

法律人類學論叢

2013（第1卷）

◎ 吳大華 / 主編

LEGAL ANTHROPOLOGY
REVIEW No.1, 2013

中央民族大學出版社
China Minzu University Press



法律人類學論叢

2013 (第1卷)

◎ 吳大華 / 主編

LEGAL ANTHROPOLOGY
REVIEW No.1, 2013

中央民族大學出版社
China Minzu University Press



图书在版编目 (CIP) 数据

法律人类学论丛. 2013 第 1 卷/吴大华主编. —北京: 中央民族大学出版社, 2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5660 - 0723 - 0

I. ①法… II. ①吴… III. ①法学—人类学—文集
IV. ①D90 - 059

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 099917 号

法律人类学论丛 · 2013 (第 1 卷)

主 编 吴大华

责任编辑 舒 松

封面设计 布拉格

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 北京宏伟双华印刷有限公司

规 格 787 × 1092 (毫米) 1/16 印张: 22. 25

字 数 355 千字

版 次 2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5660 - 0723 - 0

定 价 58.00 元

版权所有 翻印必究

《法律人类学论丛》编委会

编委会主任 吴大华

委 员 (以拼音顺序排列)

陈其斌	戴小明	多 杰	高其才	龚战梅	韩敏霞
虎有泽	雷振扬	李宝奇	李 鸣	李远龙	刘云飞
娜仁图雅	任 强	唐孝辉	田钊平	潘志成	王 飞
王启梁	王允武	王佐龙	文新宇	吴东镐	熊文钊
杨方泉	易 军	张晓辉	周相卿		

本 卷 主 编 吴大华

序

法律人类学是一门运用人类学的理论与方法对法律问题进行解释和研究的学科。它处于法律学与人类学的交汇点，是一门交叉性的分支学科。作为 19 世纪中后期产生并发展起来的一门边缘学科，法人类学是传统法学和传统人类学的扩张与“互渗”，要求不同文化间相互理解与尊重，对法律进行动态性的研究，认同法律多元，认同非国家法律，要求运用国家法律与非国家法律寻求纠纷解决以维护社会秩序。

20 世纪 90 年代以来，西方后现代法学思潮逐渐被引介到中国，这种思潮认为存在着多种可供选择和互不等同的概念体系或假设体系，在各自体系里都可以解释世界，因为不存在权威性的客观的选择方法；它主张视角的多元性、多面化，倡导一种多元主义的方法论，允许各种法律理解的存在。受此影响，矢志于民族习惯法、民间法调查研究的学者和学术群体日渐增多。正是在这样的背景下，法律人类学在中国逐渐得以传播。经过三十多年的发展，中国的法律人类学研究从无到有，得以蓬勃发展起来。研究的领域从最初的少数民族习惯法拓展到民间法、乡村社会治理等诸多领域。研究的范式上，从以规则、制度为中心的研究范式逐渐转向了以纠纷、过程为中心的范式，从关注特定条件下法律制度的发展与现状转向了更为关注现实社会中的法律现象和法律问题。总之，近三十年来，中国的法律人类学研究在诸多方面都取得了令人瞩目的成绩。当然，存在的不足与问题也是明显的，例如法律人类学在中国尚未形成明确的学科体系，在理论层面的贡献尚欠缺，有影响力学术成果之数量仍显不足。

为了进一步推动中国的法律人类学发展，促进法律人类学研究经验的交流，不断繁荣中国的法律人类学研究，加强对外交流，在中国人类学民

族学研究会、国家民委和民政部的支持指导下，国内热心于法律人类学研究的一批学者于2010年成立了中国人类学民族学研究会法律人类学专业委员会，并从当年开始每年举办一次法律人类学高级论坛，到2013年底已陆续举办了三期论坛。为了更好地推进法律人类学的研究，法律人类学专业委员会决定创办《法律人类学论丛》（年刊），以此作为国内法律人类学研究与交流的学术阵地。希望本刊的创办，能够推动以下几方面的工作：

一是进一步推动国内学术界对国外法律人类学理论及研究成果的译介。

二是促进法律民族志成果的研究。我国有着法律人类学发展的独特而丰富的民族资源，但尚缺乏能与阿尔弗雷德·拉德克利夫-布朗的《安达曼岛人》、埃文斯·普理查德的《努尔人》等相比肩的法律民族志精品成果。特别是在法律现代化的背景下，我们也同样面临着现代法律文化与中国各民族传统法律文化之间的冲突与调适问题，而法律民族志的研究能够更好地帮助我们认识自身。

