

宗教法文化中的神学法治理念

——兼及伊斯兰教法中国本土化对当代回族
穆斯林法治理念建构之影响

[文章编号] 1001-5558(2005)01-0055-08

● 马宗正

[摘要] 伊斯兰教法文化中孕育着许多具有现实意义的神学法治理念或法治因子。本文对伊斯兰教法中国本土化及其对我国回族穆斯林法治理念建构之影响,做了初步研究。

[关键词] 伊斯兰教法; 本土化; 法治理念; 影响

[中图分类号] B96 [文献标识码] A

法治作为人类的一种美好理想,几百年来即为古今中外的思想家、法学家等仁人志士致力思索和探讨着。而今,依法治国,建设社会主义法治国家已成为我国的基本国策和奋斗目标。笔者认为,要想实现法治,首先要树立或整合公民的法治理念。我国是一个多民族国家,信奉伊斯兰教的近一千万回族穆斯林群众(尤其是祖国西北边陲)至今仍不同程度地受到伊斯兰教法文化的影响和支配。研究表明,现代民主、法制、宪政理论等在宗教法中早已有所体现,伊斯兰教法文化中孕育着许多具有现实意义的神学法治理念或法治因子。因此,我们与其将宗教法作为一种行为规范,毋宁将其作为一种强大的社会思潮;与其在意那并不现实的宗教教义,不如探究它在精神上对众多教徒的政治观念、法律意识、生活方式所产生的巨大影响。

一、宗教法特性及与伊斯兰教关系之辨析

具体来说,宗教法的特性有四个:1.神权性。宗教法是上苍降示的启示和制度,法律意识的神权化首先构成宗教法的基本概念和特征。根据宗教法原理,神不仅创造了精神世界,而且创造了物质世界,宗教法就是神规范人、地服从天的神的意志和神的命令。从立法权上看,宗教法不是由世俗的国家机关制定的,而是借神的名义,由宗教精神领袖、宗教僧侣、宗教贵族根据宗教教义创制、解释和完善的。2.教义性。宗教法的内容主要发源于宗教教义,教义是教法的立法基础,教法是教义的规范化。某种法律体系是否属于宗教法,取决于法律规范与宗教教义的结合程度。如果这种结合是零星的、偶然的,则世俗法的性质仍将不变。3.伦理性。宗教法是法条禁戒、礼仪习俗、道德标尺、义务规范的混合物,法律结构的包罗万象构成宗教法与世俗法的明显区别。可以说,从笃信主神到国家管理,从婚姻家庭到处罚罪恶,从食物戒律到战事处理,都是宗教法律体系的组成部分,其充满价值信仰色彩的规定是世俗法所没有的。4.永恒性。有别于变化多端、灵活务实的世俗法,神权统治下的神的意志被赋予了普遍通行、至高无上、万流归宗、永无谬误的权威效力。这种宗教法的神圣性,决定了它不是按客观、流动、进化的规律去发展,而是按主观、固有、原则不变的标准去铸造,社会需要和社会变革不被作为宗教法的进化要素。主神从未表现出主张僵化的观点,相反,允许按照现代条件对法律作出不同的解释和运用。法律调整的目的在于人们主观上感觉到的生活方式和权利义务,不必关心彼岸世界的赏善罚恶。人类可以在传统观念与现代变革之间建立联系,借助时代精神的力量,建造具有政治民主、经济自由、思想开放性质的法律体系。经过十几个世纪的发展,穆斯林积聚了较大的政治力量,控制着亚欧通商之路,伊斯兰教也已根植于社会思想文化之中,伊斯兰宗教界自古至今都拥有不依赖世俗政治统治存在的强大独立势力。

