



最高人民法院研究室 编著

# 《最高人民法院关于适用 〈中华人民共和国刑事 诉讼法〉的解释》

## 理解与适用

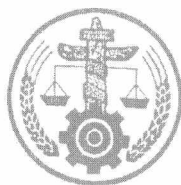
主 编：江必新

执行主编：胡云腾

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

013026322

D925. 205  
62



最高人民法院研究室 编著

# 《最高人民法院关于适用 〈中华人民共和国刑事 诉讼法〉的解释》

## 理解与适用



D925.205  
62



北航

C1633548

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》理解与适用/江必新主编. —北京: 中国法制出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4303 - 6

I. ①最… II. ①江… III. ①民事诉讼法 - 法律解释 - 中国  
IV. ①D925. 205

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 003168 号

策划编辑 张 岩 (editorzhangyan@126.com)

封面设计 蒋 怡

---

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》理解与适用  
《ZUIGAORENMINFAYUAN GUANYU SHIYONG 〈ZHONGHUARENMINGONGHEGUO XINGSHISUSONGFA〉  
DE JIESHI》LIJIE YU SHIYONG

主编/江必新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2013 年 2 月第 1 版

印张/36.25 字数/595 千

2013 年 2 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4303 - 6

定价: 98.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010 - 66017726

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66010406

邮购部电话: 010 - 66033288

## 本书编委会

---

主 编：江必新

执行主编：胡云腾

执行副主编：胡伟新 马 东

撰 稿 人（以姓氏笔画为序）：

方 芳 李 晓 周加海 周海洋

黄应生 喻海松

撰稿人员简介（以姓氏笔画为序）：

方 芳 最高人民法院少年法庭工作办公室副主任

李 晓 最高人民法院研究室刑事处副局级审判员

周加海 最高人民法院研究室刑事处处长、法学博士

周海洋 最高人民法院研究室刑事处法官、法学博士

黄应生 最高人民法院研究室刑事处副处长、博士研究生

喻海松 最高人民法院研究室刑事处法官、法学博士

## 凡 例

### 一、法律

1. 1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》，简称1979年刑事诉讼法。
2. 根据1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第一次修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》，简称1996年刑事诉讼法。
3. 根据2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第二次修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》，简称刑事诉讼法。
4. 2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，简称《修改刑事诉讼法决定》。

### 二、司法解释

1. 最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（1998年9月2日，法释〔1998〕23号），简称《1998年解释》。
2. 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》（2001年4月4日，法释〔2001〕9号），简称《审理未成年人刑事案件规定》。
3. 最高人民法院《关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定（试行）》（2001年12月26日，法释〔2001〕31号），简称《再审开庭规定》。
4. 最高人民法院、最高人民检察院《关于死刑第二审案件开庭审理程

序若干问题的规定（试行）》（2006年9月21日，法释〔2006〕8号），简称《死刑二审案件开庭规定》。

5. 最高人民法院《关于复核死刑案件若干问题的规定》（2007年2月27日，法释〔2007〕4号），简称《复核死刑规定》。

6. 最高人民法院《关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定》（2008年12月15日，法释〔2008〕16号），简称《停止执行死刑规定》。

7. 最高人民法院《关于财产刑执行问题的若干规定》（2010年2月10日，法释〔2010〕4号），简称《财产刑执行规定》。

8. 最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》（2000年12月13日，法释〔2000〕47号），简称《附带民事诉讼范围规定》。

9. 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2011年3月1日，法释〔2011〕7号），简称《诈骗案件解释》。

10. 最高人民法院《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》（2011年6月10日，法释〔2011〕12号），简称《回避规定》。

11. 最高人民法院《关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定》（2011年10月14日，法释〔2011〕23号），简称《抗诉案件再审规定》。

12. 最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》（2012年1月17日，法释〔2012〕2号），简称《减刑假释规定》。

13. 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2012年12月20日，法释〔2012〕21号），简称《解释》。

### 三、规范性文件

1. 《中华人民共和国民事诉讼法法庭规则》（1993年12月1日，法发〔1993〕40号），简称《法庭规则》。

2. 外交部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、安全部、司法部《关于处理涉外案件若干问题的规定》（1995年6月20日），简称《涉外案件规定》。

3. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部《关于取保候审若干问题的规定》（1999年8月4日，公通字〔1999〕59号），简称

《取保候审规定》。

4. 最高人民检察院、公安部《关于适用刑事强制措施有关问题的规定》(2000年8月28日,高检会〔2000〕2号),简称《强制措施规定》。

5. 最高人民法院《关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》(2002年9月10日,法发〔2003〕13号),简称《再审立案意见》。

6. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》(2005年9月28日,司发通〔2005〕78号),简称《法律援助规定》。

7. 《人民检察院扣押、冻结涉案款物工作规定》(2010年5月9日,高检发〔2010〕9号),简称《扣押、冻结款物规定》。

8. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(2010年6月13日,法发〔2010〕20号),简称《死刑案件证据审查规定》。

9. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(2010年6月13日,法发〔2010〕20号),简称《非法证据排除规定》。

10. 中央综治委预防青少年违法犯罪工作领导小组、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、共青团中央《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》(2010年8月28日,综治委预青领联字〔2010〕1号),简称《未成年人刑事案件配套工作意见》。

11. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》(2010年9月13日,法发〔2010〕35号),简称《规范量刑程序意见》。

12. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《社区矫正实施办法》(2012年1月10日,司发通〔2012〕12号),简称《社区矫正办法》。

13. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》(2012年12月26日),简称《实施刑事诉讼法规定》。

## 严格排除非法证据，审查证据合法性（代序）

——最高人民法院江必新副院长答记者问

修改后的刑事诉讼法 2013 年 1 月 1 日已经开始实施，最高人民法院副院长江必新 1 月 3 日就人民法院为实施新刑事诉讼法所作的各项准备工作，接受了《法制日报》记者的采访。

### 一、“四步走”迎接新法实施

**记者：**修改后的刑诉法已经施行，全国法院是否做好了各项准备工作？

**江必新：**确保修改后刑事诉讼法正确实施，对于更加有效地惩罚犯罪、更加有力地保障人权、切实维护社会和谐稳定，落实党的十八大提出的全面推进依法治国的要求，具有重大意义。最高人民法院高度重视修改后刑事诉讼法的实施准备工作。最高人民法院院长王胜俊明确要求，必须采取切实有效措施，确保修改后刑事诉讼法在人民法院审判工作中得到正确、全面、不折不扣的贯彻落实。

与此同时，最高人民法院通过召开电视电话会议、举办培训班、制定配套司法解释等多种方式，为实施修改后刑事诉讼法做了充分准备。根据最高人民法院的统一部署，地方各级人民法院也深入开展了相关学习培训工作。目前，人民法院已做好实施修改后刑事诉讼法的各项准备工作。

**记者：**最高法都从哪些方面为修改后刑诉法贯彻实施做了准备？

**江必新：**修改刑事诉讼法的决定通过后，王胜俊院长第一时间在《人民法院报》发表专题文章，对相关工作提出要求。根据部署，我们主要开展了以下几项工作：

2012 年 3 月，召开“全国法院贯彻落实修改刑事诉讼法决定电视电话会议”，邀请全国人大常委会法工委副主任郎胜对法律修改的背景意义、主要内容和精神实质作了讲解。最高法主管刑事审判工作的院领导就贯彻



落实修改后刑事诉讼法的工作作了部署，要求各级法院有序开展学习培训活动，妥善处理新旧法实施的衔接、过渡问题；

在《人民法院报》开辟专栏，组织最高法主管刑事审判工作的院领导、各刑庭庭长、研究室主任以及有关专家学者撰写、发表系列文章，就修改后刑事诉讼法理解和适用中的重点、难点问题进行阐释；

2012年5月，举办“全国法院学习贯彻修改后刑事诉讼法培训班”，对各高、中级法院主管刑事审判工作的院领导、庭领导进行为期3天的集中培训，并将培训内容制作成讲义和视频，发放全国法院审判委员会委员和刑事法官，实现全员培训；

