

# 伊斯蘭法系之新發展

楊崇森\*

## 壹、引言

伊斯蘭教法系或回回法系乃今日世界上最廣泛施行的宗教法，且與英美法與大陸法並列，係世界三大法系之一。歷史悠久，傳播地區遼闊，具有許多特色，不但在人類文明史上寫下許多光輝燦爛的篇章，即使今日信徒仍占世界人口的23%。在伊斯蘭教黃金時期，古典伊斯蘭教法對英美法，甚至若干大陸法系制度之發展都有重大的影響，但由於種種政治因素及與西方國家間之矛盾<sup>1</sup>，以致西方學術界人士對該法系之研究仍極不足，國內更甚，以致蒙上重重神秘面紗，甚至以訛傳訛。筆者十餘年前曾作簡明的介紹<sup>2</sup>，近因又發現若干新資料，故再草此蕪文，加以補充，區區苦心，尚望明察。

原來伊斯蘭教法在大約1400年前，默罕默德在阿拉伯半島上創立之初，當地人們所過的是游牧與部落生活。在先知穆罕默德來臨前，當時阿拉伯半島上的人民崇拜偶像與多神教，各部落彼此戰鬥不已，婚姻、待客及復仇之習慣不一，經濟與社會秩序紛亂落後，生活窮困，並無共通的屬性，由於伊斯蘭教的誕生，穆罕默德成功地結合阿拉伯半島的各部落在這一神教下建立了一個所有族群和平相處的寬容環境，他們才有了同一性。在穆罕默德逝世時，伊斯蘭教法尚未充分發展，而是後來隨著它所服務伊斯蘭教社會的演變而發展出來。

伊斯蘭教是繼猶太教與基督教之後，第三個主要一神教，受到猶太教與基督教很大影響。伊斯蘭教教義主張神不斷派先知對人啟示，但人並未看到光，離開神而墮落。阿布

\* 本文作者係紐約大學法理學博士、銘傳大學講座教授、中華民國商務仲裁協會顧問。

註1：The Cambridge Companion to Comparative Law指出，由於此領域過度政治化，致伊斯蘭法學研究仍大體未開發，……，伊斯蘭法系雖豐富，但我人對不同地區與不同時代之伊斯蘭法制度……等之智識仍有限得很。（The Cambridge Companion to Comparative Law, 14-The Islamic legal tradition）

<https://www.cambridge.org/core/books/cambridge-companion-to-comparative-law/islamic-legal-tradition/94D68CDA98F9A1939DC5CD4ECC4DD547>

又另一學者亦謂：伊斯蘭法在西方尚未得到比較法學者之公平注意，理由很易了解，尤其語文障礙與欠缺興趣，直到最近……。（See, Gamal Mourei Badr: Islamic Law: Its Relation to other Legal Systems, The American Journal of Comparative Law, vol. 26, no. 2 (1978)）

註2：楊崇森（2009），〈伊斯蘭法系介紹〉，《法令月刊》60卷4期，第4-24頁。該文已述者，本文不再重複，故以兩文合讀為宜。

拉罕、摩西與耶穌都在伊斯蘭教所承認早期許多先知之列。不過伊斯蘭教教義主張伊斯蘭教是人類經由神透過所派遣的使者，即先知穆罕默德的啟示而贖罪的最後機會。<sup>3</sup>

## 貳、伊斯蘭法系之特色（與大陸法系、英美法系之差異）

在伊斯蘭教世界，法律（Sharia，亦稱為shariah，該詞乃「道路」之意）並非與宗教分立，亦非獨立的存在，而被認為係宗教本質的一部。Sharia乃伊斯蘭宗教法之整體，它是規範基於伊斯蘭教法下生活之人公私生活之法律體系。其內容至為廣泛，並不限於宗教性質之規定，尚包括民法、刑法、訴訟法、行政法、支配者論、國家論、國際法、戰爭法，而且規範生活許多層面，包括政治、經濟、銀行、商業、契約、家庭、性、衛生與社會爭議。伊斯蘭教法性質如此廣泛，係由於他們以為法律須對一個人心靈與肉體的福祉提供一切必需的規範。而且伊斯蘭教法並非不動的法典，它主要由可蘭經（伊斯蘭教的宗教全文）、hadith（穆罕默德與其同志的言行）、公議（合意）（即Jima或consensus）、qiyas（類推解釋）及數世紀的辯論、解釋與先例所構成。<sup>4</sup>

### 一、伊斯蘭教法不僅是一種法律制度，而且集宗教教義、道德規範及法律制度於一身

伊斯蘭教法除了規範個人與他人，國家之關係（此點與大多數其他法系同）外，還規範個人與神及個人自己良心之關係。而且對倫理標準與法律原則同等關切。不但指出個人法律上有權或應為之行為，而且還指出個人在良心上宜為或不宜為之事。<sup>5</sup>

它自日常生活以至最複雜的商業問題，涵蓋所有事體，與道德密切結合。英美法系與大陸法系都是世俗法學，法律主要規範人的外部行為，著重要求人們外部行為的合法性，只調整對建立社會秩序具有重要意義的社會關係，單純的信念不是法律調整的對象。反之，伊斯蘭教法把對穆斯林內心信念的規範與外部行為規範合為一體，通過每日祈禱，佈施，禁食及朝聖，即所謂念、禮、齋、課、朝五項宗教義務，淨化信仰與思想，使法制與法治觀念建立在宗教信仰與道德的基礎上，而且通過一整套調整人際關係的規範，使宗教信仰，融合在社會生活中。比起英美法與大陸法更為嚴格深入，因此有人認為伊斯蘭教法具有精神價值的超越性。一般法律制度往往隨政治制度的解體而廢止，但伊斯蘭教法經過1400多年在世界不同民族的穆斯林中有不同程度的實踐。<sup>6</sup>

註3：參照Eugen Gordon, Saudi Arabia in Pictures (Sterling Publishing Co., (1979), p.31。

註4：因此，伊斯蘭教法欠缺法條型態之法源，且因有不同解釋之可能，故並無將所有法律規定集大成之伊斯蘭教法法典。

註5：Ahmed El Shamsy, Shari'ah: Islamic law (<https://www.britannica.com/contributor/Ahmed-El-Shamsy/12357958>)

註6：例如伊斯蘭法認為欺騙與不誠實是嚴重的道德非行，而大陸法或英美法可支付損害賠償加以修補。如此當然影響商人間之貿易關係。又在伊斯蘭教法，口頭交通也是一種重要證據方式。宣誓在傳統

## 二、在伊斯蘭教國家法律被視為絕對與永恆，而在大陸法與英美法則法律較有彈性，可變的。主要原因之一是法律之起源不同

伊斯蘭法被認為由神所創造，而大陸法與英美法則認為法律是人民所訂定。原來伊斯蘭法律認為是神意之表現結果，由於先知穆罕默德於632年逝世，停止了神意與人類之直接溝通，神的啟示之內容此後變成固定與不可變更。因此伊斯蘭法整個形象的繼續不變，對若干法律領域，諸如禮儀法大體為真。但神的啟示可以不同方式解釋，且隨時間經過，多元之可能解釋已在幾乎每種法律產生許多不同立場。換言之，回教學者不認為伊斯蘭教是演進中的宗教，而是所有時代都適用。因此其應用一直在演進，通過嚴謹的解釋與由於Hadith與Sunna及其他解釋來源之協助，使可蘭經之條文能對當前社會問題提出解決之道。<sup>7</sup>

## 三、伊斯蘭法系與英美法系不同，已劃平所有階級，或膚色之差別。所有

## 之人只要是伊斯蘭教徒，在社會上與法律上一律平等

在伊斯蘭世界，一個人的國籍視其宗教而非其祖先而定。在伊斯蘭教內，無論在神職人員與普通百姓，種族與種族或階級與階級之間，都沒有藩籬存在。<sup>8</sup>

## 四、又伊斯蘭法對不同民族，按他們宗教信仰作不同處理，而英美法或大陸法則不問人民宗教傾向如何，對各民族同等適用

為了滿足一大堆不同國度與社區之不同需求，伊斯蘭法律體系表現出非常高度的適應性與韌性。由於各地所需不同，伊斯蘭法律被修正，以便應用到非常不同groups的人。今日不但在中東主要阿拉伯國家，而且在東印度群島與中非東部等遙遠地方，都可看到伊斯蘭法。此種法系自我調節，以適用於不同地方需求的能力，非常驚人。它之所以受到廣大的歡迎，無疑地一半是由於伊斯蘭教對種族或膚色不加區別有以致之。<sup>9</sup>