宗教不仅建立在信仰基础上,而且建立在行为基础上,要求人们服从主神命令于世间的行为准则。它的地位与影响因意识形态、文化背景的不同而各具特色。宗教法文化的发展离不开对宗教意识形态的透析,即法文化的发展,打上了宗教文化长期发展的历史烙印;反之,观察宗教法文化又是理解宗教地位的基本途径。伊斯兰法律文化,作为一种特殊的社会现状和实践的反映,同其所处时代的民族宗教变迁有着千丝万缕的内在联系。伊斯兰教发展到中世纪后期,已不仅仅作为一种政体、一种制度而存在,而是作为一种观念、一种理想、一种感情联系、一种社会秩序流传至今。它主要靠思想信仰的力量影响着世界,使自身超越了阶级、阶层、民族、社团、地域的界限,超越了国家政治控制的范畴,形成了世界主义的发展体系。因此,我们不可漠视宗教在思想、行动上对现代社会所产生的凝聚力或制约力。宗教法的发展,在很大程度上取决于国家的认可和权威保障。教会法受到资产阶级革命的冲击而效力不再,唯有伊斯兰教法仍然是“活着的法系”。这正是我们研究伊斯兰教法及其对中国穆斯林社会之影响的一个重要理由。

二、法治理念的概念及其在我国的建构

(一) 法治理念的概念阐述

古代法治先贤亚里斯多德在其《政治篇》里指出，法治具有双重意义：法律获得普遍服从和大家所服从的法律本身应制定得良好。前者强调“法律至上”，后者强调“法律正当”。^① 法律获得普遍服从，意味着政府与人民都守法。但在要求人民守法之余，国家各个职能的运转也应受到法律的约束，权力行使必须在法律之内为之，不走到法律之外。亚里斯多德对法治的理解是一种崇高的理念，他期许法治成为维护个人自由、社会正义和确保国家长治久安的国之大事。从原生意义上说，法治首先“是一种观念，一种意识，一种视法为社会最高权威的理念和文化。”^② “理念”一词借自黑格尔的法哲学体系，^③ 其现代语义主要指代信念、观念和思想。法治理念是指人们以法治理想为中心形成的全部观念的总和，它是法治实现的精神条件和观念启蒙。法治理想表征的是人们心中对未来依法治国的具体模式的设计和选择，而在此基础上形成的法治观念“就是对法治理性精神和文化意识的抽象，是法治的基本倾向或人们对法治的态度、信念，即对法治价值、法律制度、法官的认识、评价、反应及期望等，其核心是法治的实质价值观念和法律权威观念。”^④ 法治现实是法治理念在社会实践中的体现。现代法治理念是法律意识现代化的重要内容，它同民族传统法律意识、观念向现代法律意识的整合及建构过程是步调一致的。因此，民族传统的法律文化和法律意识是现代法治理念建构的基础和起点。

(二) 我国法治理念之建构

法治理念的发展过程是一个法治思想演进的过程。从理念主体的角度出发，法治理念可以分为个体、群体和社会法治理念。社会中存在着诸如家庭、宗族、阶层、阶级、民族、政党、宗教团体等许多利益共同体，这些群体有着某些通行的法治理念。各种个体和群体的法治理念通过相互作用、整合，就会构成一个整体所普遍认同的社会法治理念。社会法治理念是一个国家或民族法治文化、法律传统的集中反映，体现了一个社会法治的总体发展程度。社会法治理念建立在整个社会有关法治问题的实践的基础上，因而克服了个体和群体实践的局限性和片面性。一个将要实践法治的国家，首先应当具备被广大民众所普遍认同或信仰的法治理念。从促进法治理念建构的动力来源的角度来看，确定现代法治理念的模式必须考察外来因素与本国传统之间的相互关系。一般认为，我国现代法治理念的建构属于“混合型”，即本国传统中已经包含了诸多现代制度和法律文化的总体架构的限制，才使这种现代因素无法整合成现代法治理念，这时正好借助于外来法律文化和法治

① T·A·Sinclair, transl, Trevor J·Saunders·rev, Aristotle: The Politics (penguin, 1992), P259.

② 刘作翔. 实现法治：我们的理想和追求 [J]. 政治与法律, 1996, (5). (封二).

③ 黑格尔所称理念是指定在和概念的统一，“不仅仅是和谐，而且是它们彻底的相互渗透”。见黑格尔. 法哲学原理 [M]. 北京：商务印书馆，1995. 1.

④ 王人博. 程燎原. 法治论 [M]. 济南：山东人民出版社，1989. 227.

