



The Malaysian Legal System

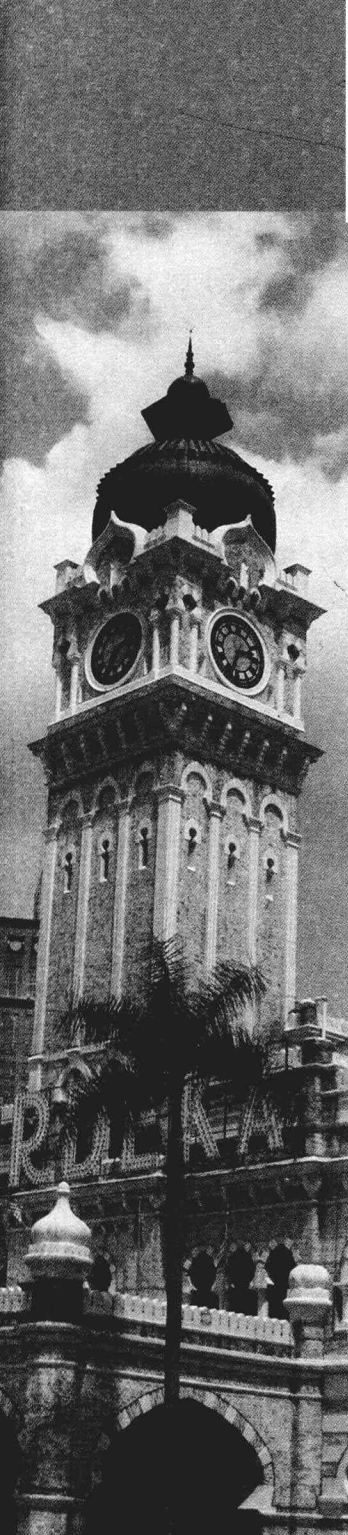
Wu Min Aun

马来西亚 司法制度

[澳大利亚] 吴明安/著
张卫/译



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



The Malaysian Legal System

Wu Min Aun

马来西亚 司法制度

[澳大利亚] 吴明安/著
张卫/译



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

马来西亚司法制度 / (澳)吴明安著;张卫译. —
北京:法律出版社,2011.5
书名原文:The Malaysian Legal System
ISBN 978-7-5118-2125-6

I. ①马… II. ①吴…②张… III. ①司法制度—研
究—马来西亚 IV. ①D933.86

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 083082 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京民族印务有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2011 年 6 月第 1 版

印张/13 字数/386 千
印次/2011 年 6 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 978-7-5118-2125-6

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

本书第三版如同其前面两版一样,为读者展现了当代马来西亚法律和司法制度的基本框架和总体面貌。马来西亚的法律和司法制度十分复杂,但正是这些复杂的东西,才体现出既有东西方结合又具本地特色的马来西亚司法制度。马来西亚司法制度精巧而细致,它植根于殖民地历史和东西文化的多样性。本书涉及马来西亚司法制度的诸多方面,包括:联邦与州宪法、国会、立法、司法、公民的基本权利和自由、伊斯兰教法以及多元法律。本书前言部分简要介绍了马来西亚司法制度的特点以及影响其司法制度的诸多因素,正文对这些问题进行了详细论述。

本书的主题是多元文化、宗教、道德三者之间的相互作用,以及它们是如何在同一个国家的法律体系内相互包容。这种研究方式必然涉及联邦和州宪法、宗教关系以及人与人之间关系的法律冲突中的焦点问题。每个问题独立成章,相关的判例、制定法(成文法)、参考资料等采取脚注的方式。

