

合意与治理：彝族地区的纠纷解决机制

——新型德古调解的实证分析

何真

(西南民族大学 法学院, 成都 610041; 西南财经大学 法学院, 成都 610074)

摘要:新型德古调解是彝族地区人民调解的新模式。它将社会各方对纠纷解决的意见集结成社会合意,社会合意经过官方表达获得了国家的认可,在德古调解员的演绎和交涉下,社会合意的官方表达传递给纠纷解决的社会各方,促成了社会合意的官方表达与个人合意形成实践的结合,由此达成了社会合意下的个人合意。社会合意下个人合意的实现过程表明,新型德古调解是国家与社会共同参与并由国家主导的“公共领域”进行了现代化政权与传统社会精英走向联合的“会通治理”。

关键词:新型德古调解;社会合意;会通治理

中图分类号:DF8 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2013)01-0068-10

一 彝族德古调解问题与案例

德古调解是有着悠久历史并至今在彝族地区的生活中发挥着重要作用的社会纠纷解决方式^①。新时期德古调解被人民调解有效整合成为新型德古调解。即由人民调解委员会聘任民间“德古”为人民调解员,转化和利用传统德古调解,变有偿为无偿、变随意为规范、变依风俗为依法理、变口头协议为书面调解文书,确保德古调解在彝族地区纠纷解决的合法性,进而形成具有地域和民族特色的人民调解新模式。事实上,2007年,新型德古调解在四川省峨边彝族自治县兴起,现在不仅成为了该县打造的“小凉山彝族德古调解”品牌,也被上级政府作为先进经验进行推广^②。但新型德古调解刚刚在实践中推行,关于它的研究十分有限,相关研究认为新型德古调解具有调解纠纷、维护秩序、稳定社会的作用^③。但这种分析是将新型德古调解作为存在着的某种社

会事实进行现象描述,并没有深入讨论新型德古调解存在的原因,也缺少对新型德古调解的过程分析。本文以2010年笔者在峨边彝族自治县社会调查时了解到的一起案件为实证蓝本,希望通过对该案的学理分析,展示新型德古调解运作的完整过程。

2010年7月2日,峨边彝族自治县勒乌乡余坪村彝族村民吉克某某在雅安市雨城区观化乡林地伐木时被倒下的树干砸伤头部,当场死亡。死者家属根据彝族习惯,要求赔偿67万元,并聚集几十名家支成员在事发地声援^④,汉族业主表示不可能给付如此之多,双方争执不下,极有可能引发群体性事件^⑤。当天勒乌乡党委、政府知晓情况后高度重视,成立协调领导小组,派一名副乡长带队前往事发地,并与事发地观化乡政府成立联合协调领导小组,积极介入事件调处。但经过一天一夜劝说,调解未果。7月4日,调解组找来余坪村村民、资深德古调解员

收稿日期:2012-09-15

基金项目:国家社会科学基金项目“后税收时代西部民族地区村社功能的转变与利益平衡的法律应对”(批准号:08CMZ002)、中央高校基本科研业务费专项资金项目“区域法治化条件下人民调解制度的重构”(批准号:09SZYZJ17)和西南民族大学研究生学位点建设项目(批准号:2012XWD-S0301)的阶段性成果。

作者简介:何真(1976—),女,四川峨眉人,西南民族大学法学院副教授,西南财经大学法学院博士研究生。

曲别刮虎进行调解^⑥。一方面,他用彝汉双语详细解释国家法律中死亡赔偿条款,同时让死者家属明白,他实际上是他们的主心骨,是来给他们维权的,一定要配合好,按有关法律规定提出合理要求,不能漫天要价;另一方面,他又反复做林地业主的工作,让其多承担责任,以使失去生活来源的死者家属生活有保障。7月5日,在德古调解员的努力下,双方达成加盖了观化乡人民调委会和勒乌乡人民调委会公章的书面调解协议,业主一次性支付死亡赔偿金27.5万元,死者家属将死者带回老家安葬。这个案例向我们清楚地展示出,当纠纷当事人难以通过普通调解达成个人合意时,新型德古调解被刻意地安排进入纠纷解决过程,它以一种独特的运行机理对纠纷所涉的社会各方的行动进行指引,使得社会各方的策略得以在调解所限的结构空间内有效展开,并由此促使当事人形成个人合意,这不仅顺利地解决了纠纷,也防止了事态的扩散和矛盾的升级。

通过这个案件,本文试图回答:新型德古调解得以启动和运行的动力机制是什么?新型德古调解如何通过复杂的内部机理演绎了调解过程?新型德古调解如何通过调解过程的演绎实现合意的达成?本文将视线投向调解过程中社会各方的行动,并将他们的策略作为分析的切入点,展示了新型德古调解中社会各方在面对个人合意的困局时,如何通过行动引入社会合意作为纠纷解决的基本框架;社会合意如何经由官方表达以强化官方对调解的主导;德古调解员在调解中如何通过行动促成社会合意的官方表达与社会各方个人合意的结合,从而形成社会合意下的个人合意。本文的研究还进一步表明,社会合意下的个人合意的形成正是国家与社会通力合作的结果,这使得新型德古调解成为国家主导的、并由国家与社会共同参与的“公共领域”,于是国家通过新型德古调解找到了现代化政权与传统社会精英联合进行“会通治理”来破解彝族地区治理困局的道路。本文的结论是:新型德古调解是国家和社会联合起来将传统德古调解加以改造后,将其吸收进人民调解的一种大胆的制度创新,它为我们提供了社会转型期西部少数民族对法律现代性命题进行回应的一种样本。

二 社会合意的萌发

这起劳动死亡赔偿案件是一起典型的涉彝案件。它是发生在彝族地区两百公里以外的汉族地区

的一起彝汉纠纷,突破了地域和族群的限制;纠纷的利益相关人不仅限于当事者及其家属,还包括家支成员、乡镇干部、乡村精英,表明纠纷所涉的社会关系的庞大和复杂;纠纷所触及的利益不仅包含当事人争诉的直接利益即死亡赔偿金,还包括利益相关人的社区稳定、民族团结等间接利益。在这个纷繁复杂、利益纠葛的陌生人社会,普通调解中容易达致的个人合意遭遇了前所未有的多重障碍。

