

第三章 馬來西亞憲政中的伊斯蘭

上一章談及伊斯蘭傳統上是馬來君王塑造權威正當性的來源，在殖民時期，伊斯蘭被窄化成個人私領域的宗教信仰和馬來人的傳統習俗，而逐漸成為私法或屬人法的一部份；反之，大部份的伊斯蘭公法被西方法律取而代之。惟伊斯蘭仍然保留其作為馬來統治者統治權柄之來源。在英殖民時期，伊斯蘭逐漸從傳統信仰一躍而成為馬來民族認同的要素，它在塑造馬來民族主義，定義馬來人屬性上發揮重要的影響，本章乃分別從伊斯蘭的法律地位，伊斯蘭法律的實踐面和伊斯蘭作為馬來西亞國家宗教的意義三個分析項目來進一步剖析伊斯蘭在馬來西亞的憲政地位。惟在這之前，我們必須要回頭檢視馬來西亞立國的憲政規畫過程，^一以及伊斯蘭被納入為馬來西亞國家宗教的前因後果。

第一節、馬來西亞立國的憲政規畫

壹、聯盟的成立與發展

1948年6月23日以華人為主的馬來亞共產黨(Malayan Communist Party, MCP)發動了全國性的武裝叛亂，導致馬來亞進入緊急狀態(state of emergency)。這場反英殖民的叛亂改變了馬來亞聯邦的命運，它一方面導致許多左派的政黨或團體如馬來國民黨(MNP)被迫解散之外，另一方面卻也加速了馬來亞獨立建國的進程。如為了安撫華人以防堵華人支持馬來亞共產黨，1949年1月英殖民政府委任各族群的代表成立一個社群聯繫委員會(communities liaison committee)以促進各族群的團結，並首次承諾舉辦地方選舉以反制馬共對英國政府專制暴虐的指

控。¹同年 2 月 27 日英政府亦扶持華人商界領袖陳禎祿於吉隆坡成立馬華公會 (Malaya Chinese Association, MCA)，²此舉意味著英方要求馬來亞的獨立建國必須以其境內各主要族群的合作為前提。³巫統創黨主席翁嘉化意識到未來各族群合作推動建國乃勢不可免，遂於 1951 年提出讓巫統成為多元族群政黨的主張，以取得執政的有利地位。然而此舉在當時馬來人和非馬來人欠缺互信與溝通的環境下顯得過於前衛和不切實際，最終翁嘉化在黨內一片反對聲浪下於該年 8 月自行辭職退黨，另行籌組一個多元族群政黨--馬來亞獨立黨 (Independence of Malaya Party, IMP)。巫統黨內的伊斯蘭派系一烏拉瑪聯盟 (Ulama Union) 也於同年 11 月脫離巫統而另組成泛馬來亞伊斯蘭黨 (Pan Malayan Islamic Party, PMIP)，⁴這兩黨在當時皆對巫統構成強大的挑戰，而其中的泛馬伊斯蘭黨 (按：為行文方便，後文將其簡稱為伊斯蘭黨) 一直到 2008 年為止都是巫統最重要的政治宿敵。

雖然巫統黨員拒絕成為多元族群政黨，但隨著 1951 年英國陸續開放各地縣市議會 (municipal council election) 的選舉，巫統意識到若要取得市議會的主政權，單憑馬來族群的支持實無法成事。⁵1952 年 2 月巫統嘗試和馬華公會在吉隆坡市議會選舉過程中採取聯合競選的策略，其結果是出乎意料地贏得 12 席中的 9 席，而事前備受看好的馬來亞獨立黨僅贏得 2 席。吉隆坡市議會選舉聯合競選的成功對巫統和馬華公會的合作取得很大的鼓舞，兩黨隨後繼續在各地的縣市議會選舉展開聯合競選，到 1953 年為止，他們贏得全國各地方議會 119 席中的 94 席。自此巫統和馬華公會的聯盟成為席捲馬來亞的政治勢力。⁶惟面對馬來亞獨立黨和

¹ 關於社群委員會運作的過程，可參考 Mean, 1970, pp. 122-124.

² Fernando 在他已出版的博士論文中指出當時英國駐馬最高專員 Sir Henry Gurney 就多次和陳禎祿商討組黨問題。見 Fernando, 2002, pp. 11-13.

³ Fernando, 2002, p. 15

⁴ 關於伊斯蘭派系脫離巫統而成立伊斯蘭黨的經過，可參考 Safie bin Ibrahim. *The Islamic Party of Malaysia: Its Formative Stages and Ideology*. (Kelantan: Nuawi bin Ismail. 1981), pp. 8-19.

⁵ 如在馬來西亞史上第一次的市議會選舉—1951 年 12 月的檳城市議會選舉中，巫統只贏得 9 席中的 1 席，對於號稱全國最大黨的巫統而言，不失為一場重挫。相關資料可見 Mean, 1970, pp. 132-124.

⁶ Fernando, 2002, p. 37.

伊斯蘭黨的強力挑戰，巫統意識到唯有和華人政黨馬華公會合作才能取得未來國家的執政權，兩黨遂於 1953 年 3 月 17 日取得協議將在未來首次的全國聯邦議會選舉中循前例共組一個聯盟(Alliance)來參與競選。⁷

在巫統和馬華公會密切合作並持續施壓下，英政府和統治者會議同意在 1955 年將開放民選 99 席立法議員中的 52 個席次。⁸1955 年 7 月 24 日馬來亞聯邦首次舉行的聯邦議會(federal council)選舉前夕馬來亞印度國大黨 (Malaya Indian Congress, MIC)被說服加入聯盟，三方提出儘快讓馬來亞獨立的聯合競選宣言(manifesto)，惟巫統和馬華公會很巧妙地避開公民權、官方語言和馬來人特權等爭議性的問題。⁹三黨在共同旗幟下聯合競選，結果出乎意料地贏得 52 個競選議席中的 51 席，並囊括 81%的選票，從而得到馬來亞聯邦政府的絕對多數組閣權而組成一個三黨聯盟自治政府。¹⁰至此，聯盟政府掌控了國家獨立的主導權，而馬來西亞族群政治的架構亦於焉形成。這種複式社會中以各個代表自身族群利益的族群性政黨組成的聯合政府體制就是所謂「協和式體制(consociational system)」。¹¹這種以族群政黨組成聯合政府的行政架構，一直維繫至今。惟諷刺的是，這個合作的前提一開始純粹是為了取得勝選的權宜之計。

此時期馬來亞各黨派已經認知到馬來亞和平獨立的契機已然來臨，然而早在馬來亞聯邦成立之初英國就不斷明示族群間的合作是成立馬來亞自治政府最重要的前提，¹²聯盟內的三黨來自三大背景殊異的族群，競選的勝利意味著三黨彼此

⁷ Ibid., p. 39.

⁸ Mean, 1970, pp. 62-63.

⁹ Mean, 1970, pp. 164-165.

¹⁰ 其中馬華公會 15 席，巫統 34 席，印度國大黨 2 席，唯一的落選議席是敗在伊斯蘭黨手裡。見 Tunku Abdul Rahman, "Alliance Wins the First Round in Elections Shouts of 'Medeka' Fill the Air", in Tunku Abdul Rahman, 1969, pp. 44-51.

¹¹ 協和式體制一詞來自著名政治學者 Lijphart 的論述，可參考他的著作：A. Lijphart, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, (New Haven: Yale University Press, 1977).

¹² Fernando, 2002, p. 15. 再者，當時的馬來亞非馬來人居民在人口數上要多於馬來人，只是馬來亞聯邦對非馬來人嚴格的公民權限制導致馬來人在公民人口上佔有顯著的多數，但排除非馬來人的建國計劃只會導致全面性的族群衝突，這並不是打算持續捍衛商業利益的英方所樂見的。

必須要取得進一步妥協，方能一致向英方爭取獨立。對巫統而言，其黨內仍然存在很大的排華聲浪，黨內皆認可獨立的馬來亞必須以馬來人為主導，更必須反映馬來人的特殊地位，因為馬來人作為原住民的身份是不容被妥協，馬來人和非馬來人是主人與客人的關係。如 1951 年接任翁嘉化為巫統第二任黨主席的東姑拉曼(Tunku Abdul Rahman)在上任後就三番四次公開表示「馬來亞是屬於馬來人的地方，它不應該被混合的族群所統治。」而拒絕讓華人分享統治權力。¹³即使 1953 年巫統和馬華公會結成聯盟並修正其激進排外的路線之後，其時已經成為聯盟主席兼馬來亞聯邦總理的東姑拉曼在獨立制憲前夕的 1956 年 4 月仍然在一場全國性的廣播中公開宣示「唯一能讓馬來人認同這個新國家的機會就是維持我們在馬來亞聯邦協議中被保證的原生權益(inherent right)」，雖然如此，「馬來人仍然準備在合理的範圍內讓效忠這個國家的非馬來人分享權利」，「沒有任何原住民(natives)像馬來人般能作出如此重大的讓步」，「沒有任何原住民像馬來人般對移民如此友善」，所以「非馬來人必須要理解而不應提出不合理的要求」。¹⁴

反之，對馬華公會和印度國大黨而言，爭取各族群權利與地位的平等是其最高目標—尤其是屬地原則(principle of jus soli)的公民認可。綜合而言，聯盟三黨的歧見主要來自公民權、馬來人特權、國教和國家語言的問題，三黨反而對馬來亞國家組織的問題擁有一致的共識—他們皆主張新興的獨立國應採用以英國政府架構為基礎的君主立憲體制。¹⁵最後在英方的建議下，聯盟三黨一致決定要求英國國會委任一個委員會以制定馬來西亞獨立憲法(*merdeka* Constitution)。¹⁶1956 年 6

¹³ 相關資料可參考 *Straits Times*, 28 August, 1951; *Straits Times*, 1 July 1952, 轉引自：Vasil, 1980, pp. 74-75.

¹⁴ 參考原文：「I must ask non-Malay to be fair and be considerate and not to make unreasonable demands, for it is well to remember that no natives of any country in the world have given away so much as the Malays have done. No natives have been as friendly to immigrant people as the Malays have been.」見 Tunku Abdul Rahman Putra, “Malay Special Rights”, Speech Over Radio Malaya, April 22, 1956, in Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj, *The Road to Independence*, (Subang Jaya: Pelanduk Publication, 1984/2007), pp. 88-92.

¹⁵ 不少學者對馬華公會和巫統的爭議焦點有共同的想法。見 Fernando, 2002, pp. 78-79; Vasil, 1980, pp. 30-34; Mean, 1970, pp. 171-182. 等。

¹⁶ 一些學者可能不理解為何馬來亞的獨立憲法要邀請「殖民者」來擬定，事實上當時聯盟乃由

月 19 日大英國協成員印度、巴基斯坦、澳洲、蘇格蘭和英格蘭分別推薦 5 位資深法律學者和法官組成一個以李特爵士(Lord Reid)為首的李特制憲委員會(Reid Constitution Commission)開始草擬馬來亞憲法，並以英國、印度和澳洲法律體制為主要參考藍本。¹⁷李特委員會在 6 月至 10 月間在馬來亞各地主辦了多達 118 場的聽證會，並收取各界多達 131 份的備忘錄(memoranda)，惟因為聯盟取得內閣的主導權，聯盟遂成為 Reid 制憲委員會的首要諮詢對象。¹⁸1957 年 1 月李特委員會完成一個包含一系列人權條款和權力制衡設計，符合當代民主憲政原則的憲法草案，並在 2 月 20 日公佈於馬來西亞各報章。¹⁹兩天之後一個由 4 位馬來君主代表、4 位聯盟代表和 3 位英方代表組成的 11 人工作委員會(working committee)開始檢視馬來亞憲法草案內容。惟此工作委員會事實上由聯盟所主導，該工作委員會於 4 月 27 日結束後對原有的憲法草案作出一些重要事項的修改建議。²⁰易言之，馬來西亞憲法雖然基本架構來自於李特委員會所撰寫的版本，惟其最終主要還是來自聯盟內部的妥協結果。²¹



三大族群政黨所組成，三大政黨皆意識到除了獨立之外，他們彼此間並沒有太多的共識，與此同時 1954 年聯盟提出要盡快獨立建國時，各州的蘇丹對馬來亞獨立的意見不一，如柔佛和雪蘭莪蘇丹就不支持將獨立大業交由聯盟去執行。如此若由聯盟領袖自己來擬定憲法將會陷入曠日廢時的爭執。在這種情況下，倒不如交由中立的西方法律學者來擬定憲法來得更為快速，且較不具備爭議。故三黨在 1955 年選舉提出的聯合競選宣言中就提及「設立一個獨立，不受國內政治勢力干擾的外國委員會以制定馬來西亞的獨立憲法」。相關說明可參考 Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj, *Looking Back: Monday Musings and Memories*. (Kuala Lumpur: Pustaka Antara, 1977), pp. 23-30; Vasil, 1980, p. 31; Fernando, 2002, pp. 102-103.

¹⁷ Reid Commission 一共有 5 位成員，他們是：蘇格蘭法官 Lord Reid、劍橋法律學者 Sir Ivor Jennings、澳大利亞前大法官 Sir William McKell、印度法官 B. Malik 以及巴基斯坦法官 Abdul Hamid。馬來西亞的憲法就是由這 5 位法律學者草擬而成。雖然在草擬的過程中有徵詢巫統和馬來統治者的意見，但從以上的成員名單來看，馬來西亞憲法事實上並非本國人民所制定的憲法。在這世界各國的獨立歷史上相當罕見。見 Andrew Harding, *Law, Government and the Constitution in Malaysia*. (Kuala Lumpur: Malaysia Law Journal Sdn. Bhd, 1996), p. 29; Fernando, 2002, pp. 107. 112.

¹⁸ Mean, 1970, p. 173; Fernando, 2002, p. 115.

¹⁹ Fernando, 2002, p. 147.

²⁰ 在 4 位聯盟代表中，巫統佔了 2 位，另兩位分別是馬華公會和印度國大黨的代表，換言之，非馬來人一開始在工作委員會處於少數的地位。英方代表則為最高專員(high commissioner)、總秘書(chief secretary)和總檢察長(attorney general)。見 Mean, 1970, p. 176.

²¹ Mean, 1970, p. 173.

貳、馬來西亞國家宗教的憲政規劃

李特制憲委員會所完成的憲法草案在 2 月 20 日一經公佈，立即引起馬來人和巫統的廣泛不滿，其不滿之處有三：1、憲法關於馬來人特權的條款只是暫時性的設計，它在 15 年之後必須要再被檢視；2、伊斯蘭沒有被列為馬來亞的國教；3、國會的議事可採用包括華文在內的多種語言。²²對李特制憲委員會而言，他們認為憲法中納入馬來特權條款實妨礙國民平等的原則，故此設計應為扶助馬來人的權宜之計，他們在提呈的憲法草案一致認定馬來人特權條款應於 15 年後被重新檢視(review)。²³

為了展示馬來人的抗議力量，1957 年 3 月 28 日巫統會員大會經過激烈的爭辯之後乃通過了四項要求重新檢視 Reid 委員會憲法的決議：1、反對雙重國籍的設計；2、伊斯蘭作為國家的宗教地位必須要被確保；3、馬來人特權(Malay privileges)的實施沒有期限；4、馬來語必須是為唯一的官方語言，而英語可以作為獨立後 10 年內的官方語言。²⁴值得注意的是，是次巫統大會的決議並不包括反對非馬來人可以以「屬地原則」獲得公民權的權利。如同 Wan Hashim 所言，聯盟三黨最重要的妥協產物就是數年前被巫統所否決的「屬地原則」公民權，而巫統本身視「屬地公民權」為其最大的讓步，這個讓步作為非馬來人承認新憲法納入馬來人特權條款的代價。²⁵

以巫統的主張而言，馬來人是馬來亞的確定人民(definitive people)。²⁶非馬來人獲得屬地主義的公民資格，乃馬來族群的讓步以換取馬來人在國家體制上的支

²² Fernando, 2002, p. 147.

²³ Ibid., pp. 115, 126-127

²⁴ Ibid., p. 154.

²⁵ Wan Hashim, 1983, p. 54.

²⁶ Abdul Rahman Haji Ismail, 2003. "Bumiputera, Malays and Islam: A historical Overview(土著、馬來人和伊斯蘭：一個歷史的縱述)", *Kajian Malaysia: Journal of Malaysian Studies*, Vol. 21, No. 1&2, pp. 105-121.

配主權。²⁷如馬哈迪所宣稱的：「馬來人是馬來西亞合格的主人，任何的非馬來人如欲成為馬來西亞的公民，必須先徵得馬來人的同意，而這種同意是有附帶條件的(按：即馬來人特權的設立)。」²⁸東姑拉曼在 1986 年 10 月的馬來報章每日新聞(Berita Harian)宣稱：「在爭取獨立的過程中，非馬來人承認馬來人對這個國家擁有主權，這是獨立時各造所定下的協議。」²⁹

在工作委員會內幾經艱辛的協商後，聯盟內的馬華公會和國大黨最終同意憲法另訂第 153 條保障馬來人擁有各項特權的權利，支持伊斯蘭為國家宗教並放棄非馬來語作為官方語言的要求而換取巫統同意屬地主義的公民權。³⁰於是乎，憲法草案中規定 15 年檢視馬來人特權的條文在工作委員會中被予以否決，此舉也象徵著馬華公會在聯盟內部影響力的弱化。³¹非但如此，巫統還加上「153 條馬來人特權條款的更動必須要得到統治者會議同意」的但書，使馬來人特權條款進一步鞏固。³²Joseph M. Fernando(2002)認為這一項更動違背了李特委員會將馬來人特權視為輔助馬來人的臨時措施之原意，亦侵蝕了憲法第 8 條國民平等的原則。

33

在官方宗教的問題上，早在李特委員會巡迴全國聽證期間，聯盟就在其繳交

²⁷ 這個讓步使得馬來亞的公民權得以進一步大幅開放給非馬來人，最顯著的例子，就是有投票權的非馬來人從 1955 年的 15% 快速上升至 1959 年的 43%。持平而論，對當時的馬來人而言，巫統事實上的確作出了非常大的讓步。而對於當時激進反華的馬來人如伊斯蘭黨而言，巫統此舉是完全不能被接受的。見 Abdul Rahman Haji Ismail, 2003, p. 120.

