

■ 罗大玉 龚 晓 等 著
魏晓欣



法学理念 · 实践 · 创新丛书

西部少数民族地区纠纷 解决机制研究

国家社会科学基金西部项目——“西部少数民族地区纠纷解决机制研究”

(项目编号: 08BFX061)

■ 罗大玉 龚 晓 等 著
魏晓欣



法学理念 · 实践 · 创新丛书

西部少数民族地区纠纷 解决机制研究

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

西部少数民族地区纠纷解决机制研究/ 罗大玉著. — 北京: 中国人民大学出版社, 2015.5

(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-21316-3

I. ①西… II. ①罗… III. ①少数民族-民族地区-民事纠纷-调解 (诉讼法)-研究-中国 IV. ①D925.114.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 110415 号

法学理念·实践·创新丛书

西部少数民族地区纠纷解决机制研究

罗大玉 龚 晓 魏晓欣 等 著

Xibu Shaoshu Minzu Diqu Jiufen Jiejue Jizhi Yanjiu

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京易丰印捷科技股份有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2015 年 6 月第 1 版

印 张 16 插页 1

印 次 2015 年 6 月第 1 次印刷

字 数 257 000

定 价 49.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

感 谢

国家社会科学基金为本书提供资助

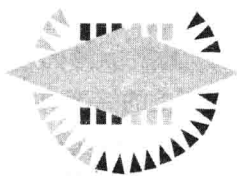
感 谢

2012 年乐山师范学院学术著作出版基金资助

目 录

绪 论	1
第一章 西部少数民族地区“民间权威”型纠纷解决机制	13
第一节 “民间权威”型纠纷解决机制的历史考察	13
第二节 “民间权威”型纠纷解决机制的现状	41
第二章 西部少数民族地区基层调解组织机制	62
第一节 基层调解组织解决机制的历史考察	62
第二节 基层调解组织解决机制的现状	71
第三章 西部少数民族地区行政调解与裁决机制	75
第一节 行政调解与裁决解决机制的历史考察	78
第二节 行政调解与裁决解决机制的现状	80
第四章 西部少数民族地区司法诉讼机制	87
第一节 司法诉讼解决机制的历史考察	87
第二节 司法诉讼解决机制的现状	103
第五章 西部少数民族地区“民间权威”纠纷解决机制的“结构—功能”分析	111
第一节 “民间权威”纠纷解决机制的“结构—功能”分析	111
第二节 影响“民间权威”机制功能发挥的社会因素	122
第六章 西部少数民族地区基层调解组织机制的“结构—功能”	128
第一节 基层调解组织机制的“结构—功能”分析	128
第二节 影响基层调解组织机制功能发挥的社会因素	134
第七章 西部少数民族地区行政调解与裁决机制的“结构—功能”	141
第一节 行政调解与裁决机制的“结构—功能”分析	141

	第二节 影响行政调解与裁决机制功能发挥的社会因素	151
第八章	西部少数民族地区司法诉讼机制的“结构—功能”	158
	第一节 司法诉讼机制的“结构—功能”分析	158
	第二节 影响司法诉讼机制功能发挥的社会因素	168
第九章	西部少数民族地区纠纷解决机制的重构原理	171
	第一节 案件分流	171
	第二节 功能互补	182
	第三节 利益比较	185
	第四节 系统整合	190
第十章	西部少数民族地区纠纷解决机制的重构方式	192
	第一节 基层调解、行政调解与司法调解——“大调解”的运作实践	193
	第二节 “民间权威”型纠纷解决机制与大调解机制的互动实践	199
	第三节 多元化纠纷解决机制的构建	216
	附：西部少数民族地区纠纷解决机制调查问卷及分析	243
	后 记	249



西部少数民族地区纠纷解决机制研究

绪 论

纠纷是人类的一种生存常态，它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，探索纠纷解决的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。^①