马来西亚是一个法律文化的“熔炉”,世界上主要的法律文化——东方和欧洲的法律文化在这里融为一体。马来西亚法律的东方特征建立在华人的国家与家庭哲学观、印度人的世界观和本地的伊斯兰教箴言基础之上。马来西亚法律中的欧洲法,尽管历史相对较短,是殖民地时期引进东南亚地区的,但也有几个世纪了。这些欧洲法律来源于不同的法律传统,其中有四个国家的法律体现了罗马法的民法传统,它们是法国法、荷兰法、葡萄牙法和西班牙法,但其对马来西亚司法制度的影响有限。唯独被引入并最终植根于马来西亚(包括新加坡)的法律恰恰是英国的普通法。葡萄牙法与荷兰法虽然早于普通法传入这一地区,但其影响力远不及普通法。

马来西亚(包括新加坡)接受并改造了东西方的法律文化,包括中国、

印度、伊斯兰教和英国的法律原则、法律制度和司法机构。在欧洲人来到马来西亚之前,马来西亚的法律是马来人习惯法,包括印度和伊斯兰教法(这两种法律融为了一体),此外,还有沙巴和沙捞越的土著人法。伊斯兰教法后来获得独立发展,成为马来西亚法律的主体部分。

英国人对马来西亚和新加坡的殖民(以及同期荷兰人对印度尼西亚的殖民),使得殖民者在政治上要求他们的法律在效力上绝对超过当地的法律,即便是那些被允许继续适用的本地法律,殖民当局也作出一些严格限制。因此,英国法律成为“主流”法律,本地法律成为“例外”。实践中,本地法律成为普通法的一部分而予以适用,受到普通法解释和普通法之程序法的限制;本地法沦为身份法,主要适用于特殊群体或者宗教方面,其性质已成为特别法。正是马来西亚和新加坡这种多元司法制度的基本结构,展示了当代马来西亚多元法律制度的特征。

法律书籍的再版,通常是为了跟上法律修改和完善的步伐,本书也不例外。本书第三版写作之际,正值本人从北澳大学(Northern Territory University)(现在的查尔士·达尔文大学,Charles Darwin University)退休不久,身处一个相对闲暇与惬意的时期。尽管我离开了这所大学,但该校仍然开设马来西亚法律课程,这反映出澳大利亚在全球一体化的浪潮下,对其“北方邻居”的事务依然保持兴趣并参与其中。这也昭示着澳大利亚与其北方邻国的良好关系和对邻国文化与法律差异的理解。本人出生在马来西亚,因此,我一直并将继续对马来西亚社会发展的各个方面充满热情并保持浓厚的兴趣。我将利用自己的法律知识,通过著书立说,为马来西亚的发展尽一点绵薄之力。但是,我绝不会卷入其国内重大事件的情感漩涡,以免自己失去对事物的客观判断。

吴明安

于澳大利亚南澳州伊登山

2005年2月1日

目 录

前言	1
第一章 马来西亚法制史	17
第一节 引言	17
第二节 1824 年以前的马来西亚	19
第三节 马六甲海峡殖民地和英国法的引入	26
第四节 马来半岛各州	34
第五节 沙巴州和沙捞越州	41
第二章 宪法	48
第一节 马来西亚宪政史	48
第二节 联邦宪法	57
第三节 统治者会议	69
第四节 权力分配	70
第五节 立法机构	82
第六节 公民的基本权利和自由	92
第七节 原住居民(土著人)	93
第三章 马来西亚的法律渊源	102
第一节 法律渊源的涵义	102
第二节 马来西亚的法律渊源	102
第三节 伊斯兰教法	109
第四节 作为法律渊源的英国法	111
第五节 法院判例	124
第六节 法院判例学说	128
第七节 判例的层级效力	136
第八节 英联邦国家的法院判例	149
第九节 法律报告	151

