

# 印度合同法律制度述评

李来孺

**内容提要:**1872年《印度合同法》是普通法系第一部成文合同法,它早于英国《买卖法》21年制定。印度合同法选择了成文法的形式,弥补了判例法的缺陷,也更容易为未经系统法学教育的法官所掌握。英国以该法为基础,在印度建立了统一的交易秩序。在《印度合同法》颁布之时,普通法的精神已经由英国法官建立的判例法和英国在印度的法学教育渗透进了印度社会。虽然印度本土宗教法中已经出现了合同法的要素,但最终还是在移植英国法的基础上,建立了现代合同制度,建立了现代交易所需要的“公平、正义和良知”的价值体系。印度合同法也对英国传统的合同制度进行了变革,最典型的表现是对价、要约与承诺和主体资格三个方面。这些变革吸收了英国合同法在理论上的发展成果,但部分内容在逻辑性上存在缺陷,使相应的制度效能受到了制约。

**关键词:**印度合同法 印度宗教法 东亚法 英国《买卖法》 法律移植

李来孺,云南财经大学印度洋研究中心、国际工商学院讲师。

印度被誉为保存最完整的“人种、宗教、语言博物馆”,是一个充满差异的社会。印度在历史上共经历了四次大规模外族入侵,不同的文化和制度在印度社会都留下了印迹。自阿育王王朝瓦解后,印度的战争和分裂一直持续到了16世纪早期。实际上,次大陆的这片土地一直到了英国殖民时期才第一次在一个政权之下得以统一。英国人将普通法的体系植入了印度社会,自此印度开始了法律近代化的进程。除了婚姻家庭法依然根据属人法而由宗教法来调整之外,大部分涉及现代民事法律关系的部门法相对于传统法都发生了巨大的变革。合同法则其中最为典型和重要的一个部分。

## 一 印度古代法律中的合同法

### (一) 印度教法中的合同法

#### 1. 对合同概念的理解

“法”在梵文中是 dharma,最早的含义是“事物秩序”。之后经历了多次演变,到了《摩奴法论》时代(约为公元前2世纪至公元后2世纪),则由宗教伦理转变为政治法律。作为宗教法的法律,道德的标准会具有格外重要的意义。在印度的史诗罗摩衍那(Ramayana)和

摩诃婆罗多(Mahabhartha)的记录中,誓言是神圣不可侵犯的,违背誓言的后果是在死后进入地狱。这些关于“誓言”和“许诺”的规则是古代印度合同法的起源。根据 1872 年《印度合同法》对于“合同”与“协议”的界定,合同就是在法律的意义可以履行的一个协议;而协议则是由一方提出、另一方接受的相互许诺所形成的。

## 2. 合同的要件

在印度教法的体系里,合同法的主要构成部分已经形成,要约与承诺是构成协议的必要条件。另外,主体的资格、缔约人的真实意图、合同的形式和内容、合同的履行与合同义务都有相应的规定。

考底利耶的《利论》为孔雀王朝奉为统治的“圣经”。在《利论》中有许多关于合同法的规则。首先,作为缔约主体来说,生病的妇女、禁欲者、老人、囚徒、残障人士是不具备缔约的主体资格的。对主体资格的规定可以推断,印度教法已经形成了弱势群体的概念。<sup>[1]</sup> 因为这一部分人无法完全理解其行为的性质和预期行为后果,法律以限制其主体资格的方式,使其不承担相应的法律后果,由此对其进行相应的保护。从主体资格来说,印度教法中有一点值得注意的是代理人的概念的出现,比如,《摩奴法论》第八章第 167 条规定了在族长缺席的情况下,由奴仆所缔结的合同关系对于族长具有约束力。

除了书面的合同形式外,口头合同的效力也得到了认可。对书面合同缔结方式的具体规定是:必须在公开场合、有证人的情况下签订。合同必须写清楚签订的时间、地点、村落和签订的其他环境特征。根据《利论》的规定,夜晚签订的合同是无效的。但是,刚入夜的一段时间除外。<sup>[2]</sup> 同时,建立合同关系势必要顾及当事人的真实意图。例如,在遗嘱处分财产中,立遗嘱者的意图是最关键的决定要素。因胁迫和不当影响而形成的合同无效。<sup>[3]</sup> 从合同的目的来说,必须同时满足合同法和道德两重标准。违反法律和习惯法的合同一律无效。<sup>[4]</sup>

另外,合同的内容必须是清楚、明确的。只有满足法律规定构成要件合同才能够成立。一旦合同关系成立,缔约人就受到了合同义务的约束,必须按照合同约定的条款履行合同。违反合同则要承担相应的合同责任。《摩奴法论》认为可以分别从三个方面来定义合同的责任:宗教、道德和法律。从宗教的角度来说,不偿还合同债务者,来世将遭到报应,降生到债权人家里,成为奴隶、仆人和女子。合同的道德责任经过长时间的使用,形成了法律责任。《摩奴法论》第八章第 219 条和第 220 条规定因贪心而违约者,国王应该要求他缴纳罚金,并将他驱逐出境。<sup>[5]</sup> 印度教法在合同责任上已经形成了担保和连带责任的形式。《摩奴法论》第 158 条规定,保证人在债务人不履行合同义务的情况下,要承担偿还义务。担保在印度教法里被认为是一种合同关系,是一方与另一方以信任为标的而缔结的合同。<sup>[6]</sup> 《摩奴

[1] 《摩奴法论》第八章第 394 条、395 条规定,“瞎子、痴子、瘸子、年逾古稀的老人和净行婆罗门的侍者,任何人不得向他们征税。国王应该永远以仁爱对待净行婆罗门、病人、不幸的人、儿童、老人、一无所有的人、出身高贵的人和有教养的人。”

[2] V. G. Ramachandran, *The Law of Contract in India*, Eastern Book Company, 1971, p. 3.

