

中国少数民族的“赔命价”习惯法及其启示 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_B0_91_E6_c122_485180.htm

一、赔命价的产生
赔命价是人类历史上最早的人命赔偿。指的是杀人者按照被害者的身份和价格，支付给死者家属一定数额的金钱或实物，作为补偿。而被害人家属放弃复仇。从此两不相欠，和平共处。按照文化人类学家的观点，赔命价是人类社会从对复仇的公开支持走向否定的标志，也是人类社会“人物不分”阶段的产物。它的产生大致有以下几个原因：一是人类社会还处于物质非常匮乏的时期。因而物质对当时的人们来说，和人命一般贵重。二是已经出现私有财产和商品交换，赔命价成为可能。三是当时的人类对本身价值的意识还处于比较低的层次，人和物还并没有太大的区别。四是同态复仇和血亲复仇给社会带来极大的混乱，也造成很大的物质浪费和人们之间更深的仇恨。五是社会发展产生国家机器，统治阶级需要一个和平的手段，来解决人命纠纷，减少仇杀，维护社会稳定。所以，命价银虽然一产生就成为有钱有地位者杀人逃脱偿命的护身符，但相比如同态复仇和血亲复仇，也有着其积极的进步意义：减少了仇杀，避免世代怨怨相报，有助于维护社会的稳定和发展经济。但是，赔命价不是对死刑的否定，而是对复仇的否定。因此，赔命价并不排斥死刑。它的适用与否和身份的高低、犯罪的恶性有很大关系。比如，有的民族限于杀死平民，杀死贵族必须偿命，有的民族限于过失杀人，故意杀人者仍要偿命。而且命价一般都很贵，凶手个人是承担不起的，多由凶手家族共同分担，同样，赔命

价的所有权也属于家族共有，受害者家属只能得到其中的一部分，而且，还要拿出一部分为死者做丧事。这都是由当时具体社会形态所决定的。后来，还要向统治阶级交纳一部分，这就是后来的罚金。下文的叙述也将证明这一点。后来随着人的价值得到进一步重视，法律规定故意杀人者必须偿命，但过失杀人者仍然可以通过赔偿方式免于死刑。在民间，复仇习惯则长期存在，用金钱处理命案的做法也一直存在，这就是我们常说的“私了”。但是这些习惯法已经不为社会和政府承认，失去了它们原来在国家和社会中的法律地位，并且成为政府法律限制与打击的对象。

二、外国赔命价的情况

世界许多民族都有这样一个赔命价的阶段。在西方许多国家近代以前的成文法典中，赔命价有着很重要的地位。在古代盎格鲁 - 撒克逊人中便有此俗，称Wergild Wer，意为人命的价格。赔命价的英语说法即渊源于此。西方现代法律三大法源之首的罗马法，虽然《十二铜表法》规定：“杀人的处死刑，过失致人于死的，应以公羊一只祭神，代以替本人”。但公元前三世纪的《阿奎利亚法》规定，“如果某人非法杀死一名他人的奴隶或者一个属于牲畜的、他人的四足动物，他将被判罚按照该物在当年的最高价值向所有主赔偿。”日耳曼法赔命价的历史更为悠久。日耳曼法留下了许多蛮族法典，比如《撒克利法典》的一个重要内容就是规定各个等级的人命价格。一般，贵族最高，自由人次之，以此类推，至于最贱的奴隶。日耳曼法还规定，杀死女性要赔偿更高的命价。赔命价金额大多很高，一般都在一百金币以上，平民是根本承受不起的。后来，除了赔偿命价银给被害人家属之外，法律还要求交纳一定的“和平金”给国王和领主。因为

