

清代回疆的司法制度

王东平

内容提要 清代回疆地区的司法制度是清代民族法制史研究的重要内容,目前学术界对这一问题的研究尚属薄弱。回疆司法制度中诸多问题,例如回疆司法体系如何,清官衙在回疆司法活动中究竟占据何种地位,伯克的职衔与其实执掌有无差别,回疆是否存在宗教法庭,回疆司法审判程序如何,诉讼遵循何种原则等等,学术界仍不甚明了,甚至存在错误。本文在前人研究基础上,利用文献资料,尤其是利用挖掘的档案材料,揭示了清代回疆司法制度的基本内容。

关键词 清代 回疆 司法机构 审判制度 诉讼 典狱

司法机构及其职能

学术界一般认为,清代回疆司法权掌握在阿奇木伯克手中,依据伊斯兰教法判案。在海外影响较大的《剑桥中国晚清史》论及清代回疆司法制度时说,清政府在六城“建立了一个东突厥斯坦人的官僚阶层。由伯克和阿訇组成的这个官僚阶层住在土著城镇和乡村,直接治理当地居民,并按照流行的哈乃非学派的法律成例审理案件。使外国人印象很深的事实是:穆斯林与‘中国人’(指满人、绿营兵和六城地区其他非土著居民)之间的纠纷也用穆斯林法律来解决”。

其实,这种观点基本上是民国时期出版的曾问吾《中国经营西域史》一书的观点:“新疆司法多附属于行政官,未尝独立行使。前清乾隆时,初平西域,镇迪道划归甘肃省;蒙古、哈萨克、布鲁特各族,仍归其王公酋长管辖;回疆八城回民归阿奇木伯克行使之,故司法裁判亦归阿奇木伯克行使之,审判悉遵教律习惯,监狱则有土牢,处罚则有鞭背断手各刑。此建省之前司法情形也。”“判断诉讼,引用教律,不从国家法律”。

近年新出版的一些著述仍持这种观点,如李兴华《清政府对伊斯兰教(回教)的政策》

关于回疆诸城,在清代文献中有“六城”、“七城”、“八城”之说。“六城”(A lte shahr)之说见于《西域闻见录》,具体指叶尔羌(今莎车)、喀什噶尔(今喀什)、阿克苏、库车、英阿莎尔(今英吉沙尔)、和田。一般认为“七城”(Jete shahr)之说源自俄文文献,与阿古柏入侵有关,他侵占吐鲁番后,将“六城”改为“七城”,建立伪“哲德沙尔国”。在清朝官方的文献中,是将新疆南部称作“八城”或“南八城”,具体指叶尔羌、喀什噶尔、阿克苏、库车、喀喇沙尔、乌什、英吉沙尔、和田。关于“六城”、“七城”、“八城”尚有不同说法,见纪大椿:《六城·七城·八城——塔里木盆地边缘各城总称考略》,载《西域史论丛》(新疆人民出版社,1990年出版),第3辑。

费正清:《剑桥中国晚清史》(中国社会科学出版社,1985年版)上册,页83。

曾问吾:《中国经营西域史》(商务印书馆,民国二十五年版),页603、291。

一文中认为：“南疆各城的司法，从乾隆平定大小和卓的事件后，基本上由各城大臣饬交阿奇木伯克行使，办法就是传集阿訇人等，按照伊斯兰教经典查议，然后按教法处置，或坐牢、或鞭背、断手、杖毙，遇有生杀谋逆等案，一般要由各大臣亲自过问，但查议、拟结仍按伊斯兰教经典，并应于年底咨报军机处、理藩院查核”。

1993年出版的《新疆通志》卷22《审判志》中观点也与此同。

笔者以为此种观点是失之片面的，它没有注意到回疆几种司法机构并存的特有现象，尤其是忽视或贬低了清政府对回疆地区所进行的有效的司法管理，而事实上清朝对回疆地区的司法管理对于统一多民族国家的巩固起到了重要的作用。兹据档案资料对清代回疆司法机构探讨如下：

（一）清政府署衙

清朝在统一新疆地区之后，便建立起军府制度，在回疆地区设官驻军，于喀什噶尔设立“总理各回城事务参赞大臣”，并节制干伊犁将军，总理南疆八城事务，管辖各城办事、领队大臣。中华法系中司法制度的一个突出特点为司法从属行政，甚至于二者合一，地方司法历代均由行政长官兼理，因而司法审判也就成为地方长官诸政务中的一种职责。清朝政府驻回疆各级衙门代表清政府行使中央对地方的政治、经济、军事统辖，自然也负责地方司法管理。

清朝驻回疆官署的司法职权主要体现在以下方面：首先，对于图谋颠覆大清统治、严重危害大清社稷及封建秩序的犯罪行为，地方官衙要及时发现、制止并严惩不贷；其次，负责处理内地前来回疆贸易商民在回疆发生的案件；再次，负责处理当地少数民族刑案；最后，管理内地遣送回疆人犯。

从文献资料来看，清官署中参与司法活动者有以下部门及官员：

1. 印房处、粮饷局、城守营

回疆官衙设有印房处、粮饷局，其主事者称作章京，下设笔帖式、委笔帖式数员。印房处章京“专办理印房折奏稿案”，“贸易商民命盗词讼各案，交印房会同委员审拟，呈堂办理”。粮饷局“总司收放银钱粮石、征收税课诸务”。从档案记载看，二者都拥有司法权限，常常共同负责回疆案件的调查、审理。例如道光十六年（1836年）九月二十七日，内地前来回疆贸易民人吕自林在喀什噶尔所属阿尔图什回庄（今阿图什）店铺内被杀，清署衙接到报案后，“署理喀什噶尔办事领队大臣乌珍泰派委印房章京三音布、粮饷章京定保缉凶审办”。

李兴华：《清政府对伊斯兰教（回教）的政策》，载《清代中国伊斯兰教论集》（宁夏人民出版社，1981年版），页5。

又名“总理回疆事务参赞大臣”，乾隆二十四年（1759年）设，驻喀什噶尔，三十一年迁乌什，五十一年，仍迁回喀什噶尔。道光十一年（1831年）平定张格尔后裔玉素甫叛乱后，迁叶尔羌。

笔帖式，清代官府中的低级文书官员，品秩为七、八、九品及未入流不等，其职司翻译抄写文书，其名称源自蒙古语，元代译作“必赤”（bichikchi），意为书吏。

和宁：《回疆通志》，卷7。

中国第一历史档案馆藏：《军机处录副奏折·民族类》（缩微胶片卷596），道光十九年恩特亨额奏喀什噶尔贸易民人吕自林被杀案（档案名称为笔者自拟，下同）。

参与司法活动的部门还有各城城守营。如,道光二十二年(1842年)十二月阿克苏阿拉尔庄贸易民人校永青被维吾尔族人雅和普图财谋害案中,阿克苏办事大臣辑瑞接到报案后,“当即另委印房章京德廉、城守营长晋等带领书吏、尸亲人等,前往相验”。城守营的职责,文献记载为:“管理城池、衙署、各项官房及经营街道夜巡、监狱刑具、收管房租、管理内地商民、补放乡约、安置商民骨殖、办运柴炭、筵宴外番、烟火祭祀、种植菜果园、苜蓿地、收放牛羊马匹,俱由城守营经管”。就其职权来看,有公安职能,如检索史料还可发现城守营有拘禁犯人、行刑职能。

2. 回务处(夷回处)

回疆各城设有专门管理当地少数民族事务的机构——回务处(喀喇沙尔设夷回处)。回务处主事者为章京,下设笔帖式、委笔帖式数员。处理当地回子刑案为回务处职责之一,例如《回疆通志》中载,喀什噶尔参赞大臣署衙所设回务处司法职责为:“回人内遇有故杀尊长者,照内地律例申办拟罪随具奏;如有故杀及金刃他物殴毙者,拟缢,巴杂尔示众;其误伤及手足伤毙者,准其照回人例赎罪,以钱、牛、羊给予死亲”。回务处还要“将一年办过案件汇咨军机处、理藩院”。

不过从档案材料来看,印房处、城守营也参与当地少数民族刑案的司法调查。如嘉庆十六年(1811年)五月库尔勒回子胡图鲁克莫特因醉持刀刃伤其妻、扎毙其母案中,对案犯研加鞫讯者是“主事銜斐森布、巴章阿会同城守营尤吉绰克图”。

