

转化型抢劫罪的立法重构

熊劲松

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

摘 要 现行《中华人民共和国刑法》第269条关于转化型抢劫罪的规定使部分与普通抢劫罪不具同质性的行为也被认定为转化型抢劫罪,具有根本性缺陷。为此,提出对第269条提出重构建议:实施盗窃、诈骗、抢夺行为,在实际占有财物的情况下,为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证而当场使用暴力或暴力威胁的,依照本法第263条的规定定罪处罚。如此重构后,将有益于在转化型抢劫罪的诸多争论问题上形成统一认识。

关键词 转化型抢劫 同质性 立法重构

中图分类号 D924.13

文献标识码 A

文章编号 1671-4970(2007)01-0026-04

《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第269条规定,“犯盗窃、诈骗、抢夺罪,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的,依照本法第263条的规定定罪处罚。”刑法理论界称之为转化型抢劫罪。一般认为,转化型抢劫罪虽不完全具备第263条规定的抢劫罪(为行文方便,下称普通抢劫罪)的行为特征,但在实质上与之相当,因而法律规定同罪同罚。在笔者看来,转化型抢劫罪的立法存在根本性的缺陷,表现为没有完全体现与普通抢劫罪的同质性,需要予以重构。

一、关于犯罪同质性的一般认识

转化型抢劫罪,又称准抢劫罪,顾名思义,与普通抢劫罪具有一定的差异,不是典型的抢劫罪,属于法律拟制的以抢劫罪论处的行为。然而法律的拟制应当具有实在的根据,这一根据就是转化型抢劫行为与普通抢劫罪在本质上的相同性,即同质性。犯罪的本质特征是行为的社会危害性,因而,同质性也就是指同等的社会危害性,即两者虽然在表现形式上不完全相同,但在一般观念上却体现出几乎无差别的同等社会危害性。

“社会危害性本身具有笼统、模糊、不确定性^[1],不能提供自身的认定标准,当需要把握某一行为的社会危害性或比较两个行为的社会危害性时,就需要寻找判断社会危害性的具体依据。这一依据应当是犯罪构成要件。犯罪构成要件(刑事违法性)是社会危害性的表现形式,其实体包括犯罪客

体和行为特征(主客观的统一体)。其中犯罪客体是社会危害性较为直接的表现形式,对何种客体的侵犯直接反映了行为的社会危害性。但客体的内容又不能反映社会危害性的全部。因为一方面,客体本身也具有抽象性的特点,在揭示社会危害性上必然具有局限性;另一方面,对客体的揭示只是对社会危害性初步的揭示,而客体侵犯的样态是客体遭受侵犯的进一步具体化,对客体侵犯之样态的揭示无疑是对社会危害性认识的深化。所谓客体遭受侵犯的样态实质上也就是行为特征,相较于客体本身而言,行为特征更为具体,往往可以反映何种主体,在何种心态支配下,以何种具体行为方式侵犯了客体及其具体后果。显然行为特征提供了判断社会危害性更为量化的标准。因此,对社会危害性的揭示应当包括对客体的揭示与对行为特征的揭示,相应地作为同质性内涵的同等社会危害性也是综合犯罪客体与行为特征得出的结论。即具有同质性的两种行为在侵犯的客体上具有相同性,在侵犯客体的样态上,即行为特征上具有十分接近的相似性。只有如此,将两者同罪同罚才具有正当性。

二、转化型抢劫罪与普通抢劫罪的同质性分析

普通抢劫罪侵犯的是双重客体,即财产所有权和人身权,这也是普遍认为抢劫罪的社会危害性之所在。然而,如前所述,仅揭示抢劫罪侵犯的双重客体不能揭示其社会危害性的全部,社会危害性的揭示应是综合犯罪客体与行为特征而得出的结论。同

