

## 法律人类学的启蒙——评林端“法律人类学简介”

王伟臣<sup>1</sup>

林端教授的“法律人类学简介”（以下简称为“简介”）一文最初发表于“中国论坛”1988年第298期及第299期，后收录于1994年出版的论文集《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》<sup>2</sup>。虽然在发表时间上稍晚于1987年大陆学术期刊上的两篇译文<sup>3</sup>，但是无论从篇幅字数，还是从理论深度上看，“简介”都堪称汉语学界关于西方法律人类学最早的、最为全面系统的引介性文献。<sup>4</sup>或者说，此文早已超出了“引介”的高度，其对于西方法律人类学的细致观察与真知灼见，时至今日都不过时。这篇文章对于中国法律人类学知识上的启蒙意义，自然是不言而喻的。所以本文更多的是想讨论法律人类学对于林端本人的启蒙意义。

### 一

2002年，中国政法大学出版社出版了《儒家伦理与法律文化》的大陆简体字版，“跟8年前的台湾版来比，为了充实大陆新版的内容，除了少数地方略作修正，在编辑体例上作一定的统一之外，将增加下述最近几年完成的8篇论文”<sup>5</sup>。所以加上原版的8篇论文，大陆版一共有16篇论文。在这16篇论文中，“简

<sup>1</sup> 王伟臣，法学博士，上海外国语大学法学院讲师，研究方向为法律人类学、比较法律文化。感谢台湾大学社会学系项目助理教授蔡博方对本文提出的批评以及修改意见，当然文责由我本人承担。

<sup>2</sup> 林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，台北远流图书公司1994年版。

<sup>3</sup> K.F.科克：“法律与人类学”，杨周云译，载《世界民族》1987年第6期；M.克雷齐尔：“法律人类学评介”，傅再明译，载《国外社会科学》1987年第11期。

<sup>4</sup> 从字数上看，据我的手工统计，“法律与人类学”约7500字，“法律人类学评介”约8000字，而林文约17000字，比两篇译文的总和还要多。从内容上看，“法律与人类学”的作者为德国汉堡大学人类学教授克劳斯·科赫（Klaus Friedrich Koch），原文最初发表于《法律与社会评论》，后收录于美国人类学家皮特·哈蒙德（Peter B. Hammond）主编的论文集《文化和社会人类学：民族学的入门读物》。科赫的这篇论文基本上满足了“入门读物”的要求，对于1969年（论文的写作时间）之前法律人类学的发展概况进行了简要的梳理。参见Klaus Friedrich Koch, *Law and Anthropology: Notes on Interdisciplinary Research*, in Peter B. Hammond eds., *Cultural and Social Anthropology: Introductory Readings in Ethnology*, Collier Macmillan Ltd, 1975, pp.11-28。“法律人类学评介”译自澳大利亚法学家马丁·克雷齐尔（Martin Krygier）所撰写的“人类学方法”，文章最初收录于澳大利亚哲学家尤金·卡缅卡（Eugene Kamenk）夫妇主编的论文集《法律与社会控制》。译者傅再明将这篇文章的题目翻译为“法律人类学评介”。而实际上，克雷齐尔的这篇文章并非简述整个法律人类学的发展史，而只是简要地介绍了该领域对于纠纷和争议的各种理论。参见Martin Krygier, *Anthropological Approaches*, in Eugene Kamenka and Alice Erh-Soon Tay eds., *Law and Social Control*, Edward Arnold, 1980, pp.27-59.综合来看，“法律与人类学”重在梳理学术脉络，忽视理论评介，而“法律人类学评介”恰好相反，重在理论评介，忽视学术脉络，相比于林文都有不足之处。

