

The Analysis of the Interaction of Religion and Law in Islamic Countries

Qixiu Qin

Institute of Religious Studies of Sichuan University, Chengdu, Sichuan, China

College of Foreign Language Education of China West Normal University, Nanchong, Sichuan,
China

zhangui168@163.com

Keywords: Religion and law; Doctrines of Islam; Islamic law.

Abstract. Religion and law, though differed in their contents can be regarded as two very basic means to regulate the society. However, they does carry some related properties in terms of their ideal, value and forms. In Islamic countries, Islamic doctrines and its laws with some difference share the same origin and the same structure. This is especially true when it comes to caesaropapism countries, because in those countries religious social power has tangled with states, and its doctrines usually equals national law.

论伊斯兰教国家宗教与法律的互动

秦起秀

四川大学道教与宗教文化研究所博士研究生, 成都, 四川, 中国

西华师范大学公共外语学院, 南充, 四川, 中国

zhangui168@163.com

关键词: 宗教与法律; 伊斯兰教义; 伊斯兰法

中文摘要. 宗教与法律作为社会治理的两种基本方式, 尽管其调整内容和方式有所不同, 但是它们所追求的理念与价值以及表现形式有某些共同属性和关系。在伊斯兰教国家里, 伊斯兰教义与伊斯兰法不仅具有某些同构性、同源性和同质性特征, 而且具有异形性和差异性。尤其是, 尽管伊斯兰教对自身的管理权力和宗教精神对社会的影响力属于社会权力范畴, 然而伊斯兰教的这种社会权力在一些“政教合一”的国家与国家权力合二而一, 其教义等同于国家法律。

1. 引言

美国法学家伯尔曼认为, 法律与宗教之间不仅具有同源性和共时性特征, 而且它们之间的互联性具体表现为“法律以其稳定性制约着未来; 宗教则以其神圣观念向所有既存社会结构挑战。……法律赋予宗教以其社会性, 宗教则给予法律以其精神、方向和法律获得尊敬所需要的神圣性。”(Berman, 12) 作为一套理性化的规则体系, 法律只能规范人的外部行为。但

是, 每一个人都有其独特意志和思想的存在, 其行为必定有着精神上的根源。由此, 法律必定与规范人类内心的伦理和宗教有着不可分割的联系, 因而宗教与法律之间有着某种“可选择的亲和性”(Elective affinity)。(Treiber: 853) 而两者之间的这种关系对于阐释伊斯兰社会规则的独特性都是不可或缺的。

2. 作为社会治理方式的伊斯兰法与伊斯兰教义

2.1 法律与宗教之同构: 伊斯兰法与伊斯兰教义之同源性

法律和宗教的辩证关系在于: 宗教可以赋予法律神圣性, 让人们对法律程序、惯例和正义保持忠诚; 法律赋予了宗教理性与结构, 鼓舞宗教建立正当秩序和合法组织。从法律与宗教的构成要素分析, 伊斯兰教与伊斯兰法具有同构性特征, 即具有共同要素, 如宗教仪式——法律程序(司法仪式)、宗教传统(语言、习俗)——法的继承性、宗教权威——法律权威、具有普遍性。同时, 法律与宗教相互作用, 即宗教对法律尤其是立法能够产生影响, 如观念影响: 神圣、爱、理性化; 立法技术影响: 强调对相互矛盾的习惯的分析综合; 典籍编纂的影响: 教令集——法典编纂; 法律推理: 求其心(灵魂)——法官的自由心证。

而伊斯兰法与伊斯兰宗教之关系, 在马克斯·韦伯看来, 从理论上而言, 在伊斯兰教的法律生活中, 没有任何领域不是神圣的准则挡住了世俗法发展的道路; 从实际而言, 广泛地吸收了古希腊和罗马法; 从官方而言, 要求把整个市民法都作为对《古兰经》的阐释或者《古兰经》在习惯法上的进一步发展。(Weber, 148) 在伊斯兰教的历史发展上, 宗教的传播和发展几乎与教法的确立和发展同步运行。作为教法本体的“沙里阿”又是以伊斯兰教的全部教义为内容, 以真主降示的《古兰经》及先知的圣训等为法律渊源的, 体系结构与一般法律迥异的宗教法系。由此, 伊斯兰法与伊斯兰教义之关系首先表现为同源性和同构性。

