



法律与社会丛书



法律与殖民文化

世界历史的法律体系 (1400—1900)

(美) 劳伦·本顿 著
吕亚萍 周威 译



清华大学出版社



法律与社会丛书

法律与殖民文化

世界历史的法律体系 (1400—1900)

(美) 劳伦·本顿 著
吕亚萍 周威 译

第一版

清华大学出版社
北京

原书名: Law and Colonial Cultures
Legal Regimes in World History, 1400-1900
原书作者: Lauren Benton
Copyright © 2002 by Lauren Benton
Original English Edition Published by Cambridge University Press.
All rights reserved.
本书中文简体字版由清华大学出版社独家出版、发行。

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2003-5615

版权所有, 翻印必究 举报电话: 010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

法律与殖民文化: 世界历史的法律体系 1400—1900/(美)本顿著; 吕亚萍, 周威译. —北京: 清华大学出版社, 2005. 7

(法律与社会丛书)

书名原文: Law and Colonial Cultures

ISBN 7-302-10971-0

I. 法… II. ①本…②吕…③周… III. 法律体系-研究-世界-1400—1900
IV. D 90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 048952 号

出版者: 清华大学出版社 地址: 北京清华大学学研大厦
<http://www.tup.com.cn> 邮编: 100084
社总机: 010-62770175 客户服务: 010-62776969

责任编辑: 聂鑫

封面设计: 曹铀

印装者: 清华大学印刷厂

发行者: 新华书店总店北京发行所

开本: 155 × 230 印张: 21 彩插: 1 字数: 290 千字

版次: 2005 年 7 月第 1 版 2005 年 7 月第 1 次印刷

书号: ISBN 7-302-10971-0/D · 176

印数: 1 ~ 4000

定价: 32.00 元

献给埃杜厄多,维多利亚和加布里拉

致 谢

若干年前,我站在菲利普·克汀教授位于约翰·霍普金斯大学的办公室里,恳请跟随他学习比较历史学。当我絮絮解释完我对伊比利亚帝国的历史抱有兴趣之后,教授问我:“为什么感兴趣的不是世界历史?”于是我表示可以将我的研究扩展至西非部分。“对世界历史感兴趣也许会更好。”教授力劝我。于是我进一步说明我还对大西洋社会的历史和文化有兴趣。“那就研究世界历史吧!”教授一锤定音。此后跟随菲利普·克汀教授在研习世界史方面的学术训练为本书的写作奠定了基础,经历了无数的学术弯路,本书动笔于许多年之后。谨此感谢克汀教授,感谢他多年来为我树立的榜样和给予我的潜移默化的指导。

其他许多学者对我也给予了鼓励和建议。迈克尔·阿达斯在这项课题的早期阶段给我诸多鼓励,在关键地方给了我智慧的指导。我写作本书的时候在纽约大学法学院待了一个学期,和一个名叫塞缪尔·I. 戈里布的研究法律史的同道互相探讨,纽约大学的威廉·内尔森还邀请我参加了法律与历史学的研讨会。许多学者抽空阅读了本书在写作过程中的阶段性成果,并且大方地给予了意见和鼓励。我想特别感谢劳伦斯·罗森,简·科里尔,布鲁斯·科切,詹姆斯·默顿,约翰·康冒洛夫,赫尔曼·本内特,拜仁·坎农,马修·米劳,达维德·格林伍德,约翰·卢塞尔·伍德,帕特里西亚·西德,杰克·格林,理查德·普莱斯,理查德·拉里维尔,克里斯托弗·汤姆林斯,杰利·本特利,耶鲁·费古森以及皮特·高尔登。纽华克的新泽西科技学院和鹿特艮大

学的和我在同一个历史系工作的同事们非常耐心地回答我提出的不同领域的问题,经常主动地向我提出一些疑问,这也是令我感激的。经过多次的午餐会之后,克里奥·科恩斯终于向我保证,我的观点——在任何方面——都是正确的。

