

法律文化研究中心文丛

法律多元

——从日本法律文化迈向一般理论

千叶正士 著

.....

中国政法大学出版社

责任编辑：丁小宣

ISBN 7-5620-1626-7



9 787562 016267 >

定价：16.00 元

“法律文化研究中心”文丛

法律多元

——从日本法律文化迈向一般理论

千叶正士

著

强世功 王宇洁

范愉 董炯 译

彭冰 赵晓力

中国政法大学出版社

1997年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法律多元: 从日本法律文化迈向一般理论/ (日) 千叶正士著;
强世功等译. -北京: 中国政法大学出版社, 1997.12

ISBN 7-5620-1626-7

I. 法… II. ①千… ②强… III. 法律-文化-研究 IV. D90
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 29128 号

Legal pluralism: Toward a General Theory
through Japanese Legal Culture

by Masaji Chiba

Original English language edition published
by Tokai University Press, Tokyo, Japan.

Copyright © 1989 by Masaji Chiba

All Rights Reserved

责任编辑 丁小宣

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 国家统计局印刷厂

开本 850×1168 1/32 9.75 印张 220 千字

1997 年 11 月第 1 版 1997 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1626-7/D·1585

印 数: 0,001-5,000 册 定价: 16.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803 或 62228801

声明: 本书的翻译和出版已获许可,

未经本社书面同意, 不得翻印。

编者说明

“法律文化研究中心”成立于1995年初，为中国文化研究所下设机构。其设立之旨，在于将私人交谈转变为公共话语，通过平等的交谈和论辩取得最低限度的共识，并在此基础上建构自主的学术空间和建立学术共同体。为此，“中心”以自由松散的合作方式集合了一批青年法律学者和学生，以期为他们提供一个交流思想、砥砺学术、发挥集体创造力的自由空间。“中心”还希望通过开展严肃认真的学术讨论和学术批评，逐步建立新的评判标准和评判机制，探求法学研究规范化与本土化的途径，寻找理论创新的可能。

《“法律文化研究中心”文丛》将反映与“中心”有关之学术活动及研究成果。“文丛”不拘形式，不求规模。举凡专著、文集、选辑、译著、资料整理，但能表明“中心”之学术追求，且符合“中心”厘定之学术标准，皆可收入其中。其甄选评定事宜，由专门成立的编辑委员会负责，以保证“文丛”之学术品质。

1996年6月

致谢和说明

千叶正士是一位具有国际影响的法律人类学学者。本书是他关于法律文化和法律多元的代表作。

初读此书是在前年，当时有几点令我印象深刻。首先，这是一个非西方学者自觉地从非西方立场对法律文化和法律多元所作的理论建构。其次，作者不仅对流行的西方法理学进行了批判性的检视，而且力图将其法律多元理论建立在本已民族的经验之上。最后，附带的一点是，本书参考文献丰富，有关法律文化和法律多元主题的重要的英语和德语文献基本都收入其中。这几点，对于面临许多同样问题但对相关研究和理论尚不熟悉的中国学者来说，无论是在拓宽视野还是在加深思考方面都是很有帮助的。也是基于这种考虑，我们决定将此书收入文丛。

决定翻译此书的同时，我即请日本神户大学法学部的季卫东教授代向千叶先生请求授给版权。不久，千叶先生即回函惠允将此书译为中文出版。此后，又经与原出版者、日本东海大学出版社联系，终于取得该书中文本版权。在此，谨对千叶正士先生的慷慨，对东海大学出版社木下正之先生的合作，以及，对季卫东教授的帮助表示谢忱。

去年10月，我在东京的一次学术会议上见到千叶先生，且蒙他赠近作一篇。据千叶先生相告，此文可以表明其最近的思考。现征得其同意，请范愉女士将此文译出，作为附录收入本

书。

本书系一论文集，所收论文时间跨度较大，因此难免有前后重复、不甚协调之处。不过，希望读者像本书作者所期待的那样，认真对待本书提出的问题和提出问题的视角，而不只是关注上述不足。

