



云南大学法学院·明法文库

纠纷与秩序

对石林县纠纷解决的法人人类学研究

王鑫 著

会泽百家 至公天下

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



云南大学法学院·明法文库

纠纷与秩序

对石林县纠纷解决的法人人类学研究

王鑫著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

纠纷与秩序:对石林县纠纷解决的法人类学研究 /
王鑫著. —北京:法律出版社, 2011. 9
(云南大学法学院文丛·明法文库)
ISBN 978-7-5118-2456-1

I. ①纠… II. ①王… III. ①民事纠纷—处理—研究
—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 173705 号

云南大学法学院文丛
——明法文库

纠纷与秩序
——对石林县纠纷解决的
法人类学研究

王鑫著

责任编辑 高山
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.25 字数 275 千

版本 2011 年 10 月第 1 版

印次 2011 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2456-1

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

谨以此书献给我的父亲

石林彝族自治县行政区划图



(摘自修订本编写组：《石林彝族自治县概况》)

总 序

“明法”为篇，始出《管子》，曰：“以法治国则举措而已。”《管子》虽齐国稷下诸君杂糅之，但其承接管仲之余绪，应大体不谬。此后法家，从商鞅而至韩非，无一不以明法为经。秦用法家之法，履至尊而制六合，威震四海。然而，雄兵百万，金城千里，并没有换来帝位永固。一夫作难而七庙隳，为天下所笑倒在其次，后世之君不敢明法为治，才是国之大害。

修德还是明法，儒法两家看似殊途，其实同归，皆帝王之术耳。《商君书》曰：“今夫人众兵强，此帝王之大资也，苟非明法以守之也，与危亡为邻。”《韩非子》曰：“明法者强，慢法者弱。强弱如其明矣，而世主弗为，国亡宜矣。”以国强主重为本宗，明法、任法、壹法、从法，虽治国使众所向披靡，然一旦剑指君王，则法治立时坍塌。所谓明法，于君王，只是戏言。以一人之力与万人战，岂有不亡之理？

近世以来，民权之说由泰西而至东土，虽筚路蓝缕，虽荆棘载途，然其接引法治之希望，却日久弥坚。主权在民之下，明法为治。兆民之幸福与安宁，不系

于一家一姓；国家之前途与命运，不仰于一人一事。不淫意于法之外，不为惠于法之内，先贤明法之深意，方能践行于华夏之地。

今时逢盛世，法学振兴，云南虽地处西隅，于明法之肫诚，并不稍让于人。学院同仁，不揣拙陋，集腋或可成裘。

是为序。

陈云东

公元 2011 年 5 月 30 日

序

纠纷研究的新路径:基于人类学的法学研究进路

张晓辉

王鑫的著作《纠纷与秩序——对石林县纠纷解决的法人人类学研究》，是一部研究中国西部民族地区纠纷和纠纷解决的力作。尽管长期从事法学的研究和教学，有很好的法学素养，但是，在纠纷研究中，王鑫却不囿于法学的框架，而是运用人类学的理论与方法，将纠纷与纠纷解决的问题放到一个更为广阔的学术视野中加以研究，通过对小地方的深入而细致的观察，对关涉整个中国社会的纠纷解决制度中的大问题进行理论与实践层面的分析，提出了一些具有创新性的观点，也为国内关于纠纷与纠纷解决的研究提供了一条新的研究路径：基于人类学的法学研究进路。

在法学领域中，纠纷与纠纷解决往往被认为只是诉讼法学领域的研究，并不是法学理论中的核心问题。尽管2000年以来，纠纷与纠纷解决成为社会热点问题受到普遍的关注，但是，关于纠纷与纠纷解决的研究仍然存在两个问题：一是研究成果较多地集中

在纠纷解决的制度设计和程序问题上,而对纠纷与纠纷解决在基层社会的运行则关注不够;二是研究者基本上是在纯粹的法律意义上研究纠纷的解决机制,缺乏一种多学科的视角,以至于少了一些社会科学理论分析工具的运用,也少了一些重要实证材料的来源渠道。

