

【专题】

抢夺罪构成要件及本质特征的新解释

——由合理区分抢夺罪与盗窃罪展开的分析

张开骏

【摘要】对不压制被害人反抗的转移占有型夺取罪,犯罪认定的思路是先明确是否符合抢夺罪成立条件,排除了抢夺罪归入盗窃罪。抢夺罪构成要件的表现是对被害人紧密占有的财物采取暴力手段,其本质特征是具有致人伤亡可能性。紧密占有、对物暴力和致人伤亡可能性宜作缓和的规范解释,从而使抢夺罪认定及其与盗窃罪区分的结论具有合理性和可接受性。紧密占有不限于财物和人身紧密贴合,被害人距离财物很近,保持对财物监视,即可认定为紧密占有。抢夺罪的对物暴力是指对财物实施有形力或强制力,迅速瞬间性地取得财物。行为人迅速瞬间性地直接取得财物,以及取得财物后迅速瞬间性地以实力控制和稳固财物,都可以评价为对物暴力。抢夺致人伤亡可能性不限于直接取得财物造成伤亡的危险性,还可以包括取得财物后在以实力控制和稳固财物,企图建立占有的过程中具有造成伤亡的危险性。

【关键词】抢夺;盗窃;紧密占有;对物暴力;致人伤亡可能性

【作者简介】张开骏,上海大学法学院副教授、法学博士(上海 200444)。

【原文出处】《政治与法律》(沪),2021.9.53~63

【基金项目】本文系上海市浦江人才计划资助项目“快捷支付背景下财产犯罪的认定和预防”(项目编号:18PJC049)的阶段性成果。

财产罪历来是中外常见多发的罪行。刑法中的财产罪大致可分为取得罪与毁弃罪,取得罪又可分为夺取罪与交付罪。其中,夺取罪是指违反被害人意思而取得其财物,交付罪是指基于被害人有瑕疵的意思而取得其财物。我国刑法中典型的夺取罪有盗窃罪、抢夺罪和抢劫罪等。抢劫罪要求使用足以压制被害人反抗的“暴力、胁迫或者其他方法”,其特征比抢夺罪和盗窃罪明显得多,相对来说较易区分。较难区分的是抢夺罪与盗窃罪,这也是刑法理论和实务中常见的课题。

抢夺罪与盗窃罪界分的问题复杂、重要且需要创新,原因如下,其一,现实生活中侵财行为类型和时空环境具有多样性,网络时代侵财犯罪又出现了以往未见的新情况,有的案件颇为新颖(例

如非法抢微信红包案、闯关卡逃避缴费案),其犯罪性质处于抢夺与盗窃的模糊区域,分歧难免。其二,《刑法修正案(八)》对盗窃罪、《刑法修正案(九)》对抢夺罪有较大修改,且有新的抢夺罪和盗窃罪司法解释出台,因此,两罪的成立条件和量刑情节均有很大变化,并且抢夺财物存在抢劫罪的法律拟制规定,因此,行为性质认定为抢夺还是盗窃,对行为人的罪刑影响很大。^①其三,晚近以来,我国刑法学界不断总结司法实务经验,吸收和借鉴域外理论,从而在财产犯罪领域提出了不少新的思路和见解,促进了人们对抢夺与盗窃界分的思考。正是由于以上财产犯罪情况、立法和司法规范、理论学说等各方面的演变,老问题遇上新情况,争议从未停止。因此,对抢夺罪认定及其与盗

窃罪区分的问题,学界不能忽视而是要继续加强研究。

一、抢夺罪与盗窃罪区分的通说缺陷及有力说的提出

(一)抢夺罪与盗窃罪区分的通说及其缺陷

抢夺罪和盗窃罪在法益、行为主体和责任形式等方面基本相同,两罪区分关键是行为特征,即如何取得财物,侵害占有并建立新的占有。我国《刑法》第264条所述盗窃罪的罪状是“盗窃公私财物,数额较大的,或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的”,据此,盗窃罪的构成要件行为是“盗窃”财物的行为;该法第267条抢夺罪的罪状是“抢夺公私财物,数额较大的,或者多次抢夺的”,据此,抢夺罪的构成要件行为是“抢夺”财物的行为。盗窃和抢夺的规范含义是刑法解释论的重要问题。

我国刑法通说持以下观点:其一,盗窃罪是“秘密窃取”,不要求对所有人秘密,只要对被害人秘密。传统观点将秘密作为主客观要件;^②修正观点是主观上自认为秘密即可,客观上可以公开窃取,^③被害人失去财物时不知抗拒。其二,抢夺罪是“公然夺取”,“公然夺取是指采用可以使被害人立即发觉的方式,公开夺取其持有或管理下的财物”。^④“公然”表明行为明目张胆,不限于在公共场所或者当着众人。^⑤传统观点要求“乘人不备”,^⑥即抢夺出其不意,被害人没有防备;修正观点是被害人可以事前防备,但抢夺当时被害人来不及抗拒。例如,坚持通说的刘明祥教授主张,“抢”含有明目张胆公开去拿的意思,“偷(或窃)”是避开他人视线暗地里即秘密地拿走。公开或者秘密地取得财物是抢夺与盗窃的区分标准,这符合民众的观念,与两者的字面含义吻合。^⑦何荣功教授也认为,“窃取是指行为人采取隐秘的、自认为不为财物所有人或保管人所知的方法将财物取走的行为”,“窃取行为也不排除可以使用一定程度(轻微的暴力(包括对物和对被害人人身实施)。行

