

西南民族地区多元纠纷解决机制研究

胡兴东*

内容提要 在市场经济的大潮冲击下,西南民族地区社会纠纷解决机制呈现出数量繁多、机制复杂,传统解决机制作用弱化等现象。在新时期,西南少数民族地区多元纠纷解决机制的构建中,应该坚持调解组织与法院审判两大体系为中心,具体是人民调解组织必须坚持运作机制上的非国家性,纠纷解决过程和形式上要体现非司法特点;司法机关运作机制上要体现国家性,解决过程中遵循严格形式主义和法治主义;治安调解机制应采取严格的“法治”主义,即“严格的依法而为”。在传统纠纷解决机制上应正视、承认传统纠纷解决机制的补充作用,采用不同途径和机制让传统纠纷解决机制成为此地区纠纷解决有机部分。

关键词 基层社会 多元 纠纷 调解

多元纠纷解决机制现在已经成为中国法学界为目前中国纠纷解决机制建设道路开出的一剂良方,是当前国内解决纠纷“爆炸”走出纠纷解决机制困境的基本出路。然而,在多元纠纷解决机制的共同前提下出现的是多种形式的理解。从学术界和实务界看,存在三种不同侧重点的理解:第一种认为多元纠纷解决机制应在法院中设立多种类型的纠纷解决机制,而不是仅采用判决方式,即国外所说的ADR解决机制。此种观点认为多元纠纷解决机制是在国家司法机制内来实现,标准应该以国家法为核心,多元解决机制仅是解决途径的多样性。第二种认为多元化纠纷解决机制应是民间纠纷解决机制和国家纠纷解决机制并存,具体是民间纠纷解决机制主要有当事人和解、民间调解和民间仲裁等形式,此外,国家还设立行政执法、行政调解、治安调解、司法调解和司法审判等纠纷解决机制,甚至是构建大量跨部门性质的纠纷解决机制,如社会矛盾调解中心等。持这种观点的学者认为多元纠纷解决机制是指通过建立正式的、非正式的、民间的和官方的、自治的和非自治的纠纷解决机制来解决社会纠纷,在解决纠纷的规则依据上不一定要以国家法为中心,可以适用民间法等。第三种是“大调解”理念下的多元纠纷解决机制,即三大调解,人民调解、司法调解和行政调解三者对接,实现三者的统一协调。此种机制的主导机构是政法委或政府。现在甚至在实务界与学术界都认为多元纠纷解决机制就是只要需要就不停设立纠纷解决机制,用新的纠纷解决机制替代存在的纠纷解决机制的倾向。对此种倾向,笔者认为对建设中国纠纷解决体系和法律适用体系都存在很大的问题。本文拟在西南少数民族纠纷解决机制的基础上提出中国纠纷解决机制建设上的一些思考,对中国多元纠纷解决机制的选择提出自己的路径。

一、本文调查对象和使用材料说明

本文在笔者主持的国家社会科学基金项目调查基础上写成,是在对云南、四川、贵州和广西四个省区,近14个民族州市调查基础上,其中对近20个乡镇进行了直接和间接的访问和问卷调查。问卷调查上选择了21个点,共689份问卷,分别是云南省15个点,贵州省3个,广西省3个。为了比较,在问卷点选择上具有民族、地理区位、经济类型等的不同,有些民族选择两个及两个以上点是为了比较不同经

* 曲靖师范学院政法学院副教授,法学博士。本文初稿曾在中国法学会举办的第5期中国法学青年论坛主题征文活动中获一等奖。

济、区位对同一民族在纠纷解决机制选择上的不同,如新平县同为傣族的同一支系,但由于地理位置上的不同,表现出不同的特征。整体上有处于城郊的、边远农村的,如大理、怒江、花溪区、陇川县的调查村寨在城郊,其他的则在边远农村地区。调查问卷共有50个问题,涉及到两个基本部分:不同纠纷与纠纷解决机制选择之间的关系和西南各族人民对不同纠纷解决机制的认知与利用程度。21个调查点份数结构如下表:

表1^①

| 调查点 类型 | 大理 下关 | 宁蒍 羊村 | 宁蒍 牛村 | 峨山 塔甸 | 新平 夏酒 | 新平 腰街 | 临翔 南美 | 陇川 城子 | 文山 广南 | 文山 麻栗坡 | 怒江 泸水县 | 贵州 岑巩县 | 贵州 花溪区 | 贵州 荔波县 | 广西 三江县 | 广西 马山县 | 百色 民族干部班 | 高明县 | 禄劝 卡机 | 禄劝 康荣 | 禄劝 以毛多 |
|-----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-------------|-----|----------|----------|-----------|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |

此外,本文使用的资料来自笔者的采访、实地调查等。本文使用的调查数据只是一种整体性反映,不能作为绝对精确的比例使用,因为问题调查时有些少数民族群体处于文盲状态,加上他们对政治性的敏感,反映出来的真实性上不是绝对的。图表只是整体上反映出西南民族调查群体对同类问题的基本态度和倾向。

二、当前西南少数民族地区纠纷解决机制的特点

西南少数民族地区基层社会中纠纷解决机制存在两种基本类型:国家纠纷解决机制和非国家纠纷解决机制。其中国家纠纷解决机制存在两大体系、四类机制。两大体系是司法体系与调解体系;四类机制是人民法院、人民调解组织、公安派出所为中心的治安纠纷解决机制和各类地方政府职能部门的调解机制。四类机制在基层表现出来的是2000年后“两所一庭”的建设,即司法所、派出所及人民法庭。此外,还存在各类协调性质的调解机制,如乡镇和县区社会矛盾调处中心、综合治理办公室,县区以上各类协调委员会和协调机构。近年,西南少数民族地区社会纠纷中公安机关的派出所承担着越来越多的纠纷解决任务,成为第三大基层社会纠纷解决机制。它主要承担划入治安案件的社会矛盾纠纷的解决。此外,西南少数民族地区各级人民政府的行政职能部门也承担着大量相应社会纠纷的解决,如林业部门承担林权有关的纠纷,土地部门承担与土地有关的纠纷等。根据调查与结合文献,可以得出新时期西南少数民族地区纠纷解决机制表现出以下新特点。

(一) 纠纷解决机制在基层社会中设置上形成较为完善的制度

西南少数民族地区社会纠纷解决机制在20世纪90年代中后期,特别是在国家西部大开发等行动的带动下,社会纠纷解决机制得到了较快的发展,基本形成了以人民调解组织为中心,治安调解和人民法庭为辅助的基层人民纠纷解决机制体系,具体表现在以下三个方面:

首先,人民调解组织在制度设置上得到了重构与完善。其中最为成功的是对司法所的建设,因为司法所在人民调解组织中起到了核心作用,是基层人民调解组织运作的中心。基层社会纠纷解决机制中调解组织建设在乡镇一级以司法所为中心,形成了乡镇人民调解委员会、村委会人民调解委员会、村调

^① 为了图表的简练,下面图表的地点采用简写,但顺序与此一致。

解小组三级。此外,人民调解组织建设中还大量设立行业调解组织、特殊部门调解组织等。

其次,行政调解方面主要是乡镇派出所机构的完善及以乡镇党委为中心的综合治理办公室,或社会矛盾调处中心的形成。这个时期西南少数民族地区基层社会纠纷解决机制表现在派出所建设得到加强,大量治安纠纷得到有效的解决。治安纠纷每年承担着乡镇一级大量社会纠纷中较有影响的纠纷化解。乡镇一级人民政权组织中形成了以党委领导的综合治理办公室为中心的强有力的行政纠纷解决机制。西南少数民族地区党委为中心的行政机关的纠纷解决机制的作用在基层社会纠纷的解决中起到了较为重要的作用,因为它能把基层社会中各类行政机关调动起来,进行有效的解决。

最后,当前基层乡镇纠纷解决中一个新变化是国家对人民法庭进行重建和加强,让人民法庭成为基层社会中重要诉讼纠纷解决机制。1999年前后,出现对人民法庭裁减的现象,但2007年后国家重新在乡镇一级增加和加强人民法庭的建设,特别进入2008年后加快了此种建设。人民法庭设置中现在存在的问题是如何来定位它的性质,在设置上面临着是像司法所那样每个乡镇设立一个还是按人口数量为标准,兼顾地域来设的选择。现在看,人民法庭越来越成为基层社会中纠纷解决中司法机制上活跃分子。当然,人民法庭在解决纠纷时存在会不会由于过度强调调解化,导致与司法所等人民调解组织功能上的混合问题。

