

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第3期(总第18卷)

## 清代后期的中俄司牙孜制度

翟文豪

**摘要** | 司牙孜制度是为清理中俄两国属民在新疆边境的积案而创立,该制度具有历史特殊性,是俄国攫取清政府的领事裁判权和边疆民族习惯法交织下的产物。该制度自产生至清政府退出历史舞台,处理了大量积案,为边境提供了解决纠纷的途径,是边疆法制的遗产。然而,该制度本质是对中国主权和领土完整的侵犯。现代法治的推进,只有以国家主权和领土完整为前提,正确处理国家法律与“软法”的关系,才能更好地促进社会稳定和长治久安。

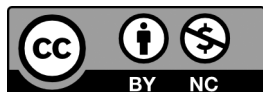
**关键词** | 中俄关系; 司牙孜制度; 领事裁判权

**作者简介** | 翟文豪,中国政法大学法学院硕士研究生。研究方向:中国法制史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



司牙孜制度是清代后期在新疆地区实行的为清理积案,缓解中俄边民互控的特殊制度,是历史条件下的特殊产物。中文史料称其为“会谳”,此处的会谳有其独特的含义,即“泰西通商以来,中西法律不同,于是有领事裁判权之设,此会谳之制所由起也。”<sup>[1]</sup>此时中俄的会谳,是在俄国拥有领事裁判权的基础实行的,因此具有特殊性。俄文史籍称为“Международный съезд”(直译为“国际代表会”,一般意译为“边境仲裁会”或“民间边界会议”)。<sup>[2]</sup>目前学界对其名称,有的称为“司牙孜制度”;有的称为“司牙孜会谳制度”;有的称为“司牙孜会审制度”;中文史料也有称为“司牙孜制度”或者“司牙孜会谳”。笔者未从词源学的角度对其进行考察,为方便行文,笔者更倾向于

称其为“司牙孜制度”。

### 一、司牙孜制度何以产生

#### (一) 新疆的区位

新疆位于我国的西北部地区,是少数民族的聚居区。“新疆掾边数千里,处处与俄疆毗邻,蒙、回、

[1] 中国边疆史志集成:《新疆史志》(第2部),全国图书馆文献缩微复制中心,第203页。

[2] 历声:《中俄“司牙孜”会谳制度研究》,载《新疆社会科学》1988年第4期。亦可参见[俄]鲍戈亚夫连斯基:《长城的中国西部地区》,商务印书馆1982年版,第302页。

缠（维吾尔）、哈种类万殊。”<sup>[1]</sup>因为特殊的地理环境，这些少数民族多以游牧业为主，逐水草而居，活动范围相对较广，居住地相对不是很稳定，民风彪悍，边疆官吏不易管理。“新疆边俄亘数千里，蒙回缠哈，在在分居，随牧移徙，向背靡恒。既无国籍可准，又无宗法可稽；服饰无标帜辨别，贸易无契约为质剂。杀人越货，逋逃邻境；争财攘产，托庇外籍。窃奇诗张，横生交涉。案牍累累，莫可爬梳。守边官吏，动以为苦。”<sup>[2]</sup>新疆与俄国接壤，各少数民族在国境边界活动，不时产生矛盾纠纷，给地方治安造成很大的压力，很容易引发社会的动荡。

## （二）领事裁判权的出现

鸦片战争以后，西方列强不断加强对中国的入侵，清政府无力抵抗，被迫签署了一系列丧权辱国的条约，西方列强攫取更多在华利益。1851年，中俄签订了《伊犁塔尔巴哈台通商章程》，俄国商人更加频繁地接触新疆。“新疆自伊、塔以至乌、喀沿边，皆接俄壤。邻邦之轨线日廓，即边界之事务日繁。”<sup>[3]</sup>

自英国拥有了在中国的领事裁判权后，各列强加紧步伐。俄国趁着清政府无力应对内忧外患，强取豪夺，也获得了领事裁判权。所谓司牙孜制度，即会谳，就是因为中西法律的不同，以领事裁判权为依托而产生的。会谳审理的案件，是中国境内的哈萨克人与俄国境内哈萨克人之间的控诉，这是从属地管辖的角度考量。实则是由于俄国大量侵占中国的新疆领土，导致本来只属于中属哈萨克人之间的纠纷变成所谓的两国属民之间的纠纷，即本来只需用中国法律进行审理的案件，需要考虑俄国的法律规定，需要俄国派员参加审理。毫无疑问，这是领事裁判权变相扩大。

## 二、司牙孜制度的形成及沿革

### （一）形成

新疆与俄国接壤地区，各少数民族交错活动，没有良好的规范加以约束，抢劫、杀人越货等不能得到及时规制，没有规范化的审判机制。虽然清政府在新疆有自己的司法审判机制，但是大部分的少数民族地区依旧使用地方民族法或者民族习惯进行自我纠正，且这些地方“软法”是针对新疆地区内

部的，与俄国属民没有关联，所以在中俄属民之间，很多矛盾、冲突的案件不能及时处理，案件日积月累。“俄缠、俄哈又复错杂期间……杀人越货者以邻境为渊藪，争财攘产者托外籍为护符。以故交界隙壤，窃攘马牛为逃臣妾之事月不绝书，窃奇诗张，不可以常法治。况牵连交涉，急则生变，缓则长奸，虽善听断，安所措手，是以案牍累累，莫可爬梳。”<sup>[1]</sup>

