

清末民国检察文书的转型与司法现代化

——基于司法档案的考察

陈 一

【摘 要】清末以降的法制及司法改革伴随着国家现代化的任务,引进了欧陆的检察制度,检察文书作为官方记录反映出司法现代化的进程。检察制度建立之初,中国传统司法审判中的批词被适用为主要的检察文书以为过渡,相应的起诉文书也现雏形;南京国民政府时期,批词转变为近代化的规范文本,起诉书、上诉状成型,其格式、内容也不断适应中央层面的改革需求,短短二三十年间经历了从传统到现代的转型。然而形式上的检察文书快速转型与实际检察运作不一致的现象也凸显出近代中国司法现代化过程中的根本性矛盾。

【关键词】清末民国;司法改革;检察制度;司法文书;现代性

【作者简介】陈一(1991-),男,汉族,浙江桐乡人,华东政法大学法律学院法律史专业博士研究生,主要研究方向:中国近代司法制度、法律人物(上海 200042)。

【原文出处】《西华师范大学学报》:哲学社会科学版(南充),2020.2.76~84

清末的预备立宪拉开了中国近代法制改革的序幕,中国从此开始走上司法现代化的道路。检察制度作为近代中国的舶来品,其相应文书从清末沿用传统批词到民国现代检察文书的演变,也是近代中国司法变革的一个侧影,是近代中国追求司法现代化的重要见证。透过检察文书从传统到现代的快速演变,可以从一个侧面展现近代中国在中央层面对于现代化过程的推动。

但既往学界对近代中国检察制度的关注远不及同时期的法院审判制度以及律师制度。单就司法文书而言,关注检察文书者极少,且未见有从其近代演变视角观察的专题论文。^①本文即意于此,敬请同道指正。

一、传统中国司法审判中的“检察文书”:批词

传统中国司法行政一体,且司法审判中民刑亦不作区分。以现代眼光来看,州县官吏在基层司法

方面的职责包括了法官、检察官、警长、验尸官的职责。^{[1]193}因此,很难说中国古代拥有专门的检察文书。但这并不意味着传统中国社会没有相对规范化的司法文书,判词与批词是其中最常见最重要的官方司法文书。其中,判词代表着审判者对纠纷最终的实体处理,其与现代判决书亦具有同质性,可以理解为中国传统司法中的判决书。^[2]而批词主要是官府对于呈控案件是否予以受理的书面批示,有时也对案件中的是非作出判断,^[3]几乎贯穿于诉讼的每一阶段。“批”字,《说文解字》作“搯”,释为“反手击也”。^{[4]256}《左传》庄公十二年,有“(宋万)遇仇牧于门,批而杀之”的记载。^{[5]208}后逐渐引申出评判等意。是故,批词是中国传统司法不断实践的产物,最晚形成于明代,其内容主要涉及各类案件纠纷,还包括一些行政指令等。本文主要涉及的依然是与司法审判相关的部分。

批词在传统司法实践中多为州县官等基层司法官吏审理案件时所用,大量出现在受理案件的环节,这也是一般司法诉讼的起始环节。百姓讼争到衙门,官方的解决渠道仍然非常广泛,首先是批词,其次才是判词。什么案子受理,什么案子不受理,根据状式批驳,批驳这一环节实际上也是解决纠纷的关键。^{[6]38}就司法官吏与讼师之间的较量而言,司法官都会通过批词争取减少词讼,至少不至于使得案情反复或者招来上司驳诘苛责。这等于是司法官员为自己与讼师在接下来的交锋中奠定了胜算基础。^[7]因此,明清时期的司法官吏都普遍重视批词的撰写,力争使得自己的批词能够“揣度人情物理,觉察奸刁诈伪,明大义,谳律例。笔简而赅,文明而顺,方能语语中肯,事事适当”,以期“奸顽可以折服其心,讼师不敢尝试其伎”,从而避免“冤伸无路”或“波累无辜”^{[8]69}。下文试举例说明。

批张凤池词

张凤池究系何人,想亦奉先自写自递,乱闹官牙,可恶之至!不准。^{[9]28}

该批词是郑板桥在乾隆年间担任淮县县令时所写的一则批词,言简意赅地驳回了张凤池的起诉。

除了在受理案件阶段通过批词来明确是否受理案件,批词在具体的诉讼过程中亦发挥着作用。在龙泉司法档案所存的“光绪三十年金林养等控吴礼顺纠党强砍案”中,金林养等金氏族人控告吴礼顺在金家契管的山界内强砍杉木八百余株,吴礼顺则辩称所砍树木在自家所属山区内,并由印契为证。双方就此展开诉讼。时任龙泉县令陈海梅在提讯被告吴礼顺时,就使用了批词。

批候提讯察断印契

山场各有界限,尔无越界情事,何到被人控告?据诉呈词是否饰抵,案已飭传,应候集案讯明察断。^{[10]85}

知县陈海梅通过该批词传讯被告吴礼顺,责令其到衙接收讯问核实所提交的印契等证据,就此来查明案情,以期断案。

批词还可以发生在案件审判完毕后的刑罚执行

过程中。

批发遣人犯李从模呈词

此案现奉抚宪批司核议。查该犯非官也。身为人子而为其父列款首送,依律问拟发遣黑龙江当差。兹于起解之时,忽称身系荫生州判,请照官犯例,委员护解前进。在该犯之意,不过欲借官犯名目,为沿途逗遛讹诈钱文之计。殊不知身为逆子,人人得而诛之。尔尚欲展平日棍徒伎俩耶?仰候即日发遣安置。所恳照曾任职官例派员伴送之处,应不准行。^{[11]3}