经广泛征求意见，深入调研论证，抓紧起草了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》。司法解释根据法律修改情况，结合审判工作实际，重点针对修改后刑事诉讼法新增加或者有所修改、与审判工作相关、需进一步明确的有关条文作了解释；同时，对原有关刑事诉讼的司法解释和规范性文件进行了集中清理、整合，对经实践证明存在问题的条文作了完善。该司法解释已于1月1日起与修改后刑事诉讼法同步施行。最高法将再次召开电视电话会议，组织学习培训，确保法律和司法解释的正确适用。

## 二、更新观念强化五个意识

**记者：**修改后的刑诉法对法院工作提出了哪些新的挑战？如何有效应对这些挑战？

**江必新：**这次刑诉法修改，是1996年以来的首次修改，且是一次“大修”。

修改后的刑诉法对有关诉讼制度的完善，为人民法院履行惩罚犯罪、保护人民的审判职能提供了更为有力的制度保障；同时，也在理念和工作层面对刑事审判工作提出了更高要求、更大挑战。例如，如何落实好尊重和保障人权原则，如何依法排除非法证据，如何落实好证人、鉴定人出庭制度等等。

我们认为，应对这些挑战，关键是要适应形势发展，与时俱进，更新观念，切实强化几个意识：

一是依法办案意识。要按照党的十八大报告和习近平总书记在纪念宪法公布施行30周年大会上重要讲话的精神，从全面推进依法治国的高度，

严格落实公正司法、依法办案的要求，决不能以任何理由和借口有法不依、违法裁判。

二是人权保障意识。一方面，充分保障、落实被告人依法享有的各项诉讼权利，尽最大可能为辩护律师履行法定职责提供方便和充分保障；另一方面，要进一步加大刑事附带民事诉讼调解工作力度，切实维护被害人的合法权益。

三是程序公正意识。要真正落实实体与程序并重的要求，更加重视程序公正的独立价值。要采取有效措施，落实证人、鉴定人出庭的法律规定，保障当事人的质证权；对适用简易程序的，要依法保障当事人的有关诉讼权利；对依法应当开庭审理的二审案件，必须开庭审理。

四是证据裁判意识。要依法严格把握定罪量刑的证明标准，对未达到法定标准的，坚决依法放人；要严格落实非法证据排除制度，更加重视对证据合法性的审查。

五是庭审中心意识。要严格遵守未经质证不得认证的原则，着力提高驾驭庭审的能力，进一步强化以法庭审理为中心、为重心的意识，通过高质量的庭审活动，确保审判效果，树立司法公信，赢得司法权威。

### 三、联发文件规范互涉问题

**记者：**新刑诉法的实施涉及到法、检、公、司各个部门，如何加强部门间的协调配合？

**江必新：**人民法院、人民检察院、公安机关在刑事诉讼中，分工负责、互相配合、互相制约，是宪法和刑事诉讼法明确规定的基本原则，修改后的刑诉法在证据制度、强制措施、审判程序、特别程序等诸多方面，进一步体现和落实了这一原则。人民法院必须进一步强化责任意识、职能意识，加强与公安、检察、司法行政机关等部门的配合，共同履行好惩罚犯罪、保护人民的法定任务；同时，要严把案件审判的事实关、证据关、法律关和程序关，切实维护司法公正。

刑诉法修改后，最高法率先建议、积极协同有关部门，就修改后刑诉法实施中的部门互涉问题联合制发规范性文件。我们相信，文件的制定和施行，对于统一各有关部门的认识，统一法律适用，必将发挥重要作用。今后，我们还会根据实践情况，适时与相关部门联合制定司法解释或者规范性文件，以强化相互间的配合与制约，保障法律正确有效实施。

# 谈谈刑事诉讼法司法解释的特点和亮点（代前言）

胡云腾<sup>①</sup>

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（下称《解释》），已经于2012年12月25日正式向社会公布，自2013年1月1日起施行。《解释》是在最高人民法院审判委员会的直接指导下，在最高人民法院各业务部门的积极参与下，在全国法院及社会各界的大力支持下，由最高人民法院刑法、刑事诉讼法修改工作小组办公室的同志负责起草完成的，有关业务庭的同志也参与了起草工作。本人作为该办公室负责人，参与其中做了一些力所能及的工作。《解释》是最高人民法院有史以来条文数量最多的司法解释，也是内容最为丰富、最为重要的司法解释之一，与此前的司法解释相比，确有很多亮点和特点。

