

原始人的法 (修订译本)

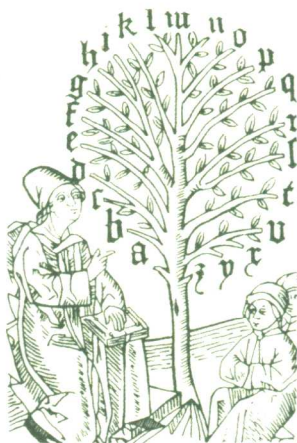
法律的动态比较研究

Hoebel

[美] 霍贝尔 著

严存生 等译

The Law of Primitive Man



法学学术经典译丛

【熔铸经典之范
翔集正义之术】



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D903
5

原始人的法

(修订译本)

法律的动态比较研究

Hoebel

[美] 霍贝尔 著

严存生 等译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

原始人的法/(美)霍贝尔著;严存生等译.

—北京:法律出版社,2006.1

(法学学术经典译丛)

ISBN 7-5036-6057-0

I. 原… II. ①霍…②严… III. 原始社会—

法的起源—研究 IV. D903

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第157015号

© 法律出版社·中国

法学学术

经典译丛

原始人的法

E. 埃德蒙斯·霍贝尔 著

严存生等 译

责任编辑 徐雨衡

董彦斌

刘辉

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年5月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12.75 字数 297千

印次 2006年5月第1次印刷

编辑 法律学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6057-0/D·5774

定价:27.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

译者前言

原始社会有没有法律？一百多年来，这个很有魅力的问题一直吸引着许多历史学、人类学、民族学、社会学和法学等学科的研究者。的确，这个问题的解决对以上各个学科都有着重大意义。就法学而言，它涉及法律的起源、本质、作用等一系列法理学上的重大问题。前几年里，我国法学界围绕着法律的本质和基本属性而展开的讨论，也涉及这个问题。应该说至今人们对这个问题的认识还很不统一，可以说各人有各人的回答。《原始人的法》这本书就是美国著名的法人类学家埃德蒙斯·霍贝尔对此问题的一种回答。显然他作了基本肯定的回答。

霍贝尔(E. Adamson Hoebel, 1906 ~ 1993) 1934年在哥伦比亚大学获哲学博士学位，之后曾任犹他大学人类学教授兼系主任，密执安大学人类学教授，明尼苏达大学明尼阿波利斯分校人类学系名誉

教授,美国民族学会会长和美国人类学协会主席等职。他著有《晒延人方式》(The Cheyenne May)、《原始世界的人们》(Man in the Primitive World)、《印度尼西亚的阿达特法》(Adat law in Indonesie)和《科曼契人》(The Comanches)等。而《原始人的法》(The law of Primitive Man)是他在这一方面的代表作。该书于1954年出版后,立即以其翔实的材料和深刻的见解引起人们的注意。它一版再版,并得到许多学者的高度评价,如有人说:“这本书无论在哪一方面都是高质量的,它非常有效地解决了法学和其他科学上的许多难题。它的社会学意义具有广泛性,其技术上的适应性不仅限于原始的法律体系,而且适用于一般的社会关系。”而有人甚至认为:“这本书一定会成为未来一代社会人类学和法学的大学生们学习原始法的教科书。”

的确,这本书有许多优点,主要的是:

一、此书作者以丰富的资料广泛地介绍了几个世纪以来世界各地所发现的保留原始痕迹较多的一些民族或部落的有关情况。特别是他按照发展程度详细地介绍了五个民族的有关资料。这五个民族是,北极地带的爱斯基摩人,菲律宾北吕宋岛的伊富高人,北美洲印第安人中的科曼契、凯欧瓦和晒延部落,南太平洋的特罗布里恩人,非洲的阿散蒂人。虽然许多学者都对这些民族进行过研究并有专著出版,但各只限于一个或两个民族,且比较浮泛。《原始人的法》综合了各种材料,深入探讨了政治法律问题,这就使它无论从广度还是从深度上都超过了之前的专著,克服了它们的局限性,从而向我们展现了当代法人类学研究的几乎所有最新成果。因此,《原始人的法》无疑能为我们研究法的起源问题提供丰富的素材和深刻的启迪。

二、此书作者系统地论述了法人类学研究的基本方法。这包括两个方面,首先,他阐述了法人类学研究的基本出发点,即法律与社会文化不可分,必须从社会文化中研究法律。他说:“法律是无法从全部人类行为