上代替書面契約，被賦予較重份量，非僅擔保所作證言之真實，而是本身可作為證據。在民商契約，口頭契約與穆斯林證人之證言優於書面契約，因伊斯蘭法學家傳統上認為書面契約可以偽造。宗教法廷對書面契約之待遇，產生不透明交易及在經濟關係避免書面契約之誘因，導致在穆斯林占多數之國家與社區延續了“大體口頭契約文化”。又參照

<http://www.chinaislam.net.cn/cms/jjgz/jdgy/jy/jg/201205/23-12186.html>

註7：同註5，又M. Cherie Bassiouni, Islamic Law-The Shariah，

<https://www.mei.edu/publications/islamic-law-shariah>

註8：Wigmore, Panorama of the World's Legal Systems (世界法系大觀) (West Publishing Co., 1928), p.639. 指出該法系有三種明顯特色。除上述一點外，與羅馬法系及英美法系只有兩點共通。第一，它對由幾十種不同地方語言所分開的人民提供教育、政府與進步的共同語言。因為阿拉伯文字自中國西部流行到西非。第二，作為一種社會秩序的規範，它已變通到為習慣與制度各殊的無數社區實現了正義。

註9：<https://www.churchofjesuschrist.org/study/liahona/2018/04/understanding-islam?lang=zho> 認識伊斯蘭教，但以理·彼得生撰。

## 五、犯罪之處罰在伊斯蘭法比英美法或大陸法嚴厲得多

例如強盜在回教國家要砍去犯人的手，而在大陸法或英美法犯人只須賠償損害及監禁數年。通姦，犯人要鞭100下，甚至處死。誣告不貞或飲酒各科80與40鞭。此外不似大陸法與英美法，回教法禁止宗教自由，且加以嚴格控制，男人叛教（脫教apostasy）要處死，婦女叛教則科徒刑。這些犯罪稱為Hudah（違反神的法律），由國家追訴處罰，所有公民須遵守這些強制法規。Quessas犯罪（侵害他人，為可蘭經規定者）與Taazir犯罪（侵害他人，但可蘭經無規定者）是另外兩種犯罪，與大陸法或英美法受到不同處罰。

## 六、法學家的論著在伊斯蘭教法占重要地位

即伊斯蘭教學問大部分完全係由法學家的著作而成，而非政府的法典與制定法。

## 七、法律的分類不同

在伊斯蘭法犯罪之分類係基於刑罰的種類，而西方法制下犯罪之分類係按損害之嚴重性。在回教法可蘭經對流行的習慣，諸如偶像崇拜，賭博，飲酒，雜交，不受節制的重婚，高利貸等認為犯罪行為，但在大多數大陸法與英美法國家這些行為已經合法化。<sup>10</sup>

## 參、遜尼派vs.什葉派

伊斯蘭教法由于分為遜尼和什葉兩大派

系，致法源之見解有些歧異，所以必須先說明此二大派系。按穆罕默德（570-632）生前未指定他在麥加建立政權的繼承人，且沒有子嗣，因此他去世后，接班人產生了激烈的角逐，穆斯林分裂成遜尼與什葉兩派。加上什葉派發展出有別於遜尼派的伊斯蘭教教義，此外當地與國際政治複雜的因素，都是導致兩派矛盾的原因。

遜尼派，又譯素尼派，原意為遵循聖訓者，為伊斯蘭教的最大派別，約占全世界伊斯蘭教徒85-91%，自稱「正統派」，與什葉派對立。中國境內的回民大多為遜尼派。

什葉派是伊斯蘭教第二大教派，是由支持穆罕默德女婿阿里的人所組成，被稱為阿里什葉（阿里派），如今多簡稱為什葉派。佔全世界穆斯林人口的10至15%，也有人認為有30至35%。什葉派教徒68%至80%住在伊拉克、伊朗、巴基斯坦及印度。

什葉派又分為三派：十二伊瑪目派、伊斯瑪儀派及五伊瑪目派等，最主要的是十二伊瑪目派。2012年估計什葉派中有85%屬於十二伊瑪目派。

遜尼派和什葉派主要不同不在教義問題，而在於誰是穆罕默德真正接班人。什葉派相信，繼承穆罕默德成為哈里發的權利，應屬於穆罕默德男性近親阿里和他的子嗣，其他哈里發都是篡權者，也就是主張世襲制；但遜尼派是以推選的形式決定哈里發，而認為所有哈里發都是合法的。後來多數人的「正統派」成為「遜尼派」，而什葉派只屬於少數。

什葉派比較溫和富於變通，伊瑪目（宗教

註10：M. Cherif Bassiouni, Islamic Law-The Shariah, January 24, 2012, <https://www.mei.edu/publications/islamic-law-shariah>

領袖) 可以按照時代需要解讀可蘭經，而遜尼派除了主張可蘭經一字不可改外，還堅持傳承，認為穆罕默德的繼承人應該由選舉產生。

遜尼派一直掌握穆斯林帝國的主導權，由於美國軍事干預中東的意外結果，是什葉派的坐大。逐漸地，從黎巴嫩、敘利亞、伊拉克、到伊朗的政權或多或少落入什葉派手中，翻轉了遜尼派長期的霸權。因此當美軍一撤出各種勢力鬥爭前沿的伊拉克，遜尼派便和什葉派進入了「教派衝突」。

大體而言，什葉派崇尚光榮的殉道，認為受苦是淨化心靈之道，在危難時刻可採強硬激烈的手段，包括聖戰。部分什葉派當權者會直接或間接壓抑遜尼派，如：伊朗、伊拉克和敘利亞。遜尼派國家對國內什葉派之態度亦有不同，土耳其採寬容政策，沙烏地阿拉伯及馬來西亞，採迫害或禁止政策。巴基斯坦及印尼雖未以國家立場壓迫，但對國內什葉派的暴力行為有逐漸升溫的趨勢。

由於與什葉派之間的武裝衝突日漸增加，遜尼派內也出現了少數主張以聖戰對抗什葉派或美國的激進份子，例如：蓋達組織、塔利班和伊斯蘭國等恐怖組織，但也和其他同

為遜尼派的國家及勢力理念不合而產生衝突，例如周邊阿拉伯國家長年支持反恐戰爭且否定伊斯蘭國及其哈里發的正統性、敘利亞反對派和伊斯蘭國之間的衝突等。<sup>11</sup>

#### 肆、伊斯蘭教法之法源

伊斯蘭教法主要法源是可蘭經與聖訓（穆罕默德的言行，Sunnah），但傳統遜尼派伊斯蘭教徒認為尚有次要的法源，即包括穆罕默德的同志（Sahaba）與伊斯蘭教法學家（Ulema）對若干爭點的公議（依默書說）或合意（Consensus）（Jima），以及自神的原理（divine principle）與過去先例（qiyas，吉雅論）所作之類推解釋。

在上述法源都欠缺具體原則可循時，法律學者則利用qiyas作不同形式之推理，包括類推解釋。在上面四種主要法源允許時，社區或民眾之公議或合意（Consensus），公共利益及其他也被接受為衍生的法源，不過什葉派的伊斯蘭教徒不同意此種看法。<sup>12</sup>

這幾種法源適用順序不同，最優先適用依可蘭經所為之法律判斷，只有在可蘭經不能判斷時，則參照Sunnah，在以Sunnah亦不能

註11：<https://zh.wikipedia.org/wiki/遜尼派>，

<https://zh.wikipedia.org/wiki/什葉派>；

<https://medium.com/@yuhschang/sectarianconflict-fe5c540538fd>；認識伊斯蘭教(但以理·彼得生撰)

