

转化型抢劫未遂形态的理解与司法适用

付微微

华东政法大学刑事法学院，上海

收稿日期：2025年2月20日；录用日期：2025年3月18日；发布日期：2025年3月27日

摘要

转化型抢劫是指，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行为。转化型抢劫又称为事后抢劫，在实施前犯罪行为之后，又基于特定的主观目的当场采取了暴力、威胁手段，进而符合条件转化为抢劫罪。转化型抢劫的条款自出台以来，引起学界诸多讨论，其未遂形态在刑法学界仍然存在较大争议。对于转化型抢劫是否存在未遂形态，各学者有不同的观点，从法律拟制、刑法原则、风险控制理论等角度来看，转化型抢劫作为特殊形式的抢劫罪，应当肯定其存在未遂形态。在承认转化型抢劫存在未遂形态的基础上，采用何种标准判断未遂形态也是值得讨论的问题，为保证刑罚的一致性，应采用与普通抢劫罪相同的认定标准，这是立法和司法协调并进的必然要求。

关键词

转化型抢劫，法律拟制，刑法原则，风险控制，犯罪形态

Understanding and Judicial Application of Attempted Forms of Converted Robbery

Weiwei Fu

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 20th, 2025; accepted: Mar. 18th, 2025; published: Mar. 27th, 2025

Abstract

Converted robbery refers to an act in which a perpetrator, while committing the crimes of theft, fraud, or forcible seizure, uses violence or threatens violence on the spot to conceal stolen goods, resist arrest, or destroy criminal evidence. Converted robbery, also known as after-the-fact robbery, is the crime of robbery in which violence or threats are used on the spot based on a specific subjective purpose after the previous crime is committed, and then it meets the conditions to be transformed into a crime of robbery. Since the promulgation of the provisions on converted robbery, it

has aroused a lot of discussion in the academic circles, and its attempted form is still quite controversial in the criminal law academic circles. Scholars hold differing views on whether an attempted form of converted robbery exists. From the perspectives of legal fiction, criminal law principles, risk control theory, etc., converted robbery, as a special form of robbery, should be affirmed to have an attempted form. On the premise that the attempted form of converted robbery is recognized, determining the appropriate criteria for assessing such an attempted status remains a subject worthy of discussion. In order to ensure the consistency of punishment, the same criteria should be adopted for the crime of ordinary robbery, which is an inevitable requirement for the coordination of legislation and the judiciary.

Keywords

Converted Robbery, Legal Fiction, Principles of Criminal Law, Risk Control, Criminal Pattern

Copyright © 2025 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. 问题的提出

案例 1: 2021 年 10 月 12 日, 被告人杨鹏在徐某家中实施盗窃后从侧墙上搭的爬梯进入被害人郝某家大院后, 从房屋窗户进入屋内, 盗得现金 60 元, 银项链 4 条, 其间郝某回家在大院中发现屋内有人, 遂喊叫一声。被告人的盗窃行为被发现后, 其在房屋内欲将盗窃的钱还给在房屋外面的郝某后让郝某放其逃走, 后见郝某继续招呼他人来抓捕被告人, 为抗拒抓捕, 被告人在屋内将房屋前门反锁, 把郝某阻隔在屋外, 又从屋内拿起一把菜刀吓唬郝某, 后见郝某仍在呼喊他人来抓捕被告人, 被告人遂开启房屋后门逃走。现金被被告人花掉, 银项链被被告人丢弃。银项链无法估价¹。

案例 2: 2020 年 10 月 27 日 13 时许, 原审被告李福军酒后携带弹簧刀进入被害人崔某 1 租住的北京市丰台区榴乡路西侧无牌平房, 趁崔某 1 在平房睡觉不备之机, 盗窃其放在平房内桌子上单肩挎包内人民币 36 元, 放进自己外衣右兜。被害人崔某 1 被响声惊醒后质问李福军进屋理由, 李福军谎称租房, 后向平房外逃走。被害人崔某 1 追出平房后, 李福军将钱扔在了地下。被害人崔某 1 随即打电话报警。李福军为阻止报警, 掏出弹簧刀对被害人崔某 1 进行威胁。被害人崔某 1 返回平房找出菜刀与李福军对峙, 并继续打电话报警。后李福军将弹簧刀扔进平房外北侧拆迁垃圾堆内, 在平房外等待民警到达现场, 后被民警抓获。涉案弹簧刀已被起获在案²。