第四章 伊斯兰教会法	154
第一节 历史背景	157
第二节 当代马来西亚的伊斯兰教	162
第三节 宗教信仰自由与伊斯兰教	170
第四节 伊斯兰教法的适用	176
第五节 小结	185
第五章 多元化法律	188
第一节 个人身份法(属人法)	189
第二节 法律多元化	192
第三节 马来人的习惯法	194
第四节 沙巴州和沙捞越州法	201
第五节 土著人法院	213
第六节 华人和印度人习惯法	225
第六章 立法与辅助立法	233
第一节 立法	233
第二节 法律的解释	235
第三节 议案	237
第四节 立法程序	238
第五节 作为法律渊源的制定法之评价	243
第六节 制定法的司法解释	244
第七节 辅助立法(行政法规)	253
第八节 辅助立法与紧急状态宣告	259
第九节 转委托立法	261
第十节 法律改革	263
第七章 国家紧急状态权力	266
第一节 紧急状态之宣告	268
第二节 紧急状态的终止	270
第三节 紧急状态法	271
第四节 司法的职能 VS 紧急状态宣告	276
第八章 公民的基本权利和自由	279
第一节 公民的基本自由	279

第二节	宗教信仰自由	281
第三节	种族关系与“积极改善运动”	286
第四节	言论自由	290
第五节	集会自由	295
第六节	人身自由	296
第七节	逮捕	298
第八节	恐怖主义与人身自由	303
第九节	未经审判的拘禁	304
第十节	小结	329
第九章	司法	331
第一节	司法权	331
第二节	管辖权	336
第三节	法官的任免	340
第四节	法院	342
第五节	联邦总检察长	344
第六节	法院组织体系	345
第七节	上诉制度	361
第八节	特别裁判机构	364
第九节	法律援助	369
第十节	法律职业阶层	370
第十一节	法学教育	373
后记		375
附录		382

前 言

法律在我们的生活中无处不在,几乎影响着我们生活的方方面面。多数时间,它深入到我们的生活与行为,只不过我们没注意到它的存在。例如,绝大多数人似乎没感觉到刑法对自己的影响,那是因为他们没有涉嫌犯罪。

我们真的需要法律吗?当一个人独居荒岛,或许他真不需要法律,但总的来说,人们不可能与世隔绝,老死不相往来。溯及有记载的人类历史,人类早期就已经以社会的方式生存。出于安全和其他原因,人们本能地集中群居,以社会的方式生活。人类早期,人们的需求还只是最基本的衣食问题。如今,人们的生活预期不可同日而语,除了吃饱穿暖之外,还包括了教育、休闲、娱乐以及一切人们乐于接受的生活方式。

人类的共同生活必然涉及相互之间的交往,而人类的交往不可避免地导致调整人们行为的习俗和习惯的产生。随着时间的推移,这些习俗和习惯中的一部分通过社会的程序,取得了规则或法律的地位。法律就是人们交往的产物,它产生于社会并服务于产生它的这个社会。法律反映了特定社会的政治、经济、社会和道德价值。很显然,多种族和多元宗教社会的马来西亚的社会价值,当然不同于日本或者沙特阿拉伯的社会价值。

如同其他国家的法律制度一样,马来西亚的法律的发展是由当地的民族精神、历史和文化所引导的。尽管马来西亚社会具有多元种族的特征,但它今天的社会是一个有着共同价值核心的社会——多种信仰的集合,对待是与非和对事物轻重缓急的态度。共同价值观越强,公民之间的凝聚力就越大。许多价值观超越了文化、宗教和国界。例如,人们对保护个人财产达成共识,结果,社会就创设一条法律——对偷窃他人财产的人进行惩罚。类似的情形也反映在宗教上。马来西亚人民总的说来赞同宗

教信仰自由,但也认可伊斯兰教的国教地位。伊斯兰教的国教地位已经写入联邦宪法中,相关法规明确了伊斯兰教法(作为一种身份法)只适用于穆斯林,而世俗的法律,如调整犯罪的《刑事处罚法》则适用于一切人,其宗教信仰或者种族背景在所不问。

