

伊斯兰继承制度的本土化及其对我国继承法的启示

——以青海世居回族、撒拉族继承习惯为例

王 刚

内容提要: 伊斯兰继承制度是伊斯兰法的重要组成部分之一,在继承主体、继承方式、继承原则及遗产分配等方面均有其优点。然而,在伊斯兰文化和儒家文化的共同影响下,伊斯兰继承制度在我国回族、撒拉族等民族的生产生活中已被异化。本土化的回族、撒拉族继承习惯源于伊斯兰法却异化为颇具民族特色的继承习惯。我国继承立法应从立法技术、继承主体地位平等和广泛性、传统知识继承、国家法对少数民族习惯的有效整合等方面对伊斯兰继承制度之合理部分予以借鉴,以期对构建少数民族地区法治和谐有所裨益。

关键词: 伊斯兰继承制度 本土化 少数民族继承习惯 和谐社会

王刚,中南财经政法大学博士研究生,青海民族学院法学院教师。

依西方学者的传统观点,世界历史上有中华法系、印度法系、阿拉伯法系(伊斯兰法系)、大陆法系、英美法系等五大法系。伊斯兰法系作为其中之一,至今仍影响着许多国家的政治、经济、法律、文化,甚至整个社会生活领域,其对人类社会的贡献,完全可以与其他法系相媲美。作为展现伊斯兰法辉煌成就的继承法,“在整个伊斯兰民法体系中占有极大的比重和较重要的位置。其内容也比较繁杂”。〔1〕由于不同法系和价值观等方面的分歧,除伊斯兰国家外,伊斯兰继承法颇受世人冷落,对其探讨、研究者寥寥无几。作为深受大陆法系法律传统影响较多的中国,几乎完全忽视了这样一个基本被边缘化了的知识传统:有这样一个群体,尽管其受现行国家法律规制,但也决不可否认,深受伊斯兰法影响的他们,同样“臣服”于伊斯兰法。在诸多民事领域,对伊斯兰法的遵循使现行国家法律望尘莫及,其涉及物权、债权、婚姻家庭、继承等方面。可以说,伊斯兰法在这些领域对我国信仰伊斯兰教的各少数民族的影响远远超过了国家法。然而,从实际来看,回族、撒拉族继承习惯并非完全传承于伊斯兰法,而掺杂着伊斯兰文化与儒家文化等多元文化的契合。在多元文化并存的今天,回族、撒拉族民商事习惯,尤其是其继承习惯无疑是影响民族地区法制建设不容忽视的因素,对其严厉遏制,抑或加以甄别地扬弃,予以包容和“同情的理解”,是我们亟待解决的课题。本文以青海世居回族、撒拉族为例,

〔1〕 杨经德:《回族伊斯兰习惯法研究》,宁夏人民出版社2006年版,第95页。

以伊斯兰继承制度为切入点,在肯定其对回族、撒拉族继承习惯产生深远影响的基础上,欲拣选其比较完善的立法技术和比较成熟的制度为我所用。

一 伊斯兰继承制度^[2]述评

毋庸置疑,伊斯兰教作为一种共同信仰,构成了回族、撒拉族等信仰伊斯兰教的诸民族与其他民族不尽相同的生活方式和行为准则。在回族、撒拉族聚居的地区,“《古兰经》和《圣训》仍对其日常生活具有支配性的作用”。^[3]《古兰经》和《圣训》作为回族、撒拉族等民族的最高行为准则,是其生活和行为的主要依据,在回族、撒拉族中具有至高无上的权威。作为伊斯兰法重要组成部分之一的继承制度,在《古兰经》相关章节中作了较为详细的规制。

《古兰经》云:“男子得享受父母和至亲所遗财产的一部分,女子也得享受父母和至亲所遗财产的一部分,无论他们所遗财产多寡,各人应得法定的部分。析产的时候,如有亲戚、孤儿、贫民在场,你们当以一部分遗产周济他们,并对他们说温和的言语。”^[4](《古兰经》4: 7-8)“真主为你们的子女而命令你们。一个男子,得两个女子的份子。如果亡人有两个以上的女子,那末,她们共得遗产的三分之二;如果只有一个女子,那末,她得二分之一。如果亡人有子女,那末,亡人的父母各得遗产的六分之一。如果他沒有子女,只有父母承受遗产,那末,他母亲得三分之一。如果他有几个兄弟姐妹,那末,他母亲得六分之一。[这种分配],须在交付亡人所嘱的遗赠或清偿亡人所欠的债务之后。——你们的父母和子女,谁对于你们是更有裨益的,你们不知道——这是从真主降示的定制。真主确是全知的,确是至睿的。如果你们的妻室没有子女,那末,你们得受她们的遗产的二分之一。如果她们有子女,那末,你们得受她们的遗产的四分之一。[这种分配],须在交付亡人所嘱的遗赠或清偿亡人所欠的债务之后。如果你们没有子女,那末,你们的妻室得你们遗产的四分之一。如果你们有子女,那末,她们得你们遗产的八分之一。[这种分配],须在交付亡人所嘱的遗赠或清偿亡人所欠的债务之后。如果被继承的男子或女子,上无父母,下无子女,只有[同母异父的]一个弟兄和一个姐妹,那末,他和她,各得遗产的六分之一。如果被继承者有[同母异父的]更多的兄弟和姐妹,那末,他们和她们,均分遗产的三分之一。[这种分配],须在交付亡人所嘱的遗赠或清偿亡人所欠的债务之后,但留遗嘱的时候,不得妨害继承人的权利。这是从真主发出的命令。真主是全知的,是至睿的。”(《古兰经》4: 11-12)“信道的人们啊!你们不得强占妇女,当作遗产,也不得压迫她们……”(《古兰经》4: 19)“他们请求你解释律例。你说:‘真主为你们解释关于孤独人的律例。如果一个男人死了,他没有儿女,只有一个姐姐或妹妹,那末,她得他的遗产的二分之一;如果她没有儿女,那他就继承她。如果他的继承人是两个姐姐或妹妹,那末,她们俩得遗产的三分之二;如果继承人是几个兄弟姐妹,那末,一个男人得两个女人的份子。真主为你们阐明律例,以免你们迷误。真主是全知万物的。’”(《古兰经》4: 176)

从伊斯兰法关于继承的规定来看,其呈现以下特点:

[2] 《古兰经》是伊斯兰继承法最权威、最直接的渊源。除《古兰经》外,伊斯兰继承法理论散见于《圣训》及教法学家著述中,其内容比较庞杂、丰富,涵盖面广。本文仅引用《古兰经》对继承法的相关规定,其余内容从略。