观念的冲击,使这些处于休眠状态的因子活跃起来,进行重新的组合和建构。我国是一个多民族国家,各民族都有自己的法律思想和文化,主要体现在民族习惯法和日常行为规范中。从民族法律意识的发展过程来看,传统法律文化的模式结构是法律意识、理念的原始“格局”,由于受到新的社会因素的刺激,它首先试图将这些新的因素纳入其原有的民族文化心理“格局”之中,使之成为传统法律文化观念体系的一部分,这就是传统文化的“同化”功能在起作用。当现代法律文化观念和意识作为新的刺激因素,与原有的传统法律文化体系不相容乃至相冲突的时候,传统法律文化观念体系的“格局”的同化功能就失灵了。这时,传统法律文化观念体系的“调节”功能就开始发挥作用,试图通过调节以协调、整合和解决两者之间的冲突。民族心理调节功能发挥作用的过程,就是传统的文化观念因素和文化意识因素重新整合的过程,也就是构建新的现代法律意识体系的过程。在这种民族法律意识文化体系的“同化”和“调节”的过程中,法律意识也就逐步走向现代化。^①

三、伊斯兰教法文化中孕育的神学法治理念

众所周知,伊斯兰教是一种律法型的宗教,具有宗教、伦理、法律三位一体的特征。《古兰经》开宗明义地确立了这样的法律原则:一个穆斯林必须以教法为行为准则,其信仰伊斯兰教的过程,就是接受伊斯兰法的过程。伊斯兰教法(又称神圣法律或启示法律)不仅约束着教民的内心理念,也约束着他们的外部行为。伊斯兰教法产生于原始公社制解体、统一的阶级国家形成之际,发展、完善于封建制度之下,因而不可避免地带有古代奴隶制和中世纪封建制国家法的某些特点。但是,由于早期阿拉伯伊斯兰社会所固有的某些特点,如没有形成高度发达的奴隶制和等级森严的宗法制度,封建化的过程急促、短暂等,加之教法的浓厚的宗教道德色彩,这些特征显得不很突出。^②研究证明,伊斯兰教法文化中孕育着丰富的神学法治理念,正是这些笼罩着神秘面纱的法治理念,在一定程度上为我国法治理念的建构奠定一定的启蒙基础。

第一,从“真主至上”到“法律至上”理念的衍生。《古兰经》指出:“真主是创造万物的,也是监护万物的。”(39:62)主张天地万物皆为安拉所有(2:255),真主拥有完整的主权。《古兰经》指出:“天地的国权归真主所有。”(45:27)也就是说,安拉是宇宙万物的创造者、拥有者、监护者。任何一种生物不能脱离安拉而自有、自主、独存,万物之灵长、天地间的精华——人也是如此,对自身的生死存亡也不能自主。人们要服从真主,正如《古兰经》所说:“信道的人们啊!你们当服从真主,你们当服从使者和你们中的主事人。”(4:59)在伊斯兰世界或穆斯林心中,真主即是法律,真主具有独一无二和至高无上的地位。不难看出,现代“法律至上”的理念在伊斯兰教法文化中早已以神学法治理念的形式体现出来。伯尔曼在分析西方法治传统形成时,得出这样的结论,即西方法

^① 刘旺洪,法律意识现代化之模式分析[J].南京师大学报(社科版),2001,(5):10~14.

^② 吴云贵.伊斯兰教法概略[M].北京:中国社会科学院出版社,1993.5~6.

治的概念得到了当时盛行的宗教意识的支持。西方的法治理念在很大程度上是中世纪基督教神学法治理念的留存和衍生，这是宗教在西方现代法治理念形成上起到促进作用的历史例证。在宗教与世俗的对话中，法律神圣、法律至上等神学法治思想逐步在穆斯林心中烙下深深的印记，只是它还没有真正地脱离宗教的母胎。