案例 3: 2017 年 8 月 18 日 2 时许, 被告人靳小伟窜至本区浦沿街道联庄二区联庄路 53 号的渝湘源餐厅门口, 盗开走停放着的 1 辆“世纪鹿”牌蓝色电动三轮车, 失主吴某儿子周某骑电动车追赶, 在联庄路振宇网吧附近, 周某追上要求停车, 靳小伟仍逃跑, 在联庄路金南创业大厦附近, 周某再次从三轮车右侧超车; 为逃避抓捕, 靳小伟驾车右拐, 从后面将被害人周某及电动车撞倒在地(后查明造成轻微伤)。后在萧山区, 周某在夜巡城管队员及过路群众帮助下, 将靳小伟抓获³。

以上案件是司法实践较为典型的盗窃转化为抢劫的案件, 也是转化型抢劫适用最为广泛的场景。在案例一中, 二审法院认为被告人不构成转化型抢劫, 理由在于原审被告虽在屋内持刀威胁放其离开, 但不具备当场使用暴力的条件和现实危险, 更不足以压制被害人反抗或者使其不敢反抗, 不符合转化抢

¹ 辽宁省大连市中级人民法院刑事判决书, (2022)辽 02 刑终 338 号。

² 北京市第二中级人民法院刑事判决书, (2021)京 02 刑终 261 号。

³ 浙江省杭州市滨江区人民法院刑事判决书, (2018)浙 0108 刑初 6 号。

劫罪中“为抗拒抓捕而当场使用暴力或者以暴力相威胁的”的客观要件。案例二中被告人被认为构成抢劫罪，但是属于抢劫罪未遂，理由在于被告人没有取得财物又未造成他人轻伤以上的后果。案例三中则认为被告人构成抢劫罪且既遂。倘若分别查阅并分析以上三个案例，判决似乎没有什么不妥，无论是定罪还是量刑方面法官都进行了充分的说理，而这些裁判理由足以让大众信服。然而，对比以上三个案例，也不难看出转化型抢劫在法律适用中仍然存在诸多争议。比如说，案例二中李福军抢劫罪一案，北京市丰台区人民检察院的抗诉意见认为既然前面已经实施的盗窃已经既遂，那么被告人为抗拒抓捕实施暴力或者暴力威胁而转化为抢劫的行为也当然既遂，此时转化型抢劫不存在未遂形态的可能，对此观点法院并未采纳，这意味着哪怕是在公检法机关内部，转化型抢劫的既、未遂认定也存在不同意见。与此同时，案例一中的被告人盗窃行为已经实施完毕，构成盗窃罪既遂，按照北京市丰台区人民检察院的观点，被告人既然在盗窃罪既遂后又实施了抗拒抓捕的暴力行为或者暴力威胁，根据逻辑的统一性，显然转化抢劫也应当既遂。而在案例一中二审法院认为被告人最终不构成抢劫罪，表明对转化型抢劫的不同观点会严重影响判决结果甚至成为最终判决的决定性因素。需注意的是，在案例一中，原一审法院认为被告人构成抢劫罪，二审法院认为被告人不构成抢劫罪，而是仅以盗窃罪认定，这说明在认定是否构成转化型抢劫这一根本问题上司法界仍存在一定争议，至少可以说尚未达成完全统一的意见。再比如说，对比案例二和案例三，案情极其相似，判决结果却截然相反，根据文书来看，判决结果之所以存在差异，主要是因为案例三中被告人在使用暴力或者以暴力相威胁时造成他人的人身伤害，而案例二中被告人没有导致他人受到人身伤害或者受到的伤害十分轻微，故而未遂。通过阅读案例不难发现，尽管作出不同判决所依据的关键事实要素非常明显，但依据的是何种规范标准无法根据司法判决和相关案例得出明确的答案。

通过对以上案件进行梳理，发现转化型抢劫案件在处理过程中关于其中的法律适用问题产生了较大争议，本文着眼于立法、司法的双重角度，立足于法律拟制、罪刑法定、罪刑均衡原则兼之风险控制理论视角，针对转化型抢劫的未遂形态这一关键问题进行分析，并提出相应的规范标准。

2. 使转化型抢劫存在未遂形态的理解

2.1. 从构成要件的角度论证

根据《刑法》第 269 条的规定，转化型抢劫是指，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行为。转化型抢劫作为事后转化型的抢劫，较之于传统的抢劫罪，转化型抢劫包括基本罪和转化罪两个方面，暴力行为(或者以暴力相威胁的行为)实施的时间节点也有所不同，具体而言，转化型抢劫是在实施盗窃等基本罪的过程中，主客观因素发生变化，导致行为更类似于抢劫，变化后的主客观要件无法被基本罪的要件所涵盖，因此法律规定按照抢劫罪定罪量刑，又基于转化型抢劫涉及基本罪和转化罪两个部分的特性，在认定上还应兼顾转化型抢劫自身的特质。

