

# 传统印度法停滞不变吗

高鸿钧\*

---

**摘要** 印度法律传统是世界重要的法律文明之一。基于这个法律传统形成了印度法系。梅因认为,传统印度法停滞不前,没有发生罗马法那样的“从身份到契约”的“进步”;有人认为传统印度法属于封建法的类型;还有人认为传统印度法是“亚细亚生产方式”的产物。实际上,传统印度法虽然具有保守性,但并非停滞不前,而是一直依循自己的路径,处在变化和发展中。传统印度法不属于封建法类型,也不应按照“亚细亚生产方式”来理解。

**关键词** 传统印度法 封建社会 亚细亚生产方式 法律史研究范式

---

传统印度法是古代印度的基本法律。以传统印度法为核心的印度法律传统源远流长,对现今印度法的实际运行仍然具有不可忽视的影响。围绕传统印度法所形成的印度法律文明是世界重要的法律文明之一,而以传统印度法为基础的印度法系是世界主要法系之一。

统一与多元是传统印度法的横向张力,保守与变革则是传统印度法的纵向张力。一般来说,传统社会的法律,尤其宗教法,都具有保守性。传统印度法也呈现出保守特征。那么,传统印度法到底是停滞不变还是有所变化?这是研究古代印度社会和法律的学者长期争论的问题。本文尝试对这一问题做出回答。

## 一、“传统印度法”的语义

在进入正文之前,笔者有必要对“传统印度法”概念加以界定。

第一,“传统印度法”概念相对于“现代印度法”概念,主要是指古代印度的法律。此处的“古代”是指雅利安人进入印度后至英国进入印度前的整个历史阶段。这里的“法律”既包括法

---

\* 清华大学法学院教授。

律制度,又包括观念形态的法律文化。在这个历史阶段中,印度经历了从游牧社会转向农业社会、从部落转向国家的过程。在进入国家之后,印度又经历了不同的王朝。自8世纪后,伊斯兰势力侵入印度,并在13世纪建立德里苏丹王朝。此后,伊斯兰势力不断扩张,统治印度的领土范围日益扩大,并在后来的莫卧儿帝国达到全盛时期。但是,传统印度法始终都是古代印度的支配性法律体系。在伊斯兰势力统治印度的时期,统治者只在刑法和税法等公法领域统一推行伊斯兰法。在宗教事务和婚姻、家庭和继承等民事事务中,印度教徒仍然适用自己的法律。因而传统印度法一直保留下来。

第二,研究传统印度法律的学者在不同意义上使用“传统印度法”的概念。本文所使用的“传统印度法”概念,意指古代印度教法和由王令、地方和行会规章以及习惯法所构成的古代印度世俗法,不包括古代印度的佛教法和耆那教法等其他宗教法,也不涉及印度域外的印度教法。本文如此界定“传统印度法”,主要基于两点考虑:一是在古代印度,印度教是占据支配地位的宗教,印度教法也是影响最大的宗教法;二是在古代印度,除了作为宗教法的印度教法,还有发挥重要作用的世俗法。印度教法与世俗法具有复杂的关系,既有区别,又有联系,有时交织在一起。实际上,印度教法和世俗法合起来才构成古代印度法的主体。本文采用“传统印度法”这个集合性概念,有助于把握古代印度法的主体,兼顾古代印度法的理想之维和现实之维。

第三,本文的“传统印度法”概念涵括印度教法和古代印度的世俗法。这暗含了笔者的两种视角。一种是参与者视角,力求“移情潜入”古代印度的宗教法语境,以“同情之理解”体悟和阐释印度教法的意义,即根据古代印度教法的概念来阐释法律的含义和分析法律的内容;另一种则是观察者的视角,即从规则的功能视角,关注王令、地方和行会规章以及习惯法在实践中所发挥的重要作用。我们只有通过这两种视角的互动,才能避免以下两种倾向:要么完全以观察者的视角对印度教法进行功能分析,而不顾其意义;要么深陷于印度教经典的法律文本之中,被文本话语所编织的意义俘获,而对文本话语的功能视而不见,对文本话语背后的社会事实视而不见,对经典文本以外实际发挥重要功能的世俗性法律视而不见。

第四,本文的“印度教”概念是在广义上使用,既包括印度早期的婆罗门教,也包括后来狭义的印度教。

## 二、传统印度法的保守性

传统印度法的保守性主要表现在以下几个方面。

第一,在传统印度法中,其核心是宗教法。达摩是宗教法的核心概念。根据传统印度法理论,达摩植根于吠陀经(又称神启经),而吠陀经被奉为神的声音,是神意的权威表达。印度教主张,神意是绝对真理和永恒法则的体现,不受时间限制,适用于一切时代。这样一来,达摩就具有了不可改变的特征。在历史上,由圣贤转述的圣传经也是达摩的渊源,地位仅次于吠陀经,实际上更为详细地表述了达摩规则。但印度教理论认为,圣传经不是对吠陀经的补充和发展,而是重新发现了所遗失的吠陀经内容。换言之,圣传经的内容是吠陀经的组成部分,一直就存在。通过先贤的记忆,这些丢失的吠陀经内容得到了恢复和重述。后来出现法律评注和

汇纂,是对吠陀经和圣传经文本的解释和分类汇编,并不能改变神圣经典文本的基本精神和具体内容。总之,像其他宗教法一样,传统印度法中的宗教法具有保守的特征。

同时,根据印度教及其法理,规则的动机和后果分为不可见与可见两类。前者属于达摩的范畴,后者属于利和欲的范畴。达摩规则的动机和后果乃是出于神意,超出世人的通常理解范围,因而世人不应询问这些规则的动机和后果,而应绝对服从这些规则。换言之,世俗功利和个人欲望如与达摩规则发生冲突,必须以达摩规则为准。因此,世俗功利导向的法律,无论是各地流行的习惯法还是君王发布的命令,都不得与达摩冲突。此外,达摩一词的原意即是“维持”,而“维持”意味着抗拒变化。在印度教后来的发展中,象征“维持”的毗湿奴神,在诸神中占据了主导地位,实际影响超过了创造之神梵天。这在一定程度上意味着,在世界和秩序创造之后,最重要的问题是“维持”秩序,防止整个宇宙秩序的坍塌或毁灭。这从另一个侧面揭示出印度教及其宗教法具有保守性。

第二,婆罗门作为第一种姓,对于所有重要经典的编纂和解释,具有垄断权。实际上出自婆罗门之手的吠陀经和圣传经,虽然在性质上属于学术著作,但因为这些经典被作为宗教法的重要法源,实际上具有立法的性质和功能。这些经典不仅赋予了婆罗门垄断祭司职业的特权,还确认了这种特权具有优于其他种姓和职业的地位。达摩内容贯穿了“婆罗门至上”的原则,并赋予了婆罗门许多特殊利益,因而婆罗门自然会不遗余力地维护以达摩为核心的宗教法传统。婆罗门的保守性在很大程度上制约了传统印度法的发展和变革。

第三,在古代印度,与婆罗门突出地位密切相关的是种姓制度。在部落社会后期的分化过程中,印度社会主要分为四个阶层,即婆罗门、刹帝利、吠舍和首陀罗四个种姓。首先,印度早期的社会分层,与古希腊和古罗马最初的社会分层存在明显差异。古希腊和古罗马早期的社会分层,主要是源自政治或军事首领的权威和魄力。印度早期的社会分层乃是基于神的权威,即以神的名义确认了社会分为不同阶层和等级的事实。相比之下,借助于神的权威所确认的社会分层,比诉诸世俗权威所实现的社会分层更难改变。其次,印度自最初社会分层之后,没有再度进行整体结构上的重大改变或实质性调整。在中国古代,周王朝建立之后,通过分封制实现了最初的社会分层。但春秋战国时期打破了这种分层,颠覆了原来的社会等级和世卿世禄制度,采取了按照军功等新的分层标准。在古希腊的雅典,梭伦改革的重要成就就是按照财产把公民分成四个等级,改变了氏族社会后期形成的贵族统治结构。此后,克里斯提尼和伯里克利所进行的改革,对原来的社会结构重新进行了重大调整。在古罗马,氏族后期的首领图利乌斯首先把社会成员按照财产划分为五个等级,从而实现了第一次社会分层。后来,在平民与贵族斗争的推动下,罗马城邦进入了共和时期,并重新进行了社会分层。总之,印度最初通过宗教方式固化的古代种姓结构,后来难以改变,因而在一定程度上成为传统印度法变化的障碍。

第四,与古代中国、古希腊和古罗马的政治权力相比,古代印度的政治权力较弱。古代印度的君王虽然负责实施达摩,但很难公开改变以强大宗教势力为后盾的达摩。王令(即君王的命令)虽然成为传统印度法的重要组成部分,能够灵活地回应许多现实需要,并可以影响习惯法的发展,但王令处理的问题主要限于一定的范围,难以直接干预达摩

