

田庆锋

著

清代中国 西部宗教立法研究



人民出版社

田庆锋

著

清代中国 西部宗教立法研究

 人民出版社

责任编辑:杨美艳 刘 畅

图书在版编目(CIP)数据

清代中国西部宗教立法研究/田庆锋 著. —北京:人民出版社,2014.12
ISBN 978-7-01-014336-1

I. ①清… II. ①田… III. ①宗教事务-立法-研究-中国-清代
IV. ①D922.192

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 310726 号

清代中国西部宗教立法研究

QINGDAI ZHONGGUO XIBU ZONGJIAO LIFA YANJIU

田庆锋 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京汇林印务有限公司印刷 新华书店经销

2014 年 12 月第 1 版 2014 年 12 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:16.25

字数:258 千字

ISBN 978-7-01-014336-1 定价:39.80 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序 一

田庆锋博士的论著《清代中国西部宗教立法研究》，选题富有历史意义与当代价值。该著系统探讨了清代中国中央政府对西部藏传佛教与伊斯兰教立法的基本原则、法律形式、立法进程，以及对宗教行为与宗教财产的法律调整等重要的法律问题，并在此基础上认真总结了清代中国西部宗教立法的特点与经验，尤其在清代中国西部民族宗教立法的体系确认、宗教行为的法律调整、宗教立法的原则等问题上提出了一些独到的见解，在一定程度上填补了此前清代法律史研究的空白，结论所提出的宗教立法应坚持平等、因势利导等观点对现代民族、宗教立法也有一定的启发性。该著史料较为丰富，观点正确，论证严密，结构清晰，研究方法上具有较大的创新性，体现了扎实的基础理论、良好的科研能力与作风。文如其人，该著的厚重与扎实反映了田庆锋博士敦厚、朴实的品格。希望田庆锋博士今后能够在该领域有进一步深入的研究成果奉献给社会和学界。

张晋藩

2014年9月10日

序 二

田庆锋在攻读博士学位期间，广泛搜集与研读清代政书、档案、地方志等历史文献，认真学习和思考法学、宗教学、历史学相互结合的理论和方法，以清代西部宗教立法为课题申报了2010年教育部人文社会科学研究青年项目，撰写了《清代中国西部宗教立法研究》。他将微观考察分析与宏观综合论证很好的结合，对清代中国西部宗教立法的历史进程、基本原则、主要形式、重要内容和特点等问题进行了系统的扎实的富有新意的研究，在民族法制与宗教法制的交叉领域奉献了有重要价值的学术成果。

希望庆锋在今后的学术生涯中能够继续以诚待学，以学为本，在民族法制和宗教法制领域持续探索，深入研究，写出更为优秀的著作。

刘广安

2014年9月29日于中国政法大学法律史学研究院

目 录

序 一	001
序 二	003
绪 论	001
一、缘起及意义	001
二、重要概念	008
三、研究综述	013
四、创新和局限	028
第一章 清代中国西部宗教立法的基本原则与法律形式	031
第一节 清代中国西部宗教立法的基本原则	031
一、维护国家政治统一原则	031
二、因势利导原则	038
三、循序渐进原则	044
第二节 清代中国西部宗教立法的法律形式	046
一、清代对藏传佛教立法的法律形式	046
二、清代对伊斯兰教立法的法律形式	056
第二章 清代中国西部宗教立法的历史进程	060
第一节 清代中国对藏传佛教立法的历史进程	060
一、萌芽期：天命至顺治时期（1616—1661年）	060

