

浅析刑法中的类推解释和扩张解释

张琳

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2023年8月9日; 录用日期: 2023年9月3日; 发布日期: 2023年9月12日

摘要

由于刑法文本存在一定的局限性, 因此在司法实践中常常使用各种法律解释方法以正确适用刑法, 扩张解释也是其中之一。而扩张解释方法使用不当则容易变成罪刑法定原则所禁止的类推解释, 因此要区分类推解释与扩张解释。区分两者比较理想的是双重标准说, 以刑法文本范围和国民预测可能性为标准, 超出刑法文本范围和国民预测可能性的是类推解释, 反之, 为扩张解释。

关键词

类推解释, 扩张解释, 刑法文本范围, 国民预测可能性

Brief Analysis of Analogy Interpretation and Expansion Interpretation in Criminal Law

Lin Zhang

School of Law, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: Aug. 9th, 2023; accepted: Sep. 3rd, 2023; published: Sep. 12th, 2023

Abstract

Given the inherent limitations within criminal law texts, a variety of legal interpretive methodologies are frequently employed in judicial practice to ensure the accurate application of criminal law. Extensive interpretation stands as one of these methodologies. However, the improper application of the extensive interpretation approach can easily transform into an analogical interpretation, which is proscribed by the principle of legality in criminal law. Hence, a clear demarcation between analogical and extensive interpretation becomes essential. The dual standard theory provides an optimal means of differentiation, utilizing the scope of criminal law texts and the antic-

ipatory potential of the citizenry as benchmarks. Interpretations that surpass the boundaries set by criminal law texts and citizens' anticipatory potential are categorized as analogical interpretations, while those that remain within these confines are considered extensive interpretations.

Keywords

Analogical Interpretation, Extensive Interpretation, Scope of Criminal Law Texts, Anticipatory Potential of Citizens

Copyright © 2023 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. 刑法解释的必要性

刑法解释是对刑法条文术语的解释，有利于刑法规范的合理适用，作为刑法文本的阐释，刑法解释的存在有一定的必要性。刑法文本由于其文字的表达有限，无法涵盖世间形形色色的事物，在表述上也力求简练不冗杂，因此需要用刑法解释将抽象的刑法条文具体化；成文法为了保持其稳定性，无法朝令夕改，因此也无法避免其僵硬性与滞后，在社会发展与变化时，法律文本可能与部分社会现状不在同一调上，此时对刑法条文进行解释，例如扩张解释，则可以缓解其僵硬性，使法律与时俱进。没有绝对完美的法律，随着时间的变化和发展，立法时没有纳入刑法的事项，可能会成为法律的漏洞，此时需要刑法解释对刑法文本进行弥补。刑法解释有助于完善刑法规范，它不仅是单向地促进刑法的合理适用，也反向有助于刑法的调整，例如在修改法律时，将部分行之有效的司法解释吸收为刑法文本。

随着经济和社会的发展，出现了很多新事物和新型犯罪，而刑法文本并没有对其进行明确规定，此时就需要对刑法条文运用扩张解释，使其符合社会现状的要求。在适用扩张解释时，要特别注意扩张解释与类推解释的区别，扩张解释是刑法理论所允许的解釋方法，立法机关和司法机关在做出解释时或多或少地都会运用扩张解释的方法，使刑法更灵活、有更强的适应性。

2. 类推解释与扩张解释概述

我国 97 年刑法中废除类推制度，并明确规定了罪刑法定原则。禁止类推是罪刑法定原则的一项重要内容，从绝对罪刑法定主义中的绝对禁止类推，到相对罪刑法定主义中的禁止有罪类推，可以看出类推解释，尤其是不利于被告人的有罪类推是违背罪刑法定原则的。然而在德国日本等大陆法系国家，允许类推解释和禁止类推解释则一直众说纷纭，二战之前和二战期间，允许类推解释曾一度占据德国刑法学界的主流，德国学者萨克斯在《刑法上的类推适用》中认为刑法中不存在禁止类推原则，张明楷老师总结萨克斯的观点，萨克斯认为允许类推并不是意味着否认罪刑法定原则，判断是否违反罪刑法定原则，则要看类推是否已经超出了可容许的目的解释的界限，这需要严谨的求证，单纯诉诸类推禁止并无意义[1]。对于刑法解释中的扩张解释，理论界基本上达成了一个共识，即对于刑法解释不能超出条文可能具有的含义，而德国学者考夫曼认为，“可能的字义”无非就是类推，它只是法律适用者虚拟的一个另类名称，以免触及刑法上的禁止类推[2]。而持禁止类推解释说的学者则认为类推解释是对刑法明确性的破坏，其实质上是一种补充性立法。而折中说则认为既不应该完全禁止类推解释，也不应该完全允许类推解释，而是禁止不利于被告人的类推解释，允许有利于被告人的类推解释。折中说比较贴近相对罪刑法定主义，禁止有罪类推，目前看来是比较合理的。不过仔细分析，禁止类推解释说与允许类推解释说