一、研究现状

目前与本研究相关的研究主要包含四部分：一是有关少数民族民间法的研究中涉及调解等纠纷解决制度的介绍。典型的著作有《中国少数民族习惯法研究》（高其才），《民间法》（谢晖、陈金钊主编），《苗族习惯法的遗留、传承及其现代转型研究》（徐晓光），《巴楚民族文化圈研究——以法律文化的视角》（曾代伟主编），《青海藏区部落习惯法资料集》（张济民主编），《凉山彝族习惯法案例集成》（海乃拉莫、曲木约质、刘尧汉），

^① 参见范愉：《非诉讼纠纷解决机制研究》，序论，5～7页，北京，中国人民大学出版社，2000。

《西南少数民族习惯法研究》(陈金全主编),《乡土秩序与民间法律——羌族习惯法探析》(龙大轩),《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》([美]埃里克森)等。二是从历史的纬度对传统调解等纠纷解决机制的发展演变及其社会背景的嬗变因素进行梳理和分析。典型的论著如国家民委《民族问题五种丛书》,《现代化前夕的中国调解》([美]柯恩),《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》([美]黄宗智),《明清时期的民事审判与民间契约》([日]滋贺秀三等)等。三是对不同纠纷解决机制的结构、功能进行描述和分析,旨在构建多元化的纠纷解决机制。典型著作有《非诉讼纠纷解决机制研究》(范愉),《社会学视野中的司法》([美]布莱克)等。四是立足现实社会,从法社会学的角度对国家司法、行政在民间基层的实践进行描述和分析。论著有《送法下乡——中国基层司法制度研究》(苏力),《“法律”是如何实践的——一起乡村民事调解案的分析》(强世功),《法治及其本土资源》(苏力),《乡村司法的图景——一个驻村干部的办案方式述论》(喻中),《调解、法制与现代性——中国调解制度研究》(强世功主编),《纠纷解决与社会和谐》(徐昕主编),《权力与公正——乡土社会的纠纷解决与权威多元》(赵旭东),《纠纷的解决与审判制度》([日]棚濑孝雄)等。以上第一方面的研究为我们提供了大量有关西部少数民族地区纠纷解决方式、过程的真实材料和理论分析。第二方面的研究虽然大都立足历史上的中国汉族地区,但我们的研究对象——西部少数民族地区的经济比较落后,与外界相对隔绝,处于国家权力的末梢而传统相对保留完整,因此,作为传统纠纷解决机制宏观背景下的传统中国的社会结构和文化价值,对我们研究今天的西部少数民族地区有着较大的借鉴意义。第三方面不同类型的纠纷解决机制的结构特点和功能意义的研究为我们对传统、官方和半官方的纠纷解决机制的分析和比较提供了理想“模型”。第四方面的研究为我们提供了重要的研究方法,即一种法社会学的关系/事件的叙事分析方法,我们的研究将选取典型事件的叙述并对其过程进行有意义的分析。

现在,“学界加强了民间法如何在国家正式法律体系中发挥作用的研究,尤其是对在司法领域中民间法如何发挥‘法’之作用,成为分配主体权利义务之根据的研究,使得民间法在法治的框架内更具有可操作性。可以说,有关此方面的研究一定会成为今后民间法研究之重要内容。因为处于转型时期的中国社会制定新法的目的主要在于多方面的改变原来的生活方式,所以无

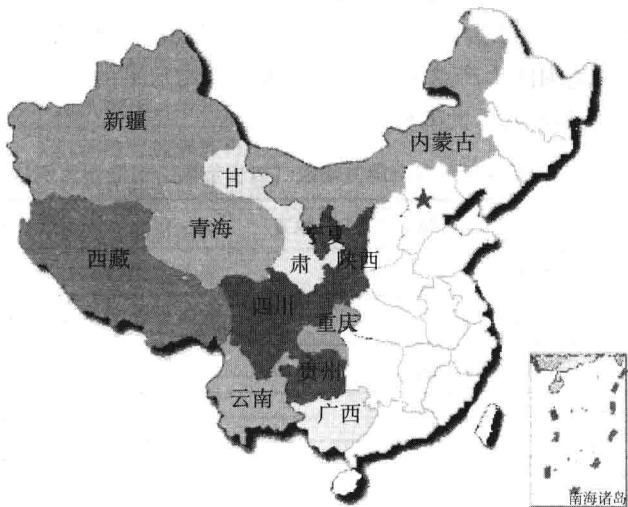
论民间法如何主张话语权力，其自身的正当性仍然需要在法治的框架内予以证明，其始终面临着与国家法的调适，而这些都是需要具体的制度与机制安排，否则民间法理论研究很难在操作层面上更好地发挥作用”^①。