马来西亚司法制度不是一种单一的制度,因此远比英国的司法制度复杂多变,尽管它曾经从英国司法制度中学到不少东西。不过,这一点也不奇怪,因为马来西亚是一个多元文化、多元宗教和种族的“熔炉”。马来西亚的司法制度在很大程度上反映出这个国家独特的多元社会及其价值。一位著名学者如是说:“一个国家的司法制度并非凭空产生,它拥有历史,反映人们的思想,利用了人类的各种制度,随着时间的推移,在文化和政治力量的塑造下,形成了法律。”〔1〕

在一个国家的司法制度中,最重要的部分取决于人们对下列问题的态度:

1. 政治制度——社会管理的方式。
2. 经济制度——社会资源所有制、生产和分配。
3. 道德标准——什么行为可以为社会所接受或者不能接受。
4. 社会交往——人与人之间的关系。

人类社会处在发展变化之中,这使得人们对社会管理机构不断提出新的要求。人们对社会的态度反映在法律上,因此,法律会随着人们变化的态度而改变。好的政府能够注意到人们观念的变化,并能够将这种变化在法律上反映出来。一个不能随着社会的变化而变化的制度很快就会消亡。自独立以来,马来西亚首先关注的问题似乎指向两个目标:(1)保持多元社会各种冲突利益之间的平衡;(2)发展国民经济,这是社会和谐赖以存在的基础。这时候,法律被视为是实现上述目标的工具。

司法制度也是一国内部统治规则和统治机关及其运行的框架,它调整着人与人之间以及他们与政府之间的关系。相关机构和人是司法制度不可分割的部分,包括国会、法院、监狱、政府各部门,还包括参与法律的人,如律师、法官、治安法官、警察和公务员等。

〔1〕 AWB Simpson:《法律的邀请》,Basil Blackwell Ltd., Oxford,1998年版,第55页。

一、殖民主义的遗产

英国对马来西亚和新加坡的殖民统治(以及荷兰对印尼的殖民统治),使得殖民统治者政治上要求他们的法律在效力上绝对超过当地的法律,即便是那些被允许继续适用的当地法律,他们也对其作出很多严格限制。因此,英国法成为普遍适用的法律,本地法作为“例外”来适应英国法,成为法律的补充。作为法律组成部分的本地法主要调整人们的身份关系,适用于特殊的群体或宗教,而不是普遍适用的法律。这就是当时马来西亚所谓多元法律的基本框架,除了伊斯兰教法外,多元法律逐渐衰落。

过去曾有人在法庭上提出,马来人法和伊斯兰教法应当作为地方法而加以适用,但这些意见遭到法院拒绝。例如,在 *Fatimah v. Logan* [1871] 1 Ky 255 一案中,当时的总检察长 Rhomas Braddell 试图重开这一话题,他主张:“在 1807 年英国皇家司法宪章颁布之前(该宪章是将英国法引入槟榔屿,即今日之槟州的正式法律文件),伊斯兰教法为有效法律,在此之后,没有任何不同。”然而, Hackett 法官判决认定:此观点站不住脚,因为槟榔屿当时基本无人居住。即使槟榔屿的状况不符合英国人所谓的“无人居住地”(terra nullius)“定居”理论(英国殖民时期的一种理论。该理论认为:凡因占领或者条约割让而获得的殖民地,当地原有的法律和习惯应当予以尊重和保留,但英王可以颁布法律改变之。凡在“无人居住地”所谓“定居”而获得的殖民地,则当然适用英国法律。事实上,很多这些所谓的“无人居住地”上是有人居住的,他们是世代生活在这片土地上的土著人——译者注),但至少当地不存在现代意义上的法院来适用这些伊斯兰教法。在这位法官看来,“槟榔屿要么属于‘定居’殖民地(settled colony),要么就是‘占领’殖民地(conquered colony),但根据 1807 年宪章,英国法被引入槟榔屿,成为这片土地上的法律,那些后来到此地定居者当然要受到英国法的约束。”

