

中国法律与历史 国际研讨会专辑

孙笑侠 卷首语

【主题研讨】

东晋“沙门不敬王者”之争述评

试论袁崇焕罪案

明末清初的澳门初生宪政

礼者，行政法也：十七世纪政治分层与清朝行政秩序的建构

十八世纪末广州地区基层政府长官司法知识的考察

讼师秘本成为清代诉状蓝本之原因探析

清代对法律专家的管控及皇权的局限性

从“故禁故勘平人”律例的修订看清代刑讯制度的变化

清代与现代审判实务中的父母子女关系

民初行政诉讼中的庙产兴学争议初探

法律民族化运动：以民族主义解读民国司法史

陕甘宁边区司法体系的革命：程序与技术的革新

前工业时代中英社会等级与财产习惯法的形成

论早期教会法及其特征

復旦大學
法律評論

第三輯

復旦大學 法律評論

第三輯

編委會主任

孫笑俠

編委會副主任

潘偉杰

編委會委員

段厚省 杜 濤

(以姓名拼音為序)

杜 宇 侯 健

劉志剛 汪明亮

王志强 徐美君

張建偉

本輯執行主編

王志强

本輯助理編輯

白 陽 黃心瑜

(以姓名拼音為序)

石 磊 張升月

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

复旦大学法律评论. 第3辑 / 孙笑侠主编. —北京:
法律出版社, 2016. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9385 - 7

I. ①复… II. ①孙… III. ①法律—文集 IV.
①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 079887 号

复旦大学法律评论(第三辑)

孙笑侠 主编

责任编辑 李峰云
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 26.5 字数 351 千

印次 2016 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9385 - 7

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

卷首语

公元1914年春天,复旦公学增设法律专科班,首批招收60名法科生,开创了复旦法学教育的纪元。一百年后,已是百花争艳的春天,由复旦法学院年轻学者主持的《复旦法律评论》发刊了。我们怀着对前人的敬畏,不免内疚忐忑地捧出这本学术产品以表达对前人所开创事业的纪念。

“雨后烟景绿,晴天散馀霞。东风随春归,发我枝上花”(唐·李白·落日忆山中)。春风与大地,催生了《复旦法律评论》这朵含苞欲放的花蕾。她根植于复旦学术土壤,根植于沪上文化乡土,根植于华夏社会生态。

今天,社会正聚集着加快转型的劲头,国家在酝酿着深化改革的能量。与此同时,中国法学必然聚焦现实、更新主题,踏入新阶段。市场和行业的发展对法律的要求层出不穷,法治建构的重心从立法向司法转移,国际化竞争促使法律的跨国界化,

社会与国家对本土法律思想的要求日新月异……所有这些,都需要我们认真对待本土新问题和学术新视野,去认真思考和定位我们的学术任务、学术方向、学术特色和学术品格。

复旦法学研究,努力以更广博的视野、更综合的方法、更科学的手段,探索更亲近真切的问题,产出更经久致用的思想。我们深知,学科的壁垒会带给我们视野的屏障、学术的零散和思想的浅薄。在新一轮转型发展过程中,我们凝练了四个方向,即跨国界法律探索、市场与行业法建构、整体格局司法研究、本土法律思想创新,预期开展学科交叉或科际整合的聚焦研究。为了彰显学术特色,《复旦法律评论》也主要围绕这四个方向进行探索和创新。

我在整理复旦法学以往学术成果的时候,发现复旦法学这30余年来的努力与成果,基本上是在这四个方向上展开的:其一,从传统的国际法文本研究走向跨国界法律问题研究。国际法与国内法的融合趋势要求我们把国内法中的许多内容看成是跨国界的法律问题,像金融法是跨国界的,环境法是跨国界的,自由贸易区法是跨国界的,知识产权法是跨国界的,等等。传统的国际法文本研究已不足以涵盖当下层出不穷的跨国界法律问题。其二,传统民商法学和行政法学密切结合国民经济各行业的知识、经验,结合社会学科原理和自然科学手段,拓展了环境法、能源法、知识产权法、医事法、金融法、新闻传播法等行业法问题的研究疆域,获得法律知识体系的增长。其三,司法问题的研究中,不仅坚持司法和诉讼制度研究,还研究司法中的法律人与法律职业、司法方法与思维、司法历史与传统,甚至开展司法建筑的研究。的确,司法不纯粹是制度和规则的问题,还是社会问题、文化问题、经济问题,甚至政治问题,因此“司法学”诚然应该是“司法社会学”。我们可以预测,未来的司法研究必然出现传统与现代、制度与文化、规则与社会交融的整体化研究趋势。其四,国家与社会都需要中国法学产出新思想。时代不仅需要法律对策,还应该有更长久生命力的法律思想。这需要及时提供思想产品,提供符合国家与社会需要的短期的、中期的和长