我也一直庆幸有那么多人愿意帮助我,指点我找到前往图书馆和档案馆的路。大卫·海布慷慨地让我分享为他专门准备的印第安办公室的收藏和伦敦的公共记录办公室。约翰·查里斯·切斯第指点我如何使用蒙得维的亚的司法档案,何塞·佩德罗·巴朗亲切地将自己乌拉圭法律方面的资料跟我分享,不列颠图书馆的威恩斯·哈里森,安东尼·穆恩和珍妮弗·豪威斯以及新墨西哥大学图书馆的南茜·布朗在他们的单位索取资料的时候给了我宝贵的帮助。纽华克的新泽西科技学院和鹿特丹大学馆际借阅工作人员给我提供了优质的服务,特别是新泽西科技学院的迈克尔·拜内斯帮助我收集了参考书目方面的信息。

前期研究受到了斯宾塞基金的小额资助,资助我研究跨文化法律维权问题,而我得以在乌拉圭继续从事研究需要感谢富布莱特法案基金。假若没有简·瓦德福格和大卫·海布的热情好客,我的伦敦之旅未见得能够成行。

最好的帮助来自我的家庭。假若没有夏洛特·本顿时时殷切地询问本书的进展,这部书或许需要花上更长的时间。埃杜厄多,维多利亚和加布里拉·加西亚最终答应,即便我在这本书上需要花费很长很长一段时间,我还是可以继续下去。我仍记得本书的写作因为我父亲乔治·本顿的疾病和去世而不时地被打断,记得他教会我如何将智识的追求和从家庭与朋友那里获得欢乐结合起来,念及于此,心中的哀伤仍不能自己。

我还要感谢一些学院和期刊,允许我复印以下文章和资料:“‘The Laws of This Country’: Foreigners and the legal Construction of Sovereignty in Uruguay, 1830-1875,” *Law and History Review* 19(3) 2001: 479-511; “The Legal Regime of the South Atlantic World: Jurisdiction-

al Complexity As Institutional Order," *Journal of World History* 11 (1)2000: 27-56; "Colonial Law and Cultural Difference: Jurisdictional Politics and the Formation of the Colonial State," *Comparative Studies in Society and History* 41 (3)2000:563-88, reprinted with the permission of Cambridge University Press; "Making Order out of Trouble: Jurisdictional Politics in the Spanish Colonial Borderlands," *Law and Social Inquiry* 26 (2) 2001:373-401; L. Benton and J. Muth, "On Cultural Hybridity: Interpreting Colonial Authority and Performance," *Journal of Colonialism and Colonial History* 1 (1) 2000 (<http://muse.jhu.edu/journals>), © The Johns Hopkins University Press, reprinted with permission of The Johns Hopkins University Press; and "From the World Systems Perspective to Institutional World History: Culture and Economy in Global Theory," *Journal of World History* 7(2) 1996:261-95.

目 录

第一章	法律体制与殖民文化	1
第二章	海外侨居地的法律:大西洋社会的法律 体制	34
第三章	走出困境的秩序:天主教和伊斯兰教国家 的法律管辖张力	92
第四章	国家的位置:在孟加拉和西部非洲, 作为 一项殖民工程的法律多元主义	142
第五章	主体和证人:好望角殖民地和 新南威尔士的文化法律等级	183
第六章	建设主权:在乌拉圭共和国的治外法权	229
第七章	文化与法律规则(法制)	274
参考书目		288
名词索引		315
后记		325

第一章 法律体制与殖民文化

15 世纪后期,当基督教徒将自己的统治延伸至伊比利亚半岛上摩尔人统治的剩余区域的时候,当时有个名叫阿尔·瓦沙利西(Al-Wansharishi)的北非法律学者针对某个在玛贝亚地区(Marbella)颇有影响力的穆斯林的法律地位问题颁布了一项裁定(*fatwa*,法特瓦,伊斯兰法学家的裁决)。在玛贝亚的这个人虽然愿意服从指引虔诚的穆斯林离开西班牙基督教辖区的法令,但是他仍然觉得,他必须待在玛贝亚,继续给那些在基督教统治下财产和生活受到威胁的摩尔人做辩护人。他在基督教法官面前代理穆斯林法律事务,这似乎构成了他成为该项法令的例外的一个强有力的理由。但是这位牧夫提(*mufti*,伊斯兰法学家)对此表示反对。他在裁定中提出离开西班牙是这个玛贝亚人的义务。因为与基督教徒的接触,特别是充当辩护人的角色需要和基督教法官密切来往,这是某种形式的玷污。牧夫提解释说:那些摩尔人已经与穆斯林权威决裂了,因为他们选择待在了基督教的管辖范围内,既然如此,他们就根本无权获得这样的保护。他们应该自食其力。^①

