



比较法文丛

何勤华 主编

22

中国古代佛教法初探

陈晓聪 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA





上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目



比较法文丛

何勤华 主编

22

中国古代佛教法初探

陈晓聪 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

中国古代佛教法初探 / 陈晓聪著. —北京:法律出版社,2014.1
(比较法文丛)
ISBN 978-7-5118-5739-2

I. ①中… II. ①陈… III. ①佛教—法制史—研究—中国—古代 IV. ①D922.192

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 287520 号



© 法律出版社·中国

责任编辑/胡艺芳

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/15.25 字数/265 千

版本/2014 年 1 月第 1 版

印次/2014 年 1 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5739-2

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代期间,我国也先后出版了诸如茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

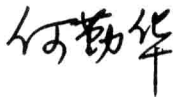
众所周知,21 世纪的中国已步入法治建设的攻坚阶段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开发

达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有比较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。



于华政人可居

2010年9月19日

目 录

导 论	1
一、研究缘起	1
二、研究现状	4
三、概念界定暨研究语境	8
四、研究思路与研究方法	14
五、创新之处与研究意义	16
第一章 中国古代佛教法的基本理论	18
第一节 中国古代佛教法的定义	18
第二节 中国古代佛教法的证成及效力来源	23
一、佛教法的考察维度“格义”说——以哈特的法律规则说为视角	24
二、原始佛教法的属性	25
三、中国古代佛教法之证成	30
第三节 中国古代佛教法的法源、分类	36
一、中国古代佛教法的法源	36
二、中国古代佛教法的分类	37
第二章 中国古代佛教及佛教法历史概述	40
第一节 中国古代佛教历史概述	
——中国古代佛教法的政治、经济、文化背景综述	40
一、佛教历史轴各博弈力量之简介	41
二、佛教的历史时期分述	42

第二节 中国古代佛教法的发展	63
一、移植嫁接时期	63
二、中国化时期	65
三、稳定发展时期	71
四、佛教法的中国化	75
第三章 佛教寺院行政管理法	77
第一节 佛教僧团制度概述	78
一、僧众的分类和来源	78
二、历史上的僧团介绍——以庐山慧远僧团为例	81
第二节 佛教寺院行政管理制度	83
一、住持制度	83
二、执事僧制度	88
第三节 佛教寺院公共事业管理法	100
一、寺院山林管理法规——“山寮规约”	100
二、寺院学校管理法规——讲堂、禅堂规约	102
三、寺院招待所管理法规——旦过堂规	104
四、寺院养老院管理制度及法规——耆旧堂规	105
五、寺院医院管理制度及法规——省行堂规	106
第四节 佛教法中的户籍管理法	110
一、佛教法关于僧人剃度的规定	110
二、度牒制度——世俗法律对佛教僧侣户籍的管理	113
三、案例分析——佛教法与世俗度牒制度的勾连	115
四、世俗度牒制度的缺陷及弥补措施	119
第五节 佛教寺院行政管理与世俗法律的勾连	123
一、佛教寺院行政管理与世俗法律的勾连之一——三纲制度	123
二、佛教寺院行政管理与世俗法律的勾连之二——僧官制度	125
三、佛教寺院行政管理与世俗法律的勾连之三——三层等级制	126
第四章 佛教寺院民商经济法	128
第一节 佛教寺院土地与房屋管理法	128
一、佛教寺院土地管理法	129
二、佛教寺院房屋管理法	133
第二节 佛教僧侣私人财产所有权制度	137
一、原始佛教法对僧侣私人财产所有权的规定	138

