

抢劫罪中暴力概念的精神化及其限定

马寅翔

【摘要】抢劫罪中暴力行为的精神化现象表现为暴力程度的“去伤害化”、对象的“去人身化”、方式的“去行为化”、目的的“去关联化”。该现象导致暴力型抢劫的构成要件过度抽象化,并由此引发适用范围的弥散化,容易导致行为定性失当、量刑失衡。其产生的原因在于偏重行为的规范评价,片面强调剥夺被害人的财产处分自由这一强制手段的同类本质。为抑制暴力概念的不当膨胀,维护抢劫罪构成要件的明确性,必须明确暴力概念具有事实与规范双重属性:既具有存在论层面的人身要素,又具有规范论层面的关联性要素。只有能够对被害人的身体造成重大现实侵害,并因而可以产生强制效果的有形力,才属于抢劫罪意义上的暴力。为防止单纯根据伤害结果来界定暴力的“唯结果论”做法,应重视主客观归属理论在认定暴力的关联性上所发挥的限定作用。

【关键词】存在论;规范论;因果关联性;目的关联性

【作者简介】马寅翔,华东政法大学刑事法学院。

【原文出处】《法学》(沪),2021.6.76~91

一、问题的提出

根据我国《刑法》第263条的规定,抢劫罪属于复行为犯。与抢夺罪、盗窃罪等财产犯罪相比,抢劫罪除了具有相同的取财行为之外,还包括暴力、胁迫或其他方法等强制行为。而与敲诈勒索罪相比,虽然两罪都可能存在暴力、胁迫等手段行为,但抢劫罪的行为人通过强制手段排除了被害人的财产处分可能性,敲诈勒索罪的被害人则仍具有实施财产处分的自由。^①可见,在区分抢劫罪与相关财产犯罪时,强制手段的有无及其程度的判断至关重要。然而,第263条并未对抢劫罪中强制手段的具体含义作出明确界定,引发了学界在理解上的分歧。其中,围绕暴力的含义及其认定产生的争讼尤为瞩目。这些争议至少包括:暴力是否必须直接针对人的身体实施?是否必须足以危及被害人的身体健康或生命安全?是否必须足以压制被害人反抗?是否必须产生身体强制的效果?在暴力与取财之间是否必须存在客观的因果关系?这些争议涉及暴力的对象、程度、效果、方

式、关联性问题。这些问题既指向暴力与威胁、其他抢劫手段的识别,又关乎抢劫罪与盗窃罪、抢夺罪、敲诈勒索罪等罪名的界分。

对于抢劫罪中暴力的认定而言,尽管存在上述争议,但目前学界基本上赞同“效果论”的理解,即将行为是否足以压制被害人的反抗作为判断标准,也就是看行为是否给被害人造成了强制效果,导致其不能反抗、不敢反抗,或者说是否排除了其财产处分可能性。然而,这一标准体现的实际上是抢劫罪中所有强制手段的共同规范本质,其并没有对作为强制手段的暴力本身作出恰当限定,这导致对暴力的界定过于宽泛,变得越来越精神化,从而丧失了行为的定型性,并引发具体强制手段的混淆、罪名认定的失当等连锁反应。为扭转这种局面,本文依次对暴力概念精神化的具体表现、适用缺陷、理论成因进行了考察与探讨,并以此为基础,指出应当借助存在论层面的人身要素遏制暴力概念的不断膨胀,并藉由规范论层面的关联性要素限定暴力的存在范围。在

此过程中,本文分别运用客观归属理论与主观归属理论,同时结合我国抢劫罪的立法趣旨及刑罚目的,尝试对围绕暴力界定产生的各个问题作出体系性的回答,以期妥善解决上述争议问题。

二、现象展示:暴力概念精神化的具体表现

所谓暴力概念的精神化,指的是放弃暴力中的人身要素,只要某种行为足以对被害人产生物理上的或心理上的强制作用,就可以被认定为抢劫罪意义上的暴力。这种理解抛开了针对被害人身体实施现实恶害的要求,而将一切值得处罚的行为全都涵盖在暴力的范畴之中。^②在我国,暴力概念的精神化是随着日本刑法理论的引入而产生的一种现象。起初,暴力的成立需要一定物理要素的存在,即行为人对被害人的身体施加恶害,以压制其反抗。我国刑法理论通说即认为,暴力是指“对人身实施强烈的打击或强制,包括殴打、捆绑、伤害等,使被害人处于不能反抗或不敢反抗的状态”。^③该定义对暴力作了至少三个方面的限定:一是暴力对象必须是人身;二是暴力通常要达到一定的强度,属于“强烈的打击”;三是暴力必须引发强制效果,即压制被害人的反抗。但近年来,不少有影响力的学者对于暴力的界定开始发生变化,主要体现为对暴力认定的限制逐渐减少,只注重暴力所引发的使被害人不能反抗的强制效果,而不再将其他特征视为构成暴力的必备要素。如此一来,该强制效果是通过对被害人的身体施加影响而产生的,还是通过对物品施加影响而产生的,就变得无关紧要。由于这种主张舍弃了对于人身要素的要求,暴力概念因而摆脱了存在论层面的要素束缚,逐步走向了精神化。这种精神化的发展趋势由暴力程度的“去伤害化”开始,逐渐演变为暴力对象的“去人身化”,在个别情况下甚至可以“去行为化”“去关联化”。具体表现为以下几点。

(一)暴力程度的“去伤害化”

在暴力程度是否必须足以危及人身安全方面,我国学界存在三种见解。一种观点认为,暴力是针对被害人身体实施的强暴手段,这种手段必须足以

危及被害人的身体健康或者生命安全。^④第二种观点在坚持暴力必须针对人身实施的前提下,认为暴力虽然通常会达到危及被害人生命或健康的程度,但也存在例外情况。例如,在甲抱住被害人而由乙夺取财物的情形中,一般不可能伤及被害人的人身,但这种行为足以有效排除被害人反抗,因而属于暴力行为。^⑤第三种观点则认为,暴力并不必然针对人身实施,即便是针对人身实施的暴力,也不以危及人身安全为必要。虽然根据抢劫罪的性质,暴力必须足以压制被害人的反抗,但这种压制效果的实现并不要求暴力必须具有危及人身安全的性质。^⑥尽管这三种观点都存在明显分歧,但它们仍存在共同点,即均要求属于暴力的行为至少足以排除被害人的反抗。在此前提下,它们各自对于人身伤害的要求逐步降低,由“必须足以危及”降为“例外可以不危及”再降至“不必危及”,最终呈现出暴力程度要求的“去伤害化”。

(二)暴力对象的“去人身化”

在对暴力进行举例说明时,除通说列举的“殴打、捆绑、伤害”等情形外,不少学者还明确将“禁闭”列入其中。在关于禁闭的具体理解上,部分观点维持了通说对于人身侵害的要求,认为暴力意义上的禁闭指的仅是强力禁闭,即通过强力将被害人推拉进房间禁闭,即禁闭必须体现为一种针对被害人身体实施的强暴手段。^⑦与此相反,越来越多的观点认为,禁闭不必体现为强力,将被害人推拉进房间禁闭与诱骗被害人进房间禁闭,只有形式的差异并无实质的不同。^⑧原因在于,虽然暴力最终要指向人,但是可以不直接针对人,即使对物施加有形力,只要其能抑制被害者的意思、行动自由,就属于暴力。^⑨在关于禁闭的理解中,暴力的对象开始“去人身化”,甚至暴力也已经“去强力化”,而只要求表现为一种有形力即可。^⑩根据该理解,趁被害人不注意而将其锁在房间内,就足以被评价为暴力。值得注意的是,在关于禁闭的理解中,即使是上文认为暴力必须针对人身但不必然危及人身的观点,实际上也认可了暴

力对象可以“去人身化”。正是这一点,表明了暴力行为精神化理解的渗透性之强。

(三)暴力方式的“去行为化”