样是侵犯了相同客体,行为特征的差异会导致社会危害性的差异。如侵占罪与盗窃罪,侵犯的客体都是财产所有权,但却是两种危害性差异较大的不同犯罪行为。笔者认为,抢劫罪行为特征中的一个突出特点就是暴力、胁迫的手段行为与获取财物的目的行为之间的牵连,并且于当场发生。显然,这种手段行为与目的行为的牵连,使作为手段行为的暴力、胁迫行为与单纯的暴力、胁迫行为相区别,也使作为目的行为的获取财物行为与单纯的获取财物行为相区别。换言之,这种手段行为与目的行为的牵连使整体行为的危害性超出了单纯的暴力、胁迫行为与单纯获取财物行为的相加。因而,笔者认为,暴力、胁迫的手段行为与获取财物行为当场的牵连构成了抢劫罪的主要行为特征,该行为特征与其侵犯人身及财产权利双重客体共同显示出抢劫罪的社会危害性,也是普通抢劫罪的本质特征。转化型抢劫罪应当具有与普通抢劫罪共同的本质,则不仅仅是在侵犯的客体上应包括人身权利和财产权利,在行为特征上也应该具有暴力、胁迫手段行为与获取财物之目的行为的牵连关系,换言之,转化型抢劫中的暴力、胁迫行为应当能评价为最终获取财物的手段行为,否则,无法保持在行为特征上与普通抢劫罪十分接近的相似性,保持同质性。

我国刑法中的转化型抢劫罪,从实施暴力、胁迫的目的看,包括三种情形,即窝藏赃物、抗拒逮捕和毁灭罪证。就窝藏赃物而言,实际指行为人因先前的盗窃等行为已经占有了财物,为了护住财物,使之不被夺回而对被害人或其他人实施暴力或胁迫。显然,此时的暴力、胁迫行为是为了实现对已经非法占有的财物的持续占有,可以评价为最终获取财物的手段行为,因而这种情形与普通抢劫罪具有同质性,规定为转化型抢劫罪是合理的。而单纯的抗拒抓捕或毁灭罪证则不同。这种情形出现在先前的盗窃行为处于预备、未遂或中止状态,并未实现对财物占有的情况之下。此时行为人虽然有先前的盗窃等行为,但实施暴力或胁迫的行为只是出于不被抓捕或不留下罪证以避免受到追究的目的,与占有财物没有关系,也不会对占有财物产生丝毫的积极效果,不能评价为最终获取财物的手段行为。就行为人的行为而言,是获取财物行为与暴力或胁迫行为的相加,而不是手段与目的的牵连,其行为特征与普通抢劫相去甚远,以抢劫论处显得十分牵强。

当然,并非所有出于抗拒抓捕或毁灭罪证的目的实施的暴力、胁迫行为均不能评价为取得财物的

手段行为。较多的情况是,行为人先前的盗窃等行为已实现了对财物的占有,实施暴力、胁迫行为兼有抗拒抓捕、毁灭罪证和防护赃物的目的,其中同时具有抗拒抓捕与护住赃物的目的是最为常见的。此时,因为其主观目的与客观行为均已包括防护赃物以实现持续占有财物的内容,暴力、胁迫行为当然也可以评价为获取财物的手段行为,规定为转化型抢劫罪也是合理的。还有一种情况是在共同犯罪中,由于先前的盗窃等行为使同案犯实现了对财物的占有,在分别逃离现场的过程中,没有实际占有财物的人为抗拒对自己的抓捕或毁灭罪证而当场使用暴力。此时行为人的直接目的不是护住赃物,似乎与占有财物无关,与单纯的拒捕、毁灭罪证情形相似。然而,对财物占有是人与物的结合,逃避抓捕或毁灭罪证将使行为人全身而退,为事后自身实现对财物的占有创造条件,此其一;从被害人一方而言,夺回财物可以针对财物实施,也可以以抓捕行为人和获取证据追查行为人的方式实现,此时逃避抓捕与毁灭罪证的行为显然具有阻碍被害人夺回财物的实际效果。因此。笔者认为这种情形下行为人的暴力、胁迫行为仍与占有财物有实质上的关联,可以解释为取得财物的手段行为,认定为转化型抢劫罪同样是合理的(当然仅指实施暴力或胁迫的行为人而言)。我国《刑法》第269条的规定没有区分上述情形,将为单纯抗拒抓捕、毁灭罪证而实施暴力、胁迫行为的也认定为转化型抢劫罪,使转化型抢劫罪中包含了与普通抢劫罪不具同质性的行为。

