

“人类学”在我国司法裁判中的运用

刘 顺 峰*

摘 要:在我国司法场域,法官既会使用经验知识、文化知识和专业知识,也会采用访谈、观察等“田野”方法,这在学理上可被概括为“司法裁判中的‘人类学’运用”,其价值体现在突破教义范式认知局限、实现司法裁判二阶正义、赋予司法裁判人文关怀以及丰富司法裁判方法视角等方面。在事实认定和法律适用中运用“人类学”,依次沿案件事实的“认知—解码—认定”与法律规范的“理解—选择—阐释”进路展开。“人类学”在我国司法裁判中的运用边界,受制于法官对“人类学”理解的深度与广度,也与其运用“人类学”裁决纠纷的隐含理念和思维相关。对于构建中国特色司法人类学范式而言,需要同时考虑“人类学”嵌入司法裁判的机制和原理,以及我国司法的使命与目标。

关键词:司法裁判 人类学 案件事实 法律适用 社科法学

围绕司法裁判理论、知识与方法,法教义学展开了深入的研究,涌现出诸多极具解释力的新观点和新理论。从法教义学内部视角来看,纵然“弱法教义学”与“强法教义学”的学术立场不同,对于司法裁判的本体论、知识论与方法论叙事存在差异,但均主张在“法秩序统一性原理”^①的指引下,以司法裁判的可预期性为追求,注重借由对裁判模式的归纳和总结来获得对未来裁判所遵循的法律规范的预期,致使司法裁判在长时期内处于固化状态。^②司法裁判的法教义学范式,对于把握法律规范的逻辑结构与意义内涵,以及法律规范之间的关系,^③推进法的体系化建构具有一定意义。^④然而,受法教义学的历史渊源与知识传统的影响,^⑤司法裁判的法教义学范式不但遮

* 湖南师范大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(23BFX043)

① 参见雷磊:《法秩序统一性原理之建构》,《法学研究》2025年第1期。

② 参见张翔:《形式法治与法教义学》,《法学研究》2012年第6期。

③ 参见纪海龙:《法教义学:力量与弱点》,《交大法学》2015年第2期。

④ 参见焦宝乾:《法教义学的观念及其演变》,《法商研究》2006年第4期。

⑤ 参见雷磊:《法教义学观念的源流》,《法学评论》2019年第2期。

蔽了我国传统司法理论与经验的知识创造,割裂了我国传统司法与现代司法之间的逻辑关联,^①还忽视了我国本土法制/法治文化对司法裁判理念、技术、方法乃至制度的重构意义。

纵观近代以来我国司法发展史,特别是中国共产党成立以来的司法史,我国尤为注重将司法嵌入社会治理,发挥司法推动社会治理乃至国家治理的积极作用。^②作为法治的实践表达方式,司法的运行过程不是封闭的,而是一个开放的结构体系,在运作中会受到各种社会因素的影响。^③由此,至少就我国司法裁判而言,其不可能也不应当仅限于狭义的法学研究范围,而是属于主要包括政治科学、经济学和社会学的大法学研究范围。^④

鉴于此,笔者认为,只有突破法教义学限制、迈向社会科学的司法裁判,才是一种符合我国司法传统与当代经验的创新性裁判模式。为了更有力地地为司法裁判的社会科学模式辩护,本文将“人类学”^⑤在我国司法裁判中的运用为研究主线展开探讨,具体行文思路如下:首先,揭示我国司法语境下法官对“人类学”的阐释与运用实践,在此基础上厘定我国司法语境下“人类学”的概念内涵;其次,通过分析法官运用人类学的整体观、地方性知识、结构功能主义和参与观察等方法论工具裁决纠纷的过程,论证“人类学”在我国司法裁判中的应用价值;再次,以司法裁判中的事实认定与法律适用为考察对象,系统展现“人类学”在我国司法裁判中的运用进路;最后,对“人类学”在我国司法裁判中的运用边界进行探讨。通过本研究,我们旨在为初步建构中国特色司法人类学范式提供理论支撑。

一、我国司法语境下“人类学”的概念内涵

在我国司法场域,法官既会使用经验知识、文化知识和专业知识,也会采用访谈、观察等“田野”^⑥方法,这在学理上可被概括为“司法裁判中的‘人类学’运用”。人类学的英文表述为“anthropology”,从字面上看,是对人的研究,^⑦其任务是理解各式各样的文化。^⑧我国法官对“人类学”的理解、运用与阐释虽然受人类学学术通说的影响,但更受制于司法语境中的经验逻辑。

(一)在知识维度上“人类学”是指经验知识、文化知识和专业知识

法官在司法裁判中除了运用法律知识之外,还广泛运用包括人类学知识在内的其他知识。虽然人类学知识的性质会随时代发展而发生变化,但从本体论角度看,人类学知识是一个属概念,在我国司法语境下,法官对于人类学知识的运用,更多是“关于人类学的知识”与“属于人类学的知识”,偶尔也会涉及人类学的知识理论。由此,从知识维度而言,人类学知识主要包括经验知

^① 参见陈柏峰:《诉源治理的机制和原理》,《法律科学》(西北政法大学学报)2024年第1期。

^② 参见汪世荣:《传承马锡五审判方式 弘扬人民司法优良传统》,《人民司法》2024年第19期。

^③ 参见贺欣:《经验地研究法律:基于社会科学的外部视角》,《学术月刊》2021年第3期。

^④ 参见苏力:《经验的研究司法——波斯纳〈联邦法院〉代译序》,《法制与社会发展》2002年第3期。

^⑤ 本文中“人类学”特指被纳入司法裁判社会科学模式的人类学知识资源和方法视角,而人类学则指作为学科的人类学本身。

^⑥ 参见苏力:《走进田野。何为田野? 创造田野!》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第22卷第1辑),北京大学出版社2022年版,第4页。

^⑦ 参见黄剑波:《人类学理论史》,中国人民大学出版社2014年版,第11页。

^⑧ 参见费孝通:《孔林片思:论文化自觉》,生活·读书·新知三联书店2021年版,第133页。

识、文化知识和专业知识三种类型。

经验知识可被理解为人类学意义上的社会常识,即社会生活中个体共有的常理性知识。例如,法官在审理一起不当得利案件时发现,原被告系恋爱关系,原告通过微信向被告相继转账520元、666元之后,原被告因为生活琐事发生矛盾,决定解除恋爱关系。在此情形下,原告向被告转账的法律性质,究竟应被认定为不当得利、民间借贷还是赠与合同?对此,法官根据社会常识会得出下述结论:在网络时代,恋爱双方为了增进情感会通过发红包、转账等方式来表达爱意,这是社会生活中的普遍现象。因此,除非恋爱双方存在特别约定,否则转账都被视为赠与。^①

文化知识是由特定地区的特定群体经由长时期传承而形成的知识,包括习惯、习俗、惯例以及价值观等。在我国司法裁判特别是基层司法裁判实践中,法官会经常运用文化知识来裁决纠纷。例如,在“李某涛、李某松等共有纠纷案”^②中,被告(三个女儿)的父亲是原告(两个儿子)的继父,曾将原告抚养成人。当被告的父亲年迈需要赡养时,原告以已经成家为由,拒绝履行赡养义务,还将被告的父亲赶出了家门。被告因此只能将父亲接到家中轮流照顾。后来,被告的父亲发生车祸死亡,获得一笔赔偿金,原告却向法院提出诉讼请求,要求参与财产分配。法官在审理中查明,被告的父亲去世后,原告作为继子不穿孝衣,不陪灵棚,不扛柳杆,不摔老盆,违反了当地农村的民间习俗。法官将“儿子应该为其父亲养老送终,披麻戴孝。在父亲去世时,儿子还应陪灵棚,扛柳杆,摔老盆”视为一种文化知识,并认为它为双方当事人以及双方当事人所在社区所广泛知晓,因此,对该案的裁决需要以法律规范为依据同时结合当地农村的民间习俗展开。

