

理论、方法和问题意识

——法律人类学对中国法学的知识贡献

刘顺峰

内容提要 法律人类学在国内传播过程中对中国法学做出了一定的知识贡献:法律多元理论拓宽了传统中国法学的知识领域;扩展案例分析法丰富了中国法学的研究方法;“局地性”的问题意识促进了法学研究的中国问题意识觉醒。未来中国法学应进一步从中国问题出发,注重对中国传统法律文化的发掘与运用,最终提高与国际学界对话的能力。

关键词 法律人类学 中国法学 知识贡献 问题意识

刘顺峰,湖北民族学院法学院讲师 445000

法律人类学以法学与人类学的知识交叉为表现形式,以法学问题的人类学分析或人类学问题的规范解释为特征。作为一套诞生于西方学界的知识体系,法律人类学距今已有近300年的发展史;其为中国学者所关注,则晚至上个世纪90年代初期。国内最早从事法律人类学研究的是一批人类学家,他们将其作为文化人类学的一个组成部分,主要关注比较文化视角下的部落社会与现代文明社会之间的差异^[1]。此后,其又因为研究方法、概念术语、问题类型等的新颖性而引起理论法学界的关注。

遗憾的是,法律人类学现今在中国学界虽受关注,却一直处在“边缘”地位。法学界认为其不能有效解决中国国家法治进程中的根本问题;人类学界认为其研究范式不适合中国场域的问题分析。然而,在笔者看来,这些都是学界对法律人类学的“误解”,其原因在于:第一、对西方法律人类学的理论发展史,目前国内学界还缺乏深入了解,一些概念的阐释过程中的“望文生义”现象较为突出,比如对“地方性知识”、“社会情境分析”、“半自治社会领域”等概念的理解和应用;第二、近20年来,有关法律人类学的著作、论文问世不少,然而为国内学界普遍认可的高水平研究成果尚不多见;第三、对人文社会科学知识做学科门类划分的传统思维存在,使得跨学科研究一时间还难以被完全接受;第四、法律

本文是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”阶段性成果。

[1]刘顺峰:《建构法律人类学的中国知识体系》,〔上海〕《文汇报》,2016年3月25日。

人类学对研究者的知识要求相对较高,研究者不仅要有法学知识背景,同时也要具备人类学的知识与田野调查技术。在本文中,笔者拟从理论、方法与问题意识等层面来就其对中国法学场域的知识贡献做简要分析,以消除学界存在的某些“误解”。

一、传统法学理论领域的拓宽

按照西方学界的通说,法律人类学起源于社会人类学^[1]。早期的社会人类学家,如摩尔根、巴霍芬、麦克伦南等,大多都有法学知识背景^[2],他们将研究的主题放在“人”的领域^[3]。19世纪后半叶,随着殖民主义的不断深入,统治者需要国内学者为其殖民合法性建构缜密的理论体系,不仅如此,为了维持统治秩序,还需要学者们帮助其发现殖民地内部存在的社会结构问题。社会人类学从此将研究的重点由“人”缩小到特定“人”所生活的“社会”。

不过,20世纪之前,社会人类学家在对西方殖民主义地区的非洲部落进行“社会”问题分析的过程中,或是对法律问题一笔带过,或是对法律问题轻描淡写。因为,在他们看来,殖民地所在的部落社会,还处在社会进化的初级阶段,其文明还是一种野蛮文明。

20世纪初叶,第一代法律人类学的代表人物马林诺夫斯基通过对特罗布里恩群岛的社会调查向学界证实:法律问题是部落社会研究领域的一个重要问题,部落社会也存在法律,“野蛮人”对法律的态度,并不是像19世纪那些喜欢“臆测的”理论人类学家们所想象的那种“自动的遵守”,而是秉持“权利-义务对等的原则”^[4]。马林诺夫斯基的观点,遭到了同时代诸多学者的反对,比如,在布朗看来,法律的核心要义是“政治上有组织的社会权力对社会控制的运用”,是国家的特有“物”,部落社会没有法律,只有习俗^[5]。