二、奠基期：康熙至雍正时期（1662—1735 年）	066
三、成熟期：乾隆至嘉庆时期（1736—1820 年）	070
四、完善期：道光至宣统时期（1821—1911 年）	087
第二节 清代中国对伊斯兰教立法的历史进程	089
一、平缓期：顺治至乾隆中期（1644—1780 年）	089
二、骤变期：乾隆朝后期至咸丰朝（1781—1861 年）	093
三、停滞期：咸丰朝至宣统朝（1862—1911 年）	097
第三章 清代中国对西部政教关系的法律调整	101
第一节 清代对藏传佛教信众聚居区政教关系的法律调整	102
一、清代对西藏地方政教关系的法律调整	102
二、清代对漠南、漠北等地方政教关系的法律调整	118
第二节 清代对伊斯兰教信众聚居区政教关系的法律调整	130
一、清代对陕甘地方政教关系的法律调整	130
二、清代对回疆地方政教关系的法律调整	135
第四章 清代中国对西部宗教管理的法律调整	140
第一节 清代中国西部宗教管理的主体	140
一、清代藏传佛教管理的主体	140
二、清代伊斯兰教管理的主体	149
第二节 清代中国对西部宗教管理体制的法制建构	152
一、清代对藏传佛教管理体制的法制建构	153
二、清代对伊斯兰教管理体制的法制建构	176
第五章 清代中国对西部宗教行为和宗教财产的法律调整	182
第一节 清代中国对西部宗教行为的法律调整	182
一、清代对藏传佛教宗教行为的法律调整	184
二、清代中国对西部伊斯兰教宗教行为的法律调整	205
第二节 清代中国对西部宗教财产的法律调整	209
一、清代对藏传佛教财产的法律调整	209

二、清代对伊斯兰教财产的法律调整	217
第六章 清代中国西部宗教立法的特征及现代启示	221
第一节 清代中国西部宗教立法的特征	221
一、以维护国家政治统一为首要原则	221
二、以加强国家管理为基本思路	223
三、以世俗性规范为主要内容	225
四、以因势利导为主要方法	227
五、具有严重的不平衡性	228
第二节 清代中国西部宗教立法的现代启示	230
一、宗教立法应当坚持平等原则	230
二、宗教立法应因势利导、循序渐进	231
三、宗教立法应当完善宗教管理机构和管理体制	232
四、宗教立法应广泛征求宗教组织的建议	233
结 论	235
一、清代中国西部宗教立法以维护国家统一为目的， 具有多种法律形式	235
二、清代中国西部宗教立法具有因势利导的特征	235
三、清代中国西部宗教立法具有加强国家管理的特征	236
四、清代对藏传佛教的管理具有组织化与自治性的特征 ...	237
五、清代中国西部宗教立法具有世俗性的特征	237
六、清代中国西部宗教立法具有严重的不平衡性缺陷	238
参考文献	239
后 记	250

绪 论

一、缘起与意义

（一）缘起

宗教是人类社会发展至一定水平而形成的社会意识形态、文化体系、生活方式和社会组织制度。其特点是信仰者相信现实世界之外存在着超自然、超人间的能够主宰自然和社会进程，决定人世祸福的神秘力量或实体，并对其产生敬畏和崇拜，进而由此创造出自己的信仰理论体系，形成一定的社会群体组织，拥有自己独特的行为模式。^①以人类历史整体发展而言，宗教毫无疑问对人类社会的进步与发展作出了非常重要的贡献，促使人类不断挖掘自身的智慧、才华和能动性，鞭策人类探索未知的世界。而其复杂性也众所周知。从古至今，宗教的种类众多，不同宗教的信仰者均宣称自己信仰的神灵是真神，却又无法向他者证明。这种先验的逻辑思维方式使得各种宗教、教派之间的竞争日趋激烈。故而伯尔曼指出，没有

^① 关于宗教的定义和概念，学界探讨较多，但是尚未有一个定义能够涵盖所有研究领域，并且有强行将西方宗教概念移植于中国宗教研究之嫌。其中，有学者将其定义为“个人（包括团体）认为神圣并加以信仰的事物”。笔者认为此界定具有一定价值。宗教作为内心的一种确信和复杂的社会现象，应慎重由法律进行调整，而法律则完全以人的社会行为作为调整对象，故法律之中的宗教概念的外延应当更加广泛，否则具有对思想进行强制规范的嫌疑。请参见任继愈：《宗教大辞典·绪论》，上海辞书出版社1998年版，第1页；许育典：《宗教自由与宗教法》，台湾元照出版公司2005年版，第109页。

