



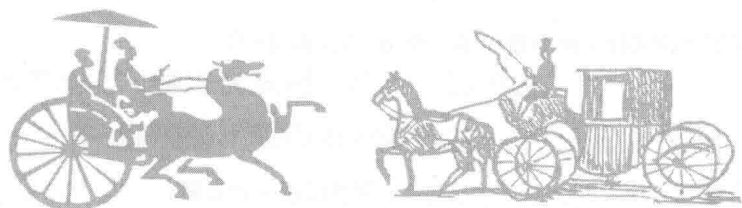
东西方乡村社会

Village-Communities in the
East and West

【英】梅因 著
刘莉 译 苗文龙 校

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

2010年教育部人文社会科学研究基金青年项目“英国法学权威著作译介与评述”（项目编号：10YJC820084）研究成果



东西方乡村社会

Village-Communities in the
East and West

【英】梅因 著
刘莉 译 苗文龙 校



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

东西方乡村社会 / (英) 梅因著; 刘莉译. — 北京:

知识产权出版社, 2016.7

ISBN 978-7-5130-4165-2

I. ①东… II. ①梅… ②刘… III. ①农村社会学 IV. ①C912.82

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 086019 号

责任编辑: 李学军

责任出版: 卢运霞

封面设计: 刘 伟

东西方乡村社会

[英] 梅 因 著

刘 莉 译 苗文龙 校

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号 邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8559 责编邮箱: 752606025@qq.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102 发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16 印 张: 11.75

版 次: 2016 年 7 月第 1 版 印 次: 2016 年 7 月第 1 次印刷

字 数: 130 千字 定 价: 46.00 元

ISBN 978-7-5130-4165-2

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

从“他们”的现在发现“我们”的过去

——梅因的比较历史方法研究

梅因的闻名，对于中国读者而言，要归功于“从身份到契约”这一论断，它的名声似乎遮蔽了对梅因的任何其他兴趣，人们可能因此而忽视他更为深远的贡献——历史比较方法。这一方法，在“历史”方面已有一些关注，他被公认为近代以来历史法学派的代表人物之一；但在“比较”方面，尚待挖掘。在笔者翻译的由他的六个演讲构成的《东西方乡村社会》一书中，梅因充分展示了这一方法的运用，指出了—一个研究法律制度变迁和社会结构、文化因素如何影响法律的重要方法：通过对现有实践的观察，从“他们”的现在发现“我们”的过去。

一、熟悉的陌生人：梅因和他的时代

梅因爵士（Sir Henry James Sumner Maine）生于1822年8月15日，于1888年2月3日病逝。^①他最为世人熟悉、为中国读者所津津乐道的，是他在《古代法》（*Ancient Law*, 1861）中的一个论断——“从身份到契约”。在古代世界，个人由于身份束缚于传统群体，其行为受到身份的规制；而在近代社会，个人被视为自治的个体，他们自由地订立契约，形成联盟。正是由于这个命题，梅因被看作主张历史进化论的代表人物。

① 梅因的生平信息参考了维基百科的梅因词条。

1840年，梅因就读于剑桥彭布罗克学院（Pembroke College, Cambridge），读书期间成绩优异。值得一提的是，他曾于1842年因为写得一手好诗而获得过校长金质奖章；并在1844年，作为最优秀的毕业生获得古典文学的高级校长奖章。他的文学才华与日后的法律、历史研究有着重大关联，这既是梅因未来职业生涯的基础，也是理解他和他的历史比较方法极为重要的线索；正是他在文学、语言方面的兴趣，大大影响甚至塑造了他法律、历史和社会研究的基本观点和方法论前提。