尽管饱受批评,马林诺夫斯基有关部落社会存在法律的观点一经问世还是在西方理论法学界引起了巨大反响,唤起了学者对部落社会法律问题的注意。20世纪中叶,作为第二代法律人类学家代表人物的格拉克曼,通过对部落社会司法过程的实证研究,以详实的田野调查材料及缜密的论证逻辑向学界展示了部落社会法律问题的复杂性。在格拉克曼看来,部落社会的法律文明是一种混合法律文明,但就“法(非洲巴罗策部落的洛兹语是‘mulao’)”这一概念本身来说,不仅包括了西方殖民国家的成文法、部落社会的成文法,还包括道德、风俗、习惯、惯例等,这些“法律”共存于部落社会的法律文明中^[6]。这种强调法律多样性的理论,被后世学者称之为法律多元理论。

20世纪60年代以后,随着格拉克曼、霍贝尔、博汉南等对部落社会法学研究的深入,法律多元不仅成为法律人类学部落法学研究领域的重要问题,还受到了西方工业文明国家的关注。有关西方工业文明社会内部国家法与民间法、历史上的国家法与当下的国家法关系的讨论日益受到关注。现今,在西方学界,相较于人类学家,法学家更喜欢用法律多元主义理论去分析法律发展过程中的相关问题,因为,在富勒(Chris Fuller)看来,有两个根本却又无可争议的事实潜藏于法律多元理论的发展框

[1]Norbert Rouland. Legal anthropology. Philippe G. Planel (trans.), London: The Athlone Press, 1994, p.2.

[2]Laura Nader. The Anthropological Study of Law. American Anthropologist, Vol.67, No.6 (Dec.,1965), pp.15-17.

[3]Paul Bohannan. Social Anthropology. New York: Holt, Rinehart and Winston,1963, p.2.

[4]参见 Bronislaw Malinowski. Crime and Custom in Savage Society. London: KeganPaul, Trench, Trubner & Co., Ltd, 1926.

[5]Alfred Radcliffe-Brown. Structure and Function in Primitive Society, Essays and Addresses. Glencoe: The Free Press, 1952, p.212.

[6]James G. March. Sociological Jurisprudence Revisted, A Review (More or Less) of Max Gluckman.Stanford Law Review, Vol.8, No.3. (May,1956).

架之下,一是世界上的每个人在形式上都受制于国家法;二是国家法与其他一些非国家法共存于一个国家的法律制度体系中^[1]。法律多元理论是法律人类学的核心理论,是对国家法中心主义的反思与批判,强调权力多元体系下的规范多元^[2]。

国内法学界对法律多元理论的关注始于20世纪90年代初期,苏力、梁治平、陈兴良、黄进等学者曾分别从法理学、法律史、刑事法学、国际法学等视角对西方法律多元的理念、价值与功能等做了介绍并借用此理论对中国的具体法学问题进行了实证分析,比如,苏力就指出,法律多元主义理论来自于法律人类学研究,其不仅在非洲、亚洲的殖民地区普遍存在,在欧洲、北美等工业文明国家内部也普遍存在,承认法律多元理论在中国法制现代化建设中有着重要的现实意义^[3]。

法律多元主义理论作为法律人类学知识体系的一个重要组成部分,国内学界引进已有20多年的历史,对拓宽传统中国法学知识领域做出了一定的贡献。首先,法的知识领域由国家法拓宽至包括民间法在内的多元法。有学者认为,中国古代法的研究可追溯至春秋战国时期^[4],不过,那时有法的研究与讨论基本属于贵族的专利。法的知识内容主要是礼,礼是源于华夏民族最原始的一种习俗,礼虽在名义上不同于法,却实际发挥着规范社会生活的任务^[5]。秦亡汉兴,以礼为基础而发展起来的儒家思想一跃成为国家的正统思想,此后儒家思想便开始了一个对中国法制的全面渗透过程^[6],在长达两千余年的“儒家独霸时代”^[7],法的知识主题是犯罪与刑罚。虽然在具体的法律发展过程中,官方不断强调礼与法分属两种不同的规范类型,必须结合起来才能发挥作用。比如,“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,犹昏晓阳秋相须而成者也”^[8],但事实上,在中国古代有关法的研究过程中,是将礼与刑同时放在一个层面,甚至可以说,更加关注礼的内容研究,因为许多有关刑的解释是以礼为基础的。无论是对礼还是对法的研究,都是一种国家层面的规范研究。换言之,在中国古代,法的知识领域仅仅局限于国家法。之所以会形成这种传统,笔者认为受专制集权理论之囿。这也致使“法自君出”的法源逻辑不言自明,由此,在国家法知识领域内从事研究是学者的习惯性思维^[9]。