期的法律思想。这无疑需要立足本土、传承历史、接轨国际,创造具有中国特点、中国风格和中国气派的法学思想。

《复旦大学法律评论》是一个由复旦年轻学者轮流主持的法学学术共同体平台,相信它不只是属于全体复旦法学院师生的,还是海内外志同道合的学者们共同的学术平台,她代表主持人群体的志趣和愿景。“博学而笃志,切问而近思,仁在其中矣。”(论语·子张)我相信,陶土制作的器物 and 黄金炼就的器物,同样能够言志载道,何况在国际学界惯例上亦并无“公开刊号”或“核心期刊”一说。问题的关键还在于主持学刊的“人”和刊载于此的“文”。《复旦大学法律评论》应该是学术多元化的争鸣平台,“共同体需要多重性格,只有在它所拥有的性格是丰富和生机勃勃时,其本身才可能是丰富和生机勃勃的”(德国:Gustav Radbruch)。

“海日生残夜,江春入旧年”(唐·王湾·次北固山下)。学术与生命一样都是新旧更替的。年轻的法学学者思想敏锐,视野开阔,朝气蓬勃,他/她们是中国法学的未来。我们满腔热忱地期待着一篇篇高品质的法学论文在这里汇聚,也期待着一批批高水平的法学新人在这里诞生。

孙笑侠

甲午年早春三月于上海

目 录

东晋“沙门不敬王者”之争述评	张 铮	001
试论袁崇焕罪案	张弘毅	022
明末清初的澳门初生宪政	[美] Jason Buhi(卜杰生)	059
礼者,行政法也:十七世纪政治分层与清朝行政秩序的建构	[美] Macabe Keliher(克礼)	084
• 十八世纪末广州地区基层政府长官司法知识的考察	黄心瑜	115
讼师秘本成为清代诉状蓝本之原因探析	白 阳	137
清代对法律专家的管控及皇权的局限性	陈 利	164
从“故禁故勘平人”律例的修订看清代刑讯制度的变化	谭家齐	190
清代与现代审判实务中的父母子女关系	陈惠馨	217
民初行政诉讼中的庙产兴学争议初探	蔡博方	237
法律民族化运动:以民族主义解读民国司法史	江照信	283
陕甘宁边区司法体系的革命:程序与技术的革新	丛小平	313
前工业时代中英社会等级与财产习惯法的形成	张泰苏	343
论早期教会法及其特征	赵立行	397

东晋“沙门不敬王者”之争述评

——从宗教自由的法理学视角

张 铮*

目 次

一、庾冰与何充的辩论

二、桓玄与王谧的辩论

三、慧远的《答桓太尉书》与《沙门不敬王者论》

四、结论

摘要:公元4~5世纪中国的东晋时期,围绕“沙门敬王”,即佛教的出家人是否应当遵守臣民礼拜君王的法律这一问题,出现了持续多年的大辩论。朝野上下、圣俗两界的多位高僧、重臣卷入辩论;各方提出的理据涵盖了关于宗教自由的现代法理学的几乎所有理据。西方学界直到16、17

* 张铮,上海交通大学法学院博士。

世纪,才出现在内容与水平上堪与颉颃的论述。本文在既有研究对这一重大理论事件的历史背景、信仰内容等角度的探究基础上,从宗教自由保护这一法理学视角进行探讨,并与现代西方相关宪法理论和制度对照。

