

二布都・木台二滴著
林興智譯

回教繼承法與其他繼承法之比較

臺灣商務印書館發行



譯序

一

近代的法系，共有八種：一、中國法系；二、印度法系；三、日本法系；四、日耳曼法系；五、斯拉夫法系；六、回教法系；七、羅馬法系；八、英法法系。這些法系被各國採用的情形，有許多式樣，有的國家採用單獨的一種；而有的國家是採用兩種以上的混合法。於是，這些法系，在世界各國中所佔據的區域，也有各種不同的情形。有的，僅僅是佔着一些國家法律的混合成分的地位；而有的，是佔着一個國家的法律的全部；而有的，便是佔着好幾個國家法律的全部。

回教法系，即是屬於最後的一類。今日純粹屬於回教法系的區域，爲埃及、漢志、伊拉克、阿富汗等國家，與其他法系混合而佔據的區域，則是伊蘭、中央亞細亞、非洲北部，和南洋羣島一帶。

一一

回教法，起於第七世紀，爲至聖穆哈默德所訂定的。這法律的訂定，全以古蘭爲準繩。在那個時代，古蘭卽是唯一的最高無上的法典。穆聖便根據古蘭的訓示和原理，制定出明顯的條文，這就是聖諭。在穆聖以後的時代，便由法學家們根據古蘭和聖諭，去增定出新事件的法條。這種方式，稱爲「衆意」。此外，就是根據古蘭、聖諭、「衆意」的明文，去比擬出新的法條。這種方式，稱爲「比擬」。以後就永以古蘭、聖諭爲回教法的柱石，實行「衆意」與「比擬」的工作，而創立新的法條，以滿足各時代的需要。但是，在任何時代，絕不能違背古蘭和聖諭的原理。關於這些的記載和規定，在拙譯回教法制史中，有分門別類的講述。

至於回教法的内容，分爲兩大部分：天事部分；人事部分。然而天事部分裏的許多法理，是與人事有聯帶關係的。例如：天事部分裏的課稅。卽是每有銀幣二十元的人，每年應抽出四十分之一的稅，直接交給貧困的人。形式上雖然是天事，實質上卽是人事。因爲，這是調節社會經濟的政策。其他還有天事部分裏的齋戒，也是與人事有關係的。因爲，每年齋戒一月的法理，就是要使人嘗試貧人的生活，以便不忘改善貧人生活的責任。所以，整部的回教法，都是重於人類社會的問題。也可以說，就是直接間接造就人類幸福的法規。其所以在法律地位佔重要的位置，以及能完整的沿傳到現在，卽是這個原因。

這本書是研究回教法人事部分的繼承法。牠簡括的敘述了回教繼承法及其他繼承法的綱要，以及該法與其他繼承法的比較。使讀者們以簡短的時間，可以看到許多繼承法的長短之處。並且，無形中可以增加深究繼承法者許多樂趣。至於回教繼承法的比較詳細的討論，在拙譯回教繼承法中，就多有點材料了。

此外還有兩件要申明的事：第一、關於法學書籍的翻譯，比較上更感困難。往往因一字的稍事差誤，或者是語氣上的略微出入，便會牽扯到全篇的意思。所以，本書中難免有許多的錯誤，還望高明者予以指正。第二、興華二兄亦正在忙翻譯，但是他還特別勻出時間來為我校正。特此致謝！

林興智 民國三十四年四月二十一日開羅

原序

當我研究古代及近代各民族的繼承法時，心裏就發生了一種念頭。就是我應該寫一本關於繼承法比較的書，去表明回教繼承法比其它各種繼承法優良的所在。

在我又見到英吉利著名法學家邊沁先生的法律原理中關於繼承法的理論後，益更增加我寫這本書的興趣。邊沁先生的學說，曾經給過現代歐羅巴法律一種莫大的影響。

人們只在說，這是上帝制定的法律，這是聖賢訂定的法律。這些話並不能表明了某種法律優良的理由。若要表明，必須有理論的根據。即如邊沁先生所倡導的法律理論一樣。這才是使人折服的方法。除此而外，就不會得到人們的信仰，也不會得到學者們的同情。