法律的宗教“易于变为狂信”。^①

作为一种社会力量,宗教对社会、国家、民族等产生着巨大的影响,在中国多民族的历史与传统语境之中,尤其是中国西部地方多民族的语境之下,影响尤为丰富和复杂。宗教立法应置于这样的语境中进行检讨,而不可以西方所谓“宗教自由”相关法律理论进行简单涵括。从法律上思考中国的宗教现象,调整相关的社会关系,分析相关的制度设计,必须慎重对待这种特定的语境。正如孟德斯鸠所说:“法律应该和国家的自然状态有关系;和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形势与面积有关系;和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由度有关系;和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后,法律与法律之间也有关系,法律和它们的渊源,和立法者的目的,以及和作为法律建立的基础的事物的秩序也有关系。应该从所有这些观点去考察法律。”^②

藏传佛教和伊斯兰教是中国历史上和当代西部地区信众较多、影响较大的两种主要宗教。藏传佛教是佛教传入西藏之后与该地苯教融合而形成的具有藏族特色的佛教形态,教派众多,教义与仪式丰富。其中较为重要的教派有萨迦派、噶举派、宁玛派、觉囊派等。15世纪,以宗喀巴为首的格鲁派兴起,赢得了多数信众的信仰,经济和政治实力日趋扩大,逐渐成为西藏占优势地位的教派。16世纪后半期,格鲁派开始大规模向漠南蒙古地区传布。格鲁派领袖索南嘉措从拉萨来到青海湖畔,与俺答汗会晤,互赠封号,始有“达赖喇嘛”之称号。在漠南蒙古贵族支持下,藏传佛教开始在该地区大规模传布,对蒙古习惯与法律产生了深刻影响,蒙古传统的萨满教信仰与血祭传统因此而被法律强行禁止。^③索南嘉措圆寂之后,藏传佛教格鲁派上层僧侣遂以此为契机认定俺答汗之孙为达赖喇嘛

① [美] 伯尔曼著、梁治平译:《法律与宗教》,中国政法大学出版社2003年版,第12页。

② [法] 孟德斯鸠著、张雁深译:《论法的精神》(上册),商务印书馆1982年版,第7页。

③ (清) 固始噶居巴·洛桑泽培著、陈庆英等译:《蒙古佛教史》,天津古籍出版社1990年版,第67—68页;同时参见田庆锋等:《清代蒙藏地方立法中的藏传佛教因素探析》,《西藏研究》2013年第3期。

转世灵童，即历史上的四世达赖喇嘛。^① 格鲁派还派遣高僧至漠北蒙古地区传教，并赠与阿巴岱以“法教之大瓦齐尔巴尼合罕之号”，以此争取蒙古世俗贵族的支持和信仰^②。17世纪，在漠北地区喀尔喀蒙古贵族的支持下，格鲁派成为漠北蒙古地区重要的藏传佛教派别。为进一步促进格鲁派在该地区的传播，达赖喇嘛遂认定土谢图汗之子为宗喀巴第三弟子的转世，封号哲布尊丹巴，并派遣高僧护送返回本地。^③ 几乎与此同时，格鲁派也开始于漠西蒙古地区大规模传布。该地蒙古贵族首先委派出一批蒙古贵族青年前往西藏学佛，而格鲁派则从中重点培养拜巴噶斯养子咱雅班第达，令其学成后返回故乡传教。在漠西蒙古各部世俗贵族的支持下，咱雅班第达在四卫拉特组织僧团，积极传布格鲁派教义，经过约半个多世纪的努力，终于使格鲁派成为该地蒙古各部信仰的主要教派，并积极参与协调蒙古各部政治关系的活动。^④ 藏传佛教在蒙古地区自上而下的传布方式使其一开始即与蒙古各部上层贵族结合在一起，体现出其与西部地方世俗政治势力之间较为扑朔迷离的关系。

清朝在关外兴起之时，正是藏传佛教在西部蒙藏地方传布与发展的重要时期。具有众多蒙古信徒的藏传佛教使清政府不能忽视其存在的价值和影响。至皇太极统治后期，满洲贵族逐渐确立起利用藏传佛教的宗教政策，以此巩固满蒙政治军事联盟。这种宗教政策在清朝统治中国的近三百年中未曾有大的变化，并逐渐被规范化与制度化。清代中国西部宗教立法以巩固满蒙联盟为主要目的，以维护国家政治统一和西部政治稳定为最终目标，以藏传佛教为最初的切入点，制定了多层次、内容互补、形式多样的法律规范，经过顺、康、雍、乾、嘉四个时期的努力终于确立起较为完善的法律规范体系与制度。鸦片战争之后，清代中国西部宗教立法开始遭