## 一、《解释》荟萃了全国法院的审判经验

司法解释是人民法院实施法律的重要机制和裁判依据，司法解释的内容有的来自社会各界的司法智慧，有的来自全国法院的审判经验。《解释》的起草工作是一个浩大的工程，起草司法解释的过程就是总结审判经验、凝聚社会各界司法智慧和共识的过程。从渊源上看，《解释》是在《1998年解释》的基础上起草的，并吸收、整合了其他刑事司法解释的规定，如最高人民法院关于附带民事诉讼的解释、关于死刑案件二审开庭的解释、关于死刑案件审查判断证据的规定、关于刑事案件排除非法证据的规定、关于量刑规范化的指导意见等等。我们对这些司法解释和规范性文件中有价值的内容进行了系统梳理和全面吸收，可以说是刑事诉讼类司法解释及司法解释性文件的系统总结和整合。

从时间上看，《解释》集中了改革开放以来全国法院的刑事司法智

---

<sup>①</sup> 最高人民法院审判委员会委员、研究室主任，法学教授、博士生导师。

慧和刑事审判经验，是一个长期实践不断积累的产物。从1980年1月1日刑事诉讼法生效实施以来，最高人民法院就很注意总结刑事审判经验，汇聚刑事司法智慧，并适时将经验和智慧转化为普遍的指导意见，用来指导全国法院的刑事审判工作。刑事诉讼法的很多规定、司法解释的很多内容，都是广大法官实践经验和理念创新的结果，例如，《解释》关于未成年人刑事案件诉讼程序的规定，多数都来自少年法庭审判实践中形成的成熟经验和科学理念。印证了法治是慢慢生长、逐渐积累的客观规律。

从起草过程看，《解释》的起草过程，也是集中全国法院审判经验和司法智慧的过程。部分初稿还是分别委托8个高级法院和4个中级法院代拟的，这些法院在起草司法解释代拟稿的过程中，也认真总结了当地乃至全国各地的经验和做法。稿子形成以后，起草小组的同志们先后进行了难以计数的讨论，仅分管院领导就带领起草小组的同志讨论了多次。形成初稿后，我们在最高人民法院范围内还组织了多次讨论，充分听取了最高人民法院各业务庭的意见。形成比较成熟的征求意见稿后，下发到全国法院广泛征求意见，明确要求各高级法院认真研究并注意听取下级法院特别是基层法院一线法官的意见，许多中基层法院为此专门召开座谈会，对征求意见稿进行了深入讨论。每一个高级法院都向最高人民法院反馈了修改意见，这些意见对于修改完善司法解释，发挥了重要作用。不仅如此，形成的送审稿，分别提请最高人民法院刑事例会、审判委员会刑事专业委员会进行了多次讨论，最后经广泛征求意见后，报最高人民法院审判委员会讨论通过。可以说，司法解释的制定过程，是最高人民法院广泛动员全国法官解决司法实际问题，总结审判经验的过程，也是集中法院系统的力量共同研究法律实施的过程。

## 二、《解释》反映了社会各界的法治智慧

严格按照最高人民法院现行的司法解释工作机制操作，起草、制定司法解释的过程，就是反映社会公众关切、集中各界法治智慧的过程。根据最高人民法院关于司法解释的工作规定，司法解释的制定程序已经成为开放的程序、民主的程序和规范的程序，通过广泛征求各方意见、邀请专家学者参与研究以及与有关部门共同讨论协商等程序机制，能够最大限度地听取社会公众的意见，在各方有争议的问题上达成共识，从而更加有效地

