



刑事诉讼法解释研究



XINGSHI SUSONGFA JIESHI YANJIU

汪海燕 等◎著



中国政法大学出版社

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

刑事诉讼法解释研究



XINGSHI SUSONGFA JIESHI YANJIU

汪海燕 等◎著



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑事诉讼法解释研究/汪海燕等著. —北京：中国政法大学出版社，2017. 4
ISBN 978-7-5620-7456-4

I. ①刑… II. ①汪… III. ①刑事诉讼法—法律解释—中国 IV. ①D925. 205

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第079788号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	21.75
字 数	343 千字
版 次	2017 年 4 月第 1 版
印 次	2017 年 4 月第 1 次印刷
定 价	65.00 元

刑事诉讼法解释研究



撰稿人：汪海燕 董林涛 于增尊

马 康 付奇艺

序 言

法谚云：“法无解释，不得适用。”在成文法国家，更是如此。正是因为法律解释在法律适用中的重要地位，我国每一部法典在制定或修改后都不可避免地面临着“被解释”的命运，刑事诉讼法亦不例外。自1979年《刑事诉讼法》颁布至今，相关的解释活动一直很活跃。我国刑事诉讼法相关解释，不仅颁布的主体众多，条文数量庞大，而且具有相对普遍的拘束力，成为公安司法机关办理刑事案件的重要依据。由此可以认为：法律的生命在于实施，而我国刑事诉讼法有效实施的关键因素之一在于解释。刑事诉讼法解释文件的“质量”不仅关乎刑事诉讼法的实施效果，也是衡量刑事法治水平的重要标杆。

理想的状态是，各类刑事诉讼法渊源，包括宪法、刑事诉讼法、刑事诉讼法相关解释以及其他相关法律文件等形成一个体系和谐、调整法律关系周延、价值目标协调一致的法律体系。但是，从经验的角度考量，我国刑事诉讼法解释在保障《刑事诉讼法》有效实施的同时，也面临着深刻的“合法性”危机。从主体层面分析，除了法定主体外，还有大量不具有法定解释权限的机关或机构制定解释性文件；从内容层面分析，我国刑事诉讼法相关解释存在僭越法律的现象：部分解释条文直接与刑事诉讼法典或其他上位法相冲突，或者“代行立法”，超越权限创设本应由法律调整的制度，或者违背立法精神或意图对法律进行解释；从形式层面分析，我国刑事诉讼法解释存在着明显的“立法化”倾向，部分解释文件不仅超越法律授权范围对不需要解释的条文进行了“解释”，甚至完全重复法典条款，以至于形成了“体系完备”、调整法律关系周延的“部门刑事诉讼法典”。这不仅破坏了法的权威性与统一性，冲击诉讼权力法定格局，而且不当扩张了有关机关的权力，限缩了当事人的权利，同时也加重了有关部门对于刑事诉讼法解释的不当依赖。

然而，遗憾的是，与刑事诉讼法解释的重要性及存在的问题形成对比，我国学界对刑事诉讼法解释理论关注不多，相关的系统性研究较少。此种现状不仅与构建完整的刑事诉讼学科体系不符，也与各类解释在实践中所处的地位以及发挥的作用不相称。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》要求“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。建立“以审判为中心”的刑事诉讼制度，要求之一是构建合理的刑事诉讼法解释体系，涤清法律解释层面存在的与审判中心不相符的内容，实现法律适用层面的“审判中心”。因此，无论是从构建完整学科体系的理论角度考量，还是从立法、司法实践以及改革的现实需要角度考虑，刑事诉讼法学界迫切需要研究刑事诉讼法解释问题，尤其是相关原理问题。在此背景下，本书尝试对刑事诉讼法解释问题进行初步探讨，以求抛砖引玉，就教于方家。