在实践中,有时会出现行为人在实施完伤害、强奸、强制猥亵之后,在被害人未失去知觉的情况下,利用被害人难以反抗的处境,临时起意公然拿走其财物的情况。对此,有见解认为,只要利用行为能够被评价为抢劫罪的手段行为,就完全可以将其取财行为评价为抢劫。这种见解也是2005年6月最高人民法院《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》)的立场。在日本,同样有少数学者持这种理解,但大部分学者认为,对于抢劫罪而言,新的暴力、胁迫是必要的,但毕竟之前的行为已经对被害人造成强制状态,因此新的手段行为在程度上可以做相当程度的弱化。例如,在“猥亵夺财案”中,行为人为了实施猥亵而捆绑被害人,在猥亵过程中又拿走其手机,因为作为暴力行为的猥亵行为仍在持续,由此维持,强化了被害人受到强制的状态,对此完全可以认为存在新的暴力。^⑩而眼神、动作等细微言行,甚至是犯罪人的存在本身,都可以被理解为是新的胁迫。^⑪在国内,亦有不少学者接受了日本刑法理论的类似主张。^⑫然而,正如下文将指出的那样,这种所谓的弱化管理,在很多时候已经到了不存在真正意义上的暴力、胁迫的程度,此即本文所称的暴力方式的“去行为化”现象。

(四)暴力目的的“去关联化”

就抢劫罪的成立而言,强制手段与取财行为之间是否必须具有因果关系,在我国刑法理论中存在客观说与主观说之争。其中,客观说认为,强取财物意味着强制手段与取得财物之间必须具有客观的因果关系,即通过运用强制手段压制被害人的反抗,从而使取财行为在客观上变得可能。^⑬与此相反,主观说则认为,能否压制被害人的反抗并非构成抢劫罪的必要条件,只要行为人为了取财而使用了暴力、胁迫等强制行为,就属于抢劫。主观说是我国刑法理论和司法实践的通说。^⑭在主观说看来,只要行为人

在主观上能够认识到,他通过实施强制手段可以压制被害人的反抗,并因而可以为取财创造客观条件,即可以肯定强制手段与取财行为之间具有一种主观层面的目的关联性,就足以满足成立抢劫罪的要求。对其而言,不需要像客观说所坚持的那样,必须查明强制手段与取财行为之间存在一种客观层面的因果关联性,即强制手段必须实际上对被害人造成了强制效果,才可以肯定抢劫罪客观构成要件要素的满足。显然,主观说弱化了对于实际强制效果的要求,但仍然要求行为人在实施强制行为时要有追求这种效果的主观设想,也就是在实施强制行为时,其主观目的必须是为取财创造客观条件。然而,伴随着暴力方式的“去行为化”,为主观说所坚持的手段行为与取财行为之间的目的关联性的要求也随之消失,两者之间的因果关联性更是无从谈起,由此使暴力、胁迫等手段行为的认定变得更为宽泛。

三、弊端揭示:暴力概念精神化的适用缺陷

由于舍弃了人身要素的限制,极端情况下甚至突破了行为要素这一底线要求,伴随暴力概念逐渐精神化而来的,是抢劫罪处罚范围的不断扩大化。当然,这并不意味着此种变化必然存在问题。毕竟,处罚范围的扩大意味着对法益保护的力度增强,如果这种扩大有刑法规范作为支撑,它就具有足够的合理性,暴力概念的精神化因而也就具有其正当性。在这一点上,持暴力概念可以“去人身化”的主张者认为,我国《刑法》第289条规定,聚众“打砸抢”过程中毁坏或者抢走公私财物的,首要分子构成抢劫罪。这就是对物暴力可以构成抢劫罪的立法体现。^⑮果真如此,舍弃暴力概念中的人身要素就变得有法可循。然而,第289条的规定恐怕难以为这种理解提供规范依据。原因在于,在“打砸抢”的情形中,将故意毁坏财物的行为定性为抢劫,实际上属于法律拟制,不得推广适用。即使抛开这种情形不谈,在抢走财物的情形中,直接针对财物实施暴力(如砸毁等),只有可能使被害人心生恐惧而不敢反抗,即对被害人产生心理强制作用,这实质是胁迫,而非暴

力。^①可见,对暴力概念所作的精神化理解缺乏令人信服的规范依据,其所带来的处罚范围的扩大化自然也难言妥当,并将导致以下不利后果。

(一)模糊暴力与胁迫、其他方法的界限

对于第289条中的抢劫手段是胁迫而非暴力的结论,认为暴力可以“去人身化”的主张者可能会提出反驳,认为威胁手段不应包括有形力的使用,一旦出现有形力,就属于暴力而非胁迫。可见,该问题的真正澄清取决于暴力与胁迫的区分标准是什么。通常认为,暴力是通过被害人的人身施加有形力,使其不能反抗或者不敢反抗;而胁迫则是通过对被害人的精神施加影响力,使其心生恐惧而不敢反抗。根据这种理解,是否会直接侵害被害人的人身权益就成为区分暴力与胁迫的标准。应当说,根据该标准所作的区分是较为明确的。相反,如果不采用该标准,而是根据是否存在有形力加以判断,则必然会模糊各种方法之间的界限。

例如,在“班可可抢劫案”中,行为人通过给被害人灌酒的方式抢走了其电动自行车,法院认定该案属于以其他方法劫取他人财物,构成抢劫罪。^②对于灌酒行为,通常都会将其认定为其他方法,该案的主审法官也是这么处理的。然而,灌酒时很可能会使用一定的有形力,按照上述学者的理解,该行为应当属于暴力,但他们并未如此理解,而是赞同了此类行为属于其他方法的通常见解。^③再如,在“任某抢劫案”中,身强力壮的行为人从18楼翻窗入户盗窃时被发现,遂当场向一老年女性被害人索要钱财,并予以强力夺取,导致被害人倒地。法院结合行为人“高层翻窗入户所致恐惧氛围及现场年轻对老弱实际力量对比、犯罪得逞情况”,认为“该行为构成对被害人精神强制并压制其反抗”,属于以胁迫方法劫取他人财物,构成抢劫罪。^④本案中,行为人也使用了一定的有形力,但法院也仅认定属于胁迫。同时,结合前述关于“打砸抢”的分析可见,抢劫罪的各种手段都可能会使用有形力,强行以其作为暴力的认定标准,会使暴力与胁迫、其他方法难以区分。

(二)导致行为定性失当

随着暴力程度的“去伤害化”,使用轻微有形力夺取财物的行为也可能被定性为暴力型抢劫,这容易导致难以与抢夺罪、寻衅滋事罪等罪名进行区分。例如,对于突然撞倒行人并趁机夺下其随身携带的财物而逃走的行为,有观点认为,这种行为属于出其不意地施加了暴力,被害人无暇反抗,既然行使了足以压制人的反抗的有形力,就应当成立抢劫罪。^⑤然而,撞倒被害人的行为通常并不能使其丧失抵抗力,这种行为充其量只是使被害人来不及形成反抗意志,尚不能说已经压制了被害人的反抗。就我国刑法规定来看,将此类行为以抢夺罪论处更为妥当。这表明,抢夺罪并非完全不可以对被害人使用轻微暴力,只是应以并不会压制其反抗意志为限。再如,在“张彪等寻衅滋事案”中,行为人因对被害人不满意而纠结他人随意殴打被害人(未造成伤害),并当场拿走被害人两部价值共计1033元的手机。该案被一审法院以寻衅滋事罪定罪,但检察院抗诉称应以抢劫罪论处,二审法院维持了原判。^⑥本案行为人使用了轻微暴力并拿走了被害人的财物,如果认为暴力可以“去伤害化”,则本案就应当如同检察院所理解的那样,最终以抢劫罪论处,但这将导致抢劫罪与寻衅滋事罪难以区分。