梅因的职业生涯可被看作由两个独立的部分组成，一部分是理论，一部分是实践；他充当了两个重要角色，一个是大学教授，一个是王室幕僚。

1847年，他被委任为钦定的民法教授，并在3年后就职，直到1854年。同时，他成为律师协会的高级讲师。正是在这个位置上，梅因发表的演讲最后形成《古代法》一书，从此名声大噪。在这本书出版后的一年间，他被邀请就任印度委员会的法律委员，他以健康状况不佳为由拒绝了。但就在第二年，当这个职位再次空缺时，梅因被说服接受。印度之旅让他有机会实地考察印度的风土人情，特别是印度地区的本土习惯、法律制度、法律意识、英国影响等诸多方面。和所有善用比较方法的学者一样，他的立足点和归宿都是自己的国家，其焦点是英国古代的土地制度和集体财产习惯，其现实的目标则是为印度立法。

事实证明，比起剑桥或伦敦，他的身体更适应印度。他在5年的常规任职期限届满时接受了延期的邀请，直到1869年才返回伦敦。他的职责就是向印度政府提供法律、政策建议。这些建议包括：旁遮普省土地清算问题；是否引入现代民事婚姻形

式以满足非正统印度教徒的需要；欧裔公务员应该学习多少波斯语的问题。在梅因的指导下，印度法典编纂做好了准备，并由他的继任者完成。这个过程在细节上广受批评，但总的来说还是作出了伟大的贡献；在梅因的帮助下，不成文又高度技术化的法律转变成一个成文法体系，这对于那些说外语的、满脑子外国观念的官员来说，用于执行已经足够了。这段印度经历便是本书六个演讲的背景。

作为加尔各答的名誉副校长，梅因评论了由于东西方思想的对接而产生的结果。其中的三篇致辞在《乡村社会》(*Village Communities*)后来的版本中全文或删节出版；其他则被认为体现在1875年剑桥大学的瑞德演讲中，也收录在同一卷本中。梅因在1871年被授予骑士长勋章(K.C.S.I)。在英帝国统治印度时期，英国女王为表彰在印就职英国官员的成就，设置了三种最高荣誉勋章，骑士长勋章是其中的第二等级。

1869年，梅因受聘担任牛津圣体学院(Corpus Christi College, Oxford)历史与比较法学教授。在随后的几年里，他仔细整理出版了包含重要问题的几次讲座：《东西方乡村社会》(*Village-Communities in the East and West*, 1871)，《早期制度史》(*Early History of Institutions*, 1875)，《早期法律与习惯》(*Early Law and Custom*, 1883)。这些作品关注的都是人类古老阶段的社会现象，这些现象，往往跟他所精通的罗马法有着千丝万缕的联系，有的以一种片段的形式在现代社会存在且能被观察到，有的保存在当代的记录中。它们常常被梅因巧妙地连在一起，构成并说明在法律和政治思想中的一般发展过程。

1877年，梅因当选剑桥大学三一学院院长，辞去了牛津大学的教职。1885年，梅因出版了他思考政治的作品《民众

政府》(*On Popular Government*, 1885), 试图说明民主本身并不比任何其他形式的统治更稳定, 在民主和进步之间没有必然的联系。这本书在论调上有意的“非大众”引来诸多争议和讨论。

梅因的健康情况一直就不太好, 1887 年底再一次发作, 并于 1888 年 2 月 3 日在法国逝世。就性格而言, 梅因并不喜欢辩论, 所以很少见到他对批评的回应。并且, 由于他的文学气质和对完美的追求, 也很难见到他未完成的作品公之于世, 但不能忽视的是, 梅因还写了很多没被公众认知的作品。在他去印度之前, 他是《星期六评论》(*Saturday Review*) 的一个发起者, 这份刊物创立于 1855 年, 刊物的名字正是梅因起的。他在公务之余偶尔写写论文, 并且从来没有放弃过。

幸运的是, 梅因的才华在当时就得到了欧陆政治评论家们的全面认可, 法国、德国、意大利和俄罗斯都给予他荣誉。梅因警告他的同胞不要心胸狭窄地忽略法律和制度之间的交互作用。就像当时人们所公认的那样, 他不是一种制度的鼓吹者, 而是一个方法的先锋。