关键词:沙门敬王 法律形式主义论证 管辖权论证 乖合论

国家法律如何对待宗教可以说是每一个文明中的每一个国家都必然需要面临的问题。现代西方社会法理学把宗教自由视为基本人权,赋予其高于一般性法律的宪法规范的地位。这一制度安排意味着立法机关制定的法律不得侵害宗教自由,否则违宪。换言之,普遍适用的法律应用于宗教信徒的宗教实践时,往往必须为宗教自由予以足够的包容(accommodation)。从某种角度来讲,可以说宗教信徒的信仰活动拥有其他公民的一般性活动所不具有的特权(privilege)。

上述宪政安排在中国并不是新鲜事物。关于国家法律是否应当放松其普遍适用要求,为宗教信仰实践留出足够的空间的问题,早在公元4~5世纪中国的东晋时期,就出现了质量极高的辩论。这一辩论围绕着“沙门”也就是佛教的出家人是否应当遵守臣民礼拜君王的法律这一问题而展开,涉及朝野上下、圣俗两界,帝王将相、高僧大德多卷入其中,不同观点理由互相碰撞,妙论迭出,精彩纷呈。学界对这一重大理论事件虽多有描述,但这些描述多从辩论的历史情境、政治背景、在中国佛教史上的地位等方面入手,较少对辩论各方理据的细致分析;在致力于理据分析的不多文献中,大部分又从佛教或儒家内部的哲学理由出发,比较缺乏保护宗教自由这一法理学视角,更缺乏与西方相关宪法

理论和制度的对照。^{〔1〕} 本文试图填补这一空白,从宪法学中的宗教自由保护的法理角度,对这一次大辩论的各方提出的理据进行一番梳理。

首先简单谈谈辩论的背景。中华文明土生土长的宗教是商周时期的“上帝”崇拜与“天”崇拜;较低层次上的祖先崇拜、自然神崇拜等是这一主要宗教的补充。“上帝”或“天”的崇拜,以及祖先崇拜,经过孔子、董仲舒等儒家学者的改造,在汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”以后,成为中国的官方正统意识形态。^{〔2〕} 佛教起源于印度,一般认为于东汉传入中国,是典型的外来宗教。^{〔3〕} 自进入中国以来,佛教就被视为方外之教,仍然保持着自己在印度的制度习俗,佛教徒也基本被等同于外国人,不受中华法律的管辖。这些制度之一就是从印度传来的沙门不礼拜王者的习俗。这就与中国儒家王朝的律法产生了冲突。东晋时期,随着佛教的迅速发展,信佛人数的增多,佛教的法外特权在南方渐渐引起了争议。

一、庾冰与何充的辩论

东晋成康之世,佛教兴盛。为维护王权,贬抑佛教势力,可能也为

〔1〕 对沙门不敬王者之争的描述和分析,较为重要的现代文献有汤用彤:《汉魏两晋南北朝佛教史》,上海书店1991年版;许理和:《佛教征服中国》,李四龙等译,江苏人民出版社1998年版;康乐:《沙门不敬王者论——“不为不恭敬人说法戒”及相关诸问题》,载《新史学》1996年第3期;杨曾文:《为协调佛法和王法立论——慧远〈沙门不敬王者论〉析》,载《佛学研究》2004年第1期;武正强:《神圣与世俗之间:“沙门不敬王者”的再考察》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2004年增刊;刘剑锋:《两晋沙门敬不敬王者之争再考察——以儒佛关系的变迁为切入点》,载《北方论丛》2008年第5期;岳辉:《从魏晋南北朝时期“沙门不敬王者”的争论看佛教的中国化》,载《宗教学研究》2000年第2期;顾伟康:《东晋敬王之争考评》,载《法鼓佛学学报》第11期等。

〔2〕 西方宗教学创始人麦克斯·缪勒认为,儒教和道教是图兰人宗教的代表,与雅利安人的印度教、佛教、祆教,以及闪米特人的犹太教、伊斯兰教、基督教,构成世界上最主要的八种具有神圣经典的宗教。参见[英]麦克斯·缪勒:《宗教学导论》,陈观胜、李培荣译,上海人民出版社2010年版,第34页以下。宗教社会学家马克斯·韦伯在研究中国的宗教时,也以儒教和道教作为最重要的对象。参见[德]马克斯·韦伯:《儒教与道教》,王容芬译,商务印书馆1995年版。