《新疆图志》记载，光绪八年（1882年），锡纶将军看到边境案件越来越多，而且不能有效及时的处理，社会矛盾日益加剧，在其请求之下，中俄两国第一次会谳，结案76起，成为司牙孜制度的开始。关于这个年份是否为该制度的起始点，有学者对此进行存疑。<sup>[4]</sup>笔者查看史料，暂时未看到更有力的反驳证据，暂以1882年为起始点。自此以后，司牙孜制度成为解决中俄两国（新疆地区）属民之间纠纷的必要选择。“前著将军锡纶因中俄两国边界，历年积案未办，派员会同俄员清理，不用中俄法律，订立条款，或罚或赔，秉公断给，并令将每届三年会办一次，曾经奏明在案。”<sup>[5]</sup>值得注意的是，虽然定例每三年举办一次，但根据史料记载，实际情况并未如此，但司牙孜制度仍实实在在地施行着。

### （二）发展

1884年清新疆地方当局与俄订立《塔城哈萨克归附条约》，将此种会审列为定制。其第4款规定两国每于秋令会合办理司牙孜，“其办司牙孜时，哈萨克等各按该哈萨克道理，照例秉公商办。其时两国官员互相派委头目人，不可自己酌断，俟办司牙孜之乌苏塔尔钦办事人（即两边断事官）等，将如何办理完结，各报本国之官查照。倘应办司雅仔案内，本年不到，次年再办。如有两年不到之人，

[1] [清]王树柟纂修：《新疆图志》（中），朱玉麒整理，上海古籍出版社2015年版，第964页。

[2] 谢彬著：《新疆游记》，杨镰、张颐青整理，新疆人民出版社1990年版，第136页。

[3] [清]王树柟纂修：《新疆图志》（下），朱玉麒整理，上海古籍出版社2015年版，第1982页。

[4] 厉声：《中俄司牙孜制辨正》，载《新疆大学学报》（哲学社会科学版）1988年第3期。

[5] [清]朱寿朋：《东华续录》（光绪朝），光绪一百七十六，清宣统元年上海集成图书公司铅印本，第4页。

即作为完案”<sup>[1]</sup>。依据《新疆图志》记载,1885年,塔城举办第二次司牙孜。此后,更复续办,此处不一一列举,后用表格加以展示<sup>[2]</sup>。

### 1. 地点的扩大

司牙孜最初在塔城地区举办,随后,伊犁、喀什噶尔先后效仿,举办司牙孜。主要是俄国不断蚕食中国领土,导致本属于中国境内的案件也同时纳入俄国人的管辖范围,领土范围的变化导致管辖发生变化。“主伊犁之事者七河巡抚,名喀尔帕科斯克依,所驻阿尔玛图,地属俄境,在伊犁西八百余里,其兼辖之官,为图尔齐斯坦总督,名克复满。自称代国大臣,驻浩罕故都塔什干成,距我喀什噶尔不过数十程,由噶什噶尔至俄境纳林河,中隔俄属布鲁特部,喀城马行六日可之。从前伊犁本不与俄境相连,以哈萨克、布鲁特种人与浩罕所部安集延及布噶尔所属为之隔阂,近年俄人先后胁诱哈萨克、布鲁特种人,又攻夺浩罕三部,据其都城,而浩罕属安集延,亦随风而靡,故我北路、伊犁南路、喀什噶尔边境,皆与俄属相接,距俄亦近也。”<sup>[3]</sup>

#### (1) 伊犁续办

1881年,曾纪泽出使圣彼得堡,经过长期谈判,俄国由于土耳其战争和柏林会议的失利,在国际上孤立无援,最终决定将伊犁全部交还给中国,于1881年2月24日签订《圣彼得堡条约》,伊犁重新回到祖国怀抱。

1885年,锡纶升任伊犁将军,因其在塔城地区通过举办司牙孜处理边民积案,面对伊犁地区边境凶残无道的哈萨克部众,罪恶滔天却不能得到应有的惩罚,于是其决定在伊犁地区举办司牙孜。在锡纶看来,“哈萨克部众分属中、俄,散处伊塔边境。其人慆鸷性成,外属俄者尤甚。虽其酋长莫能钤制,互相劫掠,即互相控告。前在塔城任内习知其事,因知照俄官试行司牙孜办法,公同派员会鞫”<sup>[4]</sup>。中俄属民性格刚烈,双方互有扰乱,中俄官员决定双方利用司牙孜制度共同处理纠纷,该制度依据边民的习俗之法对行为进行裁断,而不用中、俄任何一国的法律。对于部分不适用于现实状况的民族习俗之法,锡纶预先派员与俄官相互沟通协调,“其中有应行增删、窜易者,先期派员会同俄官拟定,以臻妥善,俾易遵循”<sup>[4]</sup>。锡纶对积案进行梳理,希望尽快解决现有的案件,因为“伊犁中、俄哈属

互控之案,自光绪八年至今。积压至一千四百余之多,其中尚有中国官兵及汉、缠商民遭其戕害之事,若再不清结,将来愈多,深恐枝节横生,更形棘手”<sup>[4]</sup>。锡纶上奏,“现查当经知照俄国七河巡抚佛哩德,请照塔城成案办理。接其回文,允即派员会办,并送到预定条约二十八条。详加覆核,添拟八条。照覆施行。择定霍尔果斯河迤北中俄边界克伊根地方设立会所,两国派员公同审理。并定以每届三年会办一次,永著为例”<sup>[4]</sup>。这是伊犁第一次创办司牙孜,这次共同审理,总共结案一千五百余起。此次之后,伊犁地区开始连续举办司牙孜。