阿尔·瓦沙利西声明,基督教的权威,而不是基督徒本身,会使玷

^① L. P. Harvey, *Islamic Spain, 1250—1500*, pp. 56—58.

污成为必然。处于主体地位的基督徒不会造成特别的威胁。但是生活在基督教的统治下却是“不能允许的,即使每天一个钟头也不行,因为这样的生活包含着所有的肮脏和污垢,并且始终都延续着宗教和世俗的腐败”。^① 如果穆斯林在基督教统治之下生活,穆斯林修道生活的主要仪式——救济品的收集,斋月庆典以及每日的祈祷——都将受到威胁。同样让阿尔·瓦沙利西深感忧虑的还有,那些穆斯林特有的表达——“他们的生活方式,他们的语言,他们的服饰,他们的……习惯”^②——也会不可避免地逐渐消失。 1

那个玛贝亚辩护人最后是否遵守了这项裁定,我们不得而知。但是我们发现,一些有影响力的摩尔人最终还是选择留下来,为被征服的其他摩尔人充当辩护人。我们也发现,他们作为代理人,通过在另一种法律权威面前陈述案情来巩固一种法律权威的行为,在发生帝国主义征服或殖民征服的地域上普遍存在。我们还发现,在穆斯林的西班牙,以及其他征服与被征服的社会背景中,阿尔·瓦沙利西所做的决定及其依据的理由,也都一而再地重复出现。殖民当局也迅速发现,法律权威的结构与文化等级结构的生成是不可逾越地交织在一起的。划分法律权威的管辖权界限是诸多斗争的焦点,因为管辖权界限也是象征着宗教差异和文化差异的界线。正如阿尔·瓦沙利西所察觉到的,一种法律权威与另一种法律权威的结构关系,不仅拥有着改变不同宗教和文化界线设定的能力,而且还具备界定彼此差异性的力量。

在这一陈述背后,我们发现,文化宗教界线上的竞争及其在法律中的体现,已经演变成对政治权威性质和结构的斗争。政治制度需要通过文化材料(cultural materials)来建构其合法性和霸权,但是界定并规范差异的手段并不仅仅只有文化材料。手段本身便是制度性因素,它们不约而同地指向文化实践,构成了权威的结构性体现。群体之间的

① Harvey, *Islamic Spain*, pp. 58—59

② Harvey, *Islamic Spain*, p. 58

微妙差别获得了某种重要性,虽然其重要性对于特定时代和地点之外的观察者来说有点言过其实,但是这反映了身处其中的参与者的特定认知:他们为之斗争的不只是象征性的标志,还包括统治的结构。

殖民主义形塑了法律多元化政策的架构,虽然具体模式和结果各异。在任何地方,每当一个群体将自己的法律强加于新攫取的领土以及该领土上的居民的时候,都需要对法律控制的程度和性质做出策略性的决定。有一种统治策略是大胆尝试将自己的法律体系原封不动地移植过去。然而,更常见的统治策略是,刻意地维持既存制度的要素,限制法律的变化,以维持社会秩序。另一方面,被征服与被殖民的群体也会采取一些方式对征服者的法律移植做出回应,诸如在该法律体制内的调解与维权、巧妙的法律规避以及公然的反抗等等。由此,殖民地原住民与殖民者两大阵营之间的紧张关系进一步形成了法律上的冲突。互相竞争的几种殖民权力在管辖权上要手段是殖民地秩序的一个普遍特征。一旦互相竞争的几种殖民权力将管辖权主张和自己与本土群体之间(或特殊或优越的)关系的表达联系在一起,或者渲染其他法律权威如何受到本土文化的玷污,而不再具备合法性的时候;殖民权力之间的管辖权之争也唤醒并改变着人们对文化界线的意识。同时,由于对法律秩序有不同的理解以及在法律秩序中享有不同的利益,被殖民人民内部的不同派系之间也产生了矛盾和冲突。