²⁸ Mahathir, 1981, p. 126.

²⁹ Wan Hashim, 1993, p. 173.

³⁰ 雖然馬華公會和印度國大黨在工作委員會中分別僅有 1 個席次，惟聯盟三黨同時也組成一個工作小組—即稱為「次委員會(sub-committee)」針對憲法的修改作出漫長又激烈的協商與利益交換。這個工作小組共有 21 位成員，其中 9 位為巫統代表，8 位為馬華公會代表，4 位為印度人國大黨代表，而工作小組協商後的決議則代表聯盟在工作委員會中的決議。Fernando, 2002, pp. 84-85, 152-153.

³¹ Ibid., pp. 166-168.

³² 見憲法 38 之 5：「凡足以影響依據第 153 條所作行政措施之任何政策上之變更，必須先徵詢統治者會議。」相關資料見 Mean, 1970, p. 178; Vasil, 1980, pp. 45-47.

³³ 憲法第 8 條之 1：「法律之前人人平等，並享有法律之同等保障」；8 條之 2：「除非本憲法另有規定，任何法律或任何公共機關職位或就業之委任，或在執行有關取得、擁有或出售產業之法律，或在經營任何貿易、生意、專業、職業或就業方面，不得單以宗教、種族、血統或出生地為理由而對公民有所歧視；」Fernando, 2002, p. 166.

給委員會的備忘錄上就建議「馬來亞的宗教應為伊斯蘭，這個原則不應對非穆斯林信仰或實踐他們宗教一事上造成困擾，並且也不應表示國家不是世俗化政體 (secular state)」。³⁴惟委員會大部份成員都主張基於宗教平等原則，伊斯蘭不應被立為國教，³⁵更何況各邦馬來統治者在經由李特委員會的個別徵詢下皆表明不希把伊斯蘭信仰列為官方宗教，他們皆擔心如此一來則將喪失原先作為各邦伊斯蘭最高領袖的地位。³⁶雖然如此，委員會成員之一的巴基斯坦法官 Abdul Hamid 卻持相反意見，他認為伊斯蘭作為馬來亞官方宗教是「無害的(innocuous)」，³⁷首先，他列舉 15 個擁有國教的國家以作為馬來西亞訂定國教的參考先例；其中不乏被喻為「世俗化」的國家如挪威、西班牙、阿根廷和巴拿馬等，³⁸其次他指出戰前英屬馬來亞唯一擁有憲法的兩個邦國--柔佛王國(1895 年立憲)和登嘉樓王國(1911 年立憲)皆以伊斯蘭為國家宗教，³⁹既然新興的馬來亞是這些傳統邦國的延

³⁴ 原文：「The religion of Malaya shall be Islam. The observance of this principle shall not impose any disability on non-Muslim nationals professing and practicing other religions and shall not imply that the state is not a secular state.」見 *Report of the Federation of Malaya Constitutional Commission, 1957*, p. 73. 轉引自 Vasil, 1980, p. 40. 另一方面，此句話在日後相關的法律訴訟中一再被引用。可參考：Tan Poh-Ling, “Paying the Price for Religious Freedom-A non-Muslim Perspective”, in Wu Min Aun ed. *Public Law in Contemporary Malaysia*. (Kuala Lumpur: Addison Wesley Longman Malaysia Sdn. Bhd. 1999), pp. 134-177.

³⁵ Vasil, 1980, p. 40.

³⁶ Ibid.

³⁷ Fernando, 2002, p. 130.

³⁸ 這 15 個國家除了擁有不成文憲法的英國之外、其他的國家分別是：愛爾蘭(憲法第 6 條)、挪威(第 1 條)、丹麥(第 3 條)、西班牙(第 6 條)、阿根廷(第 2 條)、玻利維亞(第 3 條)、巴拿馬(第 36 條)、巴拉圭(第 3 條)、阿富汗(第 1 條)、伊朗(第 1 條)、伊拉克(第 13 條)、約旦(第 2 條)、鈺利亞(第 3 條)以及泰國(第 7 條)。值得注意的是，當中的穆斯林國家只佔 5 個。見 Ibrahim Ismail. “Agama Persekutuan: Jurisprudens Islam dan Pentafsiran Perlembagaan(聯邦宗教：伊斯蘭法理學和憲法的詮釋)”, *Kanun: Jurnal Undang-undang Malaysia(法典：馬來西亞法律期刊)*, Vol. 15, no. 4, (Disember, 2003), Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka(DBP), pp. 1-23.; Abdul Aziz Bari. *Islam dalam Perlembagaan Malaysia(馬來西亞的憲法裡的伊斯蘭)*. (Petaling Jaya: Intel Multimedia and Publication, 2005), pp. 10-11.

³⁹ 筆者翻閱登嘉樓憲法(1911)，發現其並沒有指明國家宗教是伊斯蘭，唯它在前言第一句很明確地指出「真主賜於政府權威、寬恕、慈悲，先知穆罕默德帶來寬容和對社會賞罰和一切社會關係的指引之下，...」，它在第 2 章第 1 條也指出「登嘉樓的國王(rajā)必須是伊斯蘭信徒、馬來人和登嘉樓蘇丹的後裔。」因此在 1911 年登嘉樓憲法下伊斯蘭可以說是為官方宗教。另一方面，1895 年版的柔佛王國憲法目前仍然是柔佛州的憲法，它具有更明確的伊斯蘭色彩，它除了在前言和登嘉樓憲法一樣擁有頌揚真主和先知的頌辭，規定國王必須是穆斯林和馬來人之外(第 2 條)，也規定國家的宗教(religion of the state)是伊斯蘭教(第 57 條)。見 “Constitution of the State of Terengganu”, in *Constitution of the states of Malaysia*, (Kuala Lumpur: International law book Services, ILBS, 1998), pp. 572-598; “Laws of the constitution of Johore”, in *Constitution of the states of Malaysia*, 1998, pp. 1-28.

續，因此可以將這個國家宗教的條例納入未來的憲法之中。⁴⁰再者，伊斯蘭是馬來統治者權力的來源基礎，以伊斯蘭為國教可以進一步彰顯和維護馬來統治者作為國家元首的尊嚴和地位。

另一方面，儘管 Reid 制憲委員會無意制定國家宗教，但巫統卻非常堅持伊斯蘭為國教的設計，主因在於「定伊斯蘭為國教對馬來人的心理有很大的意義」。⁴¹同時巫統亦在工作委員會向馬華公會和印度國大黨代表再三保證「它只是一個象徵」。⁴²為了消除非穆斯林和各邦馬來統治者的疑慮，巫統建議在原有的憲法草案加上伊斯蘭為國教的但書外，也須附加另外兩項但書即伊斯蘭作為國教不影響各邦馬來統治者作為各邦伊斯蘭領袖的地位以及不影響其他宗教在聯邦內的實踐和傳播。⁴³這兩項重要的但書就明定在目前的馬來西亞憲法第 3 條之 1 和第 3 條之 2 裡頭。⁴⁴另一方面，在 1957 年 5 月 13 日至 6 月 21 日召開的倫敦會議當中，聯盟提呈的 1957 年的憲法計劃提案白皮書 (Constitution Proposals White Paper—Legislative Council Paper No. 42 of 1957) 也明確提到：「(按：最後版本的)聯邦憲法的計劃書將會包括宣佈伊斯蘭為聯邦的宗教，但卻完全不影響聯邦為世俗化國家(secular state)的既定事實。」⁴⁵

如此一來，在巫統的主導下，聯盟政府在 1957 年 5 月提呈的工作報告導致

⁴⁰ Ibrahim Ismail, 2003, p. 11.

⁴¹ Fernando, 2002, p. 162

⁴² Ibid., p. 162-163.

⁴³ Ibid., p. 162.

⁴⁴ 見憲法第 3 條之 1：「伊斯蘭教為聯邦之國教；唯其他宗教可在安寧與和諧中在聯邦任何地方奉行。」；以及憲法第 3 條之 2：除無君主(Raja)之州外，州憲法所確定每一州之君主⁴⁴作為該州伊斯蘭首長之地位，及作為伊斯蘭首長所享有之權利、特權、專有權及權力完全不受影響或削減；惟當君主會議(The Conference of Ruler 或 Majlis Raja-Raja) 同意將任何一項宗教行為、典禮或儀式擴展實施於聯合邦時，則各州君主必須以伊斯蘭首長之地位授權最高元首為其代表。

⁴⁵ 原文：「There has been included in the proposal Federal Constitution a declaration that Islam is the religion of the Federation. This will in no way affect the present position of the Federation as a secular state.」見 Mohamed Suffian, Tun., Lee, H. P. & Trindade, F. A., eds. *The Constitution of Malaysia; Its Development: 1957—1977*. (Kuala Lumpur: Oxford University Press. 1978), p. 53; Fernando, 2002, p. 163; Wan Arfah Hamzah and Ramy Bulan. *An Introduction to The Malaysian Legal System*. (Shah Alam: Penerbit Fajar Bakti Sdn. Bhd, 2003), p. 144.

李特制憲委員會所提呈的憲法草案在倫敦會議中被加以修改，以進一步彰顯馬來人主權的地位。這些在倫敦會議當中被加以修改，和原李特委員會憲法草案有所出入的條文如下：1、取消馬來人特權 15 年再重新檢視的期限，改為「最高元首有責任依本條之規定，保護馬來人之特殊地位，以及其他民族之合法權益。」--見憲法 153 條(按：此條文後來在 1963 年將沙巴和砂朥越的土著之特殊地位納入)；2、定伊斯蘭為國教—見憲法第 3 條；3、馬來保留地變更門檻的提高，必須由州議會和國會兩院三分之二通過馬來保留地才能被取消，反之各州政府可在寬鬆的條件下宣佈任何未經開發的土地為馬來保留地—見憲法第 89 條〈馬來保留地〉；4、將原有華語(Chinese)和印度語可以在國會和州議會使用的條款取消，改為只有英語和馬來語可作為立法議事用語(見憲法 152 條之 2)，而英語作為官方語言的地位以獨立後 10 年為期限(見憲法 152 條之 2 和 3)；5、取消雙重國籍的安排，原海峽殖民地英國籍的公民(按：主要乃華人)必須放棄國籍方可加入馬來亞籍。⁴⁶

Fernando(2002)認為上述的改變使馬來人和非馬來人的區分長久化，也改變了馬來亞憲法草案最初的民主特質。⁴⁷這部憲法草案在 6 月 27 日得到馬來亞各邦君主的同意，自 7 月開始亦分別在英國下議院和馬來亞立法議會進行三讀討論，⁴⁸其中由聯盟所掌控的馬來亞立法議會在 8 月 15 日一致三讀通過此憲法，隨後馬來亞就在 1957 年 8 月 31 日取得正式獨立地位。⁴⁹馬來亞在 1963 年 9 月 16 日納入新加坡、沙巴和沙朥越三地而易名為「馬來西亞」，惟其憲法的主體內容並非因此而改變---而這個憲法，此後被許多憲法學者稱為「獨立憲法(Merdeka

⁴⁶ Mean, 1970, pp. 178, 198; Fernando, 2002, pp. 163-168; Rais Yatim. *Freedom under Executive Power in Malaysia: A Study of Executive Supremacy*. (Kuala Lumpur: Endowment Sdn. Bhd., 1995), pp. 77-89.

⁴⁷ Fernando, 2002, p. 167.

⁴⁸ 在英國國會討論的過程中雖然有一些反對黨議員如工黨的 Joan Vickers 等對馬來人特權和官方宗教的條款提出反對，但最終它在國家秘書(secretary of State)指出再修改憲法將會破壞各方好不容易取得的妥協的情況下，這部憲法草案最終還是包含在馬來亞聯邦獨立法案(Federation of Malaya Independence Act)內被英國下議院通過。見 Fernando, 2002, pp. 184-186.

⁴⁹ Mean, 1970, p. 189.

Constitution)」。⁵⁰總的說來，Fernando 認為在巫統的主導下，馬來西亞憲法的制定過程深受族群主義(communalism)的影響，而最終偏向了馬來族群的利益。⁵¹

簡而言之，馬來西亞憲法對伊斯蘭教為國教(第 3 條)、馬來人為國家元首(32 條)、和馬來語為國語(第 152 條)的設計主要乃是由巫統主導的聯盟所提倡，它正好回應了憲法 160 條(2)「馬來人必須為信仰伊斯蘭教、習慣於說馬來語，奉行馬來傳統習俗」的界定。符合這個界定的族群就是擁有特權地位的馬來族群，其特權由最高元首(Yang di-pertuan Agong)所捍衛—見憲法 153 條。⁵²而這個界定，就是源自於廿世紀初期成形的馬來人認同之三大核心要素—見下圖 3-1。

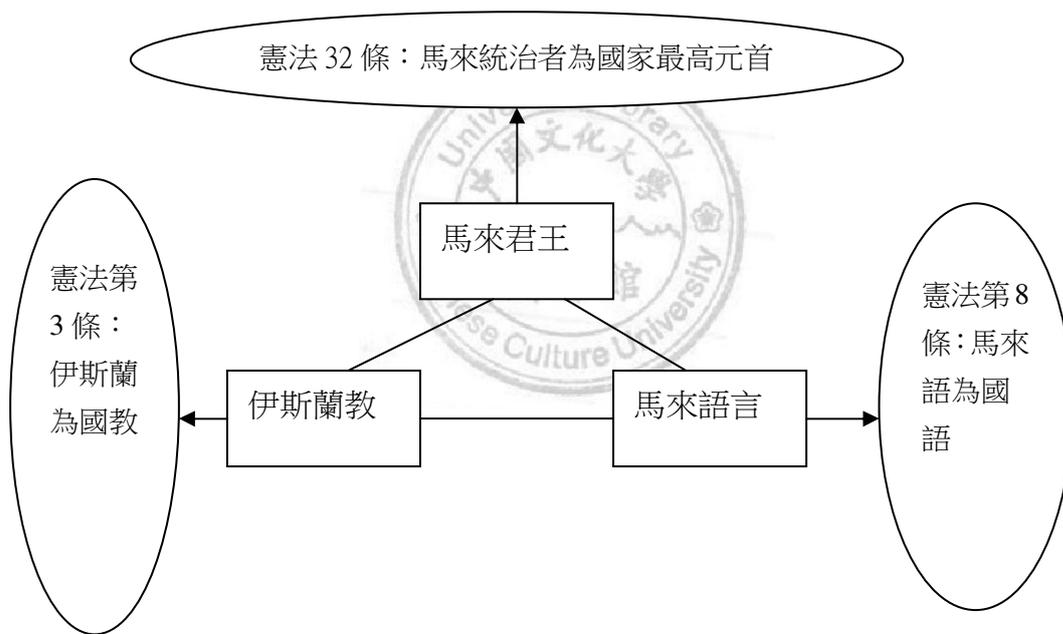


圖 3-1 馬來人認同的三大要素在馬來西亞憲法的呈現

為了因應馬來特權和伊斯蘭法律在個人事務上的特殊權力，馬來亞獨立憲法

⁵⁰ 馬來文「Merdeka」即為「獨立」，筆者在後文將以馬來西亞憲法或獨立憲法稱呼之。相關資料可參考 Rais Yatim. 1995, pp. 76, 84; Kua Kia Soong, *May 13: Declassified Document on the Malaysian Riots of 1969*. (Petaling Jaya: SUARAM Komunikasi, 2007), p. 21.

⁵¹ Fernando, 2002, pp. 187-188.

⁵² 見原文：「It Shall be the responsibility of the Yang di-Pertuan Agong to safeguard the special position of the Malays and natives...」又，憲法 153 條授權最高元首可在「公共服務之職位(除州政府之公共服務之外)、獎學金、助學金、教育訓練或相關特別設施、商業准證和執照申請、大學學額」等事項讓馬來人(Malays)和沙巴砂勝越的原住民擁有「合理比例之份額」。

第 8 條關於國民法律地位和權利義務平等的條文就有了以下的排除事項：「屬人法(personal law)事項、宗教事務和宗教管理機構的職位或其權益只限於其信徒的相關法規、任何保護馬來半島原住民(aboriginal peoples)之福利如土地保留或公務員的合理比例、各州任何關於只許州內子民參與選舉或擔任州內職務的資格規定、在獨立日以前一州的憲法中所延續下來的規定以及只許馬來人參與馬來軍團的規定」。⁵³這些排除事項的條文，加上授權最高元首可賦予馬來人在若干領域擁有特殊地位的 153 條文等條款，如同 Anne Munro Kua 所言，使「馬來族群主義被制度化成國家的意識形態」。⁵⁴

當代許多馬來學者如 Ruslan Zainuddin(2006)和 Abdul Aziz Bari(2005)等皆主張上述諸項條款乃是屬於國家的傳統特徵，它表達了馬來西亞在殖民前的國家屬性。⁵⁵由此可見，馬來西亞憲法顯示出馬來族群統治的特質，首先它訂下了一條民族認同的「權威教條」，利用憲法的公權力將國內特定語言(說馬來語的族群)，特定宗教信仰(即伊斯蘭信徒)以及特定風俗習慣的社群(奉行馬來習俗的社群)從其他族群中加以分離，而成為一個獨特的政治社群(擁有特權，作為土地之子--*Bumiputra* or Son of Soil 的馬來族群)以和非馬來人作區隔，並賦予他們的族群特徵優越的地位，最後並給予他們特權：這就是巫統所倡導的馬來人主權(*ketuanan Melayu*)，它被確立於馬來西亞憲法之中。⁵⁶換言之，在馬來西亞憲政體制下，**馬來西亞的國民一分为二：居主導或統治地位的馬來族群與其他原住民，和居次要地位的非馬來族群**。這事實上和族群平等的憲政原則有所違背。對此，馬哈迪自

⁵³ 以上所有規定可參考聯邦憲法第 8 條之 5。聯邦憲法第 8 條的主體內容可參考本章註釋 33。

⁵⁴ Anne Munro-Kua, *Authoritarian Populism in Malaysia*. (London: Macmillan Press Ltd, 1996), p. 24.