〔3〕 参见前引〔1〕,汤用彤书,第一章。

了打击政治对手何充,^[4]大臣庾冰(296—344年)做《代晋成帝沙门不应尽敬诏》,提出沙门不应享受不拜王者的待遇。庾冰是东晋成帝时期著名的权臣。他出身名门,《晋书》说他“以雅素垂风”,与兄长庾亮都是一时才俊。名臣王导过世后,庾冰被朝廷委以重任,“既当重任,经纶时务,不舍夙夜,宾礼朝贤,升擢后进,由是朝野注心,咸曰贤相”。^[5]在《代晋成帝沙门不应尽敬诏》中,庾冰作了如下说理:

夫万方殊俗,神道难辨,有自来矣。达观傍通,诚当无怪;况跪拜之礼,何必尚然。当复原先王所以尚之之意,岂直好此曲折而坐遵盘辟哉?固不然矣。因父子之敬,建君臣之序,制法度,崇礼仪,岂徒然哉?良有以矣。既其有以,将何以易之?然则名礼之设,其无情乎?且今果有佛耶?将无佛耶?有佛耶,其道固弘;无佛耶,又将何取?即其信然,将是方外之事;方外之事,岂方内所体,而当矫形骸,违常务,易礼典,弃名教?是吾所甚疑也。名教有由来,百代所不废;昧旦丕显,后世犹殆。殆之为弊,其故难寻;而今当远慕茫昧,依稀未分,弃礼于一朝,废教于当世,使夫凡流,傲逸寃度,又是吾所甚疑也。纵其信然,纵其有之,吾将通之于神明,得之于胸怀耳。轨宪宏模,固不可废之于正朝矣。凡此等类,皆晋民也;论其才智,又常人也;而当因所说之难辨,假服饰以陵度,抗殊俗之傲礼,直形骸于万乘,又是吾所弗取也。诸君并国器也,悟言则当测幽微,论治则当重国典。苟其不然,吾将何述焉。^[6]

庾冰的这段诏书为佛教徒应遵守跪拜之礼提出了三个论证。第一

[4] 论者多认为庾冰、何充之间关于沙门敬王之争主要是出于庾亮、王导两个世家大族之间政治斗争的动机。但论者也多承认王家(包括何充)的佛教徒背景。参见前引[1],武正强文,第19~23页;前引[1],顾伟康文,第101~103页。本文主要关注他们不同主张的论证理由,不考虑动机因素。

[5] 《晋书》卷七十三《庾冰传》。

[6] 释僧佑:《弘明集》(卷十二)《代晋成帝沙门不应尽敬诏》,载《四部丛刊初编(八一)》,上海书店1989年版。

个论证是从跪拜之礼的存废的现实功用利弊出发进行的“效果论论证”：存跪拜之礼，并非由于在上的君王喜欢让人三跪九叩，而是因为制度、法度和礼仪有它们的正当功用，也就是“因父子之敬，建君臣之序”。废跪拜之礼，则会导致恶劣的结果：不但“使夫凡流，傲逸宪度”，“假服饰以陵度，抗殊俗之傲礼，直形骸于万乘”，从而助长骄傲，冒犯至尊；而且更严重的是“弃礼于一朝，废教于当世”，损害了法律、礼仪与名教的权威，破坏了秩序。

第二个论证是从佛教真理在认识论上的不可知状况出发的“不可知论论证”：有佛无佛并非没有争议；就佛的真理性人们还不能给出一个确定的结论。但这一不可知状况恰恰可以用来为法律的无差别适用辩护：如果有佛，佛当然法力无边，所以“其道固弘”，根本用不着人类用这种在法律和礼仪上区别对待的方式予以帮助；如果无佛，“义将何取”，区别对待就有损公平和公义。有佛，不需要给佛教以特权；无佛，给予特权不公正。结论是，无论如何不应给佛家特权待遇。