方式中截然分割开来的”，“因此，我们需要首先仔细地俯视和勾画社会和文化，以便发现法律在整个结构中的位置。我们必须先对社会运转有所认识，然后才可能对何为法律以及法律如何运转有一个完整的认识。”那么，什么是文化？为什么说法律与文化不可分呢？霍贝尔认为，文化是人类所特有的一种东西。人类与动物的区别在于：“动物的活动在很大程度上是本能的，极少数是学到的，相反，人的行动在有限的范围里是本能的，大量是学得。”而“通过学习得来的行为在集团中就是文化。我们所说的文化是一个社会的成员表现和分享的、后天得到的行为方式的完整一致的总和。”他进一步指出，行为方式的完整一致是通过社会选择进行的。而选择不是偶然的和随意的，“总有某些选择的标准左右或影响着选择”。这些标准就是一般人们所说的“公规”或“公理”（postulates），哲学家和社会学家叫“价值”（values），莫里斯、奥普勒建议叫“文化主题”（cultural themes），它在一个社会里被人们视为不证自明的真理，实际上是人们在长期的和广泛的社会实践中不自觉地总结出来的。“公规”具有历史性和民族性，也有主次之分，“一体化是通过对一个主体的基本公规保持一致的选择而获得的。”通过选择，一个社会的人们就会按照特定文化的需要采取某种生活方式，就会对特定的刺激作出同样的反应。而“那些反复出现的方式我们就称之为平均数或习惯”，即社会规范。法律正是社会规范的一种。“法律规范如同其他社会规范一样，是选择的产物”，它的“一个主要功能就是作为一个选择的规范，用它来保持法律制度与建立在其中的社会文化与基本公规的一致”。因此，要研究法律必须研究社会选择，“选择的需要是理解法律在人类事务中地位和作用的最重要的一环”。

他从两方面论述了法人类学的基本研究方法。他首先批判了自然法学和分析法学的研究方法，并明确划定了法人类学方法的性质。指出：“人类学对法律的研究完全是行为主义的和经验主义的。”接着他归

纳了已有的法人类学的三种研究方法,即观念方法、描述方法和案例方法。所谓观念方法是指以理想的规则作为起点和筐子,去收集资料以验证原有假说的方法。使用者往往事先拟定一些调查表要被调查者填写,而表中所列的项目和使用的词语均系现代社会所用的标准法律用语。所谓描述方法与观念方法相反,“他们没有调查表,依靠长期的连续的客观观察的笔记进行研究”。他们只注意事实的观察和描述,只注意特殊,而忽视了普遍原则。他们不懂得许多法律“被埋藏在程序的夹缝里”,不重视收集案例。案例方法综合了以上二者的优点,弥补了二者的不足,它“从特殊到普遍,又从普遍到特殊进行观察”,它主要抓住案例即纠纷事件的解决进行分析,从中寻找该社会的法律原则和程序。霍贝尔认为,案例方法比前两种方法明显优越,“只有案例方法才能导致真正的法理学”。霍贝尔指出,研究法律之所以要抓住案例进行分析,是因为“法律是在烦恼和预料到的困境中发展成熟的。它的存在是为了引导人的行为,使其权益的冲突不致发展为严重的碰撞。一旦权益发生冲突,它就起着消除社会混乱的作用。实际上,真正的法律准则只有在大的诉讼争执中才能得到检验,否则难以确定在其中哪种假定的规则实际上占了优势。一件事如果没有在适用刑罚的法律活动中被承认,我们就将永远不会认识它。一种永远被遵守的法律就是十足的风俗习惯。否则,人们将分不清哪些是假定规则,哪些是真正的法律规则。……疑难案件直接帮助我们了解法律现象”。在论述了案例方法的意义之后,霍贝尔详细地论述了在使用这一方法时应注意的具体问题。例如,要尊重被调查群体的生活方式,只作为参与人和监视人;再例如,“要慎重地从调查群体中选择一个或一些担保人”。这些人应是其中有威望的人,只有他们“才能为调查提供真正的帮助,使你能参加各种政务会议和仪式,毫无困难地在他们的人民中展开工作”。另外,调查者要掌握被调查者的语言,了解有关的风俗习惯,并认真地挑选调查对象等。

