



Series of Legal Thoughts and Rule of Law

法律思想与法治丛书

主编：蒋传光

互动与共享

清代苗疆社会转型之理讼调适

*Trial Adjustment and Social Transition
in Qing Miao Areas*

程泽时◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



Series of Legal Thoughts and Rule of Law

法律思想与法治丛书

主编：蒋传光

互动与共享

清代苗疆社会转型之理讼调适

*Trial Adjustment and Social Transition
in Qing Miao Areas*

程泽时◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

互动与共享: 清代苗疆社会转型之理论调适 / 程泽时著.

—北京: 中国法制出版社, 2017.7

(法律思想与法治丛书)

ISBN 978-7-5093-8057-4

I. ①互… II. ①程… III. ①苗族—诉讼—法制史—研究—
中国—清代 IV. ①D925.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 200063 号

策划编辑: 陈兴

责任编辑: 陈兴

封面设计: 李宁

互动与共享: 清代苗疆社会转型之理论调适

HUDONG YU GONGXIANG: QINGDAI MIAOJIANG SHEHUI ZHUANXING ZHI LISONG TIAOSHI

著者 / 程泽时

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 640 毫米 × 960 毫米 16 开

版次 / 2017 年 8 月第 1 版

印张 / 22.75 字数 / 400 千

2017 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8057-4

定价: 69.00 元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66010405

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

“法律思想与法治丛书”总序

上海师范大学的法学教育目前已成为上海法学教育的重地之一，法学理论学科的建设近年来也取得了较为突出的成绩，教学与科研成果颇丰。展现在读者面前的这套“法律思想与法治丛书”，则是其中的成果之一。

依法治国，建设社会主义法治国家目标的实现，离不开法学理论的研究和法治理念的确立。理论来源于实践，正确的理论指导新的实践。法学研究与法治建设的关系同样符合这一认识规律。法学研究的根本任务是与法治建设实践相结合，促进中国社会主义法治建设事业的发展。因此法学研究应在深入了解国情的基础上，探索我国社会主义法治建设的发展规律，不断总结经验，为推动法治建设发挥理论指导作用。法学研究的繁荣既是法学发展的基本途径，也是促进法治建设的重要动力。重视法学理论研究的意义，在于其对法治社会建设具有以下独特的功能和价值。

1. 解放思想，法学启蒙

自改革开放以来，法学理论研究担当了法学与法治启蒙的任务。新中国成立以后很长一段时间，法学界由于受“左”的思想的影响，思想不够解放，对法学界某些长期有争议的理论和实际问题，有的被视为禁区不敢涉足，有的被视为姓“资”而排斥，有的囿于陈说而不敢突破。现在法学研究的人为束缚虽然已大大减少，并取得了丰硕的研究成果，但在今天，法学研究担当的解放思想和启蒙的作用仍未消失，其任务仍未完成。

2. 为部门法的制度设计提供理论指导和价值标准

(1) 为部门法学提供一定的意识形态指向

在我国立法中，必须遵循一定的立法指导思想，坚持相应的立法原则。

因此，部门法在制定过程中不可避免地会遇到意识形态等政治因素问题。如何处理好法律制度建设和意识形态的关系，是法学理论研究必须重视的一个问题。

（2）为部门法的制定和完善提供立法指导原则

在当前中国建设法治社会的实践中，随着社会阶层的日益多元化和各种社会关系的日益复杂化，面临着一系列的新情况、新问题。作为法学理论研究，应当关注这些社会现实问题，从而为完善相关法律体系提供理论上的指导和制度设计上的解决方案。

（3）为部门法的制定提供正当性的理论基础

国家制定法律、建立法律制度的目的在于用它们来调整人类社会的生活关系。所以法学要研究社会现实与社会生活关系，通过从法律的角度对相关社会现实或社会生活关系进行判断和评价，以断定社会现实与社会生活关系所具有的“法律制度的关联性”，从而为立法的必要性和可行性提供科学、合理、正当的评价标准。

