

国家社会科学基金项目批准号：05CZJ005

· 宁夏社会科学院文库 ·

主编 / 张进海



中国穆斯林 习惯法研究

姜 歆 ○ 著



黄河出版传媒集团
宁夏人民出版社



国家社会科学基金项目批准号：05CZJ005

· 宁夏社会科学院文库 ·

主编 / 张进海

中国穆斯林 习惯法研究



黄河出版传媒集团
宁夏人民出版社



图书在版编目(CIP)数据

中国穆斯林习惯法研究 / 姜歆著. — 银川:宁夏人民出版社,2010.11
(宁夏社会科学院文库 / 张进海主编)

ISBN 978-7-227-04594-6

I. ①中… II. ①姜… III. ①穆斯林—习惯法—研究—中国

IV. ①D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 227360 号

中国穆斯林习惯法研究

姜 歆 著

责任编辑 杨 皎 杨海军 丁丽萍

封面设计 张 宁

责任印制 霍珊珊

黄河出版传媒集团
宁夏人民出版社 出版发行

地 址 银川市北京东路 139 号出版大厦(750001)

网 址 www.nxcbn.com

网上书店 www.hh-book.com

电子信箱 nxhhsz@yahoo.cn

邮购电话 0951-5044614

经 销 全国新华书店

印刷装订 宁夏精捷彩色印务有限公司

开 本 720mm×980mm 1/16 印张 28.25 字数 400 千

印刷委托书号(宁)0005757 印数 3000 册

版 次 2010 年 12 月第 1 版 印次 2010 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-227-04594-6/D·333

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

目 录

第一编 中国穆斯林习惯法概述

第一章 中国穆斯林习惯法综述

- 第一节 习惯法与中国穆斯林习惯法的概念 003
- 第二节 中国穆斯林习惯法的载体 006
- 第三节 中国穆斯林习惯法的渊源 011
- 第四节 中国穆斯林习惯法的特征 015

第二章 中国穆斯林习惯法的形成

- 第一节 伊斯兰教与中国穆斯林习惯法 020
- 第二节 影响中国穆斯林习惯法的因素 024
- 第三节 中国穆斯林习惯法的传承方式 030

第三章 中国穆斯林习惯法与禁忌

- 第一节 禁忌对中国穆斯林习惯法的影响 041
- 第二节 回族、东乡族、撒拉族、保安族的民族禁忌 043
- 第三节 维吾尔族、哈萨克族、柯尔克孜族、乌孜别克族、塔吉克族、塔塔尔族的民族禁忌 055

第四章 中国穆斯林习惯法与原生性宗教

- 第一节 原生性宗教对中国穆斯林习惯法的影响 064
- 第二节 原生性宗教崇拜在维吾尔族、哈萨克族习惯法中的体现 070
- 第三节 原生性宗教崇拜在乌孜别克族、柯尔克孜族、塔吉克族、塔塔尔族、撒拉族、保安族习惯法中的体现 080



