

# 印度法研究与传统印度法的主要特征

高鸿钧\*

## 目 次

- 一、基本概念的理解与界定
- 二、法律演进与印度法历史分期
- 三、传统印度法的研究: 历史与现状
- 四、传统印度法的主要特征

**摘 要** 印度法在广义上是指古代和现代印度国家领土范围内所适用的一切法律,包括印度教法、佛教法、耆那教法和锡克教法,以及在印度实施的伊斯兰法和英国法等。印度法可从时间维度分为传统印度法和现代印度法。传统印度法有广义和狭义之分。狭义传统印度法意指古代印度教法、王令、行会规章和习惯法所构成的法律体系,不包括古代印度的佛教法和耆那教法。狭义传统印度法的主要特征是,宗教法占据核心地位,具有多元性,具有“法学家之法”的特性,具有广泛包容性与和平主义气质。

**关键词** 印度法 印度法研究 传统印度法的特征

在世界法律文明中,印度法律文明历史悠久,独具特色。在比较法领域,以印度法为核心所形成的印度法系,是世界主要法系之一。印度和其他属于印度法系国家的法律制度虽然进行了现代改革,但传统印度制度和法律文化仍然具有重要影响。长期以来,在中国比较法和比较法律史研究中,印度法研究一直是一个较为薄弱的领域。因此,从比较法和比较法律史的角度系统研究印度法的历史与现实、原则与制度、理论与实践,不仅有助于深入理解传统印度法的主要特征和基本精神,而且有助于把握当代印度法的发展趋势,增进中国同印度在法律领域的交流与合作,借鉴印度的法律经验和教训,推进中国法律的现代化。本文拟考察印度、印度法和传统印度法的语义,并初步探讨传统印度法的主要特征。

\* 清华大学法学院退休教师。

本文得到了以下项目的资助:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“印度法系及其与中华法系的比较研究”(14JJD820018);北京宸星教育基金会项目“印度法和伊斯兰法研究”(2019-03-003)。

## 一、基本概念的理解与界定

“印度”一词源于印度河（Indus）地名。毗邻的古波斯人把印度河流域及其以东地域称作信度（Sindhu），但由于发音困难，“Sindhu”逐渐转读成“Hindu”。公元前4世纪亚历山大率军侵入印度后，古希腊人沿用了古波斯人对印度的称呼，但“Hindu”在希腊语中变为 Ἰνδία（India），发音有所变化。在公元前8世纪一部有关密咒的著作中，印度教首次使用了“Hindu”一词。<sup>〔1〕</sup>我国史书中最初把印度称为“身毒”，后又称为“天竺”、“贤豆”或“忻都”。后来，玄奘在《大唐西域记》中认为“详夫天竺之称，异议纠纷，旧云身毒，或曰贤豆，今从正音，宜云印度。”<sup>〔2〕</sup>此后，中国一直沿用“印度”这一名称。

通过上述简单考释，我们可以指出以下几点。第一，“印度”一词源自印度河这一地名，意指印度河流域及其周边地域。第二，“印度”的称谓最初源自外国人，最后流传开来，并被一些印度文献接受。第三，雅利安人进入印度后，自称婆罗多人，其后人也自称为婆罗多族后裔。印度的两大史诗之一《摩诃婆罗多》所讲述的就是“伟大婆罗多族”的故事。第四，印度独立后，“印度共和国”中的“印度”一词，在印地文上仍然称作“婆罗多”，只是在英文中译为“India”。印度宪法意义上的“印度”，主要是意指主权和领土意义的国家。在这个国家，人们主要信奉印度教（Hinduism），并形成了独特的生活方式，因而英文用“Hindu”意指印度教徒。第五，在印度，印度教徒虽然占据人口多数，但同时还有伊斯兰教徒、佛教徒、耆那教徒，以及其他宗教信仰。第六，按照印度教教义，婆罗门、刹帝利和吠舍三个种姓是“再生人”，他们才有资格成为印度教徒，学习吠陀，举行祭祀和按照印度教的教法和教规生活，而作为最低种姓的首陀罗以及被排除种姓之外的“贱民”，则无缘成为正式印度教徒。首陀罗和“贱民”虽然被排斥在印度教之外，但他们由于受到高级种姓的支配和主流文化的影响，在历史上出现了梵化的趋势，常常模仿印度教徒的生活方式，其中许多人成为广义的印度教徒。因此，印度教徒不仅意指严格意义的印度教徒，而且意指按照印度教文化、伦理和法律生活的广大族群和民众。他们不仅生活在印度境内，也分散居住于印度境外的世界各地。

与历史上犹太教、基督教和伊斯兰教相比，印度教的组织化程度较低，印度教从来没有形成类似天主教那样的教阶制度和等级组织，也没有采取伊斯兰教那样的政教合一体制。因此，印度教不仅是一种宗教，而且更是一种文化和一种生活方式。

印度法与印度教、印度教法既有联系，又有区别。

第一，印度法（India Law）在广义上是指属地法，即古代和现代印度国家领土范围内所适用的一切法律，包括印度教法、佛教法、耆那教法和锡克教法，以及在印度实施的伊斯兰法和英国法等。在古代，印度国家的领土范围在不同时期变动很大，有时除了包括现在的印度版图，还包括现在的巴基斯坦和孟加拉国，以及现今的阿富汗、尼泊尔和斯里兰卡等地。凡是印度领土范围内所适用的法律，都是印度法。同时，古代印度法，尤其是印度教法和佛教法，还对印度以外的一些国家和地区，特别是南亚、东南亚和东亚一些国家和地区，产生了重要的影响。

〔1〕 关于印度一词的缘起，参见邱永辉《印度教概论》，社会科学文献出版社2012年版，第13-15页、第44-49页；朱明忠《印度教》，福建教育出版社2013年版，第4-5页。

〔2〕（唐）玄奘、辩机原著《大唐西域记校注》（上），季羨林等校注，中华书局2000年版，第161页。



一些国家或地区在特定时期把印度教法或佛教法移植到本地，作为本国法的组成部分。这些被移植到域外的印度教法或佛教法在源流上属于印度法，但在属地法意义上，不属于印度法，而属于移植国法律的组成部分。

第二，印度法在狭义上是属人法，意指印度和国外印度教徒、佛教徒以及耆那教徒等所遵行的源于印度之法。印度法或由于印度人移居国外而被继续遵守，或由于外国人皈依印度的某个宗教而得到奉行，因而这种意义上的印度法因人而异，具有跨国家的性质。这种意义的印度法也具有超越时代的性质，例如古今印度教徒或佛教徒所遵守的基本戒律并无根本变化。当然，属人法意义上的印度法因人们信仰不同宗教而异，故而又常常分为印度教法、佛教法或耆那教法等。

第三，印度法可从时间维度分为传统印度法和现代印度法。传统印度法主要是指古代印度法，有广义和狭义之分。广义传统印度法意指古代印度疆域内所适用的全部法律，不仅包括印度教法、佛教法和耆那教法等印度本土宗教法，而且包括移植到印度的伊斯兰法等外来法律，还包括古代印度的世俗法，如王令、行会规章以及习惯法等。狭义传统印度法意指古代印度教法、王令、行会规章和习惯法所构成的传统印度法，不包括古代印度的佛教法和耆那教法，也不包括伊斯兰势力统治印度时期所推行的伊斯兰法。

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

## 二、法律演进与印度法历史分期

印度文化源远流长，博大精深。印度河流域文明可以追溯到公元前 2300 年。哈拉帕和摩亨佐-达罗遗址的发现和从其中发掘出来的文物表明，在雅利安人进入印度之前，印度河流域就存在较为发达的文明。但不知何因，这些古老的文明在公元前 18 世纪中叶突然中断。<sup>(3)</sup> 约在公元前 1500 年，进入印度的雅利安人首先遇到当地原住民达罗毗荼人。达罗毗荼人与上述消失的文明是何种关系，目前尚不清楚。可以确定的是，雅利安人在征服原住民的基础上，开启了一种新的文明即印度文明，而印度法律文明便是印度文明的组成部分。印度文明经历了漫长的历史和不同的演进阶段。在印度历史分期上，研究印度问题的学者往往由于视角和关注点不同，主张各种各样，很难达成共识。本文以法律演进的重要节点为线索，拟把印度法划分为以下几个阶段。

第一个阶段是公元前 1500 年至公元前 500 年。这个阶段的重要特点是吠陀经相继产生。吠陀经也称神启经，由吠陀本集和附属吠陀组成。吠陀经是印度教的基本经典，某些内容可以追溯到雅利安人进入印度之前的时期。这个阶段又可分为两个时期。第一个时期是“吠陀时代”前期，即吠陀本集 (Saṃhitā) 形成时期 (公元前 1500 年至公元前 1000 年)。吠陀本集包括《梨俱吠陀》(R̥g-veda)、《耶柔吠陀》(Yajur-veda)、《娑摩吠陀》(Sāma-veda) 和《阿达婆吠陀》(Atharva-veda)。第二个时期是“吠陀时代”后期，即附属吠陀出现时期 (公元前 1000 年

(3) 参见林承节《印度史》，人民出版社 2004 年版，第 73-75 页；林太《印度通史》，上海社会科学院出版社 2012 年版，第 13-18 页；[英] 迈克尔·伍德《印度的故事》，廖素珊译，浙江大学出版社 2012 年版，第 26-33 页。

至公元前 500 年)。附属吠陀也称广义吠陀, 包括《梵书》( Brāhmaṇa)、《森林书》( Āraṇyaka) 和《奥义书》( Upaniṣad)。上述两个时期的经典奠定了印度教的基础, 并成为传统印度法的权威渊源。在第一个时期, 吠陀本集确立了印度教的吠陀神启、祭祀万能和婆罗门至上三大原则。与此同时, 作为印度教法核心概念的“利塔”( Ṛta) 和“达摩”( dharma) 也形成并得到发展, “达摩”渐有取代“利塔”之势。在第二个时期, 以奥义书为代表的附属吠陀发展了吠陀本集的思想, 建构出“梵我合一”原则。由此, 印度教从原先的众神崇拜转向奉梵为最高神, 形成了一神教趋势; 从原先的神本转向神一人并重, 个体之人开始受到重视; 从原先注重外在形式的祭祀转向强调个人灵魂内观, 个体灵魂具有了神圣性。这种转变对印度教法和传统印度法的发展具有重要影响。

第二个阶段是公元前 500 年至公元 1600 年。在这个阶段, 传统印度法得到迅速发展, 基本体系和主要内容得到确立, 并不断完善。这个阶段又可分为两个时期。第一个时期是公元前 6 世纪的“列国时期”至 13 世纪初德里苏丹王朝(始于 1206 年)的建立。“列国时期”标志着印度的雅利安人从部落转向国家, 出现了重要的“十六国”。在这个时期, 适应社会需要, 传统印度法得到了迅速发展, 法经和法论以及其他圣传经陆续问世。这些经典是传统印度法中宗教法的直接渊源, 在传统印度法的发展中具有核心地位。同时, 围绕神启经和圣传经, 法学家撰写了许多评注和汇纂。这些评注和汇纂继承并发展了法经和法论的观点, 丰富了传统印度法的内容。第二个时期是 13 世纪初至 19 世纪。德里苏丹王朝的建立标志着伊斯兰教进入印度并开始统治印度。继德里苏丹之后, 莫卧儿王朝(1526 - 1857 年)以更为强大的伊斯兰教王权和中央政府统治印度。在伊斯兰教统治印度时期, 信奉伊斯兰教的苏丹或皇帝取代了印度君王, 以刹帝利种姓为代表的印度教徒丧失了政治统治权和重要的司法权。与此同时, 婆罗门的传统特权如死刑豁免权和免税特权也被剥夺。在整个伊斯兰教统治时期, 印度教徒在刑法和税法等公法领域服从统治者所推行的伊斯兰法, 但在私法领域和宗教事务中仍然被允许遵行印度教法。实际上, 在这个时期, 传统印度法以学说和习惯法的方式存在和发展。

第三个阶段是 1600 年至 1858 年。这个阶段的特点是英国殖民统治者在印度逐渐取代了伊斯兰教统治者。英国对印度的殖民统治经历了从点到面的过程。自 1600 年之后, 英国东印度公司根据英王特许状进入印度, 开始只是在印度建立商馆, 作为从事贸易的殖民点。随着英国东印度公司在印度商贸活动的拓展, 商馆逐渐扩展为马德拉斯、孟买和加尔各答三大殖民管区。在三大管区, 英国式法院也相继设立。根据 1772 年黑斯廷斯计划和 1773 年《东印度公司法》, 英国东印度公司把加尔各答作为三大管区首府, 任命了总督, 并在首府设立最高法院。1833 年之后, 英国东印度公司不再从事贸易, 变为一个纯粹的政权机构, 负责管理印度殖民地。1858 年, 英国在镇压印度人民起义之后, 最终吞并印度, 并以英王的名义直接统治印度, 由总督代行英王统治权。英国对印度进行殖民统治期间, 一方面允许印度人在宗教、婚姻家庭和继承等事务上沿用传统印度法; 另一方面通过立法和司法, 对传统印度法进行了各种改造。英国殖民统治者通过立法(尤其是法典)和司法等方式把英国的法律制度和观念移植到印度, 从而形成了英—印法(Anglo-Indian Law)。由此, 传统印度法的原则和制度受到巨大冲击, 许多传统法律制度被废除, 代之以英国法。同时, 印度在成为英国殖民地的漫长岁月里, 直到英王及其总督接管之前, 莫卧儿皇帝一直是印度名义上的统治者。因此, 在这个时期, 印度的法律表现为三种形态并存, 相互交叠。一是莫卧儿王朝所推行的伊斯兰法继续适用于印度的穆斯林, 在刑法和税法等领域也适用于印度许多地区的印度教徒; 二是在婚姻、家庭和宗教事务中, 印度教徒沿用