二、中国僧侣私人财产所有权的概况	138
三、中国佛教法对原始佛教法僧侣私人财产所有权的规避	140
第三节 佛教僧侣继承法及蓄妻现象	142
一、佛教僧侣继承法——以估唱为代表	143
二、僧侣蓄妻现象——以元明为例	147
三、元明法律对僧侣蓄妻的禁止性规定	148
第四节 寺院商业经济发展	149
一、原始佛教法关于贩卖贸易的规定	149
二、中国佛教寺院商业的类型	151
第五节 寺院经济法规	156
一、寺院财产管理人员	156
二、寺院经济管理制度	157
第五章 佛教关于环境保护的理念和规约	163
第一节 佛教生态保护和护生的理念	163
一、佛教生态保护的观念	163
二、佛教护生的逻辑进路	166
第二节 佛教法中的护生规约	171
一、护生规约之内容	172
二、护生规约之理念	173
三、佛教护生规约与西方动物福利立法的契合	174
第六章 佛教法的犯罪观及惩罚方式	178
第一节 佛教法的犯罪类型划分及惩罚方式	179
一、佛教法犯罪的分类——性罪与遮罪	179
二、遮罪的忏悔惩罚缘由及方式	179
第二节 佛教法与世俗法对性罪惩罚之勾连	
——以清代“四波罗夷罪”为例	185
一、盗罪	186
二、妄罪	187
三、淫罪	187
四、杀罪	191
第三节 佛教法之地狱的惩罚	200
一、佛教法关于地狱的论述——以无间地狱为例	201
二、地狱所起到的震慑作用	202

三、佛教法对犯罪的地狱惩罚方式与世俗刑罚方式的异同	205
第七章 佛教法的中国化进路及其对当代的启示	208
第一节 佛教法的中国化进路	208
一、立法技术的中国化	209
二、立法权上的中国化——禅宗的立法权	210
三、立法理念的中国化——与儒道的融合	211
四、立法形式的中国化——以百丈清规为例	213
第二节 中国古代佛教法对当代的影响和启示	215
一、民主和合——佛教行政管理法对当代的影响	215
二、象征性资本——佛教法的财富观和资本精神	218
三、和谐观念——佛教法的环境保护思想对当代的启示	222
四、忏悔观念——佛教法中的刑罚观念对当代的启示	223
参考文献	228
后 记	235

导 论

一、研究缘起

世界上的三大宗教是伊斯兰教、基督教和佛教,它们有悠久的历史,创造了丰富的文明。佛教自东汉传入中国,在中国大地蓬勃发展,已经成为中华传统文化的一部分,其中“缘起”一词来源于佛教,她有着完善的“缘起说”,其对中国社会的影响作用可见一斑。佛教传入中国后发展壮大,有着庞大的僧团,值得注意的是,其僧团内部井然有序,之所以形成这种发展态势,必定有强大的规范体系的支撑。那么这种规范是什么?是不是法律的一种样式?在“宗教法”的理念指导下有两个疑问和一个问题意识,正是这样的疑问和问题意识使本书将研究的领域定为“中国古代佛教法”研究。

(一)宗教法的维度

世界上的三大宗教是佛教、基督教和伊斯兰教,其内容博大精深并且影响深远。这三大宗教与法律有着密切的关系,除了二者之间的互动之外,这三大宗教还有相应的“宗教法”。在《牛津法律大词典》中有专门的“宗教法”的定义,宗教法(Religious law)是指:“不是由于个人的国籍或住所,或所在的特定领土,而是由于其宗教信仰与个人相联系的法律体系的通称。宗教法主要包括佛教法(Buddhist law)、印度教法(Hindu law)、伊斯兰或穆斯林教法(Islamic or Muslim law),以及犹太教法(Jewish law)