这些多边法律竞争既是殖民统治建设的根本,也是更大模式的全球格局形成的关键所在。正是由于帝国主义政权和殖民政权之间有多种法律制度,所以在国际体系中政治权力的位置并不均衡。即便如此,国际秩序仍有赖于各种政治权力彼此承认的能力,虽然这种承认并不必然在双方之间建立正式的外交关系或缔结条约。法律不仅起到了将一个帝国各个不同的组成部分联结在一起的纽带作用,而且还要为在政治和文化上互相独立的帝国权力或者殖民地权力之间的各



种交流奠定基础。^① 我们将全球法律体制界定为构建多元法律权威的模式,在超国家权力缺失、国际法仍未被正式承认的时代,这样的法律体制提供了一种全球化的制度秩序。相对于研究世界历史的其他进路,特别是通过全球经济变化考察世界历史的方法,从全球法律秩序角度来研究世界历史显得更为复杂,在制度上也相对不那么稳定。对法律体系的研究沿着两条方向不同的道路前进:一条是朝着对世界历史深入理解的方向,一条是针对特定殖民碰撞中的文化交往进行更为细微地审视。^② 3

制度世界史

泛泛而言,全球制度包括产生于文化实践中的、广泛再现的模式化的交往(不限于交易关系和正式的国际组织)。这个包罗万象的定义有助于我们解决全球理论中诸多由来已久的概念问题。如果通过对诸如

① 基于这种意义上的法律的重要性,仅在一国政治史及其概念范畴内来研究法律,未免让人在惊讶之余又遭受挫败。甚至有一些比较法学者也由于在法律体系的分类上过于强调法律的渊源,而加剧了法律研究的国界限制。例如,阿兰·沃森(Alan Watson)曾激烈地指出,统治者和上层人士大多“对运行中的法律规则的本质持非常淡漠的态度”,这种淡漠态度在不同的殖民环境中带给各种法律渊源存在的力量和韧性。然而,区域历史学家有时候却因为将自己的研究课题放置在一个相对广阔的背景下而受到批评,比如,霍斐(Hoffer)在他研究北美殖民地法发展史的时候,把欧洲—印第安人法律关系问题也作为重要的一章进行了探讨,所以就有人批评他把关于法国法和西班牙法的研究“错误地放在了专门研究英属北美法律问题的书中”。(Gaspere Saladino, “Review of Peter Charles Hoffer, *Law and Peoples in Colonial America*.”)

② 这项课题提出了世界历史更通常是全球理论上的几个概念问题:把握地方冲突和全球格局之间的衔接点;描述制度变迁;以及刻画“文化”特征,特别是文化和经济之间的关系。这些问题在全球体系理论、制度经济学史和殖民文化研究中,都曾不同程度地提出来过,但都不是很成功。我在此并不打算回顾这些理论研究的进路(approaches)及其缺陷,我只想概述一下我自己的进路,在将法律作为研究全球制度的进路之外,提供一种可供选择的范例,我将它称为制度的世界史。我认为我的进路能够为全球理论的中心问题提供有用的分析工具,它能逐步构筑起法律以外的研究主题。参见下页注①以及劳伦·本顿,“From the World Systems Perspective to Institutional World History: Culture and Economy in Global Theory.”