印度教法，尽管印度教法受到英国殖民者的改造；三是英国移植到印度的法律，适用范围不断扩大，最终除了宗教和婚姻家庭事务允许印度教徒和穆斯林遵循本教之法，英国法很大程度上成为印度的属地法。

第四个阶段是1947年至现在。这是印度独立后的国家和法律重建时期。在这个时期，印度首先制定了宪法。1950年颁布的印度宪法是印度法现代化的最重要里程碑。这部宪法具有几个突出特点。①宪法确立了独立的民主共和国体制，不仅结束了英国的殖民统治，而且废除了原先众多的土邦王朝，将原先数百个土邦整合到统一的政体之中，彻底结束了数千年的政治分散状态，实现了国家统一。②宪法采取联邦制国家结构形式，重新界定中央政府和各邦之间的关系。中央政府掌握重要权力，但各邦也有较大自由权。③宪法宣布印度是一个世俗国家，实行政教分离，一方面政治彻底摆脱数千年的宗教束缚；另一方面国家平等对待各种宗教。④宪法构建出分权制衡的国家体制。议会由两院构成，议员由选举产生；行政权以内阁制为主，辅之以总统制；法院司法独立，并对议会的一般立法行使司法审查权，审查范围还扩展到议会的宪法修正案。由此，印度形成了立法、行政和司法之间的分权制衡。⑤宪法确立了统一的司法制度，废除了英国殖民统治时期的司法权，消除了独立前的司法分散状态。根据宪法，印度没有采取美国司法模式，在联邦和各邦设立两套司法系统，而是采取一套司法制度。最高法院是司法机构的顶端，其下是设在各邦的高等法院和市、县以及乡镇的下级法院。同时，传统的村社司法组织潘查亚特虽然存续下来，但经过改造之后，也被纳入国家统一的司法管理范围。这种统一的司法制度有助于维护全国的司法和法治统一。值得关注的是，自20世纪70年代后，印度法院表现出司法能动主义的态势，在人权、环境保护和公益诉讼等方面，发挥了积极作用。⑥宪法宣布法律面前人人平等，废除了长达数千年的种姓制度和歧视妇女的制度，赋予公民平等的权利和自由。总之，印度宪法为国家统一和政治稳定提供了坚实基础，为民主发展和法治运行提供了基本架构，为经济建设和社会发展提供了根本保证，为公民权利和个人自由提供了重要武器。印度独立后，在立法领域的一个重大成就是婚姻家庭法领域的立法。在印度独立前，印度的婚姻家庭法虽然进行了某些改革，并制定了一些新法律，但传统的法律制度没有受到根本触动，印度宪法中设定的编纂民法典目标并没有实现。但自20世纪50年代，为了全面改革婚姻家庭法，印度相继颁布了一些法律，其中主要有1955年的《印度教婚姻法》和1956年的《印度教继承法》《印度教未成人和监护法》以及《印度教收养和扶养法》。这些立法在制度层面确立了结婚自由和离婚自由原则，废除或限制了传统的多妻制和童婚制度。根据这些法律，妇女在家庭财产和继承方面，与男子享有平等权利。自20世纪80年代，在婚姻家庭法领域，立法较少，主要通过司法推动改革。

### 三、传统印度法的研究：历史与现状

在印度法研究领域，印度学者和西方学者的有关研究已经取得丰硕成果。相比之下，研究者更多关注现代印度法，而对传统印度法不够重视。实际上，现代印度法经过英国法的影响和近代以来的自身改革，实现了世俗化，传统文化的特色已不突出。在广义的传统印度法中，移植到印度的伊斯兰法虽然在适应当地环境过程中，带有印度的某些印记，但总体上并不能反映印度文化的特征。相形之下，以印度文化为基础的传统印度法，无论是印度教法还是佛教法抑或耆那教法，都体现印度文化的特征。印度古代的王令、行会规章和习惯法虽然具有世俗法的

性质，但也在一定程度上受到宗教的影响，并具有印度的特色。

佛教中的“达摩”是个整体概念，狭义上是指佛教戒律，广义上包括佛教三藏经典所体现的宗教教义、哲学原理、伦理训诫和僧团戒律。换言之，佛教法不仅涉及佛教戒律，而且涉及佛教教义。与传统印度法相比，中国佛教界内和界外学者对于佛教法的研究（尤其有关戒律的研究）十分深入、具体，取得了重要成果。

就印度法而言，本文更关注传统印度法；就传统印度法而言，本文更关注上文所说的狭义传统印度法（下文“传统印度法”均指狭义传统印度法），即古代印度教法、王令、行会规章和习惯法，而不包括古代印度的佛教法和耆那教法等具有印度文化特色的宗教法。在狭义传统印度法概念中，印度教法是核心。在古代印度，狭义传统印度法占据主导地位，只有在特殊时期如阿育王统治时期，佛教法才是占主导地位之法。在绝大多数时期，佛教法只是佛教徒奉行之法。耆那教法也基本是其信徒所尊奉的教团之法。在德里苏丹和莫卧儿帝国统治时期，伊斯兰法虽然成为政府推行的官方法律，但仅在刑法和税法事务方面适用于印度教徒；在其他领域，印度教徒仍然遵守传统印度法，尤其是印度教法、行会规章和习惯法。

许多研究印度历史的学者都指出，有关研究面临特殊的困难，因为古代印度直接可用的信史材料较少。在古代印度教的发展中，自梵的概念出现之后，梵变成至高之神。这个至高之神被奉为宇宙万物的本源和根基。梵虽然无所不在，但其作为本体却无影无形，无以名状，不可言说。抽象的永恒不动之梵，作为造物主，虽然显现为具象的宇宙万事万物，但这些具象的事物都处在变化之中，而一切变化的事物都被称作“摩耶”即幻象。根据这种理论，人类的历史不过是流动的幻象，人们不必当真，没有必要记载作为幻象的历史事件、人物和君王法令。因此，古代印度没有类似古代中国的史官及其秉笔直书的记事传统，也没有官方主持修撰的正史或地方志。古代印度虽有史诗或往世书之类的野史，但其中所包含的真实历史事件和人物，都夹杂于文学描写和神话叙事中，常常真假难辨。同时，古代印度也没有古希腊和古罗马那样的非官方历史学家及其重要的纪实性历史著作。因此，人们很难断定印度历史上许多事件、人物和典籍出现的具体时间，也难于确定并分析它们的社会背景。如同研究印度历史，研究传统印度法也存在诸多困难。在传统印度法中，权威的法源不是类似古代中国和西方那样的由政府制定和颁布的法典，而是神启经和圣传经。这些权威法律文本实际上都是学术著作，大都出自婆罗门祭司或学者之手。其中许多经典文本涉及法律的内容很少，多是宗教教义、道德训诫和伦理准则，即便作为法学特征最突出的法经和法论，也都混杂着大量宗教和伦理内容。同时，这些法律文本的实践效力常常因实证材料缺乏而不易确定。在古代印度，王令和习惯法在法律的发展中虽然发挥了重要的作用，但令人遗憾的是，王令没有像罗马法中《新律》那样被汇编成册并保存下来，只在为数不多的摩崖石刻和铜板文书中得以幸存，而古代习惯也很少得到汇编和保存，因而古代印度没有类似中世纪德意志的《萨克森明镜》<sup>(4)</sup>和法兰西的《博韦的习俗和惯例》<sup>(5)</sup>那样完整保存下来的习惯或习惯法汇编。

研究传统印度法虽然在资料上存在困难，但这些困难并不构成研究的根本障碍。今天，研究者仍然能够通过不同途径获得有关传统印度法的丰富资料。

(4) 参见高仰光《萨克森明镜研究》，北京大学出版社2008年版。

(5) 参见[美]哈罗德·J.伯尔曼《法律与革命——西方法律传统的形成》（第1卷），贺卫方等译，法律出版社2018年版，第618-626页。



### (一) 佛经中反映的传统印度法

在卷帙浩繁的佛经中,许多内容记载或折射出传统印度法的一些内容。下文主要以《南传大藏经》为例,概括指出佛经中所记述的传统印度法的部分内容。

首先,释迦牟尼在传教过程中,十分关注当时各国的政治局势,并与当时的一些国王,如拘萨罗国王波斯匿和摩揭陀国王频毗娑罗、阿闍世有过频繁接触。佛经一些内容记录了古代印度某些政治情况。<sup>①</sup>摩揭陀国王阿闍世计划攻伐跋耆国,派大臣雨行去探询释迦牟尼的看法。雨行把该计划告诉释迦牟尼后,释迦牟尼并没有直接回答,而是询问在身边的阿难:跋耆国是否奉行了“七不退法”?所谓“七不退法”是指治国安邦的七种措施,内容包括经常集会协商、做事同心协力、王位根据正法继承、尊敬老人、禁止掳拘女童、尊崇庙塔和保护阿罗汉。“七不退法”虽然带有佛教色彩,但这些内容基本上与印度教法的规则相耦合。阿难回答说,跋耆国践行了“七不退法”。释迦牟尼说,跋耆国只要奉行“七不退法”,就可长盛不衰。阿闍世王得知释迦牟尼的意见后,便终止了攻伐跋耆国的计划。<sup>②</sup>阿闍世之母是拘萨罗国王的女儿,阿闍世弑父之后,把外公赠给他母亲的迦尸村据为己有,此事引起拘萨罗国与摩揭陀国之间的战争。<sup>③</sup>摩揭陀王子阿闍世为了早日登位,害死父王频毗娑罗;释迦牟尼对阿闍世弑父行为当面进行责备,并原谅了他。<sup>④</sup>在一次战争中,拘萨罗王战胜并擒获了阿闍世王,训斥之后将他释放。<sup>⑤</sup>拘萨罗国王波斯匿向释迦族求婚,释迦族首领摩诃那摩感到为难,无奈之下,把自己与婢女所生之女羽翅刹那嫁于波斯匿王。波斯匿王与羽翅刹那生子毘琉璃。毘琉璃在去外婆家走亲时,受到外婆家仆人的羞辱,并偶然获知事情真相和其母低贱身分。毘琉璃王子登基后,开始报复释迦族,将“释迦族”“全部虐杀”。<sup>⑥</sup>阿育王是孔雀王朝开国之王旃陀罗笈多之孙。阿育王与兄弟争夺王位,“杀害百人之兄弟,只独自继承王统”。<sup>⑦</sup>北传佛经《阿育王传》更详细记载了孔雀王朝的政治情况和政教关系,涉及国王的世系、频头莎罗王诸子争夺王位,阿育王胜出后登基杀戮“五百大臣”和“五百宫人”等事件,还记述了阿育王如何扶持佛教,他的后代弗舍蜜哆王如何毁坏佛教僧房和杀戮僧人。<sup>⑧</sup>上述佛经从一个侧面反映出在释迦牟尼所处的印度列国时代和其后很长时期的政治状态:第一,各国分立,彼此之间既有合作,又有冲突,战事频发,一些大国吞并小国。第二,各国政治制度很不稳定,宫廷斗争常常导致王室内部相互残杀。第三,许多国家都争取宗教支持,而不同国王也支持不同宗教;同时,各种宗教,尤其是新兴沙门,积极寻求王权支持。