专业知识是人类学专业领域的知识,这类知识专业属性较强,需要经过一定的知识训练才能掌握。在司法实践中,法官大多没有受过人类学的专业知识训练,但司法裁判又需要这些知识,面对此种情况,最高人民法院会通过发布司法解释等方式,委托特定机构或部门来提供司法裁判中需要的专业知识。^③此外,法官还会将人类学家的意见作为专业知识,由于这种专业知识的权威性不及特定机构或部门提供的专业知识,因此司法裁判中对其是否认可就存在不确定性。例如,在一起诈骗罪案件审理中,法院认为,银行监控视频中的犯罪嫌疑人与原审被告人是否为同一人属于专门性问题,需要具有专业知识的人提出认定意见。后来,法院依职权委托法医人类学领域的专家对犯罪嫌疑人的脸型轮廓、体态步伐、行走姿势等进行了细致分析,并在此基础上出具了专家意见,经过庭审质证后,将其作为定案的参考。^④

经验知识、文化知识和专业知识,是“人类学”在我国司法裁判中最常见的知识表现形式。经验知识相对比较零散,缺乏系统化的学理支撑,但具有简单易懂、广为流布、传播性强等特点。文化知识受限于特定时空并为其共同体所享有,虽然比经验知识更为系统,但未经权威论证。专业知识是人类学专业领域内的结构化和体系化知识,相较于经验知识和文化知识而言更为科学。但专业知识本身并非一成不变,它也会随着时间的推移、社会条件的变化而不断得到更新或修正。因此,我国司法裁判中的“人类学”,不是一种具象的人类学知识,而是由不同类型的关于或

① 参见贵州省威宁彝族回族苗族自治县人民法院(2024)黔0526民初11032号民事判决书。

② 参见河北省魏县人民法院(2024)冀0434民初4001号民事判决书。

③ 例如,2015年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2015〕23号)第15条就涉及考古人类学知识。

④ 参见广东省高级人民法院(2020)粤刑再7号刑事判决书。

属于人类学的知识构成的知识谱系。

(二)在方法维度上“人类学”是指以“田野”方法进行作业

在我国司法语境下,“人类学”还在方法论意义上被法官运用。与法学聚焦于规范、以规范分析为特有方法不同,人类学方法强调的是挣脱形式主义规范的束缚,以“田野”的方法进行作业。司法裁判中的“田野”方法主要有以下几种表现:

首先,表现为法官从具体办案需要出发,结合地理、文化等因素,灵活地选择办案方式。我国地域广阔,存在发达地区与不发达地区、边远农村与牧区等差异,特别是在边远农村或牧区,经常需要法官主动到家门口办案。^①通过“马背法官”“背篓法官”“车载法庭”“渔船法庭”等方式,以特定地域、特定人群的现实需要为中心,为当事人在“家门口”化解纠纷提供了便利。^②例如,广西壮族自治区融水苗族自治县人民法院面对辖区内交通不便问题,推出法官上门服务,并随机选择在田间地头、村委、院落等地点开庭,最大限度地方便了当事人的诉讼。^③又如,随着司法人工智能技术的不断普及,法官将司法的“田野”从现实的法庭移至虚拟的“云端”,借由互联网法院、移动微法院等平台,开创移动电子诉讼新模式,实现了“指尖上的诉讼”。从线下司法裁判,转向线上司法裁判,不但为当事人的诉讼提供了更多选择,还在一定程度上便利了当事人。

其次,表现为法官基于办案需要,对案件当事人、证人、专业人士以及其他与案件有关的人员进行访谈。在我国司法场域,是否需要访谈、如何访谈、需要访谈谁等问题,与相关法律规定、案件的性质、案件复杂程度以及案件当事人的关系结构等密切相关。例如,在婚姻家庭类案件中,法官为了解当事人的情感和心理状况,会经常运用访谈。特别是在继承类案件中,法官可能会分别访谈各个继承人,打消因所有继承人均在场而可能产生的精神顾虑;而在涉及被继承人或其他继承人的隐私问题时,法官还可能对各个继承人进行秘密访谈,使得各个继承人均能自由且真实地表达自己的内心诉求。访谈既可以发生在法官对当事人陈述的案件事实有所疑惑之时,也可以发生在当事人提供的证据不够完整之时,甚至还可以发生在法官认为案情本身可能存在隐情之时。

最后,表现为法官对司法裁判中纠纷处理过程的“参与观察”,^④其以实地调查和现场勘验为主要实践方式。在我国农村地区,土地边界纠纷是最常见的纠纷之一。有些边界纠纷是因为缺乏契约文书的具体记录,只有口头约定;有些边界纠纷是因为自然原因,如河水冲刷、河流改道、地面塌陷等造成界线模糊不清。在审理此类案件时,法官可能会前往现场开展实地调查,与村民当事人以及其他相关人员一起重新勘定土地边界。而在交通事故类案件中,法官也可能会围绕事故性质及责任判定等因素,与相关专家一同前往事故现场,对路况、车流量及监控设备等进行调查,以对交通事故予以精准定性和定责。

^① 参见邵振国:《新时代“马背法庭”引发的思考》,《人民法院报》2017年12月23日。

^② 参见最高人民法院编写组编:《习近平法治思想引领新时代人民法院工作创新发展》,人民法院出版社2023年版,第132页。

^③ 参见贺小荣主编:《党的十八大以来人民法院审判执行工作成果回顾(加强人民法庭建设篇)》,人民法院出版社2023年版,第130页。

^④ “参与观察(participant observation)”是人类学特有的方法,指的是不但要参与被研究群体的生活,还要保持专业距离以便适度地观察和记录资料。参见[美]大卫·M.费特曼:《民族志:步步深入》(第3版),龚建华译,重庆大学出版社2013年版,第42页。

司法裁判中的“田野”方法,体现在法官灵活选择办案方式,对案件当事人及相关人员进行访谈,以及对纠纷现场进行实地调查和勘验等方面。“田野是经验现象的世界”,^①在司法方法领域,其所表征的是将司法裁判视为广阔的田野,充分调动一切可以运用的资源,认真对待司法裁判的具体展开过程。“田野”方法以经验为中心,从我国司法裁判的本土实践出发,借由访谈与观察等方式获得有用信息,追求司法裁判的理性化和科学化。