转化型抢劫被拟制规定为抢劫罪，原因在于其与普通抢劫罪在行为要件上存在高度相似性，且危害程度相当。在转化型抢劫罪中，行为人先行实施盗窃、诈骗、抢夺行为，之后为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证而当场实施暴力或以暴力相威胁。从形式上看，其与普通抢劫罪先实施暴力后取得财物的顺序不同。普通抢劫罪是通过暴力手段压制被害人反抗，进而当场获取财物；而转化型抢劫是先取得财物，后实施暴力或暴力威胁。然而，从实质层面分析，转化型抢劫绝非单纯的侵财行为。当行为人实施暴力或暴力威胁时，其行为已超出了盗窃、诈骗、抢夺罪所涵盖的范畴，严重危害了他人的人身权益。例如，甲在实施盗窃行为得手后，为抗拒追捕，当场对追捕者实施暴力殴打，导致追捕者受伤。这种情况下，如

果仅以盗窃罪对甲进行定罪,显然无法全面、合理地评价其行为的社会危害性。在法律拟制转化型抢劫之前,依据罪刑法定的严格解释规则,确实无法直接以抢劫罪对这类行为进行评价。当时多数意见认为,应将行为人的盗窃(或诈骗、抢夺)行为与故意伤害等涉及的犯罪数罪并罚。但深入剖析会发现,尽管转化型抢劫中暴力行为的顺序与普通抢劫罪不同,二者在法益侵害性上却具有高度同质性。转化型抢劫中的暴力行为同样会对社会大众造成极大恐慌,其社会侵害性与普通抢劫罪并无二致。基于上述原因,转化型抢劫的客观要件应与抢劫罪保持一致,既然抢劫罪存在既遂与未遂形态,转化型抢劫也必然存在既遂与未遂。综上所述,转化型抢劫的既遂标准应当与抢劫罪保持一致,即“劫取财物或造成轻伤以上后果”,对于行为人盗窃、诈骗、抢夺后,出于特定目的当场实施了暴力或者以暴力相威胁,但是并未实际获取财物或者造成他人人身伤害,应认定抢劫罪未遂。

此外,根据《刑法》第 263 条规定,抢劫罪并未额外设定“数额较大”或者“情节严重”作为入罪条件。《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称《两抢意见》)第 5 条明确规定,行为人实施盗窃、诈骗、抢夺行为,即便未达到“数额较大”,但为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证当场使用暴力或者以暴力相威胁,若情节较轻、危害不大,一般不以犯罪论处;若具有规定的五种严重情节的,则以抢劫罪定罪处罚。这清晰表明,“数额较大”并非转化型抢劫的必备要件。在司法实践中,经常会出现这样的情况:行为人先行实施的盗窃、诈骗、抢夺行为虽未达到数额较大标准,但为窝藏赃物等目的而当场使用暴力手段,且情节严重,这种情况下应当以抢劫罪定罪处罚。而盗窃、诈骗、抢夺罪都以“数额较大”为构成要件,法律规定转化型抢劫不以前罪“数额较大”为要件恰恰说明转化型抢劫的构成及既遂不需要前罪既遂。那么,针对前文所述及的“前罪已经既遂,那么被告人为抗拒抓捕实施暴力或者暴力威胁而转化为抢劫的行为也当然既遂,此时转化型抢劫不存在未遂形态的可能”这一观点可在此基础上深入探讨。首先,转化型抢劫的既遂标准不依附于前罪是否既遂,转化后的抢劫罪系独立犯罪形态,其既遂标准应适用《刑法》第 263 条普通抢劫罪的规定。若前罪虽既遂(如已取得财物),但后续暴力行为未能维持财物控制(如被夺回)或未造成轻伤以上后果,则仅成立抢劫未遂。其次,转化型抢劫的既遂需暴力行为实际服务于犯罪目的,如果没有实现目的,犯罪未得逞,也即未遂,而非仅因前罪既遂即自动转化既遂。比如,日本刑法第 238 条规定,盗窃后实施暴力需以“防止财物返还”等为目的,若暴力未实际阻止财物追回,则可能成立未遂^[1]。

