

伊斯兰教法与现代商人法的融合与冲突

郝世坤¹, 王轶坚²

(1. 中国社会科学院 国际法研究所, 北京 100720; 2. 北京吉利大学 法政学院, 北京 102202)

[摘要] 伊斯兰教法有关金融、贸易、保险等商事领域的规则独具特色, 现代商人法作为调整国际商事关系法律规范的地位已经得到各国商人的尊重和各国政府的认可; 在经济全球化的背景下, 如何协调好伊斯兰教法与现代商人法之间冲突的同时, 又保持对伊斯兰教法的“忠诚”, 是各伊斯兰国家亟待解决的问题。

[关键词] 伊斯兰教法; 现代商人法; 金融规则; 贸易规则; 保险制度

[中图分类号] B96; D996.1

[文献标识码] A

[文章编号] 1674-117X(2012)05-0049-06

On Fusion and Conflict between Islamic Law and Modern Merchants Law

HAO Shikun¹, WANG Yijian²

(1. Institute of International Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China;

2. School of Law and Politics, Beijing Geely University, Beijing 102202)

Abstract: Islamic law possesses distinctive rules on fiancé, commerce and insurance. Modern merchant law which regulates the international commercial relations gains the respect of businessman and recognition of governments. Under the background of economic globalization, it will be an urgent issue for Islamic states to respond to the fusion and conflict between Islamic law and modern merchant law, and remain loyal to Islamic law.

Key words: Islamic law; modern merchant law; financial rules; trade rules; insurance system

伯尔曼在谈及人类社会为自己创造一种建立秩序与正义的共同方法以及共同的终极价值体系时说到:“……人类已经有了一种国际关系法的雏形,包括外交法,条约法,……国际贸易和金融法……最初是源自西方法律传统的现代国际法,现在为全世界所有的国家所发展。……如果说人类的共同法已备雏形,它的共同宗教却几乎并不存在。事实上,人类的根本分裂正存在于其基本信念之中。”^[1]伯尔曼在这里提到发展现代国际法的“所有的国家”当然也包括诸多奉行伊斯兰教法的国家。对于经济全球化,伊斯兰教国家不仅积极参与其中,而且在新的国际经济秩序的建立与完善过程中发挥了积极作用,这也必然引发伊斯兰教法与调整国际商事关系的现代商人法的融合与冲突。本

文在简要介绍伊斯兰教法的基础上,回顾了伊斯兰教法与西方法律制度间融合与冲突的历史,进而分析伊斯兰法与现代商人法在具体法律制度上存在的异同,以探究在全球化进程中,伊斯兰教国家如何在保持对伊斯兰教法的忠诚与融入国际社会之间寻求平衡。

一 伊斯兰教法概述

(一) 伊斯兰教法的界定

伊斯兰教法是指以《古兰经》和《圣训》为内容,以“公议”和“类比”为创制法律的形式,以特殊的社会关系,即人与真主间的关系为基础的宗教信仰关系和私法关系为调整对象,已成为穆斯林遵守

收稿日期: 2012-05-16

作者简介: 郝世坤(1984-),男,河北承德人,中国社会科学院博士研究生,主要从事国际法研究;王轶坚(1980-),男,湖南湘乡人,北京吉利大学讲师,法学硕士,主要从事法理学、国际法研究。

伊斯兰信仰的宗教规范和穆斯林从事社会活动的一种内控性的生活秩序,为虔诚的穆斯林在宗教信仰和私法领域内必须遵行的一整套宗教义务规范。^[2]一般认为,伊斯兰教法有四种渊源:《古兰经》《圣训》、公议和类比。《古兰经》是伊斯兰教的根本经典和伊斯兰教法最根本的渊源,它被宣布为是对真主意志的表达,其相关规定被认为是真主对世人的命令,具有至高无上的权威。圣训指“先知的圣训”,即默罕默德的言论、行为和习惯。公议是指穆罕默德的直传弟子或权威法学家针对某些疑难法律问题所发表的一致意见。类比是指伊斯兰法学家比照《古兰经》和圣训的规则处理类似的情况和问题。类比和公议具有一定的联系,有些公议的形成以类比为基础,而只有经过公议认可的类比才更具有权威性。在法律效力等级上讲,《古兰经》高于圣训,而圣训高于公议和类比。^{[3]147-148} 四者构成了伊斯兰教法的基础,共同调整着伊斯兰社会的宗教与社会活动。