所调控的广泛领域,更无力改变宗教法的主要原则和基本内容。这是传统印度法具有保守性的又一原因。

### 三、梅因关于传统印度法判断的得与失

提及传统印度法的保守性,人们自然会联想到梅因的有关论述。众所周知,梅因在《古代法》一书中,指出了以罗马法为基础的传统西方法发生过“从身份到契约”的进步,而传统印度法却陷入了停滞状态,没有出现这种进步。因此,人们常常把传统印度法停滞不变的观点,归咎于梅因。实际上,梅因关于印度法的论述还散布在他的其他著作中。综合来看,梅因关于印度法的观点较为复杂。其一,梅因认为,印度人和西方人在语言上属于印—欧语系,相同语系证明了“罗马人与印度人来源于同一个原始祖先,而在他们的原来习惯中,也确实有显著的相似之处”。〔1〕其二,以罗马法为代表的西方法经历了拟制、衡平和立法的不同发展阶段。立法代表了法律发展的高级阶段。印度虽然“在更早的时期产生新观念的速度很快”,〔2〕但古代印度法始终没有发展到立法阶段。“在法典时代开始后,静止的社会和进步的社会之间的区分已开始暴露出来……。”〔3〕在梅因看来,“研究现在处在原始社会状态下的各民族,使我们得到了某些社会所以停止发展的线索”。〔4〕梅因眼中的印度社会属于静止的类型,而静止的原因乃在于其法律没有出现罗马法那样的发展。换言之,传统印度的宗教法限制了印度文明的发展。其三,梅因认为,“婆罗门教的印度还没有超过所有人类各民族历史都发生过的阶段,就是法律的统治尚未从宗教的统治中区分出来的那个阶段”。〔5〕因此,“与罗马法相提并论的印度法”,“充满着邪恶的不公正”,“在各方面都被祭司的影响引入歧途”;印度法的发展在某些方面“因世袭婆罗门的解释者的插手而恶化”。〔6〕在梅因看来,传统印度法的落后和不公正,乃是由于受到婆罗门的控制,致使法律始终没有从宗教中分离出来。其四,梅因认为,西方自罗马法开始就出现了“从身份到契约”的进步,中世纪西欧的封建法虽然与罗马法不同,但领主与封臣关系仍然以契约为基础。西方上述两个发展阶段为西方近代的个人主义平等契约奠定了基础。相比之下,印度进入农业社会之后,村社是基本的社会组织形态,君王与臣民关系是基本关系。印度村社以一个或几个大家庭作为基础,实行土地共有制。在理论上,家庭财产可分,但实践中却很少分割,“个别的所有制始终是朝着共同所有制的方向”“发展”;在家庭基础上的村社共同体,是“共同财产所有人的集合”,而与这种“村社共产体”结构相适应的便是

〔1〕 (英)梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1984年版,第12页。

〔2〕 (英)亨利·萨姆纳·梅因:《早期制度史讲义》,冯克利、吴其亮译,复旦大学出版社2012年版,第112页。

〔3〕 梅因,见前注〔1〕,第13页。

〔4〕 梅因,见前注〔1〕,第14页。

〔5〕 梅因,见前注〔1〕,第14页。

〔6〕 亨利·萨姆纳·梅因,见前注〔2〕,第153、161页。

缺乏个人权利意识的村社习惯法。<sup>〔7〕</sup>在梅因看来,古希腊、古罗马、日耳曼以及斯拉夫族群都经历过习惯法时期,<sup>〔8〕</sup>但习惯法后来却发生了变化。然而,同属雅利安人的印度族群,村社的习惯法没有发生古希腊和古罗马那样的法律变化,也没有经历西方中世纪封建法的发展阶段,只是出现了一些封建因素,“封建化”“实际上从未完成”。<sup>〔9〕</sup>换言之,古代印度没有形成以契约为基础的权利和义务关系,因此最终没有出现“从身份到契约”的“进步”。他认为,要搞清楚“进步社会的原始状况,最好的办法是从非进步社会可以观察到的状况入手”。<sup>〔10〕</sup>实际上,梅因是把印度作为“非进步”社会的原型,来反衬西方社会的“进步”过程和结果。我们对梅因的上述观点分别进行讨论。

第一,我们承认,印度教像其他宗教一样,由于主张宗教法超越时空,因而变化性相对缓慢。我们同时也认为,传统印度法的发展在很大程度上受到宗教的制约。但梅因关于印度教的论述给人的印象是,印度除了很早时期出现过一些新观念之外,法律便陷入了停滞状态。而法律之所以停滞不变,乃是受到宗教的桎梏。事实上,印度教本身并非一成不变,而是发生了许多重要的变化。首先,在《梨俱吠陀》后期的作品中,《原人歌》中原人形象的出现,对于宗教、哲学和法律都具有重大意义。①神一人同体的原人(purusa)形象,将神圣与凡俗连结起来,改变了此前神一人分离以及人类单向拜神的倾向。②原人成为后来《奥义书》时期至高神即梵的原型,为印度教发展出“梵我合一”的宗教和哲学原则奠定了重要基础。③这首颂诗的核心内容,即原人身体的口、臂、腿、足分别化生出婆罗门、刹帝利、吠舍和首陀罗,<sup>〔11〕</sup>反映并确认了古代印度社会急剧分化和分层的社会事实。这种分化和分层是扁平化的部落社会转向等级式国家的过程。实际上,《原人歌》的出现标示了印度教的重要转折,即印度教从重视宇宙和神灵转向关注人世和凡俗事务,关注人的行为和人际关系。其次,公元前8世纪开始出现的《奥义书》正式提出了“梵我合一”的原则。这一原则的重要寓意在于以下几点。①梵与早期的众神不同,是唯一的最高本体和无形的抽象实在,是万物之源和无所不在的控制力量。②人的灵魂在实质上与梵同构,个人只要克制欲望,使肉体服从灵魂,就能实现“与梵合一”,达到彻底解脱之境。这样一来,印度教的信仰重心就发生了重大转移,即从早期的多神信仰转向了一神信仰,从“祭祀万能”的宗教原则转向了“与梵合一”的哲学原则,从神主人从的观念转向了神一人并重的观念。最后,自史诗和往世书时代之后,梵天、毗湿奴和湿婆三大主神的地位得到确立,偶像化的多神崇拜逐渐形成。这标志着印度教又发生了重要变化。如果说《奥义书》以神人并重的信仰哲学取代了“吠陀时代”早期的神主人从的多神崇拜,那么,后来的印度教则以一体多神的偶像崇拜取代了《奥义书》时代的信仰哲学。实际上,《奥义书》所确立的“梵我合一”原则,不只是寄托

〔7〕 梅因,见前注〔1〕,第148—149页。

〔8〕 参见亨利·萨姆纳·梅因,见前注〔2〕,第10页。

〔9〕 (英)梅因:《东西方乡村社会》,刘莉、苗文龙译,知识产权出版社2016年版,第104页。

〔10〕 亨利·萨姆纳·梅因,见前注〔2〕,第111页。

〔11〕 关于《原人歌》的具体内容及其解释,参见巫白慧译解:《〈梨俱吠陀〉神曲选》,商务印书馆2010年版,第253—256页。

了某些林居隐士超凡脱俗的精神追求,更重要的是反映了人们摆脱各个部落纷争并实现统一的愿望,也反映了印度文化开始从人的角度思考秩序。后来的一体多神偶像崇拜以及密教信仰的出现,主要迎合了信众的多元需求,反映了古代印度社会的多元状况。信徒通过祭拜自己所信仰的神灵,旨在获得精神安慰和福报业果,或者尝试借助巫术获得奇效。我们这里要指出的是,在古代印度,宗教虽然具有保守的特性,并且占据主导地位,但宗教毕竟只是社会要素之一,必然会受到政治、经济和法律等要素的影响,并在同其他要素的互动中发生变化。宗教的变化也会引起法律的变化。上文所言的印度教三次重大变化,对传统印度法也产生了重要影响。《原人歌》的种姓起源说,推动了平等旨向的部落习惯法转向等级式种姓之法。《奥义书》对人的重视,有助于推动作为祭祀仪轨的达摩,转向规范人们一般行为的达摩。后来,印度教发展到一体多神的阶段,有助于法律(尤其是习惯法)多元化。人们既然可以从多神中选取某位神祇作为崇拜的对象,那么他们也可以选择所遵守的习惯法及其所体现的生活方式。

此外,印度教在时间观上的变化,也对法律的变化产生了重要影响。在奉行“祭祀万能”观念的“吠陀时代”,印度教奉行的基本上是持续时间观,即人们只要不断祭祀,诸神就会维持整个宇宙秩序,人世秩序也会有条不紊。在伴随吠陀经解释而出现的《劫波经》中,劫的概念中虽然含有循环时间的意蕴,但一劫的时间周期很长,宇宙失序和人世劫难属于遥远的未来,人们危机意识尚不明显。但自史诗<sup>[12]</sup>和《摩奴法论》<sup>[13]</sup>开始,印度教出现了新的时间观。这种时间观认为,由于人的自制能力不断减弱,秩序状况每况愈下,人世从圆满时代跌至三分时代、二分时代,乃至降到当时的争斗时代。这种时间观中包含着明显的危机意识,即意识到人世秩序日益恶化,失序迫在眉睫,人们必须采取必要的措施。这种新型时间观促动了传统印度法的变化:一是先前时代的规则在争斗时代已经不合事宜,应该放弃它们;二是在争斗时代,应强化达摩,尤其应强化王权,以维持秩序,避免继续衰落,陷入无序。

第二,在传统印度法中,作为法源的宗教经典虽然宣称永恒不变,但事实上并非如此。在公元前6世纪,法经从一般宗教经典和祭祀仪轨中分离出来,自成一派,在某种程度上成为具有法律性质的圣传经。重要的法经有《高达摩法经》(Gautama Dharmasūtra)、《阿帕斯坦巴法经》(Āpastamba Dharmasūtra)、《鲍达耶那法经》(Baudhāyana Dharmasūtra)和《瓦西什陀法经》(Vasistha Dharmasūtra)等。在法经的基础上,自公元前2世纪,法论(Dharmasāstra)相继问世。其中重要的法论有《摩奴法论》(Manusmṛti)、《祭言法论》(Yājñavalkya-smṛti)、《那罗陀法论》(Nārada-smṛti)以及《迦旃延那法论》(Kātyāyana-smṛti)等。法经与法论虽有某些共同之处,但也存在许多重要的区别。①法经在讨论法律规则时,突出其背后的宗教原则和哲学义理。法论则开始突出伦理训诫和法律规则,有的法论