⁵⁵ Ruslan Zainuddin, "Pelebagaan Malaysia dan Hubungan Etnik: Proses Penggubalan dan Pelaksanaan(馬來西亞憲法和族群關係：一個改革和實踐的過程)", in Zaid Ahmad, Dr.; Ho, Hui Ling, Dr.; Gill, Sarjit Singh etc. eds. 2006. *Hubungan Etnik di Malaysia(馬來西亞的族群關係)*. (Shah Alam: Okford Fajar Sdn. Bhd, 2006), pp. 46-74; Abdul Aziz Bari. *Islam dalam Perlembagaan Malaysia(馬來西亞的憲法裡的伊斯蘭)*. (Petaling Jaya: Intel Multimedia and Publication, 2005), p. 36.

⁵⁶ Abdul Aziz Bari, *Politik Perlembagaan: Suatu Perbingcangan Tentang Isu-isu Semasa dari Sudut Perlembagaan dan Undang-undang(憲法政治：一個以憲法和法律的角度所作的時事評釋)*, (Kuala Lumpur: Institut Kajian Dasar, IKD, 2006), p. 242.

辯道：「將各族一視同仁，有不利於馬來人的傾向，因此他們依靠族群主義來支持他們。」⁵⁷更進一步而言，基於上述的憲法條文，許多馬來學者如 Abdul Aziz Bari 主張 1957 年獨立的馬來亞(按：也包括以後的馬來西亞)並不是一個全新的國家，它是伊斯蘭化馬來王朝--最早可追溯至馬六甲蘇丹朝的延續。⁵⁸由此可見，我們可以說憲法中伊斯蘭作為馬來西亞國家宗教的條文是一種彰顯馬來人主權的配套設計。

另一方面，馬來西亞建國時保留了君主立憲制，甚至為了維繫各邦馬來社會的核心機制(即君主制度)，馬來西亞憲法亦將各邦的世襲君主制度(和其所享受的種種特權與便利)一併予以保留，且讓各邦世襲統治者成為伊斯蘭的領袖。這無非是對馬來社會王權至上的觀念所作的折衷與妥協：如同 A. B. Shamsul(2005)所言，馬來西亞的體制事實上乃保留了「封建的政治伊斯蘭(feudal political Islam)傳統」。⁵⁹值得注意的是，王權至上並非屬於伊斯蘭的觀念。惟馬來王權在英殖民時期乃被局限在馬來傳統習俗和伊斯蘭的事務上而大受削弱，使得馬來王權和伊斯蘭事務產生了極密切的關係。這個緊密的關係在下一節將有更進一步的剖析。

參、伊斯蘭與馬來人領導主權

既然按照憲法 160 條(2)，「信仰伊斯蘭教、習慣於說馬來語，奉行馬來傳統習俗」就可以成為馬來人，則華人是否可以在滿足上述條件下而成為馬來人？答案是否定的。根據 Shad Saleem Faruqi(2004)的整理，全馬來西亞各州的馬來保留地條例(Malay Reservations Enactments)皆對馬來人界定增設一個「血統」的門檻，由

⁵⁷ Mahathir Mohamad, 1981, p. 167.

⁵⁸ Abdul Aziz Bari, 2005, p. 32.

⁵⁹ A. B. Shamsul., 2005. "Islam Embedded: 'Moderate' Political Islam and Governance in the Malay World", in K. S. Nathan & Mohammad Hashim Kamali eds, *Islam in Southeast Asia: Political, Social and Strategic Challenges for the 21st Century*. (Singapore: Institute of Southeast Asia Studies(ISEAS), 2005), pp. 113-120.

此則可以防堵非馬來人藉由成為馬來人的方式來獲取保留地。⁶⁰Shad Saleem 認為，這個規定可能和馬來西亞憲法有所衝突，但至今沒有得到充分的討論。⁶¹因此，長久以來，馬來人的定義事實上乃按照血統，華人即使信仰伊斯蘭教，說馬來語和奉行馬來信俗，仍然不被視為馬來人。惟過去仍然有少部份華人藉由信仰伊斯蘭，再更改身分證名字的方式而成為馬來人以享受一些土著的權益。⁶²為了防止這類現象，1981年3月內政部國家登記局(Jabatan Pendaftaran Negara)指示所有信仰伊斯蘭的非馬來人必須保留其非馬來人的名字以識區別。從該年之後，除非跟馬來人通婚生下孩子，華人或印度穆斯林不可以成為馬來人。⁶³因此目前近6萬名華人穆斯林當中，幾乎沒有人具備馬來人的地位。⁶⁴

學者 Anthony Reid(2004)認為馬來西亞的建國之路是屬於族群民族主義(ethnic nationalism)和市民民族主義(civic nationalism)之爭，前者強調單一族群的領導主權，後者乃強調普遍平等民權的國族觀。⁶⁵惟最終主導建國過程，決定馬來西亞憲政體制的卻是由最主要的建國政黨--巫統所代表的「排他的馬來民族主義(exclusionary Malay nationalism)」或「排他的族群認同(exclusive communal

⁶⁰ 在吉打、聯邦直轄區、森美蘭、彭亨、霹靂、吉蘭丹、登嘉樓、玻璃市和柔佛，一個要成為馬來人的人必須要父母之一是「馬來亞族群(Malayan race)」或「馬來血統(Malay origin)」，這裡指的馬來亞族群亦是指馬來人；而在吉打和玻璃市，儘管沒有馬來人血統，阿拉伯裔也可以被視為馬來人，在玻璃市和吉打，儘管沒有馬來人血統，泰國裔也可以成為馬來人。見 Shad Saleem Faruqi, 2003. "Affirmative Action Policies and the Constitution", *Kajian Malaysia: Journal of Malaysian Studies*, Vol. 21, No. 1&2, pp. 31-57.

⁶¹ Ibid.

⁶² 〈回教福理理事會秘書說廿五年中五萬華人皈依回教，部份是為享受權益而成為土著〉，《星洲日報》，1985年6月15日。

⁶³ 無論如何，1980年代前馬來西亞的確有純印度穆斯林成為馬來人，甚至在巫統擔任高職的案例。至於馬來西亞首相馬哈迪，其父親是巴基斯坦人，母親是馬來人，因有馬來血統，故可以被視為馬來人。見：林延輝，〈皈依伊斯蘭教則成為馬來人？〉，《文道月刊》，31期，1983年，頁30-32；"The Indian-Muslim opportunists in Umno", Nov 21, 2007, <http://www.malaysiakini.com/letters/75098>，上網閱覽日期：2008年7月12日。

⁶⁴ 按照一篇報道，至2000年為止馬來西亞一共有57,221人，佔華人約5百60萬的總人口1%強。依推估，目前(2008年)應已突破6萬人。見：周澤南，〈不獲同胞體諒，宗教待遇不公：華裔穆斯林陷兩難〉，《東方日報》，2007年2月12日，A16。

⁶⁵ Anthony Reid, "Understanding Melayu(Malay) as a Source of Diverse Modern Identities", in: Timothy P. Barnard, *Contesting Malayness: Malay Identity Across Boundaries*, (Singapore: Singapore University Press. 2004), pp. 1-24.

identity)」。⁶⁶

我們從馬來西亞憲法的制定過程來看，可發現巫統並不要求創造一個新興的國族，而是要鞏固其原有族群的邊界，使族群間的身份難以流通。如此一來，非馬來人要成為馬來人變得困難重重。在政策不平等的基礎下，其塑造了一個充分滿足馬來文化認同和制度認同所投射的國家體制，卻犧牲了對非馬來人對新興國家文化認同的經營。⁶⁷這種憲政體制的設計主要根源就是來自於族群政黨所組成的聯盟政府，和英殖民時代所產生的複式社會。它之產生固然導因於少數政治菁英的人為因素，但族群分化的社會，因反制非馬來人威脅而產生的馬來族群主義才是促使一部充滿馬來族群主義憲法產生的遠因，它反映了當下馬來族群對其它族群的不信任以及擔心被淪為次等族群的焦慮感。

對巫統而言，伊斯蘭之為國教，其政治意涵等同於國家最高元首為馬來邦國君主的規定，乃為滿足馬來文化認同建構的需要，而成為國家不可動搖的權威。如此一來宗教—伊斯蘭就為馬來政治權威提供合法性的功能。因此所謂馬來亞人(Malayan)(或馬來西亞人—“Malaysian”)只是一個在全民共同的制度認同下所建構的國族，馬來西亞在文化意涵上仍是屬於馬來族群(Malaysia is for Malay)，⁶⁸或「馬來人的國家」，⁶⁹所有一切不失為巫統原有政治理念的落實：即民族(即馬來

⁶⁶ 「排他的馬來民族主義」乃根據 Cheah Boon Kheng 的說法，而「排他的族群認同」乃根據 Ariffin Omar 的看法；見 Cheah Boon Kheng, *Malaysia: the Making of a Nation*, (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies(ISEAS), 2002), pp. 26-27; Ariffin Omar, *Malay Concepts of Democracy and Community: 1945—1950*. (Kuala Lumpur: Oxford University Press, 1993), p. 201.

⁶⁷ 而事實上在族群政治/聯盟政府的模式下，經營非馬來人對新興國家文化認同的重責大任乃交由馬華公會和印度國大黨來處理，但後兩者無法解答「馬來西亞是誰的國家」的命題，充其量只能獲取非馬來人對馬來西亞的政治和和制度認同。Cheah Boon Kheng 發現馬來亞獨立初期巫統為首的聯盟只強調「馬來亞公民(Malaya citizens)」，並小心翼翼地避開國族的議題，以引起各族群的不快。見 Cheah Boon Kheng, 2002, pp. 49-50.

⁶⁸ 1986年10月東姑拉曼曾針對雪蘭莪州馬華公會認為馬來族群和華人族群，印度族群皆同屬外來移民的說法反駁道：「馬來人(Bangsa Melayu)不是一般的原住民(Pribumi)，而是這個國家的主人(Tuan)，沒有人可以批判這一事實。」見 Wan Hashim Wan Teh eds.. *UMNO: Dalam Arus Perdana Politik Kebangsaan(巫統：在民族政治的主流)*. (Kuala Lumpur: Mahir Publication Sdn. Bhd.. 1993), pp. 156-179.

⁶⁹ 如馬哈迪所言：「馬來人真正是馬來半島的確定人民，馬來亞的真正和原來的統治者和主人。」

民族)與國家(即馬來亞)合一的理念。姑且不論馬來西亞在成立時客觀上不能算是馬來族群的國家(按：因馬來族群只佔了總人口的 49.8%)，在這裡我們看到的是國家的政治權力與馬來文化相互依賴與支持，故而，構成國家的合法性的理由不但是因為其妥協式地保障多元族群的權益和其對西方議會式民主(Parliamentary Democracy)精神的表述，而是來自於其對馬來文化、馬來信仰(即伊斯蘭)和馬來習俗的護衛功能。對純馬來族群政黨巫統而言，後者的功能顯然地比前者更來得重要。唯對非馬來人而言，其對馬來西亞的認同無疑地是基於其保障多元族群和民主議會制的功能的條件下包容後者的存在。

在巫統的主張下，馬來西亞成為無單一民族國家之實，卻有單一民族國家之名，無伊斯蘭國家之實，卻也享有伊斯蘭國家之名(按：特別在是馬哈迪主政的時代)的國家；而非馬來人(按：獨立時佔人口一半以上)對國家文化認同的考量則相對地被犧牲了。故而在馬來亞的建國歷程中，非馬來人(以馬來亞華人公會和印度國大黨為其政治上的官方代表)透過成全巫統象徵性地建構其民族國家的慾望而展現了其包容性。而巫統卻反過來宣稱馬來亞的建立乃是馬來人對非馬來人的一種讓步與妥協：即馬來人透過承認(或曰「同意」，如馬哈迪所主張者。)非馬來人的公民權來「換取」對方承認馬來人對馬來亞的永久主權(如傳統的馬來蘇丹為最高元首。而各州的馬來皇室亦得以領取國家的高額津貼)，以及一部馬來主義色彩濃厚的新憲法。⁷⁰如何啟良所言：「建國之目標與價值地位沒有共識或認同感，所以在思想意識上，馬來人和非馬來的距離也就越拉越遠。」而**只要這個族群間的不信任與馬來族群的集體焦慮仍然存在，則馬來統治的憲法體制和巫**

見 Mahathir Mohamad, 1981, p. 122.

⁷⁰ 這種非馬來人獲得公民資格乃馬來族群的讓步以換取馬來主權的說法一直皆是巫統的官方主張，藉以讓馬來人特權的現象合理化，如馬哈迪所宣稱的：「馬來人是馬來西亞合格的主人，任何的非馬來人如欲成為馬來西亞的公民，必須先徵得馬來人的同意，而這種同意是有附帶條件的(按：即馬來人特權的設立)。」東姑亦在 86 年 10 月的馬來報章每日新聞宣稱：「在爭取獨立的過程中，非馬來人承認馬來人對這個國家擁有主權，這是獨立時各造所定下的協議。」見 Mahathir Mohamad, 1981, p.126; Wan Hashim, 1993, p. 173.

統領政的族群政黨政治仍然將會在馬來西亞持續下去。⁷¹

對此，馬來學者 Rustam A. Sani(2004)在他的著作《馬來民族主義何處去(Ke Mana Nasionalisme Melayu)?》就很透徹地陳明若馬來民族主義是以塑造馬來民族國家為目的，則馬來西亞獨立時三個族群政黨聯合主政的體制就註定了馬來國族主義是一個失敗的國族主義：因為這個體制不僅維繫了殖民時期族群分化的社會，而且還創造了一個將國家民族嚴格定義為馬來/土著族群和非馬來/土著族群的憲政制度，並延續至今。⁷²而當一個多年來一黨獨大的族群政黨三番四次宣稱他們政黨所屬的族群是馬來西亞的主人時，則我們也不難發覺到將國族分化成兩大族群的憲政設計之產生原由絕非是要「保障弱勢族群」如此簡單。在此我必須要指出，這種憲政體制就是阻礙馬來西亞國族整合的最大障礙，也是導致族群霸權統治的根本原因。惟對於開國政黨巫統(UMNO)而言，它透過協助催生了一個馬來主權的憲法，並以捍衛馬來族群霸權自居而在馬來族群中取得不可動搖的統治正當性，而執政至今。

第二節、憲法中的伊斯蘭：保障君主地位和地方分權

壹、各州世襲統治者為伊斯蘭的最高領袖

馬來西亞聯邦(Federation of Malaysia) 是屬於單一選區民選代議制、君主立憲、屬憲法至上和責任內閣制的政體。但其和英國不一樣的是，馬來西亞和美國

⁷¹ 何啟良，《面向權威》，(吉隆坡：十方出版社，1995)，頁5。

⁷² Rustam A. Sani. *Ke Mana Nasionalisme Melayu(馬來民族主義往何處去)?* (Kuala Lumpur: R Publishing Services, 2004), p. 7.

一般屬聯邦政體，它最初是由 9 個擁有傳統王權的馬來邦國和 2 個英屬殖民地所組成。發展至今有 13 個州和 3 個聯邦直轄區。其中的 9 個州就是原有的 9 個傳統馬來邦國。⁷³馬來西亞的國家元首也是由以上 9 個傳統馬來邦國的君王輪流擔任，任期為 5 年。⁷⁴

如前所示，英國全面統治馬來亞各邦時期(1874-1957)採政教分離的政策，一般世俗統治權力交予英籍參政官所掌控，上述作為各邦君主和伊斯蘭首長的世襲統治者在伊斯蘭事務和馬來民俗事務(*agama Islam dan adat istiadat Melayu*)上卻仍然擁有統治權；各個邦國皆有自己的伊斯蘭法律和伊斯蘭法院體系，其最高權力就是來自於各邦國的統治者。然而它們的權力被英殖民政府透過其掌控的州議會(state council)立法限制在民俗、家庭和私法的範圍上。因此伊斯蘭和馬來民俗事務是屬於各邦國統治者最主要的權力範圍，甚至可以說是他們僅有的權力，而各邦國也以伊斯蘭為它們的官方宗教。⁷⁵

在這個背景下，當巫統 1956 年提出要把伊斯蘭列為獨立後馬來亞的官方宗教的建議時，各邦國的馬來世襲統治者竟群起反對。其所持的理由是若獨立後的馬來亞擁有國教則國家元首就必然成為全國伊斯蘭的最高領袖，如此就侵害各邦

⁷³馬來亞的國號在 1963 年 9 月 16 日納入沙巴、沙勞越和新加坡後才更改為馬來西亞，1965 年 8 月 9 日新加坡自馬來西亞獨立，儘管歷經這番變更，馬來西亞國家的憲法架構基本不變

⁷⁴ 見馬來西亞聯邦憲法 32(3)和 33 條。馬來西亞第一位最高元首是森美蘭的統治者，他兩年後就亡故。這個元首輪任職是目前世界絕無僅有的君主制度，雖然元首乃統治者會議上選出，但基本上屬論資排輩，由年齡最大的一位州統治者擔任最高元首，依次遞補，待九位州的統治者皆擔任完元首後，再以先前的順序輪替一次。這個輪替在 1994 年森美蘭州統治者擔任元首後已經完成了九次。如此理論上擔任過元首的君主可以經由九次輪替後，可以再次擔任元首，目前有可能當二次元首的是吉打州蘇丹 *Tuanku Abdul Halim*，他在 1970 年至 1975 年以 43 歲之齡就任馬來西亞最高元首，他的叔叔即為馬來西亞首任首相東姑阿都拉曼，在他之後有不少元首死在任上，目前在他任期之後已經歷經了八次輪替，現在馬來西亞副最高元首，只要他 2011 年仍在世，現任元首登嘉樓蘇丹 *Mizan Zainal Abidin* 任期屆滿後，他應是馬來西亞史上第一位擔任兩次元首的蘇丹。

⁷⁵ 在戰前馬來西亞各邦事實上只有登嘉樓和柔佛兩邦擁有成文憲法，戰後在到獨立前夕在英國官員的協助下各邦才匆匆制訂各自的憲法以配合馬來西亞的聯邦體制。雖然如此，依第 2 章的歷史回顧，各邦的統治者是各邦事實上的伊斯蘭領導人，故伊斯蘭在各邦皆具有官方宗教的地位。

君主在各邦內作為伊斯蘭領袖的地位。⁷⁶當時聯盟政府遂對各邦馬來君主說明伊斯蘭作為馬來西亞的官方宗教是基於國家儀式的需要，如可以在**馬來西亞最高元首即位、國慶日和一些重大的慶典進行伊斯蘭的祈禱儀式**，中央政府並不會干涉各邦國統治者作為各邦伊斯蘭元首的地位。⁷⁷因此，制憲委員會在明定馬來西亞國教為伊斯蘭的第3條之後，再加上了第3條之2以明確保障各州世襲統治者作為各州伊斯蘭最高領袖的地位：

「除無君主(Raja)之州屬外，州憲法所確定每一州之君主⁷⁸作為該州伊斯蘭首長之地位，及作為伊斯蘭首長所享有之權利、特權、專有權及權力完全不受影響或削減；惟當統治者會議(The Conference of Ruler或 *Majlis Raja-Raja*) 同意將任何一項宗教行為、典禮或儀式擴展實施於聯合邦時，則各州君主必須以伊斯蘭首長之地位授權最高元首為其代表。」

由此可見，和伊朗，沙烏地阿拉伯等伊斯蘭國家不同，馬來西亞**並沒有一個實質的全國性伊斯蘭領袖**，任期僅有五年的最高元首只是作為所有世襲統治者的代表來執行全國性的伊斯蘭事務，在伊斯蘭事務上他並沒有獨立的裁量權，他只能執行所有馬來統治者的集體意志。值得注意的是，馬來西亞聯邦憲法並沒有規定最高元首的宗教信仰，但它卻明確地記載了最高元首即位時必須要頌讚「真主」並宣誓「**任何時刻皆保護伊斯蘭教**」，因此最高元首必須是伊斯蘭信徒乃毫無疑問。⁷⁹事實上馬來西亞每一屆的最高元首即位時必須要唸完該段誓詞並親吻古蘭

⁷⁶ Ahmad Ibrahim. "The Position of Islam in the Constitution of Malaysia". in: Suffian, Mohamed Tun., Lee, H. P. & Trindade, F. A., eds. *The Constitution of Malaysia; Its Development: 1957—1977*. (Kuala Lumpur: Oxford University Press, 1978), pp.41-68.同樣的內容也可以參考 Mahmood Zuhdi. Abd Majid. *Pengantar Undang-undang Islam Di Malaysia(伊斯蘭法規在馬來西亞的傳播)* (Kuala Lumpur: Pernebit Universiti Malaya .1997), p. 96..