首先,信息沟通的困难妨碍了“合意”所需的信息平台的形成。在这个日益扩大的社会中,各种陌生的信息不断涌入人们的日常生活。该案中彝族当事人对法律的陌生正如汉族当事人对彝族习惯法的陌生一样强烈,这种陌生感使得当事人之间难以进行有效的信息交流,而双方所固有的族群认知更是强化了这种陌生感,使得信息匮乏者难以通过有效的信息甄别机制来进行信息选择与加工,以减弱信息不对称对自己的不利影响。

其次,社会认同的困难妨碍了“合意”所需的价值方向的形成。彝族建立在父系血缘基础上的集体意识仅仅局限在同一血缘内部,带有比较浓厚的自发性和血缘性,往往比较重视本民族、本地区特别是本家支的利益^[1]。案例中死者家支成员的聚集和死者家属与家支成员对德古调解员的服膺正是这种淳朴的集体意识的体现,但彝族原始的血缘互助的集体意识的独特性,使得它与其他社会群体之间缺乏共同的社会认可,难以实现达成“合意”所需的共同的价值定位。

再次,利益共享的困难妨碍了“合意”所需的动力机制的形成。家支既是彝族传统文化的核心,也是实用可靠的利益整合工具。彝族通过强调家支间的差异和利益冲突来增强本家支的认同感和凝聚力,以促进家支成员对共同利益的强化,并使拥有共同信念的家支成员产生集体行动。有着深厚的血缘、亲缘根基和历史认同感的家支成为彝人特有的利益分配单位,具有“场域”的显著特征^⑦。但是对于案例中不在此场域活动的汉族当事人而言,不仅难于理解、更是坚决抵制彝族家支带来的压力,认为按照彝族习惯法给死者家支成员各种安抚费完全是一种敲诈,这使得当事人之间产生了深刻的利益分歧和利益冲突,使得“合意”的形成丧失了利益共享的制动力。

最后,角色校正的困难妨碍了“合意”所需的互

动网络的形成。传统德古调解中“德古”饰演的角色比较单纯,即民间纠纷的调解者和传统文化的守望者,并树立了传统型权威^⑧。但传统德古调解远离了国家的视阈,表现为“德古”饰演的角色与国家政权并没有建立确定的、相关的联系,该案中传统德古调解的缺场就是明证。而当国家试图通过法律所认可的调解模式来影响社会行动者的资源分配、权利运用和利益平衡时,却在一定程度上忽视了彝族固守传统、远离国家的现实,于是案例中由乡镇政府主持的行政调解的失败就在所难免了。当前彝族地区正在经历从传统到现代、从封闭到开放的历程,“现代政权建设”所蕴涵的国家权力的下延、扩张、渗透和辐射,对彝族的传统结构造成深远而重大的影响,同时这个过程也应是彝族对国家的认可、参与和承担义务的过程。但是,在这个进程中,如果不能根据双方的需要进行必要和适当的角色校正,来对双方进行沟通和联结,必然导致“合意”所需的互动网络难以形成。于是,普通调解中容易达致的当事人之间的“个人合意”,在这个逐渐陌生化的社会成为了一种苛求和奢望,不仅当事人无法向合意点靠拢,甚至当事人相互妥协去寻找合意点的可能性都没有。

可是,如果矛盾纠纷不能得到有效和令人信服的处理,不仅会损害当事人和相关者的利益,甚至会引发群体性事件,严重影响社会稳定和民族团结的大局。对当事人而言,虽然双方因信息不畅和妥协受阻不能达成直接的“个人合意”,但任何一方都有着使纠纷朝自己有利的方向得到处理的努力。这种努力体现为案例中的双方当事人对纠纷不是听之任之,而是积极地参与纠纷的调解,这充分表达了他们对纠纷解决的渴望。而对于利益相关人而言,纠纷与他们存在各种各样千丝万缕的利益联系,他们站在自己的立场对纠纷解决施加种种影响,他们一般不会对纠纷置之不理,而是采取一定行动谋求纠纷的处理以维护自己的利益,如勒乌乡副乡长对调解的积极参与。对社区而言,它是生活在同一地理区域内、具有共同意识和共同利益的社会群体,纠纷的发生和久拖不决,可能对社区的共同生活造成不利影响,社区会站在共同体的立场敦促纠纷得到处理,以利于共同体利益,如案例中彝族死者的家支成员在事发地的聚集。对于地方各级政府和司法机关而言,纠纷解决是它们的重要任务,不仅与“妥善处理人民内部矛盾”日常工作相匹配,也与“完善社会管

理,维护社会安定团结”的政治任务相衔接,在这种无形的压力下它们会主动地寻求纠纷的解决,案例中勒乌乡和观化乡的党委政府对调解的积极参与就是一种例证。这样看来,虽然社会各方以各自的利益为导向对纠纷解决有着不同的观点,但“纠纷应得到解决并得到妥善的解决”的主题却逐渐沉淀下来,成为社会各方对纠纷解决秉持的基本态度和认同的基本观点,并逐渐成为“社会合意”的一部分,由此成为了新型德古调解的起点。社会合意是个人判断的一种综合,在一定程度上代表了大多数人的一般的、共通的判断,它有效地沟通了个体和社会的联系,凝聚着社会成员对纠纷解决的可通约、可交汇的文化价值,是推动现实发展的社会各方的群体效应的具体体现。“纠纷应得到解决并得到妥善的解决”的社会合意在肯定社会各方对纠纷解决的特殊利益的基础上抽象出他们的共同任务,即面临着社会治理压力的社会试图通过纠纷的妥善解决来破解社会治理的困局,于是社会合意不仅凝结着社会各方的特殊利益,也在求同存异的基础上以群体认同的达成来有效地抑制社会各方分歧的扩散并阻止两极对立的发生。

