原始社会的犯罪与习俗（修订译本）

B.Malinowski
[英] 马林诺夫斯基 著

原江 译

Crime and Custom in Savage Society

法学学术经典译丛

熔铸经典之范
期集正义之术

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

原始社会的犯罪与习俗

（修订译本）

B.Malinowski
[英] 马林诺夫斯基 著

原江 译

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

《原始社会的犯罪与习俗》修订译本/(英)马林诺夫斯基著;原江译.—北京:法律出版社,2007.5

(法学学术经典译丛)

ISBN 978-7-5036-7318-4

Ⅰ.原… Ⅱ.①马…②原… Ⅲ.原始社会—法律—人类学 Ⅳ.D90-059

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第059197号

ⓒ **法律出版社·中国**

《原始社会的犯罪与习俗》修订译本

[英]马林诺夫斯基 著
原江 译

责任编辑 王旭坤
装帧设计 乔智炜

开本 A5
版本 2007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 5 **字数** 133千
印次 2007年5月第1次印刷
编辑统筹 法学学术出版分社
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 978-7-5036-7318-4
定价:12.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法学学术经典译丛
缘起

百年以降，在坚船利炮的震撼之下，千年大国民生维艰，但炮声也震醒人们：文化交流于个人自由之增长、思想之进步、生活之提高，终至于一国之繁荣强盛关系繁密。

迻译域外作品飨馈读者，是文化交流的主渠道之一，论及百年译事，晚清、民国的成就自不待言，20 世纪 80 年代以来山河重整，译界再启鸿蒙，如今也可说花香满径、下自成蹊了。

法学于民国期间的显学地位在 20 世纪下半叶曾一度消失，直到 20 世纪 90 年代之后，才梅开二度、社会瞩目，但现状并不十分理想。以译作而论，诸种系列之翻译作品对丰富国内法学功勋不小，然而，若以译果与学界需求相比，与成为文化大国之宏愿相比，尚为远远不足。

本社为此加入有组织的大型译介域外法学著

作行列，接续前贤，再增新知，便是这套译丛出版的初衷。

译丛的选材对象，从名称上即可获知：译介域外法学经典。至于何为经典，虽仁智各见，毕竟共识尚存，域外学界公认的经典自属本译丛箧中珍品，域外重要新作也在译介之列；甚至某些作品于国外未必经典，对国内学界若确有强肝明目之特效者，亦在不吝之列，这也算是法学作为“实践理性”之学的一个特征。

文化也好，制度也罢，真正的活力绝离不开异构融会的交流，不妨设想，如果没有希腊文明的复兴，西伯来文明一统江湖的西方世界必是人间地狱，今日之西方文明正是两希文明血火碰撞、互补共存的成果。

中国文明长期远高于周边文明，这当然万幸，但也是万不幸——缺少了交流的文明必然走向衰落甚至灭绝。

福兮？祸兮？

——100多年来，中国被强行拖入一场文明碰撞的鏖战与再生中，这个当年的老大帝国惊惶失措、步履蹒跚了一个世纪。历史的辉煌固无可恋栈，而在数种文明的交叉火力下，一种新文明破壳诞生的迹象却也曙光初现，今日国人躬逢其盛，其间血泪与新生、悲愁与欣愉郁结纠绕，未可梳篦。

然而，新文明诞生之前，我们还在痛苦地转型甚至断裂之中。

1930年，融会中西的学术思想大师陈寅恪先生曾有一副对联，戏赠登门拜望他的新任清华校长罗家伦，联曰“科学玄学不通家法，中文西文语无伦次”（时逢科玄论战），百年中国学界，虽未盖棺，籍此对联，却可论定。

倘若本译丛能为学界挣脱陈氏咒语贡献绵薄，也算不枉本社长期倡导之“环保型学术”，不过到底合格与否，只能由译丛本身的质量来说话了。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

献给

《自然》杂志编辑

理查·格雷戈里爵士

前　言

作为接受过系统理论训练，对各类问题皆有所认识、兴趣广泛、甚至于偏见（preconceptions）也不少的现代人类学的开拓者，在其田野考察过程中，既不可能也不会谨慎地（well-advised）把自己的观察局限在具体的事实和详细的资料上。他一定能从一些关键的问题中得到启示，去解决一些他自身（面临）的基本难题，以及许多被普遍认为是悬而未决的疑点。比如，关于原始人的思维与我们的思维究竟有何不同，抑或是基本相似？原始人类是否总是生活在一个受超自然力量（supernatural powers）控制和危机四伏的世界中，还是与此相反，他们也如同我们每个人一样常常过着平静的生活？氏族内部的团结是否构成了一种势不可挡和无所不在的力量？是否异教徒也能像任何一个基督教徒那样去标榜自我甚而唯利是图（self-seeking and self-interested）？对这些问题，现代人类学的探究者肯定