[12] 参见(古印度)毗耶娑:《摩诃婆罗多》(二),黄宝生等译,中国社会科学出版社2005年版,第291—292、365、371、373—376页。

[13] (古印度)《摩奴法论》,蒋忠新译,中国社会科学出版社1986年版,第1章,第85—86颂(条),第12页。下文用数字来表示,如“1:85—86”章和颂(条),前面的数字代表“章”,后面的数字代表“颂”(条)。

甚至排除了宗教原则和哲学义理,完全是技术性法律内容。②法经强调吠陀的地位,与《家祭经》及其更上位的《劫波经》和吠陀经直接联系,主要用于教学目的,对象是婆罗门。法论则更关注现实,对象至少是作为前三个种姓的再生人——雅利安人,同时旨在为君王执法和司法提供指导。③法经中的法律内容主要涉及婚姻、家庭和继承法。法论除了包括这些内容,还特别重视君王的重要地位、审判权、司法程序以及财产法等。从法经到法论的演变,反映出传统印度法中的宗教法发生了重要变化:法律规则技术性特征更加突出,法律的内容不断扩展,法律的执行机制得到强调。

经过漫长的发展,法论相继问世,多达百部。《摩奴法论》是最早的法论,后来许多法论都对《摩奴法论》有所发展。《祭言法论》与《摩奴法论》的差异,可以反映法论前后的变化。首先,《祭言法论》没有沿袭《摩奴法论》的结构。《摩奴法论》全书内容分为12章:(1)创世说,(2)法的定义和本源、再生人的圣礼和宗教义务以及梵行期的法,(3)–(5)家居的法,(6)林居期的法、遁世期的法,(7)–(9)国王的法,(10)杂种姓、四种姓的职业,(11)赎罪,(12)行为的果报——转世与解脱。《祭言法论》把全书分为三部分。①适当行为:包括单身生活、婚姻仪式、种姓、已婚者的义务、饮食规则、清洁规则、宗教布施、对死者灵魂的义务以及君王的义务等;②法律程序:包括借贷、抵押、证据、书面证据、神裁、财产继承、地界、买卖、赠与、违约、拒付工资、赌博、诽谤、暴力攻击、抢劫、拒绝交付出售物品、合股公司、盗窃、通奸和诱奸等;③赎罪:包括不洁、禁忌和窘迫情况下赎罪时间的变通、林居期规则、赎罪即杀害婆罗门的赎罪。<sup>[14]</sup>通过比较可知,《祭言法论》的结构更简洁,去掉了《摩奴法论》中的大部分宗教内容,尤其是创世说和抽象的宗教教义,只在第一部分和第三部分涉及某些宗教性规则,但这些宗教性规则已不是一般宗教学说,而是与宗教有关联的不同生活阶段的指导规则和赎罪规则。《祭言法论》的第二部分占据全书内容近一半的篇幅,全部是具体的法律规则。其次,《祭言法论》在法律程序上与《摩奴法论》有三点差异。一是强调书面证据的重要性,而《摩奴法论》并不重视书面证据。二是《摩奴法论》中提及的神裁只有两种,而《祭言法论》则增至五种。三是《祭言法论》首次区分了君王直接控制的法院和由行会组织等组成的其他法院。当事人对其他法院判决不服,可以向君王主持的法院提出上诉。最后,在有关人生阶段的规则上,《摩奴法论》把林居期和遁世期作为所有再生人即前三个种姓必须履行的一般义务,而《祭言法论》则把林居期和遁世期仅仅作为再生人的赎罪方式。<sup>[15]</sup>

根据学界通说,《摩奴法论》是公元前2世纪至公元后2世纪之间的作品,而《祭言法论》是4世纪末、5世纪初的作品,比《摩奴法论》至少要晚200年。在5至6世纪出现的《那罗陀法论》,对《摩奴法论》内容做了许多更激进的修改,例如,①寡妇可以再婚;②在特定的赌场进行赌博是合法娱乐;③父亲亡故,有能力的非长子也有权管理家产;④妻子对于丈夫的遗产,与儿

[14] 关于《祭言法论》的结构和内容,参见 *Yājñavalkya-smṛti*, transl. by M. N. Dutt, edited by R. K. Panda, Delhi: Bharatiya Kala Prakashan, 2011。

[15] P. Olivelle, *Dharmasāstra: "A Textual History Law"*, in Davis, Jr. and J. K. Krishnan (eds.), *Hinduism and Law: An Introduction*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp.44–46。

子享有平等继承权；⑤对于父亲的遗产，未婚的姐姐与弟弟享有平等的继承份额。<sup>〔16〕</sup> 我们通过比较可知，《祭言法论》和《那罗陀法论》对《摩奴法论》做出了重要修改。

第三，评注和汇纂对于法经和法论的发展做出了重要贡献。自7世纪（另说9世纪），一些学者开始对法经和法论的文本进行评注。最著名的评注是10或11世纪的梅达帝梯（Medhātīhi）关于《摩奴法论》的评注，毗什婆鲁帕（Visvarūpa）和毗吉纳奈什伐罗（Vijñānesvara）各自关于《祭言法论》的评注。毗吉纳奈什伐罗的评注称为《密塔婆罗》（Mitāksarā），涉及的是继承制度。自11世纪起，印度出现了一些汇纂。这些汇纂从法经和法论中摘取规则，然后分门别类整合在一起，体例类似罗马法的《学说汇纂》。最早的汇纂是12世纪的拉克什密达罗（Lakṣmīdhara）所编的《希望树》，作者是卡瑙季（kanauj）国王戈文达旃陀罗（Govindachandra）的宰相，全书3万颂。作者除了从多种法经和法论中摘取规则，还从《往世书》中选取了一些内容。这部汇纂内容丰富，编排合理，每段汇纂本文后都附有作者简短的评论。大约在同期，吉穆陀伐诃那（Jimūtavāhana）所汇纂的《达耶跋伽》（Dāyabhāga），是关于一些继承规则的汇集，后来在孟加拉地区取得支配性影响。在13世纪初，提婆那跋多（Devanābhata）的汇纂《圣传经释义》也受到广泛尊重。与法经和法论不同，评注和汇纂作者不再假托先贤圣哲，而是采用真名实姓。一些评注和汇纂特别受到当地人们的尊重，并对法律实践产生了重要影响。还有一些评注和汇纂是应君王之请而撰著。它们在属于该君王的辖区内予以公布，其影响往往超过一般评注和汇纂。实际上，这些评注和汇纂运用法律解释的技术和方法，在一定程度上反映了作者所处时代的社会需要。梅因确认了这些评注在印度法发展中所发挥的重要作用。<sup>〔17〕</sup> 在1858年英国直接统治印度之前，这些评注和汇纂一直存在，并产生了广泛影响，曾经受到英国殖民当局的重视。

这些评注通过使用“弥曼差”（mīmāṃsā）的解释技巧，对吠陀经和圣传经的规则进行解释。弥曼差作为古代印度宗教哲学派别之一，由约公元前2世纪的闍弥尼（Jaimini）所创立，其代表作为《弥曼差经》（Mīmāṃsā-sūtra）。弥曼差是一种解释方法，原来用以解释吠陀经的经文，明确哪些经文是强制性规则，哪些经文是说明性规则，目的是确保正确履行仪式。从9世纪开始，评注的作者开始把这种原本用于解释宗教仪式规则的弥曼差方法，用来解释吠陀经和圣传经的法律问题。鉴于指导人们一般行为的达摩是由祭祀仪轨转化而来，将解释吠陀经中仪轨的方法用于解释吠陀经和圣传经中法律意义上的达摩，就显得顺理成章。<sup>〔18〕</sup>

如上文所述，按照正统理论，圣传经由古代圣贤所记忆并予以转述，具有吠陀经的基础。法经和法论等圣传经规则都是神意的表达，而神意远远超出了人类的理解范围。因而，任何解释圣传经的活动都是努力发现经文原意的过程，不允许解释者加入自己的意见。运用语法和

〔16〕 参见乔利（J. Jolly）为他的《那罗陀法论》英译本所撰写的导言。Nārada, trans. J. Jolly, *The Sacred Books of The East*, Vol.33, ed. F. Max Müller, Oxford: The Clarendon Press, 1889, p.XV.

〔17〕 参见梅因，见前注〔9〕，第33页。

〔18〕 R. Lingat, *The Classical Law of India*, transl. from French by M. Derrett, New Delhi: Munshiram Manoharlal Publishers Pvt Ltd, 1993, pp.149-150.



