



从元明清时期彝族法律纠纷解决机制的变迁看国家与其互动关系

作者: 佺澎 周芳 发布时间: 2009-01-08 14:33 原出处: 云南社会科学

作者通联: 佺澎, 云南财经大学法学院, 云南昆明650221; 周芳: 云南大学职业与技术学院, 云南昆明650091。

摘要: 元明清时期中央王朝的正式的法律纠纷解决机制、彝族地区固有正式法律纠纷解决机制的变迁, 是一个不对称的互动过程。在中央王朝对彝族地区基层社会的统治不断深入的同时, 彝族地区基层社会特殊的纠纷解决机制也增加了中央统治者对彝族地区的治理经验, 丰富了中华法系, 特别是中国少数民族法律的内容。

关键词: 元明清; 彝族; 纠纷解决机制; 法律移植

元代以来, 中央王朝完成了对彝族地区的统一, 国家与彝族地区基层社会的关系发展到一个崭新的阶段。随着中央王朝影响的日渐深入, 彝族地区的纠纷解决机制也不断更新和发展。这一时期的彝族社会中, 中央王朝的正式的纠纷解决机制、彝族地区固有的正式机制和在彝族地区的非正式的传统习惯机制(习惯法中的纠纷解决机制)相互影响、相互制约、互为消长, 呈现出一种不对称的变迁态势, 形成了彝族地区基层社会多元的纠纷解决机制。

一、正式的纠纷解决机制在彝族地区的变迁

元代以后, 中央王朝在彝族地区司法建设上努力把彝族社会各种纠纷尽量纳入国家管辖, 但在实践中, 中央王朝的正式纠纷解决机制在彝族地区却大量地存在本土化的现象。由于3个王朝对彝族地区的控制程度存在差别, 这一时期中央政权正式纠纷解决机制在彝族地区的移植也就呈现出不同的特点。

(一) 中央王朝的司法管辖权

1. 受案管辖。元王朝只对各民族群体间仇杀的案件进行管辖, 这种管辖在一些彝族地区也不是很强。在没有造成中央王朝对该地区的统治危机时, 元王朝只以调解者的身份出现。中央王朝管辖的案件也必须有法律依据。如至元十七年(1280年)罗氏国主阿察反叛, 中央王朝讨伐他时, “阿察遣阿榨、阿麻二人至四川诸蛮夷宣慰司自言无反意, 但云南平章听我仇人乌锁纳之言, 织罗我罪, 朝廷不知, 我今赴阙, 听圣裁” [1] (P36~37)。阿察认为自己是被罗织罪名, 没有反叛, 没有违反国家法律规定, 中央王朝对此没有管辖权, 要求到京向皇帝申诉。

明中央王朝在彝族地区的司法管辖权大大加强。洪武十九年(1384年), 云南亦佐县知县安白羽因与普安土官相互仇杀被“典刑”处死[2] (卷上《亦佐县知县》), 这里的“典刑”就是依法处死, 依什么法呢? 当然是中央政权的“王法”。在彝族地区, “机密叛逆等项衙事, 许共赴京奏告” [3] (卷169《刑部》)。如果是涉嫌叛逆、机密的大案要案, 当事人甚至可以赴京奏告, 此类案件的最高裁决权在皇帝手中。

清代, 国家取得了对彝族地区司法管辖的绝对优势。康熙四年(1665年), 水西改土归流时“内比喇再设推官一员, 承理三府刑名大案” [4] (卷15), 把原水西安氏土司的司法权收归国家。四川宁远府冕宁县自雍正以后, 彝族之间和彝汉之间劫杀掠绑, 中央王朝强制管辖, 排除其他纠纷解决机制的管辖权。清代中后期, 彝族群众已经把大量婚姻、继承和土地等民事纠纷起诉到国家机关。我们来看看这份咸丰三年