① (清) 五世达赖喇嘛著、陈庆英等译：《一世——四世达赖喇嘛传》，中国藏学出版社2006年版，第262—263页。

② (清) 萨囊彻辰著、道润梯步译注：《蒙古源流》，内蒙古人民出版社1980年版，第409页；乌兰：《〈蒙古源流〉研究》，辽宁民族出版社2000年版，第437页。

③ (清) 魏源著、魏源全集编纂委员会编校：《魏源全集》(第三册)，岳麓书社2004年版，第125页。

④ 参见中国社会科学院中国边疆史地研究中心：《清代蒙古高僧传译辑》，全国图书馆文献缩微复制中心1990年版，第4—10页。

遇严重的挑战。在内忧外患不断加重的情况之下,清政府欲对作为国家法律体系重要组成部分的传统西部宗教立法进行改革,全面加强国家对西藏、蒙古等西部地区的政治法律管辖,实行较为彻底的政教分立。然而欲速则不达,这些改革使得蒙藏地方政教关系和民族关系进一步紧张,最后随着辛亥革命的爆发,其改革的诸多目标也迅速化为泡影。清朝虽已成为历史,而其对藏传佛教立法的伤疤至今仍然在隐隐作痛。另外,其立法中所包含的政治、法律智慧及相关经验至今依然值得深入思考。

清代中国西部的伊斯兰教变化也颇为巨大,影响深远,奠定了今日西部伊斯兰教之生态格局。清政府占领北京宣布成为中国正统王朝的继承者之后,一方面承认伊斯兰教之合法性,允许中国境内的穆斯林从事其传统的宗教活动,但另一方面却对伊斯兰教不时表示出歧视的政治法律态度。在清朝统治者眼中,回民是同而未“化”者,其中最重要的原因是回民不学儒家经典,以伊斯兰教信仰自异于他者。这种政治法律态度使伊斯兰教信仰的合法性大打折扣,也扭曲了西部地方以宗教信仰为基础的民族关系。乾隆统治时期,一些带有宗教歧视的有关回民刑法条款不断出台。^①清代前期,中国西部的伊斯兰教与内地相同,尚未形成严格的教权制度,组织较为分散。然而随着苏非派思想的传布、伊斯兰教的发展,花寺、哲赫忍耶、库布忍耶等教派先后兴起,其内部教权制度亦开始形成。自乾隆前期伊始,新兴教派围绕着宗教仪式、宗教布施、宗教信众等问题展开激烈争竞,时有暴力冲突发生。在处理这种新式的教派纷争的过程中,因清代中国西部地方政府的裁决缺乏公正性与合法性,偏袒一方而压制另一方,解决问题的方式过于粗暴,而中央政府亦未及时总结教训,确立起较为有效的解纷机制,遂使教争常常演变为反对国家的大规模的政治事变/起义。^②其中影响较大的回民事变/起义有乾隆朝苏四十三回民事变/起义、乾隆朝田五回民事变/起义、同治朝陕甘回民事变/起义、光绪朝河湟回民事变/起义等。苏四十三回民事变/起义是满洲贵族抚临中国之

① 相关研究请参见胡云生:《论清代法律中的回回问题》,《回族研究》1998年第4期;王东平:《〈大清律例〉回族法律条文研究》,《西北民族研究》2000年第2期;等等。

② 参见(清)龚景瀚编、李本源纂修:《循化厅志》,台湾成文出版社1968年影印版,第177页。

后遭遇的第一次具有宗教性质的民变/起义。自此以后,清政府对伊斯兰教的政策和法律管辖由宽容而骤变为严格限制,并将宗教问题与民族问题捆绑起来,以宗教信仰筑起回汉隔离的高墙。同治朝陕甘回民事变/起义是清朝西部宗教、民族矛盾长期积累的结果,其影响扩及漠南、漠北、漠西蒙古等广大地区。如果说太平天国运动导致了清朝在中国南部统治的松弛乃至瓦解,那么陕甘地区频繁的回民事变/起义则震撼了整个中国西部地区,使清朝在蒙藏地区的统治遭受沉重打击。^①河湟回民事变/起义的爆发也表明,清政府虽然在陕甘地区受到回民事变/起义之一次次冲击与挑战,但是直至清朝末年,其相关宗教立法仍裹足不前,始终停滞于乾隆时期“只论逆顺、邪正,不论教之新旧”原则的水平之上。清代中国西部回民事变/起义与清王朝西部宗教立法的缺失与专制具有较为密切的关系。清政府在此方面负有不可推卸的政治与法律责任。