3. 同知、通判

同知负责刑案调查见于吐鲁番地区。“吐鲁番属乌鲁木齐都统辖,哈密属陕甘总督辖,为南路回疆门户”,吐、哈两地司法机构不同于回疆塔里木盆地各城,而实际上存在两套管理机构。乾隆二十四年(1759年),清朝设辟展办事大臣,四十五年(1780年)改为吐鲁番领队大臣,在哈密则设办事大臣一员、协办大臣一员、主管印房事务章京一员、笔帖式一员、委笔帖式数员,节制于乌鲁木齐都统。民政方面,吐、哈两地是作为两个散厅隶属于甘肃省镇迪道,吐鲁番设同知一员、巡检二员,隶镇迪道迪化直隶州,在哈密则于其地设理事粮厅(或派同知或为通判)一员、巡检二员,“由镇西府以隶甘肃省”。

吐鲁番地区,“回子命盗各案均归领队大臣办理,其商民命盗事件同知详报镇迪道办理,仍报领队大臣查考”。从档案材料看,同知也常参与当地少数民族刑案的调查处理,例如嘉庆十五年(1810年)六月阿尔塔锡第审办吐鲁番回妇梅里克必毕因奸谋杀本夫

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),道光二十三年二月二十五日,阿克苏办事大臣辑瑞奏报雅和普图谋财害命案。

《喀什噶尔事宜》(南京图书馆古籍部抄本)。《回疆通志》卷7。

《回疆通志》,卷7。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),嘉庆十六年五月十八日,哈隆阿为胡土鲁克莫特酗酒杀人事奏。

《回疆通志》例言。

《嘉庆重修一统志》卷521,哈密。

《回疆通志》卷11。

必毕,应原为B b,东部突厥语,意为“祖母”、“夫人”,所以本案奸妇实名梅里克。

案中,前往出事地讯验者为“同知济宁阿”;道光二十二年(1842年)五月吐鲁番回子托胡牙斯刃伤回子和受尔身死一案中,也是由驻防大臣额勒金泰委署吐鲁番同知菩萨保前往验讯。

哈密的情况由于缺少其司法运作的详细材料,笔者暂不妄断。

4. 参赞大臣、办事大臣、领队大臣

参赞大臣,当地语称“汗昂帮”,其他办事、领队大臣被称为“昂帮”。其职能为初审、复审刑案,依法定案,然后向上咨报。关于领队大臣、办事大臣与参赞大臣司法权限上的关系,文献记载不甚明确。道光十六年(1836年)内地民人吕自林于喀什噶尔所属回庄阿尔图什被害,经喀什噶尔粮饷章京、印房章京、领队大臣、办事大臣审理后,上报叶尔羌参赞大臣处复审,因疑点较多,被打回原审地重审。由此看来,回疆各城司法机构也象内地一样存在多级审判机构,刑事案件要逐级审转,审案需要时还要逐级递解人犯。

《清宣宗实录》所载道光二十六年(1846年)清政府对错定胡完为卓后裔布孜尔罕一案的处理,反映出清衙门各机构参与刑案审理的情况。该案案情为,道光二十五年(1845年),回疆境外叛匪入境偷袭英吉沙尔,被清军击溃,当地伯克揭发本地无赖胡完为张格尔后妻之子布孜尔罕,系逆案主谋,时任叶尔羌参赞大臣的弈经遂将胡完定案,解送伊犁。伊犁将军布彦泰发现胡完供词与案卷不符,即奏报清廷,经继任伊犁将军萨迎阿再审,果系误断。清政府对错审案件负有责任者作出如下处理:

“兹据奏称,讯明胡完本名萨密斯顶,并非布孜尔罕,亦无从逆情事,证据甚为确凿,是弈经等审办此案,并不悉心研鞠,任听伯克诬拿教供,委员刑逼妄认,几至误入叛逆重罪,昏聩谬妄,莫此为甚。弈经著即革职,发往黑龙江充当苦差。齐清额(英吉沙尔领队大臣)以专城大臣审转不实,著一并革职,发往伊犁充当苦差。赛什雅勒泰(乌什办事大臣)随同会奏,并未深究案情,亦属不合,著改为降三级留任,不准抵销。英吉沙尔回务笔帖式富德浑,承审此案,率用刑求,且于迈玛特等捏添供词,并不深究,著革职从重发往乌鲁木齐充当苦差。叶尔羌回务章京西林泰、喀什噶尔回务章京和德那,派委回审,均未审出实情,俱著革职。换防参将苏芳阿、游击马忠良,虽系武职,不谙例案,究于重案未能随同详审,咎亦难辞,著一并革职”。

此案牵扯到叶尔羌、乌什、喀什噶尔等地,因而叶尔羌、喀什噶尔回务章京、英吉沙尔回务笔帖式、参将、游击等参与案件初步的调查,英吉沙尔领队大臣、乌什办事大臣、叶尔

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),嘉庆十五年六月二十二日,阿尔塔锡弟审办回妇因奸谋杀本夫案。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),道光二十二年五月二十日,额勒金泰审拟托胡牙斯斗杀案。

《剑桥中国晚清史》汉译本,上册,页64说,回疆当地语言称参赞大臣“汗昂帮”(khan amban)。amban,维语中的满语借词,根据《五体清文鉴》卷4载,汉语对译为“大臣”之意。

吕自林案件材料见《恩特亨额奏稿》《金和奏稿》,亦见中国第一历史档案馆藏《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),道光十九年恩特亨额奏喀什噶尔贸易民人吕自林被杀案。

《清宣宗实录》卷432,道光二十六年七月庚戌。

羌参赞大臣未能认真审核,即联名会奏,实属渎职,因而受到清政府的制裁。

在司法体系方面,“总理各回城事务参赞大臣”为回疆最高司法长官,再向上为伊犁将军、陕甘总督,死刑案要再审转至理藩院、刑部,依据清制,凡死刑案件须专案具奏,由中央有关部门送交皇帝审批,从理论上讲,死刑的终审权在皇帝。

(二) 伯克衙门

伯克一词是一个古老的突厥词汇,在不同时期、不同民族中含义不尽相同,在唐代突厥中,“匐”(伯克)一词主要指特权者或贵族,有时行政长官也用此号。受伊斯兰教传播的影响,在中亚地区“伯克”一词常与阿拉伯语“艾米尔”(Emir)、波斯语“米尔咱”(mirza)混称,明代以后在新疆及中亚定居民族,如维吾尔族、乌孜别克族中,“伯克”一词已成为对官吏的泛称,“回人亦有官职品制,所谓伯克,犹华官也”。

清政府在其统一回疆之后,参照内地官制对回疆旧有的伯克制度进行了改造,“回部官职大小,旧有等差,伯克其统名也。我皇上抚定西陲,设官置辅,仍其旧名,而宠以天朝之品秩,自三品以下至七品不等,回人中有从戎效力及输诚内附者,量材以授,而数之多寡,则因乎地之大小,事之繁简,或有添设裁减,则办事大臣随时奏请,未有定额”。各级伯克给与印信执照,开载职掌。

伯克掌有司法职权,我们首先应该对与司法有关的伯克职衔作一研究。在回疆地区,清官方认可的伯克共 30 余种,就其规定的职能来看,负有司法之责的有如下几种:

(一) 哈孜伯克:其品级有五品、六品、七品,多数情况下为六品。其职掌为“总理一切刑名事务”。“哈孜”,清代文献中又作“哈子”、“海子”、“哈滋”、“喀孜”等,即元代的“哈的”,伊斯兰教宗教法官。

(二) 斯帕哈子伯克:五品,“办理头目词讼”。“斯帕哈子”,又作“寺辟哈滋”,斯帕为波斯语 sipah 音译,意为军队、官吏,斯帕哈子(sipah q d),直译为“军事法官”或“审判官员案的法官”。

