

Facing the Confusion of Legal Tongues

面向“法律的语言混乱”

——从社会与文化人类学视角

朱晓阳 著

中央民族大学出版社

中央民族大学“985工程”

中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地

D90/280

2008

Facing the Confusion of Legal Tongues

面向“法律的语言混乱”

——从社会与文化人类学视角

朱晓阳◎著

中央民族大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

面向“法律的语言混乱”——从社会与文化人类学视角/朱晓阳
著. —北京:中央民族大学出版社,2008. 1

ISBN 978-7-81108-444-3

I. 面… II. 朱… III. 法治—研究 IV. D902

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 146464 号

面向“法律的语言混乱”——从社会与文化人类学视角

作 者 朱晓阳

责任编辑 覃录辉

策划编辑 沙 平

封面设计 张日河

出 版 者 中央民族大学出版社

北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编:100081

电话:68472815(发行部)传真:68932751(发行部)

68932218(总编室) 68932447(办公室)

发 行 者 全国各地新华书店

印 刷 厂 河北省三河市灵山红旗印刷厂

开 本 880×1230(毫米) 1/32 印张:9.125

字 数 230 千字

印 数 2000 册

版 次 2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-81108-444-3

定 价 20.00 元

版权所有 翻印必究



作者简介

朱晓阳

博士，北京大学社会学系副主任、社会学人类学研究所副所长、副教授，中央民族大学人类学民族学理论与方法研究中心研究员。

先后获得过经济学(学士)、社会学(研究生毕业证)和社会人类学(博士)的学位或文凭。

主要研究方向是法律人类学、人类学发展研究、工业人类学和社会科学方法论，著有《罪过与惩罚——小村故事(1931-1997)》(专著)，《象征与暗流》(合著)和中英文论文若干。

- 责任编辑：覃录辉
- 策划编辑：沙 平
- 装帧设计：张曰河

基地学术委员会

杨圣敏 马 戎 郝时远

朱苏力 卓新平

鸣 谢

有一句大俗话的句式在发奖庆功的场合很好用，叫什么“每一个什么什么的背后，肯定有一个什么什么的……”这本书的出版也可以套用这一句式：每一本花了好几年整出来的书背后，肯定有一批帮助过该书作者的人。在这里作者对这些直接和间接的帮助者表示感谢。他们是郑宇健、陈美霞、佟新、张静、王铭铭、高丙中、方文、张咏梅、侯猛、刘亚秋、王好立、吴玉章、戴建中、冯同庆、陈佩华、徐中起、刘世定、马戎、王亚新、朱苏力、于坚、严俊、梁中桂。以上这些朋友、同事或同仁们，有的对本书的内容提出过批评、建议或技术性的帮助，有的对作者给予过支持。在一个亿万人民争相追逐“流动性”的时代，有这么多的人欣赏并支持做这种非“流动性”的学术活儿，使我经常深受感动。最后应该提到我的妻子杨柳和家人对我一如既往的支持。

本书可以当作向费孝通和格尔茨两位学术前辈的致敬。他们的影响贯穿了本书的始终。

序 言

徐中起

一般序言是请一位比作者学术影响或者社会影响大的人写，如学生请老师，晚辈请前辈，名气小的请名气大的，下级请上级，地方院校的请中央院校的，等等。朱晓阳请我写序言，与以上习惯传统不符。但是我觉得还是应该为他写的。

我和朱晓阳是老同学，老同学开口，是不能推辞的。1978年的3月份，我们幸运地成为云南大学经济系恢复高考后的第一届学生。朱晓阳当时是班上英语最好的学生。一次英语课后，同学在一起比谁记的单词多。因为刚学过铁（iron），有同学便问铜是什么，一个同学回答了，又问锡是什么，另一个同学说了，又有人问铝是什么，谁也不知道了。朱晓阳说：“我知道，是aluminium。”有人不服气，又问铅，问锌，还有同学问锗，他都知道。我进大学时连26个字母都记不全了，所以我挺羡慕他。大三时，我们到玉溪北城公社搞社会调查。我、朱晓阳，还有陈必大三个人一组，调查科学种田，每天跟着农科员在田里转。吃过晚饭，我们三人一起出去散步。走在田间的小路上，朱晓阳面对田里绿色的蚕豆和小麦，大声地朗诵他这日写的诗。村里的房子，田野里的庄稼，男农科员和女农科员，都是他写诗的对象，都写得朦朦胧胧的。我不是太懂他的诗，但我认为他是一个诗人，因为我们每天过的一样的生活，他却能用诗的语言来表达这一样的生活。那时，他的兴趣已经不在专业上了，成了一个文学青年。大四上学期考试前，找不到他。我们