三、此书作者充分地注意原始法与现代法的差异。霍贝尔明确地意识到他所研究的原始社会的“法律”是与现代的法律有原则区别的,是一种不同意义上的法律,所以他在一开始就把法律划分为原始法律、古代法律和现代法律三种,并坚决反对在研究时盲目地和任意地把现代的法律用语强加于原始资料之上,或用我们现代对法律的理解去衡量原始法律。否则就会得出原始社会只有习惯没有法律的结论,或歪曲了原始社会的真相。不过霍贝尔又指出,不能由此得出结论说,原始法律与现代法律毫无联系和毫无共同之处。“不论各种法律制度的内容和其独特的原动力如何,它们必定有某些相同的因素。”通过分析,他认为所有的法律都有三个特征或构成要素,这就是“特殊的强力、官吏的权力和规律性”。虽然这三种要素在不同的法律中有不同的表现形式。所谓特殊的强力(privileged force),即法律的强制性,他说:“在任何社会里,无论是原始社会还是文明社会,法律存在的基本的必备条件是社会授权的当权者合法地使用物质强制。法律有牙齿,必要时会咬人,尽管并不时时使用”。就像耶林所强调的“没有任何强力的法律徒有虚名”。他还带着诗意地说:“没有强制的法律则是不燃烧的火,不发亮的光。”所谓官吏的权力(official authority),即执法机关或法官、法庭的因素,他们是法律的维护者。所谓规律性(regularity),即法律内容的科学性。在对法律的这些特性分析的基础上,霍贝尔给法律下了如下的定义:“这样的社会规范就是法律,即如果对它置之不理或违反时,照例就会受到拥有社会承认的、可以这样行为的特权人物或集团,以运用物质力量相威胁或事实上加以运用。”这一定义一般被人们称为强力说或非国家说。按照这个定义,法律的存在不一定以国家的存在为前提,只要有某种实施强制的机构就行。他正是从此定义出发,得出了原始社会存在着法律的结论。

四、此书作者对人类社会法律制度的发展规律作了探索,并描绘了这一发展的大概草图。首先他指出,法律是进化的,虽然其发展的道路

不是笔直的,每一个国家或民族的法律在发展中各有其特殊性,并不都经过相同的阶段和道路,但是仍然有规律可循。“我们可以通过比较与现已知道的早期的人类社会的遗迹的因果关系,来归纳出早期人类社会可能存在的社会制度的大体特征。……这样我们就能够对从原始时代到现在的法律形态的发展趋势的主要路线描绘出一个大概的草图。”其次,他认为法律是一种社会控制的工具,它随着人际关系的复杂性、各成员间的冲突而增加,因社会对控制性工具的需要而增强而产生和发展。他说:“人类越文明,对法的需求就越大,人类创造的法也就越多。法只是社会需要的产物。”接着他就人类社会法律产生和发展的大体进程作了探讨。他根据人们的占支配地位的获食方式把人类历史划分为渔猎文化、农业文化和机械文化等几个发展阶段,并分别对每个阶段的“法律制度”作了论述。

在论述人类的渔猎文化阶段时,他又把它区分为简单的渔猎文化和高级的渔猎文化两个小阶段,认为爱斯基摩人等属于简单阶段,科曼契、凯欧瓦、晒延等属于高级阶段。他认为在人类的初级阶段,法律是很少的,可以说“几乎不需要它”,所以与现代相比,“总是显得处于无法状态”。那时主要的社会组织是氏族公社,其内部“是极其民主的,近乎于一种无任何政府管理系统的状态”,“因此没有暴力机关和审判机关。他们不公开选择自己的官吏,他们的领导者是通过跟随者的默认产生的”。内部事务的“最后的决定是经过所有成年男子的讨论和取得一致意见以后才作出的”。各部落之间几乎不交往。每个部落“总是在自己清楚的领域内活动,他们的结合是平等的,是以亲属关系和领域同盟为根据的”。因此,社会纠纷很少,不同部落间的伤害事件主要通过血亲复仇的办法解决,难以解决时才用格斗的形式“来平衡和解决他们之间的纠纷”。不过格斗与血亲复仇本质不同,其目的已“不是力求惩罚干坏事的人,而是阻止复仇”的无限发展。