而当行为对象“去人身化”后,非强力性的禁闭也会被认定为暴力,这可能导致的不良后果是,由于扩大了暴力的成立范围,事后抢劫的成立范围也会随之扩张。根据我国《刑法》第269条的规定,“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”,依照抢劫罪定罪处罚。虽然该条规定的是事后抢劫,但通常认为,其中的暴力应当与普通抢劫罪中的暴力作相同理解,即也必须达到足以压制他人反抗的程度。^⑦假设行为人在入户盗窃时被发觉,为了逃跑而将被害人反锁在屋内,由于反锁行为限制了被害人的行动自由,导致其不能反抗,按照“去人身化”的理解,该行为就属于暴力。如此一来,行为人就应当构成

事后抢劫。但是,由于关门的行为并不会侵害被害人的人身安全,在普通抢劫中,将其认定为其他方法更为合适,实践中也普遍是这么处理的。例如,在“邹代明抢劫案”中,行为人将被害人骗至屋内后将房门锁住,趁机拿走了被害人用于交易的17万元人民币,法院认定行为人以其他方法劫取他人财物,构成抢劫罪。^④而在第269条规定的事后抢劫中,由于立法者并未规定其他方法,对于入户盗窃被发现后反锁被害人的行为,就不能够按照事后抢劫处理。可见,精神化的理解暴力概念,在事后抢劫的情况下也会导致定性失当。

(三)致使罪刑难以均衡

根据罪刑均衡原则的要求,刑罚的轻重与行为的社会危害性及行为人的的人身危险性密切相关,并且人身危险性会在很大程度上决定刑事责任的大小。^⑤对于抢劫罪,尤其是暴力型抢劫,较其他两种类型的抢劫而言,其社会危害性更大,相应的刑罚也应更高。对于此类抢劫,立法者所作的否定性评价也往往更为严厉。甚至根据《刑法》第20条第3款的规定,当暴力抢劫严重危及人身安全时,还可以对行为人实施无过当防卫。以此反观暴力概念精神化的主张,会发现其将暴力界定的过于宽泛,从而引发刑事责任的认定畸重,造成罪刑失衡。如上所述,由于事后抢劫不包含其他方法,如果将诸如单纯限制被害人行动自由的关禁闭也认定为暴力,则原本可能连非法拘禁罪都无法成立的行为,就会被当作事后抢劫进行定罪量刑。但是,较之于通过拳打脚踢等危及被害人人身安全的方法,单纯关禁闭所体现出来的行为人的主观恶性显然较低。由此可见,区分抢劫罪的各种手段行为,并非单纯的文字游戏,它会切切实实地影响到对行为人量刑的轻重。

事实上,我国司法实践也没有接受暴力概念精神化的主张,除了前述所提案例涉及的灌酒、关禁闭、强力夺取等行为外,对于诸如使用喷辣椒水^⑥、喷防狼喷雾^⑦等方法抢劫他人财物的行为,法院也均将它们认定为其他方法。通过这些裁判结论不难发

现,在对抢劫罪的各类方法进行区分时,我国司法实践整体上遵循了较为统一的判断标准,即看行为可能造成的实际危害后果,这就为在理论层面进行相关研究提供了具有现实意义的实践经验。

在以往的刑法研究中,我国学者对司法判例采取了一种较为轻慢的态度,面对各类案例汇编类文献资料,大多视若无睹,急于研究其中可能展现的实践智慧,对于国外文献资料中的经典判断却如数家珍,全然没有意识到,“规范的获得建基于对生活及其需要的研究之上……命令的形成要从具体、真实生活的观念出发,最终是为了通过判决来继续塑造具体的生活”。^⑧正是这种原因导致了理论与实践的区隔,使彼此互相难以理解,以致“理论与实践两层皮”的现象迟迟得不到解决。对于精神化的暴力概念而言,其所存在的诸多适用缺陷,也部分源于忽视实践效果所致。也就是说,这种主张没有对理论的实践可行性给予足够的重视。这种研究态度是值得反思的。

四、成因分析:暴力概念精神化的理论清理

暴力概念之所以会出现精神化的趋势,并催生各种“去……化”现象,且存在许多适用上的问题,其实践层面的成因在于,主张者未对司法实践给予足够的关注,没有根据审判经验调校自己的理论主张。从理论成因来看,暴力概念走向精神化的直接驱动力则在于,判断是否属于暴力的标准走向了实质化,即注重于判断一种行为是否会对被害人造成强制效果。如果该行为表现为一种有形力,且能够带来强制效果,即使这种有形力根本不可能给被害人的人身造成恶害,也仍然会被评价为暴力。也就是说,在这种实质化的理解中,行为是否足以危及人身安全是无关紧要的,因而暴力程度及身体要素所扮演的角色也变得可有可无,关键指标是行为能否引发强制效果,即行为是否具有剥夺被害人财产处分自由的可能性。

在我国刑法学界,这种放弃对于行为力度及身体要素的要求,单纯强调强制效果的做法深受日本

刑法理论的影响,但该做法却并非日本刑法理论的特色。毋宁说,其在德国刑法理论中更为常见,甚至连德国联邦宪法法院都一度持这种理解。例如,在一起关于游行示威的判决中,德国联邦宪法法院就认为,将封锁街道解释为暴力是合宪的。^⑨这种做法之所以出现,注重行为的实质评价固然是直接原因,但也仅属于表面原因。对此还需要进一步追问的是,为何这种脱离人身要素限制的实质评价能够成为判断标准?应当说,这是各种问题交织而成的结果。这些问题主要表现为以下几点。

(一)行为概念的规范化引发内容界定的过度抽象化

在刑法理论中,行为论经历了从因果行为论、目的行为论到社会行为论、人格行为论再到规范行为论的发展过程。尽管各行为论之间在时间上并没有严格的承继性,也不存在后者替代前者的关系,但其发展脉络大致遵从了从存在论到价值论的演进路径。^⑩其中,因果行为论与目的行为论属于存在论意义上的行为论,它们以一种自然主义的眼光观察行为,结果只看到了行为的物理要素。与此不同,社会行为论、人格行为论及规范行为论则属于价值论意义上的行为论,它们将价值判断引入了行为概念,在弱化物理要素的同时,强调对行为所作的规范评价,并将其视为行为的重要组成部分。如此一来,刑法意义上的行为就不是通过一种凭借经验发现的东西(如因果关系、体现意志的举止或目的性)来定义的,而是通过价值层面的同一性来定义的。^⑪也就是说,其注重的是规范评价上的等价性。正因如此,在构建行为概念的过程中,研究者们舍弃了某些描述事实特征的要素,而专注于挖掘行为的共同规范本质。

具体到抢劫罪中的暴力概念来看,不少学者之所以认为不必考虑人身要素,是由于从规范评价的角度出发,暴力的作用在于压制被害人的反抗,以剥夺其财产处分自由的可能性,只要某种有形力具有这种效果,哪怕其并不会对人身造成侵害,也仍然可以被评价为暴力。在这种规范评价中,人身就成为

可以舍弃的事实要素。然而,这却导致了上文所列举的各种适用层面的问题。这表明,此类概念的主张者们在构造暴力的概念时,对其所描述的对象特征作了过多的舍弃,导致暴力概念的内容界定过度抽象化,^⑫以至于其适用范围过于宽泛,已经侵入胁迫或其他方法原本所指涉的范畴,从而在它们之间引发了界定上的冲突。由于无论是当着被害人的面对物实施暴力,还是以生命危险相威胁,抑或是关禁闭、喷防狼喷雾,这些行为均可能产生剥夺财产处分自由的效果,如果将这些手段全都视为暴力,则暴力与胁迫、其他方法的界限就不存在了。

(二)重视行为的同类本质而轻视行为的特定内涵

暴力概念精神化的主张者们之所以舍弃其认为不必要的事实要素,是为了在规范评价层面凸显强制行为所保护的法益。一般认为,抢劫罪的法益包括财产所有权和人身权,这是与其复行为犯的特征相对应的。其中,强制行为侵害的是人身法益,包括人的生命、身体、自由在内。而取财行为侵害的则是财产法益,其属于抢劫罪的首要保护法益。就强制行为而言,其主要作用在于剥夺被害人的财产处分自由,而这种处分自由的剥夺又是通过剥夺被害人的意思形成自由、意思决定自由或者行动自由来实现的。^⑬由此可见,财产处分自由是针对强制行为所要保护的核心法益,而意思形成自由、意思决定自由或者行动自由则属于判断是否存在财产处分自由的素材,它们属于受强制行为直接侵犯的个人自由。只有将财产处分自由置于台前,才能够明确暴力行为的指向,进而凸显暴力行为与财产犯罪之间的关联性。传统理论通常所说的压制被害人反抗,实际上即指压制被害人的意思形成自由、意思决定自由或者行动自由,从而剥夺其财产处分自由。

