

民国检察官的刑事和解及当代启示 ——以浙江龙泉司法档案为例

张健

(浙江大学光华法学院, 浙江杭州, 310008)

摘要: 晚清以还, 西法引入加剧了法律现代化与法律传统之间的紧张关系。国家法已经废除的刑事和解在民国基层司法中依旧具有旺盛的生命力。龙泉司法档案中反映出的刑事和解主要集中在检察官起诉阶段, 而检察官刑事和解分为检察官主持调解和官批民调两种模式。它对当下刑事和解制度的探索和建构具有重要的借鉴意义。以西方法律制度作为背景资源, 坚持本土法律发展的自主性, 实现传统文化的革新, 是一种现实的选择, 也是一种学术担当。

关键词: 民国; 检察官; 刑事和解

中图分类号: D915.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)05-0133-05

一、引言

刑事和解在中国有着悠久的历史, 但受西方法律文化的影响, 清末民国立法者认为“中国现在一般民众法律智识极其幼稚, 畏事退缩之观念几深入于多数民众之心中, 法律上应坚决主张之事项, 往往放任而不过问”, “被害人公益上之观念较为薄弱, 每因私和而不肯诉追”。^{[1](82)}刑事和解的传统因为落后而被立法者所抛弃。清末《高等以下各级审判厅试办章程》第106条规定“凡经检察官起诉案件审判厅不得无故拒却, 被害者亦不得自为和解”, 以国家法的形式明确拒绝了传之久远的刑事和解制度实践。^{[2](96)}民国时期, 国民政府普设新式法院, 逐步革除行政兼理司法模式, 打破了帝国延续千年的“超能动主义”的司法格局。1928年和1935年的《刑事诉讼法》确立了国家追诉主义原则, 检察官作为国家和社会公益的代表决定对犯罪的追诉, 垄断了刑罚权的实施。精英化、专业化和程序化的新型司法模式从国家法层面上确立。然而, 包括刑事司法在内的中国法律近代化进程并不是一蹴而就的, 其中充满了坎坷荆棘, 民国时期基层司法实践中大量存在的刑事和解就是典型的例子。

2007年, 浙江龙泉司法档案被发现。龙泉司法档案上至清朝咸丰八年(1858年), 下至新中国成立前夕

(1949年), 是目前所知民国时期保存最为完整、数量最大的地方司法档案。^①尽管1929年龙泉县法院领先全国较早建立了新式法院, 并配备了大量的新式法学人才, 但通过对龙泉司法档案考察后我们发现, 刑事和解普遍存在于民国的基层刑事司法实践中。在笔者搜集到的245份刑事案件中, 有102起案件通过和解形式结案, 真正通过司法官审判结案的案件只有65件, 不到三成。这些刑事和解案件涉及到了伤害罪、窃盗罪、毁损罪、妨害自由罪、妨害婚姻罪、公共危险罪、妨害家庭罪、诈欺罪、妨害风化罪、妨害兵役罪、重婚罪、抢夺罪、赌博罪、恐吓罪、强奸罪、妨害名誉罪、伪造文书罪等除恶性暴力犯罪以外几乎所有的罪名。

民国刑事案件纠纷解决系统存在三个基本的组成部分。首先是国家的正式司法系统, 其次是通过民间宗族调解解决争端的民间体系以及介于两者之间的官批民调制度。对于严重的刑事案件, 因为其危及社会稳定, 系争利益重大, 司法机关根本不会调解。这主要集中在政治性犯罪和杀人案件, 检察官会毫不犹豫地提起诉讼, 进而法院做出判决。对于轻微的刑事案件, 检察官在案件开始后一般会询问当事人是否经过了调解。之后, 检察官要么自己主动调解, 要么指令保甲、宗族、家族亲友等民间力量介入调解。龙泉司法档案中反映的刑事和解主要集中在检察官起诉阶段。大部分案件都在起诉阶段和解完毕, 以检察官不