霍贝尔认为,进入渔猎文化的高级阶段以后,由于人口密度增加,“一个地区的群体会更加紧密地联合起来,组成了更高一级的群体组织”,因而产生了“更高一级的部落的政治机构”,也产生了统一的首领并有继承的倾向。但首领“几乎没有什么政治权力,无权控制部落的财产和成员的生存权”,他“只是部落的一员,他在所有重要事务中起着顾问作用”。因而首领还未制度化,未变为专门的政治权力。霍贝尔谈到,在这个阶段里,法律仍然不发达,私法尚未产生,“因为财产利益还没有复杂到足以引起作为经济权力的各种所有权的冲突情况”。这时“每一个普通的案件并不需要通过公共的司法权威来体现公平正义,而是由自己来决定案件的公平正义”,只是在特殊情况下,公意才以“某种权力的面目出现而对诉讼人的行为产生影响”。所以,社会纠纷的解决,仍然“诉诸武力和通过自相残杀的战争状态来解决”。所不同的是产生了赔偿制度,即“由加害一方支付一定的生活品作为赔偿,赔偿的数额同对方的肉体和精神创伤相等”。

霍贝尔认为,农业文化在法律的发展中有着特殊的作用,他说:“真正严密的法律是随着农业部落的发展而发展起来的。”其原因在于,“农业经济出现以后能够维持较大数量的人口生存在单个的公社以内。更重要的是许多公社可以在占有地域内延续下去。这迫使为数众多相互影响的公社之间加强团结,从而保持平衡”。这就使人际关系复杂化,而农业劳动中土地的固定使用,产生了动产和不动产,从而产生了相应的人的法律,这使“实体法就变得非常重要”,“这也迫使存在于社会之中的司法机构越来越健全,越来越专门化了”。“这样一来,法律就在不断地发展,其影响也不断扩大”。

霍贝尔认为,在这个时期里产生了许多法律,如人法、物法,公法也开始萌芽。而其中最值得一提的是“首领关系的制度化,这意味着作为官吏的首领的权力的固定化”。这时的首领已不同于从前,他们具有立

法、执法等职能。而“首领的立法意义就在于把个人的规则,通过试用变为公众的法规,统治者的统治秩序经过法律规范的系统化,变成氏族的法规或部落的法则”。

霍贝尔认为,城市的产生和发展进一步促进了法律制度的发展。因为城市化的变革分解了亲属纽带的力量,这种情况就产生了一种需要,即用集中系统的法律手段控制和影响来自不同地方不同民族,具有不同经历习惯和基本要求的在许多点上有冲突的一大批集合到一块的人群。城市生活使法律得到了迅速的发展。

在论述了法律发展的历史规律之后,霍贝尔还就法律发展的未来趋势作了展望。他认为世界上各国的法律正朝着一体化方向发展。而今天的国际法,“仅仅是世界水平的原始法”,因为“武力和武力威胁仍然在决定国际行动中起着极其重要的作用。这同它在氏族社会是一样的”。人类要生存和发展,必须改变这种情况,“今天和将来摆在我们面前的课题是,如果要公社、民族或城市存在下去,那么新的法律制度就必须被创造出来”。人类正在作这种努力,联合国的产生及其所制定的一系列法律,标志着人类在此道路上“已经迈出了新的步伐”。现在需要我们走第二步,也是更重要的一步,这就是“对当代世界的主要法律制度进行深入的分析,以便寻找隐藏在各国法律后面的被人们感知的基本原理。在这些认识问题被解决之后,接着就需要许多聪明的有才智的人分别到全世界的最少 24 个不同的地区,去调查研究法律的各种社会联系”,并逐步创制统一的世界法。他最后说:“如果实现世界法的使命落到了我们的时代,在法律历史上,我们将为自己有幸遇到这样一个伟大的立法活动而感到无比的荣幸。”

五、此书作者还就法律与宗教、巫术的关系,以及法律的职能等问题提出了许多深刻的见解。原始社会人们的世界观本质上是宗教的世界观,这必然影响到那时的价值观念和行为规范。这表现为在价值观念中

宗教观念占据特殊的地位,在解决社会纠纷中“神职人员”承担着重要的任务,宗教的方法是一种重要的方法。因此,在研究原始社会的政治法律制度时,不能不研究宗教和法律的关系。

