

The Social Operation of Environmental Protection Folk Norms and Its Closing to the National Legislation

—Taking Ethnic Minorities in Pu'er Area as an Example

Yan Gong¹, Han Xiang²

¹Party School of Tianjin Municipal Committee & Tianjin Administrative Institute, Tianjin

²Law School, Tianjin Normal University, Tianjin

Email: Amy269@126.com

Received: Sep. 30th, 2019; accepted: Oct. 15th, 2019; published: Oct. 22nd, 2019

Abstract

The folk norms of environmental protection in Pu'er area of Yunnan Province have the common characteristics of regional, religious, group and compulsory. The manifestations are national taboos and village regulations. The content includes folk norms related to water resources, folk norms related to forest resources, folk norms related to wildlife, folk norms related to land resources, etc. Totem worship, religious taboos and face features are the basis and support for the social functioning of environmental protection folk norms. In the judicial adjudication, the environmental protection folk norms have supplemented the national legislation. In the ADR mechanism of environmental disputes, they can independently play the role of dispute adjudication norms. Under the premise of modern rule of law, it is necessary to promote the convergence and transformation of environmental protection folk norms into the national legislation and accelerate the integration with local legislation.

Keywords

Folk Norms of Environmental Protection, National Taboos, National Legislation, Totem Worship

环保民间规范的社会运作及其国家法靠拢

——以普洱地区的少数民族为例

龚艳¹, 向寒²

¹中共天津市委党校, 天津行政学院, 天津

²天津师范大学法学院, 天津

Email: Amy269@126.com

收稿日期: 2019年9月30日; 录用日期: 2019年10月15日; 发布日期: 2019年10月22日

摘要

云南省普洱地区的环保民间规范具有民族地域性、宗教性、群体性、强制性等共性特征, 其表现形式为民族禁忌和村规民约, 内容有与水资源有关的民间规范、与森林资源有关的民间规范、与野生动物有关的民间规范、与土地资源有关的民间规范等。图腾崇拜、宗教禁忌、脸面等要素是环保民间规范社会运作的基础和支撑。在司法裁判中, 环保民间规范对国家制定法起到了补充的辅助功能, 而在环境纠纷ADR机制中, 能够独立发挥纠纷裁判规范的功能。在符合现代法治理念的前提下, 要推动环保民间规范向国家法靠拢和转型, 并加快与地方立法的融合。

关键词

环保民间规范, 民族禁忌, 国家制定法, 图腾崇拜

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着我国经济社会的不断发展, 环境保护问题日益突出和严峻, 普洱地区少数民族居住地的生态环境也遭受了一定破坏, 但与其他地区所不同的是, 当普洱地区现行环境保护制定法不足以保护生态环境时, 少数民族地区关于环境保护的民间规范, 在一定程度上起到了积极的补充作用。本文从普洱地区的社会背景出发, 对水资源、森林资源等相关环境保护的民间规范加以整合, 分析其运作机制和背后的社会支撑, 力求寻找环保民间规范与地方立法两者之间的融合点, 将民间规范纳入地方立法, 以便在司法层面及非诉讼纠纷解决层面得到更好的应用。

2. 普洱地区少数民族环保民间规范的特点

2.1. 民族地域性

“中国少数民族习惯法文化是各少数民族在长期的历史发展和社会进步中自然形成和智慧累积的成果, 其中蕴含法观念、法行为、规范准则及实物形态等丰富内容” [1]。普洱地区得天独厚的自然地理条件, 孕育出各个少数民族绚烂多彩的民族文化, 而在民族文化基础上所形成的环保民间规范也都独具特色。普洱地区的少数民族由于其靠山吃山、靠水吃水的小农生产生活方式, 让他们形成保护森林、保护水木的心理意识, 这种意识久而久之就形成了普洱地区独特的环境保护的民间规范。

2.2. 宗教性

普洱地区独特的自然地理环境, 使得当地民众非常依赖大自然, 所谓靠山吃山、靠水吃水, 而这也让他们产生了原始宗教信仰和极为推崇自然的心理意识, 这种意识用各种方式凸显了出来。比如崇拜神山、神树、神林, 若有砍伐神林神树者, 将会受到严厉的惩罚。这种原始宗教意识所产生的约束力是十

分强有力且不能逾越的,因此才使得几千年来普洱地区少数民族的生活环境得以保存至今。原始宗教意识在发展过程中,形成了以民族禁忌为表现形式的环保民间规范。比如,普洱地区的佤族族人称高山榕树为“大青树”、“风水树”,当地人民把大青树当作生命和如意的象征,每个佤族村庄都有自己的风水树,只要有大型祭祀活动,都围绕风水树进行。佤族禁止砍伐“大青树”、“风水树”,他们认为只要砍伐就会被惩罚,人就会生病。这些世代相传的民族禁忌得到了每位族人的严格遵守,并寓于各个民族的民族文化之中而流传至今。