(二) 伊斯兰教法对民商事关系的关注

伊斯兰教法民刑不分,但更多关注民商事领域,因为伊斯兰教法形成时期,阿拉伯地区一些“不法商人非法攫取利润,施展各种罪恶伎俩,致使多数平民债户倾家荡产,有的甚至沦为奴隶”。^[4]因此,打击非法商人,保证商业健康发展自然成为伊斯兰教法的重要使命。伊斯兰法从产生之时就与宗教联为一体,密不可分,伊斯兰教法中的有关商事的相关规定作为其重要组成部分当然也就在本质上具有宗教意义。^{[3]147} 例如,《古兰经》承认私人可占有和使用财产,并可以获利,但同时宣布一切财产归安拉所有,穆斯林被称作财产的受托人,只有使用财产的权利,且在使用财产时必须考虑宗教和社会利益。因此,可以说,《古兰经》规定了民商事事务应当遵守的规则,比如交易原则,反对侵占他人财产,鼓励买卖,强调信守约言,公平交易,禁止放债取利等。^{[3]29-31}

二 历史上伊斯兰教法与西方国家法律的融合与冲突

(一) 伊斯兰教法形成初期对西方国家法律的借鉴

早在伊斯兰教法的形成时期,中东地区的居民包括穆斯林,通过与来中东地区定居的罗马人和先期到达的罗马军队的接触,便已经开始对西方世界的法律有了初步的了解并日益受到其影响。早期

的阿拉伯帝国如叙利亚和埃及已经开始研究和运用罗马法,尽管其往往是以修改或是补充地方习俗的形式出现,但这也说明伊斯兰教法形成初期便受到西欧国家的影响。此后,通过各类地方社团组织,伊斯兰教法在完善自身的过程中直接或间接地借鉴了罗马法的诸多法律制度。^[5]例如,英国的伊斯兰法学家库尔森就认为伊拉克的库法地区早期奴隶无财产权的规定是受罗马法影响的结果,而德裔伊斯兰法学家莎赫则更认为伊斯兰法中的租赁和雇佣合同直接来源于罗马法。^{[3]204}

(二) 西方国家法律制度对伊斯兰教法的冲击

公元8至9世纪,伊斯兰世界步入鼎盛时期,但随后的数百年却没有太大的发展。16世纪末奥斯曼帝国走向衰落,“专制主义和政治僵化,经济落后和精神呆滞……把他们拉向后退”,而当时猛力扩张的西方列强则开始大肆瓜分奥斯曼帝国的领土。^{[3]204}在内外交困的情况下帝国进行了一系列改革,最富有成效的改革是19世纪中叶称为“坦志麦特”(1839-1876年)的大规模改革运动。在这场改革中,帝国引进了西方国家特别是法国的法典。1850年,帝国仿照法国的《商法典》颁布了自己的《商法典》。1861年和1863年,帝国参照法国的有关法律分别颁布了《商事程序法》和《海商法典》。^{[3]208-209}1869年至1876年,帝国主持编纂的《通用法律大全》是一部民事法律汇编,《通用法律大全》是19世纪伊斯兰世界最重要的法律改革成果。在形式上,它采用了西方法典的形式,分篇、章和条,以规范的西方法典形式进行表达。在奥斯曼帝国的《通用法律大全》颁布之后,埃及、伊朗等伊斯兰教国家也纷纷效仿引入了西方法律制度。

第一次世界大战最终导致奥斯曼帝国解体,分裂成众多伊斯兰教国家。不过,大多数分裂出来的国家在法律改革中仍继续引进西方的法律,其中土耳其最具有代表性。1924年土耳其废除了长达近1200年的哈里发制度,1926年土耳其政府仿照《瑞士民法典》制定了《土耳其民法典》,1929年参照法国法律制定了《海商法典》。^{[3]220-221}其后,非洲和阿拉伯半岛的很多伊斯兰教国家也开始了大规模地移植西方国家法律制度的进程。