正是注意到这一点,认可暴力概念可以精神化的学者在界定何为暴力时,并且仅以行为能否排除被害人的财产处分自由作为判断核心,以至于可以“去伤害化”乃至“去人身化”。然而,这种做法的问

题在于,其过于重视对该核心法益的把握,且将行动自由受到剥夺视为该法益受到侵害的体现,而未考虑到行动自由是通过暴力、胁迫与其他方法都能加以剥夺的。换言之,通过剥夺行动自由而排除被害人的财产处分自由,是三类强制行为均具备的同类本质,凭借该本质根本无法在它们之间作出明确界分。也就是说,这种做法忽视了暴力的特定内涵,即只有它才可能直接侵害人身安全法益。这一点才是暴力区别于其他两种强制行为的关键所在。

(三)以实现立法保护目的为由超越了构成要件的适用范围

一般认为,法律规范和制度服务于特定的规范目的,并按照立法者的“社会理想”对国家和社会进行调整,法律概念作为法律规范和制度的建筑材料,自然也承担着法的调控任务,也受制于目的论。^④正是考虑到解释结论应当承担起法的调控任务,即尽可能地保护法益,主张者们对暴力概念进行了精神化的处理,剔除自认为与立法保护目的无直接关联性的事实要素,使暴力概念因为其内涵特征的减少而得以扩展其外延,从而达到扩张构成要件适用范围、严密刑事法网的目的。这种思维的出发点在于,为了尽可能地对法益提供周延的保护,以实现刑法的正义,必须尽量减少乃至避免处罚漏洞。^⑤为此,解释者的任务就变成了对刑法规定“打补丁”,以更好地实现刑事立法的保护目的。

对暴力概念的解释也深受上述思维的影响。正是出于对处罚必要性的考虑,在某些情况下,出现了按照个人理解对暴力所涵盖的范围进行更改的现象。例如,对于关禁闭的行为,有观点原本将其归类于其他方法,但考虑到在事后抢劫中,立法者仅规定了暴力和以暴力相威胁这两种方式,如果将关禁闭视为其他方法,就难以将事后实施的此类行为以事后抢劫处罚。然而,该观点认为,这种行为的确排除了他人的反抗可能性,具有实质的处罚必要性。为了保持处罚范围的协调,该观点转而将其归入了暴力行为。^⑥然而,就刑法规定而言,受罪刑法定原则

的限制,其对法益所提供的保护并不具有完整性,而仅限于立法用语所能涵盖的范围,以此确保公民的行动预测可能性,保障公民的个人行动自由。尽管这种根据处罚必要性更改归类的做法的确可以严密刑事法网,但却超越了立法者对事后抢劫所明确规定的构成要件类型,与刑法的上述限定不符,并不具有正当性。

(四)未认真审视我国刑法规定的独特性

如前所述,我国学者对暴力概念所作的精神化理解,源自对日本刑法理论的借鉴。在日本刑法理论中,虽不乏学者对暴力概念采取了“去人身化”的理解,承认对物暴力成立抢劫罪的可能性,^⑦但有学者认为,抢劫罪中的暴力是指对人行使物理力,从而将对物暴力排除在抢劫罪的暴力范畴之外。^⑧即便不考虑这种理解上的分歧,赞同对物暴力也可能成立抢劫罪的见解,实际上与日本刑法的规定密切相关。日本《刑法》在第236条、第238条和第239条中分别规定了抢劫罪、事后抢劫与昏醉抢劫。在前两个条文中,立法用语是“暴力或者胁迫”,而在昏醉抢劫中则是“致使他人昏醉”。对于通过单纯关禁闭而趁机取得财物的行为,因为并不会使被害人昏醉,如果不将其理解为暴力,则只能以盗窃罪论处。问题是,这种取财行为的确是通过剥夺被害人的财产处分可能性来实现的,如果不以抢劫罪论处,会形成实质的处罚漏洞,而通过对暴力作“去人身化”的处理,就可以将对物暴力囊括其中,从而避免处罚漏洞的出现。当然,这种操作的合理性同样值得推敲。

然而,在我国刑法规定的语境中,实际上并不存在这种漏洞。与日本刑法仅规定了暴力、胁迫的做法不同,我国《刑法》第263条关于抢劫罪的强制手段,还明确规定了其他方法。虽然学界在列举其他方法的示例时,通常提及的也是能够导致被害人昏醉的手段,如灌酒、下药等,但从语义射程来看,看不出有何理由仅将其他方法局限于昏醉手段。作为兜底性用语,其他方法完全可以将日本刑法规定中无处容身的关禁闭包括在内,因而没有必要通过扩

大暴力含义的方式来解决其可罚性的问题。前述提及的案例表明,我国司法实践一直也都是将关禁闭的行为作为其他方法来对待的。至于立法者在第269条事后抢劫中没有规定其他方法,并非疏漏所致,而是立法者有意为之。在立法者看来,只有那些可能危及他人身体健康或生命安全的行为,才有必要作为事后抢劫中的强制行为,^⑨因此其用语也并非“暴力、胁迫”,而是“暴力或者以暴力相威胁”。可见,暴力概念精神化的主张者在借鉴日本刑法理论时,对中日刑法关于抢劫罪的规定差异没有仔细甄别,以致出现了理解上的偏差。

五、理论应对:借助人身要素限制暴力认定范围的不当膨胀

承前所述,暴力概念的精神化导致暴力型抢劫的构成要件过度抽象化,并由此引发适用范围的弥散化,侵夺了其他两类强制手段的适用空间,且在罪名适用、刑罚裁量方面也产生了明显的问题。出现这种现象的原因在于过于注重行为的规范评价,强调强制手段在剥夺被害人处分自由方面的同类本质,并为了实现对该核心法益的保护而突破了立法用语的语义限制。面对该现象,必须立足于其产生的原因,重新审视立法者通过规定暴力所欲保护的法益,并据此确定暴力概念的准确含义。

本文业已指出,仅将财产处分自由作为暴力所保护的法益,是暴力概念精神化的重要原因。与此不同,在暴力必须针对人身这一点上,我国刑法理论通说仍明确予以承认。然而,从定义来看,通说却基本上属于对暴力所作的存在论层面的经验总结,其中,“对人身实施强烈的打击或强制”属于对暴力表现方式的描述,“殴打、捆绑、伤害”属于对暴力的示例,而“使被害人处于不能反抗或不敢反抗的状态”则属于对暴力所致后果的描述。该定义并没有对暴力进行规范论层面的提炼加工,未揭示其特质,以致仍存在模糊不清之处。换言之,该定义不仅没有展示出暴力与其他两类强制手段的共同本质,即剥夺被害人的财产处分自由,更没有强调暴力不同于其

他两类强制手段的独有特征,即危及身体健康或生命安全。与此相反,从其所举的与强制相对应的捆绑一例中,似乎还传达出只要限制了人身自由即属于暴力。然而,一方面,单从限制人身自由来看,捆绑与强制灌酒、打麻醉针等并无实质差异,这导致暴力无法与其他手段相区分;另一方面,更为重要的是,《刑法》第269条对于事后抢劫强制手段的表述是“使用暴力或者以暴力相威胁”,尽管不能认为第263条中的“胁迫”即指该条中的“以暴力相威胁”,^⑩但从该条用语中仍然可以推知,抢劫罪中的暴力是最为狭义的一种暴力,其在程度上必须以危及人身安全为基本要求。显然,单纯对人身行动自由的剥夺,尚达不到这种要求。就此而言,单纯的捆绑并不属于抢劫罪中的暴力,而是应当如关禁闭一样,被归属于其他方法。