逻辑对经文进行字面解释乃是唯一正确的途径。但是,解释者在实际的解释过程中,并不仅仅囿于发现经文的原意。首先,解释者把弥曼差的基本区分适用于解释吠陀经和圣传经中有关法的内容。这种基本区分就是强制性规则(vidhi)与说明性陈述(arthavāda),前者作为必须遵守的命令或禁令,后者只是辅助性陈述,不具有强制性。例如,《伽陀奥义书》讲述了父亲把儿子献祭给阎摩的故事,<sup>[19]</sup>《爱多雷耶梵书》则讲述了父亲出售儿子的故事。<sup>[20]</sup>这两部经典所讲述的故事,涉及父亲对于儿子的处置权问题。评注借助于弥曼差的上述区分,把经文中父亲将儿子献祭或予以出售的内容,归入说明性陈述,从而认为这些经文内容不具有强制性。据考证,雅利安人的早期社会确实存在将活人献祭给神的习惯。在氏族社会解体的过程中,家父取得了对家庭成员的绝对支配权,父亲出售儿子在当时也成为一种得到公认的权力。父亲出售儿子的权力,在古罗马人那里也曾经盛行。他们与印度人同属雅利安人种,被认为都经历了家父权特别强大的时期。古代印度的评注者通过运用弥曼差的上述区分,废除了早期流行的绝对家父权。根据吠陀经中的明确规定,人们不得将黑豆用于祭祀。这是强制性禁令,必须遵守。毗吉纳奈什伐罗利用禁止使用黑豆的规则解释侵占财产的行为。他认为法论中禁止人们处分不属于自己财产的规则,属于强制性规则。基于这种解释,共有财产持有人未经其他人同意而自行处分家产,构成犯罪。<sup>[21]</sup>其次,在解释规则时对不同的规则进行选择。《摩奴法论》主张,当吠陀经中不同部分的经文不一致时,两者都有效,人们可以进行选择。<sup>[22]</sup>实际上,这项规则所针对的是吠陀经有关祭祀方式的规则,即人们在祭祀时可以根据不同场合采取吠陀经所规定的不同方式。评注者梅达帝梯认为,这条规则适用于解释所有圣传经规则,即在它们之间存在冲突时,人们可以进行选择。<sup>[23]</sup>数量众多的圣传经在同一问题上常常存在歧义和冲突。人们通过解释圣传经,就可以在冲突的规则之间进行灵活的选择,以满足自己的需要。解释者并不满足于于此,甚至在圣传经规则与吠陀经不一致时,也主张可以自由进行选择。例如《梨俱吠陀》谴责人们收养儿子,但所有圣传经都确认了收养儿子的规则。解释者推定认为,这些圣传经的规则一定具有吠陀基础,因而应该遵守。<sup>[24]</sup>最后,评注者通过解释限定某些规则的适用范围。《祭言法论》主张,对于他人占有土地的行为,原土地持有人知道此情况而不提出异议,20年后便丧失对该土地的权利。但根据《那罗陀法论》,占有不属于自己土地的行为,经过数百年,也属于盗窃行为,原土地所有人并不丧失权利。毗吉纳奈什伐罗认为,《那罗陀法论》的规则是针对侵占行为,而不是针对善意占有闲置土地的行为。<sup>[25]</sup>他的解释事实上有利于土地的有效使用。

总之,法学家在评注过程中,通过运用弥曼差的方法解释吠陀经和圣传经,赋予了这些经

[19] 参见(古印度)《奥义书》,黄宝生译,商务印书馆2012版,第259—280页。

[20] R. Lingat, supra note 18, p.9.

[21] R. Lingat, supra note 18, p.151.

[22] 见前注[13], 2:14, 第16页。

[23] R. Lingat, supra note 18, p.158.

[24] R. Lingat, supra note 18, pp.159—160.

[25] R. Lingat, supra note 18, p.161.

典文本以新的含义,并在不同的规则之间进行选择。这些做法在很大程度上发展了经典文本,从而满足了社会发展和不同情境的需要。与吠陀经和圣传经之间的前后变化相比,评注和汇纂在更大程度上促进了传统印度法的变化和发展。

第四,传统印度法的发展虽然受到宗教的重要制约,但这并不意味着法律始终与宗教融为一体。在“吠陀时代”早期,法律规则曾经作为宗教的组成部分,与宗教密不可分。但法经的出现标志着达摩规则开始从祭祀仪轨中分离出来。法论则超越了法经中达摩规则,变得更具体,更具有法律规则的特征,并突出强调实施达摩的重要性。例如,《祭言法论》已经剔除了《摩奴法论》中的许多宗教内容,因而更具有法律的品格。稍晚于《祭言法论》的《那罗陀法论》,除了序言中在介绍作者和文本来源时保留了某些神话内容以外,其余内容全都是具体的法律规则。《那罗陀法论》去掉了《祭言法论》有关人生阶段的行为规则的第一部分和有关赎罪规则的第三部分,仅仅保留了相当于《祭言法论》第二部分的内容,专门讨论诉讼程序和实体法律规则。我们从《那罗陀法论》的结构中就可以发现它的法律特征更加突出。它的主要篇目如下:1.作者序言,2.总论:①法律程序;②起诉;③法院。在总论之后,它便依次列举法律纠纷类型:1.债法,2.寄存,3.合伙,4.赠与,5.违反劳务契约,6.拒付工资,7.无权买卖,8.拒绝交付买卖物,9.撤销买卖,10.违反行会和地方等组织之间的协定,11.边界纠纷,12.夫妻关系,13.继承,14.15.16.身体和言语损害与攻击,17.赌博,18.杂项。最后是一篇后来在尼泊尔新发现的关于盗窃内容的附录。<sup>[26]</sup>从上述篇目的内容上,我们即便按照现代法律的标准,也会认为《那罗陀法论》完全是属于法律性质的作品。西方的印度法专家对《那罗陀法论》的法律品格印象突出。有的学者甚至认为,“在古代,除了罗马的立法丰碑,可能没有其他作品具有如此严格的法律品格”。<sup>[27]</sup>此外,《那罗陀法论》中有关诉讼程序和实体法律规则,比《摩奴法论》和《祭言法论》更加具体详细。例如,《那罗陀法论》“杂项”类别中包括了很多诉讼类型。它通过这种细分,把《摩奴法论》的18种法律纠纷类型增加到132种。在证据规则方面,《祭言法论》在讨论借贷的内容中,提到当事人双方应立下借据,作为证据;《那罗陀法论》在债法部分列举了两种书面证据,一种是当事人亲笔立下的字据,另一种是他人代写的字据,后者需有证人,或在有争议时进行笔迹鉴定。在实体规则方面,《那罗陀法论》列举了21种取得财产方法,32种赠与方式,比《摩奴法论》和《祭言法论》的有关内容更加具体。

如果从《那罗陀法论》的内容和简洁风格来判断,我们可以认为它已经摆脱了宗教的束缚,从而可以推翻梅因关于传统印度法始终没有脱离宗教的结论。但是,我们不应仅仅基于这一部法论作品就匆忙做出与梅因相反的判断。实际上,《那罗陀法论》剔除了宗教内容,可能是作者出于个人偏好所做出的取舍,并不表明法论在发展中出现了法律脱离宗教的一般趋势。其他作者可能会出于自己的相反偏好,在其所撰写的法论中很少涉及法律内容。例如7至8世纪问世的《帕拉舍罗法论》(Parāsarasmṛti),就仅仅涉及相当于《祭言法论》中的第一部分和第

[26] Nārada, trans. J. Jolly, *The Sacred Books of The East*, Vol.33, ed. F. Max Müller, Oxford: The Clarendon Press, 1889.

[27] R. Lingat, *supra* note 18, p.102.

三部分内容,即适当行为和赎罪行为,而没有涉及法律程序。<sup>[28]</sup> 这表明,法论只有专门化的倾向——有些偏重法律内容,有些偏重宗教内容,却没有从宗教中独立出来的一般趋势。在古代印度的相当长的时间里,继承与宗教联系密切。继承旨在维持家祭的祭火不灭,继承家产的条件是继承人能够为被继承人及其祖先提供祭供。根据接受祭祀的祖先与祭供提供者的血缘远近,祭供有整饼之祭、碎饼之祭和水祭。受祭的祖先追溯到 14 代。祭祀按照父系计算,继承亦采取父系继承制,被继承人及其祖先的男嗣或养子根据父系继承制继承被继承人的遗产。<sup>[29]</sup> 随着印度的殖民统治区域不断扩大,英国在 18 世纪后期建立起三大管区。在管区内,涉及宗教、婚姻家庭和继承法等领域,英国殖民统治者决定对印度人适用传统印度法。在印度从事传统印度法研究的英国学者和参与司法的英国法官逐渐发现,在继承法领域,只有在孟加拉地区,宗教色彩十分浓重的吉穆陀伐诃那(Jimūtavāhana)所编纂的《达耶跋伽》,才具有支配性影响。而印度的其余地区,都受到毗吉纳奈什伐罗的评注《密塔婆罗》的影响。<sup>[30]</sup> 根据《达耶跋伽》,家产具有宗教性质,只有承担祭祖义务的子嗣才享有家产继承权,继承顺序与受祭祀祖先血缘的远近相联系。并且,只有在作为被继承人父亲亡故之时,继承人对于家产的继承才开始;父亲生前对于家产的处分权,不受限制。与吉穆陀伐诃那的观点不同,毗吉纳奈什伐罗主张儿子出生时就对父亲管理的家产享有继承权,作为家产共有人;父亲未经作为家产共有人的同意,不得处分家产。实际上,毗吉纳奈什伐罗所主张的继承制度,即继承人基于血缘关系而享有继承权,已经摆脱了与宗教的联系,完全成为一种世俗的继承制度。<sup>[31]</sup> 《密塔婆罗》是 11 世纪的作品,它在印度产生广泛的影响无疑经过了很长的实践过程。这意味着,传统印度的继承法在英国于印度建立三大管区之前的数百年里,已经在大多数地区从宗教的桎梏中独立出来。印度大部分地区的传统印度继承法所具有的世俗化特征,从一个侧面表明,梅因关于古代印度法没有从宗教独立出来的结论,过于武断,不符合事实。

我们还有必要指出,历史上,宗教虽然在多数情况下会制约法律的发展,但也不应一概而论;相反,宗教有时还会成为推动法律发展的因素。美国学者伯尔曼的研究表明,自 11 世纪后期,基督教在西方政治和法律的发展中扮演了重要角色。基督教教会所构建的教会文牍署、财政署和教会法院,实现了行政管理的专业化。教会法通过引入自然法理论和运用逻辑学的方法,实现了法律的系统化。因而教会法成为“第一个西方近代体系”,为中世纪后期西方各种世俗法律的发展提供了基本模式。换言之,按照伯尔曼的观点,西方法律的近代化始于中世纪后期,主要得益于教会法的引领。<sup>[32]</sup> 另外,根据韦伯的研究,“现代资本主义精神乃至整个现代

[28] P. Olivelle, *Dharmasāstra*, supra note 15, pp.47-48.