(三) 拉雅哈子伯克:五品,“办理细民词讼”。“拉雅”,为阿拉伯语 raiyyat 的复数 ra'ya 音译,意为臣民、百姓。

(四) 帕察沙布伯克:一般为七品,职责为“巡辑奸宄,捕访盗贼及提牢诸务”。《西域同文志》卷12载,“帕察沙布,帕尔西语,帕察,头目之谓也,沙布,夜也。职司夜巡及提牢诸务”。“帕尔西”,即法尔斯(Fars),意为波斯语;在波斯语中,shab,其意确为夜晚,但对“帕察”一词的解释,学术界尚不一致,台湾学者刘义棠认为“帕察”即突厥语 pasha 一词,一般

此字究竟是源于汉语的“伯”,还是源于中古伊朗语 bege(神),学者们意见尚不一致。

苏尔德:《新疆回部志》卷 3。

傅恒:《西域图志》卷 30,官制二。

sipah 一词,《波汉词典》页 1301 解释为“军队、部队”,但门格斯《关于东突厥斯坦的人种学文献的辞解》(威斯巴登,1955 年)(Menges, K. A., Glossar zu den volkskundlichen Texten aus Ost-Turkistan 11A bhd 1 d, Geistes- und Sozialwissenschaftliche Klasse Jg. 1954 Nr. 14 Wiesbaden, 1955) 页 112, 认为 sipah 有官吏之意。见佐口透:《十八——十九世纪新疆社会史研究》,页 211。

《西域图志》卷30,官制二。

译作“帕夏”，意为“首领”；大陆学者苗普生认为“帕察”为波斯文“p za”音译，意为“卫兵、哨兵”；笔者倾向前者。

清代手写孤本《西域地理图说》中所记伯克官制中司法官员同上述略有不同，可能为清统一回疆前的情况。

“（哈滋伯克）专理刑名，间管生谣、乱陈、逃脱、躲避等事之职。寺辟哈滋，大部有哈滋专理刑名，其余者乃寺辟哈滋事也。喀拉哈滋，专管鉴查、打仗、行围时，有偷闲遁后之人，兼理巡拿流犯捕缉之职。拉雅哈滋，专管说和上下不睦，评论两处不合之事，兼理帮助哈滋照管不周步小争斗等事之职”。

关于几种哈子伯克，笔者以为有3个问题值得注意。首先，伯克中有“哈子伯克”，神职人员中有“喀孜阿訇”，其称号中虽然都带有阿拉伯语 q d（哈的、喀孜）一词，但作用迥异。哈子伯克为清朝认可的地方行政官吏，阿訇不得谋任。从伊斯兰教史上看，哈子（哈的 q d）原为统治者任命的主持伊斯兰教宗教法庭的司法者，具有司法、行政双重身份，后有分化的趋势，一部分人仅有宗教身份，而另一部分则向行政官员转化。史载，在叶尔羌汗国阿布都拉哈汗（公元1638~1667年在位）统治时期，为有效地控制地方政权，中央直接派任各地区的哈子。到清朝统一回部时，哈子伯克已经演变为行政官吏，同清真寺中喀孜阿訇已不相关了。清朝坚持政教分离原则，对阿訇参政严加限制，清乾隆二十五年（1760年）规定：回疆事务“惟听阿奇木等伯克办理，阿浑不得干与”。道光九年（1829年）再次重申阿浑“只准念习经典，不准干于公事，其阿浑弟子有当差及充当伯克者，亦不再兼阿浑”。其次，日本学者佐口透认为斯帕哈子伯克、拉雅哈子伯克，名称见《西域图志》，而在书中所载的回疆伯克实际员缺中不载，因而认定它们在清朝统治早期实际没有任命，一些学者更认为这两种伯克清朝在回疆没有任命。但嘉庆朝《大清会典事例》卷741、《回疆则例》卷1及《西域地理图说》卷2均载，叶尔羌设有拉雅哈子伯克一人，五品；斯帕哈子伯克一人，五品，看来这两种伯克清朝确有任命。另外，据考证，《西域地理图说》的撰写时间是在乾隆二十八年（1763年）至二十九年（1764年），可见清统治新疆之初就在回疆任命了拉雅哈子伯克、斯帕哈子伯克。《西域地理图说》系近年刊布，佐口透未见到这一资料。至于《西域图志》为什么漏载，为什么二者仅设于叶尔羌地区，当另文讨论。其三，文献中所载诸伯克职权同清代回疆实际情况并不完全吻合，日本学者佐口透说，“（伯克）官职是不是真的有着它们的职名所显示的那样的机能，还不能立即作出结论，此外，也缺乏有关他们的实际职

刘义棠：《钦定西域同文志 校注》（台湾商务印书馆发行），页126；苗普生：《关于伯克制度的形成和发展》，刊《西北历史研究》（三秦出版社，1989年）1987年号，页130。

《西域地理图说注》卷2。

魏良：《叶尔羌汗国史纲》（黑龙江教育出版社，1994年版），页169。

《清高宗实录》卷615，乾隆二十五年六月辛丑。

《那文毅公奏议》卷78。

（十八——十九世纪新疆社会史研究），页145。陈国光：《清朝统治时期新疆维吾尔地区伊斯兰教的教法问题》，载《世界宗教研究》1990年第2期。

《西域地理图说注》，页2。

掌的记载”，此说甚是。当然我们并不是完全否认职名和实际职司的关系，但仅按文献上徒有虚名的职权来认定伯克中司法的官吏从研究方法上看是有缺陷的。《西域图志》等书所载伯克官制体系庞大，职权划分极细，而实际上各地伯克的设置并非如此。例如，“总理一切刑名事务”的哈子伯克应为各地所不可缺少的官员，然而有的地方却未设置。几度出任回疆重职的那彦成的一份奏稿中说：“（喀什噶尔属）阿尔瑚庄额设六品阿奇木伯克与六品哈资伯克，品级相等，无相统属，著将六品哈资伯克移驻察拉根，管理农田”。可见，官员之间以品级定隶属关系，并非按职权划分，所以，按“名份”负责司法的哈子伯克可以实际上管理农田。从一些档案上看，一些不应分管司法的伯克却实际上负责地方司法，如嘉庆十七年（1837年）十月岳普尔虎庄斗殴案中，死者之父是向密拉普伯克处首告，请求查办。密拉普伯克，即波斯语—察合台语混合词 *mīr b bek*，其中 *mīr* 即阿拉伯语 *Amir* 的缩写形式，意为“官员”，*b* 波斯语，意为水。《西域图志》称：“密喇布伯克，职司水利、疏浚、灌溉之务”，但这里却成为受理案件的官员。“名不符实”的另一个例证是《叶尔羌庄名里数方向户口粮赋布棉册》，承陈得芝先生提示，这份存于日本东京大学东洋文化研究所的清代理叶尔羌土地户籍材料中，记载有叶尔羌城区5个区的管理机构，其首脑分别是“城上五品密图瓦里伯克”、“城上五品斯帕哈资伯克”、“城上六品明伯克”、“城上六品阿尔巴普伯克”、“城上六品都管伯克”。这些官员分掌不同的城区，如把各城区之间区别暂置不论，则其职守一致，其职名无一相同。这些职名的还原问题因超出本文范围，不一一细述，仅举其中两例说明。其“斯帕哈子伯克”已详述于前，“明伯克”当为察合台语 *ming bek*，意为“千户伯克”。

伯克官职名实不符也可以从旅行家的著作中得以印证，1858年曾到南疆旅行的瓦里汗诺夫说：“新疆官吏众多，官级纷杂，然而没有确定的职务，他们是否参与政务，要视他们同清朝官吏和当权者的态度及关系而定”。

然而，伯克衙门掌有司法职能却是不能否定的。阿奇木伯克总理城乡大小事务，也负责司法事务。关于伯克署衙的司法权限，《回疆则例》中有如下规定：“各城阿奇木伯克等，凡遇枷责轻罪人犯，准其自行办理，仍令稟明驻札大臣存案备查。如遇有刑讯重案，阿奇木伯克不得滥设夹棍杠子，擅自受理，随时稟明本管大臣，听候委员会同审办”。

档案记载的案例与文献吻合。刑事案件多由当地伯克衙门上报清官衙。如嘉庆十六年（1811年）五月喀喇沙尔办事大臣哈隆阿审办胡土鲁克莫特案，向哈隆阿报案者为库尔勒阿奇木伯克阿木都拉。前述道光二十二年（1842年），阿克苏办事大臣缉瑞审拟雅和普图财害命案中，阿拉尔庄七品伯克哈萨本向阿克苏阿奇木伯克爱玛特报案，爱玛特又向清官