这一则批词则是清代名臣樊增祥就已决犯执行问题所写,主要应对已决犯李从模发配期间假冒官犯,以便获得沿途官吏特殊关照问题。

从以上的批词中,我们不难发现中国传统批词在司法领域使用中的一些特点。第一,批词使用范围很广,贯穿诉讼过程的始终,主要应用于解决程序性问题为主,常见的如在受理阶段决定是否立案,或在诉讼中实行某一行为,或就实体审判后的执行问题作出指示。第二,相对于判词,批词无论从格式上还是内容上,自由度都相对较高。判词理论上亦没有固定的格式,但实际上至少需要交代事实、理由以及结果,篇幅不可能太短。而批词根据具体情况不同而长短各异,长的可洋洋洒洒数千字,短的甚至可以只有四个字。^[2]第三,传统批词往往带有强烈的道德评判,如“可恶之至”“逆子”“人人得而诛之”等评语,从现代角度来看,均非严格意义上的法律评价。这一方面与传统中国缺乏程序法有关;另一方面也是传统中国道德观和正义观的体现,司法官吏往往选择泾渭分明的方式来给诉讼双方抑或犯罪嫌疑人定性,以彰显“正义”。第四,批词常带有司法官的个人评判甚至好恶、指令性明确,有强烈的职权主义色彩。到底是否“乱闹”,并没有统一的客观评价标准,全靠司法官吏的主观判定。这一来是传统中国程序法的缺失,导致各地司法官吏在这一问题上无法可依,只能自由发挥;二来也是由于传统中国社会的官本位以及科层制官

僚体系,使得上级官员对下级官员、官对民都有相当大的权力可以左右。

由于民刑不分,很难说批词到底在刑事还是民事案件中分别起到怎样的作用,更不可能与特定的现代司法文书所对应。只能认为,在传统中国,批词与判词一样,是司法诉讼中最为常见和重要的文书,以解决程序性事项为主,涉及对案件的实体处理的情况相对较少。从这一层面来讲,至少批词在中国古代的诉讼中的作用与现代检察文书相类似。

二、清末民初检察文书的过渡与发展

现代意义上的检察机关,其主要职责在于代表国家公权力追诉犯罪。对中国而言,检察制度是从西方移植而来的舶来品,检察制度和检察机关是新型司法制度的一部分。^[12]中国古代并没有专门的检察制度,在传统中国,无论是御史台、都察院,其职责主要在于纠察百官之不法,而非追诉一般的犯罪,从这个意义上说,检察制度对于近代中国来说是前所未有的。^③检察制度在近代中国的发展充满曲折。清政府预备立宪后,直到1910年颁布《法院编制法》,才开始全面接受西方的司法制度,并开始在全国兴建各级检察机关。民初的北京政府大体上继承了清末修律的成果。然而受制于当时中国的经济和现代法律人才等状况,现代化的司法改革难以推进,致使北京政府在1914年裁撤了全国所有的初级审判厅和检察厅,改为县知事兼理司法审判事务。^[13]该制度为后来的南京国民政府所继受,并发展出县司法公署、县司法处等基层司法机关,持续至1949年国民党败退台湾。^{[14][12-23]}同时,南京国民政府还选择审检合署,裁撤检察厅,检察官并入法院,但依然独立行使检察职权。

(一)批词在清末民初检察文书中的继续沿用

从理论上来说,既然引进了西方的现代检察制度,那么在相应的司法文书上亦当相对应地作出改变,以兹匹配。然而,在清末民初,司法体制的转型主要由中央高层推动,无论普通民众还是各级官员,对于新的司法体制都需要一个适应的过程,基数庞

大的各级司法官吏,依然是传统科举出身,不经过任何过渡让他们直接使用新式的检察文书,并不现实。戴鸿慈在宣统元年(1909年)的奏折中就指出,当时的各级部门“自改定官制之后,新旧兼营,事同创始”,司法领域更是“审判甫谋分立,法学向少专家,新律正待折衷,政俗犹拘故步”^[15]。在这一背景下,选择以批词这一传统司法文书作为检察文书进行过渡,无疑是折中且实际的办法。但正因为批词作为检察文书仅是一种过渡性手段,所以在清末民初的相关史料中,除了零星散落各地的司法档案记录外,在清末民初大量编书出版的裁判专集中,目前所能见到的只有汪庆祺所编《各省审判厅判牍》以及许文瀾所著《塔景亭案牍》中收录有批词,其余均未见到。《各省审判厅判牍》1911年冬至1912年春编成,主要涉及清末的司法裁判文书及规章,亦有部分为辛亥革命后的内容。《塔景亭案牍》则是许文瀾自己在清末民初就任句容县知县(民国以后称知事)时的公文案牍,不少内容涉及司法。据点校者俞江教授考证大约成书于1908-1914年间,亦横跨清和民国。^[16]此外,《上海地方检察厅编案记录(第一期)》作为重要的司法档案,亦有专章收录批词类文书100则,该编案记录版权页明确了出版日期为民国元年(1912年)七月。由于上海地方检察厅在民国建立后的1912年1月9日方才宣告成立^{[17][12]},因此该编案记录主要收录了上海地方检察厅建成半年来的工作情况。这些文献皆成书于民国早年,在其后稍晚的各类裁判专集和司法档案中均已不见批词。可见,批词作为一种官方的司法文书,在清末民初的司法改革中,其使用频率和地位急剧下降,民国成立后不久便基本消失不见,为新式的现代检察文书所取代。^[17]本文无意探讨批词在整体诉讼中的地位与作用,只是就可见史料而言,批词仅在民国初年的检察机关文书中出现。

