

北京市法学会中国法律文化研究

[首 页](#)[关于我们](#)[学会活动](#)[会员关注](#)[学界动态](#)[民族法文化](#)[法史春秋](#)[首页 >> 民族法文化 >> 民族法律史](#)

“苗例”考析

2010-12-16 访问量: 访问量: 831

苏 钦

《大清律例》中有一规定：“凡苗夷有犯军、流、徒罪折枷责之案，仍从外结，死者，不准外结，亦不准以牛马银两抵偿，务按律定拟题结。如有不肖之员，或隐结者，事发之日交部议处。其一切苗人与苗人自相争讼之事，俱照苗例归结，不必到这里所指的以“官法”之外的“苗例”，作为处理苗人之间案件的“准据法”，是确定。长期以来，学者们对“苗例”的解释不一，说法颇多，本人根据收集到的清代“苗例”作一初步的考证和分析，不当之处，敬请专家学者不吝赐教。

—

据已查到的清代文献记载，“苗例”主要指“杀人、伤人赔牛、赔谷”的苗族习惯法。督杨茂勋疏言：“贵州一省在万山之中，苗蛮穴处，言语不通，不知礼义，以睚眦为之道，不得不与中土异。凡有啸聚劫杀侵犯当地者，自当发兵剿除，其余苗蛮在山僻地方，止须照旧例令该管头目，讲明曲直，或愿抵命、或愿赔偿牛羊、人口，处置输归到的“旧例”，应指沿袭已久的苗人犯杀人赔偿牛马抵命之例。

康熙四十年(1701年)，“复准熟苗生苗若有伤害人者，熟苗照民例治罪，生苗依人例”与“民例”相对称，其中所谓“苗人例”仍是指苗人伤人赔牛赔谷的习惯法。

雍正三年(1625年)三月，贵州巡抚毛文铨在奏折中称：“贵州苗人自相仇杀者甚多。夫苗人自相仇杀，原无抵命之条，惟有偿以牛马布正，苟非焚劫内地汉民及抗拒[4]因清代对贵州各少数民族没有严格的区分，往往用“苗人”、“彝人”等泛称这“彝例”当指“苗例”。

乾隆元年(1736年)六月，贵州布政使冯光裕在给乾隆的奏折中更明确地提到“苗人不知礼义法度，其苗例杀人伤人赔牛十馀条、数条而止，弱肉强食得谷十馀石、

从上述记载来看，清代所称“苗例”与清律中有关苗彝的其它条例是有区别的。“苗例”虽然也属于苗彝条例的一部分，但它只是一种“准据法”，其具体内容并未明文规定的原因，一方面固然是由于这种习惯法是口耳相传、不成文的，难以用准确的立法语言表述。

“苗例”的内容不是清朝统治者自己规定的，不是“官法”，而是苗族自发形成的、与国家法律中其它有关苗彝的条例都是“实体规范”，是为贯彻大清律、根据这些民族的特殊情况而定的习惯法。

苗族习惯法也不能说就是“苗例”。“苗例”仅仅是苗族习惯法的内容之一。苗族习惯法，而一旦冠之以“例”，就与其他苗族习惯法相区别，而属于国家法律的一部分。得到封建统治者的默认，继之得到明文认可，这就使“苗例”的适用纳入国家司法体系。

行，这是其他苗族习惯法所不能相比的。“苗例”之所以被封建统治者重视并明文规定杀人、伤人等重大刑事案件的处理规定，而对这些案件的司法管辖权是任何主权国家“例”被明文规定《大清律例》中的主要原因。

二

据《旧唐书·南蛮西南蛮传》，样柯蛮“刻木为契。其法：劫盗者二倍还赃；杀人以纳死家”。[6]又据《旧五代史·外国列传二》，“样柯蛮，其国法，劫盗者三倍还赃，杀人得赎死”。[7]可知在唐、五代时，在西南民族中就有“杀人赔牛马”的习惯。明朝安智各起兵仇杀，朝廷即令安国亨“照夷俗，令赔偿安信等人命，……纳银罚治，历六年，（1578年），乌撒与永宁、水西等土司构祸，明朝亦“令照苗俗罚牛处分”。伤人赔偿牛马的习俗由来已久。

清朝顺治、康熙年间仍沿袭明朝的作法，只要苗民不“不侵扰”内地，不劫杀汉人，不予理。雍正时期，随着苗族地区的改土归流，清廷加强了对西南民族地区法律控制。对犯军、流、徒罪折枷责之案，仍从外结，抄招送部，查核其罪。应论死者，不准外结，务按律定拟题结”。[10]这一条例主要是针对“苗例”关于杀人伤人赔牛赔银的规定，体现了统治者将死刑案件的审理权集中于中央的立法意图。但这条规定并没有完全得到贯彻施行。