⁷⁷ Ahmad Ibrahim. 1978, p. 49..

⁷⁸ 其中有七個州的君主稱為蘇丹(Sultan)、一州稱為最高統治者(Yan Dipertuan Besar)以及一州稱為拉惹(Raja)。

⁷⁹ 「我們某某馬來西亞最高元首謹此宣誓：真主在上(Wallahi ; Wabillahi)；讚美真主(Watallahi)，依據此誓言鄭重及忠誠宣告，我們必須遵循已公佈或將來公佈之法律與憲法，公正並忠實地執行馬來西亞行政職務。我們亦鄭重及忠誠宣告，我們必須無時無刻都要保護伊斯蘭教，及維護國內

經，整個即位過程才算完成(見圖 3-2)，這種儀式就是源自於殖民前伊斯蘭作為馬來統治者權威基礎的歷史背景。



圖 3-2 馬來西亞第 13 任最高元首登嘉樓邦蘇丹 Mizan Zainal Abidin 於 2006 年 12 月 13 日登基時宣誓完畢並親吹金色封套包裝的《古蘭經》。⁸⁰

尤有進者，聯邦憲法附錄 8 關於州憲法的備忘錄第 2 條(d)更規定統治者可自行決定「作為伊斯蘭首長或涉及馬來人習俗之任何職務」；Abdul Aziz Bari 對此解釋道：「根據這項條款，各邦的統治者事實上可以不經各邦行政首長的建議而逕行執行他作為伊斯蘭領袖的權力」，⁸¹也就是說，**關於伊斯蘭事務，統治者的權力除了是最高的權力，也可以是專斷的權力**，他甚至可以逕行否決州議會對伊斯蘭事務的立法權。⁸²這種設計事實上就是延續了殖民時期統治者對伊斯蘭事務專斷控制的傳統——特別在伊斯蘭職務的人事任命權上。⁸³至於其他沒有世襲君主的州

之法治與秩序。」見馬來西亞聯邦憲法第四附錄第 37 條之第一部份。

⁸⁰ 資料來源：見維基百科全書對 Mizan Zainal Abidin 的專欄介紹：http://en.wikipedia.org/wiki/Mizan_Zainal_Abidin，上網檢視日期：2008 年 5 月 20 日。

⁸¹ Abdul Aziz Bari. *Islam dalam Perlembagaan Malaysia*(馬來西亞的憲法裡的伊斯蘭). Petaling Jaya: Intel Multimedia and Publication, 2005), p. 54.

⁸² Ibid.

⁸³ 筆者現以一個最新的個案作為例子：2008 年 3 月 8 日在馬來西亞的全國選舉中，由三大反對黨——民主行動黨(DAP)、人民公正黨(PKR)以及伊斯蘭黨(PAS)組成的「人民聯盟(pakatan rakyat)」成功在霹靂州推翻國陣政府，贏得該州政府的行政權，伊斯蘭黨籍的州務大臣(即一州之總理)穆罕默德尼查(Mohd Nizar Jamaluddin)隨即展開更換人事的工作，執掌伊斯蘭行政事務的原伊斯蘭局(Jabatan Agama Islam)局長 Jamry Sury 也遭到降職，但霹靂州蘇丹阿茲蘭沙(Azlan Shah)卻下令州務大臣穆罕默德尼查停止人事更動，穆罕默德尼查被迫撤回命令。惟盟友民主行動黨的元老，印度裔的國會議員卡巴星(Karpal Singh)律師卻在 5 月 1 日公開批評蘇丹不當干預地方的行政權，此事立即引起各界的討論，巫統總秘書東姑安南(Tunku Adnan)連同其他親執政黨的馬來團體隨後向警方報案控告卡巴星因煽動族群情緒和污辱蘇丹而觸犯了煽動法令(sedition act)，首相阿都

屬，⁸⁴其伊斯蘭的最高領袖就由最高元首所兼任，其立法機關也和其它州屬有所不同一見圖表 3-3。⁸⁵

表 3-3 馬來西亞各州伊斯蘭事務的立法機關和最高領袖

州屬	立法機關	伊斯蘭的最高領袖
霹靂、雪蘭莪、彭亨、森美蘭、登嘉樓、吉蘭丹、柔佛、吉打和玻璃市	州議會	州統治者-蘇丹(sultan)、拉惹(raj)和炎端(yamtuan) ⁸⁶
沙巴、砂勞越、馬六甲和檳城	州議會	由最高元首兼任
聯邦直轄區—吉隆坡、布特拉再也(Putrajaya)和納閩島(Pulau Labuan)	聯邦國會	由最高元首兼任

如此一來，憲法立伊斯蘭為國家宗教，規定各邦世襲統治者為伊斯蘭的領袖的設計就保障了英殖民時期馬來王權所僅剩的權力，亦保障了伊斯蘭為各邦馬來王權象徵之傳統。事實上在過去也只有擁有世襲馬來統治者的九個州屬才能擔任馬來西亞的最高元首，也就是說，沙巴和砂勞越等州屬的元首即非當地伊斯蘭的領袖，亦不能擔任全國元首。除此之外，以上各州除華人居多數的檳城外，皆在其州憲法內定伊斯蘭為州的唯一官方宗教。

拉(Abdullah Badawi)在 5 月 8 日亦指控卡巴星質疑蘇丹執行其作為伊斯蘭領袖的權力是「煽動(seditious)」的，而且也是對蘇丹的「污辱(insult)」。發展所至，州務大臣穆罕默德尼查就盟友對蘇丹權力的「不當質疑」之事被迫公開向蘇丹道歉，惟卡巴星也就因為指責蘇丹不當干政而遭到提控的命運，此訴訟仍在進行中。由這個案例來看，到 2008 年為止，各州的統治者仍然對州內的伊斯蘭事務有最大的控制權。相關新聞可參考著名的網路媒體《今日大馬(Malaysiakini)》。"Karpal queries DAP, Pakatan leaders' silence", *Malaysiakini*, May 10, 2008, <http://www.malaysiakini.com/news/82622>, 上網檢視日期: 2008/7/30;〈巴星: 跛腳首相轉移視線〉, *Malaysiakini*, 2008 年 5 月 9 日, <http://www.malaysiakini.com/news/82614>, 上網檢視日期: 2008/7/30;〈卡巴星炮轟霹靂州蘇丹干預調職, 倪可漢離席另行開記者會示忠〉, *Malaysiakini*, 2008 年 5 月 5 日, <http://www.malaysiakini.com/news/82367>, 上網檢視日期: 2008/7/30。

恫言起訴阿都拉和納吉誹謗」, 2008 年

⁸⁴ 沒有世襲君主的州屬如下: 馬六甲、檳城、砂勞越、沙巴和聯邦直轄區(按: 即吉隆坡、布特拉再也、納閩島)。

⁸⁵ 見聯邦憲法第 3 條之 3、4 和 5。

⁸⁶ 統治者被稱為蘇丹的州屬為霹靂、雪蘭莪、彭亨、登嘉樓、吉蘭丹、柔佛和吉打; 統治者被稱為拉惹的州屬為玻璃市, 而森美蘭的統治者被稱為炎端, 炎端的意思為「最高統治者」。

貳、伊斯蘭事務屬於各州自治的權力範圍

在聯邦憲法的分權原則下，伊斯蘭事務就成為各州馬來君主所管理的事務，亦是各州州政府的權力範圍；這也連帶使伊斯蘭法院(Syariah Court)成為地方法院，其最高的層級也只能到達州高等法院。對此，聯邦憲法對中央政府和州政府之間的權力範圍有著明細的權責劃分：如憲法附錄 9(Nineth Schedule)之第 1 清單(List 1)就是所謂的「聯邦立法事務表(*Senarai Persekutuan* 或 Legislative Lists)」；它規範了聯邦國會所有的權責範圍，主要有外交、國防、國內安全、公民資格、財政、工商業和教育等。⁸⁷其中第 4 條之(a)項規定聯邦政府無權審議過問伊斯蘭法院內的結構事宜；⁸⁸而第 4 條之(e)項之(ii)亦表明「聯邦國會無權審議過問和處理伊斯蘭法之屬人法(Islamic personal law)；諸如涉及結婚、離婚、監護孩子、贍養費(*Nafkah*)、收養孩子孤兒、孩童嫡系地位、家庭法、財產餽贈、附帶遺囑和無附帶遺囑之遺產繼承相關的事宜」，但第 4 條之(k)項卻又規定聯邦國會有權以聯邦法規的解釋來確定伊斯蘭法和其他屬人法的懲罰(*Hukum*)項目。⁸⁹因此由第 4 條之(k)項的內容可得知伊斯蘭法院不論是在對其所懲罰的罪行之範圍或是懲罰額度上皆是受聯邦國會所控制。

同時，憲法附錄 9 之第 2 清單(list 2)亦是所謂的「州事務表(State list；*Senarai Negeri*)」，它也同樣規範了州議會所有的權責範圍，主要有伊斯蘭事務、土地、農業和森林業、地方政府、地方服務和州政府的統治機構等。州事務表中的第 1 條就規範了州議會在伊斯蘭事務上所能擁有的權責範圍，這個權責範圍也就是目前馬來西亞伊斯蘭法律的權力範圍。其主要就是來自於「屬人法」的部份；即大

⁸⁷ 此聯邦事務表一共有 27 條條文。

⁸⁸ 聯邦憲法附錄 9 第 1 條款之第 4 項(a)：「...(聯邦的事務為)除伊斯蘭法庭之外，所有法院之法規與組織。」引文之括號文字為筆者所加。

⁸⁹ 該條文可被譯為：聯邦國會得以「為施行聯邦法律起見，稽考伊斯蘭法律與其他個人法律。」可參考：國民大會秘書處資料組，《新編世界各國憲法大全》，(台北：國民大會秘書處，1996)，頁 716。

體而言和上述之「聯邦立法事務表」第 4 條之(e)項之(ii)的內容相同。惟其擁有更詳細的說明，綜合起來，其共計有以下 10 項的範圍：

1. 伊斯蘭法的刑則和穆斯林的屬人法與家庭法；包括和結婚、離婚、監護孩子、嫁妝、贍養費(*Nafkah*)、收養孩子、孩童嫡系地位、孩子監護人地位(*Peniagaan anak* 或 *guardianship*)、財產餽贈、附帶遺囑和無附帶遺囑之遺產繼承、可攤分和非慈善性質之信託基金相關的法律刑則。
2. 穆斯林之永管產業(*Wakaf Islam*)以及與宗教捐獻和捐獻信託(*Khairat Amanah*)之定義及條例、委託信託人及將完全在州內之伊斯蘭和慈善贈金(*Pemberian Agama Islam*)、基金會(*Yayasan*)、信託、捐獻和捐獻基金(*Yayasan Khairat*)組成法人團體。
3. 馬來傳統習俗規範(*Adat Istiadat Melayu*)。
4. 伊斯蘭之稅捐(*Zakat*)、開齋節佈施(*Fitrah*)、伊斯蘭財務機關(*Baitumal*)或類似性質之伊斯蘭稅收(*Hasil*)諸如此類之事項。
5. 清真寺或任何供穆斯林禮拜的公共場地。
6. 除了與聯邦事務表所記載的事項相關的範圍之外，根據伊斯蘭的條規對穆斯林所犯的罪行制定和行使刑罰。
7. 伊斯蘭法院的之組織及訴訟程序；而伊斯蘭法院只能對穆斯林擁有管轄權，對穆斯林的管轄權只限制在本節所例的任何事項相關的事宜，除了聯邦法律所授權的範圍之外，伊斯蘭法院對穆斯林所犯的其他一般罪行沒有管轄權。
8. 管制任何向穆斯林傳播的宗教教義和信仰 (*Iktikad dan Kepercayaan*)。
9. 裁決與伊斯蘭法(按：主要為其懲罰的範圍)和伊斯蘭教義以及馬來傳統習俗規範相關的事宜。⁹⁰

⁹⁰ 憲法附錄 9 之第 2 清單--「州事務表(*Senarai Negeri*)」第 1 條

我們可以從以上詳細的內容觀察出一個事實：馬來西亞憲法將伊斯蘭事務和馬來人習俗的事務包裹在一起，這不僅是英國殖民政策的延續，也是視伊斯蘭為「馬來人事務」的明證。這對我們理解伊斯蘭在馬來西亞的地位，有很大的助益。再者，依據上述條款，在法理上伊斯蘭事務是屬於各州本身所管轄的範圍，它州、聯邦國會和中央政府皆無權干涉。⁹¹雖然如此，各州對「伊斯蘭事務」的界定仍然要受限於憲法「州事務表」第 1 條的規定，即若某事務超出第 1 條的權限範圍以外，則州政府和州議會均無法處理。因此各州政府雖可彈性地自由執行伊斯蘭事務以及自由訂定伊斯蘭法的條規，但也僅能受限在以上〈州事務表〉第 1 條的規定事項內。而憲法亦賦予各州政府自行獨立頒布與執行伊斯蘭法的保障：如憲法第 11 條〈宗教自由〉之 4 規定除由中央直轄的聯邦直轄區之外，只有州立法機關可以立法管制或限制各州內向伊斯蘭信徒傳播其他宗教教義或信仰的行為。⁹²易言之，憲法並沒有規定聯邦政府有權管制向伊斯蘭信徒傳教的行為，此項條文明確地指出伊斯蘭事務是為州事務的憲政規範。

再者，聯邦憲法 76 條之 2 亦記載：

「國會不得根據本條第 1 項之(a)款制定涉及伊斯蘭法或馬來人傳統習俗⁹³，或砂勞越州和沙巴州土著或習俗之法律，且未與有關州政府商議前，不得根據該款向國會任何一院提出有關之法案。」

⁹¹ 縱然在憲法第 76 條之 1 雖有規定聯邦國會可以立法更動或改變州議員的法律和權力，但 76 條之 2 卻規定除了在特定條件以外，國會不得立法干涉各州的伊斯蘭法刑罰和馬來傳統習俗。事實上馬來西亞建國以來國會從未動用 76 條之 1 的權力來干涉州內的伊斯蘭事務。見 Shaikh Mohd. Noor Alam bin S. M. Hussain. *Federalisme di Malaysia(馬來西亞的聯邦主義)*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka & Kementerian Pendidikan Malaysia, 1988), pp. 22-24.

⁹² 見馬來西亞憲法第 11 條之 4：「州法律，或就吉隆坡及納閩和布特拉再也聯邦直轄區而言，聯邦法律可管制或限制向穆斯林傳播任何宗教教義或信仰。」

⁹³ 憲法第 76 條是為授權國會控制州議會的憲法，其第 1 項為：國會得為「州事務表」中之任何事項制定法律，惟僅限下列情況而已：(a) 為履行聯邦與其他國家所訂立之任何條約、協約或協定，或為履行聯邦為會員國之國際機構之任何議決；或 (b) 為促成兩州或多州之間法律之統一；或(c) 循任何州立法議會之請求。所謂第 76 條之第 1 項之(a)款即為上述內容之(a)項。見：《新編世界各國憲法大全》，頁 635；或：《馬來西亞聯合邦憲法(華文譯本)》，1984 年，頁 45。

如此一來則聯邦國會的立法議事在法理上不能直接干預伊斯蘭事務，它必須要徵求州政府的意見方可以進行伊斯蘭事務的立法工作。反之，各州對伊斯蘭事務的管理就相對地擁有較高的自主性。以聯邦憲法中地方與中央的分權原則觀之，事實上若除去伊斯蘭的事務，州政府(代表地方)所剩餘的權力是相當稀少的。因此，伊斯蘭的行政與管理不單是屬於州政府的權力範圍，亦是地方分權和君主地位(因憲法明文規定各州君主為伊斯蘭的首長)的主要象徵。

馬來西亞至今並沒有管理全國伊斯蘭事務的專屬教職，法理上唯一能協調各州伊斯蘭事務的團體除了是掌握修憲大權的聯邦國會之外，就是集合各州君主的統治者會議。⁹⁴根據此項權力，憲法第 38 條之 2(b)就規定：「統治者會議有權決定應否同意將任何宗教之行為、儀式或典禮擴展實施於全聯邦」；⁹⁵同一條文之 6(d)亦記載：「統治者會議的成員可以商議並自行決定應否同意將任何宗教之行為、儀式或典禮擴展實施於全聯邦」，但這也必須取得各州君主的同意下才能針對各州伊斯蘭互異的層面作統合與協調。也就是說，即使是統治者會議的議決，也必須要得到各州屬統治者的追認，相關議決事項才得以在其州屬生效。⁹⁶

自 1968 年 10 月 17 日起，統治者會議之下設有一規範全國伊斯蘭事務的常設組織，即「**馬來西亞伊斯蘭事務國民理事會**(National Islamic Religious Affairs Council; *Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia, MKI*)」，簡稱「**伊斯蘭國民理事會**」。⁹⁷作為全國伊斯蘭事務最高的論壇(forum)，該理事會由馬來西亞首相擔任主席—第一任主席就為首相東姑阿都拉曼，以協調和規範全國

⁹⁴ 統治者會議是由各州君主所組成，各君主的地位在會議中均為相等。

⁹⁵ 作為各州伊斯蘭最高領袖的各州君主所過問的宗教事宜自然屬伊斯蘭教事務，但因為條文僅以「宗教」一詞表示，這意味著其他宗教的活動若威脅伊斯蘭的地位統治者會議亦可予以禁止。

⁹⁶ 這個資料可參考 Zaini Nasohah, “Undang-undang Penguatkuasaan Fatwa di Malaysia(馬來西亞教令的法律實踐)”, *Islamiyyat*, Vol 27, No. 1, 2005, pp. 23-43.

