	65
(二) 四川藏族传统纠纷解决机制的问题分析	74
四、四川藏族传统纠纷解决机制的前瞻性判断 ——与国家法的冲突和整合	81
(一) 四川藏族传统纠纷解决机制与国家法的冲突	81
(二) 藏族传统纠纷解决机制与国家法的整合	90
第三章 彝族传统纠纷解决机制及其现代价值分析	108
一、凉山彝族的基本概况	108
(一) 凉山的山地文化	109
(二) 凉山彝族地区的政治状况	112
(三) 凉山彝族地区的经济状况	113
(四) 凉山彝族地区的文化教育状况	114
二、凉山彝族传统纠纷解决机制及其特点	115
(一) 凉山彝族传统社会秩序的根基——彝族习惯法	115
(二) 凉山彝族传统纠纷解决机制的内容和特征	123
三、凉山彝族传统纠纷解决机制在彝族地区发挥作用 情况及其问题分析	157
(一) 传统纠纷解决强盛的生命力	157
(二) 传统纠纷解决方式长期存在原因及问题分析	159
四、凉山彝族传统纠纷解决机制与国家法的冲突与整合	162

(一) 传统纠纷解决机制与国家法的冲突	162
(二) 传统纠纷解决机制与国家法的调适	169
第四章 羌族传统纠纷解决机制及其现代价值分析	174
一、羌族的基本情况	174
(一) 羌族的分布概况	174
(二) 羌族地区的社会结构	175
二、羌族传统纠纷解决机制及其特点	177
(一) 羌族传统纠纷解决机制的核心——羌族习惯法	177
(二) 土司制度	203
(三) 端公文化	208
(四) 羌族传统纠纷解决机制的特征	212
三、羌族传统纠纷解决机制在羌区的现状及问题分析	217
(一) 羌族传统纠纷解决机制在现代社会的际遇	218
(二) 羌族传统纠纷解决机制现代价值的基本判断	222
(三) 羌族传统纠纷解决机制在现代的问题分析	228
四、羌族传统纠纷解决机制与国家法的冲突与整合	231
(一) 传统纠纷解决机制与国家法律制度的冲突	231
(二) 传统纠纷解决机制与国家法律制度的整合	235
参考文献	244
后 记	255

第一章 冲突与整合： 少数民族传统纠纷解决机制的现代 功能定位

一、少数民族纠纷解决机制概说

（一）源起

“习惯法乃是这样一套地方性规范，它是在乡民长期的生活与劳作过程中逐渐形成；它被用来分配乡民之间的权利、义务，调查和解决了他们之间的利益冲突，并且主要在一套关系网络中被予以实施。”^① 此定义明确指出习惯法是在关系网络中调整、分配权利和义务并解决利益冲突的规则，是“在乡民长期的生活与劳作过程中逐渐形成”的一套地方性规范。这一定义与国际法中强调的作为直接渊源的国际习惯的两大因素（物质因素和心理因素）也是吻合的：习惯法成为法源，必然满足“长期的实践”和“具拘束力”两大实质特征。

少数民族纠纷解决机制，实质上也是一种习惯法，是少数民

^① 梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，1页，北京，中国政法大学出版社，1996。

族地区用以确定其民众权利的程序上的习惯规则。这一规则是在长期的生产、生活实践中发展而来，当地的民众亦认同并自愿遵循这一规则。当然，由于这一规则的形成与当地的文化、生活习俗、道德观念、宗教信仰等等有着密切的关系，因而它具有自己独特的特色。

萨维尼说：“法律和语言一样，没有绝对中断的时候；它也像民族的其他一般习性一样，受着同样的运动和发展规律的支配；这种发展就像其最初阶段一样，按照其内部必然性的法则发展。法律随着民族的发展而发展，随着民族力量的加强而加强，最后也同一个民族失去它的民族性一样而消亡。”^① 孟德斯鸠认为：“法律应该和国家的自然状态有关系；和寒、热、温的气候有关系；和土地的质量、形态与面积有关系；和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系；和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后，法律和语言之间也有关系，法律和它们的渊源，和立法者的目的，以及和作为法律建立的基础的事物的秩序也有关系。应该从所有这些观点去考察法律。”^② 从本质上看，这两段名言表明同一个含义：法律的源起与其国家和民族的特性密切相关。在中国，民族地区习惯法的产生，包括纠纷解决机制的源起，都是与我国，乃至各民族的生活、居住等特性息息相关的。

中国向来是一个熟人社会，其特点就是这种社会中的人是在熟人里长大的。在乡村民族地区，就更是如此。家支和土地是维系乡村社会必不可少的两大要素。在费孝通先生看来：“血缘是