[3] 参见谢晖:《法的思辨与实证》法律出版社2001年版,第420页。

[4] 本文所引用之《古兰经》规定,均引自《古兰经》马坚译,中国社会科学出版社1981年版。

第一, 遗产在合法分配前, 任何人无权处分。^[5] 如:

长子、次子手头均有父亲在世时几万元的财产, 而幼子和四个女儿均无。父亲去世后, 长子欲据为己有, 谎称没有能力拿出父亲的财产, 而次子想将遗产施舍。按伊斯兰继承法的规定, 长子和次子均没有据为己有和施舍的权利, 而应以继承法规定比例分配给应继承的人, 等有继承权的继承人合法继承应得继承额时, 由自己再做自由处分。

一母亲去世, 留有耳环、戒指等物, 子女欲将其捐给清真寺。按伊斯兰继承法的立法精神, 应该将其折合成现金分配给各继承人, 任何人无权私自将其捐给清真寺或用作他用。

第二, 伊斯兰法非常重视信仰的重要性。在财产继承方面, 只要继承人信仰伊斯兰教, 无论其是否与被继承人具有亲属或血缘关系, 均有获得被继承人遗产的可能性。继承以亲属血缘关系为主, 但又限于亲属。即使非亲属, 但信仰相同者有获得遗产的可能。

第三, 继承分为法定继承和遗嘱继承两种。《古兰经》明确规定了法定继承的继承份额、遗产分配的顺序、继承人的资格等, 从而以最高效力的形式确定了法定继承。此外, 为避免各继承人因继承问题发生不必要的纠纷, 伊斯兰法强调被继承人在临死的时候秉公遗嘱, 《古兰经》云: “你们当中, 若有人在临死的时候, 还有遗产, 那末, 应当为双亲和至亲而秉公遗嘱。这已成你们的定制, 这是敬畏者应尽的义务。既闻遗嘱之后, 谁将遗嘱加以更改, 谁负更改的罪过。安拉确是全聪的, 确是全知的。若恐遗嘱者偏私或枉法, 而为其亲属调解, 那是毫无罪过的。安拉确是至赦的, 确是至慈的。”(《古兰经》2: 180- 182)穆圣云: “如果穆斯林拟将其财产作遗嘱时, 不可过夜; 要么其遗嘱当已写妥。”可见, 伊斯兰法的继承不仅仅局限于法定继承, 而且还包括遗嘱继承。

第四, 根据《古兰经》之规定, 男女都享有一定比例的继承权。男子的继承份额多于女子; 处于同一亲等的男子得继承两倍于女子的遗产份额。(《古兰经》4: 7)

第五, 被继承人死亡的时间为继承开始的时间, 但其继承的前提必须以交付亡人所嘱的遗赠或清偿亡人所欠的债务为前提。《古兰经》在第四章第 11- 12 节中对各种继承人的继承份额作了详细规制, 但同时近乎一致地强调继承人继承遗产必须以交付亡人所嘱的遗赠或清偿亡人所欠的债务为前提。

此外, 遗嘱继承的执行必须以留足死者的丧葬费用和清偿死者生前所负债务为前提。被继承人以遗嘱方式处分遗产时, 所处分的遗产不得超过被继承人全部净资产额的三分之一。被继承人不得以立遗嘱的方式把遗产赠与法定继承人。丈夫和妻子相互间有继承权。女性亲属和母系亲属有资格继承遗产。父母和直系尊亲有权继承遗产, 不被晚辈亲属所排除。^[6]

由上可见, 伊斯兰法一改蒙昧时代男子独享继承的办法, 本着公允、公正的要求规定了女性的继承权、继承者应得的数目、父母的继承、夫妇的继承、同母弟兄姐妹的继承、亲弟兄

[5] 我国《继承法》体现了同样的特点。《继承法》第 2 条规定: “继承从被继承人死亡时开始。”毫无疑问, 当被继承人死亡时, 其财产依法律规定作为遗产一并转归其继承人所有。但当继承人有数人时, 其中任何继承人都不可能单独取得遗产的所有权, 遗产只能为全体继承人共有。在遗产协商分割前, 不能确定各继承人对遗产的份额。因此, 在遗产分割前全体继承人对遗产的共有, 只能是共同共有, 任何人无权处分。参见彭万林主编: 《民法学》, 中国政法大学出版社 2002 年修订版, 第 261 页。

[6] 杨经德: 《回族伊斯兰习惯法研究》, 宁夏人民出版社 2006 年版, 第 96 页。

的继承等。其涵盖面广、内容全面、复杂。随着《圣训》教法学家注释等的不断补充,最终得以完善、自成体系。就当时社会背景来看,伊斯兰继承制度无疑比较完善和进步。首先,其承认并重点对女性的继承权做出了规定。尽管其继承份额少于男性,但在当时社会条件下而言,无疑是一次特别重大的进步。其次,继承主体具有广泛性和开放性。在信仰统一的前提下,伊斯兰继承制度在继承主体上并不仅仅局限于亲属或血缘关系,而将孤儿、贫民等弱势群体视为可继承遗产的主体,从社会和谐的角度看,伊斯兰继承法的包容性和主体的广泛性,对弱势群体获得无主遗产提供了可能性。再次,继承人继承被继承人遗产必须以其偿还被继承人生前债务为前提,即使被继承人的遗产不足以支付其债务,继承人也必须予以偿还。这种理念对债权人而言,为其实现债权提供了最可靠的保证。最后,体现遗产分配额上的公正。尽管伊斯兰继承法规定男子的继承份额多于女子,但伊斯兰法认为,同等的权利必然产生同等的义务,其倡导男主外、女主内的思想,即男性要承担比女性更多的义务,如结婚时的财产费用、婚后整个家庭的生活费用、各种应酬、赡养费等,而女性结婚时可获得数量相当可观的聘仪,只负经营家庭、抚育子女的义务,其基本没有额外的开支。主张男性继承份额多于女性,原因在于伊斯兰法对夫妇间的财产采取分有、分管、分用法,各不干预。即丈夫未得妻室同意,无权动用妻室之财产。