正因为如此,霍贝尔在《原始人的法》中专章讨论了法律与宗教及其早期宗教的一种重要形式——巫术的关系。他认为法律与宗教、巫术虽然在原始社会里关系密切,但并没有内在的关系,严格说来二者是有本质区别的。其论述首先从梅因的“法律起源于宗教的理论”开始。他指出,这个所谓的理论似乎是梅因提出的,并且已为很多人所接受。他说这是一种误解,实际上梅因在《古代法》中并没有提出这个“理论”,它只是强调“原始社会中宗教与法律交织难解的情况”,而且在后面的论述中已“放弃了这一观点,明确地表示这一观点毫无意思”。梅因认为,虽然多数刑法渊源于宗教,但“在原始社会中占主导地位的私法,几乎从来没有支持过宗教戒律”。霍贝尔在对已掌握的各原始民族进行了认真的分析之后说:“事实表明,尽管复杂的宗教观念产生在先,并在原始社会中就已存在,但法律起源于宗教这一简单的观念,却是非常幼稚的。当然,每一个民族都有自己的宗教观念,这种观念会影响到法律的发展。……宗教的复合物,在原始社会中是普遍存在的,并且是头等重要的,一些根据法律的适当行为都受其影响。但它们都有各自的范围,宗教一般所涉及的是人类与超自然的关系,法律涉及的是人与人之间的关系。宗教既不包括所有生活,也不包括法律。”当然,在原始社会里,宗教必然强烈地感染着法律,“尽管如此,早期的刑法大部分还是非宗教的”。私法与宗教的关系更疏远。

在谈了法律与宗教的区别之后,霍贝尔也论述了在原始社会里法律与宗教的联系。这些联系就是:第一,法律规定不能有悖于宗教观念。如在阿散蒂,每一种法律规定的行为,至少在名义上,要求与道德和宗教信仰保持一致。第二,法律的执行者或机构往往凭藉宗教的权威,因而

既是执法者又是神的代理人,一身而二任。如在晒延,“实际上他们的市民会议是从宗教的法令中取得权力,并且是祭司机构的一部分”。而在阿散蒂,“所有的政治领导,从氏族、村庄到最高长官国王,在管理人类事务中都是祖先的灵魂和神的代理人”。第三,法律往往要借助于宗教手段解决法律上难以解决的问题。他说:“就部分法律而言,在解决棘手案件时,还缺乏一定的能力,这时往往要借助于宗教。它就用占卜、诅咒、誓约和神裁法这些超自然的手段来弄清事实真相。”第四,宗教也依赖于法律,如在爱斯基摩,“当宗教准则失去效力,戒律被忽视时,作为最后凭借手段的法律,起着一定的作用”。总之,在原始社会中,法律与宗教互相依赖,互相渗透,作为原始宗教的主要形式的“魔术和巫术是执行法律的强有力的手段”,而法律也是宗教的最后凭借。

在论述了法律与宗教的一般关系的基础上,霍贝尔还就法律与巫术的关系作了探讨。他认为,巫术是魔术的一种,是一种害人的坏魔术。他说:“巫术是坏魔法的使用。它有多种形式,但全都是在没有正当理由时选一个受骗者杀死或使之生病。”“法律与魔术的关系由每一特定社会的价值和规范体系而决定。”魔术“可能拥护也可能反对法律,它承认道德,也冲击法律”。巫术则不同,它在本质上是与法律对立的。这表现在法律与巫术彼此消长。“如果一套完整的法律制度还未公开制定出来,那么,隐藏着的巫术必然会跳出来。”它的发展必然会阻碍法律的存在和发展。“巫术是一种隐患,法律是巫术的天然敌人,所以要用法律来战胜巫术,使之逐渐枯萎和减少。”

霍贝尔认为,“法执行着维护最简单的社会之外的所有社会的秩序的基本功能。”他把法律的功能具体化为四种:第一,它明确个人之间的关系,维护社会的协调统一;第二,它规定强力的使用机关和办法;第三,它处理疑难案件,清理所有的社会渣滓;第四,它“在生活条件变化时,重新规定个人和集团之间的关系,以适应维持秩序之需要”。他分别对各

种职能作了论述。这里我们只想介绍第四种。他认为社会是发展变化的,因此,法律不仅要维护已有秩序,而且要创造新秩序。他说:“实际上法律是一个动态的过程,在其中没有哪一种解决问题的方法可以永世长存。因此,法律的第四个功能就是,关系的重新规定和期望的重新定向。”他认为第四种职能突出地表现于新旧社会交替之时,这时新的观念和新的态度会逐渐地产生,甚至突然产生。而“复杂的案件会在新观念的不断渗透下大量产生”。它们等待着法律去解决。这时“法律代表社会以将来的眼光来处理急迫的案件。当新问题出现时,就通过法律制定新的规则”,从而使问题“迅速而有效地得以解决,以使社会的基本价值通过法律得以实现而免遭被毁灭”。霍贝尔认为,法律的第四种功能对法律意义极大,“它以其全力保持现行法律的足够的灵活性,以使社会组织发展留有余地,同时也力图保持法律的韧性以免其失去其约束力。”