为人以平和(非暴力、胁迫)手段违背被害人意志公然转移占有被害人财物,构成犯罪,应当认定为成立抢夺罪”。^⑧

应该说,通说对盗窃和抢夺的理解,可以解决很多界限分明的夺取型财产罪,关于公然夺取的解释一定程度上揭示了抢夺罪特征,在我国司法实践中具有相当大的影响力。然而细究起来,通说在论理和结论上存在不少缺陷或不足。

第一,盗窃并非只有“秘密窃取”这一种解释。我国台湾地区规定了盗窃罪、抢夺罪和抢劫罪,林山田教授提出:“窃取只要以非暴力的和平手段,违反所有权人或持有人的意思,或未取得所有权人或持有人的同意,而取走其持有物,即足以当之,并不以系乘人不知不觉,且以秘密或隐秘的方法为必要。”^⑨张丽卿教授持相同观点,她认为:“窃取只要是以非暴力的手段,未经持有人同意或违背持有人意思,而取走其持有物即可,行为是否秘密或公然,和持有的被破坏无关。”^⑩在刑法只规定了盗窃罪和抢劫罪,日本,通说是“窃取,本来是指秘密取得之意,但即便公然实施也可成立本罪”。^⑪据此,公开窃取也是盗窃。事实上,我国司法实务已逐步接受了盗窃罪包括公开窃取的见解。^⑫

第二,通说将抢夺解释为“公然夺取”,“公然”一般理解为“公开”,“夺取”则缺乏深入阐释。在笔者看来,将抢夺解释为“夺取”属于“正确的废话”,因为“夺取”之于“抢夺”并未提供更多信息,无异于汉语同义反复,没有解释论上的实益。很多学者直接将“抢夺”“公然夺取”理解为“公开取得”财物,这显然忽略了“抢夺”一词的限定性,会无限扩大抢夺罪的成立范围。有的学者尝试对“夺取”内涵加以丰富,将其解释为使用强力取得财物,^⑬这在解释论上有所进步,但与盗窃通说结合在一起,仍会造成处罚漏洞(详后)。

第三,按照抢夺罪的传统观点,乘人有备、公开取得其财物,因不是“乘人不备”而不符合抢夺

罪,也因不是“秘密”而不符合盗窃罪,那么,在未实施手段行为压制被害人反抗而不成立抢劫罪时,就无法认定为财产罪,这就造成了处罚漏洞。例如,在张某案中,被告人张某从窗户潜入被害人刘某家中企图窃取财物。刘某听见响声,便打开房门,见张某正在翻箱行窃。刘某考虑自己年迈体弱,没有邻居,担心身体受害,所以未喊人捉贼,也未采取其他措施,只是央求张某别拿东西。张某初感惊慌,当意识到刘某不会把他怎样,便对刘某的央求毫不理睬,旁若无人地继续翻箱倒柜,最后拿走2000多元现金。^④根据抢夺可以乘人有备的修正观点,如果强调“夺取”是使用强力取得财物,由于张某没有使用强力,不能认定为抢夺罪,仍会面临处罚漏洞。网络环境下侵财犯罪呈现非暴力性、非接触性等特点,传统观点的处罚漏洞更加明显和广泛。例如,在抢红包案中,2021年4月1日,湖南常德安乡县深柳镇某小学的一个学生家长吴某喜,领取其他家长发到班级家长微信群的微信红包,这些红包是家长发给班主任的,用于交纳学生的生活费等,共计4000多元。吴某喜抢红包后立即退群,并删除了班主任的微信,将这些钱用于偿还网贷等。4月12日,吴某喜因涉嫌盗窃罪被警方刑事拘留。^⑤该案是使用手机中的微信App实施侵财,犯罪嫌疑人非法占有了他人财物,显然是基于恶意,且数额较大。其行为不可能被评价为抢夺,若坚持盗窃是秘密窃取的传统观点,则难以妥当定罪。

第四,如果说“乘人不备、公然夺取”符合抢夺罪,那么“乘人有备、公然夺取”的危害性更大,没有理由比抢夺罪认定得轻,在行为没有压制被害人反抗时,应以抢夺罪处罚。例如,行为人尾随被害人,伺机夺取其肩上挎包。不料引起被害人警觉,捂紧挎包并加快了脚步。行为人觉得机不可失,于是上前夺取了挎包。显然,此例认定为抢夺罪是合理的。据此,抢夺罪不能限定于“乘人不备”,而可以包括“乘人有备”,换句话说,是否“乘

人有备”并不影响抢夺罪认定(即它不属于抢夺罪成立条件),只要没有压制被害人反抗即可。实际上,根据我国《刑法》第267条的规定,抢夺罪的构成要件行为是“抢夺”财物的行为。“乘人不备”只是传统理论归纳出的观点,并非我国《刑法》的必然要求。因此,有必要根据侵财犯罪的实际情况以及犯罪区分的合理需要,对这一传统观点予以反思和舍弃。

第五,按照抢夺和盗窃的修正观点,抢夺可以乘人有备,盗窃的行为人自认为秘密,客观上可以公开实施,那么,当行为人认识到公开取得他人财物时,就不能认定为盗窃罪,应一律认定为抢夺罪。其存在的疑问如下。首先,在立场和方法上,同样是客观上公开窃取,行为人自认为秘密的成立盗窃罪,认识到公开的成立抢夺罪,也就是说,侵财客观事实相同,仅因主观认识不同而认定不同罪名。然而,至少在财产犯罪领域没有这种罪名认定逻辑。并且,财产罪名认定端赖行为人的主观认识,不便于司法操作,也有刑法主观主义之嫌。其次,犯罪构成要件具有故意規制机能,既然客观上可以公开窃取,那么要求行为人主观上自认为秘密,就违反了该刑法基本原理。除非通说将“自认为秘密”认定为超过的主观要素,但是,通说从未对它是超过的主观要素及其理由,作过解释和说明。再次,修正观点难免会出现不妥当的认定结论。因为,公开以平和手段取得财物,不急于离开的,例如,在公交车上扒窃,认定为抢夺罪显然不合适;又如,行为人乘他人受伤、无力管控散落在地的财物之际,捡拾财物后悠然离开的,也不宜认定为抢夺罪。前述张某案中,若认定张某犯抢夺罪,同样有商榷余地。