第二次世界大战后,虽然伊斯兰国家逐渐摆脱了西方的殖民主义统治,但在法律制度上仍有很多国家继续学习西方的法律模式,直至上个世纪60年代末“伊斯兰复兴运动的兴起”。

(三) 伊斯兰复兴运动的兴起

自20世纪60年代以来,一些伊斯兰国家断然宣布废除此前从西方引进的法律制度,重新恢复适用传统的伊斯兰教法,这一转变被称作“伊斯兰复兴运动”,在国际上引起了强烈的震动。在这场运动中,首当其冲的是利比亚,紧接着是巴基斯坦和伊朗等国。利比亚于1971年正式宣布恢复伊斯兰教法,随后颁布了一系列刑事和民事法律。巴基斯坦自与印度分离后,穆斯林就表现出比较强烈的回归伊斯兰教法的愿望。1977年巴政府提出了“实行伊斯兰法治”的口号,以立法的形式正式将传统的伊斯兰教法予以颁布。自1979年“伊斯兰革命”之后,伊朗便开始尝试恢复伊斯兰教法在国内的统治地位,其中当然也包括商事法律。例如,1983年伊朗就出台了商法典,其中有关公司法部分明确要求公司的成立应该遵从伊斯兰教法的相应规定。同时,最引人关注的是该法明确规定银行业和金融业要严格遵从伊斯兰教法有关“禁止利息”的规定。^[6]应该说,“伊斯兰复兴运动”“挽救”了一度走向衰败的伊斯兰教法,恢复了其在伊斯兰国家的统治地位,从而也改变了伊斯兰国家一味照搬西方国家法律制度的格局。

从上述历史可以看出,伊斯兰教法与西方国家法律制度之间的冲突,本质上是持守还是变革乃至抛弃传统伊斯兰教法之间的较量。伊斯兰国家经历了从对西方国家法律盲目照搬到理性移植的过程,而伊斯兰教法在这些国家的命运也是几经变化。虽然,从起源上伊斯兰教法就受到过西方国家法律的影响,但从其宗教法本质来看,伊斯兰教法却始终强调其独特性和纯洁性,这样就促使其在与西方法律冲突的过程中表现出极强的防卫意识,在遭遇变革之后也会因为伊斯兰教徒强烈的宗教感情而要求回归传统。应该承认,在中世纪,伊斯兰教法对维护国家统一和指导人们的社会生活发挥过重要作用,与同时期其他国家或民族的法律制度相比,它具有一定的优越性。然而,在社会结构和关系已经发生巨大变化的今天,法律的世俗化和现代化必定要成为一种发展趋势,这也许就是伊斯兰教法复兴热在世纪之交陷于低潮的原因。^[7]在全球经济走向一体化的背景下,如何处理好传统法与现代法、本土法与外来法、宗教法与世俗法之间的冲突是各伊斯兰国家必须面对的问题。

三 伊斯兰教法与现代商人法在具体法律制度上的冲突

尽管历史的车轮从未碾断过伊斯兰教法与西

方国家法律制度之间的联系,但由于伊斯兰教法具有宗教法的性质,其在商事领域的制度设计不免与现代商人法存在不同甚至冲突的地方。

(一) 伊斯兰教法形成了独特的金融规则

由美国的次贷危机引发的金融危机,造成了全球金融市场的强烈震荡,大多数国家的金融体系都被波及。与西方金融体系中金融与实体经济严重脱节相比,伊斯兰金融体系更强调资金运动与实体经济活动之间的对应关系,从而使其在这场“金融风暴”中展现出极大的生命力。