其次,佛经中对古代印度的种姓制度有许多记载,并反映出种姓顺序受到挑战,种姓与职

(6) 参见 [古印度]《长部》,段晴等译,上海世纪出版(集团)有限公司2012年版,第220-222页。

(7) 参见《汉译南传大藏经》第33卷,小部经典八,悟醒译,(台湾地区)元亨寺妙林出版社1995年版,第237页。

(8) 参见同前注(6),《长部》,第58页。

(9) 参见《汉译南传大藏经》第37卷,小部经典十二,悟醒译,(台湾地区)元亨寺妙林出版社1995年版,第230-231页。

(10) 同前注(9),《汉译南传大藏经》第37卷,第2-12页。

(11) 《汉译南传大藏经》第65卷,论藏岛王统史,悟醒译,(台湾地区)元亨寺妙林出版社1998年版,第41页。

(12) 参见 [古印度]《阿育王传》,安法钦译,载《中华大藏经》第52分册,中华书局1992年版,第56-125页。

业的关系有所变化。佛经记载，婆罗门青年阿摩昼在与释迦牟尼的争论中，宣称“世有四姓”，即“刹帝利、婆罗门、吠舍、首陀罗”；并认为“在这四种姓中，刹帝利、吠舍、首陀罗三种姓，必然要侍奉婆罗门”。<sup>(13)</sup> 释迦牟尼虽然不同意阿摩昼的观点，认为刹帝利优于婆罗门，但阿摩昼的观点毕竟代表了当时印度教的正统观点，反映出当时种姓制度的阶序。拘萨罗国王波斯匿在与释迦牟尼的一次讨论中提到，“有此等之四种姓：刹帝利、婆罗门、吠舍、首陀”，其中“刹帝利与婆罗门为最上”。<sup>(14)</sup> 句中“吠舍”即指吠舍，而“首陀”则指首陀罗。波斯匿王的观点一方面印证了印度当时存在四个主要种姓，另一方面从自己的立场出发，有意抬高刹帝利种姓的地位，把刹帝利置于婆罗门之上。根据佛经记载，当时印度的种姓已经出现了分化，一些婆罗门开始从事农业。释迦牟尼在祇园精舍一次对婆罗门的谈话中提到，“住舍卫城一婆罗门，于阿致罗伐底河岸，为作耕田而拓伐森林”。<sup>(15)</sup> 《耕者婆罗豆婆遮经》说，在一个婆罗门村中，“耕者婆罗豆婆遮婆罗门的五百架犁都套上了轭”。<sup>(16)</sup> 由此可见，这位婆罗门在大规模从事农业生产。释迦牟尼在祇园精舍一次对养母之比丘交谈时，肯定该比丘赡养母亲为善行，随后提到，在王舍城东北方，有个名叫萨林提耶的婆罗门村，村中有位婆罗门名字叫克西亚哥达，种植1000伽利娑稻田，稻米成熟时，一半稻田由仆役看护，另一半稻田雇人看护。<sup>(17)</sup> 这位婆罗门经营的农业生产规模也很大，既有仆役，也有雇工。上述佛经内容反映出，一些婆罗门已经脱离了理想的“六业”，即教授吠陀、学习、祭祀和为他人主持祭祀、布施以及接受布施。根据印度教经典，婆罗门应以“六业”维持生活，在不能从事本业的困境中，虽然可以从事吠舍的某些职业，如经商，但为了避免杀生，即使捡拾谷穗为生，也不得务农。根据上述佛经的记载，在释迦牟尼时代，婆罗门不仅开始务农，还从事其他职业。据一段佛经记载，高罗王治国时，想要动员全国对婆罗门进行布施，但发现“受布施食者中，守五戒者全无一人，皆为破戒者”，遂与大臣毘楼商量，决定只对守戒且有学问的婆罗门进行布施，对从事医生、车夫、商贾、畜牧、为人屠宰家畜、猎人和持武器护送商队等十种婆罗门不予布施。<sup>(18)</sup> 在《婆罗门法经》中，释迦牟尼认为古代婆罗门控制欲望，修习苦行，摒弃享乐，不贪恋财产，不同其他种姓通婚，但后来他们由于羡慕国王的荣华富贵，便意志动摇，诱导国王举行祭祀，并通过主持祭祀获得国王赠赐大量财富，随后便沉迷爱欲。<sup>(19)</sup> 在《婆罗门品》中，释迦牟尼对当时和过去的婆罗门进行了更具体的比较，认为有些婆罗门已经堕落，甚至连狗都不如：①昔时婆罗门只在本种姓中通婚，今日婆罗门却娶非婆罗门女子；②昔时婆罗门只在受胎期间接近妻子，今日并非如此；③昔时婆罗门婚姻以相爱为基础，今日婆罗门却买卖婚姻；④昔时婆罗门不积蓄金银财宝，今日婆罗门却积蓄大量金银财宝；⑤昔时婆罗门饮食定时有度，今日婆罗门“唯欲食满腹已，且

(13) 同前注〔6〕，《长部》，第62页。

(14) 《汉译南传大藏经》第11卷，中部经典三，通妙译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1993年版，第138页。

(15) 同前注〔9〕，《汉译南传大藏经》第37卷，第26页。

(16) [古印度]《经集》，郭良鏊译，中国社会科学出版社1998年版，第12页。

(17) 参见同前注〔9〕，《汉译南传大藏经》第37卷，第158-159页。在《佛本生经》第389号也提到这个婆罗门村，说菩萨出生在该村中“某农夫之婆罗门家”。参见《汉译南传大藏经》第35卷，小部经典十，悟醒译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1995年版，第138页。

(18) 参见同上注，《汉译南传大藏经》第37卷，第251-259页。

(19) 参见同前注〔16〕，《经集》，第47-51页。





携残余而去”。<sup>(20)</sup> 在释迦牟尼看来,某些婆罗门“未能达到明行成就”,也由于他们不能像佛教僧尼那样林居遁世,而是在林居期和遁世期不能斩断俗念,弃绝红尘,仍然居于村落城邑周边事火祭祀,或居于通衢大道的室内。<sup>(21)</sup> 上述几段佛经的记述反映出:第一,婆罗门的地位已经下降,一些婆罗门已不从事自己的正业,而违法从事低贱职业。第二,婆罗门这种退化是由于他们图财逐利,贪图享受,道德堕落,不能像佛教徒那样断绝俗念,正心修为。释迦牟尼所指出的现象和对原因的分析,一方面是抨击婆罗门,另一方面是开导和警示弟子,对婆罗门的退化应引以为戒。婆罗门从事低贱职业,虽然与释迦牟尼所指出的原因有关,但主要原因可能是自奥义书时代之后,尤其到佛教产生的“战国时代”,印度教的形式主义祭祀开始式微,过去主要以祭司为业的婆罗门地位急剧下降,许多婆罗门不能通过正业维持体面的生活,而不得不从事其他职业,甚至从事法律所禁止的首陀罗职业,勉强维持生存。这样一来,种姓与职业的关系就变得复杂,原来种姓与职业的对应关系已被打破。

旃陀罗是种姓以外的贱民,地位最低。《本生经》中的一个故事说,菩萨前世生于旃陀罗之家,成为旃陀罗青年。他一次路遇同行没有带饭的婆罗门青年,愿与婆罗门青年分享自己的饭食。当婆罗门青年知道他属于旃陀罗种姓后,便拒绝接受他的饭食。婆罗门青年后来饥饿难忍,虽接受了旃陀罗青年的饭食,但随后便把饭食喷出,悔恨不已。<sup>(22)</sup> 这位婆罗门青年对待旃陀罗青年的态度,从一个侧面反映出当时贱民受到婆罗门歧视的低下地位。旃陀罗被认为不洁,因而不得与有种姓的人们同村居住,必须单独居住。佛经记载,在阿槃提王时,郁闍尼郊外有一个闍陀罗村。<sup>(23)</sup> “闍陀罗”即“旃陀罗”,旃陀罗作为不可接触者,不得不单独聚居,组成贱民村。佛经中多处提到“旃陀罗村”。这些记述反映出,在释迦牟尼时代,旃陀罗的地位十分低贱,严格受到排斥和隔离。

实际上,释迦牟尼虽不主张取消种姓制度,但反对以血统和出身作为划分种姓的标准,而主张根据人的业即行为划分种姓。释迦牟尼在《婆塞特经》中指出,“婆罗门不由出身决定,非婆罗门也不由出身决定;婆罗门由行为决定,非婆罗门也由行为决定”;“凭苦行,凭梵行,凭自制,凭柔顺,一个人才成为婆罗门”。<sup>(24)</sup> 他还指出,人们“不是由于出身,成为无种姓者;不是由于出身,成为婆罗门;而是由于业,成为无种姓者,成为婆罗门”。<sup>(25)</sup> 释迦牟尼在一次同阿难讨论业报轮回时说,有人虽然生于旃陀罗之家,行善业则可获得善报,死后升入天堂;如潜心修行佛法,则可达到涅槃之境;而有人虽然生于贵族之家,如行恶业,便受恶报,死后堕入地狱。<sup>(26)</sup> 在《本生经》中,释迦牟尼现身说法,举例说菩萨曾生于旃陀罗之家,后来成佛,以表明佛教不重视出身,而重视修为与德行。

(20) 《汉译南传大藏经》第21卷,增支部经典三,郭哲彰译,(台湾地区)元亨寺妙林出版社1994年版,第262-263页。

(21) 参见同前注〔6〕,《长部》,第69页。

(22) 参见同前注〔7〕,《汉译南传大藏经》第33卷,第79-80页。

(23) 参见《汉译南传大藏经》第38卷,小部经典十三,悟醒译,(台湾地区)元亨寺妙林出版社1995年版,第18页。

(24) 同前注〔16〕,《经集》,第109-110页。

(25) 同上注,第23页。

(26) 参见《汉译南传大藏经》第22卷,增支部经典四,郭哲彰译,(台湾地区)元亨寺妙林出版社1994年版,第119-120页。

最后，佛经中也反映出传统君王赠赐土地的制度。在古代，印度君王常常把土地或村庄赠赐给某个团体或个人。佛经的记述证实了古代印度存在这种形式的土地分封制度。佛经说，在拘萨罗国中部，有个称为伊车能伽罗的婆罗门村，便是“拘萨罗国王波斯匿王所赐予的梵圣领地”。<sup>(27)</sup> 释迦牟尼旅行到摩揭陀国时，在名叫伽鞞秣陀的婆罗门村住下。佛经说，此村是“摩揭陀国王”“频毗娑罗所赐予的梵圣领地，受王保护”。<sup>(28)</sup> 在古代印度，很早就出现了君王分封土地的现象，但这种现象没有发展出类似中世纪西欧那样的封建制。<sup>(29)</sup>

佛经中许多内容也反映出古代印度教的婚姻家庭制度。有一次，释迦牟尼问婆罗门青年阿摩昼，对于刹帝利男子与婆罗门女子所生之子，或婆罗门男子与刹帝利女子所生之子，刹帝利是否能为他举行灌顶典礼？阿摩昼回答说，这两种婚姻所生之子都没有这种资格，因为前者未从母系获得这种资格，后者未从父系获得资格。<sup>(30)</sup> 所谓灌顶典礼是指印度君王登基时的一种仪式，类似君王加冕典礼。按照印度教正统理论，只有刹帝利有资格成为合法君王，登基时举行灌顶典礼。根据印度教法，在上述两种情况中，前种婚姻属于逆婚，所生之子属于杂种姓的苏德（也译苏多）；后种婚姻虽然属于顺婚，但不属于理想的种姓内婚，即刹帝利男女之间的婚姻，因而该种婚姻所生之子虽然可依母系归于刹帝利种姓，但毕竟存在种姓混杂情况，没有资格成为君王。佛经在另一处借婆罗门究罗檀陀之口说，释迦牟尼从母系和父系双方上溯到第七代祖宗，均无种姓混杂情况。<sup>(31)</sup> 实际上，释迦牟尼并不注重人的出身，而重视行为。但这种说法从侧面传达的信息是，印度教非常重视血统纯正，且要考察七代。上段佛经的意思是说，即使按照印度教的标准，释迦牟尼也血统纯正，出身毫无瑕疵。在古代印度，血统以七代作为界线，种姓计算和继承都参照七代标准。例如，《摩奴法论》就主张，婆罗门男子与首陀罗女子所生后代称为“尼沙陀”，属于首陀罗种姓，但“尼沙陀”连续七代与婆罗门结合，其后代就可以返回婆罗门种姓。<sup>(32)</sup> 印度教原则上主张一夫一妻制，但实践中一直存在多妻现象。法经和法论都不得不对实践做出妥协。例如，《鲍达耶那法经》宣称，一个男人可娶1位同种姓女子，还可从每个低种姓中各娶1名女子为妻，即婆罗门可以同时娶四妻。<sup>(33)</sup> 《摩奴法论》指出，如果一个婆罗门娶了四位不同种姓的妻子，与不同种姓妻子所生之子在分家时都可分得家产。<sup>(34)</sup> 这项规则等于默认事实性多妻制婚姻。佛教《弊俗经》说，“有个婆罗门，有两个妻子”，<sup>(35)</sup> 这句佛经记述的内容印证了当时婆罗门中存在多妻婚姻。

在刑法领域，佛经中许多内容也反映出当时的犯罪和刑罚制度。释迦牟尼对弟子说，有些人由于受欲望驱使而犯盗窃罪、抢劫罪、通奸罪，被国王捕获后处以各种刑罚，包括鞭笞、断

(27) 同前注 (6)，《长部》，第60页。

(28) 同上注，第86页。

(29) 关于印度是否经历了封建社会及其封建化的程度问题，参见高鸿钧《传统印度法停滞不变吗》，载《中外法学》2019年第2期，第296-302页。

(30) 参见同前注 (6)，《长部》，第66-67页。

(31) 参见同上注，第88页。

(32) 参见〔古印度〕《摩奴法论》，蒋忠新译，中国社会科学出版社1986年版，第10章，第64页。

(33) See *Baudhāyana*, I. 8. 16, 2-5, translated by G. Bühler, in F. Max Müller ed., *The Sacred Books of The East*, Vol. 14, Clarendon Press, 1882, p. 196.