第二，《古兰经》中的民主思想。由于《古兰经》的规定具有原则性、根本性和指导性，所以，对于特定时空背景下的具体事物，安拉要求人们运用自己的理智，发挥自己的创造性、主动性，去判断，去处理。鉴于个人智力、能力、精力和其他局限及弱点，伊斯兰反对人们独断专行，搞独裁专制，凡是国事、众人之事，要求协商协作。比如，《古兰经》指出：“他们的事务由协商而决定的。”（42：38）“当与他们协商公事。”（3：159）这反映出真主监护下的民主及对人的理性的尊重。现实的生活表明：伊斯兰不仅是一种宗教制度，更是一种文化，一种律法，一种生活方式。在伊斯兰看来，政治统治的基础不是武力，而是一种真主启示的法则。这种法则是一种宗教信仰、一种道德观念、一种精神力量。从法学的角度看，它确是公理、正义和理性精神的体现，类似于在近代资本主义民主法治启蒙思想中的“天赋人权”说。

第三，伊斯兰教法文化中蕴含的平等理念。伊斯兰教法所依赖的伊斯兰教及其最高渊源——《古兰经》中关于平等、博爱、公正、兼善、尊严的具体规定随处可见。伊斯兰教认为，真主创造了人类，并为他们降下了《古兰经》，要求人们共同遵循这个根本大法，一起履行“代治者”的义务；全人类都是真主大家庭中的一员，真主面前人人平等。伊斯兰极力反对建立在门第、财产、种族、民族、语言、文化等基础上的等级观念。《古兰经》反复强调：真主创造了许多部落和民族，为的是他们互相了解。在真主看来，人类当中最高贵者为最敬畏真主者。（49：14）穆罕默德也不断声明，阿拉伯人不比波斯人优越，白人不比黑人优越。伊斯兰平等思想还体现在女性地位、男女的受教育权、劳动报酬等方面，可谓伊斯兰世界的“人权宣言”。这些鲜活的思想已深深扎根于穆斯林心中。伊斯兰教法文化中的这些平等思想是特定历史和文化条件下人类的一种对平等的追求和探索，与人类理性的要求和人类文明的发展方向是一致的。

第四，伊斯兰法文化中的公平、自由和秩序说。与世俗法一样，根据伊斯兰的法理，公平、自由、秩序是法律的价值所在，也是目标所在。《古兰经》指出：“我确已派遣我的使者去传达我的许多明证，并降示天经和公平，必须众人谨守公道。”（57：25）又说：“真主命令你们替众人判决的时候，要秉公判决。”（4：38）伊斯兰反对奴隶制度，主张解放奴隶，实行自由平等。自由还体现在意识形态方面，主张信教与不信教都有自由。《古兰经》指出：“宗教信仰无强迫。”（2：255）伊斯兰在提倡公平、自由的同时，还主张秩序，力求使个人自由与社会制约相统一。它要求人们在行使自己的自由的时候，不要侵犯别人的自由，不要危及群体的安全。^①同时还要求人们在解释法、运用法的过程中，注意体现这些正当性，以确保人类的幸福生活。另外，伊斯兰教法在商事规范中更是将公平、诚信等理念表现得淋漓尽致。从法学理论来看，伊斯兰法文化中的自由、公平、秩序说也就是法律正当性的最好体现。

^① 吴云贵. 伊斯兰教法概略[M]. 北京: 中国社会科学院出版社, 1993. 110~112.

四、回族习惯法的形成及其对回族穆斯林法治理念建构之影响

(一) 回族习惯法的产生——伊斯兰教神学法治理念中国本土化的主要标志

伊斯兰法有广义和狭义之分：1. 在政教合一的伊斯兰国家（又称伊斯兰教权国家），穆斯林遵守和执行的往往是广义的伊斯兰法。因为在政教合一的伊斯兰国家中，伊斯兰法被奉为国家意志，它以国家的强制力量作为后盾，所以它既是人们遵守伊斯兰信仰的宗教规范，又是人们从事社会活动的基本行为准则。2. 在伊斯兰教权国家之外的其他社会形态下的穆斯林聚居群体中，人们遵守和执行的是狭义的伊斯兰教法，它主要成为穆斯林遵守伊斯兰教信仰的宗教规范和穆斯林从事社会活动的一种内控性的生活秩序。这种狭义的伊斯兰法基本上处于习惯法的地位。伊斯兰教法实现中国本土化的过程，是外来文化向中国本土少数民族文化演进的历程，而具有伊斯兰文化属性的回族习惯法的形成是伊斯兰教神学法治理念实现中国本土化的主要标志。这种习惯法的最大特点就是，一旦穆斯林的行为突破国家法对这种内控性规则的认可时，便要受到国家法律的约束和调控，而且它的强制力是依靠民间的传统宗教权威来保障和凭着人们对宗教信仰的虔诚来实现的。随着伊斯兰教在我国的传播，开始了伊斯兰教法律文化同中国传统法律文化之间的冲突、融合和协调发展的过程。