由此可知,即使前罪已经既遂,转化型抢劫仍然存在未遂形态之可能,“前罪既遂即转化既遂”的观点混淆了前罪与转化罪的构成要件独立性,忽视暴力行为与犯罪目的的实质关联,既不符合比较法经验,亦违背罪刑均衡原则。

2.2. 从法律拟制的角度论证

法律拟制本质上作为一种类比推理,它并不是简单的归纳的推论,也非简单的涵摄、演绎推理,是立法者通过比较将原本是不符合某种规定的行为也按照该规定处理。有学者认为,只有立法者才有设定法律拟制的权利,而包括所谓的“立法解释”都无权设定。笔者同意该观点。目前,法律拟制的正当性在学界颇有争议,并引发了一系列对《刑法》中法律拟制法条的正当性和合理性的探讨,其中法律拟制与罪刑法定原则之间的矛盾也是学界正对法律拟制正当性讨论的焦点问题,如有学者认为,除了《刑法》第 269 条、第 204 条、第 196 条第 3 款等类似法条根据客观现实和法律规制有必要设置法律拟制的法条之外,其他条款中的拟制,则大多存在违背罪刑法定原则的问题^[2]。正是因为有关于法律拟制正当性的争议在学界尚未解决,甚至国内外诸多学者对法律拟制的理解都不完全相同,如果不限定设定法律拟制的权力,加之我国正处于加快建设社会主义现代化法治国家的阶段,面对复杂的社会形势和群众愈发强烈的想要参与到国家法治建设中的愿望,我国“舆论推动立法”的风气随之更胜,在多重压力下,很难

避免立法、司法工作人员为迫于解决新时代出现的新的犯罪问题增设法律拟制条款的情况，刑法是一门精确的学科，《刑法》是一部谨慎的法律，权力的扩大导致恣意设法对国家司法秩序和刑法原则都是极大的破坏。

然而，尽管学界对法律拟制正当性的追问仍然存在，但就《刑法》第 269 条而言，目前似乎没有更好的替代规定。一般来说，《刑法》第 269 条规定的转化型抢劫被认为是法律拟制，也有观点认为虽然窝藏赃物型事后抢劫的拟制具有合理性，但抗拒抓捕和毁灭罪证的拟制不具有合理性[3]。张明楷教授对此表示，如果否认者认为《刑法》第 269 条的拟制规定不具有合理性，得出的结论仅仅是废除规定，而不是将其解释为注意规定(即使不规定该条款也应当如此处理)，那么说明解释为注意规定更加不合理，因此，仍应当肯定其为法律拟制。在多数场合下，立法者为了达到某种特殊目的，将复杂多样的情况用一种较为简单的、适用性强的规定作出处理，将两个不同的构成要件等同视之，而事实上两者绝非真正的相同。《刑法》第 269 条规定的转化型抢劫的前行为(盗窃、诈骗、抢夺)并非普通抢劫罪的构成要件，如前文所述，若非设置了法律拟制条款，行为人实施盗窃行为后，为了窝藏赃物等目的实施的暴力、胁迫行为应当视具体情况构成故意伤害罪等，根据刑法的一般原理，行为人实施了前后两个行为，通常按照数罪并罚论或者视为前罪的量刑情节，不能以抢劫罪论处。正是由于立法者设定了拟制条款，才能将不同于抢劫罪构成要件的行为按照抢劫罪评价，既包括按照抢劫罪定罪，还包括按照抢劫罪量刑。因此，从法律拟制的逻辑视角看，我们承认《刑法》第 269 条的拟制条款按照抢劫罪定罪量刑，而且抢劫罪的犯罪形态包含有既遂、未遂，那么转化型抢劫自然也应当有既遂、未遂之分，相反，如果只承认抢劫罪有未遂的犯罪形态，却否认转化型抢劫存在未遂形态，导致论证陷入自我矛盾的漩涡，无法形成自洽的逻辑链条。