与法学的研究不同,纠纷与纠纷解决是西方法人类学理论中的核心问题,不仅几乎所有法人类学家的研究都涉及纠纷与纠纷解决的问题,而且在纠纷与纠纷解决的研究中形成了种种法人类学关于社会和法律的研究进路和相关的理论观点。有几个例证可以说明这个现象。英国人类学家马林诺夫斯基在对特罗布里恩德群岛的研究中特别关注初民社会中的法律和纠纷,撰写了《初民社会的犯罪与习俗》(1926年)。在该书中,马林诺夫斯基通过纠纷展示了个案描述的民族志方法,并以纠纷与纠纷解决为例,用功能主义的理论论证法律在初民社会的存在和法律的功能,指出“我们所发现的所有具有法律属性的有效的制度,毋宁更多地属于消除事态的非法或令人不堪忍受的状态,恢复社会生活的平衡的手段,宣泄个人的被压迫感和非正义感的渠道”。^① 通过纠纷的分析,马林诺夫斯基提出了一种全新的研究进路:在一个社会中,有多种纠纷解决的制度并存,且相互冲突,但却各自发挥着维护秩序的功能;^②法律的理念与其实现的程序、正统观念与实际生活现实之间存在脱节的问题;^③所以,对原始规则体系的文化背景的研究,“需要一种新型的人类学田野调查,经由对于正在实际生活中运作的习俗规

① [英]马林诺夫斯基:“初民社会的犯罪与习俗”,许章润译,载许章润主编:《犯罪:社会与文化》,广西师范大学出版社2003年版,第59页。

② [英]马林诺夫斯基:“初民社会的犯罪与习俗”,许章润译,载许章润主编:《犯罪:社会与文化》,广西师范大学出版社2003年版,第67页。

③ [英]马林诺夫斯基:“初民社会的犯罪与习俗”,许章润译,载许章润主编:《犯罪:社会与文化》,广西师范大学出版社2003年版,第64页。

则的直接观察来进行研究”。^① 美国人类学家霍贝尔与现实主义法学的著名学者卢埃林合作,对生活在美国大平原上的印第安人部落之一切依因那人的法律和裁判进行研究,出版了《切依因那人之路:初民社会法理学中的冲突和案例法》(1941年,又译为《夏安民风》),该书的前言中,作者强调此项研究是基于美国的案例法体系和现实主义的方法展开的,不仅关注关键判例中法律规定的意义,而且展示法律的程序、技术,法律体系的相互关系,法律职业者与社会、经济、政治的关系,以及其作为社会个体与社会发生的各种联系。^② 为此,作者在书中透过切依因那人部落发生的53个疑难案例,发现了法律中存在的社会性和文化性,并将疑难案件研究的进路引入法人类学的研究中。作者说:“疑难案件是一种令人生疑或令原则失效的案件,是一种经由具有不墨守成规的个性打破惯例获得行动或指导性新路径的案例,也是一种试图以古老制度对抗现实压力的案例。可以说,疑难案件具有或产生、或破坏、或曲解、或直接构建规则、制度和权威的功能。”“疑难案件的材料最确定,内容最丰富,也最具拓展性,因此,探寻和细心考察疑难案件,是发现法律的最安全的方法。”^③英国人类学家格拉克曼一生致力于非洲部落社会和习惯法研究,在20世纪50至70年代出版和发表了一系列著作和论文,确立了曼切斯特学派在人类学发展中的学术地位。格拉克曼在研究中创造的关于纠纷与纠纷解决的法庭观察法和案例扩展研究的方法尤为值得重视,因为从他开始,对当地纠纷的观察成了法人类学社会观察的基本研究方式。通过法庭观察法,格拉克曼得以比较非

① [英]马林诺夫斯基:“初民社会的犯罪与习俗”,许章润译,载许章润主编:《犯罪:社会与文化》,广西师范大学出版社2003年版,第76页。

② K. N. Llewellyn & F. A. Hoebel, *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, “Preface”, pix, Norman, University of Oklahoma Press, 1941.

③ K. N. Llewellyn & F. A. Hoebel, *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, “Preface”, pix, Norman, University of Oklahoma Press, 1941, p. 29.