雍正十年（1732年）六月，贵州按察使方显奏称：“查苗人犯杀人应死向有赔偿牛马，经云贵总督今升大学士鄂尔泰等奏请不许外结，亦不许从牛马银两赔偿，务按律定拟题结”。[10]这段话充分反映了清朝统治者将死刑案件的审理权集中于中央的立法意图。但这条规定并没有完全得到贯彻施行。雍正十年（1732年）六月，贵州按察使方显奏称：“查苗人犯杀人应死向有赔偿牛马，经云贵总督今升大学士鄂尔泰等奏请不许外结，亦不许从牛马银两赔偿，务按律定拟题结”。[10]这段话充分反映了清朝统治者将死刑案件的审理权集中于中央的立法意图。但这条规定并没有完全得到贯彻施行。

雍正十年（1732年）八月，湖广镇草总兵杨凯在奏陈苗疆要务六条折中称：“苗民款之例究拟也。……康熙四十三年，前督臣喻成龙题定苗边九款，其中条例，盗窃者照盗律治罪。向使守土文武，果能谨遵办理，则三十年来，苗人创巨痛深，自当渐知归正，但图目前无事。其有抢掳、偷盗者，则据凶苗无影之词，听其索银取赎，苟得稍息者，则计彼此杀人多寡，断令出具牛马布正以为骨价。苟得两造允服，即为处分尽息。苗人而论也。……按律得偿者，实不可得也。”[12]这个奏折也反映了在苗族聚居区施的实际情况。雍正对这个奏折批示：“联览所陈，皆宜从容转移，非急切可以官法

雍正末年，贵州苗疆爆发了苗民大起义，清廷付出了沉重的代价才将其镇压下去。清朝地方官员在提出的一系列“治苗”办法中都强调运用“苗例”的重要性。指出继续三：

第一，“旧习难以尽革”。贵州布政使冯光裕在奏请在新辟苗疆适用“苗例”的人赔牛赔谷，“在出牛谷者，出此牛谷已无余事，殊觉相安”。[14]湖南巡抚高其倬三厅仿贵州苗疆运用“苗例”的奏折中亦称：“苗性、苗俗相延，视杀伤为轻，以得骨价，尸亲事主亦多尽即情愿吃血誓神，解仇了事，不愿终讼”。[15]这说明，无论贵州苗疆还是在“归化未久”的湖南三厅这样的苗族主要聚居区，还保留着浓厚的古习惯。苗民一旦发生命盗案件，仍情愿照“苗例”完结，而不愿报官。这种状况实难

第二，“官法难以尽行”。在苗族聚居区强制推行“官法”，遭到苗民的抵制。在湖南三厅，“苗人杀死苗人之命盗案件，其在尸亲之家，则多不愿验尸，早自深地方官代为申冤，转以为起出埋尸，与通寨不利。谓地方官不肯体恤，烦扰貽灾。且更强之使其报命报盗，更以为我已完事，官府何转为我生事。……若必欲为之按抵，尸主亦复不愿，两家具不情愿而必为之照例断结，苗……亦多不以为然，转生咨怨”。

称：“报官，武官之根究未已，文官之查询又至，文审方释，武又拿讯，辗转调讯，矣。……且一切命盗等案，始而不能不查，既而不能不缉，查缉既得，邻佑干证，任以为归化之后，反不如当时之自在任意也。”[17]这两位清朝派任苗区的官员从实践看，苗民欢迎，难以实行，从而提出了变通主张。事实上，苗族地区虽然或改土归流，或设苗寨，但苗民对清朝的法律，对官府依“官法”审理案件从观念上很难接受，对清朝繁琐的诉讼程序及官吏借苗民讼案任意欺压、勒索，更是深恶痛绝，进而聚众反抗。这些都是“官法”在苗族地区难以适用的原因。

第三，“苗仇难以尽解”。若一定依“官法”审理案件，是否达到了安定“苗疆”的目的？高其倬在奏折中指出，不仅尸亲之家认为官府多事，而且在凶手之家，如果曾杀害此家之人，互相报复，其年月不甚深远，同寨之苗俱经知见，确有可凭”。则苗人认为，“彼家幸而行在未经设官之前，我不幸行在设官之后，一命一抵，而行官，下则仍图乘便报复，彼此互杀之葛藤辗转不休”。二为“实有远年木刻之仇，苗人。而苗人撷朴，则因其祖父曾经亲行囑付，切切在心，自知有仇属实。而在讯官，案，仅以木上有一刀刻之痕，遂谓一命一抵，自然仍行间以偿抵。而此家之苗口虽服，亦上则怨官不公，下则仍图乘便报复，彼此互杀之葛藤亦辗转不休”。[18]显然在苗族聚居区硬性贯彻，反使苗众互相仇杀之风日盛，影响社会安定。如果依“苗例”处理，易于接受，而且彼此的仇冤也可了结。

