

分类号:

密 级:

学 号: 2012102008

单位代码: 10759

石河子大学

硕士学位论文



阿西尔达斡尔民族乡纠纷解决中多元规范的协同

学 位 申 请 人 吴 兰

指 导 教 师 张 异

副教授

申请学位门类级别 法学硕士

学 科 、 专 业 名 称 马克思主义民族理论与政策

研 究 方 向 民族法学

所 在 学 院 政法学院

中国·新疆·石河子

2015年9月

分类号：法学

密 级：非涉密

学 号：2012102008

单位代码：10759

石河子大学

硕士学位论文



阿西尔达斡尔民族乡纠纷解决中多元规范的 协同

学位申请人

吴兰

指导教师

张异副教授

申请学位门类级别

法学硕士

学科、专业名称

马克思主义民族理论与政策

研究方向

民族法学

所在学院

政法学院

中国·新疆·石河子

2015年9月

**Asir Daur ethnic township disputes resolution in
collaborative multi specifications**

A Dissertation Submitted to

Shihezi University

Marxist Ethnic Theory and Policy

for the Degree of

Master of law

By

Wu-lan

(Subject of National Law)

Dissertation Supervisor: Associate Professor

. Zhang-yi

September , 2015

石河子大学学位论文独创性声明及使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所呈交的学位论文是在我导师的指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含其他个人已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中作了明确的说明并表示谢意。

研究生签名：

吴兰

时间：2015年12月9日

使用授权声明

本人完全了解石河子大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或指定机构送交论文的电子版和纸质版。有权将学位论文在学校图书馆保存并允许被查阅。有权自行或许可他人将学位论文编入有关数据库提供检索服务。有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

研究生签名：

吴兰

时间：2015年12月9日

导师签名：

张华

时间：2015年12月9日

摘要

阿西尔乡是新疆唯一一个达斡尔族自治乡，这里有 18 个民族聚居。不同的群体共同生活，村民在生活中发生纠纷后的解决方式有其特点，通过调研了解到阿西尔乡村民关系及现有纠纷的种类、阿西尔乡司法行政机构的设置及服务状况，该乡大部分纠纷的解决模式为，调解或者诉讼，而调解是最常用的方式，通常有村委会组织的人民调解、乡政府、司法所、派出所进行的行政调解、部分起诉到法院后进行的司法调解。“村—司法所、派出所—乡政府”三级矛盾化解机制。特别是在村内解决纠纷时，少数民族宗教风俗、习惯法、乡约村规以及村干部、伊斯兰教的阿訇、达斡尔族的莫昆达共同主持调解起到很大作用。多方的共同努力使大多数矛盾在村内或者由村到乡化解在基层，少数案情较为复杂或者利害关系较大的纠纷才会走诉讼程序，但在纠纷解决的过程中，法律始终发挥着引导作用。本文论证了法律、非正式规范互补共生的关系，分析了二者在不同的纠纷解决方式中发挥的作用，解决纠纷时法律、非正式规范各自的优、缺点，以及纠纷本身的特点如何影响人们选择纠纷解决模式，纠纷解决过程中法律与非正式规范各自发挥的作用以及在纠纷解决中互相之间的关系，影响因素有纠纷主体关系的亲疏、争议标的的大小、纠纷处理的难易程度。全面审视基层工作的现实困境：传统非正式制度和观念正在消解，法律制度缺乏文化支撑；相关专业人才匮乏，各调解机制分工不明确。得出，应该以法律为主导，非正式规范为补充，法律与非正式规范需要相互配合，法律适用要与当地情况相适应，避免法律中心主义和法律边缘主义。国家应继续向基层输送人才、在当地发掘培养人才来执行国家制定的法律政策，司法机关工作人员加强地方习俗的学习，结合当地实际情况执法，非正规的民间传统习惯与国家法律实施的有机结合可以满足基层群众维护自身权利的需求，使法律和非正式规范在各纠纷解决机制中配合使用，形成多元规范协同发挥作用，互为补充，各调解机制明确权限和责任，为村民提供便捷、有效的权利救济途径，以此维持社会秩序的稳定。法律文化意识的形成并非是一朝一夕的事，我们现在起就该努力传承和发扬优秀传统文化、民族精神营造和谐、积极的社会氛围。

关键词：阿西尔乡；纠纷解决；多元规范；协同

Abstract

To makes township is the only one Daur Autonomous Township,here are 18 ethnic populations. Different groups live together,the villagers in the life after a dispute solution has its own characteristics,through the research to understand the silver countryside villagers relationship and type of existing disputes,makes for township judicial administrative institution setting and service condition,most model for solving disputes,mediation or litigation,the mediation is the most commonly used way,usually with the village committee organization of the people's mediation,administrative mediation of the township government,judicial offices police stations, after part of the prosecution to the court for judicial mediation. The disputes solution mechanism of Asir Township's from village to township is "village- Judicial offices,and Local police station,The township government " three level contradictions resolving mechanism,which both government uphold the principle of law to mediate,and has its unique multi-ethnic settlements folk informal specifications,make the most of the disputes be resolved within the village or township,few dispute needs to solve the court that went into the city. National law,informal specifications in their respective advantages and disadvantages,and the characteristics of the dispute itself will affect the way people choose to settle disputes. Informal dispute resolution process in plays a leading role,play a leading role in law,legal and complementary to the informal specification complete,laws and rules both informal rules of "vacuum" several state,the factors that affect these states have disputes subject relationship of personal relationship,dispute mark the ease of handling,the size of the disputes. By analyzing the case compiled by research: the dispute resolution mechanism in the national law and informal specifications in the application process are mostly complement each other,but also there is a conflict,Individual cases,the application of the rules appears vacuum State. We need to concern at the grass-roots level to improve the dispute settlement mechanism. Study the rules of conflict in view of the above and the vacuum State, making feasible ideas and proposals. Judiciary staff strengthening the study of local customs,in combination with the practical situation of the local law enforcement,satisfied the demand of the grassroots people's right to maintain their own as soon as possible to establish a scientific and standardized system of mediation system at the grass-roots level,to provide convenient and efficient right relief way,in order to maintain the stability of social order. Formation of legal culture is not an overnight thing,we now strive to inherit and carry forward the fine traditional culture and national spirit and build harmonious and positive social atmosphere.

Key words: Asir township,Dispute resolution,multi-specifications,cooperation

目录

导论.....	2
一、研究背景及意义.....	2
(一) 研究背景.....	2
(二) 研究意义.....	2
二、研究方法.....	3
(一) 文献研究法.....	3
(二) 田野调查法.....	3
(三) 个案研究法.....	3
三、国内外相关研究及述评.....	3
(一) 国内相关研究及述评.....	3
(二) 国外研究及述评.....	6
第一章 阿西尔乡纠纷解决概况.....	9
一、阿西尔乡概况.....	9
二、阿西尔乡纠纷解决现状.....	10
(一) 阿西尔乡纠纷解决制度分析.....	10
(二) 阿西尔乡纠纷解决机构分析.....	12
(三) 阿西尔乡纠纷解决程序分析.....	14
第二章 阿西尔乡纠纷解决中法律发挥的作用.....	17
一、法律机制的内涵及特点.....	17
二、阿西尔乡纠纷解决中法律发挥的作用.....	18
(一) 法律在纠纷解决中的指引作用.....	18
(二) 法律在纠纷解决中的教育作用.....	18
(三) 法律在纠纷解决中的预测作用.....	19
(四) 法律在纠纷解决中的强制作用.....	21
(五) 法律在纠纷解决中的效益作用.....	22
第三章 非正式规范在纠纷解决中的运用.....	24
一、非正式规范为补充的纠纷解决原则.....	24
(一) 法律是多元社会规范的核心价值选择.....	24
(二) 法律在社会现实中的优势与局限性.....	24
二、非正式规范在纠纷解决中发挥的作用.....	24
(一) 解决亲属、邻里之间的纠纷便捷、有效.....	25
(二) 不违背法律原则时, 会使双方利益最大化.....	26
三、非正式规范的合法化思考.....	28
(一) 非正式规范存在的合理性及其价值.....	28
(二) 非正式规范受法律引导, 二者共同发挥作用.....	28
第四章 民族乡纠纷解决中多元规范协同的实现.....	30
一、多元规范协同解决纠纷的必要性分析.....	30
(一) 完善国家法制建设的需要.....	30
(二) 构建和谐社会的需要.....	30
(三) 纠纷固有特点的要求.....	32
二、多元规范协同解决纠纷时运用的原则.....	32
(一) 合法性原则.....	32

(二) 正当性原则.....	33
(三) 利益衡量性原则.....	33
三、多元规范互补衔接解决纠纷.....	33
(一) 认识法律的局限性，发挥与非正式规范的互补功能.....	33
(二) 完善非正式规范与法律的理论知识并实现两者的协调和互动.....	34
结语.....	36

导论

一、研究背景及意义

(一) 研究背景

十八大报告中提出：社会建设方面要加强和创新社会管理。提高社会管理科学化水平，必须加强社会管理法律、体制机制、能力、人才队伍和信息化建设。正确处理人民内部矛盾，建立健全党和政府主导的维护群众权益机制，畅通和规范群众诉求表达、利益协调、权益保障渠道。关注民生工作，建立诉求表达机制，努力实现纠纷化解的广覆盖，把矛盾化解在基层、萌芽状态。

近年来，基层调解机制的研究呈较快增长的趋势，基层地区民众对于其切身利益的关注也增加。基层调解的状况既取决于当地的经济、政治、文化传统、城市化程度，也与当地的民族、宗教、合作经济组织息息相关。同时，解决纠纷时的依据也不同，基层纠纷解决机制中法律与非正式规范发挥着怎样的作用，二者之间的关系是什么，都是我们需要明确的。解决纠纷时又当如何选择最佳方案，影响选择的因素有哪些，这些因素又与基层政府、基层司法相互交错，既可能形成良性的互补或替代，也可能形成冲突。这些都应当引起理论研究者的重视，尽快建立起科学规范的基层调解制度研究体系，使调解在基层社会的纠纷解决中更加卓有成效。

阿西尔乡是全疆唯一一个达斡尔族自治乡，这里聚集的少数民族多，共有18个民族。主要民族为汉族、哈萨克族、达斡尔族、回族、蒙古族、俄罗斯族等，还有少量维吾尔族、苗族，还有从内地其它省份来的移民。少数民族在家庭生活中的和睦气息，尊老爱幼的风气对当地居民有一定积极的影响，不同的群体分布在这一个乡里，村民的日常生活中发生纠纷后的解决方式有其特点。我们需要明确该乡纠纷解决的特点，在解决纠纷时能使法律与地方习惯的结合，为解决纠纷降低成本、提高效率。

(二) 研究意义

我国疆域大、地形多样，很多基层地区交通不便，语言交流不便以及多族群的文化使得基层法院的工作存在困难。中高级法院强调职业化，但对基层的关注较少。我国司法制度现存的问题是：法制不能只停留在城市里，因为基层社会仍然是我国社会的基础。基层法治现状的落后，不排除有立法不完善、人民法律意识不强或者是执法力度不大等原因，但笔者在调研过程中发现，在边远的乡村社会之中，与很多村民讨论法律知识与其生活之间的关系很困难，他们不清楚自己的生活与法律的具体联系。我们应该明晰阿西尔乡纠纷解决的概况、分析清楚法律与非正式规范在当地纠纷的解决中各自发挥的作用，思考应该以怎样的方法使

法律与非正式规范有效地互动与结合，协同发挥各自的优势，互相弥补不足的地方，高效、低成本地解决当地纠纷，有效维护社会秩序的稳定。

二、研究方法

（一）文献研究法

搜集文献资料，主要从大学图书馆馆藏的纸质版书记、CNKI 数据库中搜集文献，从检索出的文献中摘取并记录与调查课题有关的信息，整理并分析出关于我国基层纠纷解决机制、多元化纠纷解决机制的基本情况，从法律人类学的视角进行理论框架的构建。

（二）田野调查法

田野调查是法律人类学研究的基础，也是本文研究的重要方法。确定选题后，作者结合民族乡的特点、自身的研究基础和社会关系，将阿西尔乡作为主要调研地，以阿西尔乡为田野点，对民族乡传统纠纷解决方式的当代遗存、纠纷解决现状及所存在的问题等做了广泛调查。调查方式以对村落年长者、政府机关工作人员的半结构式访谈和参与观察为主，搜集了相关的资料、案例等作为文章的论据，定时和其它调查组的成员汇报、交流，最后进行整理、分析。

（三）个案研究法

在社会工作和社会行政中，个案是一种研究的对象，即它要求对当事人、家庭或行政情况作充分的描述，以便使影响到争端或利益问题的一切有关事项都可以被辨认出来。在社会学中，个案研究方法是一种从整体上来处理一个课题的方法，它通过详细地调查一件实例（个案研究的对象通常是家庭、组织、社会群体和小社区）来了解这一实例所属的整类个体的情况。这种方法受到社会统计学家的批判，因为它不能提供在方法论上合理的关于一般性质的结论。但是另一方面，作为发现重要变项以及提供有用的范畴的一种初步方法，它又是非常有价值的。本文通过整理田野调查收集到的案例，与理论框架相对应进行加工，结合法律人类学中的法律多元等理论知识，运用个案研究的方法进行分析论证。

三、国内外相关研究及述评

（一）国内相关研究及述评

少数民族纠纷解决机制是一个非常有意义的研究领域。可以帮助我们更好地理解民族地区的传统秩序是如何形成或瓦解的，观察变迁之中的少数民族社会，也可以帮助我们了解当下中国的法治进程，以及国家法与习惯法的冲突与协调。完善民族地区纠纷司法解决机制，维护中央政权与民族地区的互动关系，加强各

民族群众团结，维护民族地区稳定。

张梦莹论证法律与乡土社会中民间法之间的关系为：在乡土社会中，维持秩序所依靠的是当地的风俗习惯和道德观念等民间法，而不是国家制定法，因为在没有特别严重的刑事案件时，运用当地民间法来解决一些小的纠纷会为该社会的人员带来更多好处^①。