① [德] 萨维尼：《论当代立法和法理学的使命》，527页，见《西方法律思想史资料选编》，北京，北京大学出版社，1983。

② [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），7页，张雁深译，北京，商务印书馆，1982。

身份社会的基础，而地缘却是契约社会的基础。”^①就少数民族地区地理而言，由于多位于边远地区，交通不便，人们之间的联系较之商业发达地区要密切得多，“鸡犬之声相闻”是生活的常态。村落里往往是亲上加亲，社会关系错综复杂。在纠纷产生后，针对纠纷解决，双方一般都会避免“老死不相往来”的局面出现。因为一旦这种对抗的状态产生，将对以后的生产、生活造成严重影响。这种熟人社会的特点，决定了国家司法机关的介入有时会在已经造成的人际关系的裂缝上产生新的裂痕。这为民族地区纠纷解决机制的产生奠定了坚实的社会基础。

同时，交通不便、经济不发达也让民众觉得借助司法力量解决纠纷付出的经济以及效益成本都太高，还不如借助民间的力量来得直接、迅速。加之大多民族地区多有很淳朴且浓厚的宗教信仰和图腾崇拜，这种一致的宗教观念容易导致一种地缘上的认同感。正是这种对当地关系的维护，以及对传统习惯的遵从，使得纠纷的双方在解决纠纷的过程中更愿意由当地的习惯规则来调整，既经济、实惠，又快捷、便利。

（二）少数民族纠纷解决机制特性

1. 纠纷的裁判者多为当地的民间权威

中国民间有个独特的特点，那就是个人权威的存在，民族地区也是如此。从社会学者关于乡村社会的论述中，我们不难看出，在中国的乡村社会存在一种民间的权威力量、权威人士。^②这种非制度化权威中的民间权威“常常是通过这种解决实际问

① 费孝通：《乡土中国》，77页，北京，北京大学出版社，1998。

② 费孝通在为《广西省象县东南乡花篮瑶社会组织》一书所写的“编后记”中将这类人称为“村里的能人”，贺雪峰在其《新乡土中国》一书将这类人称为“大社员”。

题而逐渐树立起来的”。^① 这种民间权威在纠纷解决的过程中更容易利用自己的威信以达成双方的和解和双方补偿性的协议。

如在彝族地区，家支内的一般性案件，由头人裁决，只要当事人双方同意，即算结案。如遇家支内部无法解决的复杂、重大案件及跨越家支的纠纷，就要依赖德古的调解了。“德古”不分年龄、贫富、贵贱，任何人均可担当。但其为调解纠纷所作出的判决，却是不可动摇的。“三岁孩子说好的纠纷，六十岁老人也不能改”即为此意。^② 正是由于他们代表了这些地区的某种传统意识，如公正无私、神秘的代理人等，以及凉山彝族还存在的“英雄”崇拜，造就了德古的权威性。“德古解决的案件95%的人都不会反悔，和解率非常高。”^③ 而在藏族地区，达赖、班禅、活佛、喇嘛以及一些被称为“老民”^④ 的老人解决纠纷非常普遍。在川康牧区，还有一种被称为“速巴”的角色，即调停人，他们是在社会活动中自然产生的，是公众认可的公正无私、聪明智慧、思维敏捷、口齿伶俐之士。调解过程中，双方各出一位“速巴”，他们不仅不会偏袒己方，还会使己方的诉讼者略为让步，^⑤ 这种民间调解的效力是获得承认的。在羌族地区，纠纷解决的权力由村寨的管理者寨首、乡约和民间自然领袖“老民”行使。寨首、乡约由民间选举产生，他们既是村寨的管理者，同

① 赵旭东：《权力与公正——乡土社会的纠纷解决与权威多元》，221页，天津，天津古籍出版社，2003。

② 参见阿克鸠射：《能说会道的彝族德古》，彝族人网 <http://www.yizuren.com/article.asp?articleid=4565>，2008年4月17日访问。

③ 陈金全：《西南少数民族法律生活》，中华法律文化网 <http://www.rulcc.com/article/default.asp?id=120>，2008年4月25日访问。

④ 参见陈庆英主编：《藏族部落制度研究》，176～178页，北京，中国藏学出版社，1995。

⑤ 参见陈庆英主编：《藏族部落制度研究》，239页，北京，中国藏学出版社，1995。

时又代表着“法律的权威”，在实际生活中，大量的民间纠纷由他们审理裁断。“老民”则是民间那些年龄大、辈分高、见多识广、能言善辩、德高望重的人，他们是正义、公平的化身。

2. 纠纷解决的程序通常是非正式的

由于民族地区相对闭塞、交通不便，人口的流动不太频繁，于是导致纠纷通常是在熟人、邻里之间产生。在纠纷解决过程中，民族地区纠纷的解决一般没有正式的程序，通常按照古时本民族遗留下来的一些方式即可，纠纷解决最主要的目的是恢复本民族地区的和谐与良好秩序。

如彝族德古解决纠纷无固定的场所，一般是在野外。为避免纠纷双方冲突械斗，纠纷双方相距百米，各坐一边，在达成协议前当事人始终不能谋面，德古往来其间进行调解。一般纠纷走五六个来回即可调解完毕，较为复杂的纠纷往往需走几十个来回，用几天几夜、几年的时间进行调解。德古解决案件纠纷是本着“父亲的儿子与人说事，不能巴结人；母亲的儿子与人说事，不能站在亲戚的立场上”，即遵循对双方出以公心的彝训去做的。因此，德古在判案时须做到公开、公正、公平，依据的是“祖上留下的规矩”，用口耳相传的条款分析案情，解决纠纷。