<sup>5</sup> 林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版，自序，页2。

介”显得有些突兀。

首先，似乎偏离主题。16篇文章的题目依次为“儒家伦理与传统法律——一个社会学的试探”、“简介”、“韦伯法律社会学的两大面向”、“清末民初法律的继受问题——韦伯社会学观点的尝试”、“依违于普遍主义与特殊主义之间”、“由绚烂归于平淡——瞿同祖教授访问记”（增补）、“儒家文化对韦伯学说的继受——记‘韦伯与中国的现代化’研讨会”、“韦伯论‘儒家伦理’——韦伯比较宗教社会学的批判”（增补）、“全球化下的儒家伦理——社会学观点的考察”（增补）、“再论全球化下的儒家伦理——社会学观点的考察”（增补）、“儒家伦理与行动理论——与黄光国教授对话”、“‘多元典范’的研究取向与‘社会心理学’的本土化——知识社会学与科学社会学的观点”（增补）、“中西不同法律观的颀颀——继受过程中的台湾法治”、“华人的法律意识——以台湾社会‘调解制度’的现代意义为例”（增补）、“情、理、法——台湾‘调解委员’的法律意识”（增补）、“司法社会学对台湾司法改革的意义”（增补）。<sup>1</sup>

“细心的读者或许可以看到本书原有的部分与增补的这8篇论文之间，在研究观点与方法上的连续性，它们前后呼应，彼此之间有其内在的联系。”<sup>2</sup>其实无需作者的提醒，我们单从这些列举出来的篇名就可以提炼出三个关键词：韦伯、儒家伦理、法律文化。这也极度吻合了作者对于自己研究旨趣的总结：“立基在（韦伯）社会学理论的基础之上，探讨儒家伦理（宗教社会学的议题）与中国法律文化（法律社会学的议题）在21世纪全球化的浪潮下，对中华文化圈所可能具有的时代意义。”<sup>3</sup>由此我们可以发现，此书似乎并不像是一本论文集，而更像是一本专题性著作。那么按此角度，“简介”单纯从题目上讲，除了勉强与“法律文化”这个关键词稍有关联之外，似乎偏离了本书的主题。

其次，编排别出心裁。作者将这16篇论文分门别类地列入到了四个主题单元：“韦伯、儒家伦理与中国传统法律文化”；“韦伯、儒家伦理与全球化”；“儒家伦理的社会科学研究”；“中西不同法律文化与台湾法治”。那么同样，单纯从题目上讲，“简介”比较合适的位置应当是第二单元“韦伯、儒家伦理与全球化”，或者第三单元“儒家伦理的社会科学研究”。因为众所周知，当时中国并无法律

---

<sup>1</sup> 同上注，目录，页1-2。

<sup>2</sup> 同上注，自序，页3。

<sup>3</sup> 同上注，自序，页4。

人类学，这里简介的是西方的法律人类学，自然与“全球化”有些干系；或者“法律人类学”的“人类学”背景更像是一种“社会科学研究”。如果不能列入这两个单元，第四单元“中西不同法律文化与台湾法治”似乎也是一个不错的选择，因为“中西法律文化”中的“西”也可以关乎“西方的”法律人类学。但是他却别出心裁地将其列入第一单元——“韦伯、儒家伦理与中国传统法律文化”。

此外，我们还可以发现，这四个单元在顺序上是依照与本书主题的相关度（重要性）进行排列的。第一单元“韦伯、儒家伦理与中国传统法律文化”同时涵盖了“韦伯、儒家伦理、法律文化”三大关键词，一共6篇文章，其中5篇文章都出自台湾原版，可当之无愧为本书的基础与核心。而林端不仅将“简介”列入这一核心单元，而且在顺序上竟然排在第二位。如果翻开本书的台湾初版，我们还会更加惊讶地发现这篇文章竟然排在第一位<sup>1</sup>。

我在此讨论、比较这些体例顺序问题，是为了强调，作者在书中收录“简介”，绝不是因为它有17000字，可以拼凑字数，让自己的首部专著在物理意义上不至于太过单薄（一共252页），而是这因为这篇文章对于他的学术理路而言有着异常重要的意义。