(二) 纠纷解决机制中规范化得到加强

西南少数民族地区近年纠纷解决机制中规范化建设取得较为明显的成绩,特别是在人民调解组织和司法所的建设上尤为突出。人民调解组织中大量档案建设开始推行,统计表越来越规范,作出的调解流程、形式等开始格式化、程序化。现在司法所一级解决的社会纠纷在档案管理上已经较为完善,基本上按司法部的《人民调解文书格式》进行,具体由调解申请书、民间纠纷受理调解登记表、调查笔录、人民调解协议书、回访记录和卷宗等组成。公安调解上公安部的《公安机关治安调解工作规范》对公安机关作出的调解进行相应规定。由于近年办公条件的改善,电子表格的大量使用,使纠纷在解决时记录有很大改善。在调查中看到很多乡镇人民调解委员会作出的调解档案,都有申请书、调解协议书、调查笔录、相关证据等完整档案的。规范档案在一定程度上提高了纠纷解决的质量。当然,在村委会和村小组调解纠纷时是很难建立起完整档案的,因为处理纠纷时很难让当事人作复杂完善的记录。在调查中发现很多村委会和村小组在解决社会纠纷时更多采用的是一种亲友聚会式的商谈,而不是严格程序下的调解。

(三) 办公条件得到改善,经费投入有所加强

西南少数民族地区在国家提出重点建设“两所一庭”后,通过近十年的建设,两所一庭的建设得到很好发展与改善,具体表现为很多地区在司法所规范化建设推动下,目标是把司法所建成有独立办公楼,采用统一格式的名称,如“某某县(市、区)司法局某某司法所”。在内部设置上统一,每个所设有办公室、所长室、调解室、社区矫正谈话室、法律服务室、档案室、值班室和会议室等。备配办公桌、电话机、计算机、复印机、传真机、档案柜和交通工具等,让整个司法所能够独立完成赋予的职能。此种规范化建设在云南省很多县中已经完成,让人民调解组织有了新的空间。派出所的建设速度较司法所快,配备上已经基本完成。人民法庭的建设出现独立办公楼,不同功能的办公区,规范的档案建设。村委会的调解委员会开始有独立的、规范的调解室,并推行规范调解书的制作、统计等。在办公经费上人民法庭、派出所得到了很好的解决,但司法所的经费上却因地而异,但总体上都有增加,为司法所工作开展提供了条件。村委会中人民调解组织及村小组的调解中,以前最大问题是没有经费的投入,导致整个工作难以有效进行。大量村委员为了解决经费难的问题,在村规民约中规定调解纠纷时收取一定费用。如贵州黔东南州苗族地区《阳芳村村规民约》(2005年)中第三条规定“对村民之间的民事纠纷,双方不能协商解决的,需向村委会交纳30元调解费,由村民调解小组进行调处”。

(四) 基层纠纷解决机制中人员地位得到提高

基层社会纠纷解决机制中人员地位得到提高,表现在两所一庭的人员行政职务得到确认,乡政调解人员收入得到改善。行政待遇上,派出所长同时兼任副乡长或乡党委副书记,司法所长是副科级待遇,

人民法庭庭长地位也得到加强。三者是国家设在基层社会中纠纷解决机制的前沿,三类负责人的地位得到加强,让一些有能力的人员得到重用,作用自然增强。制约基层人民调解组织功能发挥的最大问题是村级调解委员会中调解人员收入太低,对调解纠纷没有积极性和热心。2008年后开始推行以案补贴制度,让基层调解人员提高工作积极性,更为重要的是由于他们有了相应收入,很多人员在处理纠纷上更加中立,进而提高了纠纷解决机制中的公正性。此种制度具体是在人民调解工作中采用“以案定补”、“以奖代补”的形式,根据调解纠纷的难易程度、调解效果给予调解人员适当的补贴。如云南省金平县在2008年出台人民调解“以奖代补”政策,明确乡、村(社区)调解组织调解成功一起矛盾纠纷奖励200元,调解成功一起重大社会矛盾纠纷奖励500元。县委县政府每年单列20万元财政预算。

(五) 传统纠纷解决机制得到适当的承认和吸收

西南少数民族地区在纠纷解决机制建设中,国家对一些少数民族地区的纠纷解决机制出现适当的承认和吸收,其中最为典型的是2008年后四川省凉山地区对传统纠纷解决机制“德古”的承收和吸收。此外,一些民族地区对少数民族传统习惯及纠纷解决机制的形式开始适当承认,如在纠纷解决中承认一些传统的机制,贵州黔东南州苗族地区就在村规民约中公开承认传统解决纠纷的一些内容。如《阳芳村村规民约》中大量把传统处罚机制写入,对产生特定纠纷采用罚财物请全村人吃饭。如第二条规定“村民之间要团结互助、和睦相处,互相尊重、冷静协商解决各种纠纷和误解,严禁酒后闹事、凡因各种原因发生打架、吵架的责令双方各出120斤米、120斤肉、120斤酒,请全村聚餐,以示谢罪”。这种处罚在历史上是苗族人的洗寨子仪式。整个民约共有32条,共有14条涉及到此种处罚。西南少数民族地区纠纷解决机制中通过此种方式吸收传统纠纷解决机制的因素构成了社会纠纷解决建设中的重要发展趋势。

(六) 传统纠纷解决机制在纠纷解决中作用总体趋向弱化

西南少数民族地区经过30年的改革开放,特别是市场经济的推进,人们对传统依赖慢慢消失,特别是随着各少数民族群体中青壮外出打工、电视的绝对普及等,人们对传统认可越来越低。这种趋势不论是在访谈中还是问卷上都有反映。在云南沧源佤族自治县的某乡调查时,该乡虽然95%以上人口都是佤族,但生活方式与内地十分接近。在访问时,有些人告诉我们,他们更愿找国家纠纷解决机制,因为这样大家之间的关系能更好的恢复。从我们对广西三江侗族传统纠纷解决机制调查看,在回答“这个寨子里的人最服谁说的话”的问题时,仅有4位选了“寨里的老人”,有24位选了“村长或村支书”。

为了了解西南少数民族对自己社区内部哪些人物更加遵从,我们设了“您们村里人最服谁说的话”问卷上有“A、村长。B、村里某位高望重的老人。C、村里某位喜欢帮助他人的人”。回答的具体情况如表2:

表2

| 调查点 类型 | 下关 | 羊村 | 牛村 | 塔甸 | 夏酒 | 腰街 | 南美 | 城子 | 广南 | 麻栗 | 怒江 | 岑巩 | 花溪 | 荔波 | 三江 | 马山 | 民干班 | 嵩明 | 卡机 | 康荣 | 以毛多 |
|-----------|--------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|----|----|----|-----|
| | 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 |
| A | 16 | 16 | 10 | 22 | 37 | 18 | 19 | 22 | 6 | 21 | 21 | 21 | 2 | 12 | 25 | 10 | 13 | 16 | 9 | 4 | 25 |
| B | 11 | 6 | 8 | 3 | 11 | 4 | 10 | 7 | 20 | 5 | 8 | 4 | 7 | 13 | 4 | 1 | 4 | 14 | 9 | 18 | 15 |
| C | 18 | 11 | 8 | 14 | 7 | 6 | 18 | 8 | 4 | 4 | 3 | 15 | 8 | 7 | 8 | 7 | 2 | 11 | 13 | 7 | 6 |

从表2看,西南少数民族在产生一般纠纷时很多人优先选择本村内某种纠纷解决机制,其中村长是最优先选择,体现出西南少数民族群体对公权力的认可度很高。因为在一般民众认识中,村长具有某种

公权力因素。这和整个问卷调查情况看是一致的,最大差异是在对老人与村中某个喜欢帮助他人的人上。有些民族更倾向对老人的遵从,如文山州广南的壮族,有些民族更倾向于村中具有公益心的人,如贵州省岑巩县的侗族、云南省临翔区的拉祜族、禄劝县卡机村的彝族等。这种数据结构体现出传统纠纷解决机制在民间社会中有弱化趋势。