起诉的形式结案。此时的检察机关承担了重要的案件分流作用,使案件在没有进入审判程序之前,对存在和解可能的案件以和解形式结案。集中在检察官起诉阶段的刑事和解主要分为检察官调解和官批民调两种模式。

二、民国检察官刑事和解的基本模式

(一) 检察官主持调解

龙泉司法档案所记载的轻微刑事案件,多数是官府认为的“民间细故”。对于此类案件,检察官具有较大的自主权,他或依法公诉,或亲自调解,或委托他人调解,形式灵活。其中,经过检察官亲自当庭劝谕和解的案件有33个,比例为28.7%。帝制时期,地方长官权责高度集中构成了基层审判“超能动主义”司法模式的基本特征。及至民国,检察机关设立,检察官承担了“超能动主义”司法官员勘验、侦察、逮捕、举证、讯问等职能。尽管检察官的出现本身就意味着民国司法机构的现代化,也尽管此时的检察官大都受过法学科班训练。但通过考察发现,他们仍没有摆脱传统中国司法官“教谕式调停”的司法模式。检察官解决纠纷的着眼点并非完全考虑双方的是非曲直,而更多是维护社会秩序的和谐稳定。比如在孙招云诉王房茂盗窃一案中,检察官劝谕王芳茂:“你同孙招云是姑娘嫂,他家又是苦的,他打了你,已经坐过班房,你可以原谅他一点好来。”再比如练柳芝诉陈马英、李青伤害一案,检察官对练柳芝的劝谕是“你是点轻伤,官司最好不要打的”。由此看出,此时检察官的身份不是成文法意义上的国家追诉的代理者,而更像传统中国的司法官员,是一位居中调停者。对于检察官调解结案的案件,当事人双方一般会屈服于检察官的意志,然后出具息讼甘结,案件也就此了结。比如吴耀新诉刘世铨毁损一案经过检察官当庭劝谕,原告撤诉后,检察官予以不起诉处理:“查吴耀新告诉刘世铨毁损山树一案系犯刑法第三百五十四条之罪嫌,依同法第三百五十七条规定须告诉乃论,既据该吴耀新于告诉后当庭请求撤回,合依刑事诉讼法第二百三十一条第五款处分不起诉。”^②

(二) 检察官官批民调

对于一些轻微的刑事案件,检察官也会指令或委托保甲长、宗族、家族亲友等民间力量介入调解,这就是刑事和解的官批民调制度。官批民调一般分为“官批”“民调”以及“呈禀”三个阶段。首先是检察官将诉至检察机关的刑事纠纷依职权批令给保甲长、乡长、

家族亲友、乡约、宗族、乡绅、行会、会馆、庙会等民间力量;然后,接受检察官批令的民间力量介入纠纷从事调解;最后,主持调解的民间力量将调解的结果呈送于检察官进行审查。经过官批民调的刑事案件结果无外乎两种情形:经调解双方达成和解协议的,检察官将案件予以撤销。如梅水莲诉刘妹、王积良妨害婚姻案。告诉人经过调解成功以后提出撤诉申请:“为案经在外和解状请俯准撤回事,缘告诉人王积良等伤害抢夺妨害家庭一案业蒙钧院票传集讯在卷,兹本案全因口角致生纠纷,业经亲友出而和解,双方误会冰释,不愿终讼,为此状请鉴核,俯准撤回告诉,免费天心,实为德便。”^③检察官的批词写道:“状悉,仰候送达不起诉处分书可也,此批。”对于调解不成功的,则由原告再行告诉,此时的检察官一般不再试图去调解,而是径直提起公诉。比如俞志梅诉张树根伤害一案,^④就是因为保甲长调解不成立,检察官遂提起公诉。

总之,民国时期的刑事案件的解决依赖以国家司法运作为主的正式系统和以和解为主的非正式系统的结合。这套制度的运作取决于两者的相互配合以及两者之间相互作用的空间。正如我们所看到的,多数刑事案件的解决不是通过正式的检察官公诉继而法官审判结案,而是通过刑事和解来完成的。而检察官主持调解和官批民调制度的出现则大大减轻了司法机关运作的负担。