2.3. 群体性

一般而言,少数民族民间规范都是以村寨为整体进行议定并实施的,个人作为集体组织的一员,个人服从于集体。之所以以村寨为整体,主要在于当生产力水平较低时,个人思维与实力支撑不了其存活,因此就必须以集体力量、集体活动来填补这个缺陷,以此来维持整个集体、民族的发展传承与发展。普洱地区的少数民族环保民间规范有其自身的特色,但无不外乎都体现了群体性这一特点。以乡规民约为例,乡规民约产生于乡村社会之中,在村民日常生活逻辑中形成、生长,具有内生性,是不同于国家法律的社会规范,在乡村治理中有其独立发挥作用的空间[2]。各民族内、村寨间长幼有序,长辈具有绝对的权威,而且还十分注重性别的区分,因此增强了各个民族的群体性,让各个民族内部能团结一心,这对于维护族内的稳定与发展都具有十分重要的价值。

2.4. 强制性

在少数民族民间规范千百年来的发展历程中,一开始是通过族人自身内心深处的道德约束和对宗教的敬畏来规范自己的行为,但随着民间规范的发展和进化,演变成了族内制定条理清晰的明文规定确定惩戒机制来确保规范得到遵守。“环保民间规范能够生生不息并且能被民众普遍遵循,很重要的一个原因就是村寨长老权威们,通过有威望的裁决来保证环保民间规范的贯彻执行”[3]。此种强制性主要表现在三个方面:一是宗教的强制性,此种强制性主要来自于族人对于宗教信仰的绝对敬畏,比如傣族将孔雀尊为神鸟,是佛的化身,其神火能燃尽凡间的一切痛苦与艰难,所以必须保护孔雀,不能加以杀害。二是道德的强制性,这种强制性主要来自于村寨内制定的带有严重封建色彩的族规家法,对族人而言,族规家法重于国家法律,若有违反,则被视为大逆不道,将会受到严厉的处罚。三是舆论的强制性,整个家族、村寨构成一张巨大的亲情网络,只要违反其制定的族规家法,就会遭到强烈的舆论斥责,轻则遭受惩罚,重则逐出家门。在这样强制的民间规范威压下,民族内的社会生活井然有序,维持了少数民族文化的经久不衰。

3. 环保民间规范的内容及其表现形式

法律规范通过法律条文的形式表现出来,且以国家强制力为后盾得以实施。少数民族环保民间规范,也需要通过特定的形式表现出来,且表现形式丰富,虽然不像成文的制定法通过国家机关强制执行,但通过少数民族村寨内的民族禁忌、村规民约等方式,留存于各民族的历史发展进程中,规范着各族内民众的日常生产生活。

3.1. 民族禁忌:环保民间规范的禁止性规范

禁忌最初源于先人们对大自然的畏惧、敬意,包括两方面含义:一是不得使用神物;二是不得随意接触秽物。少数民族民间规范在传承的过程中,受到了民族禁忌的影响,并以此为表现形式流传至今。具体而言,主要包括四类环境保护的民间规范:

3.1.1. 与水资源有关的环保民间规范

普洱地区的水资源十分丰富,受此影响,普洱地区气候终年湿润,水资源对于当地少数民族而言有

着重要的意义和价值, 故从古至今流传下来了許多与保护水资源相关的环保民间规范。彝族对水极为尊崇, 水神在普洱市景东县的彝族神谱中位于首位, 他们视泉水为“神泉”、视水井为“神井”, 水神居于“神泉”、“神井”中, 庇佑彝族人民, 当地严禁人畜污染水源, 若有违反者, 必会受到严厉的惩处, 甚至会被赶出村寨。居住在墨江的哈尼族人心中, 水维持着整个村寨的生存, 是村寨的命脉, 保护水资源是哈尼族人不可推卸的责任。每逢哈尼族的重要日子, 清洁水井举办祭祀活动是村寨的重要环节, 在此过程中, 村寨里有威望的老人将会不断重复叙述保护水资源的重要意义, 正因为如此, 哈尼族的水资源得到了充分的保护。普洱地区的傣族认为他们是水神的子民, “生命连着水源, 水源连着树根” [4], 一切依赖水神的庇护。傣族对于水资源的保护具体体现在灌溉用水的计算方面, 设计了十分精准的计量模式, 按每亩地的大小按量给水, 避免浪费, 若有浪费, 将会采取严厉的惩罚措施。随着时代的不断发展, 许多古老的习惯逐渐发生变化, 当前是由水利局在各村镇建立水管站负责, 但对于水资源保护的意识和禁忌仍在各个少数民族内流传。