等。”^①并且规定了相应的印度教法、伊斯兰教法和犹太教法,但是对佛教法却没有进行界定和说明。佛教法到底是什么?这是第一个疑问。

从法律与宗教的关系上来理解“宗教法”,也是仅仅得到的关于基督教的经典《圣经》、伊斯兰教的经典《古兰经》与法律的关系,而并没有对佛教典籍的阐释。在《牛津法律大辞典》中是这样规定的:“《旧约全书》所包含的法典的部分内容是上帝对摩西的教诲,其当前的形式即是宗教和世俗规则的混合物。就穆罕默德的信徒而言,《古兰经》既是一部有关教义和仪规的经典,又是一部具有广泛内容的行为准则,它规定了宗教仪礼和法律规章。《古兰经》虽然不是一部法典,却是对伊斯兰法的最初表达方式,也是对宗教教规基本的系统阐述。犹太教法由礼拜和仪礼规则、私人和社会行为规则组成,作为犹太人法律地位方面的属人法,其仍是现代以色列法律的组成部分。”^②而关于宗教与法律的关系是人们一直关心的话题,尤其是在伯尔曼的《法律与宗教》以及《法律与革命》两本书问世后,使人们对法律与宗教尤其是西方法律与基督教的关系有了深刻的认识。对伊斯兰教的研究也比较全面,然而从法律角度对佛教规范的研究却不如前二者来得深入。人们提到最多的佛教跟法律相关的是经、律、论三藏中的律藏是含有法律因素的。佛教法的具体内容是怎样的?此为疑问二。

(二) 中国的佛教特质问题

之所以研究中国的佛教法问题是基于以下几点:

首先,中国的佛教具有鲜明的地域特色,其发展到今天甚至已然超过了发源地印度,中国成为佛教传播的大国。在传播过程中形成了有中国特色的佛教派别如禅宗、华严宗、唯识宗等宗派,其中禅宗获得了大发展而一枝独秀,在中国大地源远流长的禅宗已经完全是中国化的产物,是适应中国水土而成长的佛教的嫁接品种,为了更好地联系中国实际,故而将研究的重点定位在中国的佛教而非印度的原始佛教。当然,中国的佛教对原始佛教是有承继关系的,厘清这层关系也是本书研究的一个重要方面。

其次,中国的宗教本身纷繁复杂,而佛教又是最具有代表性的宗教,从杨庆堃先生对中国宗教的划分中可知,中国的宗教可以分为制度性宗教和分散性宗教。前者的典型代表是佛教和道教,而后者则包括诸多的行业神崇拜、关公信仰等,比较庞杂。对中国佛教法的研究实际上也为中国的“宗教法”研究开启一扇窗。本书想通过论述达到的一个目标就是探寻佛教法的内容并且找到对法律的影响或

① [英]戴维·M.沃克著:《牛津法律大词典》,李双元等译,法律出版社2003年版,第957页。

② 同上,第659页。

者说对当代处理佛教僧团内部问题的一个历史和法律的视角。

(三) 佛教法的内容等待被发现

基督教教义对法律有诸多影响。“特别有必要考虑的是基督教和《圣经》对西方法律制度的影响。这些因素至少以五种不同方式影响法律;第一,通过影响自然法理论而影响法律;第二,通过提供应予制定或遵循的规则影响法律……第三,通过强化道德原则并为诸如有关谋杀、盗窃和通奸行为的惩罚的成文法或(普通法规则)提供基本的正当理由而影响法律;第四,通过强调个人的价值,对受抚养者和儿童的保护及生命的神圣性等人道主义方面影响法律;第五,通过强调并证明道德标准、正直观念、诚信、公正及其他方面的维系的正当性来影响法律。基督教影响法律最为普遍的例证即是许多人在不同场合所必须进行的宣誓,包括最高统治者即位、教会领袖登基、法官公正执法以及最普通的如证人作证等都必须首先进行宣誓。”^①基于此,佛教法作为三大宗教法之一,其又有哪些内容是可以值得现代社会法律所借鉴的呢?

解答这些疑问便是本书写作选题的初衷,而所期望达到的目标便是对中国古代的佛教法有初步的探索,厘清其发展的脉络,总结出一些佛教法的发展规律以及在思想和制度上的独特之处,并能够对现代社会的法律制度和法律思想有所借鉴,尤其在处理佛教僧团发展方面多些历史和法律的视角。

值得注意的是,学者不免有这样的疑问,中国古代社会佛教僧团内部规范根本不存在诸如西方教会法和伊斯兰法这样的法律形式,至多是种宗教规范,而不能称为法律规范。这就涉及对法律的不同认识问题。确实,佛教与基督教和伊斯兰教存在很大的不同,以下文两点举例来说:

首先,教会法与伊斯兰法都曾出现过政教合一。在西欧历史上,教权曾经超越王权,而行使审判权和司法权。而中国古代由于中央集权力量的强大,佛教这种宗教权力没有形成政教合一的情形。在汉传佛教中更没有出现过佛教权力胜过世俗皇权的格局,但是这并不影响佛教法成为一种法律的构成要件,虽然三种宗教法的特征各异,但应当允许不同形式宗教法的存在,而不能“一刀切”,不关注个体的差异。

其次,基督教教会法有重要的经典《圣经》,伊斯兰法有经典《古兰经》,而佛教却拥有庞大的经、律、论系统,可谓政出多门,并没有一本统一的经典而作为所有教徒所共同遵守的规范性文件,即便是法律性质的广律也是版本多出,如《四分律》、《五分律》、《僧祇律》、《根有律》等,形成的是浩瀚的法律汇编性质的文件通

^① [英]戴维·M. 沃克著:《牛津法律大词典》,李双元等译,法律出版社2003年版,第660页。

称为“律藏”。何勤华教授在《中国法学史》中就曾提到过律藏的法律性质：“古代印度是一个宗教国家，其法律是在印度婆罗门教（公元前7世纪）、佛教（公元前6世纪）和印度教（公元4世纪）的产生演变过程中发展起来的。因此，一些具有法律约束力的文献，如婆罗门教的《吠陀》、《法经》，佛教时代的《律藏》以及婆罗门教、印度教的经典《摩奴法典》（约公元前2世纪～公元2世纪）等，本身就是宗教教律。”^①正是由于诸如上文中的不同才使佛教具有独特的魅力，而不能仅仅因为这些不同就抹杀佛教法的存在或者说是它的法律性质。

二、研究现状

当代提出佛教法这一概念的基本都是停留在原始佛教法阶段，而没有中国古代佛教法的说法，有的只是“佛教寺院习惯法”这一称呼。当代研究佛教的学者多是从政治、经济、文化的维度进行思考，而纯粹从法律角度进行架构的比较少。然而佛教法作为佛教内部的规范性法律文件，其与佛教的政治、经济、文化状况是分不开的，研究佛教法必须要了解佛教的基本理论和历史。因此，对佛教的历史研究也就成了重要的可资借鉴之处。除此之外，与佛教法的研究比较贴切的是对律宗的研究，这是中国化佛教法的一个重要的法律渊源。还有专门的从法律角度对佛教进行研究的佛教戒律学。再有就是从习惯法的角度对佛教的内部规范进行研究。基于这几个方面的分类，下文逐一进行介绍：

第一，佛教史学和哲学的研究。一是史学家从历史的角度对佛教进行的梳理，其中有佛教通史，如任继愈先生主编的《中国佛教史》、杜继文先生主编的《中国佛教史》；也有专门研究律宗的著作，如王建光先生的《中国律宗通史》等。前者佛教典籍资料详尽，而且还在史料的基础上对佛教与社会政治、经济的互动进行深刻剖析，做到了史论结合。后者着重介绍佛教律学的萌芽、展开、繁荣及律宗的时代变化。二是学者从哲学和文化的角度对佛教进行分析研究，如方立天、葛兆光等学者的著作。方立天先生在《佛教哲学》一书中，对佛教哲学的构成和流派、历史演变、重要著作、佛教的宇宙要素论、宇宙构成论、宇宙生成论和本体论进行了深入分析，是了解佛教哲学宇宙观和世界观的重要著作。葛兆光先生的《禅思想史——从6世纪到9世纪》，从文化角度对禅宗与士大夫文化的关系进行了解读。

第二，从社会学角度研究佛教与戒律问题，其中涉及佛教戒律问题。如严耀

^① 何勤华著：《中国法学史》（第1卷），法律出版社2006年版，第37页。

中先生的《佛教戒律与中国社会》，书中对佛教戒律与世俗法律的关系、民间信仰、寺院的经济等都有深入浅出的介绍，呈现了佛教戒律与社会的多重关系。其中主要的，如在佛教与儒家思想的关系上，书中着重探讨了沙门跪拜父母的问题、沙门是否要致敬王室以及酒肉问题等。这对了解佛教戒律与中国传统文化的融合具有参考价值。