“遗产继承是现代社会私法制度中一项为人们所熟悉的具体法律制度。从现代意义理解,遗产继承制度是一项旨在保护财产所有人依自己的意愿合法处置其财产,或者在财产所有人未处置其财产时法律确定一定的规则,以使死者的财产能够在相关的人之间进行合理分配的法律制度。”〔7〕继承法反映着经济发展的需求,又保障着发展的世代延续,因此继承法随着国家经济的发展而变化应属必然。在特定的历史时期,伊斯兰继承制度在诸多方面均表现出其优秀和进步之处,具有较强的生命力。然而,随着经济社会的不断发展,伊斯兰继承法的发展变化也在所难免。由于受不同地域本土法律文化等因素的影响,伊斯兰继承制度在不同地域的本土化过程中也在发生着较大的变化,在伊斯兰教和本土文化的深刻影响下,伊斯兰继承制度在保持其基本原貌的基础上与本土文化自觉融合,从而异化为颇具本土特色的继承制度。

二 伊斯兰继承制度的中国本土化

“法律是社会产物,是社会制度之一,是社会规范之一。它与风俗习惯有密切的关系,它维护现存的制度和道德、伦理等价值观念,它反映某一时期、某一社会的社会结构,法律与社会的关系极为密切。”〔8〕伊斯兰继承制度尽管反映了当时阿拉伯社会的社会结构,包括制度和道德、伦理等价值观念,但“法是被解释而理解,被理解而适用,被适用而存在的。因而对于具有不同社会、文化背景的理解者,法是具有不同意蕴的”。〔9〕伊斯兰继承制度随着伊斯兰教传入中国后,在伊斯兰文化与儒家文化的合力作用下,发生了相当程度的变化。就青海世居民族中的回族、撒拉族而言,尽管伊斯兰教作为回族和撒拉族的共同信仰,深刻

〔7〕 费安玲:《罗马继承法研究》,中国政法大学出版社2000年版,第2页。

〔8〕 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,中华书局2003年版,导论,第1页。

〔9〕 陈芸:《略论中国法治的资源取向》,何勤华主编:《法的移植与法的本土化》,法律出版社2001年版,第299页。

渗透和影响其生活的方方面面,但从回族、撒拉族的实际生活来看,伊斯兰继承制度在本土化过程中,却发生了很大的变异。在回族、撒拉族形成之时,其继承习惯同样不可避免地接受和适应本土的法律文化及社会背景。于回族、撒拉族继承习惯,“我们不能像分析学派那样将法律看成一种孤立的存在,而忽略其与社会的关系。任何社会的法律都是为了维护并巩固其社会制度和社会秩序而制定的,只有充分了解产生某一种法律的社会背景,才能了解这些法律的意义和作用。”^{〔10〕}当然,伊斯兰继承制度的影响对回族、撒拉族的影响远远不及婚姻关系。从笔者实际调查的结果来看,前述伊斯兰继承法的规定,有的已被回族、撒拉族伊斯兰继承习惯接受,有的因与我国现行继承制度相冲突而主动或被动地被回族、撒拉族继承习惯所抛弃。在继承领域,回族、撒拉族既无完全遵循伊斯兰继承法的规定,更游离于国家法之外,在本土化过程中发展成一种颇具回族、撒拉族特色的继承方式,具体表现为:

第一,知识继承方面。伊斯兰教倡导尊重知识,鼓励科学研究,鼓励人们用丰富的知识和理性去探索自然及自然界的一切现象,从而实现做人的自身价值和正确的人生观、价值观。关于伊斯兰尊重知识、重视教育的论断在《古兰经》《圣训》中有较多规定。《古兰经》云:“……真主将你们中的信道者升级,并将你们中有学问的人们提升若干级。真主是彻知你们的行为的。”(《古兰经》58 11)“难道说有知识的人和无知的人相等吗?”^{〔11〕}(《古兰经》39 9)穆圣说:“谁踏上求学的大道,真主已经使谁走上直达乐园的坦途了,天使们垂下神翼,欢迎莘莘学习的人,天上的天使,陆地的生物,甚至水中的鱼类,都替学者祝祷。学者比修士优越,犹如月亮较繁星光明一般。学者是先知的继承人,先知们并无留下一个银圆和金圆,他们撒下的只有学问。谁求得学问,谁已获取丰满的福分了。”^{〔12〕}“真理的言辞,是信士遗失的宝物,无论在何处发现他,信士都是最有权利遮拾它的。”穆圣还说:“求知是每个穆斯林的天职。”“学问虽在中国,也当去学习。”又说:“信士死后永垂不朽的善功,便是传授知识,阐扬文化,留下优秀的子孙,遗下利人的著作……”^{〔13〕}

“当代社会是一个开放的社会,社会成员地域流动速度加快已成为必然。那种只靠聚居才能保持其文化特征和传承延续性的文化,在飞速发展的现代和将来社会中是难以长久维系的。文化遗产的动力,在文化自身的优越性、在文化的交往与碰撞中,落后的文化被先进文化所同化的例子并不鲜见。先进的文化是一种开放的文化,任何一个民族的文化要生存发展都必须适应时代发展的要求,以积极开明的心态,向其他民族文化学习,吸收精华,祛除糟粕,而自我封闭,自欺欺人,安于现状,不思进取,非但不能延续本民族文化,只能加速民族文化的毁灭。”^{〔14〕}伊斯兰是鼓励求知与学术文化的,因为一盘散沙、愚昧无知的阿拉伯人之所以变为一个学术发达的进步民族,无疑得益于学习知识。通过自身不断学习,提升自己

〔10〕 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,中华书局 2003年版,导论,第 1 页。

〔11〕 相关的古兰经文还有:“你当奉你的养主的尊名宣读,他曾用血块造人,你当诵读,你的主是最优越的,他曾教人用笔写字,他曾把人所不知道的教授给人。”(96 1-5)“安拉把智慧教授他所意欲的人,获得智慧的人已获得很多的财富了,只有那些有心眼的人才会明白。”(2 29)“天地的创造,昼夜的轮流,利人航海的船舶,真主从云中降下雨水,借它而使已死的大地复生,并在大地散布各种动物,与风向的转变,天地间受制的云,对于能了解的人看来,此中确有许多迹象。”(2 164)《古兰经》无不在向人昭示:若了解和探索宇宙间的奥妙,必须娴熟各种知识。因为知识给人以智慧与理性,使人摆脱愚昧和无知,走向文明。

〔12〕 [埃及]纳·阿·曼苏尔:《圣训经》,陈克礼译,民间刊印,第 24 页。

〔13〕 [埃及]纳·阿·曼苏尔:《圣训经》,陈克礼译,民间刊印,第 29 页。相关论述参见 Joseph Schacht *Origin of Muhammadan Jurisprudence* p 179.