首先, 作为伊斯兰法的法理基础及首要渊源——《古兰经》。伊斯兰教信徒认为《古兰经》是真主降示给人类的最后一部经典。而被誉为“安拉的法度”、“安拉的定制”的《古兰经》立法博大精深, 它不仅规定了伊斯兰教的基本教义和信仰基础, 而且是伊斯兰教法最根本的立法依据和最主要的法律渊源以及伊斯兰教的最重要的经典和教法的基础。

其次, 作为伊斯兰法的重要渊源——圣训。圣训(al-Hadith al-Nbawi)是先知穆罕默德传教、立教的言行记录。圣训是伊斯兰教仅次于《古兰经》的基本经典, 是对《古兰经》基本思想的阐释, 也是对伊斯兰教的全部教义、教律、教制、礼仪和道德的全面注释和论述, 成为后来各教法学家立法创制的第二渊源和立法依据。

再次, 作为伊斯兰法的第三法源——公议。公议(Ijma)阿语音译“伊智玛尔”, 即权威教法学家一致性意见或判断, 又称“公议”或“决议”。在伊斯兰法中, 公议是穆罕默德的直传弟子或权威法学家就某些疑难法律问题所发表的一致意见。公议作为教法第三大渊源, 不仅决定对经训原文的选择和释义, 也对类比是否有效具有决定意义, 为法学家提供了权威的理论根据。总之, 伊斯兰教神圣之法是很特殊的“学者之法”, 它的适用是建立在“公议”基础上的, “公议”实际上被界定为协调法的先知预言家们即伟大的法学家。(Weber, 150)

最后, 作为伊斯兰法的第四法源——类比, 中国学者称为“比论”、“援例”。在伊斯兰法中, 类比是指比照《古兰经》和圣训的规则处理类似的情况和问题, 即法学上的类比判断, 是指经过比较推导出结论的一种方法。通常是从一般推出特殊, 从已知的前提或因事物间的相似性或本质联系推导出未知的判断或结论。在《古兰经》和圣训无明文规定时, 将遇到的新问题依照比较推导等方式得出判断或结论, 从而形成新的训例。

总之, 伊斯兰法与伊斯兰教之间的关系在于: 同源性, 即法律与宗教是相互作用、相互影响, 伊斯兰法源于伊斯兰教义, 具有宗教法的色彩, 而伊斯兰法则赋予伊斯兰教的结构和合法组织以正当性和合法性; 同构性, 即法律与宗教具有相同的构成要素。正如伯尔曼所言: “任何社会, 即便是最文明的社会, 也有对超验价值的信仰, 也有信奉终极目的和关于神圣事

物的共同观念；同样，即便是在最原始的社会，也会有社会秩序的组织与程序，有分配权利义务的既定方式和关于正义的共同观念。社会生活的这两方面处于对立之中：宗教之预言的和神秘的一面与法律之组织的合理的一面正相矛盾。但它们又相互依存，互为条件。任何一种法律制度都与宗教共享某种要素——仪式、传统、权威和普遍性。人们的法律情感依赖于此得以培养和外化，否则，法律将退化为僵死的教条。同样，任何一种宗教内部也都具有法律的要素，没有这些，它就会退化为私人的狂信。”(Berman, 68-69)

2.2 法律与宗教之互证：伊斯兰法与伊斯兰教义之同一性和差异性

在一定程度上，法律与宗教具有共时性和互证性，宗教教义作为一种精神信仰是一种共同行为，而法律作为一种社会治理方式也是共同意志的体现。同时，宗教的演进过程与法律的演进过程不仅具有共时性，而且它们之间具有互证性。

