会流转的财产
——隆林彝族财产继承习惯法研究

李远龙 黄昊明

摘 要: 关于彝族继承习惯法的记载多见于四川大小凉山彝族,对隆林彝族习惯法的了解还几乎处于空白。隆林彝族有着悠久的历史文化和独特的纠纷处理机制。作者通过对隆林多地的彝族进行田野调查,查阅相关文献,结合隆林彝族的文化,将隆林彝族传统财产继承习惯法的面貌呈现出来,并挖掘其具有特色的财产流转制度。文章还结合现行的中国继承法,与隆林彝族继承习惯法进行对比,分析两者之间存在的张力及其原因,并提出相应的立法建议,以期能让中国继承法和隆林彝族继承习惯法进行有效的融合。

关键词: 财产;隆林彝族;继承习惯法
中图分类号:D923.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1004-9142(2018)04-0038-10

笔者通过实地调研,走访了隆林彝族多地,对彝族毕摩[①]、彝族村落的村长和村支书,以及部分彝族群众进行访问。笔者整理这些访谈资料,试图勾勒出彝族继承习惯法制度的原貌及其历史走向,并分析其与中国继承法的张力。这里首先就田野调查点广西百色市隆林各族自治县做简单介绍。广西百色市隆林各族自治县是一个五族自治县,由壮族、仡佬族、彝族、苗族、汉族组成,隆林彝族多数住在石山地区,主要分布在德峨、者浪、猪场、蛇场、克长等地,其中以德峨人数最多。据报道人报道,[②]隆林彝族是从云南大理迁徙过来,他们一部分是从云南的东川、会泽、曲靖一带迁入隆林;另一部分是从云南的滇西迁入。他们的习俗语言与云南大理彝族相通。隆林彝族强调遵守民族内部习惯法规定,民族内部习惯

收稿日期:2018-01-22

作者简介:李远龙,男,土家族,湖南永顺人,广西民族大学广西民族法学研究院研究员,博士生导师,法学博士;(广西 南宁 530006)
黄昊明,男,广西钦州人,广西政大律师事务所律师。(广西 钦州 535000)

基金项目:本文是广西大学民族法与区域治理研究协同创新中心"广西 11 个世居少数民族习惯法(彝族)"(编号:2015Z008)、广西民族大学民族研究中心"广西彝族法文化研究"(编号:2014NS01)课题的阶段性成果。

① 毕摩是专门替人礼赞、祈祷、祭祀的祭师,"毕"为"念经"之意,"摩"为"有知识的长者"。在彝族人民心中,毕摩是整个彝族社会中的知识分子,是彝族文化的维护者和传播者。

② 报道人为妥阿哲家支·笃凿咪旺,隆林彝学会名誉会长,隆林彝族毕摩。

法在处理彝族纠纷中有着十分重要的作用。

一、隆林彝族财产继承的一般规则

隆林彝族的财产继承具有一般规则，其涉及继承的主体、继承的财产份额、继承的方式以及继承的执行保障。

（一）男女皆可继承，长子幼子为先

在以往有关彝族的文献中，财产的继承人主要是男性，女性并不参与财产继承。笔者深入隆林彝族地区进行调研，通过报道人报道以及到访历史古迹发现：隆林彝族财产的继承人不仅有男性，在历史上也存在过女性继承的情形。根据报道人报道，[①]在继承主体范围上，隆林彝族也与其他地方的彝族有所不同。继承的主体包括配偶、父母、子女和家支内部成员，以及其他具有抚养关系的人，如对公婆尽了主要赡养义务的媳妇和虽再婚但仍赡养原配偶父母的媳妇和女婿等。

在所有的继承人中，负有赡养义务的男性继承人为第一顺序继承人。笔者通过实地调研发现，在广西隆林不同的地区，隆林彝族男子继承制度存在着不同的方式。第一顺序的男性继承人主要包括长子和幼子，具体来说分为长子继承制和幼子继承制。幼子继承在隆林彝族是比较普遍的情况，长子继承主要分布在岩头地区。

（二）财产不外流，家支内流转

隆林彝族财产继承习惯法有自己独有的继承观念，即财产不外流观念。财产不外流，主要是指财产继承在一般情况下由家支内部男性成员继承，而不可以由家支外的成员继承。财产不外流观念是隆林彝族继承习惯法家支文化的一个部分。

隆林彝族财产继承的一般规则是由长子或者幼子继承比较多的份额，并且由长子或者幼子负主要赡养义务，其他继承人继承财产的也负有一定的赡养义务。如果长子或者幼子难以尽到赡养义务，或者因为事故而难以继续履行主要的赡养义务，则继承的财产将转移到其他继承人身上，由其他继承人负主要的赡养义务。

