



LEGAL ANTHROPOLOGY
REVIEW

法律人类学论丛

(第6辑)

主 编 / 吴大华



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

吴大华

1963年生，侗族，法学博士后，经济学博士后；贵州省社会科学院院长；二级研究员，华南理工大学、云南大学、贵州民族大学、贵州师范大学博士生导师；国家“万人计划”哲学社会科学领军人才；全国文化名家暨“四个一批人才”；国务院政府特殊津贴专家；全国第三届十大杰出中青年法学家；“新世纪百千万人才工程国家级人选”；全国“杰出专业技术人才”；贵州省核心专家。主要研究方向：民族法学、法律人类学、刑法学。兼任中国法学会常务理事、中华民族团结进步协会理事、中国世界民族学会副会长、中国民族法学研究会常务副会长、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等。

先后出版《民族法学通论》《民族法律文化散论》《民族法学前沿问题研究》《中国少数民族犯罪及其对策研究》《知易行难——法治演讲录》等个人专著13部；合著《侗族习惯法研究》《中国少数民族习惯法通论》等35部；主编《民族法学》《中国民族法治发展报告》等30余部；发表法学论（译）文400余篇；主持“建设社会主义民族法治体系 维护民族大团结研究”“中国共产党民族法制思想研究”等国家社科基金重大、重点、委托、一般、后期资助课题6项；“中国少数民族习惯法研究”“中国少数民族犯罪问题及对策研究”等省部级科研课题10余项。

本书得到贵州省社会科学院
2019 年度“贵州省哲学社会科学创新工程”创新团队项目
《法学理论与应用研究》（编号：2019CXTD05）资助。



法律人类学论丛

(第6辑)

LEGAL ANTHROPOLOGY
REVIEW

主 编 / 吴大华

《法律人类学论丛》编委会

编委会主任 吴大华

编委会委员 (以拼音顺序排列)

戴小明	多杰	高其才	龚战梅	郭婧
韩敏霞	虎有泽	黄元姍	雷振扬	李宝奇
李鸣	李远龙	刘云飞	娜仁图雅	潘弘祥
潘志成	任强	唐孝辉	田钊平	王飞
王启梁	王允武	王佐龙	文新宇	吴东鎬
熊文钊	杨方泉	易军	张殿军	张晓辉
周相卿				

本卷主编 吴大华

副主编 王飞 潘志成

编辑 郭婧 尹训洋

序

吴大华

中国人类学民族学研究会副会长
法律人类学专业委员会主任委员

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，法律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，因为不存在权威的客观的选择方法；它主张视角的多元性、多样化，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。在研究的范式上，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，有影响力的学术成果之数量仍显不足，专业人才比较分散，尚未形成核心团队，在国际法律人类学界尚缺学术地位。

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和国家民委、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2011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2018年年底已陆续举办了八期论坛。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出版《法律人类学论丛》（集刊），以此为会刊，作为国内法律人类学研究与交流的学术阵地。《法律人类学论丛》第1~5辑已分别由中央民族大学出版社、民族出版社、社会科学文献出版社于2013~2017年出版发行。

希望《法律人类学论丛》集刊的创办，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外法律人类学理论及研究成果的译介。

二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。

三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。

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，探讨“活法律”背景下乡村社会、民族地区的治理问题，从而推动我国的法治建设和社会建设。

五是推动法律人类学研究内容的进一步丰富，从民族地区、乡村社会走向汉族地区、城市社会，运用法律人类学的方法研究一切非正式规则甚至是国家法律的运行实践，以寻求社会治理中的“活法”。

愿《法律人类学论丛》在学界同好倾力支持之下，能做出更多有价值的思考和探索。

是为序！

2018年12月26日

Preface

Wu Dahua

Vice President of the Society for Research on Chinese

Anthropology and Ethnology

Chairman of the Professional Committee of Legal Anthropology

Legal anthropology is a discipline that uses the theory and method of anthropology to explain and study the legal issues. It is in the intersection of law and anthropology and is a branch of cross discipline. As a frontier discipline emerging and developing during the mid 19th century or later, legal anthropology is the expansion and mutual penetration between traditional law and traditional anthropology, calling for the mutual understanding and respect from different cultures. It carries on dynamic study of law, identifies with multiple cultures and national laws, requiring the common application of national laws and informal rules as settlement mechanism of disputes in order to maintain social orders.