清代中国新疆周边的哈萨克、吉尔吉斯等部落已全部改信伊斯兰教。中亚地区伊斯兰教苏非派教团从元朝末年即开始进入该地传教。17世纪初,中亚纳合西班底教团带着其内部尖锐的矛盾进入天山南路地区(回疆),逐渐取代当地伊斯兰化蒙古贵族统治者,并进而形成白山派与黑山派两个大的教派。为争夺该地区政治、宗教资源,两派冲突频繁,最后为准噶尔部所征服。新疆南部遂成为准噶尔部的属地。^②清朝统一准噶尔部之后,将白山派和卓放回疆,尝试以其招抚回疆各地,但是后者返回不久旋即反叛,欲建立独立的政教合一政权。清政府最后不得不以武力荡平以大小和卓为首的宗教势力的叛乱。^③为有效治理回疆地区,清政府于嘉庆时期开始制定《钦定回疆则例》,作为对回疆伊斯兰教组织与信众进行管理之主要法律依据。然而自道光朝伊始,和卓后裔即时常掀起武装暴乱,成为清政府挥之不去的梦魇。

总之,以藏传佛教与伊斯兰教为基础形成的宗教社会关系是清代中国西部主要社会关系之一,也是清代国家西部宗教立法调整的主要对象。这

① 部分穆斯林攻破漠北蒙古地方重镇乌里雅苏台,部分穆斯林进入漠南蒙古地区,使清政府在蒙古地区的权威遭到沉重打击,该地已建立的政治与秩序一片混乱。参见卢明辉:《清代蒙古史》,天津古籍出版社1990年版,第345—346页。

② 参见《准噶尔史略》编写组:《准噶尔史略》,人民出版社1985年版,第90—91页。

③ 参见钟兴麒等:《西域图志校注》,新疆人民出版社2002年版,第4页。

种历史语境和传统在当下的中国也有一定的延续和发展,成为中国一体多元文化的重要表征之一。在当下的语境之中,藏传佛教与伊斯兰教依然是当代中国西部的主要民族宗教,已经成为蒙、藏、回等民族日常生活的重要组成部分,而且更为重要的是经常为以国外反华势力为后盾的民族分离主义组织所利用,这绝非宗教的本意。我国当代宗教立法,在立法原则、立法目的等方面可以从清代中国西部宗教立法中取得一些宝贵的启示和血的教训。故而,以“清代中国西部宗教立法”为研究对象具有重要的意义和价值。

(二) 意义

1. 系统考察清代中国西部宗教立法具有重要的现实意义

当代中国西部的民族宗教格局是对清代的继承与发展。清代中国对西部广大地区民族宗教活动的有效管理为现代中国对西部的主权奠定了坚实的基础。明末清初,分布于西部广大地区的蒙古各部贵族先后改信藏传佛教格鲁派,并从后者手中获取其统治的合法性。藏传佛教成为蒙古各部占主导地位的意识形态,并最终成为蒙古族传统文化的重要组成部分。清朝将藏传佛教纳入国家信仰体系,依靠藏传佛教将内陆亚洲从文化上联结为一个有机整体。^①以苏非派思想和理论为基础形成的纳合西班底教团在新疆地区经过明末清初的长期传布,积累起大量的宗教资源,形成黑山派和白山派两个较大的争斗不息的教团。双方均试图在新疆南部建立神权政治统治,对清代中国新疆,尤其是回疆/南疆的政治安定造成了严重的威胁。苏非派思想在陕甘地区的传布使该地区传统的伊斯兰教产生了诸多的派别。这些教派一直存续至今天。当时这些变化在法律、政治、经济等方面对清朝提出了一系列挑战。清政府如何应对这些变化,制定有何种法律,其中经验不但是宗教立法史研究的重要问题,而且对于维护当代陕甘地区各教派信众之间的团结、新疆的民族和谐亦具有重要的借鉴价值。此外,清代国家西部宗教立法的缺失所导致的民族隔阂至今犹存。在西部某些农村地区,“回回来了”^②