第二编 中国穆斯林组织、刑事、民事习惯法

第五章 中国穆斯林组织习惯法

第一节 中国穆斯林宗教组织习惯法 099

第二节 中国穆斯林社会组织习惯法 108

第六章 中国穆斯林刑事习惯法

第一节 中国穆斯林刑事犯罪与刑罚习惯法 120

第二节 中国穆斯林习惯法的调解与审理 124

第七章 中国穆斯林婚姻习惯法

第一节 中国穆斯林通婚规则 127

第二节 中国穆斯林婚姻缔结程序 136

第三节 中国穆斯林的离婚与复婚 145

第八章 中国穆斯林家庭及继承习惯法

第一节 中国穆斯林家庭习惯法 148

第二节 中国穆斯林生育习惯法 157

第三节 中国穆斯林家庭财产的分配与继承习惯法 159

第九章 中国穆斯林丧葬习惯法

第一节 中国穆斯林丧葬的基本原则 166

第二节 回族、东乡族、撒拉族、保安族丧葬习惯法 167

第三节 新疆维吾尔族、哈萨克族、柯尔克孜族、乌孜别克族、
塔吉克族、塔塔尔族丧葬习惯法 174

第三编 中国穆斯林宗教信仰与社会生活习惯法

第十章 中国穆斯林宗教信仰习惯法

第一节 中国穆斯林的基本信仰 185

第二节 中国穆斯林的五项基本功课 189

第三节 中国穆斯林宗教场所 194



002

第四节	中国穆斯林宗教历法	198
第十一章	中国穆斯林教育习惯法	
第一节	中国各民族穆斯林的傳統教育	200
第二节	中国穆斯林宗教教育习惯法	208
第三节	中国穆斯林妇女宗教教育习惯法	214
第十二章	中国穆斯林节日习惯法	
第一节	中国穆斯林的宗教节日习惯法	217
第二节	中国穆斯林农牧业生产性节日习惯法	225
第三节	中国穆斯林传统节日习惯法	228
第十三章	中国穆斯林日常生活习惯法	
第一节	中国穆斯林服饰习惯法	231
第二节	中国穆斯林居住习惯法	240
第三节	中国穆斯林交际习惯法	249
第四节	中国穆斯林语言文字习惯法	265

第四编 中国穆斯林经济习惯法

第十四章	中国穆斯林生产及消费习惯法	
第一节	中国穆斯林农牧业生产习惯法	277
第二节	中国穆斯林辅助性生产习惯法	280
第三节	中国穆斯林生产中的互助习惯法	282
第四节	中国穆斯林消费习惯法	284
第十五章	中国穆斯林商业习惯法	
第一节	中国各民族穆斯林商业传统	290
第二节	中国穆斯林经商原则	300
第三节	中国穆斯林商业交往中的习惯法	305
第十六章	中国穆斯林所有权习惯法	
第一节	中国穆斯林瓦克夫制度	312
第二节	中国穆斯林寺院经济	320



第三节	中国穆斯林其他有关所有权习惯法	325
第十七章	中国穆斯林债权习惯法	
第一节	中国穆斯林契约习惯法	327
第二节	中国穆斯林借贷习惯法	329
第三节	中国穆斯林土地习惯法	331

第五编 中国穆斯林习惯法的现实表现

第十八章 中国穆斯林习惯法的功能

第一节	中国穆斯林习惯法的社会功能	339
第二节	中国穆斯林习惯法功能的表现形式	345
第三节	中国穆斯林习惯法的现实意义	348

第十九章 中国穆斯林习惯法文化

第一节	文化、法律文化与中国穆斯林习惯法文化	352
第二节	中国穆斯林习惯法文化与中国传统文化的融合 ...	355
第三节	如何传承中国穆斯林习惯法文化	359
第四节	中国穆斯林习惯法文化的研究对象与研究方法 ...	362

第二十章 社会变迁与中国穆斯林习惯法

第一节	中国社会的转型与中国穆斯林习惯法	368
第二节	中国传统法律的现代化转型与中国穆斯林习惯法 ...	371
第三节	新中国的成立与中国穆斯林习惯法	375
第四节	现代社会发展与中国穆斯林习惯法	379

第二十一章 中国穆斯林习惯法与国家制定法的关系

第一节	历史上国家制定法与中国穆斯林习惯法	384
第二节	法学界对习惯法的两种不同观点	387
第三节	现代社会中国家制定法与穆斯林习惯法 的一致与冲突	390