实际上,某种行为是否能够产生强制效果(剥夺被害人的财产处分自由),是抢劫罪区别于敲诈勒索罪、诈骗罪等其他财产犯罪的判断标准。该标准立足于被害人视角,以是否尊重了被害人的财产法益支配权作为底层逻辑,相对于回避被害人支配权的盗窃罪和抢夺罪、利用被害人支配权瑕疵的敲诈勒索罪和诈骗罪,抢劫罪中行为人对被害人采取的是正面压制其反抗意志,彻底不尊重其财产法益支配权的取财方式。^⑪虽然在区分抢劫罪与其他财产犯罪时,该标准具有较强的说服力,但其作为抢劫罪中三类强制手段的共同本质,根本不适合用于对三者进行区分。简言之,它适合作为外部区分标准,但却无力胜任内部区分标准。仅以其作为判断标准,注定会导致暴力概念的精神化。为抑制暴力概念的这种膨胀趋势,维护抢劫罪构成要件的明确性,必须对暴力概念进行限缩性解释。为实现这一点,需要明确抢劫罪中三种强制手段的各自特质:暴力首要侵害的是人身安全,胁迫首要侵害的是意志自由,而其他方法首要侵害的则是行动自由。

这其中,通过暴力对人身安全的侵害达到一定程度时,必然会压制被害人的意志自由或行动自由,

从而引发强制效果。根据直接压制的对象不同,理论上将暴力划分为了两类:通过身体的强制(vis absoluta)与通过精神的强制(vis compulsiva)。它们的共同特征在于,强制手段直接针对的都是人的身体,但直接压制的对象并不相同。对于前者而言,暴力已经压制了被害人的行动自由,使其丧失了身体活动的可能性,因而难以组织有效的反抗或者无法继续反抗;而对于后者来说,暴力则主要是使被害人因身体受打击而心生恐惧,其意志自由受到压制,因而难以组织反抗。从这个意义上说,实施暴力的目的在于排除被害人的反抗,其既包括排除被害人已然实施的反抗,也包括阻止其实施反抗。^⑫正是由于需要达到排除被害人反抗的程度,因此在原则上,当行为仅对被害人的身体完整性造成微不足道的侵害时,就难以将其认定为抢劫罪中的暴力。^⑬也就是说,作为抢劫罪中的暴力,其必须足以危及被害人的身体健康或者生命安全。之所以对暴力做如此程度的要求,主要基于以下考虑。

(一)明确暴力所侵害的法益及其构成要件适用范围

如前所述,过于重视被害人的财产处分自由而疏于考察其他同样受保护的法益,是暴力概念走向精神化的重要原因。然而,鉴于所有的强制手段都会对被害人的财产处分自由造成侵害,为了同其他手段相区分,在考虑暴力所侵害的法益时,就不应当将关注的焦点放在财产处分自由上,而应放在被害人的身体健康或其生命安全上。在财产犯罪中,立法者之所以唯独为抢劫罪配备了最为严厉的法定刑,绝不是因为其侵害了被害人的相关财产权益,而恰恰是因为其侵害了被害人的人身安全,这一点是其他财产犯罪所不具备的,也是抢劫罪的其他强制手段所不具备的。因此,在把握暴力手段时,首要关注的应当是其存在论基础,即其在事实上对于被害人的身体或者生命具有危险性,至于其规范论本质,即这种程度的人身伤害会剥夺被害人的财产处分自由,则是在这之后才应关心的事情。将暴力理解为

只要侵害了财产处分自由即可的见解,已被证实会助长一种较为宽泛的解释,且最终会超越立法用语的界限,冲击抢劫罪构成要件适用范围的明确性,这主要表现为模糊各种强制手段的界限,导致定罪量刑的错误,并造成过度惩罚。

(二)根据现有刑法规范体系所作的当然解释

尽管我国《刑法》第263条并未明确暴力的具体含义,但是从关于抢劫罪的整体立法规定中却不难推知,立法者对于人身安全的保障极为重视,其通过各种具体的规定,向社会明确传达出对于暴力及其潜在行为的坚决打击态度。首先,在第263条中,之所以将入户抢劫、在公共交通工具上抢劫及持枪抢劫作为加重处罚情节,正是因为这些行为除了严重危及他人的财产权利,更为重要的是还会严重危及人身安全。其次,在第267条第2款中,立法者之所以将携带凶器抢夺作为抢劫罪处罚,正是考虑到如果被害人进行反抗,行为人很可能会使用携带的凶器进行暴力伤害,因而同样具有针对人身安全的潜在危险。最后,在第269条中,立法者更是明确将“当场使用暴力或者以暴力相威胁”作为成立事后抢劫的必备条件,其所考虑的仍是这种举动会危及他人身体健康或生命安全。^⑭通过体系性地把握这些规定,可以看出在立法者的心目中,暴力概念始终与人身安全紧密相连。这种理解也同样在司法解释中得以体现。例如,《两抢意见》第5条和2016年1月最高人民法院《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《抢劫案指导意见》)第3条即对抢劫罪中的暴力程度作了明确限定,均要求对人体造成一定程度的伤害。虽然这两条规定时隔十余年,但却始终围绕人身安全而展开。以这些规定为指引,在我国司法实践中,司法工作人员也基本上是以能否危及人身安全作为界定暴力的标准。

(三)基于罪刑均衡原则所作的必要考量

从罪刑均衡原则出发,在解释个罪的构成要件时,必须保证其所界定的犯罪能够与法定刑保持合比例性。由于立法者对抢劫罪配置的刑罚幅度较

高,抢劫罪构成要件的适用范围自然应保持相当程度的限制。在这方面,通过观察抢劫罪的三类强制手段可知,唯有危及人身安全的暴力才能够与高幅度的刑罚相匹配。威胁虽然主要也是针对人身安全而发出,但行为人并未真正将威胁的内容付诸实际,因而对于这种程度的手段尚不足以动用过高的刑罚。而在惯常理解中,其他方法也仅是针对剥夺被害人行动自由的情形而言。虽然诸如灌酒、下药之类的行为也表现为针对人身实施,但这种行为通常并不会对被害人的健康造成实质损害,而只是剥夺其一时的行动能力,因而同样不足以动用重刑。也就是说,从罪刑均衡原则出发,在确定限制暴力概念的标准时,恰当的方案并非行为所指向的对象,而是行为对身体所造成的侵害程度。^⑤具体来说,能被称为暴力的行为,必须至少达到能够对被害人的身体健康造成重大损害的程度。正是对身体造成的这种程度的影响,才足以对被害人的身体或精神造成强制,产生限制或排除其行动自由的效果。而暴力概念精神化的理解,则违背了该要求,将一些低度的并不会侵犯人身安全的行为也认定为暴力,从而导致罪刑失衡。

基于上述考虑,本文认为,抢劫罪中的暴力是指能够对被害人的身体造成重大现实侵害,并因而可以对被害人产生强制效果的有形力。该定义明确将被害人的身体作为侵害对象,并提出了侵害的程度要求,即能够对身体造成重大现实侵害。并且,作为抢劫罪的强制手段,暴力行为也必须能够对被害人造成强制效果。即暴力的成立必须同时满足三个特征:对象、程度及效果。如此一来,暴力概念就具有了事实与规范的双重属性,其既考虑了行为概念的存在论基础,又兼顾了刑法评价的规范论本质;既体现了对财产法益的保护,又体现了对人身法益的保障。当然,通过这一定义可以发现,人身要素只是从存在论的角度对暴力进行限定的第一步,如何从规范论的视角对暴力概念作进一步限定,对于暴力概念的理解而言也至关重要。接下来,本文将就此展