[29] J. D. Mayne, *A Treatise on Hindu Law and Usage*, Revised and edited by V. C. Trotter, Madras: Higginbothams Ltd., 1922, pp.724-737.

[30] SA Desai, *Mull Principles of Hindu Law*, fifth reprint, Haryana: Lexis Nexis, 2010, pp.88-90.

[31] R. Davis, Jr., *The Spirit of Hindu Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 97-101.

[32] (美)伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 242 页。

文化的基本要素之一,就是天职观念基础上的理性行为,它的源头则是基督教的禁欲主义精神”。〔33〕韦伯这里所说的“天职观念”和“禁欲主义精神”就是他所说的新教伦理的核心价值。换言之,基督教新教伦理对于现代西方资本主义和个人主义的形成和确立,发挥了至关重要的作用。另外,中国古代很早时期,政治权力就制服了宗教权力,法律也摆脱了宗教,实现了世俗化。但是,这种世俗法律在古代一直没有出现梅因所说的那种“从身份到契约”的“进步”。这也从一个侧面表明,法律发展缓慢或停滞不变,并不应完全归咎于宗教,也涉及许多其他因素。

#### 四、“封建社会”或“亚细亚生产方式”范式对传统印度法的寓意

20世纪后期,一些学者根据晚近发现的铭文和其他历史文献,对古代印度的土地制度进行了深入研究。他们认为古代印度除了村社共有制,还出现了封建关系。例如,印度历史学家沙尔玛认为,在孔雀王朝之前,早期巴利文就提到拘萨罗国和摩揭陀国的君王,曾经把村庄授予一些婆罗门。从笈多王朝开始,君王将村庄和土地频繁授予婆罗门。起初君王只把土地的用益权授予婆罗门,但自8世纪,君王开始把土地的所有权也授予婆罗门,这个过程在11和12世纪达到高峰。君王在把一些村庄和土地授予婆罗门时,除了包括与村庄和土地相关联的林地、草场和矿藏,还包括有关地区居民的行政管理和司法权,甚至包括一定范围的刑事司法权。〔34〕从数量上看,在戒日王时期,君王一次授予婆罗门的村庄数量,有时竟多达200、400甚至1200个。〔35〕君王向婆罗门授予村庄和土地的主要动机大概有三:一是鼓励开发荒地;二是委托婆罗门代行地方管理权;三是由于种姓和次种姓的划分导致社会日益分裂,君王寄望婆罗门从文化上发挥整合社会的作用。〔36〕

君王通过王令向婆罗门授予村庄和土地时,通常以铜版赐地文书作为契约。根据印度史专家崔连仲的考证,最早铜版赐地文书出现在公元2世纪,“自公元6世纪以后,铜版赐地文书的数量就越来越多了”。〔37〕印度发现了许多保存至今的铜版赐地文书。与此同时,君王还以土地的收益作为政府官员的俸禄,有时允许他们的后代继承这些土地,世袭数代。〔38〕中国唐代僧人玄奘在印度曾见证了这种官员的世袭封地:“宰牧、辅臣、庶官、僚佐”,“各有分地,自食封邑”。〔39〕在11—12世纪,藩臣和政府官员的封地数量不断增多,受封者可以转封土地,使

〔33〕(德)马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,阎克文译,上海人民出版社2010年版,第274页。

〔34〕R. S. Sharma, *Indian Feudalism—C. A. D. 300—1200*, 2<sup>nd</sup> ed., Delhi: The Macmillan Company of India Limited, 1980, pp. 2—18, 226.

〔35〕Ibid., p.214.

〔36〕R. S. Sharma, *supra* note 34, pp.222—223.

〔37〕崔连仲:《从佛陀到阿育王》,辽宁大学出版社1991年版,第366页。

〔38〕R. S. Sharma, *supra* note 34, pp.12—15.

〔39〕[唐]玄奘、辩机:《大唐西域记校注》(上),季羨林等校注,中华书局2000年版,第209页。

“多层分封制得到发展”，同时出现了“军事采邑制”。〔40〕这种世俗封地，很类似中世纪西欧的世俗封地。

我国学者黄思骏对古代印度土地制度的具体研究，印证和补充了沙尔马的上述观点。他认为，君王对婆罗门授予土地的“梵封”和对世俗官员封赐土地，是古代印度封建化的基本形式；印度在公元4—7世纪的“中世纪前期”，就“既有土地国有制，又有以土地受赐者为主体的地主土地所有制；既有村社土地所有制，又有……村社农民的份地制”。〔41〕在上述不同土地所有制形式中，以“土地受赐者为主体的地主土地所有制占支配地位。”因为“从公元4世纪起至12世纪，国王赠赐土地一直保持发展势头，在全国各地十分普遍”。〔42〕他总结到，“中世纪”印度君王赠赐土地具有以下特点：①宗教赐地高于世俗赐地；②藩臣赐地高于其他世俗官员赐地；③单层赐地发展成为多层分封；④后期有些地区发展出市场机制。〔43〕

另外，根据其他材料，在孔雀王朝之前的古代印度，土地归村社共有。笈多王朝时，土地变得可分，但买卖土地需要征得村民同意。孔雀王朝时期的《政事论》已经提及土地买卖，认为纳税人应将不动产卖给其他纳税人，君王授予婆罗门的免税土地应卖给婆罗门，买主应三次宣布售价，并应有村邻代表作证，亲属、邻人和债权人具有购买优先权。〔44〕随着王权的强化，笈多王朝开始出现土地买卖，同时代的《那罗陀法论》把财产分为动产和不动产，法律把可买卖的财产称为商品，买卖是取得财富的重要途径之一。〔45〕《布利哈斯帕提法论》提到的7种财产所有权取得方式，其中就包括不动产的购买。〔46〕沙尔玛认为，到13世纪，土地买卖在印度已成定制。〔47〕

印度学者沙尔玛和我国学者黄思骏都认为印度经历封建社会。季羨林把印度历史分为“原始公社时代”“奴隶制时代”“封建制时代”“近代”和“现代”，也表明他认为印度经历了封建社会。〔48〕对此，印度著名历史学家高善必认为，印度的历史具有独特性，不应套用基于西方社会演进的模式，也不应套用西方历史发展中相继出现的几种社会形态。例如，“在印度任何时期都找不到古欧洲意义上的那种奴隶社会”。〔49〕他认为，印度各个地区的发展极其不平衡，直到晚近一些地区仍然处在部落阶段；印度文明核心地区总体的历史进程是，在原始社会

〔40〕 黄思骏：《印度土地制度研究》，中国社会科学出版社1998年版，第81—82、97、119页。

〔41〕 同上注，第123页。

〔42〕 黄思骏，见前注〔40〕，第123页。

〔43〕 参见黄思骏，见前注〔40〕，第109—111页。

〔44〕 Kautilya, *The Arthashastra*, ed., rearranged, transl. and introduced by L. L. Rangarajan, New Delhi: Penguin Books India(P)Ltd., 1987, pp.433—434.

〔45〕 *Nārada*, VIII.2, I.48, trans. J. Jolly, *The Sacred Books of The East*, Vol.33, ed. F. Max Müller, Oxford: The Clarendon Press, 1889, pp.146, 54.

〔46〕 *Bṛhaspatismṛti*, IX, 1—3, trans. J. Jolly, *The Sacred Books of The East*, Vol.33, ed. F. Max Müller, Oxford: The Clarendon Press, 1889, p. 309.

〔47〕 R. S. Sharma, *supra* note 34, p.120.

〔48〕 季羨林：《季羨林全集》（第10卷），外语与教学出版社2009年版，第29—94页。

〔49〕（印度）D.D.高善必：《印度古代文化与文明史纲》，王树英等译，商务印书馆1998版，第28页。

后期,雅利安人开始从游牧转向农耕,在公元前6世纪开始出现了一些国家,最终摩揭陀王国胜出,建立了一个庞大的帝国。取代摩揭陀帝国的孔雀帝国,在阿育王时期达到鼎盛时期,帝国随后走向分裂,印度也开始转向封建社会。<sup>[50]</sup> 在高善必看来,印度历史没有经历奴隶社会阶段,国家产生之后,经历了列国纷争和帝国阶段,然后就转入了封建社会。梅因认为,古代印度虽然出现了封建因素,但“印度的封建化”“实际上从未完成”,“村庄群体或者是未经变动,或者几乎还没有转变为庄园群体”。<sup>[51]</sup>

“封建社会”的概念最初产生于西方。学者运用这个概念意指西方中世纪的特定历史及其社会形态。关于这段特定历史阶段所涵盖的时间和地域,不同学者持论不同。不同学者虽然侧重探讨封建社会的不同维度,但所适用的“封建社会”概念却都同时包括几个维度。例如,它涉及围绕一般封地而形成的地主—农民之间的经济关系,领主—封臣之间保护—效忠的政治权力关系,基于骑士领地所形成的军事关系,以及领主—封臣之间通过契约而形成的法律关系。法国学者布洛赫把封建社会作为西欧和中欧在9世纪中叶至13世纪初出现的特殊社会体制,其中包括经济、政治、军事和法律等多个维度。<sup>[52]</sup> 比利时学者冈绍夫基于法律文书、特许状、敕令和各种习惯汇编等,聚焦于“卢瓦尔河与莱茵河之间的地区”,尝试揭示作为封建主义的“惯制”如何塑造了封臣与领主之间支配—服从关系。<sup>[53]</sup> 美国学者伯尔曼则尝试通过分析西方中世纪后期的封建法,揭示其中领主权利与封臣权利的互惠性,从而论证在那种封建法中就孕育了西方近代法律体系的权利因素。<sup>[54]</sup> 还有一种与上述角度不同的“封建社会”概念。这就是我们所熟知的苏联和中国等广大地区流行的关于封建社会的用法。这种“封建社会”概念用于意指一种历史性社会形态。它的含义是:①在人类历史上经历了的四种社会形态,即原始社会、奴隶社会、封建社会和资本主义社会,其中封建社会只是一个历史阶段;②封建社会的典型是指西欧中世纪社会,但作为一种生产方式及其所内嵌的地主—农民关系,这种社会形态具有普遍性,是人类社会演进过程中必然要经历的阶段。