(34) 参见同前注 (32)，《摩奴法论》，第9章，第149-153页。

(35) 同前注 (6)，《长部》，第372页。



手、截足、割鼻、钩肉刑、烛手刑（使其手浸油用布包而焚之）、火鬣刑（将其全身浸油用布包而焚之）以及喂狗等。<sup>[36]</sup> 释迦牟尼这段话是举例教诫弟子，僧尼如果不摒除欲望，就会像俗人受到欲望驱使而犯罪，遭受刑罚之苦。他所列举的刑罚绝非臆造，至少在一定程度上反映了当时印度国家所使用的一些刑罚。有一次，释迦牟尼访问一个聚落。他在与该部落头领婆多利耶的交谈中说，耳闻该聚落中有人“与良家之妇、良家之少女相交”而被捕获斩首。<sup>[37]</sup> 文中“相交”应该指通奸。这段经文印证了法经和法论的内容，即古代印度对通奸行为的惩罚很重，往往判处死刑。在古代许多国家，盗窃犯被处以断手和断足之刑，犹太教经典《旧约》和伊斯兰教经典《古兰经》中都有这类规定。古代印度也对盗窃犯罪适用断手和断足刑罚，《摩奴法论》中就有类似规则，盗窃井绳和水罐者，罚一豆；偷十罐以上者处肉刑；盗窃金银和贵重衣服达一百波那价值者，处死刑；价值五十波那者，断其手，偷盗牲畜者，刖足。<sup>[38]</sup> 佛经以下记述印证了古代印度存在断手、刖足、割耳和割鼻之刑：某日，恒河上流漂来一个独木舟，“上载1人，斩断手足，割去耳鼻，大声呼痛，彼为危害王者之盗贼”。<sup>[39]</sup> 在《贤愚经》中，释迦牟尼对众弟子说，修行破戒如同犯罪。“王人捉捕愚人之盗贼、犯罪者，以作种种之刑罚”，“以杖打、以鞭笞、以棒擲、截手、截足、截手足、截耳、截鼻、截耳鼻、于粥锅煮，拔头发……注以热油、令犬噬之、活活串刺、以刀截头”。<sup>[40]</sup> 《犯畏品》记载，释迦牟尼在一次教诫比丘时，描述了执行死刑的情形：国王“捕获贼人、犯罪者”，“紧紧捆绑，剃其发，晓以死刑，擂鼓游街牵曳于四衢，著即拖往南门外斩首”。<sup>[41]</sup> 可以认为，释迦牟尼的描述至少在某种程度上反映了古代印度执行死刑的场景：捆绑、剃发、游街并斩首。

佛经中有大量反映古代印度政治和法律制度的内容。这些内容对于研究传统印度法具有十分重要的价值。但是，古代中国学者在研究佛教经典时，更关注佛教经典中的经义、戒律和论理，而不够重视佛教经典中所涉及的印度社会史方面的材料，尤其不够重视其中所反映的古代印度政治和法律制度内容。当然，佛经所涉及的传统印度法内容毕竟具有某些局限。一是它们比较分散，缺乏系统性；二是一些描述具有片面性，不够全面；三是它们描述的内容，如佛本生经中涉及的传统印度法的一些内容，具有虚构和夸张的成分，只有参照其他材料才能确定有关描述是否反映当时的真实情况；四是评论只代表了佛教的视角。因此，佛典中有关传统印度法的内容即便全部汇集起来，也不能反映传统印度法的全貌，而只能作为重要的辅助和例证材料。

## （二）中国僧人访印记述的传统印度法

在中国佛教的发展过程中，许多中国僧人曾赴印“取经”“求法”。根据梁启超的考证，在

[36] 参见《汉译南传大藏经》第9卷，中部经典一，通妙译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1993年版，第112-113页。《汉译南传大藏经》第10卷，增支部经典二也提到类似刑罚，见关世谦译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1994年版，第207页。

[37] 《汉译南传大藏经》第17卷，相应部经典五，云庵译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1994年版，第52页。

[38] 参见同前注 [32]，《摩奴法论》，第8章，第319-325页。

[39] 同前注 [7]，《汉译南传大藏经》第33卷，第115页。

[40] 《汉译南传大藏经》第12卷，中部经典四，悟醒译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1994年版，第156页。

[41] 《汉译南传大藏经》第20卷，增支部经典二，关世谦译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1994年版，第390页。

汉永平十年至唐贞元五年的约七百年间，印度到中国交流的学者共有 24 人，而从西晋到唐朝期间，中国赴印度“求法”“取经”的人数达到 187 人，其中有姓名可考者就有 105 人。<sup>(42)</sup> 同时，许多印度僧人来中国传教，帮助中国佛教界译介佛经和传播佛教义理与戒律，但他们很少系统介绍佛教以外的古代印度政治和法律制度。中国到印度“求法”“取经”的僧人虽然多，但他们学成回国且撰有著作者寥寥无几，其中最著名的是东晋的法显、唐代的玄奘和义净。他们赴印度的目的虽然在于“求法”“取经”，即搜集佛经、访问佛教寺院、拜师学习和同印度僧人进行学术交流等。例如法显和义净赴印“求法”的重点在于考察和学习印度佛教的戒律，了解印度佛教寺院执行戒律的实际情况，从而引进印度佛教的“正宗”戒律，纠正中国僧尼在遵守戒律方面存在的偏颇。玄奘西行印度的主要目的是取得真经，回国后消除中国佛教界在奉持和理解佛经义理上存在的混乱状况。但是，他们的著作也附带记述了一些佛教以外的印度情况，其中除了气候、地理、物产和经济，还涉及一些传统印度法内容。

法显的《佛国记》记述了印度中部国家的户籍、王田租种和法制情况。他写到，当地“人民殷乐，无户籍官法，唯耕王地者乃输地利，欲去便去，欲往便往”；“王治不用刑罔，有罪者但罚其钱，随事轻重，虽复谋为恶逆，不过截右手而已”。<sup>(43)</sup> 法显到访狮子国即今斯里兰卡后，观察到君王筹建精舍和赠赐寺田的方式“王笃信佛法，欲为众僧作新精舍，先设大会，饭食僧，供养已，乃选好上牛一双，金银宝物庄校角上，作好金犁，王自耕顷四边，然后割给民户田宅，书以铁卷。自是已后，代代相承，无敢废易。”<sup>(44)</sup> 君王赠赐精舍供僧人居住，赠赐寺田供养僧院，民户负责耕种寺田，并从中获得收益。上述关于君王向僧伽赠赐精舍和寺田的记述，从一个侧面反映了古代印度有关宗教的分封制度。

相比之下，玄奘的《大唐西域记》对传统印度法的记述更多。第一，他关注印度的政治制度，书中记载了“戒日王世系及即位治绩”和玄奘会见戒日王并与之交谈的情况。<sup>(45)</sup> 第二，玄奘在“印度综述”部分记载了印度种姓制度“若夫种族殊者，有四流焉：一曰婆罗门，净行也，守道居贞，洁白其操。二曰刹帝利，王种也，奕世君临，仁恕为志。三曰吠舍，商贾也，贸迁有无，逐利远近。四曰戌陀罗，农人也，肆力畴垆，勤身稼穡。”<sup>(46)</sup> 上文中的“吠舍”和“戌陀罗”，分别是指“吠舍”和“首陀罗”。玄奘把吠舍等同商人，无疑存在误解，因为吠舍中虽有人经商，但多数都务农。玄奘认为首陀罗是农人，正确反映出当时印度种姓在职业上的一些变化，许多首陀罗已经不从事本业，即服侍高级种姓，而成为耕田农民。第三，玄奘还记述了古代印度的婚姻情况。在描述印度种姓之后，他接着写到“凡兹四姓，清浊殊流，婚娶通亲，飞伏异路，内外宗枝，姻媾不杂。妇人一嫁，终无再醮。自余杂姓，实繁种族，各随类聚，难以详载。”<sup>(47)</sup> 玄奘注意到，在印度教的婚姻制度中，不同种姓原则上不得通婚，寡妇不得再婚，种姓之外的杂种姓，其婚姻则“各随类聚”。这些记载对于了解古代印度的婚姻制度具有重要参考价值。

在玄奘之后，义净于公元 671 年取道海路赴印求学取经，并在印度驻留多年，仅在印度著名

(42) 参见汤志钧、汤仁泽编《梁启超全集》第 16 集，中国人民大学出版社 2018 年版，第 90 页。

(43) (东晋)法显《佛国记》，田川译注，重庆出版社 2008 年版，第 86 页。

(44) 同上注，第 185 页。

(45) 同前注〔2〕，玄奘、辩机原著书，第 428-436 页。

(46) 同上注。

(47) 同上注。



佛教学院那烂陀寺就驻留十年。在《南海寄归内法传》一书中，他记述了所观察到的印度情况。他虽然特别关注“内法”即佛教戒律，分门别类描述印度僧尼遵守戒律的情况，并不时批评中国僧尼在遵守戒律方面存在的错误，但在书中仍然间接涉及传统印度法。首先，在书中“西方学法”一节，义净描述到，“……五天之地，皆以婆罗门为贵胜，凡有坐席，并不与余三种姓同行”，婆罗门“所尊典诰，有四《薛陀书》，可十万颂”。<sup>(48)</sup> 义净这段记述，不仅指出了婆罗门不与其他种姓为伍的“贵胜”地位，还指出了婆罗门所尊奉的“四《薛陀书》”。所谓“四《薛陀书》”即指印度教的“四吠陀”——《梨俱吠陀》《耶柔吠陀》《娑摩吠陀》和《阿达婆吠陀》。对当时的中国人而言，了解这一点十分重要，因为佛经中通常只提及“三吠陀”，<sup>(49)</sup> 即前三部吠陀。其次，他在书中描述了印度不可接触者即贱民的处境“除粪去秽之徒，行便击杖自异。若误冲着，即连衣遍洗。”<sup>(50)</sup> 再次，在“除其弊药”一节中，义净记述了印度某地执行放逐刑的方法“西国极刑之俦，粪涂其体，驱摈野外，不处人流。”<sup>(51)</sup> 最后，义净书中对印度当时的寺田进行了具体描述，内容涉及寺院与“净人”、代耕者之间的关系：“……西国诸寺，别置供服之庄”；<sup>(52)</sup> “……僧伽作田，须共净人为其分数。或可共余人户，咸并六分抽一。僧但给牛与地，诸事皆悉不知”。<sup>(53)</sup> 寺田用于供养僧团，但为了避免杀生，僧人不能亲自耕种，或交给寺院的净人负责耕种，或租给农户，寺院提供土地和耕牛，从寺田收成中抽取1/6。

上述文献所记述的有关传统印度法情况，涉及一些重要政治和法律制度。因而这些资料对于研究传统印度法十分珍贵。但是，这些文献中所反映的传统印度法，毕竟只是其中一些片段，研究者无法借助这些材料建构出传统印度法的整个体系和详细内容。

### (三) 古希腊特使、中亚学者和法国传教士描述的传统印度法

除了中国僧人的著作，古希腊的麦伽斯提尼、中亚学者贝鲁尼和法国传教士布歇对传统印度法的观察和记述，也具有重要参考价值。

麦伽斯提尼（Megasthenes，约公元前350—前290年）是古希腊历史学家和外交家。在塞琉古一世（约公元前358年至公元前281年）时期，他作为皇帝特使被派驻印度，住在当时印度帝国的宫中，并见过印度国王旃陀罗笈多（约公元前324年至公元前300年在位）。<sup>(54)</sup> 他描述印度情况的著作已经失传，但其中一些内容通过古希腊学者斯特拉博（约公元前63年至公元24年）的《地理学》和阿里安（约公元96—180年）的《亚历山大远征记》，得以保存下来。麦伽斯提尼在他对印度的描述中，从三个方面涉及传统印度法的内容。首先，他观察到，印度社会当时分为七个等级，①哲学家，即指婆罗门和沙门，婆罗门相当受尊重，而最受尊重的是出家人；②农民；③牧人与猎手；④工匠、商人和短工；⑤战士；⑥检察官，分为城市检察官、兵营检察官和市场检察官，负责向君王报告异常情况，并有权处理一些违法乱纪行为；⑦君王

(48) (唐) 义净《南海寄归内法传校注》，王邦维校注，中华书局1995年版，第206页。

(49) 参见《汉译南传大藏经》第31卷，小部经典六，悟醒译，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1995年版，第91页；《汉译南传大藏经》第32卷，小部经典七，（台湾地区）元亨寺妙林出版社1995年版，第133页；同前注〔7〕，《汉译南传大藏经》第33卷，第41页。

(50) 同前注〔48〕，义净书，第206页。

(51) 同上注，第164页。

(52) 同上注，第220页。

(53) 同上注，第82页。

(54) 参见〔古希腊〕阿里安《亚历山大远征记》，李活译，商务印书馆1985年版，第164页。

的顾问和议事会议员，协助君王管理国家事务和负责司法审判等。他通过与古希腊相比较，认为印度没有奴隶。在列举上述七个等级之后，麦伽斯提尼概括指出，印度法律禁止不同等级通婚，也禁止某个等级的人从事其他等级的职业，只有哲学家属于例外。<sup>(55)</sup> 其次，麦伽斯提尼认为，“印度人不知道文字”，“没有成文法”，“审理每一个案件都是凭记忆”；在印度王宫中，“第一个宫门是进入法庭的，国王整天在这里听取案件”；在审判中，“任何人如果犯伪证罪，要砍去他的双手双脚”。<sup>(56)</sup> 最后，他还描述了印度的婚姻制度，说印度存在以“牛换取妻子”的交易，婆罗门“尽可能多的娶妻”。<sup>(57)</sup> 麦伽斯提尼的描述为了解传统印度法提供了重要信息，他所指出的七个等级可能是由于印度四个种姓的分化与变异所致。但他关于印度的某些描述，如印度当时没有文字、没有成文法以及没有奴隶，显然不符合实情。梵文在他到印度之前早已产生，王令便是成文法。神启经和圣传经虽是学术著作，但都编纂成文，并被奉为权威法源。印度古代虽然没有经历奴隶制阶段，但不等于没有奴隶。印度的奴隶属于家庭奴隶，与古希腊从事手工业和农业生产的奴隶不同。<sup>(58)</sup>

中亚学者贝鲁尼关于传统印度法的记述，也富有价值。贝鲁尼（Ibn Ahmad Alberuni，973—1048年）生于中亚花刺子模的一个突厥贵族后裔家庭，信奉伊斯兰教的什叶派教义。他除了精通突厥文，还掌握波斯文、希腊文、希伯来文和梵文。他知识渊博，通晓数学、天文学、哲学和宗教学。贝鲁尼原先在花拉子模宫廷任职。伽兹尼王朝于1017年攻占花刺子模。征服者首领马茂德把贝鲁尼作为战俘带回伽兹尼。在那里，他因学识渊博受到马茂德的赏识。后来，马茂德在侵入印度的过程中，令贝鲁尼随行。贝鲁尼在印度广泛搜集材料，用10年之功，于1030年撰成一部描写印度的著作。这部称作《印度考》（又称《印度考察记》）的著作，不仅涉及印度的地理、历史、天文和物理，还涉及印度的宗教、哲学、文学、法律和风俗习惯。在法律领域，他敏感地观察到，印度人相信仙人和圣贤所传述的宗教法，把那种法律奉为绝对权威，认为那种宗教法不受时间限制，不需修改和废除，只需遵守和执行。<sup>(59)</sup> 他还记述了印度的种姓制度及其与职业的关系，描述了婆罗门的四个生活阶段，指出婆罗门地位优越，单独进食。<sup>(60)</sup> 根据他的描述，在婚姻制度中，合法夫妻所生孩子为父亲的子女，但如婚约约定，所生孩子为女子父亲所有，则不为其亲生父亲所有；已婚女子与丈夫以外的男子所生子女则为丈夫所有，因为印度人把妻子比作丈夫之田，种子在田里所生之苗归田主所有。<sup>(61)</sup> 他指出，印度史诗中所描述的一夫多妻和一妻多夫习惯已经被废除，但在克什米尔山区仍然存在。<sup>(62)</sup> 他还提到，亡兄无子，弟弟可与寡嫂同居生子。<sup>(63)</sup> 关于继承，他说印度实行父系继承制，直系亲属优于旁系亲属，近

(55) 参见〔古希腊〕斯特拉博《地理学》（下），李铁匠译，上海三联书店2014年版，第1032—1039页、第1043页。

(56) 同上注，第1039—1040页。

(57) 同上注，第1039页、第1042页。

(58) 参见崔连仲《从佛陀到阿育王》，辽宁大学出版社1991年版，第99—103页。

(59) See *Alberuni's India*, Vol. 1, edited and translated by Edward C. Sachau, Kegan Paul, Trench, Trübner & Co. Ltd., 1910, pp. 106—107.