三、民国检察官刑事和解的基本特征

(一) 纠纷解决的实用主义进路

虽然民国刑事和解一定程度上沿袭了帝制时期调解的基本特征,但随着现代法律制度向基层的逐步推进,民国的刑事和解具备了一些新的特征。比如,此时的调解更加注重法律说理。这与清朝“情理法并用,制定法只是冰山一角”形成了对比。此前,滋贺秀三和黄宗智曾对清朝司法是“情理调解”还是“依法审判”有过争议。但龙泉司法档案反映出来的民国检察官并不仅仅像滋贺秀三所认为的“教谕式的调停者”,也不像黄宗智认为的“依法判决”。民国的检察官更像是一个法官和调解人的结合体,“能调则调,当判则判”,相当灵活。他们着眼于纠纷的解决,或依法公诉,或亲自调解,或委托他人调解。民国刑事和解反映出来的纠纷解决的实用主义进路对当下仍旧存在影响。实际上,从民国延及当下,中国基层司法一以贯之的核心都是围绕纠纷的解决而非法律适用的实用型司法

模式。

（二）调解方式与调解主体的多样性

民国时期刑事和解的方式包括了民间调解、官方调解和官批民调三种形式。检察官刑事和解的参与主体则包括了检察官、家族亲友、保甲长、乡长以及当事人的自行谅解。这说明民国时期刑事和解方式和调解主体的多样性。在其中，我们还可以看到半官方力量存在着广泛的影响。在半官方的力量中，保甲长发挥的作用最为显著。有些案件检察官会指令保甲长等人进行调解，在检察官当庭劝谕和解的案件中，保甲长也在场。保甲长有时还起到了对刑事和解案件的监督和执行作用。比如郑德标诉王根芝妨害家庭一案。^⑥关于该案的执行，其侦查笔录记录了以下内容：“检察官当庭派法警叶树生跟两造前往由郑德标找该管保甲证明担保以及供给王根芝火食，并担保以及不许殴打王根芝，并由王根芝立字以及不许无辜出走与人奸姘等。此项字据或存保甲长手或由法警带回存案亦可。”最后该案以被告具结，当事人和解结案。总之，民国时期的刑事和解大都抱着息事宁人、以和为贵的价值观念，并且，这些调解具有强制力，当事人和解一旦达成，一般不得反悔。此时的调解也以教化为主，对被害者往往施加赔偿、道歉或者具结悔过等象征性的处罚，并非真正意义上的刑罚。

（三）和解案例的广泛性

民国时期检察官刑事和解的案件涵盖了除政治犯罪、杀人罪外几乎所有的刑事案件。对于内乱罪、外患罪、妨害国交罪以及杀人罪等危害国家政权的重罪，官方严厉打击，不存在刑事和解的可能。刑事和解广泛地存在于民间刑事案件纠纷当中。这102份刑事和解案件涉及到了112个罪名，涵盖了除杀人等恶性案件以外的几乎所有罪名。其中，伤害罪36个，窃盗罪29个，毁损罪14个，妨害自由罪10个，妨害婚姻罪5个，公共危险罪3个，妨害家庭罪2个，诈欺罪2个，妨害风化罪2个，妨害兵役罪2个，重婚罪、抢夺罪、赌博罪、恐吓罪、强奸罪、妨害名誉罪、伪造文书罪各1个。这些罪名除了轻微的刑事案件，即使在今天看来严重侵害公共法益的恶性犯罪比如抢劫罪、强奸罪等也能和解结案。

（四）表达与实践的分离

民国时期是中国法治近代化进程中具有特殊意义的历史阶段。中国的法律生活在此阶段经历了前所未有的大变革，对西方法治模式的选择和接纳成为这场变革的主旋律。国民政府设立了新式法院，打破了延续千年的“超能动主义”的司法格局，建立了检察机关，进而实现了控审分离。龙泉县法院的设立以及人