本书主要由两大部分组成。上篇为刑事诉讼法解释原理研究，主要围绕刑事诉讼法解释的功能、解释的主体、解释的原则、解释的方法、解释的程序等基本原理问题展开，以期构建系统的刑事诉讼法解释原理体系。下篇为刑事诉讼具体制度解释问题研究，以管辖、辩护、证据制度、刑事附带民事诉讼、侦查、强制措施、公诉、审判、特别程序为研究对象，结合刑事诉讼法解释基本原理，分析现行刑事诉讼法解释存在的问题并提出解决对策。

本书是司法部国家法治与法学理论研究项目“刑事诉讼法解释研究”的最终研究成果，由汪海燕教授主持，经共同讨论之后，由各位作者分别撰写完成。作者撰稿分工如下：

汪海燕、董林涛（法学博士，深圳大学法学院助理教授），撰写第一、二、三章；

董林涛，撰写第五、十二章；

于增尊（法学博士，天津师范大学法学院讲师），撰写第六、九、十、十一、十三章；

付奇艺（中国政法大学诉讼法学专业博士研究生），撰写第四、七章；

马康（中国政法大学诉讼法学专业博士研究生），撰写第八、十四章。

该书其中一些内容作为项目阶段性成果，已在《清华法学》《政法论坛》《中国政法大学学报》等刊物发表。在本书的写作过程中，肖沛权副教授提供了宝贵的修改意见；董林涛、殷闻承担了部分文字校对工作；汪海燕、董林

涛负责书稿的统筹、审读与修改。对于他们为本书的辛勤付出，表示深深的感谢。当然，书中错漏之责，由作者承担。本课题研究还受到中国政法大学优秀青年教师培养计划和青年教师创新团队支持计划资助。中国政法大学出版社不弃文浅，为本书出版付出了大量心血。在此谨致谢意！

文章浅薄，祈请方家指正。

汪海燕

2017年2月28日

目录 | contents

上 篇

第一章 绪论	(3)
一、引言	(3)
二、刑事诉讼法解释的概念	(8)
三、刑事诉讼法解释的功能	(15)
四、刑事诉讼法解释现状分析	(19)
五、刑事诉讼法解释研究述评	(26)
第二章 刑事诉讼法解释权的主体	(33)
一、刑事诉讼法解释权主体的比较法考察	(33)
二、全国人大常委会的立法解释权	(43)
三、最高人民法院的司法解释权	(48)
四、最高人民检察院的司法解释权	(54)
五、国务院及其主管部门的行政解释权	(59)
第三章 刑事诉讼法解释的原则	(67)
一、解释必要性原则	(67)
二、合法性原则	(72)
三、合目的性原则	(76)
四、权力谦抑原则	(79)
五、权利保障原则	(82)
六、兼顾法的稳定性和妥当性的原则	(83)
第四章 刑事诉讼法解释的目的与方法	(89)
一、刑事诉讼法解释的目的	(89)
二、刑事诉讼法解释的方法	(94)

三、各種解釋方法的綜合運用	(109)
第五章 刑事訴訟法解釋的制定程序	(113)
一、刑事訴訟法解釋制定程序的特徵與功能	(113)
二、刑事訴訟法解釋制定程序存在的問題	(117)
三、刑事訴訟法解釋制定程序的完善	(127)

下 篇

第六章 管轄制度解釋問題研究	(135)
一、公檢互涉案件管轄	(135)
二、自訴案件範圍	(137)
三、指定管轄	(140)
第七章 辯護制度解釋問題研究	(144)
一、律師會見權	(144)
二、律師閱卷權	(154)
三、律師調查取證權	(156)
四、刑事法律援助	(160)
第八章 證據制度解釋問題研究	(165)
一、非法言詞證據排除	(165)
二、非法實物證據排除	(169)
三、行刑證據銜接	(170)
四、電子數據	(175)
第九章 強制措施解釋問題研究	(180)
一、取保候審、監視居住期間	(180)
二、指定居所監視居住	(182)
三、審前羈押後的通知家屬	(198)
第十章 附帶民事訴訟解釋問題研究	(210)
一、附帶民事訴訟賠償範圍	(210)