法律拟制绝非立法者滥用立法权限随意设立，比如说立法者无法将盗窃行为拟制为故意伤害，也无法将抢劫行为拟制为故意杀人，这不仅仅是在法理上说不通，群众朴素的法律价值观也无法接受。在法学上，立法者将明知不同的构成要件，在规范上做等同评价，但其并非是立法者一种恣意的行为，而是一种权衡和比较的动态的思辨过程，是立法者在理性思考下做出的抉择，建立在具体实在的依据之上[4]。法律拟制有某种角度上可以认为是一种类推，将无法被某一法条的外延所涵盖的情况做相同处理，之所以能够在立法上对两个不同的构成要件在规范上作出相同评价，是因为二者存在同一个规范目的，即该两种构成要件保护的法益具有同质性。也就是说，《刑法》第 269 条规定的转化型抢劫与第 263 条规定的普通抢劫罪能够在刑法上作出等同的评价，是因为它们二者的规范目的是同一的，但是转化型抢劫和抢劫罪的表现形式上并不完全相同，概言之，二者是同一性和差异性的统一。普通抢劫罪中当场使用暴力、胁迫手段与取得财物之间具有牵连关系，但就转化型抢劫而言，行为人当场实施暴力、胁迫的目的是窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证，难以肯定暴力、胁迫手段与取得财物之间有什么牵连关系。行为人实施的前行为能够转化为抢劫罪，是因为前行为(盗窃、诈骗、抢夺)加之转化条件(暴力、胁迫手段)已经完全符合了抢劫罪的以非法占有财物为目的并为取得财物当场使用暴力或者以暴力相威胁的构成要件。转化型抢劫同样既侵犯他人的财产权利又危害他人人身安全，即使客观上不具备抢劫罪的行为特征，但是对其与抢劫罪做相同的评价有相当的合理性，也更加符合刑法实质正义的要求。

2.3. 从刑法基本原则的角度论证

“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”是对罪刑法定原则最经典的阐述。罪刑法定原则要求立法具有明确性，立法者在制定法律时要把握刑法语言的精准度，用最简练、精确的语言制定出便于大众理解并且可供长久使用的规范，除此之外，还要求司法实践正确适用法律，才能发挥出刑法对保障人权和防范社会风险应有的价值。陈兴良教授曾指出，“如果罪刑法定主义不能在司法实践中加以贯彻，

罪刑法定主义的规定只不过是一纸具文而已”[5]。《刑法》第269条明确规定转化型抢劫按照抢劫罪定罪量刑，而一种犯罪呈现的犯罪形态是对该罪作出何种量刑的重要考量因素，既然刑法上认可抢劫罪存在未遂形态，也应当认可转化型抢劫存在未遂形态，否则行为人只要符合转化型抢劫的构成要件即既遂，这不仅没有保障犯罪人的合法权益，也背离了罪刑法定原则。

相比于罪刑法定原则注重形式主义，罪刑均衡原则侧重于罪刑是否相当、是否罚当其罪。在过去很长一段时间里，我国将罪刑法定原则和罪行均衡原则严格区分，前者强调定罪，后者强调量刑，各学者对罪刑法定原则有浓厚的研究兴趣，但是对罪刑均衡原则的专门研究却十分少见。罪刑均衡原则并非罪刑法定原则的附属原则，而是与罪刑均衡原则处于并列的平等地位，是我国刑法的基本原则之一，对刑法各罪名的定罪量刑起着不可替代的指导作用。转化型抢劫存在未遂形态既是基于罪刑法定原则的逻辑使然，也是处于罪刑均衡原则指导之下的应有之义。具体而言，罪刑均衡原则要求对行为人适用与其犯罪严重程度相当的刑罚，而犯罪停止形态的不同，意味着法益侵害性和主观恶性也有所不同，对行为人适用的刑罚也应当做相应的区分，做到轻重有别、罚当其罪。首先，在普通抢劫罪中，行为人一开始在实施控制行为为他人的行为时就具备了非法占有和实施暴力、胁迫手段取得财物的主观目的，这足以反映出行为人在实施取财行为过程中的法益侵害性和主观恶性已经达到十分恶劣的程度。反观转化型抢劫，行为人实施盗窃、诈骗、抢夺行为时，此时主观目的只是非法占有他人财物，采取的手段也并不会对他人的的人身安全造成威胁，仅就行为人的行为特征来说，行为人前罪行为的法益侵害性比抢劫罪明显低很多，后续行为人为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证当场实施暴力或者以暴力相威胁，相比普通抢劫罪中的行为人在犯罪初始即主动实施暴力，转化型抢劫中的行为人更偏向出于稳固对财物的占有或者逃跑等目的而“迫不得已”当场实施暴力、胁迫手段，此时行为人的暴力、胁迫手段似乎显得更加“情有可原”。再者，《两抢意见》第10条规定“抢劫罪侵犯的是复杂客体，既侵犯财产权利又侵犯人身权利，具备劫取财物或者造成他人轻伤以上后果两者之一的，均属抢劫既遂；既未劫取财物，又未造成他人人身伤害后果的，属抢劫未遂”。根据该规定，普通抢劫罪的行为人未取得财物又未造成他人轻伤以上后果，属抢劫未遂，如果否认转化型抢劫存在未遂形态，在相同情况下只能既遂，这就意味转化型抢劫中的行为人法益侵害性和主观恶性更低却要承受更加严重的刑罚，导致出现“轻罪重罚、重罪轻罚”的局面，不仅不符合罪行均衡原则，也违背了我国刑法实质正义的主张。

