

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12020051300378

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论转化型抢劫的性质与司法认定

——兼议转化犯的独立性

On the transformed robbery

——And comments on the independence of transformed crime

陈 坚

指导教师姓名: 李兰英 教授

专业名称: 刑 法 学

论文提交日期: 2008 年 12 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2008 年 12 月

论转化型抢劫的性质与司法认定

陈 坚

指导教师: 李兰英教授

厦 门 大 学

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（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

我国 1979 年刑法第 153 条规定：“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒逮捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第一百五十条抢劫罪处罚。”这一规定为现行刑法第 269 条所延续：“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，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”这就是刑法理论上所谓的转化型抢劫。我国刑法理论界根据此规定提出了转化犯概念，并将转化犯严格限定于“法律明文规定”条件下，也即认定转化型抢劫是一种法律拟制，转化犯也只能以法律拟制为限。法律拟制是立法者基于刑事政策需要和法律人的理性作出的“决断性虚构”，即将两种本不相同的情形同等对待。根据罪刑法定原则，该法律拟制应严格限定在法条规定的特殊情形内，不得以任何理由扩张解释。

“法律不是嘲笑的对象”，在刑法没有修改的前提下，认定转化型抢劫犯罪构成应严格依照刑法条文。转化型抢劫的前提条件应以构成犯罪为限，罪名仅限于盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪三个；主观条件上，使用暴力的目的仅限于“窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”，除此之外其他目的不能构成；客观方面，使用暴力的程度必须足以使对方不能、不敢反抗，使用暴力的对象仅限于被害人或前来抓捕的第三人；“当场”必须是前行为发生的现场或现场时空不间断的延续；主体方面，14 至 16 周岁的人不能构成转化型抢劫的主体，但可能构成一般抢劫的主体；抢劫罪的八种法定加重情节，除数额特别巨大和致人重伤死亡之外，不适用于转化型抢劫。

司法实践中关于转化型抢劫的诸多争议反映了该规定存在一定缺陷。现行刑法理论将转化犯简单归结为法律拟制，其正当性经不起追问。转化犯的根源是哲学上的矛盾斗争及相互转化原理。犯罪过程中行为人犯意转变且客观行为变化，转而符合新罪，这种转化先于法律规定而独立。转化犯应是一种独立的犯罪形态，刑法总则应有所规定，分则中诸如转化型抢劫的规定应作为注意规定存在。

关键词：抢劫罪；转化犯；法律拟制

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

In Article 269 of the Criminal Law of China, it is regulated that: who commits the crime of theft, fraud or forcible seizure of money or property and uses violence on the spot or threatens to use violence in order to conceal the booty, resist arrest or destroy the criminal evidence shall be convicted and punished in accordance with the provisions of Article 263 of this Law. In criminal theory, it is called as transformed robbery. Scholars in China create the concept of “transformed crime” base on it, and limit it in the condition of “provisions of Criminal Law”. So we consider it as legal fiction. As legal fiction is to treat something different as the same, it must be done according to the principle of “to Proportionate Punishment based on law”.

“Law is not the object for deriding”, since the article has not been corrected, the transformed robbery should be limited strictly. First, only one kind of crime can transform to another, including crime of theft, fraud or forcible seizure of money or property. Second, it is “to conceal the booty, resist arrest or destroy the criminal evidence”, not any other intention. Third, the degree of violence must be serious, and the target of violence must be the victims or someone who wants to arrest. “On the spot”, which is the focus of transformed robbery, should be defined as “in the time and place where the behaviors of theft, fraud or forcible seizure of money or property take place or during the process where the behaviors of theft, fraud or forcible seizure of money or property are discovered and captured immediately or continuously”. A person aged 14 to 16 could not constitute a crime of transformed robbery but a crime of common robbery. The eight aggravating circumstances of robbery are not applied to transformed robbery, except for “robbing a huge, sum of money” and “causing serious injury or death to another person in the course of robbery”.

So much dispute on the transformed robbery shows that there are some problems in the provisions. The viewpoint of “the transformed crime is a kind of law fiction” is not exactly right. The transformed crime comes from contradictions theory of philosophy and it appeared earlier than criminal law existed, so it should be a independent crime configuration. The transformed crime should be prescribed as attention provision, not legal fiction.