统治者开始认识到杀人影响了社会秩序，需要予以惩罚。这就是今天罚金的雏形之一。>伊斯兰教的《古兰经》记载，穆罕默德曾教谕他的信徒和臣民：“今以杀人者抵罪为你们的定制，公民抵偿公民，奴隶抵偿奴隶，妇女抵偿妇女。如果尸亲有所宽赦，那么，一方应依例提出要求，一方应依礼给予赔偿”。这一规定随着伊斯兰势力的扩展，影响了中亚、西亚和非洲国家的法律。我国新疆境内的哈萨克族受《古兰经》的影响之后，也曾有以赔命价解决命案的习惯法。伊拉克萨达姆当选总统的时候，曾经下令，所有罪犯赔偿被害人家属一定数额的金钱之后，即可以释放。但被害人家属不同意的除外。这无意也是赔命价习惯法的余波。

三、中国赔命价的一般特点

中国的赔命价记载很丰富。但是没有汉族的记载。从古代汉族一直有着私和人命案件的做法推断，汉族也应该有过这样一个赔命价的阶段，只是在汉文记载中我们已经看不到了。中国赔命价记载主要集中于少数民族。北方民族的记载主要集中于二十四史，南方民族的记载主要集中于近代调查资料。这也从一个方面反映了赔命价习惯的存在和消亡情况。我们首先看其一般特点。在建国初期，我国曾组织一批专家学者对少数民族进行了一次历时数年的大范围的社会和历史调查。搜集了大量反映人类初期法律情况的宝贵资料。南方民族赔命价的的记载主要集中于这些调查资料。可能因为资料的关系，与北方民族相比，南方民族的赔命价习惯法比较完备。因此对中国赔命价习惯法内容一般特点的考察，将以这些资料为主。

1、赔命价的存在是和社会形态密切联系在一起的。

西南存在赔命价习惯法的民族多半都处在奴隶社会。傣族所在的“西双版纳地区还保留着比较完整

的封建奴隶制”，并拥有部门比较齐全的成文法。四川大凉山彝族地区也同样如此。胡庆钧先生整理有135条“凉山彝族社会习惯法”。其中，涉及赔命价的即有13条之多。藏族是我国封建农奴制度保存最为完整和悠久的民族。从吐蕃时代到元明之际，以至解放前后，包括西藏（包括前后藏）、西康（现四川甘孜藏族自治州）和青海、甘肃的广大藏区，一直都奉行赔命价的习惯法。过去有藏区无“大辟”的说法，这主要就是因为藏区大都采取赔命价来处理人命纠纷，而不宣判死刑。傣族和景颇族的社会发展情况也是如此。

2、杀人是赔命价还是偿命以及命价的高低是和当事人身份密切相关的。在彝族社会，首先看等级的高低，如主子命重，娃子命贱，“主子该打死娃子，不赔命价”，“如果娃子杀死主子，根据一个黑彝抵四个白彝的原则，除杀人者抵命外，还应另赔三个娃子的命价”。“杀死黑彝，无论有无直接主奴关系，凶手均须抵命。”二看关系的亲疏，“杀死两代以内的姑表亲或姨表亲，凶手要抵命。”“如无主奴关系，也不是家族内部或姑表、姨表亲，一般只赔命价”。藏族因为崇信佛教，喇嘛在藏族群众中威望很高，在政治和经济生活中地位重要，法律规定：“喇嘛和官员及其重要人员如被杀了，就必须以命抵命。但能以钱财赔命价时，就比普通命价增加10倍至20倍。”而打死穷人“一条命最多赔藏洋160元即可了结”。“若凶手是无钱可罚的穷人，则将其判给头人做娃子或长工，贫穷人家打死头人家中1人者，则要抵命。”