三 社会合意的官方表达

很明显,“纠纷应得到解决并得到妥善的解决”的社会合意代表了社会各方对纠纷解决的整体立场。但在具体的纠纷中,社会合意最初只以一种朦胧的形态停留在人们的意识中,它以一种暗示的方式指引着人们大致以它为方向来行动。虽然这种隐蔽的社会合意能在一定程度上促成各方的一致性行动,但当社会合意始终以“隐蔽”的形态发挥作用时,各方难免会按照自己的意思对社会合意进行偏向自身利益的阐释,而在附会式的阐释下所产生的行动不可避免地会偏离社会合意的原本指向,从而导致一致性行动的缓慢、延迟,甚至不可能。于是社会合意需要以某种方式公开地表达出来,这种表达不仅能将社会合意相对固化,更能借助其公开的形式向社会各方进行持续的提示,即它就是在社会共识下为各方提供的一个解决纠纷的稳定框架,在此框架下各方能根据自身的利益、所处的地位和归属的角色来调整自己的行动。这样,社会合意的表达应力求既能对社会各方的情绪和利益有所兼顾,也能够有效率、有策略地解决问题。于是,它的表达应是公开的,能明确地呈现出人们对纠纷解决的情感体验、

文化观念和利益追求;它的表达应是稳定的,能相对持久地将人们对纠纷解决的感知进行积淀以适应规则化运作;它的表达应是权威的,能以正式规则的方式控制人们情感的选择与释放,使人们能在解纷的场景中有理有节地把握自我的呈现。这个重任责无旁贷地落在了官方身上。官方掌握公共资源,能自动吸引大众的关注,使其表达具有公开性;官方具有的稳固权力能持续地支配他人遵从自己的愿望和指示,使其表达具有稳定性;官方在社会结构中的较高地位,能自然获得地位较低者的顺从、依附和尊敬,使其表达具有权威性。如是,新型德古调解中社会合意的表达由官方代言。一方面,通过官方的表达,社会合意借助公共平台获得了公开、稳定和权威的展示,凭借公共权力的调整和统合获得了条理化和逻辑化的外显,依靠公共资源的联系强化了同质性的内在;另一方面,通过官方的表达,社会合意充分加入了官方对纠纷解决的认知与判断,充分联接了官方对纠纷解决所认定的社会背景与连带利益,充分融合了官方对纠纷解决的道德理想和意识形态,强化了官方对调解的主导。

总体说来,社会合意的官方表达在新型德古调解中具体表现为:“为了充分利用各种社会资源,积极妥善化解各类人民内部矛盾,维护基层社会稳定”^[2]，“有力地化解一批重大矛盾纠纷,解决了一些纠纷积案,有效地维护了辖区内社会和谐稳定,取得了良好的社会效果”^[3]，“化解社会矛盾,减少社会对抗,促进社会和谐”^[4]。而这些表达不仅仅以官方正式文件的方式出现,也可能以招贴画的方式出现在人民调解室的墙上,或者以广告单的方式向群众散发,或者出现在调解时调解人与当事人的交谈中。于是,“矛盾化解”、“和谐稳定”成为了社会合意官方表达的关键词,它们不仅承载了社会各方对纠纷解决的重叠共识,也包含了对官方表达所处社会场合及其所寻求的社会效果的认识,更凝聚了整个社会基于实质正义而对公共秩序的界定。可以说,社会合意的官方表达明示了新型德古调解的目的,即通过纠纷的解决化解社会的矛盾。于是表达与目的达成了高度的一致,并通过这种一致加大了目的在表达中的权威,使得表达必须适当和理智地从目的出发并且遵从于产生目的的社会事实。

其实,近年来,彝族地区正在经历从传统向现代的转型,伴随着此过程的“国家政权建设”,围绕着经

济发展与社会稳定的两大主题而展开。经济发展虽然总体上增进了彝族民众的福利,但也带来了彝区资源配置、社会结构、利益关系、价值取向等方面的深刻变化,改变了不同个体的角色地位和行动机会,破坏了彝族传统以地方精英和地方性规则为中心的社会治理模式,使得社会不稳定的情况增加。这不仅是一个政治问题、经济问题,也是一个民族问题。这就要求原有的社会治理模式应有所转变,在尊重彝族传统历史的前提下,也正视它所面临的机遇和挑战。新的社会治理模式宜通过改变社会交易成本和交易机会的方式,来界定权利(权力)、平衡利益和建立秩序,以导引彝族民众合法、高效的行为。而社会合意的官方表达正是对彝族地区治理的现实的一种回应,它反映了在一种压力环境下,社会合意如何表达出其面对的问题、确立的重点和作出相应的承诺,以阐明共同意愿和实现共同利益。因此,社会合意的官方表达的贡献是,它以公开、稳定和权威的方式呈现了以实现社会稳定为目的而精心设计所需要的策略,并将一种自我矫正的精神铸入社会治理的过程之中。

四 社会合意下个人合意的达成

“纠纷应得到解决并得到妥善的解决”的社会合意经过“矛盾化解”、“和谐稳定”的官方表达获得了国家的认可。在具体调解中,德古调解员将社会合意的官方表达向纠纷解决的社会各方进行解释和演绎。德古调解员由峨边彝族自治县的各乡镇人民调解委员会从民间“德古”中聘任产生,并实行民主推荐、资格审查、任前培训、组织定位和定期考核的严格的聘任程序,这些措施褪去了传统德古调解的松散和随意,确保了调解的正式化、规范化和组织化,也刻意给“德古”披上了行政化的外套,用各种行政指标和权力技术改造与型塑了“德古”这样的地方精英,将其纳入了地方政府的“权力组织网络”。于是德古调解员获得了双重身份:在彝人的心目中,他仍然是德古,是彝人情感的代言人、彝文化的守护者和彝区利益的维护者;而在国家的眼中,他则是人民调解员,是国家权力系统的神经末梢和社会权利网络的重要节点。德古调解员在调解中根据双重身份进行责任担当与角色履行,不仅获得彝人的情感依赖和行为偏爱,也获得了国家的制度信任和资源支持,从而树立了双重权威。一方面,调解中既定的书面规则、受规则约束的调解行为、相对明确的调整范围