蒙爱红指出，乡土社会中，民间法在处理日常纠纷、维持社会秩序，处理人情关系方面比国家制定法更有效、更贴近当地的实际情况，对乡民来说更加方便快捷，大多数乡民文化水平不高，在生活中获取法律知识的途径也少，更不用说有法律意识、能够理解并使用它来解决自己遇到的困难了^②。乡民们不清楚法律对其生活所产生的实际作用，由此而产生了陌生感和虚无感。我们不能忽视民间法的成长环境和社会调控功能，民间法有其存在的合理性与必要性。

徐美倩指出，现阶段在民事纠纷解决方面，我国已建立起多种非诉讼纠纷解决机制，主要有调解、仲裁、行政裁决、诉讼等方式，但现在它们相互间尚未形成较为完善的协调、对接体系，目前存在的困难是：纠纷解决方式很多，但各类纠纷解决方式未能得到有效的整合，这诸多的解决方式未能形成完善和健全的多元化解纷机制，使得解决纠纷时，效率提不上去，加大了解决纠纷的成本。在司法实践的过程中，法院要强化调解协议、仲裁结果的力度，做好强制性保障措施，与各调解组织以及仲裁机构明确职责、权限，做好分工之后才能有较为理想的合作。大和解制度可以促进纠纷双方当事人主动化解矛盾，有利于尊重当事人的意思自治、降低司法成本、减轻司法腐败，应积极创建多种纠纷解决模式相辅相成、协调统一的格局，对于民事纠纷，应不断完善多元化解纷机制的监管和保障工作^③。

蒋鸣涓总结，我国的学者在发展纠纷解决学理论的过程中，从中国社会的现实情况和本土性问题出发，运用了多种研究方法对现代社会纠纷的变化发展趋势、纠纷解决机制现状、影响人们选择纠纷解决方式的因素、各纠纷解决模式的特点及相互间的关系等进行了研究，以期完善我国纠纷解决机制提出可行性建议^④。

范愉认为“纠纷解决学”要么是一种独立的观点，要么是一种综合性的学科观点。其具体的研究内容应为：纠纷本身的特点，解决纠纷的过程中所涉及的要素，纠纷解决的程序有哪些，存在怎样的规律，在此过程中有哪些问题和困难，纠纷解决学的任务就是要揭示纠纷的成因、规律，构建理论框架、基本原则、实用的技术和方法来指导纠纷解决的程序^⑤。

^① 张梦莹：《冲突与和谐：乡土社会中的民间法》法制博览，2013年第4期，第99-100页。

^② 蒙爱红：《乡土社会中的民间法探析》甘肃政法成人教育学院学报，2008年2月第1期，第28-30页。

^③ 徐美倩：《我国多元化的民事纠纷解决机制研究》法制与社会，2013年11期，第105-106页。

^④ 蒋鸣涓：《我国多元化纠纷解决机制研究综述》经济与社会发展，2011年11期，第103-107页。

^⑤ 范愉：《纠纷解决研究的反思与展望》司法，2008年第3期，第13-24页。

王亚新总结：从新中国成立开始到 20 世纪 50 年代后期，我国实行的社会管理体系是计划经济体制和单位制，城乡是一分为二的，由于其高度集权、等级分明，一旦发生纠纷，通过计划体制或行政体制就可以解决，人们根本无需通过诉讼来解决纠纷，直到 1992 年以后，国家法制化进程不断发展，才逐渐削弱计划经济观念与过分政治意识形态的困扰^①。

陆益龙博士指出，人们在选择解决纠纷的方式时，影响纠纷解决方式选择的因素例如纠纷双方的关系结构因素、社会法制现实情况与法治文化进程因素、当事人法律建构因素等都会对当事人选择以何种方式解决纠纷造成了影响。但是民众对各种纠纷解决方式的选择是凭自己来衡量利弊后作出的，由于部分民众自身的局限性，对整体难以作出客观合理的评估，所以常常不能使双方利益最大化，从而导致纠纷未能及时、有效地解决。因此，我们应该在树立法律公平正义的前提下，在法律的指导下，引导民众选择最为实际可行，能为自己带来最大益处，减少成本的纠纷解决方式，将纠纷所带来的负面影响降到最低，在纠纷解决的过程中实现适当分流^②。

刘方权、郭松等分析，当前我国纠纷种类不断增多，各类社会矛盾加剧，群体性事件也不断增多。纠纷产生原因的复杂化，使得民众纠纷呈现新的发展和新的特点，而且这种发展趋势的可预测性低，使得社会调控的压力非常大。法律对社会调控的局限性使得法院在对某些种类的纠纷进行解决时无从下手或者起不到较为有效的作用，而且迫于现实条件，对这些类型的纠纷不予受理，这就是当事人为何更多地会选择信访解决纠纷机制来寻求救济，因为无路可走了，各级信访部门每年收到的投诉数量都在不断增加，这直接影响到了社会秩序的稳定。法院每年受理的案件数量也大大增加，我国的纠纷解决机制一定程度上已经应对失策了。现在连基层法院也都设立了信访接待室，用以辅助法院的审判业务，也算是减轻审判业务上的压力。我们应该立即从总体上对现存的各种纠纷解决机制的运行状况进行考量，分析不同的纠纷解决机制在解决特定类型纠纷时的积极作用和存在问题，提出具体的应对措施，促成各类矛盾纠纷快速、有效地得到化解、消除。随着传统观念的不断消解，人们之间由于社会距离加大而更加理性、现实、冷漠，民间调解、人民调解等基层纠纷解决机制的作用越来越无法体现，公安机关（通常是派出所解决纠纷矛盾）对抑制冲突的激化和矛盾的升级、维持当地社会秩序的稳定有最关键的作用。因为公安机关是国家权力机关，而且纠纷当事人之间在纠纷过程中存在着程度不同的冲突，而公安机关正是制止冲突、维护社会治安的执法主体，当事人、以及目睹纠纷的其他群众都会自然而然地向公安机关报告，因为公安机关有权力也有能力为当事人解决问题^③。

^① 王亚新：《中国社会的纠纷解决机制与法律相关职业的前景》华东政法学院学报，2004 年第 3 期，第 47-53 页。

^② 陆益龙：《纠纷解决的法社会学研究：问题及范式》湖南社会科学，2009 年第 1 期，第 72-76 页。

^③ 刘方权、郭松、马静华、冯露、张嘉军：《中国基层纠纷解决机制研究——以 S 县为个案》全国哲学社会科学规划办公室成果选介，2011 年 5 月 9 日。

信访解决纠纷机制是我国社会转型时期的一种过渡措施,其目的是通过这种普通百姓容易接触和获得的途径将一些政策性纠纷能够带入调解、仲裁、诉讼等常规的纠纷解决渠道中。在我国社会矛盾纠纷日益复杂多样、冲突激烈程度不断升级、利益均衡机制尚未建立、司法救济能力存在局限的现实情况下,我们需要信访解决纠纷机制来传达社会中弱势群体的利益诉求,信访无论作为一种利益表达机制,还是作为一种具体的权利救济机制,有其存在的合理性与必要性^①。近年来,我国纠纷的形态不断变化发展,呈现出多样化的特点,纠纷当事人的法律意识也不断提升,诉求取向也随之发生变化。很多纠纷当事人会选择诉讼来解决纠纷,即使最后在法院以司法调解的方式结案,但最终都倾向于认可法院这类国家权力机关所做出的判决。因此,我国以人民调解的方式解决纠纷的数量逐渐地下降,特别是房屋宅基地纠纷、婚姻家庭纠纷。但是邻里纠纷仍旧维持在一个相对稳定的数量上,短期内,其他纠纷解决机制在很长时期内都无法完全替代人民调解,主要是在各种不同的纠纷解决方式所涉及的成本和效率方面权衡利弊得失^②。

我们应全面审视基层社会秩序问题,避免“立法泛滥”趋势。从上世纪80年代起,我国立法数量剧增,通过移植迅速产生的法律势必与基层社会的现实有所脱节。司法实践中,很多法律判决不能被充分执行,国家制定法不能照顾到每个地区,特别是偏远的基层地区,所以法律可能会与现实情况不符,不能被充分实行。法律规定与现实操作之间的差距导致出现“执法难”、“无法执行胜诉判决”等现象^③。

且随着经济全球化的脚步,我国各方面都在发生着日新月异的变化,处于这样快速发展中的社会,纠纷与矛盾处于多发态势,并且会呈现多样性、复杂性。所以,我们要确立一个正确的多元化的发展方向—坚持法律为主导,非正式规范为其补充,多元规范共同协同发挥作用。在此基础上,重视国家能力建设,从制度上加大对纠纷解决的保障力度,做好各纠纷解决机制间的互动与衔接工作,使之能成为一个相互配合的有机的整体,如此才能形成一个良好的纠纷解决体系,维持社会秩序的稳定。

(二) 国外研究及述评

对于多元化纠纷解决机制的研究,国外的丰硕立法成果对我们有着积极的参考作用。

罗伯特·C·埃里克森总结出来法律与非正规范在解决问题时各有长短,而影

^① 刘方权、郭松、马静华、冯露、张嘉军:《中国基层纠纷解决机制研究——以S县为个案》全国哲学社会科学规划办公室成果选介,2011年5月9日。

^② 刘方权、郭松、马静华、冯露、张嘉军:《中国基层纠纷解决机制研究——以S县为个案》全国哲学社会科学规划办公室成果选介,2011年5月9日。

^③ 信春鹰:《通过法律实现社会改革与进步—中国的故事》第24届国际法哲学与社会哲学大会论文集,2010年4月26日。

响纠纷解决的选择的决定因素通常是纠纷本身的特点,纠纷本身的特点与法律与非正式规范的优缺点相结合,决定了最有效、最低成本的方式。棚濂孝雄也认为,调解节省了当事人的时间和金钱,在纠纷解决成本和解决内容两个方面都能取得审判所无法达到的良好社会效果^①。

当人们可以选择不同的社会规范来解决相互之间发生的纠纷时,人们会根据自身的现实情况和不同的规范体系为自己带来的风险和利益进行权衡、评估。通常纠纷当事人倾向于以非正式规范解决纠纷的理由是:在农村,邻里关系较为紧密,发生小的摩擦、纠纷矛盾是很正常的,此时人们大都找一个中立的第三人,用当地约定俗成的、有效的方法来进行评理、调解,这是维持农村秩序的快捷有效的方法。大家乡里乡亲的,在一个地方还要共同生活很久,当发生的纠纷不是很严重时,和对方讲法律是如何规定,要上法庭解决纠纷就太小题大做了,甚至是对对方的一种威胁、挑衅,此种做法也会引起其他村民的侧目,大家都会觉得没必要为一点小纠纷矛盾闹成这样,以后不好相处。纠纷当事人更情愿以法律解决纠纷的理由是:当纠纷当事人双方对调解的结果产生分歧时,因为非正式规范起不了作用,而且也没有强制力保障调解结果的执行,就需要寻求另一种规范来进行处理。当村民与外来者发生冲突,适用该村的非正式规范会存在困难,外来者不是当地人,对当地的环境和信息都很陌生,更重要的是外来者不会对当地的非正式规范产生认同感,而且本地人多少都会有点排外的心里倾向。以当地人的方法进行纠纷的解决对外来者来说势必会有不公平,此时就必须使用法律来处理。一个法律体系完全可以拒绝尊重该群体对待外来者的习惯做法,外来者与一个关系紧密的群体起了冲突,自然选择法律来解决争议是最明智的,而不是任何一方制定的非正式规范^②。

纠纷的特点对纠纷当事人选择以哪种规范解决纠纷有影响:第一,纠纷双方的关系。长期处于相似的生活环境中并保持稳定关系的两个人,他们相互之间对彼此的各类信息都非常了解,例如对方的人品、性格、一向的行事为人,家庭背景等等都了如指掌,也对纠纷解决后互相之间该如何相处进行权衡。关系亲密者大都会使用非正式规范来解决他们之间的纠纷,选择控制者的规范会更宽容那些针对社会距离较大的陌生人提出的诉讼^③。第二,纠纷所涉及的标的大小。双方之间纠纷所涉及的利益越大,纠纷双方和解的可能性就越低,以非正式规范解决纠纷很可能会引发新的纠纷矛盾。只有在纠纷所涉及的利益较小时,纠纷双方才会认为走法律程序比较繁琐、花费较高、小题大做,以非正式规范解决就可以了。第三,与纠纷的实质内容有关。法律和非正式规范处理复杂技术问题的能力有不

^① 参见棚濂孝雄:《纠纷的解决与审判制度》王亚新译,北京:中国政法大学出版社,1994。

^② [美]罗伯特·C·埃里克森:《无需法律的秩序-看邻人如何解决纠纷》苏力译,中国政法大学出版社,2003年版,第351页。

^③ [美]罗伯特·C·埃里克森:《无需法律的秩序-看邻人如何解决纠纷》苏力译,中国政法大学出版社,2003年版,第316-318页。

同，若纠纷涉及的是简单的事实和技术，适用非正式规范就能简单有效地解决问题时，人们多会选择以非正式规范来解决纠纷；若争议技术复杂性高，非正式规范对纠纷的解决就显得无能为力，人们就会寻求法律救济；但是法律规定有时并不能够给纠纷中处于弱势的一方带来最大的利益，此种情况下，人们会选择非正式规范私下进行调解，而不是选择法律^①。

所以，纠纷双方都会选择对自己最有利的方式来解决纠纷。当其他因素相等时，就选择自己付代价最小，获益更多，又能有效解决纠纷的方式。归根究底还是成本、效率的问题。依据罗伯特·C·埃里克森的观点，当为村民提供便捷的法律救济途径，法律服务的费用由当地政府及企业纳税人承担一部分，再由村民负担一小部分，而且保证判决的公平公正及有效执行，可以预期村民们在发生较为复杂的纠纷时会更频繁地使用法律来解决纠纷，因为国家权力机关提供的法律救济更可靠，有国家强制力为后盾、作保障。