Key Words: Robbery Crime; Transformed Crime; Legal Fiction

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 转化型抢劫与转化犯概述	3
第一节 转化型抢劫概述	3
一、转化型抢劫的含义	3
二、我国关于转化型抢劫的立法进程	4
三、国外关于转化型抢劫的立法概览	6
第二节 法律拟制语境下的转化犯	7
一、转化犯的由来	7
二、法律拟制概述	8
第二章 法律拟制语境下转化型抢劫的认定	11
第一节 转化型抢劫的前提条件	11
一、盗窃、诈骗、抢夺行为必须构成犯罪	11
二、其他罪名不能构成转化型抢劫的前罪	14
第二节 转化型抢劫的主观条件	16
一、“窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”的认定	16
二、其他目的不构成转化型抢劫的主观条件	17
第三节 转化型抢劫的客观方面	19
一、“当场”的理解与认定	19
二、暴力的程度与实施对象	21
第四节 转化型抢劫的加重情节	23
一、转化型抢劫加重情节的认定	23
二、对入户盗窃转化为入户抢劫的评析	24
第三章 转化犯的独立性	26
第一节 法律拟制转化犯的正当性质疑	26
一、对法律拟制依据的追问	26

二、对法律拟制给犯罪构成理论的冲击的追问	27
第二节 转化犯的独立性	28
一、转化犯源于哲学上的矛盾斗争	28
二、转化犯不以法律规定为限	29
三、转化犯应该是注意规定而非法律拟制	30
第三节 转化犯的概念界定及立法设想	31
一、转化犯的概念界定	31
二、转化犯的立法设想	35
结 语	36
参考文献	37

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The fundamentals of transformed robbery and transformed crime 3	3
Subchapter 1 The fundamentals of transformed robbery	3
Section 1 The conception of transformed robbery	3
Section 2 Chinese criminal legislative process on transformed robbery	4
Section 3 Foreign criminal legislation on transformed robbery	6
Subchapter 2 Transformed crime in the context of legal fiction	7
Section 1 The origin of transformed crime	7
Section 2 The overview of legal fiction	8
Chapter 2 Determination of Transformed Robbery in the Context of Legal Fiction	11
Subchapter 1 The prerequisite for transformed robbery	11
Section 1 The behavior of theft, fraud or forcible seizure of money or property must constitute a crime	11
Section 2 Other crimes could not transform into robbery crime	14
Subchapter 2 The subjective condition of transformed robbery	16
Section 1 Determination of “to conceal the booty, resist arrest or destroy the criminal evidence”	16
Section 2 The subjective condition of transformed robbery includes no other intention	17
Subchapter 3 The objective of transformed robbery	19
Section 1 Determination of “on the spot”	19
Section 2 The degree and the target of the violence used	21
Subchapter 4 The aggravating circumstances of transformed robbery	23
Section 1 Determination of the aggravating circumstances of transformed robbery	23
Section 2 Analysis on theft of housebreaking transforming to	

robbery of housebreaking	24
Chapter 3 The Independence of transformed crime	26
Subchapter 1 Non-legitimacy of transformed crime in the context of legal fiction	26
Section 1 Further questioning on the theory base of legal fiction	26
Section 2 Further questioning on the theory of legal fiction's challenging to the theory of constitution of crimes	27
Subchapter 2 The Independence of transformed crime	28
Section 1 Discussion of transformed robbery on contradictions theory of philosophy	28
Section 2 Transformed crimes should not be limited to the categories defined in criminal law	29
Section 3 Transformed crime should not be legal fiction but attention provisions	30
Subchapter 3 The definition and the legislative proposals of transformed crime	31
Section 1 The definition of transformed crime	31
Section 2 The legislative proposals of transformed crime	35
Conclusion	36
Bibliography	37

前 言

我国学者针对 1979 年刑法第 153 条及现行刑法第 269 条的规定，总结出了转化型抢劫的称谓，并在此基础上提出了转化犯的概念。有关转化型抢劫的规定自实施以来有效的惩治了在盗窃、诈骗、抢夺过程中施加暴力的恶性犯罪，起到了较好的预防打击作用。但是该规定从其设立起就一直争议不断。例如关于其构成要件认定的争议，如何理解“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”；前行为是否以达到数额较大为必要；除了盗窃、诈骗、抢夺可能转化之外，其他犯罪如敲诈勒索、强迫交易等罪是否可能向抢劫罪转化；使用暴力的应达到的程度如何；是否须与抢劫罪的暴力程度相当；如何理解使用暴力的“窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”目的；“当场”的内涵和外延是什么，等等。诸如此类的问题在司法实践中层出不穷。这些争议涉及了对被告人罪行定性的问题以及轻罪与重罪的不同后果，关系重大，因此最高司法机关先后颁布了涉及转化型抢劫的司法解释四部，^① 尽管如此仍未能完全解决实践中产生的各种争议，因此该问题仍然有待理论界进一步梳理和研究。