洲部落“法官”(裁判者)与西方社会的法官的推理方式和裁判理由,他认为,非洲部落法官与西方社会的法官皆秉持同样的理性,并共用着普遍存在于法律体系中的推理原则。这样的观点有力地挑战了当时法学领域中盛行的西方中心论和西方文化优越论。^①在案例扩展研究的方法中,格拉克曼将人类学的整体论运用于纠纷与纠纷解决的研究之中,透过案例的时空关系,考察与案件相关的社会历史和社会关系,获得对社会生活、社会制度、社会变迁的整体性认识。格拉克曼说:“如果以纠纷解决的权威为竞赛标准,法律地位的优胜者将会是中间人、调解人、斡旋人、抚慰人和仲裁人。考察以下几点有助于我们弄清所要研究的问题:首先,他们对案件所持的态度与他们的行为所承受的社会压力程度是否相关。其次,他们在收集证据和询问证人的方法上有何差别。再次,也是最重要的一点,当事人在各个层面上的相互关系如何被或不被不同的诉讼程序影响,无论是单一社会研究或是比较社会研究都需要了解这个情况。”^②美国人类学家吉尔兹是倡导阐释人类学理论的著名学者,在其发表的论文《地方性知识:从比较的观点看事实和法律》(1983年)中,他也曾涉足纠纷与纠纷解决的法人人类学研究,并对纠纷与纠纷解决作出了示范式的阐释主义的文化解释,试图“用一种阐释学的方法将法学和人类学勾连起来”。^③在该书中,吉尔兹模仿马林诺夫斯基的案例描述风格讲了一个发生在南太平洋小岛上的案例,进而在案例的分析中概括了他的研究进路:这种方法既不是把规则作为关注点,也不是把事件作为关注中心,而是发现一般观念,“把一般观念作为便

① S. F. Moore, *Certainties undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949 - 1999*. *Journal of the Royal Anthropological Institute*, Mar 2001, Vol. 7 Issue 1, pp. 95, 22.

② 转引自 Laura Nader, *The Anthropology Study of Law*, *American Anthropologist*, Vol. 67, No. 6, Part. 2, December, 1965.

③ [美]C. 吉尔兹:“地方性知识:从比较的观点看事实和法律”,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1994年版,第77页。

利之器而用之,以理解社会制度以及围绕这些社会制度并赋予这些制度以意义的文化程式”。^① 在吉尔兹看来,一般观念实际上就是地方性知识,法律是一种地方性知识。“地方在此处不不只是指空间、时间、阶级与各种问题,而且也指特色(accent),即把对所发生的事件的本地认识与对可能发生的事件的本地想象联系在一起。这种认识与想象的复合体,以及隐含于对原则的形象化描述中的事件叙述,便是我所谓的法律认识。”吉尔兹强调,“对法律或司法或法庭审判的比较研究,必须对上述想象的、建设性的力量给予足够的关注”。^②

在法人类学学术史的发展中,上述关于纠纷与纠纷解决的研究进路为不同时期的法人类学研究提供了有效的研究方法,促进了法人类学研究领域的拓展和理论的升华。与此同时,这些研究进路也因时代局限性而存在的缺陷受到或多或少的批评。在梳理这些研究进路的理论脉络的过程中,当代法人类学更多的是采取一种兼容并举的态度,力图将人类学的研究传统深嵌在法人类学的研究中。

本书作者王鑫在他的研究中正确地采用了人类学传统的研究进路,使其对纠纷和纠纷解决的研究既突破了实体法和程序法的局限,又没有将研究的视角游离到法律与社会的问题之外。具体来说,王鑫的著作在研究进路上有以下几个特点:其一,参与观察和深度访谈的田野调查方法。参与观察和深度访谈是人类学研究的基本方法,也是人类学与其他学科最重要的区别之一。对于学习人类学的人来说,进行长期的田野调查工作不但是人类学家的“成丁礼”,而且也是获取实证材料完成研究的基础。王鑫在本研究中的田野调查分为三个阶段,尽管

① [美]C. 吉尔兹:“地方性知识:从比较的观点看事实和法律”,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1994年版,第97页。

② [美]C. 吉尔兹:“地方性知识:从比较的观点看事实和法律”,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1994年版,第125~126页。