(二)抢夺罪与盗窃罪区分的新观点及有力说的提出

鉴于通说的缺陷和不足,刑法学界尝试提出有别于通说的新见解。例如,阮齐林教授提出,抢夺指“强力夺取他人紧密占有物的行为”。盗窃、

抢夺和抢劫的本质区别是暴力程度。抢夺中的“强力”与暴力没有实质差异,不必限定公开或秘密、对人或对物、是否致人伤亡,只要没达到压制被害人反抗的程度。^⑧该观点的优点是简洁明了,易于实务操作,但是,适用结论未必全然妥当。例如,在他人熟睡时,剪断其挎包的绳带,夺走其挎包的;乘他人醉酒,粗暴地翻找其身上财物,扬长而去的等等,按照该观点都成立抢夺罪,这恐怕不合适。

值得注意的一种有影响力的观点是,借鉴大陆法系财产罪理论而提出的新思路,其方向是扩大盗窃罪的范围,对公开取得财物认定为抢夺罪的情形加以限制,认为抢夺与盗窃的界分不在于秘密与否。抢夺罪是采用对物暴力的方式,当场直接夺取他人紧密占有的财物,故而行为具有造成被害人伤亡的危险性(致人伤亡可能性)是抢夺罪的本质特征。盗窃罪是采用平和手段取得他人财物,不具有致人伤亡的可能性。例如,张明楷教授认为:“盗窃,是指以非法占有为目的,违反被害人的意志,采取平和的手段,将他人占有的财物转移为自己或者第三者占有。”^⑨抢夺具有致人伤亡的可能性,须同时具备两个条件:一是财物为被害人紧密占有,二是对财物使用了非平和的手段,即对物暴力的强夺行为。^⑩再如,黎宏教授认为,两罪的差别一是犯罪对象的状态不同,抢夺罪是他人紧密控制的财物,二是行为方式不同,盗窃罪是平和的非暴力手段,抢夺罪是对物实施强力的方式。^⑪鉴于该观点的影响力越来越大,笔者将其称为有力说。

转移占有型的夺取罪案件,若行为没有压制被害人反抗,则排除了抢劫罪,那么其定性只能在抢夺罪与盗窃罪中选择。笔者主张的判断思路是,先明确案件是否符合抢夺罪的成立条件,若不符合则成立盗窃,即排除了抢夺罪的案件归入盗窃罪。总体来看,有力说对抢夺罪的行为和本质特征的理解及其与盗窃罪的界分思路,可以避免

通说的缺陷或不足,因而为笔者所基本认同。概言之,抢夺罪在构成要件上的表现是,对被害人紧密占有的财物采取暴力手段,其本质特征是具有致人伤亡可能性。这句话的三个关键点是:对象是紧密占有的财物;侵财手段是对物暴力;行为具有致人伤亡可能性。当三个关键点都具备时,成立抢夺罪;缺少其中一个,则归入盗窃罪的范围。需要注意的是,不能反过来说,侵财行为具备了其中某一个条件,就一定不成立盗窃罪,只能划入抢夺罪的范围。假如采取这种颠倒的判断思路,必然造成适用结论难以自治,形成处罚漏洞。例如,不能说取得他人紧密占有的财物,一定不成立盗窃罪,因为扒窃可以针对紧密占有财物;也不能说对物暴力只能成立抢夺罪,因为盗窃罪也不排除对物暴力情形(例如扒窃时使用刀片)。对此,笔者还将于本文中详述。

准确认定抢夺罪以及界分盗窃罪,必须紧扣抢夺罪的构成要件及本质特征,对抢夺行为做细致的教义学分析。主张有力说的学者们关于抢夺对象、手段和致人伤亡可能性的理解,以及对实践中千差万别案情的具体判断,其实也存在着容易被忽视的差异。站在有力说的立场上,如果严格理解对财物的紧密占有、抢夺手段(对物暴力),以及严格判断抢夺致人伤亡可能性,那么抢夺罪的成立条件就比较苛刻,导致成立范围较小,相应地,盗窃罪的范围就显著扩大,个案定罪结论未必具有可接受性。

有力说中的严格解释的观点大致是,紧密占有是被害人和财物紧密贴合,对物暴力限于直接取得财物之际对物行使有形力,取得财物行为具有致人伤亡可能性。因此,对脱离被害人身体的财物,不管取得行为如何迅速、有力,都不可能造成被害人伤亡,故认定为盗窃罪。^⑫诚然,对不少侵财案件认定为盗窃罪,尽管是从严格解释立场所得出的符合逻辑的结论,但是,这会严重脱离社会公众的法律意识和经验认知,也会与法律人自

身朴素的法感觉产生违和感。事实上,尽管严格解释立场的观点显得简洁明快,但是面对特殊的侵财案件,当得出盗窃罪结论过于突兀时,他们也会不时地修正立场。出于以上考虑,笔者站在有力说的缓和解释立场上,对抢夺罪采取相对柔性一点的规范理解,以使得抢夺罪和盗窃罪的认定结论更易被法律人士和国民所接受。例如,在项链案中,某金银首饰店的监控视频显示,一个中年男子甲在店内与两名女店员隔着玻璃柜台交流,店员将一条项链交给甲试戴,甲戴着项链佯装照着柜台上的小镜子,在店员注视下,快速冲出店外逃跑,保安和店员随即追赶甲。关于该案定性,站在通说立场上应认定为抢夺罪,有力说的严格解释立场主张盗窃罪,^①笔者站在有力说中的缓和解释立场上赞成抢夺罪。以下笔者将对这一观点展开具体分析。