三是推动法律人类学研究内容的进一步丰富，运用人类学的基本研究方法研究城市生活的规则、秩序，甚至是研究现代社会中国家法律以外的一切非正式规则及其法律实践，以寻求社会治理中的“活法”。

四是促进法律人类学研究的视角更多地关注现实社会中的法律现象与法律问题，研究民间的“活法律”如何适应法律现代化和全球化的进程，这种“活法律”又如何与国家法律制度相结合。

五是推动中国法律人类学理论和研究方法的创新。目前国内法律人类学的研究在一定程度上还只是用中国的资料验证西方的理论，中国的法律人类学研究对此应当予以反思，回应中国的时代使命，创造出更为贴切中国现状的理论和方法。

愿《法律人类学论丛》在学界同行倾力支持之下，能做出更多有价值的思考和探索。

是为序！

中国人类学民族学研究会副会长暨法律人类学专业委员会主任委员

吴大华

二〇一三年十一月二十八日

目 录

法人类学的学科理论、方法

- 论法律人类学研究在我国成长与发展 吴大华 郭 婧 (3)
- 民族志方法对日常生活史的意义 张佩国 (16)
- 法人类学对羌族习惯法研究的启示 李 鸣 (32)
- 法律人类学研究中的本土方法论 兰元富 (48)
- 法人类学研究的发端、发展与发达
- 一个学术史的考察 胡月军 (55)
- 当下习惯法研究的相关理论检视
- 基于法律史角度的分析 潘志成 (62)

习惯法研究

- 当今瑶族的神判习惯法
- 以广西金秀六巷泗水一起烧香赌咒堵路纠纷
- 为考察对象 高其才 (75)
- 牯脏节的礼物
- 黔东南苗族祭祖活动中“礼物往来”仪规研究 徐晓光 (96)
- 从江县登双寨侗族习惯法田野调查
- 民族志 周相卿 张 姝 陆胜春 (112)

广西三江侗族传统款约习惯法研究	李远龙 郑海山 (121)
苗族习惯法研究探源	文新宇 (134)

纠纷解决机制研究

西北民族地区多元化纠纷解决机制探析

——基于张家川回族自治县的调查	虎有泽 (143)
民族地区人民法庭建设对纠纷解决文化的影响 ...	张永和、张祺好 (154)
临夏回族自治州社会纠纷解决机制的调研与启示	郑天锋 (164)
社会变迁中的非正式惩罚	
——云南怒江傈僳族自治州福贡县腊吐底村的 驻村观察	曾代伟 许 娟 (180)

其他研究

民族间相互认同的文化之维	田钊平 (197)
法人类学视野下中国刑事法治建设的本土道路	
——以藏族“赔命价”习惯法对我国刑事司法的贡献和理论意义 为视角	南杰·隆英强 (218)
文化适应考察：研究少数民族服刑人员监禁矫正的新视角	
.....	王 飞 (231)
乡村秩序与国家法律	
——通过对时寨村的案例透视看豫北乡村法秩序 重建问题	时 亮 (244)
村规民约与国家法的冲突、互补	
——以黔东南苗族村寨村规民约为例	孙 桦 (260)
侗族的防火仪式与社会功能	
——以贵州省黔东南侗族为例	郭 婧 (269)

目 录

域外法律人类学

从自然法到结构人类学：关于法国法律人类学的

演进谱系 刘云飞 (285)

1949 - 1999：热闹的法律人类学…… (美) 萨莉福克摩尔 严文强 译 (298)

法律人类学会议综述

首届法人类学高级论坛会议综述 胡长兵 (319)

第二届法律人类学高级论坛会议综述 胡月军 (335)

法人类学的学科理论、方法

论法律人类学研究 在我国的成长与发展

吴大华 郭 婧^①

法律人类学 (legal anthropology & anthropology of law) 开始于西方 19 世纪中叶, 成熟于 20 世纪 70—80 年代。最初, 法律人类学主要遵循人类学的知识传统, 研究人类早期的法律制度在不同文明世界中的表现、功能及其变迁, 即注重“过程比较”。^② 在 20 世纪 60—70 年代后, 法律人类学开始将研究转向西方法律制度下的阶级和统治的问题, 被广泛应用于包括西方国家在内的法律制度和社会秩序的研究。经过一百多年的发展, 法律人类学贡献了丰硕的理论成果, 如地方性知识理论、法律多元理论、半自治社会领域理论、法律的理性与合理性理论、法律与法律表达理论、纠纷与秩序的理论等。^③ 如今随着社会的变迁和全球化趋势的发展, 同时在科技飞速发展与各种多元思想相互碰撞的背景下, 包括人类学的研究对象多元化和法学的研究视野国际化, 法律人类学者已将研究目光从关注过去的法律发展史转向关注现实社会中的法律问题, 从地方性法律问题扩展到全国性法律问题, 甚至是国际性法律问题, 并且必须是立足现实, 在全球文化的时间与空间之内思考学科中的一切问题。法律人类学传入中国后同样