〔14〕 张成、米寿江:《南京回族社区的消失与回族文化传承的思考》,《回族研究》2007年第 1 期。

的素质与信仰,工作和行为。尽管知识是一种无形资产,但在我们看来,其意义远不能用财产来衡量。就回族、撒拉族而言,在其形成的几百年历史中,“求学是穆斯林的天职”、“求知从摇篮至坟墓”、“知识是伊斯兰教的生命”等训导已深入人心。尊重知识、重视教育使得回族、撒拉族历经百年而不变,其不仅延续和传承了伊斯兰文化,且在与中国传统儒家文化的融合中,形成了颇具民族特色的民族文化。可以说,如果没有这种知识的传承,或许也就没有回族、撒拉族的今天。从这种意义上来讲,知识继承成就了回族、撒拉族的民族文化。

第二,财产继承方面。回族、撒拉族受中国传统分家文化的影响,分家与继承在家庭财产分配上自觉不自觉地混用。分家就意味着从分家之日起,被分出去的当事人的继承权基本丧失,取而代之的一般均为被继承人的幼子。在回族、撒拉族习惯中,除子女合家居住,由嫡长子继承外,如果被继承人死亡,幼子自然便成为房屋等不动产的继承人。其余继承人因在分家时已取得一定比例的财产,也自然默许幼子继承的习惯。当然,也有被继承人在死亡之前,对其财产已做好分配,以遗嘱的形式分配自己的财产。从笔者调查结果来看,有按我国现行继承法规定遗嘱者,^[15]也有以伊斯兰法规定遗嘱者。在实际生活中,后者并不多见,一般发生在具有较强信仰者之间。“正是因为习俗自身把约束的外部的和内部的双重效力统一了起来,无论其是否只是通过虚构的方式,所以习俗才比道德和法律更具有威力。”^[16]

刘某(回族)与刘某某(回族)系同胞兄弟,刘某某自幼上学,后在外地工作。2006年7月,刘某某以年老无依靠,需安度晚年为由,要求刘某某平分祖上遗产,即庄院一套。刘某认为,刘某某自幼上学,现存房屋全为其扩建、添付而来,且刘某某上学期间,由其负责供养,开销不少,刘某某无权继承遗产,双方为此争执不下。当地人对刘某某的行为也很不理解,认为刘某某于理、于据、于宗教精神均无理由要求平分遗产。但刘某某坚决主张自己的权利,后在众乡老和宗教人士的劝说和协调下,刘某同意将一部分遗产分给刘某某。^[17]

财产继承方面,回族、撒拉族留有嫡长子继承制的遗俗,这种特点在农村回族聚居区体现得较为明显。至今我们在很多回族的族谱、家谱中仍能找到这种遗俗。另外,很多回族人家在分立门户时,分立门户的契约文书上通常只写所分立门户人家的长子的名字,除长子以外的子女一般均无权作为分立门户的代表参与分家析产,当然,如果没有长子,只有长女时,长女之下的年龄最长的儿子有权作为分立门户的代表参与分家析产,只有家中没有儿子时,女儿才有权作为分立门户的代表参与家族的分家析产。^[18]出嫁女子不享有对娘家遗产的继承权。从回族、撒拉族的传统观念来看,女子总有一天会脱离原家庭,因此认为她们为“嫁出去的人泼出去的水”,一旦结婚,就丧失继承娘家财产的权利,与娘家除亲情关系外,别无财产关系。这无形中剥夺了女性的继承权。

此外,在财产继承上,由于在家未嫁女子不享有继承权,招赘女子享有继承同一亲等男子所得二分之一遗产的权利。儿媳不享有对夫家财产的继承权。被继承人生前有尚未还清

[15] 我国继承法规定的遗嘱有效的前提是遗嘱必须合法,即被继承人具有遗嘱能力。我国继承法上遗嘱的形式包括公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱。参见郭明瑞、房绍坤编著:《继承法》,法律出版社1996年版,第144页以下。

[16] [德]拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社2005年版,第50页。

[17] 此案由青海省化隆回族自治县X村知情人讲述,笔者整理而成。

[18] 杨经德:《回族伊斯兰习惯法研究》,宁夏人民出版社2006年版,第96页。

的债务,遗产的实际继承者有为被继承人偿还债务的义务。如果遗产的实际继承者为被继承人的子、孙辈,对被继承人生前债务的清偿并不以遗产实际价值为限,这种习惯也贯穿着回族伊斯兰商事习惯法父债子还的思想。^[19]

第三,身份与权利继承方面。身份继承是以死者生前的身份为继承对象的继承。在身份继承中,继承人继承的是被继承人的身份权利,如官职、爵位等。在封建社会中,财产关系依附于身份关系,财产继承也依附于身份继承,能继承被继承人身份的人当然可继承被继承人的财产,相反,能继承被继承人财产的人不一定能继承被继承人的身份。自进入资本主义社会后,人们之间的身份关系成为契约关系,继承法上的继承也就不再包括身份继承。^[20]

如上所述,除嫡长子继承制遗俗外,伊斯兰本土化的最直接表现莫过于部分回族、撒拉族的身份继承与权利继承习惯。因为就伊斯兰教本身而言,其比较反对对人或物的崇拜。伊斯兰教理论认为,宇宙万物均受造于真主,真主才是真正的应受崇拜者。在这种理念影响下,基于崇拜某种人和物的身份继承理应不太可能。但伊斯兰文化在中国的本土化过程中,基于宗教的身份和权利继承恰恰成为了可能。

循化羊苦浪有位阿訇(已逝)非常有名,是个“老人家”。^[21]在世时,德高望重,甘肃、新疆、青海、内蒙古、宁夏等信徒都非常崇拜他。其有七样东西,非常简单,也很普通,即梳子、坎肩、拜毡、念珠、印章、眼镜等。这些物品与阿訇本人连为一体,代表权威,久而久之,成了阿訇的信物、化身。阿訇在晚年时,原配去世,后在清水娶了一妻,老妻一直与阿訇共同生活。阿訇不幸去世后,理应按其遗嘱,把其东西传给阿訇女儿的孙子。但没想到,阿訇去世后第三天上述物品不翼而飞。后在甘肃广河县找见,当地信徒随即公布,阿訇已将所有东西传给他们,现在他们是掌门人(当地称掌门人),即“老人家”。此消息一经公布,所有信徒赶到广河。阿訇亲属得知此事后,通过阿訇之妻帮忙,开始与甘肃方打官司,一审诉至海东中级人民法院,要求被告返还这七件东西,一审判决原告胜诉,被告不服上诉。后因此事涉及甘肃、青海、内蒙古等宗教问题,由政府施压平息。^[22]