(60) 参见同上注，Edward C. Sachau 编译书，第1卷，第100—104页，第2卷，第130—139页。

(61) 参见同上注，第1卷，第107页。

(62) 参见同上注，第108页。

(63) 参见同上注，第109页。



亲排除远亲，卑亲属优于尊亲属，在同一继承顺序中，男性亲属优于女性亲属；被继承人如有数子，数子平分遗产；被继承人的妻子无继承权，女儿可继承父亲遗产，其份额等于她兄弟的四分之一；寡妇并不殉葬，由其亡夫财产的继承人来扶养；被继承人无论是否有遗产或遗产是否充足，所欠下的债务都由继承人全部偿还。<sup>(64)</sup> 他还描述了印度的司法和刑罚：在印度，起诉需要提交诉状和书面证据，或提供证人；证人不少于四人，原告如不能举证，则由被告发誓；如法官无法查明案件真相，则诉诸神判，通常是把争议双方投入深水，观察他们是否能浮出水面，或者令他们手持烧红铁块，查看他们的手是否灼伤或灼伤严重程度，从而作出裁决。<sup>(65)</sup> 关于犯罪与刑罚，贝鲁尼注意到，印度的刑罚因不同种姓而异，婆罗门犯罪通常是以赎罪方式处理；他还提到有关杀人、盗窃和通奸以及丧失种姓罪的刑罚。<sup>(66)</sup> 贝鲁尼对古代印度法的描述，如关于印度婚姻、继承制度和司法审判的描述，在很大程度上反映了当时印度的法律实践。但他所描述的许多内容，并不是基于实地观察和社会调查，而是源于一些印度法方面的书籍。另外，他关于古代印度法的描述也失之简单。

同麦伽斯提尼和贝鲁尼对传统印度法内容的描述相比，法国人布歇更关注印度司法制度，且描述更为具体。布歇（Jean Venant Bouchet，1655—1732年）是法国耶稣会教士，1680年到印度从事传教活动。他在印度生活多年，特别留意印度司法制度。1714年，他住在印度东南部的沿海地区本地治里（Puduchery）。他从那里写信给巴黎高等法院院长德·圣-瓦利耶（Melchior Cochet de Sain-Vallier，1664—1738年）。在这封长信中，布歇比较详细介绍了印度的法律，其中给人深刻印象的主要内容有三点。第一，布歇在信中指出，印度既没有法典，也没有法律编纂和任何成文法。印度虽有奉为圣典的吠陀经和史诗，但印度法官并不依据这些圣典和史诗处理案件。印度人尊重习惯，法官依据习惯处理案件。这些习惯口耳相传，代代相续，连十几岁的孩子也心知肚明。除了习惯，印度还保存一些涉及君王赠赐土地的铜版文书和记载判决的文书，法官在司法中很尊重这些文书。

第二，布歇具体描述了印度法官的审判风格。他在信中说，印度人心目中的理想法官应具备审判经验，熟悉习惯和法谚，根据证据依法判决；品德端正，不受金钱诱惑；不为情感迷惑，回避涉及亲友的案件。他认为印度人十分重视法官的司法智慧，并在信中讲述两则印度法官巧断疑案的故事。一个故事说，某人相继娶两个妻子。首妻相貌平平，生有一子；次妻貌美却无子。丈夫宠爱次妻，首妻不免心生嫉妒，便狠心把自己儿子掐死，放到次妻室内。首妻告到官府，称次妻是凶手。按照常理，一个母亲不会杀害亲子，社会舆论自然站在首妻一边，谴责次妻。在审判中，法官听完双方陈述，虽感到案情复杂，但灵机一动，想出一个检测方法。法官命令二人以粗鄙的方式在审判厅中行走。首妻坦然接受命令并恣意行走，而次妻认为这样行走违反达摩，有失女人仪态，宁肯被定罪也拒绝执行法官命令。法官遂宣布首妻是杀人凶手，次妻无罪。法官的判断理由是，为了保持仪态和荣誉而赴死的女人，足以表明她信守达摩，道德纯正，不会行凶杀人。面对睿智法官的判决，首妻只得认罪伏法，而听众对法官的司法智慧称赞不已。第二个故事说，某男子力气很大，远近闻名。有一天，他莫名其妙离家出走。过了些天，有个小神化身为他，到他家与他妻子生活。出走者的妻子和家人都没有察觉冒充者。一段

(64) 参见同前注〔59〕，Edward C. Sachau 编译书，第2卷，第164—166页。

(65) 参见同上注，第158—160页。

(66) 参见同上注，第161—163页。

时间后，出走的丈夫突然回家，遂与假丈夫发生争执。妻子和家人一时难辨真假，便诉至法院。法官对此案虽深感棘手，但急中生智，想出一个办法。法官令人搬来一块重石，让二人举起。真丈夫用尽力气，只能勉强搬动石头，无法举起。假丈夫毫不费力举起石头，并向空中抛掷，当时赢得观众喝彩。法官微微一笑，判定轻松举起重石者为假丈夫。他从容解释说，此块重石非人力所能举起，轻松举起重石者肯定不是人类，自然不是真丈夫。法官揭露真相之后，假丈夫随即消失。法官的断案智慧遂传为佳话。

第三，布歇在信中还描述了印度的诉讼和刑法制度。他说印度最多的诉讼是债务诉讼。在印度，债权人并不强迫债务人到法官面前，而是先派代表进行交涉，给债务人一个还债宽缓期。到期仍不还，债权人则有权拘押债务人。在此期间，未经债权人允许，债务人不能进食。然后，债权人会把拘押的债务人带到法官面前，债务人通常还会请求几个月的宽缓期，条件是支付延期利息。到期后如果债务人仍不偿债，法官则将其监禁，拍卖其财产偿还债务。他在信中指出，印度人涉及杀人案件，往往通过复仇或支付血金解决；在村社，村长是审理该村案件的当然法官，当事人对判决不服，可以上诉；涉及逐出或恢复种姓的案件，由种姓会议作出裁决。

布歇在该信中指出，法谚是印度习惯法的精华，也是法律实践的结晶，因而他对印度的法谚印象深刻，并抄录7条法谚附在信的正文之后。这些法谚是：①家有子女，唯男继承，女儿无分；②国君、王公或村社头人之家，长子并非当然继承其父遗产或职位；③父亡时财产未分，一子所得全部遗产为诸子共有财产，由诸子平分；④养子如同亲子，有权继承养父和养母遗产；⑤善待孤儿，养育者应如其亲生父母；⑥即使父亲为受害人，犯罪之子也不丧失对其父遗产继承权；⑦父债子还，子债父还。在每条法谚之后，布歇都做出具体解释。<sup>(67)</sup>

同麦伽斯提尼和贝鲁尼关于印度法的记述相比，布歇的描述主要关注司法，并关注习惯的重要作用。同时，他的描述较为具体。在18世纪印度的大多数地区，印度教徒仍然适用传统印度法。因而布歇记述的内容对于研究传统印度法，尤其研究传统司法制度，具有重要参考价值。但他的描述也存在明显问题。首先，他认为印度没有成文法，完全适用习惯处理纠纷。这一记述与实际明显不符。古代印度虽然没有立法机构制定和颁布的法典，但存在大量作为法源的法律文本，如法经和法论以及对法经与法论的评注和汇纂等，多采取成文形式。此外，如上所述，古代印度还存在大量具有法律效力的王令，其中既包含君王为了维护治安和秩序所发布的命令，也包含君王向某些团体或个人赠赐土地或职位的铜版文书。这些王令显然是成文法。其次，他所讲述的关于古代印度法官审判智慧的故事，十分生动，在印度广泛传播，并引起人类学家格尔茨的兴趣。格尔茨对这两个故事津津乐道，并加以发挥，似乎这两个故事足以反映古代印度司法的风格，体现传统印度法作为地方知识的鲜明特征。<sup>(68)</sup>但这两个故事毕竟是经过加工的民间传说。许多民族都有智慧法官巧断疑案的故事，如犹太教的“所罗门审判”和中国古代的包公断案等。这些被奉为美谈的民间司法传奇故事，至多只是一种特殊的法律文化，并不能反映该民族司法制度的整体运作情况和一般实践。

(67) 关于布歇对传统印度法的记述，参见 *Father Bouchet's Letter on the Administration of Hindu Law*, translated by Ludo Rocher, in *Ludo Rocher, Studies in Hindu Law and Dharmaśāstra*, edited by Donald R. Davis, Jr., Anthem Press, 2012, pp. 672 - 698.

(68) 参见 [美] 克利福德·格尔茨 《地方知识——阐释人类学论文集》，杨德睿译，商务印书馆2014年版，第238 - 239页。





季羨林先生指出，印度民族的一个特点是“不大重视历史记述”，“对时间和空间这方面都难免有幻想过多、夸张过甚的倾向”，因此，“现在要想认真研究印度历史，特别是古代史，就必须依靠外国人的记述”。<sup>(69)</sup> 上述情况也适用于传统印度法研究。除了佛经中反映的传统印度法，外国人的记述，尤其是古代中国赴印僧人、古希腊麦伽斯提尼、中亚学者贝鲁尼以及法国传教士布歇的记述，对于研究传统印度法都具有重要参考价值，甚至如季先生所言，“都成了稀世之宝”。<sup>(70)</sup> 但是，这些材料毕竟较为分散，缺乏系统性；观察和记述具有时间性和地域性，不够全面；由于观察者的特殊视角，许多描述缺乏客观性和准确性。因此，我们无论是把上述任何一种著作的记述作为基础，还是综合全部上述著作所提供的信息，都无法建构出传统印度法的整体内容，也不足以把握传统印度法的基本特征。

幸运的是，除了上述重要参考材料，在资料十分匮乏的传统印度法研究领域，研究者们通过长期的发掘、整理和阐释，已经积累起其他重要文献。①印度古代吠陀本集和奥义书等附属吠陀已经整理出来并出版。这些经典文献不仅奠定了印度教的基础，而且确立了传统印度法的基本价值，是研究传统印度法的基础性文本。②印度历史上几部重要法经和约10部重要法论被整理出来，一些原本已经遗失，分散在各种评注和汇纂所引述的内容中，近代研究者把它们析离出来，加以重构，汇集成册。这些直接论述法律的著作是研究传统印度法的重要文本材料。③主要围绕法经和法论所形成的大量评注和汇纂被搜集整理出来，结集出版。这些评注和汇纂在很大程度上反映了法经和法论在适应社会需要过程中的发展变化情况。④印度古代的两大史诗、多部往世书以及于1905年发现的犍底利耶的《利论》也被整理出版。这些圣传经包含传统印度法的许多重要内容，史诗和往世书从野史和神话角度反映了印度民间法律文化，而《利论》则从政府视角反映了官方政治法律观。⑤历史上保留下来或重新发现的印度古代摩崖法敕、石柱铭文、铜版文书以及贝叶记录等文献，其中包括君王敕令（如阿育王法敕），君王对宗教团体赠赐村庄、土地的契约，以及一些古代判例和习惯法。这些文献都是研究传统印度法的第一手资料。⑥英国殖民时期许多西方学者对于传统印度法的调查报告和学术著作，一些参与印度司法实践的英国法官和律师所撰写的有关传统印度法的著作，以及英国殖民政府在统治印度期间所汇编的地方习惯法。这些文献虽然包含殖民主义的偏见和对传统印度法的某些误解，但其中涉及的许多材料对于研究传统印度法仍然具有重要参考价值。⑦近代以来印度本土学者和非印度学者对传统印度法进行了深入研究，并出版了许多重要著作。这些著作可以成为研究传统印度法的重要参考材料。⑧在英国法的影响下，传统印度法发生了重要变化。同时，印度自己也传统印度法进行了重大改革。由此，当今印度法至少在制度层面已经基本上实现了现代化。但至少在广大农村地区，传统印度法仍然具有重要影响。因此，研究者到印度各地进行考察和访谈，可以获得传统印度法的一些实证材料。