推动法律的实施。

在起草《解释》过程中，我们分别征求了最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部等中央政法机关的意见，对这些机关提出的意见和建议，高度重视并予以采纳，避免《解释》与其他机关发布的司法解释或规范性文件发生冲突。特别要说明的是，我们特别重视并多次听取了全国人大法工委对《解释》的征求意见稿的修改意见，法工委对解释稿进行了逐条研究并提出了很多修改意见和建议。最高人民法院对这些意见和建议，进行了认真研究和考虑，严格按照法工委的意见对解释稿进行了修改，确保解释符合法律。对于法律没有规定但实践中必须解决或者下级法院反映强烈的重要内容和争议问题，尽力向全国人大法工委反映意见并研究沟通，法工委同意的则加以规定，不同意的不作规定，确保《解释》正确把握和反映立法原意，体现立法精神。

《解释》很注意征求专家学者的意见，把专家学者当作解释起草的顾问和老师，参与研究的专家学者前后有几十位。在解释稿的最后修改阶段，我们还邀请了刑事诉讼法学界10多位著名专家学者参加讨论，对专家学者提出的意见和建议，我们都认真加以研究，许多意见在司法解释中得到了反映和采纳。司法解释稿还公开征求了广大律师的意见，司法行政机关和全国律协对司法解释提出的修改意见，特别是对解释稿个别条款的严重关切，我们高度重视并认真作了考虑，对有关方面反映强烈的个别问题，在充分听取各方意见后作了修改，体现了对相关群体的尊重。不仅如此，司法解释征求意见稿还曾经被放到互联网上，面向国内外征求了社会公众的意见，我们非常关注公众提出的修改意见，将此作为反映全社会共识的机会。我们认为，起草、制定司法解释征求社会各方面的意见，小而言之是确保司法解释质量的必要机制，大而言之是有效落实司法民主和践行司法公开，充分发挥中国特色社会主义司法制度的优越性，集中全社会的法治智慧推进法治进步的必然要求。

### 三、《解释》坚守了规范公权力不得扩张的原则

秉持忠于宪法、法律的理念，不为部门争利益、不为办案图方便而解释法律，这是我们起草司法解释时始终注意的问题。社会上有人一度担心，刑事诉讼法公布后，最高人民法院、最高人民检察院、公安部 and 司法部都在搞自己的司法解释或规范性文件，且每个文件的条文都不少，所以

担心这些机关是否会出于方便本部门权力行使的考虑而解释法律，以致丢掉法律中的价值和精神。这种担心不无道理，也是我们起草刑事诉讼法司法解释时非常警惕的。我们在起草每一条文时，都注意全面领会法律精神、忠于法律条文原意，秉持客观公正立场，注意不通过司法解释扩张办案机关的权力，违背立法的初衷。对人民群众和社会各界重点关切的规范司法机关权力行使的内容和正当法律程序的内容，如庭前程序的运行，庭审程序的展开，非法证据排除程序的操作，辩护权的保障，证人出庭制度的落实，以及一些新制度的实施等，都格外注意依法规范、依法操作。具体讲，司法解释在以下问题上，坚守了依法解释的底线。

一是对于法律没有规定的权力，不通过司法解释予以增加。这是依法解释法律的基本要求，也是公权力行使的基本规则。如在诉讼过程中，诉讼参与人或者旁听人员起哄、喧闹或者发表蔑视法庭、污辱法官的言论，在国外，这是藐视法庭的罪行，法官可以径行定罪量刑。而在我国，由于法律没有规定法庭直接追究行为人刑事责任的权力，因此，对这种严重妨害诉讼活动的行为，司法解释规定法官可以采取制止、训诫、强行带出法庭或罚款、拘留等处罚措施。对于构成犯罪的，则由公安机关侦查，由检察机关起诉，法院不得直接定罪量刑。

二是对于法律明确规定的司法权力，不通过司法解释加以扩张。刑事诉讼法就是授权和规范司法机关刑事司法权力的法律，确保司法机关依法、规范行使司法权力，是司法解释始终追求的目的。比如，对于法院强制证人出庭作证的权力，司法解释就进行了明确规范，防止权力扩张，规定强制证人出庭作证的文书必须由院长签发，审判人员不得签发，以免滥用。同时，强制证人出庭不同于拘传被告人，故不得采取拘传的强制方式，司法解释也没有规定强制证人出庭可以使用戒具。