本身对于类推解释的理解就不同，允许类推解释说中认为，法官在可能的含义内对法律进行解释和适用也是一种类推，这实质上是将类推解释与刑法所允许的扩张解释混为一谈了；其次，允许类推解释说认为类推解释是法律解释过程中运用的类比推理的方法，而禁止类推解释说则认为类推解释将法律适用于类似的事项上，二者角度有所不同。

在法律适用的过程中禁止有罪类推基本上也被刑法学界主流所认可，不利于被告人的类推被禁止了，但是不利于被告人的扩张解释是允许的，因此把握类推解释和扩张解释的区别也很有必要的。当然也有部分学者认为没有区分扩张解释和类推解释的必要，认为类推解释是法律认识的一种思维方法，类推解释是基于法目的的扩张解释[3]。这种观点笔者并不赞同，法律解释确实是认识、适用法律的一宗思维方法，但实际上类推解释是对于刑法没有规定的事项，类比推理解释后去适用最相类似事项的刑法规范，而扩大解释是依据立法精神探究刑法条文所可能包含的内容。类推解释是扩大法规规定的事项推及于类似的事项上[1]，而此种解释技术打破了法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚的罪刑法定主义，破坏了刑法的权威性和国民预测性。但是基于人权保障和公民自由，有利于被告人的类推解释在刑法适用过程中也是被允许的。

对于扩张解释的定义，理论界也没有形成一致共识。有的学者认为，扩张解释是根据立法原意，对刑法条文作超过字面意思的解释[4]。张明楷教授认为，扩大解释是指刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义窄，于是扩张字面含义，使其符合刑法的真实含义的解释技巧[1]。同时，对于扩张解释是解释方法还是解释技巧，张明楷教授认为扩大(张)解释是一种解释巧，通说认为扩张解释是一种刑法解释方法。日本学者川端博认为，扩张解释是在词语可能具有的含义范围内，作超出词语日常含义范围的解释[5]。第一种观点因为要根据立法原意进行扩张解释，这诚然没有问题，但是立法原意本身也比较难把握，有一定的主观性，所以如何把握立法原意，以正确扩张解释刑法条文术语也是一个值得探究的问题。有学者认为，“根据立法原意”过于抽象，很难对立法原意做出客观、准确的判断，因而对扩张解释实际上起不到多大的限制作用，一味追求立法原意，反而容易违反罪刑法定原则[6]。笔者认为，探索立法原意是有必要的，但是没有必要一味追求，正确的扩张解释与立法原意应当是契合的，但是也有必要探索刑法文本可能具有的含义与立法原意发生冲突时应该如何抉择。针对张明楷老师对扩张解释所作的定义，有的学者认为，如果过于追求对“刑法的真实含义”超越了“文字可能的含义”就会滑入类推解释[7]。总的来说，词语可能具有的含义作为扩张解释的限制更加合适，一般民众也方便理解，值得注意的是，可能具有的含义不等于可能具有的字面意思，扩张解释本身就是从刑法用语的字面含义出发进行扩张、延伸，如果只限于刑法用语的字面意思，那与文理解释就过于接近了，然而扩张解释实际上是属于与文理解释相对应的论理解释，需要论证，而不是总局限于语义结构。对刑法用语扩张解释是一个动态的过程，有一部分刑法用的字面意思语确实不足以涵盖多变的社会事物，因此适用扩张解释时应综合考虑立法原意、词语可能具有的字面意思，条文用语的逻辑含义以及国民预测可能性等因素。

