

法意丛刊
Fay's Collection

许章润 / 主编

犯罪

社会与文化

FANZUI
SHEHUI YU WENHUA

【英】布罗尼斯拉夫·马林诺夫斯基
【美】索尔斯坦·塞林
许章润 么志龙 译

著

广西师范大学出版社

D917
M095

法意丛刊 Fayi Congkan 许章润/主编

犯罪

社会与文化

FANZUI
SHEHUI YU WENHUA

[英] 布罗尼斯拉夫·马林诺夫斯基
[美] 索尔斯坦·塞林
许章润 么志龙 / 译
著

广西师范大学出版社
· 桂林 ·

图书在版编目(CIP)数据

犯罪：社会与文化 / (英) 马林诺夫斯基, (美) 塞林著; 许章润, 么志龙译. —桂林: 广西师范大学出版社, 2003. 8

(法意丛刊/许章润主编)

ISBN 7-5633-4154-4

I. 犯… I. ①马…②塞…③许…④么…
II. 犯罪—研究—美国 IV. D971.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第065941号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市育才路15号 邮政编码:541004)
网址: <http://www.bbtpress.com.cn>

出版人: 萧启明

全国新华书店经销

湛江蓝星南华印务公司印刷

(广东省湛江市霞山区莱塘路61号 邮政编码:524002)

开本: 890 mm × 1 240 mm 1/32

印张: 7 字数: 170 千字

2003年8月第1版 2003年8月第1次印刷

印数: 0 001 ~ 6 000 定价: 13.80 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

主 编 者 言

法律是一种规则体系,同时亦为一种意义体系。任何规则必涵蕴有一定的法理,载述着一定的道德关切,寄托着深切的信仰。凡此种,一言以蔽之,曰法意,它们构成了规则的意义世界,而为法制之内在基础。

任何法制的生长与运作,必伴有相应的法意。在法律移植的情形下,甚至滥觞于相应的法意,法意因而为法制的先导。法制恒定而恒变,法意因而表现出自己的时代特征与地域色彩。反之亦然。不过,就人类迄今为止有限的历史来看,诸如公平正义、仁爱诚信、安全、自由、平等、人权、民主与宽容等基本价值与信仰,构成所谓世道人心,关乎人的生存和尊严,却恒定而不变、万古而常青。这是人世生活本身的要求,也是合理的人间秩序的固有品质。既然一切法制和法意均源于生活本身,分别表述了生活的规则性存在和意义性存在,那么,法律之道即生存之道,法意即生活的意义,而生活的意义主要即在此世道人心。

晚近中国对于西方法律的大规模移植,意味着对其背后的知识、学理乃至道德和信仰因素的有选择继受,同时亦是一个将它们与中国人文善加调和的过程。此一建设现代中国法制和法意的过程,迄今而未止。百年间现实法制建设的顿挫,“有法不依”现象的普遍存在,反映的不仅是规则的无效,同时亦彰显了意义的危机、世道人心的紧张。由此,对于基本法理的阐释,关于规则的道德关切和信仰因素的追索,总之,对于“法意”的深入研究和进一步考问,依然是一个问题,甚至是一个更为急切的课题。

“法意丛刊”由清华大学“法治与人权研究中心”筹组，旨在庋集汉语法律学术资料，积累汉语法律思想成果，阐释法律的意义世界，对于上述问题作出现时代的回应。所收内容覆盖法哲学、比较法、宪政和人权等领域；体裁不拘，包括专著、文集、译著和选辑。经此劳心劳力，盼能涓滴汇流，聚沙成塔，增益中国文明的法律智慧，建设中国现代法制，最终塑育中国人理想而惬意的人世生活与人间秩序。或许，这也是当下法意的意蕴之一，而为编者馨香祝祷者！