2.4. 从风险控制的角度论证

《刑法》第269条规定转化型抢劫按照《刑法》第263条的规定论处，定罪和量刑都要保持一致，也即一旦构成转化型抢劫，原则上量刑最低应当在三年以上有期徒刑，但在司法实践中并不完全如此。有学者对转化型抢劫和抢劫罪进行对比分析，数据显示同罪同刑遭到了明显的司法抵制，法院对转化型抢劫的处罚实际上系统性地低于抢劫[6]。同罪同刑是建立在案件事实的构成要件基本相同的基础之上，具体到转化型抢劫和抢劫罪中，在于二者都具有以非法占有为目的并当场实施暴力、胁迫取得财物的主观目的和行为特征，但不可否认的是二者存在系统性差异，不仅包括主、客观方面，还包括风险控制方面，也正是这种差异使得部分法官作出的判决与法律规定存在一定的冲突。需说明的是，本文反对突破法律规定作出判决的行为。我国司法肯定法官的自由裁量权，罪刑法定原则在司法领域的重要体现则在于法官对法律的正确适用，尽管法官能够在自由裁量的空间依照行为人的的人身危险性灵活地选择刑罚的适用范围，但是这种自由裁量权的使用范围是被严格限制的，法官只能够在法定的量刑幅度范围内行使[7]。司法实践中存在基于风险控制的差别对转化型抢劫作出明显低于普通抢劫罪的量刑反映出法官内心对于该拟制规定的疑问，法官作为法律的实践者当然有权对立法表达意见，但是在立法未作出确切回复时，法官没有权力突破法律规定作出判决。

风险控制理论在转化型抢劫中体现为受害人对行为人实施暴力、胁迫以及暴力的程度有一定的控制能力，前文提及转化型抢劫与抢劫罪实施暴力的时间节点不同，在转化型抢劫中，行为人是为了三种特定目的才采取暴力、胁迫手段，倘若行为人通过前行为取得财物后在没有他人阻拦的情况下顺利脱身，也就无需实施后续行为，换句话说，哪怕受害人此时已经发现行为人盗窃其财物，只要受害人不暴露自己发现行为人犯罪的事实或者没有主动加以阻拦，行为人当场实施暴力的可能性是很小的，受害人的人身安全也不会受到威胁。而普通抢劫罪中，行为人在取得财物时通常就已经实施了暴力、胁迫手段，只要行为人决定对某一个人实施抢劫行为，受害人对即将受到的人身伤害就不受控制了，尽管受害人配合行为人主动交出财物，是否会受到伤害也是不可控制的，至多可以稍微减轻受到的人身伤害。笔者论证这点并不是主张“受害者有罪论”，而是为了强调转化型抢劫的受害人能够最大化控制自己人身可能受到的风险，该论证同样说明转化型抢劫的人身危险性比普通抢劫罪低得多，毕竟普通抢劫罪的受害人基本没有掌握自身人身安全的机会，即使行为人的犯罪最终转化为抢劫，也不能否认受害人有对人身危险控制的可能性。既然法律已经基于二者之间的同质性进行了法律拟制，将危害人身权益的风险系数更弱的转化型抢劫拟制为了抢劫罪，更加应当承认转化型抢劫存在未遂形态，否则转化型抢劫的罪刑明显不当，同罪不同刑的状况将愈来愈严重。