从我国古代刑法及外国刑法关于转化型抢劫罪的规定及理论观点来看,不乏对转化型抢劫罪与普通抢劫罪同质性的关注。《唐律贼盗》第281条里有“先盗后强”属于强盗(抢劫)的规定,但同时该条又规定,如果先行窃取财物被失主发觉后就弃财逃走,在失主追捕时行为人使用暴力或胁迫拒捕的,不应定强盗罪,而要按照“斗殴”及“拘押追捕”法条处理^[2]。以后的宋元明清诸代法律基本上沿袭了《唐律》的上述规定。上述规定明确将单纯拒捕的行为排斥在抢劫之外。德国、奥地利刑法将转化型抢劫罪中实施暴力的原因限于保护赃物^[3]。日本刑法虽规定为保护赃物、抗拒逮捕、毁灭罪证而使用暴力均可以构成事后抢劫罪(转化型抢劫罪),但在理论上,仍有学者认为,事后抢劫只有在盗窃既遂的场合才能成立^{[4] 150}。显然,在盗窃已经既遂的情况下,已然实现了对财物的占有,暴力与胁迫行为是可以评价为占有财物的手段行为的。

①除非是为了继续实施占有,但这种情形应直接认定为普通抢劫,而非转化型抢劫。

需要注意的是,在转化型抢劫罪中,同质性问题常被置于对‘当场’的理解中予以说明。如有学者在引述日本刑法关于‘当场’的理解时,进一步说明,之所以要求暴力、胁迫与盗窃行为之间具有紧密联系,是因为事后抢劫罪与普通抢劫罪属于同一性质的犯罪,必须能够将行为人实施的暴力、胁迫评价为夺取财物的手段,而要做到这一点,就要求暴力、胁迫是在盗窃行为之后,或者放弃盗窃犯罪后很短时间内实施,使得在社会观念上(不是在刑法上)认为盗窃行为还没有终了^[4]¹⁴⁴。我国大多数学者也基本持相同观点,一方面肯定同质性是对转化型抢劫行为的要求,另一方面又认为只要实施暴力或胁迫行为具有‘当场’性(对‘当场’多持通说观点)即认为符合同质性,从而少有人对《刑法》第269条是否违反同质性要求提出质疑。对此,笔者始终认为不能苟同。即便暴力、胁迫行为与盗窃等行为具有时间与空间上的紧密连接性,在单纯为拒捕、毁证而实施的情况下,如何就能评价为夺取财物的手段,“盗窃行为之后,或者放弃犯罪之后很短时间内”^[5]如何就能导出“社会观念上认为盗窃行为还没有终了”^[5]的结论。究其原因,仍然是没有严格把握暴力、胁迫手段与取财目的之牵连这一抢劫的行为特征,将两者在时间与空间上的紧密性等同于牵连性。显然,这种牵连性本应是客观实在的牵连性,而非仅根据时空上的紧密性由主观臆想推导出的牵连性。当先前的盗窃行为并未形成对财物的占有,即便随后的暴力或胁迫行为与之在时空上有如何的紧密性^①,如果只是为了单纯拒捕和毁证而实施的,则无论如何都难以评价为占有财物的手段行为,无法转化为抢劫。此时,先前的盗窃等行为与事后的暴力或胁迫行为除了有客观上的因果联系外,在法律评价上没有理由合并评价为抢劫行为,分别评价为盗窃行为与暴力或胁迫行为更符合客观事实。有论者会指出,如此评价会导致轻纵犯罪分子。笔者认为,首先,将不具有与普通抢劫罪同质性的行为评价为抢劫罪固然可以达到严惩犯罪的目的,但其合理性是值得怀疑的。其次,分别评价并不必然会轻纵犯罪分子。当盗窃行为与事后的暴力行为(胁迫行为在我国不单独构罪,暴力行为可能构成故意伤害甚至故意杀人罪)均构成犯罪时,可以数罪并罚;当只有一项构成犯罪时,另一项可作为量刑从重情节予以考虑,适当调高刑度;当两项均不能构成犯罪时,既然盗窃行为与暴力和胁迫行为均较轻微,则不作犯罪评价并无不合理,相反,如果强行将其评价为抢劫行为,则是