第三个论证是从宗教与世俗的本性差别出发进行的“管辖权论证”：假设确实有佛，那这种信仰也是“方外之事”，不应在方内给予信徒以特权待遇，因为“纵其有之，吾将通之于神明，得之于胸怀耳”；信仰根本就不是这个世界的事情，而是关于神明和灵魂等内在于个人的事情；怎么能因此在“方内”，也就是法律适用方面给予信徒以特权呢？这一论证体现了庾冰对宗教的一个重要认识，即宗教所关是方外之事，是精神事务，以方内的做法即物质方式来对待方外的宗教即精神事务，不啻于方枘圆凿。这一认识与西方基督教传统中圣界、俗界管辖权两分的经典理论不谋而合。从时间来看，庾冰（296—344年）所处的年代比该理论的古代集大成者基督教父圣奥古斯丁（354—430年）还早约半个世纪，比西方阐发了类似思想的宗教改革家马丁·路德（1483—1546年）、启蒙思想家约翰·洛克（1632—1704年）、美国国父詹姆斯·麦迪逊

(1751—1836年)等人的类似思想更要早一千多年。^{〔7〕} 庾冰对“神明”、“胸怀”等内在世界与“轨宪宏模”的外在世界的区分,在精神实质上完全等同于现代西方法理学中对“内在信仰”与“外在活动”的区分。^{〔8〕} 当然,庾冰从方内、方外的管辖权区分得出的结论是方内的礼仪应当适用于沙门,这与大部分西方论者从同一前提得出的结论相反。

庾冰的诏书之后,另一权臣、佛教信徒何充撰写了《奏沙门不应尽敬》的奏章,为沙门不敬王者的做法进行了辩护。与庾冰从效果论、不可知论和管辖权出发的全方位论证不同,何充的辩护基本上是效果论的。它包括以下三点:第一,佛教的教导对王朝有利,“五戒之禁,实助王化”,因为佛教教义“贱昭昭之名行,贵冥冥之潜操;行德在于忘身,抱一心之清妙”。第二,从历史来看,“自汉世迄于今日,虽法有隆衰,而弊无妖妄”,所以“沮有损也,祝必有益”。第三,“今一令其拜,遂坏其法令,修善之俗,废于圣世”。佛教的教义无论真伪,都在效果上对王朝治理有好处;历史上佛教在世俗领域的良好表现也证实了这一点。因此,现在废除这一沿袭已久的做法不利。^{〔9〕}

〔7〕 圣奥古斯丁的圣俗两分的管辖权思想集中体现在他的名著《上帝之城》中。路德的类似思想见其1523年的文章“世俗权威:在何种程度上应被服从”一文,参见 Martin Luther, *Secular Security: To What Extent It Should Be Obeyed*, in Martin Luther, *Selections From His Writings* 363, 363 (John Dillenburger ed., 1961). 洛克关于政教之分论证说:“教会与国家互有区别并绝对分离,它们之间的界限是明确不变的。谁若把这两个在渊源、宗旨、事务以及在每一件事情上都截然不同并存在无限内在区别的团体混为一谈,谁就等于是把天和地这两个相距遥远、互相对立的东西当作一回事。”参见[英]约翰·洛克:《论宗教宽容——致友人的一封信》,吴云贵译,商务印书馆1998年版,第15~16页。麦迪逊在其著名的关于弗吉尼亚州宗教税法案的“反对宗教税的备忘与请求”(A Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments)一文中说:“宗教完全处于公民社会制度的认知范围之外。……因为宗教处于一般社会的权威之外,它就更处于立法机关的管辖之外。”参见 *Selected Writings of James Madison* 22 (Ralph Ketchum ed., 2006)。

〔8〕 内在信仰与外在行为之间的区分是现代西方宗教自由法理学的经典区分。在美国,确立该区分的判例是雷诺德诉美国(Reynolds v. United States, 98 U. S. 145, 1878)一案。在20世纪中期以来的联合国与欧洲的各人权公约中,这一区分体现在对内在良心的“表现”(manifestation)这一术语的定义上;参见 Paul Taylor & Freedom of Religion, UN and European Human Rights Law and Practice ch. 4 (2005)。

〔9〕 上述关于何充的引文,参见前引〔6〕,卷十二《沙门不应尽敬表》。

为重申自己的观点,庾冰又起草了《重代晋成帝沙门不应尽敬诏》,进一步阐述沙门尽敬的道理。在该文件中,庾冰从法的普遍适用角度提出了沙门敬王的第四种论证,即“法律形式主义论证”。他说:

大都百王,制法虽质文随时,然未有以殊俗参治怪诞杂化者也。岂曩圣之不达来圣之宏通哉?且五戒之才善,粗拟似人伦,而更于世主略其礼敬耶?礼重矣,敬大矣,为治之纲,尽于此矣。……王教不得不一,二之则乱。省所陈,未能了有与无。纵其了,犹谓不可以参治,而况都无,而当以两行耶?〔10〕

古代贤王的法律虽然会根据情况制定,但不会因为一些怪诞的思想或做法而给予特别待遇。法律是一视同仁的平等的事业,如果给予不平等待遇会引起混乱。“王教不得不一,二之则乱。”并且,法律的平等性不应因为佛家学说的正确或错误,也即佛之有无而改变。换言之,庾冰在此提出的是国家法律的普遍适用原则。〔11〕宗教的正确与否,与国家法律是否适用于信仰这一宗教的人没有必然关系。应当立刻指出庾冰这一论证的意义和价值:1700年后的今天,“法律形式主义论证”是西方世界宗教自由法理学中反对给予宗教以特权的最为典型、最为主流的论证。〔12〕

从上述文献来看,庾冰对法律与宗教间关系的见识全面而透彻,远超护佛的何充等辈。尤为难得的是,他提出的支持沙门敬王的四种论证,基本不是从儒教或佛家的真理性出发的,而是对宗教真理问题存而不论,把自己严格限制在公共政策制定的效果、能力、管辖权、法律形式

〔10〕 前引〔6〕,卷十二《重代晋成帝沙门不应尽敬诏》。

〔11〕 关于法律的普遍性原则或一般性原则(generality)的讨论,参见 Frederick Schauer, Profiles, Probabilities and Stereotypes(2003)。

〔12〕 例如,在美国当代宗教自由法理学中奠基性的判例“俄勒冈州就业委员会诉史密斯案”中,斯卡利亚大法官说:“一个人能以宗教信仰为理由免除法律的干涉吗?允许这样就是允许个人持有的信仰高于这片土地上的法律,并实际上允许每个人自己成为自己的法律。”Employment Division v. Smith, 494 U. S. 872, 879(1990)。

等中立性范畴。有论者认为庾冰的理政有法家的风范。^[13] 在法家思想强调规则的普遍和无差别适用这一点上,此言良有以也。庾冰是当代西方自由主义者罗尔斯的“公共理性”理论的一个不自觉的、然而却是颇为严格的遵守者。^[14] 然而,公共政策的制定并不完全取决于论证,还取决于实力等其他因素。由于礼佛的何充等人的极力反对,东晋王朝暂时并没有采取什么措施来改变沙门特权。这一状况延续没多久时间。大约60年后,另一位更加位高权重的人物桓玄就发起了对佛教的第二波攻击。

二、桓玄与王谧的辩论

桓玄是东晋末年著名的枭雄,年纪轻轻就雄才大略,手握重兵,挟天子以令诸侯,权倾一时。后来他干脆废掉东晋皇帝,篡夺大位。虽然此举引起天下反抗,在很短时间内,桓玄即兵败而身首异处,但其在位时,无人敢撄其锋。^[15] 由这样一位炙手可热的人物出面,发起对沙门不敬王的进攻,除开政治动机的因素之外,足见当时佛教与世俗统治者之间的矛盾之深之大,也从一个侧面反映了当时佛教僧团寺庙等势力之盛。

我们已经看到,庾冰的政治观和法律观可以说是非常现代的。他的支持沙门敬王的四个论证并不试图对佛教的真理性进行评判,而是从公共理性出发的中立的论证。与庾冰不同,在《与八座论沙门敬事书》这一经典中,桓玄提出了一个全新的、从政治神学出发的“义务论证”。桓玄认为,老子说有四大,“道大,天大,地大,王大”。为什么把“王”与其余“三大”同列呢?原来,“王”具有非常独特而重要的地位:

[13] 前引[1],武正强文,第21页。

[14] 罗尔斯等人认为,多元社会的公共辩论中援引的理由(reason)必须是为辩论各方所共享的公共理由;这是多元社会中持有不同世界观的人群之间的互惠性(reciprocity)的要求。参见 John Rawls, *Political Liberalism* 232 *passim* (1993)。