清末以来的百年历史,中国法学一直处在对西方法学知识体系的移植过程中,无论是新中国建立初期的“仿苏”,还是改革开放初期的“仿欧美”,移植西方法律的目的都在于建构一套在数量与质量上皆可观的法律体系。彼时,虽然法学的研究内容不再是对传统中国的“礼”与法的关系的条分缕析,但还是停留在对“新制定的国家成文法规范的阐释与分析”层面,换言之,法学研究的内容主要集中在国家法规范的意义阐释与适用方式等层面。直到法律多元主义理论被引进,有关法的研究范围才被进一步拓展,那些散落在民间的风俗、习惯,才开始以“民间法”、“习惯法”的名义被纳入法的知识领域。

受法律多元主义理论影响,以谢晖为代表的民间法研究者掀起了一股学术潮流,他们坚持将民间法作为法的知识体系的组成部分,并呼吁学界、实务界应对其引起足够的重视。自20世纪90年代末

[1]Chris Fuller. Legal Anthropology, Legal Pluralism and Legal Thought. *Anthropology Today*, Vol. 10, No. 3 (Jun.,1994), p.10.

[2]Sally Falk Moore. Certainties Undone: Fifty Turbulent Years of Legal Anthropology, 1949-1999. *The Journal of the Royal Anthropological Institute*, Vol. 7, No. 1 (Mar., 2001), pp.106-107.

[3]苏力:《法律规避与法律多元》,〔北京〕《中外法学》1993年第6期。

[4]何勤华:《中国法学史》(第一卷·修订版),〔北京〕法律出版社2006年版,第56-59页。

[5]黄源盛:《中国法史导论》,〔桂林〕广西师范大学出版社2014年版,第124-125页。

[6]王立民:《法律思想与法律制度》,〔北京〕中国政法大学出版社2002年版,第54页。

[7]杨鸿烈:《中国法律思想史》,〔北京〕中国政法大学出版社2004年版,第93-96页。

[8]《唐律疏议·名例》。

[9]侯欣一:《学科定位、史料和议题——中国大陆法律史研究现状之反思》,〔南京〕《江苏社会科学》2016年第2期。

以来,这股潮流吸引了诸多理论法学家及部门法学家的目光。“民间法学派”也应声而起,他们的研究主题,不仅关涉国家成文法的阐释技术及国家成文法之间的逻辑结构是否严谨等,同时还关涉民间法的意义阐释、民间法为什么可以成为国家法秩序的重要组成部分及民间法为什么可以发挥国家法难以发挥的现实功用等。“民间法学派”认为,民间法作为国家法的法律渊源之一,被纳入正式的国家法律秩序,有着重要的现实功用,其具有法学的知识品格^[1]。

与民间法同时展开的,是有关习惯法的研究。不过,国内有关习惯法的研究早在上个世纪80年代就开始了,彼时,一批研究民族史的学者从民族学的视角对一些少数民族的习惯进行了梳理^[2],这与后来法学界有关习惯法的研究存在着较大差别,因为前者更多关注的是现象陈述,而对习惯法的形成机理及规范作用未做分析。与民间法研究不同,自习惯法研究伊始,研究者便将重点放在少数民族习惯法内容的梳理与介绍领域^[3],这与马林诺夫斯基、格拉克曼、霍贝尔等法律人类学有关部落习惯法的研究在内容(如婚姻、生产、继承等)上有不少相似之处。回族习惯法、藏族习惯法、瑶族习惯法等少数民族习惯法的专门研究便是其中的代表。由此,从事习惯法研究的学者认为,无论是从理论还是规范上分析,习惯法都应在我国法制中占据次要渊源的地位,应该成为法的知识的重要组成部分^[4]。