3.1.2. 与森林资源有关的环保民间规范

普洱地区植被茂密, 当地少数民族受“自然崇拜”的观念影响, 都十分重视保护森林资源, 因此有许多与保护森林资源有关的环保民间规范流传于世。普洱佤族的阿佤理¹规定, 严禁任何组织或个人砍伐神坛要地、水源地以及风水地里的树木, 若有违反, 惩罚将较为严重。佤族人民称大青树(高山榕树)为“风水树”, 认为高山榕树代表着吉祥如意, 所以严禁任何人砍伐高山榕树, “风水树”也是每个古老佤族村寨的象征, 代表着至高无上的神圣, 佤族人民坚信只要砍了“神树”就会疾病缠身, 甚至遭到灾祸。因此严禁砍伐“风水树”是佤族民众世代口耳相传的禁忌。普洱地区的哈尼族素来注重与自然的和谐相处, 坚信芸芸众生皆受神灵的庇佑, 村寨临近的森林是防风林, 维持民众日常生活用水的林是水源林, 防风林和水源林皆为禁地, 林内所有花草树木都受到保护, 严禁砍伐, 若有违反, 必会受到严厉的惩罚。“砍伐菩提树, 子女罚为寺奴”。²傣族认为, 菩提树是“佛树”, 据古训记载, 若砍伐佛寺里的菩提树, 除自身会遭受惩罚以外, 其亲眷皆会被罚为寺奴, 为其砍伐行为赎罪。澜沧县拉祜族信仰山神——“牧密协帕”, 认为山神保佑拉祜族人民得以生存繁衍。他们遵循侍奉神山、神树的族规, 严禁滥伐神树、“卡腊树” [5], 认为保护神山、神树是神灵的旨意, 违背山神的旨意会给全村人带来灾祸。

3.1.3. 与野生动物有关的环保民间规范

普洱地区的傣族由于受到佛教宗教信仰影响深远, 族内民众遵循不杀生的佛教理念, 信奉生死轮回, 主张人与自然和谐共处。傣族民众崇拜大象、牛、孔雀等野生动物, 认为绿孔雀是“神鸟”, 孔雀吐出的火焰能焚尽世间一切苦难, 被封为“大明王菩萨”, 并将孔雀作为傣族的民族图腾, 从而用孔雀做装饰的物品、房屋在傣族村寨里随处可见, 甚至还有村民在家中喂养孔雀, 他们认为孔雀有一种宁静祥和的气质, 有助于家中营造安宁平静的氛围。拉祜族认为, 其先人是由狗乳喂养, 因此规定禁食狗肉, 族内对于保护野生动物的观念十分浓厚。彝族规定禁止食用熊、马、龟、蛇等野生动物, 如果食用这些动物, 是对神灵的冒犯和亵渎。普洱地区少数民族信奉天地皆有灵的观念, 各个少数民族都有其信奉的神兽, 因此产生了不同的与野生动物相关的民族禁忌。正是由于这些民族禁忌, 普洱地区至今仍有着丰富的野生动物资源。

3.1.4. 与土地资源有关的环保民间规范

普洱地区景色优美, 山林郁郁葱葱, 这不仅归功于普洱地区少数民族的生态环境保护意识, 也与各民族土地资源保护环境民间规范息息相关。普洱地区佤族的丧葬习俗以土葬为主, 其他丧葬形式为辅,

¹所谓“阿佤理”, 是普洱市西盟佤族社会成员必须认真遵守的行为规范准则, 是佤族社会世代相传的重要的口头传承文化。

²孟连傣族世代祖传古训, 解放以前存在于傣族封建领主制定的法律中。

但规定要把逝者葬在统一的地方, 墓地选址也尽量避开水源地, 避免污染水源, 墓地以简朴为主, 尽量不进行扫墓活动。哈尼族民众在日常耕种中实行轮歇耕作的方法, 每种植几年之后, 就会让土地轮歇, 让大自然自身恢复土壤的活性, 尽最大的努力确保土地资源的有效利用。从以上民间规范可以看出, 普洱地区少数民族注重土地资源的保护, 遵循人与自然和谐相处的环保理念, 因此当地自然地理环境得到了良好保护, 使得普洱地区能保持优美的生态环境, 让子孙后代在此繁衍生息。

3.2. 村规民约: 环保民间规范的一般形态

在偏远村寨里村规民约在约束村民日常行为、解决纠纷等方面发挥着重要的作用, 慢慢演化成为村民内心尊崇的一般行为准则。

3.2.1. 环保民间规范的历史痕迹

普洱地区少数民族以村规民约为表现形式的历史十分悠久, 村民们从古至今一直延续着保护环境的优良品德。据澜沧县县志记载, 清朝年间为制止普洱地区澜沧县内的村民乱伐古树, 曾立碑, 对违反者实行罚没银两的方式[6]。80年代在哈尼族村寨内挖掘出来的“护林碑”、“种树碑”等[7], 也反映出了当时少数民族在保护生态环境方面所做的努力。普洱地区的傣族受佛教不杀生的观念影响, 村寨内有“禁止射杀本村鸟类”的相关规定, 若有违反, 罚银数两。瑶族村寨里规定: 禁止砍伐林木和禁止在山林内纵火, 凡违反此规定者, 重则烧死, 轻则被秤砣悬吊于高处。