① 作者简介: 吴大华 (1963—), 男, 侗族, 湖南新晃人, 贵州省社会科学院院长, 教授, 法学博士, 博士后, 博士生导师。郭婧 (1983—), 女, 汉族, 贵州贵阳人, 贵州师范学院经济与政治学院副教授, 法学博士。

② 在“西方主义”、“欧洲中心主义”和殖民主义的影响下, 最初的法律人类学家都将研究视域放在非西方的国家, 并将这些国家视为西方国家的前发展阶段。

③ 张晓辉著:《法律人类学视角的学术魅力》(序), 载张钧:《农村土地制度研究》, 中国民主法制出版社 2008 年版, 第 3—5 页。

也历经了类似的发展历程：在摸索中寻求发展，在困难中创造成绩。

一、在我国，有法律人类学吗？

在学科设置上，法律人类学在国外已成为独立的学科，在名称上表现为“法人类学”或“法社会学”。在我国，法律人类学尚未设置为学科。在名称使用上，“法律人类学”、“法人类学”、“法律社会学”、“法社会学”、“法律人类学——社会学”等名称混用。由此也造成国内有些学者产生“法人类学是什么？”、“我国是否有法人类学？”^①等疑问。同时，还有学者指出，在我国，由于其发展历程崎岖，社会——文化人类学研究对其他学科的影响力较为薄弱；在社会——文化人类学领域中，法律人类学是其中弱小的分支学科，国内研究者不多，参与的法学家也较少；与此同时，在法律人类学发展成熟的西方社会，20世纪末后由于政府经费投入减少，社会——文化人类学的研究呈现衰落趋势，法律人类学的研究人员青黄不接，相关研究也发展缓慢。由此，在我国，法律人类学还是个无名的学科，“在国内的出版物中，很少能够看到有关法律人类学的著作和相关文章，即使是在国内学者撰写的社会——文化人类学著作中，也鲜有关于法律人类学的描述。”^②在我国，有法律人类学吗？

笔者认为，回答这个问题，首先要回答什么是“法律人类学”？有学者指出，“任何试图给法律人类学下定义的做法注定都要失败，这是因为在法律人类学的发展史上，研究对象并不是也仍将是确定不变的。”^③笔者认为，由于社会的发展与变迁，法律人类学的研究对象不可能一成不变，但并不能因此否定一个学科定义的必要性，反之，就是将这门学科的理论和方法的贡献于不顾，忽视了诸多学者为这门学科付出的努力。法律人类学是运用人类学的理论与方法对法律问题进行解释和研究的学科，处于法

① 张文山著：《关于法人类学若干问题的思考》，载《广西民族大学学报》（哲学社会科学版）2006年第6期。

② 张晓辉著：《法律人类学视角的学术魅力》（序），载张钧：《农村土地制度研究》，中国民主法制出版社2008年版，第3—5页。

③ 孙东国著：《法律人类学介评》，载《广西政法管理干部学院学报》2005年第1期。

律学与人类学的交汇，是一门交叉性的分支学科。法律人类学的研究取向在于人类法律制度的变迁，“不发达”或“发达”人群和社区的 legal 文化及社会控制；研究目标注重在特定社会条件下的法律制度产生的原因、规范的内容、运行程序、原则等，^① 即注重法律产生、发展、演变的共时性，并将“法律事件、纷争和规则放在时间的变化中，做连续事件来研究”，以获知它们在社会生活中的地位和影响，^② 即注重法律事件的历时性；研究方法取人类学研究方法之长，强调参与观察与深度访谈的田野调查方法认识和研究特定社会中的法律现象和问题。在我国，法律人类学起步较晚这确是事实。尽管存在“不少法人类学的著作和学者在国内还未被学术界广泛知晓，作为一门极为特殊的研究领域甚至也还没有一个较为明确而规范的学术范畴可以依托和归类”^③ 等诸多问题，但是从目前的相关研究成果来看，已有不少学者采用法人类学的若干理论和方法来看待和分析中国的法律事件、法律现象和法律文化，并取得了多方面的科研成果。如同在此研究队伍中，不仅仅有法学者的参与，也有人类学者的参与，甚至还有历史学者、社会学者^④的参与。^⑤ 不同学科背景会产生不同的研究倾向：法学学者们常常将法律人类学作为一种理论工具使用^⑥；人类学学者偏向用人类学的方法和理论来进行法律问题的研究^⑦。此外，由于经典人类学强调研究非西方社会，而中国社会学研究的是非西方的中国社会特别是中国乡村社会，因此，中国社会学和人类学在发展初期其实是相互影响的。在这样的知识传统下，法律社会学与法律人类学有相当多的共性。但这不影响对最终研究成果的形成与这些成果对学科和社会发展的贡献。2008 年北京大学出版社出版了朱晓阳、侯猛主编的《法律与人类学：中国读本》一书。该书主要收入了中国改革开放以来，特别是 20 世纪 90 年代以来，以