笔者认为解决有关转化型抢劫的争议需回到转化犯的源点，厘清转化犯的本质特征。我国刑法通说认为转化型抢劫属于法律拟制，即将本来属于盗窃、诈骗和抢夺加故意伤害、故意杀人的数罪行为，基于刑事政策和打击犯罪的需要拟制为抢劫罪一罪。刑法学者基于旧刑法 153 条规定提出了转化犯的概念，并几乎一致的认为转化犯只能以法律明文规定为限，属于典型法律拟制，因此法律没有规定的不能转化。但是通说又不能回答转化犯的正当性，难道仅仅是因为法律拟制吗？就因为刑事政策的需要和打击犯罪的必然吗？那么刑事政策需要的依据又是什么？为什么敲诈勒索不能转化为抢劫，而与之行为特征与危害性相类似的盗窃、诈骗和抢夺却可以？如果不能科学回答这些问题，那么刑事立法和司法将又回到罪刑擅断的年代，任意的“刑事政策”需要就可以突破犯罪构成的樊篱将本来

^① 分别是：1985 年最高人民法院和最高人民检察院《关于如何适用刑法 153 条（转化型抢劫）的批复》；2000 年最高人民法院《关于审理抢劫案件具体适用法律若干问题的解释》；2005 年最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》；2006 年最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体适用法律若干问题的解释》。

属于乙罪的行为拟制转化为甲罪，苛以重刑或假以轻罚。以犯罪构成为界限的此罪与彼罪区分将随时瓦解。因此有必要以转化型抢劫为切入点，剖析转化犯的本质，还以刑法理论的原本。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 转化型抢劫与转化犯概述

第一节 转化型抢劫概述

一、转化型抢劫的含义

转化型抢劫是指，犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或毁灭罪证而当场使用暴力或以暴力相威胁，依照刑法规定按抢劫罪定罪处罚的情形。“转化型抢劫罪”并不是一个具体的罪名，只是刑法理论中的一种概括，是抢劫罪的一种特殊构成形式。一般抢劫情形是以非法占有为目的，当场使用暴力、胁迫或其他手段，当场从财物占有者手中强行劫取财物的行为，^①即抢劫故意在先、暴力手段在前，制服被害人之后再劫取财物。转化型抢劫罪的特殊性在于其不是直接采用暴力、胁迫或其他方法压制他人的反抗，尔后夺取其财物，而是先实施意欲获取财物的其他行为，如盗窃、抢夺、诈骗，本来与被害人的人身权利无涉，但被人发现后为抗拒抓捕等目的而当场实施暴力或者以暴力相威胁，又侵犯了他人人身权利，即先侵犯财产权利，后侵犯人身权利，根据法律规定以抢劫罪定罪处罚。

关于转化型抢劫的名称，赵秉志教授称之为“转化型抢劫罪”或者“准抢劫罪”。^②陈兴良教授称之为“转化型准抢劫罪”或者“准抢劫罪”，并认为它不属于“转化犯”，他认为“转化型准犯是指某一犯罪(例如盗窃、诈骗、抢夺转化而来的抢劫罪，又称为准抢劫罪)与视同的犯罪(例如抢劫罪又称为标准的抢劫罪)相比较在构成要件上并不完全吻合，但立法者出于某种特定意图，将其视同该犯罪”。“准犯与标准犯比较在构成上有所差别。转化型准犯虽然是从本罪向他罪的转化，但仍不能将之归于转化犯的范畴”。“在我国刑法中准犯的立法，可以分为一般准犯和转化型准犯”。“转化型准犯，就是在犯本罪的过程中，由于主客观情况的变化，其行为类似于彼罪，法律规定以彼罪论处的情形。例如我国刑法第 269 条规定的

^① 高铭喧，马克昌主编.刑法学[M].北京：北京大学出版社，高等教育出版社，2000.507.

^② 赵秉志.侵犯财产罪[M].北京：中国人民公安大学出版社，1991.106.

转化型抢劫罪”。^①而张明楷教授称之为“事后抢劫”。^②

笔者认为,几种称谓虽各有差异但所指内容基本一致,为统一认识避免误解,从刑法的规定来看,宜将其称为“转化型抢劫”,而尽量少用“准抢劫罪”。因为“准犯”的概念在我国刑法中未作规定,在理论上使用较少,且含义不很明确。而“事后抢劫”是大陆法系引进的概念,主要在理论界有所探讨,在我国司法实务界则较少为人所知,不利于普及推广。故本文以转化型抢劫称之。