许章润

2003年6月30日

编者说明

本书辑译两部经典名著,即英国人类学家布罗尼斯拉夫·马林诺夫斯基的《初民社会的犯罪与习俗》(*Crime and Custom in Savage Society*)[根据英国 Routledge & Kegan Paul, LTD 1926 年版译出。译文原刊于《南京大学法律评论》1996~1997 卷,此次合集刊行,略予技术订正。——译者注]与美国犯罪学家索尔斯坦·塞林的《文化冲突与犯罪》(*Culture Conflict and Crime*)[根据 New York: Social Science Research Council, 1938 年版译出,中译本曾刊于《刑事法评论》(北京:中国政法大学出版社,2000)第 7 卷,此次合集刊行,略予技术订正。——译者注]。马林诺夫斯基教授以研析初民社会享誉学界,汉语世界的读者并不陌生。索尔斯坦·塞林(Thorsten Sellin, 1896—1978)教授以创言犯罪学中的“文化冲突论”名世,曾任美国宾夕法尼亚大学教授,国际犯罪学协会主席。两部著作均以人类的违法、犯罪现象及其社会—文化语境为样本,通过探索越轨行为的深层机制,包括习俗、传统、心理、伦理和社会体制因素,展现人类对于规则的奉违的事实基础,说明法律与人类生活的关系。前者取材于 20 世纪初南太平洋的初民社会,后者则将视角投射在大约同一时段的美国移民社群,分别描述了小小寰球同一时段不同“时代”的人类生活及其规则世界的奇诡景象。

附录《恩里科·菲利:他的一生及其学术》为塞林教授的另一篇力作,讲述了另一位同样致力于研析人类的犯罪行为及其社会—文化背景的著名学者的故事。一并辑刊,俾读者对于此一领域欧美学术渊源得有一完整印象。

以上三篇译文曾先后分别刊行于《南京大学法律评论》(南京)、《刑事法评论》(北京)和《社会公共安全研究》(福州),得到郭翔教授、张中秋教授、陈兴良教授、周光权教授和肖剑鸣教授的帮助。此次合刊,并得康震同学校对之助。特此志念,并致谢忱!

自译事竣工迄此次合刊,倏忽已十余年。其间随时订正,间或匡补。译事难为,其情若是,方家教我为幸!

许章润

2003年5月30日

于清华明理楼

目 录

初民社会的犯罪与习俗	1
序	3
导论	5
第一部分 初民的法律与秩序	9
一、对于习俗的自发自愿遵奉和问题的实质	9
二、美拉尼西亚的经济与原始共产主义理论	14
三、经济义务的约束力	16
四、互惠关系与二元结构	17
五、法律、个人利益和社会性抱负	19
六、宗教行为中的法律规则	22
七、婚姻法	23
八、部落生活中的予、取原则	25
九、作为社会结构基础的互惠	29
十、对于习俗规则的定义和分类	31
十一、法律的人类学定义	34
十二、几种特殊的法律制度	36
十三、结论与前瞻	38

第二部分 初民的犯罪与刑罚	42
一、违法与秩序重建	42
二、具有法律属性的妖术和自杀	50
三、彼此冲突的法律制度	59
四、使一个初民部落具有社会凝聚力的诸因素	67
 文化冲突与犯罪	79
序	81
第一章 犯罪学和科学方法	83
犯罪学的内容和概念	83
科学的性质和目的	86
第二章 关于犯罪原因研究的社会学分析	96
刑法规范	99
行为规范	102
行为规范的厘别、分解与分类	108
作为人格要素的规范	114
第三章 研究步骤	120
第四章 行为规范的冲突	128
文化冲突是文明生长过程的一种副产品	129
文化冲突是文化准则的冲突	133
有关文化冲突的研究	136
移民和我们的法律	139

移民与我们的法律联系的程度和性质	140
在外国出生的美国人	143
第二代移民	147
关于犯罪学研究的若干建议	172
 附:恩里科·菲利:他的一生及其学术	 179
菲利的早年生活	184
龙勃罗梭之于菲利和菲利之于龙勃罗梭	186
在都灵大学与龙勃罗梭的共同研究	189
菲利:教师	194
菲利:马克思主义者和“人民的代言人”	197
实证学派构想的改革	201
菲利的生活与思想体系	203
结语	208