开进一步的分析。

六、行为限定:通过归属理论确定暴力的主客观关联性

就抢劫的行为流程而言,由于在通常情况下,行为总是先采取暴力等强制手段压制被害人反抗,然后再实施直接取财行为,因而目前的通说认为,强制手段与取得财物之间必须具有因果关系。^⑥就暴力型抢劫而言,肯定这种因果关系,意味着要求暴力必须达到压制被害人反抗的程度,并实际上发挥了这种效果,只有当暴力与取财之间具有这种因果关联性时,才能认定抢劫罪的构成要件得以满足,成立既遂;如果两者之间不存在因果关系,即便取得了财物,也仅成立抢劫未遂。^⑦然而,另有学者认为,暴力与取财之间只需要具有主观层面的目的关联性,而不需要考察暴力是否实际发挥了作用。因为对于不同的被害人,同样的暴力所起到的压制效果是不一样的,因此在判断暴力是否已经压制了被害人的反抗时,难以用具体的标准来掌握认定。^⑧如此一来,只要是行为人为了夺取财物而对被害人使用了一定的有形力,就足以将该有形力认定为抢劫罪意义上的暴力。在德国,这种从主观目的关联性角度所作的理解,属于刑法理论的通说。根据这种理解,抢劫罪的客观构成要件并不要求强制行为与取财结果之间存在因果关系,但这种关系必须存在于行为人的主观设想之中。强制手段的运用既不需要在客观上使取财成为可能,也不需要取财具有促进作用。如果行为人为了夺取财物而打算通过暴力压制被害人的反抗,但被害人实际上并不打算反抗,行为人在此情形中拿走被害人财物的,抢劫罪的构成要件也仍旧得以满足。^⑨

这两种学说的分歧在于,是否需要对暴力的强制效果进行事后的客观考察。因果关联性说对此持肯定态度,而目的关联性说则持否定意见。目的关联性说注重于对暴力行为本身进行评价,更加关注行为所征表的行为人的主观恶性,在违法性评价上体现的是一种偏重于行为无价值的思考。此外,根

据目的关联性的理解,在个案中无须考察暴力行为对被害人的实际压制状况,因而可以减轻诉讼证明压力。然而,由于目的关联性说不考察暴力的客观强制效果,同因果关联性说相比,其有不当扩张暴力的成立范围之虞,因此在认定暴力的程度时,有必要进行与因果关系论中的思考相同的思考,^④以从规范论层面限缩暴力概念的适用,这就为将归属理论引入暴力行为的界定提供了契机。对于暴力行为而言,其本身必须要有致人死伤的现实危险性,但由于其实行行为缺乏定型性,实际上只能根据行为可能招致的伤害结果进行反向界定,由此容易滑向“唯结果论”,即一旦某行为导致死伤结果,就将其认定为暴力。为此,本文尝试引入客观归属理论与主观归属理论的相关内容来限制这种倾向。

(一)根据客观归属理论判断暴力行为的客观关联性

根据客观归属理论,如果一个行为制造了法所不容许的危险,该危险进而导致损害结果的发生,且该结果位于构成要件的效力范围之内,则可以将该结果归属于制造了危险的行为。^⑤客观归属理论以条件说所确认的事实因果关系为前提,注重于从规范评价层面分析行为与结果之间的规范关联性,旨在限缩刑法意义上的因果关系的成立范围,其背后的法理则是危险的合理分配。在一个具体案件中,导致结果发生的危险可能并不是唯一的,由于每种危险对于结果发生的贡献大小不一,在进行规范评价时,就需要从这些危险中筛选出贡献比较大的危险,将结果归属给制造该危险的行为。从客观归属理论出发,对于抢劫罪中的暴力而言,只有当其具有对被害人身体造成重大现实侵害的危险时,才属于适格的抢劫手段,才可以进一步讨论其是否足以压制被害人的反抗,进而确定其与取财行为之间是否具有客观关联性。因此,这种行为危险性的判断,就成为整个关联性考察的起点。

一般认为,客观归属理论属于一种规范评价,且刑法规范体现着法益保护主义的要求,因此评价者

所依据的素材应当包括可以导致结果发生的所有因素,而只有站在事后的角度,才能够保障评价素材的全面性。这意味着,在考察暴力行为的危险程度时,应当从客观层面进行事后考察。并且,由于暴力是针对人身实施的,被害人的身体状况也应作为客观要素进行把握。这其中,属于客观要素的被害人特殊体质自然也应被考虑在内,由此维持特殊体质并不妨碍因果关系认定的通行主张。例如,在“半夜鸡叫案”^⑥中,胡某推开被害人的行为属于针对身体使用了有形力,且造成了其轻伤后果。《抢劫案指导意见》第3条规定,以摆脱方式逃脱抓捕时,如果造成轻伤以上后果的,应认定为使用暴力。根据该规定,胡某推人的行为就属于暴力。诚然,对于推人的动作而言,即便是致人倒地,通常也不会产生如此严重的后果,本案轻伤结果的出现,主要还是由于被害人年事已高所致。也就是说,对于伤害后果,被害人自身的损伤参与度更高。即便如此,从事后立场来看,由于推人行为针对的是体质虚弱的老年人,其在客观上制造了身体损伤的危险,且该危险业已实现,因此从客观归属理论的角度而言,仍然应当肯定胡某的推人行为与被害人轻伤之间存在刑法意义上的因果关系。从法政策的角度来看,这种规范判断体现了法律对于特殊体质人群进行无差别对待、保障其行动自由的价值导向。^⑦

当然,上述客观归属判断仅是针对暴力的程度特征而言的,此外仍需进一步判断暴力的效果特征,即某行为是否足以对被害人造成强制效果。在该问题上,学界存在客观说与主观说之争。客观说强调暴力行为与强制效果之间的客观关联性,认为行为是否具有强制效果的判断基准在于,与被害人处于相同具体状况下的一般人,是否会因为该暴力而被压制了反抗。其是从一般人认同的社会观念出发,将一般人的感受而非具体被害人的感受作为基准进行综合判断,而判断素材则是行为时的全部客观事实,如被害人、行为人的年龄、性别、体格、行为本身的状况、是否使用凶器、时间、地点等。^⑧主观说

则强调行为人的个人认知与强制效果之间的主观关联性,认为应以行为人是否意识到其行为能够压制被害人的反抗作为判断标准,如果行为人认识到被害人特别胆小而采取了轻微暴力行为,即便该行为对一般人不会产生强制效果,只要其能对被害人产生该效果的,就仍属于抢劫罪意义上的暴力。其理由在于,如果完全不考虑被害人天生胆小等特殊情况,会降低对具体被害人的保护力度。且在明明已经压制了被害人反抗的情况下,却只能以敲诈勒索罪论处,这在理解上会导致财产犯罪体系的混乱。^⑤从客观角度来看,无论行为人是否知晓被害人特别胆小,该因素都是客观存在的。从保障被害人的权益出发,在进行关联性判断时,必须站在事后的立场来考虑这一因素。这一点,与被害人特殊体质存在相通之处。就此而言,主观说有值得肯定的重视保障胆小者权益的一面,但其存在的问题是:一方面,忽视了暴力行为的定型性,导致其范围过于扩张,将根本不具有人身危险性的行为也作为暴力加以评价;另一方面,在讨论行为的强制效果时,将行为人的特殊认知问题掺入其中,从而将客观问题主观化,违背了先客观判断、后主观判断的思维逻辑。

实际上,作为抢劫罪实行行为的暴力存在与否,是一种客观事实,其并不会因为行为人的主观认知不同而有所改变,因此,在判断是否属于暴力时,不能把行为人的主观特殊认知考虑进去。就此而言,客观说的立场是妥当的。^⑥需要注意的是,被害人天生胆小、具有特殊体质等情形,相对于行为人的认知而言均属于客观因素,基于评价的全面性要求,在进行客观归属判断时,必须将这些客观因素纳入考量范围之内,即应当肯定轻微暴力行为与强制效果之间的客观关联性。但是,这并不意味着轻微暴力可以成为抢劫罪意义上的暴力。如前所述,作为抢劫罪意义上的暴力,应同时满足对象、程度与效果这三个特征。对于轻微暴力,虽然针对胆小者,其可以符合对象及效果这两个特征,但却无法满足程度要求,即其无法对胆小者的人身造成重大侵害,由此排除