3、赔命价的适用还和犯罪的主观条件有关。傣族规定：“犯死罪的人，得用银抵死罪。”但是以下四种情况，杀人可以免于处罚：“奸夫被本夫杀死，为非作歹时被杀，偷东西被

打死，夜里闯进人家屋子被户主杀死。”藏族也规定：“盗贼及造反有罪的人是应该杀的，不须偿命”。现代法律也有类似的规定。这些规定很有实事求是的精神。

4、赔命价的所有权并不完全属于被害人家属。

云南傈僳族习惯法：在械斗结束后，“如果一方死亡的人太多，另一方必须付给偿命金”，“赔偿的财物归集体分摊，当事人及近亲属要多负担一些。对方得到的偿命金也大家分享，被害人家属可多得一些。”傣族规定赔命价的人，还“应出绳子银三两三钱；刽子手的刀银三两三钱；拴绳子的银五厘”。（P110）西康藏族“农奴被杀，凶手赔偿的命金有时由主人和死者家属瓜分，有时全部给死者家属而土司向凶手索取额外的罚款”。藏族还规定，处理人命案件，凶手赔偿命价之外，还要给死者家属一笔叫“格致”的财物，“格致”是“超度费”的意思，一部分用于给死者诵经，超度亡灵，另一部分购置经卷布施给寺院积聚善德。一些过失杀人案件，可以不赔命价，但一定要支付“超度费”。这也是和喇嘛们的经济利益紧密挂钩的。对于这一点，北方民族也有记载。比如乌桓。这也是史籍中记载较早的。《三国志 - 魏志 - 乌丸传》注引《魏书》/《后汉书 - 乌桓鲜卑列传》：(乌桓)“其约法，违大人言者罪至死；若相贼杀者，令部落自相报；不止，诣大人告之，听出马牛羊以赎死”。这里用来“赎死”的“马牛羊”所有权属于谁，没有明言。但是从全文可以看出，这是在复仇（“部落自相报”）不能解决问题的情况下（“不止”），在“大人”（国家力量）的主持下，采取的和平方式。理所当然的，要更多考虑被害人部落的利益，“赎死”的“马牛羊”应该是归于被害人部落所有。

四、中国赔命价习惯法对

封建王朝法律的影响 下面考察赔命价习惯法对成文法也就是对封建王朝法律的影响。这一考察以北方民族为主。因为生活在中国北方的少数民族虽然存在时间先后不一，在历史上的影响也有大有小，但是差不多都有赔命价的习惯法。而北方民族许多都曾经建立国家政权，甚至统一过整个中国。这些少数民族建立国家之后，对赔命价习惯法是一个什么态度呢？换一个说法，赔命价习惯法对国家的法律有什么样的影响呢？甚至，有没有影响呢？以下大致按照历史顺序，分民族论述之。考察所见记载，把部落赔命价习惯法又以法律形式颁布的，只有建立北魏王朝的鲜卑族。《魏书·刑罚志》：“昭成建国二年，当死者，听其家献金马以赎；犯大逆者，亲族男女无少长皆斩；男女不以礼交皆死；民相杀者，听与死者家马牛四十九头，及送葬器物以平之；无系讯连逮之坐；盗官物，一责五，私则则十”。但与北魏其他法律相比，赔命价不但很快就被放弃了，对中原的法律也没有产生什么影响。又：《辽史》卷一一五记载，（西夏党项族）“杀人者，纳命价钱百二十千。”这是“命价”一词在古书中的最早和最明确的记载。与古代盎格鲁 - 撒克逊人的“WergildWer”（意为人命的价格），不谋而合。但是在西夏的《天盛律令》里，我们也找不到赔命价的影子。同样的情况还出现在建立金朝的女真族及其建立清朝的后裔满族身上。在女真远祖肃慎时代就有赔命价的记载。《晋书·肃慎氏传》记载：“凡有杀伤人者，征其家人口一、马十匹、牛六、黄金六两，与所杀伤之家，即两解，不得私斗。”在女真始祖完颜部落时代，又有“杀人者偿马牛三十”的习俗。这是《金史》本纪一所明确记载的。《金史·刑法志》还记载：

“金人旧俗，轻罪笞以柳，杀人及劫盗者，击其脑杀之，没其家资，以十之四入官，其六偿主，并以家人为奴婢，其亲属欲以马牛杂物赎者从之。或重罪亦听赎”。这一“旧俗”不但要求杀人者赔偿被害人家属（“主”），还要向国家（“官”）交纳罚金。这和日耳曼法的“赎罪金”和“和平金”十分相似。不难判断，此时女真族和日耳曼族社会发展阶段很接近，国家机器在社会中的作用正在逐步增强。但是女真族建立的金朝也没有把赔命价定为法律颁行中外。和西夏的统治者一样，在汉化的影响下，女真统治者很快就放弃了赔命价的习惯法，《泰和律义》和《天盛律令》都是以唐宋法律为蓝本制定的。女真的后裔满族也有赔命价的习惯法。

