

中国刑事诉讼法的本土化完善和发展

庞新昭

马里兰大学, 美国 马里兰州

收稿日期: 2022年5月6日; 录用日期: 2022年6月10日; 发布日期: 2022年6月17日

摘要

刑事诉讼程序恰当的实施, 可以实现其在打击犯罪、惩治犯罪人的过程中, 做到对于人权的有效保障和实现社会秩序安定的目的。因此, 刑事诉讼法的进一步完善和发展就具有了其时代价值。当代中国的刑事诉讼制度体现出了社会主义的中国特色, 但是刑事诉讼法要想发挥其更大的作用, 更加切合中国的实际情况, 这就需要从中国本土资源、中国司法实际中寻找答案。

关键词

刑事诉讼法, 本土资源, 刑事诉讼

The Localization Perfection and Development of Chinese Criminal Procedure Law

Xinzhao Pang

University of Maryland, UMD, Maryland USA

Received: May 6th, 2022; accepted: Jun. 10th, 2022; published: Jun. 17th, 2022

Abstract

The proper implementation of criminal procedure can realize the purpose of effectively protecting human rights and realizing social order and stability in the process of combating crimes and punishing offenders. Therefore, the further improvement and development of the criminal procedure law has its era value. The criminal procedure system in contemporary China reflects the Chinese characteristics of socialism. However, in order for the criminal procedure law to play a greater role and be more in line with China's actual situation, it is necessary to find answers from

China's local resources and China's judicial reality.

Keywords

Criminal Procedure Law, Local Resources, Criminal Procedure

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 刑事诉讼法完善与发展的时代背景

习近平总书记提出了文化自信、制度自信、道路自信、理论自信，中国的法律学者们也需要从中国刑事诉讼制度的发展中走出中国道路，贡献属于我们的经验。现代刑事诉讼兼具惩罚犯罪与维护当事人合法权益特别是尊重和保障人权的特征，刑事诉讼的发展和完善是社会主义法治建设的重要组成部分。

1.1. 刑事诉讼法的时代价值

广义的刑事诉讼法，是指授权、指引、约束国家专门机关和诉讼参与人刑事诉讼活动的一切法律规范的总和。在我国，刑事诉讼法是指规范人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼活动，当事人和其他诉讼参与人参加诉讼活动的各种法律规范。刑事诉讼法规范的活动主体包括人民法院、人民检察院、公安机关及其工作人员、被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、当事人的法定代理人、附带民事诉讼原告人与被告人、辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人、翻译人员。规范的对象是法定程序范围内的一切刑事诉讼活动[1]。

有学者认为，刑事诉讼价值包括秩序、公正、效益诸项内容。在其看来，秩序包括通过惩治犯罪、维护社会秩序和追究犯罪的活动必须有序进行两方面的含义；正义包括实体公正和程序公正两个方面，其中实体公正既包括通过惩治犯罪实现社会正义，也包括对犯罪惩罚本身的公正性，而程序公正是指程序本身符合特定的公正标准，如裁判者中立，当事人权利的充分保障，诉讼中各方当事人机会均等，有关措施的适用应当适度；效益有狭义与广义之分，狭义的效益一般称为效率，指以一定的司法资源投入换取尽可能多的刑事案件的处理，广义的效益还包括刑事诉讼在推动社会经济发展方面的效益[2]。就此来看，秩序价值在刑事诉讼价值中居于首要地位，是刑事诉讼法最根本、最核心的价值。试想，如果一个国家的刑事诉讼法不能很好的打击犯罪，维护社会秩序的稳定，那么这个国家的局势将会持续动荡，所谓的公正、效益等价值就更加难以实现。

1.2. 当代中国刑事诉讼法的不足

中国是一个人口数量庞大、面积广大的国家，存在着地区发展不平衡、不充分以及地区习惯、风俗差异过大的问题。这就导致了作为法典化的刑事诉讼法要想实现其目的和价值，则需要在适用过程中充分协调地区差异。因此，刑事诉讼法的修改完善过程必须尊重中国的本土资源，了解中国的实际情况。中国传统文化及其本土资源深深的扎根于中国老百姓的心中。法律是经验的学科，而不是逻辑；一套法律制度不管是多么的科学符合逻辑，只要不能为大众所接受，其实施起来就会有很多困难，就难以在社会中发挥出其价值。