3. 为法治建设提供相应的知识体系

无论从当下中国法律体系的构建和法治社会的建设来说，还是从中国特色先进法律文化的创造来说，其路径是，在重视学习借鉴国外先进法律经验的同时，有两个重要方面，一是关注中国的传统法律文化，一是关注当代中国的社会现实和社会实践。正是从这个意义上，国外的经验、中国传统法律文化和当代中国的法治实践，是中国法治建设的重要知识资源。这些知识资源的提供，有赖于法学理论的研究。

4. 为法学研究提供普适性的语言体系

法律与语言有着密切的关系。中国目前可以说存在四种法律语言体系，即意识形态化的法律语言体系、西方法律语言体系、中国传统法律语言体系、民间法律语言体系。这四种语言体系之间有知识上的交叉重叠，在理念上、内涵上也有很大的差异。如何构建具有普适性的中国法律语言体系，用一套类似西方自然法的语言把各种语言体系统一起来？中国的类似自然法的语言体系是什么？针对中国当代法律语言的多元化弊端，如何让中国民众与学者、民间与官方、大众与精英共享一套既能反映中国文化传统，又能表达中国法律现代化进程的语言体系，这是当今法学理论研究要解决

的问题。

5. 为司法实践提供方法论指导

法学是一门以实践为取向的科学，因此法学研究不能脱离现实的法律难题进行闭门造车，或以研究外国法为能事，而应关注中国司法实践中所存在疑难案件和法律漏洞。面对法律实务，法学理论研究应该能够为司法裁判提供法律解释的依据、方法和裁判的基准。

事实也证明，自1978年中共十一届三中全会以来，法学界乘思想解放的东风，逐渐打破法学禁区，全方位开展了立法和法学研究，形成了久违的学术争鸣的局面。这种学术争鸣对于法学理论的进步产生了极大的推动作用，为新时期社会主义法治建设提供了强大的动力支持，具体地体现在以下方面：

1. 更新了人们的法观念，提高了人们的法律意识

改革开放以来，通过对法的本体理论以及社会实践中重大法学理论问题，如法的概念和本质、人治与法治、法律面前人人平等、法与民主、法律与政策、法律监督、法的实现、法制与改革、法律文化、法的精神、法与人权与权利、司法公正与司法改革、法律解释、立法与立法体系、法制现代化、法与市场经济体制等一系列基本问题的研究，使人们对法是什么有了较为确切的了解，全社会的法治观念、依法办事观念、权利观念有了很大提高。人们法观念的更新与法律意识提高的水平，现在看来，尽管与建立现代法治社会的要求还有差距，但其对立法、法律适用和法律的遵守等方面所起的作用是无可疑的。同时，这也为实施依法治国方略，建立社会主义法治国家奠定了思想基础。

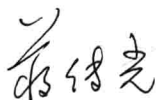
2. 促进了人们对法的功能与作用，特别是在社会治理中法的重要性的认识

关于法的各种基本理论问题的研究，从某种意义上说，都是为了准确地揭示并有效地发挥法的作用。同时法学理论和法律实践中的很多争论也往往都是围绕法的功能和作用而展开的。实践也已证明，许多社会矛盾和社会问题只有靠法治才能得到有效解决。正是这些理论的研究和法在实践中作用的显现，使人们对法的功能与作用有了全面的认识，并对法治有了渴盼与呼唤。我国确立了建立社会主义市场经济体制的改革目标以后，法

学界对法在市场经济中的重要性从多角度、多层次进行了论证。市场经济离不开法治的观念已深入人心。没有健全的社会主义市场经济法制体制，也就不可能有繁荣、健康的社会主义市场经济，现已成为人们的共识。这种共识最终推动了依法治国，建设社会主义法治国家治国方略的确立。

经过 30 多年的不断努力，到 2010 年中国特色社会主义法律体系已经形成，依法治国、建立法治国家已由法学家讨论的学术问题，被写入到党的十五大报告中并上升为宪法原则，成为治国的方略并被付诸实施。实现这一历史性跨越，可以说是法学理论研究最突出的成就，也是法学界做出的一个重要贡献。