3. 转化型抢劫未遂的认定标准

在承认转化型抢劫存在未遂形态的基础上，学者们对未遂的认定标准也有不同的观点。有学者认为，转化型抢劫罪的既遂、未遂，应以实施暴力、胁迫之后是否取得财物为判断标准，而不能以先前的盗窃、诈骗、抢夺是否既遂为标准。具体来说，盗窃既遂，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证当场使用暴力，但财物最终被他人夺回的，是转化型抢劫罪的未遂；盗窃取得财物，为防止被害人夺回财物而着手实施暴力之后占有该财物的，是抢劫既遂；实施盗窃未取得财物，但为免受抓捕而着手实施暴力，由于未取得财物，也只构成抢劫罪未遂^[8]。也有学者认为，转化型抢劫的既遂、未遂应当以盗窃等罪的既遂、未遂为标准来认定，即前罪既遂后，转化型抢劫也既遂，前罪未遂，转化型抢劫也未遂^[9]。以上两种观点有一定的合理之处，但也存在缺陷。第一种观点立足于转化型抢劫的侵财特征，以是否最终取得财物作为衡量既未遂的尺度，与我国其他侵财类犯罪的既未遂标准客观上保持一致，在实践中具有较强的可操作性和适用性，法官应用此标准定罪量刑时便于作出统一的判断。缺陷在于该观点虽充分考虑了转化型抢劫的侵财性，却忽略了其不同于其他侵财类犯罪的人身伤害性，抢劫罪之所以被认为是最严重的侵财犯罪，根本就在于该罪不仅侵犯他人财产，还对他人的人身有严重的侵害性，对抢劫罪的犯罪分子科以如此重的刑罚，正是为了预防和打击具有伤害他人人身的高度危险性的行为。如果认为行为人为特定目的当场实施了严重暴力但最终没有取得财物系未遂，按照刑法规定，未遂犯应当比照既遂犯从轻或者减轻处罚，那么尽管行为人一开始已经取得财物，并进而实施了暴力对他人人身造成了十分严重的伤害，仅因为最终财物被夺回而无法认定为既遂，而实施了轻微暴力但最终取得财物的行为人却要认定为既遂，前者的社会危害性更强，适用的刑罚却更轻，显然不符合罪刑相适应原则。第二种观点为转化型抢劫制定了一套简单有效的规则，但是没有正确区分转化型抢劫的实行行为。通过对转化型抢劫“盗窃、诈骗、抢夺罪 + 当场实施暴力、胁迫”的行为特征进行解构，不难发现，盗窃、诈骗、抢夺本身不是转化型抢劫的实行行为，单纯实施前罪行为并不会引发转化条件，即转化型抢劫构成要件的适用前提是，行为人具有满足前罪构成要件的犯罪人身份，在具备此特定身份的基础上，采取后续暴力手段，才能顺利启动转化为抢劫罪的因果链条，概言之，后续的暴力、胁迫行为才是转化型抢劫的实行行为，认为前罪既遂，转化型抢劫即既遂的观点将实行行为前的行为作为既、未遂的标准缺乏足够的理论支持。笔者认为，转化型抢劫的既、未遂认定应当与普通抢劫罪既、未遂的认定采取相同的标准，以免出现同案不同判的情况。

3.1. 法律依据

2016 年最高人民法院《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》(以下简称《指导意见》)中对“转化型抢劫犯罪的认定”作出了较为详细的规定。首先,《刑法》第 269 条中规定的“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”,主要是指行为人已经着手实施盗窃、诈骗、抢夺行为,一般不考察盗窃、诈骗、抢夺行为是否既遂。具体而言,行为人出于非法占有他人财物的主观目的实施了盗窃、诈骗、抢夺行为,且该行为具备侵害他人财物的危险性和紧迫性,无论是在前行为着手过程中还是前行为已经实施完毕后,只要是为了窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁,并不影响转化型抢劫罪的认定。再者,如果行为人所涉财物数额明显低于“数额较大”的标准,又不具有《两抢意见》第五条所列五种情节之一的,不构成抢劫罪。总之,最高人民法院认为,转化型抢劫罪的认定既不需要前行为既遂,也并非必然要求行为人所涉财物达到数额较大,若有法律规定的严重情节,尽管所涉数额不大也应当认定为抢劫罪,只有在所涉数额不大、情节较轻的情况下,才不以抢劫罪定罪处罚。2016 年《指导意见》的出台,为司法实践中转化型抢劫罪的认定提供了较为明确的标准,平息了多年来法学界关于转化型抢劫罪如何认定的争议。我国司法解释与法律有同等效力,既然已经出台了相关的司法解释,通常应当按照司法解释作出处理,而在案例二中,北京市丰台区人民检察院的抗诉意见认为前行为既遂,转化型抢劫就不存在未遂可能,显然这与最高人民法院的《指导意见》是相悖的,也反映出对于转化型抢劫罪的认定这一问题,在法学界似乎还存在部分疑虑。