我们都知道,关于人类历史不同社会形态的划分及其发展规律,常常归于马克思和恩格斯。本文显然不适合一般地讨论这些理论问题。我们所关注的问题是,印度历史上是否经历了封建社会?为此,我们有必要论及另一个概念,即“亚细亚生产方式”。这个概念与理解印度古代社会的性质密切关联。马克思自1853年的《不列颠在印度的统治》一文,开始关注印度,后来在许多著作和笔记中论及印度问题。我们大体上可以把马克思关于印度问题的论述分为三个阶段。

第一个阶段是1853—1859年。马克思认为,在印度等亚洲国家,①由于灌溉工程需要集

[50] 同上注,第28—30,188—237页。

[51] 梅因,见前注[9],第104页。

[52] 参见(法)马克·布洛赫:《封建社会》(上卷),张绪山译,商务印书馆2004年版,第27—34页。

[53] (比利时)弗朗索瓦·冈绍夫:《何为封建主义》,张绪山、卢兆瑜译,商务印书馆2016年版,第4—5页。

[54] 参见伯尔曼,见前注[32],第363—385页。

体力量,从而形成了“中央集权的政府”;〔55〕②印度古老的村社“过着闭关自守的生活”;〔56〕③印度的村社实行共有制,“不存在土地私有制”,而“这甚至是了解东方天国的一把真正的钥匙”;〔57〕④“这些田园风味的农村公社不管初看起来怎样无害于人,却始终是东方专制制度的牢固基础”,〔58〕因此,印度古代盛行政治专制主义;⑤在专制制度下,人们“成为传统规则的奴隶”,“表现不出任何伟大和任何历史首创精神”,〔59〕村社制度的孤立性和封闭性致使印度“从遥远的古代直到 19 世纪最初十年……它的社会状况却始终没有改变”,〔60〕历史上的“一个接着一个的征服者”“在这个一无抵抗、二无变化的社会的消极基础上建立了他们的帝国”。〔61〕马克思认为印度的村社封闭自守,“不存在土地私有制”,“社会状况”“始终没有改变”。一言以蔽之,马克思认为印度古代社会停滞不变。

然而,印度自原始公社解体后的古代社会究竟应归入哪种社会形态呢?这方面值得关注的一个线索是,马克思在 1857—1858 年的《政治经济学批判》中,专门论述了“资本主义生产以前的各种形式”。他在列举所有制的各种形式中,把“亚细亚的所有制形式”“古代的所有制形式”和“日耳曼的所有制形式”并列起来。这里的“古代的所有制形式”主要是指古希腊和古罗马所有制形式。印度等亚洲各地的“亚细亚的所有制形式”主要特点是“土地共有制”;古希腊和古罗马的土地所有制形式是一部分土地为公社公有地,另一部分土地为罗马人私有财产;而在耳曼人的社会,“每个单独的家庭就是一个经济整体,它本身单独地构成一个独立的生产中心”,而这种家庭所有制显然不同于以城市为中心的古希腊和古罗马社会,也不同于以村社为基本组织形式的印度社会。〔62〕这里,马克思继续沿着原来的思路,把以印度为代表的亚洲古代社会归入“亚细亚的所有制形式”,并将这种所有制形式与古希腊和古罗马的所有制形式以及日耳曼的所有制形式并列起来,作为三种不同的并列所有制形式。在第一个阶段,马克思认为以印度为代表的亚细亚社会属于一种独特的类型,不同于古希腊和古罗马社会,也不同于日耳曼社会。上述三种社会类型之所以出现,是因为它们在原始公社解体后各自分别走上了不同的道路。它们之间没有先后之分,而是并列存在和发展。

第二个阶段是 1859 年至 19 世纪 70 年代末。1859 年,马克思在《〈政治经济学批判〉序言》中指出,“大体说来,亚细亚的、古代的、封建的和现代资产阶级的生产方式可以看作是经济形态演进的几个时代”。〔63〕马克思在这段话中,明确提出“亚细亚生产方式”的概念。同时,马克思仍然沿用了先前的表述,用“古代的”意指古希腊和古罗马社会。这里明确把不同的生

〔55〕 《马克思恩格斯全集》(第 9 卷),人民出版社 1961 年版,第 145 页。

〔56〕 同上注,第 147 页。

〔57〕 《马克思恩格斯全集》(第 28 卷),人民出版社 1973 年版,第 256 页。

〔58〕 见前注〔55〕,第 148 页。

〔59〕 见前注〔55〕,第 148 页。

〔60〕 见前注〔55〕,第 146 页。

〔61〕 见前注〔55〕,第 246 页。

〔62〕 参见《马克思恩格斯全集》(第 46 卷),人民出版社 1979 年版,第 470—482 页。

〔63〕 《马克思恩格斯全集》(第 13 卷),人民出版社 1962 年版,第 9 页。

产方式按照时间顺序进行排序,而不是像以前那样,把它们作为并列的不同类型。这也是马克思关于人类历史上不同社会形态和发展顺序的最初表述。但我们应该注意的是,马克思把“亚细亚的”生产方式置于最前面。如果说“古代的”生产方式相当于奴隶制生产方式,那么,自原始社会之后,在奴隶制社会之前,还存在一个“亚细亚的”社会形态。实际上,1873年马克思在《资本论》第2版第1卷的一个注释中,更明确表达了这种观点:“仔细研究一下亚细亚的、尤其是印度的公社所有制形式,就会得到证明,从原始的公社所有制的不同形式中怎样产生出它的解体的各种形式,例如,罗马和日耳曼的私人所有制的各种原型,就可以从印度的公社所有制的各种形式中推出来。”<sup>[64]</sup>这段话至少表达了两层意思,第一,马克思认为,印度的公社所有制代表了古罗马和日耳曼曾经历过的原型,早于罗马和日耳曼社会发展到私人所有制阶段。第二,在原始公社解体之后,古罗马和日耳曼与印度一样,也曾经历过公社所有制,但印度停滞不变,而古罗马和日耳曼都发生了变化,进入到私人所有制的奴隶社会。当然,印度公社所有制形式属于原始公社,还是属于向私人所有制发展过程中一个过渡阶段,并不明确。

第三阶段,19世纪70年代末以后的时期。早在前个阶段,马克思就发现印度的原始公社所有制并非独一无二,而是曾经存在于古罗马人、日耳曼人和凯尔特人中,因而指出,“认为原始公社所有制是斯拉夫族的特有形式”是一种“可笑的偏见”。<sup>[65]</sup>马克思在1868年致恩格斯的信中,曾谈及自己阅读毛勒研究马尔克公社和德意志乡村制度著作的感想。他进一步指出了印度与欧洲发展的共同之处:“我提出的欧洲各地的亚细亚的或印度的所有制形式都是原始形式。”<sup>[66]</sup>马克思在1881年对查苏利奇复信的第三稿中,也指出了“俄国的公社”“是农业公社的一种类型”,“在西方相当于这种公社的是存在时期很短的日耳曼公社”。<sup>[67]</sup>在复信的第一稿中,马克思指出了德国农村公社与印度农村公社之间的相似性。<sup>[68]</sup>当马克思在阅读马·柯瓦列夫斯基的《公社土地占有制,其解体的原因、进程和结果》一书时,对该书作者的一个观点深表怀疑。柯瓦列夫斯基认为,《摩奴法论》中就有“土地私有制的痕迹”,《那罗陀法论》还记载了“私人占有地界的争执”。<sup>[69]</sup>马克思对上述观点批注到:“所有这些情况也可能在并非私有财产的个体份地中发生!”<sup>[70]</sup>针对柯瓦列夫斯基描述的莫卧儿帝国的所谓“封建化过程”,马克思坚决反对把印度的采邑制、公职承包制和荫庇制视为西欧意义的封建制。<sup>[71]</sup>马克思在阅读约翰·菲尔的《印度和锡兰的雅利安人村社》一书摘要中,强烈指责菲尔“把村社的结构叫作封建的结构”。<sup>[72]</sup>在这个阶段,马克思不再使用“亚细亚生产方式”的概念,但仍