和严格的任职资格等情况,都在一定程度上表明德古调解员的权威具有合法权威的因素^⑤。另一方面,调解中社会各方的实际任意性和纯粹个人冲动时有发生。实质正义的要求在一定程度上对合法秩序的压制、特定传统对调解活动的引导、因传统身份获得拥护而自身也受到传统严格约束的德古等情况,也在一定程度上表明德古调解员的权威具有传统型权威的因素。所以,德古调解员的权威既没有完全从传统型权威中消退,也没有完全蜕变为合法权威,而是二者的混合体。

德古调解员将社会合意的官方表达向纠纷解决的社会各方进行解释和演绎,目的在于使社会合意能有效地引导当事人个人合意的达成朝着它的方向行进,并凭借其特殊的身份和特有的权威,在权衡各种具体利益的基础上,指引和协助当事人达成个人合意。

首先,德古调解员帮助社会各方进行意思疏通,以实现信息交流与沟通。德古调解员的双重身份和双重权威,是社会承认他们占据某一特定社会地位的象征,这不仅赋予了德古调解员在角色履行上的合法化,也赋予了较之角色履行更为丰富的内容——支持、信赖和情感。德古调解员正是依靠这种身份和权威,利用其熟悉彝族和了解汉族的优势,力图使沟通的信息可以和信息接受者的价值观相匹配,并在其熟悉彝族习惯法和了解国家法的基础上,对信息进行合理化、合法化的评估和类型化、符号化的过滤。调解中曲别刮虎向彝族当事人讲明,法律肯定不予支持死亡赔偿金中按照彝族习惯法将家支成员的安抚费计算在内的部分,但死者的权益肯定会得到法律的维护,向汉族当事人讲明虽然依法行事,但必须考虑死者家属的利益以及彝族的特殊风俗。正是在以德古调解员为中介的信息沟通中,社会各方获知了每一方的利益和诉求,并由此权衡利弊,为实现社会合意下的个人合意设下铺垫。

其次,“背靠背”的调解原则提供了开展对话的渠道,消减了当事人的对立。“背靠背”原则,指双方当事人各坐一方,不直接接触,德古调解员在双方之间来回穿梭和劝说,不断地将一方对纠纷的陈述和辩解传递给另一方,直到案情已基本清楚,双方的态度逐渐缓和,意见越来越接近时,德古调解员才会提出调解意见。“背靠背”的原则使得对话能以一种私人化和仪式化的形式进行,它限制了当事人情感的

选择和释放,不仅消减了对立情绪,避免了纠纷的升级,也为社会合意下个人合意的达成营造了相对宽松的氛围。

再次,调解方案的提供帮助当事人形成纠纷解决的实质性判断。曲别刮虎根据自己多年的调解经验知道,按照当地标准,农民工工伤死亡赔偿金一般在20万至30万之间,于是先将此标准暂定为合意的基点,以否定离此太远的当事人的主张,并尽量推动当事人向此合意点靠拢。接着,曲别刮虎通过对当事人对此标准的接受程度和他们事前主张的执着程度的细心观察,大致摸清当事人对纠纷解决的真实意图和态度。即死者家属提出按照彝族习惯法来赔付,无非是想多得到赔偿金,但他们也愿意在尽早得到赔付的前提下考虑适当的让步,而林地业主并非不给钱,但认为应该按照国家法律规定来给付。在此基础上。曲别刮虎综合考虑当事人的实际情况、社情民意、社会压力等诸种因素,提出“一次性支付27.5万元”的方案^⑥。调解方案的提出以自然而然的方式帮助当事人减少困惑、排除干扰,从而通过这种合意诱导来敦促当事人形成社会合意下的个人合意。

最后,潜在和实质的压力促成了当事人对调解方案的接受。调解方案是对当事人合意诱导的核心,代表着社会各方初步就纠纷解决达成了一致意见,意味着调解过程中所依据的事实和规范得到了社会大众的承认。这无形之中给当事人施加了某种压力,如果不接受调解方案,不仅意味着辜负了德古调解员对调解做出的努力,也意味着背离了社会大众对纠纷解决的认知。同时德古调解员的知识、经验、人格魅力、民间和官方的双重背景,也给大家一种深刻的印象,在其主导下形成的调解方案具有公正性和权威性,如果接受了调解方案就能迅速和妥善地解决纠纷,而不接受调解方案就意味着要费时费力费钱地另找门路去寻求纠纷的解决方案。于是,种种压力成为控制当事人行动的权力,它以持续和潜在的形式表明“纠纷应得到处理并得到妥善处理”的社会合意成为了达成纠纷解决的“个人合意”的前奏和动力,排除和消解了“个人合意”形成中个人的抵抗,从而以自然的方式实现了纠纷调解的“个人合意”。

德古调解员的交涉促成了社会合意的表达与个人合意的形成实践的联结,从而达成了社会合意下

的个人合意,这不仅通过表达促进了实践,也通过实践强化了表达。具体而言,德古调解员的交涉促成了三个方面的结合。

首先是国家法和习惯法的结合。德古调解员应用正式的国家法对该案进行统摄,定下依法行事的基调,通过国家法所设定的最低行为规范要求,划定调解中每个行为主体的边界,以便行为主体能谨慎行使权利,如调解方案根据法律否定了家支成员安抚费的存在。同时,德古调解员在调解中也融入彝族习惯法这种非正式化的地方性规则,来对国家法的适用进行一定程度的“变通”,如调解方案根据彝族习惯法肯定了咒鬼驱邪费的存在。

其次是法律判断和道德判断的结合。德古调解员通过彝族习惯法的应用维系了关系紧密的群体成员相互的信任和依赖,使国家的权利分配格局在彝族基层社会获得有效的再生产。德古调解员以法律判断为当事人的利益分配提供了基础标准,通过为他们提供行为后果的预测方式减少了其在行为选择过程中的恣意性。同时德古调解员也大量沿用各种包含着血缘纽带、善恶喜好、良心准则等人们所承认并受其约束的道德评判标准,如站在道德的立场提出汉族当事者应该顾及死者家属的利益。这些标准发挥着动员、激励和强制的功能,不仅激发着人们的社会责任感和荣誉感,也促成利益不同的个体基于共同的道德形成某种共识。