#### (2) 喀什噶尔续办

光绪二十九年十二月十七日(1903年),伊犁将军马亮、甘肃新疆巡抚西林巴图鲁潘效苏上奏,“为喀什噶尔边界中俄积案历年未办,拟照伊犁、塔城会办司牙孜成案,选派大员会同俄官清理,以重交涉。”<sup>[5]</sup>司牙孜自此开始在喀什噶尔施行。

喀什噶尔自从设立通商通道以后,方便俄商来疆贸易,但是对于产生的纠纷却不能有效解决,“喀什自设道通商以来,将近二十年并未办过司牙孜,以致两国国民互控未结之案积压甚多,上则官长徒滋文牍之烦,下则边氓难免拖累之苦。”潘效苏鉴于时局动荡,对于喀什地区的积案,其认为,“若再迁延时日,鞫鞫不清,不独将来愈难办理,且恐因此另生枝节”。于是潘效苏派喀什噶尔道与驻喀俄领事商办进行协商。在与俄领事照会之后,俄领事也认为积案一直得不到处理对其没有益处,于是“同意拟照伊塔成案,由两国派员定于明年俄历六月二十日,即中历五月二十日,在喀什所属奇木霍

[1] 王铁崖:《中外旧约章汇编》(第1册),三联书店1957年版,第462页。

[2] 关于司牙孜续办过程,可参见厉声的《中俄司牙孜制辩正》,该文对每次举办的具体情况均有详细说明。

[3] [清]罗正钧:《左文襄公年谱》,卷九(光绪四年),清光绪二十三年湘阴左氏刻本,第6-7页。

[4] [清]王树柟纂修:《新疆图志》(中),朱玉麒整理,上海古籍出版社2015年版,第975页。

[5] [清]马亮、杜宏春:《马亮集辑笺》,商务印书馆2016年版,第148页。

尔罕地方，会同办理。”<sup>[1]</sup>

表 1 中俄司牙孜举办统计表<sup>[2]</sup>

	塔城	伊犁	喀什	备注
1882	76			塔城参赞大臣锡纶
1884	184			塔城参赞大臣明春
1887	1543			塔城参赞大臣额尔庆额
1887		1500		伊犁将军锡纶仿塔城
1895	2600			塔城参赞大臣富勒铭额
1897		2000		伊犁将军长庚
1900	5300			塔城参赞大臣春满
1903		1700		伊犁将军长庚
1903			1698	伊犁索伦营领队大臣志锐
1907		2150		伊犁将军广福
1908	7700			塔城参赞札拉丰阿
1909			2887	喀什道尹袁鸿祐

## 2. 民族的扩展

司牙孜制度创设之初主要是针对中俄两国哈萨克民族之间的纠纷，虽然哈萨克民族分属两个国家，但因地域相近，历史上本就同源同种，所以在裁判的时候，不需要也不适合用两国的法律，反而是以哈萨克的民族习惯法或伊斯兰经中的经义进行判断，更能达到平衡两造的后果。“塔城中俄两国积案，每届三年结办一次，名曰司牙孜，由两国选派干练之员，订立条约，择中俄适中之地，调齐两国哈萨克，开场举办。”<sup>[3]</sup>

随着该制度的不断完善，也因为各民族之间由于交流频繁而造成更多的矛盾等，于是“参加司牙孜会讞的民族除哈萨克族，还扩大到沿边的柯尔克孜、维吾尔等民族，甚至沿边地区的索伦人、锡伯人、汉族人等民族中发生的纠纷案例，也纳入司牙孜会讞裁决”。<sup>[4]</sup>

鉴于司牙孜制度确实起到及时清理积案，缓和社会矛盾，促进民族团结，维护社会治安的作用，除中俄间“司牙孜”会外，在新疆内部各民族间也使用司牙孜“会解决相互间案件纠纷。民国初期，新疆曾在珠勒都斯举办过一次蒙哈“司牙孜”。珠勒都斯的位置与伊犁所属巩乃斯接壤，因此珠勒都斯的蒙族牧民与居住在巩乃斯的哈萨克族牧民间，经常发生互相窃盗牲畜和杀害人命的案件，对这些案件，每隔3年，由双方各派人员到一定地点集会，召集各案件当事人，根据原来登记的案情，集中审理案件。窃盗案件相互抵消后，剩余的窃盗案件则向对方赔偿牲畜，人命案件抵消后，杀害人数较多

的一方则向对方赔偿命价<sup>[5]</sup>。应该注意的是，司牙孜制度的真正含义和原始形态是为了解决中俄两国同一民族或不同民族之间的积案而采取的特殊方式，新疆内部为了解决各民族之间的案件纠纷，不能因为有形式相同，如民族之间、定期举办、双方派员等，就以形式相同来掩盖本质相同，即不能忽视国别这一最主要的因素。因此在笔者看来，新疆内部解决民族之间的案件不属于司牙孜制度的逻辑内涵，笔者在此处持商榷态度。