^① [美]罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序-看邻人如何解决纠纷》苏力译，中国政法大学出版社，2003年版，第316-318页。

第一章 阿西尔乡纠纷解决概况

一、阿西尔乡概况

达斡尔族在西迁的二百多年中形成了比较分散的人口分布局面。其中新疆塔城地区是达斡尔的主要聚居地之一，塔城地区的阿西尔乡是新疆唯一的达斡尔民族乡。如今，在塔城市生活着 4900 多名达斡尔族同胞，他们主要聚居在塔城市阿西尔达斡尔民族乡，阿西尔达斡尔民族乡位于塔城市区北部偏东 18 公里处，全乡行政区域面积 402 平方公里，拥有耕地面积 17 万亩，农牧民人均耕地 17 亩，退耕还林面积 7170.9 亩，辖区有 20 个行政村，其中三个村是以哈萨克族为主的村；全乡 2802 户，总人口 10529 人。全乡由 18 个民族组成，其中：汉族 5471 人，占 51.96%；达斡尔族 2178 人，占 20.69%；哈萨克族 1738 人，占 16.51%；回族 765 人，占 7.27%；其它 14 个少数民族 377 人，占 3.57%；陈亚乐、汪锦等在《达斡尔族居民经济生活及消费调查报告》中指出，该乡人居环境良好，实现了村村都有规划，村村通公路、通电、通电话的目标，该乡 20 个行政村均有文化活动阵地，通自来水的 15 个村，有线电视的 13 个村；2006 年被地市确定新农村建设示范村 9 个，其中：地区级两个（库尔托别村、下一棵树村）；市级六个（库尔托别村、下一棵树村、赤汉格尔村、上一棵树村、楚坎村、下阿西尔村、德日则加甫克村）。阿西尔乡总人口 10111 人，共有 17 万亩可耕地面积，人均可耕地面积 17 亩，以农业、畜牧业为主，主要种植小麦、玉米、打瓜；阿西尔乡是以农牧结合的乡镇，畜牧业很发达，在阿西尔乡人口中哈萨克族 1738 人，占 16.51%，哈萨克族大部分以畜牧为主，而我们调研的达斡尔族几乎每家都养牛和养，一般每年的 3 月—11 月都由哈萨克族人代牧；新中国成立后，年长者仍信仰萨满教，中青年则不信教，达斡尔族与汉族或其它民族也可以通婚，很多人都通晓汉、哈萨克、维吾尔等多种民族语言。吕敏在调查报告《居住格局与民族关系：以塔城市阿西尔达斡尔族民族乡为例》中分析了在居住格局方面，回族主要分布在新垦巴克村、阔克扩甫尔村；哈萨克族主要聚居在下满致巴克村、楚坎村和江木扎尔村。在达斡尔族人口较多的村子里，回族和哈萨克族因信仰伊斯兰教，喜欢围绕清真寺自聚一隅。这种聚居情况在很大程度上使本民族与其它民族产生民族隔离，不利于民族之间的交往。哈萨克族、回族绝大部分信仰伊斯兰教，达斡尔族人历史上信仰萨满教，这种宗教异质性构成了民族深度交往的阻碍^①。吕敏在《居住格局与民族关系》中指出，各民族平时交往不是很多，能互相尊重，融洽地相处。因流动人口少，较少与本村外的人发生纠纷，村内有不大的纠纷时，一般较好在村内解决。所以整体治安状况非常好。一个村的达斡尔人

^① 龙开义，吴良平：《日常生活互动与民族关系研究——以新疆塔城达斡尔族村民的社会求助网为例》西南边疆民族研究，2013 年第 14 辑，第 161-172 页。

基本都是亲戚，彼此的关系也都很好，加上达斡尔族本身是一个比较热情、淳朴的民族，所以达斡尔族族内的关系都比较好。而且，老一辈达斡尔族就没有限制族内通婚，从三区革命哈萨克族外逃，汉族人来到这个地方和达斡尔族一起生活，达斡尔族人们就觉得汉族和达斡尔族一起生活挺好的，汉族人比较勤劳，汉族觉得达斡尔族人孝顺，淳朴，所以村里有许多达斡尔族和汉族结婚，这也使得村内的亲属关系更为复杂，小小的村落，大家都可以扯上亲戚。笔者认为这也是本村秩序井然的一个重要的原因。

二、阿西尔乡纠纷解决现状

（一）阿西尔乡纠纷解决制度分析

就理解纠纷解决本身而言，比较法的解决与地方非正式规范的解决为其提供了一个较有力的切入点。其核心又在于两种方式所追求的差异化的价值蕴含和取向。通常来看，规范法学家习惯从实现法律功能的角度看待纠纷，认为纠纷解决就是谋求纠纷在法律范围内的解决。在法的决定过程，即严格意义上的司法诉讼中，法官按照规定的诉讼程序，依托既定的法律概念、原则和救济方式，以规范、划一的标准对纠纷进行合乎逻辑的审理。囿于自身的固有局限，法的决定过程只关注纠纷在“法”的意义上的解决，而较少顾及纠纷的实际解决及其社会效果。尽管司法也标榜“正义”、“人类的幸福”等抽象的主题，但其终究是一套理性和技术性的制度设计。相较之下，地方性规范一般容纳了更多的不同人群对人生意义的思考、对生活的价值等非技术性的意义因素。

阿西尔达斡尔族部落地域观念浓厚，个人利益与家庭、部落的利益及和平秩序之间有不可割裂的连带性。所谓“纠纷长了危及人之子，羊毛长了不利春之羊”。通过对个人利益的救济最大程度修复各个层面的受损关系，巩固并强化部落共同体得以存续的道德伦理观念成为其要旨。这一团体和社会取向赋予了传统机制在纠纷解决、社会治理、道德教化、秩序修复等方面的多重功能。“这就意味着反对把多侧面的纠纷还原到一、两个维度的解决，而是谋求恢复在法律的解决中很容易失去的衡平，进而实现某种社会连带的目标”^①。解决纠纷不是要对纠纷当事人紊乱的利益关系做出精确的界定和修正。在互惠关系交错，“和合”观念熏陶下的阿西尔达斡尔族内部村落，对个体利益的过分关切(偿付和惩戒)被认为是与部落的整体和谐秩序相违背的。同时，当事人自身的权利要求又需受到足够的重视。在个体利益和群体利益之间，因势利导，以纠纷处理结果的整体可接受性与安抚效果为重，不执着于客观真实，成为阿西尔达斡尔族传统纠纷解决的重要取向。

根据调研收集的案例，阿西尔乡纠纷发生在同村的村民、夫妻之间、本村与

^① 周荃：《人民法院委托行业协会调解的实践及其规制——以金融纠纷调解为视角》上海政法学院学报，2012年第27卷第1期，第131-136页。

外来人口（有劳务合同的雇主雇工，大多在塔城市旁边的德日则加甫克村）之间，纠纷双方的民族成分可能是少数民族与本少数民族，少数民族与其它少数民族，少数民族与汉族，汉族与汉族。纠纷多为民间借贷纠纷、婚姻家庭纠纷（夫妻打架、离婚、变更抚养权）、劳务合同纠纷、关于承包地、草场、滴灌灌溉的纠纷、企业污染环境纠纷、生活有困难的村民到乡政府的上访（多为残疾人、贫困户、体弱多病、无养老统筹、年迈家中失修，生活有困难的村民）。毕竟作为当地的主要的经济来源的土地，对于村民的生产和生活是极为重要的，而同时农业的生产在当时，主要靠的就是水源的灌溉。因而，在以前，每到灌溉的时节，村子里出现一些关于用水之间的矛盾是正常的。但是都不会上升的非常的严重，一般在村干部的调解之下就解决掉了。由于生活上相对富足，家庭矛盾较少、治安处罚较少，偶尔有酗酒闹事打架，没有较严重的暴力事件。

调解既常用于非正式制度中，也常用于法律程序中的简易审理。调解是联结正式的法律程序与非正式的法律程序的桥梁，是纠纷解决过程的重心^①。在阿西尔乡，“村—司法所、派出所—乡政府三级调解”解决纠纷的方式在本地工作中的运用能够得到百姓的好评。村委会在调解村内的小纠纷时发挥着重要作用，村委会有妇女成员、少数民族成员，采取多种方式调解纠纷，充分听取当事人的陈述，讲解有关法律、法规和国家政策，耐心疏导，在当事人平等协商、互谅互让的基础上提出纠纷解决方案，帮助其自愿达成调解协议。2013年7月19日，客浅村的治保主任丁宏伟向我们介绍了村委会各成员的职责分工。村长：村里的大小事务都可归村长管。村主任：主要负责税收、土地。治保主任：这一职位是在2009年“七·五”事件之后设立的，主要是维护村里的治安，协调村干部、协警和村民的关系。妇联主任：主要调解婆媳、夫妻之间的矛盾，家庭进行决策时因意见不合而产生的纠纷。

村治保制度为：1. 治保组要经常向群众进行社会主义法制的宣传和教育，提高村民的法制意识。2. 组织领导群众做好防盗、防火、防灾的“三防”工作，杜绝灾害、治安等事件的发生。3. 宣传、教育村民遵纪守法和各项规章制度，自觉维护村庄安定，开展有益的文体活动，丰富村民的文化生活。4. 协助公边防派出所维护我乡社会稳定，按季节定期进行值班巡逻、维护我村安定。5. 做好日常治安巡查工作，使广大村民安居乐业，加强经济建设。

村内纠纷调解主要为在村民委员会主持下，以国家法律、法规、规章和社会公德规范为依据，对民间纠纷双方当事人进行调解、劝说，促使他们互相谅解、平等协商，自愿达成协议，消除纷争的活动。崔匡洲在《村民关系调查报告》中总结，为了社会稳定，家庭、邻里和睦，民族团结，防止各类矛盾的发生和激化特定以下调解制度。调解制度的内容：1. 以身作则带动和教育村民相互尊重，互帮互让，互敬互爱，坚持“两个不开”增强各民族的友谊。2. 对已发生的矛

^① 杨方泉：《塘村纠纷：一个南方村落的土地、宗族与社会》中国社会科学出版社，2007年版，第232页。

盾纠纷，要认真调查，做好各方面的思想疏导工作，防止事态扩大，矛盾激化，对症下药，正确公正调节处理。3. 调解后要定时对双方进行走访，巩固成效，使双方消除顾虑，和睦相处，团结一致。4. 有可能越轨或违法犯罪迹象的人员，进行法律宣传和教育，耐心讲明讲透，防止事故发生，使依法办事。5. 对矛盾已经激化的要及时进行阻止并耐心疏导，防止事态恶化，同时上报和协助有关部门进行处理。

（二）阿西尔乡纠纷解决机构分析

以结果为导向和评价标准的人民调解而言，在一定限度内，借助民间老人等阿西尔达斡尔族传统调解主体的权威和观念力量，有助于提高纠纷解决的效率，节约调解成本(比如克服交流沟通、观念认知等一系列问题)，因而一直得到官方的认可和鼓励。这也是民族习惯法有如此重要地位的原因所在。法律发展到今天，国家正式颁行的制定法并没有在大多数少数民族地区得到贯彻和实施，而作为重要的组成部分，传统的习惯法并不能明显细致地区分出民事违法行为和刑事违法行为，在责任的划分和归责方面也都没有明显的界限。甚至在某些法制落后的地区，明显刑罚性质的刑事违法行为常常是通过民事赔偿的方法裁判和解决。在一些偏远地区，少数民族的现实生活仍旧有习惯法影子的存在，而且在很大程度上能够代替国家正式的制定法，起到维护社会秩序的功能。形成了习惯法与国家正式制定法律法规并存的法治态势。

在阿西尔乡，村干部们的身份有时很模糊，连他们自己也不清楚是代表国家，还是作为邻里乡亲来主持调解。虽然调解的过程并不是正式地运用法律程序来解决纠纷，但是国家的法律法规、政策对人们日常生活的影响是潜移默化的，虽然大多数人并不一定直接到法院去诉讼，对法律知识的了解不是特别深，但是大都具备基本的法律常识，知道触犯法律的后果。国家法律的震慑力是比较强的。有的村庄制定了村规民约，比如在村委会以及全体村民的努力下，上一棵树村制定了自己的村规民约，主要为国家法律、政策的宣传，对没管理好牲畜啃食他人庄稼，不按规定和分配用水者，打架斗殴，酗酒闹事者按情节罚款处理等内容。这些村规民约并没有多少少数民族乡特色，实施起来也没有强有力的保障。相比之下，司法所、派出所、乡政府进行的调解更有效，因为这三个机构都是国家正式设立的，代表着国家权力。

阿西尔乡司法所成立于1997年9月，隶属于塔城市司法局。受到市司法局、乡党委、政府的双重领导。按照司法所工作人员的介绍其工作职责主要是：1. 指导人民调解工作，参与调解疑难复杂的民间纠纷；2. 组织开展基层依法治理工作，为乡政府依法行政依法管理提供法律意见和建议；协助基层政府处理社会矛盾纠纷；3. 参与社会治安综合治理工作；4. 完成上级司法行政机关和乡人民政府交办的维护社会稳定的相关工作。

由于基层司法所的工作环境和条件比较差，因而很少人愿意下来工作，

所以正规的司法工作人员只有所长一人。另外的需求人员一般是从乡里设置的公益性岗位中抽调,但是公益性岗位只有较少的工资补贴,不解决住宿等生活问题,因而也很少有人可以长期的坚持下来。公益性岗位的人员的文化素质不高,因而在日常的工作之中也只能够处理一些最基本的工作,对于业务上的帮助比较少。虽然说,基层的司法工作有很多的不足,但是这些基层的司法工作者在优先的条件下还是做了大量的工作,最突出的就是普法宣传和基层的调解工作。村民在村内无法解决纠纷时就会到乡政府或司法所寻求帮助。乡政府设有信访接待室,方便乡民解决问题。纪检部门对经常进行上访的人进行了备案登记。乡政府设有塔城市检察院检察室,可见当地检察机关已与基层地方单位建立协作关系,以求为基层带来法律上的帮助并将一些问题和矛盾化解在基层。