最后是法律参与和政治参与的结合。德古调解员通过沿用规范化的法律技术,形成了具有可操作性的调解程序,使调解具有形式化和确定化的特征,如加盖公章的书面调解协议使其具有了正式的法律效力。同时德古调解员依靠地方党委政府、人民调解委员会、村委会等正式和制度化的组织体系的力量,在解决纠纷所涉的法律问题的同时,也力图解决其背后的社会问题,使得法律通过调解的渠道参与到彝族地区的治理,强化了社会治理所依存的社会环境和政治意识形态。

三大结合在尊重现代法精神的同时,也尊重了彝族地区的生活状况和文化观念,它们正是德古调解员将社会合意的官方表达进行演绎和展示以促进个人合意达成的最有效的平台或场所。在这里,社会合意的官方表达通过德古调解员的交涉被有效和真实地传递给调解各方(尤其是当事人双方),指引当事人的个人合意的达成必须朝着它的方向行进。

在这里,影响个人合意达成的各种调解技术被策略和机变的使用,困扰着个人合意达成的各种权利(权力)被特意申张或隐蔽,羁绊着个人合意达成的各种利益被重新组合和配置,从而使个人合意在表达与实践互动的环境中以有意义的方式自然而然的达成。

五 国家主导型的“公共领域”与会通治理

在新型德古调解的社会合意的官方表达与个人合意的形成实践的结合过程中,国家通过社会合意的官方表达将意识形态渗透进社会,而社会则通过个人合意的形成实践将社会共识传递给国家,国家的下参与社会的上传形成二者的双向互动运动。一方面,彝族地区对国家维持的意识形态和统治秩序予以同意,国家主张的合法性得到社会的认可;另一方面,国家对彝族地区维系的文化观念和价值评判予以让步,社会申张的合理性得到国家的肯定。在自由沟通和相互交涉的有机联系中,国家与社会形成了一个互动的空间——“公共领域”^⑩。在新型德古调解这个“公共领域”中,国家的政治意图和意识形态以寻求具体纠纷的妥善解决的方式有效地传递给彝族民众,社会各方可以通过了解国家对个案的处理意见来促成调解的达成,这体现了调解服务于国家治理社会的目的。同时,彝族在社会文化生活领域所特有的行为方式和价值规范得到了国家的尊重,社会各方可以通过在调解中合理使用这些行为规范促成调解的达成,这体现了调解具有维护社会共同体利益的目的。正是在这个“公共领域”中,国家与社会相互合作与支持,不但确立了共同遵守的统治秩序,也维系了共同信守的文化传统。“正是在这一地带,国家联合社会进行超出正式官僚机构能力的公共活动,也是在这一地带,新型的国家与社会的关系在逐渐衍生。这里是更具协商性而非命令性的新型权力关系的发源地”^{[5]425}。

但在新型德古调解所反映的国家与社会的协商性关系中,国家发挥着主导作用,归根结底它是一种典型的国家主导的“公共领域”,体现了彝族地区治理的特性。

第一,社会合意的官方表达体现了国家主导性。社会合意的官方表达使得社会各方在调解中的基本立场与国家的政治意图和方针政策保持高度一致,并作为强势话语引导着调解的定位和走向。这有效地将社会各方纳入调解的轨道,避免了纠纷的扩大

化和严重化,实现了国家对调解的社会动员。

第二,德古调解员经过国家的改造,体现了国家主导性。作为彝族共同体的利益维护者和代言人的德古,在调解中被赋予新的身份——人民调解员,并在保存传统德古调解对德古德行、彝文化、能力的要求的基础上,突出了对政治、法律政策和工作作风的要求^⑩。这使得作为国家与社会沟通中介的德古调解员,受到了国家意志的左右和国家法律的规训,成为国家意识形态在彝族地区的布道者和维护者,也成为了国家法律制度的宣传者和执行者。

第三,新型德古调解的发动者是国家,体现了国家主导性。新型德古调解的应运而生,来源于近年来“大调解”的兴起^⑪。具体而言,新型德古调解的发动者是负责指导人民调解工作的峨边彝族自治县司法局,为了充分发挥人民调解在“大调解”机制中的基础性作用,县司法局充分调动彝族地区的民间资源,提高软性手段解决纠纷的能力,积极参与因民间纠纷引发的突发性、群体性纠纷事件的疏导、调解,以实现社会的和谐。于是,新型德古调解成为了国家实现自身路线方针政策的产物,正是国家的宏观治理目标和复杂治理技术造就了它。

第四,新型德古调解的重要参与者是国家,体现了国家主导性。在具体调解中参与各方包括乡镇政府、司法局(基层司法所)、人民法院(人民法庭)、人民检察院的国家机关工作人员,也有村民委员会、居民委员会、人民调解委员会等有官方色彩的准社会组织的工作人员^⑫,这些工作人员具有明显的行政性,其参与调解的目的就是要利用国家赋予他们的职位和身份,积极地了解事实的真相和群众的态度,为调解营造一种特殊的氛围,给当事人造成一种无形的压力,以利于个人合意的达成。正是凭借这些人员的影响和作用,新型德古调解充分融入了国家的参与。这说明新型德古调解不仅依靠传统的方精英——德古,也在依靠现有地方政治精英来构筑纠纷解决的权力空间。

第五,新型德古调解被国家制度化和正规化,体现了国家主导性。新型德古调解 2007 年兴起于峨边彝族自治县,为了将其打造成峨边人民调解品牌,在县司法局的努力下制定了关于新型德古调解的一系列实施办法,这些规则的出台将其进一步制度化和正规化,成为了彝族地区人民调解的一种新模式,并于 2010 年获得四川省司法厅的肯定和赞赏,现已