在当前我国建设社会主义法治国家的过程中，无论在理论层面还是实践层面，都还有许多问题需要深化研究和提供理论指导。展现在读者面前的这套“法律思想与法治丛书”，就是丛书的作者们对如何建设社会主义法治国家，如何走中国特色的法治之路，如何对待国外的法治经验，如何面对中国的传统法律文化，如何立足于中国的法治实践等一系列问题，进行长期深入思考的成果。希望这套丛书的出版，能为进一步深化法学理论的相关研究起到促进作用，能为中国法治社会的建设在思想上和知识上提供有益的启示。



二零一二年七月二十日于上海

序

“清水江文书”是贵州地方性的优质学术资源，也是得到海外学者日益重视的国际性的学术资源之一。“清水江文书”大体以清代最多，集中反映了现今以黔东南苗族侗族自治州锦屏县为中心的黎平、天柱、三穗、剑河、从江、雷山、榕江、丹寨等县各族先民们的生活秩序。生活秩序的营造，需要规矩、规则和法律。生产、生活总是难免发生纠纷和冲突，于是如何有效地处理讼争就成为生活的重要课题。美国大法官霍姆斯说：法律的生命不是逻辑，而是经验。就清代“苗疆”而言，法律的地方性更为突出，其法律的生命不在于逻辑，而确实确实在于生活。因此，依据“清水江文书”研究清代“苗疆”的理论问题及其与社会转型的关系，具有重要意义。

但是，“清水江文书”所在的清水江流域，清代官府档案几乎全都佚亡。“新疆六厅”纳入清朝版图，苗人起事常有，咸同年间尤甚，六厅及其周边府县衙门档案毁于兵燹，这给研究清代苗疆诉讼程序问题增加了很大的困难。但是，迄今保存下来的相当数量的诉讼禀稿、裁断抄录稿还是可靠性极强的实证材料。该书作者不再纠结诉讼程序，转而研究诉讼的实效，研究苗疆社会转型与诉讼的关系，在前人常常把苗疆社会转型主要归因于“改土归流”的固有结论上推陈出新、另辟蹊径。

作者梳理明清两朝实录，发现“苗疆”是清朝官方对南方少数民族聚居地方的泛称，即“广义苗疆”。清代黔、滇、桂、湘、川、粤等苗疆省份的督抚和两司官员经常互调，或一督管数省。职官还有苗疆要缺之说。清廷有着系统的治理苗疆省份的策略。为了使苗疆诉讼命题更充实，弥补清

水江文书的资料不足，作者广泛搜集黔省苗疆以外的资料，并在此基础上提出寨款理论、土司理论、屯堡武弁理论和流官理论四类型的划分，并考察其并存的必要性、各自的流变，尤其是对社会转型的实效。这种历史实证的研究，既不同于民族习惯法的社会实证研究路径，也不同于民间法的规范实证路径。

清代苗疆社会转型是多个维度的，作者进行了深刻描述和论证。比如，针对侗族独有“侗款说”而提出“寨款”商榷之说；永佃制是汉苗共享苗疆土地资源、两得其平的制度选择；苗疆契约、乡约和款约的儒家化、以及命盗内结案件的司法儒家化促进了汉苗价值共享等，均为发覆之论。

当然，由于清代苗疆涉及黔滇桂湘川粤鄂七省，历史地理信息十分浩繁，决非三年五载课题规定完成时间所能穷尽的，空疏之处也是难免的。课题有期限，但思考无止境。作为以前的硕士指导老师，现在又在一校供职，希望作者继续深究下去，在“清水江文书”研究领域，再构精细之作。

徐晓光于花溪莫窥园

2016年12月6日

前 言

申报“清代苗疆社会转型期理论研究”课题时，曾有副标题“以清水江文书为中心”，但批准立项时该副标题被删除。由此，苗疆不再局限于贵州省清水江流域所在的苗疆，而是清代贵州、云南、四川、两广、湖广等省的苗疆。由于尚未搜集到清末法律近代化在苗疆体现的史料，因此，本课题只在中国传统法律的范畴内讨论清代苗疆诉讼，法律近代化不包含在社会转型之内。