在阿西尔乡,在领导的分管事宜上,专门有一位副乡长主管综治、司法工作。乡政府领导们各自分管不同的村落的纠纷调解工作,实行分片管理。村民之间发生纠纷,首选是乡内调解,实在不行才会选择去法院起诉。据大多数人反映,选择诉讼成本较高、耗时长,后期效果也不理想。除了司法所以外,无专人提供法律服务,乡里没有专职律师。司法所和乡政府会相互协调工作,副乡长会分管一部分纠纷的调解。家庭纠纷一般找妇联解决,如果不能解决再由纪检部门来解决。纪委的案卷资料都在塔城市纪检委。其实,每个村都有村委,很多事情村长会在村内解决。

在我们的访谈和对于村民的走访之中,普遍的认为派出所的调解工作能够得到很大程度上的认可。国家公权力对调解纠纷的重要性不言而喻。阿西尔乡的公安派出所是边防武警的派出所,派出所在百姓之间的公信力是他们的工作能够得到村民理解与支持的最重要的原因。工作人员为部队编制。因为边防派出所的特殊性,所以它受地方党委政府、公安部门和军队的三重领导。

2013年7月16日我们对边防派出所何明远警官进行了访谈,使得我们对派出所处理的案件、维护治安方面有了大致的了解。该边防派出所的管理性质属于部队的性质,但却要做公安的事,工作压力比较大。至于村民之间的纠纷,他谈到,该乡民风淳朴,一般的严重性质的事件是很少的。派出所对于村里的治安工作有着较为细致的分工,全乡的20个行政村,每个民警实行包村的办法统筹安排。派出所在每一个行政村设立了警务室。自从上级要求实行协警制度以来,每一个警务室配备协警两至三人,主要视行政村的人口规模来设置协警数量,警务室的协警在派出所主管民警的领导下负责本村的治安巡防和调解工作。乡派出所在各村安排的有片警,实行包村的办法统筹安排,负责与治保主任共同协调和监督协警们的治安巡防和调解工作、各户的信息采集工作。协警属于公益性岗位,因为没有编制,无执法权,文化程度不高,业务能力不是很强,所以调解纠纷方面多为辅助派出所和村委会干部,一般接到报案时可以制止并处理村内较为简单的纠纷。当村民之间产生比较大的纠纷,村内无法解决时,通常由派出所和司法所一起解决、共同调解,最后签署调解协议书。而经统计,阿西尔乡派出所每年

所受理的纠纷大概在一百起上下。而这之中，治安案件约占 20 起；盗窃、斗殴事件 4-5 起，其中较为严重的是有村民金银首饰、电脑等贵重财产失窃；普通的民事纠纷大概有 60 起。在这些案件的分布之中，由于库尔托别村等有很多砖厂，会因为工人工价发生较多纠纷。而由于得日则加扑克村临近塔城市区，基于外来人口较多等因素一起的盗窃案件频发。

（三）阿西尔乡纠纷解决程序分析

少数民族农村的非正式的纠纷解决方式除了具有很强的地域色彩之外，还具有强烈的民族特色，而且更为丰富多彩和复杂。任何的制度和纠纷解决方法都有其优点和缺点。他们所代表的是不同的文化传统和知识体系，均有自己的独立空间、社会基础和适用角色。在阿西尔乡，调解是解纷时最常用的方式，运用非正式规范调解大部分小纠纷十分常见。部分相对较复杂的纠纷需要法律发挥其作用，但限于条件，只好秉持法律原则，以简易的非正式程序来解决纠纷，正式的法律程序与非正式的法律程序、法律与非正式规范的运用通过调解的方式得到了联结。随着时代的不断发展和完善，无论从文化模式、社会形态的格局上或是价值取向上都将发生很大的变化，不断产生的新知识渗透到我们生活的各个方面，改变或者正在改变着我们祖辈曾经非常熟悉的生活习惯和思维逻辑，这是一个逐渐完善和发展的时代。在法律领域内，繁多的法律现象变得难以捉摸，再加上在社会主义初级阶段的中国，不同的制度、条件和思想，仍旧有很多缺点。在实践中各种解纷制度之间还存在矛盾之处。民事诉讼其实很难仅仅依靠某种类型的权威，这是一套系统的规定，一组特定的程序和方法需要各种制度的协调和争议解决的分工合作来完成。

作为一个特别的法律现象，在现代社会中，争议的成功解决已成为一种社会事件。首先是因为它具有广泛的影响力，并涉及到方方面面，这已经不再是个人的私事，很可能就涉及到国家利益和公众整体利益。这已然已经成为“公事”。因此，民事纠纷的解决不仅在社会上有权发言干预，国家也有自己的权力进行介入，其次，说的是它的复杂性，这并不是一个简单使用社区法律资源的行为(例如民间权威、风俗习惯、宗教信仰和社会舆论等)就能够解决的“小事”。而是可以利用社区资源、社会资源和国家资源来解决国家的“大事”。各民族间争端的解决是法律资源、理论知识进行激烈竞争和辩驳的战场。同时，也是不同的社会制度用来解决争端的方法。

阿西尔乡纠纷的解决大概遵守这样一个过程：村长村内解决，必要时会请阿訇、达斡尔族的莫昆达协助→各分管领导、包片领导与村委会共同解决→村内无法解决的，司法所与乡政府领导在受理案件后，会安排时间去调解→情节较为严重的案件，派出所会连同司法所一起解决，签订调解协议书→对调解结果不满上访的，纪检部门、信访接待部门解决→如果仍旧未能解决，当事人视情况到市法院起诉。阿西尔乡各村地纠纷调解过程、结果都被要求记录在案，上报乡政府，

再由乡政府上报给地区纪检监察部门。有些纠纷走过司法程序还来乡政府上访，乡政府信访接待部门处理完之后还要向市信访局发送相关材料并说明情况。阿西尔乡民风淳朴，治安较好。由于生活上相对富足，家庭矛盾较少，偶尔有酗酒闹事打架，无较严重的暴力事件。除了年轻一代，其余多数村民普遍缺乏对法律知识的学习动力，有纠纷通常去村委会、乡政府反映，运用诉讼解决纠纷的很少。对村民来说，选择司法程序成本较高、耗时长、常常解决不了问题。除司法所以外，无专人提供法律服务。非正式规范并不必然与法律相冲突，在基层，有的纠纷以非正式规范就可以解决了，但有的还需要法律来解决，但是限于当地的现实条件，司法机关的工作人员处理公务时只能秉承法律规则用较为简易的非正式程序来审理案件，调解是最常用的方式，但在调解的过程中法律所发挥的引导作用很关键。现在，人们的法律意识不断提高，大部分到法院起诉的先到法院也以司法调解结案，例如，民间借贷的案件起诉后都以民事调解书的形式使双方达成协议，大部分都是自动履行，再解决不了才会强制履行。大部分离婚诉讼也是以司法调解结案，调解效果好的就直接撤诉。

阿西尔乡是多民族聚居的地方，人们生活中有约定俗成的规矩，各民族的风俗习惯和宗教信仰对其行为也会起到约束作用。自 1765 年，达斡尔族定居新疆以后，已经形成了一套完整的习惯法，包括了组织法、经济法、民事法、刑事法、丧葬祭奠法，但是沿用至今的所剩无几，而一个部落的首领莫昆达所能发挥的影响力也大大减小，基本上只在舆论谴责、红白喜事等方面起到作用，如禁止一个部落的人通婚，莫昆达负责本部落一些婚丧嫁娶、节庆等事宜。村干部与达斡尔族莫昆达、阿訇参与纠纷的解决，使调解的结果更易令人信服。7 月 19 日我们在客浅村对马村长进行了访谈，得知回族与回族之间有矛盾，村干部会带着阿訇去调解；清真寺内部的人发生纠纷，必然是阿訇调解。回族穆斯林的事阿訇说了算。而达斡尔族的莫昆达是由村里的族人选举，可处理本部落小的纠纷。随后我们访问了清真寺的阿訇，据他的介绍，笔者对于少数民族之间、汉族之间、少数民族与汉族之间发生纠纷时在村内解决的方式做了以下总结：第一，如果双方都为穆斯林且关于做礼拜的事或者在寺内发生冲突，那么清真寺寺管会会主持调解；第二，如果穆斯林因其它原因与他人（不管对方是否为穆斯林）发生冲突，村委会成员主持调解，必要时会阿訇来协调。第三，如果双方为达斡尔族，冲突不是很严重，莫昆达又比较有威望，深得族人的信任，那么就由莫昆达主持调解，在内部解决。第四，如果是达斡尔族与其它民族发生了冲突，由村委会成员来调解。在阿西尔乡，乡政府和司法所、派出所合作调解民事纠纷和轻微刑事案件是最常见的情况，有些纠纷走过司法程序还来乡政府上访。村民之间发生纠纷，首选是村内调解，实在不行才会选择去乡政府解决或者到法院起诉。基层工作人员处理纠纷时都有一条原则：小事不出村，大事不出乡。因为调解是一种能够有效解决纠纷的技术和策略，所以在乡村社会十分通行。只要能解决问题，维持正常

的社会秩序，调解就是一种很好的替代法庭审理的方式^①。这种方式对于所有人来说都是更为低成本、高效率的方法。

^① 费孝通：《乡土中国》北京大学出版社，2012年版，第94-120页。

第二章 阿西尔乡纠纷解决中法律发挥的作用

国家制定法是由国家制定或认可、并由国家强制力保证其实施的法律、行政法规、地方性法规、自治条例以及有权机关认定的长期公认的习惯的总和，具有规范性、强制性、阶级意志性和物质制约性^①。法律在解决纠纷中，以调解和诉讼的方式得到了应用，甚至在以非正式规范进行私下调解的过程中也发挥着至关重要的作用。调解是联结法律与非正式规范、法律的正式程序和非正式程序的桥梁^②。法在社会生活中发挥着规范作用，即指引、评价、教育、预测和强制的作用。在不同的社会制度下，由于法律的性质和价值的不同，法的规范作用的实现程度是会有所不同的。在阿西尔乡的纠纷解决中，法律在发挥其规范作用时，其各方面的作用的实现程度也不同。

一、法律机制的内涵及特点

法律机制指法律规范的形成、实施到产生调解纠纷效果的整个运行的综合原理，是从法律的各个方面的联系和从法律的动态上来考察法律对纠纷的调解功能的运行过程。“机制”一词，原指机器的构造和动作的原理。把它引用到法的研究上，可以从动态上把握法律的结构和运行机理。社会是一个“处在经常发展中的活的机体”，因此纠纷是复杂多样千变万化的。纠纷的调解，始终是一个社会保持其稳定性和连贯性的必要手段和措施，它通过确定、指引、导向和规制等方式，将人们的行为纳入一定的范围、目的和秩序之内。法律机制的特点表现在：1. 稳定性；2. 可适用性；3. 规范性。

自人类进入文明社会以来，法律调解一直是纠纷的主要调解手段，它通过法律规范来调解纠纷，具有较强的外控特点，其适用范围也较广泛，在一国之内，人们一般不分地域、民族、籍贯、性别、职业、党派，均受法律规范的调解和保护。因此，法律对纠纷的调解是一种特殊的规范调解，是一个过程的“综合体”。这个过程分为3个阶段：1、创制法律的阶段，确认人们在法律上的权利和义务，形成法律规范；2、法律关系形成阶段，法律规范的抽象行为模式在出现一定的法律事实之时具体转化为特定法律主体之间的权利和义务，形成法律关系；3、在实际生活中，法律关系主体之间实际地行使权利和履行义务，从而使法律规范的要求在现实生活中得到具体的实现。至此，法律调解完成其活动过程而告结束。

^① 张文显：《法理学》高等教育出版社，2000版，第46-50页。

^② 杨方泉：《塘村纠纷：一个南方村落的土地、宗族与社会》中国社会科学出版社，2007年版，第232页。

二、阿西尔乡纠纷解决中法律发挥的作用

（一）法律在纠纷解决中的指引作用

指引作用是指法是通过规定人们在法律上的权利和义务以及违反法的规定应承担的责任来调整人们的行为的。调整就是指引。指引作用的发挥以对法的要求的知晓为前提。

2013年7月22日，我们在库尔托别村通过访问村长的弟弟，了解了一起交通事故案：一个36岁左右的达斡尔族民间歌手甲，一天傍晚骑着摩托车去塔城市一家酒吧上班，在一个拐弯处时，与一辆汽车相撞，身受重伤，后被汽车司机乙送往医院急救，经抢救无效身亡。由于甲生前没有驾照，按照法律，属于违章驾驶，也有一定的责任，如果向法院提起诉讼的话，赔偿数额可能会比正常情况下稍微低一些。甲的家属想要私了，目的是为了拿到较多的赔偿金，对于乙，只要经过协商，赔偿数额能够承受的话，还是愿意花钱息事宁人的。所以双方都想私了，免得双方都要被追究责任。当时双方就赔偿金的数额未达成一致，死者家属一方准备视情况起诉。如果一直就赔偿金达不成合意，汽车司机乙愿意到法庭公了，请求法院认定责任，处理结果待定。

法律对人的行为的指引分为：一、确定的指引，通过设置法律义务，要求人们做出或抑制一定行为，明确自己必须从事或不得从事的行为界限。二、不确定的指引，即选择的指引，通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。这起交通事故中，双方都明确自己应负什么责任，上法庭公了的方式解决还是私了解决，双方都是有选择余地的。法律是私了的基点，哪一方对法律了解越多、越确定，他们在讨价还价的过程中就处于越有利的地位，他们就越可能运用这些知识来控制局面、操纵整个私了过程，假设甲的家属要价过高，以乙的能力难以负担得起，那么乙无奈只能选择上法庭公了。所以，私了时，受害者的要价必须在对方可以承受的范围内。选择纠纷解决的方式时，双方都需要进行权衡，选择对自己最有利的方式，这就是法律的指引作用。“在人们无意识的情况下，国家法律以这种途径渗透到社会中，日积月累，国家法律所体现的价值、所要求的行为模式就会渐渐地改造非正式规范所体现的价值，即在某种程度上改变了人们的行为，改变着非正式规范”^①。