由于这些原因，清朝在平定雍乾苗民大起义之后，公开确认了“苗例”的法律效力。

三

确认“苗例”的法律效力是对清律的重大变通。但实行这一变通不能不与清朝统治者协调两者的作法上总的来说是比较成功的。

首先，除在犯罪主体上必须属于苗人之间的案件以外，还限定了“苗例”的适用范围。乾隆二十五年，湖南按察使方显以古州、清江等新辟苗疆“归化未久”，奏请准予运用“苗例”。乾隆二十六年，冯光裕再次以这一地区新开辟为由重提运用“苗例”。乾隆关于“苗例”的著名上谕是乾隆二年七月，湖南巡抚高其倬以湖南乾州、凤凰、永绥三厅，“归化尤新，山著林木，苗牙交错，苗风俗悍，”请援照“贵州苗疆”适用“苗例”。并得到乾隆的批准。

该规定虽在乾隆五年编入《大清律例》之中，似乎普遍适用。但如果考察清朝在苗疆的治理，则有着地域限制。例如，乾隆十年四月，湖南按察使徐德揉在一奏折中称，湖南“三厅苗疆准之例(指高其倬的奏折)，湖南苗疆二十余州并未议入，抵请乾州等三厅照苗例完结”。[19]

其次，即使符合“苗例”限定的地域范围，仍需考虑案情轻重和对清朝统治的威胁，是否准予运用“苗例”。

例如，乾隆二年五月，湖南永绥厅属补毫寨苗民“杨四十赊欠石老毕牛价未清，牵牛抵事，彼此角斗，老毕当即奔逃，杨老明与杨四十尾后追赶，石把沙随持杆戳，防千总将石老毕诱获至营，而石把沙救祖情急，误将营墙推倒背负而去。后经审明，尸亲收领。因有推墙抢犯情事，各拟枷号2月，责四十板。详经前任督抚批准完结”所以依“苗例”完结。

又如，乾隆二十七年七月，凤凰厅属苗人龙尚保，因妻子被永绥厅属苗人龙老瓦病故，龙尚保因此挟恨纠众二十一人，欲抢龙老瓦妻与子抵数，于黑夜发生争斗，经尸亲龙老潭要求照“苗例”追赔，而该省督抚却要“拘出首从要犯，解省审究”，其后，该案以康熙年间所定条例，“凡黔楚两省相接红苗彼此仇忿，聚众抢夺者，为首名者斩监候，下手者枷号三个月，为从者四十日，聚至五十人以上者斩决，下手之月”[22]的规定，将龙尚保刺字后处以斩决，下手杀人之龙求、吴老成等均处绞监候，照例分别枷责。清廷对这一案件的处理，十分清楚地说明了案情轻重的标准是否属于仇杀属于轻案，可依“苗例”完结。但如纠众仇杀，可能危及清朝在苗疆的统治秩序，正如湖广总督班第所说，“抚驭之法，惟当宽其小过，惩其大恶……方为得体。虽不妨稍予宽容，仍准排解完结”。[23]为此案，湖南巡抚乔光烈于乾隆二十八年九月

乾、凤、永三厅所属苗人，性情愚悍，虽与别处苗人稍异，今向化已久，未便任其杀人命等事，情节本轻者，仍照乾隆二年奏准之例赔偿完结外，至挟仇穴斗，抢杀多及，恐莱螯之风日渐滋长。臣愚昧之见，应请嗣后三厅苗人如有纠众仇杀，均应照例拟”。[24]

在内地，事关伦常的案件被认定为重罪，封建法律规定的极为严密，特别是对十恶大罪，罪死不赦。这种规定对“苗例”的运用有无影响呢？湖南按察使徐德揉曾案件干犯恶逆者，应请照民人治罪也。”又说，“苗人既入版图，彝伦亦当所伤……奏请嗣后乾州、凤凰、永绥三厅所辖苗人，有犯命盗杀人等案，果系报复泄忿，并乾隆二年前抚臣高其倬奏准之例酌量完结。其有罪干恶逆重情，不应原宥者，毋论果有证，及因财怀忿启衅，悉照律论罪，不许复照苗例完结”。乾隆在此奏折后批示：“令抚臣详酌奏来，钦此。”[25]湖南巡抚蒋溥奉上谕，于六月初八日奏称，“查三厅其归化方新，不欲骤变其俗，使致惊疑，此中自有深意。如事犯恶逆，有关伦常者，请示，不准外结。若必逼别其颜心，为惟此应照律例定拟，反使蠢苗视有关伦常之外意，应将所请照依律例之处，亦毋庸议。”[26]这件事给我们两点启示：第一，许照为苗俗相延已久，影响很大，统治者不得不顺之；第二，苗人事犯恶逆，关系伦常时中央请示处理，不必拘泥苗例的规定。如果作出硬性规定，反而于统治不利。这反映了统治者是非常灵活的。