⁹⁷ 馬來西亞伊斯蘭發展局(JAKIM)網址：<http://www.islam.gov.my/portal/sejarah.php>，上網檢視日期：2008 年 7 月 31 日。相關內容也可參考 Ruzian Markom, *Apa Itu Undang-undang Islam(什麼是伊斯蘭法)*. (Bentong, Pahang: PTS Publications & Distributor Sdn. Bhd., 2003), p. 143.

各州的伊斯蘭事務包括伊斯蘭教義的詮釋，伊斯蘭的活動和伊斯蘭法的訂定，以後歷任首相均為「伊斯蘭國民理事會」的當然主席。在該國民理事會之下，又設有常設的秘書處(*Urusetia*)、「國民法特瓦/教令委員會(*Jawatankuasa Fatwa kebangsaan*)」、「伊斯蘭出版品審查委員會(*Jawatankuasa Penapisan Bahan-bahan Penerbitan Berunsur Islam*)」等。其中「伊斯蘭國民會議」的秘書處最初乃是設在首相署(Prime Minister Department)之下的一個單位，在1974年成為首相署宗教事務處(*Bahagian Ugama Jabatan Perdana Menteri*)，1985年5月21日正名為首相署伊斯蘭事務處(*Bahagian Hal Ehwal Islam, Jabatan Perdana Menteri, BAHEIS*)，1997年10月2日其更進一步擴充為首相署伊斯蘭發展局(*Jabatan Kemajuan Agama Islam Malaysia, JAKIM*)。⁹⁸

基於伊斯蘭事務是各州的權責，「伊斯蘭國民理事會」的功能是屬於諮詢性質，它的決議如果沒有得到各州伊斯蘭理事會(*Majlis Agama Islam*)的公告追認，就不具強制效力。如1995年3月23日第27屆「伊斯蘭國民理事會」作出「教令(*fatwa*)」指「抽煙是違反伊斯蘭的行為」，並「呼籲伊斯蘭信徒應立即停止抽煙」，但教令公告後卻沒有任何一州的伊斯蘭教理事會追認此項議決，全國各州的穆斯林煙客乃耆「暫時」逃過了被制裁的命運。⁹⁹迄2008年7月31日為止，仍然有兩州--吉打和彭亨基於維護地方伊斯蘭自主權的理由拒絕加入伊斯蘭國民理事會。¹⁰⁰另一方面，基於伊斯蘭法的制定與管理是屬於各州州政府的權力範圍，各州在伊斯蘭法的制定內容或在伊斯蘭教義的詮釋上不盡相同，惟受限於憲

⁹⁸ *Laporan Tahunan JAKIM 2003*(2003年伊斯蘭發展局年度報告書), (Kuala Lumpur: JAKIM, 2004), p. 15.

⁹⁹ 此項教令相當知名，並引起廣泛討論，相關資料可見：“Fatwa 1995—Merokok adalah Haram(1995年教令：抽煙是不允許的行為)”，in *Persatuan Pengguna Pulau Pinang* (檳城消費人協會)，*Halal Haram: Buku Penting untuk Umat Islam* (允許和不允許：一本對伊斯蘭信徒的重要書籍)，(Penang: Persatuan Pengguna Pulau Pinang, 2006), p. 203.

¹⁰⁰ Abdul Monir Yaacob, Dato' Dr., “Perkembangan Institusi Mufti di Malaysia(馬來西亞穆夫提機構的發展)”，in: *Abdul Monir Yaacob; Wan Rosliti Abd. Majid ed. Mufti dan Fatwa di Negara-negara ASEAN*(東南亞的穆夫提和法特瓦)，(Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, IKIM, 1998), pp. 113-143；伊斯蘭發展局(JAKIM)網址：<http://www.islam.gov.my/portal/sejarah.php>，上網檢視日期：2008年7月31日。

法「州事務表」的規範，各州伊斯蘭事務的規範內容亦無太大的差異。

簡而言之，馬來西亞憲法規定只有州世襲統治者和州議會才有權管理伊斯蘭事務，在法理上能夠「監管」全國伊斯蘭事務的最高機構是聯邦國會和集合各州統治者的統治者會議。雖然如此，在憲法第 73 條(a)的規範下聯邦國會仍然可以限定和褫奪州政府的立法權力，這個條文賦予聯邦國會修改一切法律的權力。¹⁰¹原則上依此條文而言，馬來西亞是個議會至上的國家，國會可以根據此條款來接手伊斯蘭事務的立法權。然而，憲法第 38 條之 4 又規定「未經統治者會議同意，不得制定任何直接影響統治者特權、地位、榮譽或尊嚴之法律。」¹⁰²因此，根據 Abdul Aziz Bari 的分析，基於各邦統治者皆為伊斯蘭領袖的事實，國會原則上「對伊斯蘭事務的立法必須要經由統治者會議的背書或附署才能生效。」¹⁰³但在實際的狀況下卻未必是如此。在馬哈迪主政時代(1981-2003)，巫統政府透過國陣 (Barisan National, BN) 在國會三分之二的絕對優勢席次多次通過了伊斯蘭事務的相關立法，甚至連番修憲大幅削減統治者的地位等的過程皆未經統治者會議的同意(按：雖然各邦統治者曾經群起反抗)，Abdul Aziz 認為，伊斯蘭事務的最高領導權力從馬哈迪時代開始已經逐漸被以首相為主的行政權所侵蝕。¹⁰⁴現筆者參考各邦的伊斯蘭法律，分別就立法、行政和司法三項權力對伊斯蘭的權力機構成進一步的陳明。

¹⁰¹ 原文見 73(a)：「Parliament may make laws for the whole or any part of the Federation and laws having effect outside as well as within the Federation.」

¹⁰² 38(4)之原文：「No law directly affecting the privileges, position, honours or dignities of the Rulers shall be passed without the consent of the Conference of Rulers.」

¹⁰³ Abdul Aziz Bari, 2005, pp. 54-55.

¹⁰⁴ Ibid., pp. 56-57.

第三節、州法律下的伊斯蘭權力機構

壹、伊斯蘭的立法權和行政權

馬來西亞現代的伊斯蘭法律行政制度要等到雪蘭莪州(selangor)蘇丹於 1952 年頒布《穆斯林法律行政條例(The Administration of Muslim Law Enactment, Selangor. 1952)》方才確立下來。¹⁰⁵該條款將過去所有英殖民時代的伊斯蘭法律和其相關權責整合成一套有系統的行政制度，並參照一般法院，首次引起辯護律師的制度，馬來西亞當代的伊斯蘭法院體系才在此條款下產生。¹⁰⁶隨後馬來西亞各州競相效法雪蘭莪州，亦相繼頒布了本身的穆斯林法律行政條款，¹⁰⁷以使馬來西亞各州的伊斯蘭法律行政體系的管理能相互一致。¹⁰⁸由此，我們可以說目前馬來西亞各邦伊斯蘭法律的主體內容乃是確立在英殖民時代，並非在獨立建國之後。¹⁰⁹

依據 Ahmad Ibrahim 的觀點，¹¹⁰馬來西亞建國後其主要的法律來源(The Sources of law)仍然是英國法律，¹¹¹如目前的馬來西亞《民法條款(Civil Law Act)》第 3 條之 1 就明確地指出馬來西亞民事法乃是根據英國的習慣法，衡平法和特定的成文法典而制定。¹¹²而作為馬來西亞位階最高的法律，¹¹³馬來西亞憲法 160 條也指出

¹⁰⁵ Abd Majid. Mahmood Zuhdi, 1997, p. 68.

¹⁰⁶ 也就是說，直到 1952 年以前，馬來西亞的伊斯蘭法庭是沒有辯護律師，所有被告都要自我申辯。從中我們也可了解其原始的程度。相關資料見 Mahmud Saedon A. Othman, *Institusi Pentadbiran Undang-undang Kehakiman Islam(伊斯蘭法律的行政機構)*. (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1998), pp. 129-130..

¹⁰⁷ 各州先後的順序為：雪蘭莪(1952)、丁加奴(1955)、彭亨(1956)、馬六甲(1959)、檳城(1959)、森美蘭(1960)、吉打(1962)、玻璃市(1964)、霹靂(1965)、吉蘭丹(1966)、聯邦直轄區—吉隆坡(1974)、砂勞越(1977)、沙巴(1977)和柔佛(1978)。見：Ibid., p. 76.

¹⁰⁸ Ibid..

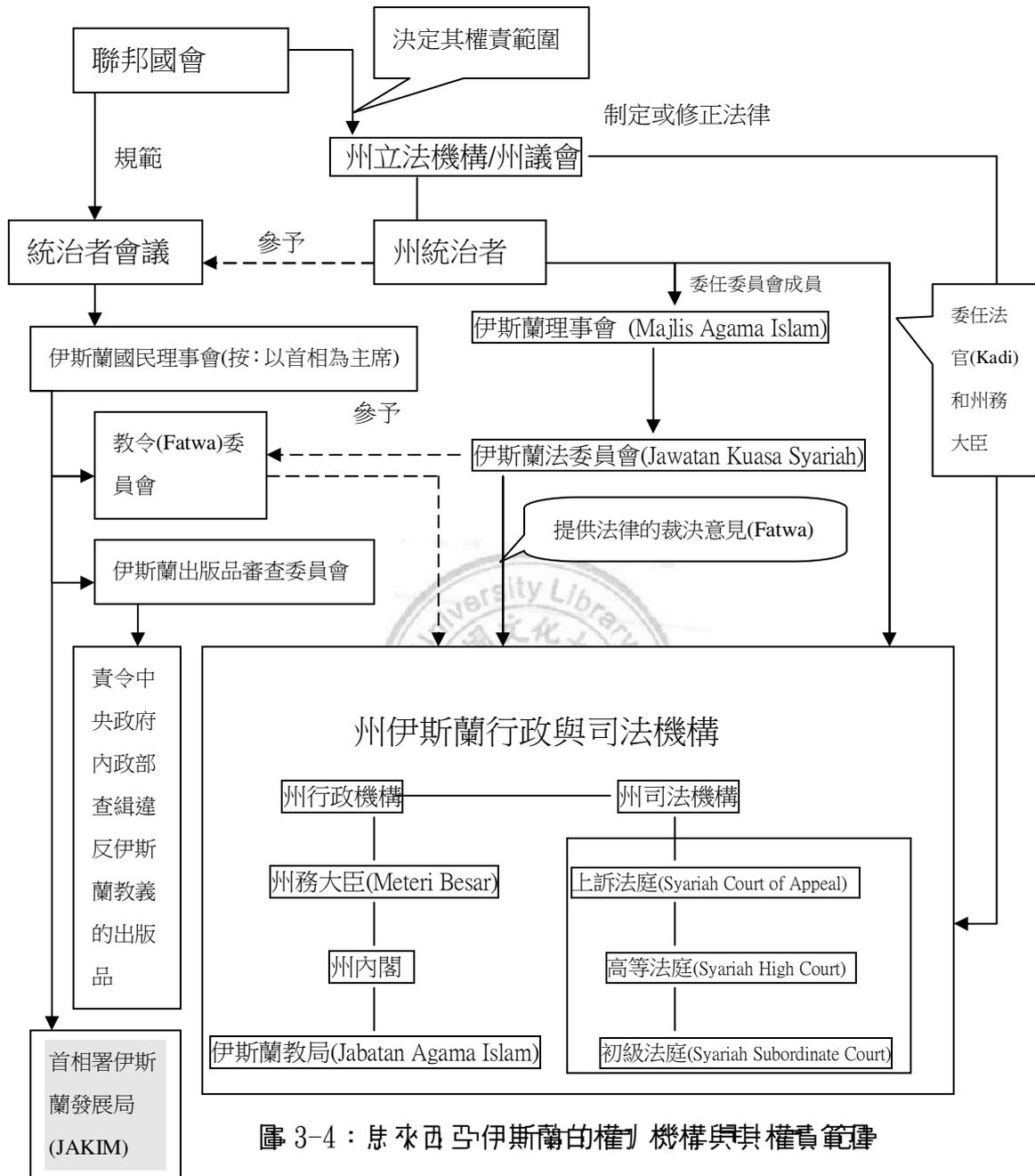
¹⁰⁹ 1990 年代之後馬來西亞展開一波大規模的伊斯蘭法改革，其內容請參考本論文第四章。

¹¹⁰ Ahmad Ibrahim, *The Administration of Islamic Law in Malaysia*. (Kuala Lumpur: IKIM, 2000), pp. 131-152.

¹¹¹ Wu Min Aun, *The Malaysian Legal System*. (Kuala Lumpur: Addison Wesley Longman Malaysia Sdn. Bhd.1999), p. 99.

¹¹² 原文：“Application of U.K. common law, rules of equity and certain statutes”，見：Civil Law Act, 1956(Act 67)(As at 15th July 1991), (Kuala Lumpur: International Law Book services, 1991), p.1.

馬來西亞的法律是「成文法、普通法，和具有法律效力的習俗或習慣」，當中並沒有包括伊斯蘭法。¹¹⁴



¹¹³ 見聯邦憲法第 4 條之 1：「本憲法為聯邦最高之法律，任何在「獨立日」以後制定之法律，與本憲法條文有所觸時，則有關抵觸本憲法之部份必須無效。」原文：「This Constitution is the supreme law of the Federation and any law passed after “Merdeka Day” which is inconsistent with this Constitution shall, to the extent of the inconsistency, be void.」

¹¹⁴ 憲法 160 條：「法律包括在聯邦內或當中一部份迄今所執行的成文法、普通法，以及在聯邦內或當中一部份迄今所執行的，具有法律效力的習俗或習慣(Law includes written law, the common law in so far as it is in operation in the Federation or any part thereof, and any custom or usage having the force of law in the Federation or any part thereof)。」

顯然地，伊斯蘭法是作為一種馬來人的習俗法律存在於馬來西亞的法律當中，伊斯蘭法律地位並沒有隨著馬來西亞建國後而提升。既然在前文得知伊斯蘭法的制定與管理乃是屬於州政府的權限範圍，是故伊斯蘭法院(syariah court)亦只能作為一種地方(最高到州的層次)的法院存在於馬來西亞的法律體系當中，根據筆者的整理，馬來西亞伊斯蘭事務的組織結構和權責範圍如圖 3-4 所示。

依據圖表 3-4，現就伊斯蘭理事會(Islamic council, *Majlis Agama Islam*)，¹¹⁵伊斯蘭法執委會(*Jawatan Kuasa Syariah*)和伊斯蘭司法機構各項機制的功能逐一介紹之。如先前所述，一州統治者(通常稱為蘇丹)即為州伊斯蘭的最高領袖，在州務大臣的建議下，君主負責任命伊斯蘭理事會所有成員，¹¹⁶並設立(constitute)伊斯蘭初級法庭，高等法庭和上訴法庭，¹¹⁷同時經由州務大臣的建議和伊斯蘭理事會的諮詢下任命伊斯蘭法院首席法官(Chief Syariah Judge)以及伊斯蘭上訴法庭和高等法庭的法官，另外他也在首席法官的建議下任免初級法庭的法官。¹¹⁸顯然地馬來西亞君主之於伊斯蘭法管理的權力分配，仍然是遵西方民主議會君主立憲的法則制定之，惟事實上君主在伊斯蘭事務的管理上較其在聯邦政府事務的管理角色更具權力，如許多州屬的最高伊斯蘭事務官員—「**穆夫提(Mufti)**」的任命是基於君主個人的特殊權力(Prerogative)，¹¹⁹而非遵循州務大臣的意見，同樣的情況也常發

¹¹⁵ 第一個設立伊斯蘭理事會的是 1915 年的吉蘭丹。見：Ruzian Markom., *Apa itu Undang-undang Islam(什麼是伊斯蘭法)*. Bentong, Malaysia: PTS Publication & distributor Sdn. Bhd. 2003, pp. 141-143.

¹¹⁶ 伊斯蘭理事會成員十數人至廿多人不等，以聯邦直轄市伊斯蘭法管理條例第 10 條為例，該地的伊斯蘭教委員會有以下成員：一位主席、一位副主席、一位州政府委派的秘書、一位首席檢察長或律政司(Attorney General)、一位首席檢察官(Inspector-General)、一位穆夫蒂(Mufti)、一位吉隆坡市委代表(Commissioner of the City of Kuala Lumpur)以及 15 位其他選任的成員且其中至少五人需出身於伊斯蘭研究的領域；一共是為 22 位。見：Administration of Islamic Law(Federal Territories) Act 1993(Act 505) & Rules(As at 31st March 1997), (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1997), p. 9.

¹¹⁷ 見《聯邦直轄市伊斯蘭法行政條例(1993 年修訂) (Administration of Islamic Law [Federal Territories] Act 1993 [Act 505] & Rules)》第 40 條，請參考：Ibid., p. 19.