其次,受法的知识领域拓展的影响,在司法实践中,民间法、习惯法开始受到重视,司法渊源由单一的国家法扩展至包括民间法在内的多元法。

不同文化类型的国家,其对司法目标的预设与要求是不同的。受儒家思想影响,中国传统法官在司法实践中并不喜欢刻板地适用法律,而宁愿使判决合乎情理^[5],这一点与欧洲大陆法系国家,特别是德国的实践存在明显不同,中世纪伊始,德国便萌芽出以立法权为中心的法理念,法官对制定好的成文法的刻板遵守成了德国司法的主要特质^[6]。

20世纪中叶,随着法律多元理论不断发展,有学者提出,对部落社会的案件审判不能完全套用西方法学意义上的成文法/判例的司法逻辑,而应注意到司法所在地区的民间规范及当事人的关系结构^[7],不仅如此,还要注意到案件审结后,当事人之间的关系的可能发展情况^[8]。这种将司法过程中的法律渊源拓展至国家法之外的法律多元主义思维,经过几十年的发展,现今已为欧美现代文明国家所接受。

我国改革开放初期,随着国家政治话语的转变,独立审判开始受到重视。“独立审判,只服从法律,以人民的利益为归宿”开始作为司法的基本原则^[9],不过,受制于当时国家成文法规范及受过专业知识训练的法官数量的有限性,不少案件的审理还是难以做到依法裁判,依政策、原则裁判的情况普遍存在,这种情况直到20世纪90年代中后期才得到显著改善。

[1]谢晖:《论民间法结构于正式秩序的方式》,〔北京〕《政法论坛》2016年第1期。

[2]可参见范宏贵:《少数民族习惯法》,〔长春〕吉林教育出版社1990年版。

[3]有关近20多年来,中国少数民族习惯法的研究综述,可参见张剑源:《近二十年来中国少数民族习惯法研究综述》,载于《社会中的法理》,〔北京〕法律出版社2011年版,第417-455页。

[4]李可:《论习惯法的法源地位》,〔济南〕《山东大学学报》(哲学社会科学版)2005年第6期。

[5]贺卫方:《中国古代司法判决的风格与精神——以宋代判决为基本依据兼与英国比较》,〔北京〕《中国社会科学》1990年第6期。

[6]王祖书:《法官受制定法约束的理论谱系及其评价——基于德国法学方法论视角的考察》,〔哈尔滨〕《北方法学》2014年第1期。

[7]Max Gluckman. The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia. 2nd ed. Manchester: Manchester University Press, 1967, pp.224-290.

[8]Max Gluckman. Limitations of the Case-Method in the Study of Tribal Law. Law & Society Review. Vol.7, No.4 (Summer, 1973).

[9]可参见王桂五:《政法战线也要突破禁区》,〔北京〕《人民日报》,1978年11月3日。

自20世纪中后期以来,我国立法数量以非常迅猛的速度增长,其中1993年至2002年的10年间,全国人大及其常委会便制定颁布了98件法律^[1],国家法立法数量的增长并没有完全排斥民间法的成长空间,在《民法通则》、《物权法》、《合同法》等法律中都为援引习惯来解决纠纷作了原则性规定^[2],从法理层面来讲,这些原则性规定为民间法进入司法裁判过程提供了一种现实可能性^[3],不过,承认民俗习惯为司法的渊源之一,并不必然意味着法官在司法过程中就会心甘情愿地运用民俗习惯来作为裁判的依据或国家法的补充。要完成对民俗习惯的援引过程,至少有五个因素不容忽视:第一、法官对当事人所在地域民俗习惯的了解程度;第二、民俗习惯本身与法律规范不存在冲突;第三、法官的民间法思维;第四、对司法目标的理解;第五、法官的司法经验与技术。