[3] 《摩奴法论》第八章第 168 条。

[4] 《摩奴法论》第八章第 164 条。

[5] 《摩奴法论》最早、最著名的注释者之一 Medhatithi 认为这里所说的惩罚措施是针对违反了与公共事业有关的合同义务的情形依照法律和习惯法而进行的处罚。

[6] V. G. Ramachandran, *The Law of Contract in India*, p. 4.

法论》中还出现了不同的利息形式:逾年息、零息、复息、分期息、暗息和劳役息。<sup>[7]</sup>因此,对于借款合同来说,债权人要求债务人偿还除本金之外的利息之债。为了保证这种合同之债的公平性,《摩奴法论》专门规定了利息之债的上限,即本金的二倍以内。如果利息超过这个限制,则债务本身则无效。这就是印度教法上著名的丹都帕特(Damudapat)制度。

### 3. 合同类型

在印度教法的体系中,合同的类型除了最主要的买卖合同、借款合同外,还包括服务合同、雇佣合同等形式。值得注意的是,在当时的社会背景下,人身关系也可以通过合同的形式来进行约定。例如,领养合同系由生父和养父以合同约定的转移未成年儿子亲属关系的合同形式。对于婚姻关系的规定也与现代的买卖合同有许多相似之处。例如《摩奴法论》第八章规定“凡是掺假的、变质的、分量不足的……东西一律不得出卖”。接着第205条就规定:“把患有精神病的、患麻风病的或者已失去童贞的姑娘嫁出去的人,如果事先声明过缺陷,他就不应该受到惩罚。(未事先声明过的,则要受到惩罚。)”

#### (二) 伊斯兰教法中的合同法

1526年到1707年的莫卧儿帝国是印度历史上最辉煌的穆斯林王朝,这个王朝在次大陆保持了两个世纪的统一。在法律适用方面,印度教徒和穆斯林在刑法方面适用统一的法律;民法的适用则考虑到对于印度教徒教法的尊重,适用范围仅限于与印度教法不相冲突的规则。因此,对于印度教徒来说,结婚、收养、继承,以及宗教习惯和组织等按属人法适用印度教法。现金买卖、物品互易等合同关系等方面则与穆斯林教徒适用统一的规则。

伊斯兰教法对合同法理论进行了充分的发展,除了与印度教法一样对主体资格、缔约人的真意进行了规定,伊斯兰教法对合同的定义进行了界定:两个主体同意与对方进行交易而形成的法律上的联系。伊斯兰教法强调的是双方的“合意”,即建议由一方提出以后,必须由另一方接受才能够形成合同。合同的性质是一种建立于双方当事人之间的被法律所认可的“联系”,双方因“合意”的表达而在合同约定的内容范围内在法律上建立起了纽带。根据这个定义,伊斯兰教法列举了合同四个方面的构成要件:缔约主体、要约与承诺、意思表述和合同标的。

伊斯兰教法对合同的类型进行了进一步的发展,主要规定了四种合同类型:其一,财产合同。包括买卖合同、赠与、捐赠和遗产继承四个类别。其二,收益权合同。包括租赁合同、服务合同(例如运输合同和保管合同等)和非财产交易的借款合同三个类别。其三,保证义务履行的合同。包括抵押、保证以及代理和合伙几种类别。其四,婚姻关系合同。<sup>[8]</sup>

## 二 印度法移植于英国普通法

为了实现对印度的统治,英国人按照自己的方式开始对印度社会的改造。自东印度公司时期开始,直到19世纪末,英国的文化在二百余年间对印度社会产生了巨大的影响。由于历史上不断地遭遇外族入侵,印度是一个早已习惯于接受异域文化的社会,“在大多数18

[7] 《摩奴法论》,蒋忠新译,中国社会科学出版社2007年版,第154页。

[8] V. G. Ramachandran, *The Law of Contract in India*, p. 5.

世纪的印度人眼中,英国人并非作为‘殖民者’出现的,而是古往今来移民中的新来者”〔9〕从法制发展的角度来说,英国为近代的印度建立了现代的法制体系,统一了司法,正是英国人在印度近代的这次法律移植使得印度资本主义的发展具备了制度条件。正如马克思在 1853 年提出的对殖民主义双重使命的论断:“英国在印度要完成双重的使命,一个是破坏性的使命,即消灭旧的亚洲式的社会;另一个是建设性的使命,即在亚洲为西方式的社会奠定物质基础。”〔10〕

### (一) 殖民地时期的法律适用

从东印度公司时期到 19 世纪晚期(英国真正在印度建立其殖民统治体系),英国在印度的殖民统治面临着非常复杂的局面,不同的种姓阶层之间、宗教团体之间、以及英国统治集团与当地土著之间矛盾频发,但是在争端的解决方面一直没有形成一个统一的模式。一方面,英国的殖民统治使印度社会的生产方式和生活方式发生了巨大的改变,印度原有的宗教法已不能满足社会发展的需要;另一方面,印度土著的宗教和种姓构成非常复杂,不同的宗教在信仰、教义,甚至语言都存在着差异。英国法的法治基础与印度社会存在巨大差异,英国法无法直接适用于印度。

虽然英国人对印度的法制环境不甚满意,但是并没有对其施以革命性的变革,而是采用了温和的、渐进式的改革方式。英国人聪明地回避了印度复杂的宗教伦理关系,采用双轨制建立了英国法和印度本土法同时适用的机制。一方面,将复杂敏感的婚姻家庭和宗教关系留给了本土宗教法来调整;另一方面,在其他部门法领域,以成文法和判例法的方式引进了英国法律。1726 年乔治一世颁布的特许状(*The Charter of 1726*)是英国法律在印度适用的一个分界线。在此之前,英国法律当然适用于印度。但是在此之后,英国的普通法和成文法在印度的适用则受到了限制,并在直辖区和其以外的区域按照不同的规则适用相应法律。