上述事例在信奉门宦制度的回族、撒拉族中比较常见。伊斯兰教苏非派传入中国后,其“逐渐与儒、道思想结合,遂形成了门宦”。“‘门宦’一名的出现,说明中国伊斯兰教已与中国传统封建制度和儒家思想紧密结合在一起,逐渐形成了独特的门宦制度。”^[23]在文化与文化的融合中最终演变成一种具有宗教世袭的身份、地位与特权的高门世家。门宦家将其创始人和继承人分别叫道祖、老人家和太爷等,大多数门宦家的老人家由始传者的子孙世袭,或由其信赖的高徒门第继承,别人不能继承相传。从上例来看,伴随身份和权利的转移,财产也随之转移。当然并不是说阿訇遗留的东西有多大价值,但从其身份和权利所延续的实际价值,非金钱所能衡量。因为谁继承了这种身份,谁就具有了这种权威。如果说回族、撒拉族的其他习惯脱胎于伊斯兰法,那么,其身份与权利继承习惯完全来自于本土文化。本土文化的民族化无疑在回族、撒拉族继承习惯中最具特色。

[19] 杨经德:《回族伊斯兰习惯法研究》,宁夏人民出版社 2006年版,第 97页。

[20] 参见郭明瑞、房绍坤编著:《继承法》,法律出版社 1996年版,第 144页以下。

[21] 信奉门宦制度的回族、撒拉族民众对本派创始人和继承人的尊称,有些地区也叫道祖、太爷等。

[22] 此案例由青海省循化撒拉族自治县人民政府知情人士讲述,笔者整理而成。

[23] 马通:《中国伊斯兰教派与门宦制度史略》,宁夏人民出版社 2000年版,第 70、75页。

伊斯兰继承法的本土化其实是外来文化本土化与本土文化民族化的过程,其在本土化过程中呈现出以下特点:

第一,出嫁女子不享有对娘家遗产的继承权;在家未嫁女子不享有继承权;招赘女子享有继承同一亲等男子所得二分之一遗产的权利;儿媳不享有对夫家财产的继承权。^[24]

第二,分家与继承混同。分家习惯与西方继承法所调整的继承行为有着不同的性质。分家意味着,无论父母生前还是死后,亲子都可以参与家庭财产的分割;继承则是承受死者的个人财产。^[25]与中国其他民族一样,受中国传统分家习惯的影响,回族、撒拉族基本继承了这一传统习惯。无论父母或儿子哪一方提出分家,一般情况下将家庭做财产合理分配后,继承人也就自然丧失了继承权。因在分家过程中隐含了对家庭财产的继承,其完全混同了分家与继承所带来的不同的法律后果,即分家就是继承,继承就是分家。

第三,遗产与被继承人的债权密切相关。被继承人生前有尚未还清的债务,遗产的实际继承者有为被继承人偿还债务的义务。^[26]如果遗产的实际继承者为被继承人的子、孙辈,对被继承人生前债务的清偿并不以遗产实际价值为限,这种习惯也贯穿着回族伊斯兰商事习惯法父债子还的思想。^[27]“‘父债子还’是中国传统社会的债务习惯。这个习惯表面看是违背个人主义,实际是家产制的必要要求。传统家产制认为父亲只是家产代表人,所以,‘父债’的实质是父亲因家庭而负债。父亲死后,儿子分家时已将家庭财产和家庭债务一并分割承受。让分得家产的儿子承担家庭债务,被认为是理所当然的。因此,‘父债子还’并非一种漠视个人权利的习惯。”^[28]但回族、撒拉族习惯并不这样认为,父债子还不仅是一种尽孝的表现,更是伦理的要求,更没有时效的限制,即“如果欠了别人的债务一定要还,即使是已经去世的父辈留下的债务,子辈、孙辈都有义务偿还;债权人在债务人无力偿还债务时应当酌情予以减免。”^[29]

第四,保留传统的身份与权利继承。当然,此继承方式仅在信奉门宦制度的回族、撒拉族中比较常见。

尽管回族、撒拉族继承习惯与国家相关法律相去甚远,但当发生继承纠纷时,诉诸国家法律的现象也比较少见。笔者认为,“宗教的一个重要的心理功能就是提供一种有序的宇宙模式,宗教通过解释未知事物从而减少了个人的恐惧与忧虑,这些解释通常假设世界上存在着各种超自然存在物和超自然力量,人们可以求助于这些东西也可以控制这些东西,这就为对待危机提供了一种方法,宗教的社会功能就是制裁各种行为,宗教起着社会控制的作用,社会控制不仅依靠法律,还靠宗教的善恶观来控制社会。如果一个行为举止端正,它就会赢得神灵的赞赏,受到文化的承认。而如果一个人做了错事,他就会受到神灵的报应。”^[30]伊斯兰教提倡穆斯林群众在遵守宗教所要求的道德的同时,力争劝善戒恶,扬善弃恶,济危扶贫,尊老爱幼,孝敬父母,团结和睦,克制私欲,诚实守信,人人平等。^[31]其从客观

[24] 杨经德:《回族伊斯兰习惯法研究》,宁夏人民出版社 2006年版,第 97页。

[25] 参见俞江:《继承领域内冲突格局的形成——近代中国的分家习惯与继承法移植》,《中国社会科学》2005年第 5期。

[26] 伊斯兰法关于债权的规定详见《古兰经》第 5章第 16、91节的规定。

[27] 杨经德:《回族伊斯兰习惯法研究》,宁夏人民出版社 2006年版,第 97页。

[28] 参见俞江:《继承领域内冲突格局的形成——近代中国的分家习惯与继承法移植》,《中国社会科学》2005年第 5期。

[29] 杨经德:《回族伊斯兰习惯法研究》,宁夏人民出版社 2006年版,第 95页。

[30] 王铭铭:《民间权威、生活史与群体动力——台湾省石碇村的信仰与人生》,王铭铭、王斯福主编《乡土社会的秩序、公正与权威》,中国政法大学出版社 1997年版,第 308页。