还应注意的是,槟榔屿、马六甲和新加坡殖民地在 1826 年被合为一体,成立海峡殖民地。为了使三个殖民地适用统一的英国法,英国于 1826 年又颁布了一部皇家司法宪章。人们还应注意,马六甲从 14 世纪初,曾经是繁荣的马来王国,但在 1511~1641 年期间被荷兰人占领。

后来落入荷兰人手中,荷兰人在马六甲的统治持续到1824年(实际上英国在此之前的好几年就已经占领了马六甲)。这一年,英国与荷兰通过《英荷条约》将马六甲转让给英国,并从英国人手中换取苏门答腊岛的Bencoolen,双方根据该条约划分了各自在该地区的势力范围。在后来的几个判例中,法院认定,1826年的皇家司法宪章废除了此前的荷兰法。例如,在*the goods of Abdullah* [1855] 2 Ky ecc 8一案中,Benjamin Malkin爵士认定:“皇家司法宪章在这些殖民地的引入,同时也引进了英国法,废除以前存在的任何法律”。这一观点在*Moraiss v. De Souza* [1838] 1 Ky 27一案中也予以确认。此案中,Morris R法官判决认定:自皇家司法宪章引入之日起,英国法就适用于马六甲。

二、多元法律

马来西亚存在并行不悖的司法制度,且这种存在并不影响国家的概念。现在有一种倾向,即将多元法律与分治状态(一个对立的政治实体存在于一个国家内部的一种国家形态)联系起来。在澳大利亚,人们通常不会将土著人法或者伊斯兰教法与国家司法制度结合起来。如果这样做,就有可能导致不同法律适用于不同种族或宗教的后果。这就是所谓的多元法律,而这种现象在当代东南亚国家却大行其道。其实,多元法律来源于多元种族,而且也有利于各个种族,尤其是少数族裔,尽管它并不必然适用于每一个案件。马来西亚的情形就是一个例子。在马来西亚,穆斯林占人口多数,他们有自己的伊斯兰教法和伊斯兰教法院,仅对穆斯林适用。而在沙巴和沙捞越两州,土著人法院则受理所有土著人的案件,这些人属于什么种族在所不问。不过,在联邦直辖区的伊斯兰教法院除外,它们属于联邦法院。

须强调的是,多元法律制度并不影响国家作为最终权威法源的地位。尽管在一个国家内存在多元法律,但国家作为最终法源广为人们接受。对于那些只熟悉“单一制”司法制度的支持者来说,他们更容易理解在一个国家内部的司法制度上,这种法律文化的融合的现象,因为这是为了社会的公平——实际上就是民主。我们多次听说,澳大利亚人拒绝将本国的其他法律文化融入到它的法律制度中,理由是,这样做会导致社会的分裂,或者会使国家成为一个“部落”,即便对在那片土地上土生土长的澳

大利亚土著人法和习惯,他们也加以排斥。另一些人认为,在某种程度上,拒绝接受法律多元化就是拒绝民主,因为,这样做无异于强迫少数人接受多数人的意志。民主应当是保护和培养少数人的权利,更何况土著人是原住民。事实上也没有更好的理由来解释,为什么土著人法和伊斯兰教法经过适当修改,且符合本国国情的情况下,就不能适用于土著人和穆斯林?不过,这种情形在一些东南亚国家一直实践着。包括马来西亚和新加坡,有好几部规范伊斯兰教法实施的法律,为伊斯兰教法在马来西亚的实施拟定了成文法的框架。通过对这些法律的研习,人们可以很好地了解多元种族的社会。身为穆斯林或者土著人,并不能因此而否定他作为一个公民对社会和国家的忠诚。