综上所述,在我国司法语境下,“人类学”同时具有知识论与方法论方面的内涵。前者叙说的是法官在司法裁判中运用属于人类学范畴的经验知识、文化知识和专业知识,后者表达的是法官在司法裁判中运用属于人类学方法实践的“田野”方法。不过对于人类学的知识属性,学界一直存在争论。例如,尤陈俊教授认为,在我国法学特别是社科法学场域,人类学一般指的是文化人类学,文化人类学偏向于人文科学,^②应将人类学界定为知识属性意义上的人文知识,由此,我国司法语境下的“人类学”,主要在司法的人性温度层面表现其实质内涵;而侯猛教授则认为,人类学的学科定位更倾向于社会科学,^③在社科法学视域内对人类学的讨论,一般在与法教义学的比较框架下展开,其核心主张是法律经验比法律逻辑更为重要。尽管存在这些争论,但关于“人类学”在我国司法裁判中运用的学术讨论,首先应立足于我国司法场域对“人类学”的认知传统,其次须回应法学界(尤其是社科法学领域)的理论主张,最终必须回归作为独立学科的人类学的知识、方法乃至理论特质。因此,如下三点可以作为本文讨论我国司法语境下“人类学”概念内涵问题的立论基础:(1)人类学是关于人的研究,它不只是一门学科,更是一种认知范式和方法视角。从创新司法裁判模式角度看,司法裁判中对“人类学”的运用不应局限于既有的传统认知,而须着重发掘其在司法裁判中的潜在价值。这必然要求对“人类学”的概念内涵进行经验主义界定。因此,在本文中,“人类学”指的是人类学理论、方法和知识的整体性体系。(2)我国司法语境下的“人类学”,既与人类学学科意义上的人类学概念存在明显不同,又与社科法学语境下的人类学概念有所差异,其是被司法情境化了的人类学概念,主要表达的是知识论意义上的日常知识、文化知识和专业知识,以及方法论意义上的访谈和调查方法。(3)在司法裁判中,法官对包括“人类学”在内的任何概念的诠释都与其诠释立场、方法和旨趣密切相关,同时还受到司法裁判目标的影响。^④因此,关于“人类学”在我国司法裁判中的运用,需要结合我国司法裁判的经验场景,论证其司法运用价值,厘清其司法运用进路并探讨其司法运用边界。

二、“人类学”在我国司法裁判中的运用价值

司法裁判过程是法官综合运用各种知识、方法和理论裁决案件的技术过程。所选方法及其运用方式直接影响司法正义的实现。在我国司法语境下,“人类学”的运用具有四重价值:突破教义范式认知局限、实现司法裁判二阶正义、赋予司法裁判人文关怀及丰富司法裁判方法视角。

(一)突破教义范式认知局限

^① 陈柏峰:《法律经验研究的机制分析方法》,《法商研究》2016年第4期。

^② 参见尤陈俊:《法律、社科与人文:中国社科法学知识生产的反思》,《法制与社会发展》2024年第3期。

^③ 参见侯猛:《法社会科学:研究传统与知识体系》,北京大学出版社2024年版,第203页。

^④ 参见刘顺峰:《中国法人类学语境中的“权利”概念》,《法学》2024年第8期。

从经验层面来讲,司法裁判的法教义学范式存在两个缺陷。一是纵然法官遇到的大部分案件都是简单案件,但也可能会遇到无法律规范可以选择的疑难案件。然而,根据“禁止拒绝裁判原则”,即使对争议事实没有相应的法律规定,法官也有义务对属于其管辖范围的待决法律案件作出判决。^①由此,法教义学提倡的“从法律秩序体系内部寻求法律规范”的方法可能会失效;二是法教义学视野中的司法观具有形式主义司法观的特质,即在司法裁判中只关注国家制定的法律规范,坚持法律就是法律,^②遮蔽了“法”与“法律”的区别。

人类学坚持的是一种整体观思维。所谓整体观,不是“单纯一律”,而是功能上的相关。^③西方国家有学者认为社会学归属于人类学;^④然而,在我国人文社会科学语境下,尽管承认社会学与人类学之间存在诸多共性,但社会学更关注社会现象,^⑤以及社会现象中的关系。^⑥因此,社会学坚持的是一种基于社会网络的关系思维,将这种思维运用于司法裁判,侧重于厘清当事人之间的关系结构,辨析关系结构对于事实认定的影响,以及在社会关系网络中阐释法律规范的意义内涵。而将“人类学”运用于司法裁判,则既要將司法裁判视为由事实认定和法律适用等环节构成的整体,肯定每个环节之间存在紧密的功能意义上的关联;又要將司法裁判的目的、意义与社会秩序的整体建构关联起来,将“借由法律规范解决纠纷”延伸至“以法律规范为中心,同时借由其他社会规范解决纠纷”,从而实现司法裁判对于社会稳定与发展的秩序建构功能。在司法裁判中运用“人类学”,会突破法教义学范式的认知局限,从以法律规范为中心的司法裁判,转变为以纠纷解决为中心的司法裁判。因此,在对法律规范的解释和运用维度上,不再秉持传统法教义学思路,而是转向整体主义思路。这种范式转换,体现了將法律解释与司法裁判、社会秩序等结构性要素紧密联系起来的系统性逻辑。

以“赵春华非法持有枪支案”^⑦为例,法学理论界对该案一审、二审过程中法官援引的法律规范没有异议,但对被引法律规范中的核心概念“枪支”存在诸多争论。通过检索发现,《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)未对“枪支”概念予以界定,其他对“枪支”概念作了“定义式”规定的是《中华人民共和国枪支管理法》(以下简称《枪支管理法》)第46条,其规定“本法所称枪支,是指以火药或者压缩气体等为动力,利用管状器具发射金属弹丸或者其他物质,足以致人伤亡或者丧失知觉的各种枪支”。从中可以看出,“枪支”的法教义学内涵是“足以致人伤亡或丧失各种知觉”“以火药或者压缩气体等为动力”“利用管状器具发射金属弹丸或者其他物质”,如果仅从法教义学视角对赵春华所使用的“枪支”进行概念界定,那么会直接得出赵春华所使用的枪支符合刑法上“非法持有枪支罪”的要件规定。然而,当法官运用“人类学”并将法律概念、术语的解释与司法裁判的目的乃至社会秩序的稳定予以关联时,会得出如下结论:赵春华作为一个普通公民,只

① 参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第343~344页。

② 参见孔祥俊:《司法哲学》,中国法制出版社2017年版,第230页。

③ 参见费孝通:《怎样做社会研究》,上海人民出版社2013年版,第201页。

④ 参见[法]马塞尔·莫斯:《社会学与人类学》,余碧平译,上海译文出版社2014年版,第317页。

⑤ 参见费孝通:《费孝通社会学文集:社会学的探索》,天津人民出版社1985年版,第29页。

⑥ 参见翟学伟:《中国人的关系原理:时空秩序、生活欲念及其流变》,北京大学出版社2011年版,第94页。

⑦ 参见天津市河北区人民法院(2016)津0105刑初442号刑事判决书、天津市第一中级人民法院(2017)津01刑终41号刑事判决书。

有初中文化水平,其对“枪支”的理解与司法部门的理解之间存在明显差异,^①因此,法官在解释“枪支”概念时,与其聚焦于“发射弹丸的枪口比动能大小有无超过特定数值”,还不如探究“赵春华摆摊用的枪支是否足以致人伤亡或丧失各种知觉”。从该案二审判决书来看,其明确否定了赵春华摆摊用的“枪支”足以致人伤亡,所以,运用人类学知识对《枪支管理法》第46条中的“枪支”概念进行解释,必然得出“赵春华所持有的‘枪支’与达到‘入罪标准’的‘枪支’明显不同”的结论。

因此,在司法裁判中运用“人类学”,虽然也关注法律规范,但是已突破法教义学范式的字面语义拘束,旨在将法律规范的文本与司法裁判的过程及社会秩序的建构统合起来综合考量,从而形成对司法裁判的全景式理解。