有关清代苗疆的立法与司法，郑秦、刘广安的博士论文曾以专门章节论及，但其基于实证法学的立场，集中考察的是国家立法与司法，涉及条例、则例、禁约、章程、上谕和奏议等，即所谓的“国家法”部分。而苗疆的“民间法”部分的研究，则可以追溯至民国时期的人类学者对西南地区民族习惯法、民族习俗的描述，以及民事习惯调查。而新中国开展民族识别工作，进行少数民族社会历史调查，又形成了一批新的各少数民族习惯法的成果。20世纪80年代初，贵州学者李延贵、黄才贵、韦启光发表了专门研究苗族习惯法、侗族习惯法的论文。此后以吴大华、徐晓光、周相卿为代表的一批贵州学者以少数民族习惯法为研究志业，成果粲然，使贵州成为中国习惯法研究的重镇。20世纪末，梁治平、高其才等的颇具代表性的习惯法研究以及千叶正士的法律人类学理论的传入，又带动了少数民族习惯法研究的新热潮。21世纪初，以谢晖为代表的一批学者倡导以规范分析方法研究民间法和民族习惯法。大体而言，南方苗疆少数民族习惯法的研究，多以族别为单位，主要描述族内行为规范，但无法回答南方这些小群居、大杂居的少数民族之间的共同交往规则是什么，以及是如何形成的等问题。因

此，不能只关注族内习惯法，而忽视族际习惯法。

研究苗疆的族际秩序，就要联系羁縻制度、土司制度、卫所屯堡制度、州县制度等基本政治制度。清王朝的政治军事实力是型构苗疆秩序的最重要的外力。当清王朝实力不足时，对苗疆的部分地区沿袭羁縻制度、土司制度“以土俗自治”；当清王朝实力足够强大时，就废弃羁縻制度、土司制度，实行州县制度。实行土司制度的苗疆地方，土司对其管辖下的各族群是一种他治。实行州县制度也是一种他治。苗疆的改土归流是渐次进行的。因此，族内习惯法研究的主体自足性和静态性预设是有其不足的。此外，习惯法的变迁研究，多讨论其现代变迁，而不涉及清代变迁。

既有的清代苗疆的司法研究，几乎没有涉及土司和军屯等特别疆域。虽然土司学正在兴起，但土司理讼（司法）似乎没有深入到案例研究的层次。卫所、军屯制度的研究也在展开，但也几乎不涉及苗疆的部分，更没有深究至理讼领域。

由此可以看出，共时存在于清代苗疆的、彼此互动调适的国家、族群、土司、屯堡，因研究视角的选取而被分割开来，进行“隔离化”的研究。由此，我们需要新的分析框架，来涵摄历史事实。

清代苗疆社会，具有十分复杂的结构和过程，似乎不能简单套用国家与社会、国家法与民间法的二分框架。清代苗疆的理讼，在这样复杂的社会结构和过程中，也会呈现出多样性。笔者提出一个寨款理讼、土司理讼、屯堡理讼和流官理讼的四分类型框架，来描述和分析。范愉提出“多元化纠纷解决机制”这个描述性概念，大体可以比拟这里的“理讼”。但又不完全等同，纠纷解决机制的多元性是指同一时空的共存多种解决机制（共时性），而这里的“理讼”首先强调的是各种机制的先后出现的历时过程性，然后才是共时性。清代苗疆，还有生苗区，既不隶属清帝国，也不隶属土司，但也有相应的理讼机制，笔者称之为“寨款理讼”。甚至在清初期皇帝的观念中，土司与清帝国是一种契约关系，土司管辖区域是一个不适用大清律例的“法域”，笔者称之为“土司理讼”。生苗区被新辟为苗疆，土司被改流，寨款理讼、土司理讼也分别发生了相应变化，但依然发挥着一定的理讼职能。屯堡理讼则产生于明朝在苗疆实行军民合治的卫所制度，清初撤卫所为州县，但是屯堡及其附近区域，场市集中，苗民、屯