这就是隆林彝族财产继承习惯法的财产流转制度，即若一个继承人不能承担主要生养死葬、抚养未成年家属等主要义务，则其继承的相应财产会流转给下一个有能力尽到主要赡养义务的继承人。财产的继承是流转的、动态的，而不是固定的，一成不变的。财产继承是由有能力履行赡养义务的继承人来进行继承。在财产流转方面，财产继承的流转只能在家支内部流转，不可以流转到家支外的成员。在家支内流转是指一般情况下在家支的男性继承人内流转，而不是在女性继承人内流转。

（三）财产义务相对，意定大于法定

隆林彝族财产继承习惯法有重要的原理，即财产义务相对。财产义务相对是指继承人继承多少财产，就要承担多大的赡养义务，继承的财产和赡养义务是对等关系。赡养义务的承担还分主次，有主要的继承人来承担主要的赡养义务，并且该继承人继承主要财产份额，其余财产由其他继承人平均分配，其他继承人承担部分赡养义务。当主要的继承人不能或者失去能力去承担义务的时候，那么再选出一个继承人去承担主要的赡养义务，原来的主要继承人将其继承的财产和义务移交给新的主要继承人，其他继承人继承原来的财产和承担原来的义务。

在继承的顺序上，一般情况下是意定继承大于“法定继承”。这里的“法定继承”是指根据隆林彝族继承习惯法的继承，即由长子或幼子承担主要的赡养义务，其他继承人承担次要的赡养义务。通常情况下，“法定继承”的情况多于“意定继承”。因此，上述内容在隆林彝族各地区主要表现为长子或幼子担任主要继承人。隆林彝族财产继承习惯法一般以意定继承优先。若是无法确定意定继承的，则按照隆

① 报道人为妥阿哲家支·笃凿咪旺，隆林彝学会名誉会长，隆林彝族毕摩。

林彝族的“法定继承”，由法定继承人进行分配。

（四）宴请订遗嘱，财产先移转

隆林彝族订立遗嘱的方式一般是口头方式，很少采取书面的方式。被继承人需要宴请家支的人和舅家的人，杀一头猪或一只鸡，并在宴席上与各位继承人协商约定遗嘱的内容，宣布财产的归属以及赡养义务分配的问题。通过宴请的方式订立的遗嘱，会产生很强的证明效力，一般很少会出现纠纷。据报道人报道，[①]被继承的财产分配并不是在被继承人死后，而是在遗嘱订立之后，财产继承就逐步开始。各位继承人会逐步地接替被继承人的不动产和相关动产，家禽、畜牧和服饰等小件则会在被继承人死亡时继承。

若被继承人突然死亡，并未立下遗嘱规定财产归属。根据隆林彝族地区习惯法，在彝族不同的分布地区由长子或幼子继承主要的财产，剩余的财产由其他继承人继承。比如房子等主要财产由幼子或者长子继承，其他继承人继承被继承人的其他财产，如金钱、牲畜、土地等。在财产分配的过程中，幼子或长子继承的财产是最优厚的。

（五）丧偶尽孝非外人，不孝财产需流转

在女婿和儿媳继承权方面，丧偶的女婿或儿媳若是对岳父岳母或者家公家婆履行赡养义务，则该丧偶女婿或者儿媳有权利同其他继承人继承同等份额的财产。前提是，该丧偶女婿或者儿媳不能再娶或者改嫁。若是再娶或者改嫁，则该丧偶女婿或者儿媳就需要归还所继承的财产，并且儿媳不能带走所带来的嫁妆。若不归还，则受到家支的鄙视或者舆论的谴责，重则引发械斗。但也存在例外，如果该丧偶女婿或者儿媳再娶或者改嫁，新婚的丈夫或者妻子能够很好地对老人履行赡养义务，尽了孝心，那么该丧偶女婿或者儿媳可以在老人的意定下，取得与其他继承人等额的财产，并且儿媳在改嫁的时候可以带走自己的嫁妆。总之，该丧偶的儿媳或者女婿若对家公家婆或者岳父母尽到孝心，那么该丧偶儿媳或者女婿再嫁或再娶的另一户人家，往往与之前的那户人家的关系会比较好，如同亲兄弟般的关系。该丧偶儿媳或女婿就可以继承自己应得的一份财产，丧偶儿媳可以带走自己的嫁妆。根据报道人报道，[②]在隆林县德峨镇保上村阿稿屯上寨的村支书家，就存在过这个情况。

若该丧偶女婿或者儿媳存在虐待老人的行为，那么所继承的财产将移转给能够履行赡养义务的人。若该女婿或者儿媳再婚，并不履行赡养义务，则丧失对所继承财产的所有权，所继承财产需要流转。这说明隆林彝族的习惯法并不是一成不变的，其约束力存在弹性的空间。在个案中，隆林彝族习惯法适用可以随着人情、实际的利益的分配等改变，更多地起到纠纷参考的作用。