有观点将现行刑法第 267 条第 2 款所规定的“携带凶器抢夺”也视为转化型抢劫的一种,并将其称为“消极的转化型抢夺”,而将上述第 269 条的情形称为“积极的转化型抢夺”。^③笔者认为不妥。所谓转化,应该是一种动态的变化过程,一种行为由于增加了特定条件而转向另一种构成。携带凶器抢夺只是抢夺实施之前的一种静态特殊准备,不要求抢夺过程中向被害人显示凶器,其并不存在从抢夺向抢劫转化的动态过程。其实将单纯携带凶器而并未向被害人显露的抢夺行为,与当场使用暴力等手段劫取财物的抢劫行为相提并论,其合理性本身就值得商榷。我国台湾地区将这种情形只作为抢夺罪的加重处罚情节,而不以抢劫罪定性处罚。^④因此,本文所指的转化型抢劫仅限现行刑法第 269 条规定的情形。

二、我国关于转化型抢劫的立法进程

据史书记载,在我国奴隶社会便有了抢劫犯罪的存在,有了严惩抢劫犯罪的立法。在夏、商、周时期的文献中,就有寇攘奸宄罪、杀人越货罪、夺攘桥度罪等与抢劫犯罪有关的记载。在战国时期,魏国文侯相李悝在《法经》中制定了盗法、贼法,其中不仅包括秘密窃取他人财物的行为,而且包括公然抢劫的行为。汉律因之,盗则盗窃劫掠之类,贼则叛逆杀伤之类。魏于盗律内分立劫掠律。后周为劫盗律和贼叛律。唐代有贼盗律,其中规定就有“强盗罪”这一罪名。^⑤但是,直到唐朝制定的法律中,才第一次出现了关于转化型抢劫犯罪的规定。作为中国古代法律典范的《唐律》,“贼盗”篇中就该问题作出了相关规定,该法第 281

① 陈兴良.刑法适用总论(上)[M].北京:法律出版社,1999.664-669.

② 张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2003.754.

③ 丁海江.转化型抢劫的认定及相关法律理解[D].郑州:郑州大学,2007.1-2.

④ 宋华,陈从治.海峡两岸转化型抢劫罪之比较[J].江苏省社会主义学院学报,2001,(1):39.

⑤ 周其华.中国刑法罪名释考[M].北京:中国方正出版社,2000.467.

条规定“先盗后强”的行为属于强盗罪。^①以后的宋、元、明、清诸代法律，基本上沿袭了唐律的上述规定。旧中国第一部近代刑法典《大清新刑律》第 371 条规定：“盗窃因防护赃物，脱免逮捕、湮灭罪证，而当场实施强暴、胁迫者，以强盗论。”国民党政府时期的刑法典，在“窃盗”之外增设了“抢夺”。

新中国成立后，在多部刑法草案中都有关于转化型抢劫罪的规定，如 1957 年的《中华人民共和国刑法草案(初稿)》即第 22 稿中，是在第 167 条直接规定抢劫罪之外，又以独立条文即第 170 条规定了转化型抢劫罪，即：“犯偷窃、抢夺罪，为防护赃物、抗拒逮捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照第 167 条处罚。”在 1963 年的《中华人民共和国刑法草案(修正案)》即第 33 稿中，仍然是在直接规定抢劫罪之外以独立的条文即第 161 条对此类犯罪予以规定：“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为防护赃物、抗拒逮捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照第 156 条抢劫罪处罚。”第 33 稿第 161 条与第 22 稿第 170 条相比有一处显著的不同，也就是在先行的“盗窃、抢夺罪”之外又增加了“诈骗”。探究立法原意，在第 22 稿中之所以未规定诈骗罪的转化问题，是当时考虑诈骗罪是骗取他人的信任而获得财物，转化为抢劫罪的可能性不大，但在后来的立法讨论中大家认为，也不能完全排除先行诈骗尔后向抢劫罪转化的情况发生，因而刑法草案第 33 稿相应条文增加了“诈骗”。增加“诈骗”的这一规定后来为我国刑法典所采纳，从而成为在此类犯罪情况上我国刑事立法不同于现代外国刑法的一个特点。我国 1979 年刑法也是在直接规定抢劫罪的第 150 条之外，以独立的条文即第 153 条对此类犯罪情况作了规定。该条基本上保持了刑法草案第 33 稿第 161 条的规定，仅作了几处文字性的修订，如把“偷窃”改为“盗窃”，把“防护赃物”改为“窝藏赃物”，把“诈骗”调到“抢夺”的前面等。这样就形成了我国 1979 年刑法第 153 条的规定，即“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒逮捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第一百五十条抢劫罪处罚。”^②这是我国以往的司法实践惩处这类犯罪行为法律依据。我国现行刑法第 269 条对 1979 年刑法第 153 条又稍作了修改，即：“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或毁灭罪证而当场使用暴力或以暴力相威胁的，依

① [唐]长孙无忌.唐律疏议[M].上海:中华书局,1983.356.

② 高铭暄.中华人民共和国刑法的孕育和诞生[M].北京:法律出版社,1981.206-207.

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 for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库