(1853年)彝族孀妇巴者妈告儿子不孝的诉状:为忤逆不孝,首愚作主事。昔夷夫沙甲于道光十九年(1839年)亡故,夷守孀抚子,未料夷子三姑叱不务正业,耗散家产,忤逆不孝,灭伦行凶。因伊当去住房与王老五,害夷借房栖身。今岁夷兄长生保给钱六千文,令三姑叱取贖当房,便夷住坐,伊将钱耗散,仍不取贖。六月二十一日夷问贖房情事,殊逆子三姑叱忤逆殴母,夷兄长生保向前抢救,而三姑叱灭伦行凶,现有夷妇申柯见证。如此逆子叠行妄为,忤逆不孝,实系情法难容,为此首乞大老爷台前赏准施行。[5](P375)本案原告为一彝妇,被告系其子,案由为赡养纠纷及殴打长辈。彝妇将纠纷诉到官府,说明当地彝族在民事纠纷中已经自主地把诉讼交由国家管辖。

在西南彝族地区,清王朝把各土司地区的诉讼案件尽量纳入流官管辖。乾隆三年(1738年)八月有“广南府新设之宝宁县,既与土同知驻府城,共管地方,凡命盗案件,请令宝宁县移会土同知一体查緝。”[6](卷74)这里实质上是变相削减了土同知的司法权。嘉庆二十四年(1819年)正月,嘉庆谕内阁:“(临安府江外)其土司、土舍案件改归附近州县办理一条,著照所请。纳更土司及稿吾卡土把总所属案件,改归蒙自县承办。左能、恩陀、落恐、瓦渣四土舍所属案件,改归石屏州承办。溪处土舍所属案件,改归建水县承办。一遇命、盗案件,该土司、土舍一面报明临安府,一面即就近呈报该管州、县。”[7](卷353)把原属土司管辖的案件收归中央王朝。在基层彝族社会,“有大狱讼,皆决于流官,见流官与乡保无异”[8](卷7《土司上》)。

2. 级别管辖。明王朝已经在彝族地区实行严格的级别管辖:“凡土官衙门人等,除叛逆机密并地方重事,许差事等头目赴京奏告外,其余户婚田土等项,俱先申合干(于?)上司听与分理。”除叛逆等重大案件外,其他案件要逐级上诉,其他“亲邻全家被人残害,及无主人命,官吏侵盗系官钱粮,并一应干己事情,俱要自下而上陈告”,不许“蓦越奏告”[3](卷169《刑部》)。

3. 法律适用。元政府开始从法律适用的层面介入彝族地区的社会生活。由于彝族在解决纠纷时还适用黥面一类的残酷肉刑,中央王朝下诏“禁云南权势多取债息,仍禁没人口为奴及黥面者”[9](卷12《本纪第十二·世祖九》)。元朝中央政府还严格限制死刑的适用。至元二十年(1283年)诏谕诸王相吾答儿“先是云南重囚令便宜处决,恐滥及无辜,自今凡大辟罪,仍须待报”[9](卷12《本纪第十二·世祖九》)。排斥了彝族习惯法中对死刑的任意适用。“(蒙化府)境内有曰摩察者,乃黑髻之别种也。传云昔从蒙化细奴逻来,徒于此??然其性悍,其心狠,遇强则拒,遇弱则劫,今则惧法而不敢为矣”[10](卷5《蒙化府》)。这说明对此类纠纷的法律适用显然是中央王朝法律,否则当地彝族何所惧哉?