本書中，在敘述回教繼承法的優良以前，便先講明了回教繼承法以及其他繼承法的綱領，讓讀者先明瞭回教繼承法與其他繼承法中所不同的情形，然後，再根據着這些情形，來表明回教繼承法的優點。

埃及愛資哈爾大學教授二布都·木古二滴

目次

譯序

原序

第一章

回教繼承法

第一節	繼承概論	一
第二節	繼承人的種類	二
第三節	血親繼承人	二
第四節	特定繼承人	四
第五節	公共財庫繼承	六
第六節	外親繼承	六
第七節	繼承的阻礙	八
第八節	遺產的分割	一〇

第九節 回教繼承表……………二二

第二章 古代繼承法……………一四

第一節 古代埃及繼承法……………一四

第二節 古代東方民族繼承法……………一五

第三節 阿拉伯愚昧時代繼承法……………一六

第四節 猶太繼承法……………一六

第五節 古代希臘繼承法……………一七

第六節 古代羅馬繼承法……………一九

第三章 現代繼承法……………二三

第一節 現代繼承法的原則……………二三

第二節 法蘭西繼承法……………二七

第三節 社會主義的繼承法……………二〇

第四章 回教繼承法與古代現代繼承法的比較……………二三

第一節	比較的綱目	三三
第二節	繼承權	三五
第三節	親屬繼承權	三八
第四節	特定繼承權	三九
第五節	男女性平等繼承	四三
第六節	親屬平等繼承	四四
第七節	同胞弟兄與雙親間的平等繼承	四五
第八節	弟兄的平等繼承	四六
第九節	族長的特權	四八
第十節	長子的加倍繼承	四九
第十一節	兒子代替父親繼承	五〇
第十二節	非婚子的繼承	五二
第十三節	不同宗教者的繼承	五三
第十四節	兒子阻礙女兒繼承	五五
第十五節	女兒阻礙尊親屬與旁血親繼承	五六
第十六節	同胞姊妹阻礙同父弟兄繼承	五八

第十七節	弟兄阻礙祖父繼承	五九
第十八節	胎兒的繼承	六〇
第十九節	阻礙繼承	六一
第二十節	沒有繼承人的財產是許可的	六三
第二十一節	法庭裁判與繼承	六四

回教繼承法與其他繼承法之比較

第一章 回教繼承法

第一節 繼承概論

回教法規定，要履行下面四種義務以後的遺產，才能去分給繼承人的。其四種義務，就是：

第一、債務 交付財產稅、罰金、押金、妻子的守期生活費、債金、賒賬、財力合夥經營的資本等等。這一類義務的履行，要按照先後的次序。

第二、治喪費 這種費用，應該按照一般的習俗，不可奢侈，也不可慳吝。設若在履行第一種義務以後，沒有賸餘財產時。這筆治喪費，就應該由當日擔負死者生活費的人去擔負，以後應該由公共財庫去擔負。以後，應該由有錢的教胞去擔負。

第三、願金 立誓的朝覲麥加、宗教課稅、宗教罰金、還願金，以及民間方面的願金等等。宗教方面的願金，應該在民間願金以前去償還。

第四、三分之一的遺囑繼承 為尊重死者的利益起見，遺囑繼承應該在法定繼承之前。真宰說過：

『要在他的遺囑繼承及債務以後。』

這四種義務的每一種，都應該按照次序的先後去履行。在未履行前面的任何一種義務以前，不能去履行後面的義務的。

第三節 繼承人的種類

回教法把繼承人分為兩大類：

一、血親繼承人；

二、特定繼承人。

血親繼承人的應繼分，是沒有一定的數量。設若，他們單獨繼承時，便得去領受全部的遺產；又若，他們同特定繼承人繼承時，他們就只是得着特定繼承人領受以後所賸餘的。

特定繼承人是有一定的應繼分。這些應繼分，在繼承法中稱為「特定分」。「特定分」分為六種。即是：二分之一、四分之一、八分之一、三分之一、三分之二、三分之一、六分之一。