（二）法律在纠纷解决中的教育作用

教育作用首先表现为，通过把国家或社会的价值观念和价值标准凝结为固定的行为模式（规则、原则等）和法律符号（天平）而向人们灌输占支配地位的意识形态，使之渗透于或内化在人们的心中，并借助人人们的行为进一步广泛传播。

7月23日，我们在德日则加甫克村访问了治保主任，该村位于塔城市北部，距市区近，与其它出门都不用锁门的村子不同，由于就在市郊，流动人口多，整

^① 苏力：《法治及其本土资源》中国政法大学出版社，2004年版，第51-52页。

个村子居住的人也比较杂，很多都是暂住人口，治安相对较差，盗窃案频发。治保主任提起前不久的几起盗窃案：村里一户人家丢失了 5000 元现金，但是这户人家家里装有摄像头，经过监控发现作案的是从外地来的陌生面孔，不是本村的常住户，派出所协助刑警队将其抓获，治保主任表示，对于盗窃案，村委会没有破案能力，而且盗窃数额已构成刑事犯罪，在村内处理此类案件会比较困难，一般出事后报告本村的协警，之后就就近交由塔城市刑警队办理。今年 5 月到 7 月，盗窃案频发，还有住户丢电脑，丢抽水泵的，这在当地造成较大的负面影响，也让外来打工者在这里承受着当地人异样的眼光，被盗村民同意依法追究，其余村民谈及此事也都表示赞同，认为这样的事发生了太多次，必须依法处理，通过盗窃犯承担的刑事责任对其他人起到示警作用和示范作用，法的教育作用对于提高公民法律意识，促使公民自觉遵守法律具有重要作用。

达斡尔幼子不赡养老人：达斡尔人的习俗是最小的儿子继承财产并且承担赡养老人的义务，有位父亲溺爱小儿子甲，甲长大后不务正业，终日在外游荡，常喝酒惹事，骂大街，偶尔回家还骂自己的母亲，与家里发生矛盾，也不赡养老人，一个部落的亲戚教育甲没有结果，村书记去批评教育甲，被甲辱骂，赶出来，甲父也阻拦其他村干部管这事，老人的大儿子乙在外打工并且在他看来，赡养老人的义务确实应该是由继承财产的弟弟来履行，兄弟俩一直推来推去，谁也不肯照料父母，村干部们无法从中调解。多数老一辈的达斡尔人碍着血缘、同一个部落的情面觉得这事非常丢人，不愿意让外人知道，上法庭告甲就更加不可能了。后来，老人们的生活状况越来越糟糕，在家族其它亲戚的劝说下才极其无奈地到法院诉讼。最后法官对甲、乙二人进行了批评教育，告知他们应该履行赡养父母的义务，并严肃指出他们不履行义务的后果，后经调解，甲、乙把父母领回家，主要由继承父亲财产的小儿子甲履行赡养父母的义务，当然，生活困难时，大儿子乙也要予以接济。乡里村里的干部们常常到这户来走访，看看老人的生活状况，也是对甲、乙的一种监督。

在阿西尔乡，大多数情况下都致力于将纠纷化解在基层，防止事态扩大、严重化，但是当争议双方难以私下调解达成一致时，需使用法律来处理。此案例起到示警作用和示范作用，教育公民，特别是对于需要子女照料的老人，要有法律意识维护自己的权利，知道去法院可以寻求到帮助，也使当地其他的人知道自己应该有赡养老人的义务，促使公民自觉遵守法律具有重要作用。

（三）法律在纠纷解决中的预测作用

预测作用是指根据法的规定，人们可以预先知晓或估计到人们相互间将如何行为，特别是国家机关及其工作人员将如何对待人们的行为，进而根据这种预知来作出行动安排和计划。

在访谈中德日则加甫克村的治保主任提到，由于距离市区比较近的原因，使得这里成为招商引资的企业集中的落户地。这当然有着积极的经济意义。但实质

上,这些经济效果,对于老百姓自己并没有实质的作用,反而带来了许多负面的影响,首先就是环境的急剧恶化。前两年这里先后建设了有糖厂、亚麻厂、预制厂等一系列的场子,这些工厂大都属于高耗能高污染的企业,而且加之在审批阶段对于污染的处理设施要求很低,所以,污染十分严重。简陋的排污设施出乎我们的预料。例如,据治保主任讲述,这些厂子就在空地上挖一个大坑,用来排污水。这样的简单处理使村里的人们吃了很大的苦头。直接就使村里的井水遭到了污染,原本洁净的地下水、饮用水被污染,全村人没了水吃。全体村民向政府反映这一问题,后来这些厂子排污前要对污水进行处理。但是效果并不理想。后来政府在该村通上了自来水,吃水的问题是得到了解决,但是污染依旧存在,令当地的村民们忧心。由于该村靠近塔城市,现在的工厂也越来越多,现在又有番茄加工厂、污染严重的造纸厂,如果不对排污进行严格把关,环境又会被污染。在村里建厂时各种审批手续都是在塔城市的各部门进行的,厂方表示自己的各手续都是合法的,但是环境被污染,利害关系大,牵涉到村民的生命健康,村民与工厂协商不成,乡政府已经尽力,村民们只好去市政府上访,过程十分漫长,然后村民们联合起来向市法院提起诉讼,要求停止侵害,排除妨碍。纠纷的双方在选择解决纠纷的方式时,会考虑争议的标的的大小和自己所做的选择带来的费用。同时,也会考虑非正式规范、法律这两种控制体系,哪一个有能力解决自己当前遇到的纠纷。工厂看村民已经闹到法院了,那么法院必然会调查取证,看工厂的排污设施及对污染物的处理是否符合指标,对当地环境的污染程度。工厂马上采取行动,主动请求乡政府从中调解,保证处理好排放的污染物,请求村民撤诉,以免对该厂造成的负面影响。

整个结果在村民们的预料之中,村民们明白诉讼需要时间,争取到一定数额的赔偿不容易,判决的执行也需要时间。目前最重要的是让工厂停止对其生活环境的侵害,而厂方明确知道自己应负的法律责任,也衡量诉讼对本厂生产造成的损失和负面影响,所以才会采取行动,对排出的污水进行妥善处理,请求村民们撤诉。因为法律的存在,可以预先估计到人们相互之间会如何行为。法的预测作用的对象是人们相互之间的行为,包括公民之间、社会组织之间、国家、企事业单位之间以及它们相互之间的行为的预测。社会是由人们的交往行为构成的,社会规范的存在就意味着行为预期的存在。而行为的预期是社会秩序的基础,也是社会能够存在下去的主要原因。本村熟人之间产生纠纷时多以非正式规范进行调解。本村人与陌生人之间发生争议时一般会比较难调解,因为不是一个村的人,平时交往不多,双方都不是很熟悉对方的信息,调解时不论以哪一方的非正式习惯为准都难免会遭到另一方的质疑。“一个法律体系完全可以拒绝尊重该群体对待外来者的习惯做法”^①。村民们与工厂之间的纠纷选择法律来解决是最明智的。

^① [美]罗伯特·C·埃里克森:《无需法律的秩序-看邻人如何解决纠纷》苏力译,中国政法大学出版社,2003年版,第351页。

（四）法律在纠纷解决中的强制作用

法的强制作用在于制裁违法行为，它是其它作用的重要保障。通过制裁可以加强法的权威性，保护人们的正当权利，增强人们的安全感。

变更抚养权案：赵某（男）与曹某（女）有一个非婚生子，分手后赵某提出要抚养儿子，曹某坚持自己抚养，赵某多次协商无果就放弃抚养权。之后曹某与刘某结婚，几年后又育有一子，因家庭经济条件不好，家里老人又常年卧病在床，而且曹某身体不好，精神上也有问题，曹某想把抚养权转给赵某，但此时的赵某也结婚了，不愿意把8岁的儿子领回家，两人就孩子的抚养权互相推托，多次到法院调解不成，市法院将孩子的抚养权变更给了赵某，但赵某拒不履行，曹某和刘某及处在病中的刘某的母亲带着非婚生的孩子到市法院执行局要求强制执行，最后执行局强制性把赵某带到法院，让他领走孩子。这起纠纷的整个过程中，孩子都在场，情绪很低落，这对他的心理已经造成了伤害，他无处可去，最终以强制执行的方式结案，孩子才有去处。

在阿西尔乡，最后通过诉讼方式结案的情况不多，经历人民调解、行政调解、司法调解还是不能令当事人满意的话，就得依靠法律的力量强制执行，例如大部分无法解决的民间借贷纠纷，基层法院一般会先作出民事调解书，在被告不自动履行的情况下，再由执行局强制执行。

多胎羊啃食庄稼案：甲户人家的羊多次在路过乙户的麦地时啃食乙户的庄稼，使乙户受到损失。乙户多次与甲户协商请求赔偿，双方难以达成一致。乙户遂扣下啃食庄稼的几只羊，两家人就打了起来，双方都受了伤。乡政府领导和村委会干部以及周围邻里又再次调解、劝说，但都未能解决问题。乙户因觉得自己受的损失大，又有家人重伤，多方努力协商、调解都不能得到合理的赔偿，遂向塔城市法院提起诉讼。甲户人家认为乙户提出的赔偿数额不合理，且自己的多胎羊被扣留许久，损失也不小，家人也受了伤，也向法院提起诉讼。双方对一审判决都不满意，又上诉，塔城市法院围绕这起案件总共两次开庭审理，终审判决甲方赔偿乙方医药费和麦地的损失，乙方赔偿甲方的医药费，归还多胎羊，最后强制执行才得以结案。

法的强制作用是指法可以通过制裁违法、犯罪行为来强制人们遵守法律^①。这里，强制作用的对象是违反者的行为。制定法律的目的是让人们遵守，是希望法律的规定能够转化为社会现实。在此，法律必须具有一定的权威性。法律和非正式规范处理复杂技术问题的能力存在不同。“若纠纷涉及的是简单的事实和技术，选择控制者的规范一般都把这些冲突下放给非正式解决办法。若争议技术复杂性高，法律体系就可能有重大的比较优势”^②。

“当纠纷人之间的社会距离加大、所涉及的利益总量增加时，纠纷人就愈益

^① 布赖恩·比克斯：《法理学：理论与语境》邱昭继译，法律出版社，2008年。

^② [美]罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序—看邻人如何解决纠纷》苏力译，中国政法大学出版社，2003年版，第317—318页。

可能转向法律规则”^①。通常，纠纷双方都会选择对自己最有利的方式来解决争议。当其它因素相等时，就选择自己代价最少，获益更多，又能有效解决纠纷的方式。非正式规范并不必然与法律相冲突，在基层，有的纠纷以非正式规范就可以解决了，但有的还需要法律来解决，但是限于当地的现实条件，司法机关的工作人员处理公务时只能秉承法律规则用较为简易的非正式程序来审理案件，调解是最常用的方式。人们的法律意识不断提高，大部分到法院起诉的先到法院也以司法调解结案，民间借贷的案件起诉后都以民事调解书的形式使双方达成协议，大部分都是自动履行，再解决不了才会强制履行。大部分离婚诉讼也是以司法调解结案，调解效果好的就直接撤诉。法律以国家强制力为后盾，有其无可替代的地位，具公正性、权威性，选择法律来解决非正式规范无力解决的问题通常是最后的保障。

（五）法律在纠纷解决中的效益作用

效益一般包括时间与成本两大要素。从时间上说，法律自身具有的司法调解可以将简易的事实认定代替严格的举证责任，以当事人的自愿协商代替激烈的法庭辩论，以灵活的调解程序代替复杂的裁判程序，为当事人节省大量时间。一起民事纠纷如果以判决结案，案情较为疑难、复杂的可能一年半载无法审结；如果由调解结案，可能几个小时就可以了结纠纷。从成本上说，解决纠纷的核心是当事人双方的合意，法官的作用主要在于为双方沟通信息，增加对话的可能性，而不是查明事实真相^②。因此，当事人通过司法调解，可以节减调查取证的物力、财力，以及聘请律师的费用。少数民族群众很多都生活在偏远农村地区，经济收入和文化水平较低，如果选择通过判决解决纠纷，不仅会面临参加诉讼路途遥远、时间较长、程序繁琐等困难，而且案件受理费、律师费等实际开支也将增加其经济负担，难以满足他们的诉讼需求。对少数民族群众来说，从时间上和成本上都具有比判决更高的效益。

且除少数特殊类型的民事纠纷，只要当事人双方同意，大多数民事纠纷都可以适用司法调解。司法调解的作用范围非常广泛，与判决耗费的精力和时间相比，调解节约了更多的公共司法资源。司法资源作为一种公共资源是有限的，而审判是一种高成本的纠纷解决方式，当一项具体的判决满足了利益获得救济这一个体需求时，其他个体所能获得的司法资源就会相应地减少。随着社会经济迅速发展以及人际交往不断拓宽，纠纷在不熟悉的人们之间或者偶然接触的人们之间发生的情况越来越多，如果所有纠纷都由法院判决解决，司法资源将会出现极大不足。因此，司法调解可以分流相当数量的纠纷，减轻审判压力，成为司法机关一种务实而理性的策略。在此意义上，司法调解实际上发挥着重新调整司法资源，促进实现司法资源效益最优化的功能。民族地区法院的司法资源更为匮乏，在人力、

^① [美] 罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序—看邻人如何解决纠纷》苏力译，中国政法大学出版社，2003年版，第350—351页。