伊斯兰金融规则是将伊斯兰教法适用于商业和金融活动的结果,伊斯兰教法的特殊规定势必导致其与现代商人法中的金融规则存在较大的差异。

1. 伊斯兰金融规则有关“利息”的特殊规定。伊斯兰金融规则与现代商人法中的金融规则最大的差异便在于双方对待利息的不同态度,与现代商人法不同,伊斯兰金融规则的核心便是禁止收取和支付利息。《古兰经》第2章(275-279)更是清楚地表明准许买卖但禁止利息:“吃利息的人要象中了魔的人一样,疯疯癫癫地站起来。这是因为他们说:买卖恰象利息。真主准许买卖,而禁止利息……”利息出自于阿语中的“里巴”(RIBA)一词,其含义为“无论通过贷款还是出售得到的资本的任何不公平的增加。”更精确的说,其是指与本金的偿还期和数额有关的任何正的、固定的、事先确定的利率都被认为是利息而被禁止。伊斯兰教法对利息的禁止源自于《古兰经》和圣训所倡导的“社会公正、平等和财产权益”等基本经济原则,伊斯兰教认为利息会导致社会财富分配不均,拉大贫富差距,利息可以使一些人通过放贷取利从而成为社会的“寄生虫”。因此,可以说利息是一种赤裸裸的剥削,不仅是对穷人的剥削也是对整个社会的“剥削”。不过,伊斯兰教虽然禁止利息但是并不反对赚取利润。因为,事后确定的利润象征着进取精神的成功,而且还带来额外的福利,而事先确定的利息则是一种成本,它是不考虑企业经营后果而自然增长的,一旦企业亏损就不可能产生任何福利。社会公正要求借款人和放款人以公平的形式分享回报并分担损失,还要求经济中福利的积累和分配过程都是公平的,并且代表着真实的生产力。^[8]

一般来说,伊斯兰教法所禁止的利息可以分为两类,一类是在货币交易过程中使用的利息,这是现代伊斯兰金融规则主要禁止的利息之一;另一类是易货交易过程中有可能使用的利息,但由于易货

交易的贸易方式几乎已经不复存在,在这个过程中使用的利息也已经基本消失。而根据现今的伊斯兰金融规则,被禁止的利息一般具有以下4个特征:(1)它必须是由债务人一方积极主动提出的而且承诺了固定资金的返还;(2)它必须与货币的使用时间和货币量相联系;(3)利息不受债务人盈亏的影响;(4)由国家确定、批准、认可。伊斯兰复兴运动后,伊斯兰教国家纷纷颁布了专门的法律对利息问题作出了明确规定,伊朗1983年《禁止利息法》规定,贷款人不得在不承担风险的条件下收取利息,1983年的苏丹《民事诉讼法》第10条规定:“法院在任何情况下都不应作出有关支付利息的判决”,巴基斯坦则于1984年通过的《金融法》和《银行法》中规定,自1985年7月起,银行存款不得支付利息,贷款也不得收取利息。这也引起了伊斯兰世界和国际金融界的极大震撼。

2. 货币成为“潜在”的资本。伊斯兰金融规则与现代商人法中的金融规则得另一重大分歧则在于两者对待货币的不同态度。首先,在货币是否可以被视为商品这一问题上两者便开始“分道扬镳”。现代商人法中的金融规则明确表明“货币是可以用于交易的商品”,这也是现代商人法赞成在金融交易过程中适用利息的原因之一。相反,伊斯兰金融规则则认为将货币视为商品是违反伊斯兰教法规定的。货币本身只能够作为商品交换的中介和存储的工具而不可能是仅凭其自身便可以赚取更多的货币的一项财产。因为,穆斯林认为,实际的资本只有和其它要素例如土地、人力和生产性资源结合在一起,才能在生产中发挥作用,形成生产力。仅仅有货币,还不能形成生产力,货币只是一种“潜在”的资本,只有用到实际经济活动中去,才能和其他要素结合,成为一种实际产生生产力的实际资本;^[9]其次,对于货币是否具有时间价值这一问题,二者也有不同的看法和规定。现代商人法不仅承认货币具有时间价值,而且认为债权人可以从债务人处取得实在的时间价值的补偿,这往往表现为利息。而伊斯兰金融规则在金钱的时间价值上的立场则简单明了:“货币只是交货的中介,时间的经过有益于相关经济活动的完成,货币的持有者有权从经济活动的成果中取得一定的利益返还,但是资金的借贷应该是慈善性质的,资金的持有者不应该仅仅凭此便预期一定的利益返还。”^[10]因此,可以说伊斯兰金融规则是承认货币的时间价值的,但是它反对并禁止在资金借贷关系中债权人以货币的此