(七) 传统习惯和村规民约在乡村社会纠纷解决中作用出现降低趋势

西南少数民族地区在纠纷解决中传统的习惯和村规民约起到的作用整体在下降,特别2000年以后,传统习惯和村规民约作用十分有限。这和我们先前的假设有很大出入。西南少数民族地区对各自民族传统习惯的认知方面表现出很大的转变,整体认知度越来越低,很多少数民族群体对历史上存在的各种习惯已经不知道。在景颇族村寨调查中发现很多人对自己民族历史上的习惯已经没有明确认识。传统习惯在社会经济发展中开始消失,特别在年轻人中,很多人对传统习惯认同度很低。西南地区体现少数民族传统习惯和村规民约作用降低的原因有:首先,进入21世纪后,由于国家在推行村民自治的同时对村规民约采取强有力的干预,导致内容越来越形式化和规范化,很多东西流于形式,于是村规民约作用自然在民众心中开始失效和降低。其次,村规民约存在修改太快的问题,三年一次的村委会换届选举,让村规民约不停的修改。不管这种修改是出于形式还是实质,都大大降低了它在村民心中的地位。最后,各少数民族随着信息交流,越来越追求纵向上纠纷解决结果的一致性。在云南临沧市沧源县调查时,就问过当地调解人员,他们在处理纠纷是否会对不同民族采用不同传统习惯时,他们的回答是“我们一般不采用,因为会导致当事人的不满,即为什么同样的纠纷会在某民族中这样处理,在他民族那样处理。用法律处理可以消除此种差异带来的问题”。在玉溪市新平县调查时,一位在村委会、乡政府工作过较长时间的司法局官员给我们坦言,村规民约不是他们处理纠纷的依据。对村规民约我们设立了三个层次的问题进行考察,具体情况如下:“您们村里有自己的村规民约吗?”

表3

| 调查点 类型 | 下关 | 羊村 | 牛村 | 塔甸 | 夏酒 | 腰街 | 南美 | 城子 | 广南 | 麻栗 | 怒江 | 岑巩 | 花溪 | 荔波 | 三江 | 马山 | 民干班 | 嵩明 | 卡机 | 康荣 | 以毛多 |
|-----------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|----|----|----|-----|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| 有 | 32 | 21 | 21 | 37 | 52 | 30 | 40 | 28 | 26 | 21 | 28 | 22 | 22 | 30 | 27 | 14 | 4 | 15 | 29 | 29 | 0 |
| 没有 | 11 | 6 | 3 | 6 | 2 | 7 | 9 | 1 | 4 | 9 | 2 | 4 | 5 | 0 | 5 | 17 | 9 | 6 | 1 | 1 | 30 |

在人们对村规民约的遵守问题上,我们设有“大家都遵守吗?”,调查反映出来的情况如下表:

表4

| 调查点 类型 | 下关 | 羊村 | 牛村 | 塔甸 | 夏酒 | 腰街 | 南美 | 城子 | 广南 | 麻栗 | 怒江 | 岑巩 | 花溪 | 荔波 | 三江 | 马山 | 民干班 | 嵩明 | 卡机 | 康荣 | 以毛多 |
|-----------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|----|----|----|-----|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| 是 | 23 | 22 | 21 | 29 | 39 | 26 | 35 | 27 | 24 | 14 | 26 | 25 | 16 | 29 | 22 | 23 | 5 | 14 | 19 | 22 | 0 |
| 不是 | 15 | 0 | 4 | 7 | 12 | 2 | 5 | 2 | 6 | 16 | 2 | 1 | 10 | 0 | 1 | 3 | 3 | 4 | 11 | 7 | 0 |

在对人们对村规民约的主观认识进行调查时设有“您认为有必要遵守吗?”人们的态度如下表:

表 5

| 调查点 类型 | 下 关 | 羊 村 | 牛 村 | 塔 甸 | 夏 洒 | 腰 街 | 南 美 | 城 子 | 广 南 | 麻 栗 | 怒 江 | 岑 巩 | 花 溪 | 荔 波 | 三 江 | 马 山 | 民 干 班 | 嵩 明 | 卡 机 | 康 荣 | 以 毛 多 |
|-----------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|--------|--------|--------|-------------|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| 必要 | 32 | 21 | 21 | 37 | 50 | 24 | 37 | 29 | 27 | 28 | 27 | 24 | 25 | 30 | 26 | 25 | 5 | 16 | 24 | 29 | 0 |
| 不必要 | 8 | 1 | 0 | 0 | 2 | 3 | 2 | 0 | 3 | 2 | 3 | 1 | 3 | 1 | 2 | 1 | 11 | 3 | 6 | 0 | 0 |

从表 3、4、5 的数据中可以看出,好像西南少数民族地区民众对村规民约的认可度还是很高,并且绝大多数人都知道村规民约的存在,且认为大家都在遵守村规民约和应当遵守村规民约。但从实际访谈看,真实情况好像与此不太一致,很多民众在现实生活中真正遵循村规民约的不多。当然,从人民调解委员会在解决纠纷时适用村规民约记载看,存在,但不多。下面是发生在黔南州荔波县水尧水族乡的案例,解决时适用了村规民约。

2001年8月30日下午2时许,三人以打鸟为乐,到水捞与岜合组坝子打鸟,后到姚某家责任田,见到田里有鱼在跳,三人便生起盗鱼念头,就到田里抓鱼,不料被人发现。于当晚7:30在村委会议室调解如下:

1. 三人承认到田里偷鱼约4斤。

2. 按村规民约第十二条之规定记处每斤鱼折价5.00元共计20.00元,并处以十倍罚款金额200.00元,共计220.00元。

3. 限期三天交清,否则送到派出所处理。

从具体个案看,适用村规民约调解的多是破坏、偷盗庄稼和林木等财产损害纠纷。

调查中发现很多少数民族并没有因此真的就在现实生活中完全不遵循传统习惯,只是这种发展具有弱化趋势。当然,这种弱化具有地域性、民族性上的差异,同一民族在不同地域表现也不一样,如新平县两个花腰傣村寨中,因为所处地理位置不同,对国家法律与本地传统习惯认同情况就不同。夏洒镇某村中法律超过村规习惯,腰街乡某村中村规习惯超过国家法律。地域上表现较为明显,从表6看,城市附近的民族对法律依赖更强,如大理白族、怒江傈僳族和花溪区布依族,三个民族中按民族性看,傈僳族应对习惯依赖强于另两个民族,但由于生活在城市附近,对国家法律的依赖性也很强。相反,新平腰街傣族、文山广南壮族表现出习惯强于法律。民族性上壮族好像更为明显,因为文山广南、南宁马山县的壮族中都是村规习惯优于法律。

(八) 国家性质的纠纷解决机制起到重要作用

西南少数民族地区社会纠纷解决机制上由国家设立的正式纠纷解决机制不管是调解组织还是司法机关,都获得了西南少数民族群体较高的认同。虽然人们越来越多的对国家性质的纠纷解决机制的公正性、效率性、公平性等价值产生怀疑和不信任。但从访谈和问卷看,国家公权力事实上左右着西南少数民族地区社会自治力量所能发挥的作用,于是西南少数民族群体对公权力树立的权威非常重视就不足为奇了。在“您相信下面哪些人或机构做出的调解或判决?”时列举出了7种纠纷解决机制:A. 家庭或家族会议。B. 村民小组。C. 村委会。D. 村里负责调解的机构(如果有的话)。E. 乡镇人民法庭。F. 乡司法所。G. 县或县以上更高层的司法行政部门或法院。调查点问卷上反映出的情况如下表:

表 6

| 调查点 类型 | 下 关 | 羊 村 | 牛 村 | 塔 甸 | 夏 酒 | 腰 街 | 南 美 | 城 子 | 广 南 | 麻 栗 | 怒 江 | 岑 巩 | 花 溪 | 荔 波 | 三 江 | 马 山 | 民 干 班 | 嵩 明 | 卡 机 | 康 荣 | 以 毛 多 |
|-----------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|--------|--------|--------|-------------|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| A | 6 | 7 | 1 | 4 | 5 | 3 | 12 | 8 | 11 | 7 | 4 | 10 | 2 | 17 | 5 | 6 | 6 | 5 | 3 | 11 | 26 |
| B | 7 | 16 | 10 | 7 | 13 | 11 | 7 | 19 | 8 | 2 | 16 | 18 | 0 | 7 | 4 | 1 | 3 | 6 | 28 | 27 | 30 |
| C | 12 | 12 | 7 | 6 | 11 | 3 | 11 | 14 | 1 | 13 | 12 | 17 | 2 | 16 | 1 | 3 | 5 | 4 | 29 | 28 | 29 |
| D | 10 | 10 | 3 | 11 | 11 | 3 | 6 | 14 | 12 | 14 | 7 | 16 | 9 | 8 | 8 | 11 | 3 | 6 | 0 | 1 | 0 |
| E | 14 | 6 | 6 | 2 | 5 | 1 | 7 | 9 | 6 | 11 | 3 | 12 | 0 | 3 | 10 | 9 | 4 | 6 | 2 | 11 | 0 |
| F | 16 | 8 | 4 | 1 | 4 | 2 | 5 | 14 | 12 | 10 | 4 | 15 | 3 | 6 | 6 | 13 | 3 | 4 | 15 | 1 | 3 |
| G | 28 | 3 | 4 | 10 | 27 | 7 | 11 | 13 | 14 | 13 | 10 | 18 | 1 | 7 | 1 | 10 | 1 | 15 | 0 | 1 | 0 |

从表 6 看西南少数民族在对七种纠纷解决机制的认可上,虽然家庭及家族会议还具有较为重要的作用,但整体上人们开始大量选择国家设立的正式调解机制和司法机制,体现出人们对自己的纠纷解决时更倾向于选择国家设立的纠纷解决机制。当然,这种选择具有区域性的差异,经济发达区、城市附近的民族群体更多选择国家正式机制,如大理白族点中选择 E、F、G 机制较多。相反,边远区、经济不发达区更多选择传统的或基层社区组织的正式组织解决,如宁蒗、新平、陇川、荔波等地更多选择 A、B、C 三种机制。

问卷中有两个问题涉及到人的两个重要权利:生命安全和财产安全。对两个问题选择上绝大多数被调查者选择的救济机制是国家公权力机关。在“如果您们村里有人杀人了,按您们村的规矩会怎么办: A. 交给警察。B. 私下解决”情况如下表:

表 7

| 调查点 类型 | 下 关 | 羊 村 | 牛 村 | 塔 甸 | 夏 酒 | 腰 街 | 南 美 | 城 子 | 广 南 | 麻 栗 | 怒 江 | 岑 巩 | 花 溪 | 荔 波 | 三 江 | 马 山 | 民 干 班 | 嵩 明 | 卡 机 | 康 荣 | 以 毛 多 |
|-----------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|--------|--------|--------|-------------|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| 交给警察 | 41 | 24 | 21 | 38 | 56 | 27 | 45 | 27 | 27 | 27 | 30 | 28 | 21 | 28 | 26 | 26 | 8 | 21 | 30 | 29 | 30 |
| 私下解决 | 0 | 4 | 1 | 0 | 0 | 4 | 1 | 2 | 3 | 3 | 0 | 2 | 5 | 2 | 7 | 5 | 3 | 1 | 0 | 1 | 0 |

从表 7 看,在人命案上,西南少数民族民众基本上选择交由公共权力机关解决,仅有很少数的人持有“私了”。从表 7 看持有“私了”的调查点是在较为偏远的乡镇,没有选择“私了”的是在城镇或经济较为发达地区。

(九) 西南少数民族对不同纠纷解决机制选择上表现出复杂的差异性

西南少数民族地区民族众多,不同地区有不同民族,同一民族居住在不同地域,因此他们对纠纷解决机制的选择进行统一评价很难。调查中发现对纠纷解决机制选择上表现出很复杂的民族性、地域性、文化性、经济性等特征。如在调查中对傣族选择了四个点,分别是德宏州芒市辖下的两个镇,一个在城郊,一个离城较远,但两个镇经济比较发达。结果发现他们在纠纷解决机制选择上城郊的非常依赖司法所等人民调解组织,而离城较远的乡镇更依赖乡镇政府及村委会等,甚至是传统纠纷解决机制。在玉溪市选择两个傣族乡镇,一个在经济较发达的镇,当地民众在选择纠纷机制上选村委会人民调解组织和司法所等国家性质的纠纷解决机制较高,而另一个较偏远的傣族村寨,社会经济以传统农耕为主,民众在纠纷解决机制选择上以传统机制为主。此外,同为彝族,云南省玉溪市峨山县两个乡镇中,一个在交通要道,商品经济较为发达,人们以烤烟、核桃等经济作物为主,在纠纷解决机制选择上更依赖村委会、司法所和乡政府等,对传统持有更多的否定。采访时,当地人甚至认为家族内部力量解决社会纠纷易造成人际关系的紧张,大家不愿卷入纠纷解决中,把纠纷交给政府相关机构可以解决此问题。另一个乡地处偏远山区,在纠纷解决机制选择上表现出更多的传统性。在丽江市宁蒗县的一个彝族村委会中,发现他们对国家纠纷解决机制、国家法律、村规民约等东西知晓很少,特别很多中老年妇女,对国家正式纠纷解决机制的认识处在一种混乱中,产生纠纷后选择解决机制时自然倾向传统解决机制。西南少数民族在纠纷解决机制选择上还会受到宗教影响。调查中发现,只要是信教民众,都倾向把纠纷优先提交自己宗教组织解决。具体情况如下:

表 8

| 调查点 类型 | 下 关 | 羊 村 | 牛 村 | 塔 甸 | 夏 酒 | 腰 街 | 南 美 | 城 子 | 广 南 | 麻 栗 | 怒 江 | 岑 巩 | 花 溪 | 荔 波 | 三 江 | 马 山 | 民 干 班 | 嵩 明 | 卡 机 | 康 荣 | 以 毛 多 |
|-----------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|--------|--------|--------|-------------|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 | |
| 信教人数 | 10 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 7 | 23 | 18 | 8 | 6 | 15 | 13 | 8 | 10 | 12 | 17 | 15 | 25 |
| 教内解决 | 8 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 6 | 22 | 17 | 7 | 4 | 14 | 8 | 5 | 9 | 7 | 12 | 13 | 24 |

(十) 纠纷解决机制的选择受到纠纷种类的影响

西南少数民族在纠纷解决机制的选择上,选择哪种纠纷解决机制与纠纷种类内容、性质有很高的关联性。从问卷与访问看,这种关联性主要受到纠纷主体之间的关系、纠纷内容等因素的影响。

首先,西南少数民族民众在选择纠纷解决机制上受到纠纷主体间关系的影响,具体是家人、熟人与陌生人之间的纠纷在选择纠纷解决机制上不同,家人、熟人之间一般选择采用容忍或请熟人调解,若是陌生人、外来人选择正式纠纷解决机制可能性较高。整体上看,涉及到家庭内部纠纷、熟人之间的纠纷,各民族都倾向选择内部非正式解决机制。在问卷中有“在下面哪些争吵中您会算了,忍一忍”,10种纠纷^②中选择最多的是(1)(2)(3)(5),具体情况如下表:

^② 10种纠纷是:(1)夫妻之间的争吵。(2)你们家里的其他人争吵,比如与老人或者是小孩。(3)别人说你的坏话。(4)别人打伤你的家人或者是你。(5)他人家的猪、鸡、牛、马吃了你家田地里的庄稼等。(6)他人借了你的钱和东西不还时。(7)别人侵占了你的土地、山林、房屋。(8)你的耕地或其他土地被政府收回。(9)与他人发生用水的争吵。(10)村里公共事务问题。