<https://www.churchofjesuschrist.org/study/liahona/2018/04/understanding-islam?lang=zho>

註12：什葉派反對以類推（analogy）（qiyas）作為創新的方法（bid'ah），也不認為公議或合意（Consensus）（Jima）本身有任何特殊價值。因為當遜尼派學者發展出這兩種工具時，什葉派的長老當時還健在，所以什葉派將他們視為聖訓（Sunnah）之擴充，而以為他們的法律（fiqh）只源於可蘭經與Sunnah。什葉派法律學強調的命題是邏輯（mantiq），以為他們所提到應用的邏輯比起遜尼派的層次為高。他們不認為邏輯為法律的第三個來源，只是考察傳來的著作是否與可蘭經及Sunnah相符之方法。

判斷時，則從事Jima與qiyas。不過也有學派不承認Jima與qiyas，且對其方法與效力加以一定限制者。<sup>13</sup>

有些伊斯蘭教徒以為伊斯蘭教法係由可蘭經與穆罕默德的言行（聖訓Sunnah）所構成，但有些伊斯蘭教徒以為它也包括古典的法律學（fiqh）<sup>14</sup>。實則可蘭經與聖訓構成基本法典中不可變易的部分，而應與不斷演進的解釋法（fiqh）加以區分。因fiqh是由學者所作之演繹或推理，而Sharia則係fiqh所依據之原理。

伊斯蘭教法之中有若干部份被認為是神所定的，對所有相關情形（例如禁止飲酒）攸關，而不受時間的限制。有些部分則來自伊斯蘭教法律人與法官（mujtahidun）所建立的原理。

以下將主要法源分述如次：

### 一、可蘭經

伊斯蘭教法律它的來源有三，第一是可蘭經，即由穆罕默德所寫下的神的語言。可蘭

經最初是以阿拉伯古典文字（方塊的印刷體，稱為Kufic）寫成<sup>15</sup>，後來以現代普通文字，即所謂Neskhī script寫成<sup>16</sup>。可蘭經蘊含神所顯示的言語，定下人類行為之基本準繩，此種“聖經”形成伊斯蘭法律制度的核心，但它並非完整法典，其詩歌中只有百分之十涉及法律問題<sup>17</sup>。在大約公元650年穆罕默德逝世後不久，哈里發奧曼（Kalif Oman）把可蘭經的全文標準化，不准與該形式有所出入直到今天。

### 二、穆罕默德的軼事（言行錄）

作為一種法律的註釋書，可蘭經異常簡潔，通常只是原則單純的敘述。由於可蘭經內法律不多，所以反映穆罕默德本身的人生與正義的哲學的談話與行動的軼事也成為伊斯蘭教法的法源，在法律上的重要性僅次於可蘭經。

但有關穆罕默德的軼事，為數極多，且極詳盡，這些也變成權威的來源。這些軼事共約60萬件之多，經仔細篩選與檢驗後，其中

註13：換言之，在什葉派法學，以為一般只有長老才有正確解釋伊斯蘭教法的能力，比包含法學者之一般信徒能作之解釋，居於上位。因此什葉派法學將歷代長老的言行，亦作為重要法源（hadith）看待。參照<http://en.wikipedia.org/wiki/Sharia>, p.1

註14：伊斯蘭的法律學稱為fiqh，分為兩部，一部是Usul al-fiqh——即法律之根源，研究來源與方法論。另一部是Furu'al-fiqh，乃法律的分枝，為具體之規則。在19世紀以前，法律理論被認為傳統法律思想學派的領域，大多數遜尼（Sunni）派回法教徒遵守Hanafi、Halihi或Shafii，而大多數什葉（Shia）派伊斯蘭教徒則遵守Twelvers（十二伊瑪月）（參照<http://en.wikipedia.org/wiki/Sharia> p.1）

註15：在穆氏當時手稿通常是以獸皮為材料，有時也用駱駝的骨頭，與埃及的papyrus草，在公元900年後則專門用紙張。參照Wigmore, *Panorama of the World's Legal Systems*, p.546。按氏為美國證據法權威，所著證據法深具影響力，曾任西北大學法學院首任專職院長。

註16：可蘭經共114章（suras），以古典阿拉伯文寫成，它是6億以上不同種族與語言的伊斯蘭教徒的主要聯繫，可蘭經明白禁止描述人類或任何其他生物的圖畫。

註17：See, Ahmed El Shamsy, *Sharī'ah: Islamic law* (<https://www.britannica.com/contributor/Ahmed-El-Shamsy/12357958>)

大約有7千件被認為真正。它們是收在兩個大文庫（collectors）裡。比較重要的是在公元869年死亡的Al-Bukhari的文庫。他的法典（pandects）或稱為Sahih，其中一件1102年的手稿仍舊存在，保存了穆罕默德7千條語錄，而且現在仍被當作伊斯蘭法律的來源書籍（source book）。

### 三、法學家的論著

伊斯蘭教法系第三個法源是法學家的論著<sup>18</sup>，由於伊斯蘭教學問大部分係由法學家的著作而成，而非政府的法典與制定法，此亦為其顯著之特色。當然這些著作包括不同形式的註釋——有時是簡潔的法典的摘要，有時是法律意見的彙編，有時是哲學或分析的論說書。

#### （一）法學家

伊斯蘭法傳統上係由法學家（muftis）解釋。在伊斯蘭最初幾個世紀，法學家是私人專家，通常也作別的職業，他們發表fatwas（法律意見），通常答覆普通人的問題或法官的諮詢，一般免費，其地位取決於其學術聲譽。這些意見作為一種法律先例。自十二世紀以後回教統治者開始委派付薪之法學家，答覆大眾的問題。後來遜尼派法學家逐漸成為國家官僚，而伊朗的什葉派法學家在現代早期逐漸主張獨立的權威。

須注意者，伊斯蘭法係由與統治者無關的

宗教學者所形成，其法律之權威，並非來自政治控制之權威，而是來自法學院（madhhabs）解釋聖訓能力之集體理論地位。宗教學者管理社區事務，對統治者作為群眾代表，因在現代以前統治者很少有辦法直接管理社區事務。此外由於伊斯蘭法在數個公法領域只有一些條文，所以回教統治者能在伊斯蘭法學家管轄區以外訂立各種經濟，刑事及行政法的法令集。最有名的要推15世紀始的鄂圖曼各蘇丹所制訂的立法。1869至1876年的鄂圖曼民法典更是第一個將伊斯蘭法法典化的部分嘗試。<sup>19</sup>

在整個伊斯蘭帝國，後來有許多訓練法律專家的機構興起。到了公元900年，自撒馬爾罕到哥多巴，都有許多伊斯蘭法律家，寫下許多偉大的法律書籍，其中內容現在存留最早可考的，似乎是自大約公元760年以來的Zaid Ibn Ali的著作。

不過這些法學家學說的內容並不完全一致。在對穆罕默德談話作不同解釋的法學家影響下，發展出數個不同的法律學派。即Hanafi法，分佈在中東與印度半島；Maliki法，在非洲之北部西部與中部；Shafii法在東非、阿拉伯半島南部，馬來西亞及印尼；Hanbali法在南阿拉伯；Shii法在伊朗與印度及東非什葉社區；Ibadi法在桑吉巴，阿曼及部分阿爾及利亞。<sup>20</sup>

每一派都有它自己不同的法律文獻，有些

註18：在穆罕默德逝世後出現許多註釋書，將他的行為規範更加精確化。正如Talmud（猶太之律法與解說）與猶太教教義係基於Pentateuch一樣，伊斯蘭教的註釋家係根據伊斯蘭教的聖經——可蘭經而來。參照Rene A. Wormers, *The Legal System of Islam*, vol. 64 *American Bar Association Journal*, p.21 (Sept, 1978)

註19：Shria, <https://en.wikipedia.org/wiki/Sharia>

註20：Ahmed El Shamsy, op., cit.