维持彝族社会一定程度的稳定,使彝族地区逐步适用中央王朝法律是清朝中央政府法律适用的目的。有清一代,在彝族地区适用的中央王朝法律首先是基本法《大清律例》;其次是《各部则例》、《六部处分则例》、《钦定学政全书》等部门法。这些全国性的法律法规主要适用于已被编为“齐民”的改土归流后的彝族群体,是调整清代多数彝族地区支系和群体的主要法律规范,调整的对象也是最多的。在对彝族群众纠纷的解决中,中央王朝还将“王法”适用其中,改变判决理由。

咸丰元年(1851年),四川宁远府冕宁县彝族群众韩三姑么因家贫又患眼疾,提出把妻子三姑叱退回娘家。“予思无力抚妻,祈息决断,飭令词证人等理说,照夷礼凭神理说”,后经中人调解和好,女方家给韩三姑么30千文医疗费作补偿。本案中适用的是彝族习惯法——夷礼。咸丰二年(1852年)六月十九日,当事人反悔,又要求离婚,诉至官府,地方官在判决离婚有效,其判决理由是“沐断夷等均不应与嫂为婚,均令拆配,窝加着吗三姑领回另嫁,夷得个文免追”[5](P375)。原调解中适用的是夷礼,在审判中则改为适用中央王朝法律中的不能娶嫂,把中央王朝的法律强制运用到彝族中。

(二) 中央王朝对彝族原有纠纷解决机制的认可

1. 侦查。发生盗窃或拐逃人口案件时,彝族社会有所谓“放报口”的做法,即通过悬赏让人查访,查到相关证据后,由悬赏人支付奖金。利益驱动下,彝族地区出现了专门以此为生的人。“放报口”是民间私力救济方式,在实践中,有人通过这种方式栽赃陷害他人,而被害人又通过再“放报口”找出陷害自己的人。冤冤相报,陷入恶性循环中。乾隆十年(1745年),有地方司法官员上折要求禁止,但中央政府并未同意,“放报口”行为在彝族地区依然盛行。乾隆二十八年(1763年),夷民长寿将一绑架案诉至官府,称乾隆十一年(1746年)他家家奴脚姑被人绑走,通过放报口银20两,历经10年之久方查明绑架犯罪嫌疑人。乾隆四十年(1775年),该县夷民噜租诉家奴被绑一案,也是用了30两赏银方查获犯罪嫌疑人[5](P304~305)。

侦查是纠纷解决制度中国家行使公权力的基础，每个政权都将侦查权牢牢控制在自己手中，其主体一般都是国家特定的司法机关，且通过私力救济的方式行使侦查权在实践中也造成了诸多不良后果，但清中央政权还是认可了彝族地区特有的“放报口”方式，从中我们也可看出中央政权在彝族地区稳定与维护中央司法权之间的博弈取舍。

2. 管辖。清代前期，彝族地区的民事纠纷和普通刑事案件由彝族土司管辖。没有改土归流的彝族地区在司法审理机构上还有土司一级。康熙四十四年(1705年)有“苗民犯轻罪者听土司自行发落外。若杀死人命、强盗掳掠及捉人口索银勒索等情，被害之苗赴道厅衙门控告，责令土官将犯苗拏解，照律从重治罪”[11](卷374《刑六·名例律·化外·事例》)。在改流后的地区，彝族中往往设有土舍、土弁、土目等，这些彝族头领调解和审理自己辖区内的一些民事和较小的刑事案件。乾隆四十八年(1783年)，夷民卜宿和哑巴争田纠纷，由土百户喇吗保调解结案。卜宿的结状写明：“实结得夷控哑巴得业编粮一案，蒙恩提讯，有百户于中排解，处夷出钱一千文与哑巴，令伊净田退还与夷管业。夷悦服无词，再不滋事。中间不虚，甘结是实。”[5](P336)即使是一些设立了州判管辖案件的彝族地区，很多民事纠纷也由土官管辖。

3. 法律适用。明朝因彝族有“好勇斗，杀人偿之以财”[12](卷30《鞫糜志·种人》)的风俗，在彝族地区适用赎刑。正统年间：“土夷罪可矜拟者，量其轻重，定拟纳赎合式木植，及应免罪复职袭替之人。”[13](卷516)天顺十年(1566年)，“安顺土知州张承祖与所属宁谷寨长官顾钟征地仇杀。下巡抚究治，命各贡马赎罪”[14](卷316《列传第二百四·贵州土司》)。