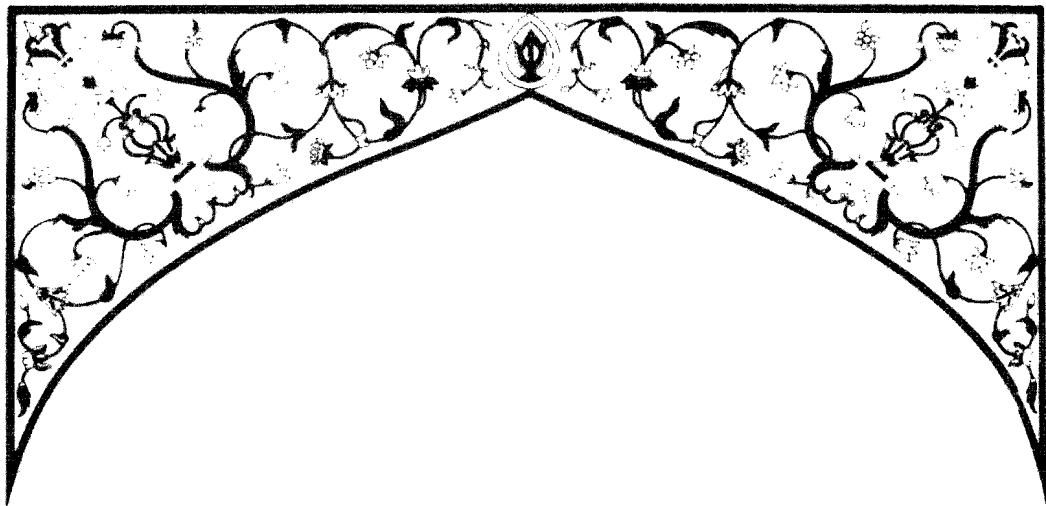


第四节	正确处理国家制定法与中国穆斯林习惯法的关系 ...	398
-----	---------------------------	-----

第六编 中国穆斯林习惯法与中国法制现代化

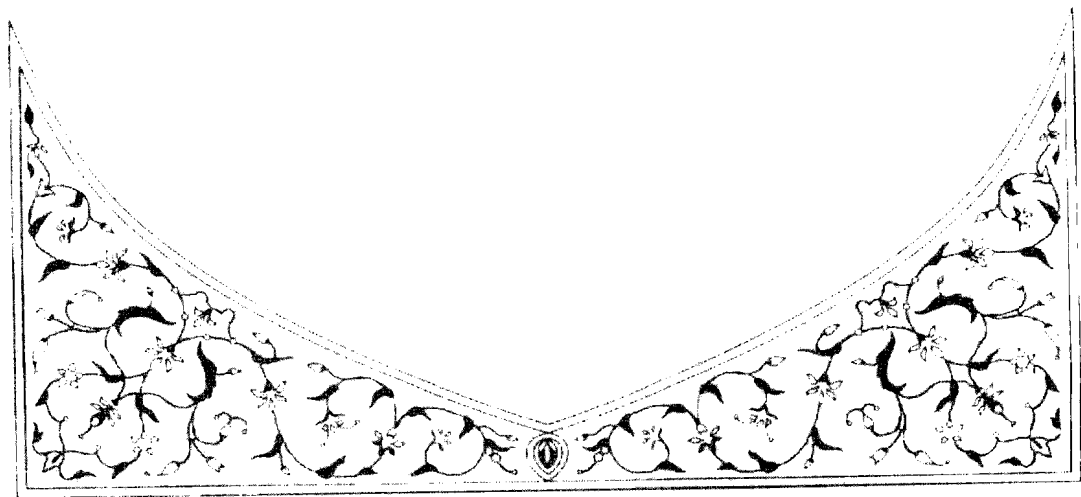
第二十二章	现代化与中国法制现代化	
第一节	现代化的历史进程	403
第二节	中国法制现代化	404
第二十三章	中国穆斯林习惯法的现代化发展	
第一节	中国穆斯林习惯法与现代化	411
第二节	中国穆斯林习惯法现代化的特殊性与整合	415
第三节	中国穆斯林习惯法现代化的阻碍因素	418
第四节	中国穆斯林习惯法现代化转型模式及其保护	422
第二十四章	中国法制现代化与中国穆斯林习惯法的协调发展	
第一节	中国法制现代化离不开各族穆斯林的参与和推动 ...	427
第二节	中国穆斯林习惯法能否成为支持中国法制现代化的资源	428
第三节	中国穆斯林习惯法与我国法制现代化的协调发展	431
第四节	中国穆斯林习惯法在我国法制现代化进程中的发展途径	433
参考书目	441
后记	445





