

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：X2009120102

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

刑法文义边界判断问题研究

Research on the Problem of Criminal Law  
Context Boundary Judgment

沈 志 明

指导教师姓名：蔡庆辉副教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2013年11月

论文答辩时间：2013年 月

学位授予日期：2013年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2013 年 11 月

厦门大学博硕士论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年 月 日

## 内容摘要

《中华人民共和国刑法》明文规定了罪刑法定、法律面前人人平等、罪责刑相适应三个基本原则。其中，罪刑法定原则是最基本和最重要的原则，可称之为“原则中的原则”。在刑法解释领域，对于罪刑法定原则的运用最为频繁的，莫过于在对扩张解释与类推解释界限的界定过程中。在已知的解释理由中，因刑法必须实行罪刑法定原则，文义解释的解释理由对于刑法解释具备了一定的决定性意义。由于社会的发展，刑法条文本身具备的含义不断膨胀，扩张解释占据了越来越重要的地位。但我们要认识到作为司法者无论如何都不能恣意的解释刑法，不能接受法官借着解释之名，没有根据的对刑法进行着不能为大众所理解和接受。能否正确判断刑法文义的边界，关系到解释是否违反罪刑法定原则，也是刑法解释学中一个挥之不去的难题。本文在评判现有诸多学说的基础上认为，在区分扩张解释和类推解释的场合下，必须同时符合国民预测可能性说和文义可能性说即可判断某一解释是扩张解释，并以此作为甄别扩张解释与类推解释之界限。最后，本文将联系许霆案，对如何区分扩大解释和类推解释作出具体判断。

本文从分析刑法解释入手，除引言和结束语外，全文分为三章。

第一章，讨论了目前刑法学界几种主要的关于刑法文义边界判断的学说，主要包括根据语言之间是否存在种属关系、根据解释的思维模式、认识方法的不同、根据国民对行为预测是否超出认知可能性、根据解释是否超出刑法用语可能含义，并分别对其进行了分析和评判。

第二章，事实上扩张解释作为一种解释方法，虽然具备较强的维护刑法适用性的功能，但容易与类推解释混淆而时常面临是否违背罪刑法定原则的难题。本章讨论在司法领域对刑法文义边界判断，从是否遵循罪刑法定原则、是否符合国民预测可能性以及其他司法考量因素辨析，进而把握准确合理适用的扩张解释所需要的路径、方法。

第三章，在司法实践中扩张解释内部也存在着合理扩张解释和不合理扩张解释的区分，二者的区分同样没有具体标准。本章结合具体的案例，即许

霆案,分析刑法文义边界的判断在司法实践中的运用和操作,以及如何取得预期效果。

**关键词:** 扩张解释; 类推解释; 界限辨析

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

“PRC Criminal Law” expressly provides for the legality, equality before the law, the crime punishment adapts the three basic principles. Among which the principle of legally prescribed punishment is the most basic and important principle and shall be called a "principle in the principle". In the field of criminal law interpretation, the principle of legally prescribed punishment is most frequently, in the process of expansion and analogy interpretation to define the boundaries. Based on the evaluation of existing theories, in distinguishing expanding interpretation from analogy to explain the situation, it shall be necessary to conform to the theory of national forecast possibility and literary possibility so as to judge whether an interpretation is the expansion of interpretation and to take it as the boundary of expansion and analogy. Finally, this article will contact xu ting case, to explain how to differentiate between expanding interpretation and analogy to make specific judgments.

Starting by analyzing the explanation of criminal law, this article includes three chapters in addition to the introduction and the conclusion.

The first . Chapter discusses the current criminal law of several main theories about criminal law context boundary judgment according to the language, including whether there is relationship between the species, according to the understanding of interpretation of the mode of thinking, the different methods, according to the national is beyond the cognitive may, according to the explanation of whether criminal terms possible meaning beyond prediction of behavior, and the analysis and evaluation.

The second . Expanding interpretation, as a kind of interpretation method, has a function of maintaining the applicability of the criminal law, but easily confuses with analogy explanation, so it is often involved in the problem of violating the principle of legally prescribed punishment. Chapter discusses the judgment on the criminal law context boundary in the judicial field, whether to

follow the principle of legality, from compliance with the national forecast possibility and other judicial consideration factor analysis, and then grasp the expansive interpretation of accurate and reasonable application path, the method.