Ⅸ

会得出一些结论。

X 现代人类学家在撰写其成果时，自然会倾向于将自己较为广泛、但有些散乱和模糊的经验运用到他对具体事实的描述中，并针对原始文化的一般性理论背景提出习俗、信仰和组织细节。这本小册子就是一个田野调查者（field-worker）在这种情况下辛勤工作的产物。为了减少偏差——如果说得上是偏差的话——我主张在人类学法学（anthropological jurisprudence）①领域中最大的需要是建立更多的理论，特别是在与原始人实际的交往中形成的理论。我还要指出，在这当中，思想的反馈和概述确然是从细节的描述中张显出来的。最后，但绝非无关紧要的是，我要声明我的理论不是推测和假设的重构，而只是想表述问题，并给予明确的概念和清晰的定义。

本书形成时的情形同样地对其现在的形式有所影响，最初的资料准备和结论的得出是应皇家大不列颠学会之邀而产生的。此前已有一篇题为《一个原始社区中法律和秩序的力量》的论文在 1925 年 2 月 13 日星期五晚上宣读过。像往常一样，我发现自己掌握着更为丰富的资料而基于此得出的结论框架是无法囊括在一个小时的演讲中的，其中的一些
XI 内容很荣幸地被《自然》（*Nature*）杂志刊载了（见 1926 年 2 月 6 日的增刊和 1925 年 8 月 15 日的文章），现在这本小册子已将它们全部收录无遗。

我衷心感谢皇家学会理事会在从事这项研究时提供的印版贷款并允许我复制；感谢《自然》杂志编辑理查·格雷戈里爵士（Sir Richard Gregory），慷慨允诺我重印了上面提到的文章，我尤为感动的是他在我早

---

① 法人类学是人类学和法学的交叉学科，大多数西方学者在他们的著作中用词虽然不同，但基本上都表示同一含义，如 Legal Anthropology、the Anthropology of Law（法人类学）和 Anthropological Jurisprudence（人类学法学）、the Anthropological Study of Law（法律的人类学研究）。——译者注

期的工作中所给予的帮助和鼓励。

在本书的准备过程中，我得到正在伦敦经济学院民族学系从事研究工作的雷蒙·弗思(Raymond Firth)先生的有力支持，在他的帮助下我争取到了劳拉·斯佩尔曼·洛克菲勒纪念基金(Laura Spelman Rockefeller Memorial)的资助。该基金的董事会近来对人类学的进展表现出了特别的关注，并将其作为该基金会对社会科学发展兴趣的一个方面。对正在迅速消亡的原始种族的研究是目前正在不遗余力地摧毁着原始生活的文明世界的职责之一。可悲的是，这一职责一直被忽视了。这一课题不仅具有很高的科学和文化的重要性，而且确实具有可观的实用价值，因为它能帮助白种人在尽量减少危害结果的前提下去统治、开发和"改进"土著居民。

劳拉·斯佩尔曼·洛克菲勒纪念基金通过它有见地的对作为社会研究的一个分支的人类学的兴趣，已为纪念那位高贵的女士建立了一座永久的纪念碑，并将会赢得现在和将来的人文学者们的深深敬意。 XII

布罗尼斯劳·马林诺夫斯基
1926年3月于纽约市

导　论

在大部分外行和大多数专家看来，人类学主要还是古董收藏家们感兴趣的对象，原始人仍是荒唐可笑的（absurd）、残忍的（cruel）以及有着怪异的习俗（eccentric customs）、离奇的迷信（quaint superstitions）和叛逆性行为（revolting practices）的同义语。性放纵（sexual licence）、杀婴（infanticide）、猎头（head－hunting）、产翁制（couvade）①和吃人肉的习性（cannibalism）等等，使人类学成为对许多人很有吸引力的读物；而对另一些人来说，人类学只是好奇的题目而非严肃的学问。但是人类学的某些方面仍然显示了它真正的科学性，因为它们并未引导我们远离实证性的事实去进行漫无边际的猜测，它们拓展了我们关于人性的知识，并且能够直接运用 1

① 产翁制是原始部落的一种习俗：当妻子分娩时，丈夫应卧床绝食，目的在于引导父亲对子女的感情。这一习俗有时也译为父亲假做娘。——译者注

于实际生活中。我的意思是指它是这样一门学科，例如像原始经济学，对我们了解人类的经济配置，了解那些希望开发热带国家的资源，雇佣当地劳动力和与土著居民进行贸易的人们是有价值的。再者，作为一门对原始人智力发展的比较研究学科，这种研究方向已被证明充实了心理
2 学，并且将为那些试图去培养或从道德方面提高土著居民素质的人们提供帮助。最后，但绝非无关紧要的是，存在着原始法律这门学科，它研究了有助于形成原始部落中的秩序、一致性和凝聚力的各种力量，形成这些力量的知识应当成为原始组织的人类学理论的基础，并应当成为殖民立法和殖民管理的指导原则。对于所谓原始人的更为全面的了解揭示出："野蛮人的雕虫小技"（Ye heastly devices of Ye heathen）作为牢固的法律和严格的传统的产物，应归功于人性的生理、精神和社会的需要，而不是无拘无束的激情和自由放纵的结果。法律和秩序已贯穿于原始种族的部落习惯中，无论它们是何等的离奇和耸人听闻，还是多么重要和值得尊重，它们控制着人们所有的日常生活以及公共生活的主要活动。然而在人类学的所有分支中，原始法学近来所受到的对待一直都是最吝啬和最差强人意的。