清朝在彝族地区民事及普通刑事案件审理中往往适用彝族习惯法，在很多没有改土归流的彝族地区，本民族间互犯的案件多是按各自的法律来处理，即所谓“生苗仍按苗人例治罪”[11](卷374《刑六·名例律·化外·事例》)。

(三) 中央王朝纠纷解决机制在彝族地区的本土化

明朝时，在纠纷解决中，越诉的彝族土官衙门人只需承担“原词俱立案不行”的法律后果，而其他军民是“俱问罪”。对彝族涉嫌“妄捏叛逆重情，全诬十人以上，并教唆受雇，替人妄告，与盗空纸用印奏诉”等罪之人，也是“照依土俗事例发落”[3](卷169《刑部》)。

清朝中央政府针对彝族地区的土官土司承袭、处分问题制定了专门法，如《六部处分则例》中的《边防》就有《土官承袭》、《土司归州县厅员管辖》、《土官议处事件》、《土官叙叙事件》、《土官私往别省》、《土官犯罪》、《土苗田产》等。

在《大清律例》下《兵律之三·私越冒度关津》的《条例》中就有关于云南永昌、顺宁二府的专门规定。清代各省制定有省例之类的地方法规。根据彝族社会的实际情况，清政府制定了适用于彝族群体的大量省例，如：康熙二十一年(1682年)平定三藩之乱后，为解决当时云南的社会问题，云贵总督蔡毓荣上《筹滇十疏》；雍正年间鄂尔泰的《经理仲苗事宜十条》、《乌蒙善后事宜五条》；高其倬的《筹酌鲁魁善后疏十条》；尹继善的《筹酌普思元新善后事宜疏十六条》；道光年间的《永北、大姚善后事宜十四条》；鄂山针对四川彝族地区的《善后章程十条》等等。这些善后章程得到中央同意后，就成为处理西南各民族事务的地方性法规。

二、固有正式纠纷解决机制的变迁

(一) 管辖

明代，在中央王朝逐步介入彝族社会内部纠纷解决的同时，彝族社会内部也积极寻求国家法来解决相互间的各种纠纷。彝族之间相互仇杀的，主动要求国家管辖；家庭继承纠纷，诉之官府；刑事案件，协同中央王朝处理；婚姻家庭纠纷，寻求中央政府法律保护。

奢香案件则是彝族社会内部将中央王朝裁决作为解决纠纷最终途径的明证。奢香，彝名舍兹，系四川蔺州(今古蔺)宣抚使、彝族恒部扯勒君长奢氏之女，贵州宣慰使、彝族水西(今大方)君长嵩翠之妻。洪武十七年(1384年)，明王朝驻贵州都指挥使马烨为达到“代以流官”、“郡县其地”的目的，视奢香为“鬼方蛮女”，“无端叱土裸其衣而苔其背”，欲借此“激诸罗反，而反加以兵”。奢香则千里迢迢“赴诉京师”，状告马烨。朱元璋召回马烨，定以“开边衅，擅辱命妇”之罪，将其下狱处死。[15]

(二) 解决机制的规范化

1. 纠纷解决依据的规范化。在一些彝族土司统治地区,土司制定了各种规范,如贵州的水西地区。因为这种法律规范往往是由土司有意识地制定的,它们必然表现出鲜明的政治性和阶级性。由土司的地位、性质所决定,土司制定的这些法律具有双重性,居于彝族群体习惯法和国家法之间,即有习惯法特质,也具有国家法特质;不同于国家法,也不同于彝族人民习惯法。水西地区解决纠纷的法律依据是:“土民事事有土例,如出夫应役,某村民自某塘送至某塘,欲其过一步,不肯也。凡交官粮及杂款,旧例所沿,虽非令甲,亦输纳惟谨,彼固不知有所谓朝制。”[16](第七帙)这些土例、旧例就是彝族土官给彝族土民制定的法律。清代彝族地方官员还制定一定权限内的法规。雍正七年(1729年),镇雄知州徐德裕就制定了《条议镇雄事宜票折》,此法规共有14条,关系到当时改土归流后的土地所有权的确认、赋税的确定、户籍的重定、农村基层组织的建立、城里土地所有权的认证等十分重大的社会政治、经济问题。此法规通过相关部门审议通过后,最后成为法律,具有一定的效力。道光年间黄宅中在贵州大定任知府时就有《谕民二十条》,内容涉及到当地彝族生活的方方面面,成为地方性法规。