佛教自汉代传入中国后，对中国文化产生很大影响，并在本土化的过程中成为中国传统文化的三大谱系之一，释列于道之前。许多佛教经典在中国被完整保存下来，并得到了创造性理解和阐释。佛教在中国的成功移植，原因很多。中国传统文化偏重凡俗伦理和政治统治，缺乏超越的信仰；偏重经世致用的实用主义认识论，缺乏穷本极源的本体论；偏重群体的人伦关系，

(69) 季羨林《玄奘与〈大唐西域记〉——校注〈大唐西域记〉前言》，载前注〔2〕，玄奘、辩机原著书（上），前言，第123-124页。

(70) 同上注，季羨林文，第134页。

缺乏对个体生命意义的反思，不注重灵魂内观。道家思想虽然不乏与佛教相似或暗合之处，但道家思想后来蜕变成道教，主要关注祛灾辟邪之术和强身健体之方，没有为普罗大众提供精神救赎、转世希望和终极关怀。当然，佛教对中国文化的影响不限于上述维度。梁启超从12个维度考察了佛教对中国文化的影响，内容涉及音乐、建筑、绘画、雕刻、戏曲、诗歌、天文、历法、医学、教育方法和团体组织形式等。<sup>(71)</sup> 鉴于佛教对中国文化的重要影响，中国学界自古代就十分重视佛教，但对佛教以外的印度文化不够关注。

20世纪30年代至50年代，一些中国学者负笈西渡，或留学印度，或以西方的印度学家为师，专攻印度学。他们研究的范围不仅涉及佛教，还把重点转向印度教。他们中的翘楚有金克木、徐梵澄、季羨林和巫白慧等。然而，他们学成归国后，却遇到了中国那场“史无前例”的运动，印度学的研究被迫中断。直到20世纪80年代，中国的印度学研究才开始焕发生机，进入黄金时代，陆续结出丰硕果实。在上述几位印度学前贤大师的引领下，一批印度学人才成长起来，许多印度教的重要经典翻译成中文并陆续出版。<sup>(72)</sup> 近几十年来，中国学者在印度宗教、历史、哲学和文学研究中取得了显著成就。但相比之下，中国关于传统印度法的研究却进程缓慢，相形落后。改革开放以来，中国关于西方法律和法学的译著如雨后春笋，但有关传统印度法的译著则寥寥无几，其中值得一提的是蒋忠新先生翻译的《摩奴法论》<sup>(73)</sup> 和新近由朱成明博士所译的《利论》<sup>(74)</sup>。同样，在中国关于外国法的大量著作中，中国学者关于印度法的几部著作和为数不多的文章，也显得形单影只。这些印度法著作主要涉及现代印度法，如宪法、合同法、婚姻家庭法、知识产权法和环境法等。相比之下，中国关于传统印度法的研究特别薄弱，迄今为止只有一些零星文章，没有一部深入系统论述传统印度法的专著。略感欣慰的是，中国法学界近年来加强了对印度法的研究，有望在未来推出一些重要研究成果。

#### 四、传统印度法的主要特征

如何对待传统印度法？印度内外，一直存有争论。在印度内部，贱民出身的印度宪法之父安培德卡尔（B. R. Ambedkar），旗帜鲜明反对印度教。在1935年，他领导贱民通过了《致不可接触者：来自一个新摩奴的新音信》的决议，并在纳西克（Nasik）举行的不可接触者即贱民集会上，愤怒地焚烧了《摩奴法论》。<sup>(75)</sup> 在印度，《摩奴法论》是印度教法的象征，也是传统印度法的核心内容。安培德卡尔的举动表明，他主张现代印度应彻底否定维护种姓制度的印度教法，

(71) 参见同前注〔42〕，汤志钧、汤仁泽编书，第91-95页。

(72) 如巫白慧译解《〈梨俱吠陀〉神曲选》，商务印书馆2010年版；林太《〈梨俱吠陀〉精读》，复旦大学出版社2008年版；〔古印度〕毗耶娑《摩诃婆罗多》（1-6），金克木、黄宝生等译，中国社会科学出版社2005年版；〔古印度〕蚁垤《罗摩衍那》，载季羨林《季羨林文集》第22-29卷，外语教学与研究出版社2010年版；〔古印度〕《奥义书》，黄宝生译，商务印书馆2012年版；〔古印度〕《五十奥义书》（修订本），徐梵澄译，中国社会科学出版社2007年版；〔古印度〕毗耶娑《薄伽梵歌》，黄宝生译，商务印书馆2012年版；等等。

(73) 参见同前注〔32〕，《摩奴法论》。此外，马香雪从法文转译了《摩奴法典》，商务印书馆1982年版。

(74) 参见〔古印度〕懦底利耶《利论》，朱成明译注，商务印书馆2021年版。

(75) 参见Patrick Olivelle, *Manu's Code of Law: A Critical Edition and Translation of the Mānava-Dharmaśāstra*, Oxford University Press, 2005, 译者导言，第4页。



与传统印度法一刀两断。

甘地对待传统印度法的立场与安培德卡尔的态度截然相反。他反对中央集权，赞美传统印度分散的乡村自治；反对根本上改变传统印度社会结构，主张通过宗教劝诫和道德化育，劝导富人行善，实现各个阶层和谐共处；反对引进现代司法和律师制度，主张以传统乡村组织潘查亚特作为解决纠纷的主要司法组织。<sup>(76)</sup> 甘地认为，传统印度法只要剔除一些弊端，就能在未来印度社会的自治中发挥积极作用。

在反对英国殖民统治和争取印度独立时期，尼赫鲁特别重视印度传统文化的价值，认为印度文明曾是世界文明的中心之一，印度文化是众多民族文化融合的结晶，具有广泛的包容性。他指出，传统印度社会存在三大支柱即自治村社、种姓制度和联合家庭。这三大支柱虽然都以集体主义为基础，但印度哲学也非常重视个人价值，追求个人心灵解放。他认为，种姓制度在早期具有合理性，是基于职业分工的考虑，但后来发生了蜕变，与宗教联系起来，导致不同阶层之间的隔离和对某些团体的压制，因而必须废除。尼赫鲁认为，乡村自治虽然在传统印度社会的治理中发挥了重要作用，但他反对甘地的乡村自治主张，认为印度未来应致力于发展工业，并消除以自治为借口的土邦割据状态，进而以宪法为基础建立统一的印度联邦。他认为，印度教法的核心概念是达摩，达摩是个综合体，不仅包含宗教，还包含道德、正义、责任与义务，历史上发挥了积极作用。他主张，印度既不应藐视自己的过去，也不应盲目崇拜过去，应对包括达摩在内的印度传统法进行变革，使之适应现代社会的需要。<sup>(77)</sup> 在印度独立前，尼赫鲁强调印度传统文化的重要性，无疑包含政治考量和斗争策略，即通过回顾印度历史和强调印度传统文化的重要性，强化印度人的历史记忆和民族情感，增强民众的凝聚力，团结一致，同英国殖民统治者进行斗争，进而争取民族独立。在印度独立后，尼赫鲁所关注的重点是如何建立一个现代印度国家。他基于这种考虑，加之受到社会主义思潮和苏联模式的影响，因而在参与设计印度建国方案、主持宪法制定和领导国家发展的过程中，突出强调印度国家统一、中央政府的权力，以及印度经济的发展、政治的民主化和法律的现代化。尼赫鲁虽然没有像安培德卡尔那样彻底否定传统印度法，但他主张对传统印度法进行重大改革，并在独立后主持了许多重要法律改革。在他所主持的法律改革中，传统印度法大部分被现代法律取代，只是有限度地保留和利用了传统印度法的某些因素，印度20世纪50年代制定的婚姻家庭法就是明显例子。

对于如何对待传统印度法问题，印度以外的争论主要来自西方学者。印度沦为英国殖民地后，以英国为主的许多西方学者开始研究传统印度法。他们大多受到当时流行的线性进化论和殖民主义理论的影响，认为传统印度法是落后、野蛮之法，而以英国法为代表的西方法是先进、文明之法，因而认为把英国法移植到印度取代传统印度法，具有历史必然性，有助于印度法从落后变为先进，从野蛮转向文明，从传统走向现代。这种观点不但受到了大多数印度精英和广大民众的抵制，而且在后来的西方学界也经受了反思和批判。到20世纪后期，早期西方的殖民

(76) 有关甘地的主张，参见【印度】甘地《印度自治》，谭云山译，商务印书馆1935年版，第1-129页；尚劝余《尼赫鲁与甘地的历史交往》，四川人民出版社1999年版，第107-113页。

(77) 关于尼赫鲁的上述观点，参见【印度】贾瓦哈拉尔·尼赫鲁《印度的发现》，向哲濬等译，上海人民出版社2016年版，第200-520页；【印度】尼赫鲁《尼赫鲁自传》，毕来译，生活·读书·新知三联书店2014年版，第240-402页。

主义理论已经销声匿迹，但在有关法律现代化的理论中，一些学者仍然强调传统法与现代法的历史断裂和二元对立。例如，美国研究印度法的学者加兰特就认为，现代法所包含的确定性和统一性价值具有超越地域的普遍性。法律具有自治性，自成一体，与历史和文化并无必然联系。因此，一个国家的现代法可以成功地移植到具有异质文化的另一个国家。加兰特认为，近代以来印度移植英国法是印度法律现代化的过程，印度独立后会继续推进法律现代化，最终彻底废除传统印度法。<sup>(78)</sup>

英国印度法学者蒙斯基对传统印度法的多元特征和当代价值进行了深入研究。他的观点与加兰特截然对立。蒙斯基在《印度教法：超越传统与现代》一书中指出，传统印度法的主要特征是多元性、个人与团体自治和寻求情境正义。他认为传统印度法中情境正义这一特点，主要表现在法律具有属人法的特征，并不寻求普遍性，也不恪守形式性，而是根据现实条件和具体情境，灵活运作，注重实际效果。蒙斯基批判了殖民主义的法学理论，反思了印度法律现代化过程中的利弊得失，认为印度的法律改革虽然取得了重要成就，但同时也出现了许多偏颇和负面效应，而20世纪80年代立法改革减少，司法能动主义出场协调传统与现代之间的冲突和不同利益群体之间的冲突，便是旨在纠正法律现代主义和形式主义的偏颇。他认为，当代印度法有回归传统之势。这是因为印度在法律现代化过程中，忽略了变化较为缓慢的社会环境，也忽略了社会事实的复杂性，急于追求法律规则的统一性和法律适用的一致性；轻视了自己的法律传统，没有意识到这种法律传统中包含着后现代法律的发展趋势。他认为，西方法律发展经历了现代法对传统法律的否定，而后现代法趋势的出现则是对现代法的否定，即对传统法的否定之否定；经历上述曲折的过程，印度的有识之士应敏感觉察到，传统印度法的特征与后现代法的特征不谋而合。为此，他提出了研究印度法的五点纲要：①研究者应基于法律演化的连续性和法律与社会的整体关联性，重视活法的作用；②应认识和重视传统印度法的多元特征及其所蕴含的后现代法特征；③应运用解构的思路理解西方法律制度的现代化话语，摆脱法律领域的西方中心主义和国家主义；④应批判地反思现代法律的核心概念和价值的弊端，重新发现传统法律概念和价值的意义；⑤应认识到非西方法律的现代化不等于法律的西方化，法律全球化也并非意味着非西方法律的西方化。<sup>(79)</sup> 总而言之，蒙斯基对传统印度法的重视，对殖民主义时期法律理论的批判和对印度法律现代化过程的反思，都不乏真知灼见。但他站在后现代主义的立场一味赞赏传统印度法的多元性、自治性和情境正义性，并认为传统印度法的这些特点与后现代法的特征不谋而合，代表了人类未来法律的发展方向，则未免偏颇，失之浪漫。蒙斯基没有意识到，传统印度法的多元主义、自治主义和情境主义虽然有其优点，但缺陷也十分明显，至少忽略了法律的普遍性和一般性，确认和维护种姓和性别的不平等。他夸大了后现代主义法学的影响，高估了后现代法的地位，以为后现代法会成为人类社会未来的主导范式，并乐观地认为印度可以基于传统法越过现代法，直接进入后现代法时代，而忽略了印度法律演进的渐进性和印度自身追求法律现代化的迫切愿望。

传统印度法是世界重要法律传统之一，与其他法律传统既有共通之处，也存在差异。不同

(78) 加兰特的上述观点，参见 M. Galanter, *Law and Society in Modern India*, Oxford University Press, 1989, pp. 1-53。

(79) 上述关于蒙斯基的观点，参见 Werner Menski, *Hindu Law: Beyond Tradition and Modernity*, Oxford University Press, 2009, pp. 1-270, 545-598。



法律传统各有其文明因子，也各有野蛮成分。传统印度法像其他民族或国家的传统法一样，既存在许多优点，也存在诸多弊端。传统印度法虽然适合传统印度社会，但随着印度社会的现代化，整体上已经不适应现代社会的需要。但这并不意味着，传统印度法与现代印度法截然对立。传统印度法中存在许多具有普遍意义的精神、价值和要素。这些精神、价值和要素应该在现代印度法中得到保留并发扬光大。因此，从比较法和比较法律史的角度概括传统印度法主要特征，提炼传统印度法的基本精神，十分重要。