二、附带民事诉讼财产保全	(214)
第十一章 侦查制度解释问题研究	(219)
一、侦查羁押期限	(219)
二、退回补充侦查	(223)
三、技术侦查措施	(226)
四、认罪认罚程序中的撤销案件	(233)
第十二章 公诉制度解释问题研究	(235)
一、公诉与侦查的关系	(235)
二、法定不起诉的处理方式	(242)
三、撤回起诉	(247)
第十三章 审判制度解释问题研究	(255)
一、庭前会议制度	(255)
二、证人作证制度	(269)
三、上诉不加刑原则	(285)
四、死刑复核程序	(289)
第十四章 特别程序解释问题研究	(299)
一、未成年人刑事案件诉讼程序	(299)
二、当事人和解的公诉案件诉讼程序	(306)
三、违法所得没收程序	(308)
四、依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	(314)
参考文献	(322)

❧ 上 篇 ❧

绪 论

一、引言

“法律是需要解释的概念。”^{〔1〕}对法律的解释，与法律几乎同时产生，并随着法律的发展演变而相应而动。实际上，法律解释从古至今一直客观存在。但是，人们对法律解释的价值与意义的认识，并不是一成不变的，而是经历了从否定到肯定的历史转变过程。

对法律解释持否定观点的代表主要是盛行于 19 世纪的概念法学派。在概念法学的法治图景中，“立法者充满理性，对于立法要解决的问题不仅具有科学圆满的论述，而且基于语言的确定性和形式逻辑的完备性，还拥有充分的表达能力和准确的表达手段，由于法律本身可以做到完美无缺，逻辑自足，可以与具体的个案事实形成恰当的对应关系，所以法律的适用者，比如法官，就像是一台‘自动售货机’，投入法条和事实，就能输出法律判决”。^{〔2〕}与此类似，贝卡利亚也认为，“‘法律的精神需要探寻’，再没有比这更危险的公理了”，这种探寻（法律解释，笔者注）不仅会导致法官适用法律的混乱，进而危及公民的人身与财产安全，而且会成为“擅断和徇私的源泉”，因而“当一部法典业已立定，就应当逐字遵守，法官惟一的使命就是判定公民的行为是否符合成文法律”，在严格遵守法律文字遇到麻烦时（有解释需要时），解决问题的办法是“立法者对引起疑惑的词句作必要的修改，力求准确”。^{〔3〕}

〔1〕 “Law is an interpretive concept.” See Ronald M. Dworkin: *Law's Empire*. Cambridge/Mass: The Belknap Press of Harvard University Press, 1987, p. 47. 转引自王利明：《法律解释学导论——以民法为视角》，法律出版社 2009 年版，第 40 页。

〔2〕 张志铭：“法律解释原理（上）”，载《国家检察官学院学报》2007 年第 6 期。

〔3〕 [意] 贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社 2005 年版，第 16~17 页。

然而,前述主张法典无需解释的观点,很快就从理论与实践上被证明是不可行的。从经验的角度考量,完美无瑕的法典是不存在的。“法律既为人造之物,就不可能没有缺陷,而且这种缺陷带有无法避免的先天性。”^{〔1〕}也正是因为这种先天性缺陷,决定了法律解释存在的必然性和必要性。

第一,法律条款、词句的模糊性。从法律语言学的角度考量,立法语言应当具有准确性,精准而确切。然而,由于“人们对事物认识的模糊性,人们用于思维的概念所缺乏的稳定性,有限的语言所需要表述的社会现象的无限性而不得不使法律具有开放性,使得立法语言的准确性是相对的,模糊性则是绝对的”。^{〔2〕}这就为法律解释留下了空间。诚然,立法需要通过模糊词语的使用,以保持法律的相对稳定性及适度前瞻性,但是由于词义的模糊,各类主体在法律适用过程中对法律的理解将无法达到准确的程度。尤其是存在多义的情形下,为了避免法律适用的混乱,有必要由有权机关对文本的具体含义进行解释。