① 参见李勤璞:《蒙古之道:蒙古佛教与太宗时期的清朝国家》,内蒙古大学2007年博士学位论文,第193—194页。

② 此口头禅在1950年代马长寿先生社会调研时曾特别提及,时至今日著者在甘肃武威仍曾听到,2013年被访者铁玉英先生和刘雪莲女士回顾说其与清末回民起义有较大关系,后来就在民间流传下来。请参见《同治年间陕西回民起义调查》,陕西人民出版社1993年版,第3页。

这样的口头禅依然在汉族的生活中一定程度的保留着。在当代国家应当如何为信仰不同宗教和教派的族群之间的沟通和交流提供有效的法制保障方面,清代中国西部宗教立法的历史经验应当能够为该问题的解决提供重要的启示。

2. 系统考察清代中国西部宗教立法有助于宗教法学的成长和发展

以国家法为重要研究对象的宗教法学至今尚未成长为一个较为成熟的法学学科,也未形成自己成熟的研究方法与理论体系,这与我国学界对宗教立法的历史研究不充分有着重大的关系。清代中国西部宗教立法为宗教法学相关理论问题的探讨提供了较为丰富的历史素材。清朝是中国历史上唯一一个对西部宗教进行过深入而系统立法的王朝,对中国传统宗教政策既有继承又有发展,其立法成就远远超过其他大一统的王朝。清代中国西部宗教立法的系统性和稳定性在一定程度上体现着人类宗教立法的规律性。故而,对清代中国西部宗教立法进行系统而整体的省思与考察,有助于推进我国当代宗教法学相关理论与方法的发展,能够为现代宗教立法的原则、立法的范围、宗教法制调整的对象和方式、宗教组织与信众权利义务的配置、宗教立法权的设置、政教关系的法律调整等重要问题的探讨提供宝贵的理论和经验借鉴。

3. 系统考察清代中国西部宗教立法有助于深化对中国民族法律文化的考察与研究

宗教信仰在民族或族群形成过程中具有重要影响。它“使民族成员逐渐形成了特有的心理经验或心理意识,从而使某民族成员表现出与其他民族成员不同的行为模式与心理活动特点。”^①西部地区许多民族全民族信仰藏传佛教或伊斯兰教,使民族问题和宗教问题具有较大的关联性。“一个国家的各民族的宗教情况(宗教种类、教派势力、信教人数)对该国的立法会产生相当大的影响。清代各少数民族的宗教情况对清代的民族立法的影响就特别大。”^②清代国家对西部藏传佛教宗教事务较为稳妥的处理是解决西部民族问题的基础和关键之一。在藏传佛教仍然是藏族主要

① 孙玉兰等:《民族心理学》,知识出版社1990年版,第26页。

② 刘广安:《清代民族立法研究》,中国政法大学1989年博士学位论文,第152页。

宗教信仰的当代语境下,系统考察清代西部宗教立法的特征与规律依然有助于深化我们对民族立法这一复杂领域的认识。

4. 系统考察清代中国西部宗教立法有助于深化对中华法系的研究

清代中国西部宗教立法对西部宗教社会关系的调整涉及政教关系、宗教行为、宗教团体、僧侣犯罪等诸多方面。作为文化传统的中华法系,在中国古代起着整合、凝聚中华各族群的重要作用。著名法学家张晋藩先生曾经指出,中华法系的特点之一是“人本主义”,在法律上的表现之一是“存留养亲,免死承嗣”^①。“存留养亲”在清代中国西部宗教立法中亦有体现。《钦定理藩院则例》规定:

蒙古地方喇嘛等,有犯偷窃等罪,声明亲老丁单援请留养之案,查明该犯亲老属实,平日在该旗当差仍与老亲同居藉以养赡者,方准照例留养。如从师居住庙宇不养老亲者,概不准留养。^②