在《各省审判厅判牍》中有这样一则云南初级检察厅的批词。

又批孔庆元呈诉朱明清纵放牛马践食皇粮一案

畜产践食苗种求赔偿,不得作为刑事告理。^{[18]55}

在这一简短的批词中,云南初级检察厅驳回了孔庆元的起诉。原因也很简单,孔庆元将朱明清畜产破坏自家苗种的民事侵权行为诉至检察厅,属于错把民事案件当作刑事案件的情况,云南初级检察厅也言简意赅地予以了驳回。

同样关于驳回诉讼,《各省审判厅判牍》还收录有其他不同情形的批词,例如京师总检察厅的一则批词如下。

批彭尧遣抱彭積躬呈

查新近诉讼办法,凡经各省高等审判厅判结之案,如有不服,应呈由该省高等检察厅,声明不服理由,照章上告。该检察厅即行查明期限,检齐卷宗,咨呈本厅送院。该职不服该省高等审判厅判决,遣抱来京呈控。殊与定章不合,仰即回本籍赴该检察厅上告。如恐已逾定限,即由本厅行文该厅从宽收理可也。^{[18]16}

京师总检察厅以该呈诉违反了级别管辖为由驳回了彭尧的上诉。其中明确提示了上诉的程序,对于向何处上诉、上诉的期限等问题均予以了明确答复,要求上诉人“回本籍赴该检察厅上告”。不过考虑到来去路程耽搁的时间以及民众对全新司法制度的陌生,京师总检察厅还是予以了上诉人一定的人文关怀,虽然可能已经超过上诉期限,依然对省高等检察厅知照“从宽收理”。

除了各种管辖违误的情况,检察厅还以批词的形式对控告的事实不清、证据不足之情况予以驳回。《上海地方检察厅编案记录(第一期)》中就收录有此种批词。

批史焕章呈诉李云衢奸谋串诱由

尔妹于何时被景氏诱至上海拐卖,究竟尔妹本夫是何姓名?居处何地?向执何业?因何出外?现于何时向景氏询悉情由?前在本籍曾否呈控有案?呈中俱未逐一声叙,控情已欠,切实情况景氏之信函未据并呈。另挽之王奶奶亦不声明作证,尤见毫无根据。且尔并不指控买主王旭堂,反将李云衢列为的被,难保非别有情

节,希图挟控讹诈,所请飭提未便率准。^{[19]14-15}

该批词以连续发问的形式,对于史焕章在呈诉中含糊其词的地方一一作了批驳,并列举关键证人的情况,将史焕章呈诉中事实不清、证据不足的情况悉数指出,并驳回其起诉。

驳回起诉并不是批词在清末民初检察机关刑事诉讼中的唯一作用,在刑事诉讼的其他阶段,批词还可以起到推进刑事诉讼继续前进、指明诉讼方向的作用。《塔景亭案牍》中收录有这样的批词。

批廖德安呈

据呈客保俞秉三因病身故,公举客民李国泰补充。结请给谕等情。应照准。惟讯据供出俞秉三身故情状,窦疑甚多。既称现因俞氏家小未到,盖棺未钉,应候亲诣检验,以穷究竟而重人命。结附。此批。^{[16]35}

显而易见,该批词并非应对案件的是否受理等问题,而是就案件中发现的疑点作出指示。其目的在于把控案件的主侦方向,以便确定死者的死因以及案件性质,为案件后续的诉讼进程铺路搭桥。

从上述各案例中不难看出,批词作为清末民初常见的检察文书,代替现代司法文书中的决定书、裁定书等,主要应对检察机关办案过程中的各类程序性事项。或以管辖违误、事实不清证据不足等各类法定事由决定对案件不予提起公诉,或把控刑事诉讼的发展方向。检察制度作为舶来品,以批词这一中国传统司法文书作为主要公文文书,确实起到了良好的过渡作用,既让各级司法官员熟悉了现代检察制度的规章制度,也不至于使得为数甚多的传统中国儒生出身的官员对此甚感束手无策。不过,既然是新旧交替的过渡时期,批词很多情况下依然体现出其在中国传统司法审判中的特点和用途。