文化中介人、跨国进程和殖民主义话语等等分析对象的关注,人们已经在地方进程与全球格局之间、机构与架构之间、文化与经济之间的鸿沟上面架起了沟通的桥梁,那么这些分析方法既可以拓展使用也可以彼此结合,进可以分析全球化的(和结构性的)现象,与此同时,退亦可以研究地方的(和文化的)现象。与其说这种研究进路提供了跨越这些鸿沟的技巧(从而挽救了阐释全球秩序的既有方式),毋宁说这种进路敦促我们重新构思全球的格局,将其视为由制度构成的矩阵,实践造之体,冲突塑之形。这些模式化的行为并非存在于各自独立的层面,或仅仅在这些层面之间建立了沟通,恰恰相反,这些行为本身就是构成全球秩序的要素。^①

4

本书所探讨的国际制度整合的范例,是法律体制在变化无常的历史条件下的产生,其间,即便不存在一种复合的权威或者正式的规范结构,身陷于不同法律制度之中的参与者仍然构建了一种对法权的共识,

① 基于对中观现象、殖民代理人和分析范畴的研究工作的依赖显示,制度世界史建立在一组学科的最新成果上。经济制度学家们建议将全球市场作为嵌入文化的一部分来审视;曾有一个获得了突出的成功的学术性项目致力于政治文化格局与战后金融格局研究(比如,John Odell, *U. S. International Monetary Policy*)。但是相对不那么显著的那些全球格局和进程也值得我们关注,这也让我们想起一个稍微有所展开的想法——托马斯(Thomas)的“殖民计划”——即全球范围内行之有效的惯例(或制度)都是由都市政策和地方的殖民冲突共同形成的(Nicholas Thomas, *Colonialism's Culture*)。麦克尼尔(McNeill)在为弗兰克(Frank)《世界体系:上下五千年里的五百年》一书写的序言中指出,交往行为格局的形成是全球秩序整合的起源之一。(William McNeill, “preface,” in Andre Gunder Frank and Barry Gills, eds., *The World System: Five Hundred Years of Five Thousand*)。弗兰克认为这一观点表达了麦克尼尔对自己观点的认可,但是我认为,这一论点更多的是体现了麦克尼尔对贸易具有显而易见的形成全球秩序的功能提出的质疑(Andre Gunder Frank, *ReOrient: Global Economy in the Asian Age*)。最后,我提出的这项课题(project)在很大程度上与“建构主义者”关于国际关系理论的观点存在相同之处,建构主义者认为国际规范产生于国家和其他国际社会参与者之间的社会实践(social practice)。例如,参见,Frederich V. Kratochwil, *Rules, Norms, and Decisions*; and Vendulka Kubáľková, Nicholas Onuf, and Paul Kowert (eds.), *International Relations in a Constructed World*.

以此作为进行商品和信息交换的基础。^①正如“法外秩序”曾经在小型社会或者不以合同为基础的商业协议中行之有效,在国际层面出现“法外秩序”的说法也是很有可能的。^②法律体制超越了特定的法律制度的边界,为生产交易中团体与独立的法律本体的结合,为顺应(或改变)审视财产规范和财产交易的不同文化方式,建立了可重复的惯例。

在14至17世纪重复出现的不确定的多元管辖法律秩序中可以找到这样的一种国际秩序要素。我们在发生殖民扩张和帝国主义扩张的领土上可以清楚地发现这一点。文化和宗教背景各不相同的人们会利用(并进一步复杂化了)未解决的管辖权紧张关系,特别是世俗权威与宗教权威之间的紧张关系,据此祭出不同的法律策略。这种紧张关系为海外移民之间的法律设定了一种时代背景;在那里,种族差异分明的群体对外扩张,却不进行实质性的领土征服,他们对自己的社区实行法律治理,同时嵌入到业已存在的多元法律秩序当中。当法律制度的形成是如此开放式的时候(既非西方的特殊动力所促成,也不是东方独特

① 至此应当清楚,我使用“体制”(regime)这一术语来形容某种与政权相联系的制度领域,在一定意义上,政权与用来形容国家中间互相合作的区域的术语在政治和文化上的组成方式有很大差异。(see Stephen Krasner, "Structural Causes and Regime Consequences: Regimes As International Variables")。然而,虽然对于国家参与者在何种条件下会缔结国际条约的研究在分析问题的角度也与我的课题相关,但是这种进路会将我的注意力局限于谈判本身,因为谈判只是国际秩序最终结果而非创造国际秩序的材料。毕竟,只有在政治权威的各种形式重复出现(replication)之后,国家间签订国际协议才最终成为可能。因此,我所感兴趣的,不是国家间规范和协议是如何(in the way)形成的,而是“一国内”重复出现的政治进程和冲突在何种程度上(in the ways)造就国际规范的基本结构。此外还有一种赞同“内部”进程和“外部”进程的融合创造了国际秩序结构的观点, see James N. Rosenau, *Along the Domestic-Foreign Frontier*。