初民社会的犯罪与习俗

□ (英) 布罗尼斯拉夫·马林诺夫斯基 著

□ 许章润 译

序

现代人类学的探索者，经过全面的理论训练踏入这一领域，面临着诸多的问题，怀着兴趣，或许还有些先入之见，既不能够，也不会执意将其视域局限于具体琐碎的事实和林林总总、千头万绪的资料。他念兹在兹地对一些基本课题阐幽发微，解决自己的根本困难，将许多尚待确证的论点提升为具有普适性的一般原理。例如，他孜孜于获得的结论是，初民的心灵是绝然迥异于我们，还是与我们几乎无二；初民们是恒久不变地生活于超自然力和危险、恐惧的世界，还是恰恰相反，如吾辈中的任一位常有的那样，亦有其清明澄澈的安详时光；氏族的和谐团结究属一种绝对而普遍的约束强力，抑或如任何基督徒那样，懵然未开的异教初民们同样自私自利，追求自我的享乐。

在写出他的研究结果时，现代人类学家自然极欲将他丰富却多少有些杂乱无章、铺陈枝蔓的个人经历，沉积、附着于对于特定事实的描述中；陈述与通常的初民文化理论正相抵牾的习俗、信仰和组织的具体事实。这本小书即为一个田野工作者本着此一意图耕耘的收获。为了减轻此一意图的过错——如果算是过错的话——我想强调指出强化人类学法学理论的急迫性，尤其欲指出理论应源自与初民的实际接触过程中。我还想指出，在这部作品中，我的观点和一般性的结论均属于描述性的段落而清晰浮现。最后，但并非无关紧要的是，我想申明，我的理论不是来自于猜测或基于假设的推论，而只是尝试对此问题做一系统的表述，将有关精确的范畴和清晰的定义引入这一领域。

职是之故，本文遂以现在的形式致力于此。本文材料的准备和结

论的提出，起初系应大不列颠皇家协会之邀而作，此前并于1925年2月13日，一个星期五的晚上，作为论文宣读过（题为“一个初民社会法的效力与秩序”）。如同常有的情形那样，我发现自己手头的材料尚多，较诸一个小时演说的容量，其能涵括的结论会更多。其中一些我特地发表在《自然》杂志（见附录，1926年2月6日和1925年8月15日的论文）。这本小书则系上述论文合集后的完整的版本。

在此，向皇家协会委员会慨允使用原有版式并允重印本书的美意善心，谨致谢忱。《自然》杂志编辑理查德·格雷戈里爵士慨允重印上述论文，笔者亦感激不尽。而且，在我工作之初，即蒙爵士的帮助和鼓励，其嘉惠笔者厚矣！

本文准备过程中，现在伦敦经济学院文化人类学系从事研究工作的格蒙德·弗思先生多予协助，由于劳拉·斯佩尔曼·洛克菲勒纪念基金会的资助，我得以确保获得他的帮助。作为对于整个社会科学发展的关注的一部分，该资金委员会近来特别注重推进人类学的发展。对于正在迅速消失的初民部落的研究，是我们这些文明——现正遭到毁灭至今仍不幸为人们所忽视的初民的生活——的一项职责。这一任务不仅具有极高的科学和文化意义，亦不乏相当的实际价值，有助于白人在统治、剥削和“改善”土著时减少对后者造成惨恶的后果。劳拉·斯佩尔曼·洛克菲勒纪念基金会对社会研究分域的人类学的雅意，将获得现在和将来的人文学者们的深挚谢意，他们的劳动才是对这位高贵女性的永恒纪念，而在人们的胸中筑起一座心碑。