梅因生活的英国 (1837-1901)^❶ 是一个充斥乐观主义的国度, 正是英国近代史上鼎盛的维多利亚时期。工业文明蒸蒸日上, 国力强盛、海上势力扩张的结果使英国史无前例地成为全世界最为强大的国家。与此同时, 自然科学与技术相结合带来的社会发展让人文学者开始思考用以发现人类发展抑或变迁的规律,

❶ 这个时期对于英国和印度而言也是一个特殊时期。1813 年以来, 通过 1833 年、1853 年特许状法案, 维多利亚王朝取消了东印度公司对印度的经济垄断和政治权利, 由原来通过东印度公司的殖民统治逐步转变为直接的殖民统治, 随之而来的是各种行政、司法、立法机构的设立, 值得一提的是法律委员会, 它为英国对印度实施的改革提供依据, 梅因即在此处任职。

社会科学开始崭露头角。法律上则表现为立法的活跃，其产物就是由英国哲学家、法学家边沁所主张的大量成文法的订立，这是继法国民法典（1804年）订立之后，法律全面成文化在英国的实践。

同时，在学术研究的方法论上开始出现不同于经典实证研究传统的趋势。“19世纪中叶，对历史和比较社会、文化研究的复兴在宗教、法律、神话、语言、民族、艺术和政治学等多种领域出现——实际上，席卷了整个人类制度研究领域。我们将其视为一次智识上的运动，这次运动的结果，是具体人类事件环境的解释代替了抽象类型的分析，将时间和空间维度整体地一同带入人文学研究。革命的热情鼓励立即对社会重新阐释，人们不再认为这个社会是建基于对理性的、与时间无关的原则的演绎，而是认为，人类群体生活的形成常常是一种运行中的关系，由时间性的力量多样性地塑造，并只在其具体形式中是可理解的。就此视角而言，法律形式的奥斯丁主义研究以及边沁的功利主义干巴巴的计算所描绘的已经是一幅错误的图画，并没看到社会生活的真谛。”^①

人文学中的比较研究也深深影响着梅因，比较研究对想象力的要求和想象力对比较路径的依赖，在人文情怀的刺激之下互相塑造、相互加强。受人文学训练且成绩优异的梅因将比较方法的想象力带入法律史的研究。我们没有办法确凿无疑地解释，为什么一个文学的梅因没有像卢梭那样热情欢呼民主政治，而是终生都对罗马法充满了崇敬；没有像同时代的文学家那样嘲讽、批判维多利亚时代的浮躁，而是对实践的历史研究倾注

^① Kenneth E. Bock, 1974, *Comparison of Histories: The Contribution of Henry Maine, Comparative Studies in Society and History*, Vol. 16, No. 2, p232.

终生之力。从梅因的作品中我们看到了想象力的魅力和难得的节制，这种节制无论是在梅因的研究前提、范围和观点上，还是在他的论证、写作方式上都展露无遗：看似随意实则严谨。

梅因的严谨与他广泛阅读德国历史学作品有着密不可分的联系。在《东西方乡村社会》的六个演讲中，梅因大量引用了德国学者的研究发现和论述，用以引证并反驳当时英国的流行观点。在《古代法》一书中，梅因还特别表达了对历史法学派的代表人物萨维尼的敬意。无疑，历史法学派对待法律的态度和研究法律制度的方法对梅因影响极大。这种将过去的社会作为整体来考察的视角，将社会制度的各项要素融入对法律制度的理解，于是，“法律就像语言一样，既不是专断的意识，也不是刻意设计的产物，而是缓慢、渐进有机发展的结果。法律并不是独立存在的，而是整个民族生活作用的结果”^①。

梅因的法学研究在某种程度上确实受到德国历史主义的影响，主要表现为对建立在抽象概念基础上的概念法学的反对，因而主张必须从历史中找到法律可实证的基础。但是，用历史学派来解释梅因的理论和方法是远远不够的。任何人都无法脱离时代的影响，但学者的独特性才是他们吸引力的源泉。梅因的独特之处在于比较，具体而言是历史的比较，梅因确实开创了比较的新方法，从而使他特异于其他法律史学家。