《清会典》(中华书局本)：“国初，凡过失杀伤人者，鞭一百，赔人一口”。（P799）在入关初期，满族统治者曾想保留这一习惯法：“顺治五年定：‘凡与人斗殴误伤致死者，责四十板，赔人一口。其素有仇怨而斗杀者，仍依本律审拟，请旨定夺。’”（P799）康熙三年题准：“凡旗下过失杀伤人者，仍照例鞭责赔人；民人有犯，责四十板，追银四十两，给付被杀之家”。（P799）但到康熙七年，就下令“停其追银赔人之例”，而向汉族原有的烧埋银制度靠拢，一切“依律”办理。康熙十六年，对在“出征之处杀人”的处理，已完全按照烧埋银制度来处理了：“奉旨免死者，鞭一百，照律追埋葬银二十两，给付死者之家。”“其口外蒙古等有犯，亦鞭一百，以追银二十两，折牲口一九给付死者之家，令军前效力赎罪。”（P815）需要说明的是，赔命价的习惯法也并不只是消极地退出历史舞台。在蒙古族统治中国的元朝，它和中原地区原有的私和银结合，曾形成了一个新的制

度：烧埋银。蒙古族是世界历史上影响极大的一个游牧民族。蒙古习惯法内容非常丰富，中外史家甚至有“蒙古法系”之议。对蒙古早期法律的考察可以发现，在成吉思汗时代，铁木真曾经在他的扎撒里规定：“杀一穆斯林者偿四十巴里失，而杀一契丹人则仅偿一驴”。窝阔台并曾背诵这一条文来教训看不起穆斯林的契丹人。但建立元朝之后，受中原文化的影响和统治的需要，蒙古统治者不得不放弃赔命价习惯法。并把命价银与中原地区原有的私和银结合，创造出了烧埋银制度。这是中国历史上第一个系统的损害赔偿制度。并对以后的中国法律产生了很大的影响。作者已另外著文论及。参见《人命至重的法度：烧埋银》，载《读书》2003年第2期。

五、中国赔命价习惯法的回潮

从以上考察不难发现，在接触中原汉族文化之后，大多数少数民族赔命价的习惯法都逐渐消亡了。像古代的鲜卑、女真（包括后来的满族）、党项，在他们建立的国家的法律里，甚至看不到一点赔命价习惯的影子。这里面有汉族文化的影响。但更是各民族本身进步的结果。这是他们放弃赔命价习惯的真正原因和根本条件。相应的，如果条件发生变化，赔命价就很可能死灰复燃。在蒙古族和藏族地区，赔命价习惯就根深蒂固并出现回潮。这自然是和这两个民族生活条件、意识形态改变不大很有关系。蒙古族在回到大漠之后，赔命价习惯即又“死灰复燃”，由他们创设的、为明清法律所继承的烧埋银制度反而从此销声匿迹。清朝乾隆五十四年（1794）制定的《蒙古律例》中，对于杀人犯罪，除极少数情况外，采取了许多赔钱或物的惩罚手段。历史记载，这完全是清政府出于照顾蒙古习惯法的考虑。甚至到了20世纪50年代，内蒙古阿拉善旗还有赔