着急，就到他家去找，他妈说好几天没有回家。后来才知道他是到滇池边写小说去了。

朱晓阳有一手好的文字，尤其擅长写故事，而且他写的故事不署名，我也能看出来是他写的。1985年，我在北京念研究生，朱晓阳在中国文化报当编辑。他毕业后分在省物价局，呆了不到一年，辞职跑到新疆伊犁靠中苏边境的一个兵团学校教书。教了两年，辞职到了北京。当时我们大学同班的何道峰主持一个乡镇企业研究项目，我和朱晓阳参加搞调查，经常在一起。这段时间，我读过他的一些文学作品。朱晓阳的文字是有个性的，他以他自己的方式讲故事，而且讲得很好。通常我们阅读文学作品时，吸引我们的只是故事。朱晓阳讲故事用的是一种在表现情节的同时，同时能够感觉到作者存在的方式。这种表达是与众不同的。现在这种表达方式在文学作品里是比较多的了，但当时是很少见的。读朱晓阳的第一部人类学著作《小村故事》时，仍然能够感觉到他独特的文风。一种能够让你感觉到表现的对象的同时，又能够感受到作者的表达方式。其实，文字是作者的，所谓文如其人，但这都是读后思索的结果，能在阅读的同时感觉到作者存在的文字并不多。人类的智慧究竟是在文字中，还是在大脑中，这是一个很难回答的问题。利科尔认为，作品完成后，作者就死掉了。读者只是在与文本交流。显然，利科尔认为，人类的智慧是在文字中。我们阅读一篇作品，究竟是在与作者交流呢，还是在与文本交流，这同样是一个难以回答的问题。阅读朱晓阳的作品，我能明显感到他的存在，并且能够感觉到他在思想着并且以与别人不同的话语在表达自己的思想。

要我对朱晓阳的这本人类学著作作比较专业评论是困难的。他在写作中，尤其是在第二章中涉及到很多外国哲学家的作品，我都没有读过。好在写序并不要求都要做非常专业的评论。这里只是谈谈我对他的作品的理解，其中也包括我对人类学的理解。

我们应当如何理解文化，应当如何认识中国社会。这里的“我们”是一个特殊的认识主体，现在的“我们”不同于二百年前

的“我们”，因为我们的思想方法已经受到了西方思想的影响。当然，我们的思考方式更不同于西方人。相对于“我们”，西方人是“他者”。当我们用远在西方的他者的眼光观察另一个他者形成的人类学去理解或者解释中国文化时，我们看到的是过去中国人思想中不曾有过的图景。这时，人们会略带有一些惊诧的口气说：原来中国是这个样子的。更准确一点说，这句话的意思应该是“原来中国应该是这样的。”西方人类学能够很好地解释中国社会吗？这是费孝通考生晚年思考的问题。费先生认为用西方强调实证主义方法的社会学无法把握中国社会的日常生活世界的“理”、“心”和“性”等。费先生提出今天的社会学应该找到“与古人跨越时间和历史交流的手段”。西方人类学主要是从研究一些规模较小的文化起家的，面对中国这样一个历史悠久、规模巨大的文明，不免有些力不从心。尽管斯特劳斯开启的汉学人类学研究很有影响，但一个有趣的现象是汉学人类学并没有被看成是能够从中提取有益于人类学理论发展的概念的学问，也没有被看成是一门深刻的学问。（王铭铭，社会人类学与中国研究，2005年7月，第5页）这也就是说中国的人类学研究，无论是中国的人类学家研究中国，还是外国人类学家研究中国，都还没有在世界人类学界形成具有普适价值的学术范式。