### (二) 普通法观念的传播

在法院体系建立之初,英国人就允许印度本土的法律从业人员参与司法程序以协助英国法官理解印度本土原有的法律制度。根据 1781 年的《嗣位法》(*Act of Settlement of 1781*)第 17 条的规定,只要是涉及印度教和伊斯兰教的教徒,有关合同的事宜也应依照属人法的原则按宗教法来进行裁决。英国在殖民之初曾经组织翻译印度教法的法律典籍,但是最后翻译成英文的典籍总数不过原先总数的三分之一到二分之一。〔11〕英国的司法体系中也允许印度人部分的参与,但印度人作为司法官员的职位只存在于一定的法院层次,其职能也仅仅是辅助英国人。这部分印度司法官员的待遇并不高,其中许多人都有司法腐败的嫌疑。这反过来就影响到当时的司法体系对本土官员的履职能力的评价。英国在印度建立的司法体系主要还是依靠英国人来运作的,印度本土的法律工作人员能够发挥的作用非常有限。

作为审判依据的法律渊源来说,主要是由四个方面构成:英国和印度政府颁布的成文法、先例、宗教法和“公平、正义和良知”原则。但在 19 世纪末以前,审判过程中运用的最多的莫过于公平、正义和良知原则,英国的法官依据这条来自于衡平法的原则,根据实际的社会背景、当事人的情况和事实构成来审理案件,英国法的精神也随着该原则被移植到印度的

〔9〕 [意]詹尼·索弗里:《甘地与印度》,李阳译,生活·读书·新知三联书店 2006 年版,第 11-33 页。

〔10〕 《马克思恩格斯选集》(第 2 卷),人民出版社 1972 年版,第 67、70 页。

〔11〕 王云霞:《东方法律改革比较研究》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 129 页。

土壤中。另外,英国法是以“法官法”为特征的,因此其法治体系的运作必须要以相应的法院体系和法律从业人员作为条件,而且后者的作用尤为重要。

### 三 《印度合同法》是普通法系的成文法

#### (一) 选择成文法形式的原因

《印度合同法》诞生于 1872 年,当时正是欧洲民法典编纂运动兴起的时段。法制史上最为重要的几部民法典,比如《法国民法典》、《德国民法典》和《瑞士民法典》都在 19 世纪末期 20 世纪初期出现。“编纂法典可以使法确定而统一,有利于司法工作,有利于国家发展;同时也便于引进业已系统化、简单化、现代化并适应印度情况的英国法。”<sup>[12]</sup> 印度在 1833 年的《特许令法》中确定了编纂属地法典的计划,由此掀起了大规模的法典编纂运动。在 1859 - 1882 年的立法运动中,编成了一部印度法大全,有法典和法律两种形式,其中最为重要的一部法律即为 1872 年的《印度合同法》。<sup>[13]</sup> 这部法律采用了成文法的形式,其中将英国合同法理论进行了总结,以法条的形式使其成为可以直接适用于印度的法律依据。一部根源于普通法的成文法,可以系统的总结梳理案例法中的法律原则,并对法律的规定进行改进。而英国作为其宗主国,却直到 1893 年才有了第一部合同法体系中的成文法——《买卖法》(*Sale of Goods Act*)。蒙塔古(F. E. Montague)将英印法典与查士丁尼修改后的罗马法进行比较,认为前者对东方社会的影响相当于后者对于西方社会的影响。<sup>[14]</sup>

#### 1. 实现交易规则统一

19 世纪末期是大英帝国辉煌的“日不落帝国”时期,英国的殖民地遍及亚洲、欧洲、非洲和大洋洲。英国需要在殖民地范围加强统治,建立统一的交易规则,以促进贸易的发展。从印度本土的宗教法来看,虽然已经出现了大量关于合同的规定,但是从现代合同法的角度来说,这些规则尚未形成一个体系。宗教法对于合同制度的理解,更多的还是强调“许诺”与“合同履行”之间的必然关系,强调合同行为的道德评价。<sup>[15]</sup> 当时的印度司法在法律适用方面并未形成一个统一的模式。在所有的法律渊源中,使用最多的是正义、公平和良知等原则,这一方面增加了法庭在审理案件时候的灵活性,但另一方面也暴露了法律不确定性的缺点。当时一位在印度基层法庭工作过的法官对麦考利勋爵评价这一时期的司法状况时说:“这纯粹是一场赌博。我唯一能够确定的是我必须自己进行裁决,其他的一切则都是未知的。”因此,麦考利勋爵 1833 年在议会发表讲话时称:“我认为现在没有一个国家比印度更需要一部法典。”<sup>[16]</sup>

#### 2. 成文法更易于适用

法律移植是法制现代化的有效手段之一。英国普通法的有效运作依赖于判例法和成熟的普通法教育体系,法律的原则由经过系统训练的法官和律师运用归纳法进行逻辑分析,进

[12] [法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社 1984 年版,第 472 页。

[13] 法典包括《民事诉讼法》、《刑法典》、《刑事诉讼法》;重要的法律除了《合同法》外,还包括《时效法》、《继承法》、《证据法》、《票据法》、《财产转让法》、《特别救济法》、《信托法》。

[14] Charles Noble Gregory, Bentham and the Codifiers, *Harvard Law Review*, Vol. 13, No. 5, 1900, 351.

[15] Frederick Pollock, The Expansion of the Common Law, *Columbia Law Review*, Vol. 4, Mar. 1904, 191.

[16] M. P. Singh, *Outline of Indian Legal & Constitutional History*, Universal Law Publishing Co., 2006, p. 103.