（六）寨老家支舅家，执行保障靠内

上述的财产继承分配问题需要一个执行保障，家支便是对于财产继承问题的保障。财产分配以及顺利执行一方面依靠家支观念，另一方面也依靠家支这个强有力的纠纷调解和执行组织形式。家支由头人，或称德古、毕摩等寨老组成。寨老成员不经选举，而是众望所归，地位不世袭，而且要求必须与家支具有血缘关系，有才干，决断公平。一般情况下，隆林彝族有着“小事不出门，中事不出家，大事找政府”的观念，对于继承纠纷的调解，一般是遵循“寨老——家支——舅家”的顺序。对于违反习惯法的制裁，一般情况下是由家支来进行制裁。如果寨老、家支、舅家的成员裁判一次不公，存在偏颇，那么就会失信于其他成员，以后的裁决也不能让人信服。通过这样一种执行保障机制，保证了上述财产继承规则的执行，同时化解纠纷矛盾，让纠纷解决在基层。

二、隆林彝族男子财产继承制度

男子继承制度是指财产的继承通常只能由家支内的男性继承，一般情况下不由女性继承的制度。

① 报道人为杨某，隆林彝族人，德峨镇阿稿屯保上村下寨村民。

② 报道人为杨某，隆林彝族人，德峨镇阿稿屯保上村下寨村民。

隆林彝族的继承方式主要有两种:一种是嫡长子继承制度,另一种是幼子继承制。根据调查情况,在德峨的阿稿寨,主要是幼子继承制度;在隆林的岩头地区,则主要是嫡长子继承制度。虽然存在着两种不同的继承制度,但是主要以幼子继承制度为主。在被继承人无子嗣的情况下,可能会存在养子继承制度。

(一)幼子继承制度:隆林彝族财产继承的主要继承制度

隆林彝族的继承制度一般是幼子继承制,由幼子继承不动产,比如房屋,田地等,并且灵牌由幼子进行继承,进行祭祀。[①] 至于其他动产、牲口、金钱等,其他儿子适当分得一部分,但是幼子分得数额最多。根据报道人报道,[②]长子、次子分家出去,留下幼子继承最大份额的财产,并且由幼子履行对于老人的赡养义务。若是幼子年幼难以履行赡养义务,则由长兄来进行赡养老人的义务,由长兄来继承主要份额的财产。幼子继承制度并不是绝对。

(二)长子继承制度:隆林彝族财产继承的次要继承制度

隆林彝族虽以幼子继承制度为主,但同时也存在长子继承制度。长子继承制度是指嫡长子继承制度,由正妻的第一个儿子进行继承。长子继承制度主要分布在隆林的岩头地区。根据本次调研了解,岩头地区的彝族人口比较少。因此,从人口数量来看,隆林彝族的长子继承制度是少数情况,应该以幼子继承制度为主。

关于长子继承制度的成因,本次调研通过采访,追溯历史的源头,得出以下结论:广西隆林彝族是从云南大理迁徙过来,我们发现长子继承制度的形成主要是由于受到皇权思想的影响。明朝皇权为了保持稳定,避免流血纠纷,规范土司职位的承袭,就把汉族的嫡长子继承制度引进西南民族地区。因此,云南的彝族,特别是上层的彝族,有段时间是奉行嫡长子继承制度。但是中下层的彝族,还是多盛行幼子继承制度。此外,由于长子相对幼子具有更加强大的赡养老人的能力,所以部分彝族采取长子继承制。

(三)养子财产继承:隆林彝族财产继承的其他继承制度

男子继承不仅是亲生子嗣的继承,也存在养子继承现象。笔者对于此类财产继承问题在隆林彝族地区进行了详细的调研。

若是一对夫妻没有子嗣,只有收养的男孩作为继承人,或者夫妻再婚带过来的男孩,只要有过相应的抚养关系,那么该男孩也可作为男性继承人,并且与其他继承者享有同等份额。该继承现象并非仅存在于隆林彝族,同时也在其他彝族地区。笔者分析,隆林彝族以前存在吃绝业的现象,即被继承人无子嗣,其财产将会被家支收走,于是彝族便出现了招子嗣继承的情况。在清代,由于受到汉法影响,许多彝族开始出现招子承嗣。[③]隆林彝族是接受养子继承财产的,前提是该养子尽了赡养老人、生养死葬、祭祀的义务。

三、隆林彝族女子财产继承制度

彝族曾为母权社会,妇女地位比较高,曾存在过大量的女子继承职位的情况。到了近代,彝族女子地位稍微下降,便逐渐形成了男子继承制度的"传男不传女"的思想观念。广西隆林彝族和四川大小凉山彝族都以男子继承制度为通常情况,但广西隆林彝族在财产继承上略有不同于凉山彝族。