第三，从法律角度研究中国佛教戒律，这方面台湾学者做了一些研究。劳政武先生的《佛教戒律学》一书便是此类研究的著作，此书以佛教戒律为主线，详细介绍了佛教戒律的传入、法源、基本原理等法理性内容，在此基础上还融合了历代法律法令中对佛教徒及佛教事务的管理，最后从现代法学的角度对佛教戒律进行了初探。

李世杰先生将佛教法定义为“教团法”，具体内容上是戒律，而且主要还是研究的原始佛教法。他在《佛教法律哲学的精要》这篇文章中指出：“平常，大家所指的法律是国家的法律。但是，其他还有别的法律秩序，例如：古代家族团体法、中世的职业合作社法、基督教会法、现代的国际法等，是属于此类的法律秩序。佛教的法律，当然是属于‘教团法’的法律秩序。这个佛教的法律，叫做‘戒律’。”^①此说仍然是局限在原始佛教法“正法”的内容，而并未对中国古代的佛教规范做过多的探讨。

第四，从法理学的角度研究佛教规范，一是从自然法的角度研究原始佛教法律规范。主要是四川大学博士生杨荔薇 2005 年的论文《原始佛教“正法律”的法理学研究》，此博士论文是围绕着原始佛教“正法律”的内容进行了法律的解读，其着重点在于原始佛教的自然法思想和一些规范僧侣个人行为的制度，如五戒中的戒盗等。二是从法律文化的角度对宗教规范进行解读，主要是山东大学 2007 年王宏选博士的论文《法律文化视野下的宗教规范研究》，在文中王博士将佛教的内部规范总结为是戒律和清规，他将研究的基点定位在法律文化层面，虽然在

① 他将原始佛教的“正法”作为研究的重点：“本来，佛教是一个宗教，并不是法律，可是，佛教本身，为要实现自己的理想起见，必然地要组织一个‘教团’，来发挥着弘法利生的作用。既有教团，则须要有一个法律秩序，所以‘律藏’乃变了三藏（经、律、论）中之一藏。律是佛教的教会法，是佛教教团（共同生活）的实践规范之体系组织。‘律藏’是一种教会法性的佛教法律书，在这里面，当然拥有远大的佛教理想，这是普遍于人类之佛教法律。但从另一方面看，佛教对于国家的法律，也抱有深切的关心。佛教对于国家法律的基本思想，是‘正法治国’的观念。例如：打破印度四阶级，对于国王资格之十条要求、对跋耆国人说七不衰法、转轮王的教说（以上出于阿含经）、仁王般若经里面所说的理想、守护国界主陀罗尼经里面所说的‘守护国界主’之伟大功德、金光明最胜王经所说的理想等，都是以‘正法治国’为目的所说的经教。什么叫做正法？这是法律哲学里的一个重要论题。”李世杰：“佛教法律哲学的精要”，载张曼涛主编：《律宗思想论集》，大乘文化出版社 1979 年版，第 68～69 页。

导论中涉及宗教规范是属于广义上的“法”，但是并未作过多展开，也没有提出“佛教法”这一概念。

第五，从“宗教法”的维度对佛教法进行初步阐述，主要有汤唯教授的《三大宗教法特征及其理论透视》以及谢冬慧教授的《世界三大宗教法之比较研究》，汤教授在文章中对宗教法区别于世俗法的特性进行阐述，着重于从三大宗教法——佛教法、基督教教会法、伊斯兰法——的比较中凸显三者的不同特征，对佛教法进行的是初步的阐述。而谢冬慧教授的文章则是将三大宗教法定位为古印度法、教会法和伊斯兰法，佛教法作为古印度法的一种来进行考察（其他的还有婆罗门教法、印度教法），对佛教法并无过多着墨。