三是对于容易发生权力不当使用的重点环节，作出明确具体的规定。例如，刑法规定，人民法院对于没有法定减轻处罚情节的被告人，在法定量刑幅度内判处最低刑仍然过重的，可以在法定量刑幅度以下判处刑罚，但必须层报最高人民法院核准。为了防止下级法院不当使用这一自由裁量权，《解释》专门规定了一章，对作出减轻处罚的法院如何层报上级法院核准，上级法院如何复核，复核后如何处理，以及最高人民法院如何核准等，都作了具体规定，以确保这项制度正确适用。

#### 四、《解释》贯彻了保障私权利行使不得克减的原则

刑事诉讼法是人权保障法，本次修改自始至终贯穿了尊重和保障人权这条主线，规定了大量尊重和保障人权的内容。《解释》在解释这些条款时，坚持对保障人权的内容不做克减性的规定。其中，对有利于保障人权的内容，在具体落实时不仅没有加以克减，而且对法律没有禁止，可以扩大且能够做到的，作了增量性的规定。比如，关于不满18周岁的未成年人犯罪案件，法律规定在开庭审判的时候，应当通知其法定代理人或者有关人员到场。《解释》则进一步规定，被告人实施被指控的犯罪时不满18周岁，但审判时已满18周岁、不满20周岁的，人民法院开庭审判时，也可以通知其近亲属到庭，从而最大程度地体现对犯罪青少年权利的保护。再如，刑事诉讼法规定，律师担任辩护人的时候，可以查阅摘抄复制案件证据，申请法院调取有利被告人的证据，而在律师担任委托代理人的时候，法律并未规定律师是否享有同等权利。司法解释规定，律师担任委托代理人时，参照律师担任辩护人的规定，从而可以行使上述权利。

将有利于保障人权的立法规定具体化，使之具有可操作性和可救济性，是司法推动人权保障进步的惯常做法，也是司法解释一直努力实践的经验。将法律没有规定、但有助于人权保障的内容，通过司法改革创造性地加以规定，这是司法机关推进人权保障又一重要经验。例如，早在2007年，最高人民法院就通过司法解释规定，死刑立即执行的二审案件一律开庭审理，而当时的刑事诉讼法并没有这样要求，但最高人民法院认为有利于保障死刑案件被告人的人权、有利于保证死刑案件质量，所以先于立法加以规定。又如，对于死刑复核程序听取辩护律师的意见，也是最高人民法院的司法解释先行规定的。再如，关于量刑程序的构建，把量刑纳入法庭审理程序，当事人、法定代理人及辩护人提出量刑意见的权利等，至今仍未见诸于法律规定，但由于有利于保障量刑公正，贯彻宽严相济的刑事政策，保障被告人的合法权益，故司法解释也都作了超前性的规定。

#### 五、《解释》践行了“应当做到的坚决做到、可以做到的尽量做到”的司法要求

刑事诉讼法对执法办案的要求，通常分为两种情况，一种是“应当”，

这是必须作为或者不作为的刚性要求，否则就是违法。另一种是“可以”，这是授权司法机关根据案件具体情况酌情作为或者不作为的柔性要求。需要说明的是，柔性要求在具备特定条件时，也是必须作为的刚性要求，不是可为可不为的要求。比如，《解释》第152条规定，人民法院对可能因被告人的行为或者其他原因，使得附带民事诉讼判决难以执行的案件，根据附带民事诉讼原告人的申请，可以裁定采取保全措施，查封、扣押或者冻结被告人的财产；附带民事诉讼原告人未提出申请的，必要时，人民法院也可以采取保全措施。这里虽然规定的是“可以”，但如果发现被告人或者其近亲属为了逃避履行赔偿责任而转移财产等情形，不论附带民事诉讼原告人是否提出申请，人民法院都应当采取诉讼保全措施，以维护附带民事诉讼原告人的合法权益。

