

回族伊斯兰习惯法研究

杨经德 著

宁夏人民出版社



A decorative, symmetrical floral border with intricate patterns and flower motifs, framing the title text.

回族伊斯兰习惯法研究



宁夏人民出版社
NINGXIA PEOPLES PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

回族伊斯兰习惯法研究 / 杨经德著. — 银川: 宁夏人民出版社, 2006. 8

ISBN 7-227-03264-7

I. 回... II. 杨... III. 伊斯兰教—习惯法—研究—中国 IV. D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 098898 号

回族伊斯兰习惯法研究

杨经德 著

责任编辑 马红艳 王永亮

封面设计 石磊

责任印制 来学军

宁夏人民出版社 出版发行

出版人 高伟

地址 银川市北京东路 139 号出版大厦(750001)

网址 www.nxcbn.com

电子信箱 nxcbmail@126.com

邮购电话 0951-5044614

经销 全国新华书店

印刷装订 宁夏捷诚彩色印务有限公司

开本 880×1230mm 1/32

印张 6.625

字数 157 千

印数 3000 册

版次 2006 年 8 月第 1 版

印次 2006 年 8 月第 1 次印刷

书号 ISBN 7-227-03264-7/B·111

定价 20.00 元

版权所有 翻印必究



杨经德，男，回族，1969年出生，法学博士。

1988年9月考入西南民族大学法律系攻读学士学位，1992年7月毕业，获法学学士学位；1992年9月考入西南政法大学攻读硕士学位，1995年4月毕业，获法学硕士学位，同年5月分配到云南省公安厅工作；1999年9月以在职国家公务员身份从云南省公安厅考入云南大学脱产攻读博士学位，其间于2001年9月经云南省公安厅、云南省教育厅、云南省外事办公室批准，以云南大学公派访问学者的身份到伊朗伊斯兰共和国从事博士论文课题研究，曾先后在伊朗霍梅尼国际大学和德黑兰大学学习波斯语和从事伊斯兰法律制度与中国法律制度的比较研究，2002年获法学博士学位，为国内首位民族法学研究方向的法学博士学位获得者。





宁夏人民出版社

NINGXIA PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

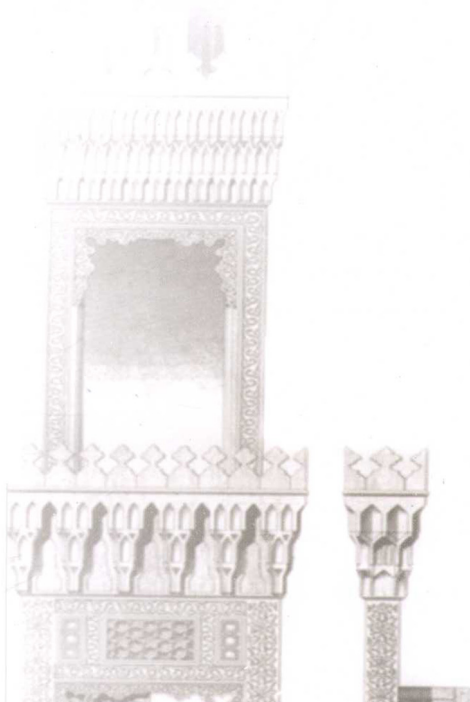
责任编辑/马红艳 王永亮

封面设计/石磊 JET



回族学丛书

◎博士论坛系列
回族习惯法



内容摘要

法律是功能性的社会控制工具。法律的功能是指作为社会整体一部分的法律与社会其他结构要素间的内在关联以及它对社会整体生存的必要性和有效性。根据法律功能的结构、层次的差异,可以将其区分为规范功能和公共功能两种形态。在这两种具体形态中,根据法律作用于其他社会结构要素产生实际功效的不同,可以将其区分为正功能、反功能、非功能三种形式。此外,根据不同的标准,还可以将其区分为内部功能和外部功能、基本功能和辅助功能、显性功能和隐性功能、统治功能和非统治功能、政治功能和经济功能、整体功能与部分功能等。