就目前来看，中国刑事诉讼法的一些制度和规定并不能为社会大众所接受。这些问题就本质来看是

法与社会道德、风俗、习惯等的冲突。比如，在刑事诉讼的庭审抗辩中，检察机关代表国家对被告人进行起诉和诉讼过程，而被害人作为直接受到损害的人却不能充分的参与到庭审中并且对于刑事诉讼程序的选择和发展的作用比较小。这与中华法系当事人之间对抗的审判模式所冲突。从这个角度上说，这不利于刑事诉讼法实现其目的与价值。

另外，有时候国家为了打击一些犯罪和不法行为，没有做到充分尊重被害人意愿，最终审判结果和被告人想要争取到的利益有很大冲突(比如被害人想要回钱和补偿，审判结果却是只判刑)，这就使得司法机关给社会大众留下了一种“吃力不讨好”的印象。尊重当事人意愿，使得当事人恰如其分的参与到诉讼程序是中国最底层老百姓所想的内心正义。

1.3. 完善当代中国刑事诉讼法的意义

当前，正值百年未有之大变局，国内社会秩序的稳定对于实现中华民族的伟大复兴具有深远的意义。稳定的社会秩序能够为国民经济的持续增长和人民群众的获得感、幸福感的提升保驾护航。而秩序又是刑诉法的核心价值和任务，也是刑诉法所追求实现目标。因此在社会主义新时代，促进刑事诉讼法不断完善并使其更好的为社会主义建设所服务就显得极其重要。

当代刑诉法的完善之路虽任重而道远，但是建立一套符合中国国情的刑诉法制度体系，积极努力的去把刑诉法改革与时代要求相结合是中华民族迈向复兴之路的压舱石和稳固剂。中国的立法机关显然也注意到了当代刑诉法所存在的一些问题，并通过其努力在积极的完善与改革，使其更加行之有效，就比如在认罪认罚从宽制度中增加取得被害人谅解的程序规定。这是恢复性司法理念的体现，也是尊重中国大多数老百姓内心中正义的轮廓的产物；这也是认罪认罚从宽制度为大众接受度更高，更具有合理性的原因。总而言之，目前的刑诉法虽然有一定的不足和缺陷，但大多也与中国的实际国情相匹配和协调。我们目前要做的就是立足于本土资源，着眼于未来的发展，去积极的完善法律规定和协调国情实际，发挥刑诉法的时代价值，使得刑诉法可以更好的保障中国特色社会主义建设。

2. 中国刑事诉讼法的本土资源及其启示

刑罚，究其根源，是战争的产物，正所谓“刑起于兵”。中国历经了两千多年的封建时期，形成了独具特色的中华法系，这也是中国法治思想的最深远的历史沿革与中国本土资源的最深层次体现。

2.1. 中国刑事诉讼法的历史沿革

皋陶，被后人尊称为我国的“司法鼻祖”，是尧舜禹时代的一位刑官，是刑罚和监狱的创立者。夏启建立了“家天下”的奴隶制国家之后，刑事法律及刑事诉讼法得以进一步发展。据《周礼·秋官·大司寇》的记载：“讼谓以财货相告者，狱谓以罪相告者。”“讼”为民事诉讼，由“夏官”、“地官”审理；“狱”为刑事案件，由“司寇”审理，办理刑事案件称为“折狱”。由此可见，周朝已经把刑事诉讼进行了独立区分。

战国时魏文侯相的《法经》当推为最早的较为明显的诉讼法规范，商鞅变法后的秦律和汉律也借鉴了《法经》中的内容与思想，尤其是其中的“捕法”和“囚法”部分。秦律中的“治狱”和“讯狱”两篇对于刑诉程序和刑诉制度已经有了较为详细的记载。

中国古代律令中出现了更为完备和系统的刑事诉讼程序规范是在隋唐时期，如隋朝《开皇律》第八卷“斗讼”、第十二卷“断狱”中明确规定了刑讯、听审等程序，这些规定也为后来的唐律所采纳。《唐律疏议》中有关诉讼程序的规范集中确立在“斗讼”、“捕亡”、“断狱”篇中。“诉讼”一词出现在元朝的法律中，《诉讼》在元代的法律中独立成篇，具体可以参见《元典章》、《事林广记·刑法类·大