## 二

要探究“简介”对于林端的意义，首先要回答的问题是，他为何要写作这篇论文？或者更为具体的表述，为何要于1988年左右写一篇关于西方法律人类学的评介性的文章？

第一条线索。1988年的林端，恰逢而立之年，正于德国哥廷根大学攻读社会学硕士学位，主修社会学与民族学，考虑到“简介”参考文献所列出的大量的德语文献，这一切似乎顺理成章：一名留学德国的社会学研究生，在搜集、阅读德语文献的过程中，“发现”了一门相对于汉语学界较为陌生的学科，随即以这些资料为基础撰写了一篇引介性论文，这算的上是一次善用学术资源、推动学术移植的典型案例。但问题在于，正如上文所指出的，“简介”已经超出了“引介”的高度，其对问题讨论的深度、对资料分析的程度绝非十天半月可以完成，而当

---

<sup>1</sup> 林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，台北远流图书公司1994年版，目录，页1。在这个版本中，“依违于普遍主义与特殊主义之间”作为序文出现，排在其后的就是“简介”。

时的林端并不清闲。因为他不仅要撰写硕士论文，还要照顾襁褓中的儿子。<sup>1</sup>

此外，还有一个线索值得考虑。尽管德国民族学同英美人类学一同起步，但是后劲不足，直到1989年之前，对于国际主流而言，德国民族学都还处于边缘地位<sup>2</sup>，与之相关的，德国法律民族学<sup>3</sup>不仅难与英美法律人类学分庭抗礼，甚至在欧陆也远远落后于荷兰学派。<sup>4</sup>法国学者诺伯特·罗兰（Norbert Rouland）曾分析过个中原因：“这个学科之所以出现于欧洲国家，常常是因为这些国家都有过殖民地，而且把殖民地当作研究点，比如法国在撒哈拉以南的非洲，或者荷兰在印尼。德国和意大利就没有那么幸运了，他们的殖民经验不仅很短而且在两次世界大战期间就已经结束了。”<sup>5</sup>曾供职于马克斯·普朗克社会人类学研究所的著名法律人类学家弗朗兹·冯·本达-贝克曼（Franz von Benda-Beckmann）在2008年的一篇文章中也提到，德国民族法学“的发展在纳粹统治时期被中断了，一些人类学家纷纷走出国门，以致战后，法律人类学一直没有完全恢复。”<sup>6</sup>所以“简介”根据德国柏林自由大学教授乌韦·威塞尔（Uwe Wesel）1985年的专著《国家社会之前的早期法律形式》<sup>7</sup>所划分出的法律人类学的两大派别也丝毫不见德国学者的身影。<sup>8</sup>而且威塞尔的这部作品从书名、结构到方法、内容，都深深地体现了当时早已被英美法律人类学抛弃数十年之久的法律进化论的特征。而撰写“简介”最为重要的参考资料，德国明斯特大学教授绍特（Schott R.）1983年的论文“法律民族学”<sup>9</sup>，尽管是“德文中很好的简介作品，对本文体例甚有助益”，但是篇幅不长（只有22页），且主要讨论的是英美法律人类学的问题。

因而综合这两条线索，我更加好奇，他为何要在学业、生活双重压力之下耗

---

<sup>1</sup> 根据吕爱华女士的说法，“一边摇着他的第一个儿子，一边写作论文，完成了他的硕士学位。”参见吕爱华：《林端先生生平事略》，<http://www.confucius2000.com/admin/list.asp?id=5574>，最后访问日期2014年7月17日。

<sup>2</sup> 费雷德里克·巴特、安德烈·金格里希、罗伯特·帕金、西德尔·希尔弗曼：《人类学的四大传统——英国、德国、法国和美国的人类学》，高丙中等译，商务印书馆2008年版，页179。

<sup>3</sup> 关于“法律民族学”、“法律人类学”在不同国家的不同称谓，参见林端：“法律人类学简介”，载林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版，页20；Hanser Peter, “New Perspective for the Anthropology of Law: A Short Report on the First German-French Symposium”, *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, Vol.28:187(1989).

<sup>4</sup> 参见王伟臣：“法律人类学的身份困境——英美与荷兰两条路径的对比”，载《法学家》2013年第5期，页169-172。

<sup>5</sup> Norbert Rouland, *Legal Anthropology*, translated by Philippe G. Planel, The Athlone Press, 1994, p.82.