(二)实现司法裁判二阶正义

相较于法教义学范式,通过人类学“结构功能主义”理论视角的引入,司法裁判能够突破规范文本的限制,实现司法裁判的个案正义与社会正义的有机联结。

人类学的“结构功能主义”作为一种理论视角,虽然与社会学的“结构功能主义”存在诸多相似之处^②——比如都将社会视为一个有机整体,反对单线社会进化论的叙事逻辑,关注社会制度对于社会秩序维系的功能——但社会学的“结构功能主义”是一种抽象的以系统为中心的理论观,关注社会系统的各个子系统的功能发挥对于保持与维系社会系统本身的意义,^③法官运用社会学的“结构功能主义”理论视角,是将司法裁判系统视为由事实认定与法律适用这两个子系统构成的母系统,聚焦于子系统的功能实现对于母系统存在的意义论证。而人类学的“结构功能主义”是一种具体的以结构为中心的理论观,深掘社会结构各部分之间的功能一致性与互补性,即关注社会体系的结构原则和规范在社会功能上的一致性,强调研究一个社会,必然要厘清社会结构中的各种关系,以及它们内在的互动互补性和发挥的彼此连贯的社会功能,^④法官运用人类学的“结构功能主义”理论视角,通过将司法视为社会整体结构的有机组成部分,其裁决既考量法律规范层面的形式正义实现,又探究解纷机制与社会秩序建构的功能性关联。通过司法裁判的动态运作过程,可以解决个案纠纷、恢复社会关系、稳定社会秩序,促进个案正义与社会正义的统一。例如,在遗产继承类案件中,法官不仅需要以法律规范的适用为基础,以实现个案的形式正义,而且需要将人际关系、家庭伦理及社会秩序等要素纳入司法裁判结构体系。通过对遗嘱继承中的亲属关系以及相关当事人对被继承人赡养义务的履行状况的分析,司法裁判可以避免因形式主义裁判而可能导致的社会正义缺失。也就是说,法官既要把握法律规范在个案裁判中的规范性价值,确保法律规范援引的具体性与明确性;又要关注法律规范在社会功能维度的社会性价值,通过化解因继承纠纷而引发的家庭内部矛盾,维系亲属共同体的情感联结纽带。

在司法裁判语境中,个案正义是社会正义的价值基础,其系统化累积会推动社会正义的生

^① 参见劳东燕:《法条主义与刑法解释中的实质判断——以赵春华持枪案为例的分析》,《华东政法大学学报》2017年第6期。

^② 这主要源于美国社会学家帕森斯(Talcott Parsons)和默顿(Robert K. Merton)的结构功能主义理论都受到英国人类学家马林诺夫斯基(Bronislaw Malinowski)和布朗(Alfred Radcliffe-Brown)的结构功能主义理论的影响,参见吴文藻、王庆仁:《英国功能学派人类学今昔》,《民族研究》1981年第1期。

^③ 参见刘润忠:《社会行动·社会系统·社会控制——塔尔科特·帕森斯社会理论述评》,天津人民出版社2005年版,第4页。

^④ 参见林耀华:《林耀华学述》,浙江人民出版社1999年版,第34页。

成。社会正义作为法治文明的高阶形态,反过来又会影响个案正义的范型构建。在我国司法裁判中运用人类学的“结构功能主义”,会将司法裁判中各个结构要素系统性联结起来,实现对其功能价值的深度整合。这种理论视角既要求法官考虑到事实认定与法律适用等微观结构要素的功能实现,又强调司法裁判对于建构社会秩序的实践功能。在确保法律适用规范性——一阶正义——的基础上,同步实现司法裁判对社会秩序的稳定效用,即二阶正义,最终达致个案正义与社会正义的辩证统一。

(三)赋予司法裁判人文关怀

人类学强调“地方性知识”,^①主张以多元视角理解文化现象,尊重“地方性知识”对于文化建构的现实意义。因此,在司法裁判中运用人类学的“地方性知识”分析框架,可以有效消解习惯法与国家法之间的张力,以符合当地文化的方式引导当事人在意义共享的场域内重新连接因纠纷而断裂的社会关系纽带,为司法裁判注入人文关怀。

我国是一个有着 14 亿多人口的大国,地域辽阔、民族众多、国情复杂。在这样的大国治国理政,必须借由法治方式。^②但是,我国法治的具体展开,还得在考虑法治的一般理论上,充分结合我国法治的实践特点,其表现在司法裁判场域,便是将作为“地方性知识”的民间法、习惯法、村规民约、谚语、俚语、行业惯例等纳入“法律渊源”范畴。法学界已有学者对此作了实证研究。例如,高其才教授在对广西壮族自治区来宾市金秀瑶族自治县的田野调查中发现,当地法官在解决纠纷时,既注意对法律规范的内涵进行通俗易懂的阐释,又尊重当地的风俗习惯,探索出了一条连同瑶老运用“石碑律法(当地的习惯法)”调处瑶族群众纠纷的新路子,^③拉近了法官与当事人之间的距离,让当事人感受到了司法的温度。侯猛教授在对村规民约的田野调查中发现,虽然民俗习惯与村规民约具有相似之处,但法官在司法裁判中对村规民约的运用更为谨慎。^④村规民约形塑了乡村社会秩序,^⑤通过村规民约等“地方性知识”化解纠纷,不但能够让司法更“亲民”,还可以对潜在的纠纷起到预防作用。^⑥

在对民间借贷、婚姻彩礼和相邻关系等案件的司法裁判中,法官还会经常援引谚语、俚语,甚至农村习俗。^⑦例如,在“范长海与李文凯相邻关系纠纷案”^⑧中,法官援引“千金买屋,万金买邻”“远亲不如近邻”等谚语,以表达在相邻关系处理中邻里需要互相谦让、遇到问题多多沟通从而避免矛盾激化的重要性。通过援引谚语,法官将生活意义上的人情冷暖与法律规范意义上的规则治理关联起来,使司法裁判呈现出鲜明的人性温暖。又如,在“曹捷与陈义荣、曹元玲赡养纠纷一

^① “地方性知识(local knowledge)”由美国人类学家格尔茨(Clifford Geertz)提出。参见[美]克利福德·格尔茨:《地方知识——阐释人类学论文集》,杨德睿译,商务印书馆 2014 年版,第 193~271 页。

^② 参见陈柏峰:《在进一步全面深化改革中坚持全面依法治国——党的二十届三中全会〈决定〉的法治要义》,《现代法学》2025 年第 1 期。

^③ 参见高其才:《习惯法的当代传承与弘扬——来自广西金秀的田野考察报告》,《法商研究》2017 年第 5 期。

^④ 参见侯猛:《村规民约的司法适用》,《法律适用》2010 年第 6 期。

^⑤ 参见虞舜:《从社会治理的参与者到社会治理的推动者——基于“寻乌经验”司法治理模式的思考》,《法学》2023 年第 12 期。

^⑥ 参见王国龙:《法院诉源治理的司法理念及功能定位》,《政法论丛》2022 年第 6 期。

^⑦ 参见杨铜铜:《方法论视角下实质论据的司法运用》,《法商研究》2024 年第 6 期。

^⑧ 参见安徽省淮南市潘集区人民法院(2018)皖 0406 民初 1446 号民事判决书。

案”^①中,法官援引“羊有跪乳之恩,鸦有反哺之义”“孝子之至,莫大乎尊亲”“百善孝为先”等谚语,劝诫原被告双方摒弃前嫌,相互谅解,共同呵护温暖的大家庭。法官通过援引这些通俗易懂的谚语,揭示了法律规范意义上的赡养义务中所蕴含的传统孝道文化内涵,使严肃的司法裁判能够持续承载人文关怀。