从以上看出,霍贝尔的《原始人的法》无疑是一本很有价值的书。当然,作为一个资产阶级的学者,霍贝尔的许多论述难免带有其阶级的偏见和局限性。例如,他没有从社会基本矛盾运动的角度探讨法律的起源和发展规律;在对法律的理解上,过分强调了强力的作用,而且混淆了国家和其他强力的界限,因而把一切以强力为后盾的社会规范统统称之为法律,从而得出原始社会存在着法的结论。这些,希望在阅读时注意。

本书的译稿完成于1986年,由严存生同志负责组织和统稿工作。当时参加本书翻译工作的有孔令叶、朱林、来小鹏、严存生、李玫、李志勇、杨蔚林和吴虞等同志。刘海同志作了校对。本译稿最初被北京大学法社会学课题组作为研究资料使用过,但出版之事却几经曲折,1992年在贵州人民出版社的大力支持下本书才得以出版,当时基于各种原因书后的参考书目和名目索引没有翻译,各章的注释也只是有选择地作了翻译。

此译著出版后受到了我国读者的广泛欢迎,时间证明了它的价值,

也使我们看到此译稿的许多不足,在过了十多年后的今天,法律出版社提出了再版此书的建议,这给我们一个惊喜,也使我们有机会弥补原译稿的不足,修正其中的差错和补上缺译的部分。而在完成这一任务中王国龙同志作了许多工作,我的几个研究生也对译稿作了认真的校对。

这一译著能再版,得力于法律出版社的大力支持,我们深表感谢!由于本书涉及许多资料和专业知识,我们的水平有限,不妥之处敬请有关专家和读者不吝指正。

严存生

2004年12月16日

原 序

对法律的研究已困扰西方思想界两千多年了。还可能给这个课题增添点什么新内容吗？事实上，对法律的本质和功能我们所知甚少，所以，也就很难谈得上理解它。由于它内容浩繁，古今交错，很难从整体上研究，因而频频出现错误。人们把法律从其整体上割裂开来，使其成为孤立的东西，使我们不知道它是从哪种母体中诞生的。所以，我们必须首先更正这个错误，然后才谈得上对法律的本质、存在方式以及它如何有效地发挥作用有所认识，才能懂得人们为什么既希望又害怕它。

对理解法律来说，现代人类学在两个方面作出了特殊贡献。首先，因为人类习惯于集中精力研究那些文化简单的小社会集团，所以能够完整地认识这些社会，把它们的文化作为一个有联系的、运动中的整体看待。这样就可能把法律作为一个文化因素，用文化动力学理论的观点来研究。其次，

因为人类学首先是一种比较性的科学,所以,它能从所有的社会——不论是原始的还是文明的、史前的还是现代的——寻找论据,能涉及地球的各个角落。这样就可以发现其中的可变性,从而为验证有关人的本质和人类行为的假设提供必要的条件,也为可变性实验的研究工作在某一点上提供替换物,使之区别于相邻自然科学的实验室中的科学控制和观察。这使得认识真正的、经验式的法律科学成为现实。人类学对法律的这一探索属于动态比较法学的机能主义实在论的一种。

本书探索的程序是,首先,建立起研究原始社会法律的观念和方法。其次,在第二部分里,将七种原始社会文化中潜在的法律公理转化为法律形式和法规,并依此进行分析。在原始社会的完整背景下,分析将从最简单到最复杂的原始文化中,证明其法律所具有的作用。这里作者无意要证明所有原始社会的法律制度,因为本书不想对原始法提供百科全书式的论述。所以,与其说详细地论述其多种形式,不如说重点在对其功能的分析。

芝加哥大学法学院的卡尔·N. 卢埃林和马克斯·雷丁教授曾是我学习法律的导师,他们看过本书的手稿,并提出许多宝贵意见。哈佛大学法学院的查理斯·M. 哈尔教授也热情地为本书提供同样的帮助。不过,这并不意味着他们完全赞同本书的观点。我也非常感激哈佛大学的道格拉斯·奥利弗教授和我的妻子弗朗西丝·戈尔·霍贝尔所给予我的难以估价的帮助。

作者 1954 年 1 月 15 日于盐湖城