《十八——十九世纪新疆社会史研究》，页164。

刘锦藻：《清朝续文献通考》，卷138，职官二十四。

《军机处录副奏折·民族类》（缩微胶片卷596），嘉庆十七年十月岳普尔虎庄斗杀案。

乔汉·瓦里汗诺夫：《瓦里汗诺夫文集》（阿拉木图，1984年）卷3，页172。

《回疆则例》卷6。

《军机处录副奏折·民族类》（缩微胶片卷596），嘉庆十六年五月十八日，哈隆阿为胡土鲁克莫特酗酒杀人案。

衙报案。经官衙审理后,情节不严重的人犯交于阿奇木伯克处理,如哈隆阿审办胡土鲁克莫特案中,罪犯之妻呢牙斯经审“并无别故”,“交阿奇木照依回子例办理”,而“回子爱子斯、莽阿里克莫特,虽讯不念情,但无故黑夜邀同饮酒亦有不合,应交该阿奇木从重责惩,严加管束”。

除上文中提到的哈子伯克、密拉普伯克拥有司法权力外,帕察沙布伯克也参与了司法活动。《清高宗实录》载,乾隆二十七年(1762年),“审讯盗马回人逃脱一案,有疏防伯克帕察沙布,业经阿克苏大臣斥革”。由此可见帕察沙布从职名上看为“夜巡官”,但也负责看管案犯。

(三) 伊斯兰教法庭

清统一新疆后,回疆地区是否还存在宗教法庭,学术界一种观点认为,宗教法庭是存在的,清统一新疆之后,对伊斯兰教采取了宽容的态度,在法律制度方面认可了“回人例(伊斯兰教法)”和宗教法庭。也有学者认为,在清代前期伯克体制下的南疆地区,不存在所谓“宗教法庭”,因为当时的伯克衙门本身就具有“宗教法庭”的全部职能。

笔者以为,清代回疆地区是存在“宗教法庭”的。在回疆地区,伊斯兰教徒之间的民事诉讼纠纷,一般依据伊斯兰教法调处,这个调处者就是宗教法庭。从理论上讲,伊斯兰教法律文化为私法文化,司法实践中重“私法”轻“公法”,于是属于商法、税法、行政法方面的问题,只能以地方的习惯法、行政法和王权作补充,因而伊斯兰教法制史沿着两条并行不悖的路线发展,一方面是由教法学家创制的以“私法”为主的伊斯兰教法,另一条是由行政统治者颁布的以“公法”为主体的行政法,由于法律上的分歧,在司法体系上也同时并存宗教人士主持的宗教法庭和由统治者亲自主持的世俗法庭。即便是在纯穆斯林社会,宗教法庭实际上也只调处婚姻、继承、瓦克夫(al-waqf, 宗教捐赠)、民事伤害和刑法中违反宗教道德等领域里的诉讼。

在清统一回疆前,回疆穆斯林社会中这两种司法体系的代表为各地伯克和阿浑。前引《新疆回部志》中说,回人案件“惟听阿浑看经论定,伯克及犯者无不服”,而实际上在清统一以前,伯克和阿浑时常为争夺包括司法在内的权力而矛盾激化。清统一新疆以后,参照内地官制,对伯克制度加以改造,而对宗教阿浑的权限也加以限制,在政教分离的原则之下,认可了宗教法庭的存在。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),道光二十三年二月二十五日,阿克苏办事大臣缙瑞奏报雅和普图财害命案。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),嘉庆十六年五月十八日,哈隆阿为胡土鲁克莫特酗酒杀人事奏。

《清高宗实录》,卷657,乾隆二十七年三月癸亥。

陈国光:《清朝统治时期新疆维吾尔地区伊斯兰教的教法问题》,载《世界宗教研究》1990年第2期;《我国新疆地区历史上伊斯兰法制的兴衰》,载《西域研究》1993年第3期。

潘向明:《略论清政府在南疆地区的宗教政策》,载《西北史地》,1988年第2期。

椿园七十一:《西域记》卷7载:“王化以前,是日(即“入则爱伊谛”,roza heyti, 维语,开斋节之意)之阿奇木伯克入寺礼拜毕,即有阿浑等,议其贤否,以为贤则留之,以为某某事无道,某某事大无道,则与回众废而杀之,以故阿奇木多拥兵自卫”。

回疆穆斯林绝大多数在信仰上属逊尼派,在教法上属哈乃非法学派,哈乃非法学派政权组织的形式是单一清真寺制。清真寺既是穆斯林进行宗教活动的中心,也是调解穆斯林一般民事纠纷的法庭。清代回疆社会宗教机构掌有教民事案件的司法权力,这可从文献史料中清楚地看出。那彦成奏稿曰:“回俗阿浑为掌教之人,凡回子家务及口角、争讼事件,全凭阿浑一言剖断,回子无不遵依”。《新疆图志》也说:“其礼拜寺者,曰伊玛木,凡诵经讲善和讼解纷诸事,皆以之”。清代南疆契约文书资料,也为宗教法庭的存在提供了依据,从契约文书展现的情况看,回疆社会中土地、财产、婚姻等方面的纠纷,多求助于协里叶提(此处指伊斯兰宗教法庭),由协里叶提进行裁决,然后在文书中加盖协里叶提公章。

外国旅行家的著述也有助于印证回疆宗教法庭的存在。1878年赴南疆的A. H. 库罗帕特金指出:“在对待异教的宽容方面,中国人表现得非常仁慈。……中国人也同样没有干涉居民的风俗和习惯:为喀什噶尔人保留了伊斯兰教法庭,也不干涉哈孜和穆夫提的选择”。

审判制度

审判制度是国家司法制度中十分重要的组成部分,回疆司法审判制度方面的资料更少,兹据档案材料略述如下:

(一) 回疆地区的刑事审判

1. 清官衙的审判制度

回疆命盗案件的审理一般是由清官署和伯克衙门负责,从文献记载其程序如下:

报案 在回疆地区,内地商民发生刑事案件一般直接向当地清官衙报案,而当地少数民族中发生的刑案是经过伯克向清有关署衙报案的。例如上文中提到的胡土鲁克莫特一案是经阿奇木伯克阿木都拉报的案:“库尔勒阿奇木伯克阿木都拉奏称,该城回子巧鲁克之子胡土鲁克莫特,于四月十五日早晨因酒醉持刀砍伤伊妻呢牙斯,扎伤伊母多连占身死,将凶犯胡土鲁克莫特并干连证人差派伯克一并押送来城,禀请检验审办”。又如咸丰三年(1853年)五月哈密办事大臣庆昫审拟哈密回子乔鲁克斗杀案中,见罪犯形迹可疑抓获并报案的维吾尔群众还受到清官衙的奖赏。向清衙报告回子严重刑事案是《回疆则

《那文毅公奏议》,卷77。

袁大化:《新疆图志》,卷48,礼俗志。伊玛木(Imam),伊斯兰教职,阿拉伯语,意为“首领”、“领袖”,原指带领穆斯林集体礼拜的人,后扩大成为对著名学者、教法派创始人、穆斯林领袖的尊称。什叶派穆斯林对其拥戴的政教领袖亦用此称谓,以别于“哈里发(khalifah)”。中国伊斯兰教清真寺中将三位掌教阿訇中第一位冠以此称呼,意为教长。

南疆地区民间散藏的清代以来契约文书资料极为丰富,50年代后由新疆各地党政部门收集到的资料便有500多份,多数为察合台文书写,新疆社会科学院宗教所对其进行了整理汉译工作,编选成书,共收入契约文书314份,其中属于清朝者,共66件。详见王守仁、李进新编《新疆维吾尔族契约文书资料选编》(新疆社会科学院宗教所编印)。

A. H. 库罗帕特金:《喀什噶尔——它的历史、地理概况、军事力量以及工业和贸易》(商务印书馆,1982年版),页115。穆夫提(mufti),阿拉伯语音译,伊斯兰教职,为教法说明官,职责是咨询与告诫。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),嘉庆十六年五月十八日,哈隆阿为胡土鲁克莫特酗酒杀人事奏。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),咸丰三年五月十二日,庆昫审拟回子乔鲁克斗杀案。