可追溯至1千多年前、由論說書與註釋書而成，而在任何法規或法典內。在這些論說書中有不少是法律的明顯編纂。它們體裁清晰、推理淵深，表述井然有序，足可比擬于希伯來與基督教的註釋書。

## （二）法律意見或註釋書

伊斯蘭教法律書的第二種型態是對實際發生案件之法律意見或註釋書。這是現代伊斯蘭法官（kadis）常常用來作為參考書（雖然在學校不念）之用。早期最有名之一是Futawa Alemghiri，大約在公元1650年時所撰寫，在印度曾經相當流行，在英國人占據印度前仍在使用。當然近代還有無數其他書籍出現，尤其在北非，其中有些乃晚近作品。該futawa 一詞乃“意見”之意，而這些意見係來自律師或法律學者。這類書是學理的分析討論，其中最好的一本是Burhan Adin Ali所撰，稱為Hedaya的書，為Hanefite派所使用。這是大約在公元1200年所撰，時當羅馬法律制度仍在萌芽時期，且日爾曼法除了薩克遜通鑑（Mirror of Saxony）外，還創造不出其他更進步著作之時。反之，像Hedaya之類書籍，有非常智慧的討論，其早熟之程度令人驚嘆。<sup>21</sup>

## 伍、伊斯蘭教與伊斯蘭教法之發展

在穆罕默德逝世後，自哈里發Abu Bakr（632-34）與Umar（634-44）統治開始，伊

斯蘭教法繼續發生根本的改變。許多判決都提交先知最親近的同志來會商。在公元662年在Muawiva b. Abu Sufyan統治期間，伊斯蘭教徒生活型態已自游牧生活蛻變為城市型態，其結果更產生原來伊斯蘭教法所沒有涵蓋的新事務。因此伊斯蘭教社會的每個事件與改變在伊斯蘭教法發展的過程中都扮演了積極的角色。

在伍麥亞王朝（公元661至750年）、阿拔斯王朝（公元750至1258年）兩個時期的王朝，都致力向外傳播伊斯蘭教，由于伊斯蘭教提供簡潔的宗教與政府制度、精確完整與單純可行之生活方式，教義簡單，易於接受，宗教儀式可以簡單到只有一塊乾淨的土地即可。神職人員很少，而且不脫離生產，信徒不會承受很大負擔。此外宣揚穆斯林皆兄弟，所有人都有資格分享戰利品，而且抑制高利貸，允許奴隸贖身。這些觀念對於底層人民的吸引力不言而喻<sup>22</sup>。所以這種新宗教廣受歡迎，而且隨著阿拉伯武力的壯大，在穆氏去世後一世紀多，伊斯蘭教勢力已東到印度，西到西班牙。新帝國與宗教的中心，最初是敘利亞的大馬士革，然後是米索不達米亞的巴格達，後來在波斯、埃及與西班牙發展了數個獨立的中心。伊斯蘭教早期向世界的傳播，固然與阿拉伯帝國的向外征服有密切聯繫。但自10世紀后，伊斯蘭教在非洲、亞洲和東南亞的廣泛傳播，以及伊斯蘭化的過程，通常是通過商人的貿易活動、

註21：Wigmore, op. cit., p.562., Rene A. Wormers, The Legal System of Islam, vol. 64, American Bar Association Journal, p.22（Sept, 1978）

註22：<https://kknews.cc/zh-tw/history/zpkxreq.html#>

文化交流和傳教士的傳教活動而實現。

當公元800年至1200年歐洲還停留在黑暗時代，伊斯蘭教在當時已橫跨亞、非、歐三大洲。當時他們重視科技發展，促進學術文化活動，廣泛吸收外來文化，包括各征服地區民族文化的精華，又吸收了希臘和印度文化的許多成分。此時期伊斯蘭教徒在醫學、數學、天文學、光學、化學、地理學等領域都取得了輝煌的成就，也是伊斯蘭教發展鼎盛的時期，被稱為黃金時代。

此時期阿拉伯人締造了當時世界上水準最高的伊斯蘭（薩拉森）文化，對歐洲影響深遠。柏拉圖、亞里斯多德等希臘哲學古籍最早是從希臘文譯為阿拉伯文才傳至西歐。今日許多化學、醫學、數學與農業等用語也深受伊斯蘭文化的影響。阿拉伯數字也是伊斯蘭世界的產物。尤以長期在伊斯蘭教統治下的西班牙是當時西方智識成長的偉大中心。

識字率高、教育制度與圖書館也極為發達。當時哥多巴是歐洲最進步的首都。在公元900年代哥多巴的大學（附屬於伊斯蘭教學院）是歐洲當時唯一大學，比義大利的Bologna大學要早3百年。

伊斯蘭教達到全球性宗教與政府合一的帝國。他的宗教與法律的教義隨著伊斯蘭教到處征服而傳播開來。即使分裂為不同國家之後，伊斯蘭教法仍繼續存在，只有細節上有地方性的差異而已。到了13世紀歐洲文藝復興以後，伊斯蘭文明才停滯下來。<sup>23</sup>

公元1258年，阿巴斯王朝解體，鄂圖曼土耳其人隨後在中亞細亞興起，並於公元1299年建立了鄂圖曼帝國（公元1299至1922年）。自1600年至1900年伊斯蘭教的活力似乎衰退，直到它主要的國家陸續受到外國，尤其歐洲人統治為止<sup>24</sup>。不過政治上主權雖然可能喪失，但伊斯蘭教除少數國家或地區

註23：Wigmore, op. cit., p.538以下

註24：韋格穆爾教授以為伊斯蘭教法系歷史大致可分為四個階段。第一階段為其創建時期，時當公元600年至630年（按穆氏為570年生632年卒）。其次是公元650年至1100年，為向東方與西方迅速擴張時期，亦為其法系全盛時期，事實上在公元900年以前，伊斯蘭教法系已充分發展。第三為自公元1200年至1500年，為其在政治上擴張停止時期（其時摩爾人自西班牙被驅離，土耳其人進攻匈牙利受阻）。最後為自公元1600年至1900年，為伊斯蘭教世界大部領土自亞洲或非洲獨立國陸續受到歐洲基督教強國攻佔之時期，在此時期包括印度歸英國；東印度群島歸荷蘭；摩洛哥與突尼西亞歸法國；阿爾及尼亞、摩洛哥歸西班牙；的黎波里歸意大利；埃及獨立；Bokhara歸俄羅斯；巴爾幹各國獨立；東非與西非歸英、法、德、意、葡。參見Wigmore, op.cit., p.542

筆者按伊斯蘭教世界在奧托曼帝國（自13世紀崛起至20世紀初滅亡）滅拜占庭帝國，領土囊括中亞、北非海岸大部、東歐大部，尤其16世紀在蘇里曼大帝（Suleiman the Magnificent, 1520-66）征服埃及、敘利亞、阿拉伯、米索不達米亞、的里波里、塞普路斯及匈牙利大部時，而達到顛峰（不過在文明方面似無何突出之特色）。此點Wigmore教授大著似未提及。今日在伊朗的伊斯發罕地方的皇宮與庭園仍可自薩拉森式建築窺知當時伊斯蘭教發展的盛況。而此種形式之建築在西班牙首次達到高峰。在格蘭那達之阿爾罕布南（Alhambra）皇宮（尤其正義廳（Hall of Justice）與正義門（Gate of Justice）迄今仍因其薩拉森式建築之光輝傳統而聞名於世（今日西班牙的哥多巴與塞爾維亞在公元900年代全盛時期，是西方伊斯蘭教文明的中心）。（印度的泰姬瑪哈陵也是伊斯蘭教建築。）楊崇森，前揭《伊斯蘭法系介述》，第10頁以下。

外，基本上大致仍繼續屹立不動。

20世紀以來，伊斯蘭教在西歐、北美與非洲也傳播迅速。二次大戰結束後，昔日英、法、荷的許多殖民地、託管地，紛紛獨立，成為伊斯蘭教國家。20世紀70年代以來，隨著伊斯蘭國家在國際政治生活中發揮愈益重要的作用，加以伊斯蘭復興運動的勃興，伊斯蘭教呈現出發展的趨勢。<sup>25</sup>

