

# 霍贝尔《原始人的法》述评

王述炜

(中央民族大学, 北京 100081)

**【摘要】**霍贝尔是20世纪法人类学巨擘。霍贝尔在其代表作《原始人的法》中,通过对原住民社会生活真实案例的观察与分析,揭示了法的实在内涵及其产生、发展的内在机制。他将法置于整体文化之下的视野,对社会地位、宗教仪式、互惠关系以及实际生活中琐碎的守法成本的动态过程分析,为研究者探索法律起源提供了可资借鉴的蹊径。

**【关键词】**《原始人的法》; 疑难案例; 动态过程分析

**【中图分类号】**D90

**【文献标志码】**A

**【文章编号】**2095-0292(2016)03-0074-03

自有人类社会以来,社会如何实现对个体行为的规制就是一个长盛不衰的话题。在社会规制系统中,法律无疑是重要手段之一。出于对现实法律生活的关注,现代法学已经对成文法时代的法律现象做了大量研究。然而,法律一步步从原始发展到现代,其演进图景在研究者的视野中并不那么清晰。再者,如果现代法律规制存在欠缺,那么“过去”能否提供某种镜鉴?换言之,在没有成文法的原始社会中,是否存在法律规则?如果存在,那么这些规则是如何在人们的生活中发挥作用的,或者说规则的生成和运行机制是怎样的?对原始法文化的研究,正是基于这样的考虑。它研究“过去”,是为了发现“现在”,为了对现代社会控制的完善提供可能的启发。在相关研究中,美国人类学家霍贝尔所著《原始人的法——法律的动态比较研究》堪称翘楚之作。霍贝尔通过该书拓展了马林诺夫斯基以其《原始社会的犯罪与习俗》一书为标志的法人类学,他对案例分析法的深入运用更凸显了其学科方法论意义。笔者将以霍贝尔的《原始人的法——法律的动态比较研究》为主要分析对象,进行简要述评。

## 一、理论基点: 霍贝尔的法律观

对法的认识,不同学科历来见仁见智。霍贝尔对法的理解,具有明显的社会学旨趣和法律多元色彩。在基本定义上,他对先验的自然法学和逻辑的分析法学均持批判态度,认为法律是行为

主义、经验主义的。在霍贝尔看来,法律本身(而非法律的发展过程)不是静止的,而是动态的;法律的存在可以通过实际生活的案例去发现、被验证,其本质并不在于精密的逻辑推演。正如有学者所说“霍贝尔指出,法人类学并不否认和拒绝吸收自然法学和分析法学中的合理方法,并不拒绝使用逻辑,但它不停留于其中,而是以霍姆斯的下列名言为基本原则: 法律的灵魂不是逻辑,乃是经验。这就是说,法人类学在方法论上归属于西方的社会学。”<sup>[1]</sup>同时,我们也看到,霍贝尔对法律的那种“部分基于人们互惠关系形成的规则”的理解,是对梅因的“从身份到契约”的观点的重要补充。这种社会学的法律定义,是对人类真实的法律生活进行全面反映的理论基点。

社会学的法律定义的另一个重要体现是霍贝尔对法律与国家关系的认识。他认为所有的法律都有三个特征或构成要素,即“特殊的强力、官吏的权力和规律性”<sup>»[2] (译者前言)</sup>。按此定义,法律的产生不必以国家的存在为前提,因此,与传统法学家尤其是实证法学派认为法律是国家统治意志的规范的表现形式的经典表述迥异其趣。也正是基于强力说或非国家说的定义逻辑,霍贝尔把法律划分为原始法律、古代法律和现代法律,并认为原始社会的法律不同于其他两种法律形态<sup>[2] (译者前言)</sup>。进而,在后续的案例中,他自然不会沿用现代法学的概念体系。从这点上看,从抽象的法律定义到具体的案例分析,霍贝尔的认识都体现了一以贯之的社会学视野。

**【收稿日期】**2016-03-18

**【作者简介】**王述炜,中央民族大学博士研究生,文化部机关服务局干部,研究方向:民族法学。

在霍贝尔眼中，“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”<sup>[2] (译者前言)</sup>。而正是这种对人类社会发展复杂性的认识，推导出法律多元的观点。追根溯源，霍贝尔关于法的起源的认识，与其对法的定义互为表里、相映成趣。因为法不必以国家强制力为必需内涵，所以，在时段上国家的出现也不必是法律产生的开端。进而，我们可以说，法律类型和发展阶段存在多样性，人类真实的法律生活也并非某种单一线性进化的预设图景。