The third . In expanding explanation, in fact, there exists a distinction between reasonable explanation and unreasonable explanation without specific standards. Chapter combined with a specific case, namely the Xu Ting case, analysis of the use and operation of criminal law context boundary judgment in the judicial practice, and how to achieve the desired effect.

**Key Words:** Extensive Interpretation; Analogy Explanation; Boundary Analysis.

<b>目 录</b>	
引 言.....	1
<b>第一章 刑法文义判断的学说评判 .....</b>	<b>3</b>
<b>第一节 根据语言之间是否存在种属关系进行判断 .....</b>	<b>5</b>
一、种属关系.....	5
二、存在的问题.....	5
<b>第二节 根据解释的思维模式、认识方法的不同进行判断 .....</b>	<b>6</b>
一、思维模式、认识方法.....	6
二、存在的问题.....	6
<b>第三节 根据国民对行为预测是否超出认知可能性进行判断 .....</b>	<b>7</b>
一、国民预测可能性.....	7
二、存在的问题.....	7
<b>第四节 根据解释是否超出刑法用语可能含义进行判断.....</b>	<b>8</b>
一、刑法用语可能含义.....	8
二、存在的问题.....	9
<b>第二章 刑法文义边界判断之司法路径.....</b>	<b>11</b>
<b>第一节 是否遵循罪刑法定原则.....</b>	<b>11</b>
<b>第二节 是否符合国民预测可能性.....</b>	<b>12</b>
<b>第三节 其他司法考量因素辨析.....</b>	<b>13</b>
<b>第四节 明确扩张解释的界限及合理适用的路径、方法.....</b>	<b>14</b>
一、明确扩张解释的界限.....	14
二、合理适用扩张解释的路径、方法.....	15
<b>第三章 刑法文义边界判断的实践运用.....</b>	<b>19</b>
<b>第一节 许霆案案情介绍 .....</b>	<b>19</b>
一、案情概况.....	19
二、争议焦点.....	19

第二节 分析说理.....	20
结 语.....	25
参考文献.....	26

厦门大学博硕士论文摘要库

**CONTENTS**

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Evaluation of the doctrines of semantic interpretation in criminal law</b> .....	<b>3</b>
<b>Subchapter 1 According to the generic judgment between languages</b> ..	<b>5</b>
Section 1 Generic judgment .....	5
Section 2 The problems .....	5
<b>Subchapter 2 According to the thinking mode and judging method of interpretation</b> .....	<b>6</b>
Section 1 Thinking modes and judging methods .....	6
Section 2 The problems .....	6
<b>Subchapter 3 According to whether the national behavior prediction is beyond the cognitive possibility</b> .....	<b>7</b>
Section 1 The national prediction possibilities .....	7
Section 2 The problems .....	7
<b>Subchapter 4 According to whether the interpretation is beyond the meaning of criminal law</b> .....	<b>8</b>
Section 1 Terms of criminal law .....	8
Section 2 The problems .....	9
<b>Chapter 2 The judicial method on the boundary judgment of semantic interpretation in criminal law</b> .....	<b>11</b>
<b>Subchapter 1 Conform to the principle of legally prescribed punishment</b> .....	<b>11</b>
<b>Subchapter 2 Conform to the national prediction possibilities</b> .....	<b>12</b>
<b>Subchapter 3 Other legal considerations</b> .....	<b>13</b>
<b>Subchapter 4 Boundaries and reasonable methods</b> .....	<b>14</b>

Section 1	Expansion of explanation .....	14
Section 2	Reasonable application expansion method of explanation ·	15
<b>Chapter 3</b>	<b>The practice of criminal law text using boundary</b>	
	<b>judgment .....</b>	<b>19</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Xu ting case .....</b>	<b>19</b>
Section 1	Introduction .....	19
Section 2	Focus of dispute .....	19
<b>Subchapter 2</b>	<b>Analysis .....</b>	<b>20</b>
<b>Conclusion</b> .....		<b>25</b>
<b>Bibliography</b> .....		<b>26</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引 言