在《塔景亭案牍》中可以看到这样一则批词。

批元秉贞呈

此案元秉山奸占徐李氏有年,本夫徐小山隐忍而不敢发。本月十六日,小山晨往田间取

镰刀,问李氏安在。其母努唇而目语之,小山衷铜镜挤门而入,元秉山突飞一足,小山佯跌猱进而挟其腰毙之。李氏从床角侧门而逸。小山求李氏不得,遂割秉山之首投报天王寺行廊。当经验明,飭敛领埋详报,并勒提徐李氏在案。据呈徐小山诱杀元秉山而纵其妻,请予提究伸冤等情。查律载:本夫于奸所亲获奸夫奸妇,登时杀死勿论。若止杀奸夫者,奸妇依律断罪,当官嫁卖。等语。历办成案,本夫于奸所杀死奸夫者,本夫无罪,未闻有杀双之说也。今徐小山于奸所获奸,而元秉山足踢其胸,有性命相搏之势。徐小山登时将奸夫杀死,律当勿论。毋庸混读。除催提徐李氏到案发落外。此批。^{[16]40}

该批词涉及了中国传统法律中的“杀奸夫”问题。通奸在传统中国一直作为犯罪处理。《唐律疏议》中就规定,“诸奸者,徒一年半;有夫者,徒二年”。^{[20]493}自元明时逐渐有登时杀奸夫者勿论的规定出现。在清朝,《大清律》中“杀死奸夫”条即规定,“凡妻妾与人奸通,而本夫于奸所亲获奸夫、奸妇,登时杀死者,勿论”。^{[21]663}因此,批词中查律所得的法律,即应当是清末法制改革之前的传统《大清律》。许文潜任句容县任职时间是1908-1914年,而《大清现行律》正是于1908年开始修改,1910年颁布。《塔景亭案牍》中的所有文书均未注明日期,我们无从得知该批词具体产生于何时。^④该批词仅援引《大清律》的原因可能有二,一是该批词确实产生于《大清现行律》出现之前,可以援引的实体法仅《大清律》;二是《大清现行律》其时已经产生甚至于已经颁行,而司法官员基于各种原因,依然援引《大清律》中的“杀死奸夫”条款从而选择不起诉。无论是以上何种原因,都说明当时在制作批词的过程中,很大程度上依然遵循中国的传统律例,程序法与实体法出现了新旧脱节的情况。

《上海地方检察厅编案记录(第一期)》中亦收录有遵循中国传统的批词。

批何虎堂呈诉王雪人放鸽串逃求究由

据诉尔妇系庚戌年腊月由王雪人为于媒,是年十一月二十三日过门,二十六日交庚帖。去冬十一月二十一日逃去。核其情节,殊难索解。盖社会向例,凡属婚姻,必系先有媒证、交到庚帖,然后择期迎娶,是为不易之常理。岂有未凭媒证、未交庚帖,而新妇先期过门。其情节已属离奇,诉词显有不实,至所声称岳钱丙申是否即系该妇之父,亦未声叙明白。本厅未便准理。^{[19]21-22}

这则批词中,检察厅批驳何虎堂的起诉,选择对王雪人不起诉的理由既非实体法上的法定事由,亦非诉讼法上的例外规定,更不见严谨的法律逻辑推理,而是基于中国传统婚姻习俗的先后顺序和社会一般观念,认定何虎堂的诉词“不实”。

而《各省审判厅判牍》中收录的一则贵阳地方检察厅批词,更是使得引自欧陆的现代检察机关担当起了传统中国“父母官”甚至是乡绅族长的角色。

批刘谢氏呈词

查此案前据刘陈氏具控到厅,当以所控各情,事涉暧昧,批斥未理。兹据呈诉各节,亦属见理不明。该氏子死媳孀,成婚未久,青年守节,情至堪怜,待遇不可过薄。如果逾恒推爱,人岂无心,乃称尔媳透漏家财,又谓尔媳不应受产,均非情理。家庭变故每因小忿而成,应自妥为理处。所控并非刑事,本厅原可不阅,惟不欲尔等失和,故特明白批谕。尔其思之。^{[18]61-62}

这篇批词几乎不涉及任何刑事实体法和诉讼法,而且也明确表示该情形本不在检察厅的受案范围内。但出于中国传统情理,还是出具了该批词予以劝解,以至于整篇批词只是一篇完整的劝告和睦相处的情理文书。^{[22]499}

由此,我们不难发现批词作为清末民初检察文书的一些特点。首先,内容逐步规范,相较于传统中国司法审判中的批词,其作为检察文书在内容规范性上有所提升,大多批词均就案件来源、事实证据及理由、处理意见等问题依次展开,虽然尚无法定格式,但与传统批词的相比已有较大提升。其次,援引

法条较少甚至不引用,以事实和情理为主。这一特点自然与清末民初法律的不完善有关,大量作为办案依据的程序法和实体法均未及颁布,检察厅缺乏法条依据。但也不可否认这依然是传统中国司法“以理服人”观念在近代司法实践中的继续和延伸。复次,批词中依然或多或少带有司法官个人主观道德评判。这与基层司法人员的出身亦不无关系。大量司法官员依然是科举出身,或者至少从小接受中国传统教育,他们潜意识中处对道德评判的标准依然处于法律之上。最后,批词在新法与旧律的抉择中,忽视新律迁就传统的情况时有发生。究其原因,一方面,批词这一名称首先是与传统法律体系与文化相联系的^[7];另一方面,一个案件的批词生动地反映了审判者在处理案件全过程中的角色、地位、心态和功能。这表明传统案件审断思维方法对法官的强大影响并非一朝一夕的法律体制的变革所能改变,一项对地方纠纷解决切实有效的中国传统司法技艺并不会因为成文法律和司法机制的更迭就轻易丧失生命力。^[2]