## 3. 形式的多样——小司牙孜

除了司牙孜制度以外，还有小司牙孜，所谓小司牙孜，就是比普通司牙孜的规模小，限于某一部分边民的积案。1893年，中俄签订《中俄会订管辖哈萨克等处条约》，“中国依照《中俄收回巴尔鲁克山文约》收回巴尔鲁克山地后，该地哈萨克如愿留住游牧，即归中国管辖；若按期迁出，则归俄国管辖。双方如有欠账偷窃等案件，于次年举行司牙孜会议解决”<sup>[6]</sup>。1894年，中俄签订《收山未事宜续立条约》，该条约规定：“原属俄国管辖之巴尔鲁克山地区哈萨克，自该年九月初三交还巴尔鲁克山之日，所有未经迁回俄境留驻该山之户，由中国管辖；该人户从前与俄属哈萨克互欠账债、偷窃牲畜等事项，定于次年在塔城合办司牙孜系以办理。”<sup>[7]</sup>这是第一次举办小司牙孜，参加的人员少，规模较小。此后，1910年、1911年先后两次续办。小司牙孜主要是为了减少两国边民在买卖往来上清

[1] [清]颜世清：《约章成案汇览》，乙篇卷二十六下·狱讼门·控断类，清光绪上海点石斋石印本，第1-2页。

[2] 新疆维吾尔自治区地方志编纂委员会：《新疆通志》，新疆人民出版社1995年版，第84页。

[3] 《奏设政治官报》，奏折类（十一月十二日第一千一百二十四号），文海出版社1965年版，第202页。

[4] 伏阳：《民国时期新疆法律制度研究》，中国政法大学出版社2013年版，第192页。

[5] 中国人民政治协商会议新疆维吾尔自治区委员会文史资料研究委员会编：《新疆文史资料选辑》第二辑，新疆人民出版社1979年版，第105页。

[6] 蒲开夫、朱一凡、李行力主编：《新疆百科知识辞典》，陕西人民出版社2008年版，第99页。

[7] 王铁崖：《中外旧约章汇编》（第1册），三联书店1957年版，第574页。

算欠款、整顿和调整贸易生活<sup>[1]</sup>，其次也包括条约中规定的偷窃牲畜等各种刑事案件。

### (三) 历史遗留

宣统三年(1911)以后，两国沿边“司牙孜”会审停办。但由于边境积案仍然很多，苏联要求两国再开“司牙孜”会审。清朝退出历史舞台，并不代表边民之间的纠纷案件就不存在，只要边民之间相互往来，就不可避免的会产生各种矛盾纠纷。“各族习俗不同，以哈萨克族为例，哈萨克族以游牧生活为主，新疆和俄国边境的哈萨克族因争夺草场和牲畜杀人、抢劫事件较多，在清朝时，中俄双方以“司牙孜”会审方式办理积案”<sup>[2]</sup>。于是，对于苏联要求重开司牙孜的提案，杨增新一面电请外交部和司法部核示，一面命令伊犁道尹和镇守使将历年积案摘录简明事实，造具清册，以便提前审核，为将来开办“司牙孜”会做准备。<sup>[3]</sup>

对于司牙孜制度的存在，杨增新对其有较为充分的解读，在其看来，为了司牙孜的顺利举办，达到清理积案的目的，对上报的案件存在捏造案件事实的情况。其中，刑事案件的事实尤其如此，而且“人命案件办理尤属含混，不论是假是真，赔偿命价即便了事，窃谓刑法的立法原则是惩强暴而儆凶狠，司法独立不能任何种法令侵损。司牙孜会办理命案，既不用两国法律，则凶人愈无顾忌，一旦犯法之人司牙孜会审而司法官厅反无权力管辖，则司法为司牙孜破坏，不利于维护司法权威”<sup>[3]</sup>。虽然司牙孜在操作过程中不使用任何一国的法律，而是使用边民独有的习惯法，规避了法律管辖，对司法造成很大的威胁，但杨增新同时也指出“中苏双方边境所设县治，相距动辄百里或数千里，种族复杂，风气各殊，遇有案件发生，贼犯易逃过界，报案和缉讯均不易，彼此未定专约引渡协助，况且，我方司法辅助机关又不完备，双方法权不能施用之地无法用司法救济，不办司牙孜案，悬案无法解决”<sup>[3]</sup>。

杨增新于民国七年(1918年)四月六日电咨政府，“案查新疆交涉，其关于民刑诉讼案件者，惟与俄国最多……自改革后，迄今时阅六年，所有此项积案，从未清理。去岁塔城道尹汪步端电请派员会同俄领，前赴俄属库则根地方商办命盗各案，仅就塔城一处清理，而伊犁一处尚未议及。兹据伊犁镇守使杨飞霞呈准驻伊俄领事吕巴照会，

请照往年旧章，择中俄交界地方开办司牙孜等情呈请核示前来”<sup>[4]</sup>。

1920年，新苏签订《伊宁会议定案》，其中第5款规定：“两国贸易行为发生争论时及一切民、刑诉案件均依驻在国法律审判并执行之”<sup>[5]</sup>。这一条款，解决了法律适用问题，司法权的架空困境得到解决，不再使用民族间的习惯法，而是使用国家法律对案件进行审理。

## 三、司牙孜制度的内容

该部分拟对司牙孜制度进行解读，详细地对司牙孜整个过程进行全方位的勾勒，将该制度的实施重新展现；其次对部分法律规范进行解决，说明司牙孜制度的独特性所在；最后以1903年志锐在喀什噶尔举办司牙孜为例，将该制度进一步说明。