^② 费孝通：《乡土中国生育制度》北京：北京大学出版社，1998，第9页，第30页。

财力和物力上与发达地区都存在较大差距，审判人才匮乏、办案经费不足、办公设施落后，通过司法调解有助于节约司法成本，实现民族地区审判工作的良性发展。

第三章 非正式规范在纠纷解决中的运用

一、非正式规范为补充的纠纷解决原则

（一）法律是多元社会规范的核心价值选择

法律注重和追求的是法理秩序，而非正式规范注重的是道德与人伦的礼法秩序。在偏远的农村地区，村民们存在的礼法观念和民间秩序仍是支配其行为的主体，现代的法治观念并没有在村民的心中真正形成^①。“在多元的社会中，多种社会规范虽然可以同时并存，但往往会存在一种核心的价值取向作为共同的基础，因此应当始终如一地坚持以国家法为终极的价值选择，以包括习惯法在内的民间非正式规范为补充。保障国家制定法的权威是最基本的条件，也是最重要的任务”^②。非正式规范存在的条件：“对于与国家制定法冲突不是太大的民事纠纷、符合当地价值选择的合理的部分可以进行灵活有效的变通、处理”^③。

（二）法律在社会现实中的优势与局限性

任何法律制度和司法实践的根本目标都不应该是建立某种权威化的思想，而是为了解决实际问题，调整社会关系，使人们比较协调，达到一种制度上的正义。在人们心中，法律有其无可替代的地位与作用，是维护权利强有力的保障。尽管法在社会生活中具有重要作用，但是，法律不是万能的，它是以社会为基础的社会规范之一，法律不能调整所有的社会关系，所以法律需要其它社会规范在其调整失灵时作为补充。在调整、规制社会关系的范围和深度方面是有限的，例如人们的情感关系，友谊关系，家庭关系不适宜全部由法律来调整，法律调整社会关系范围的局限性要求其在实践活动中必须结合自身特点发挥作用，以非正式规范来弥补其局限性。

二、非正式规范在纠纷解决中发挥的作用

“非正式规范，它独立于国家制定法之外，依据本地区的社会权威俗成或约定的，主要调整当地社会关系，具有强制性和习惯性行为规则以及维持和调整某一社会组织或群体及成员之间关系的习惯约束力量的总和”^④。非正式规范生自民间、出于习惯，在乡民长时期生活、劳作、交往和利益冲突中形成，具有自发性和地方色彩。在很大程度上为实用理性所支配^⑤。非正式规范是权利的根本来

^① 杨丽姣：《论少数民族习惯法与国家制定法的冲突和互动》西南交通大学，2007，第38页。

^② 张晶晶：《论习惯法与国家法的冲突与协调》河北经贸大学，2013，第30-31页。

^③ 杨丽姣：《论少数民族习惯法与国家制定法的冲突和互动》西南交通大学，2007，第38页。

^④ 葛健：《论我国少数民族习惯法和制定法的关系》吉林大学，2010，第7页。

^⑤ 梁治平：《清代习惯法：国家与社会》中国政法大学出版社，1996，09(09)，第128页。

源。苏力老师曾概括埃里克森的观点：“非正式规范是从社会群体的博弈互动中产生的。最好的法律就是对这种社会群体长期反复博弈中产生的规范的承认和演化。好的、有效的法律其实就是符合这些规范的，或者说是对这些规范的官方表述”^①。法律是调整人们行为或社会关系的规范，但是法律并不能调解所有的社会关系，在法律难以触及的领域，当地人所使用的非正式规范就起到了约束行为、维持秩序的作用。当采用非正式规范能有效解决纠纷并且双方付出的成本都较低，收益更多时，当然会优先采用非正式规范解决纠纷。阿西尔乡纠纷解决中非正式规范发挥的作用具体体现在以下两个方面。

（一）解决亲属、邻里之间的纠纷便捷、有效

生活在一起的村民难免会因为土地、水等一些生活琐事产生矛盾和纠纷，通过笔者的调研发现本村很少有大的纠纷，偶尔出现的一些小纠纷基本都是遵循大事不出乡，小事不出村的原则，能自己解决就自己协商，不然就是村主任和村委调解委员会的成员帮助协商解决，到目前为止没有发生大的纠纷。

“在乡村，经常有实现秩序的一些更为便捷的手段。在邻里关系紧密的农村，可以生发出一些非正式规范来处理一些小摩擦”^②。发生在本村的关系较为紧密的群体之中，村内涉及家庭关系的纠纷，主要是由妇联主任来调解。而达斡尔族在家庭婚姻关系方面有着自己的传统习俗和具体的规定，达斡尔族的部落首领莫昆达主要是管理本部落人的红白喜事，内部有小的矛盾时也会调解，当发生的争议不严重时，使用法律程序相对复杂，没什么大的作用，在某种程度上还是对对方的一种威胁、小题大做。因此诉讼所带来的麻烦和风险会较多。比较恰当的做法是依照非正式规范解决问题，村干部和少数民族的部落首领、宗教领袖更了解本村的情况，这样不仅有效，而且还能维持和提升个人在群体中的形象、地位。

7月20日，我们访问了客浅村的妇联主任杨某，她列举了两个案例：

1. 夫妻争吵、打架：2011年农历八月十五，客浅村福某，男，27-30岁，因妻子傍晚外出与其它村民一起跳舞而发生争吵，对妻子实施家庭暴力，将妻子绑起来并用胶布封住嘴一天一夜，女方家人因为这事与男方争吵打架，被协警制止，后由村委会干部批评教育，由男方认错、赔礼道歉结束。2. 抚养达斡尔族孤儿：几年前（具体时间不详），村里有一户人家，父母意外身亡，只留下一个小孩子，孩子要上学，长大要结婚，其亲属和族人如何把这个孩子抚养长大成了一个亟待解决的问题，莫昆达找了本部落的族人们来商议此事，约定好解决问题的方法，由经济条件较好的舅舅负责照顾，把户口签过来，达斡尔孤儿的抚养权就变更到舅舅家，其它的亲戚也要一起接济，把孩子抚养至成年。关于如何抚养孤儿的案例，处理结果很理想，正式的手续都办好了，合乎法律规定，亲戚内部也都达成

^① [美] 罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序—看邻人如何解决纠纷》苏力译，中国政法大学出版社，2003年版，第52页。

^② [美] 罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序—看邻人如何解决纠纷》苏力译，中国政法大学出版社，2003年版，第348—349页。

一致。7月19日，我们对客浅村清真寺的阿訇进行访谈时，阿訇提到了两起纠纷：1. 2012年，阿訇本人的地被旁边的达斡尔族多占，薄膜被扯掉了半米多。为了公平公正，村委会的人用尺子重新量地，再由村委会统计人员拿出记录查底，问题立马得到解决，任何一方无可抵赖。2. 2013年4月，两户人家因为浇水时一方私自调节水流量的大小而与对方发生冲突，同样，该纠纷由村委会成员进行调解，重新进行测量。7月24日，笔者在上满至巴克村警务室的《纠纷调解记录》里收集到了两起纠纷的处理：1. 商贩在收购羊皮时因价格问题与村民争吵起来，最后双方打了起来，围观的人报警，协警过来制止并调解，对双方进行了批评教育，最后以商贩向村民道歉结束。2. 两户人家都订购了农机肥料，都希望运送肥料的货车先到自己家卸货，双方因此而争吵、打架，协警赶到制止打闹，调解的结果是，按地理位置的先后顺序卸货。

以上纠纷是村民日常生活中家庭矛盾、用地用水、讨价还价、争抢顺序等小的纠纷，村民生活在一起，难免会有小的摩擦，此类小纠纷一般在村内就可以解决，多是由村委会与协警进行调解。村干部是国家权力下乡时最便利的地方习俗来源，名义上，乡村干部是国家权力的末梢，但村干部拥有许多令外来权力行使者要想行使权力就必须予以重视和考虑的知识^①，例如本村的环境、村民的特性和乡间社会的运作规则村民们的个性、品行、脾气、家境、村里各家各户的一些基本情况、村里的治安状况、民风民情等。因此，国家法律等进入基层社会时一定要得到当地村干部的配合，上文中所说的领导包片负责就是一个很好的例子。当争议标的小时，纠纷双方可能认为走法律程序比较繁琐，而且会花费较高的诉讼费用。所以，“纠纷带来的损失大，更容易折磨人的，居民愿意纠纷法律化，上法庭；纠纷涉及的利害关系小时，一般不法律化”^②。如果非要闹上法庭，不但费时费力，而且会让人觉得小题大做，彼此伤感情。所以，当非正式规范能够产生相对可靠并且成本较低的非正式社会控制体系时，人们会倾向于使用非正式规范来调解纠纷，主要就是劝告双方互相让步、达成和解。非正式规范在调解大多数纠纷时发挥了极其重要的作用，没有它，很多争议的处理会相当困难。

（二）不违背法律原则时，会使双方利益最大化

法律规定有时并不能使某些纠纷中的“受害方”利益最大化，此种情况下，人们会选择非正式规范私下进行调解，而不是选择相对来说起不到“积极作用”的法律。

上文提过的交通事故案例，司机乙撞翻了无照驾驶摩托车的甲，如果向法院提起诉讼的话，按照法律，双方都要负责任，对于死者家属来说，赔偿数额可能会比正常私了情况下稍微低一些。家属私了就是为了拿到较多的赔偿金，对于赔偿方，只要经过协商，赔偿数额能够承受的话，还是愿意花钱息事宁人的。于是，

^① 苏力：《送法下乡：中国基层司法制度研究》中国政法大学出版社，2000年版，第36—50页。

^② [美]罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序—看邻人如何解决纠纷》苏力译，中国政法大学出版社，2003年版，第316—318页。

私了解决成为了首选。这就是因为上法庭公了，适用法律确定赔偿金额不能使受害者家属利益最大化。

养殖场污染居民生活环境案：由于受访者要求，只简略叙述纠纷的缘由：受访者住所附近的养殖场由于没有妥善处理动物粪便而污染到其生活环境。该户向村委和乡里反映过多次，场长表示，设场是经过批准的，已经尽力但没有办法解决这类问题。由于养殖场是乡外的人来开的，乡政府和村委经过多次调解也未能使受访者的问题得到解决，双方不能达成一致。受访者经济困难，文化素质不高，对法律规定很陌生，通过诉讼的方式很难，时间、金钱，这些成本以她的生活环境来说，太大了，但是由于长期生活在被粪便污染，臭气熏天，苍蝇成群的环境中，实在无法忍受也只能去法院起诉。养殖场后来想办法清理干净附近的粪便，运到其他地方处理掉了。对于受害者一家，就当时的现时情况，快速清洁生活环境是最重要的，私了达成一致意见省时省钱省力。对养殖场来说，上法庭会影响在当地的声誉，而且除了要清理污染物以外，还会负担其他的费用。私了的话受害者一家只需要停止污染环境就好，还是很好说话的，那么，选择私了对于养殖场主来说就是更有利的选择。对双方来说，私了是更好的方法。

通过以上两个案例，我们可以看到，国家制定法在整个私了过程中始终都在发挥着作用，如果没有法律的引导和震慑，就不会存在一方的妥协，受害人起诉，或者违法者知道自己的行为可能受到法律的惩罚才使得违法者不得不提出私了。如果没有这种国家权力的存在，违法者不知道他可能受到惩罚，那么就很难设想违法者会主动请求私了，正是依赖于国家法律的隐性存在，那些民间的、习惯的非正式规范才变得起作用，在解决纠纷的过程中，法律通过民间的非正式规范始终存在^①。交通事故案例中的司机乙知道自己对甲的死应该负责任，死者亲属知道死者甲无照驾驶也要负责任。养殖场主明白自己的养殖场对他人生活环境造成污染会承担什么责任，被害人只要求停止侵害，排除妨碍，并没有要求过多的赔偿数额，他权衡之后就立即采取行动，与被害人达成一致，清理环境。人都是趋利避害的，会选择对自己最有利的，而处于弱势的一方，只希望能最快最省力地改变自己的处境。受害者及其家庭在明知国家制定法提供了正式法律保护的前提下合作了这种法律规避，他们自愿选择接受非正式规范为他们的最佳保护。^②其实这里的法律规避证明了人们的理性，中国目前的社会文化条件下，国家制定法在某些方面是不完善的，若受害人接受法律的保护可能要求受害人付出更大的成本。这些潜在的规则使得双方认为他们所达成的协议是公正的、合乎情理的，双方能接受的，这些潜在的，在社会生活中衍生出来的能起到维护社会秩序作用的规则就是非正式规范，亦被成为民间法。而这些非正式规范不与国家法律抵触才能有其维护秩序的意义，也就是说，国家法律的影响力也会渗透到非正式规范解决纠纷的过程中。

^① 苏力：《法治及其本土资源》中国政法大学出版社，2004年版，第50页。

^② 苏力：《法治及其本土资源》中国政法大学出版社，2004年版，第47-49页。

三、非正式规范的合法化思考

法律的调整范围不能涵盖全部的社会关系，法律不是无所不包的，法律在调整社会关系时存在“真空”区域，非正式规范的存在价值就是弥补国家制定法的不足。

（一）非正式规范存在的合理性及其价值

个别情况下，部分依据习惯、传统等设立的被人们反复适用、认同的非正式规范（特别是习惯法），在经过国家权威机构认可吸收后可以转化为国家制定法，这也正所谓习惯法是国家制定法的重要渊源。但这只针对个别习惯法内容，不具有普遍性^①。“在司法执法实践中，国家司法执法机关在司法执法时，要根据少数民族地区实际情况，对一些目前尚无条件以国家制定法替代的少数民族习惯法，从尊重民族文化角度出发时予以照顾和认可，近年来，我国西北、西南、东北的一些少数民族自治州、县，在对婚姻方面的法律规定做了一定程度的变通、补充规定，主要针对部分少数民族习惯法中的早婚、结婚、离婚方面的内容进行了一定程度的认可^②。对于违反法律原则、严重影响国家、集体和人民利益的地方习惯习俗等非正式规范必须禁止、取缔，但对于部分不与法律相抵触的非正式规范，如果根据当地的现实情况，这些非正式规范有其存在的合理性和必要性时，在适用法律的过程中就需要从实际出发、具体问题具体分析、理论联系实际，执法人员要了解清楚当地的地方性知识，在执法过程中要灵活、对少数民族地区的特殊情况予以适当照顾^③。