3.2. 认定标准

抢劫罪在我国刑法分则中隶属于侵犯财产一章,原则上应当以最终是否取得财物来判断是否既遂,而抢劫罪保护的是双重法益,即财产法益和人身法益,这决定了对抢劫罪不能简单适用其他财产类犯罪的定罪量刑规则。从法益的位阶看,“刑法保护的法益优于社会秩序维护法所保护之法益,人的价值优于物的价值,生命及健康优于经济利益”[10]。抢劫罪造成他人人身伤害相比侵犯他人财产权益更值得动用刑罚制裁,于此,在认定抢劫罪是否成立以及是否既遂时更加不能忽略抢劫行为对他人人身造成的伤害,只有既没有取得财物也没有对他人人身造成轻伤以上的伤害,抢劫罪才未遂,其他情况下都应当以既遂认定。《两抢意见》第 10 条对此也明确规定“抢劫罪侵犯的是复杂客体,既侵犯财产权利又侵犯人身权利,具备劫取财物或者造成他人轻伤以上后果两者之一的,均属抢劫既遂;既未劫取财物,又未造成他人人身伤害后果的,属抢劫未遂”。转化型抢劫作为抢劫罪的特殊形式,应采用相同于普通抢劫罪的标准,如行为人盗窃取得财物为窝藏赃物当场使用暴力造成他人轻伤以上,尽管最终没有取得财物,也认定为抢劫罪既遂;再如案例三中,行为人盗窃既遂后为了逃避抓捕用电动车撞倒他人导致被害人轻微伤,未达轻伤以上,但是由于最终取得财物,依旧被认定为转化型抢劫既遂。在认定时还需考察行为人实施轻微暴力对被害人造成轻伤以下伤害后果时,其行为是否属于“以摆脱的方式逃脱抓捕”。《指导意见》规定“对于以摆脱的方式逃脱抓捕,暴力强度较小,未造成轻伤以上后果的,可不认定为‘使用暴力’,不以抢劫罪论处”,研读条文可知,“未造成轻伤以上后果”既是认定转化型抢劫是否成立的要件,也是认定转化型抢劫是否既遂的要件,判断的关键在于行为人使用的暴力程度。如果行为人为了逃避抓捕使用的暴力没有达到足以压制他人反抗的程度,并且未造成他人轻伤以上后果,可不以转化型抢劫论处,但如果行为人的暴力已经达到足以压制他人反抗的程度,只是由于意志以外的原因未造成他人轻伤以上后果,此时已经符合转化型抢劫的客观要件,至于是否既遂是后续才需要考量的内容。

4. 结语

立法上,转化型抢劫是拟制的罪名,转化型抢劫虽然与普通抢劫在犯罪构成上有些许不同,但是却

无本质差异。无论从构成要件角度、法律拟制角度还是刑法原则角度、风险控制角度,都足以论证转化型抢劫存在未遂形态,并且在认定上应当采取与普通抢劫罪同样的标准。司法上,如何均衡转化型抢劫与普通抢劫罪之间的罪刑以实现刑法功能,是司法者面临的一大课题。在转化型抢劫中,盗窃、抢夺行为人事后防护赃物、毁灭罪证、抗拒抓捕的意图也是一种“出于人之常情”的心理反应,也正是如此,实践中对转化型抢劫的量刑普遍低于抢劫罪。在对转化型抢劫定罪量刑时,不仅要考虑法律规定,还应当结合案件的具体情况,作出能够经得起实践检验的判决。

参考文献

- [1] 桥爪隆,王昭武.论事后抢劫罪[J].法治现代化研究,2019,3(5):185-200.
- [2] 陈洪兵.检视我国刑法分则中注意规定与法律拟制条款[J].法学论坛,2023,38(1):60-70.
- [3] 周铭川.论刑法拟制的本质、正当性及应有类型[J].交大法学,2021(1):155-167.
- [4] 赵春玉.法律拟制正当性的诠释学思考[J].北大法律评论,2016,17(1):65-86.
- [5] 陈兴良.罪刑法定原则的本土转换[J].法学,2010(1):4-9.
- [6] 桑本谦,王越.罪刑相适应的尺度和算法基于《刑法》第269条的司法现状[J].中外法学,2023,35(5):1224-1243.
- [7] 陈凌剑.罪刑法定原则的嬗变、困境与补足[J].社科纵横,2022,37(3):76-83.
- [8] 武化吉,柏浪涛.转化型抢劫罪共犯及既未遂的认定[J].中国检察官,2007(1):56-58.
- [9] 刘明祥.事后抢劫问题比较研究[J].中国刑事法杂志,2001(3):54-61.
- [10] 娄永涛,王天奇.事后抢劫罪的教义学检讨[J].政法学刊,2017,34(5):45-52.