回族伊斯兰习惯法作为社会结构要素之一,它在国家法原则的规范和约束之下存在,对其他社会结构要素的存在同样具有必要性和有效性,因此,它也是功能性的社会控制工具之一。但是,回族伊斯兰习惯法的功能发生根据和具体功能表现形式与国家法有所不同。与国家法相比,它主要表现为规范功能的内容和形式齐全,而公共功能的内容和形式残缺,在总体功能上弱于国家法,并且有变形的特征。而且,它的规范功能和公共功能的侧重也与国家法有着根本的区别。

本文着重论述了回族伊斯兰习惯法对国家法以及对其他社会结构要素的正功能问题,并对回族伊斯兰习惯法在特定条

件下对其他社会结构要素的消解作用,进行了初步论述。

现实条件下,如何充分发挥回族伊斯兰习惯法的正功能,努力使其消解作用转化为正功能,并调适它与国家法之间的功能关系,使之为回族聚居区法治文明建设服务,进而为国家实现依法治国战略而服务,是本文的出发点和落脚点。

关键词: 回族 伊斯兰习惯法 研究

Abstract

Law is a functional tool in social control. Legal function refers to the inner relations between Law as an integral part of social entirety and other structural factors of society, and to its necessity and effectiveness in the social entirety survival. Legal function can be divided into standardized function and public function according to the differences in its structure and level; positive function, negative function and nonfunction in the light of the differences in the practical effects of other social structural factors affected by law. Besides, Legal function, on the basis of various standards, can be classified as inner function and outer function, basic function and auxiliary function, dominant function and recessive function, ruling function and unruly function, political function and economical function, entire function and partial function, etc.

As one of the social structural factors, the Islamic customary law of the Hui nationality is of necessity and effectiveness for other social structural factors, existing in the regulation and discipline of national Law. Therefor, it is also one of the function tools in social control. However, its functional cause and concrete

expression forms are different from those of national law. Compared with national law it mainly strengthens standardized function while minimizing public function. So it generally works below national law and fundamentally differs the latter in the stress of standardized function and public function.

This paper is mainly about the positive and negative function of the Islamic Customary law of the Hui Nationality, with which national law and other social structural factors are concerned.

The purpose and basis of this paper is, in present situation, how to employ the best positive function, positively hinder the negative one, and smoothly integrate it with national law for the sake of the legal civilization construction of Hui Nationality as well as the strategy of "ruling the country by law " of our country.

Keywords: Hui nationality Islamic customary law Study

序

杨经德同志要我为他所著的《回族伊斯兰习惯法研究》作序,这对我来讲是个难题。因为,无论从我的文化学识还是从我对伊斯兰法的了解来讲,都无法完成此项重托。但是,我作为一名民族工作战线上的老兵,有责任和义务对有志于研究民族问题的青年学者给予热情支持。从这点出发,我带着浓厚的学习兴趣,阅读了《回族伊斯兰习惯法研究》一文。我被这篇文章深深吸引了。据我所知,目前在国内这还是第一部从回族的角度研究伊斯兰法的专论。

综观全文,既有理论的深度,又有入微的实际分析,论证有力,说理明晰,处处闪耀着青年人的睿智和思想火花。当然,这一切都应该得益于作者扎实的理论功底和善于思辨的逻辑思维能力,得益于作者敏锐的洞察力和正义感、责任感。诚然,正如作者在文章中所言:“理论上的探索、思考始终是人们自觉调整实践行为的先导,没有理论思考作指导的实践行为肯定是没有生命力的!”我想,这也正是本文的价值所在。学术无止境,理论上的探索、思考是必要的,因为它是社会文明、进步、发达的必然要求,而理论与实践相结合的和探索则是至为重要的,因为没有理论的实践和没有实践的理论同样浅薄。