了其作为抢劫罪意义上的暴力的可能性。当然,由于轻微暴力的强制效果主要是通过对被害人的精神实施强制来实现的,因而完全可以将其评价为抢劫罪意义上的胁迫,由此既可以维持暴力概念的明确性,又可以保障特殊被害人的合法权益。

(二)借助主观归属理论判断暴力行为的目的关联性

如果经过客观归属层面的判断,某一有形力在客观上制造了足以危害被害人人身安全的危险,并由此压制了被害人的反抗,则可以确定该行为与强制效果之间存在客观关联性。但是,这仅表明该有形力满足了抢劫罪的客观构成要件,此外还需要考察行为人在实施该有形力时的主观认知。只有当行为人是为了压制被害人反抗而实施此类有形力时,才能够肯定主观意欲与强制效果之间的目的关联性,从而肯定行为效果的主观归属,亦即确认为行为人主观上具有实施抢劫罪暴力的故意。当顺利通过客观归属与主观归属的双层次判断后,暴力型抢劫的构成要件符合性判断才得以完成。

与客观归属判断的事后考察立场不同,在进行主观归属判断时,由于涉及行为人的主观罪过认定,基于责任主义的要求,必须站在行为人的角度进行事前考察,考察的素材则以行为人实际认知或者应当认知的要素为限。这种考察旨在确定行为人的主观认知范围,以据此确定行为所制造的危险与行为人的主观认知之间是否存在关联性,并进而在可以进行主观归属的范围内,对由此反映出来的行为对于法规范的敌对态度进行评价,也就是确定行为人主观罪责的大小。就抢劫罪中的暴力而言,通常情况下,行为人对于暴力所可能制造的危害结果是有明确认知的,此时进行主观归属的评价并不会遇到特别困难,存在疑问的依然是与被害人特殊状况有关的主观归属问题。以胆小的被害人为例,尽管行为人的特殊认知不能成为决定抢劫罪中暴力、胁迫是否存在标准,^⑦但如前所述,当轻微暴力行为的确对胆小的被害人产生精神强制效果时,该行为

在客观上制造了侵害被害人财产处分自由的危险,因果关联性在客观上仍然存在,该行为仍可被评价为胁迫。在此情况下,当行为人明知被害人生性胆小而加以利用时,就可以肯定客观行为所制造的胁迫效果与行为人的主观意欲之间存在目的关联性,从而满足了胁迫型抢劫的主客观构成要件符合性。当行为人不知道时,虽然客观层面的因果关联性依然存在,但由于主观层面的目的关联性缺失,胁迫型抢劫的构成要件难以满足,从而排除了抢劫罪的成立。当然,此时仍然存在成立敲诈勒索罪或者寻衅滋事罪的可能性。

同样,在“半夜鸡叫案”中,虽然面对被害人特殊体质的情况,可以从客观归属层面确认为行为与结果之间的因果关联性,即摆脱行为在客观上仍属于对人身造成伤害的暴力行为,但该案并不存在主观归属层面的目的关联性。对于事后抢劫中的暴力行为而言,行为人必须是有意为之,即基于抗拒抓捕等目的而故意对被害人实施人身伤害。在该案中,从行为人胡某的供述来看,由于案件发生在深夜,他在实施摆脱行为时并不知道被害人年事已高,未认识到被害人可能具有特殊体质,不具有利用其特殊体质实施伤害的故意,因而轻伤结果与行为人的主观意欲之间并不存在目的关联性,据此可以排除暴力型抢劫的主观构成要件符合性。实际上,对于造成被害人轻伤的结果,行为人胡某充其量仅存在疏忽大意的过失,而过失致人轻伤并不构成犯罪。

由此可见,借助主观归属理论对暴力行为进行目的关联性判断,可将不符合主观构成要件的情形排除在外,防止“唯结果论”,以进一步限缩暴力的成立范围。就此而言,对于《抢劫罪指导意见》第3条的规定,在适用时就需要强调主观归属的判断,避免仅凭轻伤后果就认定成立暴力型抢劫。此外,《两抢意见》第8条规定,行为人在实施完伤害、强奸等犯罪行为后,利用未失去知觉的被害人不能反抗、不敢反抗的处境,临时起意拿走其财物的,对于取财行为应以抢劫罪论处。然而,该规定并未明确的是,此种情形

究竟使用了哪种强制手段。对此,有观点认为,在此类情形中,如果被害人受强制的状态得以解除,其就仍然能够进行防卫的,则利用其被强制的状态拿走财物,就属于通过不作为使用了暴力。^③另有观点认为,在之前的犯罪实施了暴力、胁迫等压制被害人反抗的行为后,犯罪人的存在本身,以及犯罪人的细微言行,都可以被认为是实施了新的胁迫。^④然而,正如前文所指出的那样,在行为人并未进一步实施强制行为的情况下,无论是以不作为的暴力定性,还是以胁迫定性,究其实质,都不过是为了将取财行为作为抢劫罪处罚,而对强制手段进行了“去行为化”的处理。实际上,此种情形中的行为人并不负有解除被害人所处强制状态的义务,这就排除了成立不作为抢劫的可能性。^⑤退一步来说,即便认为在行为人取财时,之前的手段造成的强制效果依然持续,但由于在实施这些手段时,行为人在主观上并无取财意图,因而并不存在目的关联性。《两抢意见》的规定实际上仅以强制手段与取财行为之间存在时空上的客观接续关系,就得出了成立抢劫罪的结论。这种做法并没有考察主观归属层面的目的关联性,使抢劫罪的认定变得肆意而泛滥。实际上,既然行为人并未使用新的强制手段,无论被害人是否丧失意志,对于事后公然而平和的取财行为,以抢夺罪论处更为妥当。^⑥

七、余论

作为规范论的产物,暴力概念精神化现象是对传统刑法学所持经验研究的反动。其涉及的具体问题既有自抢劫罪立法以来就存在的旧困惑,亦有引入德日刑法理论以后引发的新疑问,因而在进行分析时,必然会牵涉个罪研究范式的转换,即超越存在论层面的经验总结,走向规范论层面的实质把握。在此过程中,应当避免因过度规范化而可能引发的不利后果。同时,这种讨论还会触及研究主体意识的拿捏,即在尊重本土立法、重视实践难题的同时,防止故步自封、夜郎自大,而应以兼容并蓄、博采众长的开放心态对待域外理论。遗憾的是,目前关于

暴力概念的研究未能体现上述要求,其中出现的精神化趋势可以说是因为规范化失度、主体意识薄弱而出现的“畸形儿”。它虽然挣脱了经验研究的束缚,却走向了另一个极端,即在进行规范论研究时,完全无视了暴力概念的存在论基础,误入了彻底规范化的歧途,从而导致暴力型抢劫罪成立范围的不断扩张,并继而引发连锁反应。抢劫罪中暴力概念的界定问题虽然只是一个微小命题,但从对其所作的研究中,却可以窥见我国当前刑法学研究的两种不当倾向:要么未能摆脱经验主义的窠臼,迷失于案例判决的丛林,疲于归纳总结,而未能从教义学层面进行体系化整合;要么未能抗拒拿来主义的诱惑,沉醉于德日理论的海洋,忙于引介印证,未能正视我国刑事立法的本土特色。从我国刑法学研究的确立及其知识转型的进程来看,这些问题的存在固然有其历史必然性,但如何通过具体研究尽快突破此类困局,则是当代刑法学人责无旁贷的学术使命。本文的研究即属于在这方面所作的尝试,就此而言,其可谓我国刑法学研究转型的一个时代注脚。

注释:

①参见车浩:《抢劫罪与敲诈勒索罪之界分:基于被害人的处分自由》,载《中国法学》2017年第6期,第282页;Günther M. Sander, in: Münchener Kommentar StGB, Band 4, 3. Aufl., 2017, § 249 Rn. 4.

②Vgl. Jörg Eisele, in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl., 2019, Vor § 234 Rn. 8.