“比较”是社会科学中的一个传统的研究方法。梅因的方法不同于一般的比较，在于他打破时间、空间的局限，纵横捭阖于“我们”和“他们”，“过去”和“现在”之间。他要通过“他们”的现在可观察到的实践来发现、理解、验证“我们”仅能

^① 埃德加·博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第82-83页。

从故纸堆中挖掘的事实。这种方法的运用，对研究的前提和范围都提出了严格的要求，而梅因从未忽视这两点。

二、“印欧人”：运用比较方法的人种学前提

在《古代法》的序言中梅因曾提出要通过探索古代的法制和法学观念，找出他们同现行法制和观念的联系，这一问题意识贯穿梅因“古代法”研究系列的始终。本书的六个演讲也与此一脉相承，但更强调了实践的视角。它们被设计成为一门法学课程的导论，目标在于指出在司法研究中，加强观察、考察东方现存的实践现象和法律思想的重要性；东方法律现象对英国法律史研究而言举足轻重，在梅因看来，对于当时的英国法律系学生来说，不了解印度法是不可原谅的，这就像一个法律人不懂罗马法一样不可接受。但这并不表明梅因认为整个的东方和西方之间有着连续变化的关联，昨日的西方是今日的东方抑或相反。

实际上，梅因对研究对象一直有着严格的限制，他的注意力限于印欧人，也就是雅利安人群体。梅因对雅利安人的分类完全来自语言学，在欧洲 19 世纪文献中，它是对印欧语系各族的总称。对雅利安人的来历，说法各异，并无定论，但一般认为，可从印度和波斯文献的比较和研究中推知。远古在中亚地区曾有一个自称“雅利阿”(Arya)的部落集团，从事畜牧，有父系氏族组织，崇拜多神。公元前 2000 年至前 1000 年，一支南下定居印度河上游流域，一支向西南进入波斯，另一支迁入亚细亚。自 18 世纪欧洲语言学界发现梵语同希腊语、拉丁语、克尔特语、日耳曼语、斯拉夫语等有共同点后，即用“雅利安语”一词概括这些语言，也就是印欧语系语言，英国、德国、俄罗斯以及

南部地区以外的印度都属于这一语言系统。梅因对不同文化、社会的比较限制在这同一“种族”，更准确地说，是同一“语源”的基础上。他并没有接受进化论者普遍主义的假设，将生物物种看作一个连续、渐进演变的系统，存在着一个从简单到复杂、从低级到高级的秩序，而只是在一种人类群体的“内部”探询差异与共性，观察现在，考察过去，建立比较和联系。

也是在这个意义上，东西方的比较成为可能。在表面看来，这是两个截然不同的世界，但却有着共同的“血脉”。为什么讲着相似语言的民族却形成如此不同的文化和社会结构？我们可以想象，150年前那个风华正茂、才华横溢的青年正是被这个问题深深吸引，从他热衷的罗马法中，得到了一些答案，但那远远不够。意外的旅行让他有机会长时间观察一个和自己的民族有着共同语源的社会，活生生的实践为其提供了机会，法律制度的演变如何与社会、文化发生关联，成了一个可证成的问题。“我们最想要的是，本土印度实践的一个大的分支部分能在衰落之前被彻底考察，因为由此，我们能把印度的习惯法和看起来曾经是西方世界的习惯法联系起来。我说的是印度农业的土地保有和集体财产的习惯。”^①

但是，要对东方的印度和西方的英格兰进行有目的的比较，只有语言学、人种学的假设尚不足够。如果能够从现在的东方看到过去的西方，从而找到法律制度变迁的痕迹和线索，那么还必须假定历史的演变是连续、渐进的，不存在什么改变事物本质的突变，而德国历史主义正好提供这个假定。尤其值得注意的是历史法学方法中对法律制度的语言隐喻，法律制度也像语言一样，是逐渐演变的。