四川凉山彝族实行父子连名制,并且存在财产不外流观念。因此,大小凉山地区的彝族严格规定财产继承只能传男不能传女。一般情况下只能由男性继承不动产,女性继承动产,如母亲的金银服饰,部分家禽牲畜等。广西隆林彝族的继承方式就比较多样化,一般情况下以男子继承为主,但在特别的情况

① 报道人为妥阿哲家支·笃凿咪旺,隆林彝学会名誉会长,隆林彝族毕摩。
② 报道人为妥阿哲家支·笃凿咪旺,隆林彝学会名誉会长,隆林彝族毕摩。
③ 张晓辉、方慧:《彝族法律文化研究》,民族出版社 2005 年版,第 185 页。

下，女子也可继承不动产或者动产。在广西隆林某处，还存在证实女子可参与继承的历史石刻资料。

（一）李氏地契刻石崖，女子继承可意定

女子继承制度体现了隆林彝族财产继承原理：在继承的方式上，是意定继承方式大于法定继承方式。意定继承的继承人选择范围，包括男性继承人，也包括女性继承人。

史籍关于女性继承经典的案例——小河李氏地契崖刻。在今隆林县德峨乡保上村里的一块石崖上，叙述了保上村阿稿屯彝族李氏祖宗李阿打留的田地，在传给李阿泽兄妹三人时，他将田地分成三个等分，兄妹三人每人各享一份。按彝族的一般习俗，女孩嫁出以后，无权与男孩分享父辈田产家业，但父亲有嘱咐，该小女儿必须有一份，兄弟们不可以违反。因此，兄弟们就分了一份给其妹妹，并且李氏祖宗李阿打留为了避免争议，就在田边地头的崖壁上刻契约为据。此事在当地传为佳话，妹妹分的这份田称为“姑妈田”。众所周知，这份特别刻在石壁上的地契书，是隆林唯一的铭刻，刻制于清道光年间。

由此可见，男子继承制度并不是绝对的，只是继承的大多数情况，根据继承方式意定大于法定的规则，女子继承财产可以通过意定的方式取得。

（二）上门女婿可继承，仅有财产无灵牌

出嫁的女子通常情况下不能继承财产，但可通过找上门女婿的方式继承财产。只要女子招到上门女婿，女子和上门女婿共为一个份额，与其他继承人继承等额的财产。根据报道人报道，[①]形成这样继承方式的原因在于“财产不外流”观念。上门女婿的“上门”，相当于加入该家支，属于家支内部人员。但是，上门女婿和该女子仅仅能继承财产，不能继承灵牌。根据案例，在隆林彝族招上门女婿一个很常见的情况：一户人家有一个女子和一个男子，其中女的年龄比较大，男的是弟弟比较年幼。上门女婿和该女子可以分得一半的财产，她的弟弟也可以分得一半的财产，但是灵牌由弟弟继承。灵牌的继承必须由男子继承。即使被继承人膝下仅仅只有女子，没有男子，灵牌也只能由家支内的其他男性成员继承。继承者对于灵牌，具有祭祀的义务。

（三）小女尚幼，可立信托

若被继承人仅有女性继承人，并且即将去世，该女性继承人未成年，并且尚处年幼。根据报道人报道，[②]该财产继承的问题解决要根据被继承人意愿，选择由家支成员继承或者由女性继承人继承。若被继承人选择财产由家支成员继承，被继承人应在家支内寻找继承人。该继承人继承财产后，负有抚养该未成年女子的义务，并且有承担其出嫁事宜的义务，相当于承担未成年女子父母的职责。若被继承人的意愿是将财产给该女性继承人，那么该被继承人应为该女性继承人寻找财产托管人。由该托管人托管女子的继承份额，抚养该未成年女子至成年后，将该财产还给该女子。此时该女性继承人对于继承的财产拥有所有权和使用权，而不是归属于家支。此女性继承的原理，相当于设立财产信托，被继承人、家支内的财产托管人和该未成年女子分别成立了委托人、受托人和受益人的三方关系。上述的继承习惯法也同样体现了意定大于法定规则。

四、隆林彝族财产继承习惯法与中国继承法之张力

隆林彝族财产继承习惯法目前仍然大体完好地保存并适用，其与中国继承法的适用之间存在张力。张力来自于隆林彝族继承习惯法与中国继承法之间的差异，而差异又来源于隆林彝族的历史条件、空间环境和风俗习惯，使得隆林彝族继承习惯法适用具有独特的存在价值。

（一）隆林彝族财产继承习惯法与中国继承法之张力

1. 法定继承份额不同

① 报道人为妥阿哲家支·笃凿咪旺，隆林彝学会名誉会长，隆林彝族毕摩。

② 报道人为妥阿哲家支·笃凿咪旺，隆林彝学会名誉会长，隆林彝族毕摩。

根据《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)第十条,我们可知第一顺序的继承人是配偶、子女、父母。在无意定继承的情况下,由第一顺序的继承人获得财产的继承权。根据《继承法》第十三条,我们可知在法定继承的一般情况下,由第一顺序的继承人平均分得财产。