《原始人的法》一书所持的法的定义，还体现了霍贝尔整体的功能主义的观察视角。在他看来“我们必须全面仔细地俯视社会和文化，以便发现法律在整个社会结构中的位置。我们必须先对社会如何运转有所认识，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。”<sup>[2] (P4-5)</sup> 这里的“俯视”当然不代表一种现代人对原始社会审视的文化优越感，而是强调对社会和文化的观察不应管窥一斑而是鸟瞰全貌。就这一点而言，霍贝尔的研究契合了结构功能主义的观点。他把法律视为社会或文化大厦中有机结构的一分子，离开整体便无法准确地理解部分。但同时，又在某些方面实现了对结构功能主义的超越。结构功能主义往往认为社会是由各个元素按一定规则组合而成的整体，这样的观点在宏观层面有可取性，但在微观层面则显得过于机械。霍贝尔在对特定文化的把握上（例如对“公理”的归纳）体现了宏观层面的整体性；在实际的案例中（例如相关“公理”在“生活故事”中的演绎）又凸显了微观层面的具体性。通过整体性和具体性相结合的观察视角，弥补了结构功能主义可能存在的不足。

## 二、研究方法：疑难案例的运用

在《原始人的法》一书中，霍贝尔用以揭示法律生成和运作机制的研究方法，在于对疑难案例的观察。通过对原始社会中存在的具有法律意义的纠纷实例的产生、处理及其后果进行分析，从中归纳出原始社会的法律规则，并通过对新的纠纷实例的分析反过来验证归纳的法律规则的实在性。

在霍贝尔的视野中，一般选择的是对疑难案件进行研究。他认为“疑难案件直接帮助我们了解法律现象。显然，在任何社会中，并不是所有的疑难案件都具有法律的意义，但所有法律意义上的案件都是疑难案件。”<sup>[2] (P30)</sup> 由此可见，霍贝尔总体上是依据“法律意义”这一标准选择案例的。比如，在论述爱斯基摩人的基本法时，

他对观察得出的公理和推理通过案例进行验证。只是在具体的选择上又有所不同，有的只是对存在现象的概括性描述，当中也夹杂一些关于量的归纳；有的则选择代表性个案进行描述，如通过典型个案描述爱斯基摩人出于条件艰苦和生活安全感的考虑而普遍存在的杀老杀婴现象。另外，在研究晒延人的法时，霍贝尔又偏向于选择故事性很强的案例，显现出较为鲜明的人类学叙事色彩。但无论以何种形式呈现，其研究焦点仍然是纷繁琐碎的事实背后的那些“法律意义”，这是左右案例选择的决定性因素。

霍贝尔认为，案例调查涉及许多因素，“包括有关时代文化的价值体系，专题研究人员的 technical 能力，特别是语言能力和记录能力等”<sup>[2] (P30)</sup>。具体的调查方法的制定，与受考察文化的性质息息相关，譬如该种文化对外来人的认知以及对外来人介入的接受程度、速度等。另一方面，研究人员自身的技术能力，则决定了是否能够揭开他者文化的面纱，以免被调查的案例在不同文化的对话者之间“流动”时产生“哈哈镜”式的失真。

霍贝尔在书中进一步指出“在调查中力争做到，第一尊重所调查群体的生活方式。人类学家只是作为参与者和监视人。第二要慎重地从调查群体中选择一个或一些担保人，无论这些担保人在其部落或群体中的职务如何，但必须是大家所公认的有影响和有威望的领导者。”<sup>[2] (P30-31)</sup> 因此，他十分重视对在群体中处于上层地位者的调查。然而，片面依赖上层者在输出事实方面的作用，可能也会产生“罗生门”的困惑。因为叙述者之间不同的社会地位，与事件本身存在的不同关系，以及虽在同一个文化中但彼此不同的认知水平，都可能影响事实的输出角度，进而左右研究者的判断。

在完成案例调查之后，必须对案例进行分析。案例分析法之所以优于描述法，就在于其不停留于对事实的描述。在这方面，霍贝尔做了很好的示范。为分析的便利，他引入了霍菲尔德关于法律关系的四对范畴即请求权—义务、特权—非请求权、权力—责任、豁免权—无权作为基本概念<sup>[2] (P39)</sup>，并通过尤罗克人中发生的因海滩捕猎引起的纠纷案例，说明了霍菲尔德分析架构的有效性<sup>[2] (P45)</sup>。这样做的好处，是兼顾了文化的特殊多样性和人类一般理性的共通性，既避免了绝对的文化相对主义的虚无化，又避免了观念方法下的“先有结论后找论据”的弊端。从而在研究范式上，使作为现代人的研究者与作为原住民的被描述者之间的沟通得到尽可能真实的呈现。