多年来,在云南的理论工作界和实际工作部门中活跃着一

批从事民族理论问题研究的专家、学者,他们的研究工作和研究成果为我省民族工作的顺利开展提供了理论支持,为民族团结和社会稳定作出了积极贡献。近年来,回族文化的研究(尤以回族伊斯兰教问题为主)在民族研究中又呈热潮之势。特别是一批既有理论基础,又有实践经验的回族中青年学者把自己的研究视角聚焦于本民族的现代化发展问题上,以发展的观点对回族聚居区的现代化建设模式和回族伊斯兰文化发展如何与社会主义现代化建设相适应等重大理论问题进行了全方位的探索,为民族地区进行社会主义物质文明,社会主义精神文明和社会主义法治文明建设提供了有益的创见。本文正是这样一篇力作,值得一读。

作者从对基本概念的分析、比较入手,通过对伊斯兰法(主要是伊斯兰教法)在中国境内的生存、变迁状况进行历史考察,以法学基本范畴为依托,首次提出了“回族伊斯兰习惯法”的概念。并在此基础上归纳了回族伊斯兰习惯法的主要内容及其基本特征,以极富理论性和思辨性的说理,论述了回族伊斯兰习惯法的功能及其对回族聚居区法治文明建设和实践依法治国方略的普遍社会意义。作者运用马克思主义的历史唯物主义和辩证唯物主义的立场、观点和方法,深入剖析了回族伊斯兰习惯法的价值及其历史局限性和现实“陈旧性”,紧紧围绕我国现行宪法原则中所确立的民族、宗教政策精神,从建设回族聚居区法治文明的高度提出了处于社会转型时期的回族伊斯兰习惯法的价值取向标准;提出了回族伊斯兰习惯法实现自身再造的途径和方法。对新时期民族文化、宗教文化与社会主义物质文明建设、精神文明建设和法治文明建设相适应进行了极具创见的思考、探索,表达了作者热爱自己的民族、热爱祖国、关心民族的前途命运和关心国家现代化建设的超前自觉意识和历

史使命感。本书以独特的视角为我们开启了一扇了解回族、认识回族伊斯兰教习惯法的最为直观便捷的窗口,为新时期党和人民政府做好回族工作,科学认识和处理回族伊斯兰教问题,提供了一条可资借鉴的有效途径。

本书作者是一位成长于传统回族家庭的青年学者,自幼生长在回族聚居区,一直经历并关注着回族聚居区的各种发展、变化。加之有着较好的家学渊源,自幼受其父辈的熏陶、教育很深(其父早年毕业于广西桂林国立成达师范,并一直从事民族教育工作)。因此,他对回族的传统文化和回族聚居区的发展现状有着较深的了解和认识。同时,作者又是一位接受党的培养、教育多年的政法干部。由于受过正规、系统的法学教育,作者大学本科、硕士、博士都在从事法律专业的学习研究,而且毕业以后又一直在政法部门工作,所以,在他的文章中,党的民族、宗教政策之原则和精神始终是他用以分析问题和提出理论创见的支点,体现了一位青年回族干部高度的政治责任感和气魄。另一方面,文章并没有因其所具有的原则性而脱离回族群众的生活,字里行间始终透露着作者实事求是直面问题的勇气和自信。我想这是既能为族外人士所认可,也能为族内人士所接受的。

然而,并不是说这篇文章就尽善尽美,无可挑剔。作为学术文章,仅是一家之言。从认识论的角度而言,对某个问题的认识,也不是经过一两次的研究就可以完成的。从认识到实践,再到理论,还需很长的过程。所以,我衷心希望回族和其他民族的学者们,以及从事实际工作的同志们都能在“百花齐放,百家争鸣”的良好学术氛围中,积极地参与有关民族问题的学术研究和讨论,敢于发表自己的独立见解,并善于用先进的理论知识科学地指导我们的实践工作。

云南一直就是回族伊斯兰文化研究的重地之一。经过历代云南回族学者的辛勤耕耘,曾一度形成了与陕西学派、金陵学派、山东学派齐名的著名云南学派,并且渊源不断。自近现代以来,云南学派更是人才辈出,独领风骚。我希望云南回族学者在继承云南学派优良传统的基础上与其他民族的学者一道,继往开来,取得更大的发展和进步。为发展先进的社会主义文化事业作出更大的贡献!