第  编

中国穆斯林习惯法概述





第一章 中国穆斯林^①习惯法综述

第一节 习惯法与中国穆斯林习惯法的概念

什么是习惯法？学界认识不一，观点甚多，依其要旨大致可分为三类。

一、习惯法是国家认可的法

《中国大百科全书·法学类》对习惯法是这样界定的：“习惯法指国家认可和国家强制力保证实施的习惯。是法的渊源之一。”^②孙国华教授主编的《法学基础理论》认为：“习惯法是经国家认可并赋予国家强制力的完全意义上的法。”^③沈宗灵教授主编的高等学校文科教材《法学基础理论》也持同一观点。北京大学法律系法学理论教研室编的《法学基础理论》(新编本)也认为习惯法是“源于习惯并由国家认可的法律”^④。以上这些对习惯法的界定有一个共同的特征：那就是将习惯法看成是国家法，是与国家制定法相并行的另一种国家法产生形式。认为习惯法也是阶级社会特有的现象，是与阶级、国家制定法同

^①穆斯林，阿拉伯语音译，意为“顺从者”。伊斯兰教信仰者的通称。根据教义教法规定，穆斯林必须诚信伊斯兰教的六大信仰，在行动上遵循五项宗教功课，在日常生活中行善止恶。在中国有回、维吾尔、哈萨克、乌孜别克、柯尔克孜、塔吉克、塔塔尔、东乡、撒拉、保安 10 个少数民族信仰伊斯兰教，统称为“中国穆斯林”。

^②中国大百科全书法学编辑委员会：《中国大百科全书·法学类》，中国大百科全书出版社，1984 年，第 87 页。

^③孙国华：《法学基础理论》，中国人民大学出版社，1987 年，第 41 页。

^④北京大学法律系法学理论教研室：《法学基础理论》，北京大学出版社，1984 年。

时产生的,这一学说是我国传统法观念的产物。我国法学界长期以来普遍认为,法只能出自于国家,是与阶级、国家同时产生的,法是统治阶级意志的体现,是由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的行为规范的总和,其目的是维护统治阶级的社会关系和社会秩序。

二、习惯法就是传统的习惯规范

英国学者哈特兰德在《原始法》中说:“原始法实际上是部落习惯的总称。”^①我国学者在研究少数民族习惯法时也有将习惯法与习惯相混淆的情况。“鄂伦春人在长期的原始共产主义生活中,很自然地形成了一整套的传统习惯,也就是我们所说的不成文习惯法”^②;佤族社会仍然依靠长期的历史形成的习惯和传统来调节人们之间的各种关系,维持社会的秩序。佤族没有文字,这些传统习惯和道德规范,没有用文字固定或记录下来,所以可称之为“习惯法”^③。许多史籍、采风资料和著作也是在风俗习惯篇章中来谈习惯法,把习惯与习惯法混淆在一起。社会法学家和人类学家倾向于这种观点。他们将习惯视为习惯法,扩大了习惯法的范围。

三、习惯法既不是国家认可的法,也不能与习惯相同,是一种介于习惯与国家法之间的民间带有强制性的行为规范

这是近年来中国习惯法学者的观点。如田成有先生认为:“习惯法是独立于国家之外的在人们生产和生活中根据事实和经验、根据某种社会权威和组织确立的具有一定强制性的,人们共信共行的行为规范。”^④高其才先生认为:“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,具有一定的强制性的行为规范的总和。”^⑤以上界定有其合理性。