表 9

| 调查点 类型 | 下关 | 羊村 | 牛村 | 塔甸 | 夏酒 | 腰街 | 南美 | 城子 | 广南 | 麻栗 | 怒江 | 岑巩 | 花溪 | 荔波 | 三江 | 马山 | 民干班 | 嵩明 | 卡机 | 康荣 | 以毛多 |
|-----------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|----|----|----|-----|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| (1) | 35 | 16 | 9 | 32 | 28 | 13 | 29 | 22 | 26 | 28 | 18 | 23 | 11 | 26 | 27 | 0 | 11 | 20 | 18 | 29 | 30 |
| (2) | 32 | 6 | 10 | 9 | 21 | 8 | 22 | 20 | 22 | 17 | 11 | 15 | 7 | 27 | 21 | 0 | 7 | 14 | 18 | 29 | 30 |
| (3) | 9 | 14 | 7 | 9 | 16 | 6 | 14 | 20 | 9 | 12 | 12 | 5 | 6 | 18 | 8 | 0 | 10 | 13 | 17 | 21 | 21 |
| (5) | 7 | 11 | 5 | 4 | 5 | 5 | 6 | 18 | 3 | 12 | 1 | 15 | 3 | 8 | 13 | 0 | 6 | 11 | 0 | 3 | 1 |

调查中还设计了涉及到家人之间纠纷时,西南少数民族对纠纷解决机制选择的偏好。在“当家里人发生争吵时,您是否会找外人解决”的回答中绝大多数人选择了“不会”,即使找“外人”,多数人 also 选择村里的老人或村内组织,体现出西南少数民族民众在家庭内部纠纷时解决机制选择上的偏好是内部、熟人。

为了考察西南少数民族民众在财产与亲属性之间纠纷选择上的关系,调查了财产继承纠纷中人们选择。问卷中有“家里的老人过世后,留下了房子等财物,如果您有兄弟姐妹,您会怎样处理老人的财物”,提供三种解决机制^③,具体情况如下:

表 10

| 调查点 类型 | 下关 | 羊村 | 牛村 | 塔甸 | 夏酒 | 腰街 | 南美 | 城子 | 广南 | 麻栗 | 怒江 | 岑巩 | 花溪 | 荔波 | 三江 | 马山 | 民干班 | 嵩明 | 卡机 | 康荣 | 以毛多 |
|-----------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|----|----|----|-----|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| A | 17 | 16 | 10 | 9 | 9 | 8 | 11 | 12 | 21 | 8 | 10 | 6 | 5 | 9 | 21 | 11 | 6 | 9 | 5 | 17 | 12 |
| B | 32 | 13 | 16 | 29 | 29 | 13 | 31 | 16 | 3 | 19 | 18 | 16 | 11 | 21 | 7 | 22 | 8 | 13 | 16 | 14 | 18 |
| C | 11 | 2 | 4 | 18 | 18 | 2 | 8 | 8 | 6 | 5 | 5 | 16 | 3 | 5 | 14 | 3 | 0 | 9 | 9 | 1 | 0 |

表 10 反映出在涉及家庭内部老人遗产继承上,西南少数民族更愿服从老人遗愿,没留下遗嘱的更多依靠家人及家族力量解决。在“如果兄弟姐妹的意见不一致时,您们会采用的解决机制是”: A、找家族里的其他人解决。B、到法院打官司。C 找村干部解决。对三种解决机制的选择情况如下表:

^③ 3 种解决办法是: A. 家里人或家族开会决定。B. 按照老人的遗言或遗嘱办。C. 按照国家的法律分割,继承老人留下的房子等财物。

表 11

| 调查点 类型 | 下 关 | 羊 村 | 牛 村 | 塔 甸 | 夏 酒 | 腰 街 | 南 美 | 城 子 | 广 南 | 麻 栗 | 怒 江 | 岑 巩 | 花 溪 | 荔 波 | 三 江 | 马 山 | 民 干 班 | 嵩 明 | 卡 机 | 康 荣 | 以 毛 多 |
|-----------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|--------|--------|--------|-------------|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| A | 25 | 9 | 17 | 15 | 37 | 11 | 32 | 17 | 21 | 3 | 23 | 19 | 10 | 15 | 11 | 19 | 8 | 16 | 25 | 21 | 23 |
| B | 11 | 2 | 1 | 7 | 8 | 4 | 3 | 2 | 3 | 25 | 1 | 8 | 2 | 0 | 5 | 0 | 2 | 2 | 0 | 0 | 0 |
| C | 10 | 0 | 0 | 0 | 10 | 0 | 0 | 10 | 6 | 2 | 4 | 17 | 2 | 17 | 14 | 13 | 5 | 5 | 10 | 8 | 7 |

表 10 和 11 体现出较高的相似度,说明人们对此类纠纷解决机制选择上的特点。

其次,西南少数民族在纠纷解决机制的选择上受到纠纷内容的影响。不同纠纷内容决定他们选择不同的机制,如涉及生存、人身安全的纠纷更倾向选择外在的、正式的纠纷解决机制。问卷中设计了 10 个固定纠纷种类^④让人们选择在不同纠纷解决机制上会提交的社会纠纷种类。具体机制分为容忍机制、村寨内本姓老人或相关人员;村委会和乡政府;乡长、县长或更上一级的领导到法院五个级别。第一个机制在表 9 中已经有反映,这里不再重复。第二层村寨内本姓老人或相关人员解决机制的选择上,按调查反映,主要是涉及人身和家庭财产问题。在选择纠纷解决机制的主要动机是为修复破坏了社会关系。很多人认为选择此机制的原因是认为邻里间能产生较好的恢复功能。第三级村委会和乡政府解决机制的选择上,按调查反映,主要是涉及家庭生活资料、生产资料保护上,主要集中在(4)、(5)、(6)、(7)中。从人们对选择此类纠纷解决机制的原因看,主要是相信这类纠纷解决机制具有更高的权威性。第四级机制乡长、县长或更高层的领导解决机制的选择上,按调查反映,主要是涉及生存资料、人身安全及自己生活中与公共组织有关的纠纷。纠纷类型主要集中在(4)、(7)、(8)和(10)中。选择理由上,绝大多数人认为因为这些纠纷涉及到生存问题,而不是“面子”问题。可以看出在公共纠纷解决机制的选择上,决定人们的不是“情面”而是“实利”。这是我国当前社会转型中的重要特点。第五级法院机制解决机制的选择上,按调查反映,主要涉及的是哪些涉及人身安全和生存基础的纠纷,反映出纠纷集中在(4)、(7)、(8)和(6)中。选择理由上看,很多人认为这些纠纷解决涉及到生计、生活。

上面反映出西南少数民族在纠纷解决机制的选择与纠纷内容上具有相当高的关联性。虽然调查数字可能不是绝对精确,但整体上还是反映了西南少数民族在纠纷内容与纠纷解决机制选择上的关系。从上面纠纷解决机制选择上看,当前西南少数民族对纠纷种类中更加关注与自己人身安全、生存资源有关的纠纷。

三、西南少数民族地区纠纷解决机制设置的路径选择

在西南少数民族地区多元纠纷解决机制的构建中,应坚持调解组织与法院审判两大体系为中心。在建制上,两者应明确区分,各自承担不同功能,不能出现调解组织司法化或司法组织调解化的倾向,只有坚持两者功能上的互补,才能实现我国社会纠纷解决机制功能有效发挥,实现多元纠纷解决机制的目标。我们主张在西南少数民族地区建设多元纠纷解决机制时采用人民调解组织以司法所为中心和司法组织以基层人民法院,特别是人民法庭为中心来构建。行政调解上可以强化派出所的一些功能,让派出

^④ 10 种纠纷种类前面已经有,不再重复,参看^②。

所成为治安纠纷调解的重要机制。但由于派出所具有特殊的国家暴力机关特性,虽然解决纠纷时具有很强的公信度,但我们认为在此方面建设上应采取更为慎重原则,而不是过于强化。对西南少数民族地区多元纠纷解决机制的设置上,提出如下的措施与路途:

(一) 合理设置不同纠纷解决机制的性质与功能

西南少数民族地区多元纠纷解决机制建设中,如何安排三大纠纷解决机制的性质与功能,决定着我国西南少数民族地区多元纠纷解决机制是否能形成,是我国法治社会能否实现的关键,是我国社会主义法律体系能否具有独立性的基本要素,是我国法治体制能否有效运作的条件。西南少数民族地区社会纠纷解决机制存在人民调解组织、司法机制和行政调解机制中治安调解机制等。行政调解组织中还存在行政职能部门,但行政职能调解机制本身是行政职能部门行政管理权的一种行使和体现,很难说是一种独立的纠纷解决机制。司法机制和治安调解体现纠纷解决机制中的国家性、法律性,人民调解体现纠纷解决机制中的非国家性、地方性及民间社会的自治性。对三大机制设置上,应采取两种不同的建设路径,以适应社会治理中的多样性,具体是人民调解组织必须坚持运作机制上的非国家性,纠纷解决过程与形式中的非司法性;司法机制要体现运作机制上的国家性,解决过程中的严格形式主义和法治主义;治安调解机制应采取严格“法治”,即“严格的依法而为”的特征。