早在10年前,江苏省姜堰市人民法院对“将民俗习惯作为司法渊源”这一问题便进行了认真探索,并积极付诸实践。有学者认为,在司法实践中对民俗习惯的重视与援引,并非只是纯粹的追求实效的结果,而是在对传统机械的成文法思维教训进行思考后,结合当地社会、文化、经济特点而进行的理性司法尝试^[4]。姜堰法院从法律多元主义视角出发,积极尝试在民事审判中引入民俗习惯,以最小的成本化解了当事人之间的纠纷矛盾,受到了司法实务界及学界的一致好评。目前,在我国其他地方,特别是西部民族地区的基层法院,在民事纠纷的审判过程中,对民俗习惯的援引已成为一种常态,而这都离不开法律多元理论的知识支撑。

二、研究方法 with 问题意识的转换

一直以来,学界对法律人类学与法律社会学的区别,存在着不同的看法:有学者认为,法律人类学不过是法律社会的另一个称谓罢了,二者并无实质性区别^[5];有学者认为,法律人类学与法律社会学主要在研究对象、田野工作经历等方面存在差别^[6]。在笔者看来,法律人类学与法律社会学除了在研究对象方面存在较大差别外,还有一个较大的差别便是研究方法 with 问题意识,这也是法律人类学的知识特质。

早期法律人类学家对法学问题的研究基本循沿的是英美法系的法学方法,即习惯于寻找部落社会中发生的个案,接着再用法律多元理论框架下的个案分析法来展开研究^[7]。即便是深受“罗马-荷兰法学”影响的法律人类学家,对此方法也非常青睐。直到20世纪中后期,由格拉克曼提倡的扩展案例分析法才将社会人类学的结构分析方法与法学的规范分析方法结合在一起,开创了一个研究方法的新时代。扩展案例分析法虽然存在着不少缺陷,但其作为法律人类学的经典研究方法,获得了学界普遍赞誉^[8]。除了研究方法之外,法律人类学的跨学科特质注定了其对问题意识的强调,

[1]李林:《改革开放30年与中国立法发展(上)》,《北京联合大学学报》(人文社会科学版)2009年第1期。

[2]于语和、刘顶峰:《民间法与国家法的关系探究——一种基于法律渊源视角的考察》,《北京理工大学学报》(社会科学版)2013年第5期。

[3]公丕祥:《民俗习惯运用于司法的价值、可能性与限度》,〔北京〕《人民法院报》,2007年8月30日。

[4]睦鸿明:《论民俗习惯的司法价值——以姜堰法院“风俗习惯司法化”为例》,载于《民间法》,〔济南〕山东人民出版社2008年版,第141页。

[5]John Griffiths. Recent Anthropology of Law in the Netherlands and Its Historical Background. Keebet Benda-Beckmann & Fons Strijboscheds., Anthropology of Law in the Netherlands.: Essays on Legal Pluralism. Dordrecht/Cinnaminson: Foris Publications, 1986, pp.11-12.

[6]Laura Nader. The Anthropological Study of Law. American Anthropologist, Vol.67, No.6 (Dec.,1965), pp.15-17.

[7]可参见K. N. Llewellyn & E. Adamson Hoebel. The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence. Norman: University of Oklahoma Press, 1941.

[8]可参见刘顶峰:《从社会情境分析到扩展案例分析——格拉克曼法律人类学方法论思想研究》,〔北京〕《民族研究》2016年第1期。

以社会发展中的问题为中心,而不是以既定的学科内的问题为中心,这是其诞生伊始就具有的特征。不过,在法律人类学诞生的早期,其所探讨的问题相对较窄,主要是殖民地区的成文法(既有殖民宗主国的,又有部落地区的)与部落习惯法的关系问题,随着英法等国海外殖民地的相继独立,法律人类学研究开始转移至对西方自身社会发展过程中的问题探究,比如国际法视野下的人权问题、移民中的法律冲突问题等^[1]。