而运用于具体的案件审理。但是,印度自 1793 年以后才实现行政与司法的分离,很长一段时间内,法官的职务是由收税官来兼任的,这部分英国官员并不一定接受过系统的法律教育。曾执教于此的法律学者威廉·恩普森(William Empson)说他能做到仅仅为:“教给学生一些基本的原则和区分道德与法律的基本知识。”<sup>[17]</sup>在这样一个法律人员不足、法律资源匮乏的社会环境中,法治的有效运行则需成文法发挥作用,相比较判例法,成文法的形式更容易为法律从业人员和普通人了解法律的规定,并以此来安排自己的行为 and 预期行为的后果。<sup>[18]</sup>

### 3. 立法者的理论倾向

除了客观因素,立法者主观上对成文法的形式倾向亦起到了很关键的推动作用。边沁和奥斯丁是英国近代以来比较系统的主张制定成文法的重要人物,他们的学说对英国法律改革产生了较大的影响,但他们所倡导的成文法运动在英国本土并未能得以全面发展,倒是在欧洲被广为接纳,成为欧陆法典编纂运动的理论渊源。<sup>[19]</sup>在印度的立法委员当中,有一部分人是边沁忠实的追随者。例如,边沁的好友詹姆士·密尔(James Mill),他是边沁思想的忠实拥护者。当他供职于印度议会的时候,积极地推进了印度成文法发展的进程。另一位坚定的边沁主义的追随者斯蒂芬(Fitzjams Stephen),继亨利·梅因爵士(Henry Maine)之后成为印度总督委员会的法律委员,在斯蒂芬任职的四年时间里,积极推进了多部法律的编纂与修订工作,其中最为重要的就是 1872 年的《印度合同法》。<sup>[20]</sup>作为大陆法系来说,最重要的特点就是法律的成文化。法律委员会中的科尔布鲁克(Henry Thomas Colebrooke)(他在 1800 年前后还担任了印度上诉法院的法官)则是罗马法的支持者。他认为英国的法律充满了技术性的“伪装”。正是受到他的影响,法律委员会进行法律移植的时候,一方面将英国法律作为基础;另一方面也大胆地借鉴了其他法系的规则和法律精神。

## (二)先于宗主国颁布成文合同法

### 1. 1893 年英国《买卖法》的立法背景

在《印度合同法》颁布 21 年后,作为宗主国的英国终于以成文法的形式颁布了第一部合同法——《买卖法》。19 世纪英国工业革命对英国社会产生了巨大影响。工商业迅速发展,自由主义的思想充斥着英国的政治和经济领域。在商业交易中,政府更倾向于保障完全自由的交易环境,尊重当事人的意思自治。因此,起初英国并不倾向于给合同关系设置条条框框,但是这种完全自由的管理方式的弊端很快就显现了出来,对合同关系中处于弱势的一方的权利保护的缺失使建立于习惯和判例之上的合同法体系无法达到实质上的公正。19 世纪末至 20 世纪初,民法从权利本位向社会本位转换,以受规制的竞争取代私法自治的现代民法模式开始形成。<sup>[21]</sup>英国政府也开始意识到政府介入合同关系并对其进行规制的重要性。此外,合同的案例法数量庞大,记录案例的卷宗质量参差不齐,有的卷宗甚至没有正确的索引,使当事人援引相关案例时困难重重。再者,这些案例彼此之间存在相互冲突的地方更使当事人不知所以。<sup>[22]</sup>因此,针对合同领域最重要的买卖关系,议会于 1893 年通过了

[17] Bernard S. Cohn, From Indian Status to British Contract, *Journal of Economic History*, Vol. 21, 1961, 623.

[18] Aubre L. Diamond, Codification of the Law of Contract, *Modern Law Review*, Vol. 31, 1968, 370 - 372.

[19] 周旺生:《参与法治生活》,载《立法研究(第 2 卷)》,法律出版社 2001 年版,序言。

[20] Charles Noble Gregory, Bentham and the Codifiers.

[21] 梁慧星:《民法总论》(第三版),法律出版社 2007 年版,第 41 页。

[22] Brenda Mothersole and Ann Ridley, *A-level Law in Action: MacMillan Law Masters*, Cengage Learning EMEA, 1999, p. 413.

专门调整这一类型合同关系的《买卖法》。

## 2. 《印度合同法》早于英国《买卖法》的原因

19世纪成文法在英国兴起始于边沁于30年代对《破产法》的修改。之后,英国商法领域陆续形成了1844年的《股份公司法》、1855年的《有限责任公司法》、1882年的《汇票法》、1883年的《破产法》和1893年的《买卖法》。<sup>[23]</sup>应该说,印度1872年的《合同法》和英国1893年的《买卖法》都是19世纪末法典化浪潮的产物。但是,为什么印度会早于英国本土21年出现成文合同法?对于这个问题的回答可以归纳为四个方面的原因:其一,殖民政府的政治目的。《印度合同法》形成的原因中很重要的一点在于英国政府意图加强在印度殖民统治的政治诉求,如果说普通法的缺陷是成文法出现的内在动因,那么经济和政治的需要,则是其外在动因。其二,立法程序。在英国,法律草案必须通过议会方能获得效力得以施行,程序严格,历时较长。1861年《印度议会法》恢复了总督的立法权。总督可以同意或者否决立法委制定的法律草案,也有权推翻议会的决议。所以立法的工作在印度实质上是受制于行政权力的。政府的想法更容易通过立法的形式在印度实现。除了合同法,印度在刑法上也比英国本土先行一步。《印度刑法典》于1860年在议会通过后生效,而在近20年后,时至1879年英国刑法则仍旧没有能够通过议会的批准。其三,立法论者的作用。有学者评价英国在19世纪的法典运动基本上是一个失败的结局。但是,由于立法论者在印度的努力,成文法的成果在19世纪末20世纪初的印度得以彰显。<sup>[24]</sup>这也同时解释了在英国当时诸多的殖民地中,为什么印度的成文法出现的更早,并且总体数量上都比其他地区更多的原因。其四,英国的立法实验。英国是传统的普通法国家,有学者和法官一直对于英国立法的技术抱有怀疑态度,因此,英国就在其殖民地先进行一些立法工作以作为实验。除了印度以外,英国在新加坡和马来西亚也进行了成文法的尝试。