1. 还人民调解组织运作上的非国家性和解决纠纷上的非司法性

西南少数民族多元纠纷解决机制中涉及到准确定位和还原人民调解组织的地位与功能。从法治国家建设的政治理想及建设中国特色社会主义法律体系两个目标看,如何建设人民调解组织是实现上述两个目标的关键。在我国人民调解组织的建设存在着人民调解组织是加强国家性因素还是弱化国家性因素的选择问题。从社会发展看,特别是在中国当前社会治理发展目标及人类社会发展的整体趋势和经验看,人民调解组织的功能发挥必须以非国家性为取向,走向人民自治下的“半自治”调解组织。人民调解组织的非国家性建设是指对人民调解组织的运作机制设置上、保障机制上不应把它设计成一种行政机关的职能部门,而是一个国家制度机制的独立部门。^⑤ 行政机关为这些机制提供保障,使其有效运作,但并不意味着应成为行政机关的一个部门。这里人民调解组织的非国家性是指在具体的运作机制上,而不是组织性质上。

人民调解组织在我国西南少数民族地区社会纠纷解决中起到决定性的作用,调查中发现很多人在产生纠纷时,会选择在村小组、村委会和乡镇人民调解组织解决,特别是村小组和村委会一级。有效地设立村小组,特别是村委会一级的调解组织,对我国农村社会纠纷解决起到至关重要的作用。西南少数民族地区在构建纠纷解决机制中应选择的中心点是村小组、村委会及乡镇一级。

实现人民调解组织运作机制上的非国家性,存在一个重要问题是现在的人民调解组织由司法行政部门中的司法局来管理,基层三级人民调解组织都由司法所为中心来管理。这样就存在司法所如何定位的问题。正确认识司法所为中心的人民调解组织在和谐社会构建、社会纠纷有效解决中的作用与功能是当前西南地区司法所建设中的关键环节。西南地区司法所建设与发展现在最重要的制约因素是地方政府和相关部门对司法所的定位客观上存在不明确和争议,特别是乡镇一级党委系统和人民政府,一直不能理解司法所在当地社会纠纷解决和社会治理中的作用,认为它就是自己治理下的一个无足轻重的部门。当然,司法所建设中要在去行政化的同时防止法院化、公安派出所化等倾向。现在人民调解组织的走向有两种选择:一是取消司法所为中心的建设模式,二是改变司法所的性质,把它定性为一种基层社会中半自治、半官方性质的纠纷解决机构。从现实看,最好选择后者,把司法所建设成联结正式纠

^⑤ 制度设置上应严格区分国家制度设置的部门和行政机关的某一职能部门。国家在治理社会时,为了实现两大目标:社会发展公正和纠纷有效解决。国家要设立不同的制度体系,这些制度体现在国家层次上是统一的,但在各自运作中是独立的,仅对国家特定权力机关和机构负责,如对全国人民代表大会负责,而不是对行政机关负责。国家层次制度设置上,行政机关与一些制度设置之间的关系是平等的、互补的和制约的。

纷解决机制与非正式纠纷解决机制的过渡机关,有效的解决我国现在社会纠纷解决体系中司法部门与行政部门的不足。还人民调解组织运作上的非国家性不是说人民调解组织建设中国家不投入,不进行规制,完全由民间自发进行。我国现在社会治理中存的问题是认为某种机构非国家性就是让它脱离国家的管理,成为一个自发组织,更为严重的错误观念是它一定会成为解构现有国家体制的组织力量。同时,国家建设某一组织也不是说这一机构必须由国家行政机构紧密控制它的运作。

强化人民调解组织解决纠纷形式上的非司法性。西南少数民族地区多元纠纷解决机制建设中,人民调解组织在解决纠纷的形式上不应向司法化发展。现在在规范人民调解组织的活动中,采用的基本策略是走向法院式的建设,把人民调解委员会调解纠纷形式转化成一种司法解决机制。此种趋势是人民调解组织现存在的最大问题。坚持人民调解在形式上非司法方式解决纠纷是人民调解组织得以存在的前提。

2. 完善司法审判的国家性、法律性、公断性

西南少数民族地区纠纷解决机制中国家司法机关扮演着重要角色,体现了国家对纠纷解决的总体价值取向,是当今整个主流社会的价值评价,所以我们认为对司法机关职能的发挥不应该以解决纠纷数量的多少来衡量司法组织在国家纠纷解决机制中的成败,而是要看它能否有效地体现国家对当前社会纠纷的国家性、法律性和公断性的实现。于是,司法机关审理各类社会纠纷要慎用和少用调解,让每一个案件判决成为一种国家价值的体现,同类社会纠纷的标准。然而,当前人民法院的案件审理中却大量推行调解,这是一种危险行为。从组织结构学看,假若人民法院在解决社会纠纷中与人民调解、行政调解一样时,人民法院的功能就会弱化,进而人民法院存在的前提就会产生动摇。我国现在提出“大调解”本质上会导致重回1958年、1959年形成的人民调处制度,最后导致整个社会纠纷解决机制中不同机制出现功能混乱,进而出现人民法院功能虚化,最终出现国家在社会纠纷解决中困难重重。西南少数民族地区由于地理上的原因,国家通过增设、提升和完善人民法庭来解决少数民族群众利用国家司法机关难的问题是一种十分有效的路径,但不能把人民法庭功能人民调解化。对人民法院的定位,从西南少数民族群体自身看,人们认为它最大特点是具有国家公信力、公正性强。在选择使用司法机制解决的纠纷内容上看,往往是涉及人身安全、基本财产等。在纠纷主体之间的关系上是那些与陌生人之间的纠纷。在调查中有“与哪些人的纠纷,您会直接到法院寻找帮助”的具体情况如下表:

表 12

| 调查点 类型 | 下 关 | 羊 村 | 牛 村 | 塔 甸 | 夏 酒 | 腰 街 | 南 美 | 城 子 | 广 南 | 麻 栗 | 怒 江 | 岑 巩 | 花 溪 | 荔 波 | 三 江 | 马 山 | 民 干 班 | 嵩 明 | 卡 机 | 康 荣 | 以 毛 多 |
|-----------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|--------|--------|--------|-------------|
| 总数 689 | 44 | 29 | 28 | 43 | 56 | 40 | 50 | 29 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 30 | 33 | 31 | 14 | 22 | 30 | 30 | 30 |
| 家里人 | 5 | 15 | 2 | 4 | 0 | 5 | 8 | 4 | 2 | 2 | 3 | 2 | 1 | 0 | 3 | 7 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| 村里人 | 7 | 9 | 8 | 9 | 5 | 10 | 8 | 8 | 2 | 2 | 2 | 9 | 5 | 6 | 1 | 8 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 |
| 朋友熟人 | 5 | 14 | 7 | 5 | 3 | 1 | 4 | | 2 | 2 | 4 | 9 | 3 | 1 | 0 | 2 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 |
| 外来人 | 26 | 9 | 12 | 16 | 34 | 18 | 19 | 19 | 18 | 22 | 12 | 21 | 10 | 24 | 19 | 23 | 4 | 7 | 30 | 27 | 30 |
| 外村人 | 20 | 4 | 11 | 2 | 12 | 2 | 7 | 10 | 4 | 15 | 8 | 17 | 3 | 19 | 6 | 7 | 4 | 3 | 10 | 16 | 7 |
| 城市人 | 17 | 4 | 12 | 2 | 11 | 3 | 5 | 10 | 2 | 17 | 5 | 10 | 3 | 17 | 4 | 8 | 0 | 8 | 6 | 4 | 11 |

从表 12 看,西南少数民族在使用法院解决纠纷上具有相当的倾向性,因为绝大多数是针对外来人、陌生人。

3. 严格治安调解机制中的法治性

治安调解机制是由国家强力机构——公安机关进行,并且行使治安调解时往往与治安处罚交织在一起,很难区分调解的自治性和处罚的法定性、强制性,所以对治安调解应采用严格法治原则。治安调解应具体采用严格记录、完备档案,行使权力时应遵循严格法治原则,即治安调解应受到强有力的法律限制,在调解时应在法律约束下进行,即只能在“法律阴影下进行调解”,无法律就不能进行调解,法律不授权也不能调解。