员配置都具备了现代化的特征。所有这些都为中国刑事司法制度的近代化奠定了基础。然而，法律制度与其生长的社会环境融为一体，密不可分。从中国法律现代化进程来看，诉讼法的变革基本来自于西方法律的移植。这必然超越了社会发展的现状，导致移植的制度运作效率低下，甚至丧失基本功能。当传统的诉讼理念与法制变革方向相悖时，传统便作为一种“潜规则”顽强生存下来。尽管民国时期的国家法层面拒绝了刑事和解，然而，刑事和解作为传统的力量依然顽强地生存了下来。

四、民初检察官刑事和解的当代启示

当下，伴随着市民社会的逐渐成熟，和谐社会的建立，宽严相济的刑事司法政策的确立加上对传统的重新认识，实务界和学术界对刑事和解的探索和实践逐渐展开，并积累了不少经验。与之前国家坚持追诉主义原则下禁止刑事和解相比，新时期刑事和解的出现无疑是一项重要的制度“创新”。通过考察民国时期的司法实践，我们发现，当下的刑事和解并不是舶来品。西方的恢复性司法可能对目前的刑事和解起到一定影响，但是，最初开始的刑事和解经验探索却是“祖上原来就有”的“土办法”，更多的是对刑事和解传统的“接续”。通过对民国检察官刑事和解特征和流程的考察，我们可以获得如下启示。

（一）纠纷解决应力求简约

民国时期大量的刑事案件以和解结案并非仅仅出于道德或“无讼”的考量，更是由于司法资源的匮乏。也就是说，人力和财力上的短缺，才是民国检察机关拒收案件的根本原因。机构的设立意味着财政开支和人员的增加。然而，民国时期内忧外患消耗了国家和地方大量的财政收入，政治上的你死我活成为了压倒一切的真理。南京国民政府统治时期，每年的军费和债务占据了财政支出的70%以上。庞大的军费开支使中央和地方进行司法改革建设的经费大大减少。1931年，全国共有县法院141个。然而，县法院的运作大大增加了地方财政的负担，由于国民政府国库空虚，不出一年，在县法院设置上一度领先的山东省政府就以财政拮据为由，精简机构，县法院也告撤销。^{[3][77]}一起完整的刑事案件经过当事人的告诉以后，勘验、讯问……审判、执行等程序随之而来。新设法院和检察处人力、物力缺乏，故而对严重的刑事案件比如杀人罪、政治犯罪以及难以调解的刑事案件，司法官会毫不犹豫地依法公诉继而审判结案。对于比较轻微的

刑事案件, 检察官要么主动采取调解, 要么委托或者指令保甲长或家族亲友和解。

法律程序的运作必然耗费大量的经济资源, 所以诉讼程序应尽量缩小诉讼成本, 从而达到效益的最大化。当前, 国家处于社会转型的关键时期, 各种社会矛盾日益凸显。刑事案件发案率居高不下, 这给司法机关处理案件带来了极大的压力。2013年最高人民法院工作报告显示, 地方各级人民法院受理案件5610.5万件, 审结、执结5525.9万件, 分别比前五年上升29.3%和29.8%。^{[4][5]}在司法程序越来越严格、司法成本越来越高的情况下, 大规模增加司法人员的数量, 加大司法投入显然不现实。在司法资源越来越稀缺的今天, 解决问题的唯一出路是制定一套完整的案件分流机制, 有效地实现案件分流, 缓解司法压力。而刑事和解正是这样一个行之有效的制度, 它高度关注诉讼效益, 分流不必诉至法院的案件, 这可以缓解司法机关的压力, 节约司法资源, 提高诉讼效率, 使有限的司法资源能够集中在必须起诉的案件上, 有利于实现司法公正。^{[5][21]}