① 《东西方乡村社会》(以下简称原文)第76页。

因此，在梅因的方法中，可以在雅利安人群体中进行一种大胆的尝试，并且“当我们真正地在某种程度上，把我们自己从关于世界和人类的被限制的观念中解放出来，超越最文明的社会和（我将还要加上）一些最伟大的思想家不常出现的社会时；当我们获得一些譬如对人类社会的庞大和现象多样性的足够观念时；特别是当我们已经学会不去拒绝我们地球和人类的观点，不去拒绝那些广大的未被开发的地区，即我们模糊地称之为东方的地方时，我们发现，可以说现在与过去之间的差别消失了，这并不完全是一种妄想或吊诡。有时，过去就是现在；更经常地，是通过改变根本不能用时间估计和表达的距离，过去与现在之间的差别被移除了。进而直接观察能够对历史研究有所帮助，同时历史研究又来帮助直接观察”^①。

很多评论者都把梅因归入进化论者。^②但正是由于以上前提，梅因的方法和旨趣让他区别于大部分进化论者，甚至使他无法在严格意义上被称为一个进化论者，更无法认定梅因是一个达尔文主义者。^③进化论并不是一个协同一致的阵营。而主流的进化论，或称为以达尔文为首的生物进化论和以斯宾塞为领袖的社会进化论者，都假设，所有时空的人类活动是可比的。历史学取向的研究很难完全接受进化论，因为历史太注重差异而不是共性，而进化论却无法解释差异。“梅因没有接受 18、19 世

① 原文第 7 页。

② 20 世纪 80 年代以来，国内不多的几篇关注梅因的评论性文章中，几乎无一例外地持此观点，甚至将梅因的研究用作马克思、恩格斯历史决定论的脚注。相关文章：韦绍英：“梅因的历史方法试析”，载《法学评论》1985 年第 3 期；胥波：“梅因——历史法学的集大成者”，载《辽宁大学学报》1990 年第 6 期；蒋先富：“近代法法国的历史再现——梅因‘从身份到契约’论断新论”，载《法制与社会发展》1997 年第 6 期。这些作品囿于材料的局限性（只有一本中译本《古代法》），注意力限于历史研究和“从身份到契约”这一恰与马克思主义相符合的“定律”，对进化论的本质特征和梅因独特的比较方法相对关注不够。

③ Kenneth E. Bock, 1974, *Comparison of Histories: The Contribution of Henry Maine*, *Comparative Studies in Society and History*, Vol. 16, No. 2, pp.236-237.

纪欧洲流行的信念，认为全人类都将不可避免地实现欧洲刚刚取得的成就。他确实意识到这个可能性，在具体情势下，可能实现历史的局部，但是他认为进步的程度可以通过总结历史和当代的数据中的文化差异来观察。但是，他完全不同意孔德的系统化观点，认为人类历史社会存在一个被安排好的普遍规律，野蛮和文明的每一个细节都能在现在或过去一系列差异中观察到。在比较法研究领域，他将自己绝对地限制在和语言学家相一致的印欧民族中，他的注意力在于此范围内个别情境中的变化，由法律史所能证明的变化。他试图通过比较来增补直接的历史证据，一个有限的领域内一系列具体的相似性看起来能够用以证成。他对‘落后’和‘进步’的判断都是非常具体的，他的标准基本上来自对罗马法原则表达的衷心赞赏。不要说对进步的看法，即便在这个有限的指引中，不可避免抑或非常自然地，梅因将它视为一个少有的现象。在人类本性中，并没有一套潜能来传授一个一成不变的展开的历史。西方社会变迁的火花可以在扩散或借鉴的结果中寻找，不是在任何模糊一致的扩散过程中而是在具体的、希腊文化的历史影响中，特别是在罗马法无处不在的影响中寻找。”^①要特别指出的是，梅因的方法论前提也说明“从身份到契约”并非一条普适的真理。这不过是梅因在总结古代西方社会变迁的一个特征，并非一个进化论意义上的预言。^②

① Kenneth E. Bock, *The Moral Philosophy of Sir Henry Summer Maine*, *Journal of the History of Ideas*, Vol. 37, No. 1, pp.151-152.