3.2.2. 环保民间规范的当下功能

澜沧县木戛乡邦利和竹塘乡茨竹河两地拉祜族村寨的村规规定: 1) 禁止杀狗, 也禁止外族人在寨内杀狗, 违者罚款处理; ……; 6) 禁止砍伐风景林和水源林, 违者罚款。澜沧县南段村龙竹棚寨的拉祜族寨规规定: 3) 不准过境放牧和开荒种地[8]。佤族没有文字, 没有成文法, 但这并不代表佤族没有规范的约束。佤族人的“阿佤理”明确规定, 禁伐水源地、风水地里的林木, 违者将高价赔偿, 拒不赔偿者, 还将受到更严厉的处罚。据墨江县哈尼族寨规记载, 任何人都不准砍伐保护地的林木, 若有违反者, 将依照林木的尺寸进行处罚。

无论是与保护水资源、森林资源还是土地资源、野生动物有关的民族禁忌, 还是现行仍然在适用的村规民约, 这些环境民间规范都与当地的生态环境关系重大, 都反映了普洱地区少数民族人民注重环境、注重与自然共生的理念。正是由于这些环境民间规范对于当地人民的强制拘束力, 才使得当地人民赖以生存的自然环境得以维持, 这些环保民间规范也为国家制定法起到了辅助作用, 对于制定法的完善有着极大的借鉴意义。

4. 环保民间规范的运作机制及其社会支撑

4.1. 环保民间规范的运作机制

随着经济社会的不断发展, 生产方式的不断变革, 各民族已有的环保民间规范渐渐不能适应社会的需要, 由此国家制定法承担了保护自然环境的主要任务。在环境保护的司法适用中, 环保民间规范作为判决依据的独适用的情形较少, 大量的情况是司法机关根据民间规范进行调解, 从而促进相关纠纷的解决。

普洱市澜沧县某村村民误砍了某张姓村民的 6 棵树木, 双方对于如何赔偿未能达成一致协商, 遂申请司法所进行调解。依据《澜沧县林业发展条例》的规定, 应当对砍树村民按照树木价值一倍以上三倍以下的金额进行罚款。但该村村规民约规定, 伐木者除缴纳相应罚款外, 还应罚酒和重新种植相应数量的树木, 并作不再乱砍乱伐的保证。司法所接到这个调解申请后, 在不违背国家制定法的前提下, 尊重

双方当事人的村规民约规定,对双方当事人进行了调解,最终伐木者接受了罚款 300 元的处罚,并接受罚酒和重新种植砍伐树木的要求。从这个案例可以透视环境民间规范在少数民族地区司法层面的适用现状,如果根据法律规定,案例里的伐木者只需要缴纳一定数目的罚款即可,但最后却是按照村规民约的规定进行的调解。之所以如此,是因为村规民约是当地村民一直以来内心尊崇的民间规范,对于村民有着极强的约束力,村规民约的践行主要通过村民的内心自觉和一定的内部强制力维系[9]。司法所在不违背法律规定的基础上,运用村规民约进行调解,更加符合当地的朴素情感观,同时也有着更好的社会效果,反映了环保民间规范和国家制定法和谐共处的社会环境。

4.2. 环保保护民间规范背后的社会支撑

4.2.1. 图腾崇拜

图腾崇拜是一种十分原始的宗教信仰,在原始社会时期人们由于认识能力的限制,坚信自己的部落与某一动植物具有血缘联系,或者认为某种动植物是平静安宁的标志,因此把这些动植物当作氏族象征加以推崇,对于这些图腾崇拜的动植物都有着强烈的保护意识,若有人砍伐此种植物或者食用此种动物,将会遭受严重的惩罚。

由图腾崇拜演化成的图腾禁忌,是最初少数民族民间规范的一部分,比如彝族认为虎是自己的祖先,将虎作为氏族图腾标志,也称自己为虎族,如果有人打猎打死了虎,轻者受鞭刑,重者将会面临巨额罚金。彝族的虎图腾是原始图腾,后世的其他图腾都是虎图腾的发展进化,历史悠久的原始图腾在无数次演化中,有些被历史记录下来,而大部分则消逝在历史的长河中,被后人所遗忘。图腾禁忌不仅调节与自然相处的方式,而且调整人与人之间的关系。作为早期民间规范的雏形,图腾禁忌调整着族内民众日常生活各类行为,有助于维持族内社会关系的稳定。图腾崇拜作为一种社会文化活动准则和行为规范,反映了少数民族先民对周围自然环境的感知,体现了先民朴素的生态伦理价值观,也充分展现了他们注重生态和谐发展的伟大智慧。正是由于这种生态伦理思想,才保护了千百年来云南少数民族赖以生存的生态环境,才使得各族民众在此得以繁衍生息,让少数民族灿烂文化得以流传后世。