## 3. 1893年英国《买卖法》与1930年印度《买卖法》

1893年《买卖法》是英国第一部合同法领域的成文法。这部法律的立法依据是英国普通法原则,而并非是对同为英联邦的《印度合同法》的总结和改进的成果。1893年《买卖法》根据社会条件的变化对普通法的原则进行了改进,以法条的形式在买卖合同领域为从业者提供了更明确、更容易了解的规则体系。这部合同法对合同条款做了“条件”和“担保”两种区分,并体现了现代合同制度对消费者进行特别保护的特点。1872年的《印度合同法》包含了合同总则和分则两个部分。后来,印度分别于1930年和1932年通过了《买卖法》和《合伙法》,并相应地废除了《合同法》中规定相应内容的第七章和第十一章。1930年印度《买卖法》是以英国1893年的《买卖法》为蓝本拟定的,可以说前者复制了后者的大部分内容。有意思的是,印度的《买卖法》并没有在《印度合同法》的基础上修订买卖合同法的内容。根据印度法律委员会的说法,“和1872年的合同法相比,英国1893年的《买卖法》反映了司法判例的新发展。”<sup>[25]</sup>虽然这两部买卖法在后来都进行了修订,但是买卖合同的规则在这两个国家基本上一致。在印度独立后,虽然英国法庭对法条的解释对印度不再具有约束

[23] Paul J. Omar, Lessons from the French Experience: the Possibility of Codification of Commercial Law in the United Kingdom, *International Company and Commercial Law Review*, Vol. 18(7)2007. 235-243.

[24] Alan Rodger, The Codification of Commercial Law in Victorian Britain, *Law Quarterly Review*, Vol. 3, 1992, 507.

[25] 印度法律委员会1930年《买卖法》第8号报告。

力,但是印度的法庭还是常常为援引其作为审判的依据。<sup>[26]</sup>

### (三)典型的普通法系成文法

在法律移植的过程中,英国将普通法的精神和原则予以法典化,并以英印法典化的形式再现普通法。虽然是以成文法的形式呈现,但从法律分类来看,除刑法典、刑诉、民诉具有与大陆法相同的名称外,其他涉及民商领域的法律基本采用了英美法的分类,如合同法、财产法、信托法和特别履行债法。

印度合同法采用了大陆法系最常用的成文法的立法形式,在编纂的过程中借鉴了纽约民法典草案的一些条款,同时对于印度法里原有的涉及合同的制度也有所保留,比如丹都帕特(Damdupat)(即超出本金的利息永不能收回)。但是从本质上来说,印度合同法是典型的普通法系的法律。“我们的法律本质上还是普通法……成文法条款就是为了普通法的精神的实现而存在;法条是普通法的附录和勘误表。如果不与普通法联系起来考虑,制定法的存在即失去了意义。”<sup>[27]</sup>与英国不同,印度的法官对立法具有司法审查权,因此司法判例在印度的法律效力比在英国还要强。

《印度合同法》是典型的普通法及成文法还表现在:首先,该法在内容上完全依据普通法的合同理论构建。例如“对价”视为合同的构成要件。合同的效力不区分“成立”与“生效”,代之以“可履行合同”来界定成立但未具完全效力的合同。其次,是否重视逻辑性和体系性是两大法系的重要区别。该法虽然涉及合同从成立生效、履行到合同终止的各个方面,但是从内容来看,并不像大陆法系的合同法有着严格的逻辑体系,具有系统性,而更像是法律原则、习惯和某个方面具体规则的汇总。再次,在《合同法》、《买卖法》和《特别救济法》中,在法条之后,均有“说明”和“例解”两个部分,两者都是法律的有机组成部分,与正式条文具有同样的法律效力,这种法律的形式是判例法成文化的明显体现。<sup>[28]</sup>

## 四 印度当代合同法主要内容

### (一)1872 年《印度合同法》的立法过程

1872 年《印度合同法》的立法过程可分为三个不同的阶段。第一个阶段首先由印度法律委员会(位于英国)提出合同法草案;第二个阶段是由印度立法委进行修改;第三个阶段主要为詹姆士·斯蒂芬爵士(James Stephen)所做的最后修改。

根据 1833 年的特许令法,印度政府在加尔各答成立了立法委员会。根据该法第 53 条,由立法委员会的负责人指派成立法律委员会。每一届法律委员会由五名成员组成。<sup>[29]</sup> 合同法案是第三届法律委员会的成果。这一届法律委员会共产生了七项报告,其中第二项是合同法的报告。这个报告所提交的草案由 269 个条款组成,涉及合同法的八个方面。具体为:合同总则(第 1 条至第 59 条);合同的特定履行(第 51 至第 59 条);准合同(第 60 至第 67 条);买卖合同(第 68 条至第 118 条);补偿和担保(第 119 条至第 146 条);保管合同(第

[26] GC Bharuka, Pollock & Mulla, *The Sale of Goods Act*, LexisNexis Butterworths, 2007, p. 2.

[27] Joseph Minattur, *The Indian Legal System*, N. M. Tripathi Pvt. Ltd., 1978, p. 2.

[28] 王云霞:《印度社会法律改革》,《比较法研究》2000 年第 2 期。

[29] M. P. Singh, *Outlines of Indian Legal & Constitutional History*, Universal Law Publishing Co. 2008, pp. 109 - 110.