### 三、阐释路径：动态的过程分析

正如霍贝尔所指出的那样“对理解法律来说，现代人类学在两个方面做出了特殊贡献。……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。”<sup>[2] [原序]</sup>《原始人的法》体现了对法律的行为主义、经验主义的旨趣。它不是停留于对法律的静态文本的解释（况且许多情况下，原始文化中也很少存在这样的文本，故而才需要研究者通过案例去提炼所谓的有法律意义的“公规”），也不是停留于具体地描述事实，而是通过考察事实，分析纠纷产生的动因、纠纷的解决过程及处理后对法律发展产生的反作用等。在这样的研究过程中，法律的存在被赋予一种过程性价值。动态分析之所以不同于静态分析，在于其“实现了对法律存在形态分析视角的逻辑转向，把法律发现的目标放置在纠纷和事件的解决过程中，而非简单的文字语言或规范分析。这样从行为经验中得出规则也就是在过程中发现法律本身”<sup>[3]</sup>。

基于这样的价值观，霍贝尔在考察原始人的法时，除了归纳其实体内容，更注重法律运作的程序内容，比如，宗教仪式在法律运行中的重要意义。当然，所谓实体和程序，是我们为论述方便，基于现代法学概念而论，并不代表在原始人的生活中存在这样的分野。并且，这种重视从本质上不同于自然法学认为超自然力是法律来源的观点，因此，其探讨仍在经验主义的范畴之内。

虽然霍贝尔在对法律的宏观认识上体现了与功能主义相似视野，但在具体分析法律的过程中，却与功能主义那种简单组合的机械性迥然相异。霍贝尔对法律的动态分析，旨在说明法律本身作为过程存在的意义，体现了“法律的社会过程，是一个由清晰的规则所支配的行为与一个受不确定性因素所影响的行为之间的交替作用的过程”<sup>[4]</sup>。虽然法律文本可能经常以静止的形式呈现，但无论对于掌握裁判权力的人，还是受法律规制的人而言，法律是人们生活的场域，其边界大小和内容多少并不总是如文本般清晰明确（更何况文本在许多情况下也不是确定无疑的）。而正是由于这种掺杂了人的主观因素而不同于文本机械静止的不确定性，才给法律自身的历史生长注入了动力。法律，以至原始人的整个法文化，就在这些纷繁因素的历史博弈中完成嬗变。

从法的功能和发展角度看，法也是动态的、经验的、行为的。正如有学者所言“没有一种

法律、法律体系、法系是静止地存在着的，实际上都是动态存在着。其静态表现为法律文本，但是法律文本的内在含义实际上包含着动态的内容，不从动态的内容上去理解一切法律文本，都可能导致对法律精神的错误理解。”<sup>[5]</sup>“法在现实或预期可能发生的争议中成长，目的是引导人们的行为，避免在利益冲突时酿成公开对抗。”<sup>[6]</sup>正因为法律不是静止的，而是生长的，因此，霍贝尔把他的著作副标题定为“法律的动态比较研究”。在沃尔·莱斯·唐案例中，首领依据自己的权威和群体的需要而抛开已有的先例做出判决，并宣布新的规则为法律。这是法律动态生长的生动实例。

### 四、余论

霍贝尔研究原始法文化的目的，用他自己的话说，是“为了使从原始法到现代法的发展过程清楚和具体化……使其促进原始法到现代法的变化过程”<sup>[2] [P333]</sup>。换言之，是通过原始法运作机理的细致入微的把握，使原始法向现代法演进的图景变得具象清晰，并以此完善对社会控制动态过程的思考，进而以比较法的视角推动世界法的理论展望。他相信，法律与文化及社会的基本关系原理在不同的社会形态间有其共通性。在这样的认识前提下，霍贝尔的研究就有了知行合一的实践意义。同时，他也用自己的研究实践延伸了先前马林诺夫斯基等人运用的案例分析法的广度和深度，从而进一步提升了案例分析法在研究原始法文化方面的方法论价值。

### [参 考 文 献]

- [1] 严存生. 霍贝尔的法人类学[J]. 法律科学, 1991(4).
- [2] [美]埃德蒙斯·霍贝尔. 原始人的法——法律的动态比较研究[M]. 严存生, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2012.
- [3] 樊晓磊. 霍贝尔法人类学的方法论转向[J]. 湖南科技学院学报, 2014(3).
- [4] 赵旭东. 法律为何? ——以文化建构反思为基础的法律人类学札记[EB/OL]. [http://xueshu.baidu.com/s?wd=paperuri:\(fbd7d04bbb894d26a\\_b09f2dde2d39c\)&filter=sc\\_long](http://xueshu.baidu.com/s?wd=paperuri:(fbd7d04bbb894d26a_b09f2dde2d39c)&filter=sc_long).
- [5] 倪正茂. 法律的静态分析与动态分析[J]. 理论法学, 2001(1).
- [6] 严文强. 从案例到疑难案例,再到扩展案例——论法人类学的案例分析法[J]. 江汉论坛, 2009(5).

[责任编辑 冒洁生]