Since the 1990s, Post – modern legal ideological trend has been introduced from the west, which claims there are multiple choices and different conceptual systems or hypothesis systems explaining the world existing in their own systems because there exists no an authoritative and objective choosing way. The ideological trend asserts multiplicity and variety of perspective and advocates a kind of methodological theory of pluralism, allowing the existence of various understanding of law. Under these influences, the number of scholars and academic groups committed to the investigation and research of national customary law as well as folk law grows gradually. It is in the background that legal anthropology in China is gradually spread. Through more than 30 years' development, the researches on legal anthropology in China starts from scratch and flourishes. The research fields expand

from initial minorities' customary law to folk law, rural social governance and so on. Its Research Paradigm gradually changes from the Paradigm of research on rule and system as its centers to the Paradigm of research on dispute and process as its centers, from valuing the status and development of legal system under specific condition to valuing more legal phenomena and legal problems in real society. In brief, in recent 30 years, legal anthropology in China has made sparking progress in many aspects. Of course, it is obvious that there exists deficiency and problem. For example, definite disciplinary system in legal anthropology in China has not formed, there are not enough theoretical contributions, there are less academic findings in legal anthropology, professionals are comparatively dispersed and key research team has not formed, making it still lack academic position in international Legal anthropology circles.

In order to further promote the development of legal anthropology in China, promote communication in studying experience in legal anthropology, gradually flourish study of legal anthropology in China and intensify communication with the outer theoretical world, Under the guidance and support of the Society for Research on Chinese Anthropology and Ethnology, National Ethnic Affairs Committee and Ministry of Civil Affairs, a group of scholars in China who are enthusiastic about the study of legal anthropology established Professional Committee of Legal Anthropology affiliated to the Society for Research on Chinese Anthropology and Ethnology in 2011 and decided that from that year on it would annually held an advanced forum on Legal Anthropology. By the end of 2018, it has successively held eight - phase forums. In order to better promote the study of legal anthropology, Professional Committee of Legal Anthropology decided to publish *Legal Anthropology Review* (yearly) as academic platform of domestic research and communication of legal anthropology. The first volume, the second volume, the third volume, the fourth volume and the fifth volume of *Legal Anthropology Review* have been respectively published by Minzu University of China Press in 2013, Law Press in 2014 and Social Science Literature Press in 2015, 2016 and 2017.

We established *Legal Anthropology Review* (Journal) with the hope of promoting the following tasks:

One is to urge Chinese academic world to research into overseas legal anthropological theories and translate some of their excellent academic works into Chinese works.

Two is to innovate Chinese legal anthropological creativity of theory and method. Presently, at some extent the study in domestic legal anthropology is still to test western theory by Chinese documentary. Aiming at this, we need retrospect and to think into the deep, responding to times' needs and create more reasonable and scientific theories and methods suitable for Chinese social reality.

Three is to promote the study of Legal National histories. In China, there are so abundant and unique national resources for the development of Legal Anthropology, but there are less highly influential great researching works like legal national histories. However, there is a lack of legal ethnography of high quality comparable to these works like *the Andaman Islanders* by Alfred Radcliffe Brown, *Noor* by Evans Pritchard and so on. Especially in the context of legal modernization, we are also faced with the problem of conflict and adjustment between the modern legal culture and the traditional legal culture of our country, while the study of legal ethnography can better help us to understand ourselves.

Four is to promote the research of legal anthropology to pay more attention to legal phenomenon and legal issues in the real society, to study how to adapt to the process of legal modernization and globalization, to explore the governance of rural society and ethnic areas under the background of "living law", thus promoting the rule of law and social construction in our country.

Five is to make the research contents in Legal Anthropology more plentiful from the national regions and rural society to the Han nationality region and urban society, It applies basic anthropological methods to study all informal rules and even operation practice of national laws to seeking for the real "living laws" in the process of social governance.

It is hoped that *Legal Anthropology Review* can make out more valuable thinking and exploration under the studious supports of academic colleagues.

Above is the preface!