147 条至第 179 条);代理(第 180 条至第 240 条)和合伙(第 241 条至第 269 条)。法律委员会主张以约定违约金替代罚金,并主张在合同法中建立表见代理制度。然而这项报告于 1866 年 7 月 28 日提交时,法律委员会与立法委之间却产生了巨大分歧,因此印度事务大臣批准印度政府可以自行修改立法提案,法律委员会也因此最终于 1870 年全体辞职。

其后,合同法的提案交由斯蒂芬爵士负责的特别委员会进行修改。根据修改意见,合同的定义强调了由要约和承诺形成的合意成立合同关系。根据法律委员会批评英国合同法对违约责任的规定过于复杂的意见,以罚金替代违约金。最后,合同法的立法提案终于在经过这次修改之后得以在议会通过。

## (二)主要内容及其修正案

### 1. 主要内容

在《印度合同法》出台前,<sup>[30]</sup>一系列规定具体合同类型的法律已经出现,例如:《利息法》(1839 年),《提单法》(1856 年),《技术工人违约法》(1859 年),《商业航运法》(1854 年及 1859 年),《运输公司法》(1865 年)和《担保责任分担法》(1866 年)。印度《合同法》废止了其中一部分的单行合同法,但同时也保留了一部分的效力。

该法共 190 条,分为九章。第一章是关于合同订立的内容,共 7 条;第二章关于合同的成立要件和合同的效力,共 21 条。其中专门列出 7 个条款对“无效合同”作出专门的规定;第三章附条件的合同,共有 6 条;第四章合同的履行,共 31 条,包括合同履行义务、履行主体、履行的时间和地点、双务合同的履行、偿债指定、合同义务不成立;第五章与合同相同等的关系,共 5 条;第六章违约责任,共 3 条;第七章买卖合同,被删除,后被 1930 年的《买卖法》所取代;第八章补偿和担保,共 24 条;第九章保管合同,共 34 条;第十章代理,共 57 条。分为七个部分,分别是代理人的指定和授权、次代理人、追认、撤销授权、代理人对本人的责任、本人对代理人的义务、代理人与第三人合同的效力。原先的第十一章合伙合同被删除,以 1932 年的《印度合伙法》代之。

### 2. 历次修正案

《印度合同法》最重要的几次修订如下:

第一,1899 年的《印度〈合同法〉修正案》(*The Indian Contract (Amendment) Act*):增设第 19 条 A,并对第 74 条进行修正,增加了有关罚金性质的规定。

第二,1915 年中央省法(*Central Province Act*)和 1938 年《中央省和贝拉尔〈印度合同法〉修正案》:增加第 19B 条和 19C 条,使帮诉协议(第三人与原告或被告签订协议,自担风险和成本,帮助原告或被告进行诉讼,在胜诉后获得诉讼标的的利益的一部分)的效力变为可撤销。

第三,1963 年《马哈拉施特拉邦第 26 号法》使第 19B 条和 19C 条不能在马哈拉施特拉邦的维达巴(Vidarbha)地区适用。

第四,1976 年《北方邦第 57 号法》,修改了第 5 条,使保持要约有效的允诺在特定的情形下变为可撤销的性质。

[30] 在 1833 年《印度政府法》(*The Government of India Act*) 出台以前,三个直辖区的立法机关通过的法律都称作“Regulation”。根据 1833 年的特许令法成立的国家立法机关通过的法律称作“Act”,因此之前的许多“Regulation”被后来的“Act”所取代。

### 3. 影响合同及其履行的其他法律

1950 年后,印度陆续颁布了一些单行法,针对某种具体的合同类型进行规定,具体包括:《期货合同法》(1952 年)、《租购法》(1972 年)(已失效)、《多式货物联运法》(1993 年)、《有价证券法》(1956 年)以及有关调整不同行业的雇佣合同法律等,专门处理这些合同纠纷的特别裁判机构也相继建立起来。比如根据 1987 年《铁路争诉裁判法》设立的铁路法庭,专门处理货物丢失、赔偿、货损或货物未送达,运费退还以及乘客伤亡赔偿的事宜。根据 1993 年的《银行及金融机构债务偿还法》,成立了银行债务追偿法庭以追索银行或者金融机构的贷款。此外根据相关产业的法律的规定还建立了特别法庭等裁判机构以解决劳工纠纷。

#### (三)对英国合同法规则的变革

##### 1. 对价

英国法里是这样界定对价的:因获得对方的允诺支付的代价;这个允诺也因此而得以履行。<sup>[31]</sup>《印度合同法》第 2 条第 4 款对于对价的定义如下:“按照要约人的意愿,支撑允诺的对价在以下三种情况下产生:对应要约人的意思,受要约人或第三人的行为以三种方式构成对价:已经作为或者已经不作为;作为或不作为;将要作为或者将要不作为。”按照传统的对价理论,对价要么使一方受益,要么使一方利益受到减损。这样的理解从利益的角度在双方之间建立了一种对立性。《印度合同法》在这个方面尺度要宽容的多,只是围绕行为本身来进行描述——只要是符合要约人的意愿的,不管这个行为是否已经完成,或者将要完成都可以被认定是充分的对价。因此,这个关于对价的定义更注重当事人的意愿:合意的形成是合同成立的关键因素。印度合同法选择以“合意”来诠释普通法系合同法最重要的对价概念实际上反映了英国学者对于对价制度的一些反思。法学家霍尔兹沃思(Holdsworth)教授对于英国的对价原则做了这样的评价:“英国的对价原则按照现在的模式会使很多应该得到履行的合同不能得到履行,但是法律其实本想使当事人的意图能够产生法律效力。”<sup>[32]</sup>达尼丁勋爵(Dunedin)在 *Dunlop Pneumatic Tyres Co. 诉 Selfridge*<sup>[33]</sup> 一案中也表达了类似观点。