法律人类学进入中国学界的时间相对较晚,但发展迅猛。就研究方法 with 问题意识而言,对中国法学研究还是产生了较大影响。首先,研究方法的转换。传统中国法学研究方法相对比较单一,无论是历史传统上的“以经注律”,还是进入现代化文明以来,对国家法的阐释,规范法学的方法论传统始终引领了中国法学研究的主流。法律人类学被引介国内后,法学研究在方法论领域发生了两个重大的变化。

第一、由规范内研究转向规范外研究。规范外研究,是指借用非法学的知识与方法来研究法学问题,比如,研究某个民事纠纷,不是按照法律事实、法律规范、判决结果的三段论逻辑来分析纠纷的性质与判决结果,而是从人类学的视角去分析“事实”究竟怎样,即在一个已经发生的事实结构中,当事人之间的历史关系与当下关系分别怎样,这种历时性的关系发展又受到了哪些因素影响,这种影响对于法庭有关法律事实的判断有无参考价值等;再比如,研究唐代某个具体的法律制度,不是从历史学的视角去追溯该法律制度的渊源,而是从人类学的视角去分析,在特定的时代背景下,经济、政治、文化、社会、地理等因素对此项法律制度的出台的“推动力”究竟多大以及对具体制度的制定者的政治使命、立场、价值观等予以全方位考察。这种借由规范外知识研究规范内问题的方法,在我国理论法学领域已经被一些学者所用,并受到了较好反响^[2]。

第二、由宏大叙事迈向“历史-关系-过程”的微观研究。无论是部门法还是理论法学领域,有关某某法的特征、原则、影响的宏大叙事研究在上个世纪的法学研究中屡现不鲜。一如中华法系的特征、家族法的原理、英美法系与大陆法系的区别等“教科书式”的问题曾一度成为学术研究的重要问题。当然,从一个法学发展史的视角来看,上个世纪80年代早期,法学研究刚刚恢复不久,学界对法学理论还处在一个知识需求的“饥渴”年代,宏大叙事性研究可以给其他专门法学问题研究提供总体性框架,也正因为如此,我们也不能否认这一研究方法为中国法学界做出的贡献。但是,进入21世纪以来,特别是计算机网络技术的发展,知识传播速度已然不同以往,西方学界的最近研究成果也能在国内及时获得,由此,若再以宏大性叙事来作为研究的基本立场,显然其研究成果很难获得学界认可。以“古代中国刑法的特征”的研究为例,纵然研究者的史料搜集甚多、法学及历史功底深厚、论证方法科学、逻辑严谨,但其缺陷则尤为明显:试问,古代中国地域范围之辽阔、民族及朝代之众多,岂可用一个特征就能归纳?这种研究与法律人类学提倡的“历史-关系-过程”的微观分析是相背离的。“历史-关系-过程”分析法,要求研究者从被研究问题内部的一个小的“事件”或“事实”出发,通过缜密的论证,从而以“小”显“大”^[3]。

[1] Sally Falk Moore. Certainties Undone: Fifty Turbulent Years of Legal Anthropology, 1949-1999. The Journal of the Royal Anthropological Institute, Vol.7, No.1 (Mar.,2001).

[2] 较有代表性的著作,可参见徐忠明:《包公故事:一个考察中国法律文化的视角》,〔北京〕中国政法大学出版社2002年版;谢晖:《法律哲学》,〔长沙〕湖南人民出版社2009年版;朱晓阳:《小村故事:罪过与惩罚》,〔北京〕法律出版社2010年修订版。

[3] 美国汉学家孔飞力的《叫魂》便是以“叫魂”这一事件作为切入口,藉由人类学的视角将中国传统帝制内的各种权力关系结构展现的一览无余。参见孔飞力:《叫魂:1768年中国妖术大恐慌》,陈兼、刘昶译,上海三联书店2014年版。