比较法学者和比较法律史学者在研究各个法律传统过程中，尝试概括世界主要法律传统的主要特征，并取得了重要成果。张中秋教授在对中西法律传统进行比较的基础上，从不同维度概括了两者的主要特征。①在法的形成上，由于部族战争，中国法以刑法为中心；古罗马城邦国家因由氏族内部斗争，罗马法以私法为核心。②在法的本位上，传统中国法以集团为本位，传统西方法以个人为本位。③在法的文化属性上，传统中国法具有公法文化属性，传统西方法具有私法文化属性。④在法与宗教关系上，传统中国法凸显伦理性，传统西方法具有宗教性。⑤在法的体系上，传统中国法具有封闭性，传统西方法具有开放性。⑥在法的学术上，传统中国法注重实用的律学，传统西方法重视探究义理的法学。⑦在法的精神上，传统中国法注重人治，传统西方法强调法治。⑧在法律文化取向上，传统中国法寻求无讼，传统西方法追求正义。<sup>[80]</sup> 在另一部著作中，张中秋教授也指出了传统中国法的主要特征：①形象特征上的有机一体，②结构上的二元主从，③动态之维的辩证发展，④内在本质的道德人文。<sup>[81]</sup> 刘广安教授从以下几个方面概括出中国法传统的主要特征和基本精神：①成文法传统，②儒家化传统，③重刑传统，④轻讼传统，⑤家族法传统。<sup>[82]</sup>

美国学者伯尔曼认为西方法律传统是一个前后连续的整体，具有十大特征：①法律制度明显区别于政治等其他制度；②法律活动专职化；③法律职业者经过专业训练；④法学研究与法律制度保持互动；⑤法律被作为一个体系融贯和前后一致的系统；⑥法律传统具有发展的特征；⑦法律有其历史，变化并非随机；⑧法律的权威高于政治；⑨法律具有多元性；⑩法律的理想与现实、灵活与稳定以及超越与保守之间存在张力。<sup>[83]</sup> 与伯尔曼相似，澳大利亚学者萨维尔从西方法律中提炼出九大共同要素：①法律源于罗马法历史传统；②法律职业专门化；③法学区别于其他学科，保持自治；④法律具有体系化和系统化的特征；⑤法律回应社会需求；⑥法律成为治理社会的主要机制；⑦不同法系在法源上逐渐融合并趋同；⑧法学理论对于社会的各个领域具有实质性影响；⑨法律在社会中始终受到高度尊重。<sup>[84]</sup>

伊斯兰法专家莎赫在《伊斯兰法导论》的最后一章中，对伊斯兰法传统特征进行了概括：①伊斯兰法具有属人法的特征，理论上适用于所有穆斯林；②伊斯兰法在适用的多样性中，存有统一性；③法律作为宗教体系的组成部分，具有不受外界支配的独立性；④法律概念之间缺乏体系性；⑤民事法律与刑事法律没有严格界限；⑥伊斯兰法具有“法学家法”的

[80] 参见张中秋《中西法律文化比较研究》（第5版），法律出版社2019年版，第1-405页。

[81] 参见张中秋《传统中国法特征新论——及其与当代中国法的内在联系》，载张中秋等《法与理：中国传统法理及其当代价值研究》，中国政法大学出版社2018年版，第23-59页。

[82] 参见刘广安《中国法律传统的再认识》，中国政法大学出版社2018年版，第3-9页。

[83] 参见同前注〔5〕，伯尔曼书，第47-49页。

[84] 参见〔澳〕G. 萨维尔《西方法律的九个要素》，贺卫方译，载《环球法律评论》1991年第4期，第22-25页。

特征。<sup>(85)</sup> 笔者概括的伊斯兰法主要特征是：①法律与宗教密切联系，②法律与道德界限不清，③法学家在法律发展中的作用突出，④理论与实践存有很大差距，⑤统一兼容多样形态，⑥理性与非理性共治一炉，⑦稳定性中具有灵活机制，⑧体系和思维独具一格。<sup>(86)</sup>

以上关于中国、西方和伊斯兰法律传统特征的概括，虽然都是一家之言，但毕竟都是基于作者对该法律传统的深入研究和比较观察，因而对我们思考和提炼传统印度法的特征具有重要启示。

关于传统印度法的特征，一些研究者已经进行了大量探索，并提出了许多具有重要参考价值的观点。梅因在《古代法》一书中，通过比较不同支系雅利安人法律的不同演进方式，洞悉罗马法中潜含着现代法的精神，并预示了“从身份到契约”的法律演进路径。<sup>(87)</sup> 在该书中，他把传统印度法作为罗马法的反例，认为传统印度法始终未能摆脱宗教羁绊，陷入了停止发展的“静止状态”。梅因在有关传统印度法的论述中，已经指出了它的两个重要特征，一是具有宗教法属性，二是停滞不前。<sup>(88)</sup> 梅因在《古代法》出版的第二年便赴印度，在那里驻留7年，直到1869年才回到英国。在印度期间，他除了参与英国殖民政府的立法工作，还深入考察了印度的村社治理结构、种姓制度、土地制度以及婚姻家庭和继承制度。这些研究成果主要体现于《东西方乡村社会》<sup>(89)</sup> 和《早期法律与习惯》<sup>(90)</sup> 两书中。梅因对传统印度法的描述和分析虽然不乏洞见，但他始终没有撰写一部系统论述传统印度法的专著，也没有全面、系统概括传统印度法的主要特征。

韦伯把印度教和佛教置于他的社会学范式之下和比较宗教研究体系之中，进行考察和分析。他对印度种姓制度的社会学分析，从宗教之维对印度宗教特殊救赎方式的阐释，以及对印度教复兴原因的解说<sup>(91)</sup> 都包含一些真知灼见。他在法律社会学中，把人类历史上的法律分为四种类型，即形式非理性法、实质非理性法、实质理性法和形式理性法。他运用上述“理想类型”对重要的人类法律文明进行了跨文化比较研究。他在论述传统印度法时，不仅指出传统印度法的核心是宗教法，而且注意到传统印度法中除了宗教法，还包含大量世俗法，例如，“在刑法里，宗教法与世俗法保持相当彻底的二元主义”，而许多行业的“自发性法律”在实践中破除了作为宗教法的“普通法”。<sup>(92)</sup> 韦伯注意到，传统印度法既具有理性因素，也具有非理性因素。韦伯对印度宗教和传统印度法的观察和思考无疑具有重要价值。但他认为印度教具有“亚洲宗

(85) 参见 [德] 约瑟夫·莎赫 《伊斯兰法的性质》，俗僧译，载《比较法研究》1989年第3-4辑，第104-109页。

(86) 参见高鸿钧 《伊斯兰法：传统与现代化》（修订版），清华大学出版社2004年版，第144-198页。

(87) [英] 梅因 《古代法》，沈景一译，商务印书馆1984年版，第1-97页。

(88) 参见同上注，第12-14页。

(89) 中译本参见 [英] 梅因 《东西方乡村社会》，刘莉译，苗文龙校，知识产权出版社2016年版。

(90) 冷霞博士把“custom”译为“习俗”，参见 [英] 亨利·梅因 《早期法律与习俗》，冷霞译，上海人民出版社2021年版。

(91) 参见 [德] 马克斯·韦伯 《印度的宗教：印度教与佛教》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社2010年版，第42-314页、第402-454页。

(92) [德] 韦伯 《法律社会学》，康乐、简惠美译，（台湾地区）远流出版事业股份有限公司2003年版，第351-352页。



教的一般品格”<sup>(93)</sup>，则不仅过度强调了宗教与地域之间的关联，而且抹煞了亚洲不同宗教之间的重要差异，例如印度教、犹太教以及伊斯兰教之间的重大差异。他虽然指出传统印度法“呈现出巫术性要素与理性要素的一种独特形态的混合”，但并没有具体论述这种特征，因而他对传统印度法特征的论述失之笼统。

梅因和韦伯都把传统印度法置于更广视域和更大体系之中，作为论证一般命题的例证。许多学者与他们的研究目标和方法不同，专门从事传统印度法的研究，并出版了有关专著。在一些专著中，他们尝试概括传统印度法的主要特征。如上所述，蒙斯基曾指出，传统印度法的主要特征是多元性、自治性和寻求情境正义。相比之下，戴维斯的《印度法的精神》一书，则通过对印度教法中一些核心概念的具体阐释，尝试从中提炼出印度教法的精神。作者分别考察了印度教法的重要概念，如达摩、法律解释（弥曼差）、债、财产、惩罚、赎罪、司法程序和习惯等核心概念，指出了印度教法中宗教的核心地位，法律解释的独特方法，债的含义及其突出地位，财产领域的联合家庭财产共有制，赎罪的意义和方式，古代印度的司法程序及其运作机制，以及习惯在法律发展过程中的重要地位，从而揭示了印度教法中宗教与法律、文本与解释以及理论与实践的关系。<sup>(94)</sup> 戴维斯在该书中没有对印度教法的特征进行概括，而是把印度教法的特征和精神寓于他的具体描述之中，并尝试从描述中提炼出可为当代所用的合理价值和要素。同时，该书的研究对象是印度教法，没有涉及王令，却有专章论述习惯的地位和作用，而习惯中不仅包含宗教习惯，还包含大量世俗习惯。无论如何，印度教法虽然不是传统印度法的全部内容，但其构成传统印度法的核心内容。戴维斯结合关键概念对于印度教法精神的具体描述，对于我们理解传统印度法的精神，概括传统印度法的主要特征，仍有重要启示。笔者在阅读有关传统印度法文献的基础上，尝试从比较法的视角理解传统印度法，并在借鉴前人研究成果的基础上，对传统印度法主要特征和基本精神进行概括。

### （一）宗教法占据核心地位

一般来说，法律与宗教的关系很大程度上取决于宗教在特定文化和社会中的地位。在人类历史发展中，法律与宗教的关系主要呈现出三种模式。第一种模式是法律与宗教没有直接联系，法律并不附属于宗教，世俗法是核心，宗教法是边缘。古代中国法便属于这种模式。第二种模式是该社会形成了宗教与世俗的二元格局，宗教法与世俗法虽然略有交叠，但互不隶属。在宗教世界，通行以教会法为特色的宗教法；在世俗王国，各种世俗法成为支配性法律。中世纪西方的法律属于这种模式。第三种模式是法律与宗教密切关联，法律附属于宗教，宗教法是核心，世俗法是边缘。传统印度法和古代伊斯兰教国家的法律便是这种模式。

在传统印度法中，宗教法占据核心地位主要表现在以下几个方面。第一，印度教是传统印度法的核心。印度教的根本经典是神启经和圣传经，而神启经和圣传经也是印度教法的权威法源。这些权威法源不仅规定了印度教法的原则，确立了印度教法的精神，还规定了一些具体制度和规则。第二，在印度教法中，达摩是核心概念。这个概念是个综合体，既包括法律规则和程序，也包括道德训诫和伦理准则。但无论是其中的法律内容还是道德训诫抑或伦理准则，都源于宗教并浸润着宗教意蕴。第三，宗教法虽然兼顾法、利、欲“三要”，但原则上，利和欲不得与法即达摩冲突，否则无效。第四，印度教法的制度和规则都体现了宗教精神，例如债法首

(93) 同前注 [91]，马克斯·韦伯书，第455-472页。

(94) 参见 Donald R. Davis, Jr., *The Spirit of Hindu Law*, Cambridge University Press, 2010.

先涉及的是宗教性质的三重债，即一个再生人对师父之债、对诸神之债和对祖先之债。偿还这三重债的方式是履行梵行期学习吠陀的义务，履行祭祀诸神的义务，以及履行传宗接代延续家祭的义务。婚姻是一种圣礼，与种姓制度相关联，也具有宗教意蕴；继承权与履行家祭密切联系，只有能够对被继承人和祖先提供祭品者，才有资格成为祖产或父产的继承人；刑罚分为两部分，其中一部分是赎罪，而赎罪由婆罗门依照宗教法决定，具有鲜明的宗教色彩。第五，古代印度的重要宗教经典和法学著作都出自婆罗门之手。从功能上讲，婆罗门是印度教法的实际立法者。第六，婆罗门参与司法。在最高司法审级，婆罗门或者协助君王审理案件，或者代理君王审理案件。在村社基层司法组织中，司法权主要操之于婆罗门之手。婆罗门是印度教的担纲者，无论撰著法经和法论以及解释这些经典，还是参与司法活动，为了维护自己的特权和利益，无疑会把宗教的考量置于首位。

在传统印度法中，具有世俗法性质的王令、行会规章和习惯法处于从属地位。传统印度法这一特点与古代伊斯兰教国家的法律特别相似。但古代伊斯兰教国家实行政教合一体制，王权更加强盛。因此，哈里发或苏丹的政治权力对伊斯兰教和伊斯兰法具有更大的影响力。相比之下，传统印度法的宗教法主要掌控在婆罗门手中，而称作罗阇的君王在种姓上低于作为祭司阶层的婆罗门，因而在大多数时期，君王对于宗教法的影响较为有限。就此而言，与伊斯兰法在古代伊斯兰教国家的法律中所占据的地位相比，印度教法在传统印度法中占据的地位更重要。

印度教是古代印度的主导意识形态和价值体系，处于支配一切社会领域的地位。以这种意识形态为基础的宗教法，获得了不容置疑的正当性，比世俗法更具有权威性。同时，生活世界中一些自发和分散的习惯有时借助于宗教精神的整合与提升，被纳入宗教法体系，不仅被赋予超越凡俗的神圣意义，而且获得了跨越地域的一般性。宗教化的习惯在地位上高于世俗性习惯，至少在理论上是如此。另外，印度教的价值体系通过信仰内化，成为一种观念形态的法律文化，在很大程度上型塑并支配着人们的行为。