② 梅因在《古代法》中关于这个论断的原文是：“所有进步社会的运动在有一点上是一致的，在运动发展的过程中，其特点是家族依附的逐步消灭以及代之而起的个人义务的增长……用以代替源自‘家族’各种权利义务上那种相互关系形式的……关系就是‘契约’……可以说，所有进步社会的运动，到此为止，是一个‘从身份到契约’的运动。”（《古代法》第96-97页）也就是说，梅因“从身份到契约”的判断来自对“进步社会”的归纳而非对“进步中社会”的预言。

不同于一般的进化论者，梅因从未假定过“从身份到契约”或是任何其他象征“进化”过程的论断具有普遍意义，他的历史比较建基于考察对象为“印欧人”和历史连续性的假定。梅因的古今、东西的比较限于“印欧人”，他相信历史是循序渐进、点滴累积的结果；比较的标准不是大而无当、笼统抽象的概念，而是具体而微、实实在在的实践；进步不是普遍的价值，而是特定条件下的特定产物。我们能从他们的今天看到我们过去社会中的诸多要素，但我们的今天却不一定是他们的未来。他想说，英国对印度的干涉，可能大大影响了印度社会演进的步伐，但并不是说，没有英国的干涉印度就能够顺利走向进步或文明。我们必须理解梅因比较方法运用的这一“局限性”，才能理解这些“断断续续的篇章”。

三、比较方法的实践：东西方的乡村社会

本书的六个演讲被梅因设计为一部比较法研究教科书的导论。在其中，梅因准备考察印度社会和古日耳曼社会封建化过程中村庄组织和土地制度的变化。可以看出，他有几个目的：第一，引导法专业的学生通过实地考察的方式来研究法律史和比较法的兴趣；第二，比较东西方村庄共同体组织形态在进行异质化转变过程中，司法、法律，特别是土地法律关系的变化，延伸对英国土地法律和封建化过程的研究；第三，呼吁对印度社会的实地考察和了解，兼顾社会和文化因素，以提高英国通过法律统治印度的能力，为立法做好准备。

第一个演讲是这部导论的导论，解决方法论问题，提出司法调查研究的重要意义。他要回答的问题首先是，什么是法律史和比较法律史研究。梅因反对奥斯丁分析实证主义法学的做

法——在概念上分析、刻画和理解法律，进而将不同背景中的法律放在一个法律名词下进行比较，而不顾“法律”在不同的社会、不同的历史阶段中的文化差异。将法律放在历史情境中去理解，这是历史法学派的传统主张。也是在这一点上，梅因要和以往的法学研究划清界限，他要做的是，探讨“东方习惯法，特别是印度的习惯法与其他社会的法律和实践、过去与现在之间的关系”^①。尽管他声称自己想要解决的是“细节”问题，但是要比较成文法和实践、习惯，找到过去和现在之间的联结，却是一个宏大的计划。更重要的是，他不但要从东方的现在看到东方的过去，还要从东方的现在看到西方的过去，就是有所警醒地将存活于东方的罗马法遗迹保存起来，彻底研究那些实践和思想的片断，勾连这两个处于不同时空的世界，进而展开对西方古老时代的想象与推断，这些推断的起点是可以观察到的经验，也就是东方的经验。一方面，通过实地考查收集实证材料；另一方面，研究各种司法或准司法文件档案。