二、西部少数民族地区纠纷解决机制的地域性、民族性、文化性和规范性^②

（一）西部少数民族地区纠纷解决机制的地域性

1. 中国西部的定义

中国西部或称“中国西部地区”，由西南五省区市（四川、云南、贵州、西藏、重庆）、西北五省区（陕西、甘肃、青海、新疆、宁夏）和内蒙古、广西以及湖南的湘西、湖北的恩施两个土家族苗族自治州组成（“10+2+2”）^③，是我国少数民族聚集的地区。



中国西部地图^④

① 张晓萍：《中国民间法研究学术报告（2006年）》，载《山东大学学报》（哲学社会科学版），2007（1）。

② 此处感谢评审专家的宝贵意见。

③ 参见百度百科词条“西部地区”，见 <http://baike.baidu.com/view/54348.htm>。

④ 参见中国西部开发网，见 <http://www.cnwest88.com/>；“西部概况”，见 <http://www.chinawest.gov.cn/web/Column1.asp?ColumnId=6>。

中国西部地区不仅是一个地理概念，在一定意义上也是一个经济概念。西部地区疆域辽阔，人口稀少，是我国经济欠发达、需要加强开发的地区。^①

2. “中国西部少数民族地区”概述

中国西部包括少数民族地区和非少数民族地区。少数民族地区的行政单位分为三级，即自治区、自治州和自治县（旗）。目前，全国共建立有 156 个自治地方，具体有 5 个自治区、30 个自治州、121 个自治县（包括 3 个自治旗）。此外，为解决我国散杂居少数民族问题，作为自治形式的一种补充，我国还有 1 272 个民族乡。^②

中国西部少数民族地区包括：西藏自治区、新疆维吾尔自治区、宁夏回族自治区、内蒙古自治区和广西壮族自治区 5 个少数民族自治区，四川、云南、贵州、重庆、陕西、甘肃和青海等省市的少数民族自治州和自治县（旗），以及湖南的湘西、湖北的恩施两个土家族苗族自治州。西部少数民族地区约占全国民族自治地方总面积的 96.72%，占西部地区总面积的 86.47%，但人均国内生产总值只相当于全国平均水平的 60% 左右，尚未解决温饱的 3 000 多万人口大部分集中在这里。^③

中国西部民族区域自治地方简表（以自治区、自治州为例）^④

	民族区域自治地方	所在省区市
	自治区	
1	内蒙古自治区	内蒙古自治区
2	广西壮族自治区	广西壮族自治区
3	西藏自治区	西藏自治区
4	宁夏回族自治区	宁夏回族自治区
5	新疆维吾尔自治区	新疆维吾尔自治区