December 26th, 2018

目 录 Contents

第一篇 研究方法 with 学科理论探讨

跨学科研究范式的缺陷

- 以法律人类学为分析对象 刘顺峰 / 3
- 我国民族法治文明建设中普通公民主体参与的探析 和 跃 / 18
- 新形势下民族乡法治建设研究的法理学思考 张 帆 吴大华 / 26
- 多元文化主义视野下的民族认同与国家认同 朱 俊 / 39
- 基于国际人权法视角的蒙古文化概念界定研究 张玉娥 / 57
- 自治州自治立法权及立法问题研究 谭艳军 / 71

第二篇 民族事务治理法治化研究

民族地区多元化纠纷解决实践及其社会治理功能

- 基于河北自治县 D 县的调研 梁利华 / 89
- 关于剑河县苗族敬桥引发纠纷的调查与思考
..... 周相卿 杨家佳 唐晓梅 / 106
- 新农村建设、乡村治理背景下的西部民族地区农村法治建设
..... 文新宇 / 114

刑事和解制度在藏彝走廊民族地区实施的特殊性 ——以凉山彝族自治州为例	苏红丽 / 125
西藏地区村规民约实效问题的调研报告	柳 杨 / 133

第三篇 少数民族习惯法研究

新时期依法治国背景下的民间习惯法功能增效研究 ——以贵州月亮山地区为例	陈光斌 张顺林 姜连智 / 147
黔东南侗族习惯法的再现与解构 ——《款约法——黔东南侗族习惯法的历史人类学考察》评介	郭 婧 / 162
少数民族习惯法与国家法新型关系论纲	冉瑞燕 / 170

第四篇 民族经济法治研究

广西重点生态功能区财政转移支付研究	谭 洁 / 191
民族地区民营经济发展与社会治道变革	韦正富 吴大华 / 201
论民族地区精准扶贫对象识别的法治化保障	亓永强 / 213

第五篇 其他研究

清水江杉木贸易发端问题新探	徐晓光 / 225
西藏历代法律制度与保护环境研究	次仁片多 / 235
权力控驭与乡镇设治：清代贵州苗疆的寨款与乡约、保甲、团练	程泽时 / 242

第一篇

研究方法与学科理论探讨

跨学科研究范式的缺陷*

——以法律人类学为分析对象

刘顺峰**

摘要：法学与人类学的跨学科研究范式对我国法学知识、方法体系的推进做出了重要贡献。然而，该范式所存在的缺陷却未受到学界关注，其主要表现在：从方法论层面来看，强调人类学方法论的价值，忽视法学方法论的作用，诸多分析方法具有适用的场域限制；从知识论层面来看，未对法学与人类学共有的某些法律概念与术语的生成情境予以区别化分析，过于强调知识范围的有限性；从问题意识的场域来看，缺乏对法学与人类学内部“问题束”的分析与提炼，注重法学问题的发现与分析，忽视人类学问题的发现与讨论。克服法律人类学研究范式的缺陷，需要法学界与人类学界一同从方法、知识、问题意识等层面展开深层次的技术合作性研究。

关键词：跨学科 法律人类学 研究范式

近 10 年来，法学与其他学科的跨学科研究不仅打破了传统法学“法言法语”式的知识生产习惯，而且还对中国法学的格局产生了重大影响。^①不容否认，跨学科研究由纯粹的方法论向研究范式迈进的过程中，对法学知识体系的更新与推进所做的贡献。^②遗憾的是，学界在不断揭示其知识贡献

* 本文系国家社科基金重大项目“文化法治体系的建构”（14ZDC024）的子课题“文化法治建设的基本理论问题”的阶段性成果。

** 刘顺峰，男，安徽庐江人，湖北民族学院法学院讲师，法学博士。

① “社科学”以强调运用社会科学跨学科的方法来发现法律制度与社会之间的关系为方法论特质，自其于 2000 年诞生以来，经过十多年的发展，已然形成了与政法法学、注释法学齐头并进的研究范式之一。有关社科学在当下中国法学研中的格局，可参见苏力《中国法学研究格局中的社科学》，《法商研究》2014 年第 5 期。

② 有关法学与人类学的跨学科研究对法学的知识贡献，可参见刘顺峰《理论、方法和问题意识：法律人类学对中国法学的知识贡献》，《江苏社会科学》2017 年第 2 期。

的同时，却忽略了对其缺陷的探究，这对我们整体理解法学与其他学科跨学科研究范式的实质、价值与意义等形成了严重阻碍。职是之故，笔者在本文中拟以法学与人类学的跨学科研究范式——法律人类学研究范式——为分析对象，从方法论、知识论与问题意识三个层面，揭示并分析其存在的缺陷，以期为法学同人更清晰地认识跨学科研究范式的实质及适用其可能带来的误解提供参照。