4.2.2. 宗教禁忌

宗教禁忌作为一种原始信仰,自产生以来就对不同历史阶段的少数民族发展、文化、生活方式产生了重大影响。由于云南气候、地理条件复杂多样,加上当地少数民族相对封闭,与外界联系较少,认知水平较低,使得少数民族民众对于自然界中许多不能解释的现象归因于万物有灵,再加上少数民族人民普遍敬畏自然,由此宗教信仰也具有差异。有了宗教信仰,便有了“有所不为”的生活方式,即宗教禁忌。少数民族宗教禁忌的具体表现形式之一,即少数民族环保民间规范,比如彝族神谱中水神位于首位,当地严禁人畜糟蹋水源,若有违反者,将会受到严厉的惩罚,重则将逐出村寨赶出家族。佤族阿佻理规定,严禁任何人或组织砍伐神坛要地、水源地以及风水地里的树木,相应的惩罚也是十分严厉的。

宗教禁忌观念是环保民间规范得以执行的有效保障。在少数民族地区的村寨中,依照环保民间规范对纠纷的调解或者惩戒机制,通常会被人们所严格遵守和执行,基本不会违反。从环保民间规范的审判和调解总体上看,少数民族民众多采用祭祀仪式来解决争议案件。比如,彝族民众在解决争议事情之前,通常会举办一些具有宗教色彩的仪式,比如“打鸡”³、“钻牛皮”⁴等,来强化民众对处理结果的约束力。宗教禁忌是环保民间规范有效运作的决定因素之一,通过这些神秘的宗教仪式来强化对人民内心信仰的约束,确保纠纷调解或者惩戒结果的有效性,来维持村寨的和谐稳定。当事人对于神灵和诅咒具有十分敬畏的心理,一旦确定,就会严格执行环保民间规范的裁决结果。

³打鸡一般是指“毕摩”念咒之后当众拧死一只鸡,表示当事各方永不反悔,如果反悔,就像鸡一样死去。

⁴毕摩念咒之后,各方分别派代表钻过架在木架上的牛皮,以表示永不反悔。

4.2.3. 脸面

“中国传统社会以关系为本位，而关系又以人情为基础，由此产生特殊的行为逻辑，这就是脸面”[10]。而民间规范是一种以血缘关系为纽带的社会规则，通常通过一切外在形式、手段、罚则来强调族内群众自身对少数民族共同体的血缘归属感。在中国的传统乡村社会，比如普洱地区，通常以小的村寨作为基本单位，而在这样一个相对封闭的“熟人社会”里，“脸面”作为人们的第一心理特征，维持着族内的正常人际交往。根据中外学者对于脸面的定义分析，“脸”和“面”是有差别的，“脸”是人体内心深处的道德感，“面”是人体外在的行为习惯和道德成就，“脸面”具有如下功能：

第一，“脸面”作为一个整体，起到了社会参与的作用，各少数民族群众正是通过脸面与生活中的其他人开展交际。在一个小的村寨集团内部，每个人在日常生活中都有不同类型的社会角色，而每个角色都有其自身的社会功能，“面子”越大，其社会功能就越强大，社会对其自身的期许也会随之增强。第二，“脸面”具有规范行为的功能，斯普林克尔曾说过，集体的嘉许或非难的力量，在任何小群体中都是很强大的[11]。而普洱地区以村寨为基本单位，与外界相对封闭，在这么一个小的村寨内部，“脸面”的重要性又被大大加强了。为了使自己在村寨其他人的舆论中得到好评，每个人都在自己扮演的社会角色上力求最佳，“脸面”在客观上起到了规范行为的效果。第三，“脸面”具有社会控制的功能，梁治平曾言，如果不是或者至少主要不是国家权威的话，是什么使得民间规范为乡民所遵守？“与宗族法和行会法不同，民间规范既非人为订立的规条，也没有相应组织上的保障。在日常生活中，乡民对民间规范的遵从主要是靠当地公众舆论，而且奖惩的方法多种多样，关键在于具体办法的意义和效力因社会不同而不同，我们所要了解的是一个社会之特定强迫机制，也就是‘面子’”[12]。在中国传统的乡村社会中，若有村民违反了民族禁忌或者村规民约，轻者将会受到罚款处罚，重者会受到相应刑罚甚至被逐出村寨。此时舆论对他的影响、亲情网络的破裂、社会角色的重建等后果，对于一个生活在封闭山村里的普通村民而言是难以承受的。

图腾崇拜、宗教禁忌、脸面等要素从理论角度探讨了环保民间规范运作背后的支撑，正是由于这些规范要素对少数民族民众内心的约束力，在一定程度上才使得环保民间规范得以顺利运行，也使得普洱地区千百年来的自然生态环境得以完整保持。“维持礼俗的力量不在身外的权力，而是在身内的良心”[13]。仅仅依靠外在强迫肯定不能维持环保民间规范的正常运行，在社会不断的发展进程中，环境民间规范从一开始的强制、惩戒逐渐演化成了普洱地区少数民族群众自己内心力求与自然和谐相处的环保理念，在不知不觉中保护环境、保护动植物的价值观念，已经融入少数民族人民的正常生活行为中，成为族人们内心遵循的行为准则。