第六，从习惯法和民间法的角度研究中国佛教内部规范。

梁治平先生在民间法中提到了“宗教法”，并且《在边缘处思考》这本书中提到了广义上的习惯法中包括“宗教法”，但是对于宗教法的定义和具体内容并未展开，他引用了杨庆堃先生关于制度性宗教与分散性宗教的分类法将中国古代社会中的宗教也做了一类划分，相应的佛教被归为制度性宗教之一而被定位考察。他将宗教法划入了“民间法”的范畴，“民间法具有多种多样的形态。它们可以是家族的，也可以是民族的；可能行诸文字，也可能口耳相传；它们或者是由人们有意识地制定，或者是自然生成，相沿成习；其规则或者清楚明白，或者含混多义；他们的实施可能由特定的人群负责，也可能依靠公众舆论和某种微妙的心理机制。民间法产生和流行于各种社会组织和社会亚团体，从宗族、行帮、宗教组织、秘密会社，到因为各种不同目的暂时或长期结成的大、小会社。此外，他们也生长和流行于这些组织和团体之外，其效力可能限于一村一地，也可能及于一省数省。大体言之，清代的民间法，依其形态、功用、产生途径以及效力范围诸因素综合考虑，或可以分为民族的、宗教的、宗族的、行会的、帮会的、地区习惯的以及会社的几类。这些民间法上的不同源流一方面各有其历史，另一方面在彼此之间又保有这样或那样的联系”。^①

对广义上的习惯法研究比较多的是高其才先生。他在《习惯法总论》中将佛教寺院法单独作为一章进行考察。但是也多是从寺院的仪式和规范的角度进行梳理，而并未涉及完整的佛教法内容。

高其才教授在《中国习惯法论》的导论部分对“习惯法”做了概念的界定和特征的梳理。“习惯法是独立于国家制定法之外，依据某种社会权威和社会组织，具

^① 梁治平著：《在边缘处思考》，法律出版社2010年版，第163页。

有一定的强制性的行为规范的总和。”^①《牛津法律大辞典》中关于习惯法(customary law)的定义是:“当习惯、惯例和通行的做法已经相当地确定并在相当一部分地区被使用,像以书面明确表述规则的法律体系一样,为人们所了解、公认并被视为具有法律约束力时,它们就可称为习惯法。”^②高其才教授以习惯法的界定为理论基石,他认为由《牛津法律大辞典》所引申出的习惯法的主要内涵包括:“习惯法是与国家制定法相对应的,它出自于各种社会组织、社会权威,规范一定社会组织、一定社会区域的全体成员,为他们所普遍遵守。国家这一特殊的社会组织可以将习惯法进行认可,而使之具有双重效力,也可以在国家制定法中反映习惯法的内容,但习惯法从总体上仍区别于国家制定法,与国家制定法有着严格的界限甚至相互对立。”^③主要体现在几个方面:(1)习惯法是特定群体共同意志的体现,其目的主要是维护这些特定群体的共同利益。(2)习惯法独立于制定法之外,其内容、效力范围、作用、执行等都自成体系,并不是国家制定法的从属和附属物,有其独立存在的地位和价值。(3)习惯法以其生动、具体的独特形式在实际生活中弥补了国家制定法宏观、抽象下的一些空白。(4)习惯法较少受外在环境的影响,相对来说,具有较长期稳定不变的特点。^④

综上所述,研究佛教内容的哲学和文化方面的内容比较多,涉及“佛教法”这种说法的也是仅限于对原始佛教法的探讨,并未对中国的佛教法有所阐述。对与中国佛教法有关的阐述呈现两个特征:一是以“戒律”来作为研究对象,并未提出“佛教法”的概念,是从法理学的角度来研究戒律而并未将其界定为“法”,如劳政武先生的著作。二是仅仅从中国佛教丛林清规^⑤的角度来研究佛教寺院习惯法,并没有将原始佛教的律藏也纳入习惯法的范畴。因此,本书的主要写作任务一是界定中国古代佛教法的定义,其内涵和外延,证明其“法”的特性;二是将原始佛教法与中国佛教法两者联系起来,在中国佛教法中既能体现对原始佛教法的承继,又能够找出其中国化的特性。