在全省彝族地区和涉彝案件中逐步稳妥地推广。可以说,新型德古调解正是在国家不遗余力地认可、支持、鼓励和保护之下,才不断发展壮大。它的制度化和正规化表明传统德古调解不仅被新的国家权力机器打磨和重组,也正在被其吸收和消化。在这一过程中,古老的德古调解获得再生,即由民间的调解技艺转化为国家的治理策略。甚至可以说,德古调解作为一种彝族文化现象或彝人社会关系网络的写照,已经和这之外的国家政治和经济紧密联系在一起,形成一张绵实的网,而此刻的新型德古调解正处在这张网的一个节点之上。

虽然新型德古调解是一种典型的国家主导的“公共领域”,但正是在国家的策划下,国家主动将维系纠纷解决的部分权力空间交给彝族习惯法和原有的地方精英——德古,这显示出国家治理彝族地区的机变和灵活的一面,也显示出国家尊重历史和照顾现实的一面。在历史上,历代王朝对于彝族地区实行“因俗而治”的策略。从秦汉的初郡制、唐至五代的羁縻制度,到宋至清初的土司制度,再到明、清后期的改土归流,虽然在不同的王朝国家对彝族地区的控制力有所不同,但皇权至上的政治统治秩序在彝区得到维护和服从,而彝区的地方事务仍由其首领治理,彝族仍沿袭其传统的经济、政治、文化运行模式和保留原有的社会组织形态及管理方式,这正是儒家的“王者不治夷狄”的真实写照。但是现代以来,国家意图在彝族的社会层面扩大了其对地方资源的支配,并努力在国家主持下发展新的建制,如南京国民政府的保甲制和新中国的民族区域自治,以建立国家治理彝族地区生活的合法性。可是,当国家依靠强大的官僚体系和法律制度来深入彝族地区时,原有的“权力文化网络”被国家有意或无意放弃和摧毁^⑬,而建立新的沟通彝族地区的渠道又进展缓慢,作为国家代理人的新式精英处于孤立无援的境地,无法有效地调动彝区的社会资源,“国家政权的内卷化”最终发生^⑭。新型德古调解的兴起正是国家试图利用德古调解作为“权力的文化网络”的象征性符号所具有的动员、激励和强制的内在能量,来深入彝区社会,克服“国家政权建设”的负面影响,并在此基础上对德古调解进行符合国家意志的改造和重塑,避免德古调解的局限和不足。对彝族习惯法的运用,在于借助民族习惯的自我实施机制降低国家法的执行成本,并利用民族习惯的弹性消减国

家法的刚性压力来弥补国家法的不足。对德古调解员的倚重,表明国家为了避免国家政权建设在深入彝族地区时出现“国家政权内卷化”的困境,利用原来的地方精英,通过对彝族地区资源的有效控制来实现现代化目标。因此,新型德古调解的兴起是与转型期国家政权建设联系在一起的,其本身作为求解“维稳”、“和谐”的现实困局的实践被国家和社会双双利用,成为二者共同参与的公共领域,而我们只有回到国家政权建设中的基层社会治理这个基本的命题,才能深入领会其深远的寓意。

总体而言,国家通过新型德古调解找到了一条破解彝族地区治理困局的道路,即现代化政权与传统社会精英走向逐步的联合,一方面国家政权为传统社会精英提供新的政治资本和名誉,另一方面传统精英利用其身份和权威为国家政权服务,而联合的目的就在于形成国家与社会互动联合的公共领域。这种治理模式可以概括为“会通治理”,即国家在赋予民间合理存在的民族法和传统社会精英的合法性地位的基础上,将其纳入国家的社会管理体系,使其参与国家对彝族地区的政权建设和社会整合的活动。在此过程中,国家首先通过对民族法和传统精英的改造和优化,整体上实现国家权力的覆盖性和渗透性;同时,国家充分利用民族法和传统精英所承载的文化符号、社会关系、价值信仰等内隐性和共享性的知识,让其在行动者的日常性活动中发挥沟通和协调的功能,以满足群体团结和社会整合的需要,从而在日常生活中依靠行动者的交往行动形成国家与社会互动联合的公共领域。一方面,“会通治理”恢复了历代王朝对彝区“因俗而治”策略,它强化了彝族文化价值和社会关系网络对彝区社会治理的重要意义,强调大众(尤其是社会精英)对社会治理的参与,看重社会主体的参与式行动对社会治理的能动作用;另一方面,“会通治理”是对现代化以来“国家政权建设”的延伸,它以国家对彝族地区的政治统治为基础,强调国家对社会治理的意识形态灌输和制度强制,强化国家对社会治理的支配力和控制力,看重国家权力对社会治理的统摄性和主导性。由此可知,“会通治理”是古代和现代治理术的一种综合,更确切的说,它是在现代治理术中糅合了大量古代治理术的精神理念和具体作法。“会通治理”产生于社会转型期国家与彝族基层社会沟通的失效,它把彝族习惯法和传统精英加以改造后,吸收进国

家的社会管理体系,使其成为沟通国家与彝族地区的桥梁,以实现社会动员和大众参与,这是一种在国家和社会双重量下制度化的社会整合机制。

六 余论

如果用一种“向前看、经验的甚至政治的进阶”^{[6]212}来看待新型的德古调解时,我们发现新型德古调解是实用主义的。它认为调解要考虑后果,不仅要考虑个案的正义,也要考虑社区的安宁与社会的和谐;同时它也是一种受约束的实用主义,即强调用规则对实用主义进行约束,以避免对后果的关注无限扩大。新型德古调解要求社会管理者在面对利益冲突时,能放宽自己的视野,从一般化的社会、经济和政治信念中考虑不同的决定对每个利益可能导致的不同结果,并从中选择成本更小、收益更大的结果。它本身并不追求恒定的、唯一的、正确的答案,它在更大程度上更理智地考虑那些客观存在且无法回避的社会事实,及时调整和修正那些为实现解纷目的所需要的策略和方法,精心设计和寻求一种能为大众所接受并充分考虑双方当事人权益的方案。因此,在新型德古调解中,规则的效能以实用为检验标准,而实用的范围则受到规则的约束,在二者的相互作用下,实践性的、政策导向的推理可以合法合理地在可预测的范围内得出,并获得最低限度的贯通、稳定和认同的结果。这种结果以社会合意下个人合意的达成的方式表现出来,或与社会的基本道德和法律共识相吻合,或与大多人的公平正义观相联结,是新型德古调解作为国家的地方性司法政策对彝族地区具体问题的回应,也是国家在处理民族地区社会纠纷时对历史、现实的通盘考虑,甚至可以说这种结果在一定程度上是政治性的。