作为“地方性知识”载体的风俗、习惯、习惯法等非国家法规范,是一种世代相传的有关纠纷和人际关系如何处理的社会经验,其间内嵌着特定社区的共同记忆。^②法官在司法裁判中援引“地方性知识”,是对其作为社会经验价值的认可。借由“地方性知识”的法律言说,能够将专业法律知识转换为日常生活知识,降低法官与当事人之间以及当事人彼此之间的沟通成本。此种司法裁判实践既体现了对“地方性知识”的法律转译技术,也展现了借由多元规范(包括“地方性知识”)裁决纠纷的司法理念,可促进当事人对司法作为公平正义实现方式的法律信任,为司法注入人文关怀。

(四)丰富司法裁判方法视角

法官在司法裁判中的任务,主要包括解释并适用既有法律规范、漏洞认定和漏洞补充,以及拒绝以法官自己的评价来替代既有法律规范。^③传统法学视域下的司法裁判经常被描绘成机械的、从大前提到不可否认的结论的三段论过程。^④特别是在成文法国家,法官因为受到法律条文的严格约束,不仅难以根据公平正义的原则实施法律,而且可能会对无法可依的情况无可奈何。^⑤从经验层面观察,司法裁判不只是法官援引法律规范裁决纠纷的过程,还是法官运用包括法律知识在内的各类知识、技术与思维的创造性过程。每一项任务的实践展开,都隐含着司法裁判的方法火种。而运用人类学方法,可在一定程度上丰富我国司法裁判的方法视角,为建构中国特色司法裁判方法体系提供理论与经验支撑。

在司法裁判中运用人类学的“参与观察”方法,是对司法裁判结构内各个要素及其关系的深入观察,它突破了传统司法裁判结构中法官、当事人、证人以及其他诉讼参与人的“独立化”角色设置,让法官自觉以“自我”与“他者”的双重视角分析、判断与确定各个角色的应然与实然义务。^⑥例如,在合同类案件中,当法官发现其中一方将格式条款订入合同时,通常会分别从合同双方当事人(“自我”与“他者”)的缔约情境出发,深入分析格式条款的订入原因,全面观察提供格式条款的一方是否使用了能够引起对方注意的文字、符号、字体等明显标识,是否完整履行了法律规定的提示义务。

在司法裁判中引入人类学的“参与观察”视角,会将由当事人经验叙事呈现的案件事实视为观察对象,深入剖析其间潜藏的经验理性及内在逻辑,从而实现了对案件事实的全面认知。例如,对于学界普遍视为难办案件的“许霆案”而言,^⑦法官在司法裁判中遇到的难题有二:一是如何理

① 参见陕西省商洛市中级人民法院(2023)陕10民终89号民事判决书。

② 参见王启梁:《国家治理中的多元规范:资源与挑战》,《环球法律评论》2016年第2期。

③ 参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第383页。

④ 参见[美]布赖恩·比克斯:《法理学:理论与语境》(第四版),邱昭继译,法律出版社2008年版,第220页。

⑤ 参见舒国滢主编:《法理学导论》(第三版),北京大学出版社2019年版,第59页。

⑥ “自我”和“他者”是人类学的标识性概念。在人类学家看来,二者并非简单的镜像关系,而是在动态实践中不断建构的辩证关系。参见庄孔韶:《人类学概论》(第二版),中国人民大学出版社2015年版,第311页。

⑦ 参见苏力:《是非与曲直——个案中的法理》(修订版),北京大学出版社2024年版,第347页。

解《刑法》第 264 条规定的“盗窃金融机构”，^①二是“如何对许霆的取款行为予以定性”。二者均涉及案件事实的认知问题。若以“参与观察”为视角对案件事实中潜藏的经验理性进行分析，则会得出如下结论：许霆作为具备基本生活认知能力的理性主体，其误输入 1 000 元指令导致银行账户异常溢出 999 元的事实，是由银行自动取款机系统异常引发的，既未表现出非法占有目的的主观故意，也不存在注意义务违反之过失，因而应被归于民法上的不当得利之债。如果在此基础上进一步考察许霆取款行为的内在逻辑会得出如下结论：当许霆明知银行自动取款机存在故障却仍继续实施取款操作且累计数额明显超出日常交易的合理范围时，可以认定该行为符合盗窃罪中“非法占有目的”的构成要件。

除通过“参与观察”方法解构由当事人经验叙事所绘制的事实图谱外，法官还可运用此方法对司法裁判中的法律适用展开探究，由此实现对司法裁判结构内部各个要素及其关系的“深描”。因此，人类学“参与观察”方法在司法裁判中的运用，不仅为法官开辟了多元化的事实认定思路，而且为法官重新诠释了司法裁判的理念。

“人类学”在我国司法裁判中的运用价值，体现于法官运用整体观、结构功能主义、地方性知识和参与观察等方法论工具裁决纠纷的过程。虽然运用“人类学”已有法律规范依据，如《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 10 条对以民间知识为载体的“习惯”的法律渊源地位的认可，《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第 138 条鼓励运用“田野”方法就地办案，但关于司法场域中“人类学”的本土化运用进路，法学界的理论与经验研究仍鲜有涉足，亟须通过整合我国传统法学理论与司法经验，展开社科法学的路径探索。

三、“人类学”在我国司法裁判中的运用进路

从司法裁判的动态过程视角看，“人类学”在司法裁判的各个阶段均可运用，但运用进路明显不同。在此以事实认定与法律适用为考察对象，^②探究“人类学”在司法裁判中的运用进路。

（一）事实认定：案件事实的“认知—解码—认定”

在我国司法裁判实践中，案件事实认定以证据查证属实为前提，但证据只能再现客观事实。对于司法裁判中的法律适用而言，其所需要的是案件事实而非客观事实。^③案件事实，源自经验事实，与要件事实密切相关，但又不是经验事实与要件事实之和。从“人类学”在司法裁判中运用的方法论视角看，案件事实的认定要经历借由“双重观察”形成对经验事实的初步认知，运用“文化解码”规范关联事实的提取，以及重新整合经验事实与要件事实的过程。

首先，借由“双重观察”形成对经验事实的初步认知。司法裁判进入主张事实阶段，法官会让当事人叙说案件发生的时间、地点、原因、过程、造成的结果，以及涉及的相关当事人等情况，这便是一种经验事实叙说。法官对经验事实的认知，是以“观察”为视角，借由阅卷、勘查现场、庭审、

^① 参见孙海波：《反思智能化裁判的可能及限度》，《国家检察官学院学报》2020 年第 5 期。

^② 法学界对司法裁判过程的阶段性划分存在“二阶段”与“三阶段”两种不同学说，但主流观点还是将司法裁判过程划分为两个阶段，即事实认定与法律适用。参见张文显主编：《法理学》（第五版），高等教育出版社 2018 年版，第 298 页。