二、有力说缓和解释立场下的抢夺和致人伤亡可能性的理解

(一)对财物的“紧密占有”

对财物紧密占有的含义,从逻辑层次上分析,需注意以下几点。首先,是指对财物的占有,这是转移占有型财产罪的成立前提。毋庸置疑,取得财物或者财物到手,并不等于占有了财物。刑法上的占有应作规范性理解,而不是自然意义上从一人手中转移到另一个人手中。其次,是对占有提出了一定要求,即紧密地占有财物,与松弛占有相对应。将财物拿在手中、披挂穿戴放在身上无疑是紧密占有。张明楷教授就认为,紧密占有的财物,“必须是被害人提在手上、背在肩上、装在口袋等与人的身体紧密联结在一起的财物”。^②黎宏教授认为,抢夺是“夺取他人紧密控制下的财物的行为”,“所谓紧密控制,意味着被害人对财物处于直接控制状态,如握在手中、揣在怀里或者放在口袋里”。^③然而,笔者认为,紧密占有不限于财物和人身紧密贴合。张明楷教授曾举例:“行为人用绳子等套住被害人自行车后轮,趁被害人下车查看

时,迅速拿走其放在自行车车筐中的提包的,从整体上具有致人伤亡的可能性,可认定为抢夺罪。”^④该例中被害人并没有与财物紧密贴合,可见张教授面对复杂多变的侵财案件时,也不得不修正自己的观点。

笔者认为,被害人距离财物很近,保持对财物监视,具有对财物立即予以事实控制的现实可能性,即可认定为紧密占有。例如,店主照看柜台上的物品、摊主照看摊位上的物品等。这就决定了被害人能够立即发现财物被侵害的事实,立即做出制止侵害和追讨财物的行动。关于紧密占有的具体认定,应注意以下几点。

第一,被害人与财物的距离远近,是影响紧密占有的一个重要因素。紧密占有要求被害人距离财物很近,具体来说是指物主能够接触到财物的距离很近。其一,即使物主和财物的直线距离近在咫尺,但是中间存在难以逾越的障碍,例如隔着玻璃门、铁栅栏等,则不属于笔者所说的距离很近,不属于紧密占有。因为在这种情形下,物主不具有对财物立即予以事实控制的现实可能性。其二,在能够接触到财物时,多少距离才算“很近”,只能根据生活经验等作大致判断,难以以某个数字加以精确界定,这是法律等人文社会的特性所决定的。例如,距离一尺、一米可以说很近,距离三米或许也可以说很近,而距离三十米显然不能说很近。基于以上理解,当财物从十层楼掉到地面,即使物主一直监视着,由于距离远,物主亲手占有财物还需要走楼梯或乘电梯,因而不能认定为紧密占有。

第二,当财物不是与人身紧密贴合时,要认定紧密占有,除了距离很近,还要求对财物监视。不必是肉眼监视,也可以利用监控设备对财物监视。例如,便利店的店主坐在柜台上,利用监控摄像头看管物品,也视为紧密占有,但是,要符合与财物近距离的要求。假如便利店主晚上在家休息,尽管通过摄像头监视店内情况,但是店与住房

较远,不能视为紧密占有。

第三,一直注视或盯着物品无疑属于监视,但是监视未必要求(或者说不限于)一直注视或盯着某个特定财物,而是一种能够随时保持监视的状态和能力。例如,三个顾客同时进入便利店,店主不可能同一时间盯着三人,但是他可以随时在三人之间转换视线,处在随时监视的状态中,具备监视任何一个人的能力,那么就是紧密占有。

第四,物主在场并监视着财物,即使财物在他人手中或身上,也不影响物主对财物紧密占有的认定。例如,顾客在便利店、柜台或摊位前挑选商品,拿起商品观看、试穿戴等,应认为店主或摊主紧密占有着商品。

第五,物主不处在监视状态,或者客观上不可能履行监视能力,则视为未对财物紧密占有。例如,物主打瞌睡或者临时外出,尽管可以认为他占有着财物,但不能评价为紧密占有。因此,被害人将背包放在身旁,在公园座椅上假寐小憩,行为人取走背包的,不成立抢夺罪,而应认定为盗窃罪。

(二)对物暴力

刑法上的“暴力”具有多重含义,必须结合个罪加以理解。抢夺罪的对物暴力,是指对财物实施有形力或强制力,迅速瞬间性地取得财物。

第一,性质上,对物暴力与平和方式(或手段)相对应。换句话说,凡是认定为对物暴力,就不属于平和手段,反之亦然。并且,对物暴力不能达到压制被害人反抗的程度,否则就成立抢劫罪。

第二,对物暴力不宜宽泛地理解为对财物施加作用力。在物理学上,不施加作用力就不会引起对象产生物理变化。即使采用平和手段取得财物,也属于对物施加作用力,这样才能转移财物。因此,如果将对物暴力宽泛地理解为施加作用力,则包括了平和手段,这是不妥当的。

第三,对物暴力也不宜作不切实际的限制。例如,不宜要求可能导致财物损坏。因为有的财物质地坚硬或者非常有弹性,本来就不易损坏,也

就难以因抢夺导致损坏。况且,抢夺罪主观上具有非法占有目的,该目的包括对财物利用的意思,行为人会避免采取损坏财物的手段。

第四,迅速瞬间性、带有力量地取得财物,是“抢夺”的应有之义,应视为对物暴力的重要特征。据此,可以将扒窃行为排除在抢夺之外。哪怕是使用刀片划破口袋的扒窃方式,这被认为有致人伤亡可能性,因为它不是迅速瞬间性、带有力量地取得财物,所以不是抢夺行为。