布·马林诺夫斯基

1926年3月

纽约

导 论

对于多数外行甚或许多专家来说,人类学主要还是古物收藏者的兴趣所在。初民依然是愚蛮、残忍、诡异风俗、怪诞迷信和背信弃义的同义语。纵欲、杀婴、砍头,以及父作母扮、嗜食人肉等,使得人类学对于许多人来说只是一个颇有吸引力的话题,而不是一门严肃的学问。然而,人类学的许多方面确乎具有严格的科学性,它们不是引领我们进入超越经验事实、捉摸不定的臆测的玄虚,而是拓展了我们有关人类本性的知识,并且这些知识可直接运用于实践。我的意思是说,诸如初民经济学这样的学科,对于我们了解人类的经济配置,便很重要,对于那些希望开发热带国家的资源,利用当地劳力和与初民进行贸易者,亦有价值。又如,一门对初民精神发展过程进行比较研究的学科,其研究不仅已经为心理学提供了诸多佐证,且对从事初民教育或道德改善工作者亦不无裨益。最后,但并非无关紧要的是,初民法学这一学科,以达致初民部落的秩序、和谐与凝聚的各种力量为研究对象。有关这些力量的知识应当成为人类学关于初民社会组织的理论的基础,并从中导出殖民地立法与行政的指导原则。对所谓野蛮人的更为全面而深入的了解,已经揭示了“野蛮人的残忍的手段”(Ye beastly devices of Ye heathen),不是激情恣肆和暴虐无忌使然,而是因循着人类本性中生理、心理和社会的要求,恰是稳定的法律和森严的传统的产物。法律和秩序渗透于初民的部落习俗中,支配着部落平平淡淡的日常生活和公共生活中的重大事件,不论它们是离奇有趣、耸人听闻的,还是重大而古老神圣的。惜乎在人类学的所有分支中,初民法学近年来门庭冷落,最令人失望。

人类学对于初民的司法及其实施方法，并非一直如现在这样的漠不关心。大约半个世纪以前，研究初民法律曾是一种时尚，这在欧洲大陆尤其在德国益发如此。这只要提一下巴霍芬、波斯特、伯恩霍夫特、科勒和其他聚集在《比较法杂志》周围的学者的名字就够了。该杂志提醒社会学家们注意自己工作的范围、规模和质量。然而，这一工作却遭到严重的障碍。学者们不得不仰赖早期业余人种学研究者的资料——当代经过训练的专家，根据一定的方法、目的和对此问题已然掌握的知识所进行的田野工作，那时还未出现。在诸如初民法学这一抽象而复杂的学科中，业余爱好者的观测资料是全然无用的。

早期的德国初民法律的研究者，正如同时代英国的亨利·梅因爵士一样，全都因狭隘地信服传统的正统理论而作茧自缚，遮蔽于“初民的杂交”和“群婚”的假设。人类学法学中大部分这类持续不懈的努力，都集中在——事实上是浪费在——证明摩尔根理论的正确性上了。“群婚”神话给他们所有的争论和描述投下了阴影，并因着“集体责任”、“集体审判”、“集体财产”以及“共产主义”等类似的概念，总之，因着初民社会不存在个人权利和义务的教条，而影响到他们对于初民法律的研究。

这些观念全都建立在这样一个假设之上，即在初民社会，个人完全被集体——家族、氏族或部落——所主宰，他盲目、痴迷、逆来顺受地遵从社会、传统、舆论和教义的命令。这一假设给某些现代对于初民的心理和社会性状的讨论定下了基调，依然残存在法国的杜尔凯姆学派，大部分美、德两国的人类学著作和某些英国的人类学著作中。

正因为受制于资料匮乏和假设缺乏根据，早期的人类学法学派便陷入了随意武断、徒劳无益的绝境。结果，它自己证明自己不能永葆持久的生命力，在最初短暂的兴旺之后，人们对于这一学科的兴趣乃急速下降，事实上，几乎是兴味索然。这个学科曾经出现过一两本重要的著作——斯坦迈茨对于刑罚起源的探索和杜尔凯姆对于古代刑法和民法的分析，但总的看来，最初的起步就如此步履蹒跚，了无生气，以至于当代的人类学家们，包括从事理论研究和田野调查的，都对它的确凿存在视而不见。在标准手册《人类学注释和答疑》中，无论在索引还是目录

上,都没有出现“法律”一词,只是在“政府:政治”条目下,有几行涉及法律,尽管释义准确,但较诸该学科的重要性,无论如何也不相称。在已故理弗斯博士的《社会组织》一书中,只是偶尔谈及初民法律问题,而且,如同我们已经看到的那样,作者简短的参考书目与其说是将初民的法律研究包容在初民社会学之内,毋宁说更乐意于将其排除出去。

现代人类学中的这一空白不是源自于对初民法律的忽视,相反,却是因为对它的过分重视。这话听起来似乎自相矛盾,但现代人类学对于初民法律研究的忽视却是因为它自视甚高,我想立刻补充说的是,是因为它对自己的完备性的误解所致,这确是事实。