第三節 血親繼承人

血親分爲三種：一、男血親；二、同同輩血親共同繼承的女血親；三、同女性血親卑親屬共同繼承的女性血親。

一、男血親 其次序如下：兒子、孫子，一直數下去。以後，父親、祖父，一直數上去。以後，同胞弟兄、同父弟兄、同胞弟兄的兒子、同父弟兄的兒子等。以後，伯叔、伯叔祖父。以後，同胞伯叔的兒子。以後，同父伯叔的兒子。以後，同胞的伯叔祖父。以後，同父伯叔祖父的兒子。以後，曾伯叔祖父。以後，曾伯叔祖父的兒子。以後，就是男女系的親屬。以後，便是按照這樣類推的旁系親屬。只是弟兄和姪子，要在祖父之前，伯叔及堂弟兄要在曾祖父之前。

所有男血親親屬的次序，能阻礙在他以後的。僅僅祖父同弟兄不這樣。以後須要分類的講述這種阻礙。

二、同同輩血親共同繼承的女血親 女血親分爲四種：女兒、孫女兒、同胞姊妹、同父姊妹。這四種的每一種，能夠同她們的弟兄們共同繼承。在共同繼承時，規定給男性的應繼分，等於女性的應繼分的兩倍。設若，她們沒有弟兄，她們就是特定繼承人。而不是血親繼承人，以後就要講論。

三、同女性血親卑親屬共同繼承的女性血親 這種血親，分爲兩種：一、同女兒或孫女共同繼承的同胞姊妹；二、同女兒或孫女共同繼承的同父姊妹。這時，女兒及孫女就領受她們的

特定分。贍餘的，就給與同胞姊妹及同父姊妹。又若這兩種姊妹是單獨繼承時，她們就成特定繼承人。以後就有講論。

第四節 特定繼承人

特定繼承人分爲十一種：女兒、孫女、同胞姊妹、同父姊妹、母親、祖母、丈夫、妻子、同兒子或孫子共同繼承時的父親、同兒子或孫子共同繼承時的祖父、弟兄、同母姊妹。

女兒的特定分，是二分之一。兩個以上的女兒的特定分，是三分之二。但是，要在沒有兒子同她們共同繼承時，她們才可以繼承這種分量。若有兒子時，兒子的應繼分，等於女兒的兩倍。

孫女的特定分，是二分之一。兩個以上的孫女的應繼分，是三分之二。但是，要在沒有孫子同她們共同繼承時，她們才可以繼承這種分量。若有孫子時，孫子的應繼分，等於孫女的兩倍。又若有女兒同她們共同繼承時，孫女的特定分，只是六分之一。於是，女兒的應繼分，是二分之一；孫女的特定分，是六分之一。集合起來，爲三分之二。

同胞姊妹的特定分，是二分之一。兩個以上的同胞姊妹的特定分，是三分之二。但是，要在沒有同父弟兄時，她們才能繼承這種分量。否則，男性的應繼分，等於女性的兩倍。

同父姊妹的特定分，是二分之一。兩個以上同父姊妹的特定分，是三分之二。設若，沒有

同父弟兄時，她們就繼承這種分量。否則，男性的應繼分，等於女性的兩倍。又若，有同胞姊妹時，她們只繼承六分之一。於是，同胞姊妹的特定分，是二分之一。同父姊妹的特定分，是六分之一，集合起來，為三分之二。

母親的特定分，是三分之一。在沒有兒子、弟兄、姊妹時，她就繼承這種分量。設若，有兒子、弟兄、姊妹時，她的特定分，是六分之一。

祖母的特定分，像母親一樣的是六分之一。要在沒有外祖母、祖母、祖父時，她就繼承這種分量。外祖父的外祖母就不同，她是不能繼承的。設若，兩方面的祖母都存在。即如，外祖母存在時，兩方面都平等的繼承六分之一。

丈夫的特定分，是二分之一。在沒有兒子同他共同繼承時，他就繼承這種分量。否則；他的特定分，只是四分之一。

妻子的特定分，是四分之一。在沒有兒子同她共同繼承時，她就繼承這種分量。否則，她的特定分，只是八分之一。在有一個以上的妻子時，她們也只得去平均領受這四分之一，或者八分之一。