¹¹⁸ 見《聯邦直轄市伊斯蘭法行政條例(1993 年修訂)》第 41、42、第 43 之 1 以及第 44 條，請參考：Ibid., pp. 19—21.

¹¹⁹ 穆夫提即「大法官」或「教法說明人」之意，每州僅有一人，沒有固定任期，其下設有穆夫提辦公室(*Pejabat Mufti*)，而特殊的是吉打州是馬來西亞唯一沒有穆夫提的州屬。有關馬來西亞穆夫提的功能，對「穆夫提」的定義請回見本論文第 2 章註釋 103。請參考：Abdul Monir Yaacob, Dato' Dr, "Perkembangan Institusi Mufti di Malaysia(馬來西亞穆夫提制度的發展)", in: Abdul

生於伊斯蘭理事會成員的任命情況。同時民選的州立法議會對州伊斯蘭法的制定和修正內容需經由君主的同意方能生效。¹²⁰

此外除聯邦直轄區和沒有君主的州屬(即馬六甲、檳城、沙巴和沙勞越)之外，各州君主對由穆夫提所作提出的「教令(*Fatwa*)」也有重大的影響力，即任何教令的公告必須得到相關君主的副署方能生效。¹²¹至於前述沒有世襲君主的州屬，其伊斯蘭的職務就由最高元首來監管。¹²²

伊斯蘭理事會是一州伊斯蘭事務最高的決策和諮詢機構，它不但可裁定除伊斯蘭法事項之外的一切伊斯蘭和馬來習俗事務的行事規範，同時也可影響伊斯蘭法院法官的任免，而各州的伊斯蘭理事會的全稱亦不盡相同。¹²³州內一般伊斯蘭事務的行政工作乃由隸屬於州內閣下的伊斯蘭教局(*jabatan agama Islam*)所執行，這個伊斯蘭教局一般又簡稱「宗教局」，其的工作包括婚姻註冊、逮捕並提控任何違反伊斯蘭法的公眾人士等。

以聯邦直轄區(Federal Territories)伊斯蘭理事會為例，伊斯蘭理事會首要的責任是促進區內穆斯林經濟和社會發展和提高穆斯林的福祉，¹²⁴其功能分別計有：

1. 除卻伊斯蘭法院的現行審理案件和伊斯蘭法明文記載的規定以外，設

Monir Yaacob, Wan Roslili'abd. Majid, eds. *Mufti dan Fatwa di Negara-negara ASEAN (東協國家的穆夫提和裁決)*, (Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, 1998), pp. 113-144.

¹²⁰ Ahmad Ibrahim, 1978, p. 53.

¹²¹ 關於「法特瓦(*fatwa*)」的意義，在本論文第 6 章將有更進一步的說明。

¹²² 見聯邦憲法第 3 條之 3、4 和 5；回見圖表 3-3。

¹²³ 雖則功能大同小異，伊斯蘭教議會 (*Majlis Agama Islam*)在各州有不同的稱呼，在檳城、馬六甲、森美蘭、柔佛、吉打、沙巴、砂勞越和聯邦直轄區稱為「伊斯蘭理事會(*Majlis Agama Islam*)」；在吉蘭丹、丁加奴、玻璃市、雪蘭莪、霹靂和彭亨州則稱為「伊斯蘭教暨馬來習俗理事會(*Majlis Agama dan Adat Istiadat Melayu*)」；為行文方便，以上在本論文皆通稱為「伊斯蘭理事會」。見 Ruzian Markom, 2003, pp. 142-143

¹²⁴ 見《1993 年聯邦直轄區伊斯蘭法行政條例》第 7 條，請參考：*Administration of Islamic Law(Federal Territories) Act 1993(Act 505) & Rules(As at 31st March 1997)*, (Kuala Lumpur: International Law book Services, 1997), p.6

立伊斯蘭法諮詢委員會 (*Jawatankuasa Syariah* or Islamic Legal Consultative Committee)以對州內所有與伊斯蘭相關，且其規範不明確的事務作對應的法律和規範的詮釋，以協助穆夫提作出教令(*Fatwa*)，而教令一經確定就具有州政府行政命令的效力，並成為伊斯蘭法院在審理案件時的參考依據。¹²⁵

2. 在憲法賦予的權力範圍下管理伊斯蘭的財務：設立並管理穆斯林之永管產業(*Wakaf Islam*)，伊斯蘭財務機關(*Baitumal*)，伊斯蘭和慈善贈金(*Pemberian Agama Islam*)、基金會(*Yayasan*)和捐獻基金(*Yayasan Khairat*)等。¹²⁶
3. 為州內所有清真寺的信託單位(Trustee)和最高代表機構；負責委任州內所有清真寺的主持(*Haquid Masjid*)，教長(*Imam*)，助理教長(*Imam Ratib*)，禮拜召集人(*Bilal*)和助理禮拜召集人(*Pembantu Bilal*)，同時任何清真寺或禮拜所的設立、擴建或整修皆需經由委員會的同意，另外委員會也在州內各教區設立教區執委會(*Jawatankuasa Kariah*)以進一步控制和管理清真寺的活動和穆斯林的喪葬事宜。¹²⁷
4. 設立皈依登記部(*Register of Muallafs*)以處理新穆斯林的皈依登記和輔導工作。¹²⁸
5. 設立宗教教育指導委員會(Religious Teaching Supervisory Committee)，統籌管理州內的一切伊斯蘭教育的活動，如：發放或撤消伊斯蘭教授許可證(*Tauliah*)—即任何沒有伊斯蘭教授許可證的個人不得公開辦學傳授伊斯蘭知識，以及給予伊斯蘭宗教學校設立的準證等。¹²⁹

¹²⁵ 《1993年聯邦直轄區伊斯蘭法行政條例》第33至39條，請參考：Ibid., pp. 16-19.

¹²⁶ 請參考憲法附錄9之第2條款--州事務表(*Senarai Negeri*)之第2和第4項。

¹²⁷ 《1993年聯邦直轄區伊斯蘭法行政條例》第72至83條，請參考：Administration of Islamic Law(Federal Territories) Act 1993(Act 505) & Rules(As at 31st March 1997), pp. 34-37.

¹²⁸ 《1993年聯邦直轄區伊斯蘭法行政條例》第85至95條，參考：Ibid., pp. 38-41.

¹²⁹ 《1993年聯邦直轄區伊斯蘭法行政條例》第96至98條，參考：Ibid., pp. 42-44.

由此可見，伊斯蘭理事會權力範圍是相當廣大的，從任命或撤換清真寺的教長 (*Imam*)，負責監管伊斯蘭的財庫(*Baitulmal*)，監督州內的伊斯蘭教義和刊物的散播 (為防止「異端邪說」的滲透)等等不一而足，因此透過伊斯蘭理事會的設立，馬來西亞各州伊斯蘭事務的活動可謂受到州政府和蘇丹的嚴密控制，任何被蘇丹或權威當局認定為異端的伊斯蘭思想或活動(如反對蘇丹或什葉派的伊斯蘭學說)均難以有生存的空間。反之，其他宗教卻沒有受到如此嚴密的監控(如基督教、佛教、道教等)，事實上此乃延續殖民時期的設計。

若以 1997 年通過的《聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例(*Syariah Criminal Offences [Federal Territories] Act 1997 [Act 559]*)》為例子，將其懲罰條例內容和先前第二章所引述，學者 Abdul Kadir 所整理之英殖民時期伊斯蘭法懲罰條例的範圍加以比較，我們可以發現它們的內容幾乎一致一見下表 3-5。兩者的差別乃在於目前伊斯蘭法的最高懲罰額度遠大於英殖民時期。這個懲罰額度的擴大主要來自於「伊斯蘭法院刑法權力範圍法令 1984 年修正案(*Akta Mahkamah Syariah---Bidang Kuasa Jenayah, Pindaan 1984*)」的授權。該修正案將原有的「1965 年穆斯林法院(刑事審判權)法令(*Muslim Courts [Criminal Jurisdiction] Act, 1965*)」的最高刑罰：不超過 6 個月的監禁和 1 千元罰款大幅提高至**不超過 3 年的監禁、5 千馬幣的罰款和不超過 6 次的鞭刑或三者兼施**。¹³⁰目前此最高的刑罰額度主要實施在各州的通姦(*Zina*)罪、男同性性行為(*liwat*)或女同性性行為(*musahaqah*)上。

131

¹³⁰ Ahmad Ibrahim, 2000, pp. 135-136;

¹³¹ 通姦的部份，請參考《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 23 條之 1；男同性性行為的部份可參考該法令第 25 條；女同性性行為的部份可參考該法令第 26 條。惟這個「監禁 3 年，罰款 5 千元，鞭答 6 下或三者兼施」的最高刑罰不一定在全國一致，如馬六甲州的《1991 年伊斯蘭刑事條例(*Enakmen kesalahan Syariah 1991 [En. 6/91]*)》就完全沒有使用鞭刑，其通姦罪最高的刑罰為「監禁 3 年，罰款 5 千元或兩者兼施。」--見該條例 52 條「企圖進行非法性行為(*Percubaan persetubuhan haram*)」，而該條例 56 男同性性行為的最高刑罰亦如此。反之，該條例 59 條女同性性行為的最高刑罰卻遠比男性的來得輕--監禁 6 個月和不超過 1 千元的罰款。參考“*Enakmen kesalahan Syariah 1991 [En. 6/91]*”，in *Enakmen-enakmen Syariah Melaka(馬六甲的伊斯蘭條例)*, (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 2001), pp. 45-90.

表 3-5 殖民時代伊斯蘭法院與目前伊斯蘭法院在懲罰罪行和刑罰程度之比較—以《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》為例

主要罪行	主要懲罰案例	殖民時期參考最高刑罰	《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》的最高刑罰
婚姻有關的罪行	和他人配偶結婚	監禁 1 個月或罰 25 元。 ¹³²	監禁 3 年，罰款 5 千元或兩者兼施。 ¹³³
和通姦有關的罪行	男性和沒有婚姻關係之女性進行性行為	監禁 1 年或罰款 250 元。 ¹³⁴	監禁 3 年，罰款 5 千元，鞭笞 6 下或三者兼施。 ¹³⁵
和飲酒有關的罪行	飲酒	初犯最高可罰 80 元馬元再犯者最高可罰 100 元。 ¹³⁶	監禁 2 年，罰款 3 千元或兩者兼施。 ¹³⁷
和宗教儀式有關的罪行	禮拜五(Jumaat)沒有前往清真寺作禮拜	罰 5 元。 ¹³⁸	(按：沒有合理原因連續三週在週五沒有作禮拜) 監禁 6 個月，罰款 1 千元或兩者兼施。 ¹³⁹
	在齋戒月不進行齋戒	罰 5 元。 ¹⁴⁰	監禁 1 年，罰款 2 千元或兩者兼施。 ¹⁴¹
叛教罪行	在特定的情況下公開表明不信仰伊斯蘭教	州伊斯蘭教長有權逮捕並勸導之。 ¹⁴²	監禁 3 年，罰款 5 千元或兩者兼施。 ¹⁴³

¹³² 與第二章註釋 114 相同。

¹³³ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 36 條，條目為「誘拐已婚女子(enticing a married woman)」。可參考“Syariah Criminal Offences(Federal Territories) Act 1997(Act 559)”, in *Federal Territories Syariah Laws*, (Kuala Lumpur: International Law Book Services), pp. 1-26.

¹³⁴ 與第二章註釋 115 相同。

¹³⁵ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 23 條之 1。

¹³⁶ 與第二章註釋 116 相同。

¹³⁷ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 19 條之 1。

¹³⁸ 與第二章註釋 117 相同。

¹³⁹ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 14 條。條目為「沒有進行週五禮拜義務(failure to perform Friday prayers)」。

¹⁴⁰ 同第二章註釋 117。

¹⁴¹ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 15 條(b)。

¹⁴² 同第二章註釋 118。

¹⁴³ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 31 條之 1(a)、(b)、(c)和(d)項。

和非法傳播伊斯蘭有關的罪行	在沒有准證(tauliah)的情況下教授伊斯蘭教義	監禁 2 個月或罰款 100 元。 ¹⁴⁴	監禁 3 年，罰款 5 千元或兩者兼施。 ¹⁴⁵
	在沒有准證下出版伊斯蘭書籍	監禁 1 年或罰款 200 元。 ¹⁴⁶	無，但有規定印刷、生產、出版、印錄或散發任何違背伊斯蘭法的書面資料或記錄文件罪成最高可被監禁 2 年，罰款 3 千元或兩者兼施。 ¹⁴⁷
	傳播異端伊斯蘭教義。	監禁 2 個月或罰款 100 元。 ¹⁴⁸	監禁 3 年，罰款 5 千元，鞭答 6 下或三者兼施。 ¹⁴⁹
	未經有關當局的允准擅自蓋清真寺(masjid)和禮拜所(surau)等。	監禁 2 個月或罰款 50 元。 ¹⁵⁰	無。但規定所有清真寺和禮拜所必須得到伊斯蘭理事會的許可(permission)。 ¹⁵¹ 若有違反伊斯蘭法的之禮拜場所，伊斯蘭議會可下令摧毀之。 ¹⁵²

以上各項法規乃由各州伊斯蘭教局官員負責執行查緝、逮捕和提控工作，審判的工作則交由地方伊斯蘭法院來進行。值得一提的是，殖民時期各州的伊斯蘭法並沒有「婚姻關係以外的成年男女單獨共處一室的行為」---在伊斯蘭法稱為「幽會(khalwat)」的懲罰，且當時逮捕權完全操縱在英籍參政官手上。然而自 1970 年代末伊斯蘭化運動、主張伊斯蘭化的馬哈迪於 1981 年上台以及 1984 年國會修法增大伊斯蘭法院的判決額度後，馬來西亞各州的伊斯蘭條例皆陸續增加了伊斯蘭規範的項目並加重其懲罰額度，並增訂了含有「幽會(khalwat)」等罪的伊斯蘭法。¹⁵³如從上表 3-5 之逐項懲罰事項之比較，我們可以發現 1980 年代後馬來西亞所實施的伊斯蘭法懲罰額度遠比殖民時期和獨立初期來得嚴重，這主要是馬哈迪

¹⁴⁴ 同第二章註釋 119。

¹⁴⁵ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 11 條，條目名稱為「Religious teaching without tauliah。」斜體字乃原文所示。

¹⁴⁶ 同第二章註釋 120。

¹⁴⁷ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 13 條 1(a)和 13 條 1(b)。條目名稱為「Religious publication contrary to Islamic law」。

¹⁴⁸ 同第二章註釋 121。

¹⁴⁹ 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 4 條「錯誤教義(False doctrine)」。

¹⁵⁰ 同第二章註釋 122。

¹⁵¹ 《1993 年聯邦直轄區伊斯蘭法行政條例第 73 條》之 1「對清真封設置的限制(Restriction on establishment of mosques)」。

¹⁵² 《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 13 條「錯誤禮拜(Wrongful worship)」。

¹⁵³ Sayyed Vali Reza Nasr, *Islamic Leviathan: Islam and the Making of State Power*. (New York: Oxford University press, 2001), p. 121.

1981 年擔任首相以來大力實行伊斯蘭化政策的成果。對此，Hussin Mutalib(1990) 表示「馬來西亞穆斯林有生以來第一次見證了在大庭廣眾喝酒，而未婚男女『幽會』是犯罪行為。」¹⁵⁴依上述《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》為例，其題名為「幽會」的第 27 條法令就規定「任何未屬婚姻關係的男女若共同一屋或一室，企圖進行不道德的行為(immoral acts)最高可被判處兩年監禁，罰款兩千或兩者兼施。」¹⁵⁵雖然自 90 年代以降馬來西亞各州皆訂定了各項類似的法規，充分提高了伊斯蘭教局的執行權力和伊斯蘭法院的審議項目，惟伊斯蘭法院的審議權仍然受到嚴重的限制。

作為一個例子，2006 年 8 月 1 日雪蘭莪州伊斯蘭教局(Jabatan Agama Islam Selangor, JAIS)一隊官員突擊當地一家旅店並成功逮捕一對企圖進行性行為的穆斯林情侶，並將之押解至伊斯蘭教局扣留室分開問訊，在問訊的過程中 22 歲的女嫌犯在被脅迫的情況下被一名伊斯蘭教局官員性侵害。女嫌犯事後隨男朋友報警投訴，警方將該名伊斯蘭教局官員依《刑法法典(penal code)》第 354 條逮捕並控上地方法院。¹⁵⁶然而雪蘭莪州伊斯蘭教局發言人 Fakrul Azam Yahya 卻在 8 月 3 日針對該案表示「該名情侶雖為性侵害案的當事人，但他們企圖進行未婚性行為的證據確鑿，依照程序仍然會將他們依「幽會」的罪名控上伊斯蘭法院，相關情侶不能以企圖結婚當成脫罪理由，至於性侵害的案子非伊斯蘭法所處理的事項，故無法置評。」¹⁵⁷

從以上案例我們可得知：其一，違反伊斯蘭規範的查緝、提控工作是由地方的伊斯蘭教局官員來執行，而非警察。事實上，這是 1988 年憲法第 5 條(4)修正的

¹⁵⁴ Hussin Mutalib. *Islam and Malay Ethnicity in Malay Politics*, (Singapore: Oxford University Press, 1990), p. 136.

¹⁵⁵ 整理自《1997 年聯邦直轄區伊斯蘭刑事罪行條例》第 27 條「Khalwat」。

¹⁵⁶ “Pegawai JAIS Mengaku Tidak Bersalah(雪蘭莪州伊斯蘭教局官員否認控訴)”, *Kosmo*, August 10, 2006. A2.

¹⁵⁷ “Mangsa Seks Oral Cadang bernikah: Kami nak Kahwin(口交受害者打算訂婚：我們要結婚)”, *Kosmo*, August 10, 2006. A2.