隆林彝族的第一顺序是长子幼子为先。在无意定继承的情况下,在隆林的多数地区,幼子是第一顺序继承人,继承主要的财产份额,其余继承人继承其他财产份额;在隆林的岩头地区,长子是第一顺序继承人,继承主要的财产份额。无论是长子优先还是幼子优先,其继承的份额都是主要的,并不是平均的。因此,隆林彝族继承习惯法的财产继承份额与中国继承法不同。

2. 财产赡养义务不同

《继承法》并未规定继承财产需要履行多少赡养义务,仅在第十三条规定:对于所继承的财产,尽了主要抚养义务的继承人,可以多分。

隆林彝族财产继承法规定,继承人继承多少财产,就要承担多大的赡养义务,继承的财产和赡养义务是对等关系。财产与义务相对的原理是隆林彝族财产继承习惯法的核心,因此派生出了财产流转原则。财产流转原则规定履行主要赡养义务的继承人必须多分财产,这与《继承法》的规定不同。因此,继承人继承主要的财产份额,必须要履行主要的赡养义务。

3. 遗嘱订立方式不同

根据《继承法》,订立遗嘱的方式有以下几种:公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱和口头遗嘱。口头遗嘱适用具有严格的条件,必须在紧急的情况下才可进行口头遗嘱。若紧急情况解除后,口头遗嘱的效力解除。

但是在隆林彝族的财产继承法中,订立遗嘱很少采取书面的形式。隆林彝族订立遗嘱的方式主要是口头遗嘱。口头遗嘱的订立需要杀猪或杀鸡宴请家支成员,并且在宴席上与各位继承人商议继承的内容。隆林彝族地处石山地区,资源和生产资料匮乏。杀猪或者杀鸡可谓是其宴会的最高规格,并且请家支的人员来参加,具有十分强烈的仪式感。家支对于纠纷矛盾具有调整作用,并且家支具有很强的执行力。因此,宴请家支成员订立遗嘱,家支作为权威,会对遗嘱进行证明,起到很强的"公证作用"。隆林彝族订立遗嘱的方式,主要还是口头遗嘱的方式。

4. 执行保障方式不同

《继承法》调整财产继承关系主要依靠国家强制力作为后盾。如果违反了法律,那么受害人就可以进行公力救济。国家强制力是国家法执行的保障。

但是,在隆林彝族地区有着"小事不出门,中事不出家,大事找政府"的民谚,反映出隆林彝族家事不外扬的观念。因此,隆林彝族财产继承习惯法的执行保障主要依靠家支,有家支作为执行的保障。

(二)隆林彝族财产继承习惯法的形成原因

隆林各族自治县位于南部高寒石山地区,这里的气象灾害影响农业生产。旱灾严重,春旱和秋旱时常发生,春旱频率为80% -90%。[①] 隆林彝族地处高寒石山地区,交通不便,资源相对匮乏。在此环境下,由于隆林彝族团结的特性,为了更好地生活,面对恶劣多变的环境,整个家支的成员就会相互扶持、相互帮助。隆林彝族有着不乞公约,[②]即彝族没有乞丐就是最好的例证。久而久之,隆林彝族就形成了以家支为中心的意识。家支的意识,会因为隆林彝族的团结和环境的恶劣而逐渐增强,渐渐地神圣化。在这个观念的支配下,再加上地处高寒石山地区,交通不便,隆林彝族也就逐渐形成了以家支为中心的纠纷解决机制。

孟德斯鸠说:"法律应该和国家的自然状态有关系;和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形势与面积有关系;和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由程度有关

①② 《隆林彝族》编纂委员会:《隆林彝族》,广西民族出版社2013年版,第66页;第66页。

系；和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应……这些关系综合起来就是法的精神。”[①] 因此，隆林彝族财产继承习惯法的产生、适用和延续，是基于隆林彝族当地特有的环境与文化，其规范内容与隆林彝族当地的环境、气候和风俗相关，是形成于隆林彝族群众日常生活之中的符合当地人民利益诉求的真正的民族习惯法。

（三）隆林彝族财产继承习惯法的适用原因

如前所述，隆林彝族财产继承习惯法产生于隆林彝族特别的自然环境、社会文化土壤。隆林彝族财产继承法属于民间法，非由国家制定或认可的行为规范。它的形成，来源于特定的环境、文化和习惯，由少数民族地区的人民信仰，经历了本土化的过程，形成系统性的地方化知识。习惯是一种被自觉遵守且习以为常的规范。它不仅靠报应或惩罚来予以维护，而且靠人们内心的自愿和对做出“与众不同”的行为而遭非议的畏惧心理得以保持和推行；习惯的来源更多是来自传统、来自模仿、来自对群体的认同。[②] 因为有了习惯，习惯便构成人们的认知，形成内心的约束力，便逐渐形成了少数民族自治区域中的软法。特别是在隆林彝族的熟人社会，熟人社会的压力也正在形成一种确保软法实施的重要作用力：人们生活在社会共同体中，很容易获知与彼此相关的各种信息，从而使得社会个体对于某软法规则的认可度大大提高——否则，其他社会成员在得知某社会成员违背规则的行为之后，将会轻而易举地将其排斥出共同体制外，对“出局”的恐惧直接确保了软法规则不被轻易违背。[③] 因此，软法作为非社会规范，在熟人社会，更容易得到熟人的认同和适用。