[31] 参见马伟主编:《撒拉族风情》,青海人民出版社 2004年版,第 80-81页。

上遏制了继承纠纷的发生。因为,伊斯兰伦理不允许兄弟姐妹等各继承人因分割遗产破坏亲情关系。伊斯兰教理论认为,伊斯兰法是一种神法,这种神法是“完善之法”,对所有的法律问题都规定了答案,并能适应一切时代和地域。“像其他古代宗教法一样,伊斯兰法所体现的是价值合理性而不是目的合理性。”^[32]因此,就全民信教的回族、撒拉族而言,“伊斯兰教及其法律所关注的核心是‘认主独一’的虔敬,恪守教义的笃诚,弃恶从善的德行,舍利取义的奉献,以及追求结果平等的实质正义。”^[33]伊斯兰教的核心就是承认真主是整个宇宙的真正主宰,并通过善行完善自己的功修。在信仰伊斯兰教的人看来,人只是真主的仆人,人来自于真主的恩惠,必将回归于真主,善恶之裁决均来自于真主和《古兰经》即只有真主才完全具备裁判的资格。受此影响,回族、撒拉族发生继承纠纷时,提倡人们“应努力获取真主的恩典而不是着意追求世俗的功利,应追求的是来世的丰厚回报而不是现实的物质享受,应寻求的是内心的充实与精神的充盈而不是外在的显耀与肉体的舒服”。^[34]可以肯定,在伊斯兰价值观的影响下,即使发生继承纠纷,民众也不会诉诸国家法律。尽管回族、撒拉族也深受世俗化影响,但在这类问题上,其自觉不自觉地将此种精神贯彻到生活当中,而这样做的目的,只为了一个终极的目标——取得真主的喜悦,换取来世梦寐以求的乐园。因此,就回族、撒拉族而言,其只求精神和追求价值上的满足,将自己今世的义务看作来世换取乐园的钥匙,从而体现一种人与真主、人与自然、人与人和谐并存的生活秩序。在这样一种意境下,个体的实质正义虽未能得到充分体现和张扬,但它对整个群体和谐、稳定发展所做的终极关怀值得肯定和赞许。可见,“伊斯兰教具有广泛的协调功能,统摄了人们的思想意识和社会舆论,成为秩序、良心甚至法律的象征。”^[35]它体现的是一种人与人、人与自然和谐共存的平等价值观和文明展示。

三 伊斯兰继承制度对我国继承立法的启示

法律与特定的社会有着密不可分的依存关系,在特定的社会背景下,其无疑维护了当时特定社会的制度与价值,更反映了一定时期的社会价值评价与追求。伊斯兰继承制度即如此,它是对“神法”下法律对权利人继承财产的有效分配。我国《继承法》自1985年第六届全国人民代表大会第三次会议通过以来,已悄然走过23个年头。纵观《继承法》颁布20多年来我国在公民继承权方面的司法实践,其无疑对保护公民私有财产的继承权起到了积极而有效的作用。但其缺憾也是显而易见的,如立法比较模糊,在实践中缺乏可操作性等,尤其在少数民族地区的实践并不乐观。^[36]基于这样一种现实,通过对伊斯兰亲属法及其本土化资源的搜集、整理和挖掘,或许对我国继承立法有新的启示。笔者认为,现行法律和伊斯兰法都在追求一种秩序,一种合乎天理、国法、人情的人与真主、人与人、人与自然和谐相处的理性价值,其无非都在寻求一种最佳的调整手段。具体到继承制度上,伊斯兰继承制度作

[32] 高鸿钧:《伊斯兰法:传统与现代化》,清华大学出版社2004年修订版,第411页。

[33] 高鸿钧:《伊斯兰法:传统与现代化》,清华大学出版社2004年修订版,第411页。

[34] 高鸿钧:《伊斯兰法:传统与现代化》,清华大学出版社2004年修订版,第411页。

[35] 杨启辰、杨华主编:《中国伊斯兰教的历史发展和社会现状》,宁夏人民出版社1999年版,第67页。

[36] 据笔者调查,在青海世居的回族、撒拉族等少数民族中,鲜有人按我国《继承法》等相关法律处理和分配被继承人的遗产。当发生继承纠纷时,其主要靠民族习俗等地方性知识予以解决,而非通过《继承法》相关规定处理。

为伊斯兰法的重要组成部分,其立法思想和价值评判无不直接影响着回族、撒拉族的继承习惯。因此,反思其对现行相关法律制度的可能贡献,通过借鉴相关立法技术,不断完善和规范回族、撒拉族继承习惯和我国现行继承法律制度,对实现国家法对少数民族习惯的有效整合,构建少数民族地区法治和谐将起到积极的作用。

第一,伊斯兰继承法立法技术精细,围绕亲属关系对各继承人应继承的份额作了明确规定。包括详细规定了分配比例,囊括了血亲、姻亲、宗亲、远亲属、阴阳人、胎儿、失踪者、俘虏、受难者、领用地等继承。“若以伊斯兰教之继承制度与世界各国之现行继承制度比较时,无论就其立意与精神言,亦无论就其技巧与精细论不但毫无逊色,且更觉铮铮铿铿,有声有色,详尽周到,无所遗漏,虽似略有琐碎之嫌,但就法典而言,亦不宜病之,因其实质,亦不过将一般客观标准,明文化而已。”^[37]伊斯兰继承法还特别强调在处理遗产时,如有亲戚、孤儿、贫民在场,应当以一部分遗产周济他们,足见其对待遗产的灵活性和开放性。而我国现行《继承法》仅 37 条,在立法技术上比较粗糙,缺憾较多:第一,虽规定了不同顺位的继承人有继承权,但对其应继承的份额没有具体规定,在实践中难以操作。如《继承法》第 13 条、第 14 条对同一顺序继承人继承遗产的份额用“一般应当均等”,对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人分配遗产用“应当予以照顾”,对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人分配遗产用“可以多分”,有扶养能力和有扶养条件的继承人,不尽扶养义务的分配遗产用“应当不分或者少分”,对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人,或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人用“可以分给他们适当的遗产”等模糊性词语,在实践中难以操作。第二,继承主体缺乏广泛性。因为继承制度是一项旨在保护财产所有人依自己的意愿合法处置其财产,或者在财产所有人未处置其财产时法律确定一定的规则,以使死者的财产能够在相关的人之间进行合理分配的法律制度,因此,其涉及形形色色的继承主体,而我国继承法只简单规定了几种继承主体,缺乏包容性和开放性。如我国继承法忽视对宗教人员继承权的保护,使诸多宗教人员的继承权难以有效保护。^[38]基于上述原因,我国在未来民法典继承编中应充分考量继承主体的包容性、广泛性和开放性,充分体现继承法全面、科学保护公民私有财产的立法目的和精神。