## 陸、伊斯蘭教法之主要內容

### 一、調整人與阿拉間關係的宗教規範

伊斯蘭教的信仰主要包括理論與實踐兩部分。理論部分包括信仰（伊瑪尼），即：信阿拉、信天使、信經典、信先知、信後世、信前定（簡稱“六大信仰”）。<sup>26</sup>

實踐部分包括教徒必須遵行的善功或五種宗教功課，即信仰的表白、禮拜、齋戒、天課、朝覲。中國穆斯林簡稱為念、禮、齋、課、朝（稱為五功）。分述如下：

#### （一）信仰的表白

即念證詞，這是對伊斯蘭教基本信仰的表白，又稱念功：默唸信仰要義「萬物非主，惟有真主，穆罕默德是阿拉使者。」中國穆斯林稱之為“清真言”。這兩句話是伊斯蘭教的基本信條與核心。伊斯蘭教沒有類似其他宗教的入教儀式，任何人欲歸依伊斯蘭教時，當眾念誦這兩句話，立刻就成為了穆斯

林，教法承認他信奉了伊斯蘭教，有權享受和履行穆斯林的權利和義務。

#### （二）祈禱（禮拜）

即禮拜阿拉，要求穆斯林每天五次固定時間向麥加方向對真主禱告禮拜，盡可能去清真寺集體禮拜，如有特殊情況，亦可在家獨禮。

#### （三）禁食（齋戒）

凡成年男女穆斯林須通過每年一次的齋戒，即在齋月（“萊麥丹”月，即伊斯蘭教曆9月），于黎明前進用封齋飯，日落黃昏後進用開齋飯，其間嚴禁飲食、房事或任何嬉狎行為。達到制欲檢行、磨練意志之目的。但患病者、長途旅行者、老弱體虛者、婦女月經、生產、哺乳等可免。

#### （四）慈善行為（天課）

伊斯蘭教法規定，具備法定條件和資格的穆斯林，開支剩餘的資財超過一定限額時，應按一定比率繳納天課。據估計，總資產超過最低特定金額的穆斯林，一般會捐獻其資產的2.5%。有些國家捐款由政府單位收集，有些國家是自主捐獻。<sup>27</sup>天課是伊斯蘭社會的一種保障制度，旨在通過履行這種法定施捨義務，限制富者聚斂財富和貪婪自私，緩和貧富對立的社會矛盾。

#### （五）至麥加朝聖（朝覲）

每個成年穆斯林，不分性別，只要身心健康，能自備往返旅途費用，一生中至少一次，前往麥加，在伊斯蘭教曆12月8日至12日

註25：<https://kknews.cc/culture/8mlxoe.html>

註26：<https://baike.baidu.com/pic/伊斯蘭教/242135/0/774855369d271ef7a3cc2b97?fr=lemma&ct=single#aid=0&pic=774855369d271ef7a3cc2b97>

註27：同註9。

舉行朝覲。婦女須由丈夫或男性至親陪同。不具備上述條件時，可免除這項義務。一年一度朝覲期間，幾百萬來自世界各地、不同語言、膚色、人種的穆斯林，匯集一起，履行同一功課，有助於互相瞭解與友情。

## 二、調整人與人之間關係的社會規範

這方面內容比第一部分宗教禮儀更加廣泛，基本上囊括了現代法律的公法與私法、民法與刑法、實體法與程序法。但傳統上教法學家並未將伊斯蘭教法以類似現代法律形式加以分類。因當時審判、裁決及其程序是單一的，一個法官幾乎對所有民事、商事、刑事等案件以審理與判決，速審速決，化解衝突，避免積怨，保障社會和協為目的，而無需專門法庭。

為便於表述，以下按現代法律形式將其劃分：

### （一）憲法

在伊斯蘭教中具備憲法特徵者惟有《可蘭經》。但它只是一般性、原則性地提出了伊斯蘭政治觀，勾勒了伊斯蘭政治制度，並未對其內容分門別類詳細論述。因此，伊斯蘭憲法除《可蘭經》外，還以聖訓和伊斯蘭教法為理論淵源，以歷史上阿拉伯哈里發國家的制度為先例，經伊斯蘭學者的解釋與擴展而形成。

### （二）婚姻法

是穆斯林婚姻、家庭和財產繼承的法律規範。伊斯蘭教鼓勵結婚，提倡男女正常合法

的婚姻，反對獨身與出家修行，嚴禁淫亂，婚姻與家庭在伊斯蘭教中佔有重要的地位，以較大篇幅定下婚姻的條件、擇偶的自主權、婚姻的締結、夫妻雙方的權利義務、父母與子女的權利義務、離婚和財產繼承等整套法律規範。

### （三）民商法

是伊斯蘭教法運用民事、商事法律的基本原則與各種具體規定，對現實生活發生的各種民事商事關係，加以確認、保護、限制和制裁的法律規範。男子12歲以下女子9歲以下無行為能力。男女15歲為成年。未成年或精神障礙者，須受監護。其事務由監護人代管，未經監護人同意，不能為有效交易。法律基本上分為四種基本交易行為：買賣，租賃，贈與，借貸。這些原則再應用到各種特定交易，例如質押，寄託，保證，代理，轉讓，土地租賃，合夥，信託（wadf）。其基本原則是：保護正當商業活動；宣導公平交易、等價交換、恪守商業道德、信守契約與通過合法經營獲取利潤；禁止放債取利、放高利貸、弄虛作假、投機取巧、欺行霸市等不正當競爭行為<sup>28</sup>。信託是特殊伊斯蘭制度，設立人將不動產所有權交給神，指定財產之收益或使用永久用於慈善之目的，包括為設立人自己家屬作財產分配。<sup>29</sup>

### （四）刑法

教法學家根據《可蘭經》與聖訓的有關規定，將刑法分為二類：一是“法度刑”，即侵犯了“阿拉的權利”的犯罪行為與刑罰，

註28：參照<https://en.wikipedia.org/wiki/Sharia>

註29：Ahmed El Shamsy, op., cit.

包括私通、誣陷私通、酗酒、偷盜、搶劫及叛教<sup>30</sup>六大類。這類刑罰權在阿拉，包括法官在內的任何人，只能依律而斷，無權更改。二是“酌定刑”。係指“法度刑”以外的一切犯罪及其刑罰。凡違犯禁令或拒絕履行法定義務，而又不能適用“法度刑”的犯罪，法官可以靈活酌情定罪。主要包括故意殺人、故意傷害、過失殺人、過失傷害等。<sup>31</sup>

### （五）國際法

伊斯蘭教法之國際法，可謂乃有關回教徒與非回教徒之間關係之法律。世界第一本國際法書籍是八世紀由Mohammed bin Hanafi Hussan Al-Shaybani所著，它比國際法之父格魯秀士第一本論說書要早八百年。

### （六）訴訟法

指民事、商事、刑事等方面的審判程序法規。主要包括證據、證人資格、證人信譽、法院組成、法官資格、許可權、職責、原告、被告、審判程序等。

伊斯蘭法律理論不承認公法與私法之區別，法庭程序對民刑案件相同，民事原告須對不利被告之證據舉證。主要證據方法是口頭證人之證言。<sup>32</sup>傳統上由獨任法官（qadi）的法庭進行，法庭人員有數名助手履踐不同

角色。法官是事實與法律的法官，任務是評估證據，認定案件之事實，基於回教法學可依據之先例下裁判。法官理論上在判決獨立，雖然是統治者所派，常受到有利害關係之統治精英的壓力。他受過回教法訓練，惟未必到達發表fatwas之水準，如該案法律爭點複雜，如何適用法律不明時，應向一個專業法學家或顧問（mufti）諮詢，尋求fatwa。過去法廷並無審級或有組織的上訴制度。法官透過他的書記官（katib）控制法廷程序。這程序通常不拘形式，並不精緻。伊斯蘭國家大致沒有律師，由當事人與被告自己在庭上辯護，一切案件最終都交由法官裁決，速審速罰，判案亦以化解衝突，日後不留積怨，保障穆斯林社會和諧為主。當事人通常自己出廷，且以口頭向法官陳述。法官首先要決定那造當事人有舉證責任，未必都是原告負擔，在刑事案件推定被告無辜，在債務案件推定債務人未欠債。因此舉證責任由控方或債權人負擔。在同一訴訟，舉證責任可能在當事人間（例如債務人對債權人主張反訴時）來回移轉數次。證據所需標準頗為嚴格，基本上民事與刑事案件相同。如被告沒有自白或自認，原告或控方須找二名證人以