隆林彝族财产继承习惯法的实施有赖于隆林彝族人的内心认同和价值取向的共同性，它实施的是一种“自下而上”的方式。当国家法“自上而下”作用于隆林彝族社会时，习惯法仍会“自下而上”发挥作用，民众更愿意选择适用自己熟悉的行为规则。[④] 隆林彝族作为一个族群，虽然有着自己的法文化，但是族群的法文化走向也会随着经济性的规范而运动。隆林彝族的习惯法是能动的，会对符合自身利益的法文化和规范做出回应。因此，隆林彝族财产继承习惯法也会吸收中国继承法合理的部分，与之契合。当然，隆林彝族财产继承习惯法与《继承法》也存在着本质上的相融相通，具有追求人类道德和情感需要，以及进行激励的一面。因此，隆林彝族财产继承习惯法作为非正式的法律规范，可以为《继承法》作参考和借鉴，在少数民族地区制定变通规范，以尊重当地文化，维持社会秩序的稳定。

五、隆林彝族传统财产继承习惯法与国家法的融合

隆林彝族习惯法作为调整隆林彝族内部纠纷矛盾的行为规范，与隆林彝族社会的生产、生活方式息息相关。隆林彝族的思想意识、行为方式和生活方式也受到隆林彝族习惯的影响。这种内在的规则世代相传，影响着隆林彝族。少数民族的习惯法及法文化传统的存在，是中国多元法律文化的重要基础和基本特征，其存在是少数民族聚居地区实行民族区域自治的重要依据。[⑤] 任何法律由于时代的局限性都存在一定的缺陷，隆林彝族法也不例外。由于地理环境及经济因素等原因，隆林彝族习惯法也存在着不足，需要与国家法进行融合。这里的融合是指两法进行磨合、互补，在立法、司法、执法和守法的各个环节都考虑到隆林彝族习惯法这块法文化土壤，再结合国家法进行有效地衔接。这样才可更好服务于隆林彝族社会，保障其社会安定，促进经济发展。

（一）隆林彝族传统财产继承习惯法与国家法融合的必要性

① ［法］孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆版 2004 年版，第 38 页。

② 张晓辉、王启梁：《民间法的变迁与作用——云南 25 个少数民族村寨的民间法分析》，《现代法学》2001 年第 5 期。

③ 罗豪才：《软法与公共治理》，北京大学出版社 2006 年版，第 236 页。

④ 李远龙、赵知新：《冲突与融合：南丹白裤瑶婚姻习惯法与国家法之互动》（下），《广西民族研究》2015 年第 2 期。

⑤ 熊文钊：《民族法治体系的构建》，中央民族出版社 2012 年版，第 121 页。

中国仍处于社会主义初级阶段，东西部经济发展仍不平衡。许多民族地区由于地理位置偏远，交通不便、信息闭塞，导致国家法的普及受到影响。同时，由于地理位置和交通的原因，国家法的制定也可能鲜少考虑到部分民族主体的诉求。此外，由于国家法程序相对繁琐，诉讼周期长，实行成本高。对于部分民族地区的人民而言，更倾向于适用民族内部习惯法来解决内部事务和处理纠纷。

因此，国家法更需要融合民族习惯法的合理部分，利用民族法的灵活性弥补国家法在民族地区适用的不足。但是，民族习惯法也存在着其自身的不足。部分习惯法有违宪法精神，比如部分民族刑事习惯法。部分民族习惯法的实施机制也存在着不符合程序利益的问题。在民族地区这种“熟人社会”，同时存在两套纠纷解决的适用规则，如何让这两套规则，在不违背宪法精神前提下，发挥最大的作用。这就需要两套规则互相吸收其中合理的部分，弥补其中的不足，达到最适合此人文土壤的规则状态。隆林彝族习惯法也需要与国家法进行融合，以期有利于隆林彝族的纠纷解决，促进该地区的经济发展。

（二）隆林彝族传统财产继承习惯法与国家法融合的可行性

中国《宪法》《立法法》和《民族区域自治法》都赋予了民族自治地区立法权，以及根据本民族地区的实际情况，合理适当地变通实施国家制定法。这就创造了两种法律融合的立法基础。此外，隆林彝族习惯法和国家制定法还有很多方面的相同点，这些共同点为两法之间的融合创造了条件。