印度合同法在承认对价原则的基础上,明确规定了对价原则的三种例外情形:第一,建立于双方的亲密关系,出于自然的爱与情感所做的许诺,以书面形式出具并按当时有效的法律进行登记后在法律上生效;第二,一方出于自愿为许诺人做某事,或为其履行法定义务后,许诺人承诺对这种行为进行部分或全部的补偿;第三,某项债因超过时效而在法律上失去强制效力,但如果债务人或其代理人以书面形式签字许诺部分或全部偿还该项债务,许诺有效。

印度合同法的对价原则与英国法相比,最大的区别来自于第 25 条的后两款,也就是关于“过去的对价”的规定。英国合同法当然是不承认过去的对价的,但是对于这个原则的恪守也遭到一些质疑。如果一个人允诺对一个过去的行为支付,他的意思就是承认这个过去所作出的对价,因此他的这种自发的、真实的意愿不应该被否定。英国法律修订委员会曾建议废除这条原则。<sup>[34]</sup> *Lampleigh 诉 Brathwait*<sup>[35]</sup> 案采纳了这种观点。英国合同法在对价问

[31] J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 2002, p. 88.

[32] V. G. Ramachandran, *The Law of Contract in India*, pp. 59 - 60.

[33] *Dunlop Pneumatic Tyres Co. v. Selfridge* (1915) A. C. 847 at 855 H. L.

[34] 第 6 号临时报告 (Interim Report), 第 32 段。

[35] *Lampleigh v. Brathwait* (1615) Hob 105; 1 Sm LC 148.

题上的这个变革反映在《印度合同法》第25条第1款中。但是,英国合同法之后又发生了变化,认为除非法律认为从已履行的对价中已经暗示了允诺的发生,过去已履行的对价不足以支撑一个之后所发生的允诺。但是《印度合同法》还是将这种对价的例外情形保留了下来。对于先前的道德义务能否成为有效对价,英国 Hawkes 诉 Saunders 一案持肯定的观点,这也成为印度合同法第25条第3款的一项依据。但值得注意的是,印度合同法虽然承认道德义务原则,但其适用范围仅仅限制在支付超过时效的债务方面。

## 2. 要约与承诺

1872年英国在合同的司法实践中对于承诺的生效方式尚存争议,是遵循投邮主义抑或到达主义尚无定论。但是,此时《印度合同法》明确设定了判断的标准,具体条款为第4条:“要约在送达受要约人后生效。承诺在以下形式视为送达——在对抗要约人的情况下,投邮以超越承诺人的控制范围时承诺生效;在对抗承诺人的情况下,要约人知悉后承诺生效(到达主义)。撤回按以下情形确定效力——在对抗做出此行为的人之时,采投邮主义;在对抗相对人时,采到达主义。”因此,对于承诺的效力来说,根据主张权利的主体不同,分别适用不同的生效原则。前者更多的保护了行为人的利益,而后者则更多的顾及相对人的利益。适用投邮主义的目的之一即为了使交易关系尽快确定下来,从而从更大的意义上维持市场交易秩序。但是,如果发生了邮件遗失的情况,则相对人则会处于非常不利的境地:在不知情的情况下,进入法律约束的关系中。印度合同法似乎试图通过对这两项原则适用情况具体化的做法,在稳定交易秩序和平衡双方利益之间达到最公平的结果。但是,从逻辑上来说,完全适用这套规则将有可能产生以下情况:甲向乙发出要约,后乙以信件的形式向甲发出承诺。但是,承诺信在邮寄的过程中丢失,甲没有收到承诺信。如果此时乙要起诉甲,应遵循投邮主义确定承诺生效,则甲在不知情的情况下受到合同约束;而如果双方互换位置,由甲来起诉乙的话,则只能适用到达主义,作为亲自投寄承诺信的乙此时并不用受到合同的约束,因为承诺未送达即未生效。<sup>[36]</sup>

另外,关于承诺的方式,印度合同法也与英国法作出不同的规定。《印度合同法》第7条第2款规定:“如果要约规定承诺必须以某种特定的方式做出,(但承诺没有按这种规定的方式做出),那么在承诺送达要约人后一段合理的期间内,要约人应表明承诺必须以原来规定方式作出;否则视为要约人接受该承诺。”因此,要约人必须以积极的行为反对未按规定方式做出的承诺。消极的应对则视为接受,合同成立,要约人受到合同约束。但根据英国法,要约人没有积极反对的义务,消极的不作为视为不接受承诺。对于是否属于“符合”要约规定的承诺方式,在判例法中有不同的判断。Surendra Nath 诉 Kedar Nath 案<sup>[37]</sup>中要约要求承诺以信件发出,但承诺人派其代理人亲自送达,法庭认为这种方式没有对要约人造成损害,因此承诺可以生效。

## 3. 主体资格

印度合同法从主体资格的角度规定了当事人的能力(不区分权利能力和行为能力)。《印度合同法》第11条规定:“根据法律达到成年的人,如果心智健全,并没有其他法律规定不能缔结合同的情形,则有资格成立合同关系。”根据1874年《未成年人救济法》,印度民法

[36] R. N. Gooderson, English Contract Problems in Indian Code and Case Law, *Cambridge University Journal*, Vol. 16, 1958, 72.

[37] *Surendra Nath v. Kedar Nath* AIR 1936 Cal. 87 (Bench).