<sup>6</sup> Franz von Benda-Beckmann, “Riding or Killing the Centaur? Reflections on the Identities of Legal Anthropology”, *International Journal of Law in Context*, Vol.4:90(2008).

<sup>7</sup> Uwe Wesel, *Fruhformen des Rechts in Vorstaatlichen Gesellschaften*, Suhrkamp, 1985.

<sup>8</sup> 林端：“法律人类学简介”，载林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版，第21页。

<sup>9</sup> R. Schott, *Rechtsethnologie*, in Hans Fischer Hg. *Ethnologie, eine Einführung*, Dietrich Reimer Verlag, 1983, s.181-203.

费心力的去撰写一篇并不能代表德国学术传统的引介性文章？答案就在于其1989年完成的硕士论文的题目即为“韦伯的社会学式的法律概念：一个法律人类学观点的分析”<sup>1</sup>。原来如此！“简介”与其硕士论文有着高度的关联性，简言之，林端试图通过法律人类学的视角来解读韦伯。写作“简介”的动机似乎已经明确，但我却由此产生了更为深层意义上的疑问：法律人类学与韦伯的法律概念有何关联？或者法律人类学的观念怎样为理解韦伯带来新的启发？

### 三

正是因为德国法律民族学有些平淡无奇，绍特在撰写“法律民族学”时才会把笔触投向英美学界。在绍特那个时代（20世纪80年代初），虽然英美法律人类学已经日渐式微，但毕竟还有些跌宕起伏的故事。其中最为精彩的当属英国人类学马克斯·格卢克曼（Max Gluckman）与美国人类学家保罗·博安南（Paul Bohannan）之间长达数十年的激烈争论。

1955年，格卢克曼出版了他的首部法律民族志——《北罗得西亚巴罗策人的司法程序》，<sup>2</sup>试图证明非洲本土的巴罗策习惯法与西方法律相比共性大于差异。虽然由于社会政治经济背景的不同它们的外在表现有所差异，但是基本的法律逻辑却是一致的。两年之后，博安南提出相反观点，在他所出版的《提夫人的正义与审判》<sup>3</sup>中认为，尼日利亚提夫人的“法律”与英美法相比存在着较大差异，所以他强调要从当地人的视角来理解当地人的法律，主张放弃英美法律范畴，大量使用该族人自用的术语。他区分“民俗体系”（Folk System）与“分析体系”（Analytical System）<sup>4</sup>：西方法学固然发达，但它仍然是一种“民俗体系”，如果无视这一点，而把它当作“分析体系”来运用，势必导致对研究对象的曲解，从而陷入我族中心主义（Ethnocentrism），将矛头直指格卢克曼。<sup>5</sup>格卢克曼随即进

<sup>1</sup> Duan Lin, *Der soziologische rechtsbegriff Max Webers : Eine analyse aus rechtsethnologischer sicht*, MA Arbeit, Uni Gottingen, 1989. (unpublished manuscript, on file with author)

<sup>2</sup> Max Gluckman, *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, 1955.

<sup>3</sup> Paul Bohannan, *Justice and Judgment among the Tiv*, Oxford University Press, 1957.

<sup>4</sup> 林端教授将“Folk System”和“Analytical System”分别译为“土著的体系”和“分析的体系”。5年之后，梁治平教授同样把“Analytical System”译为“分析体系”，但是却把“Folk System”译为“民俗体系”。考虑到博安南的“Folk System”同样可以指代英国本土的法律制度，所以我倾向于后者的译法。参见林端：“法律人类学简介”，载林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版，页28-29；梁治平：“法律的文化解释”，载梁治平主编：《法律的文化解释》，生活·读书·新知三联书店1998年版，页21。