中间有间断,但长达三年的追踪观察和访谈所获得的扎实厚重的实证材料,为这本著作的理论观点奠定了翔实可靠的材料支撑。在书中,作者看似信手拈来的生动个案和数据,实际上都是从大量实证材料中精心筛选出来的具有分析价值的材料。其二,小地方,大问题的整体论研究视角。由于田野调查方法的限制,人类学的研究往往是对范围相对狭小的地域的社会或人群进行研究,但是地域的局限性并不妨碍人类学家对大问题的思考,因为,人类学整体论的方法将小地方放到跨时空的场景中进行历史、国家、世界的研究,使人类学家有望从小地方的深入研究和实践中获得解决人类社会一般性问题的良策。王鑫的研究对象是一个民族自治县,重点考察的是两个乡镇和三个自然村,他将这些“小地方”置于整个中国的社会历史场景下进行研究,所涉及的问题实际上是我国纠纷解决制度的“大问题”。例如,“一元多层次的纠纷解决体系”,“纠纷解决的社会结构”,“纠纷解决的时空结构”等都是关涉纠纷解决机制设置、权利义务配置、社会控制与秩序构建的大问题。其三,他者的眼光和主客位的价值取向。源于对人类发展史的兴趣,早期人类学试图通过对非西方社会的共时性研究获得对人类早期社会的认识,由此决定了其研究的社会文化对研究者而言,是与研究者生于斯、长于斯的文化完全不同的异文化,面对这种异文化,研究者只是一个他者;相反,对于研究者来说,异文化及其持有者也是他者。作为研究者的他者具有的对异文化的敏感性和文化比较的自觉,无疑给其研究带来便利,但也注定需要克服以其自我文化为中心的偏颇。于是,主位与客位研究的方法应运而生,要求研究者辨识研究的立场和价值取向,既能设身处地(以文化持有者的内部眼界)思考问题,又不丧失独立的学术人格。尽管当代人类学的研究对象已不限于对异文化的研究,但是,他者的眼光和主客位价值取向之中的客观性和文化平等性仍然是人类学研究的基本要求。在王鑫的著作中,读者可以清楚地看到作者熟练

使用主位观察和客位观察方法对纠纷解决的描述和分析,例如,在第一章“数字中的法律与社会”中,作者站在客位的立场,用一般性的法学和人类学理论客观地分析被研究对象的法律与社会状况;而在第五章“纠纷当事人的程序选择、法律话语以及科学技术对纠纷解决的影响”中,作者又站在主位的立场,用纠纷当事人的眼界分析纠纷解决制度和社会关系对当事人的影响。这种主位和客位观察法的交替使用不仅使作者有了多层次的分析视角,也深化了作者对纠纷解决制度的认识。其四,反观自省的审视法。人类学研究的最终目的并不是认识异文化,或是进行单纯的文化比较,实际上,在人类学研究中,认识异文化,进行文化比较的目的是反省和重新认识研究者自己的文化,或者说反省和重新认识养育、教育研究者的那个社会的文化,发现其社会文化的缺陷,并用文化的手段为克服这种缺陷而努力工作,促进文化间的交流和相互尊重。这种反观自省就是人类学强调的文化自觉和研究目的。王鑫在研究中自始至终一直坚持着反观自省的文化自觉,在本书的“导论”部分,作者就对“国家中心主义的秩序观”和“法律边缘论”等观点提出质疑,并对我国当前社会控制和社会秩序建构中的问题进行反思。在本书的“结论”部分,作者在全书研究的基础上提出的三个观点,深刻地指出了我国法学界在纠纷与纠纷解决研究中存在的误区,并提出了对策性的建议。这种反观自省的自觉强化了作者的问题意识、批评意识和创新意识,从而增强了本书的理论和实践价值。其五,从民族志到社会与文化的分析、比较和解释的写作方法。民族志是人类学家根据田野调查获取的实证材料撰写的对研究对象诸种事项的客观描述和记录,就像一种事实的陈述,只是更加关注事件中人物、过程、结果的细节和关联。民族志是人类学研究的第一阶段的成果,接下来的工作便是对民族志进行文化的分析、比较和解释。这种文化的分析、比较和解释所需要的理论工具和方法并不限于人类学的某一个学派或某一种理