[64] 《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第95页。

[65] 同上注。

[66] 《马克思恩格斯全集》(第32卷),第43页。

[67] 《马克思恩格斯全集》(第19卷),人民出版社1963年版,第448页。

[68] 同上注,第433—434页。

[69] 《马克思恩格斯全集》(第45卷),人民出版社1985年版,第253页。

[70] 同上注。

[71] 见前注[69],第283—284页。

[72] 中共中央编译局编:《马克思古代社会史笔记》,人民出版社1996年版,第385页。



然认为古代印度的所有制形式是公社所有制,这种农村公社与日耳曼的农村公社和俄罗斯的农村公社具有共同之处,只是印度的农村公社保留了更古老的形式,一直没有产生私有制。

关于社会形态理论的重要转变始于恩格斯。他在《家庭、私有制和国家的起源》一书中,明确提出了历史上相继出现的“文明时代的三大时期”：“奴隶制是古代世界所固有的第一个剥削形式;继之而来的是中世纪的农奴制和近代的雇佣劳动制。”〔73〕后来,关于“亚细亚生产方式”的讨论在苏联延续下来。普列汉诺夫认为“十月革命”前的俄罗斯属于“亚细亚生产方式”,而列宁一直坚持古代俄罗斯属于封建社会。苏联后来虽然出现过“亚细亚生产方式”的争论,但最终在其所确立的“五种社会形态”的主流理论中,延续了列宁的观点。〔74〕根据马克思主义理论,在生产关系与生产力之间的基本矛盾的推动下,封建社会必然转变为资本主义社会。苏联的理论家只有把苏联之前的俄罗斯归入封建社会,苏联在同俄国资产阶级的斗争中胜利后进入社会主义社会,才显得更符合历史发展规律,而不至于在农村公社共有制阶段,没有经历过奴隶社会和封建社会阶段,就逃过资本主义阶段,直接跨入社会主义阶段。不过,学界关于印度等“亚细亚生产方式”,究竟属于哪一种社会形态,仍然存在不同的观点。在苏联,以下三种观点最具有代表性。第一种观点主张“亚细亚生产方式”是特殊的社会形态,第二种观点主张“亚细亚生产方式”是奴隶制与封建制的混合体,第三种观点认为“亚细亚生产方式”属于封建制。〔75〕

我们上文之所以不厌其烦讨论“封建社会”和“亚细亚生产方式”问题,是因为这两个问题与本部分论述的问题密切关联。马克思认为,以古代印度社会为典型的“亚细亚生产方式”没有私有制,更不存在封建因素,属于原始社会解体后分化出来的一种社会类型。因此,他把亚细亚模式放在奴隶制和封建制之前。在他看来,古希腊、古罗马、凯尔特、日耳曼和俄罗斯都曾经经历过这个阶段,直到近代还保留了早期农村公社共有制的一些遗迹。但相比之下,只有印度完整地保留了农村公社时期的共有制形式,而经历过印度相同时期的其他国家或族群,生产方式和社会组织都或多或少发生了变化。就此而言,马克思认为,印度自进入农村公社时代之后,生产方式没有发生变化。如果按照他有关法律与经济之间关系的理论,那么作为受到经济决定的法律也没有发生变化。实际上,梅因虽然没有接受“亚细亚生产方式”的概念,但早期也认为印度社会在最初经历一段很快的变化之后,随后就停滞不变。在《古代法》出版的第二年即1862年,梅因便前往印度参与英国殖民政府的法律事务,直接参与了法典编纂和其他立法活动。与此同时,他还对印度的法律进行了深入的观察和研究。七年之后,梅因在回国后撰写的有关印度法的著作中,纠正了原来的一些观点,不再认为印度社会和法律停滞不变,而是认为古代印度尽管“封建化”未完成,毕竟出现了封建因素。〔76〕

〔73〕 《马克思恩格斯全集》(第21卷),人民出版社1965年版,第200页。

〔74〕 (苏联)B. H.尼基福罗夫:“列宁论亚、非国家的社会关系”,载郝镇华编:《外国学者论亚细亚生产方式》(下册),中国社会科学出版社1982年版,第17—20页。

〔75〕 同上注,第266—356页。

〔76〕 参见梅因,见前注〔9〕,第104页。

综上所述,关于古代印度是否经历了封建社会,学界主要形成三种观点。第一种观点以马克思为代表,认为古代印度没有经历封建社会阶段,甚至没有出现私有制。第二种观点以梅因为代表,认为古代印度出现了封建因素,但没有完成封建化过程。第三种观点以印度的沙尔玛、高善必和我国的季羨林和黄思骏等人为代表,认为古代印度经历了封建社会阶段。我们都知道,根据影响广泛的“五种社会形态”学说,封建社会是比奴隶社会更高级的历史发展阶段。生产方式的变化必然引起法律的变化,生产方式不变,法律也只能停滞不变。人们凡主张古代印度经历了封建社会,就意味着古代印度自原社会解体之后,无论是否经历了奴隶社会,都在社会结构、社会关系以及法律等领域发生了重大变革。人们凡主张古代印度出现了封建因素,就意味着古代印度自原始公社解体之后,经济、政治和法律都发生了一些变化。人们凡主张古代印度没有出现封建结构,没有出现私有制,就意味着古代印度自原始社会解体之后,共有制的农村公社一直延续下来,进而与这种生产方式相适应的法律也一直没有发生变化。

## 五、法律史研究范式的反思

我们前几部分列举的大量材料证明,传统印度法并非停滞不变,而是在漫长的历史过程中发生了许多重要变化。这样,我们就应该反思,涉及古代印度和传统印度法的理论范式是否存在一些问题。

首先,19世纪以前自然科学的研究成果,尤其是牛顿的经典力学原理和达尔文的生物进化学说,向人们展现了一个万物有源和诸象有因的客观世界,大千世界虽然错综复杂,但其背后却有总体的内在规律。当时的经典科学理论认为,“自然法则表达确定性”,“只要给定了初始条件,我们就能够用确定性来预言未来,或‘溯言’过去”。〔77〕当人们将这种科学主义与理性主义的认识论运用于社会领域时,就形成了这样的论断:通过经验的总结与理性的反思,人们能够发现社会秩序的构造原理和运行规律,从而能够提炼出普遍适用的确定规则。人类一旦掌握这些社会发展规律和社会治理法则,就可以从“必然王国”跃入“自由王国”。于是,在19世纪的社会科学领域中,探索不同文明、国家或民族的普遍性和社会发展的必然性成为主流范式。梅因对于古代法的研究及其“从身份到契约”命题,就是这种范式的产物。在求同的思维范式下,梅因先是在《古代法》中对传统印度法与罗马法的巨大差异感到震惊,后来又在《早期制度史讲义》中,不遗余力地从同属雅利安人的不同族群中寻找共同的社会结构和法律因素,并发现了印度也存在“封建化”趋势。马克思关于不同类型生产方式的探索和恩格斯对不同社会形态的概括,也都旨在揭示人类社会发展的共同规律。

但是,科学的发展并没有沿循确定性的线路直线前进。晚近的自然科学研究成果挑战了

〔77〕 (美)伊利亚·普利高津:《确定性的终结——时间、混沌与新自然法则》,湛敏译,上海科技教育出版社1998年版,第3页。

19世纪前自然科学所断言的确定性和规律性。宇宙学的大爆炸理论从宏观上揭示了不确定性，<sup>〔78〕</sup>而量子物理学的波粒二象性理论从微观上揭示了不确定性。<sup>〔79〕</sup>曾以精确著称并被奉为“科学皇后”的数学，一些晚近研究成果也宣告了其“确定性的丧失”：“显然，普遍接受的概念、正确无误的推理体系——1800年时的尊贵数学和那时人的自豪——现在都成了痴心妄想。与未来数学相关的不确定性和可疑，取代了过去的确定性和自满。关于‘最确定的’科学的基础意见不一不仅让人吃惊，而且，温和一点说，是让人尴尬。”<sup>〔80〕</sup>总之，晚近的自然科学成果揭示，在整体一致、均匀的宇宙中，存在着局部的不规则性；<sup>〔81〕</sup>在统一性的自然中，存在多样性；<sup>〔82〕</sup>在因果关系世界之侧，存在随机性世界；<sup>〔83〕</sup>在时间不可逆性的常规之外，存在时间的可逆性。<sup>〔84〕</sup>于是，“人类正处于一个转折点，正处于一种新理性的开端。在这种新理性中，科学不再等同于确定性，概率不再等同于无知”。<sup>〔85〕</sup>本文无意详细阐述复杂的科学原理，我们仅从“随机”“巧合”“混沌”<sup>〔86〕</sup>这些科学名词的表面含义上，似乎就足以感受到事物的“无常”特性。

当然，晚近的自然科学成果并没有证明19世纪前的自然科学原理全都错误，而是证明了那个时期的科学范式存在局限性，不普遍适用一切领域，更不应简单地套用到社会领域。一方

〔78〕 关于宇宙起源的大爆炸理论被广泛接受，但关于大爆炸之前的状态以及大爆炸本身究系何因，“创生时刻”是怎样的状态，则仍不确定，只能提出各种假说。参见(英)约翰·格里宾：《大爆炸探秘——量子物理与宇宙学》，卢炬甫译，上海科技教育出版社2000年版，第221—344页。

〔79〕 格里宾指出：“关于波粒二象性的经验证据表明，原则上不可能同时绝对精确地测量粒子的位置与运动。……不确定性并不限于指我们对电子的认识。……粒子自身并不绝对精确地‘知道’它现在何处并且下一步将去何处。在量子物理学里不确定性的概念与偶然的观念有着本质的联系。我们不能肯定一个粒子在哪里，也不能肯定它向何处去……”他还指出：“没有单纯的粒子或波，在基础层次上讲只有波和粒子的混合物，偶尔被称作‘波子’。它告诉我们，不可能以绝对的确定性来预言任何原子实验或宇宙中任何事件的结果，我们的世界是由可能性或者说概率来支配的。”同上注，第192、209页。

〔80〕 (美) M. 克莱因：《数学：确定性的丧失》，李宏魁译，湖南科学技术出版社2000年版，第4页。

〔81〕 约翰·格里宾，见前注〔78〕，第186—189页。

〔82〕 普利高津就此写道：“一旦我们有了时间之矢，就会立刻明白自然的两个属性：自然的统一性和自然的多样性。统一性，因为宇宙的各个部分都共有时间之矢，你的未来即是我的未来，太阳的未来即是其他任何恒星的未来。多样性，像我写作的这间屋子，因为有空气，即或多或少达到热平衡的混合气体，并且处于分子无序状态之中；还因为有我妻子布置的美丽的鲜花，它们是远离平衡态的客体，是归功于不可逆的非平衡时间过程的高度组织化的客体。”伊利亚·普利高津，见前注〔77〕，第43页。

〔83〕 普利高津指出：“非平衡热力学的结果接近于柏格森和怀特海表达的观点。大自然确实与产生无法预测的新鲜事物相关，‘可能’的确实比‘实在’更丰富。我们的宇宙遵循一条包含逐次分岔的路径，其他的宇宙可能遵循别的路径。值得庆幸的是，我们遵循的这条路径产生了生命、文化和艺术。”伊利亚·普利高津，见前注〔77〕，第57页。

〔84〕 伊利亚·普利高津，见前注〔77〕，第14页。

〔85〕 伊利亚·普利高津，见前注〔77〕，第5页。

〔86〕 对于这些问题已有诸多专门研究，其中特别值得提及的是澳大利亚学者德·沃克对诸如巧合、同步性(synchronicity)等有关问题对法治的影响进行了具体探讨。G. de Q. Walker, *The Rule of Law: Foundation of Constitutional Democracy*, Melbourne: Melbourne University Press, 1988, pp.47—92.