由此可见,喇嘛“存留养亲”的适用条件除法律规定的一般条件之外,还必须具备两个条件:(1)平日在该旗当差;(2)与父母同居并养赡后者。在这两个条件中,法律规定重点强调不养老亲者不准留养。故而,系统考察清代中国西部宗教立法的丰富内涵有助于深化研究中华法系的特征、考察中华法系的影响范围及清代西部宗教立法对中华法系的贡献。

二、重要概念

(一) 宗教立法

宗教立法^③是国家有关宗教的法律规范和政策的统称,属于国家法的

^① 张晋藩:《我对中华法系认识的发展轨迹》,收入朱勇主编:《中华法系》第1卷,法律出版社2010年版,第10页。

^② (清)理藩院修、杨选第等校注:《理藩院则例》,内蒙古文化出版社1998年版,第358页。

^③ 广义的宗教立法有三种含义:宗教组织自己制定的内部规范、国家机构制定的涉及宗教事务的法律和法规、宗教组织与国家之间签订的具有法律约束力的协议。学术界对狭义的宗教立法的界定存在分歧,有学者认为是指宗教组织自己制定的自律性内部规范,有学者认为是国家机构制定的涉及宗教事务的立法。请参见刘建等主编:《宗教问题探索2001年文集》,宗教文化出版社2002年版,第46页;国家宗教事务局宗教研究中心:《国外宗教法规汇编·前言》,宗教文化出版社2002年版;廖瑞芳:《宗教立法的法理思考》,湖南师范大学2004年硕士学位论文,第2页。

范畴,逐渐形成于国家处理相关宗教事务^①的过程中,其内涵与西方学术界“religion law”^②这一范畴的含义大致相一致。一方面,国家有关宗教的政策属于国家公共政策中的具体政策,具有一般政策所具有的三个核心构成要素,即秩序、权威和专门知识。政策的秩序性要求行为的系统和一致性;政策的权威性则一定程度上体现着国家的强制性;政策的专业性则对政策制定主体提出了较为专业的要求,即必须拥有某一领域内的专业知识。^③政策既具有相对的稳定性和原则性,指导国家某个领域的立法;又具有一定的灵活性,其制定的主体能够依据具体的情况不断及时地调整自身的内容。从生成过程来看,国家成文法制定、修订和颁布程序具有复杂性。这种复杂性使得成文法律具有先天的滞后性,而且在治理国家的过程之中,政策从其产生至转化为较为系统而稳定的成文法则需要一个较为缓慢的过程。另一方面,国家的政策和成文法律在内容、效力渊源上存在一定的重合性,在适用的过程中需要一个较为稳定的衔接。这个衔接的部分可能为成文的法律所缺乏,但必定是国家政策的重要内容,而且在事实上承担着成文法的角色。虽然政策和狭义的法律规范上的区别主要在于稳定性、强制性、可预测性、准确性等方面存在一定的不同,但是不能随意扩大这种差异。国家有关宗教的政策和狭义的法律在效力来源、稳定性、普适性等方面具有同源性、同质性。某种程度上,宗教政策是宗教立法的初级形式和基础,有关宗教的狭义的法律规范是宗教立法发展的高级部分和系统化。在中国古代语境下我们有时很难对二者作出较为明确的区分,也不能否认两者之中均包含着以国家强制力为基础所形成的权利与义务关系。在当代中国,由于成文法律规范在宗教相关领域方面的不完善性,党

① 一般认为宗教事务是指“宗教与国家、社会、群众之间存在的各项社会公共事务”(《上海宗教事务条例》),是“宗教方面与国家、社会、公民之间涉及国家利益、社会公共利益,以及社会公共活动涉及宗教界权益的关系和行为”(《宗教事务条例》细化意见),其重要特征是社会公共性和宗教关联性。再,请参见姚俊开:《〈宗教事务条例〉的法理分析》,《西藏民族学院学报》2008年第1期,第78页。

② Russell Sandberg, *Law and Religion*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 8-12.

③ 参见[英]克尔巴奇著、张毅等译:《政策》,吉林人民出版社2005年版,第12—13页。