《解释》还尽量对司法实践如何根据案件具体情况，选择作为或者不作为提出了明确要求，避免出现选择性司法，影响法律统一实施。比如，刑事诉讼法第72条规定，对符合逮捕条件但具有特殊情形的犯罪嫌疑人、被告人可以监视居住，对符合取保候审条件但既不能提出保证人也不交纳保证金的犯罪嫌疑人、被告人也可以监视居住。如何执行本条规定的“可以”，《解释》第125条规定，人民法院对被告人监视居住的，“应当”核实其住处；没有固定住处的，“应当”为其指定居所。这样规定就把具有选择性的可以转化为必须实施的“应当”，避免了“可以”沦为“不可以”。总体而言，司法解释对应当、必须做到的内容，没有变通或者打折扣，而对于可以做到的要求，尽量转化为可操作性的刚性要求。又如，刑事诉讼法要求非法言词证据一定要排除，非法的实物证据符合法定条件的，也要排除。司法解释为了贯彻这一要求，用9个条文对如何排除非法证据做了颇具操作性的规定，严格按照这9个条文操作，实践中发现的非法证据，不论是非法言词证据还是非法实物证据，都能够有效排除。再如刑事诉讼法第187条关于证人出庭的规定，从形式上看有三个要件，一是公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议；二是该证人证言对定罪量刑有重大影响；三是人民法院认为证人确有必要出庭作证。从价值取向上看，这一规定具有克服目前证人出庭少、今后的刑事诉讼要鼓励证人多出庭的要求。因此，《解释》第202条到第216条关于证人出庭作证的规定，不是仅仅拘泥于如何细化这三个条件上，而是从构建具有操作性的作证程序和切实可行的证人保障制度等方面，把刑事诉讼法鼓励



证人多出庭的价值蕴含体现出来，加以落实。在起草司法解释的过程中，有的同志建议弱化证人出庭作证的第三个条件即法院审查这个条件，以便鼓励证人多出庭作证，这一建议不无道理。但是，如果不从证人保护制度的整体构建上考虑问题，从源头上解决证人作证的后顾之忧，仅仅淡化法院的司法审查这一条件又有何用？所以，通过系统解释、配套制度建设等方法，对刑事诉讼法的相关规定作通盘考虑，对落实刑事诉讼法规定的各项制度意义重大、作用显著。

## 六、《解释》较好地解决了法律实施中的疑难问题

我国是一个有 13 亿人口的大国，由于各地经济社会法治文化发展不平衡，立法不可能对全国各地的情况作整齐划一的要求和具体详细的规定，更不可能解决理论和实践中存在的所有争议问题或者实践难题。相反，有些在立法时难以统一认识的问题，往往需要执法、司法机关根据各地具体情况加以解决。因而一部新的法律出台后，为了确保法律正确、统一实施，或者由最高行政机关制定法律实施细则，或者由最高司法机关发布司法解释。从法律实施的角度看，最高司法机关制定司法解释的工作，既是解决实践难题的需要，也是实施法律的集中体现。最高人民法院本次发布的《解释》，主要目的也是立足审判工作需要，有效解决刑事诉讼法实施中可能遇到的实际问题，以充分发挥刑事诉讼法的惩罚犯罪功能、人权保障功能、规范司法权力功能和推进法治进程功能。总体来看，《解释》从以下八个方面明确了法律适用问题：

一是把刑事诉讼法的基本原则、立法精神和价值取向以及司法理念落实到司法解释的具体规定中，以确保刑事诉讼法的原则、精神和价值得到贯彻实施。本次刑事诉讼法修改确立的尊重、保障人权原则，司法权力要严格依法、规范、公开行使原则，追究刑事犯罪要坚持正当程序原则，刑事诉讼活动要围绕以法庭审判为中心原则，定罪量刑要坚持证据裁判原则，要平等保护被告人权利与被害人权利原则，以及刑事诉讼要体现相互制约、相互配合、接受监督和维护社会和谐稳定的原则等，在司法解释中都得到了很好的体现。

二是对刑事诉讼法中的概括性规定加以解释，使司法实践中不易操作的抽象规定、模糊规定变为可操作性的具体规定，以确保这些规定得到贯彻实施。例如，刑事诉讼法第 182 条对于审判人员开庭前能否召开庭前会