5. 环保民间规范向国家法的靠拢及其路径

不同少数民族的环保民间规范代表了不同民族的文化积淀，是一个国家最原始、最古老的象征。少数民族环保民间规范凭借着自身特有的价值理念、行为准则，维系着少数民族地区的良好环境，而且还保护着当地民众的正当权益。但是随着国家法治化进程的日益推进，少数民族环保民间规范中的某些规定，与现代国家法之间产生了冲突，因此少数民族环保民间规范面临着转型的问题。在符合现代法治理念的统一范畴内，实现环保民间规范向国家法的融合，是推动少数民族地区法治化建设的重要举措之一。

5.1. 与国家制定法的融合

“中国的法治之路必须注重利用中国本土的资源，注重中国法律文化的传统和实际”[14]。少数民族环保民间规范从保护当地群众的利益出发，根植于广大人民群众，是少数民族地区最行之有效的行为准则。要考虑环境民间规范与国家制定法的融合，首先要了解环保民间规范的三种类型：一是积极倾向的，

这类民间规范主要包含鼓励、奖赏等积极向上的内容, 有利于少数民族地区法治化建设。二是一般类型的, 这类民间规范主要包含禁忌、处罚等内容, 并无明显的积极与消极作用。三是消极倾向的, 这类民间规范主要包含肉刑、复仇等内容, 严重束缚了少数民族地区民众的思想, 与国家法治思想相悖, 在融合过程中应予以剔除。

首先, 在与国家制定法的融合过程中应正确看待环保民间规范, 区别对待三类环保民间规范。对于积极倾向的而言, 在立法中纳入地方立法; 对于一般类型的而言, 注意认真区分, 取其精华, 去其糟粕, 有选择性地融入; 对于消极倾向的则直接不予考虑, 同时要加强对少数民族群众的法治宣传与引导, 让糟粕文化在经济社会的发展进程中被逐渐剔除。其次, 将少数民族环保民间规范作为辅助以填补制定法的漏洞。在制定含有少数民族特色的环境立法的过程中, 势必会有诸多不相适应的情况发生, 此种情形下应从少数民族地区的实际出发, 在符合国家法律规定的前提下, 吸收少数民族当地环保民间规范的特色。最后, 学习少数民族的特色文化, 尊重少数民族当地民族禁忌与村规民约, 让少数民族民众实现自我管理、科学管理, 全面提升各少数民族之间的和谐度。

5.2. 少数民族环保民间规范的自身转变

分析少数民族环保民间规范的出路, 除了注重与国家制定法的融合外, 还应该着眼于环保民间规范自身的转变, 使其与现代法治精神相适应。少数民族环保民间规范在日新月异的社会环境中, 能够应对新的环境问题, 能够与国家法治背景接轨, 在发展中不断自我调整, 这样才能迎来少数民族环保民间规范的新生。

首先, 确定环保民间规范的现代价值与理念, 使其能够符合现代国家法律经济社会发展。环保民间规范本身的价值理念强调社会本位正义, 缺少一定的人本主义关怀; 而现代法治强调以人为本, 以人为中心开展服务, 围绕人的个体自由而发展, 现代法治国家的义务就是确保人作为社会主体的成员权利。普洱地区某些偏远的村寨里, 族人们特别注重族规家法, 族规家法规定禁止任何人砍伐、采摘“神山”、“神树”里的一草一木, 如有违反者, 全村人都会对其进行谴责, 严重的甚至将其“献祭”给神灵, 以求宽恕。环保民间规范的传统价值理念缺乏以人为中心的思想, 过于强调集体中心主义, 强调神明宗教信仰。由此, 研究少数民族环保民间规范的现代转型, 就需要在固有价值理念上加以突破, 符合当前国家、社会的法治精神, 将与时代发展相悖的落后因素进行剔除, 完成少数民族现代法治思想观念的建设。

其次, 少数民族环保民间规范的社会功能要体现基于现代法治精神的建设。少数民族环保民间规范的社会功能, 是通过确定少数民族人民的权利义务, 调整其行为, 并规范整合特定范围的社会关系, 以此来实现维护其利益的目的。环保民间规范促进了少数民族地区的和谐发展, 使少数民族社会的血缘关系得以延续。但是, 其发展理念也存在与现代法治精神相悖的一些内容, 比如少数偏远村寨会设立一些严苛的刑罚来保障村规民约的执行, 这一形式是少数民族地区法律和道德应予以禁止的, 也和我当前法律相抵触。环保民间规范在发展转型的过程中, 需要跨越社会功能层面, 舍弃一些与法治精神相悖的约定俗成的做法, 将文明发展放在首位。