① 张晓辉著：《法律人类学视角的学术魅力》（序），载张钧：《农村土地制度研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 1 页。

② S. F. Moore：《法律与人类学》，黄泽宪译，载李亦园主编：《文化——人类学选读》，台湾食货出版社 1980 年版，第 231—232 页。

③ 张冠梓著：《法人类学的理论、方法及其流变》，载《国外社会科学》2003 年第 5 期。

④ 如黄宗智、赵旭东、高丙中等学者。

⑤ 侯猛著：《法律和人类学研究：中国经验 30 年》，载《法商研究》2008 年第 4 期。

⑥ 如梁志平、苏力等学者。

⑦ 如王铭铭、朱晓阳等学者。

中国问题为中心的人类学的法律研究文献。文献作者不仅有法学者，也有人类学者、社会学者等。该书导言指出：“在中国，法律人类学与政治人类学、经济人类学、艺术人类学、历史人类学，至少在研究内容上存在诸多交集，彼此之间的研究界限并不明显，因此，需要放宽法律人类学的研究视野。”^① 同样，对于什么是法律人类学？哪些文献属于法律人类学？这些问题，同样也要“放宽视野”。笔者认为，只要符合法律人类的定义的研究成果都可以视为关于法律人类的成果。我国不仅有法律人类学的研究，而且在我国这样一个多民族同处、多元文化共存的国情下，尤其在如今社会转型期，问题多发的社会背景中，更需要和鼓励法律人类学作为人类学对传统法学（概念法学）的“闯入者”，它能起到给传统法学开阔视野、提供思路、贡献方式方法的作用。^②

二、法律人类学在我国的成长与发展

若一定要将法律人类学在我国的成长与发展划分历史阶段，可以按照一定时间内文献突出反映的主要问题分为以下几个阶段：

（一）初始阶段：法律人类学相关理论的引入与借鉴

我国法人类学研究的初始阶段主要是对西方法人类学的相关理论与概念的介绍与引进。这种译介工作开始于20世纪80年代中后期。起初，这种对国外法人类学经典名著的翻译和介绍并不成体系，更多是译介者或出版机构的个人行为，缺乏系统化、规范化的管理和组织。这一时期国内陆续译介的法律人类学的相关著作，如霍贝尔的《原始人的法》（又译《初民的法律——法的动态比较研究》），马林诺斯基的《原始社会中的犯罪与风俗》，梅因的《古代法》，千叶正士的《法律多元：从日本法律文化迈向一般理论》，克利福德·格尔茨的《地方性知识》，汤浅道南、小池正行、大仲滋等人的《法人类学基础》等，在学界产生了较大影响。可以说，中