彝族地区矛盾纠纷解决研究是立足于社会需求的实践性课题,它不仅涉及每一个彝族成员的生活状态,也与彝族地区的社会治理密切相关,甚至对国家的政权建设和社会发展也有着重要意义。新型德古调解是国家与社会联合解决彝区社会矛盾纠纷的一种实践,这种实践的目标是通过社会合意下个人合意的形成来实现调解的达成,它不仅具有纠纷解决和文化遗产的传统功能,也具有了政治表达、社会控制和社会治理的新功能。而新功能的实现就在于通过德古调解员的交涉将社会合意的官方表达与个人合意的形成实践进行了联结,使得国家与社会能在沟通与理解的基础上实现妥协与合作。新型德古

调解作为一种渐进式的制度创新,是一种典型的国家主导的“公共领域”,并实行了“会通治理”的治理模式。但这种制度创新本身是“摸着石头过河”的,它并不是法学家的设计产品,也非政府工作者的设计产品,它是当下各种社会力量面对纠纷解决时进

行利益博弈的产物,它来源于活生生的社会现实。因此,对新型德古调解的学术讨论,需要放宽历史的视野,去了解它的来龙去脉;而对于新型德古调解的现实适用,则需要因时制宜和因地制宜,去把握它的场域。

注释:

- ① 德古,系彝语音译,是彝族的民间调解人。传统德古调解是指纠纷当事人在作为第三方的“德古”的主持下,于事前、事中或事后,通过彝族习惯法以协商和妥协达成合意的过程。
- ② 从2007年起,峨边县开始在新林、黑竹沟等4个彝族乡镇试点聘任民间“德古”为人民调解员,有效地将矛盾纠纷化解在基层。到2010年,全县已聘任了42名“德古”担任人民调解员,“德古”调解矛盾纠纷1300余件,调解成功率高达98%,实现了彝族传统“德古调解”到社会主义“人民调解”的转变,创造了具有时代特色的“小凉山彝区德古调解法”,打造了峨边人民调解品牌。2010年11月5日召开的四川省彝族地区人民调解峨边现场会提出将在全省彝族地区和涉彝案件中逐步稳妥地推广峨边的人民调解模式——新型德古调解。参见:《学习推广新型“德古”调解经验》,《四川法制报》2010年11月26日。
- ③ 如有人认为新型德古调解在解决涉彝的劳动争议中具有纠纷解决的重要作用(参见:蔡福莲《当代凉山彝族腹地新型德古研究——以美姑县阿奇家支德古兼头人阿奇乌合为例》,《贵州民族研究》2009年第6期)。有人认为新型德古调解客观上为公检法等部门减轻了压力,为维护彝区的社会稳定、推进社会治安综合治理发挥了突出的作用(参见:赵云梅《凉山彝族的民间权威:纠纷解决中的德古》,中央民族大学2011年硕士学位论文)。
- ④ 家支,是指父系血缘为纽带的宗族联合体,在形式上它仍具有原始社会末期父系氏族组织的一些特征。在以家支为本位的彝族地区中,所有一切社会组织均以家支为中心,人与人的关系亦由家支关系扩大而成,在同一家支内部,道德、习俗乃至习惯法仍存留着对氏族成员一视同仁的朴素的平等观念和民主观念。参见:陈金全、巴且日伙《凉山彝族习惯法田野调查报告》,人民出版社2008年版,142、143页。
- ⑤ 死者家属认为根据彝族习惯法死亡命案的赔偿金应包括:陪命案费25万元、舅舅和表兄弟安抚养费23万元、舅爷安抚养费6万元、父母擦泪费2万元、姨表安抚养费1万元、姐妹或侄女安抚养费2万元、抚养孤儿费6万元、咒鬼驱邪费2万元,合计67万元。业主认为,这种计算不仅匪夷所思,而且于法无据,应根据国家相关法律进行赔偿,而且最多只赔偿20万元。
- ⑥ 曲别刮虎,当“德古”从事民间调解二十余年,调解纠纷上千件。2007年被峨边彝族自治县勒乌乡聘任为人民调解员,他巧妙地把彝族习惯法和国家法律结合起来,努力化解纠纷,受到群众爱戴,从当初调解邻里纠纷发展到跨村调解、跨乡调解、甚至跨县调解。由于调解工作业绩突出,2009年入选乐山市“建国60周年100名典型人物”,2010年被评为全国“模范调解员”。2010年曲别刮虎成立了以个人名字命名的“曲别刮虎牟赫略赫室”,即“曲别刮虎民间纠纷调解室”,成为了新型德古调解的典范。
- ⑦ “场域”是布迪厄实践社会学的基本分析单位,他认为“从分析的角度来看,场域可以被定义为在各种位置之间存在的客观关系的一个网络,或一个构型”。在布迪厄看来,场域是一个相对独立的社会空间,是一个客观关系构成的系统,也是一个充满争斗的空间。(法)布迪厄、(美)华康德著《实践与反思——反思社会学导引》,李猛、李康译,中央编译出版社1998年版,第134页。
- ⑧ 马克斯·韦伯认为,“如果权威是根据悠久规则与权力谱系的神圣性而要求得到正当性和信仰,就应当叫做传统性权威。这样的统治者根据传统规则而任职,因其传统身份而得到服从”;传统型权威是建立在“传统基础上——基于对悠久传统的神圣性以及根据这些传统行使权威者的正当性(传统权威)的牢固信仰”。(德)马克斯·韦伯著《经济与社会》第一卷,阎克文译,上海世纪出版集团2010年版,第333、322页。
- ⑨ 马克斯·韦伯认为,合法权威建立在“理性基础上——基于对已制定的规则之合法性的信仰,以及对享有权威根据这些规则发号施令者之权利(合法权威)的信仰”,“就合法权威的情况而言,服从的对象就是法定的非人格秩序,这种服从的对象会扩大到行使职务权威的人们那里,因为他们的命令是凭借职务权威,而且只是在其职务权威的范围内才具有了形式上的合法性”。(德)马克斯·韦伯《经济与社会》第一卷,阎克文译,第322页。
- ⑩ 死亡赔偿金27.5万元,具体包括安葬费0.5万元、一次性工亡补助费20万元、赡养费5万元、咒鬼驱邪费1万元以及处理事故人员的车费、住宿费、误工费1万元。
- ⑪ 哈贝马斯将“公共领域”理解为“公的权力通过不断的行政行动而维持同私的人民之间联系的那个领域。”“权力部门和臣民