<sup>5</sup> 参见梁治平：“法律的文化解释”，载梁治平主编：《法律的文化解释》，生活·读书·新知三联书店1998年版，页21。

行了反击，博安南也不甘示弱，双方你来我往，争论的不可开交。

这场争论作为英美法律人类学史上的一次承前启后的标志性事件，自然引起了绍特的重视。所以，他大概使用了三页的篇幅予以介绍，并将其总结为“到底在法律人类学里，应该使用土著自用的术语，还是一套科学的，足以‘放诸四海皆准’的、超然后设的‘纯理语言’（Metasprache）呢？”<sup>1</sup>实际上，据我的观察，在格卢克曼之前，法律人类学都只是在强调非西方同西方的差异，仍然认为西方法律更为发达，但在格卢克曼看来，二者实质意义上并无区别，因而他首次赋予了非洲土著习惯法以西方法律同等的地位。但是，博安南认为他的反思不够彻底，仍然是以自我的眼光来看待他者。博安南觉得将二者直接进行比较就是一种错误，它们没有高低之分，只是不同文化对人类社会制度的不同安排而已。总而言之，这场争论通过对非西方法律的研究，实现了对西方法律自身的反思。<sup>2</sup>

这种反思对于当时身处西方学术世界但是却有着非西方人身份的林端而言有着强烈的吸引力。多年之后，他在接受采访时曾谈到过这种反思：

……到最后中国人自己不了解中国文化的特性，却顺着西方人的眼睛来看自己的中国，看自己的文化，这是鸦片战争以来民族自信心丧失的一个表现，这也是我研究韦伯的一个很实际的目的：就是以自己对中国传统文化的理解，然后再透过对韦伯整个学说的梳理、了解，想要说明韦伯的局限性和错误的可能性，希望提醒西方人理解中国，理解中国的独特性不一定要透过韦伯的这个视角来理解。<sup>3</sup>

于是1988年林端决意在“百忙之中”撰写这篇“简介”。文章中，他把格卢克曼与博安南的争论称之为“术语问题——两难”<sup>4</sup>，而这也成了整篇文章的中心，很多问题的介绍和讨论都由此而展开。比如第三节所列出的威塞尔的表格——“国家未出现前的法律”与“国家组织下的法律”之对比，在他看来，“威塞

<sup>1</sup> R. Schott, *Rechtsethnologie*, in Hans Fischer Hg. *Ethnologie, eine Einführung*, Dietrich Reimer Verlag, 1983, s.198-199.转引自林端：“法律人类学简介”，载林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版，页29。

<sup>2</sup> 王伟臣：《法律人类学的困境——格卢克曼与博安南之争》，商务印书馆2013年版，页311-312。

<sup>3</sup> 参见赵昉：“树立民族自信心 走出自己的法律之路：一位社会学者眼中的法律社会——访台湾著名社会学家林端”（未刊稿），转引自尤陈俊：“中国传统法律文化的重新解读与韦伯旧论的颠覆——《韦伯论中国传统法律：韦伯比较社会学的批评》评介”，载《法制与社会发展》2006年第2期，页158。

<sup>4</sup> 林端：“法律人类学简介”，载林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版，页28。

尔这张表，是一种韦伯所谓理念型（Idealtypus）的尝试，着眼在两阶段法律的差异性，自不免某种程度的化约与简化。”<sup>1</sup>而“身为中国人……对于威塞尔这张表更应审慎地检视之。威塞尔用来对照初民法律（国家组织未出现前的法律）下的是国家组织下的法律……因此，我们必须时刻意识到，用西方的（其实也是‘现代的’）法律术语，来描述初民社会的法律的种种情况，往往无法正确地表达出它置身其文化社会背景下的真正内涵”<sup>2</sup>。正是在这个意义上，作者引出了关于“术语问题——两难”的讨论。而第五节“何谓‘法律’”、第七节“民风、风俗与法律”、第八节“法律的社会功能——法律人类学的出路”、第九节“法律多元主义与法律人类学的任务”皆为对此问题讨论的延续。行文至此，关于“简介”一文的诸多疑问都已解开，但是其对于林端的意义绝不仅仅限于写就一篇硕士论文。