第五,对物暴力的时间点是个争议问题。对物暴力是破坏物主对财物的平和占有。笔者认为,行为人迅速瞬间性地取得财物,属于对物暴力;行为人取得财物以后,迅速瞬间性地以实力控制和稳固财物,也可以评价为对物暴力。此时行为人的行为表现是,立即加大对财物的控制力度,迅速逃离。抢夺罪和盗窃罪等是转移占有型的夺取罪,归根结底是侵害占有、建立新的占有的财产犯罪,因此侵财行为的刑法评价的重点,不应局限于取得财物行为,而是侵害占有、建立新的占有的行为。盗骗交织案件到底成立盗窃罪还是诈骗罪,也遵循着同样的思路,也就是考察侵害占有和建立占有的实质侵财行为,这已为刑法学界公认。因此,抢夺罪的对物暴力不应局限于取得财物行为。有学者认为,行为人取得财物后,是否迅速逃离现场,不是区分两罪的关键。^⑥笔者的看法是,对以暴力手段直接取得财物的情形来说,是否迅速逃离现场确实不影响抢夺罪的认定。然而,对取得财物后以暴力手段控制和稳固财物的情形来说,是否迅速逃离现场是判断抢夺罪成立的重要依据。据此,行为人轻拿轻放地取得或转移财物,并从容离去的,应被排除在对物暴力之外。以下例子都应该认定为抢夺罪:他人吃饭或者玩电脑游戏时,把手机放在饭桌或电脑桌上,行为人乘机夺取手机的;谎称借他人手机打电话,拿着对方手机走到不远处,在其注视下迅速跑走的。反之,采取平和的方式,取走哪怕是被害人紧密占有的

财物,不构成抢夺罪。典型的例子是扒窃他人背包或口袋中的钱包、手机。再如,26岁男青年深夜入户行窃,惊醒了76岁孤寡老人,老人只是哀求而不敢阻拦,男青年置之不理而拿走财物的,成立盗窃罪。^⑤

第六,抢夺行为不排除直接对人轻微有形力的方式。例如,行为人拍打被害人的手背或者轻微碰撞其身体,致其手中的手机掉落,捡起手机跑的,成立抢夺罪。

在此有必要阐述一点,有力说的严格解释论者认为,盗窃是采取平和(非暴力)手段取得财物。然而,笔者认为,采取对物暴力手段的盗窃情形,在实践中也较多存在。例如,行为人于夜深人静时,撬开他人停放于楼下的汽车,将车开走或者取走车内财物的;砸开他人店铺门锁,取走店内财物的;乘他人外出打工之际,盗伐其房前屋后的树木的等等。这些情形成立盗窃罪,属于理论界和实务界的共识。如果认为盗窃只能是平和手段,则不成立盗窃罪,以上情形要么不是紧密占有财物,要么不具有致人伤亡可能性,也不成立抢夺罪,这样就会形成处罚漏洞。

(三)抢夺致人伤亡可能性

抢夺罪的构成要件行为是“抢夺”,“抢”和“夺”基本同义。其一方面表明了违反被害人意思,另一方面体现了取得财物的行为特征。具体而言,抢夺行为是违反被害人意思,采用对物暴力的方式获取他人紧密占有的财物,从而使其丧失对财物的控制。抢夺行为过程中具有致人伤亡的可能性,这是抢夺罪的本质特征,从而显著地区别于盗窃罪,该本质特征也发挥着限定抢夺罪成立范围的机能。

第一,致人伤亡是一种危险性或可能性而非实害结果。抢夺是对物暴力,即使不排除对人轻微暴力的情形,也只是为了让财物脱离物主,不具有刑法规范上的伤害故意,因此不成立人身犯罪。抢夺行为具有致人伤亡的危险性,描述的是

该行为的特征或者性质,并非意味着要求伤亡结果发生。现实中抢夺罪大都没有实际造成被害人伤亡结果。如果行为人抢夺时,客观上造成被害人重伤或者死亡的结果,则根据2013年11月11日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》第3条和第4条,应分别认定为抢夺罪的“其他严重情节”与“其他特别严重情节”。

第二,理论上可提炼出的争议点是致人伤亡可能性的判断时点和资料。张明楷教授主张在财物到行为人手中之前或同时,其行为造成伤亡危险性。笔者认为,不限于行为人取得财物这一过程中,造成伤亡的危险性还可以包括行为人取得财物后,在以实力控制和稳固财物,企图侵害被害人对财物的占有、建立自己占有的过程中,具有造成伤亡的危险性(符合我国《刑法》第269条事后抢劫的情形成立抢劫罪,则另当别论)。这种危险性也是客观的,易于判断的。彼此的观点差异表现在以下几方面。其一,判断危险性的时间是限于行为人取得财物之前或同时,还是可以适当延后,包括侵害占有、建立新的占有的时点。其二,判断危险性的资料是限于取得财物行为,还是可以适当扩大,包括保护和追讨财物的行为。笔者主张,危险性的判断时点可以适当延后,判断资料可以适当扩大。因为,抢夺罪的实施往往突然,被害人一般在最初不能预见到抢夺财物的发生,但是由于他能够立即发现被害事实,随即做出制止侵财(拉拽财物等)和追讨财物的行动,在此过程中伴随着伤亡可能性,例如被害人跌倒致伤亡,或者与行为人发生冲突致伤亡。刘明祥教授也赞同,夺取被害人眼前与其身体分离的财物,并非没有致人伤亡可能性。他举例,行为人到手机店借口买手机,拿着手机趁老板不注意就冲出店。假设被害人追出想夺回手机,跌倒致重伤或死亡,当然应认定行为人夺取财物行为与被害人伤亡结果有因果关系。^⑥上述判断是成立的。其实,张明楷教授认