当代马来西亚社会,多元法律的冲突(由于各种力量的相互作用)的确时而发生,因此,国家承担着调和多元法律制度的重任。本书后面的章节中,我们可以看到这种偶尔出现的紧张状态的事例。不过,马来西亚的这种多元法律制度很值得研究,尤其是本土法律与外来法律之间的相互影响的部分。通观马来西亚的法律发达史,人们可以看到英国法在马来西亚的移植以及它对殖民地之前马来西亚法律的重大影响,如对当时的土著人习惯法和伊斯兰教法。本书也涉及华人和印度移民的习惯法。资料表明,在英国殖民统治时期的19~20世纪初,是他们移民马来西亚和新加坡的高峰,人们可以看到英国法实际上也适用于他们。对当代马来西亚司法制度的研究(一定程度上也是对新加坡),实际上也是对多元法律冲突和种族关系的研究,读者可以从中发现一些有用的东西(虽然它们并不一定都具有积极意义),发现他们是怎样解决原住民与外来移民同处于一个“单一”司法制度中的奥秘。

三、政府

自1957年马来西亚独立以来,联邦宪法经历了大刀阔斧的修改,现在除了它的基本框架外,比如最高元首、国会、司法和联邦制度等,其他内容几乎面目全非。变化的基本趋势是行政权力的扩张,其他权力,尤其是司法权力的削弱。最初的变化始于独立后的前四届总理执政期间。他们从各自的角度认为,他们领导的行政部门才是促使国家进步的关键。这几位总理中,又以第四任总理马哈蒂尔最为突出。一些人看到这种改变

好的一面,而另一些人却哀叹这是对国家大法基本原则的损害。RH Hickling 教授是马来西亚前国会法律起草人,著名学者。此人对马来西亚的法治建设做出过许多启蒙性贡献,但他也亲自起草了当今声名狼藉的《国内安全法》(该法规定了未经审理的拘禁)。他对宪法的修改发表以下精辟的论述:“法律的精神和宪法被修改了,以适应马来西亚的国情,我们不应该感到意外。一件新衣服也可能做好不久就被改动,除非穿衣者愿意忍受不合体衣服带来的不舒服。同理,任何宪法和司法制度都需要与时俱进,以满足变化中的客观情况。否则,它们将被当作废物一样地抛弃。”(见“1972 至 1991 年马来西亚法哲学问题研究”,载《马来西亚法律发展》,Pelanduk, PJ, 1992 年版,第 321 页。)

从本书第二章有关司法权的内容来看,很显然,在政府的三个权力部门中,行政处于主导地位,主要是以牺牲司法的地位为代价的。尽管司法仍然在政府中扮演角色,但司法权已不再是“授权”(vested)获得,而是联邦法律“授予”(conferred)获得。在 1988 年宪法修正案之前,原版宪法规定:司法权“授权给法院行使”(shall be vested in the courts)。修改后的宪法对行政部门依然适用上面的表述,但对法院却做出了修改。

自从 1988 年马来西亚最高法院院长和另外两名大法官被有争议地解职以来,法院自身也几经波折。法律界通过一个对最高法院院长继任者的不信任动议,1995 年,口碑不好的 Ayer Molek 案和其他一些问题也使得法院蒙羞,尤其是颇具争议的马来西亚前副总理安瓦尔·易卜拉希姆案,严重损害了法院的名声。公众对法院秉公执法能力的信任也因这些事件而大打折扣。

马来西亚的君主立宪制同样经历了改革。君主在政府中的宪法地位被更加清晰地界定,其中有两方面改变值得注意:(1)宪法增加了条款,明白无误地规定,君主,即最高元首必须依照内阁的建议行事(见联邦宪法第 40 条 1A)。(2)统治者(苏丹和没有苏丹的州的统治者)有关其身份资格在法律上的绝对豁免权被取消。新宪法新增的第 15 部分创设了特别法庭,“专门审理最高元首或者各州统治者针对联邦的犯罪行为,同时还审理最高元首或各州统治者提起或者被诉的民事案件,案件诉因如何在所不问。”通过特别法庭对统治者的审理,是社会与统治者折中的结果,这样可以使他们理论上免受他们自己管理的法院的审判。