2. 纠纷裁判者的确定化。元明清以来,彝族社会中纠纷解决由其社会中自然形成的德古完成。彝族社会中有“汉区的官府,彝区的德古”的谚语,充分反映了德古在彝族司法中的作用和功能。德古一般是对彝族习惯法、案例十分熟知,并且为人公正、能言善辩的人。德古拥有强有力的权力,能够打破彝族社会中等级森严的社会权力和利益结构。同时彝族社会又让德古在拥有绝对司法权威时受到社会价值的约束,因为任何德古不由“先天”产生,是由其后天的才能取得,并且是在社会成员认可中形成。当办事不公正时,德古就自动失去其权威,就没有上述权力。并且德古的权威仅在其作为纠纷解决者时体现出来,其在现实生活中不会因为有了德古的头衔而改变其社会等级。在解决纠纷时,小纠纷往往由家支头人苏易解决,或是本家支中德古解决。大纠纷时就得由纠纷双方各请一名德古,加上家支中的苏易进行解决。不同家支间的纠纷,若当事人获得各方家支支持,就应由多个德古组成调解委员会。同一家支中出现重大命案时,不仅要请德古进行调解,还得开全体家支会议商议。这样,便形成了一个确定的维护社会稳定的纠纷解决裁判者。

3. 纠纷解决的程序化。在不同等级或同一等级中产生纠纷时,由有家支的白彝和黑彝都出面支持诉讼,没有家支或主人等级的则由其主人出面支持。元明清时期,在彝族社会中,任何一个个体和家庭若没有家支或主人的支持,不管是家支内成员的纠纷还是家支间成员的纠纷,都不能有效解决。当纠纷经德古调解,双方当事人同意接受解决方案并达成和解后,要举行杀牛羊,喝和解酒的仪式。有的还要进行宗教仪式,如打鸡、钻牛皮等。

4. 解决结果的权威化。调解程序结束后,当事人各方就得完全遵守调解结果。否则不仅要受到来自世俗力量的强制,还认为要受到神灵的惩罚。

三、中央政权与彝族纠纷解决机制互动关系分析

1. 互动关系的性质。考察这一时期彝族地区基层社会多元的纠纷解决机制的变迁过程,我们不难发现,两种纠纷解决机制表现出一种不对称的互动关系。其不对称性从其层级效力上分析,纠纷解决的准据机制发生冲突时,彝族地区固有的正式机制则必须让位于中央王朝的正式的纠纷解决机制。在整个的层级体系中,中央王朝的正式的纠纷解决机制具有至高无上的效力,其余机制均无法与之对抗。从其调节社会稳定的功能上分析,中央王朝的正式的纠纷解决机制主要适用于族群间仇杀或重大纠纷,彝族地区固有的正式机制主要适用于特定地区的民族事务。然而,这种不对称性又是在不断发展变化的,两者的关系在不同时间、不同地点中又呈现出了各不相同的态势,无论是准据机制的选择还是功能适用的范围,两者的法律效力和作用因各种因素的合力而相互影响、相互制约。