3. 类推解释与扩张解释的区分标准

对于区分二者的标准，学界也有不同观点，包括单一标准说、双重标准说、综合标准说等，持单一标准说观点的学者对于类推解释与扩大解释区分的标准是哪个也有不同的观点，例如有的学者认为要以是否超出法律条文用语可能具有的含义为标准，超出在法律条文用语可能具有含义的范围内阐明其意义的是类推解释，没有超出这个范围所作的解释则是扩张解释；有的学者认为在立法精神和原意内所作的法律解释时为扩张解释，超出立法原意、立法精神所作的解释时类推解释；有的学者认为要以是否超出国民预测可能性为标准区分类推解释与扩张解释，所作的法律解释未超出国民预测可能性的是扩张解释，超出国民预测可能性的是类推解释；还有的学者主张要以思考方法不同来区分二者，类推解释是寻找类

似法条的思考方法，扩张解释是一个是考虑社会上的行为是否属于该法条规制的思考方法[8]。除这几种之外，单一标准还有法律条文逻辑说、法律解释范围说等等。

持双重标准说的学者则是将两种标准结合起来，要求同时适用两种不同的标准。有学者归纳为可能具有的含义范围和预测可能性说、合法限度和合理限度说、认识方法和思维模式说三种。而综合标准说则将几种单一标准结合在一起，例如将可能具有的含义、概念之间的关系、论理方法、预测可能性等因素综合分析，区分扩张解释和类推解释。

笔者个人比较赞成双重标准说中的刑法文本范围和预测可能性说。认为区分类推解释与扩张解释有以下两个标准。

（一）刑法文本范围标准

刑法的文本标准包括刑法用语可能具有的含义、立法原意或精神、刑法条文用语的发展趋势。扩张解释在刑法用语的可能具有的含义的范围内进行，而类推解释做出的解释则已超出了词语可能的含义。扩大解释要在刑法的用语的射程之内进行，超出此范围就有可能导致类推解释。但是在实际案例中，刑法条文用语可能具有的含义的范围也不是十分确定，在判断时也要结合实际案例和立法原意，例如日本对于偷电行为是否属于盗窃财物的判断，就有看是否能将电解释为财物，对于电是否能解释为财物，当时日本学界有很多不同观点。我国也有将交通工具扩张解释使其包括大型拖拉机的，对于将大型拖拉机归属于交通工具是考虑具体实际情况的，当大型拖拉机作为交通运输工具上路使用时，可以认为其是交通工具，破坏正在使用中的拖拉机就符合刑法 116 条破坏交通工具罪，如果该拖拉机只是在农场中耕地，而没有进入到公共交通领域使用，则无法认定为交通工具。因此，在能够把握立法原意时，应当根据立法原意和精神来综合判断该用语是否超出可能具有的含义这个标准。笔者认为刑法条文属于可能具有的含义不等同于刑法可能具有的字面意思，其应当包括字面意思、逻辑含义等，也有学者将其表达为法律条文可能具有的意义范围。如果完全拘泥于字面语义，这种解释更倾向于文理解释，而不是扩张解释所属的论理解释。再者，判断文本范围时也要考虑刑法条文用语的发展趋势，例如很多刑法规定的场所，随着网络的发展，已经延伸到网络空间，例如开设赌场罪中的场所扩张解释到微信群这一虚拟场所。同时，应当注意的是，对文本可能具有的含义进行判断要考量立法精神，探索立法原意，若超出立法原意，则有可能滑入类推解释。例如在吴娟盗窃案中，对于吴娟将他人花呗余额转入自己账户的行为，一审法院此种行为属于诈骗罪，诈骗的对象是花呗服务商，吴娟冒用被害人支付宝账户向花呗服务商发出申请服务指令，使花呗服务商对其身份陷入错误认识后处置被害人财产。而检察院探讨了立法原意和精神，认为尽管我国刑法和相关司法解释规定了 ATM 机可以成为信用卡诈骗的被骗对象，但此规定是基于对金融秩序的特殊保护而设立，对 ATM 机以外的 app 或者机器，不能作类推解释，认为所有机器或智能程序系统均可以成为诈骗类犯罪的犯罪对象¹。最后二审法院支持了检察院的抗诉理由，考虑了 ATM 机之所以称为诈骗罪的对象是由于对金融秩序的特殊保护这一立法原意和精神，没有因为电子储蓄交易设备的类似性而将诈骗罪死亡对象类推到其他的机器和 app。