#### 四

14年后，林端教授在《儒家伦理与法律文化》大陆简体字版的“自序”中对于自己的研究旨趣有过一番总结，除了上文已经引述的之外，他还特别梳理了在博士论文基础上修改完成的于1997年出版的德语专著《古代中国儒家伦理与支配的正当化——韦伯比较社会学的批判》、当时即将付梓印刷的《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》以及纳入出版计划并已经开展了田野调查的《有族产才用宗族？台湾“祭祀公业”的过去、现在与未来》等著作的相互关系，他总结道：“……我所从事的这些研究，其大致的雏形与基本的观点，早已在我这本小书里奠定了其主要的基础”<sup>3</sup>。虽说首部专著对于任何作者而言都有着非同寻常的特殊意义，但或许是限于篇幅，林端教授在此处并未详细解释这种特殊意义究竟为何。

1年以后，为了弥补这种遗憾，林端教授在其第三本专著的“自序与导论”中详细回顾了他求学以来的心路历程，认为其之所以走上学术生涯主要有两个重要的关注点：“究竟中华文化在现代民主法治社会的特色与命运为何？”；“古典社会学大师韦伯”。<sup>4</sup>讨论中国问题为何要关涉韦伯？这并不仅仅因为林端曾留学

---

<sup>1</sup> 同上注，页25。

<sup>2</sup> 同上注，页27-28。

<sup>3</sup> 林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版，自序，页2。

<sup>4</sup> 参见林端：《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》，中国政法大学出版社2014年版，自序与导论，页2-6。

于德国，他指出：

主要是韦伯的影响实在太大了，其对于西方人如何看待中国，甚至对于中国人如何看待自己的传统文化，都产生非常巨大的影响。如果我们对于韦伯的中国观没有认真加以认识与讨论的话，那么我们会跟许多西方人一样，对中国的看法受到韦伯比较社会学里对比中西法律文化的影响：为了彰显现代西方的独特类型，韦伯将中国作为对比类型的传统社会的代表，在混同文化内的比较与文化间的比较的情况下，中国传统宗教、法律、经济与政治等秩序，其发展阶段便被等同于西方中世纪的发展阶段，明显落后现代西方的社会。<sup>1</sup>

因而，在林端看来，意图探讨“中华文化在现代民主法治社会的特色与命运”必须要面对韦伯、批判韦伯、超越韦伯。那么这项工作的着力点/出发点又在哪里？这一问题较为明确，即反思韦伯在其比较法律社会学中对于中国传统法律与司法所标记的“卡迪司法”的“实质的——不理性的”特征。<sup>2</sup>韦伯的这一判断是一种“规范性的欧洲中心主义”，其后果便是将非西方社会（空间上）等同于西方早期社会（时间上），这也典型地体现了20世纪初期弥漫于整个西方社会科学界的进化论思潮的影响。而最先对这一思潮进行反思，或者具体而言，对西方法律进化论进行反思的正是20世纪中叶的法律人类学。反思过程中的重要学术事件即为林端教授在“简介”一文中所详细讨论的“术语问题——两难”。由此看来，我们似乎已经找到了林端教授整个学思历程的起点。<sup>3</sup>

综上所述，我们有理由相信，1988年作为一个硕士研究生的林端在“简介”一文中所介绍、讨论的这种法律人类学的反思，对于其次年在硕士论文中创新性地解读韦伯乃至6年之后在博士论文中完成对韦伯学说的批判起到了不容忽视的推动作用。正是这个意义上，法律人类学对于林端而言具有异乎寻常的启蒙意

---

<sup>1</sup> 林端：《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》，中国政法大学出版社2014年版，自序与导论，页10。

<sup>2</sup> 同上注，页10。

<sup>3</sup> 关于林端教授学思历程的讨论还可以参见蔡博方：“儒家的社会学：一个未竟之业”，载陈明、朱汉民主编《原道》，第21辑，东方出版社2013年版，页295-312；蔡博方：“法律社会学的知识处境——从古典的‘认识论三元关系’到当代的‘双重竞合关系’”，载《法律和社会科学》第13卷，第1辑，法律出版社2014年版，页269-295；梁治平：“一个华语社会学家的努力与追求”，载《法律和社会科学》第13卷，第1辑，法律出版社2014年版，页260-268。



义。而他由此所完成的学思论说对于我们大陆学界反思“韦伯崇拜”乃至构建儒学社会学来讲，又何尝不是一种启蒙呢？

（林端：《儒家伦理与法律文化：社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版）