① 参见百度百科词条“中国西部”，见 <http://baike.baidu.com/view/2249152.htm>。

② 根据中华人民共和国教育部门户网站（www.moe.gov.cn）2009 年 9 月 30 日登载的全民族区域自治地方的简表统计。

③ 参见百度百科词条“中国西部”，见 <http://baike.baidu.com/view/2249152.htm>。

④ 根据中华人民共和国教育部门户网站（www.moe.gov.cn）2009 年 9 月 30 日登载的全民族区域自治地方的简表整理。

续前表

	民族区域自治地方	所在省区市
	自治州	
1	恩施土家族苗族自治州	湖北省
2	湘西土家族苗族自治州	湖南省
3	甘孜藏族自治州	四川省
4	凉山彝族自治州	四川省
5	阿坝藏族羌族自治州	四川省
6	黔东南苗族侗族自治州	贵州省
7	黔南布依族苗族自治州	贵州省
8	黔西南布依族苗族自治州	贵州省
9	西双版纳傣族自治州	云南省
10	德宏傣族景颇族自治州	云南省
11	怒江傈僳族自治州	云南省
12	大理白族自治州	云南省
13	迪庆藏族自治州	云南省
14	红河哈尼族彝族自治州	云南省
15	文山壮族苗族自治州	云南省
16	楚雄彝族自治州	云南省
17	甘南藏族自治州	甘肃省
18	临夏回族自治州	甘肃省
19	玉树藏族自治州	青海省
20	海南藏族自治州	青海省
21	黄南藏族自治州	青海省
22	海北藏族自治州	青海省
23	果洛藏族自治州	青海省
24	海西蒙古族藏族自治州	青海省
25	巴音郭楞蒙古自治州	新疆维吾尔自治区
26	博尔塔拉蒙古自治州	新疆维吾尔自治区
27	克孜勒苏柯尔克孜自治州	新疆维吾尔自治区
28	昌吉回族自治州	新疆维吾尔自治区
29	伊犁哈萨克自治州	新疆维吾尔自治区

3. 中国西部少数民族地区的选取

少数民族地区的选取是本课题研究中一项十分重要的基础工作。

内蒙古自治区境内共有 49 个民族,其中人口较多又相对聚居的民族有蒙古、汉、满、回、朝鲜、达斡尔、鄂温克、鄂伦春 8 个民族。人口在 100 万人以上的有汉族、蒙古族;人口在 1 000 人以下的有藏族、维吾尔族、彝族、布依族等 38 个民族。^① 西藏自治区是一个以藏族为主体的民族自治地方,该区现有 45 个民族。在西藏自治区,除藏族外,还有汉、回、门巴、纳西、怒、珞巴和独龙等十几个民族。^② 新疆维吾尔自治区共有 47 个民族,其中世居民族有维吾尔族、汉族、哈萨克族、回族、达斡尔族、塔塔尔族等 13 个。^③ 广西壮族自治区是以壮族为主体的少数民族自治区,也是全国少数民族人口最多的省(区)。境内居住着壮、汉、瑶、苗、侗、仫佬、毛南、回、京、彝、水、仡佬 12 个世居民族。^④ 宁夏回族自治区共有民族 35 个,其中回、汉民族之外的散居少数民族有 31 793 人,占全区总人口的 0.56%。^⑤ 四川省共有 49 个民族,其中少数民族 48 个,不仅是中国最大的彝族聚居区,还是第二个人口最多的藏族聚居区和唯一的羌族聚居区。^⑥ 云南省是全国少数民族数量最多的省份,全省共有 51 个少数民族。^⑦ 贵州省有 49 个民族,少数民族数量个数仅次于云南,居全国第二位。^⑧

从大区域角度,五大自治区即内蒙古自治区、广西壮族自治区、西藏自治区、宁夏回族自治区、新疆维吾尔自治区以及四川省、云南省、贵州省等地是少数民族聚集地,选取这些地方作为样本是不言而喻的。