朱晓阳试图回答这一问题。麦克道威尔的“外在融贯论”提出“意义无疆界”，将在西方哲学中的经验主义或实证主义传统与阐释哲学传统统合起来。朱晓阳将麦克道威尔整体论与人类学传统的整体论作了比较，指出传统的以马林诺斯基和布朗为代表的人类学整体论实际上是以经验实证主义为进路的。人类学的主旨是理解和解释文化，而结构功能主义的理论特征恰恰是要去发现事实上存在的局部对整体的功能，揭示二者之间客观存在的因果关系。在这里，难以准确度量的社会意识或者精神存在，如中国的“理”、“心”、“性”就很难进入研究者希望“发现”的结构或者系统。这就是费先生的困惑所在。如何将实证研究和阐释结合起来。防止

出现那种自己认为是在对中国社会中的文化现象进行实证研究，实际上实证的方法仍然没有摆脱价值观念的影响，还是一种价值性的认识论。从康德开始，事实与价值的二分成为社会研究中的基本理论进路。这种区分在为解释社会存在方面提供了理论支撑的同时，也妨碍着对社会的认识。朱晓阳希望从西方哲学前沿中，并结合中国自己的知行合一的认识论传统寻找为解决这一难题的哲学支持。但并不仅仅如此，他提出了如何将外在融贯论用于文化研究的具体策略，即“延伸性”、“栖居性”和“饱和性”。以本书的其它章节里，朱晓阳以自己的调查和亲身体验在作一种方法论上的尝试。在这里，他发挥了他讲故事的长处。我想通过阅读这些故事，如小村中黄营长被杀的前因后果，内蒙古草原的承包，可以发现他的理论探讨，就是希望在整体论的基础上对理解和解释中国社会提供新的思考方式。当然，正如朱晓阳在书中所说的论整体论对文化的解释力如何，还需要时间的检验。我认为朱晓阳的研究开始了这样的理论探索。

学术史发展中的一个现象是哲学家的思想方法为其它学科提供了思考的工具，或者说哲学家们在不停地为其他学科创造一种学术思维的前理解。哲学本身并不解决其它学科中的具体问题，但我们在具体的人文社会科学中却随处可以看见哲学的身影。这种现象告诉我们，从当代哲学的前沿去找出新的认识论上的和方法论上的理论资源，对学科发展是有重要意义的。从这个角度讲，朱晓阳的探讨对于人类学有如何解释文化，尤其是解释既庞大又很复杂的中国文化可能会提供新的路径。用朱晓阳自己的话说就是：“基于麦克道威尔的方案，选择了四个社会科学方法论个案进行辨析。我希望通过此种辨析，不仅寻找到一条消除长期以来存在的所谓实证与诠释，或解释性理解与因果性说明二分的进路，而且更重要的是探索将中国传统知识论观念与当代西方社会科学知识论相融合，从而形成理解——说明当下现实的方法论框架的可能性。”

中国的法律人类学正处在起步阶段。朱晓阳在这部书中所探讨

的多是一些与法律有关的问题。因此，这部书也是一部法律人类学的著作。说到人类学与法学的关系，是非常有趣的一个话题。我们先别说二者学问谁大谁小，仅从阅读的趣味性看，法学是不如人类学的。从他们的历史看，法学却要比人类学古老得多。从我们现在知道的一些早期的法典看，如两河流域的《汉谟拉比法典》、古罗马的《十二铜表法》、中国春秋时期郑国子产铸的刑鼎，法学至少已经有 2000 多年的历史了。人类学到现在不过百多年的时间。从社会需求的角度看，法学有着比人类学要大得多的需求，所以通常设法学院的大学比设人类学系的大学要多，法学院的学生比人类学系的学生找工作也更容易一些。人类学应当以一种什么样的方式与法学结合，这是一个意味颇为深远的问题。

迄今为止，法律交叉学科都是在解释社会法律现象，而法学的主流是运用法律解决法律问题。这其中的缘由是什么呢？为了说明这个问题，先举一个法律推理的例子。任何一个法律案件的处理过程，都可以将其表达为一个三段论式的推理过程。在这一推理中，法律规定是大前提，案件事实是小前提，法律结论如判决、裁决、决定等是结论。例如，张三持刀杀人致死，这是一个案件事实。我国刑法第二百三十二条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”这个刑法条文是本案的大前提。如果张三杀人的事实与这一规定，那么可以适用刑法第二百三十二条。将案件事实纳入法律规定的意义范围，在法律推理上叫做涵摄。这样就完成了对张三杀人罪的推理过程，作出判决。这个例子看上去似乎非常简单，其实不然，法律推理中用的是一种非常专业化的知识。认识这一点非常重要，专业化的知识意味着一定程度的封闭性。在这个案件的推理过程中，我们很难将其它的知识放进去。你要影响大前提，你就要进入立法，因为大前提是立法，你要进入小前提，你就要成为部门法知识，而要成为部门法知识，首先要成为一种法律共同体的共识性知识和经验。部门法学家们固守着自己的经验传统，对其它学科知