(二) 设立纠纷解决机制的有限性

西南少数民族地区社会纠纷解决机制上不管从历史还是现状看,建立多元纠纷解决机制是最佳的选择。然而,必须防止一种错误认识,即认为多元纠纷解决机制的构建是设立的纠纷解决机制越多越好,建设起各种类型、复杂多样的纠纷机制是多元化纠纷解决机制的体现。组织制度的功能是有限的,设立太多组织会产生各种问题:

首先,纠纷解决机制设置的交叉、重复导致功能无法有效发挥。很多民族地区至少有以下多种基层组织承担着社会纠纷的解决,如派出所、乡政府中有关职能部门、信访部门、司法所、人民调解委员会、综治办、村委会、老人协会、治安保卫委员会、各类联合调解机制等,以及人民法院和人民检察院。

其次,易滋生当事人功利驱使下反复在不同解决机制中寻求不正当利益。纠纷解决机制的多样,导致的一个严重后果是纠纷当事人会在功利下选择不同机制。历史上少数民族由于存在传统纠纷解决机制和国家设立的纠纷解决机制,导致当事人选择传统纠纷解决机制后达不到效果再选择国家纠纷解决机制的现象很多。

最后,调解组织权威不足。解决机制太多,当事人发现可以在不同机制中选择,导致对纠纷解决机制的认同减弱。建立多元化纠纷解决机制是指在纠纷解决中不应仅承认国家司法机关在纠纷解决中的惟一性,而应承认民间社会自治性下拥有相应解决内部纠纷的事实。同时,在纠纷解决依据上不应由国家法律规范垄断,而应适当承认民间传统习惯、习俗的有效性,让他们在相应的纠纷解决中发挥效力。

(三) 提高纠纷解决机制的公正性是构建纠纷解决机制的关键

西南少数民族地区不管人民调解组织还是司法机构的建设,要在提高组织制度的合理构建同时,必须提高纠纷解决机制生产的“产品”的公正、公平性。调查中发现,人们对纠纷解决机制的最大关注是公正、公平价值追求的实现。问卷中有人填写他不相信任何国家设立的纠纷解决机制,原因是都不公正。有些人在回答问卷时,会填写要看解决的结果是否公正。

在实地访谈中,很多调解人员都指出调解纠纷时应特别注意程序上公正、中立、公开。这些似乎与法院等人员的压力不一样,调解人员好像有更大程度上公正、中立、公开的压力。德宏芒市调查时有司法所长说“我们调解纠纷主要把握两个原则:一是以国家法为基本依据,二是坚持公平公正的原则。在调解过程中,我们不会和当事人一起吃饭,调解完成后会和当事人吃个‘团圆饭’。”另一个镇的司法所长说“在纠纷调解之前,注意不去当事人家里吃饭。在调解过程中要有耐心,劝说当事人相互让步,只要纠纷能圆满解决将由政府提供‘团圆饭’。”很多人说他们在调解纠纷时对双方当事人的态度都要表现出中立,有时甚至在解决纠纷时不能抽当事人发的烟。没有解决成功时,中午吃饭都要到没有关系的第三家里吃等。若结合问卷的数据和其他材料,可以得出提高现在纠纷解决机制中的公平、公正等价值因素已成为现在西南少数民族地区纠纷解决机制建设中重要工作。

(四) 合理设置基层调解组织中的人员及选拔制度

西南少数民族地区基层人民调解组织的功能发挥程度与人员选拔制度有十分重要的作用。我们发现西南少数民族地区村民对具体解决纠纷者个人的选择常常决定了他们对组织或部门的选择。就是说,村民会基于对某个人的信任,来选择纠纷解决的组织或部门,特别是对村落内部的传统纠纷。基于以上原因,我们提出西南少数民族地区在基层调解组织中人员配置上应采用以下措施:

首先,减少虚设的人数,增加专业人员。我国基层纠纷解决机制中存在的问题是纠纷解决人员数量

很多,然而真正从事纠纷解决工作的人却很少,其中最典型的是调解组织的人员结构。如村小组的调解人员、村民委员会的调解委员会成员和乡镇人民调解委员会的调解人员中真正负责工作的只有村小组长、村委会中的调委会主任和司法所长,其他人多图有虚名,不从事相应调解工作。我们认为在村委会人民调解组织中只要设一个专职调解主任,两个调解成员就行。很多一般性纠纷上往往由专职调解主任一人主持调解。乡镇调解组织中只要有司法所长为主任,其他两个司法助理员为成员的调委会就行。从调查看,乡镇人民调解委员会在运作中主要是由所长和助理员进行。人民法庭及派出所所长人员配置上由于此类机构的特殊性,可以根据性质确定,主要是如何选择有能力、为人公正的人员来任职位。

其次,人员选择上改变重学历、重年轻、轻经验的取向。人民调解组织由于有三级,即村小组、村委会和乡镇。三级中调解人员性质略有不同,在选择人员上应区别对待、分别进行。第一,村小组中调解人员的选择起到非常重要的作用,是村委会、司法所工作前沿,是社会纠纷解决的重要机制。在云南省德宏州景颇族社会调查时,一位村小组的调解人员公开说,司法所、乡政府在村内解决纠纷时,很多时候成功与否与他们的态度、工作参与度有关。调查中司法所中很多有经验的所长承认,村小组内调解人员的能力决定整个人民调解工作的进展。现在村小组调解人员在选择上出现的问题是有能力的人不愿出任。由于村小组的生活是熟人社会,很多人认为调解纠纷是“多事”。所以选择有能力、有经验、公正、正派的人出任村小组的调解人员是关键。第二,村委会中专业调解人员的选择上是整个西南少数民族地区纠纷解决机制建设中重要一环。因为他们是民间纠纷解决中数量最多的群体,大量民间纠纷都在他们这里解决。在贵州省调查中有某村委会主任说“调解很难,民间纠纷涉及法律政策、风俗习惯、道德伦理,牵扯到的人际关系也非常复杂,往往弄得我们大汗淋漓、口干舌燥,还得绞尽脑汁才能调处好。有的纠纷得弄上好几天,不像我现在跟你说的那么简单和轻松。”因此,具有一定经验和掌握一些技巧是非常必要的。而这种经验得长期积累,如该村现任村支书和村委会主任的调解经验非常丰富,他们俩长期任此工作。现任村支书有24年的工作经验,最初任会计(兼任村委会副主任),连任四届村委会主任和三届村支书。现任村委会主任最先任人民调解委员会主任,连任三届村委会主任,近16年工作经历。村委会主任说“1995年以来,调解成功率每年都在90%以上”。云南省新平县某傣族乡的调查中,我们遇到了一个老调解人员,他从20世纪80年开始工作,20多年来一直从事调解工作,现年龄56岁。由于他的存在,该村委调解工作得到了很好的进行。

最后,司法所中所长及司法助理员的选拔。西南少数民族地区在多元化纠纷解决机制的构建中成功与否和司法所的人员选择有很重要的关系。因为当硬件建设起来后,如何配置人员将决定着司法所功能的发挥程度。现在司法所建设中,提高司法所人员的地位上虽然有了较大改善,但由于我国现在整体上有干部选任上唯年轻化、唯学历化、唯专业化的过激倾向,而司法所所长又是副科级,所以导致成为提拔年轻干部的试验场,出现司法所很多所长是那些刚走上工作岗位、没有社会经验的年轻人。这必然导致他们在处理民间社会纠纷上出现问题,因为社区纠纷的解决往往需要更多“地方性知识”,而不是法律与“通识”。这种“地方性知识”需要社会经历和对地方社区的深入了解。在人员配置与选任上,司法所的所长与相关人员不应采用法院的专业化和行政机关的年轻化、学历化的发展方向,而应走重人品、社会阅历,兼顾法律专业知识的选任原则。在调查中发现若年龄在45周岁以上,工作经验在10年以上的司法所长和司法助理员,在处理纠纷时都具有很高技巧性,成功率最高。一个乡中分管司法工作的副书记给我们谈了他对此问题的看法。

A: 你觉得在司法所工作,最重要的条件是什么?