第二,法律语言的概括性。“法律不仅剥离了特定的生活事实,而且还是将来社会生活的预测,是社会抽象出来的规则,由此决定了立法语言的概括性。”^{〔3〕}为了缓解有限法律条文、有限法律语言与无限社会事物之间的矛盾,避免法律条文数量趋向无穷,“概括便成为减少法律条文数量的必然途径”。^{〔4〕}立法语言的概括性,势必导致法律条文的抽象化。在此情形下,有必要通过法律解释对抽象性法律条文的准确含义予以界定,以提高法律条文的可操作性。

第三,法律文本的滞后与疏漏。立法者在立法时由于“未能充分预见待调整的社会关系,或者未能有效协调与现有法律之间的关系,或者由于社会关系的发展变化超越了立法者立法时的预见范围等原因”,^{〔5〕}进而导致立法出现法律规范缺失、现有法律规范之间矛盾或法律规范的适用明显违背公平正义的基本要求的现象。由于法律文本要在一定时期内保持相对的稳定性,在

〔1〕 汪海燕:“刑事司法解释论纲”,载《清华法学》2013年第6期。

〔2〕 宋北平:《法律语言》,中国政法大学出版社2012年版,第69页。

〔3〕 宋北平:《法律语言》,中国政法大学出版社2012年版,第77页。

〔4〕 宋北平:《法律语言》,中国政法大学出版社2012年版,第77页。

〔5〕 王利明:《法律解释学导论——以民法为视角》,法律出版社2009年版,第462页。

法律修改不现实的前提下,法律漏洞只能通过法律解释的方法加以弥补。“经验也表明,适当的法律解释在弥补法律疏漏方面可以发挥相当大的作用。”^[1]

在我国,法律解释因立法体制和立法现状而变得更加重要与不可或缺。我国处在社会转型时期与法治建设的初期阶段,立法机关的立法任务十分沉重。面临纷繁复杂、快速转型的社会现实,法律“仓促”出台的现象也并不鲜见。在这种背景下,我国立法机关制定的一些法律呈现框架化特征,法律内容精细不足、粗疏有余。这种立法模式下产生的立法文本,只有在配套的法律解释的辅助下才能得以有效实施。以《刑事诉讼法》为例,当前我国立法粗疏主要体现在以下两个方面:一方面,法典条文较少。我国《刑事诉讼法》共290条,而法国刑事诉讼法典共803条,德国刑事诉讼法典共477条,俄罗斯联邦刑事诉讼法典共473条,日本刑事诉讼法典共506条,意大利刑事诉讼法典共746条,韩国刑事诉讼法典共493条,我国台湾地区“刑事诉讼法典”共516条,我国澳门地区刑事诉讼法典共499条。可见,以上国家和地区的刑事诉讼法典条文数量均远远多于我国大陆地区。另一方面,相关法律用语由于种种原因,呈现概括性特征甚至是含混不清。刑事诉讼法典中的“等”“严格批准手续”“严重犯罪案件”等模糊或含义不明的词汇并不鲜见。如《刑事诉讼法》第148条第1、2款规定:“公安机关在立案后,对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件,根据侦查犯罪的需要,经过严格的批准手续,可以采取技术侦查措施。人民检察院在立案后,对于重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件,根据侦查犯罪的需要,经过严格的批准手续,可以采取技术侦查措施,按照规定交有关机关执行。”对于其中何谓“严格的批准手续”,“有关机关”,法律语焉不详,需要解释予以明确。

以上因素的存在,“使得规则主义或形式主义的法治视野变得局促,使得围绕传统合法性概念展开的制度构建面临挑战,使得传统的法律问题认知模式受到质疑,从而使法律解释在一种复杂的社会、制度和智识背景下凸显出来,成为现代法理学研究的核心问题之一”。^[2]而法律解释的价值和意义在我

[1] 汪海燕:“刑事诉讼法解释论纲”,载《清华法学》2013年第6期。

[2] 张志铭:《法律解释学》,中国人民大学出版社2015年版,第2页。