联邦制是马来西亚政府另一个重要的元素。广义而言,联邦制描绘了一种政治组织形式——在一个中央权威之下,联合若干政治实体,但同意各政治实体保留其基本的政治上的完整。在联邦制下,联邦的运作主要围绕着中央与组成联邦的各实体的政府之间的权力分配进行的,即两级政府同时存在,同时受到法律保护。马来西亚历来的成文宪法,都规定了联邦和各州政府之间的权力分配。

马来西亚的首次联邦制尝试始于 1895 年,采取的形式是马来联邦 (Federated Malay States),包括雪兰莪、霹雳、森美兰和彭亨四州。由于这次联邦制实践,其目的是出于殖民统治和殖民经济考虑,且大权掌握在英国人手中,所以不欢而散。1948 年,这个小的联邦被更大的马来亚联邦 (Federation of Malaya) 所取代。新联邦包括 9 个马来州和槟榔屿与马六甲两个殖民地。当时,新加坡被排除在联邦之外,估计是出于英国的殖民利益考虑。这 11 个州组成的马来亚联邦于 1957 年独立。沙巴和沙撈越州以及新加坡是在 1963 年改为马来西亚联邦 (Federation of Malaysia) 的时候加入联邦的,但新加坡于 1965 年脱离了联邦。当今马来西亚联邦制度的核心内容建立在 1957 年联邦宪法基础之上,该宪法经过修改,保护了沙巴与沙撈越两州的利益。

马来西亚联邦拥有很大的中央政府权力,享有专属的国防、外交、财政等大权。其中包括税收、教育、国内安全、贸易、铸币、民法、刑法及诉讼法的制定、劳动、公民身份以及其他一些权力。这些权力规定在联邦宪法附表九的第一部分。各州享有的权力相对较少,主要包括地方政府事务、马来人习惯、伊斯兰教法、土地、林业和农业等方面。这些权力规定在联邦宪法附表九第二部分。此外,附表九还有一个第三部分,规定联邦和各州共同行使的权力,如社会福利、奖学金、城镇规划、公共卫生、文化体育。除此之外,剩余的权利归各州享有(联邦宪法第 77 条)。如果出现联邦与个州之间的法律冲突,“联邦法律优先”,州法律与联邦法律冲突的部分无效(联邦宪法第 77 条)。

联邦国会对各州的工作之一,就是根据联邦宪法第 76A 条的规定为各州某些事务立法。为使国会的权力明晰,宪法修正案的 76A 条规定:“宪法规定的有关国会的立法权包括,授权各州立法机关,在国会授权的范围之内制定与该事务全部或其中部分相关的法律。”在马来西亚联邦

的政治设计上,一直主张强势联邦政府的概念,早期的宪法起草委员会的立法建议中就有这一思想。

四、伊斯兰教法

伊斯兰教是一种生活方式,伊斯兰教法在古典伊斯兰教理论上,被认为是真主的旨意,是神授而非穆斯林社会所创造。伊斯兰教徒认为,自从已故的先知穆罕默德那里得到启迪后,伊斯兰教法已经得到完美的表述,原则上已经定型,不可改变。“幽灵般游荡在穆斯林社会,不受潮流与时代变迁的影响,伊斯兰教法代表了这个社会永恒的、正确的理念。”^{〔2〕}然而,历史的发展打破了伊斯兰教法是僵化和一成不变的说法(对伊斯兰教法哲学感兴趣的读者可以参阅 NJ Coulson 著《伊斯兰教法律史》一书)。对穆斯林而言,至少对马来西亚(和新加坡)的穆斯林来说,他们在认为伊斯兰教法是神授的,体现了绝对永恒正确的同时,也认为这个法律的许多方面已经被重大修改了,在很大程度上成功地适应了现代社会的需求和发展趋势。由于伊斯兰教与土生土长的本地习惯法的嫁接,它的改变不可避免。在英国人的统治下,一些伊斯兰教法的内容,如 Hudud(所谓的神明惩罚刑)被禁止适用,尽管近些年来,一些保守的穆斯林声称要恢复之。吉兰丹和丁加奴州通过立法,欲实施这种神明惩罚刑,但由于得不到联邦政府的支持(刑事事务属于联邦的权力),该法尚未生效。1993 年通过的吉兰丹州《伊斯兰刑法典 II》试图将伊斯兰教的惩罚适用于居住在该州的所有人,其宗教信仰在所不问。显然,这与宪法的宗教信仰自由不符,同时,州议会对刑法事宜的权力也很有限。