就伊斯兰法而言，涵盖自公元7世纪伊斯兰教的传播及统一的阿拉伯国家建立以来的传统沙里亚法及所有以《古兰经》和圣训为基本渊源、体现伊斯兰教义精神和原则的所有伊斯兰国家的法律和制度，是关于伊斯兰教的法律规范的总和。完备而独特的法律体系、历史久远而长青不衰的伊斯兰法系不仅是世界五大法系之一，也是东方三大法系(印度法系、中华法系和伊斯兰法系)中至今唯一仅存的活法系，它向世人昭示了伊斯兰法存在和发展的历史文化背景及法哲学基础。伊斯兰教“认主惟一”的一神论哲学思想，不仅是伊斯兰法的哲学基础和基本纲领，而且是伊斯兰法不同于所有以调整世俗社会关系为基本内容的国家法律及其体系以及其他宗教法律及其体系的重要标志。德国著名学者约瑟夫·夏赫(Joseph Schacht)就伊斯兰法与伊斯兰教的关系指出：“伊斯兰法是伊斯兰学说的缩影，是伊斯兰生活方式的最典型体现，是伊斯兰教本身的精髓和核心。”(何勤华, 157)客观地概括了伊斯兰法与伊斯兰教之间的辩证统一关系。因而从比较法视角概括两者的关系则更能显现伊斯兰法的宗教法性质及其特点。

(1) 伊斯兰法是伊斯兰学说的缩影，是伊斯兰教的核心。《古兰经》和圣训等既是伊斯兰教的经典，又是伊斯兰法的渊源；伊斯兰教的基本教义不仅表现为一系列宗教规范即宗教信仰、宗教义务、戒律以及宗教礼仪、伦理道德规范，也表现为法律规范。由于《古兰经》是伊斯兰法的根本依据，法律的宗旨并非一般的规定世俗社会关系及其权利和义务，而是以宗教的、伦理的和法律的义务作为尺度衡量和规范人的行为，以实现修身律己、虔敬真主、弘扬正道和制恶扬善为目的。

(2) 早期伊斯兰教法学家们确立了《古兰经》、圣训、公议和类比等伊斯兰法的法源，使伊斯兰法系统化，最终发展形成了体系庞大的伊斯兰法系。早期法学家在阐释《古兰经》原则和精神的基础上形成了“经注学”，并使其成为伊斯兰教学的基础，为阐释《古兰经》中的一系列法律原理提供了方法论。而教法学家们充分发掘、广泛收集先知的“逊奈”，使圣训成为教法的又一个重要法源。早期法学家们在先知归真后，安拉启示中止的情况下，依据《古兰经》和圣训，在不违背“安拉是唯一的立法者”和“法度自安拉意志出”的原则，肩负起发展法律和创制法律的重任。随着阿拉伯哈里发帝国疆域的扩大和社会关系的复杂化，出现了大量亟需解决的法律问题。于是法学家们广泛运用意见，推理、类比判断和公议等方法，结合当地习惯对《古兰经》进行阐释、对圣训加以注释，并通过司法实践创立了伊斯兰教特有的“卡迪法庭”，形成了完备的伊斯兰法体系。

总之，从宗教与法律的关系理论而言，伊斯兰法与伊斯兰教义在演进过程中的互证性表现为：一是，伊斯兰教义是伊斯兰法之基础和根本渊源，即伊斯兰法具有特殊的思想基础——伊斯兰教义；二是，伊斯兰法与伊斯兰教义合一，且在穆斯林社会中法律是宗教的一个方面，法律依存或从属于宗教；一方面，伊斯兰法只是伊斯兰教各个方面中的一个部分，另一方面，伊斯兰教本质上是法律的宗教。按照勒内·达维德的说法：“伊斯兰法是真正伊斯兰精神的概括，是伊斯兰思想最关键的表达，是伊斯兰教最主要之中心。”(424) 三是，伊斯兰法独特的“法源”体系，即法源之多样化，一方面反映了伊斯兰法的神启性，另一方面又有助于克服伊斯兰法的僵化与保守，使伊斯兰法在一定程度上满足社会发展变化的需要；伊斯兰法学家在伊斯