为此,课题组于 2008 年选取了四川省凉山彝族地区西昌市的布拖县以

① 参见国家民委门户网站 (<http://www.seac.gov.cn>) “民族自治地方”之“内蒙古自治区”。

② 参见国家民委门户网站 (<http://www.seac.gov.cn>) “民族自治地方”之“西藏自治区”。

③ 参见国家民委门户网站 (<http://www.seac.gov.cn>) “民族自治地方”之“新疆维吾尔自治区”。

④ 参见国家民委门户网站 (<http://www.seac.gov.cn>) “民族自治地方”之“广西壮族自治区”。

⑤ 参见国家民委门户网站 (<http://www.seac.gov.cn>) “民族自治地方”之“宁夏回族自治区”。

⑥ 参见四川省人民政府门户网站 (<http://www.sc.gov.cn>) “四川概况”。

⑦ 参见云南省人民政府门户网站 (<http://www.yn.gov.cn>) “云南概况”。

⑧ 参见百度百科词条“贵州”,见 <http://baike.baidu.com/view/2249152.htm>。

及乐山市的峨边彝族自治县、马边彝族自治县,对生活在这些地方的彝族、回族等少数民族进行了大量的乡村田间式的调查访谈及问卷调查。2009年,课题组对西藏林芝地区以及青海省的格尔木市的藏族、蒙古族、回族等少数民族进行了大量的乡村田间式的调查访谈及问卷调查;对生活在内蒙古呼和浩特市、包头市的达尔罕茂明安联合旗(简称达茂联合旗),宁夏银川市、中卫市海原县的蒙古族、回族等少数民族进行了大量乡村田间式的调查访谈及问卷调查;对生活在四川冕宁县、云南剑川县、广西武鸣县和龙胜县、贵州台江县的彝族、白族、壮族、瑶族、苗族等西南部少数民族进行了大量乡村田间式的调查访谈及问卷调查。2010年,课题组到青海,对生活在这里的藏族等少数民族进行了大量乡村田间式的调查访谈及问卷调查。2011年8月,课题组先后到四川甘孜、阿坝、道孚、理县、茂县等地,对生活在这些地方的藏族、羌族等少数民族进行了大量乡村田间式的调查访谈及问卷调查。在上述地方,课题组还走访了当地的公安机关、法院、司法局、民族宗教事务管理局及社区、乡镇和村寨,获取了大量的第一手资料和信息。

(二) 西部少数民族地区纠纷解决机制的民族性

根据国务院《中国的民族政策与各民族共同繁荣发展》白皮书的权威解释:自1949年中华人民共和国成立以来,通过识别并经中央人民政府确认,中国共有56个民族,即汉、蒙古、回、藏、维吾尔、苗、彝、壮等。其中,汉族人口占绝大多数,其他55个民族人口相对较少,习惯上被称为“少数民族”^①。西部地区是中国少数民族分布最集中的地区。除汉族外,西部地区共有51个少数民族。^②

为此,课题组重点选择了蒙古族、回族、藏族、维吾尔族、苗族、彝族、壮族、纳西族、景颇族、羌族、侗族、瑶族等作为研究对象。

(三) 西部少数民族地区纠纷解决机制的文化性

西部少数民族有着特殊的历史文化传承。与汉族相比,在文化性方面,突出表现为宗教与世俗两套纠纷解决体系,特别是当民族与宗教交织在一起时。越是远离城市的村寨——现代化、社会化不是很发达的地方,宗教权威在纠纷解决机制中的作用就越大。据我们了解,汉族地区一般不存在宗教权

① 《中国的民族政策与各民族共同繁荣发展》白皮书,见国务院新闻办公室门户网站: www.scio.gov.cn, 2011-09-14。

② 参见百度百科词条“中国西部”,见 <http://baike.baidu.com/view/2249152.htm>。

威型纠纷解决机制。另外,文化性还体现在西部少数民族地区一些特殊的纠纷上,如因民间信仰与禁忌而引起的纠纷、宗教的不同教派之间的纠纷等。

(四) 西部少数民族地区纠纷解决机制的规范性

从西部少数民族地区纠纷解决机制的解决规范来看,主要有国家法与民间法两种。不过,二者在不同的机制、不同的解决方式中运用的比例有所不同。当然,实践中也存在黄宗智先生所说的表达与实践的差距。民间法也不是一潭死水,随着时代的变迁,也体现了“与时俱进”的品质。

三、研究的主要内容

本研究是有关西部少数民族地区纠纷解决机制“民族地方志”特色研究的尝试,是民族地区社会和谐与发展问题的有益探索。之前,学术界对少数民族地区民间法的研究主要体现为运用现代西方法律概念和范畴对习惯法规范本身进行注释和解读,应用典籍和文献调查等方法,但是,它们无法揭示民间法是如何实现其目的和功能,即维护社会秩序的稳定和正义的。“法律不只是一套规则,它是人们分配权利与义务、并据以解决纷争、创造合作关系的活生生的程序。”^① 我们的研究以少数民族地区“纠纷解决”为研究视角,通过对解纷机构(个人)、解纷程序、当事人的情况、其他参与人的状况及其互动关系等方面作出立体和动态的法社会学式的描述,力图通过“纠纷解决”这一习惯法的实践过程揭示少数民族服膺的独特的社会正义实现样式。

