



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

谈扩大解释与类推解释之区分

<http://www.fristlight.cn> 2007-09-17

[作者] 陈灿平

[单位]

[摘要] 刑法解释中，扩大解释一般被认为合乎罪刑法定原则，而类推解释则被严禁使用。扩大解释中，最为疑难的是其限度问题，或者说与类推解释等违法性任意性解释的区分问题。本文不揣冒昧，从审判实务角度提炼出几点操作性的区分规则，以供参考：

[关键词] 扩大;类推;解释

刑法解释中，扩大解释一般被认为合乎罪刑法定原则，而类推解释则被严禁使用。扩大解释中，最为疑难的是其限度问题，或者说与类推解释等违法性任意性解释的区分问题。本文不揣冒昧，从审判实务角度提炼出几点操作性的区分规则，以供参考：第一，“举轻明重比较法”。“举轻以明重”，将出现的难以判断的情况与已经出现的公认的属于犯罪的情况相比较，如果对刑法规范法益的危害更大（社会危害性更大），则可以进行扩大解释，如果对刑法规范法益的危害小（社会危害性更小），则要当心类推解释；当然，此时扩大解释还要受到国民可预测性标准的限制，“举轻明重比较法”必须限制性使用，因为它可能有导致类推解释的危险。依据“举轻明重比较法”确立扩大解释的例子是很多的。比如，非法制造枪支、弹药、爆炸物罪中，虽然日常用语中枪的口径小、炮的口径大，枪炮概念有所差异，但从立法保护公共安全的意图出发，非法制造钢炮、土炮对公共安全的威胁显然超过非法制造枪支，将非法制造钢炮、土炮的情形解释适用于该条罪名，这种解释就是扩大解释而不是类推解释。这种解释没有超出国民的可预测性范围，能够被国民接受。但是，如果非法制造核武器或生物武器，显然就不能再通过对非法制造枪支、弹药、爆炸物罪做扩大解释来解决问题，而只能适用“非法制造危险物质罪”，即刑法第一百二十五条第二款之罪名，通过对“危险物质”作适当的扩大或引申性解释来解决问题，因为核武器具有放射性、生物武器具有毒害性、传染性。而当非法制造武装坦克、装甲车、潜艇、军舰、军用飞机时，则既不能对“枪支、弹药、爆炸物”作扩大解释也不能对“危险物质”做扩大解释，更不能以“以危险方法危害公共安全罪”处理（因为尚未造成严重后果时量刑太低），而只能以“武装叛乱、暴乱罪”或相关的危害国家安全罪的罪名的预备犯或未遂犯处理。或者，干脆修订刑法，设立一个“非法制造、买卖、运输、邮寄、储存武器罪”，在其中，对于不同危害性的武器给予不同的量刑等级。第二，“逻辑关系协调法”。根据文义解释、体系解释方法得出的结论，与刑法的相关条文内容相协调、无逻辑冲突时，更可能是扩大解释，而非类推解释。“使刑法条文相协调”、无逻辑冲突的解释是最好的解释。因为，刑法条文相协调的前提甚至可以说标准就是“条文之间无逻辑冲突”。张明楷教授举过的一个例子：刑法第二百五十九条是将“同居”与“结婚”并列规定的，而且法定刑相同，这表明“同居”与“结婚”的危害相当。如果将通奸行为解释为“同居”，则意味着通奸与结婚行为相当，这显然是不协调的。因此，对刑法第二百五十九条的“同居”绝对不能解释为包括“通奸”。又如，最高人民法院、最高人民检察院2004年12月颁布实施的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十条列举的假冒他人专利的四种行为中，有人认为第（四）项规定“伪造或变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件的”与前三项存在逻辑冲突，因为“如果行为人单纯地伪造、变造专利文件或者专利申请文件，并不侵犯他人的专利权，而只对专利申请与管理制度造成危害”。在笔者看来，伪造、变造他人专利证书、专利文件但自己不使用的，应定“伪造、变造国家机关公文、证件罪”，自己使用侵犯他人的专利权时，可定假冒他人专利罪。“伪造、变造他人专利证书、专利文件或者专利申请文件”单纯用来骗投资或者骗取钱财，没有侵犯他人专利权的，则可定诈骗罪。第三，“生活事实相容法”。立法用语自身的含义随着社会发展而变化时，依社会生活事实的发展作出该用语最新含义的解释，是在该用语立法时意义上的扩大解释，而非类推解释。因为任何用语的含义都不是固定不变的，而是随着社会生活事实的变化而变化的。例如，刑法第二百五十二条规定的侵犯通信自由罪，其条文完全沿用了旧刑法第一百四十九条的规定，该罪的客观要件是“隐匿、毁弃或者非法开拆他人信件”。这里的“信件”，在旧刑法制定的时候，其含义无疑是指有形信件，但是在现代信息时代，电子邮件出现了，“信件”显然不能单纯地作这种理解，对于通过计算机技术窃取他人密码，非法开拆、删除他人电子

邮件情节严重的，应当认定构成侵犯信息自由罪。而当科技进一步发展到今天，人们已经习惯于用手机短信（或称短信息）交流的时候，对“信件”的解释就不能止步于“电子邮件”，而应当包含利用手机所传递的通信信息，即“短信息”。由此，情节严重的利用手机病毒程序、间谍程序等方式删除、破坏、非法获取他人手机中的短信息的行为，在必要时也可以作为侵犯通信自由罪处理。在旧刑法立法时人们不可能想到电子邮件，在新刑法立法时，人们也很难想到“短信息”，将“信件”扩大解释为“电子邮件”再进一步解释扩大为“手机短信息”，显然是符合社会需要、能够被国民所接受的扩大解释而非违反罪刑法定的类推解释。又如，当高新科再发展，智能手机足以替代笔记本电脑而成为电脑的一种时，刑法第二百八十六条“破坏计算机信息系统罪”就可能被运用于打击造成严重后果的侵入、干扰、破坏手机正常运行的行为，该条中的计算机信息系统（俗称电脑）在刑法解释中就可能包含“具有计算机信息系统功能的智能手机”。

第四，“可比性参照法”。某种解释是扩大解释还是类推解释，在相关立法情况具有大致可比性的情况下，可以比较参照境外国家或地区的刑法解释，没有超越境外解释的可能是扩大解释，超越境外解释的更可能是类推解释。当然，任何比较方法的运用，其前提是具有可比性，即有关具体立法大致相同。比如，通过江苏的李宁等组织男性向男性提供同性恋服务案件的审判和讨论，多数学者赞同了组织卖淫罪中“卖淫”可以解释为“以营利为目的，与不特定他人发生性交或实施猥亵行为，而不再固执地认为，“卖淫”应解释为“妇女出卖肉体”（《现代汉语词典》的定义）或“以营利为目的，与不特定异性发生性交或实施猥亵行为。”显然，司法审判者对“卖淫”作了扩大解释，且基本获得公众的认可。但同样的案例在境外，实际上早已发生，法律亦早有规定。我国台湾地区刑法第231条第1款就规定，“意图使男女与他人为性交或猥亵行为之行为，而引诱、容留或媒介以营利者，处五年以下有期徒刑，得并科十万元以下罚金，以诈术犯之者，亦同”。这里的“男女与他人为性交或猥亵行为之行为…以营利”就相当于我们对“卖淫”的所谓最新最周延的解释。由此，正可以判断：将“卖淫”解释为“以营利为目的，与不特定他人发生性交或实施猥亵行为”是扩大解释而非类推解释。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