识并不是太有兴趣。今天我们在部门法知识中，尤其是在部门法教科书中，很难看到人类学的影响，甚至也不大容易看到其它学科的影响。我们可以说，法官也是人，人的思想就总是会影响他对案件的看法的。因此，我们的知识影响了法官，不就影响了法律推理了吗？问题是这样的吗？法律实施受到一定程度的文化背景的影响，人类学中有很多这样的例证。但是，我们应当指出这种影响是相当地方化的和个别化的，而法律要求是在一国范围内一体施行的。在法律职业中，有一个基本的法律职业道德，就是严格依照法律办案。这一从业规范要求不允许非法律的因素进入法律推理过程。法律职业道德构成了其它知识进入部门法领域的一道屏障。从总体上讲，法学是对社会法律现象的解释，但在法学内部是有分工的。法学大体上可以分为理论法学和部门法学，理论法学，如法理学、比较法，是从一般角度解释法律现象，部门法学属于应用法学。在法学知识体系中，最主要的是各种部门法学。在法律和法学的发展过程中，在部门法理论与部门法的立法与施行在互动中推动着部门法和部门法学的发展，形成了非常专业化的知识。套用一句早期人类学的专业术语来表达，就是部门法知识是人类历史长河中处理各种法律问题中形成的经验的法律文化积淀。部门法教书就是对这种历史中形成的知识的体系化记载。法学院以其自己的训练方式把这种法律经验理论传授给一代又一代的法学生。部门法理论为适应社会法律生活的发展变化，也在发展和变化着，部门也在逐渐增多。部门法知识是如此的庞杂细密，以至于很多部门法学家陷入其中而没有精力去思考他研究的法律规范的社会历史原因是什么，会产生什么样的社会效果，他所关心的只是三段论式的推理应当如何完成。到现在为止，有过多种与法学作学科交叉的努力，如法律经济学、法律社会学、法律人类学，等等。但这些交叉，都是在解释法律，而不是应用法律。这些交叉学科为认识法律现象提供新的维度，但都没有，即使有，也是很少去解决法律的应用问题。法律社会学，法律人类学都会研究一些个案，是不是研究个案就是应用法学呢？

不是，这类研究都是通过研究个案在解释法律，而不是在解决部门法意义的法律应用问题。这样的交叉学科为法学一般理论提供了新的视角，可以将其归入法理学范畴，或者说是一种别的学科与法理学的交叉学科，而不是与法学，尤其是与部门法学的交叉学科。我作为一个对人类学有兴趣的法学教员，不仅希望看到人类学与法理学的交叉，更希望看到人类学与部门法学的交叉。我希望法学家能够更多地关注包括人类学在内的其他学科的理论与方法。我们应该知道，在交叉学科研究中，一加一不是等于二，而是大于二。

年轻的人类学来到人文社会科学这个大家庭时，发现主要的社会问题都有相应的学科了，人类学可以干什么，这是一个不容回避的问题。尤其是当地理大发现后的西方国家的殖民时代已经结束，人类所有的文化相互之间已经不像过去那样彼此陌生的时候，这个问题就更应当去考虑了。当然在学术分工中，并不要求每个学者都去考虑自己学科的运用，他可以专心致志地在非洲、在太平洋的小岛上研究异文化，当人们问他人类学有什么用时，他可以回答他不知道，他只是喜欢旅行而已。但作为一个学科，是应当考虑这个问题的。现在的人文社会科学中学科林立，拥挤不堪，就像英国作家哈代说的，你随便动一动，便会碰到别人的脚后跟上的冻疮。此时关心人类学发展的人就更应该认真的考虑人类学应当如何发展。1938年马老师（马林诺斯基）为费先生的博士论文发表写的序中对费先生给予高度评价，很重要的原因是他在费的研究中看到了人类学新的发展领域。他尤其欣赏第十二章“蚕丝业”，认为是该书最成功的一章。“它证明，社会学需要研究社会工程的有关实际问题”，因为这一章“向我们介绍了家庭企业如何有计划地变革成为合作工厂，以适应现代形势的需要。”（费孝通著《江村经济》，商务印书馆2000年3月出版，第18页）为什么马林诺斯基会这样认为呢？我想他是在关心这样一个问题，人类学也要与时俱进，也要研究现实问题。他作为人类学的领军人物，这种关心中透露出他对学科前景的担心和期望。费先生的研究恰恰是具有强烈的致用倾向