## （二）法律具有多元性

在现代民族国家体制下，以宪法为核心的国家法占据着中心地位，一切与宪法相悖的其他法律都无效。但是，即便在一个单一制国家，法律也存在多元特征。例如国家法之下存在着地方法，一些自治区的法律独立性更强。在国家法之上，有跨国法和全球法，而跨国法和全球法有时与国家法存在差异和冲突。相比之下，传统社会的法律多元。例如在古代中国，除了国家法和地方法，还有家族法和适用于僧侣等特殊群体的法律。在古代伊斯兰教国家，除了宗教法，还有王令和习惯法等世俗法。中世纪西欧的法律多元特征更加明显。如前所述，法律首先分为宗教法与世俗法两大体系。在世俗法内部，又分为王室法、封建法、城市法、商人法和庄园法，此外还有在大学讲授和各地保存下来的罗马法。

与上述几个古代法律文明相比，传统印度法的多元特征更为突出。传统印度法可以分为两部分，一部分是由印度教法构成的宗教法，另一部分是由王令、行会规章和习惯法构成的世俗法。印度教与一神教不同，不但有众神，而且具有很多经典。在印度教中，神启经就包括很多经典文本，而圣传经中的典籍更是卷帙浩繁，多种多样。这些经典都被奉为神意，并作为达摩的权威渊源。涉及同一法律问题，法律文本往往有不同规则；在同一部经典中，针对相同法律事务，也常常有不同规则，人们可以从中选择。如果加上评注和汇纂等解释性著作，印度的宗教法就更加多元。另外，宗教法还因种姓而别。除了五戒是各个种姓共同遵守的达摩，不同种姓在职业、婚姻、刑罚以及生活方式上都适用不同的达摩。例如，同样犯罪，往往由于犯罪人





的种姓不同而适用不同刑罚，而婆罗门则可通过赎罪免除死刑。根据印度教法，人们分属四个种姓，前三个种姓是再生人，而最后一个种姓即首陀罗是非再生人。再生人和非再生人也遵守不同的法律。再生人一生又分为四个阶段，即梵行期、家居期、林居期和遁世期。不同阶段的再生人也要遵守不同的规则。在刑罚中，有君王施加的死刑、肢体刑和罚款等惩罚，也有婆罗门决定的各种赎罪形式，还有来世报应性惩罚。此外，行会规章因行业而异，而习惯法因地制宜。如果考虑家族习惯法的因素，传统印度法就更呈现出多元的特征。总之，多元性是传统印度法最突出的特征之一。

### （三）具有“法学家之法”特征

一般来说，在重要的法律文明中，除了立法和司法机制，法学也发挥一定作用。人们根据立法者、司法者和法学家在法律产生和发展中的地位和作用，把传统中国法和欧陆近代法称为“立法者之法”，把中世纪发展起来的英国普通法称为“法官之法”，而把罗马法中由法学家解答所构成主要内容的早期市民法，称为“法学家之法”。依照这种划分，伊斯兰法学家莎赫认为，法学家在伊斯兰法的形成和发展中发挥了重要作用，因此，与罗马法中早期的市民法一样，都可以称为“法学家之法”。<sup>〔95〕</sup>

在罗马法的发展中，法学家的作用主要限于早期的市民法。后来，裁判官和皇帝的立法取代了法学家的解答。在古代伊斯兰法的发展中，作为权威法源的《古兰经》和圣训都出自穆罕默德之口。穆罕默德传教获得成功之前，实际上是一位学者，而他所倡导的伊斯兰法也具有法学的性质。只有在他迁移到麦地那之后，才成为了最高的政治首脑和立法者。《古兰经》涉及法律内容最多的部分是“麦地那章”，即穆罕默德在麦地那掌握政治权力之后所宣示的经文。因此，在穆罕默德成为政治首脑之后，不仅《古兰经》“麦地那章”所涉及的法律内容具有立法形式，且先前“麦加章”中涉及的法律内容也被赋予立法效力。

相比之下，传统印度法中的宗教法，其作为法源的神启经和圣传经，实质上都是出自婆罗门学者之手的学术著作。对于神启经和圣传经的评注和汇纂在性质上也是学术著作。这些经典文本及其评注和汇纂在传统印度法中占据重要的地位，并在法律实践中发挥主要的作用。相比之下，王令虽然在实践中具有重要性，但其地位远低于达摩，甚至在正式法源中没有地位。就此而言，法学在传统印度法中的地位和作用更为突出，印度教法更具有“法学家之法”的典型特征。

### （四）具有广泛包容性与和平主义气质

马克思对印度教兼容并蓄的包容性印象深刻，并以生动、形象的语言指出，“这个宗教既是纵欲享乐的宗教，又是自我折磨的禁欲主义的宗教；既是林加崇拜的宗教，又是札格纳特的宗教；既是和尚的宗教，又是舞女的宗教”。<sup>〔96〕</sup>传统印度法也具有广泛的包容性。

首先，传统印度法中不仅包容宗教法，而且包容世俗法，承认习惯的效力。在宗教法中，法源包容各种神启经和圣传经。传统印度法的多元性便体现了它的包容性。

其次，根据印度教法，法、利、欲构成印度教徒的“三要”，即三个基本要素。正法并不排斥利益追求和欲乐享受，而是包容它们。当然，在理论上，利和欲不得与法冲突。但在实践中，同正法不同的利益和欲乐往往也得到包容。“三要”不是终极目标，解脱才是最高境界，印度教法除了包容法、利、欲，还包容并鼓励解脱。同时，宗教法把法分为一般时期之法和特殊时期

〔95〕 同前注〔85〕，约瑟夫·莎赫文，第108页。

〔96〕 《马克思恩格斯全集》第9卷，人民出版社1961年版，第246页。

之法。在特殊时期,法的尺度会放宽,例如处于困境中的婆罗门便可以奉行刹帝利和吠舍之法,从事这两个种姓的一些职业。

再次,在印度教法的刑罚中,除了现实惩罚,赎罪占有重要地位。赎罪为犯罪者提供了改过自新的机会,可以避免遭受刑罚之苦,而这种制度体现了宽宥和包容精神。

复次,传统印度法在发展中以印度教法为核心,但在发展中也吸收和包容了佛教和耆那教的许多观念和规则,例如印度教的解脱概念便吸收了佛教的涅槃概念,印度教的苦行观包容了耆那教的苦行观。借助于这种吸收和包容,印度教最终同化了佛教,并在很大程度上把耆那教徒吸引到自己阵营中,而延续下来的耆那教则被边缘化。

最后,传统印度法的包容性还体现在不杀生原则。这一原则在印度教的宗教法中,成为一般达摩,即适用于一切种姓的达摩。根据法论等圣传经,杀生行为是罪孽,要受到现实惩罚或需要赎罪。根据不杀生原则,人们不得杀害人类,也不得杀害动物或伤害植物。久而久之,不杀生原则成为了一种信念。

《薄伽梵歌》认为,作为原质的三性/三德,即喜性、忧性和暗性虽然很重要,与转世轮回密切相关,更重要的人生境界是超越三性,追求与梵合一,彻底解脱,不再转世轮回。因此,在终极意义上,对于婆罗门与狗,敌人与朋友,以及石头与金子,应一视同仁。<sup>(97)</sup> 这种万物一体、一视同仁的平等观,超越了现代人类中心主义的平等观。

众生平等和不杀生原则以及从中引申出来的非暴力原则,都根源于印度教和传统印度法的万物一体平等观。如果说不杀生原则体现了广泛的包容精神,那么非暴力原则体现了和平主义。甘地以非暴力不合作的形式反抗英国殖民统治,产生了巨大道义力量,赢得了印度各阶层的广泛支持。相比之下,不杀生原则所体现的包容精神和从中所引申出来的和平主义,是传统印度法中的突出特征之一。

需要强调指出的是,包容与宽容不同。宽容仅仅是指对多元和异见予以容忍,允许多元并存,即所谓的道并行而不相悖,万物并育而不相害。包容则比宽容处于更高层次,是指对不同甚至相反的思想或元素不但予以容忍,而且对它们还加以含纳、吸收和融合。与其他文明相比,印度文明的包容性最强;与其他传统法相比,传统印度法的包容特征也更突出。海纳百川,有容乃大,包容性文明和法文化不仅博大精深,而且具有超常的韧性和顽强的生命力。因此,在印度古代和近代屡次受到外族统治的过程中,印度人虽然丧失了政权,但具备包容性的传统印度法仍然存活下来,并成为印度教徒奉行的实际生活规则。当然,具有包容特征的传统印度法自然也会含有许多不合理的观念和规则。在法律现代化的洗礼中,传统印度法中许多不合理的观念和规则,如种姓制度和寡妇殉葬以及童婚制度等,已经被废除。但是,传统印度法的包容精神与和平主义却具有持久生命力,不仅可以继续成为现代印度法的内在精神,而且其中的万物平等思想和非暴力和平主义,有助于矫正种族主义的偏狭、国家主义的局限和人类中心主义的偏颇,从而可以为推动人类平等和世界和平以及全球法的构建,做出重要的贡献。印度教法的包容性与印度教的多神崇拜有关,也与梵的概念有关。根据奥义书,梵一体多象,由梵显现的万事万物最终统一于梵。因此,在终极意义上,所有的人、生物和无生命的物质,都没有高低贵贱之分,一律平等。

我们在指出传统印度法的上述四个特征之后,需要做出以下说明。第一,传统印度法是一

(97) 参见同前注〔72〕,毗耶娑《薄伽梵歌》,第58页、第136-137页。



个独特法律传统。研究者尝试概括传统印度法的特征，都只能从特定视角出发，难免具有局限性。研究者采取的视角过于宏观，提炼出的特征可能失之笼统；采取的视角过于微观，描述的特征则会流于细琐。第二，研究者在概括传统印度法时，如同概括其他法律传统一样，或明或暗会采取比较视角。研究者只有通过比较，才能发现印度法律传统与其他法律传统之间的异同，才能识别并提炼出印度法律传统的特征。第三，研究者在指出特定法律传统的特征时，必须结合该法律传统的具体内容和形式、规则和价值以及理论与实践进行具体论证，而不应满足于泛泛而谈。上文指出了传统印度法的四个特征，笔者对其中两个特征已经进行了具体论证<sup>〔98〕</sup>另外两个特征有待未来进行具体论证。第四，研究者在指出特定法律传统的特征时，只能着眼该法律传统的主要倾向和特点。换言之，所有历史悠久和影响广泛的法律传统都是一个复杂的系统，都包含着复杂甚至对立的因素。因此，研究者在指出特定法律传统的特征时，都不可避免地忽略一些反例。例如，普通法传统的主要特征是判例法，但该传统也有许多制定法；现代欧陆法的主要特征是制定法，但其中存在大量判例法；中国法律传统的主要特征是法自君出的国家法，但家族法和佛教僧团法与国家法同时并存。同样，传统印度法的主要核心特征是宗教法，但其中仍然包括世俗法；传统印度法虽然具有“法学家法”的特征，但也存在君王制定法（王令）和各种自发的习惯法；传统印度法虽然具有包容特征，但也存在个别的宗教迫害，例如上文提到的阿育王后代弗舍蜜哆王就曾毁坏佛教僧房和杀戮僧人；不杀生及其非暴力和和平主义虽然是传统印度法的特征，但古代印度存在大量战争杀戮、宫廷内斗和祭祀杀牲。第五，研究者在指出特定法律传统的特征时，有时着眼于该法律传统所倡导的价值，而该价值在实践中并没得到完全或真正实行。例如传统印度法倡导众生平等，万物一视同仁，但古代印度的种姓制度却等级森严，贱民被排除种姓之外，地位更低下。时至今日，印度宪法虽然确立了法律面前人人平等的原则，但传统的种姓制度和观念仍然具有不可忽视的影响。第六，特定法律传统的特征往往利弊兼具。例如，宗教法占据核心地位的优点是有助于抑制王权专断，避免政治凌驾于社会之上，但缺点是政治和法律受到宗教束缚，尤其是政治上王权较弱，无法形成长期稳定的中央集权，以消除政治割据局面，实现全国统一，有效对抗外敌。再如，就传统印度法多元特征而言，其利在于不同族群和地区可根据自己的情况适用不同的法律，法律具有灵活性和变通性，其弊则是法律过于分散，人们因种姓、行业、地域和人生阶段不同而适用不同法律，致使法律缺乏一般性和普遍性。

因此，我们从比较法的角度，概括传统印度法的主要特征，应认识到传统印度法利弊共存，应吸取精华，剔除糟粕。同时，我们也应认识到，传统印度法中倡导的价值，由于古代的社会等级结构，并没有真正实现。我们应在现代社会的情境下，努力使那些过去没有实现的价值获得新的生命力，得到实现。深入研究传统印度法，从中提炼出它的特征，不仅有助于理解印度法律传统和法律文明，而且有助于从比较法的角度推动不同法律文明之间的对话，增进相互理解和互相借鉴，进而在全球层面建构具有广泛包容性的全球法和人类法。

〔98〕 关于第一个特征的论证，参见高鸿钧《法律与宗教：宗教法在传统印度法中的核心地位》，载《清华法学》2019年第1期；第二个特征的论证，参见高鸿钧《传统印度法的多元特征》，载《清华法学》2020年第1期。