元通制》、《元史·刑法志》的记载。《宋刑统》《明律》、《清律》则基本上沿袭了唐律中关于“斗讼”、“捕亡”、“断狱”的内容，并无实质的变化，另外在“职制”、“名例”中也规定有刑事诉讼的内容。

《大清刑事诉讼律(草案)》是中国历史上第一部刑诉法典(未颁布)，北洋政府时期制订颁布的《刑事诉讼条例》是中国历史上正式颁布实施的第一部刑诉法。这些近现代的刑诉法制定是我国刑事诉讼法律制度发展的一次次创新和改革，但迫于当时动乱的局势和中国小农经济构成的社会结构尚未完全解体等缘故未能得到充分实施。但其精神和创新思路对后代的法律变迁也有一定的影响。

2.2. 中国刑事诉讼法本土资源的基本特征

中国古代诉讼法律文化虽然经历了数千年的演变，但其内在结构、基本精神及运行机制却一脉相承相沿未改，而没有经历过任何实质性结构类型的转换，其基本特征仍然一直保留到清末改制。在中国传统文化中，法律被视为君主专制的工具，加之儒家主张的道德因素，使法律缺乏独立的地位和形式理性，以追求实质化为基本特点[3]。这些特征既体现了中国古代诉讼制度的性质，又是古代社会政治、经济、文化等各方面因素共同作用的结果。

第一，在法律结构形式上，中国古代的刑事诉讼法，与实体法(刑法)彼此糅合，又与民事诉讼法的规定相互交织；第二，在诉讼组织和实际运行上实行司法行政合一，行政长官监理司法；第三，裁判和追溯职能部分，诉讼形式实行纠问式；第四，刑讯逼供手段没有被严格限制。第五，儒家之礼是刑事诉讼活动的最高准则；第六，目的单一为惩罚犯罪，刑事追诉具有很强的主观随意性。

2.3. 中国刑事诉讼法本土资源的启示

两千年的封建历史，对中华大地的最广大百姓造成了一种极深的思维定势与风俗习惯。具体体现在：

第一，百姓对于国家机关十分畏惧，认为国家机关是用来统治的工具而不是救济合法权益的手段。这就造成很多老百姓抗拒政府的政策，认为是来对自己施压，并且有事情需要救济不愿意寻求国家机关的帮助。第二，百姓心中的公平与现代法治思想中的公平尚有不同。更加讲究“以牙还牙，以眼还眼”而且对于“大义灭亲”这种行为存在极大的包容度。第三，由于古代统治阶级实行的“愚民”和“政权不下乡”政策，基层治理呈现出了一种“亲亲相隐”和“族长管理”制度。这主要体现在百姓重视邻里关系和家族地位和对于长辈和长者的尊敬上，在刑事诉讼中会选择对于挚爱亲朋，骨肉至亲的犯罪行为进行隐瞒甚至会对犯罪者提供必要的帮助。第四，中国百姓重视社会影响以及亲朋的评价，对于犯罪者和受过刑事处罚的人再接受程度不高。虽有“浪子回头金不换”的说法，但这更多的是体现在对受到刑事处罚前的原谅上。这就不利于恢复性司法措施的实施，在客观上也一定程度的阻止了犯罪人“改邪归正”。

3. 当代刑事诉讼法的完善路径

当代刑事诉讼法的建立受到了马克思主义学说的洗礼并经过了数次与中国实际相结合。在社会主义新时代，刑事诉讼法要想实现其自身价值，在新时代发挥其真正的作用，首先需要明确其自身的任务并坚守自身的原则。在此基础上，深刻挖掘刑诉法的历史基础及中国刑事诉讼制度的本土资源，做好法律移植与中国实际相协调并积极引导移风易俗和做好法制宣传。

3.1. 明确刑诉法的理念，坚守刑诉法的原则

当代刑诉法的理念经过与中国实际相结合与无数法学者的归纳和总结，简要而言可以归纳为：1) 惩

罚犯罪与保障人权相统一；2) 程序公正与实体公正并重；3) 公正优先和兼顾效率；4) 控审分离、控辩平衡与审判中立。这些理念为我国刑事诉讼法的原则建立提供了准绳，而原则又是刑事诉讼法具体规定所应当遵循的依据。