本研究的主要内容主要包括以下四部分:

(一) 基础部分

该部分主要阐述研究方法。研究方法主要包括:(1)社会调查(走访、问卷),社会调查主要是对民族地区各类纠纷数量、纠纷类型、特点的统计。(2)案例分析法研究,主要对传统纠纷解决方式运行做过程描绘,“法律社会学研究的目的在于用现实生活中的个案来说明一个已知的道理,而应当力求、而且也完全可能从生活的个案中发现新的观点甚至理论模型”^②。在叙述和分析案例时,重视具体过程、执行及个人选择,力求揭示可以阐释

① [美] 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,11页,北京,中国政法大学出版社,2003。

② 苏力:《法治及其本土资源》,修订版,64页,北京,中国政法大学出版社,2004。

人们种种行为的“内在结构”，并分析西部少数民族社会性质、结构和文化与民间法的关系，考察各方当事人诉诸论争的动机，分析影响事件过程的策略，深入分析这些行为、选择和策略背后的社会历史和文化原因。

(3) 社会学方法。除了案例、档案、文本以及其他文献等多种材料外，本研究还运用访谈法、问卷调查法和统计法等社会学方法，使结论建立在实证性和普遍性基础上。课题组到西部少数民族村寨调查时，运用社会学方法，对基层调解组织、行政调解与裁决组织、司法人员、“民间权威”——世俗权威与宗教权威、普通群众做调查和访谈，对“民间权威”——世俗权威与宗教权威、案例进行统计，并从有关部门取得统计资料 and 调查数据。(4) 比较法，主要是对不同的民族传统纠纷解决机制以及不同类型纠纷解决机制的比较。

本研究通过个案调查，突破一些已经意识形态化的“公理”，生动、真实地展示西部少数民族地区具体的纠纷是如何发生、如何解决的；但并不谋求普适性的结论，而是凸显“西部”、“少数民族地区”这两个显著的地域和民族特色，并在客观描述的前提下作出调查研究结论。

本研究展开多学科研究，注重探求传统的纠纷解决机制的内在逻辑及其决定性因素，深入剖析传统、民间的纠纷解决机制的特殊历史、宗教、民族文化、经济根源（也是现代、国家的正式司法诉讼制度在农村传统社会遭遇阻碍或变形的因素）。

（二）机制部分

该部分主要研究西部少数民族地区“民间权威”——世俗权威与宗教权威型纠纷解决机制、基层调解组织机制、行政调解与裁决机制、司法诉讼机制的传统与现状。

本研究设“现代型”与“传统型”纠纷解决机制的模式比较，调查研究现代的、形式正义的诉讼机制在农村传统社会遭遇的合法性障碍以及变革契机，并为其在整个纠纷解决机制中的作用合理定位，为促进国家正式的司法制度在民族地区有效地贯彻落实提供一个新的视角。

通过法社会学对民族地区传统纠纷解决机制的调查研究，发掘适合当代少数民族地区民主化发展的、理性的、有效的非正式的制度和习俗，将其与正式的制度有机整合，实现“民间”与“官方”在司法制度构建上的互动与合作。

法律的功能之一是实现社会稳定和促进社会正义，然而对社会正义与

稳定的理解和感知则是“语境”化的，这决定了其实现机制和程序又是具体和多元化的。

我们的研究主要围绕以下几个方面来分析和处理：一是对纠纷解决“仪式”的寓意解读；二是作为解纷依据的民间法的表达，包括民间法的语言结构和意义系统；三是纠纷解决主体权威——世俗权威与宗教权威的基础，包括纠纷解决者的权威来源、特点以及权威者解决纠纷的策略和技术；四是当事人、其他程序参加人及其他社会成员观念、态度以及他们特殊的策略和技术——武力炫耀对纠纷解决的影响；五是传统纠纷解决机制正当性之深层社会结构和文化根源的分析。通过上述五个方面的整理和分析，我们回答了少数民族为什么会服膺于这种独特的社会正义与稳定的实现机制和程序。