③高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第9版),北京大学出版社2019年版,第491页。

④参见陈兴良:《口授刑法学》(第2版下册),中国人民大学出版社2017年版,第170页。

⑤参见刘明祥:《财产罪专论》,中国人民大学出版社2019年版,第40页。

⑥参见张明楷:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第972页。

⑦参见黎宏:《刑法学各论》(第2版),法律出版社2016年版,第295页;同前注④,陈兴良书,第170页。

⑧同前注⑤,刘明祥书,第44页。

⑨参见周光权:《刑法各论》(第3版),中国人民大学出版社2016年版,第103页。

⑩同前注⑥,张明楷书,第972页。

⑪参见[日]桥爪隆:《论抢劫罪的结构》,王昭武译,载《法治现代化研究》2019年第4期,第198页。

⑫参见[日]西田典之:《日本刑法各论》(第6版),王昭武、刘明祥译,法律出版社2013年版,第178页。

⑬参见刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第129页;郑泽善:《刑法分论争议问题研究》,中国人民大学出版社2015年版,第91页。

⑭同前注⑤,刘明祥书,第45页。

⑮参见高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社2012年版,第129-130页;同前注⑬,郑泽善书,第91页。

⑯同前注⑥,张明楷书,第972页;同前注⑨,周光权书,第103页。

⑰同前注⑤,刘明祥书,第39页;陈兴良主编:《刑法各论精释》(上),人民法院出版社2015年版,第311页;Günther M. Sander(Fn. 1),§ 249 Rn. 19.

⑱参见河南省郑州市高新技术产业开发区人民法院(2009)开刑初字第817号刑事判决书。

⑲同前注⑥,张明楷书,第973页;同前注⑨,周光权书,第103页。

⑳参见上海市浦东新区人民法院(2012)浦刑初字第1546号刑事判决书。

㉑参见[日]大塚仁:《刑法概述(各论)》(第3版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第244页。

㉒参见最高人民法院刑事审判第一至五庭主办:《中国刑事审判指导案例5(妨害社会管理秩序罪)》,法律出版社2017年版,第77-79页。

㉓同前注⑥,张明楷书,第983页。

㉔参见最高人民法院刑事审判第一至五庭主办:《中国刑事审判指导案例4(侵犯财产罪)》,法律出版社2017年版,第46-48页。

㉕参见陈兴良:《刑法哲学》(第6版),中国人民大学出版社2017年版,第658页。

㉖例如“冯刚抢劫案”。详细案情,参见广东省中山市第一人民法院(2016)粤2071刑初1063号刑事判决书。

㉗例如“葛某某抢劫、盗窃案”。详细案情,参见江苏省兴化市人民法院(2014)泰兴刑初字第81号刑事判决书。

㉘[德]菲利普·黑克:《利益法学》,傅广宇译,商务印书馆

2016年版,第43页。

⑲Vgl. BVerfGE 73, 206(248).

⑳参见陈家林:《外国刑法理论的思潮与流变》,中国人民公安大学出版社2017年版,第126页。

㉑Vgl. Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., 2006, § 7 Rn. 60.

㉒关于法律概念的过度抽象化问题,可进一步参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》(第5版),法律出版社2007年版,第81页。

㉓Vgl. Günther M. Sander(Fn. 1), § 249Rn. 4; Joachim Vogel, in: Leipziger Kommentar StGB, Band. 8, 12. Aufl., 2010, Vor §§ 249 ff Rn. 45; Wolfgang Mitsch, Strafrecht Besonderer Teil 2: Vermögensdelikte, 3. Aufl., 2015, S. 491.

㉔参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第91页。

㉕参见张明楷:《刑法分则的解释原理》(第2版上),中国人民大学出版社2011年版,第218页。

㉖同前注⑥,张明楷书,第973页,脚注65。

㉗同前注②①,大塚仁书,第244页;[日]大谷实:《刑法讲义各论》(新版第2版),黎宏译,中国人民大学出版社2008年版,第209页。

㉘参见[日]山口厚:《刑法各论》(第2版),王昭武译,中国人民大学出版社2011年版,第46页。

㉙参见全国人大常委会法制工作委员会刑法室编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2009年版,第563页。

㉚通说持此种见解。同前注③,高铭暄、马克昌主编书,第492页。但是,如前所述,我国立法者之所以将事后抢劫的强制手段限定为暴力或者以暴力相威胁,目的在于保护他人的人身安全,而对于抢劫罪中的胁迫而言,则未仅限于这一要求。如果对胁迫的种类、性质人为加以限定,将会导致保护不力的局面出现。同前注⑨,周光权书,第103页。

㉛同前注①,车浩文,第269页。

㉜Vgl. Wolfgang Mitsch(Fn. 33), S. 497; Nikolaus Bosch, in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl., 2019, § 249 Rn. 4.

㉝Vgl. Urs Kindhäuser, in: Nomos Kommentar StGB, 5. Aufl., 2017, § 249, Rn. 4; Nikolaus Bosch(Fn. 42), § 249 Rn. 4.

㉞同前注②①,全国人大常委会法制工作委员会刑法室书,第541页、第560页、第563页。

㉟Vgl. Günther M. Sander(Fn. 1), § 249 Rn. 4; Joachim Vogel (Fn. 33), Vor §§ 249 ff Rn. 45; Wolfgang Mitsch(Fn. 33),

S. 491.

㊱同前注⑤,刘明祥书,第45页;同前注⑥,张明楷书,第974页。

㊲同前注⑥,张明楷书,第974页。

㊳参见高铭暄主编:《新编中国刑法学》(下册),中国人民大学出版社1998年版,第764页;郑泽善:《转化型抢劫罪新探》,载《当代法学》2013年第2期,第37页。

㊴Vgl. Joachim Vogel(Fn. 33), § 249 Rn. 11.

㊵同前注②①,大塚仁书,第244页。

㊶Vgl. Claus Roxin(Fn. 31), § 11 Rn. 47 ff.

㊷该案基本案情为:胡某是一位货车司机,某晚跑运输时实在太饿,想就近偷只鸡吃。当车行至一偏僻地段时,胡某下车潜入某农户鸡舍偷了一只鸡,不料鸡叫惊醒了该户72岁的老人。老人大喊抓小偷,胡某听到喊声准备逃跑,但老人早已跑到大门口想堵住胡某,胡某在不知对方是老年人的情况下顺手将其推开,后驾车逃跑。老人由于重心不稳倒在地上,导致胳膊摔成轻伤。详细案情,参见搜狐网报道, https://www.sohu.com/a/386296028_100004243, 2020年06月19日访问。

㊸参见“荣宝英诉王阳、永诚财产保险股份有限公司江阴支公司机动车交通事故责任纠纷案”,最高人民法院指导案例第24号(2014年)。

㊹参见[日]松宫孝明:《刑法各论讲义》(第4版),王昭武、张小宁译,中国人民大学出版社2018年版,第184页;同前注⑨,周光权书,第103页;同前注⑦,黎宏书,第295页。

㊺同前注③,山口厚书,第255页。

㊻同前注⑬,刘明祥书,第122页。

㊼同前注⑨,周光权书,第104页。

㊽Vgl. Urs Kindhäuser(Fn. 43), § 249 Rn. 24.

㊾同前注⑫,西田典之书,第178页。

㊿值得一提的是,对于不作为性质的抢劫,我国及日本刑法理论基本上持否定态度,而德国刑法理论则普遍认为,通过不作为实施抢劫是可能存在的。在保证人没有阻止被害人的身体出现的强制作用时,这一点尤其明显。例如,狗主人非但没有阻止其饲养的猎狗撕咬被害人,反而利用被害人难以反抗之机拿走了他的财物。Vgl. Wolfgang Mitsch(Fn. 33), S. 502.

㊿当然,该结论在刑法理论中存在争议。虽然通说以抢夺罪论处的主张值得赞同,但其所用论据(对盗窃所作的文义解释、对比考察德日刑法不存在抢夺罪立法)并不具有足够的说服力,因此需要寻找其他更加令人信服的理由。对于该问题,笔者将另行撰文加以讨论,此处囿于主题不再展开。