理论上，伊斯兰教法可视为一种典型的“属人法”。任何一个穆斯林，无论身居何地，也无论隶属于哪个民族或群体，他们都必须毫无例外地遵守和执行以《古兰经》和圣训为基本内容的教法。伊斯兰教法是伊斯兰教的制度化、原则化，伊斯兰教本身具有的规范属性使得它的教义与教法相同，在这种情况下，接受伊斯兰教便等于接受和遵守了伊斯兰教法。然而，中国的回族，形成原因很复杂，从族源上来看，既有域外来的人（商人、军人等），又有中国境内多个民族的成分。这些人的文化背景不一样，却形成了一个民族，应该说因文化需求而产生的认同起到了十分重要的聚合作用。当伊斯兰教法作为一种外来文化在中国传播之初，它有一个被中国的信仰群体运用中国传统文化进行“再解释”的过程。经过本土文化对它的这种再解释，虽然伊斯兰文化中的固有“特质”和“文化丛”经过传递后与它们原来的形貌基本保持一致，但它们总会在形式、功能和意义上发生变化以适应接受文化的特殊需要。伊斯兰法当被中国当权者或国人所接受时，实际上已经被中国的传统文化进行了“再解释”。于是，伊斯兰法在中国回族化过程中也就出现了形式、功能甚至意义的变迁，中国回族对它的理解、遵守和执行也在一般的共性之下表现出了特殊的个性，变迁的结果就是导致了具有鲜明民族特征的回族习惯法的形成。

(二) 伊斯兰宗教法文化对回族穆斯林法治理念建构影响之探究

首先，伊斯兰教法中的神学法治理念已经通过生活实践内化为穆斯林群众的一种思想，一种信念，一种追求。所以，我国伊斯兰教神学法治理念在某种程度上仍然影响和支配着回族穆斯林群众的法治理念和思想。我国的法治工程乃是整个中华民族之大事，要举全民之力，共同奋斗，共同构筑。但是由于文化、地域等的差异，我国的社会法治理念的构建变得尤为复杂和艰巨。以前我们做的工作主要是通过形式多样的“普法”宣传，培养和树立公民的法治理念，但这在我国地区经济文化发展不平衡，民族文化多样性等的国情

下，是个“一刀切”的做法，应该从研究和挖掘各民族的传统法文化入手。按照马克思主义的观点：“意识任何时候都是被意识到了的存在，而人们的存在就是他们的实际生活过程。”^①也就是说，人们的社会意识取决于社会存在。伊斯兰教法文化之所以仍然影响着回族穆斯林的生活和思想观念，是因为我国还处于社会主义的初级阶段，经济文化尚不高度发达，而宗教赖以存在的自然根源、认识根源和社会根源还将长期存在。另外，伊斯兰教具有强烈的民族性和世俗性，已经成为回族穆斯林共同遵循的一种生活范式或习惯，内化为一种理念，其中很多优秀的成分仍能“适应外部社会环境的变化，达到与既定的历史条件相适应、相协调的‘再生机制’。”^②当然，作为一种生活方式，回族穆斯林群众会主动地使伊斯兰法文化向着更适应的方向去发展。法律是历史文化和社会经济生活的产物，文化意识往往会先决定真正发生的（而非书上规定的）法律行为，所以根深蒂固的法文化只能逐步革新，无法说丢就丢。^③