另外，也应该注意到的是，刑事诉讼法的理念与原则也不应当是一成不变的，而是应该随着时代的变化而发展的。中国的本土资源虽然对于法律的施行具有极大的影响，但本土资源也是在随着时代而改变的。就法律而言，其设立和发展也会对本土资源的变化起到积极的引导作用。只有在明确当代刑事诉讼法的时代任务的基础上，深挖其理念，坚守其原则，才不至于刑事诉讼法在改革的道路上跑偏，从而造成“失之毫厘，差之千里”的后果。

3.2. 扬弃本土资源，重视中国实际

只有真正适合中国实际情况的法律，才会在中国大地上生根发芽并蓬勃生长。“不忘初心，牢记使命”也是我们应做到的坚持；“为中华民族谋复兴，为中国人民谋幸福”是我们应有的初心和使命。在当下，我国面临着错综复杂的国际局势和一时难以解决的人民内部矛盾，刑事诉讼法在此承担着“法律界”的压舱石的作用。因此，刑事诉讼法的进一步完善不能忘记初心使命，不能忘记国情与中国人民，不能忘记时代与世界的冲击与影响。我们应该在此之上，积极的应对，通过立法、司法、执法、普法等多种方式对于一些不合理之处进行变通。

对此，我们应该充分认识与发掘中国的“法律土壤”，在尊重本土法律资源的基础上，对于不合理之处进行引导变通，使其更加适应时代的变革。结合在先判例制度，遵循诸多法律保留原则项下的具有准立法色彩的司法解释，可能兼具刑事诉讼法本身要求的安定性与实践要求之灵活性，成为完善中国刑事诉讼法修法模式的本土资源[4]。另外，可以通过一些适当的变通，增进民间基层组织的自治功能，积极的对犯罪进行预防，做到法律与社会相结合，使得法律更好的融入到民众心中。

3.3. 借鉴国外经验，坚持中国特色

由于法律内生的迟缓性，法律移植成为当代国家充分利用其他国家文明成果，实现法律制度自我完善的一种有效手段[5]。适度的借鉴国外先进经验对于促进司法进一步改革和加强司法国际合作是有益的，值得一提的是，仅仅依靠文明或是传统的相似去进行法律移植是不科学的，我们更应该考察这些制度规定在本国是否具有法律土壤和该项制度的为大众所接受程度。来自国外的理论与知识，有其产生的特殊时代背景和条件，可能有其先进性，但要想真正在中华大地上生根发芽，就只有转化成中国的东西，与中国大地上的风土人情融为一体。

具体而言应该对于那些思想先进的变革措施，应该在考察司法实际的基础上，进行变通适用；对于规定较为严格但大众接受程度不高的举措，可以适当进行修改变通，发挥和重视民间自治组织的力量，对于民间自治组织进行积极的引导和指导。

4. 结语

在中国刑事诉讼法的不断发展和完善的历程也是本土资源与上层建筑相互协调和适应的过程。法治建设和刑事诉讼法的完善中，我们既要重视本土资源，也要关注法律的历史使命和时代背景，注重历史沿革与未来规划相匹配。

在我看来，中国刑事诉讼法的不断的建设历程，也正是我们交给世界的答卷，也是我们提供给世界的中国经验。如何融合古老的传统与现代的法治理念，如何兼顾效益与公正，如何在庞大的国家施行一套法律体系，这些都是我们走过的路径，也是我们贡献给世界的经验。

新时代中国特色社会主义法治思想的确立，又是一个我国法治建设新的里程碑。相信会随着时间的推移，刑事诉讼法的实践也将在不断的修改和完善中更加契合中国实际，更加为大众所接受，更好的发挥其作用，我们的法治建设之路也将会走得更远更稳健。

参考文献

- [1] 李建明. 刑事诉讼法[M]. 北京: 高等教育出版, 2014.
- [2] 宋英辉. 刑事诉讼法学[M]. 北京: 中国人民大学出版, 2007.
- [3] 胡旭晟, 刘毅. 中国法律移植的文化解释——以非法证据排除规则植入我国刑事诉讼法为范例[J]. 江苏行政学院学报, 2019(5): 119-128.
- [4] 郭烁. 刑事诉讼法修改的修正案模式检讨[J]. 环球法律评论, 2021, 43(2): 119-133.
- [5] 汪海燕. 除魅与重构: 刑事诉讼法律移植与本土化[J]. 政法论坛, 2007, 25(2): 126-137.