^③ 参见刘树德：《无理不成“书”：裁判文书说理 23 讲》，中国检察出版社 2020 年版，第 308～309 页。

庭外调查等途径,以及视觉、听觉和触觉等器官和动作系统机能展开的。^①它要求法官对当事人的事实叙说展开“双重观察”,即先观察“当事人对已经发生、无法改变或现存状态的客观存在”^②的描述,如果遇到未能听清或听懂的情况,那么需要提醒当事人放慢语速或重新以通俗易懂的语言表达。再对当事人双方在事实叙说中的语调、态度、情感乃至手势、站姿等进行观察,辨析当事人双方在事实叙说中的心理状态,把握当事人的语言表达特点,判断是否存在夸张表达、激情表达、随性表达等可能。通过对当事人在法庭上有关事实的语言表达和态度情感的“双重观察”,法官可大致获得经验事实的基本信息,但这些基本信息具有极为强烈的个体经验特质,是法官个人对当事人所叙说的事实初步认知。对经验事实的基础性认知建构,构成法官事实认定的前提性认知框架。其虽然通过当事人法庭陈述得以具象呈现,但是可能存在叙事瑕疵:包括但不限于语言表述失范、意思形成受不当干预、重大误解等缺陷。这要求法官在对经验事实的“双重观察”中细致甄别,既要厘清事实陈述中的潜在叙事偏差,又要实现问题要素与经验事实的认知分离。

其次,运用“文化解码”规范关联事实的提取。法官在司法裁判场域所面对的案件当事人,大多没有受过专业法律知识训练,对经验事实的叙说以日常语言为表达形式,缺乏法言法语的法律逻辑思维。因此,由当事人双方叙说、法官借由“双重观察”形成的经验事实认知,还需要进一步被“文化解码”。人类学意义上的“文化解码”,是一种将“地方性知识”转化为“普世性知识”的过程,具体到我国法律语境中便是将“日常概念”转化为“法律概念”。^③它要求法官以其初步形成的经验事实认知为基础,对经验事实中的规范相关性事实进行解码,生成“要件事实”。在解码过程中,法官需要寻找经验事实中与法律相关的“文化符号”,并将其以法律概念和术语的形式表达出来。例如,原告在法庭上向法官叙说,其看到作为被告的邻居家的屋顶有一块瓦片发生了松动,随时有脱落危险,于是便自己出钱购买瓦片,同时将屋顶其他有危险的地方重新翻修了一遍。等到被告回来后,其向被告主张购买瓦片的钱款,却遭到被告拒绝。面对原告的经验事实叙说,法官需要识别其间的“文化符号”,即“存在危险”“主动帮忙”“保护利益”,并将其解码为具有法律概念特征的要件事实——“无因管理”。之所以要对“经验事实”进行“文化解码”,从中提取与规范关联的事实,是因为由当事人叙说的经验事实不仅以日常语言为表达形式,蕴藏着道德性和伦理性要素,而且往往掺杂着个人情感以及诸多与司法裁判无关的琐碎事实,由此法官有必要对由当事人叙说的经验事实进行“过滤”,提取与法律规范关联的经验事实,并将其解码为“要件事实”。

最后,以“过程—事件”框架整合经验事实与要件事实。由当事人叙说的经验事实,以及由法官对经验事实进行“过滤”后形成的要件事实,作为两种不同的事实类型,虽然从不同视角反映了案件事实的性质,但是不等于案件事实本身。对于司法裁判而言,需要将经验事实与要件事实整合为可直接用于规范涵摄的案件事实。社会学中的“过程—事件”框架(后被人类学研究借鉴),拒绝以静态方式分析“事件”,而是力图将所要研究的对象由静态的结构转向由若干事件构成的动态过程,^④关注“事件”发生的过程,以及行动者在“事件”结构中的复杂关系。因此,用“过程—

① 参见陈增宝:《法官如何阅卷:案卷材料的阅读技能与审查方法》,人民法院出版社2023年版,第23页。

② 刘丹:《民事诉讼主张制度研究》,武汉大学出版社2021年版,第29页。

③ 参见刘顺峰:《中国法人人类学语境中的“权利”概念》,《法学》2024年第8期。

④ 参见孙立平:《“过程—事件分析”与当代中国国家—农民关系的实践形态》,载中国社会科学院社会学研究所编:《中国社会学》(第1卷),上海人民出版社2002年版,第114页。

事件”框架整合经验事实与要件事实,先将经验事实与要件事实视为“事件”的“过程”要素,再将经验事实的发生“过程”与要件事实的发生“过程”关联起来,看它们是否契合“过程”意义上“事件流”的发生与发展逻辑。例如,原告叙说的经验事实是,其花费5 000元从被告那里购买了一部手机,不仅有购机发票,还有银行卡电子支付记录;被告说,这不是购买手机的钱,而是原告归还欠我的钱。法官在梳理经验事实的发生过程后,会先将购机发票、银行卡电子支付记录、购买手机的钱、还款等信息提取出来,然后将经验事实与要件事实关联起来,检查经验事实中是否有法律规定的事实要件(其间会参照《民法典》有关买卖合同的相关规定),如果发现双方确实存在买卖合意(购机发票)、一方给另一方支付了购机款(银行卡电子支付记录)等要件,那么,会同时要求被告提供借据或者能证明其给原告借钱的凭证。然后,将所有关涉经验事实与要件事实的材料共同置于“事件”结构之中,将其串联起来形成一个完整的“事件链条”。如果在此过程中发现,原告的支付记录与被告转移手机的事实均存在,那么就形成一个买卖合同事实的“闭环”;反之,如果被告能够拿出借据证明原告曾向其借款,那么“事件”本身就存在逻辑瑕疵,由此需要法官重新对经验事实和要件事实进行梳理、归纳和解释。运用“过程—事件”框架整合经验事实与要件事实,既需要从微观的“过程”视角关注作为经验事实与要件事实组成部分的各个要素的关系,厘清这种关系构造对于建构经验事实与要件事实的功能,又需要将“事件”中行动主体有关“事件”的叙说方式、目的和可能产生的结果等串联起来,消弭经验事实的日常主义与要件事实的规范主义之间的张力,围绕逻辑自洽性与规范契合性确定案件事实。

(二)法律适用:法律规范的“理解—选择—阐释”

司法裁判场域中的法律适用,是法官选择法律规范并对法律规范进行阐释的技术性过程。法律适用的方法以及解释的功能,与解释者对法律规范的理解密切相关。^①在法律适用过程中运用“人类学”,以经验主义为认知基础,遵循先在社会规范框架内理解与选择法律规范、而后对法律规范进行功能阐释的进路展开。

首先,经验主义地理解法律规范的意义内涵。传统法理学对法律规范的定义,以理论主义为框架,关注法律规范的国家强制力属性。^②人类学家对法律规范的定义,则以结构功能主义为框架,强调法律与社会控制的内在关联,^③以及法律的现实功能。^④在我国司法裁判语境下,当事人对法律规范意义内涵的理解聚焦于“权利保障维度”,法官则侧重于“定分止争维度”。而“自我”与“他者”对法律规范意义内涵的认知“错位”,是法律适用过程中的最大困境。从人类学的经验主义视角理解法律规范的意义内涵,可以有效消解主体间的认知分歧,为法律规范的解释论展开提供更广阔的方法空间。一方面,其要求法官打破传统法教义学对法律规范的认知定式,即法律规范是国家制定或认可的关于人们行为或活动的命令,^⑤将在司法实践中具有实效性的规范均纳入法律规范的概念范畴;另一方面,要认识到法律规范不是静态的、一成不变的规范体系,其意义内涵兼具流变性与稳定性的辩证特点,由此应以社会情境为参照背景。此外,法律规范的意义