命价的残余。著名民族史专家翁独建先生主持的调查发现，虽然一般情况下，“杀人者死，以命抵命，主人杀阿勒巴图也是同样，没有以物质、金钱赔命的习惯。但是雇工在投放牲畜当中，由于迷失方向或其他原因而致死的，雇主除受到罚牲畜、打板子、打黑鞭、或关押一个时期等处分外，得以物质金钱牲畜来偿命。”之所以出现这一回潮，原因也不外上述两个方面。蒙古族对汉文化一直很隔膜，建立元朝之后仍是如此。在元朝被朱元璋推翻之后，蒙古族又回到了原来的生活环境。很自然的，他们又会习惯于原有的法律。出身蒙古族的札奇斯钦先生把这种法律完全归于蒙古族游牧的生活环境，可能有失全面。西南许多民族如傣族、彝族都不是游牧民族，但是也有这种习惯法。最根本的原因应是社会发展情况。藏族生活条件一直变化不大。青藏高原环境恶劣，交通闭塞。与中原文化交流也远不如其他少数民族广泛和深入。赔命价的习惯既适应于藏区的社会条件，又在观念上一直没有受到汉化的冲击和影响。“一个人只要其民族的和地方群体的传统没有被打破，那么他就仍然受这种传统的习惯思想方式的制约，以致于把在其他群体中被理解的思想方式看作是奇异的、错误的、模糊不清的，甚至异己的。”因此：从六、七世纪（吐蕃时期）到二十世纪五十年代的漫长时间里，赔命价的习惯法一直存在。>后来，这一习惯法又因为喇嘛教的宣传，进一步强化。因为佛教认为，伤害生命是一种恶业。死刑同时害死两条生命，所以执行死刑是造孽的行为。喇嘛教在藏区一直有着深远的影响。随着喇嘛们的四处宣讲，这一做法又有了宗教色彩，更加深入人心。>解放初期，西康藏区人民政府在处理赔偿命金等问题上，也不得不“

适当地照顾了当地的惯例”。以后随着民主改革和法制的进步，赔命价习惯逐渐销声匿迹或转入地下。但是近十几年来，这一习惯做法又成为藏区私下处理人命案的法外之法。有被告人提出的，也有被害人提出的，甚至对一些刑满释放的罪犯还要追赔命价。最低的2000元，最高的竟达20余万元。需要注意的是，近年西藏赔命价的回潮，其性质实际已经发生变化。是不能以历史上的回潮目之的。因此解决问题的方法也要随着改变。首先，藏族的社会生活条件已经大为改善，远离赔命价的所谓历史条件。而藏族群众也不会还认同“人命与物等同，可以金钱衡量”的观念。他们要求赔偿命价的一个重要原因是和经济利益联系在一起的。现在的刑法第36条规定赔偿只限于直接经济损失，民法通则第119条规定，扩展到医疗费用、丧葬费用、抚养费。而法学家们早已指出，这是很不完善的。被人辱骂以及意外的交通事故，受害者及其家属都能依法得到比较满意的损害赔偿金，而遭到更加严重伤害的刑事被害人，竟然得不到相应的赔偿。这实在有失公平。藏族群众认为“刑可以不判，命价不可不赔”，实在是有其具体原因的。因此，我们就不能仅从所谓的法制统一和冲突上理解和解决问题，而要更多的反思制度上的缺陷。前面提到：满族入关之后，自己放弃了杀人“鞭一百赔人一口”的习惯法。一个重要原因是找到了制度的代替。这就是烧埋银制度。被杀之家不必以放弃复仇或刑罚就能得到合理的物质补偿，为什么不放弃赔命价呢？所以，近年藏族赔命价的回潮是和现在损害赔偿法律制度还不够完善很有关系的。综上所述，第一，中国少数民族大都存在赔命价的习惯法，其存在与消亡呈现出从古到今、从南向北的趋势

，这是和各民族发展的速度紧密联系的。第二，由于少数民族本身的进步和汉族文化的巨大影响，赔命价的习惯法对中国法律影响微弱，包括由少数民族建立的国家。这是和西方（如日耳曼法）迥然不同的一个地方。第三，由于生活条件（包括物质条件与意识形态）变化不大以及传统的巨大惯性，在一些民族（比如蒙古族和藏族）中，赔命价习惯出现回潮。这是中国民族地区法制建设的重要问题，只有通过进一步完善法制来解决。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com