例》中规定的伯克的一项职责。

初审 回疆各城办事、领队大臣衙署为司法体系中第一审级,其基本职能有二:其一是侦查、缉捕、查赃、勘验现场、检验尸伤、强制措施等,这些工作一般由办事大臣、领队大臣派委印房处、粮饷局、城守营、回务处完成。其二是初审,办事、领队大臣根据案情“拟罪”或“拟律”。关于后者前引嘉庆二十一年(1816年)库车办事大臣绪庄审案一事是极好的说明。对办事大臣而言,其职责应当根据案情“拟律”,绪庄却以案情与律例不符,难以拟罪为辞,将案件上交,因而受到嘉庆帝的斥责。

清代的司法审判中,对证据有明确的要求。在刑事案件的审理中,“凡人命重案,必须检验尸伤”,填写“尸格”;“鞠审强盗,必须赃证明确”,“失主呈报盗案失单,须逐细开明”。除此类物证之外,证人、证言被害人的陈述,特别是被告的口供,都是重要的依据。回疆严重刑事案件的审理基本上遵循了上述原则。《军机录副·民族档》中所载刑案的审理报告中,都附有被告口供、证人的证词及验尸报告。例如嘉庆十七年(1812年)十月岳普尔虎回庄回子迈玛底斗殴身死案中的档案材料中,除办案官员案情的陈述材料外,还有死者的详细的尸检报告,死者之父胡万、母库图鲁克比的口供、死者叔叔阿木达木的口供、凶犯图第的供词。

从档案材料来看,回疆官署中有专门负责尸检的官员——仵作。《清会典·刑部》中说:“凡斗殴伤重不能动履之人,不得扛抬赴验,该管官即带领仵作亲往验看”。岳普尔虎迈玛特案中,进行尸检者为“营仵汪士奇”;咸丰三年(1853年)吐鲁番回子克里木戏杀案中,前往出事现场进行司法调查者中,有“刑仵”,档案中的“营仵”、“刑仵”就是仵作,回疆的司法档案中保留的尸格,应该是出自他们之手。在有些档案中不出现仵作而代之以他们的上司,如前述胡士鲁克莫特案中,负责尸伤检验者是主事衔斐森布,他对被案犯扎死的母亲及扎伤的其妻作了相当准确的法医鉴定:“回妇多连占致命左乳上刀伤一处,宽二分许,斜长六分,深已透内,右手心划伤一处,长八分,深不及分。其录。周身再无别伤,实系生前被扎伤重身死。再验得受伤回妇呢牙斯致命左额角刀伤一处,皮破出血,痂护难量分寸,左手腕划伤一处,斜长五分,皮微破。其录。再无别伤”。

清代司法活动重视尸检,为了提高法医水平,康熙三十三年(1694年),律例馆修订了《洗冤录》,参证古书数十种,编为《律例馆校正洗冤录》,颁行全国。乾隆三十五年(1770年)增添检骨图格,附录于《洗冤录》之后。前已提到《回疆通志》卷7载喀什噶尔属衙存有《洗冤录》,应为该处司法人员进行法医学鉴定的参考书。案发后,如果罪犯逃匿,当地官衙要向参赞大臣咨呈通缉,捕获后则通令停缉。案件未定案前,有关嫌疑人若为内地前来回疆民人则归城守营看押,如系回众则交阿奇木伯克看押。

《大清律例》卷23,刑律。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596)嘉庆十七年十月岳普尔虎庄斗杀案。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),咸丰三年七月克里木戏杀案。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),嘉庆十七年十月岳普尔虎庄斗杀案。

金和:《参劾章京三音布、定保玩视命案三年未定着摘去顶戴勒限结案折》,《清代新疆稀见奏牍汇编》(新疆人民出版社,1996年版),道光朝,页231~236。

复审 经印房处、粮饷局、回务处调查核实，各城驻防大臣初审后，案卷及人犯交参赞大臣进行“复审”。复审是查核卷宗、证据，提审人证，看有无翻供现象，如复审与初审一致即向上审转，如有疑问则转回原审地重审。例如吕自林案，在喀什噶尔初审时定性为盗窃被发觉而起意杀人，但解押人犯至叶尔羌复审时，出现犯人翻供现象，复审官觉得疑点较多将案件打回原审地，可见复审也是很严格的。由于复审严格，初审官就必须认真审理，以喀喇沙尔办事大臣哈隆阿审拟胡土莫特案为例，案件经初审案情已明，哈隆阿仍将“该犯等亲提到案，隔别严讯，坚供不异，……复恐其中再有别项情弊，反复研诘，俱各知不移”。

初审和复审中罪犯“拟律”的依据是大清法律。虽然在清统一回疆之初，官衙确有依照“回人例”“回法”判案的案例，但随着清统治的巩固，到清中期以后，对重大刑案的处理严格遵循大清法规。

执行 按清朝的司法惯例，死刑犯分为“立决”“监候”两种执行：如谋反、大逆、大盗等重犯，“决不待时”；其余危害性较小的死刑案，可暂不处决，待秋后重审的，为“监候”。在回疆地区，提交秋审的案子“于四月查办，移咨陕督汇办”。死刑由城守营、同知负责执行，阿奇木伯克、台吉也参与。如嘉庆十五年（1810年）六月大清官员阿尔塔锡弟审办吐鲁番回妇因奸谋杀案中，奸妇梅里克必毕因奸谋杀本夫，依照大清律凌迟处死，立即执行，奸夫托克塔满提即行处斩。主审官员阿尔塔锡第一面将案情及判决上报刑部、理藩院，一面“委署同知济宁阿并城守营都司党联升会同台吉皮尔敦将回妇梅里克必毕绑赴城外，凌迟处死，……托克塔满提即行处斩，预令传集附近回民，环视行刑，咸知警惕”。此案中另一同案犯阿布勒则斯“照律定拟绞监候”，要等刑部批文后“秋后处决”。又，嘉庆十六年（1811年）库尔勒回子胡图鲁克莫特酗酒持刀扎毙其母案中，喀喇沙尔办事大臣哈隆阿申明后，“当即派委主事衔常丰、尤吉绰克图同该阿奇木将该犯押赴库尔勒犯事地方，传集回众环视，即行照例凌迟处死。”

俄国旅行家库罗帕特金的著述也记载了回疆地区死刑案犯的行刑情况：“不管是根据伊斯兰教法典或是参赞大臣的判决，被判死刑的犯人都要被军队押解到城市广场上，后面尾随着大群的人。犯人的手被捆绑着，面向人群。这时，一个刀斧手走过来，开始在犯人面前磨刀，当犯人目不转睛地盯着那把看来将要把他斩首的刀子时，一个真正的行刑者悄悄地从背后走来，一斧子就把他的头砍下来”。

曾于1869、1873年两度前往南疆的英国人福赛斯的报告中亦称：“对谋杀案——在巴

《军机处录副奏折·民族类》（缩微胶片卷596），嘉庆十六年五月十八日，哈隆阿为胡土鲁克莫特酗酒杀人案奏。

《喀什噶尔事宜》南图抄本。

《军机处录副奏折·民族类》（缩微胶片卷596），嘉庆十五年六月二十二日，阿尔塔锡弟审办回妇因奸谋杀本夫案。

《军机处录副奏折·民族类》（缩微胶片卷596），嘉庆十六年五月十八日，哈隆阿为胡土鲁克莫特酗酒杀人案奏。

《喀什噶尔——它的历史、地理概况、军事力量以及工业和贸易》，页116。

杂上公开枭首;尸体被留在原地以示惩戒,或者将尸体悬挂起来。对于拦路抢劫——如果伴有暴力,公开执行死刑,或者削去手足”。

在审查案件时,清政府规定,凡于案件有关连的证人、乡邻、尸亲、嫌疑犯和初审后待审复核的人犯,置于临时的羁押处所,而结案后,除罪犯外,其余者放回。回疆地区亦依清律,案件完结后,“无干人证,概行省释”,同时,“凶器案结销毁”。重大案件判决后,张榜公布。影响较大的案子还要“通谕各城回众知之”。