种价值为依据要求债务人对其进行固定的利益返还。

3. 风险的分担。依据现代商人法,在金融交易过程中资金的供应者扮演着“放款人”的角色,而金融企业家则扮演着“借款人”的角色,双方之间是借贷关系,而利息便是连接二者的“桥梁”。然而,由于伊斯兰教法对利息的严格禁止,在伊斯兰金融体系下,资金的提供者与金融企业家之间则是一种合伙或是合作的关系。伊斯兰金融规则主张借款方和贷款方之间要适用“穆达拉巴制”,即盈亏分担制。在这种制度下,资金的供应者由放款人变成了与金融企业休戚相关的投资者,其不仅可与金融企业共享利润,同时还要与后者共同承担企业的风险损失。例如,在银行业务中储户将资金存入银行时会与银行达成盈亏共担的协议,银行经营的利润由两者共享,而亏损也由两家共担。

(二)伊斯兰教法对贸易的规制

1. 原则上鼓励对外贸易。伊斯兰教非常注重商业,在穆斯林的历史上,教与商共同发展。伊斯兰教鼓励商业,而穆斯林的商业活动反过来又促进了教的传播。教所追求的“义”和商所追求的“利”有机结合,互相促进,各得其所。伊斯兰教认为,商业是各种产业之间的桥梁,它促进流通,丰富商品,活跃市场,引导消费,刺激生产,功不可没。因此,伊斯兰教充分肯定商业的价值,认为商业是真主最喜爱的产业之一,古兰经62章第10节把远行经商行为称之为“……寻求真主的恩惠……”还把远行经商与主道相提并论。而伊斯兰教的发源地麦加也早在7世纪便已经成为当地的贸易中心,《古兰经》记载了当时麦加兴旺的贸易活动。

2. 对贸易的限制。伊斯兰教法十分注重贸易活动中的伦理道德,《古兰经》规定:“真主准许买卖,而禁止重利。”这既是对贸易活动的肯定,也是对贸易活动的规制。“真主准许买卖”是说真主赋予人类从事商业活动的权利和自由。“而禁止重利”则是说禁止以谋取暴利为经商的目的,实际上是要求人们经商获利应适度。^[11]因此,可以说伊斯兰教法对贸易活动并不像现代商人法那样放任其发展,而是对那些违背教法原则的贸易活动进行严格的限制,具体来说主要表现为以下几个方面:

(1)不得经营未成型商品。比如说不得看着怀孕的母牛出售未出世之牛仔;果树上虽然可望丰收,但不得在果实未成熟之前出售,羊身上毛已丰厚,未剪下来之前,不得进行交易。这些属于没有

成形的商品,成败风险未定,无法交货,因此不可定价出售成交。原因是未成熟或未制成的物尚不能确定其质量和数量,没有构成正式的商品,收款成交在法律上不成立,这个定论获得了伊斯兰四大法学家的一致承认。

(2)不得经营尚未获得的商品。比如散失的家畜、未捕获的野物、仍在海中的鱼类,不得经营出售。因此在伊斯兰世界中,期货交易也就理所当然是遭到禁止的。其他常见的金融衍生品包括现汇对冲交易,信用卡业务等也不被许可。

(3)不得经营违禁商品。穆罕默德说:“真主和他的使者不许可你们销售酒、自死的动物、猪和神像。”股票交易代表了真实资产,几乎所有的伊斯兰国家都允许穆斯林进行股票交易。但是,在股票的选择上还是有着严格的规定。一些总收入中有5%或更多是来自于“罪恶”的交易的公司的公司是被严格排除在外的。这些“罪恶”交易包括经营伊斯兰教法所规定的不洁商品或其它违禁商品。在这一背景下,一些伊斯兰学者于1999年在华尔街创立了“道琼斯伊斯兰指数”,以帮助穆斯林鉴别可以购买和投资的公司股票。在这一指数体系中,那些生产烈性酒的公司,提供猪肉的餐厅,收取利息的银行以及制作有害身心的娱乐节目的公司发行的股票都被禁止投资。