中成年人的年龄为 18 岁,18 岁以下的民事主体则为未成年人,其不是合同法中的适格主体。在未成年人合同的效力方面,印度法在这里与英国法产生了较大的区别。根据英国法的规定,未成年人缔结的合同为可撤销合同,如果未成年人选择继续履行合同,则合同可以继续生效。但是,对于未成年人缔结的合同,印度法中认定为无效合同。两种情况例外:已履行合同与结婚。英国法认为在未成年人完全受益的情况下,合同可以获得效力。印度法仅在未成年人为“学徒”的情况下,才承认合同的效力,其依据的是 1850 年的《学徒法》。

以“已履行合同”为例外承认未成年人合同源自印度的判例法。在 *Mohori Bibee* 一案的注解中,法官指出如果合同成立时,未成年人一方的义务已经履行完成,而且承认合同效力及建立当事人合同义务对于未成年人来说不会对其利益造成损害,因此不妨承认合同效力。但是,合同效力的成立对于未成年当事人来说,并非一定是不利的,反而有的情况下合同的不成立则意味着其无法通过合同受到相应的保护。例如 *Raj Rani 诉 Prem Adib 案*<sup>[38]</sup> 中的合同关系不属于已履行合同,不能适用该例外而使合同生效。该案中一个未成年人签署了一年的演出合同,并进行了一个月的表演,雇佣人这时撤销了合同,在这样的情况下,根据《印度合同法》,这个未成年人就无法根据雇佣合同要求一个月的演出酬劳。这个例外得以成立的原因是保护未成年人的利益,或不对其造成损害,但如同上例,一个纯粹可使未成年人受益的合同却因此无法取得效力而达到保护未成年人的目的。

另一个例外则是在婚姻合同中,但是这种合同效力的取得必须建立于《印度合同法》明确规定的条件:“(未成年人为女方,相对人为成年男性。)其一,协议由未成年人的监护人代表未成年女子签订;其二,双方当事人所属的社区必须认可当事人的父母和监护人有权代理该婚姻安排;其三,协议必须符合使未成年女子受益的目的;其四,成为丈夫的一方需为成年男子。”<sup>[39]</sup>英国合同法将未成年人合同的效力设定为可撤销,在实际中可能产生这样的后果:如果未成年人反悔,则无须受到婚姻合同的约束,不用付出任何补偿的代价;但如果作为对方当事人的成年人反悔,则未成人可以选择继续保持合同的有效性,而对方则因受到婚姻关系的约束而负担了履行的义务,违反合同则使其必须对未成年人进行补偿。由此可见,未成年人在这样的合同关系中具有相当的优势,法律倾向于保护其利益而赋予其选择的权利。但是,印度合同法虽然承认婚姻合同在未成年人情况下的效力,从其生效条件来看,双方当事人被置于平等的地位进行要求,没有体现出对于未成年人的保护,因此难以体现合同法通过限制未成年人的民事行为能力达到保护其利益的目的。

## 五 结 语

合同是商品经济发展到一定时期的制度产物,其出现也意味着代表主体平等地位的市民社会的形成。然而,对一个殖民地国家来说,这个发展过程则是借助于外力来完成,也就是宗主国的法律移植。虽然印度传统法律中出现了合同的一些要素,但是,在 1872 年《合同法》的基础上所建立的合同法体系才是真正意义上的现代合同制度。这部法律促进了印度资本主义的发展,通过合同法的平等、诚实信用和公平交易等原则为印度商品经济的发展奠

[38] *Raj Raniv. Prem Adib*, AIR 1949 Bom. 215

[39] R. N. Gooderson, *English Contract Problems in Indian Code and Case Law*, 81.

定了基础,也同时渐渐改变了印度社会中与现代文明的普世价值不相融合的价值观念。这部法律包括了普通法在合同法中的主要内容,并且大胆地借鉴了英国合同法变革之后的成果,同时也借鉴了其他国家和法律体系中的合同制度。虽然印度至今未加入《联合国国际货物销售合同公约》,但是,印度合同法所遵循的价值准则和具体制度,却与之协调一致。

但是,印度合同法的内容本身也存在一些不符合逻辑的冲突,外来法律文化在印度的适用也存在水土不服的问题。作为对印度社会的研究来说,最复杂的问题来自于其社会构成的复杂性。有学者对此论断为:“当你试图给印度下一个结论,第二天你会发现这个结论的反面也是成立的。”也有人将印度社会形容为“好几张皮”。实际上印度社会的分层并不是“精英”与“底层社会”那么简单,不同的种姓之中又可以分为若干不同的族群。因此,统一的法制在印度社会的实际效用实际上充满了不可预期性,这也解释了印度农村“五老会”<sup>[40]</sup>在当今仍然能够发挥作用的原因之一。从具体的民事关系来说,合同法在司法上的效力空间还是一个尚待研究的问题。

---

[ **Abstract** ] The *Indian Contract Act* in 1872 is the first codified contract act in the common law system. It was 21 years earlier than the *Sale of Goods Act* in the United Kingdom. Indian contract law applied the form of statute law, which may make up for case law, and more accessible for the judges, who might be lack of systematically legal education. Based on this act, the United Kingdom established a unified order in market. When the act was issued, the spirit of common law had penetrated into the Indian society through case law system by English judges and legal education developed in India. Even there occurred regulations of contract in the native religious law; India has finally established the modern contract system on the basis of legal transplantation from the British law. By this means, the value of justice, equity and good conscience was created in contract law for the modern transaction in Indian society. The contract law in India has also made modifications on the traditional regulation of British contract law: typically consideration, offer and acceptance and capacity to contract, which followed the development in theory. But there are some flaws in logic, which made the effect a reduced quality.

---

(责任编辑:姚 佳)

[40] 五老会是存在于印度社会的一种古老的纠纷解决机制。最初的组织是由一个社区内公认的五名最具智慧和最受尊重的老者组成,解决个人和村社之间的纠纷。印度独立以后,五老会制度在司法领域保留了下来,15个邦通过立法承认了这种制度。这种制度因此也成为印度农村地区解决纠纷的重要方式。