一 方法论层面的缺陷

20世纪90年代初期，法律人类学由国内人类学家从西方学界引进，而后再被引介至法学界。^①法学界早期从事法学与人类学跨学科研究的学者，大多只是借由西方经典时代人类学家创设的方法论体系，调查、搜集、整理与分析民族地区的风俗/习惯，并将之命名为习惯法，^②以区别于具有国家强制力保证实施的成文法。习惯法研究打破了“只有国家法才是法”的传统思维局限性，为认识民族地区固有民间规范体系提供了新的视角。不仅如此，由于我国少数民族众多，各个民族地区的自治立法在当时大都还处在不成熟阶段，其也为民族地区习惯法的人类学研究提供了动力。20世纪90年代后期以来，借用人类学的方法论从事少数民族习惯法研究的成果，在国内法学界如雨后春笋般涌现。

然而，揆诸国内法学界借由法律人类学方法从事习惯法/民间法的研究著述，^③可以发现两个尤为吊诡的现象：一是对法学与人类学跨学科研究方法的本质存在认识误区，二是对借由法律人类学方法从事习惯法/民间法研究过程存在的缺陷未有客观认识。

① 刘顺峰：《建构法律人类学的中国知识体系》，《文汇报》2016年3月25日，第11版。

② 相关代表性著述，可参见高其才《中国的习惯法初探》，《政治与法律》1993年第2期；周勇《习惯法在中国法律体系中的历史地位》，《上海社会科学院季刊》1991年第4期；梁治平《中国法律史上的民间法——兼论中国古代法律的多元格局》，《中国文化》1997年第21期。

③ 笔者此处的分析样本来自中国知网与读秀。通过搜索发现，自1991年1月至2016年12月，国内有关习惯法/民间法的研究论文、专著年均200篇左右，在研究方法上以法律人类学、法律社会学研究方法为主。

（一）运用人类学方法分析法学问题并不必然等于法学与人类学的跨学科研究

人类学作为一个术语，起源于希腊，^①但直到19世纪初叶，其才作为一门学科体系为学界所普遍接受，^②受其创设目的与意义影响，人类学先天就被认为一门跨学科的知识体系，^③其不仅研究对象具有鲜明的混融性，举凡关涉人类生活、生产、政治、经济、文化等现象的研究都是人类学研究，^④而且还有着诸多的研究方法，^⑤如田野调查、文化比较等。

不过，运用人类学的研究方法分析法学问题并不必然等于法律人类学研究。比如，从事刑法规范解释学研究的学者，其在对中国刑法某个条文的缺陷进行研究时，会习惯性地拿西方国家某个与之内容相近的条文——从立法的科学性、法条语法的解释范围、法条适用的社会效果等方面——进行比较，这种横跨不同文化场域的规范比较研究，虽说属于人类学意义上的文化比较的范畴，但其并不是法学与人类学的跨学科研究。

文化比较是人类学的研究方法之一，但并不是人类学特有的研究方法。法学、经济学、历史学等学科诞生的早期都有从事文化比较研究的先例与习惯。比如，公元6世纪，在查士丁尼的《法学总论》中，其提到“每一个国家的市民法是以它使用的国家命名的，如雅典的市民法、罗马人的市民法”，^⑥万民法则是通过对这些不同地区的市民法进行整理、归纳、比较，继而抽象出其同质部分的方式制定的。“文化比较”是法学家们在制定万民法的过程中使用的重要方法。同样，作为中国封建法典代表作的《唐律》，其以“疏议”的方式对每一律条进行立法解释的方式深深地影响了日本、朝鲜、越南等地区的法学家的思维方式，这些国家都纷纷效仿《唐律》制

① Paul Bohannon, *Social Anthropology*, Holt, Rinehart and Winston Inc., 1963, p. 2.

② 周大鸣：《关于人类学学科定位的思考》，《广西民族大学学报》（哲学社会科学版）2012年第1期。

③ Josep R. Llobera, “An Invitation to Anthropology: The Structure, Evolution and Cultural Identity of Human Societies,” *Berghahn Books*, 2003, p. 1.

④ 王铭铭：《我理解的“人类学”大概是什么？》，《西北民族研究》2011年第1期。

⑤ Thomas Hylland Eriksen, *What is Anthropology?* Pluto Press, 2017, p. 42.

⑥ [罗马]查士丁尼：《法学总论》，张企泰译，商务印书馆，1989，第7页。