最后, 各民族注重交流与学习, 相互吸收借鉴优秀文化成果, 各自形成具有个性与特色的民族文化, 使自身民族文化在文化激荡和文明交流中更具色彩和活力。我国是一个多民族国家, 少数民族地区经济的健康发展, 需要将在本地区行之有效的环保民间规范与国家制定法、其他地区优秀环境民间规范整合起来, 在交流借鉴中激发文化活性, 锐意进取, 不断创新。“传统不是僵死的, 而是有生命的, 我们考察的少数民族民间规范, 早已不再是纯粹意义的少数民族文化了, 而是已经变迁的民间规范。唯恐越雷池一步者, 是无法在当今的环境下保证少数民族民间规范生存和发展的” [15]。

6. 环保民间规范在纠纷解决中的适用

6.1. 国家制定法与民间法互动中的环保民间规范

“中国正在经历着所谓历时性问题的共时性解决,正在从古代社会文化模式向现代文化模式转型、正在从简单社会(农民社会)向复杂社会(工商社会)的转型”[16]。古老的环保民间规范与新兴的环境制定法共存于同一个历史时代背景下,在各自的调整领域中也产生了诸多联系。从调整领域和规范价值角度来说,环保民间规范比不上环境制定法;就环境纠纷的解决机制而言,大多数人会选择适用环境制定法来寻求国家司法救济,制定法占据了绝大比重,但环保民间规范在司法实践中也发挥着重要作用。

6.1.1. 环保民间规范在司法裁判中的辅助功能

少数民族地区的环境保护民间规范为森林保护起到了积极作用,但在某些特定情况下,也表现出与现行刑事法律制度不相符的一面。就破坏森林资源犯罪而言,与现行刑法相比,少数民族环保民间规范对于破坏森林资源的处罚方式多种多样:有的是物质罚,如罚钱罚粮;有的是行为罚,如罚补种树木;有的是精神罚,如向全村村民认错等方式;而刑法对于破坏森林资源犯罪的惩罚方式仅有有期徒刑和罚金。因此,如果依照刑法规定,犯罪者只需要缴纳罚金;但依据村规民约,在此基础上,他还需要补种树木或者向受害人认错。由此可见,刑法条文规定与少数民族环保民间规范在处罚方式及手段上存在一定的冲突。

在司法裁判中,环保民间规范对国家制定法起到了补充的辅助功能。两者之间发生冲突时,必须遵循宪法确认的国家法制统一原则,坚持国家制定法优先。根据我国宪法和立法的规定,只有在民间规范与刑法规定相一致的情况下,民间规范才能被法律接受,并且制定法拥有绝对权威。在不违背国家制定法的前提下,合理地适用村规民约或者民族禁忌,能够促进少数民族地区环境保护的和谐发展。当然,在司法裁判严格执行刑法规定的过程中,也应适当考虑少数民族地区的特色文化及民俗习惯,如果在该地区某种行为不被认为是犯罪,或是对社会的危害性较小,就算违背了法律规定,也可以从宽处理或者不予起诉。尊重少数民族地区的社会公众情感和民族习惯,有利于促进少数民族地区和谐发展。

6.1.2. 环保民间规范在司法调解中的依据作用

就环保民间规范的本质而言,尽管其在构造上比较简单,但依然具有一定的规范功能,在环境制定法缺失或者力所不能及的情况下,环保民间规范可以作为司法调解的法律准据,来确定当事人之间的权利义务关系。一般诉讼只能适用制定法作为法律准据,司法调解所依据的法律准据相对来说比较灵活。由于调解具有自愿性,在不违背法律强制性规定的前提下,司法调解既可以适用制定法,也可以根据当事人的选择适用地方性民间规范。比如,藏族地区“以潜在或公开的方式影响国家司法活动”的“赔命价”民间规范[17],甘南西仓十二部落“长老会”调解民间规范[18]等。

在司法调解中,环保民间规范还可以作为法理依据和事实性依据被适用。在特定时空条件下形成的环保民间规范,与当地特定的自然环境、历史文化相适应,在特定的环境纠纷司法调解中,极具法理参考价值,因此可以作为法理依据被适用。“在相关的纠纷事实中,某种民间法(如环境民间规范)就表达了这一纠纷的规定性,即在一定的时空范围内,人们面对这样的纠纷,就是按照该种民间法来理解和处理的,从而自然地把民间法纳入到对纠纷事实的理解中去”[19]。因此,环保民间规范在此类环境纠纷司法调解程序中发挥事实和证据的作用,可以作为事实性依据被适用。

6.2. 环境纠纷非诉讼解决机制中的民间规范

环境纠纷非诉讼解决机制(ADR)主要包括谈判、调解(不含司法调解)和仲裁三个维度,环保民间规范是环境纠纷 ADR 机制的主要规则支撑。环境纠纷 ADR 机制与国家司法体制有着较大差别,其适用所依