梅因所说的东方，并不是我们这个曾与西方完全隔绝的东方，而是与西方有着密切关联的包括现在巴基斯坦在内的广大印度地区。这种关联是历史性的。印度的雅利安种群和条顿人，也就是日耳曼人，有着共同的渊源。正是基于这一点，在梅因看来，从印度某些残存的遗迹去看某些英国法，特别是土地制度的过去，是可能的；另外，则是当下印度附属英国的关联，梅因要从印度本土经验、习惯法和英国统治的实践，面向未来地为英国政府提供建议，以期达到英国对殖民地的善治。这是比较历史研究的功能、意义之所在。在这一讲，梅因对比较方

① 原文第3页。

法进行了交代，希望用类似比较语言学的方法，比较同一语源人群之间的法律制度和社会制度。但是，以比较语言学为模板的历史比较方法面临着比语言研究更大的困境，“人类社会的现象，法律和法律思想、观念和实践，受到外部环境的影响要比语言受到的影响大得多；它们很大程度上受个人意志的支配，因而大多受到外部人为影响变化的限制”^①。那么，实际的考察也就成为必要。

研究印度社会和法律制度、古代法律现象和思想，不只是为了满足研究者的学术兴趣，而且对于统治和管理印度的英国官员来说，也有着现实的紧迫性。法律概念如果不结合唯有历史才能赋予的具体含义是无法使用的，纯粹的概念法学在面对东方实践时感到了无力。其最直接的表现就是，英国官员无法在没有确认法律运行环境的情况下制定法律。另外，在梅因看来，英国对印度的治理，虽然不是罪恶，但也将使印度仅存的古代实践遗迹和片断转瞬即逝，这也使马上行动起来对印度展开调查成为必需。

演讲二的核心内容在于介绍印度法律体系：制定法和习惯法。在印度的法律实践中，《摩奴法典》远不是故事的全部。在英国殖民者接管印度之时，面临的第一个困难就是如何确定土地所有者。在清算土地的过程中，印度的本土法庭、英国法庭以及变迁过程中改革的法庭，都记录了大量司法、准司法档案，这些档案成了了解印度法律实践的源泉。

印度成文法——《摩奴法典》及其释义者的注释——很少被实际地适用，即便被适用也往往由于众多释义者的存在并没有统一的实践，实际上广泛发挥作用的是习惯法（习惯规则）。

① 原文第7页。

这构成适用英国法十分复杂的环境：印度的不同地区实践着不同的习惯规则。德国学者的证据表明，印度的情况与古日耳曼人村庄有着相似性。由于习惯法（习惯规则）的存在，如果英国管理者不能深入调查和理解，它们就会成为立法和法律实施的障碍。复杂的情况还在于，印度的法律人阶层是分化的，他们既有接受英国法律教育的法官和律师，也有本地的博学者，他们参与到司法活动中，在不同的法庭和案件中发挥不同的作用：有的加强而有的减弱本土法律权威。

有趣的现象还在于，印度的等级社会所形成的土地制度和法律关系与古代西方、诺曼征服之前的英格兰都有着极为相似之处。“个人财产是在一个缓慢的变化过程以后存在的，通过这个过程它使自己从由家庭或更大集合体的集体持有中脱离出来……当我们发现这些原始的欧洲保有制度和这个原始的欧洲耕作方式构成印度村庄共同体的实际工作系统，并且它们决定英—印行政管理整个进程的时候，我们的兴趣将达到顶点。”^①演讲由此进入对欧洲古代和当下印度社会的研究与考察。

演讲三的重点是西方村庄共同体的古代形式，体现于土地制度中。在西方土地制度变迁过程中，一种耕种制度在更大程度上并不是国王或法律命令的结果，而是习惯的产物，其中，法院的影响巨大。而就当下的印度而言，情况则更为复杂，可以将印度和西方连接起来的，就是“印度农业的土地保有和集体财产习惯”^②。轮流单独保有制和共用地占有的实践，在西方土地制度的研究中非常重要，当个人财产权产生的时候，也就是土地财产法出现的时候。在这一讲，梅因详细归纳了马歇尔和

① 原文第 61、62 页。

② 原文第 76 页。