② 研究这两种现象的杰出著作,分别有 Robert Ellickson, *Order Without Law*; 和 Stuart MacCaulay, "Non-Contractual Relations in Business." 也见劳伦·本顿, "Beyond Legal Pluralism." 关于国际秩序规则的造就过程,见 Kratochwil, *Rules, Norms and Decisions*。虽然对人们习惯遵守的国际法的研究跟我的课题也有一些相关,但是,该研究主要关注的是在国际舞台上法律如何由习惯中生成,这不同于我的研究进路,我认为国际秩序是组合多重法律权力的普遍模式的产物。See Michael Beyers, *Custom, Power, and the Power of Rules*; and Anthony D'Amato, *The Concept of Culture in International Law*。

的文化性格所决定),这一进程本身也造就了一种普遍的制度架构,它从美洲一直延伸到了印度洋以及其他的地区。

从18世纪后期开始,将各种族和宗教团体的法律置于国家法之下的惯常做法逐渐取代了其他比较不确定的法律多元主义形式,并且开始被大范围地复制。截至19世纪中期,以国家为中心的法律多元主义被欧洲的行政管理者们倡导成为一种统治方式的模板。然而与此同时,正如其出现所具有的重要性一样,殖民地环境下有关不确定的管辖权政策的制度“定位问题(fix)”也开始产生。不同的政权展示了促成这种变迁的相似进程。管辖权政策开始具有了象征意义上的重要性,并且在政治上争论纷纭。本土人民的法律地位问题的争论,特别是文化和法律的中介人角色界定是关注的焦点。甚至在殖民地国家明确地主张统治权要求之前,法律参与者们就已经开始精心设计诉求国家法时经常会用得上的法律策略。自相矛盾的是,这样的进程通常也意味着加剧了“现代”王国和“传统”王国、国家法律权威与非国家法律权威之间的人为区分。所以,随着政治斗争形成以国家为中心的法律多元主义,并(在某些地方作为一种拟制的统治方式而非一种政治实体)不断繁殖时,这种转变反过来也有助于形成国家间的秩序。

以上叙述以及本文倾向的进路,要求对世界历史的写法进行重要的再定位。欧洲中心的世界史强调欧洲制度独特且先进的特征,或者认为全球的变革完全是西方发展原动力的辐射,本文的观点明确质疑了这种欧洲史观。特别是在早期阶段,本文的进路质疑了将美洲与欧洲联系在一起,而对现代前期欧洲与亚洲、非洲的联系轻描淡写的“世界体系”结构。然而,即使是反对欧洲中心主义,认为13世纪之前伊斯兰“世界体系”在当时居于首位,或者亚洲经济在当时具有中心地位的世界体系叙述,也还是忽略了东西方之间在制度上的互相牵连关系。^① 6
对世界历史的再定位可以让我们确认国家间制度崛起之前一些时期的

① 实例可见 Janet Abu-Lughod, *Before European Hegemony*, 以及论证伊斯兰教构成了一种世界文化体系的,可见 John Voll, “Islam As a special World-System.”

国际体制,这一国际体制是全球化压力和特定地方的内部政治动力共同作用的结果。本文的进路取代了对国家形成根源的探求,取代了对在西化工程或者民族主义者及反殖民回应中联系更为紧密的全球主义根源的追问。同时,本文和那些将以欧洲为中心的世界史作为矛头所向的批评不同,后者汲汲于开列一张与欧洲中心史观进行比较的对照表,以此来逐项说明世界上其他地区与欧洲一样“先进”或比欧洲更“先进”,而本文的观点则将这样的衡量作业放到了分析的旁白之处。^①当然,社会参与者们总是声称“他们自己的”制度在本质上是更“文明”或者更“现代”的。但是,我们所审视的制度秩序却不是某个群体独享的文化财产,它恰恰是一种有序而又竞争的文化多元主义的产物。