从外国学者的论述中来看,清官员在司法实践中执法基本上是公正的。英国学者包罗杰说:“(回疆)居民可以绝对信赖中国办事大臣,在他们与他们本族的首领发生纠纷时,可以从办事大臣那里得到公平的仲裁和公平的对待。”“公平地在许多诉讼者之间保持平衡乃是中国行政长官的第一信条”。库罗帕特金也认为:“至于审判刑事案件问题,看来中国人在平时时期远不象各种著作家多次介绍的那样残酷无情。极刑是相当少的,判决之前先得经过仔细调查。参赞大臣可以判决官员以外的所有百姓。办事大臣只有权判处政治犯死刑罪。凡官员依法判处死罪者,办事大臣需向参赞大臣禀报,参赞大臣向将军禀报,只有将军才有权判处他们死刑”。

2. 伯克衙门的刑案审理

阿奇木伯克既单独审理一般性刑事案件,也协同清衙门审理刑案。只是阿奇木伯克衙门审案的情况,由于缺乏足够的文献记载,我们仅能从有限的文字材料中窥视。阿奇木伯克衙门办案有刑讯取供传统,且有刑具,如嘉庆十八年(1813年)伊犁将军松筠奏曰:“查(喀什噶尔阿奇木伯克)玉努斯前曾酷刑勒取供词,妄杀四命,所有夹棍杠子系由该回城城守帕提沙布伯克处取用者,询系由来已久,此盖喀什噶尔未设驻扎大臣以前,仅有阿奇木伯克时所设”。

刑讯取供在清代法律上有一定的限制,囚犯因刑讯致死要处主审者杖一百至流三千里,但依法考讯,邂逅致死者,无论,然而清对回疆伯克放得更宽。乾隆五十一年(1786年),喀什噶尔参赞大臣塔琦奏称:“拿获行窃回人,交该管伯克审讯,因盗犯抗横不承,责打殒命,请将承审之帕察沙布伯克沙密尔革职”,清帝谕曰“回人行窃,经该管伯克审问时,仍敢抗横,即责打殒命,亦无甚罪,乃塔琦比照内地之例办理外夷案件,殊属拘执”并“传旨申饬其沙密尔职衔即行开复,并谕新疆大臣一体办理”。由于对伯克衙门刑讯逼供采取

T. D. 福赛斯:《1873年出使叶尔羌报告》(加尔各答,1984),页102。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),嘉庆十六年五月十八日,哈隆阿为胡土鲁克莫特酗酒杀人事奏。

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596),道光二十二年五月二十日额勒金泰审拟托胡牙斯斗杀案。

包罗杰:《阿古柏伯克传》(商务印书馆,1976年版),页46~47。

《喀什噶尔——它的历史、地理概况、军事力量以及工业和贸易》,页116。

《新疆识略》卷3。

《大清律例》卷37,刑律。

《清高宗实录》卷1262,乾隆五十一年把月辛丑。

了宽容态度,导致了阿奇木伯克衙门刑求无辜,不加详勘,妄杀人命,松筠在回疆事宜规条十则中奏请对伯克审案加以限制:“嗣后各城阿奇木伯克如枷号、鞭责轻罪人犯,准其自行办理,仍令稟明驻扎大臣存案备查,所有喀什噶尔、叶尔羌、阿克苏各城阿奇木伯克旧存夹棍等项刑具,应即呈交驻扎大臣衙门,如遇必应刑讯案犯,总由驻扎大臣先行委员会同阿奇木伯克审办复讯定拟,毋许该伯克擅自刑讯取供呈报,以杜滥刑之弊”。

然而,此种情况直到清末仍未有太大变化。

(二) 回疆地区民事纠纷的仲裁

如前已述,伊斯兰法民法领域,体系庞大,与中华法系有较大差异。中华法系一大特点则在于轻视民事法律关系,有关的民事法规主要集中在身份、婚姻、继承等方面,与商业有关的民事法律关系则规定很少或几无规定。在司法活动中,官府对参与解决民事纠纷态度冷漠,“官有政法,民从私约”。因此清政府统一回疆后,虽然对宗教势力多方限制,例如《回疆则例》中规定“慎选充当回子阿浑”,所选者必须“通达经典,诚实公正”,但对宗教法庭处理民事纠纷的权力未加干涉。

关于回疆穆斯林社会宗教法庭的组成,我们缺乏确切的材料,只能根据一些只言片语来推断。瓦里汗诺夫的著作中称回疆宗教法庭的内部结构为:

“宗教人士掌握司法审判大权。阿里木阿訇()是宗教界首领和头目,同时亦是总审判官,他属下有几名喀孜阿訇(,审判官)和穆夫提阿訇(),后者的职责与律师的职位相仿”。宗教司法者分理民事:“大小村镇都各有自己当权主事者:阿奇木伯克()、阿里木阿訇()、卡孜、密拉普()、千人长()、百人长(),而小的村镇由米拉普或千人长管理”。

近现代的调查材料可以和瓦里汗诺夫的记载应证参照。根据调查材料,维吾尔社会的宗教法庭的神职人员为:艾来目,掌教,也叫主教,就是瓦里汗记载的阿里木(alim)阿訇,汉人称为大阿訇。卡孜卡兰(q d - kalan),宗教学权威,负责咨询工作,解答裁决触及教律的疑难问题,汉人称之为二阿訇。卡孜热依斯(q d - rais),宗教法官,负责处理民事、诉讼、婚姻、财产继承等事,汉人称之为三阿訇。穆夫提(muft),执掌教法,对宗教法典作出解释和决定的说明官,汉人称为四阿訇。

如前所述,回疆社会宗教法庭附设于清真寺中,尽管清真寺有大有小,然而却是各不隶属、互不干涉,所以其司法权力是独立的。

在回疆社会中,宗教法庭审理民事纠纷,遵循伊斯兰法律制度,如事实清楚,应立即作出判决;如情况不明,则需查明案情,进行必要的调查,然后作出裁决。例如一份道光三年

《新疆识略》卷3。

《回疆则例》卷8。

《瓦里汗诺夫文集》,页172~173。瓦里汗诺夫转写的伯克名称有两种形式,(伯克)、(别乞),实际上(begi)是(bek)一词突厥语的属格形式,即在中心词尾添加“i”,同前面用于修饰的名词间构成泛指属格结构。例如m in bek+ i,由于k加在两个原音e、i之间,k因而被弱化为g,m in beki就成了m in begi。

杜绍源:《新疆维吾尔族伊斯兰教简介》,载《新疆宗教研究资料》第15辑。

(1823年)的契约文书中说:具结人毛拉肉孜上诉尧尔达西和加·吾守尔尼牙孜等,不经他允许,将其遗产4帕特曼田地出售他人。协里叶提受理案件召集村民询问后,作出判决,一部分查清的土地判归原主,另一部分待购地者归来后再行处理,再出具了字据后,立约了结此案。一般财产纠纷由当事人向宗教法庭(协里叶提)提起申诉,如果被侵害者向宗教掌事者提出申诉,此时民众的公议就起很大的作用。例如嘉庆五年(1800年)的一份契约中说,斯拉木巴依将自己在合洁渠的20恰勒克(charak)土地上一年的庄稼作为瓦合甫献给当地的礼拜寺,而伊玛目毛拉牙库甫却非法占有了这块土地,斯拉木巴依为此起诉,牙库甫予以否认。村民都认为牙库甫不对,于是毛拉牙库甫同意支付斯拉木巴依10恰勒克小麦。家庭遗产由宗教法庭负责分配,家庭内部的遗产纠纷也通过宗教法庭。如道光十七年(1837年)的一份契约是毛拉阿卜拉海力排的继承人在分配遗产时产生矛盾而求助于协里叶提,经协调了解了官司。回疆穆斯林离婚案的诉讼是宗教法庭承担的重要职责之一。

宗教法庭审理民事纠纷的法律依据为伊斯兰教经典。鲍戈亚夫连斯基说:回疆地区“伊斯兰教徒之间的民事诉讼纠纷,一般由毛拉、乡约根据习惯及伊斯兰教法典调处。当局因为自己不懂伊斯兰教事务,因而信赖这种民间纠纷的调处”。