### (一) 司牙孜的审理程序

在审理开始前，双方要先做好准备工作，“先由两国边界官员将未给各案事由及原被人证姓名汇造清册，彼此互换，预定日期，择中俄交界水旱两便地方设立会所”<sup>[6]</sup>。中俄官员将未结案造册，互相交换，然后选定会审的日期和地点。

审理开始以后，两国办事的人员在商定的地点共同审理，办事人员的品级可能较低，“伊犁管事俄官，品秩不过中国同知、通判之类”<sup>[7]</sup>。双方将案件所需要的证人都及时传达到，中俄官员秉公处理，不偏不倚，“不用中俄法律，各随其俗，

[1] 厉声：《中俄司牙孜制辩正》，载《新疆大学学报》（哲学社会科学版）1988年第3期。

[2] 杨增新：《补过斋文牍》甲集下，“呈覆新疆缓设审检两厅理由文”，新疆驻京公寓1921初版。

[3] 杨增新：《补过斋文牍三编》，“电呈政府新疆与苏联商拟临时通商条件文”，卷六，杨氏刊版1934年版。

[4] 中央研究院近代史研究所编：《中俄关系史料·新疆边防·中华民国六年至八年》，中央研究院近代史研究所1983年版，第25-26页。

[5] 杨增新：《补过斋文牍三编》，“电呈政府新疆与苏联商拟临时通商条件文”，卷五，杨氏刊版1934年版。

[6] [清]颜世清：《约章成案汇览》，乙篇卷二十六下·狱讼门·控断类，清光绪上海点石斋石印本，第1页。

[7] [清]罗正钧：《左文襄公年谱》，卷九（光绪四年），清光绪二十三年湘阴左氏刻本，第6页。

察酌案情大小，或罚或赔，或令人誓理处”<sup>[1]</sup>。在审理过程中，对于审判依据的选择，不是根据中俄两国的法律，既不是两国共同的法律，也不是某一国家的法律，俄国也没有因为其领事裁判权的存在进行独断，大概有两点原因，其一，从民族的复杂性来讲，“中外哈萨克沿边杂处，犷悍成性，互相抢窃，习为故常，兼以订约通商，俄属各项民人往来贸易，种类不一，言语不通，雀角鼠牙无时不有”<sup>[2]</sup>，中俄任何一方根本不能解决问题；其二，“1883年4月4日，中俄签订《议定两属缠头商民事宜条约》，规定在塔城的中俄维吾尔商民，如发生争端，准其自行择人调处；双方商民遇有交涉事件，按照伊斯兰教法规和习惯法自选公正的办事人，以期和衷有益”<sup>[3]</sup>。自1882年，塔城第一次清理积案76起以后，俄国认识到，此种审理方法不失为一种好的选择。

证人的作用非常重要，证人如果没有按时到达，则该案今年不能审理，留待下次证人到达后审理。司牙孜会谳制度对证人有特别规定，“按照伊斯兰教法规，证人必须具有宗教的虔诚和完美的道德，司牙孜会谳中一般不允许对原告、被告及证人举出的事实进行反复核实，对方唯一可诉诸的手段，是对证人的道德品质和宗教虔诚提出责难，其推断依据是一个迄今在品质上无可指摘的证人，一定总是讲真话的，即使顽固不化的罪犯，为证明自己无罪而发伪誓时，也一定会迟疑不决”<sup>[4]</sup>。

除了证人在证明之前需要发誓，当事人也通过发誓进行辩论，达到说服办事人员的目的。当事人多信仰伊斯兰教，在信徒们看来，发誓是真实的，不容置疑的，若发誓为假，则是对真主的亵渎，是伊斯兰教的叛徒。“中俄司牙孜会谳充分利用了起誓在仲裁中的作用，裁决只是根据起誓的结果而定。凡纳入司牙孜会谳的积案，均为中俄双方认定原告有据（或有证人2名）而已立案者，故起誓往往由被告人执行，如果被告人发誓，可以为自己的无罪进行辩解，如果相反，被告人不肯发誓，则被作出有罪的判决”<sup>[5]</sup>。

双方办事人员通过审理，最终对案件进行审理，“一经断结，两造不得再有翻异，实于息事宁人、安边睦邻，均有裨益”<sup>[1]</sup>。在程序方面，经过一次审理即达到终审的效果，一方面是因为双方能处理积案本就十分困难，想通过多层级的审理显然是

不切实际的；另一方面，在审理过程中，发誓起到十分重要的证明作用，即使重新审理，也是相同的起誓内容，当事人对起誓的敬畏之心最大程度上保证审理的有效性。

## （二）司牙孜制度的法律渊源

目前关于司牙孜的法律渊源，主要是《司牙孜法律条文》。“《司牙孜法律条文》是新疆社会历史调查组于1958年在托里发现的，它是1899年在奇巴拉嘎什召开的司牙孜会议所起草的法律条文。法规共有46条，2600余字。内容包括盗窃、财产纠纷、人命案件、婚姻嫁娶、遗产继承和审判程序等”<sup>[6]</sup>。笔者仅从个别条文入手，进行简要分析。