之间的关系便具有了公的管理和私的主动性这特有的两重性。”(参见:(德)哈贝马斯著《公域的结构变化》,童世骏译,转引自(美)杰弗里·亚历山大著《国家与市民社会——一种社会理论的研究路径》(增订版),邓正来译,世纪出版集团上海人民出版社2006年版,第142页。)而黄宗智则直接提出“第三领域”的概念,将其表述为“依照在国家与社会之间存在一个双方都参与其间的区域的模式进行思考”,“我们可以讨论国家或者社会或者两者一起对第三区域的影响,但却不会造成这一区域会消融到国家里或社会里或同时消融到国家与社会的错觉。我们将把第三领域看作具有超出国家与社会之影响的自身特性和自身逻辑的存在”。(黄宗智《中国的“公共领域”与“市民社会”——国家与社会间的第三领域》,程农译,转引自前引书,第414、415页。)
“公共领域”和“第三领域”在强调国家与社会的互动方面是相通的;但也有区别,“公共领域”强调的是国家与社会共同参与的领域本身与国家和社会的相连接的情况,而“第三领域”强调的是国家与社会共同参与的领域本身与国家和社会相独立的情况。因而本文采用了“公共领域”的概念。

- ⑫根据《峨边彝族自治县司法局聘任民间调解员试点工作方案》(峨司发〔2007〕14号)的规定,担任德古调解员的政治条件是“坚持原则,拥护中国共产党的领导,热爱社会主义”,这显示了新型德古调解具有明显的社会主义意识形态,并谋求与中国共产党的执政理念和目标的一致,表明了其显著的政治功能。担任德古调解员的法律政策和工作作风上的条件是“具备一定法律,政策水平和文化水平”,“关心群众,热心人民调解工作,有积极工作态度和ación”,其目的在于引入具有显著国家价值观的法律政策,克服传统德古调解的弊端,用更大的国家视角来代替高度血缘化、个人化和特殊关系的狭小视角,以国家权力与社会权利的有效组合来实现彝族基层社会的治理,这表明其明显的治理功能。
- ⑬大调解是指人民调解、行政调解和司法调解的整合和联动而形成的“三位一体”格局。它针对的是近年来中国矛盾纠纷剧增、涉法和涉诉上访人数上升以及案件执行难等社会现象,注意综合利用当代中国解决纠纷的各种制度资源,符合中国的文化传统和国情,是中国转型期构建和谐社会的要求。参见:苏力《关于能动司法与大调解》,《中国法学》2010年第1期;龙宗智《关于“大调解”和“能动司法”的思考》,《政法论坛》2010年第4期。
- ⑭村委会、居委会虽然在理论上是基层群众性自治组织,在现实中却承担了大量的政府行政性事务,在一定程度上可谓乡镇政府的“派出机关”,体现了行政性;而人民调解委员会虽然定位为调解民间纠纷的群众性组织,但其调解人员多为政府机关工作人员兼职,也体现了行政性。
- ⑮杜赞奇用“权力文化网络”概念来说明中国的乡村社会中多种组织体系以及塑造权力运作的各种规范构成:“在组织结构方面,文化网络是地方社会中获取权威和其他利益的源泉,也正是在文化网络之中,各种政治因素相互竞争,领导体系得以形成。”“由于文化网络既控制着各种资源,而其本身又包含各种感性象征,所以,它成为乡村社会中使权威合法化的见证者。”“文化网络不仅沟通了乡村局面与外界的联系,而且成为封建国家政权深入乡村社会的渠道。”“文化网络强调对组织系统中权力赖以生存的文化及合法性的分析。它不只是角逐权力的场所,也不只是接近各种资本的工具,它还是正统和权威产生、表现及再生的发源地。”(美)杜赞奇著《文化、权力与国家》,王福明译,江苏人民出版社2006年版,第10、16、25页。
- ⑯杜赞奇用“国家政权内卷化”的概念来说明中国国家政权的扩张及其现代化过程所遭遇到的停滞不前的状态。“国家政权内卷化是指国家机构不是靠提高旧有或新增机构的效益,而是靠复制或扩大旧有的国家与社会关系——如中国旧有的赢利型经纪体制——来扩大其行政职能”,“在国家力图加强对社会控制的过程中,不同利益集团的压力和冲突是造成内卷化的主要原因”。(美)杜赞奇著《文化、权力与国家》,王福明译,第51、52页。

参考文献:

- [1]王路平.论彝族传统道德价值观[J].思想战线,1995,(4).
- [2]峨边彝族自治县司法局聘任民间调解员试点工作方案[Z].峨司发〔2007〕14号.
- [3]峨边彝族自治县司法局关于开展聘任德古民间调解员工作的实施方案[Z].峨司发〔2008〕11号.
- [4]峨边彝族自治县人民检察院、峨边彝族自治县司法局关于聘任德古担任“刑事和解员”开展检调对接的实施办法[Z].峨检〔2010〕4号.
- [5](美)杰弗里·亚历山大.国家与市民社会——一种社会理论的研究路径(增订版)[M].邓正来译.上海:世纪出版集团,上海人民出版社,2006.
- [6](美)理查德·波斯纳.法官如何思考[M].苏力译.北京:北京大学出版社,2009.

[责任编辑:苏雪梅]