定为抢夺罪的“用绳子等套住被害人自行车后轮”例子,他考虑的侧重点也不是取财行为本身有致人伤亡的危险性,而是准备行为具有该危险性。可见,他以此例再次修正了自己的观点,实际上就是从抢夺财物的整体行为认定危险性的思考方法,与笔者主张的包括行为人取得财物后的行为过程来判断危险性,在思维方式上有共同点。

第三,伤亡危险性的程度不一定要很大。张明楷教授认为,抢夺行为具有致人伤亡的一般危险性即可,不要求具有致人伤亡的较大危险性。即使可能性较小,也不妨碍抢夺罪成立。^⑧诚如斯言。

第四,致人伤亡危险要具有现实性。如果侵财行为致人伤亡的危险几乎没有实现可能性,或者说实现的可能很微小的,不认定为抢夺罪。例如,甲摔伤腿脚,不能行走,钱包掉落在三米远处,乙乘机拿走钱包,该情形宜认定为盗窃罪。^⑨再如,在他人熟睡时拍打其手背,致其手中的手机掉落,捡起手机逃跑,他人仍然酣睡的,认定为盗窃罪。

三、有力说缓解释立场与判决的合致性及对拟制型抢劫罪认定的助益

(一)有力说缓解释立场与我国实务具有一致性

有力说的缓解释立场,使得夺取型侵财案件易于司法认定,结论符合公众认知和法律人的法感觉,受到我国司法判决的认可。

在黄志波案中,2017年2月22日下午,被告人黄志波驾车行驶至新下陆华联超市,在超市一楼周大金珠宝店,以购买黄金项链为由,让销售人员汪某拿出一条黄金项链,然后趁其不备,拿起黄金项链跑出超市大门,随即驾车逃离现场。经鉴定,该黄金项链重约60.7克,价值为20638元。检察机关以盗窃罪提起公诉。法院判决黄志波犯抢夺罪,判处有期徒刑2年1个月,并处罚金3000元。^⑩在舒某某案中,2010年8月25日15时30分

许,被告人舒某某在南昌市某珠宝店,对店主林某某称要购买黄金项链。林某某将一条黄金项链给舒某某试戴,舒某某将项链戴在脖子上后立即逃走。经鉴定,该黄金项链价值163115元。检察机关以抢夺罪提起公诉。法院判决舒某某犯抢夺罪,判决已生效。^⑪以上两个案例的案情非常相似,抢夺罪的判决是正确的。首先可以肯定的是,行为性质属于违反被害人意思的转移占有型的夺取罪,而不是基于被害人瑕疵意思的交付罪。行为人以购买项链和试戴为由,欺骗店员将项链交给他,企图据为己有。尽管店员受到了欺骗,但是没有财产处分行为,将项链交给行为人只是让其试戴,并不是转移占有。行为人试戴时,项链仍归金店占有。因此,该案不符合诈骗罪的构成要件。虽然行为人以欺骗手段取得项链和进行试戴,但是两名店员近在咫尺,紧盯着项链,属于对项链的紧密占有。行为人戴着项链,然后快速逃离,是对物暴力。店员当场发现并呼喊,保安马上追赶,该行为过程伴随着致人伤亡可能性。同理,在一个古玩市场的摊位前,行为人在摊主的监视下,拿起一个古玩,迅速逃离的,也应认定为抢夺罪。根据有力说的严格解释立场,项链案和古玩例子都成立盗窃罪,尽管这是立足于其立场的符合逻辑的结论,但是盗窃罪结论很难被认同。

在王成文案中,被告人王成文和靳某(另案处理)在一个电子游戏室内碰到正在打电子游戏的被害人屠某,王成文谎称自己手机没电,有事要与朋友联系,向屠某借打手机(价值1330元)。王成文用屠某的手机打了一个电话,随后把手机交给了一旁的靳某。靳某边打手机边往门口走,当快走到门口时,拔腿就跑。一旁已有警觉的屠某见状马上去追,但没追上。当屠某返回电子游戏室再找王成文时,王成文早已离去(王成文涉嫌寻衅滋事罪的事实部分略)。检察机关以抢夺罪提起公诉。主要理由是,王成文和靳某借得手机后,该手机始终处于一旁的屠某的控制范围内,靳某公

然把手机从屠某的视线控制下夺走,该行为完全符合抢夺罪的构成要件。法院判决王成文成立抢夺罪,判决已生效。^②该案被告人以借打电话为由骗得手机,被害人屠某并没有处分财产(转移手机占有),且就在一旁,已有警觉,被告人在被害人监视下拿着手机迅速逃离,认定为抢夺罪是正确的。