(二)起诉书及上诉书现雏形

起诉权是现代检察机关最主要的权力。清末至民国的法律均给予了检察官起诉及上诉权(类今之抗诉),起诉及上诉文书自然也随着检察机关的诞生而出现。彼时的起诉书和上诉书统称为起诉文。《上海地方检察厅编案记录(第一期)》设有“起诉文类”专章,收录起诉文15份。《各级审判厅判牍》中亦有零星起诉文收录。

在《上海地方检察厅编案记录(第一期)》有如下一则起诉文。

朱银生诉林老三、刘炳坤等殴伤伊妻一案
起诉文

事实

缘刘炳坤系湖北人到沪,曾在朱银生之兄家内帮工。炳坤原有一洋斧留在其家使用,银生之兄死后,刘炳坤另移他处,将此洋斧寄放林老三家中。朱银生之妻宋氏不知为刘炳坤之物,以此斧为遗失也。后见在林老三家中,便欲

携回。林老三之妻不允,适刘炳坤在对面吃茶,闻声而至,执住斧柄与朱宋氏争拖。朱宋氏脚踏滑跌坐地下而身斜仰斧头之顶,适触胸际以致受伤,其脊膂处亦由石垫伤。事实如此。

理由

此案据朱宋氏初供系被林老三击伤,继经派警调查及参核刘炳坤所供,并当时情形,朱宋氏所受之伤绝非林老三所击。刘炳坤与朱宋氏争此洋斧,朱宋氏脚踏滑跌坐地上以致被斧触伤,其时刘炳坤并非有心,实系出于过失。现查朱宋氏伤已平复,刘炳坤应照过失致伤罪问拟。合即起诉。^{[19]19-20}

在这则起诉文中我们可以看到,清末民初的起诉文内容较为简略,仅有“事实”与“理由”两部分。检察官在“事实”部分简略陈述已查证的案件事实,然后在“理由”中阐明对伤势等进行核验的结果,进而确定犯罪嫌疑人所触犯的罪名。

就上诉文书而言,《各级审判厅判牍》收录有一则云南高等检察厅的上诉文书。

据地方检察厅呈戚杨氏、郑陈氏互殴成伤一案经同级审判判决,引律有误提起上诉,移请高等审判厅起诉文

为起诉事案,据地方检察厅呈请,案准同级审判厅移开,戚杨氏喊诉郑陈氏等砍伤一案,现经判决:戚杨氏合依手足殴人成伤,限内平复,于三等罚减二等拟处一等罚;郑陈氏合依他物殴人成伤,限内平复,于四等罚上减二等拟处三等罚。小秀英年止七岁,救亲情切,顺用刀背殴伤戚杨氏鼻梁,平复,并无教令之人,照律勿论。应请查照执行等由,准此。

查此案事实无甚出入。惟断引法律之点,复查律例,并无减等明文。理合提起上诉,将原案卷宗呈请衡核办理。为此具呈须至告者。计呈卷宗一束,凶刀一把等情。据此,查《各级审判厅试办章程》第五十九条,检察官得为刑事上诉人。此案地方审判厅断引辜内医治平复各减二等之律,核阅律文,系专指折伤以上,与案情

之属折伤以下者显系两歧法律点之错误,自应提请更正。

又查宪政编查馆咨复法部准东三省总督,咨据奉天提法使呈请分咨馆部明示办法,案内载:各厅判决刑事各案,在未逾上诉期限以前,查果系有罪断为无罪,罪重断为罪轻,该管检察厅仍可提起上诉等语。此案系重罪断为轻罪,查卷未逾上诉期限。相应照请贵厅照章公判施行。须至移者。^{[18]255}

该起诉文实是一篇上诉文书。它同样先简述了案件事实,然后指出原判决适用法律错误的具体情况,最后援引宪政编查馆的法律解释据以表明自己的上诉行为有明确的事实基础和法律依据。

从以上两则起诉文中可以看到,清末民初的起诉文书已具雏形,无论是一审起诉还是二审上诉,检察官皆能在文书中简要阐明查证的案件事实、援引起诉或上诉所依据的法律,并辅之以必要的法律推理。不过,初创时期的起诉文书依然显得较为单薄,并无法定的书写格式,“事实”与“理由”作为小标题也并非出现在每一位检察官的起诉文中^⑤,缺乏当事人基本信息的记载,且对于一审起诉和后续上诉文书未做明确区分,往往需要结合具体内容才可知晓。由于清末民初立法的不健全,检察官起诉时也无法援引刑法典与诉讼法典作为法律依据,往往只能以旧律或中央的解释作为依据。此外,清末民初的各类检察文书,无论是批词还是起诉文,均未在落款处标明日期。

三、检察文书在民国时期的快速转型

如前所述,批词作为检察文书以及其他领域司法文书的现象仅在清末民初昙花一现,而后便迅速在各类司法审判文献中消失。这至少表明,检察文书在民国初期即经历了一个迅速的现代化转型,而且就司法文书本身而言,这一转型极具效率且非常成功。最晚到南京国民政府成立,在各级检察机关的司法文书中,已经难觅批词的踪影。