的。费先生终其一生六十年的学术追求，都在实践着使中国人类学成为“迈向人民的人类学”。他提出的小城镇建设的思想，中华民族多元一体的思想，在中国产生了重大影响，这些思想无不体现了他所秉承的学以致用学术传统。由潘光旦、吴文藻、费孝通、林耀华等老一代学者开创的中国人类学研究，从一开始，就注重解决中国的实际问题，尤其是在中国民族问题的理论与实践方面作出了重要贡献。中国人类学从他登上国际学术舞台开始，就以中国的人类学家研究自己的文化，而不是研究“他者”的文化，并且高度关注解决中国社会自己的问题而不同于西方人类学。我认为朱晓阳的探索走的正是中国人类学一以贯之的学术道路。

人类学在有经世致用的学术传统的我国的意义与作用是什么，这是一个关系人类学在中国发展的重要问题。人类学作为一个年轻的学科，当他诞生的时候，人文社会科学领域中已经有很多学科。这些学科在各自的领域里不停地创造着人们的前理解，以各自不同的方式在解释社会。西方人类学家经过百多年的打拼，建立了自己的学科，但并没有成为一个可以与经济学、法学、管理学在规模上并驾齐驱的学科，甚至，几乎与他同时产生的社会学，以及比它还晚一些的管理学，几乎已经成为新的显学。这些学科的规模都远远大于人类学。之所以如此，我想人类学缺乏直接的应用价值可能是一个原因。西方人类学家们重视理解和解释文化，当然早期的西方人类学家做过一些诸如为殖民地官员作培训的这样的工作，但总体上他们不太重视自己学科对社会的应用价值。人类学家在田野做研究，但他们的学问却在象牙塔里。他们是最贴近人类生活的人文社会科学家，但他们的学问却远离人类生活。他们对人类有着其他学科不可比拟的人文关怀，但社会却不知道怎样用它。人类学家不太关心怎样解决社会问题，我们从人类学中也很难找到出具体的解决方案，但只要你想了解人类，而不是你自己，你就离不开人类学，因为人类学是理解人类的科学。人类学家是伟大的文化阐释者，他们的思想极大地丰富了人类思想，但是其意义也许尚未被我们充分

地认识。今天，应用人类学有了相当的发展，也许，经过长期的理论积累后，人类学已经到了以应用的方式服务人类的时候了。在经济全球化的背景下，不同的民族和文化，都被结构性的嵌在了世界性的市场经济中。不同的文化，应当怎样应对这样一种人类所共同面临的前所未有的巨大变化，又应当以怎样的方式在变化了的世界中相互勾通与交流？对人类文化有深刻理解的人类学可能或者是应该在回答和解决这些问题方面发挥更大的作用。

朱晓阳最近在探讨人类学的应用问题。他告诉我他正在研究云南滇池周围农村现代化过程中的“土”、“水”、“居”的变化对滇池环境的影响。滇池周围农民历史中形成了耕作方式与生活方式，是滇池环境生态圈的一个部分，现在他们的生计方式发生了重大变化。这种变化使滇池与周边环境割裂开来，滇池与周边农民生产生活之间良性交换变成了恶性的，滇池也被理解为单纯的仅有水面的一个湖。我听了他的这番叙述后觉得这是一个很有意义的应用人类学的尝试。“水”、“土”、“居”是人类生计方式的要素，是人类学研究的长项。要治理滇池这类水质严重恶化的湖泊只从物理化学等纯技术的角度入手，不研究周边居民生计方式的改变是片面的。人类学在这里正好可以发挥其长处。我期望朱晓阳把在滇池边小村的研究深入下去，为治理滇池作一份贡献，也为人类学在中国的应用探索出新的路子。

(2007年10月17日于中央民族大学家属院)