父親的特定分，是六分之一。在有兒子或孫子同他共同繼承時，他就繼承這種分量。在有祖父同兒子或孫子共同繼承時，祖父的特定分，也是如此。

同母弟兄或同母姊妹的特定分，是六分之一。在他們是多數時，他們的特定分，是三分之

一 男女性的應繼分都是平等。

第五節 公共財庫繼承

死者沒有血親繼承人，也沒有特定繼承人時，這個人的遺產，就由有嚴密組織的公共財庫來繼承。同樣的，在特定繼承人繼承後尚有賸餘時，也由公共財庫來繼承。例如：死者有妻子、女兒，而沒有其他的繼承人。那末，應給與女兒二分之一，給與妻子八分之一。所賸餘的，就歸給有嚴密組織的公共財庫。在公共財庫沒有嚴密組織時，把特定繼承人繼承後所賸餘的，按照比例再分的方法，分給各繼承人。例如：死者有母親、女兒。給與女兒的，是二分之二；給與母親的，是六分之一。然後把賸餘的三分之一，按照她們應繼分的比例，再行分割。在這時候，女兒的應繼分，就等於兩人應繼分總數的四分之三；母親的應繼分，就等於這數的四分之一。所以，女兒應該再行領受賸餘的四分之三，母親再行領受四分之一。在配偶繼承應繼分以後所賸餘的，就不能再分割了。

第六節 外親繼承

設若，沒有來接受賸餘財產的特定人，就由外親繼承人來繼承。外親，是除特定繼承人，和血親繼承人以外的親屬。外親共分爲十一類：

- 一、外祖父、外祖父的母親，以及往上數的；
 - 二、外孫、兒子的外孫；
 - 三、同胞弟兄的女兒，同父弟兄的女兒，同母弟兄的女兒；
 - 四、同胞姊妹的兒子，同父姊妹的兒子，同母姊妹的兒子；
 - 五、同母弟兄的子女；
 - 六、同母伯叔，即是父親的同母弟兄；
 - 七、同胞姑母，同父姑母，同母姑母；
 - 八、同胞或同父或同母伯叔的女兒；
 - 九、同胞或同父或同母的舅舅；
 - 十、同胞或同父或同母的姨母；
 - 十一、除外祖父與外曾祖父外的外親的卑親屬。
- 這些外親的卑親屬。卽如姨表弟兄及姑表弟兄。但是外祖父及外曾祖母除外，因爲外祖父卽是母親的父親；外曾祖母卽是母親的父親的母親。這兩種人是外親中的第一類人。而由他兩個分枝下來的母親，又是特定繼承人而不是外親。
- 外親親屬繼承的法規，有不同的規定。一部分法學家，把外親歸入血親繼承人的順序中，順序近的，可以阻礙遠的。這種法規，就是法學家阿布·哈尼發及其弟子們所歸定的。也有人

規定，把他們的繼承順序降低，那就是每個外親在繼承方面降低他連繫死者的地位。他便繼承被代替者所繼承的分子。在這裏，就是把外孫當作女兒，把外甥當作姊妹，把姪女當作弟兄。他們的首先繼承是關係於繼承人方面，而不是關係於死者方面。即如：孫女的女兒同外孫女的女兒存在時，這分遺產，給與外孫女的女兒，是要行前於繼承者（孫女兒）。至於，外孫女的女兒，在他與繼承者中間，是有關連的。設若，是有這樣情形，就如去作。即如：死者有比他下一等親的人，就把他們中的每人的應繼分轉給在由死者繼承分的計算最少數的那個人。即如：死者遺下外孫與第二個女兒的女兒，與第三個女兒的女兒三個女兒。於是給與外孫子三分之一，給與第二個女兒的女兒三分之一，給與第三個女兒的那些女兒三分之一。又把她們每一個降下到最低的位置。設若，每人都是單獨的外親，她就如同血親一樣的領受全部遺產。

第七節 繼承的阻礙

繼承阻礙，就是具有繼承條件的人，阻礙其他繼承人的全部繼承，或者是一部分繼承的法定行為。繼承的阻礙，分為兩種：

第一、因本人身分而阻礙

具有下面三種身分的繼承人，是阻礙繼承的：（一）奴隸；（二）被繼承人的兇手；（三）與被繼承人宗教不同的人。在這裏，錯誤殺人，或兇手是未成年人，以及害神經病的人，並不阻礙