結果，該修正案賦予伊斯蘭教局在伊斯蘭法規範的事項內享有逮捕和扣留權。¹⁵⁸換言之，自 1988 年以後，馬來西亞出現了權力近似警察的伊斯蘭教局執法人員。其二，伊斯蘭教局和伊斯蘭法院無權審理和過問非伊斯蘭法範圍之內的事項。

總而言之，從上表來看，馬來西亞伊斯蘭法所管轄的範圍仍然是以個人家庭和宗教事務為主，當中一些個人的宗教義務也受法令的強制規劃：穆斯林不遵守特定的宗教義務如週五沒有前往清真寺作禮拜即被視為違法。透過以上的法律制約，它對馬來西亞穆斯林的宗教生活形成一個嚴謹的控制體系。透過這個嚴謹的控制體系，馬來西亞憲法雖賦予伊斯蘭獨厚的地位，但伊斯蘭的各種教義與思想的自由表達空間卻遠不如佛教與基督教等非伊斯蘭宗教。¹⁵⁹因此，**在宗教與宗教思想的傳播上，伊斯蘭比其他宗教享有更大的自由，¹⁶⁰但在宗教自身各派系思想的傳播上，其他宗教的信徒卻比穆斯林享有更大的自由**，這實為伊斯蘭作為馬來西亞國教的弔詭之處。與此相關的問題，本論文第六章會有更進一步的論證。

若我們參考正統的伊斯蘭法，就會發現馬來西亞所實施的伊斯蘭法事實上和其有一段遙遠的距離。根據伊斯蘭夏菲儀(Shafii)法學派的主張，一人可被定罪的罪行分成三大類，其一為「固定刑罰(*Hudud*)」：包括通姦(*al-zina*)、偷竊(*al-sariqah*)、偽造通姦的指控(*al-qadhif*)、飲酒(*al-syurb*)、搶劫(*al-hirabah*)、叛教(*al-riddah*)、反叛伊斯蘭政權(*al-baghy*)；¹⁶¹其二為「人身傷害罪行(Qisas)」，是為其他對他人的肢體

¹⁵⁸ 馬來西亞憲法第 5 條(4)賦予檢察官和警察可逮捕扣留任何嫌犯 24 小時，惟在 24 小時之內必須完成提控程序以及得到法官或推事(magistrate)的授權，否則必須予以釋放。這個條文在 1988 年 6 月 10 日被加以修改，新條文規定伊斯蘭法院法官(judge of a Syariah court)針對可在伊斯蘭法院被提供的事項擁有同等的權力。見馬來西亞憲法以及：Naziree Md. Yudof, “Toleransi Beragama dan Kesesuaian Hukuman Murtad di Malaysia(宗教包圍與馬來西亞叛教判決的適法性)”, *kanun-Jurnal Undang-undang Malaysia*, Vol. 18, No. 1, Mac, 2006, pp. 1-40

¹⁵⁹ 以基督教為例，就有所謂的長老教會、衛理公會、耶和華見證人、浸信會等各種不同的信仰團體，佛教也有佛光山、慈濟會、法鼓山、極樂寺、馬來西亞佛教總會、清海無上師等信仰團體，各團體自行其事，並無一個法律上的統合機構，比起伊斯蘭事務權力集中式的管理，有遠為開放與自由的揮灑空間。

¹⁶⁰ 即各州訂定的伊斯蘭行政法就有規定非穆斯林(如佛教徒)被禁止向穆斯林傳播他的宗教，惟並無限制穆斯林向非穆斯林傳教。

¹⁶¹ 請參考第一章。

或言語的侵犯行為；包括謀殺、傷害他人以及墮胎；¹⁶²其三為酌定刑罰(Ta' zir)，為其他前兩種罪行以外的一切過失，包括：違背伊斯蘭主張的罪惡(Maksiat)行為、傷害公共利益的行為或其他不被允許的行為。其處分方式和內容通常以「理性推斷(Ijtihad)」的方式來決定之，¹⁶³在馬來西亞，則由各州的穆夫提以及其率領的伊斯蘭法執委會(Jawatan Kuasa Syariah)作詮釋並作出教令(Fatwa)來裁定之；而穆夫提和伊斯蘭理事會的成員均由蘇丹所委任(如圖表 3-4 所示)。

如前所示，由於受到聯邦憲法附錄 9 之第 2 清單「州事務表」之第 1 條的制約，馬來西亞的伊斯蘭法仍然被歸類為馬來人屬人法或習俗法，所有的州屬皆不能全面實行伊斯蘭法，各州伊斯蘭法律的實施範圍事實上是屬於一般公法的剩餘部份。如偷竊、搶劫、殺人和性侵害等的罪行伊斯蘭法院皆沒有審理權，它乃受馬來西亞「刑法法典(penal code)」的制約。¹⁶⁴作為一個例子，雖然「雞姦罪」是為傳統伊斯蘭法的重責大罪，1998 年馬來西亞前任副首相安華(Anwar Ibrahim)被控「雞姦」的案子的審理過程皆在一般法院進行，與伊斯蘭法院無關。而伊斯蘭法院只能審理通姦罪而非雞姦罪。然而，一般的刑事法典第 337 條 D 也對通姦罪有判決權。對此，聯邦法院首席大法官 Eussof Chin 在 1999 年 4 月 28 日的一項裁決指出，根據憲法第 7 條之 2 一罪不能兩罰的原則，**穆斯林若之前已經被一般的法院依通姦罪名審理和判決，則地方的伊斯蘭法院不可就通姦罪再提控當事人。**但聯邦法院今後會避免審理穆斯林的通姦罪，今後一名信奉伊斯蘭的人觸犯通姦罪行，他或她只能在伊斯蘭法院受審。¹⁶⁵

¹⁶² Mahmood Zuhdi. Abd Majid, 1997, p.136.

¹⁶³ Ibid. 相關的內容也可回頭參考第一章圖表 1-2。

¹⁶⁴ 根據馬來西亞《刑法法典(penal code)》，殺人者最高可判處死刑—見第 302 條，性侵者最高可判處 20 年徒刑—見第 376 條，雞姦者最高可判處 20 年徒刑—見第 377 條(C)，偷竊者最高可判處 7 年徒刑—見第 379 條。以上每一項處分的最高額度皆比馬來西亞伊斯蘭法院的最高處分額度高出許多。參考 *Penal Code*, (Kuala Lumpur: MDC Publishers Sdn. Bhd., 2006).

¹⁶⁵ 這是 1998 年安華事件所產生的風波之一，一名被指捏和安華違反自然性行為的當事人蘇瑪(Sukma)，在地方法院承認 1997 年 9 月 19 日和安華通姦，罪名成立，被判 6 個月有期徒刑，但當事人事後不服判決向高庭申請人身保護令，理由是「通姦罪是伊斯蘭法院的管轄範圍，一般法院無權審理，遂要求此案交由伊斯蘭法院來重新審理」，但此項上訴依一罪不得二審二罪 1998 年 3 月 3 日被聯邦法院三司會審駁回，上述的內容乃出自當時聯邦法院首席大法官就該案對新聞界發

Mahmood Zuhdi Ab. Majid(2001)對馬來西亞各州的伊斯蘭法作了一個通盤的整理，發現馬來西亞全國各州的伊斯蘭法只採納伊斯蘭固定刑事罪行中的通姦(*al-zina*)、偽造通姦的指控(*al-qadhf*)、飲酒(*al-syurb*)以及和叛教(*murtad*)有關的處罰罪行，也就是說，固定刑罰中的反叛伊斯蘭政權、偷竊和搶劫，聯同人身傷害罪行(即「*Qisas*」)皆屬聯邦刑事法(*penal code*)的懲罰範圍，伊斯蘭法院無權過問。¹⁶⁶而在酌定刑罰方面，伊斯蘭法院只能過問聯邦法律(刑事法、民法和商事法)規範事項之外的罪行：即穆斯林家庭事務和穆斯林個人事務如在齋戒月不進行齋戒，週五不去禮拜或破壞禮拜儀式等之類的罪行--見圖表 3-6。Mahmood Zuhdi 進一步指出，即使馬來西亞各邦伊斯蘭法對通姦罪行有所處分，但其處分的事項亦非完整，因伊斯蘭固定刑罰主張通姦罪乃包括性侵害罪和婚前性行為，但性侵害罪卻是屬於馬來西亞一般民事法院(*civil court*)的權責範圍，而婚前性行為，卻至今沒有任何處罰的條例。¹⁶⁷

表 3-6 伊斯蘭刑法在馬來西亞的實踐內容

伊斯蘭刑法的項目	項目	馬來西亞各邦伊斯蘭法的含蓋項目	馬來西亞刑法法典的含蓋項目
固定刑罰 (Hudud)	飲酒(<i>al-syurb</i>)	有含蓋	
	通姦(<i>al-zina</i>)	有具部含蓋，不包括性侵害罪。	有具部含蓋，不包括婚前性行為。
	偽造通姦的指控(<i>al-qadhf</i>)	有含蓋	無
	偷竊(<i>al-sariqah</i>)	無	有含蓋
	搶劫(<i>al-hirabah</i>)	無	有含蓋
	叛教(<i>al-riddah</i>)	有含蓋	無
	反叛伊斯蘭政權(<i>al-baghy</i>)	無	無
人身傷害罪行	謀殺，蓄意或過失傷人	無	有含蓋

表的談話。見：〈法院裁決：回教徒觸犯雞姦罪可在民事法院被提控〉，星洲日報，1999年4月29日。

¹⁶⁶ Mahmood Zuhdi Ab. Majid, *Bidang Kuasa Jenayah Mahkamah Syariah di Malaysia*(馬來西亞伊斯蘭法院的權責範圍). (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2001), pp. 248-249, 326.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 329-330.

(Qisas)	等。		
酌定刑罰 (Ta' zir)	在前兩類刑法之外，其他一切和罪惡有關或違反公共利益的罪行。	只含蓋穆斯林家庭事務和穆斯林個人事務	有含蓋

因此，學者 Nik Ahmad Kamal Nik Mahmood(1994)和 Abd. Jalil bin Borham(1998)等皆認為相較一般民事法院，伊斯蘭法官和法院的權力範圍和地位都是很有限的。¹⁶⁸如同 Hamid Jusoh(1991)所言，「伊斯蘭法中的固定刑罰和人身傷害刑罰被捨棄足以證明馬來西亞的法律並非伊斯蘭法律，伊斯蘭法院只在個人事務上有裁判權。」¹⁶⁹這所謂的個人事務，即是家庭事務，與個人信仰儀式相關的事務，以及一般民事法院所沒有涉及的事項。

貳、伊斯蘭的司法權

伊斯蘭法院過去乃由伊斯蘭教局所管理，1988 年伊斯蘭法院被賦予獨立裁判權後，為了達到立法和行政的制衡，馬來西亞各州在聯邦政府的伊斯蘭教局(JAKIM)協調下，才陸續將伊斯蘭法院的組織和伊斯蘭教局脫勾，並增設伊斯蘭上訴法院。¹⁷⁰目前伊斯蘭法院的層級由下而上依序為：初級法庭(Syariah Subordinate Court)、高等法庭(Syariah High Court)以及上訴法庭(Syariah Court of Appeal)；¹⁷¹其一切法律均由州議會來制定，其所有法官均由州伊斯蘭首長¹⁷²委任，一切法律明文規定以外的法律詮釋均由「穆夫提—*Mufti*」或伊斯蘭法執委會

¹⁶⁸ Nik Ahmad Kamal Nik Mahmood, “Kedudukan Undang-undang Islam Dalam Perlembagaan Malaysia(伊斯蘭在馬來西亞的法律地位)”, in: Ahmad Ibrahim. *Al-Ahkam Jilid 4 Islam Dalam Perlembagaan(憲法中的伊斯蘭)*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka. 1994. pp. 3-18; Abd. Jalil bin Borham. 1998, pp. 24-30.

¹⁶⁹ Hamid Jusoh, *The position of Islamic Law in the Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, DBP, 1991), .p. 104.

¹⁷⁰ 一份報導指出，到了 1992 年已經有 6 州立法將伊斯蘭法院的組織和伊斯蘭教局脫勾。見 “Pantadbiran Mahkamah Syariah 6 negeri diasingkan dari Jabatan Agama(6 州的伊斯蘭法院已和伊斯蘭教局脫勾)”, *Utusan Malaysia*, September 14, 1992.

¹⁷¹ Padmanabha Rau & T. Johnson Sampathkumar, *General Principles of the Malaysian Legal System*, (Petaling Jaya: International Law Book Services, 2006), pp. 188-191.

¹⁷² 州伊斯蘭首長可以是蘇丹(Sultan)、拉惹(Raja)、最高元首(Yang di-pertuan Agong)或最高統治者(Yamtuan)。

(*Jawatan Kuasa Syariah*)來提出;¹⁷³由此伊斯蘭法院的所有活動均完全在一州的體制內進行，而聯邦政府充其量只能透過修憲來更動其權限(按：增加或減少)。因此，經由憲法的規範下，伊斯蘭法院具有以下的幾個特徵：

其一，伊斯蘭法院是屬於州政府所管轄的地方法院，且各州的伊斯蘭法院相互獨立，互不干涉：伊斯蘭法並不包含在聯邦憲法裡頭對法律的定義事項，因此其不屬於聯邦政府的法律；反之，在憲法附錄 9 之第 2 條款(即州屬條款)的第一條的權力之下，伊斯蘭法院的事務和其運作是屬於州議會和州政府的權力範圍，伊斯蘭法的制定亦是屬於州議會的事務。因此在憲法的約束下，伊斯蘭法院只是屬於地方性的法院且各州的伊斯蘭法院相互獨立，互不干涉。

其二，1988 年後伊斯蘭法院是屬具獨立裁判權的法律體系：直至 1988 年以前馬來西亞一般的民事法院仍然可以推翻伊斯蘭法院的判決，任何在伊斯蘭法院獲罪的被告皆可向聯邦法庭提出上訴，¹⁷⁴由於聯邦民事法庭是採行英國的法律規範來審議訴訟，因此伊斯蘭法院判決的公權力無法得到適當的尊重。因此伊斯蘭法院的判決在該年以前甚至可說只是一種替代性的選擇。¹⁷⁵在馬哈迪主政期間，經

¹⁷³ 馬來西亞國內報章經常以「宗教司」一詞來形容「Ulama」、「Mufti」或「Imam」，但事實上三者有別，Mufti 一定是「Ulama」，「Ulama」卻不一定是「Mufti」，而「Imam」通常是指一所清真寺的最高領導人(即帶領大家祈禱的人)，他通常也是一位「Ulama」。若按照阿拉伯文的原意翻譯之，則「Ulama」應為有智慧的人或伊斯蘭學者，「Mufti」應為大法官，而「Imam」應為教長，論文第 6 章對穆夫提的職權有進一步的剖析。

¹⁷⁴ 對此，Mahmood Zuhdi Abd. Majid(1997)，Ahmad Ibrahim(1979)和 Norhashimah Mohd. Yasin(1996)等皆提出了一些伊斯蘭法庭的判決被民事法庭推翻的例子。最著名的案例就是 1971 年雪蘭莪州的 *Myriam v Mohammed Ariff* 的案子。訴訟的雙方皆為穆斯林，他們為爭奪孩子的扶養權，男方把案子帶上伊斯蘭法院，伊斯蘭法院把小孩的扶養權判給男方；女方則向民事法院(civil court)申訴，民事法院宣佈伊斯蘭法院的判決無效，並根據「1961 年幼兒扶養法令(Guardianship of Infants Act, 1961)」把孩子判給女方；如此一來，伊斯蘭法院的判決成為一紙空文。見 Mahmood Zuhdi. Abd Majid. *Pengantar Undang-undang Islam Di Malaysia(伊斯蘭法規在馬來西亞的傳播)*, (Kuala Lumpur: Pernebit Universiti Malaya, 1997, pp. 126-127; Ahmad Ibrahim. "The Position of Islam in the Constitution of Malaysia". in Tun Suffian, Mohamed, H. P. Lee & F. A. Trindade, eds. *The Constitution of Malaysia; Its Development: 1957—1977*. (Kuala Lumpur: Oxford University Press, 1978), pp. 41-68; Norhashimah Mohd. Yasin. *Islamization/Malaynisation—A Study On The Role Of Islamic Law In The Economic Development Of Malaysia 1969—1993*, (Kuala Lumpur: A.S. Noordeen, 1996), pp. 136-137, 184.

¹⁷⁵ M. B. Hooker, "Qadi Jurisdiction in Contemporary Malaysia and Singapore", in: Wu Min Aun ed. *Public Law in Contemporary Malaysia*. (Kuala Lumpur: Addison Wesley Longman Malaysia Sdn.

由 1988 年 6 月 10 日憲法第 121 條之 1(1A)以及第 5 條(4)憲法修正後，各邦的伊斯蘭法院開始有了獨立裁判權，聯邦法院對伊斯蘭法院的裁決不再擁有任何干涉的權力，甚至地方的伊斯蘭行政單位，伊斯蘭教局也有了進一步的逮捕和扣留權。¹⁷⁶至此伊斯蘭法院才開始半獨立性地(按：由於受限於憲法第 76 條，伊斯蘭法院仍然不能完全自聯邦法律中獨立出來)存在於聯邦的法律之內，其判決亦不能被聯邦法院所推翻，伊斯蘭法院體系亦作為獨立且自主的司法體系存在於馬來西亞的司法體系中。¹⁷⁷

最後，伊斯蘭法院可審議的罪行項目與判決額度均受聯邦國會所限制：伊斯蘭法院不論是在對其所懲罰的罪行之範圍或是懲罰程度之輕重上乃皆是受聯邦國會所控制，雖然憲法第 76 條之 2 規定國會不得根據該條第一項之(a)款制定涉及伊斯蘭法或馬來人傳統習俗之法律，但國會仍可以以「為促成兩州或多州之間法律之統一；或循任何州立法議會之請求」¹⁷⁸的理由來干涉伊斯蘭法的制定，後者的理由姑且不論，前者之理由卻是任由聯邦國會自由詮釋，因此憲法第 76 條之 2 條文根本不能保障伊斯蘭法的獨立性。如前所述，在《1965 年穆斯林法院(刑事審判權)法令 (Akta Mahkamah Syariah---Bidang Kuasa Jenayah, 1965)》的約束下，伊斯蘭法院處分的最高額度原先為 6 個月的監禁和 1 千元馬幣的罰款。1984 年馬哈迪政府把伊斯蘭法院最高的判決額度大幅提高為不超過 3 年的監禁、5 千馬幣的罰款、不超過 6 次的鞭刑或三者兼施。¹⁷⁹惟相較於民事法院的最高限制--被限定不得超過 10 年的監禁、1 萬馬幣的罰款和不超過 12 次的鞭刑，其所能判決的

Bhd., 1999), pp.63-64.