(一)批词被代替而消失

蒋介石于1927年建立南京国民政府后,一改清

末和北京政府时期的司法制度,裁撤检察厅,将检察官配置于各级法院之内,废止检察长及监督检察官名目。^{[23]13}饱经战乱的中国也随之在抗战之前迎来了一个相对和平的发展时期。南京国民政府于1928年和1935年先后颁布两部《刑事诉讼法》和《刑法》,使得检察官终于有了真正意义上的程序法和实体法依据。民国六法皆是仿效欧美立法的产物,在司法机关的人事任免上也大量启用了拥有留洋经历或至少在国内受过现代法学教育的司法官员。因此,至少在中央的制度层面,快速实现了司法形式的现代化。作为官方司法文书的检察机关文书,也再难觅传统批词的踪影。如不起诉的案件,其时的检察官已使用格式化的不起诉处分书,不起诉的理由也均是《刑法》及《刑事诉讼法》中的法定事由。以上海地方法院检察处的不起诉处分书格式文本为例。

上海地方法院检察官不起诉处分书

三十六年度不字第五五七七号

告诉人:王梓华,男,年五十七岁,住丽园路一七一号,业看墓

被告:王玉荣,男,年十八岁,住丽园路,无业,在押

吕玉洪,男,年十七岁,住同上,无业,在押

上开被告民国三十六年度侦字第一〇五八九号窃盗未遂案件,业经侦查终结,认为不应起诉,兹叙述理由如下。^⑥

查被告王玉荣、吕玉洪于本年十一月十一日上午零时在茶阳山庄外拟揭取坟瓦,尚未得手即被发觉一案,触犯刑法第三百二十条第一项及第三项之罪,系同法第六十一条所列各罪之案件。惟查被告犯罪系因实业无法生活所致,且未得手,告诉人尚无损失,情节尚属轻微,显可悯恕,参酌同法第五十七条所列各款事项,认为以不起诉为适当。爰依刑事诉讼法第二百三十二条为不起诉处分。

检察官:何惠民

中华民国三十六年十一月十三日^[24]

与批词相比,该不起诉处分书显然已经完全具备了近现代检察文书的特征。首先,该处分书名称抬头下面有文书编号,意味着此时的检察机关已经形成了现代化的司法文书备案体系。其次,就内容来看,依次包含了当事人姓名、性别、年龄、职业等基本信息,主文(即处理意见),查明的事实以及理由(即所依据的法条)。文书剖析了被告行为事实并解释适用的法律理由,交代清楚、层次条理分明、逻辑推理性强,一目了然。^[25]复次,该处分书的文笔已经不再如同批词般带有主观道德评判,均是阐述已查明的客观事实以及法律依据。最后,文末落款已经有明确的办案检察官以及日期,不似批词般无法考证具体日期。

其实,在20世纪30年代初,当时的江苏上海地方法院检察处就已经形成了不起诉处分书的格式文本。办案检察官只需在空白处填写年份、处分书文书号、当事人基本信息、案由即可。当然,办案检察官若同上文所引不起诉处分书一样在事实理由处以更详细的说明肯定是更好的。而且,不起诉处分书的格式文本至少有两种,一种如上文所引,为“情节轻微,以不起诉为由实益”之情况,另一种则是“系告诉乃论之件,兹既据告诉人撤回告诉,起诉权即归消灭”的情况。^[26]显然,《刑法》和《刑事诉讼法》的颁布无疑为检察官提供了实在的法律依据,大量新式法律人的出现也为此提供了人才保障。

(二) 起诉书及上诉书的进步

刑事检察制度的发展使得检察官在起诉及上诉过程中,有了统一法定的司法文书及书写规范。起诉书、上诉书开始两分,检察官在办案时根据案件的具体审级及诉讼阶段,应用不同的司法文书。下面谨以江苏上海地方法院检察处的起诉书为例。

江苏上海地方法院检察官起诉书

侦诉字第四三五二号

被告:杨成林,二十五,通州宝通路长兴里五号卖小菜。

上开被告民国二十五年度侦字第九三一一号窃盗一案,本检察官认为应行提起公诉,兹开

各项如下。

一、前科:民国二十三年十月因犯抢夺,判处徒刑一年;民国二十五年六月,因犯窃盗判处徒刑三月。

二、犯罪之时日:本月二十一日午前十一时。

三、犯罪之处所:伦敦路。

四、犯罪事实及证据:被告扭开许蒋氏门锁,窃取棉被一条逃跑,经许铭三追获人赃,交警带局讯,据供认不讳,移送侦查。

五、所犯法条:刑法第三百二十一条第一项第二款之罪,应依同法第四十七条处断。

依照上列各款,应请开始公判。此致

本院刑庭。

中华民国二十六年三月二十四日

检察官:李绪霖^[27]

相较于清末民初的起诉文,江苏上海地方法院的这则起诉书已经基本完成了近代化。首先,与不起诉处分书一样,是题名、文书编号及被告基本信息。随后则是对被告的前科、犯罪事件、地点以及查证的犯罪事实和所依据的证据,并援引法条说明被告所触犯的罪名和刑罚。最后,起诉书同样在落款表明了办案检察官的姓名和日期。同样的,江苏上海地方法院检察处对于起诉书亦有格式文本的存在,除年份、文书编号、被告基本信息外,前科、犯罪之时日、犯罪之处所、犯罪事实及证据、所犯法条五项的抬头同样为格式文本,检察官只需按序填写相应的内容即可。^[26]