关于刑事案件的赔偿，主要是以命价的形式进行。所谓命价，是加害人赔偿给被害人的赔偿金。对于哈萨克民族而言，伊斯兰法规中规定杀人是私人行为，死者的亲属拥有对加害人处分的权利，无需国家法律介入或强制执行。《司牙孜法律条文》规定：“命价，男人75头骆驼，女人为38头骆驼。如果杀死王公贵族、部落头目或宗教首领，命价必须加倍。如杀死苏丹和和卓（宗教首领），其命价相当于普通人的7倍”<sup>[7]</sup>。从这一规定中，可以看出因性别和身份不同而采取不同的赔偿标准，但无论性别和身份如果，死者的亲属均可以得到相应标准的命价。蒙哈两族曾在珠勒都斯举办过一次司牙孜，珠勒都斯的位置与伊犁所属巩乃斯接壤，因

[1] [清]颜世清：《约章成案汇览》，乙篇卷二十六下·狱讼门·控断类，清光绪上海点石斋石印本，第1页。

[2] [清]朱寿朋：《东华续录》（光绪朝），光绪一百七十六，清宣统元年上海集成图书公司铅印本，第4页。

[3] 庄鸿铸：《近现代新疆与中亚经济关系史》，新疆大学出版社2000年版，第46页。

[4] 伏阳：《民国时期新疆法律制度研究》，中国政法大学出版社2013年版，第193页。

[5] 厉声：《中俄“司牙孜”会谳制度研究》，载《新疆社会科学》1988年第4期。亦可参见伊·谢利茨基：《与中国接壤之边界地带的伊犁居民》，载《考古学、历史学和民族志学学会通报》（喀山版）1904年第20卷第303页。

[6] 罗致平、白翠琴：《哈萨克法初探》，载《民族研究》1988年第6期。

[7] 中华文化通志编委会编：《中华文化通志》，上海人民出版社2010年版，第268页。

此珠勒都斯的蒙族牧民与居住在巩乃斯的哈萨克族牧民之间,经常发生互相盗窃牲畜和杀害人命的案件,对于这些案件,每隔三年,双方约定地点,召集各当事人,根据案情,集中处理。举一个命价很简单的例子,“例如整个蒙族牧民盗窃哈族牧民牲畜案百起,而哈族牧民盗窃蒙族牧民的牲畜案件为百五十起,相互抵销后,哈方盗窃多五十起,则应由哈方赔偿蒙方牲畜若干,或哈族杀害蒙族人命案二起,而蒙族杀害哈族案三起,则应由蒙方抵偿哈方一起命价”<sup>[1]</sup>。有一点不容忽视,中俄司牙孜会讫改变了边民刑不分的习惯法,将民事与刑事犯罪案分别进行处置。对于两属人民互控积案中的刑事犯罪案件,由两国办事人员议定专章治罪罚赔。凡杀毙人、焚毁房屋、抢掠牲畜,某项应赔偿若干皆载在章程,照章办理。按司牙孜专章规定,所有刑事犯罪的赔偿一律折成银两,相互抵赔。

《司牙孜法律条文》对盗窃、抢劫者作如下处罚:“到冬牧场偷窃或沿途抢劫者须退还所窃之物,并缴纳罚款。抢女人东西须罚1驼1马,抢男人之物须罚1马1裕祥(对襟长袍)”。对于行为人所在地点进行的犯罪活动和犯罪形态也有规定:“到阿吾勒偷窃未遂者罚1驼;到冬牧场抢劫财物未遂者罚1驼1马;抢劫商人未遂者罚1驼1马”。二十世纪五十年代前,阿勒泰地区对盗窃者实行“九罚”,这是特有的地方性规定。所谓“九罚”,“即罚九头牲畜,它一般又分三种:一是‘大九’,罚以骆驼为首的9头牲畜:1峰骆驼,怀有马驹的母马2匹,3—4岁的马4匹;二是‘中九’,罚以马为首的9头牲畜:5岁马1匹,3岁马2匹,2岁牛2头,羊4只;三是‘小九’,罚以牛为首的9头牲畜:牛1头,2岁牛2头,羊3只,羊羔3只”<sup>[2]</sup>。

在判断所有权归属的时候,特定情形下,先由千百户长进行判断,双方若都不能进行有效举证,则两造各取得所有权的一半。《司牙孜法律条文》第37条规定:“若指定他人牲畜为自己所有者,则由千百户长判断,若双方均无证明者,则各有二分之一”<sup>[3]</sup>。

关于婚姻方面,对于女性的要求比较严格,结了婚的妇女不能离婚,但法律没有说例外情形,比如中国古代法律规定“义绝”等情形下,女性可以离婚。此外女性若在婚后逃走,则要将彩礼全部归

还,但没有对女性逃走的理由加以界定或说明;丈夫死后,妻子还要与男性亲戚结婚,这也是很多少数民族的婚姻习惯。《司牙孜法律条文》第42条规定:“有夫之妇不能离婚,不能逃走,若逃走则须还清彩礼。若丈夫死去,则须按哈族习惯与丈夫的亲戚结婚”<sup>[4]</sup>。

以上仅对个别条文浅析,是对该法律的小部分了解,但这并不影响对历史情形进行探索,这些法律规定,不仅符合少数民族的特有习惯,也符合当时民族生活的诸多方面,从某种意义上讲,当时当地的民族习惯或许比某一国家的法律更为适合。