梁治平

1997年5月29日

前 言

据我所知，在以“法律多元”为主要标题的著作中，这本书是第五本。我之所以在以前的这些著作以及其它许多与此相关的著作中再加上一本，是因为我想运用先进的西方社会科学，从一种基于现存非西方法律文化的非西方视野出发，通过建构一种分析性的法律多元的一般理论，来提出一种相对被人们低估的有关这一主题的观点。因此，采用“从日本法律文化迈向一般理论”这样的副标题正是要说明这一意图。

本书中的十二章，还有第一章导言，在过去的十年中起初都曾发表或提交于各种不同的场合（除了第四章发表于1968年）。我相信，在这所有章节中，主题是一以贯之的。尽管如此，本书是由这些独立的各篇论文结集而成，它在形式上并没有系统地加以组织，在内容上可能存在着前后不一致或相互重叠。在编辑本书时，有一些地方得以改进，而留下的其他一些地方则互不协调。我希望读者能认真对待我提出的问题的视角而不是关注于上述不足。

与此同时，我还非常感激如此众多的前辈和朋友，他们通过其著作和人格对我所从事的工作给予了宝贵的知识和支持，能有这样的前辈和朋友，我感到非常高兴。在此，我尤其要感谢我已加入其中的一些国际学会所起的作用，它们是：国际社会学会法律社会学研究会（ISA Research Committee on Sociology of Law）、国际人类学和人种学会民间法和法律多元委员会（IUAES

Commission on Folk Law and Legal Pluralism)、国际第三世界法学研究会 (International Third World Legal Studies Association)、国际法哲学和社会哲学学会 (International Association for the Philosophy of law and Social Philosophy (IVR)), 感谢它们为我提供与这些朋友联系的机会。

我并非不愿意一一列出他们的名字, 但是, 我希望他们允许我特别提到其中一些人的名字。首先是明尼苏达大学的荣誉教授 E. Adamson Hoebel。我要将这本书献给他, 尤其感谢他在我学习人类学时给予的善意帮助和沿着这一方向进行研究时给予的支持。其次是 M. Lakshman Marasinghe 教授、Harold W. Finkler 教授、Gordon R. Woodman 教授、Hubert Rottleuthner 教授、Erhard Blankenburg 教授、Alice Erhsoon Tay 教授、Eugene Kamenka 教授、Peter G. Sack 教授、Isao Sato 教授和 Mitukuni Yasaki 教授, 他们给我提供了写这些论文的机会, 并且 (或者) 帮我从出版者 (我在每章前都注出了它们的名字) 那里获得重印的许可。此外还要提到 Edward C. Laufer 先生和 Ann Y. Hiraiwa 女士, 他们帮我润色许多章节中粗糙的英文, 还有日本的文部省, 感谢其通过提供 1988~1989 学年的科学研究成果出版基金对本书的出版所给予的支持。

千叶正士

本书虽然是在单篇论文的基础上编辑而成的,但它的主题是一致的。这就是对西方正统法律理论和这种理论背后所潜藏的“法律帝国主义”进行批评,以及对非西方法及其背后的文化传统予以尊重。由此在“法律多元”概念框架里来讨论法律移植所面临的种种问题。在基于日本本土的经验研究之上,作者试图在“法律文化的同一性原理的”前提下,提出“法律的三重二分法”理论,来包容西方法和非西方法,并化解它们之间的矛盾。

作者简介

千叶正士 男,日本东海大学法学部教授,日本法社会学会主席。

范 愉 女,1953年生,法学博士,现任中国人民大学法律系副教授。

王宇洁 女,1970年生于陕西,中国社会科学院博士研究生。

董 炯 女,1972年生于上海,北京大学法律系博士研究生。

彭 冰 男,1972年生于安徽,北京大学法律系博士研究生。

强世功 男,1967年生于陕西,北京大学法律系博士研究生。

赵晓力 男,1971年生于陕西,北京大学法律系博士研究生。

“法律文化研究中心”文丛

主 编

梁治平

编 委

朱苏力 贺卫方

丛书编辑

丁小宣 宋 军

目 录

编写说明

致谢和说明

前 言

第一章 重新思考法律多元..... (1)