协里叶提仲裁民事纠纷重视契约的法律效力。有学者指出用签定契约的方法处理民间纠纷是南疆维吾尔族由来已久的传统,反映出维吾尔群众要求采用公正、合理、自愿的方式解决自己与他人争端,调整关系,以维护自身利益,追求社会安宁的良好愿望,但是还需要指出的是穆斯林社会也有重视契约的传统,契约是伊斯兰教商法的核心,沙里阿法规定,成立任何契约,一方必须向另一方提供某种有价值的实物,获取相应的报酬,而另一方必须接受所提的条件。提条件和接受条件必须完全出于自愿。契约人双方均须符合伊斯兰教法的法定资格,必须是理智健全的成年穆斯林自由人。这种契约既可以是书面形式的,也可以是口头的,宗教法庭仲裁时,都予以承认。以回疆实例而言,光绪十一年(1885年)的一份契约中说,赛派尔巴依在自己的有生之年,将自己的土地捐赠礼拜寺作瓦合甫地,当时未能立约,而亲口对该村卡斯木巴依、穆敏汗等人说了此事,人们给予了证明,而这些证明在教法面前是有效的。

道光三年宗教法庭为毛拉肉孜裁决索要土地事。《新疆维吾尔族契约文书资料选编》,页5。帕特曼,又译巴特满、帕特玛,维吾尔族旧有衡器、量具,也可用来表示地亩面积。一帕特曼重640斤、合仓斛5.3石,一帕特曼麦种所播地亩即为一帕特曼土地,无确数。

嘉庆五年斯拉木巴依为礼拜寺捐赠瓦合甫地及其官司事立约,《新疆维吾尔族契约文书资料选编》,页1~2。恰勒克,又译察拉克,维吾尔重量、地亩面积名称,一恰勒克重10斤。

道光十七年阿卜拉海里排遗产继承人偿还债务契约,《新疆维吾尔族契约文书资料选编》,页16。

鲍戈亚夫连斯基:《长城外的中国西部地区》(商务印书馆,1980年版),页45。

《新疆维吾尔族契约文书资料选编》,页3。

光绪十一年赛派尔巴依为捐献的礼拜寺瓦合甫地重新立约,《新疆维吾尔族契约文书资料选编》,页24。

诉讼制度

巡检史料,清代诉讼制度的一些重要原则在回疆地区司法实践中多处可见。

一是在诉讼活动中,反对越诉。《大清律例》载:“凡军民诉讼,皆须自下而上陈告,若越本管官司,辄赴上司称诉者,即实,亦笞五十”;只有“本管官司不受理,或受理而亏枉者,方赴上司陈告”。毛拉木沙·赛拉米的《伊米德史》中载,库车维吾尔族群众不满当地伯克的暴虐,“他们到莎车汗衙门或伊犁将军处继续告状,可是状子按当时的惯例都被转到原地,这样更引起了大祸,当地官吏大发雷霆,说:你们是我的百姓,有事不告诉我,胆敢越衙告状”。《伊米德史》反映的情况就是清代司法中限诉的有关规定。禁止越诉本来是有其积极的一面,即尽可能地在基层解决,更贴近事实,以求迅速完结,也免除诉讼者长途跋涉的费用。然而在回疆地区,官民之间由于语言阻隔本来就缺乏了解,这样下情就更难以上达。由于反对越诉的存在,毛拉木沙说,庶民出头告状,受到报复成了官场常闻,庶民哪敢再去自找苦吃。清政府对这一问题曾有过清楚的认识,道光八年(1828年)清政府曾制定章程,允许维吾尔族群众对各级官吏贪赃枉法进行控告:“各城回子,如有受该处大小官员削者,准其赴参赞将军各衙门呈控,如该衙不为究办,即于年班进京时,赴理藩院呈控,倘理藩院仍不代奏,准其赴在京各衙门控告,如控告得实,免其坐罪,其申诉不实,或未经在参赞将军等衙门呈告者,仍照例治以诬告及越诉之罪”。其二,强诉的规定。中国封建法制中有强诉原则,具体到谋逆、谋叛案件的审理中,就是对知情不举者加以制裁,这一原则在回疆司法实践中有体现。如乾隆三十年(1765年)库尔勒阿瞒谋叛案中,阿瞒曾与其兄噶匝纳齐伯克和硕尔及弟侄等10余人商议,和硕尔决意不肯背叛清朝,但亦未向清政府举报。事后,清政府在审理此案时指出,和硕尔没能首告,应予制裁,只是他为“新附回人,不知内地法律”,且对阿瞒加以斥责,所以“加恩省释”。

其三,诉讼活动中诬告反坐的原则。其四,办案限以期限。清朝为了防止司法官员荒于职守,延误刑狱,提高办事效率,对审案期限作了严格的规定:各省寻常命案期限为6个月,盗劫及情重命案、抢夺、掘坟一切杂案,定限为4个月。回疆官衙办案期限如何,已刊行的文献中多不载,但道光年间喀喇沙尔办事大臣金和(景和)的一份奏稿中称,“虽新疆命案未立定限,亦不得迟延二年有余”,由此看来,回疆办案期限比内地要宽松得多。不过也不是无限制,嘉庆二十一年(1816年)库车办事大臣绪庄审理遣犯高尔丙教令回民诬良为窃案中,案犯高尔丙因奉差缉捕,“恐限满被责”,于是诬良为窃,屈打成招。又如前述道光十五年(1835年),内地商民吕自林于喀什噶尔属阿尔图什庄店铺内被杀,喀什噶尔印房章京三音布、粮饷章京定保缉凶审办,结果二人并未认真办理,清认为二人“延至二年之久,尚未究出正凶,实属延玩,三音布、定保均著摘去顶戴,留于防所任内,勒限半年,缉

《大清律例》,卷30,《刑律》。

毛拉木沙·赛拉米:《伊米德史》,页79。

《清宣宗实录》,卷140,道光八年八月甲戌。

《清高宗实录》,卷736,乾隆三十年五月丁丑。

有关回疆司法制度中诬告反坐原则的论述,见拙作《清代回疆刑法研究》,载《中亚学刊》第5辑。

《清史稿》卷142,刑法志。

金和:《参劾章京三音布、定保玩视命案三年未定着摘去顶戴勒限结案折》。

《清仁宗实录》卷316,嘉庆二十一年二月戊寅。

拿正凶”；结果二人仍未于限内缉获正凶，被“即行革职”。

回疆司法诉讼中使用状子。例如《伊米德史》载，拜城伊赛贡北人穆罕默德伊丽布格拉约其同乡向阿奇木告状，并呈递了状子，状子曰：“伟大的可汗说过，除以上五种差役外，不得随意增减，规定地方官吏伯克们的俸禄，从此使小民安居乐业，迄今我们交纳完全不属以上五种之粮，伟大的可汗一点也不知道，更不将此粮交纳可汗国库。我们——伟大可汗的臣民，绝不远离他的命令，除可汗规定的五种差徭处，实无力承担”。

言语不通是回疆诉讼制度中的一大问题。由于回疆地区民族语言与内地迥异，“一遇争讼，言语不通，文字不晓，曲直不能径达”，官衙办理回疆事务就需要语言中介——通事，“回民如有诉讼或其他事务，皆由翻译传达其意”。通事的任用，是回疆诉讼制度的一大特色。《回疆则例》规定：“回疆各城办事大臣衙门，各准用通事十二名”。通事的职责为“通报事件”，在司法活动中也充当翻译。维吾尔族群众用当地语言参与诉讼活动，地方官使用汉语审案，这样处于两者之间的通事地位就不同一般了。如同清政府的腐败一样，通事的腐败现象也再所难免，“通事毛拉，需索人民，久成习惯，在地方官平日防闲甚严，尚或有所顾忌；若遇案苛罚，则若辈更得因缘为奸，其所得或较所罚为多”。这种情况至清末仍无较大改观。通事水平较差，“恰拉毛拉”(chala maw l，半个毛拉)充当通事，知县过堂时连原告、被告的陈词都翻译不准，只能蒙混官吏，“诉讼之胜负，大半操于翻译之手”。