B: 人的方面,首先要吃苦,要走山路,有时候,没有吃的。处理完和处理好纠纷是不同的,有时当事人心中有气,这样还需要跟当事人谈话。要实事求是的、公平公正的。

A: 社会经验重要吗?

B: 民族民风需要社会生活经验。^⑥

该乡副书记曾任过四、五年某乡司法所长,现在又管政法工作,他对此问题的谈话更加直白。有一个司法所长给我们谈了调解中的一些技术问题。

B: 解决纠纷抓住两边的心理就好了。

A: 你是怎样了解他们的心理?

B: 多打听,这边问一下,那边问一下,知道他们想做什么就好办了。

A: 假如他们就是不妥协,那你怎么办?

B: 老是不妥协那也不可能,复杂的说上两三天。

A: 也就是了解对方需求很重要了。

B: 嘴里不说,但要达到怎样的目的,每个人心理都想着的,了解后把你的说服力加进去就好了。^⑦

司法所相关人员在解决社会纠纷时采用的技巧是需要长期实践,而这种获得除了从业人员的自然经验外,进行专门培训是必要的,相关部门应根据司法所的特点、地位,进行相应的研究和总结,为全省司法所所长、人员进行系统的、有效的培训,让他们在技能、技巧方面得到提高。同时,司法所人员进行相互交流也很必要,让有经验的司法所人员进行交流是提高他们处理社会纠纷技能的重要途径。调查中发现,有些地方采用法院法官来培训司法所的人员,这种培训方式存在很大认识上的问题。司法所不能法院化,若法院化,必然导致其功能不能发挥。

(五) 正视、承认传统纠纷解决机制的作用

西南民族地区,在一些民族聚居区,传统社会纠纷解决机制起到较为重要的作用,其中一些传统纠纷解决机制的重要人物仍然起作用,如家族头人、传统头人、宗教人士。处理涉及少数民族纠纷时必然考虑到纠纷民族之间的传统习俗,而不能从单纯纠纷对错出发,特别是国家话语体系下的“合法”与“非法”出发。从学术上看,不同民族的“对”或“错”观念本身就具有地方性、民族性和时代性,不同民族对“正义”的看法存在区别。在调查中笔者在德宏芒市与多位在基层长期从事社会纠纷解决的司法所长交谈时,他们承认对不同民族的社会风俗的把握是解决社会纠纷中成败的关键。如某乡的司法所长说:“在解决纠纷的过程中,我们很尊重民族风俗习惯,这也有利于纠纷的圆满解决,如我们在解决德昂族纠纷时会带一些茶去,和当事人边喝茶边解决纠纷;在解决傣族、景颇族纠纷时,我们会带一些酒,和当事人边喝酒边解决纠纷。”其实,我国近年民族地区社会纠纷得不到有效解决的重要原因是现在我们的官员越来越不了解民族传统习俗,不懂历史、不了解地方志。在小凉山调查时发现彝族、普米族等具有的一种习惯是产生纠纷后喜欢通过家族群体压力方式来解决纠纷,并不是说亲属中几十人出来就一定要械斗。在处理社会纠纷时,特别是一些与传统习俗有关的纠纷时,不能简单的说他们的习俗是如何就否定,适当的认同他们的习俗是成功的关键。

西南少数民族地区纠纷解决机制中对少数民族传统习惯认可的一种方式聘请各民族传统头人、宗族、宗教人士参与。调查中很多受访的司法所长和乡镇领导承认他们在解决社会纠纷时往往会找纠纷当事人所在村寨的老人、有权威的人参与。调查中笔者在临沧市沧源县访问过一个70多岁的拉祜老人,他对当地不同民族的各种关系,甚至现在存在的一些纠纷起源都很清楚。现在很多纠纷出现时,他都能很好说出来源,于是成为当地最有权威的人物。在傣族地区有政府官员说,若一些土地纠纷说不清时,当地传统头人后代出来是能有很好的说服力的。西南少数民族地区,经常出现判决后不能执行,最后又走向调解的现象。采访时一位村小组长坦言说现在他们不能随便同意上面的调解意见,否则回到本村内群众不同意也无效,弄不好他们自己还要成为被攻击的对象。说明在涉及到村与村之间的群体性利益时,得到本村内部群众同意是十分重要的。如文山州广南地区寨老、长老现在还在发挥作用,在

^⑥ 沧源县某乡某副书记访谈。

^⑦ 宁蒗县某乡某司法所访谈。

解决纠纷时主要以村委会的干部为主,但涉及到民族的、家族的纠纷时会找寨老、老人参与。有时候,寨老说话比村干部说话有力,有威信。比如广南县者兔乡者兔村委会周边的十几个或二十个村寨,每年祭龙都由寨老主持,由他说了算,如出现解决不了的纠纷都要叫各个村寨的寨老到老人厅商议。民间若当事人之间因某事相互指控,最后调查下来,不是(错怪人家了)。怀疑的一方要给对方挂红,即赔理。云南德宏州陇川县城子镇景颇族某村中纠纷一般由三位老人主持解决。该村一个年轻干部说“在这个村里有个特殊现象就是一般村里的纠纷都是由这三个老人说了算,村干说的大家都不是很信服”。

结 论

上面笔者分析的对象虽然是西南少数民族地区在纠纷解决机制上存在问题及解决途径。然而,根据笔者观察,现在中国纠纷解决机制都存在以上问题,具有相当的一致性。上面分析的很多内容具有超出分析对象的民族性与地方性的限制,可以适用于全国纠纷解决机制的建设中。

当今中国如何选择纠纷解决机制的构建成为国家法制建设的核心,决定着我国社会主义法制体系的内容与运作机制。在纠纷数量激增的时代背景下,是采用一种有计划的、有原则的、有区别的纠纷解决机制的构建,还是在政治的冲动、政策的投机、功利主义的指导下,采用急功近利的设置纠纷解决机制,以实现纠纷的暂时解决、和谐社会的短暂实现。这些都考验着我们法律人智慧、政治家的选择。中国纠纷解决机制应选择一种有计划的、有分工的、有目标的建设路途,而不是简单的所谓多元纠纷解决机制的选择。笔者认为中国纠纷解决机制建设中必须反对现在存在的两种趋势:首先,司法诉讼调解化,人民调解司法化。其次,在“多元”纠纷解决机制的口号下不停的设置,导致机构的繁杂,纠纷解决的无效。笔者提出的立场是:制度设置上,应以司法所为中心建立起完善的人民调解组织,以法院为中心建立起国家司法组织,构建起相互依存、相互补充的纠纷解决机制体系;在运行上,司法诉讼应严格坚持公开公正的审判,人民调解坚持灵活多样的解决形式。两者严格区分功能,实现社会纠纷解决中不同的社会目标,具体是前者是对国家法律立场的确立,社会价值的实现,目标不是对纠纷数量的大量解决,而是对纷繁复杂的社会纠纷表明国家的立场;人民调解活动则以纠纷的有效解决为己任,目标是对破坏了的社会关系有效恢复,而不是国家权威的简单实现。可以肯定的说,中国特色社会主义法律体系能否有效的建立起来,主要看能否建立起具有不同功能但又相互补充的两大纠纷解决机制,而不是和稀泥“调解”与“司法”,最后走向法律虚无主义、行政至上主义的老路。

Abstract: With the rapid development of market economy, social dispute resolution mechanisms in the southwest minority region present many phenomena like numerous amount, complex mechanism, the role of the traditional resolution mechanism being weakened, etc.. In a new phase, constructing multiple dispute resolution mechanisms in the southwest minority region should stick to centering on two systems of mediation organization and court trial, the details of which are as follows: people's mediation organizations must adhere to avoiding national power in operational mechanism and must have the feature different from judicature in the process and form of dispute resolution; the judiciary needs to reflect national power in operational mechanism and adhere to the strict formalism and the principle of rule by law; public order mediation system should adopt the strict principle of "rule by law", that is, "deed absolutely in accordance with law". Regarding the traditional dispute resolution mechanism, the supplementary role it plays should be treated seriously and admitted, and various ways and mechanisms should be adopted to make it play an indispensable part in dispute resolution in this region.

(责任编辑:李小明)