第一编 超越西方法学

第二章 对“传统与现代”之效用的质疑 (15)

一、现代化问题 (15)

二、关于“法律与发展”的讨论 (17)

三、“传统与现代”二分法的无效性..... (23)

四、结论 (28)

第三章 西方法学的文化普适性和特殊性 (30)

一、导言 (30)

二、法律与文化：西方法学中的新视野 (31)

三、当代法学的西方特征 (44)

四、结论 (60)

第二编 日本法律文化中的法律多元

第四章 移植法与固有法在学区制中的相互作用	(65)
一、导言	(65)
二、小学区体制的特征	(68)
三、制度实施的结果	(70)
第五章 作为一种非官方法律原理的苦干精神	(78)
一、导言	(78)
二、Weber 理论比照下的日本工作伦理	(81)
三、法律意识中的干涉变量	(85)
四、苦干精神在日本法律文化中的功能	(90)
第六章 支持着对官方法的态度的非官方法律原理	(95)
一、导言	(95)
二、日本的非官方法律原理	(98)
三、其他社会中的非官方法律原理	(111)
第七章 官方法通向非官方法的渠道	(115)
一、导言	(115)
二、官方法正式认可的渠道	(117)
三、非正式地受非官方法支持的渠道	(121)
四、使得沟通渠道畅通的法律原理	(124)

第三编 运作中的法律多元的分析理论

第八章 多元主义法律态度的分析变量	(131)
一、导言	(131)
二、五个分析变量	(133)

三、结论·····	(138)
第九章 法律的三层结构·····	(140)
一、西方法理学中的法律三层结构·····	(140)
二、法律三层面的西方特征·····	(143)
三、结论：适合于非西方情形的法律三层结构·····	(148)
第十章 固有法的同一性原理·····	(152)
一、严格意义上的法律的功能补充物·····	(153)
二、非官方的固有法律原理和官方法·····	(162)
三、固有法的同一性原理·····	(166)
第十一章 法律文化的同一性原理·····	(171)
一、导言·····	(171)
二、作为前提的分析性工具概念·····	(173)
三、法律文化同一性原理的运作·····	(175)
四、结论·····	(180)
第十二章 多元法律的三重二分法·····	(183)
一、导言·····	(183)
二、原初的概念框架：法律的三层结构·····	(185)
三、对原初体系的验证·····	(187)
四、修正框架：法律的三重二分法·····	(189)

第四编 另一种法律多元

第十三章 基于法律文化和跨法律文化的法律多元·····	(197)
一、如何处理核废料：日本与大洋洲诸国·····	(197)
二、法律文化间的冲突：日本与大洋洲·····	(203)
三、法律文化在法律多元中的地位·····	(215)

附录 法律文化的操作性定义.....	(229)
参考文献.....	(252)
人名索引.....	(275)
主题索引.....	(285)
译后记.....	(301)

第一章 重新思考法律多元 ¹

正是从 M. B. Hooker 于 1975 年出版其命名为《法律多元》的著作起，以法律多元所标识的问题才开始出现在世界学术界的前沿，尽管此前的一些研究成果（例如，Nader, 1969；Gillissen 1972；ILC, 1974）为此开辟了道路。关注这一问题的其它一些学者组织为两个国际学会，随后各出了一本书，收集了与这一问题有关的各种资料 and 观点，一本由国际第三世界法学研究会（International Third World Legal Studies Association）的成员所编（Marasinghe & Conklin, 1984）；另一本由国际人类学和人种学会民间法和法律多元委员会（IUAES〈International Union of Anthropological and Ethnological Sciences〉Commission on Folk Law and Legal Pluralism）的成员所编（Allot & Woodman, 1985）。这些书所提供的资料由另外一本以大洋洲地区的资料为特色的文集（Sack & Minchin, 1986）和《法律多元和非官方法期刊》（Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law）以及其他一些近期的著作作了进一步的补充，在《法律多元和非官方法期刊》中曾发表过一篇论文，对法律多元的概念进行了细致入微的考察（Griffiths, 1986）。