[15] 参见《晋书》卷九十九《桓玄传》。

老子同王侯于三大,原其所重,皆在于资生通运……将以天地之大德曰生,通生理物,存乎王者;敬尊其神器,而礼寔惟隆,岂是虚相崇重,义存君御而已哉?沙门之所以生生资存,亦日用于理命,岂有受其德而遗其礼,沾其惠而废其敬哉?^[16]

桓玄的理论基础是儒家政治神学:“王”有着资助生命、管理万物、赋予秩序的功能。此处的“王”或“君”不是指一个人,而基本上是指政治统治或政治秩序。^[17]政治统治有着协助天地,对万物与生命进行运通管理的功效;沙门从这一政治功能中得到了好处,因此对政治制度的尊崇,不能仅仅是“虚相崇重,义存君御”,而是应当有所报答,不能“受其德而遗其礼,沾其惠而废其敬”。如果对“王”的地位、功能的认识正确,那么礼敬国君就成为了沙门的一种道德义务。在当时的文化背景下,桓玄的这一“义务论论证”非常有力。它催生了关于沙门敬王问题的第二波大讨论。第二波讨论与第一波讨论的迥然不同之处在于,由于桓玄的义务论论证具有儒家学说的信仰背景,对他的回应也多出自佛教的信仰内部:不但桓谦、王谧等亲佛的官员贵族介入其中,方外之士高僧慧远也最终卷入了辩论。

王谧在政治上与桓玄并无矛盾,但他在信仰上是一个佛教徒。在《答桓太尉》一文中,他试图对桓玄的攻讦进行应对。他说:“承以通生理物,在乎王者。考诸理归,实如嘉论。……功高者不赏,惠深者忘谢。虽复一拜一起,亦岂足答济通之德哉?”^[18]

此处,王谧承认桓玄的前提性命题,“通生理物,在乎王者”;但他得出的结论恰恰相反:由于“王”的作用实在太,远非“一拜一起”所能够报答,因此沙门不应拘泥于拜王这一形式。

王谧也顺带对几十年前庾冰的“方内方外有别”的理论进行了

[16] 前引[6],卷十二《与八座论沙门敬事书》。

[17] 前引[1],许里和等文,第435页。

[18] 前引[6],卷十二《答桓太尉》。

答复:

意以为殊方异俗,虽所安每乖,至于君御之理,莫不必同。今沙门虽意深于敬,不以形屈为礼;迹充率土,而趣超方内者矣。是外国之君,莫不降礼。良以道在,则贵不以人为轻重也。寻大法宣流,为日谅久,年逾四百,历代有三。虽风移政易,而弘之无异。岂不以独绝之化,有日用于陶渐;清约之风,无害于隆世者也。^[19]

王谧认为,沙门“迹充率土,趣超方内”,“良以道在,不以人为轻重”,与一般臣民不可等量齐观,因此,“外国之君,莫不降礼”。庾冰从方内方外有别得出的结论是,宗教和精神事务不会因为对沙门的物质方面的法律要求而受到不利影响,因此应当要求沙门拜王;而王谧从同一前提似乎得出了恰恰相反的结论:既然方内方外判然有别,就应当对方外之人给予特殊礼遇。这一结论与西方的宗教自由中的管辖权理论本质上相同,^[20]但推理过程语焉不详,直到慧远的《答桓太尉书》才在这一理论的延长线上给出了从前提到结论的明晰有力的论证。^[21]

根据王谧的回答,桓玄又针锋相对地写作了《难王中令》,以强大的逻辑,对王谧的理由进行了逐项反驳。首先反驳王谧的“沙门意深于敬,不以形屈为礼”的说法。“沙门之敬,岂皆略形存心;忏悔礼拜,亦笃于事。爰既之师,逮为上座,与世人揖跪,但为小异其制耳。既不能忘形于彼,何为忽仪于此?”^[22]

其次反驳“外国之君,莫不降礼”的说法:

外国之君,非所宜喻。而佛教之兴,亦其旨可知。岂不以六夷骄强,非常教所化,故大设灵奇,使其畏服。既畏服之,然

[19] 同上。

[20] 参见前引[7]。

[21] 参见后文关于慧远提出的“本真性论证”部分。

[22] 前引[6],卷十二《难王中令》。