曹艳芝先生就以上三类对习惯法的观点加以总结后,作出如下界

①[英]哈特兰德著《原始法》,转引自[美]E.霍贝尔:《原始人的法》,严存生等译,贵州人民出版社,1982年,第18页。

②秋浦:《鄂伦春社会的调查》,上海人民出版社,1987年,第202页。

③冉继周、罗元基:《西盟佤盟社会形态》,云南人民出版社,1980年,第99页。

④田成有:《中国农村习惯法初探》,《民俗研究》,1994年第4期。

⑤高其才:《论中国少数民族习惯法文化》,《中国法学》,1996年第6期。



定：习惯法是独立于国家法之外的，由一定民间社会组织或群体在长期的生产、生活中自然形成的或明文约定的，体现民间社会组织或群体成员意志和利益的，由获得民间社会组织或群体认可的社会物质力量保障其实施的普通性行为规范的总和^①。

值得注意的是，目前大多数学者较为接受的观点是：人类社会最早的法便是习惯法，随着社会的不断发展，习惯法也日益发展，并在社会生活的各个领域发挥作用，规范特定社会成员的行为。习惯法的某些内容可能被国家认可而具有国家法的强制性、约束力，但大部分习惯法则是依靠某种社会组织，社会权威而保证实施。因此，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，具有一定的强制性的行为规范的总称。^②正如《牛津法律大辞典》对习惯法的定义为“当一些习惯、惯例，和通行的做法在相当一部分地区已经确定，它们就理所当然可称为‘习惯法’”^③。

由上可知，我们在研究习惯法时，一开始就急于并重视弄清研究对象的概念，常常为此争得不可开交。其实，学术上的不少研究对象，甚至许多学科往往难以界定得一清二楚，但却并不妨碍研究本身。正如居里夫人获得一次诺贝尔物理学奖，一次诺贝尔化学奖，你很难界定她是物理学家还是化学家。问题的关键在于研究，事物在没有穷尽之前，所有的概念和结论都可以大致确定一个研究范围。

在研究中国穆斯林习惯法时，我不能够轻易地给中国穆斯林习惯法下一个定义，但却可以对研究的对象作一个范围上的确定，并尝试着将中国穆斯林习惯法确定为：中国穆斯林习惯法，是调整中国穆斯

^①曹艳芝：《论习惯法的概念与特征》，《民间法》第一卷，山东人民出版社，2002年，第51～52页。

^②对这些非国家的社会规范，国内有的学者不赞成称之为“习惯法”而代之以其他名称，如苏力、张晓辉称之为“民间法”，田成有称之为“原始法”。参见苏力的《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社，1996年，第61～66页；张晓辉的《云南少数民族民间法在现代社会中的变迁与作用》，《跨世纪的思想——氏族调查专题研究》，云南大学出版社，1998年，第309～335页；田成有的《原始法辨析——从禁忌、习惯到法起源的运动》，《法学研究》，1994年第6期。

^③《牛津法律大辞典》，光明日报出版社，1989年，第236页；其他持此观点的还有美国的《韦伯斯特词典》（1923年版），认为“习惯法是成立已久的习惯，是不成文法，因公认既久，遂致其发生效力”。

林共同体，^①维系该社会组织成员关系，由共同体成员共同遵守的形成已久的习惯的总和，此习惯被公认具有权威和约束力，适用于一定区域的行为规范。既然中国穆斯林习惯法的范围暂且被确定下来，那么中国穆斯林习惯法的研究对象也就迎刃而解。中国穆斯林习惯法的研究范畴是：中国穆斯林在其发展过程中，以伊斯兰教为枢纽形成的观念、行为和组织构架。涉及中国穆斯林行为、心理观念、组织结构等问题。