托的规范不是国家制定法, 而是以环保民间规范为代表的其他社会规范。在环境纠纷司法调解中所适用的规范一般是国家环境制定法, 而环境纠纷 ADR 机制中, 由于纠纷解决规则的选择范围具有任意性, 当事人的处分权空间更大, 所以环保民间规范的适用具有更大的操作空间。

6.2.1. 环境纠纷 ADR 机制中环保民间规范的进入

其一, 环境纠纷 ADR 机制适用的是纠纷规模不大、案情不复杂的民间纠纷。在当前我国法律制度完备的情况下, 环境制定法是环境纠纷解决的主要规则, 但是如果纠纷双方当事人的权利义务争议不大、案情简单清晰时, 适用环境制定法往往会给双方造成时间成本和经济成本的损失, 此时更为便捷的做法是适用环保民间规范, 最大限度地保障当事人双方的意思自治。其二, 当事人双方在环境纠纷 ADR 机制中拥有更加灵活的选择度与参与度。国家制定法具有强制性, 当事人双方的处分权往往受到了极大制约。“诉讼替代(ADR)方案是当事人直接参与并决定纠纷解决的方案, 而司法解决方案是当事人虽参与, 但并不决定纠纷解决的方案” [20]。环境纠纷 ADR 机制中, 由于 ADR 机制设置的任意性和自主性, 反而扩大了参与者两方的选择面与提高了参与度。

6.2.2. 环境纠纷 ADR 机制中环保民间规范的适用

在环境纠纷 ADR 机制中, 环保民间规范占据较大比重, 甚至与环境制定法功能相当, 可作为适用规范成为依据选择。在环境纠纷司法解决机制中, 环保民间规范仅发挥极其少量的补充性功能, 还需要依附于环境制定法才能实现。而在环境纠纷 ADR 机制中, 环保民间规范有其自身的特殊性和独立性, 若选择其成为准据法, 将能够独立发挥作为纠纷裁判的功能。同时, 环境民间保护规范在环境纠纷 ADR 机制中的有效应用, 不仅能暴露出其自身的缺点, 更能促进自身的不断创新发展和完善。当然, 环保民间规范进入环境纠纷 ADR 机制还存在诸多的现实性问题, 比如, 如何确定环保民间规范的选择标准, 如何建立环境纠纷 ADR 机制与环境纠纷司法解决机制的沟通与互动等, 这些问题还需要加以研究和解决。

基金项目

2016 年国家社科基金重大项目“民间规范与地方立法研究”(项目编号 16ZDA070)阶段性研究成果。

参考文献

- [1] 高其才. 中国少数民族习惯法文化[N]. 贵州民族报, 2014: B3.
- [2] 陈寒非, 高其才. 乡规民约在乡村治理中的积极作用实证研究[J]. 清华法学, 2018, 12(1): 62-88.
- [3] 马琼. 少数民族环境保护习惯法的表现形式及特征——以苗族为例[J]. 贵州民族研究, 2018, 39(7): 36-40.
- [4] 西双版纳州民委. 西双版纳民族谚语集成[M]. 昆明: 云南人民出版社, 1992: 455.
- [5] 政协澜沧拉祜族自治县委员会. 拉祜族史[M]. 昆明: 云南民族出版社, 2003: 254.
- [6] 澜沧县地方志编纂委员会. 澜沧拉祜族自治县志[M]. 昆明: 云南人民出版社, 1996: 253.
- [7] 思茅地区地方志编纂委员会. 思茅地区志(上) [M]. 昆明: 云南民族出版社, 1996: 1027.
- [8] 梁克生, 政协澜沧拉祜族自治县委员会. 拉祜族史[M]. 昆明: 云南民族出版社, 2003: 329.
- [9] 罗鹏, 王明成. 村规民约的内涵、性质与效力研究[J]. 社会科学研究, 201(3): 67-76.
- [10] 曹刚. 法治、脸面及其他——中国人的传统守法观[J]. 山东社会科学, 2015(12): 11-15+56.
- [11] [英] S. 斯普林克尔. 清代法制导论——从社会学角度加以分析[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 123.
- [12] 梁治平. 清代习惯法 社会与国家[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 153.
- [13] 费孝通. 乡土中国 生育制度 乡土重建[M]. 北京: 商务印书馆, 2015: 58.
- [14] 苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 199: 6.
- [15] 陈金全. 西南少数民族习惯法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 345-356.

- [16] 谢晖. 论民间法与纠纷解决[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2011(6): 43.
- [17] 杜文忠. “赔命价”习惯的司法价值及其与现行法律的会通[J]. 法学, 2012(1): 64-70.
- [18] 蒙小莺, 蒙小燕. 解析当代甘南牧区民间纠纷调解中的藏族部落习惯法[J]. 中国藏学, 2010(1): 89-92.
- [19] 谢晖. 论民间法与纠纷解决[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2011(6): 39.
- [20] 谢晖. 论民间法与纠纷解决[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2011(6): 42.