论、方法,而可以是综合的或有选择的理论工具和方法。王鑫受过系统的田野调查和民族志写作的训练,在本研究的田野调查过程中撰写了许多民族志材料,其中一部分成为本书中的案例和材料。在对民族志进行分析、比较和解释的理论工具选择上,王鑫在本书中主要以结构功能主义的理论为分析工具,并将当代法人人类学的方法和理论灵活地运用在研究中,形成了以结构功能分析为特点的论证风格和理论观点。

概括地说,王鑫在研究中使用的基于人类学的法学研究进路可以表述为:进行参与观察和深度访谈的田野调查,采用小地方,大问题的整体论研究视角,借用他者的眼光和主客位的价值取向,坚持反观自省的文化自觉,尝试运用从民族志到社会与文化的分析、比较和解释的写作方法研究法律问题。这一进路其实是人类学和法人人类学研究的基本进路,之所以要把它定义为法学研究的进路,主要是为了强调具有法学学科背景的学者也可以使用这一进路研究法律问题。王鑫使用这一进路获得了对我国纠纷解决的新认识,也让读者体会到从基层社会的人类学研究中认识法律与社会问题的可行性和必要性。

王鑫是我的学生,也是我的同事。作为学生,他勤奋努力,聪敏好学,时常令我感动;作为同事,他治学严谨,乐于助人,是云大法学院深受师生喜爱的优秀青年教师。本书是在王鑫的博士论文基础上修改而成的,王鑫完成这本著作的过程充满着艰辛和苦楚,也洋溢着快乐和欢愉。在这个过程中,他迈过了人生的几个重要阶段,也获得了学术上的升华。我相信,王鑫在以后的学术生涯里还会有许多著作出版,但是,这本著作一定是王鑫人生历程中的一个里程碑式的重要成果。最后,让我用我的本科论文指导老师储槐植教授 2009 年来昆明时送我的一句话与王鑫共勉,“要和自己比,不要和别人比,争取每年都有一点进步”。

2011 年 6 月于昆明

目 录

导 论 001

一、选题与调查地点的选择 001

(一)选题 001

(二)调查地点的选择 011

二、研究综述 014

(一)法人类学对纠纷解决的研究历程 014

(二)其他学科对纠纷与秩序问题的研究 040

三、研究方法、研究过程及本书结构的安排 051

(一)研究方法 051

(二)研究过程 055

(三)本书结构的安排 058

第一章 数字中的法律与社会 063

一、石林县的基本情况 063

(一)生态环境 063

(二)国家化与全球化的过程 066

(三)经济发展与社会生活的变迁 069

(四)民族文化 073

二、通过数字解读“司法编年史” 075

(一)重要性及其局限 075

(二)石林地区纠纷的解决:解读“司法编年史” 079

三、法律与社会:社会结构对纠纷的影响 102

(一)政治结构 105

(二)经济结构 108

(三)文化结构 115

第二章 一元多层次的纠纷解决体系 125

- 一、国家正式的解纷程序 128
 - (一) 历史沿革 129
 - (二) 基本特点 145
- 二、社会非正式的纠纷解决程序 147
 - (一) 议论人、疏远人 149
 - (二) 忍受、回避 151
 - (三) 暴力 154
 - (四) 超自然力 158
 - (五) “流言飞语” 160
- 三、各种纠纷解决程序之间的动态关系 162

第三章 纠纷解决的社会结构分析 170

- 一、从“法律中心主义”到纠纷解决的社会结构分析 170
- 二、诉讼中的社会结构 173
 - (一) 案件分类所体现的社会结构 173
 - (二) 作为“社会过程”与“司法过程”的纠纷解决程序 184
 - (三) 当事人的“说法”是如何被“误读”的 188
 - (四) 沟通与麻烦：“公平法律服务所”的特殊作用 191
 - (五) 民事案件的社会结构 195
- 三、调解中的社会结构 200
 - (一) “组织的结构”是如何影响纠纷的解决的 200
 - (二) “行动的结构”是如何影响纠纷的解决的 205
 - (三) “目的结构”是如何影响纠纷的解决的 212
 - (四) “规则的结构”是如何影响纠纷的解决的 220

第四章 时间与空间 228

- 一、作为一种自然秩序的时间和空间 228
- 二、时间、空间与文化 231