^① 朱晓阳、侯猛主编：《法律与人类学：中国读本》，北京大学出版社2008年版，第3页。

^② 若从辨别现有研究成果和研究方法是否符合这个“宽泛的”法律人类学定义这个角度而言，在名称上目前的法律人类学更适合被称为“法律社会人类学”。

国法律人类学正是在这种辛苦而必要的译介工作的基础上逐渐发展起来。^①

(二) 发展阶段：法律人类学的本土化实践与跨学科借鉴

1. 法律人类学的本土化实践——习惯法与民间法研究与乡村治理

近年来，随着对中国法律文化过分追随西方法律体系的批评，越来越多的专家学者把目光转向本土，希望从本土民间法、习惯法等中国基层自身社会控制体系中找到有中国特色的法律文化根基，从而更有效地解决法律文化移植中的冲突与矛盾。法律人类学也在这样的学术背景下得到空前重视，越来越多的法学专家、人类学学者、民族学学者关注法律人类学问题，法律人类学理论与实践的探讨得以加强，并出现了不少科研成果。^②在法学学者出版的著作中，着重历史研究的著作有：《青海藏区部落习惯法资料集》（张济民主编，青海人民出版社1993年版）、《中国少数民族法制史》（徐晓光著，贵州民族出版社2002年版）、《生存范式：理性与传统——元明清时期南方民族法律变迁研究》（胡兴东著，中国社会科学出版社2005年版）、《从冲突到和谐——清明时期西南少数民族纠纷解决机制研究》（仵澎著，人民出版社2008年版）等。从现代研究视角出发的相关法学著作有：《中国习惯法论》（高其才著，湖南出版社1995年版）、《少数民族习惯法研究》（徐中起、张锡盛、张晓辉主编，云南大学出版社1998年版）、《苗族习惯法研究》（徐晓光、吴大华等著，华夏文化艺术出版社2000年版）、《羌族习惯法》（俞荣根主编，重庆出版社2000年版）、《藏族部落习惯法丛书》（张济民，青海人民出版社2002年版）、《中国少数民族习惯法研究》（高其才著，清华大学出版社2003年版）、《民族法律文化散论》（吴大华著，民族出版社2004年版）、《彝族法律文化研究》

^① 侯猛著：《法律和人类学研究：中国经验30年》，载《法商研究》2008年第4期。

^② 祁进玉著：《中国法律人类学研究三十年：1978—2008》，载《西北民族研究》2009年第3期。

(张晓辉、方慧主编,民族出版社2005年版)。^①人类学学者、民族学者的相关著作有:《神判》(夏之乾著,上海三联书店1990年版)、《神判论》(邓敏文著,贵州人民出版社1991年版)、《侗族——贵州黎平县九龙村调查》(刘峰、龙耀宏主编,云南大学出版社2006年版)。在我国法人类学研究中,除了少数民族习惯法的研究以外,还有学者将研究点放在汉民族的宗族村落习惯法、行业习惯法、宗教寺院习惯法以及秘密社会习惯法等问题上。翟同祖在其《中国法律与中国社会》(中华书局1981年版)一书中使用人类学中固有法的概念,认为固有法是产生于一个民族本土文化的法律,而习惯法只是固有法的一个部分。^②

在乡村治理方面,法学学者朱苏力的《法治及其本土资源》(中国政法大学出版社1996年版)、《清代习惯法:社会与国家》(梁治平著,中国政法大学出版社1996年版)、《多元化的农村纠纷处理机制研究》(严军兴主编,法律出版社2008年版)、《迈向深嵌在社会与文化中的法律》(王启梁,中国法制出版社2010年版)、《乡村江湖:两湖平原“混混”研究》(陈柏峰,中国政法大学出版社2011年版)等。人类学、社会学方面,费孝通先生的卓越贡献不言而喻。他不仅是一位社会学家,同时也是一位人类学家。近几年还有王铭铭所著的《村落视野中的文化与权力》(三联书店1997年版),及其与王斯福合著的《乡土社会的秩序、公正与权威》(中国政法大学出版社1997年版);朱晓阳:《小村故事 罪过与惩罚 1931—1997》(法律出版社2011年版);赵旭东:《法律与文化:法律人类学研究与中国经验》(北京大学出版社2011年版)等。

① 近五年还有:《黔东南雷山县三村苗族习惯法研究》(周相卿著,贵州人民出版社2006年版)、《蒙古族草原法的文化阐释——〈卫拉特法典〉及卫拉特法的研究》(黄华均著,中央民族大学出版社2006年版)、《法律多元视角下的苗族习惯法与国家法》(徐晓光、文新宇著,贵州民族出版社2006年版)、《彝族法文化——构建和谐社会的视角》(孙伶伶著,中国人民大学出版社2007年版)、《瑶族习惯法》(高其才著,清华大学出版社2008年版)、《凉山彝族习惯法田野调查报告》(陈金全、巴且日伙主编,人民出版社2008年版)、《西南少数民族习惯法研究》(陈金全主编,人民出版社2008年版)、《碉楼与议话坪——羌族习惯法的田野调查》(李鸣,中国法制出版社2008年版)、《原生的法——黔东南苗族侗族地区的法人类学调查》(徐晓光著,中国政法大学出版社2010年版)、《西南少数民族民间法的变迁与现实作用——以黔桂瑶族、侗族、苗族民间法为例》(周世中等著,法律出版社2010年版)、《习惯与法制的冲突与整合——以西部地区的调查分析为进路》(高晋康、何真等,法律出版社2010年版)等。

② 高其才著:《中国习惯法论》,湖南出版社1995年版。王学辉著:《从禁忌习惯到法起源运动》,法律出版社1998年版。