近些年来,在中国理论法学界,尝试从微观视角去研究法律史的著作逐渐增多^[1],不过,微观研究还未成为一种范式,学界在对微观研究的缺陷进行揭示的同时,还未找到更好的研究方法,如何突破微观研究的方法论困境,这将是这一代学者必须要面临的问题。

其次,中国问题意识的觉醒。西方法律人类学的理论与方法在中国学界的传播,对法学界的中国问题意识觉醒起到了很大的推动作用。虽说法学本身就是一套来自于西方的知识体系,法律概念、术语与分析框架都是西方文明发展史过程中的内生物。但是,相较于传统规范法学的“从条文到条文”的研究思路,法律人类学更强调从生活中发现法律,强调法律的“局地性”特征。法律人类学的理论先驱孟德斯鸠曾指出^[2]，“为某一国人民制定的法律,一般来说只适合该国,如果该国的法律竟能完全适合另外一个国家的话,那只能是巧合”^[3]。吉尔兹也曾指出,法律是一种地方性知识,一种对于特定真实的想象^[4]。不仅如此,在法律人类学的早期发展过程中,学者们普遍坚信,其对某个部落的法律研究的首要目的便是帮助解决其所在国现实发展中的问题。马林诺夫斯基对大洋洲特罗布里恩群岛居民的法律问题研究,便是以解决英国殖民主义发展中的秩序问题为核心。格拉克曼对赞比亚巴罗策部落社会司法过程问题的研究、博汉南对尼日利亚提夫人的审判问题的研究以及纳德尔对墨西哥萨波特克人的法学问题的研究^[5],都是以其所在国的现实问题为中心展开的。

近百年来,包括法学在内的人文社会科学还未完全摆脱以“消费”西方知识为主的时代,拿西方学术理论来检验中国问题的实质类型,继而再按照西方的理论框架来解决中国问题,是学术研究中的一种常态,这种研究思路严重阻碍了我们发现中国问题的学术热情与责任担当。受西方法律人类学问题意识的启示,现今学界已有一些学者不再仅仅关注西方法学知识体系的内在逻辑及其缺陷,而将注意力的焦点放在了藉由中国传统法律文化知识来发现中国问题领域。

在我国过往的法学研究中,学界对中国传统法律文化的诸多本体论问题争论较多,比如在有关“中国古代究竟有没有民法”的问题上,纵然有学者通过详实的史料论证了“古代就有民法”这一命题的可信性,却难以获得学界的广泛认可。此种态度背后,反映的是对西方法学知识传统的过度依赖及对中国传统法律文化的不自信,或许这也是为什么我们法学研究至今还缺乏与国际对话的能力的重要原因。未来,随着中国经济的进一步发展,文化自信作为这一发展中不断衍生出的精神“副产品”虽会不断形塑我们对中国传统的重新认识,但不论怎样,缺乏了中国问题意识,我们的法学研究便失去了一切意义。

[责任编辑:钱继秋]

[1]较为具有代表性的著作,可参见徐忠明:《老乞大与朴通事:蒙元时期庶民的日常法律生活》,上海三联书店出版社2012年版;侯猛:《中国最高人民法院研究——从司法的影响力切入》,〔北京〕法律出版社2007年版;侯欣一:《从司法为民到人民司法:陕甘宁边区大众化司法制度研究》,〔北京〕中国政法大学出版社2007年版。

[2]西方学界普遍认为,孟德斯鸠提出的“法律文化相对论”,开启了法律人类学的知识传统。参见James M. Donovan. *Legal Anthropology: An Introduction*. Lanham: Altamira Press, 2008, pp.40-41.

[3]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,〔北京〕商务印书馆1961年版,第6页。

[4]Clifford Geertz. *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York: Basic Books, 1983, p.184.

[5]可参见Laura Nader. *The Life of the Law: Anthropological Projects*. Berkeley: University of California Press, 2002; Paul Bohannan. *Justice and Judgment Among the Tiv*. New York: Oxford University Press, 1957; Max Gluckman. *The Judicial Process among the Barotse of North Rhodesia*. 2nd ed. Manchester: Manchester University Press, 1967.