（二）非正式规范受法律引导，二者共同发挥作用

经济全球化趋势不断增强，阿西尔乡流动人口增加，特别是靠近塔城市区的德日则加甫克村，流动人口多，当事人对共同体的依赖降低，原有的地域或单位对人口的约束降低，人际关系、地方习俗、村规民约、人文环境等本土资源就是约束当事人，有效促成和解的关键，一旦这些因素对当事人失去了约束力，当地的非正式规范在解决纠纷方面越来越难有效地发挥其作用。达斡尔族沿用至今的习惯法不多，很多达斡尔族年轻人没有宗教信仰，只知道祖先是信萨满教，对传统的非正式制度也不了解。通过在库尔托别村、德日则加甫克村的访问，暑期在家的达斡尔族中学生、大学生，还有从外地打工回来的本地人，他们没有传统的信仰、不太会本族的语言文字，能听懂少部分。对传统的习惯法不甚了解。年轻人大多都在外上学或打工，基本都留在市里，每年回到乡里的时间很短，很少与本村的人交流，加之陌生面孔那么多，与周围人关系不是那么亲密，社会距离加大导致人际关系的理性化。年轻一代文化水平的提高，使其法律意识增强。这种情

^① 李婷《论习惯法与国家制定法的冲突与融合——基于法律社会学的视角》南通工学院学报社会科学版，2004年第20卷第2期，第29页。

^② 杨丽姣：《论少数民族习惯法与国家制定法的冲突和互动》西南交通大学，2007，第43页。

^③ 杨丽姣：《论少数民族习惯法与国家制定法的冲突和互动》西南交通大学，2007，第44页。

况下，人们更倾向于选择诉讼来解决问题。非正式规范在当地的纠纷的解决中会越来越难发挥出其优势，不具有普遍意义上的调解纠纷的功能。因此，在某些情况下，只能以司法个案确认非正式规范解决纠纷的法律效力，但这并不具有普遍性，国家制定法依然起到主导作用，非正式规范与之配合共同发挥作用。

第四章 民族乡纠纷解决中多元规范协同的实现

一、多元规范协同解决纠纷的必要性分析

在多元规范协同解决纠纷中适用少数民族非正式规范是推动法制建设,树立法律权威,构建和谐社会的客观需要,同时随着社会的发展,纠纷类型,主体、内容以及纠纷主体价值观呈现多元化趋势,在此前提下,纠纷的公平迅捷解决需要多元化纠纷解决机制,同时国家制定法在民族地区纠纷解决过程中,存在诸多局限,也需要包容了少数民族非正式规范等纠纷解决依据的多元规范来调整社会关系,解决纠纷。

(一) 完善国家法制建设的需要

少数民族非正式规范与国家制定法在应然角度并非是抵触冲突的,而是并行不悖、相辅相成的。民族地区地广人稀、社会经济不发达、风俗习惯迥异,司法资源无论在数量上还是质量上都与汉族地区存在较大差距。因此,多元规范协同解决纠纷是完善国家法制建设的需要,例如:由于历史、经济等各种条件制约,与东部等发达地区相比,民族地区审判人员的文化素质、专业素养偏低,司法能力普遍偏弱,而且参差不齐。不少审判人员都不是从法律院校毕业,没有经过系统法学理论知识的学习和训练。以司法考试的三类分数线为例,很多民族地区都只要求考生取得C证,即使如此,民族地区法院符合参加司法考试条件和通过司法考试的人数也相当少。不少学者提出,少数民族非正式规范在纠纷解决中的适用,会导致国家制定法的权威大打折扣,并阻碍国家法制建设进程的推进。在此我们需要指出的是,国家制定法具有普适性特点,而正是在其普适性特点的要求下,国家制定法追求一种在任何或者绝大多数情况下都能适用的效力效果,但不可否认的是,像阿西尔乡这样的多民族地区,各民族之间风俗习惯和文化传统存在或多或少的差异,价值判断上也不尽一致,如此情况下,国家制定法要么不愿意将自己的效力深入到某些地域或者案件领域,要么就是国家制定法不能将其效力深入到某些地域或者案件领域,不管哪种情况,国家制定法都不能真正发挥其效力解决纠纷,反而留下了国家制定法无力解决某些纠纷的诟病。而同样作为法的渊源的少数民族非正式规范则不同,它有其在本民族或者本区域的影响力,民众普遍认同,如若对于那些积极的少数民族非正式规范,国家从立法上予以确认,或者在司法实践中认可其效力,对于纠纷的解决无疑是起到巨大推动作用的,而对树立法律的权威和法制进程的推进也是不无裨益的。

(二) 构建和谐社会的需要

社会主义和谐社会,应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。

社会的和谐与发展存在对多元规范协同解决纠纷的客观需要,而多元规范协同解决纠纷的优势和特点与和谐社会的主旨紧密关联。和谐社会追求人与人之间友爱共处的和谐关系,而随着社会经济的发展,少数民族地区社会经济生活也发生了巨大的变化,纠纷类型不再局限于以往的简单模式,纠纷冲突的数量也急剧增加,在此情况下,纠纷的解决关乎少数民族地区的稳定与发展。多元化纠纷解决机制中引入少数民族非正式规范,有利于增强民众对纠纷解决依据和结果的认同感,有利于纠纷的顺畅解决。

随着人类社会的发展,社会纠纷类型出现多样化趋势,而多元规范协同解决纠纷存在的合理性源于它可以满足不同的纠纷解决方式的需求。而这种需求也源于当下社会中纠纷类型多元化、纠纷主体、纠纷解决主体、价值观和传统文化、纠纷解决依据和规范等诸多要素的多元化。多元规范协同解决纠纷能够适应这些变化,满足这些需求,进而推动社会的和谐与发展。

1. 社会是一个各种生产关系构成的共同体,主体生产关系的存在就可能出现纠纷与冲突,而社会的发展,主体间的纠纷类型与内容愈发多样,处于社会转型期的我国,冲突和纠纷多发,类型多样,也更容易出现冲突激化和的情况。社会的发展深受稳定和谐的影响,和谐稳定也是社会发展的前提。在多元规范协同解决纠纷的模式下,纠纷双方有不同的纠纷模式选择,为纠纷的解决提供了制度可能。

2. 纠纷主体不同导致了对不同纠纷模式的需求,虽然这种需求在现行的司法体制下,不会因为主体不同,或者双方主体之间关系的不同,而统统得到满足,但在多元规范协同解决纠纷时,主体的选择更丰富,也更具意思自治性。

3. 价值观和传统文化也影响着对纠纷解决模式和结果的认可度和选择。在西方国家,现代法制相对健全,但随着对诉讼模式的畸形信赖和倾向,导致“诉讼爆炸”,程序正义的过分强调,使得最终的正义与公平并非是在完全意义上得到与体现。同时对于纠纷的真正的解决也不能是完全的和更具优越性。而在我国,“和为贵”的传统思想有着其积极性一面。为了达到纠纷的真正的解决的目的,我们理应重视传统文化和价值观的历史惯性。为纠纷双方提供不同的纠纷解决模式,并在运用司法手段的同时,重视和适当运用调解等纠纷解决方式,更有利于纠纷的解决。纠纷冲突较少,或者说纠纷能够得到较快较畅通的解决,也是和谐社会的体现。

4. 同时,在不同的价值观和传统文化的影响下,除了对纠纷解决模式的选择需求外,在同一种纠纷解决方式中,对纠纷解决的程序性规范和实体性依据,也存在不同的需求。在多元化纠纷解决机制中,协商、调解给予了当事人更多的程序规范、实体依据选择的自由度。而在司法审判领域,囿于各种现实情况,在维护国家制定法权威并确保国家法制建设进程有序推进的前提下,当事人对程序规范和实体依据的选择存在多元化需求。

（三）纠纷固有特点的要求

“法律的对象永远是普遍性的，……法律只考虑臣民的共同体及抽象的行为，而绝不考虑个别的人(地方)以及个别的行为”^①。正如勒内·达维德说过的“为了使法律家喻户晓，常常需要习惯作为补充，因为立法者所传达的概念要求借助习惯予以阐明。”两位大家共同关注的都是制定法的概括性和规范性，这两种特性，既是成文法具有普遍约束力的原因，同时也决定了其与生俱来的局限性。正是制定法所具有的概括性、抽象性和原则性的特点，使其不可能明确、具体地规定所有可能出现的情况，当下，在阿西尔乡，纠纷类型逐渐增多，涉及生产生活的诸多方面。主体也不在单单是邻居与邻居之间，还存在村民同外界主体的纠纷情况。尤其是不同的价值观导致民众对少数民族非正式规范的认可度更高，大多数民众更愿意接受以非正式规范为依据对其纠纷进行调解。如果强行依国家制定法，诚然，也能是纠纷形式上得以“解决”，但对于邻里关系的稳定是存在隐患，同时出现反悔调解结果的几率大大增加，反而增加了纠纷解决成本。正是国家制定法的这些固有局限性，以及少数民族非正式规范所具有的特殊性，决定了在民族地区，特别是少数民族之间发生纠纷时，其所发挥的补充作用。

例如上文中提到的达斡尔幼子不赡养老人的案例，达斡尔人的习惯法中规定，由幼子继承财产并且承担赡养老人的义务，在老人无奈上法庭起诉不孝顺的小儿子时，法官进行调解时，充分地尊重、考虑了达斡尔族的这一传统习俗，与老人的两个儿子约定好了解决办法。还有抚养达斡尔族孤儿的案例，父母意外身亡，只留下一个小孩子，其一个部落的亲属共同聚集在一起，由最能干的长辈主持商议此事，约定好解决问题的方法，由经济条件较好的舅舅负责照顾，把户口签过来，达斡尔孤儿的抚养权经法定程序变更到舅舅家，其它的亲戚也要一起接济，把孩子抚养至成年，就此问题达成一致，互相都没有可推辞的，处理结果很理想，正式的手续都办好了，合乎法律规定。非正式规范解决的纠纷得到了法律的认可，这既能有效解决问题，又节约司法成本。

二、多元规范协同解决纠纷时运用的原则

（一）合法性原则

有学者指出：经过国家立法程序制定的法律在效力上优于非正式规范，当两者发生冲突时，法官要优先适用法律，排除适用非正式规范。少数民族非正式规范的运用不得违反法律规定，这是多元规范协同解决纠纷时运用少数民族非正式规范的前提条件，也是协调非正式规范和国家制定法之间关系的重要保证。其中最主要的就是不可以违反国家制定法的强制性规定。法律规范包括任意性条款、倡导性条款、和强制性条款。强制性条款往往是基于保护国家利益、社会公共利益及第三人的需要而设置的，所以在多元规范协同解决纠纷时，运用少数民族非

^① [法]卢梭：《社会契约论》何兆武译，北京：商务印书馆，1980，第50页。

正式规范时不得与强制性条款相抵触。

（二）正当性原则

有学者指出：对权力行使产生的结果，人们作为正当的东西而加以接受的性质，这种权力的形式及其后果就可以称之为具有“正当性”或者“正统性”。

由此我们可知正当性既表现为规范实体内容的正当性，也表现为程序的正当性。这就要求少数民族非正式规范本身应该是符合法治精神的，并体现着法治精神的时代发展要求。具体而言就是要符合文明和法治社会的发展趋势。而不应该是落后乃至是愚昧的。同时，在多元规范协同解决纠纷时运用少数民族非正式规范要符合正当程序的要求。因为程序的正当性，有利于实体公正的实现，同时正当的程序可以增强当事人对纠纷解决结果的认可度，减少对纠纷解决结果的合理怀疑和抵触不满。

（三）利益衡量性原则

我们认为利益衡量原则是指在多元规范协同解决纠纷的过程中适用国家制定法还是少数民族非正式规范，要考虑适用两者以后对当事人所产生的不同利益得失的对比。在少数民族地区，生产力落后，个体的生存还要很大程度上依赖于集体的力量，这种现象在偏远的少数民族地区更为严重，相对于侵害一个人的名誉权，对于一个人生存权的保护就显得尤为重要了。所以在多元规范协同解决纠纷中运用少数民族非正式规范时，应该充分考虑不同纠纷解决依据适用的结果对当事人权益的保护和损害，选择最大的利益保护方式。

三、多元规范互补衔接解决纠纷

（一）认识法律的局限性，发挥与非正式规范的互补功能

国家制定法和非正式规范各有自身的优缺点，为功能上的互补提供了条件。“我们发现法律并不是像我们在书本上或条文上所说的那样是超验正义或公平的化身或体现，而是国家进行治理的工具，它构成了国家治理技术的一部分”^①。用统一国家制定法完全替代非正式规范解决一切纠纷是行不通的，非正式规范的存在有其合理的价值和基础。现阶段法律尚且不完善，应当允许二者共同发挥作用^②。具体来说，我国虽然建立了较为完善的法律体系，但是由于我国民族众多，幅员辽阔，因此法律对边远地区少数民族社会生活中基本社会关系的调控的力度是不够的，这就为非正式规范发挥作用提供了空间。其实对于民事案件而言，二者的互补功能既发挥了非正式规范的调解作用，又节省了法律成本^③。在阿西尔

^① 强世功：《法制与治理——国家转型中的法律》中国政法大学出版，2003年版，第236页。

^② 李婷《论习惯法与国家制定法的冲突与融合——基于法律社会学的视角》南通工学院学报社会科学版，2004年第20卷第2期，第29页。

^③ 杨丽姣：《论少数民族习惯法与国家制定法的冲突和互动》西南交通大学，2007，第41页。

乡，正规的、普适的法律认可‘非正式’民间习惯法非正式规范的价值和作用，两者之间的互补是有基础的。法律解决非正式规范无法解决的纠纷，但依法作出判决后，总有人会不满意结果，如果纠纷双方都是本地人，那么乡政府就得安排村干部们、还有同一个民族同一个部落的有能力和威望的人多多走访，劝说接受判决结果，抚慰人心，这是很有必要的。因此，法律与民间习惯法非正式规范是互为补充的，民间习惯法非正式规范填补了法律所未能涉及之处，而法律能有力地维护民间习惯法非正式规范所不能保护的合法权利。