1. 规则内容的共同性

隆林彝族习惯法与国家法虽然创造和实施的方式略有不同，但是两者目的相同，即都是为了维护该地区的秩序，促进该地区的经济发展。因为两法具有目标的共同性，两法在运用法律智慧对不同现象进行规制时，在内容上会产生一定的共同性。隆林彝族继承习惯法部分就与国家制定法有着极高的相似之处。基本上，隆林彝族继承习惯法是在宪法精神下进行和使用的一套规则。

2. 处理纠纷的相同性

隆林彝族习惯法的实施方式与国家法执行方式具有相同性。隆林彝族习惯法执行方式多以调解为主，并且隆林彝族的调解比起一般的司法调解和民间调解更有说服力。国家制定法倡导以调解来进行纠纷处理，有利于节约司法资源。因此，在纠纷处理上，两者存在一定的相似处。

（三）隆林彝族财产继承习惯法与国家法融合的方式

在民族习惯法与国家法融合的过程中，我们需要注意两个问题：（1）从法律控制论方面来分析，由于各地区之间经济、文化的差异，国家法律绝对不可以“一刀切”的模式来规范社会关系。[①] 国家法应吸收习惯法的精华，进行适当的变通。（2）民族习惯法不能与社会道德相背，也要避免其随意性。因此，笔者对比隆林彝族财产继承习惯法与《继承法》，提出在隆林彝族地区，相关法律可以作出如下变通：

1. 承认隆林彝族地区口头遗嘱效力

《继承法》第十七条规定了口头遗嘱的适用情况。但是，如前所述，在隆林彝族地区，被继承人订立遗嘱的通常方式是通过杀鸡或者杀猪宴请家支，并且在家支聚会上与各继承人商定有关于继承的事宜，以及各个继承人如何承担相应的赡养义务。隆林彝族鲜少运用书面遗嘱、录音遗嘱或者公证遗嘱。口头遗嘱是隆林彝族运用最多的遗嘱方式。如果要再次改变遗嘱的内容，那也需要再次宴请家支的成员，被继承人与继承人商定有关继承的事宜。[②]

《继承法》第十七条规定口头遗嘱效力仅为紧急情况下才可有效，脱离紧急情况口头遗嘱无效。通常书面遗嘱的确定性比口头遗嘱的确定性要强，该条文规定的立法目的是为了保障遗嘱效力的确定性。这样有利于纠纷解决处理，维护社会安定。但是隆林彝族属于熟人社会，家支相当于一个底层的社会组织，对于家庭事务的纠纷调节和解决具有重要的作用和意义。隆林彝族以家支为重，并且有着“不怕死，不怕苦，就怕羞”的面子文化。因此，通过宴请家支成员，在宴席上确定继承人的权利义务的方式，

① 熊文钊：《民族法治体系的构建》，中央民族出版社 2012 年版，第 460 页。

② 报道人为妥阿哲家支·笃凿咪旺，隆林彝学会名誉会长，隆林彝族毕摩。

具有很强的公信力。如果在隆林彝族地区要通过《继承法》第十七条的订立遗嘱方式来解决继承问题，由于该地区没有相应的法文化，没有相应的法律土壤和人文习惯，遗嘱继承采用书面遗嘱形式还不如采用口头遗嘱形式更具有现实性。

因此，承认口头遗嘱效力有利于解决隆林彝族继承归属问题，避免与国家法发生冲突。隆林彝族继承大多以口头遗嘱的方式进行意定继承。如前所述，隆林彝族的继承财产分配制通常采用长子继承制或幼子继承制，甚至还有女子继承制度。如果不适当地承认口头遗嘱的效力，那么非紧急情况下的口头遗嘱归于无效。这个时候，如果其他继承人提起诉讼，那么将适用《继承法》的法定继承规则。如若适用《继承法》的法定继承规则，则会违背被继承人内心的意思自治，同时也增加纠纷数量，不利于社会的稳定。

另外，承认口头遗嘱有利于解决财产继承或财产继承的附随义务问题和遗赠扶养协议的问题。隆林彝族的继承制度无一不是伴有相关的继承义务的。如前所述，继承多少份额的财产，就必须要承担多大的赡养义务。如果继承人并未履行相应的附随义务，那么继承人继承财产的权利便会被取消。如果不适当地承认口头遗嘱的效力，继承方式按照《继承法》的法定继承，根据《继承法》第二十一条，法定继承是没有附随相关义务的，仅遗嘱继承或遗赠附有相关附随义务。并且根据《继承法》第三十一条，遗赠扶养协议必须采用书面的形式，如果不适当地承认口头遗嘱的效力，那么现行《继承法》将会与隆林彝族继承习惯法冲突，导致社会纠纷增多。