### (三) 司牙孜制度的实践——以志锐为例

志锐是满洲正红旗人,其在司牙孜会审中表现优秀,此处以志锐为例,对司牙孜制度做进一步的探讨。

在塔城、伊犁多次顺利举办司牙孜后,面对喀什噶尔的边民积案,潘效苏与马亮商议后,认为需要一个有丰富经验的人在喀什噶尔举办司牙孜,原因在于“惟初次开办,情形未熟,意见难融得其人,则措施得当,固可化有为无;不得其人,则区处失宜,亦虞酿小成大,出好兴戎,关系匪浅,必须一洞达边情之员前往督办,庶可隐消边衅,益固邦交”<sup>[5]</sup>。出于多方因素的综合考量,最终选定志锐作为负责人,举办司牙孜,他们商议后认为,“伊犁、索伦营领队大臣志锐,勤能敏练声望素孚,莅任以来,与伊犁边界诸事与调任将军长庚及臣亮均能和衷商办,力任其艰,中外人民咸深信服”<sup>[5]</sup>。除此以外,志锐拥有举办司牙孜的经验且表现非常好,“上年伊犁会办中俄积案,该大臣总

[1] 中国人民政协会议巴音郭楞蒙古自治州委员会文史资料研究委员会:《巴音郭楞文史资料》(第2辑),第71-72页。

[2] 中华文化通志编委会编:《中华文化通志》,上海人民出版社2010年版,第269页。

[3] 郭兰瑛、张应平、董平:《新疆哈萨克民族文化现代化研究》,知识产权出版社2014年版,第130页。

[4] 姜崇仑:《哈萨克历史与文化》,新疆人民出版社1998年版,第178页。

[5] [清]颜世清:《约章成案汇览》,乙篇卷二十六下·狱讼门·控断类,清光绪上海点石斋石印本,第2页。

司其事,悉协机宜,一月之间结案一千七百余件,实为历次办理所无经”<sup>[1]</sup>。

第一次在喀什噶尔举办司牙孜,志锐就将其才华充分展现,尽自己最大可能对积案进行了结,伊犁将军长庚上奏,对志锐赞不绝口。“此次会办积案,索伦领队大臣志锐才识明敏,与俄官会商一切,悉协机宜,用能使彼悦服就我,范围一月之间,结案至一千七百余件,似此多而且速,尤为历次办理所无,足隐消边衅,益固邦交”<sup>[2]</sup>。这样优秀的表现,同时获得俄国人的赞赏,“(志锐)赴孜牙子清厘中俄积案,六阅月结案千余起,外人折服”<sup>[3]</sup>。

志锐的这次成功,令他十分满意,他于光绪二十八年(1902年)作了四首七律诗,题为《五十初度感怀》,其在序言中提及本次司牙孜举办的过程,会审结束后,两国的哈萨克还举行赛马活动,以表心情。志锐不禁触景感叹:“未乞朝廷已致身,敢将衰朽厌缁尘。耐心试草三千牒,回首看花二十春。玉敦珠盘人似旧,滕先薛后样翻新。三旬暂领牛羊牧,第一功名是睦邻”<sup>[4]</sup>。从其诗中不难看出过程的艰辛,但更重要的是,志锐认为通过司牙孜制度可以达到和睦邻邦的效果,这对于地方稳定、邻国关系和谐共处最为有益。

司牙孜成功举办以后,地方大员上奏请求对表现优秀的人员进行一定的嘉奖。如“吏部会奏遵议塔城司牙孜办理中俄积案请奖折”这一奏折中,伊犁副都统兼塔尔巴哈台参赞大臣札拉丰阿就上奏明确表示,“查历办司牙孜成案,均准照寻常劳绩给奖,此次举办司牙孜,阅时至三居之久,积案至八千余起之多,该员等体察夷情,不偏不倚,使中外人心悦服,未及一月结案至七千八百余起,实属异常出力”<sup>[5]</sup>。“查会办中俄积案出力员弁,曾经前署将军锡纶于光绪十四年,奏经吏部、兵部、总理衙门,会同核定每届,准保文职二员、武职四员,此次自应援照成案酌保,以示鼓励”<sup>[2]</sup>。“宣统二年二月辛卯:以办理特称中俄司牙孜积案出力,予伊犁索伦营副总管福善,交军机处以副都统记名简放,赏台吉玛木尔伯克,二品顶戴”<sup>[6]</sup>。这些仅是请求赏赐的冰山一角,运用合理的赏赐机制,推动司牙孜的良好运转,对于行政系统的运行也极为有利,各司其职,各得其赏。

值得一提的是,司牙孜的举办并非易事,本身就有一定的复杂程序,案件事实也是错综复杂,加之边境环境较为恶劣,气候异常,更是对办案人员提出了更高的要求。“喀什于托云地方,两国开司牙孜会。经该道袁鸿祐详派署洛浦县知县、准补叶城县知县张应选,会同俄国司牙孜长普洛科坡福进山办理。五月初一日起,至二十六日,结案已过大半。山峡重瘴,兵民多病。俄员普洛科坡福照高张应选先行散会出山,未结各案由张应选带回喀什,会同俄领事索科福派员于六月底一律询结。共计新旧积案两千八百八十七起,两国原、被各人证尚能折服。盖非约章、边情素所研究谙熟之员,不足供此役;亦非习惯灾风山瘴、艰苦不懈之员,不足胜此任”<sup>[7]</sup>。