(4)禁止将公共福利当作商品经营。穆罕默德提到过许多公共福利的物质禁止当作商品出售,例如大海或江湖中的水、自然的泉水、公共草原上生长的草、引火的火种。水的经营可以私有化,收取劳动报酬,但见到因缺水可能造成生命危险的情况,经营者有责任免费向需求者提供。

(5)不接受三角债户经营。穆罕默德说:“经营中不可转移债户。”比如双方交易时,一方不直接付款,而以其债权来偿付,或者进行更加复杂的债务转移关系,这种情况下穆斯林经营者应当避免交易。

(6)反对自由竞争和垄断。伊斯兰教法反对自由竞争,因为伊斯兰教更强调人与人之间的和谐,竞争是自私自利和个人主义的表现是对其他穆斯林幸福的漠视,更会导致对绝大多数人的剥削。但是,伊斯兰教法并非全然否定自由竞争的作用,符合教法的竞争是积极有益的,其不仅能够使供求关系达到平衡,而且有利于防止垄断的发生,因为垄断行为会扰乱市场损害消费者乃至社会的利益,为教法所不容。

(7)禁止商贸活动中的投机行为。正如在上文已经论述过的,在交易过程中伊斯兰教法最禁忌的莫过于“利息”和“商品或是交易的不确定性”,后者很有可能使交易活动趋向于“赌博”,这是为真主所最不喜爱的。因此,赛马、抽奖、买空卖空等都为伊斯兰教法所禁止,这些行为具有明显的赌博性质,凭借“不确定性”将财富集中于少数人有损他人和社会利益,甚至被认为是一种变相的剥削。

(三)伊斯兰教法中的保险制度

1. 现代保险制度与伊斯兰教法的冲突。穆斯林认为未来发生的一切事情都是真主的意愿,企图给未发生的事件进行保险就是侵犯真主的权利,是对真主的亵渎。长期以来绝大多数伊斯兰国家和伊斯兰教法学学者都把现代商人法中的保险制度视为一块“禁地”,原因在于这样的保险制度具备两个被伊斯兰教法认为是罪的特性,即利息和不确定性,这两种特性使现代商人法中的保险制度具有“赌博”的性质,而赌博、贩酒等一系列行为是受到伊斯兰教法严格禁止的。

依据伊斯兰教法,一项商事交易或是合同如果表现出极大的不确定性,或其风险与收益严重失衡,或其中一方的收益事先已经确定或被熟知而另一方的利益却是处于极不确定的状态,则其不应该得到承认与执行,因为这样的交易处于极不稳定的状态,一方当事人有可能受到“剥削”或是利益上的损害,这也是与伊斯兰教法反对剥削提倡公平交易的宗旨相冲突的。而现代保险制度却正是符合了这一点,在一项保险合同中投保人交付给保险公司的保费是事先约定好的,然而保险受益人能否从保险公司获得补偿以及补偿的数额却是不确定的;其次,根据伊斯兰教法的理解现代保险制度涉嫌对利息的间接投资,这主要是源于现代保险公司的经营模式,以及他们所拥有的资产。现代保险公司常常利用客户存款的长期利息进行保险,并利用保险金进行投资从而不可避免的参与到有息业务,而这一切都是与伊斯兰教法相抵触的。

2. 伊斯兰教法保险制度的特殊性。伊斯兰教法反对现代商人法中的保险制度并不是说其反对一切的保险制度,如果各种保险公司,准备采用另外的一些与伊斯兰教的交易形式不相抵触的手段给人们保险,伊斯兰教法对这种保险公司则是表示欢迎的。而且,在伊斯兰世界也形成了符合伊斯兰教法的保险制度。