^① 参见[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》(修订版),郑永流译,法律出版社2014年版,第112页。

^② 参见孙国华、朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第277页。

^③ 参见[英]A.R.拉德克利夫·布朗:《原始社会的结构与功能》,丁国勇译,中国社会科学出版社2009年版,第219页。

^④ 参见[英]马林诺夫斯基:《原始社会的犯罪与习俗》,原江译,云南人民出版社2002年版,第49页。

^⑤ 参见舒国滢主编:《法理学导论》(第三版),北京大学出版社2019年版,第100页。

内涵中不但隐含“强制性”因素,还承载“文化性”因素,需要在社会文化场域对法律规范的内涵进行整全性的理解。

其次,在社会规范框架内选择法律规范。对法律规范的意义内涵形成经验主义认知之后,需从社会规范框架中选择法律规范。司法裁判是深嵌在社会中的社会现象。^①法官在司法裁判中援引的法律规范只是社会规范的一种,法律规范与其他具有“法”的属性的社会规范之间既有区别,又有联系。^②在我国司法裁判经验场景中,法官会经常援引其他社会规范。例如,在审理一起民间借贷案件时,法官发现原告与被告在借条上约定的利率是 1.5%,但未明确利率类型。此时,法官便援引作为其他社会规范的“日常交易习惯”,从而确定了利率类型。^③对于法官而言,还应从社会规范结构的内在视角出发,确定具有“法”的属性的社会规范的适用前提。虽然其他社会规范基于其本身具有的社会属性,以及“亲民性”和“接地气”等特质,能够发挥法律规范所不具有的作用,^④但鉴于其他社会规范形成机理的复杂性和构成要素的多元性,法官不能简单将其作为法律规范缺失时的应然替代规范,而应着重从如下两个维度展开分析:一是其他社会规范与案件事实的匹配度,二是其他社会规范与法律规范在法律适用中的功能协调。具体而言,可援引的社会规范仅限于当事人及社会公众普遍熟知、符合公序良俗原则以及与法律规范不存在冲突的其他社会规范。需要特别强调的是,不得以其他社会规范效力高于法律规范为由而排斥法律规范的优先适用。

最后,对法律规范进行功能主义解释。法官在辨析法律规范与其他社会规范的区别和联系后,需要将已经认定的案件事实涵摄于法律规范之下。然而,在我国司法裁判实践中,案件事实的认定与法律规范的解释并不是单向度的涵摄关系,而是一个双向建构的过程,即案件事实的认定,会影响到法律规范的解释;法律规范的解释,同样也会影响到案件事实的认定。因此,法官应具备一种“在规范与事实之间来回顾盼”的目光。^⑤在法律规范解释中运用“人类学”,本质上是借由功能解释路径展开的。这种解释范式将社会秩序要素嵌入规范解释过程,并要求将法律规范解释目标的设定与社会秩序的稳定关联起来。例如,法官在审理离婚案件时需要对其所援引的法律规范进行解释。在此过程中,法官不仅应当通过专业化解释来阐明法律规范的字面含义,使当事人理解其教义学内涵,而且需要考量法律规范解释的社会效果:该解释能否有效遏制离婚诉讼率的攀升?能否维系家庭关系稳定及社会秩序和谐?法律规范的功能解释,一方面要求法官摆脱法教义学的束缚,避免因对法律规范直接进行字面解释而遮蔽其作为特殊社会规范的价值与功能;另一方面要求法官从社会结构中把握法律规范解释与社会秩序建构的关系,确保对法律规范的解释既符合立法原意,又契合社会发展的现实需要。

总之,“人类学”在我国司法裁判的事实认定和法律适用阶段的差异化运用,揭示了其作为理论、知识和方法所兼具的丰富内涵与特定价值。法官对人类学知识和方法的运用,既受到个人所持人类学理论范式与方法进路的影响,又受到司法裁判的具体目标与现实使命的制约。

① 参见赵朝琴:《司法裁判的现实表达》,法律出版社 2010 年版,第 2 页。

② 参见张文显主编:《法理学》(第五版),高等教育出版社 2018 年版,第 73 页。

③ 参见浙江省温州市鹿城区人民法院(2025)浙 0302 民初 3096 号民事判决书。

④ 参见刘作翔:《当代中国的规范体系:理论与制度结构》,《中国社会科学》2019 年第 7 期。

⑤ 参见[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》(修订版),郑永流译,法律出版社 2014 年版,第 72 页。

四、“人类学”在我国司法裁判中的运用边界

对“人类学”在司法裁判中运用价值和进路的分析,展现了“人类学”与司法裁判的结构关系,揭示了“人类学”对司法裁判理念、方法和技术的重塑意义。基于我国司法语境下法官对“人类学”的现实主义理解,有必要从知识和方法两个维度厘定其司法运用边界,为初步建构中国特色司法人类学范式提供理论和经验支撑。

(一)人类学知识的司法运用边界

从司法裁判的过程性视角观察,在事实认定阶段,(1)只有那些契合一般理性人认知思维,反映事物基本原理、事理和情理的经验知识才能被运用。例如,在故意伤害案件审理中,被害人陈述的事实是“被告家里聚会的噪音太大,其作为邻居敲门提醒未有不妥,没想到却被殴打”,被告陈述的事实是“其在家里聚会,又不是在被害人家里聚会,凭什么被害人要敲门提醒,被害人分明是在没事找事,殴打被害人完全属于正当防卫”。虽然被害人和被告均对事实作出了陈述,但法官运用反映事物基本原理、事理和情理的经验知识便可确定,被告的陈述有违常理,因此不予采信。(2)应考虑文化知识的特殊性与一般性、历史性与现代性、合理性与合法性等辩证关系,对于具有特殊性、历史性、合理但不合法的文化知识应避免运用。例如,在民事案件审理中,法官发现原告与被告系同村村民。被告(女方)陈述的事实是“她的确收了原告1万元钱,但他们村一直都有这个习惯,即男方第一次到女方家中,只要觉得女方还不错,都会‘表示’一下,这种‘表示’是自愿的”,原告(男方)陈述的事实是“被告提到的那个‘表示’的习惯,以前在他们村确实有,但现在已经不存在了。他把1万元钱给了被告,如果被告收下了,就意味着被告同意和他订婚”。对于原被告有关“表示习惯”事实而展开的争议,法官需要结合作为文化知识载体的“习惯”的历史流变,以及其是否合理与合法来展开多维观察,必要时还可对同村村民进行访谈,而不能仅凭借自己的经验直觉擅自作出判断。(3)人类学的专业知识一般都由特定机构或受到系统训练的专业人类学家运用,因此,应考虑运用成本与效率之间的均衡关系,以及经庭审质证后作为定案参考的可能性。例如,在故意伤害案件审理中,犯罪嫌疑人陈述的事实是“其对公安机关的初次鉴定结论有异议,因为其只击打了被害人背部和腿部,而被告人脸部的伤早在击打行为发生之前就有了”,对此,根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第192、197条的规定,法院可以根据犯罪嫌疑人的申请,委托社会司法鉴定机构运用法医人类学知识重新鉴定,但得综合考虑鉴定成本、效率,鉴定机构的资质,以及鉴定的科学性和被法庭作为证据采信的可能性等因素。