兰法发展过程中一直发挥着主导作用，伊斯兰法律的学说化和伊斯兰法学的法律化，是伊斯兰法发展历史上的特点，其结果必然是，伊斯兰法学家的著作成为伊斯兰法的化身，伊斯兰法则成为“法学家的法律”；“公议”和“类比”过程中形成的多种伊斯兰法学派别或对《古兰经》的多种注释，造就了伊斯兰法在内容和适用上的散乱性。四是，伊斯兰法具有特殊地位和影响，具有不可修改性，即伊斯兰法是以伊斯兰教义为基础和渊源，伊斯兰教与其他宗教一样，既是一种精神信仰，又有其特殊性，即它是一种价值观念和文化体系，是一套完整的社会、政治、法律制度和生活方式，决定了伊斯兰法在伊斯兰国家中的特殊地位和对这些国家制定法的强大影响。由于穆斯林社会将伊斯兰法视为“神圣法律”，是安拉的指示，因而赋予了它不可修改的性质或规定性，即使随着时代的发展，这一特点也发生了某些变化，但是基本理念仍然发挥着主导作用。

2.3 作为宗教法的伊斯兰法之类型化

在马克斯·韦伯的理性类型学之中，“情感”和“传统”理性属于韦伯所谓的“共同体性”的社会行动，而目标理性和价值理性则属“社会性”的社会行动。与前两种理性类型不同，目标理性与价值理性行动，分别都是分化社会中的理性行动，它们都涉及社会行动者对于实践行动进行有意识的、审慎的“组织”过程，即这两种理性类型都与分化社会条件下的伦理理性化有密切的关系。

韦伯依此做出决策的方式和通常用于执行法律体系所遵循程序的合理性来分析法律制度，由此产生了韦伯的类型学。所谓韦伯的决策类型学，是指不论现存的是否具有合理性，或是否制定程序，他把法律体系分为四种类型，即实质非理性、实质理性、形式非理性、形式理性。

在韦伯看来，理性的制度是运用一般规则做出决策；而非理性的制度是排除运用一般规则。形式的制度是基于已经确立的证据和程序规则做出决策，不论其是否公正；而实质的制度是无正式的规则，只遵循普遍盛行的公正理念考量个案情形。由此，司法判决程序依照合理性和形式性是现存的还是非现存的而确定。实质非理性的制度是基于逐案决策，常常依赖于超凡魅力的法官的洞见。卡迪式的司法正义，即伊斯兰城镇基于卡迪式法官的司法审判模式，是这种制度的典型范例。如在市场上法官将在买卖双方之间裁判争议。不存在形式，没有明确的规则和法律原则指导裁决。实质理性制度运用法律之外的资源如宗教或特定的意识形态裁判案件，如清教徒运用圣经的戒律裁决案件。在形式非理性的制度中，运用特定的法律程序，尽管裁决并不是源于一般规则而是源于某种超自然的力量，如神谕或神启。戒律常常依赖骨头的形状、鸟的羽毛或作为征兆的梦，且一般而言，特定仪式的咒语是必需的。在形式理性制度中，判决案件运用逻辑式的、具有连续性的、抽象的规则，且这些规则具有独立于道德的、宗教的和其他的规范标准。同质的案件应当同等对待。这种理论普遍流行的制度是美国司法制度，是一种形式理性制度。由此，韦伯描述了理想类型：如果制度是完全合理的，施加于个人违反刑法的行为的判刑就应当在相当大的程度上与犯罪类型和犯罪的后果相关。然而在美国现存的判刑却与犯罪的后果有较小的关联性，且法律在实践中更趋向于实质理性而非程序理性。

按照马克斯·韦伯的理性类型学分类，伊斯兰法与伊斯兰教义具有同构性、共时性和互证性特点，属于实质非理性类型。这种类型的法律可以描述为，基于逐案决策，常常依赖于超凡魅力的法官的洞见，其范例是伊斯兰城镇的卡迪法院的审判，其结果在于：一是，缺乏法律思想形成的理性基础；二是，不可能为了法的内在和外在的统一化的目的而系统地立法；三是，神圣的教法既不能消除，就不能真正在实践中得以贯彻；四是，不存在形式，没有明确的规则和法律原则指导司法裁决。(151)