改革开放以来，社会主义现代化建设给人们的生活带来了很大的变化，但大部分地区的社会经济结构、人们的行为方式依旧比较传统。我国当代法律的框架和细节大多是从西方国家的法律中移植过来的。借鉴的是西方的法制模式。也就是说，当代中国的法律和民间的非正式规范在某些时候、某些问题上必定会发生冲突。达斡尔幼子不赡养老人的案例中，大儿子与小儿子之间的继承财产和赡养老人之间的冲突，国家法是否要给非正式习惯留有空间、余地？无论从维护社会秩序的角度，还是从二者各自规制社会的有效性看，两者之间都必须妥协、合作。合作、妥协则两利，对社会绝大多数人有利；不合作、不妥协则两伤，对社会绝大多数人有害。这种妥协、合作的条件是双方可以沟通和交流，不存在交流的阻隔。这种阻隔可能是来自文化的，我们应该致力于形成一种有利于沟通、理解的方式，进而寻求妥协和合作^①。“这样可以避免更大的伤害，获得更大的收益。当事人之所以要规避国家法律，是因为私了对双方都更为有利，或者双方关系较为亲密，生活在一个小地方，纠纷处置之后双方还须在同一空间中继续生活下去”^②。苏力教授认为：“法治建设是中国当代社会变迁的重要组成部分，是中国社会发展的组成部分，是建设和谐社会、实施和平发展、完成中华民族伟大复兴的重要组成部分，因此它不能脱离中国实际，必须符合中国人的公平正义观念，必须能够解决中国的问题，必须能够回答我们身边的问题。由于我国是多民族国家，各地政治、经济、文化发展不平衡，需要统筹考虑、综合解决，要服务大局、顾全大局，甚至在某些时候做出一些妥协。这些都要求我们讲政治，要有对大局的把握”^③。

（二）完善非正式规范与法律的理论知识并实现两者的协调和互动

“在任何具体的社会中，所谓社会制度都不仅仅是国家正式制定的法律，而是由多元的法律构成的，这些多元的法律又总是同时混缠与社会微观的同一运行过程中”^④。因此，多元规范互相配合，协同发挥作用会促进符合实际的社会规范秩序的形成，有利于实现社会安定和行为规范、有序的功能。当国家法律不能直接有效和充分影响社会实现其功能时，在一定条件下，国家制定法可以通过法

^① 苏力：《法治及其本土资源》中国政法大学出版社，2004年版，第67-68页。

^② 苏力：《法治及其本土资源》中国政法大学出版社，2004年版，第66页。

^③ 苏力：《法治的发展不能抽象强调法律本身》中国司法，2008年第4期，第6页。

^④ 苏力：《法治及其本土资源》中国政法大学出版社，2004年版，第54页。

律规避来影响社会，改变民间非正式规范和大众的法律观念，提高其法律意识。在此过程中，国家法律必须保持一定的震慑力和权威性，如此才能发挥其指引作用^①。公民是否适应并有能力运用现有法律解决自己遇到的纠纷，如果不适用又该怎么办，当地的非正式规范与法律之间的关系是什么，是否能进行互补。如果法律不能在实际中被及时、充分地应用，即使制定再多的法律条文也没有太大的意义。基层社会的秩序问题不是单凭更多的立法就能解决的，还牵涉到非正式规范，“法律制定者对那些会促成非正式合作的社会条件缺乏眼力，他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界”^②。因此，维持社会秩序的稳定，对现行法律的充分应用及挖掘非正式规范的积极作用是更为实际的问题。现代法治社会的建立不能单靠制定法律条文和设立法庭，更为重要的人民是否有途径、有能力去应用这些法律规范来解决问题，走出困境。这样才能有效维持秩序，促进社会的安定与和谐。苏力教授曾说，“要研究中国实实在在的问题”，“要做出自己的贡献”。我国基层社会秩序的现状就是实实在在的问题，不仅有法律问题，也有非正式规范问题。法律是调整人们行为或社会关系的规范，但是法律并不能调解所有的社会关系，在法律难以触及的领域，当地人所使用的非正式规范就起到了约束行为、维持秩序的作用。苏力教授的“法治本土资源论”指出，人们在长期社会生活中形成的传统和惯例是实现法制变迁的一条有效途径，中国的法治建设应当借助于这些本土化资源，这样有助于获得合法性及人们下意识的认同。在维持基层社会的秩序时，坚持以国家制定法为核心价值，应该划分国家法与习惯法的适用范围，避免法律中心主义和法律边缘主义。二者应在各自的空间内充分尊重彼此的独立性，国家法中调整最基本的社会关系的，法律明文规定的应当依照法律的强制性的规定处理^③。在司法实践中，基层法律工作者应适当参照阿西尔少数民族习惯法文化的有关内容，对土地、婚姻、继承等民事纠纷，在坚持法律原则的基础上，对合理的、不与法律相抵触的部分可予以照顾，按照当地的少数民族习惯法调解处理^④。也就是说，要视具体情况而定，该由法律调整的，依照法律的规定处理；该由非正式规范调整的，法律应依从非正式规范的处理。法律是维持社会秩序稳定的强有力的保障，非正式规范是有效维持秩序的必要条件。法律与非正式规范相互配合才能较为合理地、有效率地满足基层人民的需求。法律与非正式规范是互补、共生的，二者都需要不断地演化为更能满足基层人民需求的规则。

^① 苏力：《法治及其本土资源》中国政法大学出版社，2004年版，第61页。

^② [美]罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序—看邻人如何解决纠纷》苏力译，中国政法大学出版社，2003年版，第351页。

^③ 张晶晶：《论习惯法与国家法的冲突与协调》河北经贸大学，2013，第33页。

^④ 蔡葵《少数民族习惯法与国家制定法的冲突和融合》，新疆大学，2007，第46页。

结语

十八大报告中提出：社会建设方面要加强和创新社会管理。提高社会管理科学化水平，必须加强社会管理法律、体制机制、能力、人才队伍和信息化建设。正确处理人民内部矛盾，建立健全党和政府主导的维护群众权益机制，畅通和规范群众诉求表达、利益协调、权益保障渠道。关注民生工作，建立诉求表达机制，努力实现纠纷化解的广覆盖，多元规范协同发挥作用，与各纠纷解决机构相配合，把矛盾化解在萌芽状态。理论和现实操作之间是存在差距的。每一个民族、每一个地区的人都有自己的文化传统和习惯，当今社会的送法下乡应该适应当地的需求，了解基层的现实情况才能在实践中对基层社会的治理和发展拿出切实可行的方案，同时能观察到法律在基层应用时存在的问题。“自上而下”地送法下乡，同时也要把基层社会的真实情况和人民在法律救济方面的实际需求和遇到的困难“自下而上”地传递到上头去。让国家机关工作人员来到基层工作，了解当地的地方习俗，能够将基层地区法律政策的推行、法律服务与城镇地区区别对待，找到其特殊点，在寻求法律救济的途径上，在处理公务时体恤当地居民，给予其更多的照顾，这样能够更为客观、合理地做出决定，这样做出的判决和裁定，在执行时也更具可操作性。制定各种惠民政策、制度是必需的，但最重要的是需要有适当能力的工作人员来执行，如果没有人愿意来基层服务，就得从愿意留在这里的人群中发掘、培养，并且能够提高待遇，留住人，这样问题才能得到解决。非正式规范与国家法律实施的有机结合、法律文化意识的形成并非是一朝一夕的事，通过宣传、教育，可能难以起到立竿见影的效果，但从长远来看，我们从现在起就该着手努力。传承和发扬各民族优秀传统文化、营造和谐积极的社会氛围与树立司法公正、司法为民的形象，培养人民守法意识同等重要、息息相关。

[参考文献]

- [1] 刘方权、郭松、马静华、冯露、张嘉军. 中国基层纠纷解决机制研究——以 S 县为个案[J]. 全国哲学社会科学规划办公室成果选介, 2011.
- [2] 张梦莹. 冲突与和谐-乡土社会中的民间法[J]. 法制博览, 2013, (04): 99-100.
- [3] 蒙爱红. 乡土社会中的民间法探析[J]. 甘肃政法成人教育学院学报, 2008, (01): 28-30.
- [4] 徐美倩. 我国多元化的民事纠纷解决机制研究[J]. 法制与社会, 2013, (11): 105-106.
- [5] 蒋鸣湄. 我国多元化纠纷解决机制研究综述[J]. 经济与社会发展, 2011, (11): 103-107.
- [6] 范愉. 纠纷解决研究的反思与展望[J]. 司法, 2008, (03): 13-24.
- [7] 王亚新. 中国社会的纠纷解决机制与法律相关职业的前景[J]. 华东政法学院学报, 2004, (03): 47-53.
- [8] 陆益龙. 纠纷解决的法社会学研究: 问题及范式[J]. 湖南社会科学, 2009, (01): 72-76.
- [9] 信春鹰. 通过法律实现社会改革与进步—中国的故事 [C]. 第 24 届国际法哲学与社会哲学大会论文集, 2010 年 4 月 26 日.
- [10] 参见棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度, 王亚新译 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [11] [美]罗伯特·C·埃里克森. 无需法律的秩序-看邻人如何解决纠纷, 苏力译[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003 年, 316-351.
- [12] 龙开义, 吴良平. 日常生活互动与民族关系研究-以新疆塔城达斡尔族村民的社会求助网为例[J]. 西南边疆民族研究, 2013, (14): 161-172.
- [13] 周荃. 人民法院委托行业协会调解的实践及其规制——以金融纠纷调解为视角[J]. 上海政法学院学报, 2012, 27(01): 131-136.
- [14] 杨方泉. 塘村纠纷: 一个南方村落的土地、宗族与社会[M]. 中国社会科学出版社, 2007, 232.
- [15] 费孝通. 乡土中国[M]. 北京: 北京大学出版社 2012, 94-120.
- [16] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2000, 46-50.
- [17] 苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004, 47-68.
- [18] 葛健. 论我国少数民族习惯法和制定法的关系[D]. 吉林大学, 2010.
- [19] 梁治平. 清代习惯法: 国家与社会[J]. 中国政法大学出版社, 1996, 09(09): 128.
- [20] 苏力. 送法下乡: 中国基层司法制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000, 36—50.
- [21] [法]卢梭. 社会契约论, 何兆武译[M]. 北京: 商务印书馆, 1980, 50.
- [22] 杨丽姣. 论少数民族习惯法与国家制定法的冲突和互动[D]. 西南交通大学, 2007.
- [23] 张晶晶. 论习惯法与国家法的冲突与协调[D]. 河北经贸大学, 2013.
- [24] 李婷. 论习惯法与国家制定法的冲突与融合—基于法律社会学的视角[J]. 南通工学院学报社会科学版, 2004, 20 (02): 29.
- [25] 强世功. 法制与治理——国家转型中的法律[J]. 中国政法大学出版社 2003 年版, 第 236 页.
- [26] 苏力. 法治的发展不能抽象强调法律本身[J]. 中国司法, 2008, (04): 6.
- [27] 蔡葵. 少数民族习惯法与国家制定法的冲突和融合[D]. 新疆大学, 2007.

致 谢

本学位论文从开题、中期检查、预答辩，每一步都是在各位老师的指导下完成的，非常感谢政法学院为我们提供的调研机会、调研前期所做的准备工作，感谢塔城市阿西尔乡相关单位及当地居民对田野调查的支持、配合，感谢导师张异老师给我的写作进行指导、感谢龙开义老师对田野调查的指导。在修改论文的过程中，感谢崔延虎老师、高卉老师、龚战梅老师、林丽老师和魏国红老师对论文写作提出的宝贵修改意见，谢谢刘贡南老师、聂爱文老师、薛洁老师、龙群老师对文章格式的订正，感谢冯洁老师和曹建萍老师对我们学生工作的辛苦付出，最后感谢调研期间给予我帮助的同学。

作 者 简 介

吴兰，女，生于1990年7月1日，籍贯陕西。2012年毕业于石河子大学政法学院旅游管理专业，法学二学位专业。2012年起在政法学院读研究生，专业为马克思主义民族理论与政策，研究方向为民族法学。2015年参加工作，在阿勒泰市人民法院工作。

在学期间主要参与的研究项目

- 1.2012年：兵团课题，进行《社区矫正问题》、《新疆跨越式发展与犯罪治理》文献综述的写作。
- 2.2012年-2013年：司法部课题《预防和惩治腐败的刑事法律研究》。
- 3.2013年：专著《犯罪动机研究》，资料的搜集、整理和草稿的撰写。

石河子大学硕士研究生学位论文

导师评阅表

研究生姓名	吴兰	学制	3年
专业	马克思主义民族理论与政策	研究方向	民族法学
学术评语:			
<p>该论文从基层有多元的解纷模式的角度出发, 综合分析了法律与非正式规范在解纷时发挥的作用、二者的关系, 提出了“坚持法律为主导, 非正式规范为其补充, 多元规范共同协同解纷”的改造策略。</p> <p>该论文结构完整、立意清晰, 主旨明确。该论文文献综述较为全面, 能较好把握该领域的重要资料, 引用文献合理, 论文选题具有一定的实用价值, 调研资料比较充实, 值得表扬。对调研的案例进行分析时, 能与论文主旨相呼应, 整体上规范、整齐。语言表达流畅、文字用语较规范, 能掌握本专业基本的理论知识和研究方法。</p> <p>该论文已达到硕士毕业论文的学术要求, 同意该生参加硕士毕业论文答辩。</p>			
指导教师签字: 张异 2015年12月9日			