第二,在知识继承方面,伊斯兰法提倡尊重知识,无疑为民族教育的发展提供了良好的契机。伊斯兰教认为,唯有学人始能理解真理,辨认是非,其主张尊重学人,扫荡愚昧,鼓励求知。还主张教育机会均等,人无分男女老幼,均有受教育之义务,受教育之权利。伊斯兰法认为,学问不应藏诸己,应尽所知,供诸世人。为求知虽跋涉万里、负笈他乡,亦应不惜、亦应不惧。认为教育方法与手段,应随时势之演变而不断改进。^[39]传统观念上,回族、撒拉族既不重视社会知识,也不重视宗教知识,从而导致自身的落后。因此,伊斯兰法所倡导的教育观,在某种程度上为回族、撒拉族发展民族教育提供了理论上的支持。回族、撒拉族作为信仰伊斯兰教的民族,以伊斯兰文化为载体,在与中国传统文化的不断融合中,形成了其颇具特色的继承制度。文化是民族得以延续的最基本的载体,法律文化更是如此。“西部大开发,必然推动少数民族传统文化的转型。客观条件的变化,少数民族传统文化也必然相应地发生变化。因此,对少数

[37] 马明道:《伊斯兰法之研究》,民间刊印,第 212 页。

[38] 对宗教人员财产继承纠纷的相关论述,详见刘子平:《中国僧侣财产继承研究》,梁慧星主编《民商法论丛》(第 37 卷),法律出版社 2007 年版,第 1 页以下。

[39] 马明道:《伊斯兰法之研究》,民间刊印,第 132 页以下。

民族传统文化保存的正常途径, 是对其筛选, 取其精华, 弃其糟粕, 以选择适当的文化发展模式, 促成民族传统文化的现代转型, 全面提升民族传统文化的现代价值, 创造全新的和谐的文化。”^[40]然而, 我国从清代戊戌变法始提出“中学为体, 西学为用”, 至五四运动有人提出“全盘西化”的主张, 中国几千年优秀的传统知识渐趋失色。^[41] 而取而代之的则是盲目的“全盘西化”, 其带来的直接后果是国人对本土文化和知识的缺失。“法律的一个主要功能就是作为一个选择的规范, 用它来保持法律制度与建立在其中的社会文化与基本公规的一致。”^[42]因此, 笔者建议, 应加强对传统知识的继承和保护。^[43] 根据我国《继承法》的规定, 被继承人死亡的, 知识产权由法定继承人享有。需要说明的是, 《继承法》第 3 条第 6 项只列举了公民著作权和专利权的继承, 而并未提及对传统知识等的继承。当然, 对传统知识是否具备继承的条件, 还需进一步在学理上予以探讨和研究, 但无可否认, 立法对传统知识和知识继承重要性的认识不足, 时间变迁凸显出立法上的滞后缺陷。

第三, 伊斯兰继承法肯定了胎儿的继承权利。胎儿在分配遗产中占举足轻重的地位, 能隔离他人时, 推迟分配遗产, 直至生育, 再进行分配; 胎儿是一般继承人, 按最大份额预留给胎儿, 生育后多余部分按比例推给其他人。因胎儿性别在继承时无法知晓, 因此为慎重起见, 应假设为“男”而为之保留男性之应继分, 应交由逝者之父、祖或兄保管。如果胎儿出生, 其为女性时, 除付与女性之应继分外, 其超额部分, 应依应继分比例额的多少, 再行分割给各法定继承人。伊斯兰法以父逝世后 6 个月以内正常出生时, 才具备继承的资格, 否则不具有继承权。胎儿出生不久即告死亡的, 仍应获得其应继分, 不得擅自剥夺其继承权。^[44] 目前, 尽管许多国家在继承法中规定了胎儿的继承权, 但仅局限于一个相当狭小的范围内。^[45] 现实是对胎儿继承资格的取得、继承份额等规定都比较模糊, 难以具体操作。如我国对胎儿的民事权利的立法保护只体现在《继承法》第 28 条和《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》。其规定: “遗产分割时, 应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的, 保留的份额按照法定继承办理。”“应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的应从继承人所继承的遗产中扣回。为胎儿保留的遗产份额, 如胎儿出生后死亡的, 由其继承人继承; 如胎儿出生时就是死体的, 由被继承人的继承人继承。”笔者认为, 其只模糊规定胎儿有继承权, 但并没有就胎儿的继承份额做出具体规定, 使胎儿这一权利流于形式。且其第 6 条“无行为能力人的继承权、受遗赠权, 由他的法定代理人代为行使”之规定存有缺陷。因此, 我国继承法对胎儿的保护应借鉴伊斯兰亲属法关于胎儿继承权的部分规定, 对胎儿继承份额的保管主体、继承份额等方面予以明确和重构, 以便胎儿的这一权利不被虚化。^[46]

第四, 应继分之后的余额有特留份之功能。按伊斯兰继承法中的法定继承比例, 各继承人

[40] 曾代伟:《“巴楚民族文化圈”的演变与现代化论纲——以民族法文化的视角》, 曾宪义主编:《法律文化研究》(第二辑), 中国人民大学出版社 2006 年版, 第 390 页。

[41] 参见费孝通:《文化论中人与自然关系的再认识》周晓虹主编:《中国社会与中国研究》, 社会科学文献出版社 2004 年版, 第 28 页以下。

[42] [美]霍贝尔:《原始社会的法》, 严存生译, 法律出版社 2006 年版, 第 15 页。

[43] 传统知识涉及面很广, 非笔者能在此予以穷尽, 笔者认为, 如对非物质文化遗产的特殊保护和传承就是其典型。

[44] 马明道:《伊斯兰法之研究》, 民间刊印, 第 109 页以下。

[45] 关于胎儿利益保护的相关探讨, 参见费安玲:《罗马继承法研究》, 中国政法大学出版社 2000 年版, 第 189 页。

[46] 笔者认为, 胎儿继承份额的保管主体应尽量避免让胎儿的监护人或其他近亲属代为保管, 因为监护人或胎儿的近亲属由于身份的特殊性以及与胎儿的血缘关系有滥用胎儿继承份额的嫌疑。因此, 应将胎儿的继承份额交由相对独立和血缘关系相对疏远的组织或公民代为保管, 如基层组织等。