办案人员除了要对民族习惯法和边疆现状有较好的了解,也要能抵御恶劣的自然环境,对身体素质也有很高的要求。此外,还要保证清正廉洁,保证案件公平最大化。“办事人员不准向当事人索贿,办事人不公正立即撤职”<sup>[8]</sup>。然而,现实情况却是,“每逢办理司牙孜时,办案官员往往藉端摊派费用,或受贿徇情,私下了案。在这种情况下,受害当事人所得无几,或竟一无所得,而经办官员反而生财有道”<sup>[9]</sup>。

[1] [清]颜世清:《约章成案汇览》,乙篇卷二十六下·狱讼门·控断类,清光绪上海点石斋石印本,第2页。

[2] [清]朱寿朋:《东华续录》(光绪朝),光绪一百七十六,清宣统元年上海集成图书公司铅印本,第4页。

[3] [清]尚秉和:《辛壬春秋》,清臣殉难记第四十三,民国十三年刻本,第12页。

[4] 星汉:《清代西域诗研究》,上海古籍出版社2009年版,第384页。

[5] 《奏设政治官报》,奏折类(十一月十二日第一千一百二十四号),文海出版社1965年版,第202页。

[6] 新疆社会科学院历史研究所编:《〈清实录〉新疆资料辑录》,新疆大学出版社2009年版,第5734页。

[7] [清]王树枏纂修:《新疆图志》(下),朱玉麒整理,上海古籍出版社2015年版,第1982页。

[8] 庄鸿铸:《近现代新疆与中亚经济关系史》,新疆大学出版社2000年版,第47页。

[9] 中国人民政协会议巴音郭楞蒙古自治州委员会文史资料研究委员会:《巴音郭楞文史资料》(第2辑),第72页。

#### 四、结论

司牙孜制度是在俄国拥有领事裁判权的基础上创立的,其主要目的是为了解决中俄边境少数民族之间产生的案件不能及时得到处理,从数次举办司牙孜的案件数量来看,这一目的也是很好地达到了。应该肯定的是,清政府在内忧外患之下,在众多列强的欺压之下,尚可以采取特殊的案件审理方式,以达到缓解社会矛盾,稳定边疆的重任。在这独特的审理模式之下,俄国在新疆的领事裁判权并未得到充分的使用。“从前中俄交涉,纠纷纷争之事,自举办司牙孜后,渐归平复。就我范围,此则中俄两国治理领土之特别法律也”<sup>[1]</sup>。“俄官亦能顾念邦交,和衷商办,鲜有掣肘之虞。而俄领署之领事裁判权,亦因是而稍稍替矣”<sup>[2]</sup>。俄国在拥有领事裁判权的基础上依然于中国共同审理,其更深层次的原因是边民因为宗教信仰,少数民族服从于宣誓的权威,以宗教力量对抗普通法律,取得了历史条件下的胜利。“自此制施行之后,所有中俄商民交涉案件,除一二西方俄商(即俄本国斯拉夫人)之诉讼案件,归俄领事会同我国地方官办理外,其余俄属商民一切案件,统归司牙孜制度判结。因此,俄国在新疆之领事裁判权大失其作用。考此制之所以成功,实由两国边地内信仰回教之各民族,均深信宣誓赌咒之缘故。两国边地吏即利用宗教之力量以代替普通法律之效能。诚为我国边疆上一种特殊制度,吾人不可不知者也”<sup>[3]</sup>。命价本是少数民族之间的特殊赔偿方式,是沿袭已久的习惯法。在司牙孜

举办之前,清政府为俄国所欺凌,在案件处理中,“俄国官吏,往往虚张其数,恃强欺诈,不可究诘”。但是自从锡纶向俄国提出共同举办司牙孜的想法后,情况有了很大改观,“自会谏以来,亦彼此互有赢缩,大率偿款多者不过一二万金,少者仅及千金。一次清理讯结之后,无论何属人民,均不得违章渎控。”<sup>[1]</sup>获得命价的方式,则是在举办司牙孜时通过起誓来完成自己的举证责任,虽然起誓者在宗教意义上都接受上帝的监督,但其真实性还是有待进一步考察。

总的看来,边疆大量积案存在,是由于俄国对中国新疆领土的不断蚕食和侵入,其扩张势力,肆意侵占我国领土,导致俄属哈萨克等少数民族侵入新疆,与我国新疆少数民族之间发生纠纷。这些积案的存在,成为边境社会治理的隐患,严重破坏社会稳定,是危害社会的潜在因素。本来应由中国法律对新疆的案件进行审理,却需要通过司牙孜制度,由双方共同审理,这是对中国独立司法的破坏,是领事裁判权对中国独立司法权的挤压。同时,因为强大的民族习惯,审理以民族习惯为主要依据,司法裁判权并没有被俄帝国完全使用,俄国也因为司牙孜制度作出一定的让步。1920年,新苏约定,以国家法律代替民族习惯法。本质而言,只有在保证国家主权和领土完整的前提下,正确处理国家法律与民族习惯的关系,以国家法律为主导,在处理民族事务时,尊重民族习惯,多方因素共同考量,才能实现真正的法治,才能确保实现社会稳定和长治久安。

[1] [清]袁大化修,王树柅等纂:《新疆图志》(交涉三),文海出版社1965年版,第1941页。

[2] 谢彬:《新疆游记》,杨镰、张颐青整理,新疆人民出版社1990年版,第137页。

[3] 曾问吾:《中国经营西域史》,商务印书馆1936年版,第468页。