在法律适用阶段,(1)对经验知识的运用,体现在以经验知识的形式阐释法律概念,其要求法官得结合当事人的文化水平、职业背景及语言习惯等,尽量以通俗易懂的日常知识阐释法律概念,避免日常知识溢出“日常”的知识范畴。例如,对“抗辩权”的阐释,虽然可按照法教义学进路将其阐释为“对抗请求权的权利”,^①但是更需要在此基础上进一步向当事人解释,其就是“合同要求你做某事,但你却没做这个事,且没做这个事有合法的理由”。(2)对文化知识的运用,应考虑以文化知识为表现形式的习惯、习俗和惯例等社会规范的适用条件,遵循法律规范中心主义的基本立场,不得以社会规范的实用性而排斥法律规范的优先适用。特别是对当下我国基层司法

^① 参见李克武、聂圣:《合同法新论》,华中师范大学出版社2022年版,第73页。

而言,其实践场域不再是均质的“熟人社会”,传统的国家法(法律规范)与民间法(社会规范)二元对立框架已不再具有解释力,^①需要细致把握社会规范的效力边界。(3)法律适用阶段运用专业知识阐释法律概念,主要是运用人类学知识和理论来解释特定的法律概念与术语,打造司法场域法律概念的社会科学知识阐释矩阵。例如,对刑法上的“特别残忍手段”、民法上的“夫妻感情破裂”、生物安全法上“生物伦理意识”等概念的解释,会分别涉及法医人类学、文化人类学、生物人类学等知识,对此应尽量运用不存在学理争论的专业知识。

(二)人类学方法的司法运用边界

在事实认定阶段,运用人类学的访谈方法,应考虑访谈对象的选择与案件事实之间的关联度,排除与案件事实无关的访谈对象。例如,在企业排放污水案件审理中,法官并不需要对涉排污企业所在地的所有居民进行访谈,可重点选择与涉排污企业沟通频繁的居民,或者当地的党员代表、教师代表、普通群众代表等展开访谈。在事实认定中若涉及当事人情感、隐私及重大利益,则还要注意打消访谈对象的情感疑虑、保护访谈对象的个人隐私、厘定重大利益的核心关切。对于访谈获得的经验事实,不宜直接作为要件事实,可将其置于“过程—事件”框架中予以“事件流”分析,剔除其间的逻辑瑕疵,构造事实发生、发展与演变的事件因果链条。访谈的高度情景化,使得法官难以对访谈实况的实操地图与流程步骤进行刻板化的勾勒,^②但法官在访谈中可浸入“访谈者—受访者”(人类学意义上的“自我—他者”)之虚拟情境,通过变换“自我”与“他者”在司法裁判中的角色定位,把握受访者的事实陈述脉络,不能只以“自我”或“他者”的单一视角对事实的客观性、真实性、关联性和法定性进行甄别。运用人类学的调查方法,不但要求法官以参与式方法观察事实,还要求在观察过程中应有案件当事人及相关人员陪同,如果没有陪同,应以录像、录音等方式记录法官参与观察获得的事实数据,确保事实认定的中立性和公正性。

在法律适用阶段,运用人类学的访谈方法,需要关注不同访谈对象对同一法律概念/表述的理解是否存在偏差,以及在存在偏差时如何实现司法纠偏。例如,民法上的“公序良俗”是一个极具弹性的概念,一方面,公共秩序的范围难以界定;另一方面,违背善良风俗虽然被称为“背俗”,但其具体包括哪些内容,无法从法教义中获得答案。^③因此,在审理涉及“公序良俗”问题的案件时,法官可就原被告双方有关“公序良俗”概念的理解图式分别进行访谈,厘清二者理解的差异之处,抽象出其有关该概念的共通性认知,不能仅根据法官个人对“公序良俗”概念的经验主义理解予以阐释。运用人类学的调查方法,虽然是对由多维阐释形成的概念语义结构模型进行考量,调查不同阐释进路可能带来的法律后果,但是仍要兼顾概念阐释的规范性与社会性。例如,在离婚案件审理中,法官对“夫妻感情确已破裂”的阐释,既可从“夫妻一方与他人同居”切入,也可从“因感情不和已分居两年”进路切入,还可从“一方隐瞒其重大生理缺陷”切入,或者如上多种切入方式同时展开。法官需要对从哪一种或多种进路切入进行调查,在此过程中,不能仅聚焦于个案本身,而是得考虑概念阐释的社会效果。不得以概念阐释的社会效果优于法律效果为由,突破概念阐释的法律性与社会性的平衡框架。

^① 参见陈柏峰:《乡村司法》,陕西人民出版社2012年版,第243页。

^② 参见熊浩:《访谈的学理》,载侯猛、王启梁主编:《法律和社会科学》(第20卷第2辑),法律出版社2023年版,第49~72页。

^③ 参见杨立新:《民法典合同编通则解释条文要义》,中国法制出版社2024年版,第121~122页。

“人类学”在我国司法裁判中的运用边界,既受到法官对“人类学”理解的深度与广度的影响,又与法官运用人类学知识和方法裁决纠纷的理念与思维有关。对于“人类学”在我国司法裁判中运用边界的探讨,虽然可为反思司法人类学范式建构提供思想实验模型,但运用边界的科学厘定还离不开对我国司法裁判经验的归纳、提炼与总结。

五、结 语

以“人类学”的司法运用为表征,基于我国本土司法现象和经验展开范式构造,可有效避免司法的教条主义和形式主义,^①提升司法裁判质效。随着人工智能技术在司法裁判中的深度运用,当前我国司法形态正由智慧司法向数字司法迈进,^②这也要求我们围绕数字司法视域中的法教义学模式与社会科学模式的共存逻辑,以及社会科学模式在民事、刑事和行政等不同类型案件中的运用差异等展开思考。从“人类学”在我国司法裁判中运用的学理探究,到中国特色司法裁判社会科学模式的体系化建构,仍然需要进一步深入研究。

Abstract: In the judicial field of China, judges not only apply everyday knowledge, cultural knowledge, and specialized knowledge, but also adopt ethnographic methods such as interviews and investigations. This phenomenon can be theoretically summarized as “the application of anthropology in the judicial decisions”. The application value of “anthropology” in China’s judicial decisions lies in breaking through the cognitive limitations of the doctrinal paradigm, achieving second-order justice in judicial decisions, endowing judicial decisions with humanistic care, and enriching the perspectives of judicial decision-making methods. The application of “anthropology” in fact-finding and legal application proceeds along the paths of “cognition-decoding-confirmation” for case facts and “understanding-selection-interpretation” for legal norms. The application boundary of “anthropology” in China’s judicial decisions is constrained by the depth and breadth of judges’ understanding of “anthropology”, as well as their underlying philosophy and mindset used for resolving disputes. For the construction of a Chinese characteristic judicial anthropology paradigm, it is necessary to consider both the mechanism and principle of embedding “anthropology” in judicial decisions and the mission and goals of China’s judiciary.

Key Words: judicial decision, anthropology, case fact, legal application, law and social science

责任编辑 王虹霞

① 参见刘顺峰:《司法裁判中法人类学思维的运用逻辑及限度》,《现代法学》2025年第3期。

② 参见马长山:《数字司法的法治边界》,《东方法学》2024年第4期。