第二节 中国穆斯林习惯法的载体

中国穆斯林习惯法的载体分为两部分。主干部分是中国信仰伊斯兰教的 10 个少数民族，他们分别是回族、东乡族、撒拉族、保安族、维吾尔族、哈萨克族、柯尔克孜族、乌孜别克族、塔塔尔族、塔吉克族。在今天，这 10 个少数民族几乎全族信仰伊斯兰教。人们称这种情况为“族教一体”。还有一部分是除上述 10 个少数民族外，其他民族信仰伊斯兰教的人员，同样是中国穆斯林的组成部分，故而也是中国穆斯林习惯法的载体。

一、中国 10 个主要信仰伊斯兰教的少数民族穆斯林

(一) 回族

回族散居全国各地，呈大分散、小聚居的格局。主要聚居区在西北，以宁夏、甘肃居多，河南、新疆、青海、云南、山东、河北、安徽、辽宁、陕西、北京等省市也有相当数量的回族聚居。在信仰伊斯兰教的 10 个少数民族中，回族人口是最多的。回族通用汉语、汉字。

(二) 东乡族

东乡族因居住在甘肃临夏东乡地方而得名。该地现已建立“东乡自治县”。除东乡县外，和政、康乐、广河、定西、兰州以及新疆、

^①无论英文里的 Community，还是德文里的 Gemeinschaft，其原义都是“共同体”，是一种人们在共同的地域、语言、宗教信仰、传统习俗、生活方式等影响下而形成的，共同的心理素质支配下结合而成的共同体。





宁夏等地也有散居的东乡族。学者认为东乡族的先民是来自中亚的“回回”与伊斯兰化了的蒙古人。在发展中，它又融入了河州（今甘肃省临夏市）东乡一带的原住民（多为蒙古人）。东乡族有本民族的语言，但无文字，通用汉语、汉字。

（三）撒拉族

撒拉族是我国青海省东南部黄河两岸形成和发展起来的一个少数民族。主要分布在青海省循化撒拉族自治县和化隆回族自治县的甘都乡，还有一部分分布在循化县东邻的甘肃积石山保安族东乡族撒拉族自治县，新疆的乌鲁木齐、伊宁等地也有部分撒拉族。

撒拉族有本民族的语言，使用汉字。由于撒拉族长期和汉、回、藏等民族杂居，因而不少撒拉族人兼通汉语和藏语，而且撒拉语中吸收了不少汉语借词。另外，在宗教和日常生活中，还保留了一些阿拉伯语、波斯语的词语。

（四）保安族

保安族是我国少数民族中人口较少的一个民族。主要分布在甘肃积石山保安族东乡族撒拉族自治县，还有少数散居青海河东地区 and 新疆等地。保安族有本民族的语言，无文字，通用汉语、汉字。

（五）维吾尔族

维吾尔族主要聚居在新疆天山以南塔里木盆地和天山以北准噶尔盆地的一些绿洲地带，其中沿塔里木盆地边缘的和田、喀什、阿克苏、吐鲁番和哈密五地区是维吾尔族最集中的地区。此外，在湖南省的桃源、常德等县（市）及河南省的滎池县也有少量维吾尔族分布。

维吾尔语属于阿尔泰语系突厥语族西匈语支。在历史上曾使用过突厥文、回鹘文等，从10世纪末11世纪初开始采用以阿拉伯字母为基础的维吾尔文。

（六）哈萨克族

哈萨克族主要聚居于新疆天山以北的北疆地区。伊犁建有哈萨克族自治州，在甘肃、青海一些地区也有少量哈萨克人居住。哈萨克族有本民族的语言，属于阿尔泰语系突厥语族，现在哈萨克语以阿拉伯

字母拼写。

(七) 柯尔克孜族

柯尔克孜族主要居住在新疆克孜勒苏的柯尔克孜自治州。在黑龙江省富裕县有少量柯尔克孜人居住，他们是从新疆迁移过去的。柯尔克孜族有本民族的语言。柯尔克孜语属阿尔泰语系突厥语族。现在，柯尔克孜语用阿拉伯字母拼写。黑龙江省富裕县的柯尔克孜族人大部分使用汉文。