（三）“结构—功能”部分

该部分主要研究西部少数民族地区“民间权威”型纠纷解决机制、基层调解组织机制、行政调解与裁决机制及司法诉讼机制的“结构—功能”，并分析影响各种机制功能发挥的社会因素。

西部少数民族地区“民间权威”——世俗权威与宗教权威型纠纷解决机制、基层调解组织机制、行政调解与裁决机制及司法诉讼机制的“结构—功能”，在对基层法院、乡镇司法员、村委会调解、信访等官方和半官方的基层纠纷解决机制的研究时，成为我们对少数民族地区传统“特色”纠纷解决机制的“参照系”。应当说，目前这些解纷机制更多地处于一种竞争关系而非互补、互动关系，因此，有的民族地区的基层法院门可罗雀的现实困境以及背后制度障碍的分析恰恰可以反证传统“特色”纠纷解决机制“供不应求”的原因。在这种制度比较中，我们确定了两个比较点：一是制度、程序的成本比较，二是人们对司法制度、程序正当性的法意识比较。20世纪80年代以来，国家为加强对少数民族地区社会秩序的维护，积极延伸国家权力的末梢，增加了基层官方与半官方的纠纷处理机构的设置；然而，20世纪90年代以来，除基层警察组织之外，上述机构的功能逐渐式微，突出表现在基层派出法庭的撤并。除当事人的选择以及基层财政危机等因素以外，受地方主义影响，司法中立难保、不公甚至腐败引发司法正当性的信任危机也是法院利用率偏低的重要因素。

（四）重构部分

该部分主要研究重构原理与重构方式，重构方式为大调解的构建、

“民间权威”——世俗权威与宗教权威型纠纷解决机制与大调解的良性互动。西部少数民族的各地方组织都注意协调与宗教权威的关系，努力探索一条既不允许宗教干预政治，又防止片面排斥宗教权威参与社会建设的新思路。^①要处理好调解与审判的关系，坚决反对“零判决”。“能调则调，当判则判”可能还是一个基本原则。“必须注意，就总体而言，审判工作会是、仍然是并将始终是法院的重要工作，对于中高级法院来说，甚至是其最重要和最主要的工作，必须始终予以高度重视。即使许多纠纷可以通过调解或替代方式解决，即使大多数纠纷都可以通过大调解或其他方式解决，也不可能所有纠纷都以调解来解决；哪怕是都能通过调解解决，但也不能误以为调解的结果一定都比审判更好，更有效。世界上从来没有万能的工具或知识或制度，所有的知识、工具和制度都只有在对症下药的基础上才真正有用和有效。”^②

因而有必要探索构建适合西部少数民族地区特色，相互补充、相互促进、价值相互渗透的多元纠纷解决机制。目前，大调解就是多元纠纷解决机制的体现，是回应中国问题的一种制度创新。

对“传统”的研究和“现代”的反思必然具有转型期的“阶段性”特点。转型时期的中国制定法的功能在于多方面地改变了原来的生活方式，所以无论民族“传统”如何主张话语权力，从依法（主要是统一的国家法）治国的目标来看，其自身的正当性仍然需要在法治的框架内予以证明，其始终面临着与国家法的调适。而这些都需要具体的制度与机制安排，否则民族法理论研究很难在操作层面上更好地发挥作用。因此，我们研究的落脚点应当是如何整合一套功能相互补充、相互促进、价值相互渗透的多元纠纷解决系统。在此系统中，不同类型的纠纷解决机制因其结构和正当性基础的差异而适用于不同类型的纠纷。对西部少数民族地区常见纠纷进行合理的类型化整理与分析是我们研究的重要组成部分，在此基础上，我们才可以为不同的纠纷解决机制进行功能定位。我们认为，在此系统中，诉讼程序应当发挥核心辐射功能，反对僵化的“社会稳定”观念和片面追求降低诉讼成本而无视诉讼程序正规化和审判标准“客观化”的要

① 参见王宏纓：《民族社会纠纷解决中宗教因素的实证分析》，载《法学杂志》，2011（7）。

② 苏力：《关于能动司法与大调解》，载《中国法学》，2010（1）。