(二) 刑事和解制度应尽力完善

1. 进一步拓展刑事和解案件的范围

当下我国刑事法治基本上延续了报应主义的刑事司法观念。报应主义刑事司法观念认为一切犯罪都是对国家利益和社会利益的侵犯, 犯罪行为入应受严惩。随着社会的进步, 个体意识逐渐苏醒, 刑事司法在打击犯罪的同时, 开始关注保护受害人的利益。刑事和解通过使受害者与犯罪嫌疑人调解达成和解协议, 让受害人的利益最大化, 实现法律效果与社会效果有机统一。民国时期检察官刑事和解的案件广泛, 甚至涵盖了一些重大的刑事案件。我们今天可以尝试将刑事和解的范围适度扩张, 以经济惩罚替代和减轻刑事制裁, 这有利于受害人获得经济补偿, 化解社会矛盾。

2. 及时转变检察机关在司法过程中的角色

新形势下, 检察机关既是国家利益的代表, 强调对国家利益的保护和打击, 它又是和谐社会的建设者和促进者。因此, 检察机关要及时调整自己在司法过程中的位置, 转变过去一味充当国家和阶级利益保护者的定位,^{[6][18]}转变一味强调刑法的威慑作用, 着重打击犯罪的定位和角色, 树立新的刑事司法理念, 不断提高运用司法手段化解社会矛盾的能力, 最大限度地增加和谐因素, 促进社会和谐。

3. 调解依据的多元化

民国时期刑事纠纷中的多元解决模式, 表明中国传统社会是国家审判权高度集中与地方纠纷解决权高度自治同时并存、相辅相成的社会。而检察官调解的

依据包括了国家法、家法族规、乡规民约等, 这表明维系中国基层社会顺利运作的主要规则不仅是国家法, 还包括一些自律性社会规范。在相对自治的社会中, 法律并不是万能的, 不可能代替甚至包办一切。毕竟, 许多社会生活仍然受到习惯性行为模式的支配, 这些规则被认为是自然规则的延伸。当前的刑事和解的依据可以尝试以国家法律为主体, 以其他社会规范作为补充。

4. 完善委托调解

从民国的刑事和解官批民调制度的实践来看, 完善的基层调解对促进调解的发展起了巨大的推动作用。今天要发展刑事和解委托调解制度, 关键要发展和完善基层调解组织, 这是委托调解制度规范化、制度化、科学化的关键。选择合适的刑事和解程序的主持者, 对于刑事和解程序的发展起着至关重要的作用。目前检察官刑事和解“委托中立第三方促和模式”所选择的中立第三方是人民调解委员会, 但不得不看到, 人民调解适用的范围较为狭窄、调解协议的效力较低、人民调解员的整体素质并不高、人民调解制度缺乏充足的资金保障等问题阻碍了刑事和解的进一步完善。笔者认为, 完善立法, 扩大人民调解适用的范围, 加强对人民调解员的培训, 加强人民调解委员会建设是完善委托调解的应有之义。同时也可以尝试由村委会、居委会、消协、妇联等基层组织作为未来刑事和解的委托调解组织, 对于此类调解组织的调解功能, 应逐步探索。

5. 建立附条件不起诉制度

民国时期刑事和解能够以“潜规则”形式大量存在的一个重要原因在于, 1935年《刑事诉讼法》第217条规定了告诉乃论之罪告诉人于第一审辩论终结前得撤回其告诉, 所以, 对于告诉乃论之罪的当事人和解撤诉申请, 检察机关可以直接援引《刑事诉讼法》第231条第5款予以不起诉处理。当前, 我国实行起诉法定主义为原则, 起诉便宜主义为例外的刑事起诉制度。多数刑事案件不允许检察机关有起诉与否的自由裁量权, 起诉便宜原则生存和发展的空间狭小。我国目前还没有建立统一规范的刑事和解制度, 实践中各地司法机关都制定了一些附条件不起诉的规范性文件指导刑事和解的适用。为谨慎起见, 2012年《刑事诉讼法》修改只规定了未成年人附条件不起诉制度。笔者认为, 应当充分发挥立法机关的作用, 在总结试点经验的基础上, 尝试将附条件不起诉正式纳入法律规定, 彻底破解该制度的合法性难题。