再其次，是否依“苗例”处理苗人案件，还要看当事人双方是否情愿。这在清朝统治者在运用“苗例”的问题上亦采取了双方自愿原则。苗人命盗案件，在原、被告的情况下才准予适用。如果其中一方特别是原告不愿依“苗例”完结时，就必须依南巡抚高其倬称，“所有三厅地方，实与他处不同，所有苗人杀死苗人之命盗案件，俗得价完结者，仰祈圣恩，俯准照苗情之例办理。”[27]乾隆五年二月，湖广总督刘世明人，“与苗人有命盗等事，两造情愿照苗俗完结者，准予酌量完结”。[28]这种自愿民对本民族这种风俗习惯的心理认同，又充分考虑到苗民文明程度的发展对其接受时十分高明和有益的。

此外，清朝将乾隆元年颁发的准依“苗例”的上谕归入雍正三年所定“苗夷有犯”从立法技术角度来看是不合适的。雍正三年所定条例主要是规定清朝地方官员如何依清律“刑律·断狱”门下。而关于“苗例”的规定属于法的适用问题，显然不应编入《读例存疑》中主张将此条移入“化外人有犯”门内。这个意见是有道理的。从该所定内容主要是关于“苗人”为刑事被告人时如何依清律审理的规定，而乾隆年间所具为苗人的案件准予适用“苗例”的规定。两者是有明显区别的。

总之，清朝公开确认“苗例”，就将“苗例”的适用纳入国家统一法制的轨道。案件由苗族内部解决，官府不再干涉”[29]的说法是不确切的。湖南巡抚蒋溥称：“苗事，各令具报到官，责令寨头、甲长照苗例理处明白，取具遵依存案。”[30]这说完结，还须由官府委托或指定寨长或苗头审理。审理后还必须报到官府备案。这样做有复，二是力图使苗民畏惧官府，逐渐熟悉和服从“官法”。

四

在苗族聚居区准依“苗例”处理案件，是清朝民族法制建设的一个重要内容。从步骤，但由于交通闭塞，经济落后，有些地区社会发展还很缓慢，尤其是清朝统治者对隔离政策，使许多苗族群众匿于深山之中，和内地交往甚少，加上语言障碍，苗民对于“苗例”，他们不仅熟悉，而且信服，依“苗例”处理苗人之间的诉讼纠纷，不但和苗疆的社会安定，而且也使苗民不致于因不懂“官法”、不通汉语而受官吏的过问之烦”。难怪清人自誉为“千古治苗之要法”、[31]“因地制宜之善法”[32]了。

乾隆元年公开确认“苗例”并获得较好的社会效果。这种作法也为其他民族地区普遍意义的法律原则。例如，乾隆三年四月，“川省南称族番民谷禄、旺素克等交杀。……大学士仍管川陕总督查郎阿疏称，……番人性情，反复靡常，劫杀事所恒有，法，不惟彼此怀仇，转相报复，且恐各生疑惧，致滋事端……应请嗣后有犯，番照

嗣后郭罗克番人与汉人争斗抢夺等事，俱照例科断。其番人与番人有命盗等案，具具乾隆十一年四月，大学士川陕总督公庆腹在筹酌管束川省三齐等三十六寨番民事宜中和法，或犯命盗等事，暂照夷例归结，十年后照内地一体办理”。[34]从这些记载来看，清代在民族地区法制建设的一项重要形式，而“苗例”的确认则具有开创性的意义。

确认民族习惯法的效力是清朝实行“抚绥”政策在法律上的体现，较好地解决了国家法律之间在某些方面不相适应的状况，适应了这些民族地区的实际情况。但是，这些习惯法形成、在特定社会环境下发挥作用的社会规范，必然具有极大的局限性。即使在被确认之前，就存在异议。早在乾隆六年十月，署贵州布政使陈息荣就对此提出了不同意见。他说：“词赔头钱之例，则万不可行，盖杀人者死之条，必应申明，不容宽假也”。[35]自古以来，案件，“杀人者死”是历代帝王推行的“王法”。现在清朝准许苗人杀死苗人可以照“苗法”，也难怪他们反对了。事实上，从乾隆元年确认“苗例”直至清亡，“苗例”虽在习惯法上，却是很慎重和灵活的，并随着清朝在这些地区统治的深入和苗族地区社会的发展而不断调整，这也是符合历史发展的趋势的。

[1] 《大清律例》卷37，《断狱下·断罪不当》条例。

[2] 《清圣祖实录》卷16。

[3] 《大清会典事例》卷739。

[4] 《雍正朝汉文殊批奏摺江编》第4册，第608页。

[5] 中国第一历史档案馆：《殊批奏折》，民族，胶片编号70。