2. 彝族原有的深厚法律文化是中央政权纠纷解决机制本土化的关键因素。元朝以前,彝族生活在相对独立的环境中,其自身深厚的法律文化是由彝族群体本身对其所处环境的适应在实践中的产物,这种法律文化是一种典型的地方性知识。长期生活在自己族群的法律文化之中,彝族群体对外来的,特别是强制的纠纷解决制度自然会进行排斥,这是彝族群体心理惯性所致。彝族社会固有的深厚法律文化对移植来的法律必然作出重新解释。因此,在彝族地区引进中央王朝纠纷解决机制之后,很多纠纷仍然是“照依土俗事例发落”[3](卷169《刑部》)。中央政权纠纷解决机制在彝族地区的本土化也就成为一种必然。

3. 成本效益是彝族移植中央政权纠纷解决机制的主要原因。彝族群体在创造自己的纠纷解决机制时,其目的在于让纠纷的解决更为公正、合理、公平、有效,这也是世界诸多法典追求的目标。纠纷解决机制

的选择, 成本效益是彝族群体必须考虑的因素。经济学上的成本在纠纷解决制度选择上的作用会表现得十分重要, 如彝族地区普遍存在“死给比”的纠纷解决方式, 但其社会成本过高, 对个体生命构成严重威胁, 容易造成社会不稳定, 故导致彝族社会对“死给比”制度进行改革。不同的民族群体发生交往后, 必然导致其对纠纷解决机制进行对比。元代以前, 彝族社会在相对封闭的环境下, 创造了适合自己社会稳定的纠纷解决方式。对纠纷解决成本效益追求导致低成本向低成本趋同。不同的纠纷解决机制在效益这个层面具有可比性, 必然导致彝族群体在纠纷解决机制创造中把其他民族, 特别是中央政权的纠纷解决机制中更公正、更合理、更公平、更有效率的制度移植到本民族的纠纷解决机制中来。法律制度的移植, 在各族群的交往中是大势所趋。

4. 中央政权与彝族纠纷解决机制互动的意义。这一互动关系说明, 在中央王朝对彝族地区基层社会的统治不断深入的同时, 彝族地区基层社会特殊的纠纷解决机制也增加了中央统治者对彝族地区的治理经验, 丰富了中华法系, 特别是中国少数民族法律的内容, 体现了中国多民族国家各民族之间凝聚力的不断加强和多民族国家的日益巩固。

参考文献:

- [1] 招捕总录[0]. 宛委别藏本. 台北:台湾商务印书馆影印.
- [2] 土官底簿[0]. 台北:影印文渊阁四库全书本, 1986.
- [3] 明会典[0]. 北京:中华书局, 1959.
- [4] 清圣宗实录[0]. 北京:中华书局影印本, 1986.
- [5] 国家民委民族问题五种丛书四川省编辑组编写. 四川彝族历史调查资料、档案资料选编[C]. 成都:四川省社会科学院出版社, 1987.
- [6] 清高宗实录[0]. 北京:中华书局影印本, 1986.
- [7] 清仁宗实录[0]. 北京:中华书局影印本, 1986.
- [8] [清] 罗绕典修. 黔南职方纪略[M]. 杜文铎等点校. 贵阳:贵州人民出版社, 1992.
- [9] [明] 宋廉等修. 元史[0]. 北京:中华书局, 1976.
- [10] [明] 陈文修, 李春龙. 景泰云南图经志书[0]. 刘景毛校注. 昆明:云南民族出版社, 2002.
- [11] [清] 席裕福, 沈师徐辑. 皇朝政典类纂[0]. 台北:台湾文海出版社影印.
- [12] [明] 刘文征撰. (天启)滇志[0]. 古永继校点. 昆明:云南教育出版社, 1991.
- [13] 世宗嘉靖实录[0]. 台北:中央研究院历史语言研究所校印本.
- [14] [清] 张廷玉, 等撰. 明史[0]. 北京:中华书局, 1974.
- [15] 田汝成. 行边纪闻·奢香[0].
- [16] 赵翼. 粤滇杂记五·小方壶斋舆地丛钞(第七帙)[0].