註30：伊斯蘭教嚴禁信徒改信其他宗教，如放棄伊斯蘭教信仰，可被視為叛教。這種規定在相當程度上保證了伊斯蘭教徒的數量。雖然可蘭經沒有經文明確指示穆斯林可以傷害退教者，但記載穆罕默德言行的《布哈里聖訓實錄》有記載指穆罕默德說過叛教者應被殺死。時至今日，沙烏地阿拉伯、伊朗、阿富汗等一些伊斯蘭國家仍設有「叛教罪」，違者可能被判死刑。伊斯蘭世界中對於「叛教」視為大過，即使在不設叛教罪的世俗國家，退教者仍有可能受到周圍穆斯林的恐嚇甚至人身傷害。參照<https://zh.wikipedia.org/wiki/叛教>

註31：Ahmed El Shamsy, <https://www.britanica.com/topic/Sharia>。又Sevens Idaho, The Origins of Islamic Law, <https://www.slideshare.net/sevens-idaho/the-origins-of-islamic-law>

註32：Sharia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Sharia>

口頭對其直接認知作證。書面證據與情況證據，即使是最有力那種，通常也不採。又口頭證據通常須由二名品格良好的男性成年回教徒提出。在一些場合女性證言可採，但須二名女人以代一名男人。在大多數財產請求案件，原告可由一名證人與他對請求之真實莊嚴宣誓而滿足了舉證責任。

如原告或控方提出必需程度之證據，則會得到有利之判決，如不能提出實質之證據，則會判被告勝訴。如原告提出若干證據，但不滿足證據要求時，則會讓被告為將訴駁回之宣誓。如被告適當宣誓，則可獲得駁回原告之訴之判決，如其拒絕宣誓，則除有些場合需原告宣誓外，判決原告勝訴。<sup>33</sup>

刑事案件證據標準嚴格，致即使明顯之案件亦難於定罪。大多歷史家以為由於這些嚴格程序規範，以致在早期qadi法廷失去對刑事案件之管轄權，而移歸別種法廷處理。

### 三、法律教育

伊斯蘭法最初在寺院與私宅的講壇教導。老師由程度好的學生協助，對法律論說書加以評釋，測驗學生對文章之瞭解。這傳統在第10與第11世紀在Madrasas繼續實施。所謂Madrasas是高級學習機構，主要研討法律，也傳習神學、醫學與數學等科目。Madrasas建築群通常包含寺院、寄宿舍及圖書館。由一個waqf（類似信託）設置，支付教師薪水，學生津貼及支付建造與維護之支出。課程終了

時，教師發證照證明學生對該科目之學力，專攻法律之學生應完成預備學程、特定學派理論，受法律辯論訓練，最後撰寫論文，使他領有教書及發fatwas之證照。<sup>34</sup>

### 四、法廷組織

在伊斯蘭世界，法廷基本上有普通的qadi法廷與mazalim法廷兩種。

如當事人有冤情或其告訴在qadi法廷未能伸張時，原告常可向由統治者委員會所主辦稱為mazalim的法廷申訴。這種法廷的目的是救濟qadi法廷無法救濟，包括對官員的陳訴案件。開庭時常有回教法學家在場，一名法官常以統治者的助手身份主審，mazalim判決應符合回教法的精神，不受法律文字或qadi法廷程序限制之拘束。

在伊斯蘭世界有員警職司犯罪之預防與調查，也有它自己的法廷。該法廷如mazalim法廷，不受回教法規則的拘束，有權科裁量性處罰。另一個維持公共秩序的機構是muhtasib（市場調查官），負責防止經濟交易的詐騙及觸犯公共道德的行為，他們積極追訴這些種犯罪，按當地習慣下處罰。<sup>35</sup>

現代以前伊斯蘭社會大體上是以氏族與當地鄰人為中心之密切社區，個人之間衝突可能升高為支援群體之衝突，打亂整個社區生活。所以法廷訴訟被認為非正式調解失敗後之最後機制。此種態度反映在法諺〈和平解決是最佳判決〉上。在法廷爭議，法官一般

註33：Ahmed El Shamsy, op. cit.

註34：Sharia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Sharia>

註35：Sharia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Sharia>

較不重視法律理論，而較重視達成爭議當事人恢復先前社會關係之結果。伊斯蘭法要求法官熟悉地方習俗，他們在社區也辦理許多公共事務，包括調解與仲裁，監督公共工程。審核信託之財務，關注孤兒之利益。

## 五、風俗與禁忌

### (一) 風俗

伊斯蘭教徒在日常生活要遵守若干特定風俗，這些風俗大多數可追溯至伊斯蘭教阿拉伯社會出現前的阿布拉罕的傳統。由於穆罕默德要求或默示同意這些作法，這些習慣被伊斯蘭教國家認為是Sunnah（穆罕默德的習慣作為，被認為是宗教之一部）。

1. 伊斯蘭教注重衛生，包括鬍鬚修剪、剃頭髮、除去腋毛、剪指甲、男子行割禮、清潔鼻孔、嘴巴與牙齒、在大小便後須洗淨身體、在月經週期與分娩期間，不進行性關係，到寺院禮拜要淨身。
2. 每周五休息。

### (二) 伊斯蘭教的禁忌

#### 1. 進行禮拜禁忌

伊斯蘭教只允許真主阿拉的存在，禁止崇拜其他偶像、為真主建立其他形象、宣稱真主是有家庭、有分身等。

#### 2. 飲食禁忌

可蘭經未自正面規定純潔食物<sup>36</sup>與飲料的名單，但禁止食豬肉、動物之血液、已經死亡的動物、非以真主之名宰殺的動物。酒精飲品和崇拜過偶像的食

品一般亦不能食用。但生命受到威脅而不得不食用，以及不知而誤食者，無罪。

#### 3. 服飾禁忌

可蘭經對男人服裝有較寬鬆規定，自頭至膝須遮蓋起來，男人可穿不同顏色衣服。穆斯林女性須遮掩身體重要的部份，不能露出首飾，儀態要保持端莊。現今穆斯林大多身穿長袍和戴頭巾，而保守者可以蒙面紗遮蔽面容，只露出雙眼。

此外，不戴頭巾而露出大量頭髮，因穿著透薄質地、短袖衫褲而露出手腳和其他部位的女性，無論是教徒或遊客，也會受到懲罰和譴責。

#### 4. 男女關係禁忌

除夫妻外，無論已婚或未婚都不能通姦，同性戀也被禁止。除非對方願意改信伊斯蘭教，穆斯林女性不能嫁給非穆斯林男性；但穆斯林男性可以娶猶太教和基督徒，而其他宗教的女教徒要改信伊斯蘭教才可與穆斯林男性結婚。

#### 5. 金錢禁忌

不准教徒放貸和收取利息，及以不當手法獲得財富。唯在現代伊斯蘭國家大都傾向作較寬鬆解釋，以便金融機構可按符合成本效益之模式運作。教徒在結婚前，男方應向女方支付聘金與聘禮，禮金成為女方的私人財產，即使兩人離婚，男方不能取回禮金。家產繼承方面，不能剝奪本身具有繼承權利的親屬

註36：伊斯蘭教徒食物愛香料與黏性甜點，常用堅果與蜂蜜製作，食肉後食甜點之習慣傳入歐洲。

應得的財產分額，尤其幼童與寡婦。

## 6. 喪禮禁忌

喪葬原則是土葬、薄葬與速葬。禁止火葬，海中遇難的人，可以海葬。遺體只能用白布包身，不能用棺木，不能化太濃的妝，亦不能超過三天未安葬。親友禁止大聲哭泣，或誇張動作表達悲痛。不可使用殉葬品，建大型墳墓，也不可拜墳。<sup>37</sup>