其次，法治理念具有一般性和世界性。在不同的时代以及文化意识等条件下，法治理念的实践会有不同，可是这并不减损理念本身的一般性。历史告诉我们，西方的法治理念脱胎于宗教。中世纪的基督教赋予法律的价值上的神圣性，支配常规立法观念以对上帝的信仰为基础。而现代西方的法治理念所依赖的价值理性，已经演化为人们对公平、正义、自由等信念的执著追求。中国的伊斯兰文化是伊斯兰教文化与我国的文化融合而形成的，最具影响的是“伊斯兰特质”，也就是《古兰经》和圣训等与宗教生活密切相关的一些思想，它们具有的是文化属性，而非政治属性。正因为如此，作为现代化的后发型的国家，中国反而有机会在法治理念的建构中走一条捷径。伊斯兰教法文化中的公平、正义、自由和平等等法律的价值理性值得我们去引导，使之与社会主义法治相适应。因为究其根源，这些理念具有普适性。

最后，法治理念的精神意蕴在于信仰。我们应该清楚，法治的观念要素中的重点是对法的宗教般虔诚而真挚的信仰。要想达到“法律的普遍服从”，就意味着法律的至上权威，而信仰这一观念形态是法律至上的美好选择。伊斯兰教法文化是以“伊斯兰”为特质的，是基于伊斯兰教的信仰而形成的，故信仰是该文化的所有观念的基础，是具有本体论意义的文化构成要素。信仰真主是中国穆斯林的最主要信条。在《古兰经》看来，真主的意志是不以任何人的意志为转移的，它具有非凡的、超自然的创造力，真主具有独一无二性、权能至上性、权威无比性。《古兰经》不单单是一种宗教经典，也是穆斯林的“信仰和法律的源泉”。正因为有了这样的信仰，人们才自觉地进行善避恶、趋利避害。其实，宗教生活只不过是现实生活的反映，只要抹去宗教的影响，就可以还原为现实生活。回族穆斯林群众的信仰观在某种程度上已经成为对法的信仰，而不是仅仅停留在对宗教的信仰上。法治是全体社会公众共同参与的一项正义的事业，它反映的是社会公众强烈的主人翁的独立意识和自觉意识，表达的是社会公众的积极性与主动性，正是在这种精神氛围中，人的主

① 马克思恩格斯选集 [M]，第三卷，1988年版，第30页。

② 林怀艺，试析宗教与社会主义的良性互动关系 [J]，宁夏党校学报，2002，(2)。

③ 周天玮，法治理想国——苏格拉底与孟子的虚拟对话 [M]，北京：商务印书馆，1999.7。

体性得到了最大限度的实现。^① 这就要求法治体现“民情”，从而找到自己的精神支柱。正如托克维尔所言：“没有民情的权威就不可能建立自己的权威，而没有信仰的权威也不可能养成民情。”“自由视宗教为民情的保护者，而民情则是法律的保障和使自由持久的保证。”法律必须被信仰，否则它形同虚设。它不仅包含有人的理性和意志，而且还包含人的情感、人的直觉和献身以及人的信仰。^②

[收稿日期] 2004-10-22

[作者简介] 马宗正，宁夏社会科学院法学社会学研究所。银川 750021

The Sense of Law-ruling in Islam

Ma Zong-zheng

Abstract: There are many realistic theological law-ruling factors existing in Islamic canonical culture. This article deals with Islamic canonical culture localized in China and the impact it has on the construction of the sense of law-ruling.

Key words: Islamic canon; localization; the sense of law-ruling; impact

新书架

- 1 《古兰经译介》王静斋译，丙种本。附原文 简体字。横排本。
兰州穆斯林文化教育促进会印。2004年。
- 2 《民族社会学——社会学的族群关系研究》马戎编著 北大出版社。
- 3 《汉族移民与近代内蒙古社会变迁研究》阎天灵著 民族出版社。
- 4 《成吉思汗私密生活全记录》司马路人著 中国戏剧出版社。
- 5 《文明的入门张承志学术散文集》张承志著 北京十月文艺出版社。
- 6 《民间文学概论》(北京高等教育精品教材立项项目)
毕得主编 民族出版社。
- 7 《中亚东干语研究》林涛主编 香港教育出版社
- 8 《中亚回族的口歌和口溜儿》林涛编译 香港教育出版社

① 姚建宗。信仰：法治的精神意蕴 [J]。吉林大学社会科学学报，1997，(2)：12。

② [美]哈罗德·J·伯尔曼著。梁治平译。法律与宗教[M]。北京：三联书店，1991。28。