法律多元性

我们也不能撇开方法和工具对法律体系进行研究,但是方法和工具也需翻新。在法律研究,特别是在法律人类学的研究中,对法律多元性的研究提供了一个起点。^②我通篇使用了法律多元性一词和别的一些与之联系紧密的术语,同时我也希望能够超越一些有关多重法律体系之间关系的通说,特别是在有关国家法职能方面的臆断。

① 弗兰克在 *ReOrient* 一书中宣称,直到大约 1800 年全球经济一直是以亚洲为中心。这样就使他也产生出此类的分析上的偏见,从而使他也竭力驳斥欧洲中心的全球历史。见本章最后一部分。

② 形成一套概念框架必然会将我们自己放在殖民地的历史之外。虽然殖民地背景下法律的多样性长期以来就已经被人们认识到,但是全面的学术性论述却依然少之又少。虽然虎克(M. B. Hooker)的著作是一个例外,但是在更主要的殖民地研究上,我们说他的著作只有一点边缘的影响力也不为过(例如,他的 *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*)。对殖民地和后殖民地背景下的法律还有诸多个案研究和专论,他们也根据法律多元性形成对殖民地法律进行分析的结构(见下页注③),但是由于缺乏比较性的研究,因此难以将这些著作放置在一个更大的背景之下来讨论。对更狭义的法律的研究中,研究冲突法,以及国际礼让(comity of nations)的领域,在此也和殖民地法律研究有着交叉。然而与这些研究领域相比,我侧重于对正式的法律问题的考察,把那些法律问题作为在管辖权争议中变得明朗化的整套政治与文化紧张关系的一部分。

人们经常将多元法律秩序说成包含了“成堆的”法律制度或者法律层面。从部分意义上说,研究法律的主要社会理论也内含着这一研究进路。举例来说,昂格尔(Unger)将习惯法描述为附有道德强制的交往模式。当更具复杂性的层次也坚持这种基础的时候,法律就变得更加正式了。法律秩序的金字塔的顶点则是国家法,一套具有区别性特征的制度,包括专业化的法律从业人员的存在。^①成堆或者一层套一层的法律体系在国家法的重围之中的图景甚至扩展到了法律研究的理论方法,该方法试图将非国家法和国家法放置于同一个比较的背景下进行审视。比如,试图找出法律制度的普遍特征的研究,倾向于将多元法律秩序演绎成一个霍布斯式的世界:每种法律体系都依附于一个单独的强制性权力,那些相对弱小的权力被归入更强大的权力之中。国家法由于具有建立在暴力之上的垄断能力,因而凌驾于多元法律秩序之上。^②

以上将法律秩序看作成堆的法律制度组合的表述,或其他类似说法,也存在一定的问题,其中两种批评观点与殖民地法律研究特别相关。其一存在于对泛滥的边界交叉现象的评论之中。法律思想和法律实践,对物质利益的法律保护以及(专业的或者不专业的)法律从业人员的角色等,都没有遵守区分一种法律制度或法律层面与另一法律制度或层面的界限。另外,法律参与者经常诉诸多个法律权威,也把自己看成不止属于一个法律团体的成员。有序的、一层套一层的法律体系的图景与广泛存在的法律实践和法律观念相抵触。^③因此,多元法律秩序的图示就显现出了早期天文学给人的感觉,努力在一个想像中的以地球为中心的太阳系里,描画出以太阳为中心的轨道——最终,要求

① Roberto Mangabera Unger, *Knowledge and Politics*.

② 例如,参见,Leopold Pospisil, *Anthropology of Law*,就强调强制力是所有法律体系的最重要的特征。

③ 人类学著作里关于法律多元性的研究特别突出了多个法律权威之间的不确定性和偶然性。尤其是 Sally Merry, “legal Pluralism”和最新的 *Colonizing Hawai'i*; June Starr and Jane F. Collier(eds.), *History and Power in the Study of Law*; Sandra B. Burman and Barbara E. Harrell-Bond(eds.), *Imposition of Law*.