在刘桂根案中,被告人刘桂根共实施了三起案件。其一,2017年9月1日16时许,刘桂根窜至安福县某杂货店购买烟酒,并要店主周某送货,随后刘桂根拿着一条软中华和两条硬中华香烟等物骑助力车带路,周某骑三轮车载啤酒等物在后面跟随,刘桂根骑车至西一路时快速甩开周某溜走。经鉴定,涉案物品价值1397元。其二,同年9月11日晚7时许,刘桂根窜至安福县某食品店购买烟酒,并要店主刘某送货,之后刘桂根骑车带着两条硬中华烟和一箱青岛啤酒带路,刘某骑电瓶车在后跟随,刘桂根骑车至北乡车站里时迅速甩开刘某溜走。经鉴定,涉案物品价值782元。其三,同年8月23日下午3时许,刘桂根窜至安福县某副食品店购买烟酒,店主马某把一条软中华和一条硬中华香烟放在柜台上,然后去仓库拿酒,刘桂根趁机将两条中华香烟拿走。经鉴定,涉案物品价值964元。检察机关以盗窃罪提起公诉。法院认为,第一、第二起案件成立抢夺罪,第三起案件成立盗窃罪,两罪并罚,合并执行有期徒刑一年,并处罚金四千元。^③笔者赞同法院的判决。前两起案件中被害人一路跟随,对财物紧密占有,符合抢夺罪特征;第三起案件中被告人乘被害人去仓库时,将两条香烟偷走,此时被害人占有着香烟,但不属于紧密占有,因而不成立抢夺罪。

(二)有力说缓和解释立场有利于拟制型抢劫罪的定罪量刑

我国《刑法》第267条第2款规定:“携带凶器抢夺的,依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”换言之,携带凶器抢夺的行为被法律拟制为抢劫罪,而该法第264条将“携带凶器盗窃”规定

为盗窃罪的一种行为方式。这就意味着,抢夺罪与盗窃罪的界分在携带凶器侵财的场合,会直接影响到是否成立抢劫罪的定性。由于抢劫罪的量刑情节和法定刑显著严于或重于抢夺罪和盗窃罪,以上场合中抢夺罪与盗窃罪的界分,便会直接影响行为人的刑罚轻重。此外,根据我国《刑法》第17条第2款规定:已满十四周岁不满十六周岁的人实施抢劫罪需要追究刑事责任,而实施盗窃罪不需要追究刑事责任,故以上场合中抢夺罪与盗窃罪的界分,也会直接影响追究刑事责任的主体范围。固然,抢夺罪的认定范围大,会导致携带凶器抢夺被认定为抢劫罪的情形也随之变大,但是,若盗窃罪的认定范围过大,抢夺罪的范围被任意限缩,则对罪行较重的携带凶器夺取财物行为,不能依照拟制型抢劫罪处罚,这无疑并不适宜。

在曾贤勇抢劫案中,2001年3月1日下午,被告人曾贤勇携带一把斧头窜至贵阳市富水北路的中国工商银行富水北路支行营业厅内,在罗某拿出现金放在柜台准备办理存款业务时,将其现金27600元悉数抢走,欲逃跑时被群众于厅内当场抓获。检察机关以抢劫罪提起公诉。一审法院认为:曾贤勇携带凶器抢夺他人财物,数额巨大,其行为已构成抢劫罪,判处死刑。二审法院判决维持一审判决的定罪部分,刑罚改为无期徒刑。^④笔者赞同两级法院的抢劫罪定性。在该案中,被害人罗某将现金放在银行柜台上,该现金属于被害人紧密占有的财物,且处于被害人的谨慎监视下。被告人曾贤勇抢走现金,并欲逃跑,完全符合抢夺罪的构成要件。由于被告人抢夺时随身携带斧头一把,根据我国《刑法》第267条第2款法律拟制,应该认定为抢劫罪。案件发生于下午的银行,社会危害性是显而易见的,认定为抢劫罪符合公众认知。如果根据有力说的严格解释立场,现金放在柜台上,被告人取得现金时没有实施对物暴力,则只成立盗窃罪,量刑上案发当时符合数额巨大的标准,应在三年以上十年以下有期徒刑的幅

度内处刑。这样的定罪量刑结论恐怕不能获得公众认同。

另外的例子是,行为人携带凶器,在公共汽车上当着乘客的面,强行拿走其放在行李架上的物品,涉案金额不足1000元,且不具有多次、入户盗窃或者司法解释规定的针对残疾人、孤寡老人、救济款物等特殊情形。如果根据有力说的严格解释立场,由于取财的直接行为没有致人伤亡可能性,故行为人成立盗窃罪,根据其作案事实和情节,只符合盗窃罪的基本犯,在“三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金”幅度内量刑。然而,根据笔者的观点,由于行为人当着乘客的面强行取财,且发生在公共汽车内,该侵财行为从整体上看具有致人伤亡可能性,应认定为抢夺财物行为,同时,行为人携带凶器实施抢夺,根据我国《刑法》第267条第2款法律拟制,应认定为抢劫罪。考察该案事实和情节,因为是在公共交通工具上抢劫,所以应在“十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产”的幅度内量刑。无疑,该处理结果符合民众对该案社会危害性的认识以及对犯罪定性的认知,更能体现罪刑相适应原则。

四、结语

笔者于本文中比较考察了大量典型和非典型的真实案例、判决和设例,对抢夺罪行为和本质特征及其与盗窃罪的界分问题进行细致阐述。关于抢夺罪与盗窃罪的界限和范围,刑法通说坚持盗窃是秘密窃取,因此盗窃罪受到极大限缩,抢夺罪范围最宽。有力说认为抢夺不要求乘人不备,盗窃也不要秘密窃取,因此盗窃罪范围明显扩大,抢夺罪范围缩小。有力说的严格解释论者提出,抢夺罪的对物暴力限于直接取得财物的行为,并且该行为具有致人伤亡可能性,因此抢夺罪受到极大限缩,盗窃罪范围最宽。笔者站在有力说的缓和解释立场上,对抢夺罪进行略柔性的规范理解,主张对物暴力不限于直接取得财物行为,还包