因此，我们建议可以适当地变更《继承法》第十七条，允许隆林彝族地区在适当的情况下（比如有多位直系血亲见证下）承认口头遗嘱的效力。

2. 适当尊重隆林彝族习惯法

隆林彝族继承立口头遗嘱是常态，但也存在没有订立遗嘱的情况。如果被继承人死亡时，且未订立遗嘱，那么此时继承的方式应考虑到该地区的习惯法。根据《继承法》第十三条，当被继承人没有立遗嘱时，财产由同一顺序的继承人进行均分，尽了主要扶养义务和与被继承人共同生活的继承人，分配财产时，可以多分。然而，根据隆林彝族继承习惯法，被继承人死亡后若无遗嘱，财产继承应按照长子继承制或幼子继承制，或尽了主要赡养义务的继承人来继承主要财产，其他继承人只可均分其他部分的少量财产。这时候，若根据《继承法》的规定，解决比较简单，同时在有女性继承人的情况下，又尊重了《宪法》男女平等的精神。但是，盲目地采取《继承法》的继承方式会在一定程度上与隆林彝族社会的习惯和法文化传统脱节。

如前所述，隆林彝族的“法定继承”，一般是指长子继承、幼子继承或者履行最多赡养义务的继承人来继承。一般情况下，在隆林彝族的不同地区，按照习惯传统，履行最多赡养义务的继承人应为长子或者幼子。在长子或者幼子不能履行赡养义务的情况下，被继承人会寻找家支内的继承人来承担主要的赡养义务。由履行赡养义务最多的继承人来继承最大份额的财产，隆林彝族地区的“法定继承”方式具有一定的合理性。此时，如果财产继承采取法定继承均分的模式，对于隆林彝族“法定继承”模式下的激励机制产生影响，不利于隆林彝族社会的稳定。因此，在分配财产时，负了主要赡养义务的继承人应该多分财产。笔者建议，在隆林彝族地区，《继承法》第十三条可以把“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，分配财产时，可以多分”中的“可以”改为“应该”。

《继承法》第十条规定了第一顺序和第二顺序的继承人。在《继承法》法定继承的情况下，财产由第一顺序继承人继承。在没有第一顺序继承人的情况下，由第二顺序的继承人继承。但是在隆林彝族的“法定继承”中，由履行最多赡养义务的继承人来继承主要财产。这里继承人的范围，不仅包括第一、二顺序继承人，还包括家支内对被继承人履行主要赡养义务的继承人等。隆林彝族继承人的范围与《继承法》相比更大。因此，可以适当考虑在隆林彝族地区把继承人的范围放宽，包括履行了主要赡养义务的人。这样更符合隆林彝族的习惯，也有利于保证纠纷矛盾的解决。

3. 司法过程中运用内部调节机制

隆林彝族内部事务的纠纷处理，是按照“头人—寨老—家支”这个处理机制来进行内部的纠纷解决。这样的纠纷解决顺序是因为隆林彝族有着独特的法文化传统。如前所述，隆林彝族人民有着“不怕死，不怕苦，就怕羞”以及“男人一辈子不犯法，女人一辈子不出丑”的面子文化。隆林彝族有着“厌诉”的法文化传统。笔者认为，在不违反宪法精神的前提下，解决隆林彝族内部纠纷最好的方式是通过内部调节机制来解决。因此，司法活动中，如果纠纷涉及隆林彝族人，可适当地按照隆林彝族的内部解决机制，请隆林彝族内部权威来调解矛盾。这有利于纠纷矛盾的解决，有利于维护社会稳定。

结 语

隆林彝族继承习惯法历史悠久，是在隆林彝族社会上形成的独特习惯法。隆林彝族继承法作为一种“地方化的知识”，在调节隆林彝族社会纠纷上做出了突出的贡献，许多地方值得国家法去借鉴。“任何法律制度和司法实践的根本目的都不应当是为确立一种权威化的思想，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。”①

Assets That Could Be Transferred: The Customary Law of Inheritance in Longlin Yi Nationality

LI Yuan-long; HUANG Hao-ming
(Guangxi University for Nationalities; Guangxi Zhengda Law Firm)

Abstract: The records of inheritance customary law of the Yi nationality are commonly seen in Sichuan Liangshan Yi nationality. There is no corresponding record yet, however, on Longlin Yi nationality, which also boasts a long history and culture, with its unique mechanisms for settling disputes. This paper is attempt to recover that tradition and to find out the characteristics of its property circulation system based on field surveys of the Yi nationality of Longlin, accessible and relevant literature, and the cultural traits of the Yi nationality of Longlin. The author also compares it against the current state of China's Inheritance Law and analyzes the tension between the two, pointing out the reasons and putting forward relevant legislative suggestions, in order to strive for a possible integration.

Key words: property; Longlin Yi nationality; the customary law of inheritance

（责任编辑：新中）

① 苏力：《法治及本土资源》，北京大学出版社 2015 年版，第 28 页。