按顺序和比例分配遗产时,均有一定的余额存在,该余额虽未明确指示归谁继承,但其作用与特留份并无二致。“特留份制度的设立,旨在限制完全的遗嘱自由,保护近亲的继承权,衡平遗嘱人意愿及近亲权益两方关系,以达到家庭及社会秩序的和谐。在特留份范围外之财产,为遗嘱人得自由处分之部分,对此部分财产,遗嘱人可以根据个人意愿和情感好恶,或遗于其喜爱之特定人,或通过遗赠方式授予慈善公益事业,谋求社会公益。”^[47]可见,在特留份制度下,遗嘱人的自由意愿及其近亲权益均得以保护。尽管伊斯兰法没有明确应继分之后的余额为特留份,但依其精神,余额可依继承人身份境况推论其所属,体现应当对缺乏劳动能力没有生活来源的继承人保留必要的份额。此也从实践上解决了遗嘱权的滥用,为寻求实现遗嘱人处分财产的自由和家庭成员正当权益保护两者之间的平衡,提供了比较公平的典范。

第五,伊斯兰继承法的立法理念有利于民族地区女性继承权的实现。从笔者调查的结果来看,尽管我国继承法明确规定女性与男性具有同等的继承权,但在很多地方,尤其在少数民族地区,源于对女性权利的漠视,其继承权受到了很大的忽视,导致女性继承权长期得不到保障和实现,这其实是与其宗教精神相悖的。以回族、撒拉族为例,其民族法律文化尽管脱胎于伊斯兰法,但随着社会经济的发展和人们追求物质利益的加强,伊斯兰继承法中诸如男女继承权平等、遗产份额以照顾弱势群体等理念却被回族、撒拉族所抛弃和遗忘。因此,笔者认为,在民族地区,可以借助民众对宗教文化特有的亲和情结,适当挖掘宗教的优秀法律资源,对少数民族继承习惯加以渗透、引导,或许对改善少数民族地区女性继承权的实现以及我国继承法的有效实施有所助益。就继承法而言,如果将其具体到回族、撒拉族等少数民族,伊斯兰继承制度规定的男女平等继承理念无疑对改善民族地区女性继承权的有效实现具有重大的现实意义。因为“任何一种法律,倘要获得完全的效力,就必须使得人们相信,那法律是他们的,而要做到这一点,则不能不诉诸人们对于生活的终极目的和神圣的意识,不能不仰赖法律的仪式、传统、权威和普遍性。最能够表明这一点的乃是传统”。^[48]可以肯定,少数民族地区的法治建设与其所依赖的民族信仰和习俗具有不可分割性,因此,若要彻底实现少数民族地区女性的继承权以及继承法的有效实施,其源于民族的“传统”绝不可小觑。

四 结 语

苏力教授指出:“只要人类生生不息,只要社会的各种其他条件还会发生变化,就将不断地产生新的习惯,并将作为国家制定法以及其他政令运作的一个永远无法挣脱的背景性制约因素而对制定法的效果产生各种影响。”^[49]事实确实如此!多元文化并存的现实铸就了多姿多彩的法律文化和不断产生着新的习惯。从回族、撒拉族继承习惯来看,其深受两种不同文化的影响,一是受伊斯兰法的影响,由于回族、撒拉族基本都属于全民信教的民族,因此伊斯兰法无不体现在其生活的方方面面;二是受汉文化的影响。中国毕竟是汉族在政治、经济、文化上占绝对优势的国家,儒家文化对回族、撒拉族等少数民族的影响也是巨大而深远的。这样,一方面,回族、撒拉族视伊斯兰法所倡导的生活方式和行为准则为终极目标,以

[47] 那丹晨:《论当今中国民事立法对罗马法的借鉴》《河南司法警官职业学院学报》2006年第1期。

[48] 梁治平:《法辩——中国法的过去、现在与未来》,中国政法大学出版社2002年版,第289页。

[49] 苏力:《中国当代法律中的习惯》,《中国社会科学》2000年第3期。

继受西方法律传统为主导的中国当下法律很难获得民众的认同和支持,往往形同虚设,趋于架空;另一方面,为维护国家法制的统一性,以西方法律为主导的当代中国法律,却以各种渠道和方式渗透、引导回族、撒拉族地区的民众,使其尽可能地摆脱和抛弃宗教法的束缚,从而实现国家法制的统一性。

不同宗教文化对于不同群体的影响是显而易见的,就伊斯兰教而言,在调整和控制私人事务(诸如信仰、道德、价值观念、个人行为)方面,它对普通回族、撒拉族民众的拘束力远远大于国家法,原因就在于它不需要国家强制力的威慑而能实现其自身存在的意义。所以其规范功能的实现一般没有障碍,它也能在对具体人或社会组织的规范、约束中实现对具体行为的评价、指引、教育、预防、调整和约束等规范功能的特定内容。^[50]但是,就现实而言,国家法与少数民族习惯存有某种程度的紧张与冲突,如何使这样一种与现行法律规范既冲突又相融的文化进行有效整合,将是我们必须面对的现实,因为“任何法律制度和司法实践的根本目标都不应当是构建一种权威化的思想,而是为了解决实际问题,调整社会关系,使人们比较协调,达到一种制度上的正义”。^[51]

回族、撒拉族继承习惯作为一种群体价值的体现,尽管有其存在的价值和生存的土壤,但“民事习惯,或民商事习惯调查所获得的各种资料,其本身仅仅只是国家民事立法的一种必不可少的原材料,绝不能直接转化为国家民事立法、司法的规则和法律条文”。^[52]因此,在我国紧锣密鼓起草民法典之际,对其挖掘、整理和研究,以客观的姿态加以甄别地扬弃,对实现国家法与少数民族习惯的有效整合显得尤为重要和迫切。

[Abstract] Islamic inheritance system is an important part of Islamic law, with advantages in subject ways of and principle of inheritance as well as distribution of heritage. However, under the influence of Islamic culture and Confucian culture, Islamic inheritance system has been alienated in the living of Hui and Sa-la ethnic minorities. Localized inheritance customs of Hui and Sa-la ethnic minorities originated in Islamic law have changed into inheritance customs with distinctive ethnic characteristics. Inheritance legislation of China may learn from the reasonable parts of Islamic inheritance system, through updating legislative technology, adhering to the equality and extensiveness of inheritance subject, passing on traditional knowledge and integrating customary law of ethnic minorities with national law. These efforts will be helpful to the rule-of-law and harmoniousness in the regions of ethnic minorities.

(责任编辑:陈洁)

[50] 参见杨经德:《回族伊斯兰习惯法的功能》,《回族研究》2003年第2期。

[51] 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第28页。

[52] 春杨:《民事习惯机制及其法律意义——以明末清初民商事习惯调查为中心》,曾宪义主编:《法律文化研究》(第二辑),中国人民大学出版社2006年版,第390页。