从两项均不能构成犯罪的行为跨越到构成抢劫罪这一严重犯罪的评价,其不合理性则更突出了。

三、对转化型抢劫罪立法重构的建议及其结论

基于以上分析,笔者对我国《刑法》第269条提出以下重构建议:“实施盗窃、诈骗、抢夺行为,在实际占有财物的情况下,为窝藏财物、抗拒抓捕、毁灭罪证而当场使用暴力或暴力相威胁的,依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”如此规定,将盗窃等行为未实现对财物的占有,从而单纯为拒捕、毁证而实施暴力或胁迫的行为排除于转化型抢劫罪之外,同时又克服了德国、奥地利等国刑法对实施暴力或胁迫的原因仅限于保护赃物之规定的局限性,可以涵盖前述共犯情形下部分行为人虽不以护住赃物为直接目的,但在实际效果上可达到最终占有财物之目的情况。而且‘实际占有财物’是对客观事实的规定,避免了类似于‘以最终实现对财物的占有为目的’这样从主观上作出的规定,更利于司法实践中的认定。需要指出的是,“实际占有财物”是客观事实,同时也是客观要件,因此也是转化型抢劫罪主观故意的认识内容,在前述共犯情形下,如果行为人错误的认为其他共犯人并未实现对财物的占有时,则为拒捕毁证而实施暴力、胁迫的行为,仍不能构成转化型抢劫罪。

对《刑法》第269条的立法重构是立法合理性的要求,同时也利于消除围绕转化型抢劫罪构成条件的诸多争论。目前,围绕转化型抢劫罪构成条件的争论主要有:一是作为前提条件的盗窃、诈骗、抢夺是否限于构成犯罪的行为,这又包括盗窃、诈骗、抢夺的数额是否需要达到数额较大,以及14~16周岁的未成年人可否构成转化型抢劫罪两个具体问题,对这两个问题均存在肯定与否定两种对立观点^[5-7];二是对‘当场’的理解问题,有四种不同观点,其中通说认为,“当场”是指实施盗窃、诈骗、抢夺罪的现场,或者刚一逃离现场即被人发现和追捕的过程^[8-10];三是关于转化型抢劫罪的既未遂问题,主要有“财物取得说”和“暴力或胁迫行为实施说”两种观点^[4]¹⁵⁰⁻¹⁵¹。笔者认为,重构后的转化型抢劫行为与普通抢劫罪具有同质性,因而可以比照普通抢劫罪来统一认定这些争议问题。

就转化型抢劫罪的前提条件而言,普通抢劫罪在侵犯财产的数额上并无要求,转化型抢劫罪也不应有所要求,因而作为前提条件的只应是“实施盗窃、诈骗、抢夺行为”(前述重构建议已表明这一点),

①除非是为了继续实施占有,但这种情形应直接认定为普通抢劫,而非转化型抢劫。

而不要求数额较大构成犯罪。相应的作为主体要件应当包括 14~16 周岁的自然人,与普通抢劫罪保持一致,没有理由作更严格的要求,更没有理由以前提条件必须构罪为由将主体限制在 16 周岁以上。

就‘当场’的理解而言,首先应认识到,前述立法建议中‘在实际占有财物的情况下’的‘占有’是一种非稳定性的占有。即行为人占有财物的目的还没有完全实现(即稳定性占有)。只有如此,才可能将后续的暴力或胁迫行为评价为占有财物的手段行为。显然,非稳定的占有只有在未完全脱离先行盗窃等行为实施的时空场所才存在。因而对‘当场’的理解不能完全脱离先行盗窃等行为实施的时空场所。其次,对于‘当场’的理解又不能过于狭窄,否则,将不符合转化型抢劫罪的实际情况。如将‘当场’理解为盗窃等犯罪的现场,则是过于狭窄的理解。在实践中,大部分暴力或胁迫行为是在逃离现场的过程中实施的。在行为人逃离现场并为被害人或其他人连续追击的过程中,正表明行为人对财物的占有是不稳定的占有,此时将实施暴力或胁迫的行为评价为占有财物的目的行为是十分合适的。因而,通说的观点是可取的。