(1) 在很大程度上，伊斯兰法之性质取决于其历史自身，充满着理论与实践之反差。伊斯兰法并不宣称具有普遍的效力，它只对伊斯兰国家领土内的穆斯林具有完全的约束力，而这种约束力对在敌国领土的穆斯林较弱，对伊斯兰领土内的非穆斯林则更有限。神圣的法，

作为等级的法仅仅适用于伊斯兰的有关法的成员，不适用于被征服的信仰其他宗教的人。后果是各种各样不同形式的法律分治继续存在：不管是作为对各种不同的被容忍的、部分主动享有特权的、部分受特权损害的宗教等级分治也好，还是作为地方的运用或者职业的运用也罢；而且根据这条原则：任意专断打破国家法律的约束，尽管这条原则的深远意义在这里如同在其他地方一样，与它要求无条件适用、然而在解释时又摇摆不定的神圣的准则相比，必然会令人疑窦丛生。特别是伊斯兰商业法发展了一些部分被西方直接接受下来的制度，它们在伊斯兰内部的适用很大部分只能依靠交往的忠诚和商人对法律宣判在经济上的影响来保证，而不是通过一种理性的法的章程或可靠的原则来保证：神圣的传统威胁着这些制度的大部分，而不是促进它们，它们存在与法律之外。(151-152)同样，伊斯兰法在其适用的领域自身未能幸免于不法行为的影响，这种影响的程度取决于政府的性质和力量。但鉴于对品性不好的法官任命的有效性、甚至由不合法政治权威任命法官的有效性、以及法官接受品性不良证人证据而作出判决的有效性，伊斯兰法对其他弊端也采取相当实际的观点。

(2) 伊斯兰宗教法之模型、保障其在多样性中具有统一性的特征，决定了评价称之为法律在内的一切人类行为和关系，而法律本身已被彻底地融入宗教义务的体系之中，且这些基本概念也遍及法律事项。正如在礼拜方面一样，既有必须履行的和不能规避的行为，又有另一些只是受嘉许的行为，继承人偿付死者的债务是嘉许的但不是必须的，甚至有权对故意杀人者要求复仇的近亲属放弃该种权利而代之以获得金钱的赔偿也是嘉许的行为。当然伊斯兰法是系统的，即它代表了一种前后一致的学说体系。它对几种制度的相互关系处理得较好：以合同与债法中买卖合同为例，每一种制度、交易和债都依宗教和道德原则的标准去衡量，如禁止利息、禁止不确定性、关心当事人双方平等和关心公正公平等。除此，全部法律渗透着宗教和伦理的考虑。在理论上能够分辨这两种系统化的过程，在实践中它们合为一体。各种合同在结构上彼此相似的原因在于：如此对同种宗教和道德原则的共同考虑贯穿全部合同之中。当然，伊斯兰化和系统化这两个过程是同时发生的；宗教和道德规范及结构组织共同对将成为伊斯兰法的原始材料施加影响。第一批法律专家自己创制了伊斯兰法体系，他们没有借取前伊斯兰时期的渊源，却为伊斯兰法提供了许多材料要素。

(3) 在一定程度上，作为一种“宗教法”，伊斯兰法具有某种不受外界支配的和非理性的特征。《古兰经》和先知的“圣训”被认为是对安拉命令的表达，就这两个权威的基础而言，伊斯兰法是不受外界支配的。此外，社会契约虽然这个原则也由神的权威所涵盖，但它代表了向一种自治法的过渡。它决定对《古兰经》和圣训的解释，决定各种圣训的权威性；甚至认可那些违背经文明确含义的解释。伊斯兰法中的非理性因素部分是宗教即伊斯兰的，部分是源于前伊斯兰时期和巫术。巫术形式的例子如“兹哈尔”、伊斯兰的“里安”程序和古代阿拉伯的“卡萨玛”以及证据的一般性质与功能等。甚至集系统化之大成者沙斐派，在按其愿望使制度合理化方面亦常不能获得成功，但法律问题，不论其出处如何，也含有理性成分，对它们的组织、完善和系统化不是通过陆续神启的非理性过程，而是通过按其性质来说必要的理性解释和适用方法。由此，根据伊斯兰法不受外界支配和非理性的一面，其规范的效力在于规范本身的存在，而毋需具有合理性。当然，伊斯兰法不受外界支配和非理性的一面也要求遵守字面意思而不是精神，并促成了包括法律假设在内的法律技巧的巨大发展和广泛受到承认。然而，现代伊斯兰法认同科学理性，宣称伊斯兰教是以科学理性为基础。基于这一认识，现代主义者认为理性主义原则为伊斯兰教所固有，而他们的历史使命之一就是恢复理性至上的宗教精神。为此，调和宗教与理性、对超验的宗教启示(天命)作符合理性要求的诠释，成为现代主义经注学的另一基本特征。与此同时，现代经注学也是伊斯兰世界改革创新的重要理论依据。(吴云贵，153)