面,我们承认,不同的人类文明在社会结构、关系和价值上存在某些共同之处,甚至某些文明可能经历类似的发展过程。有鉴于此,在比较的基础上,从不同文明的发展经验中提炼出具有共性的理想类型、基本模式或主要范式,并运用这些类型、模式或范式去理解和分析多种多样的文明形态,对于拨开令人眼花缭乱的历史现象,剔除引人误入歧途的纷纭线索,从而把握不同文明发展的内在规律,无疑具有重要的意义。另一方面,晚近自然科学成果提示并告诫我们,不应继续奉行社会达尔文主义,忽略历史演进的不确定性;不应刻意寻找不同社会的共同性,忽视不同社会的差异性。我们应认识到,西欧所经历的历史发展阶段,所显示出的螺旋式上升路径,以及所出现的“从身份到契约”的进步,都具有独特性和偶然性。换言之,西方的发展模式是各种要素相互作用结果,这些要素包括古希腊哲学、罗马法律、基督教文化以及日耳曼人的习惯等。其他文明不具备这些要素以及这些要素的相互作用,因而其历史演进不可能依循西方历史的路径。实际上,我们应该用“发展”概念取代“进步”概念,而社会发展并不意味着进步,仅仅意味着社会不断分化以及分化所导致的社会复杂化,即社会结构、关系和价值的复杂性不断增加。不同文明以何种方式应对这种不断增加的复杂性,则往往会采用不同的方式,而路径的选择又往往具有一定的偶然性。

在古代印度,随着社会的分化,法律也不断变化,而变化的方向并不确定。例如,在“吠陀时代”,有证据表明雅利安人曾经施行人祭,即把活人献祭给神。<sup>[87]</sup>《梨俱吠陀》的《原人歌》中的诗句就是证明:“围坛木条,彼有七根,七根三重,合成一束;诸天神明,举行祭祀,捆绑原人,奉作牺牲。”<sup>[88]</sup>但印度人后来改变了这种做法。又例如,在《摩奴法论》中,长子在遗产继承中具有特权份;但在后来,这种长子特权份被取消,施行诸子平分遗产的做法。继承制度同延续祭火密切不可分,具有宗教意义。然而,后来在孟加拉以外的印度各地,适用的继承规则是儿子出生时就基于血缘关系而对家产享有继承权。还比如,在早期印度,联合家庭的财产,尤其是不动产,实行严格的共有制,任何人不得出售土地。后来,土地出售逐渐合法化。所有这些变化,如果按照梅因的“进步”标准,都可视为明显的进步。

然而,传统印度法也出现了某些退步。在“吠陀时代”,人们成年后才结婚,但到了后来,童婚却成为流行的做法,并得到法论的确认。在“吠陀时代”,寡妇可以再嫁,但《摩奴法论》则要求寡妇不应再嫁,《毗湿奴法论》则确认了寡妇殉葬(sati)的习惯,<sup>[89]</sup>实践中也开始流行这种做法。《摩奴法论》反对买卖婚姻,倡导新郎应向新娘赠礼,但后来流行的习惯法却是,女方家庭为了使女儿竞嫁高种姓的男子,提供巨额嫁妆。巨额嫁妆成为许多家庭难以承受的负担,因而导致了杀害女婴的弊端。

还有,食用牛肉曾是“吠陀时代”雅利安人的习惯,但印度后来不但禁止食用牛肉,杀牛还构成严重的犯罪。按照早期法律,婆罗门理想的职业是担任祭司、教师以及国王法律顾问,而不得从事低级种姓的职业,如农业、商业或牧业等,但许多婆罗门找不到理想的职业,为了谋生

[87] D.D.高善必,见前注[49],第98页。

[88] 巫白慧,见前注[11],第256页。

[89] P. Olivelle, Dharmasāstra, supra note 15, pp.46-47.

不得不从事低种姓的职业。对此,《摩奴法论》也不得不妥协,认为婆罗门也可以从事刹帝利和吠舍种姓的职业。<sup>[90]</sup>《摩奴法论》中倡导一夫一妻制,但有些地方却流行一夫多妻制或一妻多夫制。这些规则的变化,背后各有复杂的原因,我们很难认为这些变化是进步还是退步。

其次,“亚细亚”主要是指亚洲地区,“特别是从撒哈拉经过阿拉伯、波斯、印度和鞑靼区直至最高的亚洲高原的一片广大的沙漠地带”。<sup>[91]</sup>这个广大地区包括不同的文明。这些文明具有不同的历史、种族、宗教、语言和风俗习惯;仅宗教就包括影响广泛的犹太教、印度教、佛教和伊斯兰教。因此,试图把这些文明统统归于“亚细亚生产方式”,并仅从生产方式出发来推导它们之间政治、社会和法律的共同性,显然过于简单。以一个简单的概念通约极其复杂的事实,必然会带来削足适履的后果。实际上,古代印度的经济、政治和法律具有独特性,并不代表“亚细亚生产方式”。另一方面,我们也不应把“亚细亚生产方式”所包括的几个特征机械地适用于古代印度,例如,在古代印度大多数历史时期,政治权力都比较分散,不适合归入“东方专制”的范畴。同时,古代印度没有出现私有制的观点也不符合事实。

最后,关于印度是否经历封建社会的争论,无论是持肯定、部分肯定或否定的观点,都表明这些论者仍然以西方的中世纪社会作为参照模式。实际上,作为封建社会研究专家的布洛赫和冈绍夫,都认为典型的封建社会也仅仅出现在特定时间的特定空间内,而不是遍布于整个中世纪的整个欧洲。这就是说,封建社会在中世纪的欧洲也不是普遍模式。我们如果运用这种特殊的模式来解释印度和其他社会的历史,就会不遗余力地搜集材料,苦心孤诣地证明古代印度经历了封建社会,或出现了封建因素。马克思针对柯瓦列夫斯基的做法,即把印度的采邑制、公职承包制和荫庇制简单归入西欧意义的封建制,曾经提出过批评,认为他除了错误地把“公职承包制”归于封建制,还“忘记了农奴制”“并不存在于印度”,而农奴制乃是封建制的“一个基本因素”。<sup>[92]</sup>马克思认为,中世纪西欧的封建制是一个诸要素构成的系统,仅仅具有采邑制或荫庇制等因素,并不能构成封建制。换言之,其他文明中虽然存在一些类似西欧封建制的要素,但这些要素脱离封建制的整体结构和环境,并不应以“封建”来定性,而应根据其所在社会的整体结构和综合因素来确定其性质。古代印度虽然具有一些貌似西欧封建制的因素,但是,古代印度君王对婆罗门赠赐土地或出于军事目地对下属授予封地,仍然带有个别性和随意性,而不是一种整体且有规律性的制度安排。君王对婆罗门赠赐土地,仍然是一种具有宗教布施性质的赏赐行为,而不具有西欧封地中所包含的契约性质。同时,与西欧封地相比,古代印度的封地较少出于军事目的,规模也较小。还有,古代印度也没有形成西欧封建制中那种遍布各地的封建庄园和内嵌于庄园的农奴制。在古代印度的土地关系中,君王赠赐的土地和授予的封地,即便在高峰时期,也不占据主导地位。相比之下,村社中联合家庭共有制的土地关系始终占据主导地位。因此,我们不应运用西欧的封建概念分析古代印度的社会和法律。但是,我们认为,上文提及的一些学者的论述仍然具有某些积极意义。他们在印度历史中寻找

[90] 见前注[13],10:81、83,第211页。

[91] 见前注[55],第145页。

[92] 见前注[69],第283—284页。

的“封建”因素,可以论证古代印度社会和法律发生了重要变化。当然,古代印度社会和法律的变化,始终依循自己独特的路径。

综上所述,包括宗教法在内的传统印度法并非停滞不变,而是处在变化过程中。相对于宗教法,世俗法变化更容易;相对于作为权威法源的吠陀经和圣传经文本,通过对这些经典文本的解释更容易实现法律变化。传统印度法在变化方向上既有进步,又有退步,但总体上呈现出适应社会需要的趋势。

---

**Abstract:** The Indian legal tradition is one of main legal civilizations in the world. Based on this legal tradition, the Indian legal family was formed. H. S. Maine believed that traditional Indian law had stagnated, and there had been no “progress” from “statues to contract” like Roman law. Some scholars thought that traditional India had a kind of feudal law. Others insisted that traditional Indian law was the product of the “Asian mode of production.” In fact, although traditional Indian law is conservative, it has been changed and developed following its own path instead of stagnating. Traditional Indian law does not belong to the type of feudal law, nor should it be understood in term of the “Asian mode of production”.

**Key Words:** Traditional Indian Law; Feudal Law; Asian Productive Mode; Research Paradigm of Legal History

---

(学术编辑:章永乐)

(技术编辑:刘译矾)