与起诉书一样,上诉书在同一时期也实现了形式和内容的近代化。同样以江苏上海地方法院检察处的起诉书为例。

江苏高等法院检察官片

第二七三六号

上诉书

被告:刘子林

上开被告民国十八年案字第四一五八号杀人一案经本院刑庭于民国十八年七月三十一日谕知判决,本检察官对于该判决全部不服,认为

应行提起上诉。兹将不服部分及不服理由开列如下。

一、不服部分：

刘子林无罪全部。

二、不服理由：

查原判认为刘子林无罪，大致谓刘子林自行投案及被害人吴廷尧起后曾往伊家吊唁，坐有二小时之久，足证理直气壮，并无情虚畏避情事云云。就表面观之，不无片面理由可取第，被告自白亦认定犯罪之有力证据。本年四月六日及六月十二日，巡长曹承彬、石蓝田等曾经证明被告自白于前，而七月八日公判庭开讯时又经巡警殷炳生、张世勋等证明被告自白于后。此项被告自白历历如绘，当然可采为判罪证据。乃原审因其与王学诗等所供稍有不符，遂予概置不用，遂判刘子林无罪，不无失出之嫌。为此叙明上诉理由，即请依法纠正。

检察官：杨文濬

中华民国十八年八月六日^[28]

可以看到，除了开头的编号、被告基本信息以及落款处的检察官姓名和日期是必备项外，上诉状其余内容为“不服部分”及“不服理由”。“不服部分”为检察官对原判不服的具体情况，可以是如上文般全部不服，亦可以针对原判具体一个问题如罪名、刑罚等的不服。“不服理由”部分需要检察官具体填写不服原判的原因，可以是事实证据方面的认定有误，抑或是法律适用方面的援引失当。上文所引之上诉状，杨文濬检察官就对原审推事法官在嫌疑人口供认定方面的舍弃有所不满，遂提出上诉。

综合以上各例，不难看出，最晚在南京国民政府初期，中国的检察文书已经全面近代化。与清末民初过渡时期的检察文书相比，各类检察文书呈程式化的现代性特征，结构内容全面，多为格式文本，语言平实客观，以客观视角阐述已查明的案件事实以及所援引的实体和程序法条文，条理清晰明确，通常具有一定的法律逻辑性。

四、余论

从晚清政府到北京政府再到南京国民政府，在司法制度及其实践上，无论是在实体法层面还是在程序法层面，都积极参鉴近代西方的立法例与法制理论，从客观上讲，确实有力地推动了近代中国的司法发展与现代化。^{[29][377-378]}而在这场持续数十年的司法改革中，就中央政府而言，改革的目的是实现司法的现代性，及法律、机构以及程序的规范化和有效实施。^{[30][394]}检察制度作为该时期从西方引进的重要司法制度，经历了从有到无的建立，检察文书也经历了从旧到新、从不规范到规范化的演进。

检察文书作为载体，无疑是记录近代中国司法现代化的重要证据，其本身也成为司法现代化的一个重要方面。从检察文书的发展历程中，可以清楚地看到中国法律和司法程序的不断规范化，而这正是对中央司法改革目的一种契合。甚至可以说，到了南京国民政府时期，至少从检察文书的角度来看，改革的目标已经基本达到，检察文书和检察程序都已经实现了西方式或者说现代化。不过，司法体制的现代性实际上只是近代中国追求现代化的一个方面，在司法改革的同时，中国还忙于其他领域的现代化，成功与否也不尽相同。即便单就司法领域而言，中央层面可以颁布大量的现代式立法、建立现代司法体制并在各级司法机关任用具有现代法学知识的司法官吏。但是，传统的中国民间社会不可能在短短几十年间完全颠覆，司法更不可能脱离普通民众成为空中楼阁。

不可避免的结果便是，一方面，中央层面试图通过立法、人事任免等方式推进中国法律体系和司法制度的现代化，检察机关的快速建立及其文书的现代化莫不是其在制度层面推动现代化的方式；另一方面，中国数千年来形成的传统社会不可能在短短几十年内解体，“甚至在国外受教育的精英中，延续性的因素超过任何倾向于与过去决裂的因素”^{[31][173]}。在实际的司法实践中，检察制度的运行总是不可避免地一再陷入中国传统式的司法运行过程

中,虽然这一状况一直有所好转,但始终无法克服。这一点在清末民初的批词中体现得最为明显,受过良好现代法学教育的西式检察官,却总是有意无意地扮演着传统中国地方父母官的角色。正是这种制度与实践层面恒久的张力,导致了两者的分离与割裂,而这一现象导致的实质结果,也是值得进一步深入思考的问题。

注释:

①目前可见的相关专题论文仅张健:《从龙泉司法档案看民国时期的检察文书》,载《浙江档案》2013年第4期。该论文仅从南京国民政府时期相关档案认为其已具有现代性。

②例如,《樊山政书》中收录的一则批词仅“胡说,不准”四个字。

③部分学者认为,中国传统的御史台、都察院等机关属于中国古代的“检察机关”。但实际上,无论从其职能还是权责乃至人事安排来看,都与近现代检察机关相去甚远。

④据俞江教授点校时的考证与推测,《塔景亭案牍》中的文牍应是按时间顺序排序,该则批词在清末批词中的顺位较为靠后,可能是1910年甚至1911年的批词。

⑤在《上海地方检察厅编案记录(第一期)》所收录的起诉状中,亦可看到没有“事实”“理由”小标题的起诉状。

⑥原文中的“右”“左”笔者为符合现代行文习惯改为“上”“下”。下文相同情况不再额外注明。

参考文献:

[1]瞿同祖.清代地方政府[M].范忠信,晏锋,译,何鹏,校.北京:法律出版社,2003.

[2]刘昕杰.近代中国基层司法中的批词研究[J].政法论丛.2011(4):117-122.

[3]李贵连,俞江.清末民初的县衙审判——以江苏省句容县为例[J].华东政法学院学报.2007(2):70-81.

[4][汉]许慎.说文解字[M].[宋]徐铉,校定.北京:中华书局,2013.

[5]杨伯峻.春秋左传注[M].中华书局,2016.

[6]龚汝富.明清讼学研究[M].北京:商务印书馆,2008.

[7]杨鸿雁,肖强.清末民初司法审判程序性文书的嬗变[J].历史教学(下半月刊).2014(8):30-37.

[8][清]王又槐.办案要略[M].华东政法学院语文教研室注译.北京:群众出版社,1987.

[9]李一氓.郑板桥案牍[M].北京:文物出版社,1987.

[10]包伟民.龙泉司法档案选编(第一辑·上)[G].北京:中华书局,2014.

[11][清]樊增祥.樊山政书[M].那思陆,孙家红,点校.北京:中华书局,2007.

[12]侯欣一.中国检察制度史研究现状及相关文献[J].国家检察官学院学报.2016(4):154-161.

[13]梁启超.司法总长梁启超呈大总统敬陈司法计划书十端留备采择文[R].政府公报.1914(720).

[14]谢志民.民国时期江西各县司法处研究[M].北京:商务印书馆,2018.

[15]戴鸿慈.奏为统筹司法行政事宜分年举办事[A].中国第一历史档案馆.04-01-30-0110-017.

[16]许文潜.塔景亭案牍[M].俞江,点校.北京:北京大学出版社,2007.

[17]吴光裕.上海检察志[M].上海:上海社会科学出版社,1999.

[18]汪庆祺.各省审判厅判牍[M].李启成,点校.北京大学出版社,2007.

[19]张象焜.上海地方检察厅编案记录(第一期)[M].上海:商务印书馆,1912.

[20][唐]长孙无忌.唐律疏议[M].刘俊文,点校.北京:中华书局,1981.

[21][清]沈之奇.大清律辑注[M].怀效锋,李俊,点校.北京:法律出版社,2000.

[22]谢如程.清末检察制度及其实践[M].上海:上海人民

出版社,2008.

- [23]汪楫宝.民国司法志[M].北京:商务印书馆,2013.
- [24]广东旅沪同乡会、上海市卫生局关于岭南山庄迁葬问题的通告批示和各同乡要求办理迁葬的函以及地方法院有关王玉荣不起诉处分书[A].上海档案馆.117-2-216.
- [25]张健.从龙泉司法档案看民国时期的检察文书[J].浙江档案.2013(4):40-41.
- [26]江苏上海地方法院检察处看守所全部人员名单[A].上海档案馆.Q178-1-2.
- [27]江苏上海地方法院诉杨成林盗窃案[A].上海档案馆.

Q178-2-53.

- [28]江苏上海地方法院诉刘子林、善吉贵杀人案[A].上海档案馆.Q178-2-1.
- [29]公丕祥.近代中国的司法发展[M].北京:法律出版社,2014.
- [30][美]徐小群.现代性的磨难:20世纪初期中国司法改革(1901-1937)[M].杨明,冯申,译.北京:中国大百科全书出版社,2018.
- [31][法]安克强.1927-1937年的上海:市政权、地方性和现代化[M].张培德,译.上海:上海古籍出版社,2004.

The Transformation of Procuratorial Documents during the Late Qing Dynasty and the Republic of China and the Judicial Modernization

Chen Yi

Abstract: Along with the task of modernizing the country, the legal and judicial reform in the late Qing dynasty introduced the European procuratorial system. As the official records, prosecution document reflected the progress of judicial modernization. At the beginning of the establishment of the procuratorial system, Pici(批词) in the Chinese traditional judicial trial was temporarily used as procuratorial documents, and the corresponding indictment documents were also in embryonic form. During the period of Nanjing national government, Pici(批词) was transformed into a modern normalized text. The indictment documents and instruments of appeal take shape, and their form and content have also been adapted to the reform needs of the central government. They have undergone a transformation from tradition to modernity in just two or three decades. However, the inconsistency between the rapid transformation of the formal procuratorial documents and the actual procuratorial operation also highlighted the fundamental contradiction in the process of judicial modernization in early modern China.

Key words: the late Qing dynasty & the Republic of China; judicial reform; prosecutorial system; judicial documents; modernity