(4) 法律社会学的研究表明，将法律问题输入一种体系之中具有两种方法，即分析方法和类比方法。伊斯兰法纯粹代表了后一种系统化类型。较发达法律概念的存在并不代表第一种方法，而决疑方法的存在也不代表第二种方法。但伊斯兰法律概念的性质和决疑方法的性

质说明, 伊斯兰法律思想是由并列和联想出发的。最重要的是, “类比”的方法作为伊斯兰法的四“根源”或原则之一, 是纯粹类推式的。所有这些特征弥漫于整个伊斯兰法的那种典型思想方式的体现。关于实在法的形式特征, 法律社会学区别了两种极端情形, 一是保障个人主观权利的客观法, 这种法最终是所有个人权利的总合。相反的情形是属于行政管理的法律, 它是特殊要求的总和。伊斯兰法属于后一种, 这与对伊斯兰“公”法结构所进行的考察结果一致。由此, 伊斯兰法一个典型特征表现为私人和个人性。

3. 结束语

总之, 伊斯兰法是代表宗教法和“法学家法”的极端例证: 一方面, 在伊斯兰法中是数量渐增的穆斯林热情要求将宗教规范适用于各类行为关系。伊斯兰法的形成既不是根源于实践的急需, 也不是由于法律技术, 而是基于宗教和伦理思想, 且由私人学者所创设和进一步发展, 从而导致其保守性; 另一方面, 在坚持伊斯兰文明的主体性的同时, 主张“改革开放”, 即把伊斯兰文化遗产视为“传统文明”, 而把当代物质文明看作是非道德性的手段和工具, 认为当代物质文明应当与传统文明融合。(吴云贵, 153) 当然, 伊斯兰教义和伊斯兰法对世界宗教和法律的影响具有重要意义。正如美国著名历史学家菲利普·希提说: 讲阿拉伯语的各国人民, 是第三种一神教的创造者, 是另外两种一神教的受益者, 是与西方分享希腊—罗马文化传统的人民, 是在整个中世纪时期高举文明火炬的人物, 是对欧洲文艺复兴做出慷慨贡献的人们。(希提: 904)

致谢

本研究得到了西华师范大学基本科研资助(15D031)。

References

- [1] H. J. Berman, *The Interaction of Law and Religion*, Z. P. Liang (Trans.), Beijing, China: CUPL Press, 2003.
- [2] H. Treiber, “Elective Affinities” between Weber’s Sociology of Religion and Sociology of Law, *Theory and Society*, vol.14, pp.809-861, 1985.
- [3] M. Weber, *Economy and Society*, R. Y. Lin (Trans.), Beijing, China: The Commercial Press, 1998.
- [4] P.K.Hitti, *History of the Arabs*, J. Ma (Trans.), Beijing, China: The Commercial Press, 1979.
- [5] Q. H. He, *Foreign Legal History*, Beijing, China: Law Press, 2011.
- [6] R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, S. Z. Qi (Trans.), Shanghai, China: Shanghai Translation Publishing House.
- [7] Y. G. Wu, *The Humanistic Thoughts in Islamic Civilization*, *Religious Studies*, vol.3, pp 149-153, 2008.