是为序。



(原云南省政协主席 回族)

2002年11月15日



目 录

内容摘要	1
序	1
导 论	1
第一章 伊斯兰法中国本土化	14
一、回族伊斯兰习惯法的来源	14
二、对回族伊斯兰习惯法概念的认识	22
三、伊斯兰法实现中国本土回族化的方式和层次	28
(一)伊斯兰法在中国境内的影响	30
(二)伊斯兰法中国本土化	36
(三)伊斯兰法中国回族化	40
第二章 回族伊斯兰习惯法的特征	43
一、回族伊斯兰习惯法的世界伊斯兰共性	45
二、回族伊斯兰习惯法的民族个性	47
三、回族伊斯兰习惯法的特殊规范性	53
第三章 回族伊斯兰习惯法的主要内容	57
一、回族伊斯兰习惯法与伊斯兰教的依附关系	57
二、回族伊斯兰习惯法与伊斯兰法的渊源关系	61
三、伊斯兰法的流派划分及回族伊斯兰习惯法的 流派属性	66
四、回族伊斯兰习惯法的主要内容	72

(一)信仰习惯法	76
(二)刑事习惯法	83
(三)民事习惯法	88
(四)饮食习惯法	103
(五)丧葬习惯法	113
第四章 回族伊斯兰习惯法的功能	121
一、法律功能概述	121
二、回族伊斯兰习惯法的功能	130
(一)回族伊斯兰习惯法的功能发生根据	130
(二)回族伊斯兰习惯法的规范功能	133
(三)回族伊斯兰习惯法的公共功能	138
(四)回族伊斯兰习惯法功能中的反功能和非功能 问题	145
第五章 回族伊斯兰习惯法与国家法功能的调适	151
一、政治功能的调适	153
二、经济功能的调适	154
三、教育功能的调适	157
四、精神文明建设功能的调适	158
第六章 回族聚居区法治文明建设随想	162
一、对回族聚居区法治文明建设的理性思考	163
二、对回族聚居区法治文明建设的现实思考	168
三、对加强国家立法保障的思考	173
结 语:社会转型中的回族伊斯兰习惯法之价值取向 - - -	179
本文主要参考文献	185
作者主要学术简历	194
后 记	196

导 论

中国社会是一个多元文化并存的社会,社会的规范、秩序也是多元的;如何处理规范性秩序多元现实中国家法与其他的自发性、自律性规范秩序(笔者称之为习惯法)间的相互关系,是我国建设法治国家进程中无法回避的问题。仅就如何理性地处理国家法与习惯法的相互关系问题而言,国家法律应正视自己的局限性,给习惯法等自发性生活规范(甚至包括礼节或道德等规范)提供充分发挥其作用的空间。国家法律应该减少强制性规范,增加自发性的自律规范,在各社会群体的自律不违背全社会利益的前提下,应让其成员优先遵守其自律规范。而且国家法律应当与这些自发性社会规范相互取长补短,开放性地追求多样的价值,使社会规范也多元化,以避免国家的价值观和生活文化出现过于简单和整齐划一的现象。^①

^① 1998年10月,在以“亚细亚多元社会中法的本质和功能”为主题的第二次亚洲法哲学社会哲学大会上,韩国的全炳梓教授提出了这样的观点:多元社会的真正价值在于各种异质要素的同存共处,而不应走向以西方强国文化为中心的划一的发展方向。真正富饶的社会是多样价值共同发展、融合、丰富人们生活经验的社会……,当人们的境界到了追求文化价值阶段时,社会才算进入了真正的多元社会。他认为,法律介入社会问题之前应正视自己的局限性,给习惯法等自发性生活规范(甚至包括礼节或道德等规范)提供充分发展其作用的空间。(参见郭道晖著《多元社会中法的本质与功能——第二次亚洲法哲学大会评述》,载《中外法学》,1999年第3期)