(八) 乌孜别克族

乌孜别克族是由 18 世纪乌孜别克人的汗国被沙俄鲸吞，乌孜别克人陆续迁入我国新疆境内形成的。乌孜别克人散居于乌鲁木齐、喀什噶尔、伊宁、塔城、莎车、库车、乌什、和田、奇台等地。乌孜别克族有本民族的语言。乌孜别克语属阿尔泰语系突厥语族。现在，乌孜别克语以阿拉伯字母拼写。

(九) 塔塔尔族

我国塔塔尔族是 19 世纪末到 20 世纪初由俄国喀山等地迁入的。塔塔尔族主要居住在新疆的伊犁、塔城、乌鲁木齐、奇台等地。塔塔尔族有本民族的语言，塔塔尔语属阿尔泰语系突厥语族。现在塔塔尔语用阿拉伯字母拼写。

(十) 塔吉克族

我国塔吉克族主要聚居于新疆塔什库尔干塔吉克自治县。其余散居于莎车、泽普、叶城、皮山等地。塔吉克族有本民族的语言。塔吉克语属印欧语系伊朗语族。塔吉克族现在通用维吾尔文。

二、其他民族中的穆斯林群体

在信仰伊斯兰教的群体中，除上述的 10 个民族外，还有许多其他民族成员信仰伊斯兰教，他们被称做“边缘化的中国穆斯林族群”^①。这一部分穆斯林因信仰伊斯兰教而成为中国穆斯林习惯法的载体。

(一) 阿拉善左旗蒙古族穆斯林

^①丁明俊：《边缘化的中国穆斯林族群研究》，《回族研究》，2004 年第 4 期。

这一部分穆斯林主要分布在内蒙古阿拉善左旗东北部的罕乌拉、敖伦布拉格、巴彦木仁、乌素图、宗别立、巴音浩特等乡镇。人口有2000人左右，当地人称他们为“蒙古回回”或“缠头回回”。他们的语言、文字、生活方式基本同于蒙古族，以放牧为主，饮食上基本同于蒙古族，喜食奶制品，除过伊斯兰教的三大节日外，还过春节、元旦、中秋节等传统节日。在婚嫁上按照穆斯林习惯法，请阿訇来主持婚礼。

(二) 青海海晏、祁连两县的托茂人

托茂人自称“驼毛”，他称“托茂家”“驼毛达子”，历代文献中又称“托茂”“陀蒙”“土蛮”“土满”“蒙古回回”等。青海省海晏的托茂人有4000多人，祁县托茂人不足千人，托茂人操蒙古语，习惯穿蒙古服饰，善骑射，体格特征与蒙古人毫无二致，以肉食为主，历史上一直坚守伊斯兰教信仰。

(三) 卡力岗藏族穆斯林

卡力岗地处青海省化隆回族自治县的德恒隆、沙连堡、阿什努3个行政乡管辖区所在地，在这里居住着一支使用藏语安多方言、生活习俗同于藏族的穆斯林。据马学仁《从藏族走向回族的穆斯林——来自卡力岗地区的田野调查》一文来看，卡力岗藏族穆斯林在语言、服饰、饮食习惯、住房建筑风格、婚姻程序、文娱活动等方面均保持了鲜明藏族特色。他们原是一支信仰藏传佛教的藏族，在200多年中，逐渐演变为穆斯林。^①

(四) 西双版纳的“帕西傣”

“帕西傣”是指云南省西双版纳州勐海县勐海乡曼短村公所的曼恋回、曼赛回两个寨子的特殊穆斯林族群。他们讲傣语，穿傣族服装，使用傣文，取傣族姓名，居住在傣族干栏式房屋，但信仰伊斯兰教。寨子有清真寺，严格遵守伊斯兰教律教法，故而被当地傣族称为

^①马学仁：《从藏族走向回族的穆斯林——来自卡力岗地区的田野调查》，《西北民族研究》，2000年第2期。