括取财后以实力控制和稳固财物的行为,相应地,致人伤亡可能性也可存在于取财后以实力控制和稳固财物,企图侵害被害人对财物的占有、建立自己占有的过程中。根据这一理解,抢夺罪的范围介于前述两种立场之间。笔者的观点坚持了抢夺罪和盗窃罪的刑法规范性,结论上兼顾了社会公众的认知和法律人的法感觉,有利于夺取型侵财案件的司法认定,符合罪刑相适应原则,具有最大限度的合理性和可接受性。

注释:

①参见阮齐林:《论盗窃与抢夺界分的实益、倾向和标准》,载《当代法学》2013年第1期。

②参见刘明祥:《也谈盗窃与抢夺的区分》,载《国家检察官学院学报》2019年第5期;董玉庭:《盗窃与抢夺的新界分说质疑——兼与张明楷教授商榷》,载《人民检察》2010年第15期。

③参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第九版),北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第498页;陈兴良:《口授刑法学》,中国人民大学出版社2007年版,第610页;徐光华:《“公开盗窃说”质疑》,载《法商研究》2015年第3期。

④同前注③,高铭喧、马克昌主编书,第504页。

⑤参见赵秉志:《略论抢夺罪的几个问题》,载《中南政法学院学报》1987年第2期。

⑥参见高铭喧主编:《刑法学》,法律出版社1982年版,第485页。

⑦参见刘明祥:《论抢夺行为》,载《人民检察》2019年第21期。

⑧何荣功:《也论盗窃与抢夺的界限——兼与张明楷教授商榷》,载《当代法学》2012年第4期。

⑨林山田:《刑法各罪论(上册)》(修订五版),北京大学出版社2012年版,第214-215页。

⑩张丽卿:《窃盗与抢夺的界限》,载蔡墩铭主编:《刑法争议问题研究》,五南图书出版公司(台北)1999年版,第504页。

⑪[日]西田典之著、桥爪隆补订:《日本刑法各论》(第七版),王昭武、刘明祥译,法律出版社2020年版,第168页。

⑫参见湖南省衡阳县人民法院(2020)湘0421刑初55号刑事判决书;浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙01刑终616号刑事裁定书;陕西省彬县人民法院(2018)陕0427刑初40号刑事判决书;陕西省兴平市人民法院(2013)兴刑初字第00045号刑事判决书。

⑬参见刘树德:《析抢夺、抢劫及盗窃之界分》,载《法律适用》2004年第7期。

⑭参见董玉庭:《盗窃罪与诈骗罪及抢夺罪界限再研究》,载《人民法院报》2000年12月9日,第3版。

⑮参见史奉楚:《家长群内“抢红包”被刑拘冤不冤》,载《北京青年报》2021年4月17日,第A2版。

⑯参见前注①,阮齐林文。

⑰张明楷:《盗窃与抢夺的界限》,载《法学家》2006年第2期。

⑱参见上注,张明楷文。

⑲参见黎宏:《刑法学各论》(第二版),法律出版社2016年版,第322-323页。

⑳参见前注⑰,张明楷文。

㉑参见林东茂:《刑法综览》(修订五版),中国人民大学出版社2009年版,第291页;周光权:《刑法各论》(第三版),中国人民大学出版社2016年版,第112页;前注⑩,张丽卿文,载前注⑩,蔡墩铭主编书,第506页;前注⑱,黎宏书,第318页。

㉒参见前注⑰,张明楷文。

㉓同前注⑱,黎宏书,第305页、第306页。

㉔同前注⑰,张明楷文。

㉕参见前注⑰,张明楷文。

㉖参见前注⑰,张明楷文。

㉗参见前注⑰,刘明祥文。

㉘参见前注⑰,张明楷文。

㉙参见前注⑰,张明楷文。

㉚参见湖北省黄石市下陆区人民法院(2017)鄂0204刑初96号刑事判决书。

㉛参见江西省南昌市西湖区人民法院(2011)西刑初字第11号刑事判决书。

㉜参见浙江省舟山市定海区人民法院(2005)定刑初字第103号刑事判决书。

㉝参见江西省安福县人民法院(2018)赣0829刑初7号刑事判决书。

㉞参见贵州省贵阳市中级人民法院(2001)筑刑一初字第75号刑事判决书;贵州省高级人民法院(2001)黔高刑一终字第404号刑事判决书。

New Interpretation of the Offence Description and Essential Characteristic of the Crime of Forcible Seizure: An Analysis of the Reasonable Distinction between Forcible Seizure and Theft

Zhang Kaijun

Abstract: For the conduct of transferring possession without suppressing the resistance of the victim, the way to judge which crime it constitutes is to first make clear whether it meets the conditions for constituting the crime of forcible seizure, and those being excluded from the scope of forcible seizure are classified as theft. The offence description of the crime of forcible seizure is shown as violent means against the property tightly possessed by the victim, and the essential feature of the crime is the possibility of causing casualties. It is suitable to make moderate normative interpretation of tight possession, violence against property and the possibility of causing casualties to draw reasonable and acceptable conclusion on the conviction of the crime of forcible seizure and the distinction between it and theft. The tight possession is not limited to the tightness between property and person; If the victim is close to the property and keeps monitoring on the property, it could be regarded as tight possession. The violence against property in the crime of forcible seizure refers to the implementation of tangible or coercive force on property to obtain property swiftly and instantaneously. That the perpetrator swiftly and instantaneously obtains the property directly, or swiftly and instantaneously controls and stabilizes the property with strength after obtaining the property, also could be evaluated as violence against the property. The possibility of casualties caused by forcible seizure is not limited to the danger of casualties caused by directly obtaining property, but also includes the danger of causing casualties in the process of controlling and stabilizing property with strength to establish possession after obtaining property.

Key words: Forcible Seizure; Theft; Tight Possession; Violence against Property; Possibility of Causing Casualties