典狱制度

回疆各城均设有监狱。《回疆通志》中明确记载设有监狱者为喀什噶尔和喀喇沙尔。喀什噶尔城，“监狱一所，域(当为“城”)西北隅”；喀喇沙尔“狱房一所”，其余各城监狱不见文献著录，只是缺载而已。回疆地区枷号人犯因禁锢不能谋食自贍，乾隆五十九年(1794年)参赞大臣永保等酌拟比照内地监犯日给仓米1升之例，按日折给白面1斤，以资生全¹⁰。由于官吏从中削夺，罪犯食粮常无保障，于是出现了罪犯在巴杂上乞食的奇怪现象。关于这一点，中外文史料均有记载，曾问吾的《中国经营西域史》载，“判决罪犯入狱后，虽有囚粮，典狱有克扣之弊，拘留人犯，无人送食，有由县长供给食物者，南路多数县府习惯，每日

《军机处录副奏折·民族类》(缩微胶片卷596)，道光二十三年二月二十五日，阿克苏办事大臣辑瑞奏报雅和普图财害命案。

《伊米德史》，页78。

阙名：《新疆设行省议》，《小方壶斋舆地丛抄》第2帙。

《中国经营西域史》，页590。

《回疆则例》卷5。

《中国经营西域史》，页597。

《中国经营西域史》，页590。

《回疆通志》卷7。

《回疆通志》卷10。

¹⁰ 《喀什噶尔事宜》南图抄本。

缚诸衙属头门,任其乞食,种种恶习未能尽述”。福赛斯的报告中也说,“(对于窃贼)监禁,但罪犯的脖子上带一个被称为‘沙勒’的枷板。在每周的巴杂上,囚徒被带到城里求乞,以获取这一周的维持生活之物”。

除了管理本地监禁人犯外,回疆官衙还负责管理内地遣送来回疆的罪犯。《回疆通志》中载,喀什噶尔参赞大臣署衙应办事宜:第一,“赏给回子伯克为奴及充当苦差各项人犯,遇有事故随时咨明刑部、理藩院、伊犁将军、陕甘总督”。第二,“内地拨遣回疆为奴人犯,由印房按照各城伯克数目多寡,均派定地分拨,随咨陕甘总督、哈密大臣照地就近拨解”。第三,“伊犁、乌鲁木齐等处拨遣南路给官兵为奴当差各犯,按各城官兵多寡,均派定地分拨,随咨阿克苏大臣照单截解”。

从文献来看发往回疆为奴人犯有两类。其一为刑事案犯。乾隆五十三年(1788年)三月刑部议定,“因黑龙江等处条例内如有用药迷人已得财为从者;闽省不法棍徒引诱偷渡之人,包揽过台中途谋害人未死为从同谋者;应发极边烟瘴罪事发在逃被获时有拒捕者;伙众抢去良人子弟强行鸡奸之余犯问拟发遣者;开窑诱取妇人子女勒卖为从者,共五项人犯,俱改发回城喀什噶尔等处,先尽大小伯克配给为奴,再分给力能管束之回子为奴”。

另一类发遣回疆者为“教案”、会党案的罪轻流放者。如嘉庆年间东南沿海海上反清武装即“海盗”中的罪轻流放者;川陕地区“教案”、会党参加者中罪轻流放者,他们被发往回疆分配给回子伯克等,作为家奴。此类人犯仅嘉庆二年(1797年)二月的统计,南路八城共有伯克289名,就遣送分配罪奴607名。将此类“邪教”人犯发往回疆,原因是“回子另是一教,自无虞该犯等到彼煽惑”。然而尽管如此,清政府对他们仍提心吊胆,嘉庆二十二年(1815年),清帝指示:“凡有邪教案犯发往安插之地,俱各严密稽查,如有自内地潜往送银通信之人,立即拿获奏明,以便根究严惩”。从《回疆通志》乌什、阿克苏署衙应办事宜中看,严密监视这批犯人成为官衙的一项重要职责:“本处有无起立异邪教,年终咨报喀什噶尔参赞大臣衙门”。

回疆地区民族、宗教、语言、习俗与内地迥异,清朝统一回疆地区之后,面对回疆社会的特殊形势,不得不采取特殊的政策,一面临之以威严,一面施之以怀柔。就司法制度而言,一面强调重大刑案归清官衙处置,确立大清法律与司法机构的权威性,另一方面对回疆旧有的司法体系给予了有条件的认可。这样,回疆司法体系出现了多元化,既有清政府的官衙,又有伯克衙门,还有宗教法庭,三种司法机构的共存,使之成为回疆司法制度的一大特色。

清朝统治回疆之初的这种多元同构现象具有积极意义,体现了清朝民族政策的灵活性与宽容性,取得了较好的社会效果,这一点中外学者多予肯定。但是这种体制也隐藏着

《中国经营西域史》,页605。

《1873年出使叶尔羌报告》,页102。shal,波斯语,围脖子;维语中作“木板”讲。

《回疆通志》卷7。

军机处杂档案270号档案,嘉庆二年二月大学士议复喀什噶尔办事大臣奏请将洋盗案内发遣人员改发伊犁军机处折。转引自叶志如:《从罪奴遣犯在新疆的管束形式看清代的刑法制度》,载《新疆大学学报》1989年第4期。

《清高宗实录》卷1307,乾隆五十三年六月巳酉。

《清仁宗实录》卷337,嘉庆二十二年十二月庚寅。

《回疆通志》卷9。

自身的弊端,当中央政府强有力,回疆吏治清明时,这种体制可以健康运转,然而一旦政府腐败,官员昏庸,其运转就会出现問題。清朝中后期,这种体制隐藏的弊端就日益显示出来,地方官不理民事,伯克包揽诉讼,渔肉乡里,下情不能上达,成为回疆社会一大毒瘤。

回疆司法制度的又一特点在于缺少监察机制。中国封建法制在长期的发展中形成了严密的监察制度,以清朝而言,中央有都察院,地方也有一套监察系统。而清朝在新疆地区的统治制度为军府制,以军事将领兼理民政,“治兵之官多,治民之官少”,更谈不上健全监察机制。失去监察约束,再加上限诉制度,司法活动中的腐败现象难以控制。官员贪赃枉法,伯克肆意妄为是清代回疆频发变乱的一个重要原因。一些有识之士对此有清醒的认识,如道光七年(1827年),那彦成在奏稿中曾经指出:“臣窃以为各大臣驻扎一城,各长其疆,并无维制考核之分,是以彼此不相顾忌,若外省州县属于知府,复设司道从而考察之,又设督抚从而统辖之,层层相制,其中岂无一二贪婪之吏,然维制管束之人即多,虽有贪鄙亦不敢肆志,况公道在人,亦不犯之理,所以事传经久不至妄为,今各城大臣亦请分隶考核,俾有所纠察,以防其荡检逾闲”。

近代龚自珍、左宗棠呼吁新疆建省,也与健全监察机制有关。

不但清朝司法官员腐败,宗教法庭的司法人员也贪赃枉法。文献载,宗教法庭断案,“并不依此(指教法)议罪,全凭阿訇看经酌量行之。概犯人若与其阿訇有亲友之情,及行贿者,便不至重责”。由于法官可以对法典任意曲解,所以民间有谚语说:“法典只有一部,而通向它的道路却很多”。

其三,回疆地区司法官员素质低下。在军府制度下,回疆官员“或皆出自禁闼,或久握兵符,民隐未能周知,吏事素少历练”,驻防大臣中象绪庄那样不懂律法者不在少数,而一般书吏素质更差,以至于清廷认为“新疆官弁不谙律例”。以司员为例,原本为京缺,后来变为从当地马甲、笔帖式中保用,“当差年久,利弊周知,任意剥削,为害尤甚”。清代回疆衙门风气不正,就连“真实无伪”的“远乡小回”,“一入衙门应差,则狡猾百出也”。办案刑讯逼供,以至于“加刑则承认而供其所以杀害之故,去刑则极口呼冤而必鸣其实在屈枉之由”。

(作者单位:100875 北京师范大学史学所)

《那文毅公奏议》卷74。

《西域地理图说》卷2。

鲍戈亚夫连斯基:《长城外的中国西部地区》,页301。

《东华录》光绪四年十一月。

《清仁宗实录》嘉庆十九年十月庚辰。有关绪庄事,见拙作《清代回疆刑法研究》。

《那文毅公奏议》卷74。

《回疆通志》卷12

《参劾章京三音布、定保玩视命案三年未定着摘去顶戴勒限结案折》。