① 高其才著:《中国习惯法论》,中国法制出版社2008年版,第3页。

② [英]戴维·M.沃克著:《牛津法律大词典》,李双元等译,法律出版社2003年版,第296页。

③ 高其才著:《中国习惯法总论》(修订版),中国法制出版社2008年版,第4页。

④ 同上。

⑤ “禅宗用语。指禅宗寺院的组织规则和禅僧日常生活、行事的章程。自唐代怀海制定《百丈清规》后,历代丛林都曾为适应当时的实际需要而有所增益,颁布新的清规。如北宋崇宁二年(1103)宗赜重编《禅院清规》十卷,南宋嘉定二年(1209)宗寿编成《入众日常清规》,南宋咸淳十年(1274)惟勉编成《丛林校定清规总要》,元至大四年(1311)式咸编成《禅林备用清规》,元顺帝至元元年(1335)德辉奉敕编成《敕修百丈清规》等。”转引自任继愈主编:《佛教大辞典》,江苏古籍出版社2002年版,第428页。

三、概念界定暨研究语境

本书对中国古代佛教法的研究是在下列语境下进行的,主要进行几个概念的界定:

(一) 汉传佛教

本书研究的是中国古代的汉传佛教,对藏传佛教和南传佛教不予涉及。关于这几种佛教的具体分类,任继愈先生有较为清晰的划分:“佛教传入中国,出现了三大分支:在云南省与缅甸、老挝接壤的地区的中国佛教,带有中国云南边疆地区民族文化的特色,我们称它为‘云南佛教上座部’,流行范围不大,信徒不多。在藏族聚居地区传播的中国佛教主要流行在中国西藏地区,后来扩展到西藏以外的云南、四川、甘肃、青海、内蒙古、蒙古人民共和国及俄罗斯远东地区。这一支系,我们称之为‘藏传佛教’,外国称之为‘喇嘛教’。流行地区最广、信徒人数最多,并由中国内地传播到东邻韩国、朝鲜、日本、越南等地的这一支系,我们称之为‘汉传佛教’。由于这一支系人数众多,地区广大,与中国传统结合得最密切,学术界所讲的中国佛教,一般指汉传佛教这一系统。”^①本书的研究对象——中国古代佛教法——中的“佛教”指的是一般学术界所讲的汉传佛教。

关于佛教的历史发展概况,在《宗教大辞典》中是如是阐述的:“随着古印度社会的发展,佛教的演化大致分四个阶段:公元前6世纪中叶至公元前4世纪中叶,释迦牟尼创教及其弟子传承其教说,为原始佛教;从前4世纪中叶起,由于内部对教义和戒律产生认识分歧,分裂为许多教团,后称为18部或20部,为部派佛教;1世纪左右开始出现大乘佛教,而把此前和坚持此前教义的佛教派别称为小乘。大乘佛教以大慈大悲、自利利人为号召,提倡主动入世,普度众生,参与社会生活,其教义亦由重点阐述人生观转向重点说明宇宙观,最终目标则由一般的解脱、涅槃,重点转向觉悟、成佛……7世纪以后,大乘派别的一部分同婆罗门教混合,逐步形成密教。13世纪初,佛教在印度本土趋于消失,19世纪后又有所恢复。”^②本书中所称的“原始佛教”和“大乘佛教”等都是在此语境下的。

(二) 中国古代

本书将研究的时间域定位在“中国古代”,是指从佛教传入中国时期的东汉直到清末。在整个古代社会时期佛教和佛教法具有相似和相联系的发展脉络,且世俗政权对佛教的政策态度也是相似的,便于总结其规律。

① 任继愈著:《任继愈宗教论集》,中国社会科学出版社2010年版,第159页。

② 任继愈主编:《宗教大辞典》,上海辞书出版社1998年版,第240页。