为遵从伊斯兰教法有关避免“利息”和“交易

的不确定性”的规定,伊斯兰保险业采取了与投保人共负盈亏的经营模式。伊斯兰教法学者认为在这种模式下被保险的人员在保险公司那里,是被作为公司的合作者而非客户来看待的。具体说,投保人交给保险公司的保险费被称为保险基金,保险基金又分为互助基金和投资基金,互助基金所占保险基金的份额根据投保人的年龄和投保期限从2.5%到10%不等,其余资金则注入到投资基金。保险费的支出则由互助基金提供,来自投资基金的盈利则根据事先规定的比例在投保人和保险公司之间进行分配,6:4、7:3、8:2不等。当投保人死亡时,其继承人仍可以获得相应比例的投资收益。^[12]但是,投保人并不参与保险公司的日常经营业务,保险公司的投资收益在去除赔偿金、准备金和相应日常成本后,在所有的投保人或未获得赔偿金的投保人之间进行分配,分配比例取决于各公司的业务规定。一般来说,伊斯兰保险公司所提供的保险产品可以分为三类:伊斯兰一般保险,即为公司和个人的自然性风险提供保护或保险项目,包括机动车保险、火险、工伤险、海事险财产险等;伊斯兰生活险,是为健康、教育、婚姻、退休等提供的保险项目,是由个人或团体参与的长期性保险项目,保险期限从10年到40年不等;再保险,即为保险公司提供的保险项目,这一保险产品与世俗保险制度中的再保险业务基本相同。^[12]

由此看来,现代伊斯兰保险制度与现代商人法中的保险制度的差别就在于投保人与保险公司之间的关系以及保险公司的经营模式,伊斯兰保险业务中投保人与保险公司之间的关系更趋向于“合作”关系而非仅仅的交易关系或是提供服务的关系;伊斯兰保险业务中的投保人不仅要与保险公司共负盈亏,而且还具有获取利润的权利。

在其产生和发展过程中,伊斯兰教法便一直受到西方国家法律制度的影响,在一段历史时期内二者甚至展现出相互融合的态势,这一点在民商法领域表现得尤为突出。同时,由于伊斯兰教法是典型的宗教性质的法律,这使得其与现代商人法在诸多领域存在一定程度的冲突。对于如何调和这种冲

突,大多数伊斯兰国家似乎选择了一条中间道路:既不完全推崇借鉴现代商人法,也不违背伊斯兰教教义教义,而是在追求现世物质利益和维护宗教信仰之间寻求平衡。而对于伊斯兰教法与现代商人法之间不可调和的冲突,伊斯兰国家则是努力发展出一套与现代商人法规则体系完全不同的制度体系,当国际社会逐渐认可这些制度并且也参与其中时,原本的冲突也就不复存在了,这恰好又进一步促进了两者的融合。

参考文献:

- [1] 伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平,译. 北京:中国政法大学出版社,2003:114-115.
- [2] 吴云贵. 伊斯兰教法概略[M]. 北京:中国社会科学出版社,1993:7.
- [3] 高鸿钧. 伊斯兰法:传统与现代化[M]. 北京:清华大学出版社,2004.
- [4] 马旭东. 论伊斯兰民商法与市场经济规则的交点[J]. 青海民族学院学报,2002(1):71-75.
- [5] Patricia Crone. Roman, Provincial, and Islamic Law: *The Origins of the Islamic Patronate* [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1987:4-5.
- [6] Noel J. Coulson. *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* [M]. Chicago: University of Chicago Press, 1969:38.
- [7] 洪永红,贺 鉴. 伊斯兰法与中东伊斯兰国家法律现代化[J]. 阿拉伯世界研究,2002(1):40-43.
- [8] 易 诚. 伊斯兰金融产品与传统金融金融产品的比较[J]. 华北金融,2006(5):66-68.
- [9] 朱钟棣. 伊斯兰金融体系初探[J]. 国际经贸探索,1998(1):40-42.
- [10] Zamir Iqbal & Abbas Mirakhor. *An Introduction to Islamic Finance: Theory and Practice* [M]. Singapore: John Wiley & Sons (Asia) Pte Ltd, 2007:61-62.
- [11] 王广大. 试析伊斯兰经济思想[J]. 阿拉伯世界,2003(3):32-35.
- [12] 李艳枝. 伊斯兰保险业探析[J]. 辽宁教育学院学报,2006(1):29-30.

责任编辑:黄声波