罪刑法定原则作为刑法的最根本、最重要的原则已得到普遍的认可和尊重，其基本要求之一就是刑罚必须建立在法律明文的规定之上。但在立法技术和语言学的限制之下，法律条文在具体的适用之上不可避免的需要司法者合理的对其进行解释。因此对待刑法解释，自古以来就有着一些不同的看法。如贝卡利亚就在其著作中指出刑事法官根本没有解释刑事法律的权利，因为他们不是立法者。在贝卡里亚看来，法官在处理任何案件时，都只能进行三段论式的逻辑推理，大前提是一般法律，小前提是行为是否符合法律，结论是自由或者刑罚。每个人都有自己的观点，如果允许刑事法官解释刑事法律，就等于放弃了“堤坝”，让位给“汹涌的歧见”。<sup>①</sup>“当一部法典业已厘定，就应逐字遵守，法官唯一的使命就是判定公民的行为是否符合成文法律”。<sup>②</sup>还有坚持法律规则主义的学者认为，法律规范具有确定的内容，是一个包罗万象、完整无缺的规则体系，每项规则便是一个一般性的命题。对于法律规范，只需进行逻辑上的演绎，然后把它适用到个别案件之中，便能得出正确的判决。<sup>③</sup>然而，人们在长期司法实践中认识到，刑法解释是对刑法适用的前提和不可或缺的条件。由于刑法本身具有稳定性，制定出来之后，其对社会变迁所带来的新现象和新问题不能及时有效的作出反应，这就需要法官在已有的刑法体系内，进行刑法解释，以实现立法者的目的及问题的解决。而对制定出刑法条文和整个法律体系内是否存在冲突之处，有没有违宪或者妨碍法制统一的情况，这些也需要法官在具体的实践中通过刑法解释来明确和限定。因为“任何一个刑法条文都是整部刑法的组成部分，任何一个词、术语、概念都是一个条文的基本要素，刑法正文的文字含义应当置于整个法律体系之中运用联系的观点加以解释，做到上下文的和谐一致，而不能脱离刑法规范体系机械地进行解释，以免断章取义”。<sup>④</sup>技术层面来看，由于立法技术的差异以及语言学的限制，立法者在制定刑法中遣词造句是无法做到完美无缺，

<sup>①</sup>[意]贝卡利亚.论犯罪与刑罚[M].黄风译,北京:中国大百科全书出版社,1993.12.

<sup>②</sup>[意]贝卡利亚.论犯罪与刑罚[M].黄风译,北京:中国大百科全书出版社,1993.13.

<sup>③</sup>陈弘毅.当代西方法律解释学初探[A].梁治平.法律解释问题[C].北京:法律出版社,1998.11.

<sup>④</sup>曲新久.刑法的精神与范畴[M].北京:中国政法大学出版社,2000.413.

存在着一定的模糊性和多义性，这种现象还较为普遍。“施莱尔马赫认为，文本由两个层次构成：一个是形式层次，它是由语法、符号等构成的；另一个层次是内容，它是由作者的思想、情感等因素构成的。因此，解释一个文本的意义需要用两种方法：一是语法解释；一是心理解释。前者侧重于从形式上来理解文本的含义，后者则侧重从作者的创作过程来理解文本的含义”。<sup>①</sup>这也要求了法官需要通过刑法解释选取最合理、最能体现立法意图的词义来具体的适用刑法。所以笔者认为在有较为稳定和完善的刑法体系的情况下，刑法解释称为刑法的活力之源也不为过。同时，应用于司法实践来说，对于刑法解释不能简单的停留在表面的认识，始于文字终于文字，对刑法条文逐字逐句的理解其字面的、可能的、目的的、真实的含义、概念；应该更深层的理解为在解释清楚文字的基础上明确刑法为公民所设立的行为规范，为法官进行司法裁判提供依据。

---

<sup>①</sup>严春友.人：西方思想家的阐释[M].北京：中国社会科学出版社,2005.264-265.

## 第一章 刑法文义判断的学说评判

认识到了刑法解释的重要性后,在这种观念的指导下,可以发现刑法解释已然成为解决刑法规范和司法实践差距的一种有效手段。在已知的解释理由中,因刑法必须实行罪刑法定原则,文义解释的解释理由对于刑法解释具备了一定的决定性意义。在诸多针对文义解释的解释技巧中,主要又有平义解释、限制解释、扩大解释等几类。由于社会的发展,刑法条文本身具备的含义不断膨胀,扩张解释占据了越来越重要的地位。但我们要认识到无论作为司法者无论如何都不能恣意的解释刑法,如果法官借着解释之名,没有根据的对刑法进行着不能为大众所理解和接受的适用,就可能出现贝卡利亚在他的名著《论犯罪与刑罚》里所说的“不幸者的生活和自由成了荒谬推理的牺牲品,或者成了某个法官情绪冲动的牺牲品。”<sup>①</sup>具体到在我国刑法学中,围绕扩张解释的类推解释的争论是最为激烈和持久的。对于要克服上面说的刑法解释的恣意性,只有了解清楚刑法的文义边界,划清扩张解释和类推解释的界限,才能更好的达成这个目的。因为即使面对同一个刑法解释,持实质解释论的法官可能会认为这是扩张解释,形式解释论者可能会认为这个是类推解释,从而导致认为是扩张解释说肯定下来的结论,被异见者作为类推解释的结论而否定,无法达成共识。只有做好划分和厘清,才能避免出现以扩张解释的名义适用类推解释,造成对罪刑法定主义的严重破坏。