人类学也并非就像现在这样总是对原始人的正义及其管理漠不关心。大约半个世纪前，特别是在欧洲大陆，尤其是德国，盛行着一种关于原始法律的实证研究。提起这些名字：巴霍芬（Bachofen）、波斯特
3 （Post）、伯恩霍夫特（Bernhöft）、科勒（Kohler）以及围绕着《比较法学杂志》（*Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*）的众多作者，就足以让社会学家了解他们的研究范围、著作的数量和质量了。由于这些学者的研究不得不依赖于早期业余人种学者的资料，致使这项研究严重受阻，因为在那时还没有掌握着解决这些问题的方法、目的和知识，以及受过现代田野调察训练的专家存在。在原始法律这门抽象而又复杂的学科中，总的来说业余的观察是毫无用处的。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

此外，学习原始法律的德国早期学生总是一致拥护“原始性乱行为”(primitive promiscuity)和“群婚”(group-marriage)的假设，正如他们同时代的英国人亨利·梅因爵士(Sir Henry Maine)那样，由于太狭隘地坚持家长制的主张而裹足不前。欧洲大陆的人类学法学的这些研究工作大多集中于证明摩尔根(Morgan)的理论是正确的。事实上，这是徒劳无益的。在他们所有的论证和描述中都存在着“群婚”神话的阴影，还使用了“群体责任”、“群体正义”、“群体财产”和“共产主义”等相似的概念。简言之，以原始人缺乏个人权利和义务的条款来扩展他们的法律建构。

所有这些观念都是基于这样一种假设，即：在原始社会中个人完全受集体——游牧部落、氏族或部落——的支配，个人似奴隶般、蛊惑地、4
被动地服从于群体的命令、传统、公共舆论和公告。这一关于原始人的意识和社会性的某些现代探讨的中心主题的假设，仍然残存于法国的涂尔干(Durkheim)学派、大多数美国人和德国人的著作以及一些英国人的文章中。

由于资料的不充分，所提出的假设只能是毫无根据的，人类学法学的早期学派就陷入了人为的、缺乏创造性建构的困境中。其结果证明了它缺乏真正的活力，并且在经过短暂的繁荣之后，围绕这门学科的兴趣也一落千丈——事实上几乎是销声匿迹了。尽管出现了两本关于这门学科的著作——施泰因梅茨(Steinmetz)对惩罚起源的探讨和涂尔干对早期刑法和民法的分析等，但总而言之，由于最初的动力是如此之难以激励人们，以致于无论是在理论上还是在田野考察中，现代人类学者都忽视了它的存在。在《人类学的注释与问题》(*Notes and Queries on Anthropology*)这本标准的手册中，“法律”既没有在索引中也没有在目录上出现过，只有寥寥数语出现在“政府：政治学”的标题下，尽管其表述很精辟，但无论如何也与这门学科的重要性不相符合。在已故的里弗斯博士(Dr. Rivers)的《社会组织》(*Social Organization*)一书中，原始法律问题也 5

仅只是被偶然谈到，正如我们将看到的那样，这个问题与其说是被作者在其简短的参考书目列了进去，还不如说是已被排除在原始社会学之外。

当代人类学的这个空白不能归因于对原始法律的任何疏忽，相反是源于对它的过分强调。这听起来似乎有些自相矛盾，但它却是一个事实：当代人类学对原始法律的忽视恰恰是因为夸大了，以及我行将补充说明的，原始法律是完善的错误观念所致。

目录

前言 /1
导论 /1

第一部分　原始法律与秩序

一　对习俗的自觉遵从及其实质性问题 /3
二　美拉尼西亚经济和原始共产主义理论 /8
三　经济义务的约束力 /11
四　互惠和二元组织 /13
五　法律、自利和社会目标 /16
六　宗教行为中的法律规则 /19
七　婚姻法 /21
八　部落生活中盛行的公平交换原则 /24
九　作为社会结构基础的互惠 /29
十　习俗规范的定义和分类 /32

十一　法律的人类学定义 /36
十二　特殊的法律调解制度 /40
十三　结论与展望 /42

第二部分　原始犯罪及其惩罚

一　违法与秩序的重建 /49
二　具有法律影响力的巫术和自杀行为 /58
三　冲突中的法律制度 /67
四　原始部落的社会凝聚力要素 /75

索引 /86
附录一　法律人类学简介　林端 /91
附录二　法律和法律制度　保罗·博汉南 /119
译后记 /132
修订本后记 /134

第一部分

原始法律与秩序

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com