联邦宪法第 3 条规定伊斯兰教为马来西亚的国教,但同时也规定:“其他宗教也可以在马来西亚和平与和谐地传播。”在一个多元种族的社会,宗教问题通常是政治家手中的强大而敏感的工具。在马来西亚,这一现象尤为突出,因为马来人同时也必须是穆斯林,他们享有最多的政治权利。据统计,穆斯林约占马来西亚总人口的 60%。马来西亚政府试图给传统的穆斯林一个现代的面貌。政府开办了伊斯兰教银行,创办了伊斯兰教交流学院。此外,近些年来,民间的现代伊斯兰教运动蓬勃开展,一

〔2〕 NJ Coulson:《伊斯兰教法律史》,U P, Edinburgh, 1964 年版,第 2 页。

些伊斯兰教民间组织,如“伊斯兰姐妹”(Sisters of Islam),随着伊斯兰教现代化运动的发展而出现。

在欧洲人殖民统治时期,马来西亚的伊斯兰教法的地位有所下降,它只作为一种身份法而例外适用。换言之,伊斯兰教法从它最初的普遍适用的法降低为个人身份法,只在婚姻家庭和宗教等有限的范围内适用。相反,英国法则成为普遍适用的法律,甚至普通法的判例也被用来界定伊斯兰教法的原则。身份法的适用经常出现冲突,这些冲突导致 1880 年海峡殖民地(马六甲、槟榔屿和新加坡组成)第一部《伊斯兰教婚姻法》(Mohammedan Marriage Ordinance)的问世。这部法律成为后来有关伊斯兰教立法的蓝本。此法更多设计的是伊斯兰教法的适用与程序,而非实体问题。该法的适用还受到马来人习惯法(adat)的限制,主要调整婚姻家庭关系,而有关继承问题,则由马来人习惯法调整。

在沙巴和沙捞越两个州(过去被称之为英属婆罗门,于 1963 年与新加坡一起成为马来西亚联邦的一部分),伊斯兰教法的历史发展与马来半岛迥然不同。沙捞越的布鲁克斯(白人酋长)和沙巴的英国北婆罗门公司(两者当时分别统治着沙巴和沙捞越——译者注)面对的是五花八门的土著人习惯和法律,伊斯兰教法只是其中之一。这两个州穆斯林不多,在沙巴约占当地人口的 2%,在沙捞越约占 18%~20%。在沙巴和沙捞越不存在明显的伊斯兰文化传统,穆斯林的生活习惯与当地入几乎没有差异。当地绝大多数土著人法用手册的形式反映出来,其中也包括穆斯林法。这些法律由行政官员,如 Resident 和 District Officers 来适用。当时,这两个州也没有像马来半岛那样的伊斯兰教法院。因此,在马来西亚,人们对于穆斯林法有不同称谓就不足为奇了,如“马来穆斯林习惯法”(Muslim adat)、“穆斯林法和习惯”(Muslim law and customs)、“土著人穆斯林法”(Native Muslim law)等,这表明穆斯林法也是一个使人容易混淆的,经过演变的混合物。^[3]

在当代马来西亚,伊斯兰教在联邦和州都享有宪法地位。在英国人统治时期,它获得了立法与司法实践的认可。如今的伊斯兰教法正朝着

[3] MB Hooker:“马来西亚的 Fatawa,1960—1985 年”,载“阿拉伯法律季刊”,1993 年第 1 期,第 95 页。