（二）国民预测可能性

除了上述所说的法律文本范围，国民预测可能性也是区分扩张解释与类推解释的区别，超出社会上一一般人所能预测范围的属于类推解释。而扩张解释不会令社会上一一般人感觉到意外，而是觉得其合情合理。刑法文本本身要求具有明确性，就是为了给国民一种安全感，使其有行为只依据，如果在没有法律明确规定的前提下，超出一般人的预测范围将某一事项划归刑法的管辖范围，认定其为犯罪，则容易引起民众的恐慌和对法律的不信赖。而对于文本范围与国民预测可能性之间起冲突时，哪个标准更为优先，有的学者认为，当国民所具有的应罚性认识与文本所具有的预测可能性发生冲突时，从罪刑法定原则的

¹ 参见吴娟盗窃罪二审刑事判决书(2020)皖 06 刑终 123 号。

重要机能——保障公民的自由出发，应该以一般国民的应罚性认识为基准^[9]。笔者认为，正确且合理的第刑法条文用语进行扩张解释，二者应该不会有太大的冲突，如果两种标准真的有冲突时，应当以刑法文本所具有的可能性为准。因为国民预测可能性虽然是扩张解释的合理性前提，但是其比较难判断，在无法判断和存在冲突时，应当采用更为客观的文本范围。

例如在苏小群、周进开设赌场案中，被告人并没有在现实中开设实体赌场，也没有注册赌博网站，而是在微信群中组织赌博，并进行控制管理，在行为已经属于开设赌场的行为，而对于微信群是否属于赌博中的场所，法院认为“微信群”是在虚拟空间的一种平台，微信群不同于现实生活的“场所”，也属于司法解释中所规定的“赌博网站”，但被告人组建微信群供他人赌博，抽头渔利的行为，确实侵害了刑法所保护的法益，客观上符合开设赌场罪所要求的行为特征，故对刑法第三百零三条规定中的“场所”采用扩张解释的方法延伸至微信群这一虚拟场所，不会超出常人可能理解的含义。另查，周进、曹廷强、周杰、苏小琴为赌博组建以赌博为内容的微信群，参与人员并非仅限于被告人原有的微信联系人，所有群员均可自由邀请“微信好友”入群参与赌博，微信群已不具有封闭性，参赌者也不具有特定性²。

从该实际案例中能看出，微信群与场所在字面意思上并不相近，但是随着社会的发展，刑法条文用语很多有将网络内容包含在内的发展趋势，而且综合立法精神与立法原意，结合社会一般人的判断，将场所一词扩张解释使其包含微信群，并没有超出国民预测可能性，因此该解释属于不被禁止扩张解释，而非类推解释。

4. 结语

刑法规范因解释活动而注入新的活力，扩张解释能够使刑法与时俱进且有灵活性，在司法实践中也发挥着重要的作用。正确区分扩张解释和类推解释，有利于维护法秩序，遵守罪法定原则，使刑法条文用语解释得既合理又合法，增强民众对于法律的信赖，维护立法机关与司法机关的权威与公信力。扩张解释不是法官造法，它除了是一种解释方法，也蕴含着法律适用过程中的一种灵活而不出格的思维。大千世界，无限变化，刑法规范与世间万事万物并不如榫卯结构般严丝合缝，一一对应，需要司法工作人员提高专业素质，发挥主观能动性来适用法律，让理论回归到司法实践，使法律维护正义。

参考文献

- [1] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 法律出版社, 2020.
- [2] [德]考夫曼. 法律哲学[M]. 刘幸义, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [3] 龚振军. 论扩张解释与类推解释的区分及类推解释的逻辑证立路径[J]. 浙江师范大学学报(社会科学版), 2019, 44(6): 68-82.
- [4] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 第8版. 北京: 北京大学出版社, 2007.
- [5] [日]川端博. 刑法总论[M]. 东京: 弘文堂出版社, 2002.
- [6] 刘明祥. 论刑法学中的类推解释[J]. 法学家, 2008(2): 61-68.
- [7] 任跃进. “文字可能的含义”: 扩张解释与类推解释界分范式研究——基于德日比较视角展开[J]. 河北法学, 2021, 39(3): 149-163.
- [8] 曾根威彦. 刑法学基础[M]. 黎宏, 译. 北京: 法律出版社, 2005.
- [9] 行江. 试论刑法学中类推解释与扩大解释的区别[J]. 甘肃政法学院学报, 2007(1): 146-152.

²参见苏小琴、周进开设赌场二审刑事判决书(2017)鄂07刑终92号。