## 六、寺院與建物

可蘭經禁止描述人類或任何生物的圖畫，因此伊斯蘭教寺院與建物內部常以美麗設計裝飾，講究幾何圖紋、花草圖紋及阿拉伯文字圖紋的運用。禁用人類或動物圖紋，可用花草圖紋，但不可以寫實手法表現植物，因嚴禁崇拜偶像，認為只有阿拉才有權創造生命，但星辰則可以。藝術表現之形態少用有生命之物，雕像亦避免。許多書法表現可蘭經上的話（建物與陶器亦然），與我國書法一樣，受人重視且變化為多種方法，發展成一種造形藝術，書法家受人尊崇<sup>38</sup>。不同國家寺院設計形態不一，外觀多平易，但內部則以磚與馬賽克設計精美，且有好地毯供集會祈禱之用。

## 柒、伊斯蘭教法的現狀

### 一、對伊斯蘭教法的衝擊

伊斯蘭法系如同其他法系，固然已經發展

至技術上相當高度的地步。但如上所述，伊斯蘭法與西方法制有不少不同之處。例如古典伊斯蘭法只承認自然人，從未發展出法人概念。又禁止利息，使人不設帳，推遲了現代會計之引進，增加了另外支出。有人以為這些因素阻礙了中東地區的經濟發展。

自17世紀起，歐洲列強開始對伊斯蘭教王朝統治之地區擴張政治影響。到了19世紀末年，不少伊斯蘭教世界受到列強的殖民統治。通常商法與刑法是第一個伊斯蘭教法受到衝擊的領域。因認為伊斯蘭教法與時代需求脫節，包括程序與證據制度，以及要適用之伊斯蘭教理論之實質。結果回教法的刑法與一般民法，在大多伊斯蘭教國家被放棄，而以歐洲模式的新法典取代，並由新的世俗法廷予以適用。因此除阿拉伯半島形式上仍整體適用伊斯蘭教法外，自20世紀初葉起，在伊斯蘭教世界伊斯蘭教法之適用，已大大局限於家庭法（親屬法），包括繼承法及特殊的waqf（信託）制度。

而且即使在上述有限範圍內，現今也不按傳統方式適用伊斯蘭教法，一般改以現代法典形式表達。且只有在法典無相關條文時，才適用傳統權威法律手冊。在印度與巴基斯坦，今日不少家庭法定在制定法內，且由於法律作為案例法運用，司法判決之權威已取代了法律手冊之權威。

此外在大多數伊斯蘭教國家，法院已重新組織，包括了例如上訴管轄權之規定。在埃及與突尼西亞，已經廢止作為分立機構的伊

註37：蔡源林等撰〈伊斯蘭宗教禁忌〉，

<https://religion.moi.gov.tw/Knowledge/Content?ci=2&cid=628>

註38：紅山雪夫著，魏裕梅譯（2001），《伊斯蘭世界之旅》，第116-126頁，精美出版社。

斯蘭教法廷，現在伊斯蘭教法係由國家的統一法院系統來管理。在印度及巴基斯坦，伊斯蘭教法已經由適用一般的民法與刑法的同一法院來適用了。

最後在許多國家，已制定特別法典，規範今日法院適用伊斯蘭教法的程序與證據。在中東地區，如今一般可採用書面證據與情況證據。證人需要宣誓，且可被交互詰問。而大體破除了傳統證據只由一造提出，另一造在適當情形可作否認之宣誓之方式。總之法院在評估證據分量上，比起傳統證據制度之下，有了更大裁量權。在印度與巴基斯坦，法院對伊斯蘭教法案件與一般民事案件一樣適用相同證據規則。這制度基本上是英國法，而法典化成為1872年的印度證據法（Indian Evidence Act of 1872）。<sup>39</sup>

在一些伊斯蘭教國家，以法典化的國家法律取代了昔日學者法律意見的地位。一些伊斯蘭教國家受到西方國家的啟示、壓力、甚至強制去改變他們的法律。由於世俗運動的結果，促使法律與伊斯蘭教法律學者的意見產生差距。<sup>40</sup>於是伊斯蘭教法律的學說雖依舊是指導典儀、祭祀與精神方面的唯一權

威，但在國家的其他領域可能失去了權威的地位。伊斯蘭教社區也可能分化為對時代的變遷作不同反應的團體，此種分裂情形今日仍在持續。

## 二、現代伊斯蘭教法之實務

今日由于西洋法系之入侵，伊斯蘭教法施行範圍減縮，阿爾巴尼亞與土耳其共和國<sup>41</sup>已確立了政教分離而廢止伊斯蘭教法，有正式強烈世俗化的憲法，民法亦模仿西方尤其瑞士民法重新制定。在黎巴嫩、敘利亞等比較開放國家，似乎只在親屬法名義上仍留存伊斯蘭教法，但沙烏地阿拉伯、伊朗、阿富汗為首各國則仍然受到伊斯蘭教法之強烈影響<sup>42</sup>。

在一些伊斯蘭教徒人口特別多的國家，包括印尼、孟加拉與巴基斯坦，幾乎都適用世俗化的憲法與法律，只有親屬法仍含有一些伊斯蘭教條文。

不過在刑法方面，伊斯蘭教法似乎仍然是一律的。有些有爭議的伊斯蘭教法對伊斯蘭教男性較為偏袒，包括一夫多妻與反對夫支付妻贍養費。

註39：Ahmed El Shamsy, *Sharīah Islamic law*

註40：世俗派以為國家的法律應以世俗原則作為基礎，而非基於伊斯蘭教法律原則。而傳統派以為國家的法律應基於傳統法律學派（school），但傳統法律的看法被若干現代伊斯蘭教徒認為難以接受，尤其在婦女權利或奴隸方面為然。又改革派以為新伊斯蘭教法律理論可產生現代化伊斯蘭教法，而在諸如婦女權利方面，導致可被接受的意見。而Salafis派以為一切行為應只基於穆罕默德、他的同志及最初三代追隨者的榜樣，而反對世俗改革派，有時甚至反對若干以此為基礎之傳統法學。

參照<http://en.wikipedia.org/wiki/Sharia> p.16

註41：土耳其凱末爾1923年宣布建立土耳其共和國，結束奧托曼700多年統治，將國家自傳統社會轉變為現代化西方式國家，從事現代化改革，政教分離，關掉宗教法庭與宗教學校，以仿瑞士法律傳統的法典取代舊伊斯蘭教法，而婦女也不再在公共場所戴面罩。參照Steve Feinstein, *Turkey in Pictures*, p.32.

註42：參照金宜久著（2004），《簡明伊斯蘭史》，第231頁以下，三民

許多中東與北非國家，在司法制度方面仍維持世俗法庭與宗教法庭的二元系統。宗教法庭主要規律婚姻與繼承。沙烏地阿拉伯與伊朗在所有法律領域仍保持一元的宗教法庭，且設置宗教警察以確保人們遵守。源於伊斯蘭教法的法律也在阿富汗、利比亞與蘇丹等國實施。在北非奈吉利亞有一些州已重新引進伊斯蘭教法法庭<sup>43</sup>。

此外，在伊斯蘭教社會，伊斯蘭教法之解釋與執行，在不同國家亦有許多出入，並非如過去那樣趨於統一。在伊斯蘭教內部自由化運動已自不少方向懷疑伊斯蘭教法是否對規範的對象都有關連與都可應用，而且伊斯蘭教婦女活動對傳統的伊斯蘭教法也提出不少新的看法。

### 三、現今遵循嚴厲伊斯蘭教法的國家， 包括

#### (一) 沙烏地阿拉伯

伊斯蘭教法是該國所有法律的基礎，直到最近在公開場合執行極刑懲罰還很常見。同性戀不僅違法，且可處死刑，雖然通常刑罰一直僅限於鞭刑和監禁。用劍斬首和截肢通常在星期五中午祈禱之前進行。法律還允許在人身傷害案件實施「以眼還眼」的懲罰。謀殺案受害者的家屬可赦免死刑犯，往往用撫卹金交換。