再如羌人的议话坪，处理纠纷具有公开性和民主性，无论是伤害、杀人、盗窃等严重的刑事案件，还是婚姻、田土、债务等民事纠纷，都采取在议话坪“公议”、“公断”、“公决”等方式解决。如果发生抢劫、杀人事件，羌民应先行制止事态的恶化，然后齐聚议话坪处理。出席议话坪的人都有权发表意见，并参与处罚。

3. 在纠纷解决过程中广泛运用“调解”结案

在少数民族地区，人们依然习惯于互助的生产方式及群居式的村寨生活，追求和睦相处、团结友爱、同享幸福。任何纠纷的出现都是对和谐关系的一种破坏，而寻求外力解决纠纷则被视为

是对现存秩序的进一步背离。因此,即使纠纷无可避免,当事人也会尽量选择在既定的生活圈内依靠自力解决纠纷。纠纷一旦超越了自力解决的范围,那就必须由第三方参与,或调解或审判。不过无论纠纷的大小、性质、涉及的人数和家族,调解是首先应用,且运用最广泛的方式。这是一种除自力解决外的最主要的纠纷解决方式。这与民族地区乡土观念浓厚、本土中熟人多等因素密不可分。

在民族地区,调解一般由村寨的头人、长老、宗教人物、家族内的长辈等主持,有的民族如彝族和早期的藏族还有专职的调解人。在彝区,人们浓厚的家族观念使得人们发生纠纷时,多会找当地族长或者德古来主持协商。两村因山林地界发生纠纷时,也多由两村长老代表协商,相互作出忍让以化解纠纷。不过除协商调解之外,劳务抵债、实物赔偿等也是彝寨里较为常见的温和型的救济方式。在藏区吐蕃时期,不管是刑事还是民事案件,当事人都可以请法官居中调解,也可以请部落中的长老斡旋调停,通常调解人为3~4人。其中一长老代表原告方陈述,另一长老代表被告方答辩,其余长老处于仲裁地位。调解成立,调解人带双方当事人到法堂讲明情况,由各方同时申请撤回起诉。萨迦政权时期,藏区司法以“注重调解、缓冲矛盾”为原则,诉讼前和诉讼中,都用调停的方法,由氏族部族长者或者喇嘛进行中间说合,指陈利弊得失,促使双方止争息讼。协议成立,当事人、保证人和调解人都要签字盖章。^①如西藏《十三法典》也规定:“若是撤回诉讼而如法呈报法庭者,可予撤诉使其和解。”^②在近代,藏区的一般民事纠纷也多由基层调解处理。

^① 《西藏志·审判志》,26页。

^② 周润年、喜饶尼玛译注:《西藏古代法典选编》,34页,北京,中央民族大学出版社,1994。

调解结案在少数民族地区凸显的优越性是不言而喻的。首先，它满足了合众团结的少数民族人民对避诉求和、简便高效的救济机制的需要。其次，它弥补了公力救济的局限性，使许多制度内无法解决的纠纷得以解决。比如彝寨的人们忌讳正月里别家的牲畜跑到自家。如果甲家的牲畜跑到乙家，甲家必须带上烟酒、糖果和红布到乙家道歉。

4. 纠纷解决通常采用当地的习惯法或规则

民族地区民间纠纷发生后，国家的法律很少成为解决纠纷的依据。在这些地区，纠纷解决更多的是运用当地的一些习惯法或习惯规则。因为这些在长期社会生活中自然形成的习惯法则，以共同的心理认同和意识为导向，不依靠外部力量的干预和敦促，更能体现当地民众的解纠需求，维护当地的社会稳定和家庭和谐。例如：“在彝区，人们受本民族传统文化的熏陶，使他们在选择纠纷评判标准时，都会毫不犹豫地选择本民族的传统习惯法。对他们来说，国家法律属外来文化，具有陌生感，因而，不可能成为人们的首选。”^①

在彝族，家支内较大的纠纷案件，往往要召开“吉尔吉铁”会，^② 最后再召开“蒙格”会^③解决，这种会议可以随时召开。“蒙格”会议同时又是审判法庭。家支范围内的一切重大诉讼，都由它提出，并由它裁决，死刑也是由它决定的。裁决也由大家

① 蔡富莲：《当代凉山彝族腹心地新型德古研究——以美姑县阿奇家支德古兼头人阿奇乌合为例》，载《贵州民族研究》，2009（6），102页。

② “吉尔吉铁”意为商量研究的意思，它是指由头人聚集在一起商量家支问题，解决内部纠纷或邀请家支内有关的少数人参加的小型会议，又称为“家支头人会议”。参见陈金全主编：《西南少数民族习惯法研究》，58页，北京，法律出版社，2008。

③ “蒙格”意为会议，是当家支内外发生重大事件，如家支成员被杀害，家支土地被侵占等重大问题发生时，需要召开全体家支成员会议作出决定的大型会议。