户、客民混居交往，武弁们就近擅理词讼，补流官理讼之不足。流官理讼是在苗疆最后全面建立的。因此，笔者的四分类型框架首先是描述性，其次是分析性。

寨款理讼，既维护了族群内部秩序，又有限地维护了具有紧密地缘联系的族群间的地域秩序。但是，此款与彼款并不具有必然通约性，因此，寨款的自治是有限度的，族群之间的交往秩序还需要土司理讼或流官理讼。寨款理讼曾受到流官衙门的限制。

土司理讼，在改流前，刑法严酷而擅定，并不适用大清律例。土司理讼由于不能白冤伸屈，导致轻生恶俗。在改流后，经制土司只在苗人的户婚田土等细故上有理讼权力；非经制土司则只有调查、“事实审”、向流官衙门汇报案情的权力。

屯堡理讼，因屯堡遍布苗疆、武弁衙门接近苗寨，部分流官及其差役畏惧苗人之强悍，屯堡附近场市集中等因素，屯堡武弁擅受民词，维护屯堡特区的秩序。

流官理讼，是推动苗疆社会转型的重要途径之一。从文书资料中表现出更强的法律理性，多贯彻了书面辩论原则。不少案件的诉禀稿对零散的“个别规范”和官府判决进行了梳理、归纳、解释、局部系统化的工作，比较清晰地展现了苗疆社会的某些方面的法律秩序和规范构成。

不仅屯堡理讼促进了苗疆内部的市场化，而且流官理讼促进了苗疆与内地的市场一体化。大宗苗疆木材交易是该市场一体化的缩影，“皇木案”“白银案”和“争江案”中，流官理讼不仅维护了苗汉“平价”交易原则，而且也不断地校正白银这个大宗交易的价值尺度，还不断调适利益冲突。

苗疆地主制的确立也是清代苗疆社会转型的重要方面之一。清律例允许苗人间的田土典卖，禁止苗人、土司向汉民典买田土，并要求赎退。流官衙门在违禁典卖田土案的“分配裁判”中，促进苗疆永佃制的发展，即赎退不能时，允许苗汉之间建立长久的租佃关系，共享土地资源。苗人地主为争夺田土，能娴熟地以流官理讼为工具，甚至不惜诬告对方谋反。流官理讼维护了田土流转公平秩序。

此外，流官理讼，既要因俗，又要易俗；不仅促进了苗疆契约制度的变

迁，而且也使儒家价值伦理在苗疆社会化。

清代苗疆，最终建立起了以流官理讼为最高权威的多元互动、调适的理讼机制，实现清代苗疆法制的基本统一，得因俗与变俗之中，促进了苗疆社会转型，实现了苗疆与内地的一体化和深度融合。

笔者秉持历史实证立场与方法。一是结合清代的律例、则例、章程等王朝立法资料，但不限于此，而是试图尽可能搜集到代表性案例资料，使之建立在案例研究基础上。二是搜集清代苗疆督抚及其他流官、士人对苗疆理讼的代表性论述，并互相验证。最重要的是与案例进行验证。此外，坚持法史与法理的适度结合，也是笔者追求的学术立场。

笔者学力不逮，驾馭本课题有难度，不足之处，还请方家批评指正和谅解。

程泽时

2016年5月1日

目 录

第一章 苗疆理讼与社会转型概述	001
第一节 苗疆	001
一、《明实录》和《大学衍义补》中的“苗疆”	001
二、《清实录》中的“苗疆”	003
第二节 讼	006
一、讼的含义	006
二、清代苗疆的主要讼争类型	007
第三节 理讼	010
一、理讼的概念与特征	011
二、苗疆理讼的分类与特点	015
第四节 社会转型	023
一、社会转型	023
二、清代苗疆的社会转型	024
第二章 寨款理讼	038
第一节 寨款理讼与“苗疆水火二法”	038
一、“苗疆水火二法”入侗民款条	039
二、“苗疆水火二法”成为了“团款营规”而被施行	040