#### (二) 阿富汗

阿富汗憲法是基於伊斯蘭教法，但受當地習俗和部落傳統的影響。塔利班在1996年至2001年統治期間對伊斯蘭教法進行殘酷的解釋。例如只允許女性在男性護送下出家門，

藏在罩袍下。極刑在全國各地普遍執行。

#### (三) 印尼

印尼（世界上面積最大的穆斯林占多數國家）的亞齊省（在蘇門答臘島）是印尼唯一施行伊斯蘭教法的省份。常見對賭博、喝酒、通姦和同性性行為公開執行鞭刑。

#### (四) 蘇丹

蘇丹在1983年通過伊斯蘭教法，但並沒有嚴格執行。石刑仍然是一種刑罰，但幾十年來一直沒有實施，不過有人聲稱，每年都有數百名婦女因《刑法》規定的「不道德行為」而被鞭打。

#### (五) 巴基斯坦

1979年巴基斯坦頒行《胡杜德法令》，這是全面伊斯蘭化的一部。

執行這些法律的伊斯蘭教法法院與受英國影響的主流法院平行，處理通姦、誣告、財產犯罪以及毒品和酒精案件。

在最嚴重的情況，婦女不許作證。強姦或通姦，需四名品行良好的成年穆斯林男性作證。2006年國會通過《婦女保護法》，強姦和通姦案件不再在嚴苛的宗教制度下審理，而在主流法院審理。伊斯蘭教法法院的裁決現在也可在主流法院上訴。

#### (六) 奈及利亞

奈及利亞有36個州，其中約12個州已將伊斯蘭教法延伸到刑事案件，法院可下令截肢，不過很少執行。奈及利亞其他地區的法律體系由英國普通法和傳統法混合而成。

#### (七) 卡達

在卡達，鞭刑仍用來懲罰穆斯林飲酒或非法性關係。通姦的處罰是100鞭。穆斯林婦女

註43：<http://en.wikipedia.org/wiki/Sharia> p.17

和非穆斯林男子通姦可處以死刑。

**(八) 汶萊**

已開始實施嚴格的伊斯蘭律法，包括對同性戀和通姦行為鞭打或砸石塊至死的死刑，對偷竊者則施以斷手斷腳的處罰。<sup>44</sup>

今日伊斯蘭教法比較為人所訾議的地方為

1. 禁止棄教。
2. 對伊斯蘭教徒與非伊斯蘭教徒婚姻之限制。
3. 對女性之隔離（但亦有以為未必有差別之意見，故有爭議）。
4. 對同性戀人與從事婚外性關係之人公開處刑（投石、斬首）之原則<sup>45</sup>。
5. 早婚。

不過須注意，即使伊斯蘭教徒之中批評伊斯蘭教法或推崇其精神，但對上述情形不以為然之人，為數亦不少，且亦有若干地區無視上開規定之伊斯蘭教徒佔多數人口者<sup>46</sup>。

不過若干主要國家，尤其伊斯蘭教國家批判世界人權宣言未斟酌到非西方國家的文化與宗教環境，因此代表所有伊斯蘭教國家的伊斯蘭教會會議組織（Organization of the Islamic Conference）通過「開羅伊斯蘭教人權宣言」（Cairo Declaration on Human Rights in Islam），確認伊斯蘭教法為人權唯一來源<sup>47</sup>。且近年來伊斯蘭國家有的推行泛伊斯蘭主義，有的推行伊斯蘭化，包括利比亞、伊朗、沙烏地阿拉伯、巴基斯坦、蘇丹等國，而且若干伊斯蘭教國家民間還進行伊斯蘭教復興運動<sup>48</sup>，因此伊斯蘭教與伊斯蘭教法的勢力，並非如想像般走向式微，相反地似乎又有抬頭的趨勢，值得我們注意。

義，有的推行伊斯蘭化，包括利比亞、伊朗、沙烏地阿拉伯、巴基斯坦、蘇丹等國，而且若干伊斯蘭教國家民間還進行伊斯蘭教復興運動<sup>48</sup>，因此伊斯蘭教與伊斯蘭教法的勢力，並非如想像般走向式微，相反地似乎又有抬頭的趨勢，值得我們注意。

**四、今日伊斯蘭法系與其他法系混合施行情形一覽表<sup>49</sup>**

今日世界人口約20%是伊斯蘭教徒，伊斯蘭教徒在35個國家占多數，（其中有20個國家，伊斯蘭教徒占人口中85%），在另20個國家，伊斯蘭教徒也占重要的少數。可見伊斯蘭法系影響力之巨大。

**(一) 單一伊斯蘭法制**

· 阿富汗	· 馬爾地夫
· 沙地阿拉伯	

**(二) 伊斯蘭法與大陸法之混合制**

· 阿爾吉利亞	· 科摩羅
· 埃及	· 伊朗
· 伊拉克	· 黎巴嫩
· 利比亞	· 茅尼塔利亞
· 摩洛哥	· 巴勒斯坦
· 敘利亞	· 突尼西亞

註44：<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2016540>

註45：參照<http://11ja.wikipedia.org/wiki/> p.3

註46：參照<http://en.wikipedia.org/wiki/Sharia> p.19

註47：若干民主人士與若干民主國家的公家機構，例如歐洲人權法院（European Court for Human Rights）認為伊斯蘭教法與民主國家的作法有所出入。

註48：金宜久，前揭註42，第246頁以下及第250頁以下。

註49：<http://www.juriglobe.ca/eng/sys-juri/class-poli/droit-musulman.php?i=1>；注意此表似未能將所有回教世界網羅無遺。

**(三) 伊斯蘭法與習慣法之混合制**

· 阿聯酋（阿拉伯聯合大公國）
-----------------

**(四) 伊斯蘭法與英美法之混合制**

· 孟加拉	· 巴基斯坦
· 新加坡	· 蘇丹

**(五) 伊斯蘭法、大陸法及習慣法之混合制**

· 吉布提	· 厄立特里亞
· 印尼	· 約旦
· 科威特	· 阿曼
· 東帝汶	

**(六) 伊斯蘭法、英美法及習慣法之混合制**

· 汶萊	· 尚比亞
· 印度	· 肯亞
· 馬來西亞	· 奈吉利亞

**(七) 伊斯蘭法、英美法、大陸法及習慣法之混合制**

· 巴林	· 卡達
· 索馬利亞	· 葉門

**(八) 大陸法系、英美法系、猶太法及伊斯蘭法之混合制**

· 以色列
-------

**捌、結論**

如上所述，可發現伊斯蘭教法系精彩之處頗多，且甚具特色，更影響現代大陸與英美法系，以及許多現代法律觀念。其影響力在上一世紀雖漸趨式微，但在許多國家仍被嚴格遵守，尤以伊朗、沙烏地阿拉伯等國為然。即使時至今日，伊斯蘭教仍支配或影響許多國家，截至2015年，全球約68億人口中，有18億穆斯林，占全球人口的23%，是世界第二大宗教，亦是增長速度最快的宗教。在2010年至2015年，31%的新生兒是穆斯林，預期穆斯林新生兒的人數將會在2035年超過基督徒<sup>50</sup>。可見伊斯蘭教法系生命力之強韌。事實上伊斯蘭教法系不但在實定法的研究上有重大價值，即在法制史與比較法之研究上亦深具意義，依然在國際舞台上發揮其影響力。何況人類悲劇的根源是來自猜疑與仇恨，西方世界對伊斯蘭教世界的缺乏了解與偏見是造成中東戰火不息乃至恐怖主義猖獗的主因，令人浩嘆。因此我們消極方面對伊斯蘭教法不宜無視其存在與影響，積極方面更宜加強相關法制的了解。因此希望不久將來國內有更多學者注意伊斯蘭法系的研究，使法學研究的對象與視野能更加週延與完全。（投稿日期：2022年10月5日）

註50：<https://zh.wikipedia.org/wiki/伊斯蘭教法>；[伊斯蘭教的傳播](https://zh.wikipedia.org/wiki/伊斯蘭教的傳播)；  
<https://zh.wikipedia.org/wiki/伊斯蘭教的傳播>；  
<https://baike.baidu.com/item/伊斯蘭教>