在普通抢劫罪的既、未遂标准上,“财物取得说”是普遍接受的观点^[11-12],它符合抢劫罪作为侵犯财产罪的特征。因此,对于转化型抢劫罪也应当与之保持一致,以是否取得财物作为既、未遂区分的标准。作为转化型抢劫罪前提的盗窃等行为,实现的是对财物的非稳定性占有。由于处于现场或离开现场即被追击的状态中,随时都有被夺回财物的可能,因而此处所言的作为既、未遂区分标准的‘取得财物’是指稳定性的占有财物,或言最终得到财物。当行为人实施暴力或胁迫,但财物最终还是被当场夺回时,是事后抢劫罪的未遂;相反,财物没有被当场夺回,行为人最终稳定性的占有了财物则构成事后抢劫罪既遂。在前述共犯构成的转化型抢劫罪的情形下也应坚持这一标准,为拒捕、毁证而实施暴力、胁迫的行为人即便达到拒捕、毁证的目的,但其他占有财物的共犯被夺回财物的,行为人也只能构成转化型抢劫罪的未遂;相反即便行为未达到拒捕、毁证的目的,如终被抓捕,但其他共犯人成功携财物逃走的,对于行为人而言,仍是转化型抢劫罪的既遂。

综上所述,主要是笔者对我国刑法中转化型抢劫罪立法重构的建言。然而,我们面临的更为实际的问题是如何执行现行的法律规定。笔者认为,完全依据

现行刑法的语义,将不具备与普通抢劫罪同质性的行为也作为转化型抢劫罪显然是不妥的,应当求助于刑法的限制解释,即在笔者重构建议的范围内理解现行《刑法》第 269 条的规定,将先行行为未实现对财物占有,单纯为拒捕、毁证而实施暴力或胁迫的行为排斥于转化型抢劫之外。同时为了避免与刑法条文,与罪刑法定原则构成直接冲突,对于前提条件仍根据《刑法》第 269 条的规定,以构罪为前提,即在主体上要求 16 周岁以上的自然人,在数额上的一般要求较大(在多次盗窃的情形下也可以不要求较大)^①。当然,这只是权宜之计。因为这样将导致新的不合理,即具有同质性的转化型抢劫罪与普通抢劫罪在犯罪主体与犯罪数额上却具有不同的要求。所以,问题的合理解决仍然依赖于立法的重构。

参考文献:

- [1] 樊文. 罪刑法定原则与社会危害性的冲突[J]. 法律科学, 1998(1): 27.
- [2] 周密. 中国刑法史[M]. 北京: 群众出版社, 1985: 244.
- [3] 张明楷. 外国刑法学纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 1999: 618.
- [4] 刘明祥. 财产罪比较研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [5] 孙园利, 郑昌济. 刑法第一百五十三条的法理浅析[J]. 法学评论, 1983(3): 43.
- [6] 陈兴良, 曲新久. 案例刑法教程: 下卷[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 78.
- [7] 朱美凤. 论转化型抢劫罪的前提条件与现行法律之不足[J/OL]. [2003-09-12]. <http://www.hyhawyer.com>.
- [8] 赵秉志. 侵犯财产罪疑难问题司法对策[M]. 长春: 吉林人民出版社, 2000: 98.
- [9] 赵秉志. 侵犯财产罪研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 1998: 118, 129.
- [10] 高铭喧. 新中国刑法学: 下册[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998: 768.
- [11] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 中国法制出版社, 1999: 896.
- [12] 赵秉志. 新刑法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1997: 629.



①根据罪刑法定原则,在现行法之下,转化型抢劫罪的前提条件必须构成犯罪应是无可争议的,更何况在刑法修订之前已围绕该问题存在争议,现行刑法仍然坚持‘犯盗窃、诈骗、抢夺罪’的立法行文,已充分表明立法者坚持以构罪为前提条件意图,任何扩大的解释只能作为立法建议。