一般而言,“扩张解释是指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。”<sup>②</sup>相对扩张解释,类推解释则是“在一个具体事实与法律规定的情况相似,但根本不可能为该法条的字面含义所包含的前提下,以其相似性作为援引某一法律规定依据的解释方法。”<sup>③</sup>从字面定义上不同不难看出二者的区别。但是日本刑法学家木村龟二也在其学术生涯的早期指出,“类推解释和扩张解释的区别是毫厘之差,其区别的标准其实也就是想法的不同”。<sup>④</sup>陈兴良教授在1996年时指出,“扩张解释与类推解释的区分

<sup>①</sup>[意]贝卡利亚.论犯罪与刑罚[M].黄风译,北京:中国大百科全书出版社,1993.13.

<sup>②</sup>[日]川端博.刑法总论[M].东京:弘文堂,2002.6.

<sup>③</sup>[意]杜里奥·帕多瓦尼.意大利刑法学原理[M].陈忠林译,北京:中国人民大学出版社,2004.31.

<sup>④</sup>[日]木村龟二.刑法学词典[Z].顾肖荣等译,上海:上海翻译出版公司,1991.83.

不仅在于字面上，更为重要的区分在于思路上相反：类推并不是对某个词句进行解释，看某种行为是否包括在此解释内，而是从国家、社会全体的立场来看某一行为的不可允许，然后再设法找出类似的法条来以资适用。与此相反：扩张解释完全是从能否纳入法律条文解释的范围这一观点出发来考察社会生活中的各种行为。这种思路的不同，在权力与权利的紧张关系激化的场合，极有可能形成实质上的差异而表现出来。”并进而得出结论：“扩张解释并不违反罪刑法定主义，而类推解释违反罪刑法定主义；前者应当允许，后者应当禁止。”<sup>①</sup>以此观点为例，罪刑法定的基础上废除类推解释、允许扩张解释称为我国刑法学界的主流，并且得到了立法支持。1997年《刑法》就在第3条中明文规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”当然，笔者认为对扩张解释和类推解释的区分仅仅从思路上来看，那是不够充分和足够的。如果没有办法准确认识到刑法的文义边界，刑法废除了类推解释，允许了扩张解释很有可能导致的后果就是以扩张解释之名，行类推解释之实。而在1979年的《刑法》中，类推解释虽然被允许，但对类推解释的适用采取了严格的规定，必须报最高人民法院核准。而现在对扩张解释的操作途径未有明确的制度设计，存在滥用的可能，某种程度上对罪刑法定主义也存在着破坏的暗流。“如果将扩大解释理解为可以根据惩治刑法未明文规定为犯罪的危害行为之需要，对刑法规范作脱离立法原意、超出规范内涵的任意扩大解释，那显然是一种误解。倘若在有权解释中采纳这种没有逻辑限度的‘扩大解释’，作为废止类推之后的替代措施加以运用，或者在扩大解释的名义下进行司法类推解释，都将使废止类推的努力丧失意义，并且势必比类推更为罪刑法定原则所不容。”<sup>②</sup>因此，正确判断刑法文义的边界，划清扩张解释与类推解释的界限，明确扩张解释的操作路径，也是当今刑法学人以及司法工作者需要面对的一个重大课题。具体运用到司法实践的个案中，二者的差异却时常被混淆。虽然刑法并不禁止有利于被害人的类推，但类推解释事实上是罪刑法定原则所禁止的一种解释技巧。在司法实践中，能否正确判断刑法文义的边界，关系到解释是否违反罪刑法定原则，也是刑法解释学中一个挥之不去的难

<sup>①</sup>陈兴良. 罪刑法定的当代命运[J]. 法学研究, 1996, (2): 23.

<sup>②</sup>张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007. 48.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库