¹⁷⁶ 見憲法第 121 條之 1(A)：「在憲法第 121 條之一所敘述的法院，其管轄權不能及於伊斯蘭法院所管轄之事務。」至於憲法第 5 條(4)的修正是為憲 121(1A)修正的配套。相關條文請參考本論文附錄。

¹⁷⁷ 由於在 1988 年後聯邦法院不能再干涉伊斯蘭法院的判決，各州的伊斯蘭法院遂紛紛設立本身的上訴法院。見：Wu Min Aun, 1999, pp. 161-167.

¹⁷⁸ 見憲法第 76 條(是為授權國會控制州議會的憲法條文)，請參考前頁。

¹⁷⁹ 此乃根據《1984 年伊斯蘭法院刑法權力範圍法令修正條款(Akta Mahkamah Syariah---Bidang Kuasa Jenayah, Pindaan 1984)》之內容。見 Mohamad Hashim Kamali, *Islamic Law in Malaysia: Issues and Developments* (Kuala Lumpur: Ilmish Publishers, 2000), pp. 44-45..

刑則額度雖已在 1984 年之後被大幅提高，但仍然遠較民事法院為輕。¹⁸⁰雖然如此，各州州議會亦能在此一定的範圍下自由選擇立法。因此乃產生了各州伊斯蘭法院所能審理的刑則以及刑罰判決的最高額度不同的現象---這端賴各州州議會的立法情況而定。

第四節、伊斯蘭為國教的政治意義

根據 Harding 的分析，馬來西亞憲法的基礎原則是政府權力的分配，各州的權力劃分以及基本人權。¹⁸¹開國元勳東姑拉曼曾指出馬來西亞憲法就是以英國議會制為藍本而打造的憲法，唯一的重大區別是馬來西亞的憲法是成文憲法而英國則否。¹⁸²東姑拉曼也在其以英文撰寫的馬來西亞獨立宣言中指出，馬來亞聯邦憲法為「至高之法(supreme law)，其捍衛統治者的特權以及人民的基本人權和自由(fundamental rights and liberties of people)」。¹⁸³對此，聯邦憲法第 4 條之 1 就規定憲法為聯合邦最高的法律，任何在「獨立日(merdeka day)」以後制定之法律與憲法條文有所牴觸時則為無效。因此包括伊斯蘭法在內的任何法律都不能逾越馬來亞憲法。¹⁸⁴

於是乎，伊斯蘭作為馬來西亞的國教，並不代表馬來西亞是依據伊斯蘭理念而創建的國家，伊斯蘭法的權力基本上也是屬於家庭法和私法的範圍。對於此

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Harding, 1996, p. 54.

¹⁸² Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj, "United We Stand, Divided we Fall", in Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj, *Challenging Time*, (Subang Jaya, Malaysia: Pelanduk Publication Sdn. Bhd, 2007/1986), pp. 70-73.

¹⁸³ 馬來西亞獨立宣言全文可參考東姑本人的自傳。見：Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj, *Looking Back: Monday Musings and Memories*. (Kuala Lumpur: Pustaka Antara, 1977), p. 96.

¹⁸⁴ 原文：「This Constitution is the supreme law of the Federation and any law passed after "Merdeka Day" which is inconsistent with this Constitution shall, to the extent of the inconsistency, be void.」

項，馬來西亞的第一任首相東姑阿都拉曼就曾數次公開宣示馬來西亞是一個世俗化國家，而伊斯蘭僅是作為馬來西亞的國教而已，¹⁸⁵他甚至認為馬來西亞也不屬於穆斯林國家，而是一個君主立憲的多元族群國家。¹⁸⁶1986年他更進一步地在其著作裡宣稱馬來西亞不單不是個伊斯蘭國家，而且甚至也不能算是穆斯林國家。¹⁸⁷雖然伊斯蘭在馬來西亞享有優勢的地位，如聯邦憲法第3條訂定伊斯蘭為國教、第11條之4規定州政府有權限制非穆斯林向穆斯林傳教、¹⁸⁸第12條之2規定州或聯邦政府有權動用國家資金創辦與維持伊斯蘭機構或協助提供伊斯蘭宗教教育，¹⁸⁹以及第121條之1(A)項賦予伊斯蘭法院有獨立裁判權，但對一般學者如 J.M. Gullick(1988)、Vidhu Verma(2004)、Chandra Muzaffar(1987)、Hussin Mutalib(1993)、R. H. Hickling(2001)等而言，馬來西亞在理論上仍然是個世俗化國家。¹⁹⁰馬來憲法學者如 Abdul Aziz(2003)和 Ruslan(2006)把伊斯蘭在憲法中的條款和馬來皇室條款、馬來語為國語的條款(按：152條)以及馬來人特權條款(按：153條)看成是馬來西亞憲法中的本土要素(indigenous element)，或傳統要素。而這些

¹⁸⁵ 原文：「I Would like to make it clear that this country is a secular country and Islam is merely the official religion of the State」，依據筆者多年來收集的資料，至少有六次，一次是在1958年5月1日的國會辯論中；另一次是在1962年，原文乃引用自後者。第三次是1983年在他的生日晚宴上公開宣示「馬來西亞應該繼續成為一個世俗化國家」；第四次則是在其1986年出版的著作中；第五次是在1989年新海峽時報的一篇評論上，第六次是在接受著名伊斯蘭政治學者 Husin Mutalib 的訪問談話。上述資料依據順序，乃分別參考以下的文獻：Mahmood, 1997, p. 101; Norhashimah, 1996, p. 145; Tham Seong Chee. *Malays and Modernization: A Sociological Interpretation*, (Singapore University Press, 1983), p. 274; Tunku Abdul Rahman, *Contemporary Issues on Malaysia Religious*, (Kuala Lumpur: Pelanduk Publication.1986), p. 26; Mutalib, 1993, pp. 94-95; “Tunku’s No to Islamic State”, *New Strait Times*, 1989.9.28.

¹⁸⁶ Tunku Rahman Purta Al-Haj, “Peace and Goodwill through Islam” in Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj, *Challenging Time*, (Subang Jaya, (Malaysia: Pelanduk Publication Sdn. Bhd, 1986), pp. 124-127.

¹⁸⁷ Tunku Abdul Rahman, 1986, p. 25.

¹⁸⁸ 憲法11條之4原文：「State law and in respect of the Federal Territories of Kuala Lumpur and Labuan, federal law may control or restrict the propagation of any religious doctrine or belief among persons professing the religion of Islam.」

¹⁸⁹ 憲法12條之2原文：「Every religious group has the right to establish and maintain institutions for the education of children in its own religion, and there shall be no discrimination on the ground only of religion in any law relating to such institutions or in the administration of any such law; but it shall be lawful for the Federation or a State to establish or maintain or assist in establishing or maintaining Islamic institutions or provide or assist in providing instruction in the religion of Islam and incur such expenditure as may be necessary for the purpose.」

¹⁹⁰ J. M. Gullick, *Indigenous Political System of Western Malaya*. (London: Athlone, 1988). p. 139; Verma, 2004, p. 96; Chandra Muzaffar. *Islamic Resurgence in Malaysia*. (Pertaling Jaya: Penerbit Fajar Bakti Sdn, 1987), p. 1; Hussin Mutalib. *Islam in Malaysia: From Revivalism to Islamic State?* (Singapore: Singapore University Press, 1993), p.12; R. H. Hickling, *Malaysia Law: An Introduction to the Concept of Law in Malaysia*, (Kuala Lumpur: Pelanduk Publications, 2001), p. 113.

所謂本土要素，事實上就是凸顯馬來族群的支配權(Malay dominance)。¹⁹¹

事實上，馬來西亞憲法第 160 條就規定馬來族群必須是伊斯蘭教徒，馬來穆斯林放棄伊斯蘭信仰即視同放棄馬來族群的身份認同，也被視為放棄馬來人的特權。因此，Judith Nagata(1984)就認為「伊斯蘭被利用來解釋和保護馬來人的地位，這是屬於一個巧妙的手法：利用宗教的符號意象(Symbolism)作為一類法律條規和透過修飾的策略來提及馬來人和馬來人的利益」，¹⁹²因此，Patricia Martinez(2001)就認為馬來西亞的伊斯蘭被「族群化(racialised)」，¹⁹³而當中所謂的伊斯蘭法，依 Shirle Gordon(1975)的看法，是屬於「馬來化的伊斯蘭法」。¹⁹⁴

另一方面，既然憲法並沒有賦予將馬來西亞伊斯蘭整合的機構、個人或團體(如伊斯蘭哈里發政體的哈里發必然是全國伊斯蘭的最高領袖)，則單憑憲法中伊斯蘭為國教的規定並不能證明馬來西亞屬伊斯蘭政體或伊斯蘭國，反之，其是有著其他的含意。如 Ahmad Ibrahim(1978)認為伊斯蘭為國教乃是為了國家儀式的需要，如讓伊斯蘭禮拜(*Solat*)得以在如國慶日或元首登基等的正式慶典中進行。¹⁹⁵而就現實狀況而言，反而是伊斯蘭若和憲法牴觸，則以憲法為優先考慮事項。

在一個經常被相關學者引用，並被喻為「獨立之後第一個關於伊斯蘭地位的

¹⁹¹ Abdul Aziz Bari. *Malaysian Constitution: A Critical Introduction*. (Kuala Lumpur: The Others Press, 2003), pp. 43-50; Ruslan Zainuddin. "Perlembagaan Malaysia dan hubungan Etnik: Proses Penggubalan dan Pelaksanaan(馬來西亞憲法和族群關係，改變和實踐)", in: Zaid Ahmad, Dr.; Ho, Hui Ling, Dr.; Gill, Sarjit Singh etc. eds. 2006. *Hubungan Etnik di Malaysia(馬來西亞的族群關係)*. (Shah Alam: Okford Fajar Sdn. Bhd., 2006), pp. 46-74

¹⁹² 原文：「...Islam is being used to define and protect the Malay status. This is a more subtle process, involving the use of religious symbolism as a sort of code and rhetorical device to refer to Malays and Malays interests」。Judith A. Nagata, *The Reflowering of Malaysia Islam: Modern Religion Radicals and Their Roots*. (Canada: The University of Columbia Press, 1984), p. 188.

¹⁹³ Patricia Martinez, "Mahathir, Islam and the New Malay Dilemma", in Ho, Khai Leong; Chin, James eds. *Mahathir's Administration: Performance and Crisis in Governance*. (Singapore: Times Books International. 2001), pp. 215-254

¹⁹⁴ Shirle Gordon, "Preface", in *Professor Ahmad Ibrahim: Islamic Law in Malaya*. (Kuala Lumpur: Malayan Sociological Research Institute Ltd, 1975), p. 1..

¹⁹⁵ Ahmad Ibrahim, 1978, pp. 41-68.

重要判決」--「卻奧瑪對公共檢察官(*Che Omar bin Che Soh v Public Prosecutor*, 1988, 2 MLJ 55)」的訴訟當中，¹⁹⁶觸犯了毒品條例而被判死刑的當事人卻奧瑪以伊斯蘭法並沒有因販賣毒品而被判死刑的前例來提出免除死刑的上訴，由當時最高法院院長(Lord President, LP)敦沙烈阿巴斯(Tun Salleh Abas)用英文撰寫的判決書中指出雖然「伊斯蘭是一個包含人類一切活動領域的一種生活方式」，¹⁹⁷「把主權賦予人類在伊斯蘭來說是陌生的，因在伊斯蘭的觀念，主權是神所有。將國家主權賦予統治者，一個凡人，法律合法性的神性來源就被危害，英國也就把這個制度轉變為世俗化體制。所有法律包括伊斯蘭法之合法性與否來自世俗的法律授權。」¹⁹⁸「憲法第 3 條規定伊斯蘭作為馬來西亞的國家宗教乃是基於其和國家的儀式(ritual)和慶典(ceremony)的關係，如果伊斯蘭是馬來西亞最高的法律，則憲法必定會增設一個規定任何法律若和伊斯蘭原則抵觸將會失效的附帶條文，這和馬來西亞聯邦法律的現狀不符合，因這個國家的法律是世俗法(secular law)。」¹⁹⁹敦沙烈阿巴斯亦進一步指明伊斯蘭是為穆斯林的屬人法，其在馬來西亞的法律效力只是及於部份的生活範圍如婚姻和財產分配等的事宜，這乃是英殖民政策所造成的結果。²⁰⁰在此判決下，該名上訴人最後被駁回上訴，仍被判處死刑。

伊斯蘭在馬來西亞國家的屬性在 2000 年的「妙阿迪古拉曼和其他人對法蒂瑪和其他人(*Meor Atiqulrahman bn Ishak dan lain-lain lwn Fatimah bte Sihi dan*

¹⁹⁶ Abdul Aziz Bari, 2005, p. 18. 同時，許多探討馬來西亞伊斯蘭法律地位的學者都有引用此判決，可見此判決之重要。如：Wan Arfah Hamzah, 2003, p. 145; Wu Min Aun, 1999, p. 153; Mahmood Zuhdi Abd. Majid, 1997, p. 103; Ahmad Ibrahim, 1994, p. 8; 張文光，《三角關係—大馬宗教自由法律淺析》，吉隆坡：雪蘭莪中華大會堂，1990，頁 42-43。

¹⁹⁷ 原文判詞：「There can be no doubt that Islam is not just a mere collection of dogmas and rituals but it is a complete way of life covering all fields of human activities.」所有判決書的全文可見 Farid Sufian Shuaib, Tajul Aris Ahmad Bustami, eds., *Administration of Islamic Law in Malaysia: Text and Material*, (Kuala Lumpur: International Islamic University, 2001), pp. 4-6.

¹⁹⁸ 原文：「in Islam, the concept of sovereignty belongs to God alone. By ascribing sovereignty to the ruler, to a human, the divine spurce of legal validity is severed and thus the British turned the system into a secular institution. Thus all laws including administration of Islamic laws had to receive this validity through a secular fiat.」見 ibid.

¹⁹⁹ 原文：「...the law in this country is still what it is today, secular law.」見 Ibid.

²⁰⁰ Tun Salleh Abas 為馬來西亞建國史上第一位被「開除」的最高法院院長，其被開除的前因後果第四章繼有詳細的論述。其過程也可參考：謝詩堅，《巫統政治風暴：歷史片斷回顧》，吉隆坡：中央紙業有限公司，1999 年，第 132 至 139 頁。

lain-lain, 2000, 5MLJ 375)」的訴訟中得到更進一步的確認。法官 Mohd Noor Abdullah 在其判決書上指出「馬來西亞是奉行民法和普通法的世俗化國家，在不違反憲法的前提下馬來西亞可以實行伊斯蘭法，惟伊斯蘭法不能實施在非穆斯林身上。」雖然如此，Mohd Noor Abdullah 法官卻也指出「**伊斯蘭作為馬來西亞的國教就是代表伊斯蘭的地位在其他宗教之上**」，「因此政府有責任照顧和發展伊斯蘭，取締違反伊斯蘭的行為，或保證其他宗教活動的場所在外觀、形狀上不能和國家或州立清真寺有所比肩。」²⁰¹他的判決內容也追認了伊斯蘭作為馬來西亞優勢宗教的地位。

總的說來，伊斯蘭作為馬來西亞國家宗教的意義，有以下幾個層面：

1. 它作為馬來民族認同的象徵而存在於憲法中，以彰顯馬來人的特殊法律地位和馬來人對這個國家的傳統主權。
2. 它被用以作為國家官方重要儀式如元首登基的一部份。
3. 它被賦予優勢的地位，從而官方可以合法地支持伊斯蘭教的活動，而由於在憲法上馬來族群都是伊斯蘭教徒，支持伊斯蘭教的活動可以說就是支持馬來族群的活動。易言之，伊斯蘭優勢地位也具體賦予了馬來族群的優勢地位。
4. 馬來西亞獨立後延續伊斯蘭法院的體制，其意義除了是作為馬來主權和馬來王權的象徵之外，學者 Michael G. Peletz 認為，其主要的功能是為了捍衛馬來人傳統文化的完整性，以避免他族文化的侵蝕。²⁰²

²⁰¹ 這個案子起因是以妙阿迪古拉曼為首的三兄弟在他們就讀的小學因為戴上白色頭巾(serban)上學而被女校長法蒂瑪處罰，但他們的家長堅持他們的小孩沒錯，在多次勸告無效的情況下，女校長遂以不遵守馬來西亞校服規定(按：馬來西亞校服規定只允許女性戴頭巾卻沒有允許男性戴頭巾)而開除三兄弟，其家長遂入稟芙蓉市高等法院(Seremban High Court)控告之，結果法官認為雖服裝條例沒有規定，但伊斯蘭是國家的優勢宗教，因此穿戴伊斯蘭的服裝只要不違反公共安全則任何人無權處罰之，而判決三位兄弟勝訴。Farid Sufian Shuaib, Tajul Aris Ahmad Bustami, eds., 2001, pp. 6-19; Abdul Aziz Bari, 2005, pp. 18-19.

²⁰² Michael G. Peletz, *Islamic Modern: Religious Courts and Cultural Politics in Malaysia*. (Princeton: Princeton University Press, 2002), p. 206.

依據第 1 章對伊斯蘭國理論的分析，基於以下的原則，馬來西亞並不是原教旨主義所定義下的伊斯蘭國：1. 馬來西亞並非以伊斯蘭為立國的原則；2. 馬來西亞最高的法律為以英國法律為基礎的聯邦憲法；3. 馬來西亞只實施了部份的伊斯蘭法律；4. 在法律上伊斯蘭事務是屬於地方政府的事務；5. 馬來西亞憲法的起草人和開國領袖皆認為馬來西亞是個世俗化國家。

雖然如此，馬哈迪在 2001 年 9 月 29 日仍然宣佈馬來西亞是為伊斯蘭國，馬來西亞官方在這之後皆宣稱馬來西亞是伊斯蘭國，其所持的理由為何，值得吾人進一步的分析。另一方面，1988 憲法 121 條之 1(1A)之修正排除了民事法院對伊斯蘭法院的干涉，它不但進一步確立馬來西亞二元法律的體制，而且也衍生了民事法庭和伊斯蘭法庭在裁判權上的爭議——特別是在轉信宗教的案例上：第 6 章將對穆斯林改宗的管理有較深入的討論。