(三) 应坚持本土法律和中国法学发展的自主性

法律作为一种地方性知识, 它蕴含于社会团体、

社会风俗之中。从刑事和解伴随社会变迁而自我调适并保持强大生命力的发展脉络中，我们也可以隐约地看到中国法治和中国法学的“理想图景”。法律作为在现实社会当中发挥作用的规则，其本质是自生自衍的。法律作为一种典型的社会生存经验与其生长的社会环境融为一体，密不可分。法律作为经验的总结，从来都不听命于立法者或者法学家们的逻辑思维。刑事和解作为一种纠纷解决机制，尽管历经政局动荡、社会变迁，但它一直保持生命力从未中断，并继续与现实社会相适应，原因就在于其既坚持自我又不断更新自我。

对民国龙泉司法档案刑事和解案件的考察，一定程度上补强甚至证实了刑事和解在传统中国的存在，当下最初开始的刑事和解经验探索是“祖上原来就有”的“土办法”，未必是学者所认为的西方经验。这也说明了档案材料在建构“新法律史学”研究的重要意义。中国法律的现代化应该以西方法律制度作为背景资源，坚持本土法律发展的自主性，实现传统文化的革新，这是一种现实的选择，也是一种学术担当。当下的情景是，我们一方面强调无讼和谐的“传统法制图景”；另一方面则是“权利至上”“为权利而斗争”的西方法制图景，二者犬牙交错，共同形塑了当下的刑事和解制度。对于刑事和解制度的认识和完善也将伴随于中国法治现代化的整个进程。

注释：

- ① 2007年12月，浙江大学历史系的几位学者在浙江丽水考察调研时，无意中发现了一批晚清民国时期的诉讼档案。《龙泉民国法院民刑档案卷》共计17000余卷宗，由于历经战争政权更迭，多次辗转搬运，所以档案有错置、损毁等情况，现正由浙江大学地方历史文书编纂与研究中心整理。2012年《龙泉司法档案》第一辑(晚清时期)在浙江大学正式公开发布。本文中所用档案是龙泉司法原始档案，卷宗名称依照原档案卷宗袋上的标签名。
- ② 参见《吴耀新诉刘世铨毁损案》，《龙泉司法档案》，M003/01/07455/0028。
- ③ 参见《梅水莲诉刘妹、王积良妨害婚姻案》，《龙泉司法档案》，M003/01/07199/0013。
- ④ 参见《俞志梅诉张树根伤害案》，《龙泉司法档案》，M003/01/00527。

参考文献：

- [1] 张培田. 近代中国检察理论的演进——兼析民国检察制度存废的论争[J]. 中国刑事法杂志, 2010(4): 77-95.
- [2] 刘清生. 中国近代检察权制度研究[M]. 湘潭: 湘潭大学出版社, 2010.
- [3] 蒋秋明. 南京国民政府审判制度研究[M]. 北京: 光明日报出版社, 2011.
- [4] 王胜俊. 最高人民法院工作报告人民日报[N]. 2013-03-22.
- [5] 李明. 论我国附条件不起诉制度[D]. 开封: 河南大学硕士论文, 2011.
- [6] 韩荣. 刑事和解的社会学分析[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2011(4): 17-23.

Enlightenment of procuratorial criminal mediation in the period of the Republic of China: A survey on Longquan judicial archives

ZHANG Jian

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

Abstract: Criminal mediation is a traditional dispute resolution in China. In the end of the Qing Dynasty and the Republic of China, western law was introduced. But criminal mediation still occupied a fairly large proportion in criminal judicial practice. Criminal mediation in the period of the Republic of China was mainly concentrated on the phase of indictment. Procuratorial criminal mediation can be divided into two modes, namely, official mediation and government-approved mediation. The practice gives us important enlightenment to build criminal settlement system now. We should insist on the autonomy of the local legal development, which is not only a realistic option, but also an academic responsibility.

Key Words: the period of the Republic of China; prosecutor procuratorial criminal mediation

[编辑：苏慧]