三、实践法律观诠释与启示	046
第二节 清代苗疆“寨款”的自治限度	048
一、两份诉稟稿的考证：婆洞团款控诉三营、九寨两大团款	049
二、寨款自治的限度：此款与彼款并不具有必然通约性	052
三、寨款的自治限度之克服：土司或流官衙门的他律	053
第三节 寨款理讼与流官理讼的渐近与争竞	053
一、“寨款”的缉盗御匪传统得到官府的支持	053
二、“寨款”自卫传统升华至“忠义报国”价值高度	056
三、款首的理讼权威受到流官的压制	058
第四节 清代黔省苗疆保甲、团练与寨款的融合	060
一、保甲	061
二、团练	066
三、融合	070
第三章 土司理讼	072
第一节 清“改土归流”前之土司理讼	072
一、土司擅定严酷刑法，不同于大清律例	073
二、土司理讼未能白冤伸屈，导致轻生恶俗	074
第二节 清“改土归流”后之苗疆土司理讼	075
一、该组文书收录地——“者蒙村”的略考	075
二、黎平府龙里司属寨蒙杨本深等与边沙寨杨德恒等山林纷争之理 讼	076
三、清代“改土归流”之后的苗疆土司理讼职能	092
第四章 屯堡理讼	095
第一节 屯堡武弁理讼的缘由	095
一、屯堡武弁理讼的历史渊源	095
二、屯堡武弁理讼的现实理由	096
三、屯堡武弁理讼的律例依据	098

第二节	清代新辟苗疆六厅地区之屯堡理讼	099
一、	屯堡理讼命题的提出	099
二、	屯堡卫千总僭越理讼权力：屯堡与场市的界分	105
三、	屯堡总旗行使巡查捕盗权力：理讼中的层级监督	108
四、	初步结论	110
第五章	流官理讼与法律理性	111
第一节	禀稿的类型与讼师之理性	111
一、	禀与续禀	112
二、	报禀与诉禀	114
三、	白禀与官代书状	116
四、	公禀与诉禀、报禀	118
五、	禀稿类型与讼师之理性	119
第二节	诉禀稿之“模块化”逻辑结构	120
一、	“窃……”格式句	121
二、	“若……”格式句	124
三、	“祈官句”	125
四、	诉禀稿的逻辑结构	127
第三节	和结、甘结和保结	128
一、	和结	128
二、	甘结	129
三、	保结	130
四、	结论	132
第四节	《夫役案》中两份官文书之辨正	132
一、	《夫役案》雍正九年官文书之辨正	132
二、	《夫役案》嘉庆二十一年王寨诉禀稿之辨正	136
三、	启示	139
第五节	“夫役案”之法律推理	139
一、	原告王寨的法律推理：类比推理为主	140
二、	被告卦治寨的法律推理：演绎推理为主	143

三、官府的法律推理：法律规则优先的演绎推理	149
四、结论：多元、混合的法律推理	150
第六节 “夫役案”之法律辩论与规范秩序	152
一、上诉人王寨的法律辩论	152
二、上诉被告卦治的法律辩论	160
三、启示：从词讼禀稿中管窥传统中国地方社会法律秩序和规范构成	166
第七节 清代黔省苗疆官员和民众对法律形式的认识	166
——以清水江文书、黔省方志、碑刻为中心	166
一、清代黔省苗疆官员对于法律形式的认识	167
二、清代黔省苗疆民众对于法律形式的认识	172
三、梳理地方官员和民众对法律形式的认识之理论意义	176
第六章 流官理讼与苗疆市场化	180
第一节 “皇木案”：汉苗“平价”交易原则	180
一、清代《皇木案稿》的重新准确解读	181
二、明代《新镌法家透胆寒》中的皇木诉讼词稿	189
三、“皇木案”法意揭示：平等自愿的市场交易原则的历史基础	195
第二节 “白银案”：价值尺度的校正	197
一、“低潮银”来自湖南	199
二、“低潮银”在三江地区持续泛滥成灾及其原因	201
三、“白银案”详解之结论	213
第三节 “争江案”：调适利益冲突	214
一、“争江”争什么	215
二、如何“争江”	225
三、“争江案”过程与阶段是怎样的	231
四、“争江”的结果怎样	232
五、如何评价“争江案”	234